REPETITIONVM
IN VARIAS
IVRIS CIVILIS LEGES
In praxi præsertim Aduocatis perutiles, ac necessarias

In Secunda Parte Digesti noui

A' POMPEIO LIMPIO NVPER COMPILATAS.

VOLVMEN VI.

IN QVO REPETITIONES ILLAE OMISSAE SVNT, quæ seorsum in suis iustis Voluminibus præ manibus impressæ habentur:

Atque earum loco quàm plurimæ additæ ILLVSTRIVM tamen AVCTORVM, quæ temporis iniuria maxima cum Aduocatorum iactura penè iam interierant.

ACCESSIT INDEX RERVM, ET VERBORVM LOCVPLETISSIMVS.



VENETIIS, M DC VIII.

Sub signo Aquilæ renouantis.

AVCTORVM NOMINA qui leges huic VI. Volumini insertas explicarunt.

F I N I S.

COMMENTARIORVM SEV REPETITIONVM VOLVMEN VI.

EAS CONTINENS REPETITIONES QVAE AD POSTERIOREM DIGESTI NOVI PARTEM PERTINENT.

REPETITIO DOMINI HIERONYMI BVTIGELLÆ

Super rubr.ff.de verbor.obligat.

SVMMARIVM.

1 *Mediocritatem in omni re commendari.*
2 *Donatio per Constantinum facta ecclesiæ, an valeat, & nu.4.*
3 *Donandi potestatem non habens si donat, ambitiosè facit.*
5 *Stipulatio quare inuenta sit, & num.8.*
6 *Pactum factum in iudicio ad adiuuandum ipsum iudicium an producat actionem, & an vestiatur calore iudicij.*
7 *Fideiussor, quibus casibus rectè accipiatur citra stipulationem.*
9 *Fideiussionem propriam nunquam fuisse sine stipulatione.*
10 *Stipulatio an requirat consensum contrahentium.*
11 *Stipulatio quare potius denominetur a verbis quam a consensu. numero 17.*
12 *Consensus an sit materia stipulationis, & num.14.*
13 *Forma rei quid sit, quid item materia, & num.15.*
16 *Denominationes rerum varijs ex causa fieri.*
18 *Stipulatio quare requirat præcedentem interrogationem, & subsequentem responsionem, & num.21.*
19 *Promittens aliquid nulla præcedente interrogatione an censeatur cum maiore deliberatione promisisse, quam si præcessisset interrogatio.*
20 *Sponte non censetur quis facere quod blanditijs allectus facit.*
22 *Rationem eorum, quæ clarè per legem decisa sunt, non esse anxie inquirendam.*
23 *Pactum geminatum an pariat actionem, & num.25. & 27. & 30.*
24 *Imperfecta duo an faciant vnum perfectum.*
26 *Constitutum contractus est nominatus habens elegans ac specificum nomen a lege.*
28 *Pactum non producere actionem, nisi ei subiecta sit stipulatio, vel quid æquipollens.*
29 *Intellectus ad l si veritas, C. de fideicom.*
31 *Confessio geminata tollit exceptionem non numeratæ pecuniæ.*
32 *Pactum nudum in instrumento guarentigiato habet executionem paratam.*
33 *Stipulatio sit ne contractus nominatus, & num.38.*
34 *Obligationem ad interesse succedere in obligationibus dandi in contractibus innominatis.*
35 *Stipulatio tametsi alias trahat ad se naturam contractus innominati super quo interponitur, secus tamen est quo ad interesse, & numer.40.*
36 *Verbum ad plura relatum posse stare propriè quoad vnum, & impropriè quoad aliud.*
37 *Exceptio hæc, tua non interest, impedit litis ingressum.*
39 *Stipulationem regulariter sequi naturam contractus, super quo interponitur.*
41 *Donationem causa mortis in quibusdam sequi naturam contractus, in quibusdam vero naturam vltimæ voluntatis.*
42 *Stipulatio per quæ verba fiat.*
43 *Solemnitas verborum stipulationibus olim requisita an sublata sit responsis Iurisconsultorum, an vero constitutionibus posteriorum principum, & num. sequen.*
45 *Stipulatio an contrahatur per hæc verba, vendis, vendo, & num. 47. & 49.*
46 *Diffinitum non competere ei, cui non competit diffinitio.*
48 *Locare damnatus per compromissum locando liberatur a pœna compromissi, etiam si non stet locationi.*
50 *Fidem pactionis differre a fide consensus.*
51 *Speciem remoueri ab eo, a quo remouetur genus.*
52 *Intellectus ad l. si stipuler. §. fin. ff. de verb. oblig.*
53 *Partem per se non facere id, quod venit ad determinationem alterius, & an hoc sit perpetuum, num.55.*
54 *Partes plures orationem aliquam non habere, non ob id inferri potest quod plures genitiui in ea determinentur ab eodem verbo.*
56 *Titulorum iuris ordinem, seu continuationem non vna ratione probari, & num. sequen.*
58 *Rubrica, an debeat ad proxima continuari, an vero possit continuari ad remotiora. & num. seq. & 61.*
60 *Intellectus ad l. 2. ff. de stat. homi.*
62 *Continuatio an fieri debeat in principijs librorum, & an tunc necesse sit eam fieri ad proximiora. & num. seq.*

PErmulta sunt quę super hac rubr. ad materiam trahunt scribentes, & pręsertim nõnulli repetentes, quæ singula si attingere velim, vereor, ne vitio merito detur: iuxta id, quod inquit Fulgos. in l. 1. §. si cert. pet. qui per illum text. in verbo, pauca, de significatione ipsius verbi, inuehitur contra Doctor. nonnullos, qui omnem pœnæ tractatum ad rubricam redigunt. nimis etiam sobrium siccumq; videtur, quod seruant Bart. & Bal. qui nihil prorsus super ipsa rubrica dicentes protinus ad nigrum descendunt; quod non minus forte reprehensibile videri potest, nam vt eleganter inquit Caius Iurisconsultus in l. 1. §. de orig. iu. si in foro causas dicentibus nephas, vt ita dixerim, vr esse, nulla præfatione facta, iudici rem exponere, quanto magis interpretationem promittentibus incõueniens erit, omissis initijs, atq; origine non repetita, illotis, vt ita dixerim, manibus protinus materiam interpretationis tractare, mediocritatem igitur quandam hęc inter contraria
1 deligentes. † est enim mediocritas omni in rę commendabilis, §. cum ex aliena. instituta de re. di. vnde illud. inter vtrũq; vola &c. & illud. Cum media semper placuit mihi ludere forma, maior. n. medijs gratia rebus inest, vt per gl. in c. 1. in ver. modum, de offic. custo. nec omnia referenda, nec oĩa pręmittenda duxi, pręsertim quia vt subijcit Caius in d. l. 1. præfationes, & libentius nos ad lectionem propositæ materiæ perducunt, & cum ibi venerimus, eius euidentiorem præstant intellectum, nec ẽt plurimum me mouet predictum verbum Ful. quod per emulationem forte alicuius doct. vt plerumq; fit, dictum est, pondero. n. quod dicit tex. in d. l. 1. ibi, nõ quia velim in omnibus verbosos commentarios facere &c. ex quo arguitur, verbositatem, quæ semper, & in omnibus adhibetur, reprehendendam: non etiã eam, qua aliqñ in principijs vtimur, illa vero, quę fere per 4. col. tractat Imo. de natura. i. & materia rubricarum, impertinenter nimium, vt etiam no. Arct. dicta vñr. Itaq; omnino prætermitto, præsertim quia abundè de hoc audiuisse vos arbitror. in l. 1. vbi est locus suus, §. si cer. pet. minus etiam attingenda videntur illa, quæ. s. fuerit intentio legislatoris, quæ causa materialis, quæ formalis,

lis, cui parti philosophiæ scientia, &c. nam ut inquiunt. Imo,
& Alex. in principijs librorum tractari consueuerunt. Nec etiã
latis probo multam illam, & verbosam repetitionem, de qua
per Soci. quamuis eleganter, & subtiliter. s. quotuplex sit obli
gatio, vnde oriatur quotuplex contractus, qualis ex contra-
ctibus oriatur obligatio, & præsertim ex contractu innomi-
nato, & quando oriatur, de natura manus regiæ, & quando
competat, sunt enim, pace eius dixerim, nimium remota, &
vereor ne instar eius sit, qui ab ouo Ledę Troianam historiã
repetebat. Omissis itaque remotioribus, & impertinentibus,
illis, quæ proximiora videtur adherẽdo, ex infinitis fere, quę
repetentes accumulant, infrascripta duntaxat attingenda
2 censui. † Primo ergo circa illã q. quam latè tãgit Imol. hic an
s. valeat donatio Constantini facta ecclesię, de qua in palea,
Cõstantinus. 96. dist. postquam in vrbem ipsam Romanam,
nuper conductus sum, licet satis impertinẽs uideatur, pauca
quędã subijciam: Posito igitur, ꝙ facta fuerit, prout omnes
iuristæ præsuponunt: licet nonnulli historiarũ studiosi, aut
potius nimis curiosi negẽt illam unquam factam fuisse: pluri
mũ mihi placet, nec certe, tam assentationis gratia, quam ue
ritatis studio, ꝙ donatio ualuerit, per fundamenta, de quibus
per Imo. Alex. & Aret. hic, & præ cęteris maxime me mo-
uet fundamentum illud Imo. s. quia non est uerisimile, qđ
Beatus Siluester fuit sanctus, & canonizatus ab ecclesia, do-
nationem talem acceptasset retinuissetque, nisi iure fieri po-
3 tuisset, pro quo licet nihil alleger, † dic benefacere, quia qui
non habet authoritatem donandi, donando, ambitiose facit.
l. præsens. C. de transac. & spoliare vri. qui fundum. §. si tutor.
ff. de fur, qui quod vtendum accepit, si alij commodet, furtũ
facit: quia species lucri est de alieno largiri. vnde credibile
non est, ꝙ uir sanctus ob quid acciperet, quia dãdo furtũ, aut
simile dictum committeret, quia sic participaret delicto. arg.
optimum in l. 2. §. si a pupillo, & melius in l. si quis cum sciret.
ff. pro emp. facit illud Augustini, de quo in c. fin. 17. q. 4. nam si
in præiudicium filij; cuius non sunt bona paterna nisi impro
prie, & secundum speciem. l. in suis. ff. de lib. & post. §. sui. insti
tuta de hę. qua. & diff. noluit Augustinus bona ecclesiæ do-
nata retinere, quantominus acceptari, & retineri nõ debent
in preiudicium eius, cuius uere, & proprie sunt facti, qđ dicit
4 de eleemosina non accipienda a fure. † Preterea, & hoc ẽt vr
mihi vrgentissimum fundamentum, ecclesia vniuersalis erra
re nec peccare põt c. a recta. c. hæc est fides. 24. q. 1. dicendum
est, donationem valere, quia alioquin toties congregata ec-
sia per cõsilia uniuersalia, & aperte approbãs dictam donatio
nem per retẽtionem aut erraret aut peccaret. Reuerẽdus. D.
Dominus Iacobatius contra hoc arguit dicens, ꝙ licet eccle-
sia vniuersalis errare non possit, tamen cõsilia generalia pos-
sunt errare, & quandoq; errarunt, cogita. Ad hoc quinq; fun
damenta addit Aret. vide eum col. 1. & no curo referre: pser
tim quia postquam habemus extraua. Bonifa. 8. incipi. unam
sanctam ut refert Imo. licet mihi non uideaĩ tex. ille bene ꝓ-
bare, temerarium est dubitare l. disputari. C. de cri. sacri. Ad-
de tamen vltra plene alle. per Alex. & q̃ dicunt doc. circa hãc
q. Secundo ꝓprius ad materiã descendo, quia vt inquit Bal.
in l. pacta, q̃ contra. col. 4. C. de pact. finis hẽt se tanq̃ principa
le, præambula vero ad finẽ tanq̃ accessorium, & Bar. in l. cõ-
stit. C. col. 1. ad fi. ꝙ ſm ordinem intellectus finis dr̃ principiũ
5 † quæro ad quẽ finem inuenta sit stipulatio, & respõdet Pau.
ꝙ est inuenta ꝑꝑ necessitatem, & vtilitatem, & quo ad neces
sitatem dicit inuentam ꝑꝑ promissiones iudiciarias, promis-
siones fideiussorum, quia casus isti non erant prouisi a iuregẽ-
tium. Propter vtilitatem vero dicit inuentam, quia ẽt in casi-
bus a iure prouisis, dicit vtile esse stipulationẽ interponi: nõ
tñ declarat, in quo vtilitas hæc cõsistat: sed solum dicit, ꝙ ap-
pellaĩ stipulatio cõuentionalis, p. l. 5. in pri. ff. eo. circa primũ
dũ Pau. exemplificat in fideiussore. Alex. col. 2. simpliciter se-
quit, qa fideiussor nõ põt nisi verbis obligari. l. blãditus. C. de
6 fide. circa secundum dicit Pau. morderi posse, † qa ẽt ex pacto
in iudicio per qđ promittaĩ aliqd tendens ad adiuuandum iu
dicium, agi põt all. gl. quam dicit valde no. in auth. generali
ter, in uer. conscribat. C. de epis. & alia de quibus per eum, &
subicit, ꝙ hoc casu pactum vestitur calore iudicij, sicut in si-
mili confessio sine causa calore iudicij validaĩ: vt hic per eũ,
& ita sequitur simpliciter Ias. col. pe. in fi. Clau. vero nitiĩ ꝓ-
bare, ꝙ glossę allegatę p Alex. nihil ꝓbant. Itẽ ꝙ nõ est uerũ
eius dictũ. s. ꝙ pactum nudum vestiat calore iudicij. sed circa
hoc non insisto: qa articulus iste plenissime tangiĩ p Are. post
Bar. in l. prim. ff. eo quantum vero ad id, ꝙ dicit Paul. aduerte
in primis, ꝙ Alex. & Ias. male uidenĩ eum mordere: quia po-
sito ꝙ verum sit, ꝙ dicit Alex. s. ꝙ pactũ nudum tendẽs ad ad-
iuuandũ iudiciũ vestiatur calore iudicij, non tñ est dignus re
prehẽsione Pau. quia põt dici, quod illud, quod dicit, dicit re-
gulariter loquẽdo, & ut in pluribus. illud vero, qđ dicit Alex.
procedit casualiter, & si Paul. simpliciter loquens mereretur
reprehendi, propterea quod dicit, non est semper verum, sed
limitaĩ in casu: sequeretur quod omnes regulę iuris simplici-
ter, seu generaliter loquentes dignæ essent reprehensione, ꝙ
est ridiculum. Lomons distinitio. cum gl. ff. de reg. iur. Præte-
rea non aduertit Alex. quod secundum hoc debebat etiam re
prehendi Paul. in alio, quod tamen sequitur Alex. s. in fide-
7 iussore. † nam nõ semper opus est stipulatione in fideiussore:
sed fallit i fideiussore in cã dotis, q sine stipulatione obligaĩ.
Itẽ fallit in tacita fideiussione. ut per Alex. in l. 5. §. stipulatio.
col. 1. ff. eo. pro & ad primum allegat tex. quem dicit ibi pon-
derati no. per Bald. in l. fi. C. d uel ad secundum alle. l. cum
ostendimus. §. fi. ff. de fideiui. Preterea, & subtilius aduerte.
quod mens Paul. non fuit illa, de qua intelligunt Alexan. Ias.
Nam si uoluisset dicere Pau. quod stipulatio fuit inuenta pro
pter pacta nuda iudiciaria, quia talia pacta vtpote nuda non
producunt actionẽ: ineptissime uideretur locutus, nec enim
dicere debuisset de pactis nudis factis in iudicio: sed sim-
pliciter, & generaliter de pactis nudis, quia non minus pa-
riunt pacta nuda iudiciariã actionem, quam pacta extraiu-
dicialia, sed æqualiter, & pariformiter utraque nõ pariunt,
& si dubitabile uideri posset, an eorũ aliqua parerent, certe
dubitatio esset potius circa iudiciaria propter calorem iudi-
cij, qui multa operatur. l. pacta nouissima, & ibi no. C. de pac.
vnde dicere, quod stipulatio est inuenta propter pacta iudi-
ciaria, quæ non pariunt actionem, intelligendo prout intel-
ligit Alexan. videretur ineptissimè dictum, quia hac ratione
multo magis, autem saltem pariformiter dicendum fuisset,
quod fuit inuenta propter pacta extraiudicialia: quia hęc ma
gis sunt nuda, seu minus potentia ad producendã actionẽ, &
tritum est, quod generalis ratio cessare facit specialem. §. af-
8 finitas. instit. de nup. † Dic ergo, & hanc indubitanter puto
fuisse mentem Paul. quod dicere voluit stipulationem esse in
uentam propter promissionis iudiciarias. s. quia de promis-
sionibus seu cautionibus, quę fiunt in iudicio, non erant cau-
tum iuregentium, sed iure ciuili cautum fuit per multiplicẽ
speciem stipulationum, de quibus institu. de diui. sti. per to-
tum. & in l. 5. in princ. ff. eo, & certe non potest aliter sensisse.
Paul. nisi velimus eum plusquam inepte locutum fuisse. Nõ
omitto tamen, quod & secundum hanc intelligentiam, quã
& verissimam, & necessariam puto, dictum tamen Paul. non
vacaĩ scrupulo. nam vr mihi, quod non ideo, quia fideiussor
accipi nõ põt sine stipulatione, nec ideo, quia circa promissio
nes iudiciales nõ erat cautũ nisi p stipulationes p̃torias, & iu
diciales, &c. idcirco dicẽdũ, stipulationẽ ꝑꝑ hoc iunctã esse,
imo fuit inuenta, quia nuda pacta actionem non pariunt. l.
iurisgen. §. igitur nuda, sup. de pact. & postquam fuit inuenta
stipulatio, inductum est, quod fideiussor obligari non possit
sine stipulatione: adeo ut teneatur tanquam proprie fideius-
sor, ut not. Pau. in l. 5. §. 1. in prin. ff. eo. dicens, quod sine stipu-
latione tenetur tanquam constitutor. per l. 1. ff. de const. pe. &
si subtilis dicat, est ergo uerum dicere, quod fuit inuenta sti-
pulatio propter fideiussorem, postquam sine stipulatione fi-
deiussor obligari non poterat tanquam proprie fideiussor: re
spondeo, quod licet fideiussor non obligaretur sine stipulatio
ne tanquam proprie fideiussor, tamen uere, & efficaciter obli-
gabatur tanquam constitutor, & ideo cum non esset tanta
necessitas inueniendę stipulationis propter fideiussorẽ, post-
quam alia uia consultum erat, quod efficaciter obligaretur,
probabilius est dicere fuisse inuentam stipulationem propter
pacta nuda, quæ nullo modo actionem pariunt: & sic ut pro
uideretur maiori morbo, seu maiori indigentiæ, ar. in c. ubi
periculum. in prin. de elect. lib. 6.
9 Præterea, & hoc est solidissimum, nec insubtile. † Nunquã
fuit in rerum natura fideiussio propria, quæ esset efficax sine
stipulatione: quia illa est propria fideiussio, cui accedit stipu-
latio. in. d. l. blanditus, & patet ex prædictis. ergo impossibile
est dicere inuentam esse stipulationem ad succurrendum fi-
deiussioni: sicut impossibile est medicum consulere ei, qui in
rerũ natura non sit. ar. in l. eius, qui in prouinciam. in fi. sup. si
cert. pet. Concludo igitur ut s. quod stipulatio est inuenta ꝑꝑ
pacta nuda, & bene uidetur probari in. l. cum proponas, secũ-
da. C. de pact. & in l. cum mota. & in l. siue apud acta. Cod. de
transf. & alijs iuribus dicentibus non dari actionem ex pacto,
nisi stipulatio pacto sit subiecta, & postquam inuenta fuit sti
pulatio, cautũ fuit, ꝙ sine ea fideiussio fieri non posset, cogita
tñ. Dũ uero subijciunt Pau. & Alex. inuentam fuisse stipula-
tionem utilitatis gratia, dic benefacere, quod in simili dicitur
de bo. poss. quod est inuenta adiuuandi ueteris iuris gratia. §.
aliquando. inst. de bono. poss. Et adde quosdam alios casus, in
quibus utile est stipulationem inuentam fuisse, de quibus
per Ias. hic in fi.
10 † Tertio quærit Paul. an in stipulatione requiratur con-
sensus, quæ quæstio dubitationem non habet, quia ultra
text. in leg. 1. §. penult. ff. de pact. ibi, nam & stipulatio, quæ
fit

ſe verbis,niſi habeat conſenſum nulla eſt,hoc planum,& ge-
nerale,quod nullus contractus valet ſine contrahentium con
ſenſu.l.obligationum ſubſtantia.§.fi.ibi,nam ſi per iocū , vel
demonſtrandi cauſa dixero ſpondes,& reſpondeas,ſpondeo,
nulla naſcitur obligatio.facit.l.non omnis.in princ. ſ. ſi cert.
11 pet.l.omnes.C.de contrah.& comm.ſti.† Quod vero ſubijcit
Pau.pluſculum dubitationis habet , quare .ſ. ſtipulatio con-
ſtans ex conſenſu,& verbis potius denominetur a verbis,quā
a conſenſu.auge difficultatem,quia cōſenſus eſt,quid dignius
ſeruiunt enim verba intentioni,non econtra.c. 2.requiris. in
prin.de app.c.intelligentia.de verb.ſign.denominatio vero a
digniori fieri debet.c.quod in dubijs.de conſec.ecc.vel alt.er
go &c.& reſpondet,quia conſenſus eſt,quid generale , quod
requiritur in omni contractu : vnde a verbis, quæ ſpecialiter
interueniunt fit denominatio.adducit quæ dicuntur de per-
mutatione,q eſt contractus innominatus , quia habet nomē
generis : & de verbo hominis,quod non facit hominem dici
nominatum : iuxta gl.in rub.C.de re.per.Alex. impugnat ra-
tionem hanc: motus quia ſecundum rationem Paul. nec cō-
tractus,qui conſenſu fiunt,deberent denominari a conſenſu
contra.l.conſenſu.ſup.ti.1.& inſt.de ob.ex quaſi contract. vn
de ſubijcit Alex.meliorem rationem reddi poſſe.ſ. quia con-
tractus,qui fiunt conſenſu fieri poſſunt ſine verbis , & inter
abſentes per epiſtolam,vel per nuncium.alle.l.1.§.fi.ſ.de con
trah.empt.l.item quia.ſ.de pact.ſtipulatio vero neceſſario re
quirit uerba.leg.1.in prin.ȷ.eo.quæ in alijs contractibus non
ſunt de ſubſtantia : vnde a uerbis merito fit denominatio.So
ci.col.6.in fi.dicit ab impugnatione Alex.poſſe Pau.defendi
quia licet contractus,qui conſenſu fiunt,denominentur a cō
ſenſu,tamen conſenſus iſte non eſt conſenſus rudis , & infor-
mis,ſed formam habens,qualis eſt conſenſus in emptione,ha
bet enim rem,& precium in pecunia numerata.§.precium.in
ſti.de contrah.emp.conſenſus vero requiſitus in ſtipulatione
eſt rudis,& informis.deinde referens,& ſimpliciter tranſiens
rationem Alex.ſubijcit poſſe reddi meliorem.ſ.quia conſen-
ſus in ſtipulatione eſt tanquam materia.alle.d.l.1.in fi.ſup.de
pact.verba vero ſunt tanquam forma : forma autem dat eſſe
rei.l.Iulianus.§.ſi quis rem.ſ.ad exhi.ergo &c.Clau. ſequitur
rationem Paul.dicens,quod ratio Alex.reprehendentis eum
nihil differt in effectu. Tu aduerte,quod ſi quidem Pau.ſenſit
incongruum fuiſſe denominari ſtipulationem a conſenſu ea
ratione,quia conſenſus eſt, quid generis : male locutus eſſet ,
quia ut inquit Alex.& bene,ſunt alij contractus,qui denomi
nantur a conſenſu . Adde tu nonnulla ſimilia,in quibus,quæ
ſpecialia ſunt,retinent tamen nomen ſui generis : ut eſt ado-
ptio,quæ ſumitur,ut genus,& ſpecies.l.2.ſ.de adopt.idem in
iniuria.inſt.de iniu.in prin.2.l.1.in prin.ȷ.eo.idem in certi cō
dictione,eſt enim altera generalis,altera ſpecialis,ſm glo. in
rub.2.l.certum.ſ.ſi cert.pet.& pleniſſime per Bar. & cæteros.
in.l.certi.in prin.eo.tit.& eſt communis opi.vt ibi dicit Alex.
licet multi contrarium tenuerint,idem in iuriſdictione. iux-
ta gl.in.l.imperium.in ver.mixtum.& ibi Bar.in prin.ſupr.de
iu.om.iu.ſi vero Pau.ſenſit,quod denominatio non eſt facta a
conſenſu : quia congruentius eſt denominationem fieri ab
eo,quod eſt particulare,& proprium, quam ab eo , quod eſt
generale,& commune : certe puto proculdubio ſic eum ſen-
ſiſſe,tunc ab impugnatione Alex.bene defenditur . Circa ue-
ro rōnem Alex.pace eius dictum ſit,vereor,ne dū ſtudio Pau.
reprehendendi delectatur, ipſe nō ſatis quid diceret animad
uerterit.in effectu enim nihil aliud concludit ratio ſua , niſi
q ſtipulatio denominatur a verbis : quia ſine verbis fieri non
poteſt : non aduertens,q ſm hoc debeat etiam a cōſenſu de-
nominari,quia ſine conſenſu fieri non pōt,ut prædixi. Quan-
tum uero ad ea,quę dicit Soci.ſuſtinendo rationem Pau. Ad-
de q hæc eius diſtinctio non vr̄ probabilis : primo quia nulla
lege probatur:unde erubeſcimus &c.l.illam.C.de colla. Præ-
terea neſcio uidere,quare magis dicatur conſenſus requiſitus
in ſtipulatione rudis,& informis,quam conſenſus,qui requi-
ritur in venditione,& certe vellem, q aliquis ſubtilis proba-
ret mihi aliqua bona lege,vel ratione huiuſmodi differentiā,
nec quicquam facit illud,quod dicit Soc.de empt. & vend. q
requirit precium,& rem: quia reſp.q ſi ſecundum hoc cōſen
ſus dr̄ formis,eadem rōne dici debet formis in ſtipulatione ,
quia in ea requiruntur uerba.Item quod præcedat interroga
tio,& ſequatur reſponſio.Item q reſponſio ſit congrua.Item
q fiat incontinenti.l.1.ȷ.eo.& ideo ſi propter ea quæ requi-
runtur in emptione,conſenſus deſinit eſſe rudis,& informis,
eadem ratione idem dicendum eſt in ſtipulatione , nec certe
video,quid illa etiam ratio Soc.ſ.q cōſenſus eſt materia,ver-
12 ba vero ſunt forma,non vr̄ mihi ſatis probabilis. † primum,
quia conſenſus non materia,ſed ſubſtantia potius dicitur.ca.
tua.iuncta gl.pe.de ſpon.ubi declarat gl. q conſenſus in ma-
trimonio eſt ſubſtantia,verba vero ſunt forma, & ſi dicas , p
eodem ponuntur materia,& ſubſtantia: quod tamen non eſt

tutum,& vr̄ ꝫ. d.l.Iulianus.§.ſi quis rē.ſ.ad exhi.ubi ſubſtan-
tia ponitur pro eſſentia ipſius rei : adhuc video Soc. non be-
ne dixiſſe: quia ſm eius rōnem nullus contractus deberet de
nominari a conſenſu , nam ſi denominatio fieri debet a for-
ma,non a materia:ergo contractus emptionis , & ſimiles de-
nominari non debuerunt a conſenſu , quia eſt materia, ſed a
forma,omnis enim cōtractus formam habet,& materiā.Præ-
13 terea,† & ſubtilius uidetur mihi,q forma nihil aliud ſit, niſi
tota illa facies ſtructuræ cuiuſuis rei : v.g.forma harum ſcho
larum eſt hoc totum quod terminus.i.parietes ſic ſtructi , ſic
erecti,ſolum,& tectum hoc quo uidemus modo collocata,&
idem dico de cathedra hac,& de ſimilibus,ita probat tex. in.
d.l.Iulian.§.ſi quis rem.materia uero eſt omne id,ex quo ali-
quid conficit,ut ſunt parietes,tectum,& ſolum,ſunt.n. mate-
ria auditorij huius,& tabulæ,& claui ſunt materia huius ca-
thedræ.§.cum ex aliena.inſt.de rerum.di.& hoc eſt ueriſſimū
14 vnde cum † ſtipulatio,ut patet ex prædictis,conficiatur,& cō
ſtet ex duobus.ſ.ex conſenſu,& verbis,& utrumq; ad rem cō
ficiendam neceſſario requiratur,vr̄ mihi,q vtrunq; dici dēat
materia,nec poſſum uidere,quare alterum dici debeat mate-
ria,alterum forma. Et ſi dicatur,q uerba ſunt forma,quia for
mam dant conſenſui.reſp.q imo conſenſus potius dat verbis
formam,ſeruiunt.n.uerba conſenſui,non aūt ꝫ.c.intelligen-
tia.de uerb.ſig.facit,q dn̄t,ni fallor Philoſophi, q anima eſt
15 forma hoīs.† Et ſi dicas,quę eſt ergo forma ſtipulationis? re-
ſp.q ſicut in rebus corporalibus forma nihil aliud eſt, ut præ
dixi,quam cuiuſuis rei facies,& ſtructura , ita in incorporali-
bus forma nihil aliud ur̄,quam id,quod in rebus ipſis,quę cor
pus,& figuram uiſibilem non habent,intellectualiter conci-
pimus,illa ergo facies,illa idea,& figura,quam animo conci-
pimus habere ſtipulationem. Iuxta illud Cice.in primo offi-
ciorum,formam quidem ipſam,& tanquam faciem honeſti .
M.fili uides,quæ ſi oculis cerneretur,mirabiles amores,ut ait
Plato,excitaret ſapientię.Illa mihi vr̄ forma uera,& propria
ſtipulationis.Cogita tu ſubtilis,& ex his redduntur dubiæ rō
nes oēs ſuper hac.q.a doc.aſſignatæ,quid ergo dicendū. Dic
plene,& facile,& certe miror,quid tm̄ doct. laborauerint ſu-
16 per hac.q.leui,præmittendo unum,q † denominationes ali-
qū fiunt a digniori.c.q in dubiis.de conſ.eccl.uel alta.proba-
tur in mixto imperio.l.imperium.& ibi no.ſ.de iuriſd. omn.
iu.aliqū a potentiori.l.quęrit.ſ.de ſta.ho. aliqū ab accidenti.
l.1.§.beſtias.& ibi no.glo.1.ſup.de poſt.l.2.§.exactis,ibi, & ſic
ex accidenti appellatę ſunt leg.12.tabul.ſup.de ori.iur.aliquā
do conſiderata aptitudine.i.eo quod contingere poteſt.§.his
verbis,& ibi glo.inſt.ad leg.Aqui.aliquando conſideratis , ut
quibuſdam communiter contingentibus reſpectibus pro ar-
bitrio nomen imponentis , ut patet in coniunctione maris,
& fœminæ,quæ non patrimonium , ſed matrimonium dici-
tur,quia ante partum filius eſt matri oneroſus , in partu do-
loroſus,poſt partum laborioſus.ca.2.de conuer.inf.& tamen
alij ſunt maiores reſpectus propter quos a patre potius fieri
debuiſſet denominatio , ſed quia denominationem impone-
re non eſt magni momenti , quælibet utcunque probabilis
cauſa uiſa eſt ſufficiens,aliquando denominatio fit ab etymo
logia l.2.§.appellata.ſup.ſi certum peta.l.1.in prin.ſup. de ac-
qu.poſſ.l.quibus.ȷ.de uerbo.ſignificatio.& alibi ſæpiſſime. A-
liquando ab exuberanti,ut patet in contractibus bonæ fidei,
qui non ſic appellantur,quia in alijs non ſit opus bona fide.l.
bonam fidem.C.de ac.& ob. ſed quia exuberantior in eis bo-
na fides requiritur,ut tradit glo.1.in.§.actionum. inſtitut. de
17 actio.† His ſic præmiſſis, dicit ad quæſtionem faciliime poſ-
ſe reſponderi. Et quia quæſtio eſt bipertita, bipertitè reſpon-
dendum eſt,altera enim pars ſonat in affirmatiuam,quare.ſ.
ſtipulatio dicatur contractus uerborum,ſeu qui fit uerbis, &
ad hoc nulla eſt difficultas reſpondere,imo eſſet ſtultum du-
bitare,cum pluſquam certum ſit , quod ideo eſt , quia uerbis
contrahitur,& uerba requirunt,ut.l.1.in prin.ȷ.eo.l.2. in fin.
ſup.ſi cert.pet.altera in negatiuam quare , ſcilicet non deno-
minetur a conſenſu,& hoc uidetur habere aliquid difficulta-
tis,ſed tamen uere mihi habet,quia habemus tex.expreſſum,
& vulgatum aſſignantem rationem.vnde miror , quid tantū
laborarint doct:dicit enim tex.in l.conſenſu.ſup.tit.1.ideo au
tem iſtis modis conſenſu dicimus obligationem contrahi,
quia neque uerborum , neque ſcripturę ulla proprietas deſi-
deratur,ſed ſufficit eos,qui negocia contrahunt, conſentire,
quibus uerbis ſtantibus,& iuriſconſulto clare adeo,& aperte
rationem reddente,mirum uidetur,quid docto.tam anxie ſe
torqueant in perquirenda rōne,quam ante oculos habebant.
Et declarando rationem iuriſconſulti, dic mentem eius eſſe,
quod ideo dicuntur contractus illi conſenſu contrahi , non
quia in alijs contractibus conſenſus non requiratur, ſed quia
in eis ſufficit ſolus conſenſus,ſolus dico reſpectu eorum,quę
in alijs contractibus requiruntur.i.ſolus a uerbis, a literis , &
a re,ita apertiſſime probat.d.l.conſenſu.& tex. qui loquit de

re.inst.de oblig...ex consensu.ibi, et nec dari quicquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio. Constito ergo per expressam rationem tex. quare contractus illi dicantur consensu contrahi, constat etiam consequenter, quare stipulatio, & alij contractus non dicantur consensu contrahi .s. quia non solo consensu contrahuntur, cognito enim uno contrariorũ, cognoscitur alterum. insti. de his, qui sunt sui, vel alie. iur. in prin. & sic ratio iurisconsulti, quod ideo illi contractus dicuntur consensu fieri, quia solus consensus sufficit, habet aliam simplicitam, & prope expressam rationem .s. ꝙ alij non dicuntur consensu contrahi, quia solo consensu non contrahũtur, tene menti, quia verissimum. Si bene aduertas hæc ratio recidit in idem cum ratione Alex. licet se non ęquè bene explicet nec sic deducat. Hic scholaris quidam mouit talem difficultatem, si stipulatio non denominatur a consensu, quia a solo cõsensu non perficitur, ergo etiam a uerbis denominari non de
18 buit, quia solis verbis non fit. Quarto, quærunt doct. quare ꝓcedere debeat interrogatio, & sequi responsio, vt probatur in l. iurisg. §. quod fere. ff. de pact. & instit. eod. in princ. & melius in leg. prima ibi, si interrogatione præcedente. C. de vsu. Ad quod respon. Paul. post antiquos doctores ideo sic esse institutum, vt præcedente interrogatione magis arguatur, seu ostendatur consensus respondentis: qui præcedente responsione non sic ostenditur, multi enim inquit Paulus offerunt, credẽtes eum, cui offertur, non acceptaturum: & qui non offerrẽt, si acceptaturum crederent, hanc rationem sequitur Alexander, & dicit facere nota. in leg. prima. §. si quis simpliciter in ff. eodem, vbi expresse Bartolus assignat hanc rationem, scilicet, quod præcedere debet interrogatio, vt hoc modo magis constet de animo se obligandi, & aduerte quod textus ille videtur probare contrarium in versiculo, cum adijcitur, & ideo Alexander cum misterio alle. nota. ibi. Addit etiam Alexander, quia quod fit ad interrogationem alterius, videtur magis deliberate fieri. allegat glossam vnicam in l. in vendentis. C. de contrahenda emptione, quam vide diligenter, sed iudicio meo nihil facit: licet, & Soci. eam alleg. pro not. allega. etiam Bartol. & alios in l. serui electione, in prin. ff. de leg. 1. Rationem hanc sequitur etiam Soc. col. 7. & Ias. colu. 4. in prin. & certe puto, non posse assignari aliam rationem: & est multum rationabilis, & probabilis.

Tamen, vt nec super hac leui q. meri videamur relatores, Aduerte in primis, quod doctores omnes videntur. q. hãc ineptè formare, nam quum constet stipulationem constare ex interrogatione, & responsione, quærere, quare præcedere debeat, non autem sequi possit interrogatio, videtur mihi non satis probabile: & simile, ac si quæramus, quare omnis pater est maior natu filio: quare vita præcedit mortem, & flos fructum, nam sic naturaliter loquendo omnes sciunt, non posse esse filiũ, nisi prius pr. at: nec mori quenquam posse, qui prius viuus non fuerit: & florem prius esse oportere, quam fructũ. sic ciuiliter loquendo stultum videtur in re, in qua requiritur interrogatio, & responsio, quærere, quare opus sit interrogationem præcedere: cum ipse ordo rei hoc apertè demonstraret, responsio enim non potest esse, nisi prius præcedat interrogatio, & certe, nec baiuli in hoc dubitarent. Ad q. ergo respon. prout in simili dicit textus in l. manumissiones. ff. de iu. & iu. quod ante seruitutem non potuit esse manumissio: quia manumissio necessario pręsupponit seruitutem: quod præcedere debet interrogatio, quia responsio necessario præsupponit interrogationem, vt patet de se: & bene probatur in l. de ætate. §. qui tacuit. ff. de interro. ac. dum dicitur, quod qui non respondet, contumax est: quia contẽnere uidetur, quod non potest esse in eo, qui non est interrogatus, facit l. 2. §. pen. ff. de ori. iur. ibi, consulentibus respondebant. Non bene ergo considerasse uidentur omnes in modo proponendi quæstionem, & sequendo id, quod intendunt, aliter quærendum fuit, quare .s. stipulatio, quæ uerbis contrahitur, non possit fieri quibuscunque verbis etiam ex parte promittentis præcedentibus: sed opus est, quod fiat per interrogationem, & responsionem.

Aduerte quod uerba Pau. possunt adaptari, ut sic formanda sit quæstio, non etiam uerba Alex. & cęterorum, vide diligenter, & hoc modo formando. q. forte procederet ratio per eos assignata, vnus tamen tex. in l. si sine. ff. de interro. ac. confundere videtur prædicta, dum dicit, si sine interrogatione, quis respondent se hæredem &c. Ecce quod sine interrogatione fit responsio. sed dic, ꝙ impropriè est responsio. vel dic sine interrogatione .s. expressa seu, & uera, nam tacita, seu pręsumpta adest interrogatio: ut ibi per gl. 1. & ibi dicit Bar. no. quod præsumitur, quod intercesserit interrogatio. Secundũ tamen aduerte, ꝙ etiam hoc modo formando. q. ratio docto. non vr̃ tuta. nam primo ob. tex. in d. versi. cum adijcitur, quia in eo, quod promittens adijcit, & stipulator acceptat, non ꝓcedit ratio doct. i. ꝙ deliberatus respõdeat: quum id, quod est adiectum, non comprehenderetur in interrogatione. Præterea secundum rationem doct. sequeretur, quod ex interuallo nesti posset responsio. cõtra. l. 1. §. qui præsens. ff. eodem. & quod hoc casu ualidior esset stipulatio, quia quantum plus temporis intercedit inter interrogationem, & responsionem, tanto maior est facultas deliberandi: & consequenter tanto magis ostenditur animus se obligandi. facit tex. in l. 1. in prin. sup. de ex. ac. ibi, nam interdũ locus, tempus plenius deliberandi cõsilium non patitur, & dicit tex. in l. qui interrogatur. ff. de interro. act. dandum tempus deliberandi, ne perperam confes
19 sus incommodo afficiatur. Prędico quod imo † ubi quis nulla præcedente interrogatione ultro promittit, magis constare videtur de animo se obligandi, quia nullis stimulis uerborum allectus, sed sponte ad se obligandum accedit: & videtur accedere deliberatus, tum quia nemo præsumitur iactare velle suum. l. cum de indebito. in princ. ff. de proba. & ideo sicut dicitur in l. 2. in fi. ff. manda. ibi, liberum unicuique est explorare, an consilium sibi expediat: ita dicendum est liberum fuisse promissori explorare, an sibi expediret promittere: & ideo explorasse: tum quia nemo præsumitur uerbis exprimere, quod prius mente non agitauerit: vt elegãter inquit text. in l. labeo. §. idem tubero. ff. de sup. l. & pondera uerbum, agitauerit, quod significat discussionem, & consultationem, quæ cadere non potest in eo, qui incontinenti respondet: vt bene probatur in d. l. 1. de ex. ac. bene facit. l. qui in alterius. ff. de re. iur. dum dr̃, ꝙ qui agit, præsumitur scire negotium defuncti, quia in potestate eius fuit agere, & ideo diligenter debuit explorare, qñ uelit experiri, & certe si quis agit, præsumitur deliberatus, & consulto agere, quanto magis, qui promittit censendus est de consulto promittere: cum per promissionẽ
20 agatur de grauiori præiudicio. † Facit, quia sponte fieri non dr̃, quod blanditijs allectus, quis facit. gl. in §. Item sacramenta, in uer. sponte. de pace tenen. Item facit, quia multa operatur motus proprius: & quæ fiunt motu proprio dnr̃ prouenire ex mera liberalitate. c. si motu proprio. de præb. lib. 6. & multa per importunitatem petentiũ conceduntur, quæ alias non concederentur. l. 1. C. de pe. bo. sub. lib. 10. c. quia per ambitionem. de rest. li. 6. c. detestanda. de con. pręb. eodem lib. facit elegans tex. in l. 2. col. fi. ff. de orig. iu. dum dicit, ꝙ Adrianus dixit, peti non solere, sed præstari munus respondedi. Pręterea pone, ꝙ quis dicat, sum constitutus in magna egestate, & ęre alieno plurimum grauatus: & ꝓpea vellem aliquem, qui mihi. 10. daret reperire, & cum multos rogauerim, neminem reperio, qui mihi subueniat, & rem mihi gratissimam faceres, si 10. dares, seu promitteres: & tu respondeas, promitto: nonne per hæc verba ita videris inuitatus ad cogitandum, an ꝓmittere uelis, sicut per uerbum simplex promittis mihi, 10. itaq; ex his confundi mihi vr̃ rõ doct. illud ẽt ꝙ omnes sequũtur .s. ꝙ multi offerunt, credentes eos, quibus offertur, non acceptaturos, quicquid dicant, ꝙ experientia hoc docet, mihi tñ non uidetur satis solidum, primo quia s̃m hoc talis obligatio, nec ẽt in uim pacti obligaret naturaliter quasi deficiente consensu, qui est causa cuiuscunque obligationis naturalis ex contractu, & præsertim obligationis naturalis. l. cũ amplius. §. is natura debet. ff. de reg. iur. Præterea ubi agitur de commodo, quilibet præsumitur consensurus, & acceptaturus, argu. in l. qui patitur. ff. manda. ergo stultum est credere, quem nõ acceptaturum. Et illud quod dicunt doct. experientia docet, quod multi offerunt, credentes quod non acceptetur, procedit in obligationibus generalibus, puta sum totus tuus: omnia mea sunt tua &c. iuxta gl. in l. 2. in uer. & cuius est, in q. b. cau. colo. lib. 11. non autem procedit in obligationibus particularibus. Demum, & subtilius, si esset bona ratio doct. requiritur, quod præcedat interrogatio: quia si præcederet responsio, non appareret de animo se obligandi: quia offerens non præsumitur offerre animo se obligandi: sed animo gratiam se comparandi ab eo, quem credit non acceptaturum, sequeretur etiam quod nec præcedente interrogatione oriatur obligatio, quia sicut dicunt doct. quod ubi quis offert, non pręsumitur habere animum se obligandi: quia putat, quod ille, cui promittitur, non acceptabitur: ita dico, quod s̃m hoc dicendum ur̃, ꝙ ille, qui interrogat, non habet animum obligãdi illum, quem interrogat: quia credit eum non promissurũ, sed potius animum tentandi, & explorandi an velit promittere, & certe hæc credulitas est probabilis, & legalior illa, ꝙ quis non sit acceptaturus, nam in dubio præsumendum non est, quem uelle se obligare. d. l. cum de indebito. Tandẽ itaq;
21 concludendo † in primis dico non esse formandam quæstionem, quare interrogatio debeat præcedere, & sequi responsio. sed quare ex interrogatione responsione inductum sit, ut constet stipulatio, & tunc respon. talem probabiliter assignari posse rõnem. s. quia ex quo stipulatio est in beneficiũ stipulãtis, non aũt promittentis, & ideò large dr̃ contractus, quia non est ultro citroq; obligatorius. leg. Labeo. §. contractum.

& ibi

& ibi gl. ȷ. de verb. sign. & in specie gl. 2. in l. vnica. C. vt acti.
ab her. & contra her. dicit, quod stipulatio improprie est cō-
tractus, de quo multa per Fulg. hic in l. congruum fuit, vt ei
prius onus imponatur incipiendi. & certe cum inducit sit,
quod stipulatio fieri non possit, nisi solemnibus quibusdam
verbis ex parte vtriusque interuenientibus, æquum non vide
batur inducere, & promissor incipiat: quia qui vult acquire-
re, debet laborare, & vigilare. argu. in. l. si defunctus. ibi, quod
laboribus quæritur. C. arbitr. tut. facit illud euangelij, petite,
& accipietis: pulsate, & aperietur. Cogita tamen, & aduerte,
22 † quod postquam de his, quæ clare sunt per legem decisa, non
est vlterius quærenda ratio. leg. Gallus. §. si eius. & ibi Bar. in
prin. ff. de lib. & posth. & est tex. apertus in. l. & ideo. ff. de le-
gibus, & ideo rationes eorum, quæ constituuntur, inquiri
non oportet: alioquin multa ex his, quæ certa sunt, subuertē
tur quælibet ratio, saltem probabilis: licet non sit necessaria,
sufficere videtur argumentum. gloss. in. §. multis. insti. de lib.
Sed iuxta rationem ab omnibus adductam. Alex. hic infert
23 ad nonnulla, & præsertim, quod † pactum nudum geminatū
pariat actionem. l. ȷ. §. debitum. ff. de const. pec. & §. de constitu
ta. inst. de act. quia per geminationem magis constat de deli-
beratione promittentis. Ias. colu. 4. dicit, quod licet doct. ita
communiter teneant, non videri sibi verum, nisi secundo pro
missio fiat per constitutum, & animo constituendi: & ita di-
cit procedere. d. constituta. & quod pactum nudū de eo, quod
naturaliter debetur, non producat actionem, dicit se ponde-
rare duos tex. alterum in. l. si pacto quo pœnam. C. de pact. alte
rum in. l. si veritas. C. de fideicomm. Præterea dicit Ias. ad pro-
ducendum actionem obligatio ciuilis habet se tanquā pater:
naturalis vero tanquam mater: vt in locis de quibus per eū:
quibus adde Bar. in. l. si vnus. §. pactus. col. 2. ad med. ff. de pac.
ergo sicut naturaliter duę feminę sine patre non procreant,
ita nec duę obligationes naturales. probabilis est opi. Ias. cui
adde, quod idem tenuit Dec. in. l. legem. C. de pact. motus, quia
nudus non pōt nudum calefacere, quòd tñ mihi vr̃ dubitare.
iuxta illud, cętera quis nescit, lassi requieuimus ambo, sed tñ
sic et dicit Are. l. qui patri. colu. 5. ad fi. ff. de acqu. hær. vbi in-
quit, quod pactum nudum non vestit alterum nudum. & fuit
verbum Bar. in. §. sacramenta. col. pe. in fi. de pac. iur. fir. item,
quia duo imperfecta inquit Dec. non faciunt vnum perfectū.
l. spadonem. §. qui iura multa. ff. de excu. tut. quod et non est
24 tutum: quia imo † duo imperfecta eiusdem speciei faciunt
vnum perfectum: ut patet in duobus testibus, quorum singu
li faciunt duas semiplenas probationes, & simul positi faciut
vnam plenam: iuxta doctr. Barto. in. leg. admonendi. colum.
ro. in prin. ff. de iureiuran. Melior ergo ratio contra commu-
25 nem videtur, quia † nec lege, nec rōne probari uidetur, & iō
cum generaliter, & indistincte dicatur, pactum nudum non
producere actionem, debet generaliter, & indistincte intelli-
gi. l. 1. §. 2. generaliter. ff. de lega. 1. l. de precio. ff. de pub. Non
obst. d. §. debitum. & d. §. de cōstituta, quia vltra alleg. per Ias.
adde, quod ipse Alex. licet, & hic. & in. d. l. legem, vbi tenet
hoc idem, quod hic inaduertenter alleg. d. iura. cum in l. iuris
gentium. §. sed cum nulla. col. penu. in fi. ff. de pact. dicit, quod
quicquid dicat gl. ibi, casus constituti non est proprie casus,
26 in quo pactum nudum producat actionem: † quia constitutū
est contractus nominatus habens nomen elegans, & specifi-
cum: & est conuentio legitima a iure ciuili inuenta: iuxta. l.
legitima. ff. de pact. intelligendo legitimam de eo, quod est ab
omni parte iuris inuentum, etiam si sit prætorium, & hoc idē
tenet Bar. in d. l. iurisgentium. §. igitur nuda. in fin. dum dicit
constitutum esse contractum nominatum, & legitimam con
uentionem, quod nota, nam Soc. in l. 1. col. 1. ff. de cond. inde.
per d. §. debitum, dicit, quod vbi pacto nudo promittitur, quod natu
raliter dentur, oritur actio: non aduertens, quod tex. ille ni-
27 hil facit. §. Non obstat etiam communis ratio docto. quod gemi-
natio arguit maiorem deliberationem promittentis: quia re
spon. quod ex hoc nō sequitur, ergo oritur actio, quia sm̄ hoc
sequeretur, quod si tibi dicerem, cogites an velis mihi. 10. p-
mittere, & tu per mensem, vel annum cogitares, ac deinde
promitteres, possem ex pacto nudo agere. quod est aperte fal
sum, postquam nulla lege probatur. [illegible] quod dicit Alex. in
l. si pecuniam. in prin. col. 5. ad med. ff. de condic. ob cau. quod
pactum nudum non producit actionem, etiam si partes ue-
lint. Præterea sicut stipulatio secunda continens, idem quod
prima inutilis est. l. qui bis idem, ff. codice uidetur, quod secū
dum pactum continens idem, quod primum, sit inutile, nisi
forte sustinendo communem dicamus, quod in l. qui bis idē.
secunda stipulatio non valet, quia esset inutilis, ex quo prima
est efficax: ut ibi declarant Barto. & ceteri, quæ ratio cessat
in pacto nudo. Et sustinendo communem a qua in iudicando
facile non esset recedendum, & pro qua adde Alex. cons. 90.
circa prin. col. 2. ad fin. lib. 4. dicentem, quod pactum nudum
de eo, quod naturaliter debetur, producit actionem, & tran

sit in constitutum. Ad duos tex. alleg. per Iaso. quos etiam al-
legat, & multum gloriatur in d. l. si pacto, potes respondere
vt ibi dixi colum. 2. & primo quantum attinet ad. d. l. si pacto
Dic quod text. qui dicit, quod si stipulatio subiecta sit, agi po
test ex stipulatu, innuit certe a contrario sensu, ergo si non sub
iectum tantummodo pactum nudum, non poterit agi ex sti-
pulatu, sed tamen non sequitur, non poterit agi præscrip. ver
bis ex pacto geminato, & certe leuissima uidetur eius pon-
deratio, quicquid tantum more suo glorietur, quia secūdum
eam sequeretur, quod nec ex pacto iuxta contractum apposi-
to agi posset, quia tex. in d. l. si pacto. dicit ita demum agi pos-
se ex pacto, si stipulatio subiecta sit: & tamen indubitanter
est, quod ex pacto nudo, iuxta contractum incontinenti ap-
posito agi potest. l. in bonæ fidei. C. de pact. † Dic ergo, ex pa-
28 cto agi non potest, nisi subiecta sit stipulatio, vel quid æqui-
pollens, quid enim quod ex æquipollentibus fiat, refert. l. 2. ff.
de lib. & posth. l. certum. ff. si cer. pet. sed pactum geminatum
æquipollet, ergo &c. Et aduerte, quod si hæc noua inductio
Ias. sit vera, non solum probabitur. d. l. si pacto. & d. l. si ueri-
tas, sed in mille legibus, in quibus expresse dicitur, agi ex pa-
cto non posse, nisi stipulatio subiecta sit, ita dicitur in l. debi-
tori. in. l. cum proponas. 2. C. de pac. in l. ex placito. C. de rer.
29 per. & alibi sæpissime. † Ad l. si veritas, dupliciter respondent
nonnulli moder. quos refert Dec. in d. l. si pacto. quæ sol. mi-
hi non placent, ut ibi dixi, & ideo pertisso in alia sol. quam
ibi adduxi. s. quod tex. ille nihil facit: quia non simpliciter di
cit deberi relicta, si stipulatio sit interposita: sed dicit non
deberi legata, si stipulatio non sit interposita, & si negocium
integrum est. q. d. si neque stipulanti promisisti, neque quid
aliud simile fecisti, cogi non potes. Sed ne est, quod ubi post
primum pactum, interponitur secundum, negocium non est
integrum: ergo &c. frustra ergo laborasse uidentur doctores
in responsione ad illum tex. cum vno uerbo respondere po-
tuerit, non sequitur, si stipulatio intercessit, potest cogi solue
re, ergo nullo alio modo cogi potest, quia secundum hoc se-
queretur, quod nec per pactum iuxta rei traditionem, secun-
dum d. legem. C. de pact. nec per pactum cohærentia contra-
ctus uestitum, nec per pactum iuratum, & c. cogi posset. Co-
30 gita: quia uidetur mihi [illegible] & [illegible] Ad
[illegible] potest responderi, verum esse, quod ibi con-
currunt obligatio naturalis, & ciuilis, procedit quod dicit [illegible]
[illegible] habet se [illegible] pater:
sed per hoc non sequitur, ergo duę naturales [illegible] non
producunt, nam & [illegible] producit actionem: ut
per Bar. in l. 1. col. [illegible] de condic. indeb. & in l. [illegible] a
fratre. colum. 9. cod [illegible] quod [illegible]
tiles habent effectum naturalem, [illegible]
dicere, quod naturalis habeat effectum ciuilis. Præterea po-
test dici, quod prima obligatio naturalis accedente alia naturali
accipit fomentum a lege: & ideo parit actionem iuxta. d. l.
legitima. ff. de pact. & hoc dici potest etiam [illegible]
[illegible]
31 offi. de leg. cuius dicta adde, † quod [illegible]
exception [illegible]
de fide instrum. & [illegible]
tur, quod pactum nudum [illegible] contra [illegible]
quæ plene [illegible] Abb. in [illegible] in fi. & seq. & in [illegible]
de pac. ubi [illegible] actionem, [illegible] adde quod
32 † pactum [illegible] habet [illegible]
tionem [illegible] l. 2. in fi. Co. de excep. rei iud. arg. [illegible]
[illegible] procedit regulariter [illegible] casus [illegible] p-
cedit casualiter. Vnum autem [illegible] aliud, quod dictum de
geminatione, procedit, [illegible] geminatio [illegible]
[illegible] tractus. not. Fel. [illegible] mul-
ta allegat præsertim gl. [illegible] de appel. lib. 6.
Qñ uero Alex. infert ad iuramentum, quod [illegible] pactum
[illegible] est [illegible] quia [illegible]
[illegible] de quibus per eum, & [illegible]
quæ plenissime tradit Bar. cons. [illegible]
tractat, an iuramentum impediat [illegible]
[illegible] & [illegible] col. [illegible] in prin. [illegible] & ultra
ea quæ dicit plenissime [illegible] addde [illegible]
[illegible]
[illegible] iuramento [illegible]
tur [illegible] tradit Abb. [illegible]
[illegible] in prin. de rer. compe. Quanto quæ [illegible] Pau. & ceteri
33 [illegible] nomen
[illegible] elegans nomen. Præterea dicit
[illegible] l. ex placito C. de rer. per. [illegible]
[illegible]
[illegible] tamen [illegible] dicatur
[illegible] posset exceptio
[illegible] dictum Bar. in l. [illegible] C.
de cond. ob cau. [illegible] quod [illegible]

instrumentis apponãt stipulationem, dicentes, & predicta oĩa
&c. raro probari põt, ɔ̃tum esse innominatũ. Hęc Paul. Alex.
dicit, q stipula. nõ sit ɔ̃tus nominat⁹. Habemus casum in l. 1.
§. adeo. ff. de pac. est. §. n. ibi, sed cõuentionum pleraq; in aliud
nomen transeunt. vt in emptionem, locationem, pignus, vel
stipulationem. deinde refert prędictum dictum Bar. tanq̃ sin-
gulare in d. l. 2. subijciens hoc tñ dictum non videri absolute
procedere. quia imo eɔ̃ stipulatio censetur imitari naturam
ɔ̃tus innominati super quo interponitur: alleg. multa, & pre-
sertim Bar. in l. cũ mota. C. de transact. dicentem, q stipulatio
iuxta ɔ̃tum innominatum apposita illius naturam sequitur.
& ideo dicit videri limitandum dictum Bar. in. d. l. 2. in fin ex
que not. Bar. in d. l. cum mota. cuius doctrinam dicit reputari
singularem per Imo. in l. stipulationes non diuiduntur. col. 7.
34 ff. eo. vbi in versi. circa primum, dicit Imo. q in † ɔ̃tibus inno
nominatis in obligationibus dandi succedit obligatio ad inte
resse post moram, etiam si interuenerit stipulatio. quod dicit
singulariter no. secundum Ang. subijcit Imo. q nonnulli ta-
men contrarium dicunt, s. q imo stipulatio tanquam contra-
ctus nominatus attrahet ad contractum innominatum: per
not. per Bar. in d. l. 2. sed subijcit verius videri, quod dictũ est,
ĩ. hęc Imo. & sic vt vides, non est fideliter ab Alex. relatus, nõ
enim allegat Imo. dictum Bar. sed d. l. cum mota, & dictum
Ange. & cũ his dictis simpliciter transit Alex. Ex cuius dictis
licet non bene accipiat, in effectu collige conclusionem quod
35 † stipulatio licet alias trahat ad se naturam contractus inno-
minati, super quo interponitur, tamen secus est quo ad inte-
resse. i. quia sicut, qui tenetur ad dandum ex contractu inno-
minato, non tenetur pręcise, prout tenetur ex contractu no-
minato, l. vbi autem non apparet. §. fin. ff. sed succedit obliga-
tio ad interesse, l. naturalis, †. 1. ibi, in qua obligatione non id
venit, ut reddas quod mihi acceperis: sed vt damneris, quanti
mea interest, illud de quo conuenit, accipere, nõ tamen idem
est, quando accepit stipulatio super contractu, innominato. p.
l. cum mota, vbi dicit Ange. ibi col. 2. esse casum singularem
de hoc: & ibi sequitur Alex. in 4. not. dicens quod omnes hoc
sequantur. Ias. ibi col. 1. dicit, q licet vsq; ad illa tempora om-
nes hoc sequantur, putare tamen se hoc esse falsum. primo
quia ratio, quare in contractibus innominatis non possit agi
pręcise ad dandum, sed agatur ad interesse, est, quia tales con
tractus sunt debiles. quę ratio cessat quando interuenit stipu-
latio: ergo &c. Secundo & fortius dicit, q Bar. & doct. errant:
quia stipulatio non sequitur naturam ɔ̃tractus, super quo in-
terponitur: sed econtra trahit ad se naturam contractus. alleg.
Bar. in. d. l. 2. & multa alia quę non refero, & certe si vellc-
mus tenere contrarium eius, quod tenent omnes in. d. l. cum
mota. ad illum tex. videtur, quod bene posset responderi. nam
quando tex. dicit ad id quod interest, agi põt. nondum expres
sit, qua actione agatur. deinde subijcit, si stipulatio subdita
sit, ex stipulatu, si vero sit, vtilis competit actio. & licet Ias. di-
36 cat, non esse realem: sol. mihi tamen videtur satis tuta. † quia
nõ est nouum, q vnum verbum ad plura relatum stet proprie
quo ad vnum, & improprie quo ad aliud. l. 2. cum glo. 2. ff. de
offic. proconsul. & sic quo ad actionem prescrip. verb. stabit
proprie, quod agitur ad interesse: quo ad actionem ex stipula-
tu improprie, & erit sensus, agetur ad interesse, i. agetur ad
dandum propter interesse. is enim cuius non interest, non au-
37 ditur: imo † exceptio, tua non interest, impedit litis ingres-
sum. Bar. in l. si vnus, §. ante omnia, ff. de pactis, posset etiam ne
gari, q aduersarius ille promiserit dare. nullum enim verbum
ibi de datione, & verbum, susciperet, de quo ibi, necessario nõ
significat dationem. dare enim est dominium transferre, l.
vbi autem non apparet. §. fi. ff. eod. §. sic itaq; insti. de actio. &
ideo potest esse, q verbum, susciperet, hoc non significet, [illegible]
38 traditionem duntaxat. † Tenendo tamen id quod omnes te-
nent per. d. l. cum mota. a quo non est facile recedendum pro
pter tot doct. autoritates. Ad argumentum Ias. primum licet
vt sibi videtur, plurimum videatur vrgere, mihi secus vide-
tur. dic ergo quod Ias. non aduertit, quod argu. procederet,
quando datio esset in stipulatione duntaxat deducta. sed quã
do est deducta in contractum innominatum & adiecta est sti
pulatio, non tam cõsideratur natura stipulationis, quam etiã
contractus super quo interponitur. vt patet ex, quam pluri-
mis adductis per Ias. ibi & hic, & si procederet argumentum
Ias. sequeretur, quod non esset reperire casum in iure, in quo
stipulatio sequeretur naturam contractus, super quo interpo-
nitur, quia semper assignata ratione seu natura contractus
principalis differente a natura stipulationis, prout semper as-
signaretur, subsistit semper arg. Ias. cum dicit, hæc autem ra-
tio cessat in stipulatione: ergo &c. hoc autem est prorsus fal-
sum, quia infiniti prorsus sunt casus, in quibus sequitur stipu-
latio naturam contractus, cui adijcitur: ergo argumentum.
Ias. nihil valet. Ad secundum vero, s. q imo contractus inno-
minatus assumit naturam stipulationis, respon. q verum est

in quibusdam seu secundum quid, non autem generaliter seu
simpliciter: imo vt patet ex. 14. principalibus fundamentis ad
39 ductis hic per Ias. colum. 4. in nu. & sequen. contrarium † vi-
detur regularius, scilicet quod stipulatio sequatur naturam
contractus. Pro quo facit, l. 5. §. conuentionales. ff. eod. & vl-
tra adducta per Iaso. adde quę dicit Aret. in. d. l. cum muta.
colum. 2. in princip. & præcipuè quod infert & dicit esse no-
uum dictum, scilicet quod si mulier promittat dotem dare, vt
uir ducat eam in vxorem, quo casu resultat contractus inno-
minatus, uir aget ad interesse, si dos non detur, & hæc satis
sint, quantum attinet ad id quod dicit Alexan. Cogita tamen
40 quare † quo ad interesse stipulatio sequatur naturam contra
ctus innominati potiusquam quo ad alia: & uidetur illa ra-
41 tio, quia constat, quod licet † stipulatio sequatur in plerisque
naturam contractus, nunquam tamen sequitur, ut quis in
plus teneatur saltem efficaciter: ut declarant omnes hic, præ-
sertim Socin. colum. 12. post Pau. & Imo. in l. miles. §. decem.
ff. de re iudica. dicentes ibi singulariter probari, quod licet
stipulatio non sequatur naturam contractus, ex quo datur ad
plus, tamen illud plus non exigit, licet sit in obligatione. sed
si competeret ad dandum præcise, teneretur debitor in plus:
quia sic auferretur ei facultas soluendi interesse. §. plur. uersi-
cu. preterea. institu. de actioni. ibi, quia electionem aduersa-
rio tollit, cui electionis iure liberum fuit aliud soluere. gene-
raliter uero loquendo, an stipulatio sequatur naturam actus
super quo interponitur, articulus est diffusissimus, ut inquit
Aretin. qui multa & singulariter adducit in, l. sciendum. co-
lum. 5. uersic. 2. in. l. 4. [illegible] Cato. colum. 8. in princip. in. l. si quis
cum aliter. colum. tertia. uersiculo secundo principaliter. ff.
eodem. & consil. 103. clarissime. columna 1. uersicu. ad pri-
mum. unde licet Socinus & Iason plenissime hic attingant,
quia tamen non est locus suus, & presertim, quia Bart. &
Alexand. quos semper imitari studeo, non tangunt, non in-
sisto. oporteret enim super quam pluribus particularibus in-
sistere, quę omnino a materia principali remota sunt, & quic
quid laborent Socin. & Ias. uix uideo posse dari certam do-
ctrinam. & ideo satius interea uidetur dicere, quòd Are. tenet
quid medium: ut patet ex adductis per eos: & bene probatur
in. l. ex placito. C. de rer. permu. & in. d. l. cum mota. nam ut
etiam ibi ponderat Aret. agitur ex stipulatu, non autem præ-
scrip. uerb. & in hoc stipulatio non sequitur naturam con-
tractus. Item agitur ad interesse: & in hoc sequitur naturam
41 contractus. † facit quod in simili dicitur de donatione cau-
sa mortis. nam in quibusdam sequitur naturam contractus.
in quibusdam naturam ultimę uoluntatis. Bart. in. l. qui in po
testate. in princ. ff. de testa. plenissime per Alexand. in, l. 2. co
lum. 2. in princ. usque in fi. legis. ff. de leg. 1. post glos. ibi. &
quod dicitur de actionibus mixtis sex mixtam causam haben
tibus: ut famil. herci. communi diuidundo, & finium regun
dorum. nam ut dicit text. in l. 1. ff. finium regun. actio illa est
personalis: sed tamen dicitur habere causam mixtam: quia
partim datur ad id, ad quod dantur reales, partim ad id, ad
quod dantur personales: ut declarant doct. in rub. ff. si cert. pet.
Item quod dicitur de certi condictio. generali. nam aliquan-
do datur secundum naturam actionis specialis cum qua con-
currit, aliquando non: ut patet ex not. per Bart. & omnes in.
l. certi condictio. in princ. ff. si cert. peta. & præsertim per Bar.
colu. 3. dum dicit certi condictionem concurrente cum actio
ne legis Aquil. non crescere per inficiationem. Item quod di
citur de substitutione pupillari: nam secundum quid censetur
testamentum pupilli, secundum quid censetur testamentum
patris. §. igitur. & ibi not. glos. insti. de pupilla. substit. tractãt
etiam nonnulli hic, an quando iuxta contractum adijcitur
stipulatio, fiat nouatio, & an oriatur actio ex utroq; contra-
ctu: quę uidetur mihi impertinentissima. ideo omnino omit
to: & dixi loco suo plenissime in. d. l. certi condictio. §. si num
mos. & in, l. singularia. eo. tit. ubi Bart. plenissime hoc tra-
42 ctat. † Sexto quęrunt doct. per quę uerba fiat stipulatio: &
respondet Socin. colum. 7. uer. circa primum. q per uerba quę
cunq;, apta tamen & congruentia: ut in locis de quibus per
eum. sed est melior & apertior tex. in. §. sed hæc solennia. in-
sti. eod. ibi, solennitate uerborum sublata sensum & conso-
nantem intellectum ab utraq; parte solum desiderat, licet qui
buscunque uerbis expressum. hinc dixit. no. Amo, in summa.
C. de inutili stip. prout refert & sequitur Socin. hic colum. 7.
in fin. quod per hec uerba, habes. vt habebis, contrahitur sti-
pulatio. quod tamen non uidetur mihi sine difficultate. Ad-
de tamen bene facere text. in l. si hæres. ff. de leg. 1. ibi, quia ne-
mo facere potest ut habeam centum, nisi mihi det. Cogita ta-
men, & pendere uidetur ab illo articulo, an impersonalitas
uitiet obligationem: de quo per Bart. & omnes in. l. fin. §. la
43 beo. ff. si cer. pet. in aut. si quando. C. de constitu. pec. † Vnam
difficultatem non omitto, quam monet hic Socin. dicit enim
mendacem uideri Iustinianum in l. omnes. C. de contrahen.
& com-

& commit.stip.sed corrupta sunt scripta Socin.vult.enim di-
cere,quod tex.in.d.§.sed hec.dicit quod olim solennia verba
in vsu fuerunt.postea vero Leoniani constitutione,quæ est il
la de qua in d.l.omnes,vt dicit glos.& bene in d.§.sed hęc,in
vero constitutio sublata fuit talis solennitas, & tamen vt patet
ex hac.l.in.§.si quis ita,quæ ex lex Vlpiani,qui fuit tempori-
bus Alexan.qui longo tempore fuit ante Leonem,solennitas
verborum iam tunc erat sublata.Deinde subijcit Soc. posse Iu
stinianum duobus modis saluari.Primo secundo Lu. in d.§.
si quis ita,quod licet dicta constitutio fuerit per Leonem fa-
cta,tamen Iustinianus compilator Digestorum fecit eius te-
norem in hac.l.sub nomine Vlpiani propter magnam reue-
rentiam,quam exhibent imperatores iurisconsultis.l.2.§.tan
ta C.de uete.iur.enucl.ubi dicitur,quod propter antiquitatis
reuerentiam dimisit imperator singulas leges Iurisconsulto-
rum sub suis nominibus cum diminutione eorum, quę super
uacua essent,& suppletione eorum,quæ diminuta viderentur.
tur.Secundo secundum Tho.Dotium Seneñ. præceptorem
suum,qui dicit se legisse apud Eutropium, & Pau. Orosium,
quod inter Alex.& Leonem fuerunt intermedij.24.impera
tores,& intermedium tempus annorũ.210.vnde dicit, quod
tempore Alexand.& sic tempore Vlpiani huius legis autoris
verum est,quod in stipulationibus necessaria non erat verbo
rum solennitas : vt patet per d.§.si quis ita , postea vero fuit
inducta talis solennitas,& rursus sublata per Leonem, quæ
solutiones satis procedere possunt,sed tamen , vt mihi vide-
tur debiles sunt. In primis enim sunt diuinatiuæ, & ideo nõ
bonæ : nisi vt inquit Bart.in l.si ita stipulatus,in prin.col.15.
in fi.ff.eod.quando aliter congrue tolli non potest contrarie-
tas,quis enim aperuit,quod dispositio.§.si quis ita sit additio
Iustiniani cum expresse sit posita sub nomine Vlpiani , præ-
terea.d.§.tanta.non dicit,quod vbi fit additio ad aliquam le
gem,non fiat mẽtio additionis. Item quis dixit Dotio,quod
intermedio tempore fuerit facta constitutio noua. & verisi-
mile est,quod si hoc verum esset,de eo facta esset aliqua men
tio,sicut & alibi fit de media iuris prudentia.§.certum. versi.
44 me [illegible] insti.de legib.agna.tuc.† Quare clarius, & planius re-
spondeo,quod dum tex.insti.eo.dicit,quod olim stipulatio fie-
bat per verba.de quibus ibi,scilicet dabis dabo,facies faciam
&c.loquitur de tempore ante hanc legem , nam hoc tempo
re talia verba non erant necessaria,vt probatur in.d.§.si quis
ita,per quem.§. non constat tamen aperte, quod omnino nõ
esset recessum ab antiqua verborum solennitate , hoc autem
constat per claram, & expressam dispositionem.d.l. omnes,
quæ lex negari non potest,quin clarius,& generalius proui-
deat , quam d.§. si quis ita, qui nihil penitus dicit de sublata
verborum solennitate,& licet necessario ex eo tex.inferatur,
sublatam fuisse solennitatem verborum illorum dabis dabo
&c.non tamen exprimitur,quod ita sit sublata , vt possit per
quęcũq; verba stipulatio fieri.cogita, quia vera , & solida so-
lu.pro quo facit,quia non est nouum , ꝙ licet aliquid per le-
gem antiquam inductum sit,illud idem tamen per nouam le
gem clarius loquẽtem iterum inducatur : tex.est no. & apud
me singularis in aut.vt exac.instan. Do.§.& hoc dicimus.col.
7.ibi,non quia ante non sanciuerimus , sed vt clariorem eam
omnibus constitueremus,vnde dico, quod sicut causa clario-
ris decisionis nouum non est fieri legem nouam , ita conse-
quenter nouum non est,ꝙ autoritas,& honor seu titulus no-
uæ dispositionis illi tribuatur,qui clarius loquutus est,non au
tem antiquiori , præsertim cum incomparabiliter maior de-
beatur imperatori reuerentia,quam Iurisconsulto.Sed iuxta
hanc quæ mouet [illegible] aliam incidentem,& satis pertinentem
[illegible] nam conclusum est , ꝙ per quæcunq; verba consonum in-
45 tellectũ exprimentia cõtrahitur stipulatio.quærit ergo, † an
per hæc verba uendis talem rem.30. vendo, contrahatur sti-
pulatio,Soc.hic col.8.in fin.dicit,ꝙ Mod.Peru.hic mouent.
q. hanc,& refert,ꝙ Alb.in.l.hac consultissima.§.per nuncupa
tionem C.de test.post Iac.de Aret. & Cin. tenent,ꝙ sic. vide
Soc.qui per duas col.insistit.& latius prosequitur Bal.de Bar.
hic in rep.col.7.& se.Cuius dictis omissis,omnibusque repetitio
ne lex & lex argumentorum hinc atq; inde pro vtraq; parte
ad [illegible] ctorum,adhærendo his quæ videntur [illegible] tiora,& bre
ui[illegible] summatim perstringendo,quicquid dixerit Ro.in l.
s[illegible] ti cer.pet.qui vt refert dictus [illegible] tenuit opi. affir-
n[illegible] & quicquid dubitatus [illegible] , vt in-
46 d[illegible] etiam tenet [illegible] imo vbi
[illegible] e do. sed
[illegible] stipulationis [illegible] quod
[illegible] Secun
[illegible] obliga-
47 d[illegible] conditio-
[illegible] teneri
[illegible] debetur,sol
po[illegible]

latur oĩs obligatio.inst.quib.mo.tol.obl.in prin.ſm & proce-
dere non pót: quia stipulatio est stricti iuris : & nihil in ea ue-
nit extra id,quod verbis expressum est.l.quicquid astringen-
dæ.ff.eo.sed in casu nostro solum continetur hoc , vendis, ꝙ
nihil aliud signat,q̃ facis actum venditionis : ergo &c.& cer-
te vr̃ ab omni rõne alienum,ꝙ verba nihil prorsus in obliga
tionem sonantia,obligationem inducant.facit.l.in numera-
tionibus.§.fin.ff.de sol.ubi dr̃,quod hæres grauatus vendere,
vendendo liberatur ex testamento.per quem text.& alia bo-
na iura dixit eleganter Bart.in.l.si fideiussor.§. meminisse. ff.
48 de leg.1. † ꝙ damnatus per compromissum ad locandum in
quinquennium,locando liberat a pęna compromissi,& si nõ
stet locationi : quia solum tenetur ex locatione , vnde multo
magis idem dicendum est in stipulatione,postq̃ sic est in ulti
ma voluntate.arg.in.l.in testamentis.ff.de reg.iu.Tertio si es
set vera contraria opi.sequeretur,ꝙ de iure cano.si dicerẽ, vẽ
do tibi,& tu diceres,sum contentus, uel ego emo. quod hres
duas actiones contra me,alteram ex empto,alteram ex pacto
nudo,ꝙ de iure ca.actionem perimit : iuxta no.in c.1.de pac.
imo forte ẽt de iure ciuili,quia tale pactum vr̃ vestitum cohę
rentia contractus uẽditionis: iuxta.l.in bonæ fidei.C.de pac.
sic ex oĩ venditione orietur actio præscr.ver.pp pactum , &
actio ex empto pp uenditionem : concurrunt enim qñ ex di
uersis fontibus oriuntur.Bar.in l.si is,qui pro emptore.col.1.
in prin.ff.de vsucap.& in d.l.in bonæ fidei.limitans ſm hoc.l.
quoties.ff.de præsc.verb.sicut enim præcedens interrogatio,
& sequens responsio faciunt stipulationem, ita q[illegible] utrinq;
interpositus consensus facit pactum.l.1.§.pactum. ff. de pact.
hoc autem nusquam reperitur,imo vr̃ ab oĩ iure alienum.er-
49 go &c.† Quarto vendere est factum.l.consilio.§.fi.de cura.fu
ri.sed nulli dubium,quod si dicam,facis,& respondeas facio,
vel das,& resp.do,non inducitur stipulatio.§.1.instit. de uerb.
oblig.ibi,dabis dabo,facies faciam.ergo idem,quando dr̃,vẽ
dis,vendo. Quinto si esset vera contraria opin.sequeretur, ꝙ
omnis acceptilatio contineret stipulationem , omnis enim
acceptilatio constat ex interrogatione,& responsione , acce-
ptum fero.hoc autem est absurdum : quia acceptilatio est li-
beratio.l.1.ff.de accept.& vnus,& idem actus non potest pa-
rere obligationem,& liberationem.l.qui hominem.§.fi.ff.de
sol.imo quod est ridiculum sequeretur, quod si dicerem , ua-
dis Papiam,& responderes, vado , esset stipulatio . Sexto ad
50 hoc pondero,c.1.de spon.du. † vbi fit differentia inter fidem
pactionis,& fidem consensus , & dicitur, quod fides pactio-
nis est,vbi promittit , quis aliquam in uxorem ducere : fides
autem consensus,cum de præsenti ducit.vnde si fides pactio-
nis non est,vbi de præsenti quis uxorem ducit,non est etiam
fides pacti,nec pactum,vbi de præsenti aliquid fit : consequẽ
ter,nec fides stipulationis , nec stipulatio, quia cum pactum
sit genus,stipulatio vero species.l.1.§.conuentionis.supra.de
51 pact.a quo remouetur pactum,remouetur stipulatio : quia † a
quo remouetur genus,remouetur species.l.si quid.§. inter em
ptum,& ibi gl.ff.de legatis.3.Et per hæc tene, quod [illegible]
quicquid dicat Soc. hic & in dicta.l.2. in princip. qui in [illegible]
ac multis uerbis nititur contrarium tenere.

Nec ob.tex.ille,in quo multum se fundat Soc.scilicet,in l.
si stipuler.§.fi.ff.eo.quia nisi fallor,nihil facit. In primis enim
fateor,quod si ad interrogata non sit responsum , contractus
valet,ut locatio,&c.sed dum dicitur,ergo [illegible] responsum ad
interrogata,valet etiam vt stipulatio,hoc nego : quia hic nõ
est modus arguendi a contrario sensu : sed sic esset arguen-
dum [illegible] in locando, vendendo , &c.ad interrogata non sit re-
sponsum,ualet contractus,vt locatio,non vt stipulatio: ergo
si ad interrogata responsum sit,ualebit, vt stipulatio , non ut
locatio,hoc enim est proprie a contrario sensu arguere,& ta
men Soc.vult,quod sit stipulatio,& locatio.

52 † Præterea non considerauit Socin. quod text. ille habet
d[illegible] implicatiuam,quæ non admittit argumentum a
contrario sensu.Dicit enim tex. si in locando ad interrogata
non respondeatur,si tamen consentiant,ualet, quod cert[illegible]
venit resoluendum,si in locando consentiatur,valet locat[illegible]
licet ad interrogata non respondeatur , [illegible]
cet quod est implicatiu[illegible] , & identitatem [illegible]
in casu implicito.l.licet [illegible]
si in casu implicito est idem [illegible] sensus illius literæ necess[illegible]
erit,quod si ad interrogata sit responsum , valet locatio [illegible]
dicam,scholaris licet non [illegible] ingeniosus , si tamen [illegible]
[illegible] proficit : sensus erit,quod idem, & multo [illegible]
si [illegible]

Præterea [illegible] sensus tex.est [illegible]
si ad interrog[illegible] ualet locatio:non [illegible]
est ẽt [illegible] tamen quia hoc in stipu
latione [illegible] cum dubium,ꝙ ubi responso
non [illegible] non ualet stipulatio.l.si. §. si sti-
pulanti [illegible] tex.non præsupponitur qſtionẽ

fuisse de stipulatione, sed de locatione duntaxat, ut patet ex propositione facti ibi, si in locando &c. & confirmatur per sequentem rationem, dum dicitur, quia contractus isti non tam verbis quam consensu confirmantur, quæ ratio est particularis, & solum cōcludit in partem affirmatiuam, s. quare ualeat vt locatio, non autem in negatiuam, quare non valeat, vt stipulatio. si ergo text. in verbis expressis nihil decedit circa stipulationem, sequitur, ꝙ nec a ꝯrio sensu censendus est quicquam decidere. cogita: quia videtur mihi verior, & solidior solutionibus Perusinorum. Quidam scholaris mouit nouam difficultatem, nam text. ille dicit, ꝙ licet ad interrogata responsum non sit, tamē si consentiatur in responsionem, valere contractum, quia contractus illi fiunt consensu non verbis quasi dicat text. quod si verbis fierent, non valeret: quod est contra ver. cum adijcitur, ff. l. 1. vbi dicitur, quod valet stipulatio, quando diuersitas interrogationis acceptatur. Sed hoc non est contra conclusionem nostram, tamen potes respondere, quod non valet argumentum a contrario sensu, & quod text. allegat illam rationem tanquam generalem, idest ideo valet contractus, quia tales contractus fiunt consensu, non per hoc inferens, quod si fieret verbis, non valeret: imo enim videtur, quod valeret, d. ver. cum adijcitur, sed ideo allegauit hanc rationem tanquam generalem, quæ facit cessare specialem, §. affinitatis, institut. de nup. esto ergo, ꝙ contractus, de quibus in d. l. si stipuler. fierent verbis, valerent tamen contractus speciali ratione, scilicet, quia licet responsio non sit, congrua, tamen ex quo fuit acceptata, valere dicto versi. sed cum adijcitur, cogita. Non ob. dum Soc. respondes, ad diffinitionem stipulationis dicit, quod cum reuerentia Alexand. in d. l. 2. non bene aduertit, quia ex quo stipulatio sequitur naturam contractus super quo interponitur, sicut venditio, arguit obligationem in futurum [illegible] rem tradendam, ita & stipulatio, nam [illegible] hoc potes tu dicere, quod imo cum reuerentia. Soci. ipse minus bene considerauit, facit enim fundamentum, & præsupponit pro constanti id, de quo est tota, quæstio. disputamus enim an, per hæc verba, vendis, vendo, contrahatur stipulatio, & ipse ponit pro constanti contractam esse, quod est ridiculum, & ad eodem morbo, laborat illud, quod subijcit Soci. dum per d. l. duo societatem, ff. pro so. dicit, quod sicut, tolerat lex, quod sit stipulatio, & societas, quādo successiue altera post alteram fit, quod tamen, an per illum text. probetur, non insisto: ita debet tolerare quando simul, fiunt vno verborum ꝯstu, nam faterer argu. dummodo constaret, quod vno verborum constructu, fit stipulatio, & venditio, sed hinc pendent leges, & Prophetę. multa alia adducunt, pro contraria opin. Soci. & Bald. quæ videntur mihi nihil facere, idcirco non insisto. His sic, pro euidentia tituli præmissis descendo modo, ad rubri. ipsam, quæ ſm Imo. col. 3. ver. 3. diuiditur in quatuor partes, iuxta id, quod dicit Bart. in rubr. ff. de operis noui. In prima ponitur denominatio Imperialis culminis, s. tanquam causæ efficientis, in secunda demonstratur causa materialis, in tertia, causa formalis, in quarta titulus specialis, secunda ibi iuris, tertia ibi, ffotum quarta ibi, de verb. ob. deinde subijcit Imo. diuisionem hanc non vi-

53 deri bonam, quia † vbi, quid venit ad alterius determinationem, non facit per se partem, vt patet ſm eum in l. & si non sunt, §. perueniamus, ff. de auro, & argē. le. & dicit sic in simili no. Iac. But. super prima constit. C. ad fin. & licet inquit Imo. quo ad mentem possit diuisio tolerari, non tamen potest tolerari, quoad verba, & ideo dicit diuidēdam esse in duas partes: in prima colligitur causa efficiens, materialis, & formalis, in secunda ponitur numerus, seu quantitas libri, incohandi cum speciali titulo ad præsentem materiem, secunda ibi, incipit. Tu aduerte, quod licet Alexand. in rub. supra de oper. nou. nun. simpliciter referat prædictam impugnationem, & transeat dicens habere modicum vtilitatis, tamen, quia non potest dici omnino inutile, quod ad tollendas difficultates &

54 excitanda ingenia pertinet. † dic non esse bonam consequentiam, multi genitiui determinantur ab eodem verbo, ergo non sunt plures partes, nam in rubri. supra si cert. peta. dicit Bartol. & sequuntur omnes, quod dicta rubrica diuiditur in tres partes, & tamen omnes illæ partes determinantur a verbo, rubrica, ita quod sensus est, rubri. de reb. credi. rubri. si cer. peta. rub. de cer. con. & infinita similia facile est reperire, & pro hac ponderatione, adduco text. oppo. institut. de iustitia, & iure, in fin. iuncta rubrica de iure nat. nam in fi. dicitur hoc ius tripartite collectum est, deinde subijcitur rubri. de iu. na. gen. & ci. ecce, quod hæc rubri. diuiditur in tres partes, vt dicitur in dict. §. fin. tamen omnia tria verba determinantur a verbo, iure, & verbo, rubri. Non ob. d. §. perueniamus, & l. 1. in rem, §. si quis rei, supra de rei vendi. quem text. adducunt Docto. in dicta rubri. quod dico, quod nihil facit, imo potius probat contrarium iuncto, §. quo non idem, in dict. l. in rem, dicitur enim in dict. §. si quis, rei, quod si statuę meæ brachium tuum addidero, totum fieri meum, quia brachium fit pars statuæ, & in §. quod non idem, dicitur, quod statua cōtinetur tota, vno spiritu, ecce, quod brachium dicitur pars statuę, & tamen statua vno spiritu, continetur: ergo similiter stat, quod omnes, isti genitiui determinentur

55 a verbo liber, & tamen plures sint partes, & † certe pace horum antiquorum dictum sit, non video, quid faciat ad propositum, brachium cedit statuę, vt dicitur in dicto, §. si quis rei, & aurum gemmis, seu gemmę auro, vt dicitur in dict. §. perueniamus, ergo non possunt esse plures partes, nam, & quælibet domus constat ex duabus partibus, scilicet solo, & superficie, l. cum qui ædes, in fin. supra de vsucap. & tamen superficies cedit solo, §. cum in suo. institut. de re. di. ex quo patet non esse inconueniens, quod brachium cedat statuę, & tamen sint duæ partes, & ridiculum videtur mihi super hoc dubitasse. Non omitto etiam aliud, in quo, aut ego grauissime decipior, aut cæteri omnes non bene aduerterunt, nam, & Imo. hic, & Bartol. in rubr. de operis noui nuncia. & supra de iustitia, & iure, & sequuntur omnes, dicunt, quod ibi, iuris enucleati, & ibi Digestorum, sunt duæ partes: quod non videtur mihi vllatenus verum, verbum enim Digestorum nihil aliud, significat quam ius enucleatum, vt expreisè dicit tex. in l. 2. §. omnia, C. de ve. iu. enu. ibi, nomenque imposuimus libris Digestorum, seu pandectarum, vnde absurdissimū videtur, quod verbum, iuris enucleati, sit vna pars, verbum autem, Digestorum, alia, vt si dicam, lego seruum Stichum, vel ancillam Arethusam, est enim vna tantum pars, & verus sensus mihi videtur, incipit liber Digestorum, appositione iuris enucleati id, est quæ digesta nihil aliud sunt, quam ius enucleatum, unde dicere, quod per verbum, iuris enucleati, significatur causa materialis, per verbum, ffotum, causa formalis, videtur falsissimum, quia si verbum Digestorum, nihil aliud, significat quam ius enucleatum, ac si est nomen iuris enucleati, sicut homo est nomen animalis rationalis, & cathedra est nomen huius rei: ergo cum nomen non aliud significet quam rem, cuius est nomen, l. si quis in nomine, C. de legat. impossibile uidetur dicere, quod nomen significet formam; illud autem cuius est nomen, significet materiam, & hæc quo ad interpretationem diuisionis. Quo uero ad ipsam diuisionem placet, quod dicit Imo. scilicet, quod diuiditur in duas partes, sed aliter, & clarius dic, ꝙ in prima demonstratur, quod precedit. In secunda, quod sequitur, secunda ibi, incipit, facit, quod in simili dicit text. in §. fin. instit. per quas per no. ius acqui. ibi, exposuimus qualiter acquirantur singulę res, uideamus modo, qualiter acquirantur per uniuersitatem. Glo. rubricæ continuat rubricam, ut per eam, & sequitur Bartol. & transeunt alij. Imo. uero, & Alexand. addunt continuationi, & quia stipulatio est contractus admodum frequens, nam adijci potest contractui, l. 5. §. conuentiones, l. eo. dic bene facere, l. iurisgen. §. quod fere. supra de pac. & quod singulariter dicit Bart. in l. 2. in fin. C. de condi. ob. cau. & ideo prius subijcitur hæc rubrica, iuxta, l. legaui. in princip. ff. de lib. leg. ibi, quotidiana enim sunt: rogo, quæ ad hæc spectant plenius attingas. Barb. col. 7. dicit continuationem non esse ueram, quia non ab eo, quod est frequentius, sed ab eo, quod est dignius, inchoandum est, & ad hoc infinita more suo allegat. dic bene facere institut. de iure natu. gen. & ciui. §. fin. tamen nihil adducit ad probandum, quod sit dignior: imo in contrarium possent adduci multa, scilicet, quod imo aliæ obligationes præsertim ex contractibus, qui fiunt consensu, sunt digniores: tum, quia antiquiores, utpote de iure gentium, l. ex hoc iure, supra de insti. & iure. iuncto, §. singulorum instit. de re. diui. tum, quia denominantur a consensu, & substantiam capiunt a consensu, qui est dignior, iuxta ea, quæ dixi, supra in 3. q. sed, quia leuia sunt, non insisto, quia vtrum uis teneamus, scilicet, quia frequentior, siue quia dignior, siue, quia firmior, iuxta text. instit. eo. in princip. ibi, & hoc nomine utimur, quia stipulum apud ueteres firmum ap-

56 pellabatur, forte a stipite descendens, † nec est nouum, quod aliquando præcedat quid respectu dignitatis, aliquando respectu frequentiæ, aliquando respectu antiquitatis, quouis enim respectu moueatur, qui collocat, probabile est circa ordinem rubricarum, ut patet in rubri. de contratabu. & de secundum tabu. nam in ff. præcedit secundū tabu. qui dignior, in C. præcedit contratab. quia quandiu competit, contratab. cessat secundum tabu. not. gloss. & omnes in rubri. C. de contratab. imo utrus, & idem Imperator Iustinianus in institut. præmittit titulum de testa. titu. de testa. mili. quia genus præcedere debet speciem, l. 1. supra si certum pet. in Codice præmittit de testam. mili. quia milites sunt digniores, vnde soleo dicere, quod uerum est, quod seruari debet ordo: sed iste ordo quamuis rationem habeat, satis est, nec puto aliter dicipose, & ꝙ nouum non sit diuersis respectibus, scilicet diuersa, & contraria seruari, bene probatur in c. quotidie, de consecr.

secū.dist.2. vbi dicitur, quod quotidie cōicare bonum, quoti-
die non communicare bonum, & quilibet agat secundum cō
scientiam & voluntatem suam: sicut de Zacheo & Centurio-
ne dicitur: nam alter dixit, domine non sum dignus. alter ve-
ro gaudens dominum recepit, & tex. vtrunque laudat. Idem
fit de Hieremia, qui dixit, A, a, a, nescio loqui, quia puer sum.
Isaias vero dixit, ecce domine, mitte me. c. in scripturis 8. q. 1.
57 Reperi † postea hoc esse de mente Bald. in rubri. C. de seruis
fugitiuis, in princi. dum eleganter dicit, quod rubricę aliquan
do præponuntur ratione euidentioris intellectus, aliquando
ratione perfectę doctrinę, quandoque ratione ordinis, inter-
dum ratione præpotentię, nonnunquam ratione dignitatis:
& hoc magis placet, quam id, quod dixit idem Bald. in l. Gal-
lus. in princip. ff. de liberis & posthumis, quod continuatio ru-
bricarum non est necessaria, sed ad bene esse, & pondera tex.
optimum in d. §. fina. institu. per quas perso. cuique acqui. ubi
dicitur, quod postquam locutus est Imperator, qualiter sin-
gulę res acquirantur, videbatur tractandum de legatis & fi-
deicom. sed tamen nō tractat: quia opportunius inferiori loco
referetur. quasi dicat, licet vno respectu bonum esset tractare
hic, tamen alio respectu melius est reseruare ibi, & vtrum-
libet fieri potuisset. & certe cogita quantum scis, quia non
58 puto posse aliter dici. † Non omitto, quod dicit Alex. in ru-
bri. ff. soluto matrimonio. colum. 1. & in rubri. ff. de noui ope.
nuntia. colum. 13. in princip. allega. Bald. & Moder. in, l. Gal-
lus. in princip. supra de liberis & posthumis, quod rubrica ita
demum debet ad proxima continuari, si commode potest:
alioquin potest ad remota continuari: & hoc per text. in, l.
secunda supra de statu hominum. ibi, ut res patitur. ibi gloss.
not. verbum, ut res patitur. quia aliquando res non patitur,
quum quędam extranea interserantur, sed aduerte, quod li-
cet gloss. & docto. quotidie verbum hoc vsurpent, tamen pu-
to ego non esse tutum. quia vt inquit tex. in §. quibus. in 1. con
stit. C. prima primis, secunda secundis locis collocata sunt. qd
nihil aliud significat, nisi quod omnia suo loco & ordine sunt
collocanda. & certe text. nihil aliud vult dicere, & nihil aliud
dicit. Non obs. ponderatio glo. & docto. de uerbo, vt res pati-
tur. quia respondeo, quod verbi huius sensus non est, ut intel-
ligunt omnes, quod ita demum continuatio fit ad proxima,
si res patitur: si vero non patitur, non fit ad proxima: quia da-
to casu vt dicit dicta gl. quędam extranea interserantur, &
hoc casu dicatur continuationē fieri oporere ad remota, quia
res non patitur: nonne replicabitur, quomodo procedit hoc,
res nō patitur: imo enim res patiebatur: nec defectus est ex
parte rei, sed ex parte cōpilatoris, res enim satis patiebatur,
vt extranea omitterentur & applicarentur proxima & perti-
nentia. & certe si compositio & compilatio titulorum fuit in
manu & omnimoda potestate compilatoris, ita nihil pror-
sus obstitit, quo minus pro arbitrio singula suis locis colloca-
ret, qua ratione dici potest, res non patitur, ut ordo proximo
rum collocandorum seruetur. bene fateor, & hoc forte est qd
Doct. decepit, post rem factam, si nos, in quorum potestate
non est, peruertere ordinem titulorum a compilatore colloca-
torum, velimus cōtinuare aliquam rubricam, & videamus im
possibile esse continuare ad proxima, eo quia aliquid extranei
sit interpositum, profecto excusati erimus, si ad proxima non
continuemus, postquam hoc fieri non potest. & tunc recte di-
cetur, non continuo ad proxima, quia res non patitur. sed ante
rem factam, & quoad ipsum compilatorem, quem nulla vr-
gebat necessitas, & cui omnino liberum fuit collocare singu-
la, vt decebat, & vt ratio postulabat, quomodo potest proce-
dere, quispiam dicat, compilator hic non continuauit ad
proxima, quia res non patiebatur: quum imo res non pati,
quia ipse cōpilator non bene collocauit, & sic nunquam pote
rit dici, defectum esse ex parte rei, sed ex parte compilatoris,
cogita quantum scis. quia puto te nunquam probaturum,
habito respectu ad compilatorem dici posse, res non patitur
59 ordinem seruari. † Prę. nonne repugnantiā cōtinet, dicere cō
tinuationem fieri ad remota. [& vid [illegible] in obiecto.
[illegible] l. seruo manumisso. iuncta gl. 1. ff. [illegible] & no.
[illegible] l. si seruus. ff. ad sylla. nam con[illegible] nihil aliud est quā
[illegible] iungere, cōnectere, & cōnectēdo [illegible] producere, et ex-
tendere quod ceptum est. & [illegible] architect[illegible] domu vo
[illegible] extruere, relicto ad tē[illegible] illo imperfecto, ad opus
[illegible] necesse est vt inde [illegible] vbi partes im-
perfect[illegible] [illegible] interme-
dio relicto [illegible] inciperet. & ineptum esset, si ego qui
lectionem [illegible] propter intermedia tria testa continuaui, ad
rē nota[illegible] inconueniens est, si copilator qui or-
dinem [illegible] proximū & cōnexum rero congruatū, &
[illegible] interiecto aliquo extraneo, & [illegible] rursus
[illegible] dicat se cōtinuare, & inconueniēs est, si schola-
r[illegible] intermisso studio per annum [illegible] vacauerit, ac rur
sus ad studium [illegible], dicatur continuè studuisse, seu studiū
continuasse, nam propriè loquendo non studium continuasse,
sed ad intermissum studium redijsse dr: illud præterea, qd
dicit gl. in d. l. 2. s. aliqñ interponuntur extranea, longe ab-
surdius vr, extranea. n. introferere de directo alienum est, ab
eo, quod compilator pollicetur in d. l. 2. & in d. §. quibus, &
nihil vr magis ꝯrium continuationi, & ordini, quam extra-
nea introferere: ac si in aliqua solemni religiosorum proces-
sione immisceatur turma, vel acies militum: quæ res ordinē
60 professionis omnino euertet, † sensus ergo dicti verbi, vt res
patitur, mihi vr alius, s. tituli coniunguntur ad proximos, &
coniunctos, vt res patitur id est, præponetur primo loco titu-
lus, qui præponendus est: deinde applicabuntur tituli proxi-
mi, & cōiuncti, &c. i. applicabuntur illi tituli, qui ad materiā,
& propositum faciunt primi tituli, deinde alij tituli proximi,
verbi gratia, post titulum de testa. conuenit proximè tractari
de suc. ab intest. l. 1. in prin. ff. si ta. te. nu. ex. sed tñ, quia ad ma-
teriam testatorum multa alia pertinent, & cōiuncta sunt, nō
est nouum, inter titulum instit. de testa. & tit. de suc. ab in-
test. interponantur omnes illi tituli, qui interponuntur, quia
sunt pertinentes, & coniuncti materię testatorum, item nouū
nō est, inter titulum, ff. si ta. te. nul. ex. qui, vt dicit tex. ibi in
d. l. 1. in prin. continuatur ad ti. de bo. pos. sm tab. interserantur illi, q
plures tituli, qui interseruntur, quia oēs pertinēt ad materiā
bo. pos. sm tab. Ad hoc possent multa alia, sed sufficiat vnus
duntaxat tex. quo nemini meliorem vidisse, inst. de le. in prin.
nam in titulo per quas per, cuiq; acqui. §. fi. pollicetur impera
tor, tractaturum de his, quæ nobis acquiruntur per vniuersi-
tatē: & tñ tractat de leg. vnde imperator respondens tacitę
obiectioni dicit, licet tractatus legatorum vr, ex. propositā
materiam, tñ non sine causa de eis subijcitur, postq de testis,
& de hęredibus, qui in eisdem substituuntur, dictum est, quasi
dicat, quia legata sunt pertinentia, & cōiuncta testis, dico er-
go, titulus insti. de suc. ab intes. rectè continuatur ad titulū
de testa. & ti. ff. si tab. test. nul. exta. rectè continuatur ad titulū
61 de secun. tab. † Item dico, continuatio fit ad proxima, non
autem ad remota, vt dicūt oēs, & Alex. in d. rub. sol. mat. quia
idem iudicamus de connexis, & adhærentibus, quod de ipso
principali, l. quæ religiosis, ff. de rei vendic. ita, connexa cen
setur quodammodo pars illius principalis. Itaq; licet prima
facie continuatio fieri videatur ad remota, re vera fit ad pro-
xima, quia tituli intermedij censentur pars tituli principalis,
adeo, sicut si verè immediate sequeretur titulum principa-
lem, diceretur proximus, ita licet verè non sequatur imme-
diate, tamen dici potest proximus, quia est proximus illis ti-
tulis, qui censentur pars principalis tituli, vt si domus tua sit
cōtigua curiæ domus meæ, vel horto meo meis ædibus adia-
centi, nam cui dubium, diceretur domui meę contigua, post-
quam est contigua ei, quod est pars domus, item si per viā or-
dine procedant cardinales, singuli tñ sua cum familia, cui du
bium, ordine dicantur procedere, & vnus proximus alij, li
cet inter oēs intermediæ eorum sint familiæ, & idem est in
bello inter duces, nam dicentur proximi licet inter eos per-
mixti sint milites singulorum. Ad prędictorum confirmatio-
nem dic bene facere tex. in l. hæredes palam, §. fi. ff. de testa.
vbi dicit tex. q licet vno contextu fieri debeat testm, non vi-
tiari tn actum, si quid ad testm pertinens interponatur, &
ibi gl. dicit, veluti si cera calefaciet, concor. l. duos reos, §. fi. ff.
de duo. reis, vbi dicit, constitutio duorum reorum, quę sine
interuallo fieri debet, non vitiatur propter fideiussoris acce-
ptationem, quia huiusmodi actus non est extraneus nec con-
trarius, & multa similia iura concordant, quæ alleg. glo. in d.
62 l. hæred. s. † Tandem ex ijs quæ ad hanc continuationem di-
cuntur, vt non omittam vnum, quod forte antea non bene in
tellexisti, habes, etiam in principijs librorum fienda est cō
tinuatio, quia alias frustra laborassent hic omnes super con-
tinuatione, & hoc puto verissimum: licet vulgo contrarium
dicatur ab omnibus: & sequitur Bal. & Arc. in rub. C. de ser.
fugi. ad fi. dicens, in prin. librorum continuatio fieri potest
ad remota, imo non est necessaria, & ad hoc alle. omnes gl. in
rub. supra de cond. furt. quæ tamen nihil faciat, vt j. dicam.
Et pro hac conclusione facit primo, quia non video bonā ra-
tionem diuersitatis, quare secus in prin. librorum, ergo idē,
iuxta l. a Titio, [illegible] Præterea pro hac sententia occurrūt
mihi tres optimi tex. qui sunt in princip. librorum, & tamen
continuant se ad [illegible] l. 1. supra de rei vendic. in-
sti. de rer. diuis. in [illegible] prinç. & non
vereor, quia custodiis [illegible] repertus. Non obst. gl.
in dic. rub. de condic. furt. [illegible] bene inspiciatur,
nihil facit, [illegible] quia cum sit ibi in
princip. libri, glos. tamen [illegible] laborat in continuando:
& tripliciter continuat, quod [illegible] fieri oportebat, si
continuatio necessaria non erat. Non obst. dum glos. dicit,
& quia multa sunt in medio, [illegible] hunc titulum, & titu. de
condi. fur. librū incipit, quia respon. hoc non est dicere cō-
tinuationem

tinuationem non esse necessariam, sed sensus est, quia continuatio fieri debet ad proxima, d. l. 2. ff. de sta. hom. & ibi fit ad remota, ideo ponitur caput libri, vnde non est dicendum, vt vulgo dicitur, rubricæ sunt continuandæ, fal. in princ. librorum, sed dicas rubricæ sunt ad proxima continuandæ, fall. in princ. librorum. tunc enim ad remota fieri potest continuatio, & certe glo. aliud noluit dicere, quod no. quia forte alias
63 non audiuisti gloss. illam] sic declarari. † & tamen secundum hanc declarationem adhuc] indubiæ puto gloss. male loqui, quia si continuatio fieri debet ad proxima, cur nõ sic in prin. libri sicut alibi, nec me mouet id, quod mota videtur gl. in d. rub. l. quod titulus ille continuatur ad titulum remotum, quia respõdeo, vt patet ex prædictis, quod tituli intermedij sunt ad materiam pertinentes, & ideo non faciunt, quominus ad proxima facta videatur continuatio. Præterea, & subtilius aduerte, quod aliquando in prin. libri continuatio fit non tantum respectu primi tituli, qui est in libro sequenti, sed generaliter fit de toto libro, vt insti. de rer. diui. in prin. & clarius insti. de oblig. quæ ex male. in prin. nam tex. continuare videtur librũ illum, seu saltem quamplures titulos illius libri, & tunc dico, quod ex quo intentio est non ad titulos particulares, sed generaliter ad ipsos libros, continuatio licet respectu titulorum particularium fieri videatur ad remota, tamẽ respectu ipsorum librorũ fit ad proxima. nec enim potest esse proximius quid, quam si post primum librum ponatur secũdus, post tertium ponatur quartus. Tene menti, quia pulchra & quotidiana. in effectu tamen recidit in idem, quod proxime dixi.

REPETITIO DOMINI

BALDI II. DE BARTOLINIS

DE PERVSIO,

Super Rubrica, de verbor. obligat.

SVMMARIVM.

1 Stipulatio contractus est iuris ciuilis generalissimus conueniens omnibus alijs commercijs, & contractibus, & num. 28.
2 Stipulationem præsumi interpositam, vbi instrumentum continet promissionem, vel obligationem.
3 Stipulatio interposita super contractu innominato, quid operetur.
4 Nouationem nulla ratione facilius fieri, quam per stipulationem.
5 Liberationem a debito non posse aliter contingere, quam, vel per veram solutionem, vel per acceptilationem, atque inibi, quod acceptilatio non fiat citra stipulationem.
6 Pactum nudum plerunq; non vestiri cohærentia contractus, nisi interueniat stipulatio.
7 Stipulationem contractum esse firmiorem, & solidiorem cæteris contractibus.
8 Stipulatio quomodo, & quare fuit inuenta.
9 Obligationes aliquot procedentes a iuregentium primæuo, quæ contra inuitos iudicialiter non exercentur.
10 Fidem seruare, naturalis ratio nos impellit.
11 Ius gentium secundarium.
12 Contractus, & commercia a iure gentium secundario initium sumpsisse.
13 Iure gentium secundario qua ratione quis, quod suum erat, aut sibi debitum consequi poterat.
14 Statuto dictante, quod procedatur secundum meram æquitatem iuris gentiũ circumscripto rigore iuris ciuilis, poterit quis initi ex pacto nudo.
15 Patriam potestatem fuisse incognitam de iure gentium.
16 Donatio facta per patrem filio, an firmetur iuramento.
17 Obligatio naturalis, quæ oritur ex iuregentium, quando dicatur causari.
18 Confessio facta absente parte, emanans ad liberandum, non valet, nec ex ea competit exceptio.
19 Soluens ex causa promissionis, factæ parte absente, an possit repetere.
20 Iuris ciuilis origo.
21 Conuentio cuiusmodi efficax, sit ad producendum actionem iure ciuili.
22 Exceptiones ex contractu iurisgentium competentes nihil esse immutatas per ius ciuile.
23 Penitentiæ non esse locum in contractibus innominatis etiam ante implementum aduersus eum, qui exceptione se tueretur.
24 Donationis contractus, quando dicatur habere nomen elegans, atq; inibi, quod si incipiat a promissione, non sit propriè donatio, & numero 66.
25 Donatio fundi nulla tum temporis facta traditione, & promissio de donando, an differant.
26 Stipulatio qua potissimum ratione a iure ciuili introducta sit, & cuiusmodi actiones ex ea oriantur.
27 Stipulatio, an ob id, videatur contracta, quod quis interrogatus per hoc verbum vendis, responderit, vendo, & numero 30. 32. 35. & numero 38.
29 Stipulatio addita contractui bonæ fidei facit, vt debitum debeatur etiã ex contractu stricti iuris.
31 Contractus biformis non debet resultare ex vno, & eodem actu, sed is duntaxat, quem contrahentes intendunt principaliter celebrare, & numer 33.
34 Actum denominari debere a digniori, non autem a minus digno.
36 Intellectus ad l. si stipuler. §. si in locando, ff. de verb. obliga.
37 Stipulatio quibus casibus concurrat cum alio contractu, & numer. 40. & 41.
39 Obligare se velle, an censeatur quis ita, rogando, permittis mihi centum pro centum, an vero censeatur duntaxat velle alium sibi obligari.
42 Stipulatio interposita incontinenti super contractu alias de se valido, & vestito, an in dubio censeatur apposita animo nouandi, & numer. sequen.
44 Stipulatio interposita super contractu, qui non est vltro citroque obligatorius transfundit in se omnem vim prioris obligationis, si modo ab eo interponatur, cui obligatio ex priore contractu quærebatur.
45 Ius prætorium quare introductum.
46 Pactum nudum geminatum, an producat actionem, & quid in confessione geminata parte absente, vel sine causa facta.
47 Stipulatio sine causa interposita producit obligationem naturalem.
48 Pactum nudum qui differat a stipulatione facta sine causa.
49 Debitum ex stipulatione interposita sine causa, an possit efficaciter in constitutum deduci.
50 Pactum nudum deductum in constitutum quibus casibus non sit efficax ad producendam actionem.
51 Actionem oriri ex quolibet pacto nudo secundum ius canonicum.
52 Pollicitatio simplex, vel facta absenti citra nuncium, vel epistolam, an & quando producat actionem iure canonico.
53 Obligatio naturalis oriatur necne ex contractu innominato ante implementum, & re integra, & an, liceat ei, qui ex parte sua impleuit, recedere a contractu, per penitentiam, num. seq. & 55.
56 Contractus innominatus initus æque principaliter gratia vtriusque an, possit reuocari per eum, qui impleuit ex capite penitentiæ, si alter paratus sit implere.
57 Pactum nudum præcedere actionem etiam in terris imperij, stante statuto, quod procedi debeat ex æquitate, reiecto omni rigore iuris.
58 Stipulatio sit ne contractus.
59 Contractus appellationem in statutis comprehendere donationem, cum illa propriè contractus sit, & num. 62. & 67.
60 Verbum aliquod posse accipi large, & strictè, & vtroq; tamen modo ex propria significatione.
61 Possessoribus iura plurimum fauent.
63 Contractus appellatio in dispositione noua an extendatur ad distractus, & num. sequen.
65 Statutum prohibens mulierem contractum celebrare citra consensum proximiorum, an prohibeat etiam aditionem hæreditatis, & an tutelæ onus, num. sequen.
68 Statutum prohibens immobilia alienari per contractum in extraneum aliquem, comprehendit etiam contractum stipulationis, aut donationis.

IN Gloss. rubricæ declara melius, nam in præcedenti tit. dixit iurisstator de multis contractibus in genere, interferendo tam de his, qui contrahuntur re, quam etiam, qui contrahuntur consensu, & etiam, qui contrahuntur verbis: & de primis ultra generalia ibi posita, posuerat etiam prius speciales titulos, ideo conuenienter hic iurisstator ponit specialem titulum de contractu, qui initur verbis, & vide hic per Imo. plenè, & alios Moder. plura circa materiam rubricarum, quæ tamen tanquam inutilia omitto, & materiam magis vtilem circa rubricam, & tractatum tituli ponam: præmittendo, quòd ista materia stipula-
1 tionis non modo est vtilis, sed etiam necessaria, † quia contractus iuris ciuilis est generalissimus, conueniens omnibus alijs commercijs, & contractibus mundi. l. 5. §. conuentionales, ff. eo. & ideo nullum consueuit fieri instrũ per tabelliones, in quo stipulatio non interueniat, obquem frequentem vsum
2 inductum est, † quod si hodie reperiatur instrumentũ cuiuscunque promissionis, uel obligationis sine stipulatione, tamẽ ea interuenisse præsumitur, ut habet in l. 1. C. de vsu. & insti. de inutil. stipul. §. item si scriptum, & idem in quacunq; alia scriptura, ut habetur in l. sciendum, ff. eo. facit quod [illegible] in l. quod si no-

si nolit, §. qui assidua, ī. de ædil. edic. & quod habetur in l. si
prius, ī. de aqua plu. arcen. & in l. ex ea parte, j. eo. & in c. quod
translationem, de offi. leg. & est maximę efficacię hæc stipula
tio, non solum, quia vestit omnes conuentiones alias de se
nudas, & innominatas, sed etiam apposita in alijs ꝯtibus iu-
3 risgen. vt j. declarabitur, multum operatur. † Item si appona
tur super ꝯtu innominato, vt in illis quatuor speciebus, de
quibus in l. naturalis, ī. de præscri. verb. tunc ex parte implē
tis agi non poterit ꝯ. non implentem per condictionem ob
causam ad resolutionem ꝯtus tanquam ex causa non secuta,
vt per Bart. not. in l. 2. C. de condict. ob caus. Tertio, quia in di
cto casu non habebit locum pęnitentia etiam re omnino in-
tegra: licet alias in ꝯtibus innominatis sit locus pęnitentiæ
re integra, & etiam ex parte implentis, vt habetur in l. si pecu
niam, ī. de condic. ob cau. & l. iurisgen. in prin. ī. de pact. Nam
secus esset, si alias innominatus ꝯtus fieret per stipulationē
cum tunc transeat in ꝯtum nominatum, vt probatur notan
ter in l. ex placito, C. de re. permu. vnde tunc stipulatio non
assumit naturam ꝯtus, super quo apponitur, sed magis con
4 tra. Quartum effectum operatur, † quia per nullum alium cō
tractum mundi magis de facili fit nouatio, & trāsfusio vnius
obligationis in aliam, quam per ꝯtum stipulationis, vt habe
tur in l. item illa, §. fi. & ibi per Bar. ī. de consti. pec. & per eun
5 dem in l. singularia, ī. si cer. pet. † Quintum effectū operatur,
quia per nullum alium actum circa veram solutionem debiti
potest induci liberatio ipso iure, nisi per acceptilationē quæ
non nisi per modum stipulatiuum potest iniri, l. an inutilis, in
prin. & §. acceptum, & l. si acceptilatio, & per totum, j. de ac-
cept. imo, nec ēt per simplicē acceptilationē posset ipso iure
tolli ꝯtus iur. gen. nisi per modum quendam cautelosum a
iure ciuili inuentum, videlicet per modum stipulationis no-
uatiis, vt habetur in l. si accepto latum, j. de accep. & not. in
6 l. si vnus, §. pactus ne peteret, ī. de pac. Sexto, quia † in plerisq;
casibus videmus, ꝙ alij ꝯtus nominati etiam iurisgen. non
sunt ita potentes ad vestiendum eorum cohęrentia pactum
de se nudum incontinenti appositum, vt est, qñ in robur ip-
sius ꝯtus promittatur pęna. Nam talis promissio non vestit
cohęrentia dicti ꝯtus, nisi interueniat stipulatio, vt habet in
l. si seruus ea. j. de ser. expor. & per gl. in d. l. iurisgen. §. quini-
mo, sic etiam aliquādo in promissione vsurarum, vt habetur
in l. quamuis, C. de vsu. sic etiam patet in casu, l. quoties, ī. sol.
mat. & in l. aita, C. de iure dot. vbi pater paciscendo in ꝯtu
dotis dotem sibi reddi, & hoc citra stipulationem, nihil agit
etiam incontinenti. Sic etiam patet in fideiussoria obligatio
ne, quæ non vestitur cohærentia ꝯtus principalis: sed opus
est stipulatione: vt habetur in l. 5. §. satis acceptio. j. eo. & per
Bald. in d. l. ex placito, & in plerisq; alijs casibus notatis, in §.
7 quinimo. † Vnde non immerito dixit Cin. in l. si ex precio, C.
si cer. pet. ꝙ stipulatio est ꝯtus solidior, & firmior, qui possit
reperiri in iure. Hinc est, quod dicitur a stirpe, quod est, quid
firmum, insti. eo. in princ. & habetur in gl. l. 1. j. eo. Et pro per-
fecta intelligentia radicitus habenda circa materiam ꝯtuū,
8 & maxime ipsius stipulationis, † quare fuit inuenta stipula-
tio, & quomodo, præmitte ꝙ in initio rerum, vt scribunt an-
tiqui autores, gentes viuebant sine legibus, & regibus, & om
nia erant in communi: nec dum erant inuenta, seu cognita
dominia rerum, nec etiam possessiones, & consequenter con-
tractus, & commercia nondum iniebantur, quia non erat ex-
pediens: nec tunc erant cognita matrimonia, nec seruitutes,
vnde omnes liberi, & legitimi nascebantur: vt l. manumissio
nes, ī. de iusti. & iure, & in aut. quib. mo. nat. effi. sui, §. & licet.
Et illa vocabatur ætas aurea, & nos appellamus magistrali-
ter ius gentium primęuum, tunc enim gentes instinctu quo-
9 dam naturali viuebant, † erant tamen aliquæ obligationes
inuentę ex dicto instinctu naturali procedentes, quę tñ ꝯ. in-
uitos non exercebantur, sicut etiam aliquę hodie non exercē
tur ꝯ inuitos in foro iudiciali, vt obligatio erga deum, item
erga patriam, vt l. veluti, ī. de iustit. & iur. item obligatio ad
antidora, quæ nos allicit ad bene faciendum bene nobis faciē
tibus, de qua per glo. in l. ex hoc iure gentium, ī. de iusti. & iu
re, & habetur in l. sed, & si lege, §. consuluit, ī. de peti. hęre. &
10 l. si testō, ī. de fideiul. † Item obligatio seruandæ fidei, quæ di-
citur naturalis, eo quia naturalis ratio nos impellit ad fidem
seruādam, l. stichum, §. naturalis, j. de solu. & l. cum amplius,
§. is natura debet, j. de reg. iur. & d. l. si testo, § seruo, cum si-
mil. hęc etiam obligatio eo tempore solum ab vrbanitate pro
cedebat, quia non exercebatur in inuitum, ex quo nō erat su-
11 perior quispiam, cuius autoritate cogeremur. † Successit po-
stea ius gentium secundarium, nam excrescente hominū ma-
litia, etiam deprauatis moribus cęperunt bella primo inter si
nitimos, deinde inter externos populos suboriri, inde facti
sunt reges, & regna inuenta, & dominia rerum similiter in-
uenta, & distincta, & successiue ciuitates, & oppida constru-
cta. Et eo tempore emanauit verbum illud dei, Quodcunq; cal-
cauerit pes tuus, tuum sit, vt habetur in Exodo, & per glos.
12 in l. 1. in prin. ī. de acquir. possei. † Inde sumptum est, ꝙ con-
tractus cęperunt iniri, & sic paulatim commercia inter homi
nes, ex quo tunc meum a tuo cępit discerni, & subsequenter
ex his ꝯtibus, & commercijs obligationes ortæ sunt, d. l. ex
hoc iure gen. Tunc etiam incepit esse possessio, vt habetur in
l. 1. & ibi dixi, ī. de acqu. pos. Inde dicitur, ꝙ omnes cōtractus
mundi, & obligationes sunt de hoc iure gentium secundario
præter quatuor, de quibus per glo. in d. l. ex hoc iure, & in l. le
gitima, s. de pactis. Ex quo sequitur, ꝙ sola obligatio orta tūc
ex consensu, quæ dicitur naturalis, id est ab instinctu natura-
li procedens ratione seruandæ fidei, d. l. naturalis, erat efficax
ad fidem, & promissa seruāda propter illam naturalem ęqui-
tatem, de qua in l. 1. in prin. ī. de pact. & in l. 1. in prin. ī. de cō-
stit. pecu. ad hoc, d. §. is natura debet, quæ naturalis per antea
erat inefficax ob defectum superiorum, vt ī. & hoc tempore
ciuilis obligatio erat in totum incognita, nec dum inuenta;
13 nec etiam adhuc inuentę erant actiones, nec iudicia. † Ex
quo sequitur, ꝙ de dicto iure ex quocunque pacto, & ex quo-
cunq; ꝯtu etiam innominato poterat quis niti, non quidem
per actionem vt dixi, sed per officium superioris, & manu re-
gia, & sine aliqua iudiciali solemnitate, l. 2. §. post princ. ī. de
orig. iur. quod quidem officium impetrabatur vbicunq; sube-
rat naturalis æquitas, & sic non erat tunc cognita differentia
inter contractus nominatos, & innominatos, & etiam ante
implementum poterat quis effectualiter niti: nec erat locus
pęnitentiæ propter illam naturalem æquitatem seruandæ fi-
dei, ex qua erat orta obligatio naturalis propter consensum:
quicquid aliter dixerit Bal. in l. petens, C. de pact. qui tñ solet
a multis legentibus morderi, & ipse idem contrarium tenuit
in rubrica, C. de re. permut. quia non videatur esse minoris ef-
ficaciæ factum simplex, quam factum inspectiuum prout est,
circa contractus innominatos, & ante implementum, cum
vtrobiq; subsit æquitas, & ratio seruandæ fidei. Vnde si dicā,
promitto tibi decem, vt vadas pro me Romā, & tu acceptas,
non video cur in isto casu non sit orta obligatio naturalis, ex
parte vtriusq; propter consensum, & seruandam fidem: sicut
si dicerem simpliciter, promitto tibi centum ex causa libera-
litatis, & ista inuestigatio erit magni effectus, quam ponam,
j. in quinto tempore, & quinto iure videlicet canonum. Sic
14 ēt si esset consuetudo † vel statutum hic Pisis vel in alijs ter-
ris Romanæ ecclesiæ non subiectis, ꝙ in curia mercatorum
procedatur, & diffiniatur sm meram æquitatem iuregen-
tium, circumscripto omni rigore iuris ciuilis, nam tunc ex pa
cto nudo posset, quis effectualiter niti in dicta curia mercato
rum, & similiter dic ex contractu innominato, nec tunc erit
locus pęnitentiæ ēt re integra, quod est notabile, de quo, j. tā
15 getur latius circa tps iuris canonici. † Item de hoc iure gen-
tium non erat inuenta patria potestas, vt institu. de patria po
testa. in prin. quia illa fuit inuenta de iure ciuili, vt l. nam ci-
uium, ī. de his qui sunt sui vel alie. iur. Ex quo infero, ꝙ ita mi
litabat obligatio naturalis propter consensum, & seruandā
fidem inter patrem, & filium sicut in alijs personis, vnde eo
tpe si pr̄ promittebat aliquid filio, puta donando, tunc pater
efficaciter obligabatur sicut alia persona, nec naturalis illa
sic orta habebat aliquem reflexum in patrem: quia huiusmo-
di reflexus hodie inducitur propter vinculum patriæ potesta
tis, de quo habetur in gl. & per docto. in l. frater a fratre, ī. de
16 condic. inde. & in l. si quis pro eo, j. de fideiuss. † Ex quo infer-
tur ad quæstionem, super qua pridie consului, an donatio fa-
cta per patrem filio firmetur hodie iuramento: concludendo
firmari, quia cum iuramentum sit quoddam uinculum spiri-
tuale, & sacramentale, vt habetur in c. cum. C. laicus, de foro
compe. in 6. Et hinc est, ꝙ spectat ad forum ecclesiasticum, vt
ibi, & regula fit, ꝙ in spiritualibus patria potestas nō est impe
dimento circa ipsum filiumf. nec de ea curatur, ut habetur in
c. si annum, de iudi. Sic etiam patet in materia matrimonij,
ut habetur in c. non est nobis, de spō. ut in c. 1. & ibi no. de de-
spon. impu. & per glo. in l. Paulus, ī. de sta. ho. ideo illa natura
lis obligatio, quæ oritur inter pr̄em, & filium, ēt sm æquita-
tē iurisgen. operatur sicut quodlibet pactum donationis ho-
die per l. si quis argētū, C. de dona. & maximę de æquitate ca
nonica, sm qđ habetur in c. 1. de pact. nec illa obligatio reci-
pit aliquem reflexum in pr̄em: quia talis reflexus inducebatur
pp uinculum pr̄iæ potestatis inductū a iure ciuili, per id, qđ
habetur in l. placet, ī. de acqui. hęr. cum simi. unde cum pp iu
ramentum tale vinculum pr̄is potestatis succumbat, merito
talis reflexus non potest locum habere, tum circa quærendā
obligationem, tum ēt circa dn̄ium quærendum filio ex tali ti
tulo donationis: vt sic illud remaneat apud filium, & non re-
deat ad ipsum pr̄em, confert ēt, quia si ipsum ius ciuile vult,
ꝙ fauore reipublicę valeat donatio pr̄is in filium, tanquam
cedat in peculium castrense, si res donatę a filio militi per pa
trem spectant ad ipsam militiam: ut habeī in l. 3. C. fa. herci.

& sic tunc patria potestas non est impedimento, nec opera-
tur talem relaxationem in patrem: multo magis est dicendum,
quod fauore dei, & etiã animę talis patria potestas non ope-
retur: cum iuramentum principaliter pręstetur deo. vt in c.
magnę. de voto cum simil. et hanc partem tenuit Bal. in l. iij.
C. pro donato. & etiam in rubri. ff. de iureiuran. in repe. 2. lo.
Amb. addi. Spec. titu. de dona. et etiam Abbas Sicul. & ple-
17 riq; aliorum in. c. cum contingat. de iureiuran. † Adde etiam
quod dicta naturalis obligatio, quæ oriebatur de dicto iure g.
tunc causabatur, quando conuentioni accedebat consensus
simultaneus contrahentium, & sic inter pręsentes: vt proba-
tur in. d. l. j. ff. de pact. & in tex. & glo. in l. consensu. ff. titu. j. nõ
enim aliter dicitur consensus, quam simul sensus: quia partes
adinuicem, & simul in vnum, et eundem sensum circa aliqd
concurrunt. vnde si interuenisset a principio sola uoluntas v-
nius, scilicet promittentis nõ pręsente alia parte, vel eius nun
cio representante ipsum absentem, nõ dicebatur tunc pactũ,
vel conuẽtio. Sed quędam pollicitatio, quę magis dicitur di-
ctum, quam pactum. vt. l. pactum. ff. de pollic. & l. sciendum. §.
dictum. ff. de ędi. edi. ideo tunc nõ oriebatur obligatio aliqua
etiam naturalis de dicto iure gen. ex quo non habebat sua ex-
trema habilia. facit ratio. l. quæcunq; gerimus. ff. titu. j. Si ta-
men per modum fictum repręsentabatur pręsentia absentis,
vt est, quando per nuncium, vel epistolam; tũc similiter orie-
batur illa naturalis obligatio. vt. d. l. j. in fi. ff. de pac. & sic sequi
tur, quod si a principio non cõmitteretur consensus vtriuſ-
que, quia si me absente quis promittit mihi centũ, vbi sit qui
dam meus amicus pręsens, a quo postea ego notificatus di-
cam, accepto, certe nõ potero ex hac promissione contra illũ
agere, etiam si in sui pręsentia postea acceptarẽ, si ille aliter nõ
ratificaret: cũ nulla ex hoc fuerit obligatio naturalis: vt hic
voluit gl. notabilis in l. absentis. ff. de dona. facit gloss. in l. j. ff.
de contrahen. emp. quicquid aliter tenuerit Lud. de ro. ff. in l.
j. in prin. & in l. stipulatio ista. §. alteri. ff. eo. Et si inferri potest
quod in dicta curia mercatorum stante statuto, vel consuetu-
dine in loco, vt. s. dixi, talis promissio non sortiretur effectũ,
quod procedit non solum ad effectum agendi, sed etiam nõ
procederet ad effectum excipiendi: puta si fieret pactum de
non petendo per creditorem absente debitore, siue nuncio,
vel epistola, nam cum exceptio requirat aliquam naturalem
ęquitatem, ex qua oriatur illa obligatio naturalis saltem ad
non petendũ: per id quod habetur in l. meuia. §. j. ff. sol. mat.
& no. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. iuncto eo qđ
habetur in l. qui æquitate. ff. de excep. do. & inter absentes nõ
sit materia præexistens ad producendum talem naturalem
obligationem, vt s. merito tũc absenti non dabitur exceptio.
quod est notandum ad id quod habetur in l. iurisgen. §. igitur
18 nuda. ff. de pact. Et sic infertur † per pędicta contra glo. illam
notabilem. in l. non solum. §. liberationis verba. ff. de lib. leg.
cum voluit, quod pactum, vel confessio emanãs ad liberandũ
valet absente parte ad parandam exceptionẽ, nam cum tũc
non assistat naturalis ratio iurisgentium, merito tunc nõ da-
tur exceptio: quę nunquam datur, nisi vbi assistit naturalis
aliqua ratio iuris gent. vt. ff. tangetur. & hoc etiam uoluit glo.
no. & ibi Bart. & communiter legentes sequuntur in l. idem
in duobus. in fi. ff. de pact. & ibi dixi. & tenent communiter ca
nonistę in c. si cautio. de fide inst. † Ex quibus etiam infertur
19 quod si talis promittens absente parte postea solueret, habe
ret locum repetitio per conditionem indebiti, ex quo nulla
suberat obligatio naturalis: per id quod habetur in. l. ff. de cõ-
dic. inde. & hoc nisi ex causa donationis promisisset, quia tũc
etiam ante nouam dispositionem. l. si quis argẽtum. C. de do
na. non haberet locum repetitio, tanquam habeatur tunc do-
natio facta per traditionem: & sic tanquam a traditione nũc
incipiat: quo casu etiã de iure antiquo valebat donatio tã-
quam contractus nominatus; vt no. in l. iurisgen. in princ. &
ibi per Bar. ff. pac. & in l. fi. ff. de condict. ob. cau. quę omnia be
20 ne not. † Superuenit tertio loco ius ciuile, nam cum iam es-
sent magis deprauati mores hominum, cęperũt dicti reges,
& principes, & populi leges condere: inde magistratus facti
sunt in singulis ciuitatibus, & oppidis, qui iura redderent. &
tunc iudicia, & iudiciorum solennia, actiones, & earum for-
mulę inuenta sunt. d. l. 2. §. deinde. ff. de orig. iur. & inst. de iu-
re natu. gen. & ciui. §. ius autem. & institu. de actionib. §. sed
iste. volens ipsum ius ciuile, quod sine actione nemo experia-
tur. l. si pupilli. §. videamus. ff. de nego. gestis. cum similibus.
vnde licet haberet quis obligatum aliquem naturali obliga-
tione inducta ex cõsensu seu ex ęquitate iurisgentium, si ta-
men ius ciuile non assisteret, subministrando, et dando suam
actionem, ineffectualis erat dicta obligatio: vt est in simplici
pacto, seu nudo. quam actionem tunc demum voluit produ-
ci quando ipsum ius ciuile assistebat conuentioni iurisgen-
gentium in accommodando suam ciuilem obligationem. d.
l. iur. gent. in princip. & sic ex tali naturali obligatione tan-
quam matre, & ex ciuili obligatione tanquam patre nasce-
retur ipsa actio tanquam filia. l. licet. §. ea obligatio. ff. de pro-
21 curato. Existimabat autem † ius ciuile, quod non omnis cõ-
uentio sufficeret ad agendum: sed pro parte imitando ipsũ
ius gentium voluit, quod pacta, quæ transirent in proprium,
& speciale nomen contractus, seu contractum, de quibus in
d. l. ex hoc iure & alijs similibus, de quibus inst. de actio. in. §.
omnium, sufficiant ad obligandum effectualiter, accommo-
dando suam ciuilem obligationem, ut sic oriatur dicta actio:
puta, ex empto, locato, & simil. d. l. iur. gen. in prin. & si in ge-
nerali nomine conuentionis remanerent, non sufficerent
ad agendum, non accommodando tunc eis suam ciuilem, vo
luit tamen, quod si iusta aliqua subesset causa, puta implemẽ
tum ex parte alterius, vt in illis quatuor speciebus contra-
ctuum innominatorum, tunc esset efficax ad agendum dan-
do præscriptis uerbis actionem: ut habetur in d. l. iuris gen-
22 tium. Noluit tamen ipsum ius ciuile immutare ius gen-
tium circa effectum excipiendi: cum ipsa exceptio sem-
per iuuetur naturali aliqua ratione, & æquitate: sed ipsa a-
ctio magis iuuatur rigore, licet etiam concurrat æquitas: vt
d. l. æquitate. supra, de exceptio. doli, & patet inst. de exce. per
totum. bene facit. l. etiam. ff. de compen. Inde dicimus, quod
exceptiones sunt magis de iure ge. quam ciuili. Inde est, quod
nudum pactum licet non sit efficax ad agendum, tamen be-
ne est efficax ad excipiendum: cum exceptio innitatur natu-
rali æquitate iuris gen. ut patet expressum in d. §. igitur nu-
23 da. † Ex quo potest notanter inferri quod in contractibus in-
nominatis non est locus pęnitentiæ etiam ante aliquod im-
plementum contra iuuantem se exceptione. vnde si promit-
to a te non petere debitum, vt vadas pro me Romam, & tu
ita acceptes, non possum a modo pænitere, licet nondum iue
ris Romam, quia postea petendo debitum obstat mihi exce-
ptio orta ex illa naturali æquitate, quam exceptionem sic or-
tam de iure gen. ius ciuile noluit aliter immutare per supradi
cta, & hoc in terminis probatur in d. §. nudam, referendo
illum tex. ad præcedentia, ex quo venit continuatiue, & illati-
ue ad id, quod prædixerat de contractu innominato, & super
hac ratione fundatur illud notabile dictum Bar. in. leg. nemo
potest. ff. de leg. 1. dum uoluit, quod si legatarius reperitur pos
sidere sine uitio rem sibi legatam in testamento non solenni,
puta facto coram duobus testibus, tunc ex quo de iure gen. va
lebat talis uoluntas defuncti sic probata, per id, quod habe-
tur in l. numerus. ff. de testib. & in c. in omni. extra, eod. titu. &
c. relatum. de testa. cum simil. & sic uidetur orta quædam na-
turalis obligatio ex naturali ratione procedens ad seruãdam
voluntatem defuncti: ideo si a tali legatario peteretur dicta
res legata ab hæredibus dicti defuncti, puta ab intestato, iu-
uaretur contra eos exceptione doli: quasi dolo faciat petere
veniendo contra uoluntatem sui defuncti. vbi si dictus lega-
tarius non possideret, non posset aliqua actione iuuari ad pe-
tendum dictam rem legatam in testamento solenni per su-
pradicta, bene facit text. in l. militis codicillis. §. veteranus. ff.
de test. mili. & quod habetur in d. l. etiam. de compend. & in l.
fi. ff. de rebus eorum. & in l. 3. C. de fideicommiss. & not. in l. cũ
quis. & quod ibi per Bar. C. de iuris, & fac. igno. Sed tunc præ
dictis videtur obstare, quia contractus donationis etiam de
iure gen. habeat nomen elegans: & tamen si non fiebat per
stipulationem ante nouam prouisionem. d. l. si quis argentũ,
24 erat inefficax. Sed respondetur, † quod tunc contractus dona
tionis dicebatur habere nomen elegans, quando incipiebat a
re ipsa, & sic ab ipsa traditione, seu donatione, quia donatio
est doni datio. l. senatus. §. donatio. ff. de donat. causa mor. In-
de est, quod si incipiebat a promissione, tunc non erat ꝓprie
donatio, sed promissio de donando, id est de dando dono, ut
etiam in simili dicimus de permutatione, quando fiebat per
simplicem conuentionem: quia tunc non est permutatio, sed
pactum de permutando. Et similiter in alijs contractibus, q
re contrahuntur: ut etiam hic declarat Bar. in d. l. iurisgen. in
25 prin. & in l. fi. ff. de condic. ob causam. † Sed tunc posset insur-
gere pulchrum dubium, an sit differentia, si dicam, dono tibi
fundum aliter ex nunc non tradendo, vel si dicatur, promit-
to tibi donare fundum, nam D. Franc. de Rampo. Dicebat es-
se differentiam, ut sic hoc ultimo casu non habeat locum sin-
gularis dispositio. d. l. si quis argentum. De quo tamen uide
not. per Modernos in dicta. l. iurisgen. & ibi latius dixi legen-
26 do. † Verum quia ius ciuile uidebat, quod multæ conuentio-
nes erant necessarię in commercijs hominum vltra contra-
ctus nominatos iurisgentium, quę si non haberent fomentũ,
videretur hominum utilitatibus non esse plene prouisum, ut
erat in donatione, quando incipiebat a conuentione & etiam
a fideiussoria obligatione. item in usuris, & pænis promitten-
tis: item in nouationibus fiendis, & etiam in acceptilationi-
bus inducendis, & in multis alijs de quibus supra dixi circa
princip. Ideo ipsum ius ciuile nouiter adinuenit modum so-
lennem,

lentem.& meliorem,qui posset excogitari ad efficaciam ob-
ligationis,& promissionis inducendã, volendo, quod quan-
do praecederet interrogatio, & incontinenti sequeretur re-
sponsio per verba congrua, tunc talis promissio non dicere-
tur amplius stare in simplici,& generali nomine conuentio-
nis,sed transiret tunc in speciale nomen contractus,baptizã
do ipsum in nomen stipulationis: vt sic extunc orietur actio
ex stipulatu,quando ad incertum,& quando ad certum, ori-
retur tunc certi condictio specialis propter stipulationem. vt
insti.eo.post princip. Ideo enim quando non pręcedebat in-
terrogatio,nolebat ius ciuile assistere tali promissioni, quia
vt communiter contingit,tales promissiones fiunt gratia nõ
ipsius promissoris,sed alterius,& sic vt multoties experientia
docet,multi se ostẽdunt liberales,& obsequiosos seu gratos:
& non aliter requisiti multa promittunt,arbitrantes tali libe
ralitate amicum inducere ad non acceptandum, quae ratio
cessat vbi pręcessit interrogatio,iam enim tunc certus est ip-
se promissor de intentione illius: vt sic respondendo interro-
gationi, videatur tunc deliberatè respondere animo se obli-
gandi,facit glo.in l.in ementis.C.de contrahen.emptio. & q
habetur in l.sed si alio,ff.ad.Trebel.& quod per Bart. in l.ser-
ui electione.in princip.ff.delega. 1.& ideo si talis ordo peruer
tatur, quia praecederet promissio, & sequeretur acceptatio
non esset tunc stipulatio, sed nudum pactum: quia tunc ces-
sat dicta ratio. Ex quo sequitur,quod si non pręcesserit inter-
rogatio, tamen ille,cui a principio ex meipso promisi, acce-
ptauit promissionem, & ego incontinenti iterum cõfirmo,
videtur tunc facta quędam stipulatio, vt sic illa acceptatio
media habeat vim interrogationis praecedentis, & confirma
tio habeat vim cuiusdam responsionis. Quod esset notabile,si
uerum foret,& probatur, ex text.notabili in simili in l.1.§.si
quis simpliciter,in ver.cum adijcitur,ff.eod.& forte ibi tan-
getur. Ex quo ergo ius ciuile adinuenit talem modum cõtra-
hendi efficaciter solum ad prouidendum circa conuẽtiones,
quae alias erant nudę,& non transibant in nomen speciale ali
27 cuius contractus: ideo alias hoc legendo inferebam † notãter,
quod in contractibus iuregentium nominatis licet pręcedat
interrogatio,& sequatur responsio, vt dico,vendis mihi istũ
librum pro centum,& respondeas,vendo: non erit hic stipu-
latio: si aliter nõ apparet partes voluisse stipulari, cum ius ci-
uile se nõ intromiserit circa contractus alias nominatos. &
de se efficaces, cum non esset expediens: quia talis contractus
habebat de se suum fomentum,tam de iure gentium, quam
ciuili,& sic solum erit contractus emptionis, & uenditionis.
verum quia hoc dictum fuit visum plerisque dubium, & nõ
verum, & maxime propter autoritatem Cin.post Iacob.de
Ra.in.l.hac consultissima.§. per nũcupationem. C.de testa-
ment. vbi tenuit, quod per talem verborum conceptionem
producatur contractus biformis, seu duplex, uidelicet em-
ptionis, & uẽditionis,& stipulationis,prout etiam refert,&
tenet Ludouic.Roma.in l.2.in princip.supra, si certum pe-
ta. Ideo data materia cogitandi, & inuestigandi arguemus,
partes. Nam primo uidetur, quod cum isto casu concurrant
omnia requisita ad stipulationem,videlicet verba expressa p
modum subordinatum, uidelicet pręcedentis interrogatio-
nis,& illico secutę responsionis per verba congrua: ergo nõ
prohibet, quominus hic sit stipulatio. Tamen, & secundo,
28 † quia non solum stipulatio fuit inducta propter se,sed etiam
ad corroborandum contractus nominatos, super quibus, vt
plurimum apponitur, vt habetur in l.quinta.§.conuentione.
& l.inter stipulantem.in princip.& in l.si quis cum aliter.in-
fra eodem.cum multis similibus,& in l. Duo societatem, su-
pra,pro socio.& l.si ita fuero stipulatus,cum sequen.ff.de no-
uatio. Tertio quia interest nostra habere plures actiones etiã
circa idem.l.habebat.supra.de institu.& l.quod in hęredem.
§.fin.supra.de lib.elega. & l.non est nouum,ff.de actio. empt.
29 cum similibus. † Quarto,quia stipulatio superaddita ad cõtra
ctum iurisgentiũ,qui esset bonę fidei,facit illud idem esse de-
bitum ex contractu stricti iuris, quod aliquando est vtile,
vt not.in l. qui bis idem.ff.eo.& quod per Bart.in l. singula-
ria.supra,si cert.petatur. Ad hoc.l.emptor.in princ.supra, de
pactis. nam quamuis solo consensu potest discedi a contra-
ctu emptionis,& uenditionis per ambas partes re integra: vt
habetur in l.ab emptione supra, de pactis, tamen non sic, si
interponatur stipulatio, vt in.l.emptor. Quinto ad idem facit
text.in l.si stipuler.§.si in locando.infra, eodem. vbi si in lo-
cando,vel vedendendo quis responderit congruenter ad in-
terrogata.valet stipulatio, vt ibi a contrario sensu innuitur:
& maxime ex eo,quod ibi subdiuiditur in fine ibi,quia hi cõ-
tractus non tam uerbis,quam consensu confirmantur. Sexto
probatur in l.si ita stipulatus.in fi.cum seq.ff.de dona. vbi plus
videtur probari, quod quando stipulatio fit super contractu
iurisgentium, tunc valet contractus magis in uim stipula-
tionis, quam in uim contractus iurisgentium, puta, uenditionis

vel similis. Nec uidetur obstare,quod stipulatio fuit inuenta
principaliter pro conuentionibus,quę non transibant in spe-
ciale nomen contractus. Nam licet ista fuerit intentio prin-
cipalis ipsius iuris ciuilis adinuenientis stipulationem, tamẽ
ex superabundanti fuit extensa stipulatio ad omnes alios cõ-
tractus etiam nominatos, vt dixi. supra. in princip. sicut vi-
demus in bonorum possessione contra tabulas,vel unde libe
ri,adinuenta a pretore principaliter pro emancipatis: quę ta
men fuit extensa ex superabundanti etiam ad filios suos, seu
filiosfa. vt habetur insti.de bonorum possess.§. quos autem.
30 In contrarium † tamen, & melius faciunt multa: & primo,
quia vt supra dixi, ius ciuile non adinuenit contractum stipu
lationis pro contractibus iurisgentium nominatis: quia non
erat opus eis pręstare aliquod fomentum: sed solum pro con-
uentionibus simplicibus,& nudis. Vnde succedit,quod habe
tur in l.obligationum substantia.ff.titu. 1.dum dicitur, quod
verborum obligatio,tunc contrahitur,si inter contrahentes
id agatur. vnde tunc uidetur agi inter contrahentes, quando
ita expedit, vt sic conuentio valeat: & non sit ineffectualis,
seu inutilis, per id quod habetur in l.quoties.ff.eo. cum suis
31 similibus † Secundo, quia nunquam sub eodem actu contra-
hendi debet resultare contractus biformis: sed solum actus
debet ualere, & denominari secundum principalem inten-
tionem contrahentium. ut per gl.nota. & quod ibi per Bart.
in l.certi condictio.§.quoniam.s.si certum peta.& per eundẽ
in l.2.in prin.eo.titu.& hoc etiam probatur in l.Lucius.& in
l.die sponsaliorum.§.1.ff.depo.ubi notabiliter habetur,quod
quando datur pecunia in numerato,ut sic restituatur non ea
dem pecunia in specie sua,sed eadem in genere eiusdem bo-
nitatis,& dubitatur,an sit mutuum,uel depositum,debet in-
spici principalis intentio ipsorum agentium.nam si gratia re
cipientis tantum,tunc erit mutuum: sed si gratia dantis tan-
tum,tunc erit depositum,sed si gratia utriusque,ut si fiat sub
usuris receptis,& etiam gratia commendationis, seu custo-
diae,tunc erit depositum,& non mutuum, ex quo ipsa causa
commendę uidetur pręponderare, licet tunc extendat pro-
prios fines depositi,ut ibi probatur,iuncto eo, quod habetur
in.l.si quis nec causam.ff.si cert.pet.& hoc non ex alio,nisi q̃a
nõ debet esse cõtus biformis, & debet regulari a potiori, seu
32 principaliori. † Sic ergo ad propositum si dicam, promittis
mihi stichum pro centum, & tu respondes, promitto, certe
negotium principaliter agitur gratia utriusq; ut sic contra-
ctus sit ultro citroque obligatorius: & sic ut sit emptio,& uẽ
ditio,non autem gratia unius tantum,ut sic sit stipulatio, cũ
stipulatio sit contractus non ultro citroque obligatorius, cũ
fiat solum gratia ipsius interrogantis, & sic ipsius stipulato-
ris: & sic ut solum habeat obligari ipse respondens,non autẽ
ipse stipulator,ut d.l.5.§.stipulatio. facit quod habetur in.l.
33 Labeo.§.contractuum.ff.de uerb.sign. † Item,& tertio, quia
debemus actum denominare,& ipsum substantiare secundũ
principalem intentionem ipsorum agentium,ut hr̃ in. l. qui
except.ff.de condict.ind.& in d.l.si quis nec causam. Quarto
34 quia † debemus actum denominare a digniori, & non minus
digno,ut hr̃ in l.& si non sint.§.perueniamus.ff.de auro,& ar
gen.l.2.l.non quicquid.§.si inter partes.ff.de acqui.rer.domi.
& c.quod in dubijs.extra,de consecratio.eccle.uel altar.cum
simil. Sed ipse contractus emptionis tanquam iurisgentium,
& sic magis uetustam habens causam,& originem.q̃ stipula
tio,censetur esse dignior,per id quod hr in l.1.ff. de albo scri-
ben.& l.semper.ff.de iure immunitat. Quinto, quia debemus
actum accipere in suo potiori modo.l.2.§.qui in perpetuum,
35 ff.si ager uecti. † Sexto probatur in l.obligamur.in princ. ff. ti-
tu. 1.arguendo a sufficienti diuisione, dum ibi Iurisconsultus
dicit,q obligamur,aut re,aut uerbis,aut simul utroq;, id est,
re,& uerbis,aut consensu,& sic ponit diuisionem obligatio-
num,dicendo,quod aliquando mixtim,scilicet re, & uerbis:
non ponit mixturam,scilicet consensu,& uerbis simul. quasi
uelit ibi Iuriscon. quod non possit dari unus contractus mix-
tus: ut sic sub eodem actu contrahendi resultet stipulatio, &
alius contractus a consensu denominatus,& licet ibi Iuriscõ.
ponat quandam speciem mixtam,scilicet quando re, & uer-
bis,tamen ibi non resultat duplex species contractus: sed tunc
resultat una species, scilicet contractus stipulationis propter
rei interuentum,scilicet numerationis pecunię,ut etiam hoc
idem declaratur ibi in glo.& etiam in d.gl.not.in 6.§.quond.
sic intelligendo,quod habetur in d.l.si ita fuero stipulatus.§.
36 fi.cum seq.ff.de nouat. † Et potes respondere ad allegata.ff.
in contrarium, & maxime ad d.l.si stipuler.§.si in locando,
qua bene ponderando illum tex. potius probat contrarium,
nam ideo si ibi sequatur responsio incongrua nõ uitiatur con
tractus locationis,& similes, quia apparebat quod ibi ille in-
terrogatus nõ uolebat stipulari,nec aliter de hoc apparebat.
In dubio enim licet pręcedat interrogatio super contractu
alias de se nominato,& uestito, tunc non est praesumendum
illum

illum voluisse stipulari, & sic in specie stipulationis Ʒ here,
vt voluit Bar. in l. 1. si quis ita. ff. eod. Si autem aliter constaret
de mente interrogantis, quod voluisset stipulari, puta si dixis-
set, promittis mihi stipulanti hunc librum pro decem, & tu
responderes per nutum uel ex interuallo: tunc concedendum
esse, quod non valeret etiam in uim contractus emptionis: ut
probatur in l. 1. §. qui. ff. de consti. pecu. Vnde ad propositum
ideo in d. l. si stipuler. non uitiatur actus, quin ualeat in uim
contractus nominati iurisgentium, quia non apparebat, quod
animo stipulandi interrogasset. imo in dubio non præsume-
batur, quia non expediebat. vt. s. dixi, per id quod habetur in
d. l. obligationum substantia, & dum text. ibi in fi. dicit, quod
hi contractus non tam uerbis, quam consensu cōfirmantur,
debet exponi, quod illa uerba ibi stent electiue & nō compa-
ratiue, uidelicet hoc modo, quia hi contractus non uerbis,
sed consensui confirmantur, vt etiam probatur in l. consen-
su. ff. titu. 2. Nam si staret ibi comparatiue, sequeretur vnum
absurdum; videlicet quod huiusmodi cōtractus, scilicet lo-
cationis, conductionis, venditionis, & similes requirerent ad
sui substantiam cōsensum, & verba, licet cōsensus esset prin-
cipalis. quia ista est natura comparatiui: vt. l. vbi aūt non appa
ret. post prin. ff. eo. hoc autem esset absurdum dicere: quia hu-
iusmodi contractus non requirunt de necessitate verba: sed
nudo consensu perficiūtur sine uerbis: & sic etiam nutu: &
habetur in l. vbi non uoce. de regul. iur. & d. l. consensu. & l. 1.
in fi. cum sequen. ff. de pactis. Nec etiam obstat, quod stipula-
tio possit concurrere cum aliis contractibus iurisgen. d. § cō-
uentionales, quia hoc cōcedo, quando apparet de intentione
contrahentium, quod uoluerit etiam stipulari. Vnde pro in-
37 telligentia distingue tu plures casus. † Primus casus est, quan-
do sub diuersa uerborum conceptione stipulatio interponi-
tur incontinēti super alio contractu de se non nominato, &
alias de se debili: & tunc facit illum contractum ualere in sua
specie stipulationis: adeo quod si responsio fieret per modū
incongruum, tunc non valeret etiam vt contractus innomi-
natus, vel vt simplex cōuentio. vt in l. 1. §. si quis ita. quod ibi
38 per Bart. & ibi tangetur. † Aliquando interponitur sub vna
verborum conceptione super contractu nominato seu iuris
gentiū, & non constat expresse, quo animo: puta, si dicatur,
promittis mihi librum pro centum, promitto, & non dici-
tur promittis mihi stipulanti, sic nō apparet aliter quod ani-
mo stipulandi, & tunc sine dubio videtur dicendum, quod
non valet tanquam stipulatio, sed solum tanquā contractus
emptionis, & venditionis, & maxime si experiatur nomē uē-
ditionis: puta, vendis mihi librum pro centum, & tu respon-
des, vendo, tamen idem est dicendum, si simpliciter dicatur,
promittis mihi librum pro centum: & tu respondeas, promit
to. nam si diceremus. quod ibi esset stipulatio, tunc difformi-
ter vnus, & idem actus intelligeretur. nam per modum stipu
lationis solum obligaretur ipse respondens dicto stipulatori
seu interroganti, uidelicet ad librum tradendum, non autē
ipse stipulator seu interrogator obligaretur ad pretium dan-
dum: cum ipse mihi promiserit per viam stipulationis: de cu
ius natura est, ut nunquam stipulator ipse obligetur, sed aliū
sibi obligat: l. 2. §. stipulatio. ff. eod. cum simil. & etiam supra,
dixi. sed per contractum emptionis, & venditionis quilibet
hinc inde obligatur: cum sit contractus vltro citroque obliga-
torius. vt habetur in l. 1. & per totum ff. de contrahen. empt.
Vnde ex quo non debet unus, & idem actus diuerso iure cē-
seri. l. eum qui ędes. ff. de vsucap. & c. tua nobis. de deci. cum
simi. Merito talis contractus debet censeri solum in una spe
cie celebratus, quod sic in uim contractus emptionis, & uendi-
tionis, & non in uim stipulationis, & maxime ita interpre-
tandum est: cum non expediat, quod in vim stipulationis intel-
ligetur conceptus. cum ita intelligendo vnus, & idem actus
claudicaret, vt per alium modum ambo contrahentes obli-
gentur, & per alium modum solus vnus contrahentium ob-
ligetur, contra. l. si id quod. §. fi. ff. de rescin. vendi. & l. ex em-
39 to. §. si quis a pupillo. ff. de act. empt. † Posset tamen circa hoc
non improbabiliter dubitari, quia dicendo, promittis mihi
librum pro centum, vel uendis mihi librum pro centum, nō
videtur ipse interrogans in persona sua loqui dispositiue, sed
solum interrogatiue, & ideo diceret quisquam, quod per illa ver
ba interrogans non uidetur se obligare, uelle, sed solum aliū
sibi obligare. secus diceret. vende mihi librum, uel promitte
mihi librum pro decem, cum tunc uideatur loqui dispositiue
in persona sua: non sic si dicatur, vendis mihi librum. nā hoc
secundo casu potius uideor uelle me certificare de intentio-
ne tua, quam me obligare. sicut si dicerem, uis uendere mi-
hi librum pro decem: vel uis promittere. tamen potest dici, quod
imo videatur, ipse interrogans vellet se obligare propter illa
uerba sequentia, dum dicit pro centum. nam per illud uerbū
ita subsequens, videtur ipse interrogans respondeat se velle
quasi ipse interrogans dixerit vendis mihi librum pro centū
tibi danda per me. & ita probatur in d. l. si stipuler. in. §. fi. vbi
præsupponitur quod ille fuerit locutus interrogatiue, & non
dispositiue. puta, vendis vel locas mihi domum. Et prædicta
procedunt, nisi, interrogans fuerit locutus per uerbum darę.
puta promittis mihi dare librum pro centum: quo casu ma-
gis uidetur esse stipulatio apposita super contractu innomi-
nato, quam contractu emptionis, & venditionis: per tex. not.
in l. fi. ff. de condict. ob causam. Nam si non per uiam stipula-
tionis conciperetur cōtractus, puta si dicatur, promitto tibi
dare librum, vt des mihi decem, & sic inciperet promissione,
& non ab interrogatione: non est dubium, quod esset cōtractus
innominatus, videlicet do ut des, & non emptionis, & uendi
tionis, vt d. l. fi. Ergo si tunc per uiam pręcedentis interroga-
tionis, & sic per modum stipulationis fuerit locutus, tūc talis
contractus alias de se innominatus transiret in speciem sti-
pulationis, & sic non haberet locum pęnitentia nec condi-
ctio ob causam: per id quod habetur in l. ex placito. C. de
rer. permut. iunctis his, quę habentur per Barto. in l. 2. C. de
condic. ob causam. Sed si diceretur promittis mihi emptori
dare stichum pro decem, & tu dicas, promitto: tunc ex quo
apparet de mente contrahentium, quod inire uoluerunt cō-
tractum emptionis, merito dici non potest quod stipulatio acce
dat ad contractum innominatum: per ea quæ not. Bart. in d.
l. fi. imo tunc verbum, dare, impropriatur, scilicet pro tradere
propter naturam contractus emptionis, & uenditionis per id
quod habetur in l. si stipulatus. ff. de vsu. & per Bart. in d. l. fi.
40 Aliquando apparet, † quod contrahentes voluerunt etiam
stipulari licet sub vna uerborum conceptione, puta si dica-
tur promittis mihi stipulanti stichum pro decem: & tunc si-
ne dubio erit stipulatio. An autem tunc possit dici, esse etiam
contractum emptionis, & venditionis, potest non immeri-
to dubitari, & potest concludi, quod aut dicitur, vendis mihi
stipulanti librum pro decem: & tunc dicetur cōcurrere vter-
que contractus tam ex uerbis, quam ex mente contrahentium, li-
cet isto casu claudicet unus, & idem actus, ut sic deformiter
intelligatur, ex quo ita partes voluerunt, & sic erit cōtractus
emptionis, & vēditionis vltro citroque obligatorius, & etiā
erit contractus stipulationis obligatorius solum ex parte re-
spondentis, vt ipse sit obligatus ad stichum tradendum tam
actione ex empto, quam etiam actione ex stipulatu, seu certi
condictione ex stipulatione. Ipse autem interrogans non erit
obligatus ad precium ex stipulatione, sed solum actione ex
vendito. Si autem non apparet aliter expresse de ipsa uendi-
tione, puta, si dicatur, promittis mihi stipulanti stichum pro
decem, & tu respondeas, promitto, & tunc solum erit contra
ctus stipulationis, & non emptionis, ex quo apparet, quod solum
per vnam speciem contractus, s. stipulationis voluerunt se o-
bligare, & effectus resultat magis. Et not. quia hoc secundo
casu si respondeatur per modum incongruum, ex quo tunc
non ualet vt stipulatio, non ualebit ēt ut simplex conuentio
vel vt venditio, per id quod hr in d. §. si quis ita, & per glo. &
Bartolum in d. l. iurisgentium. §. igitur nuda. quæ omnia sunt
bene not. & de iure uerissima. licet doct. nec ubi hoc attingāt.
41 † Alius casus est, quia quandoque sub diuersa uerborum con-
ceptione stipulatio interponitur incontinenti super aliquo
contractu, & tunc aut super contractu alias de se debili, &
non uestito, & tunc valet ut stipulatio, & non ut simplex con
tractus innominatus, vel vt simplex cōuentio, tanq̄ in se trās
fundat ipsa stipulatio præcedentem conuentionem in totū.
d. l. ex placito. Vnde isto casu si talis stipulatio esset inutiliter
concepta, non ualeret tunc etiam vt simplex conuentio, vel
vt contractus innominatus, & ita potest procedere. d. §. si qs
ita, quod etiam ibi uoluit Bar. allegando etiam text. in l. 1. §.
cum qui. sup. de constitut. pecu. tamen, ut dicam in d. §. si quis
ita, & etiam. ff. dum tāgetur de quarto iure, scilicet prætorio,
ille tex. in §. cum qui. aliter debet intelligi. Aut interponitur
stipulatio incontinēti super cōtractu alias de se valido, & ve-
stito, & tunc non est dubium, quod ex quo expresse cōstat de mē
te contrahentium, quod voluerunt etiā stipulari, valebit etiam
stipulatio. vt probatur in l. duo societatem. ff. pro socio, & in
d. l. si stipulatus. ff. de vsu. & in l. inter stipulante. in prin. ff. eod.
42 & no. in l. si quis cum aliter. ff. eo. Sed † tunc est dubium an di-
cta stipulatio sic incontinenti inita uideatur apposita animo
nouandi, & sic vt transfundat in se primam obligationem,
quæ habebat oriri ex illo pręambulo contractu, nam textus,
in d. l. duo societatem, videtur velle, quod nō nouet, nisi ali-
ter appareat de mente contrahentium: quicquid aliter ibi
gl. senserit tamen communiter doc. post Bartol. ibi. & in l. sin
gularia ff. si cer. pet. tenent, quod dicta stipulatio uideatur in du-
bio apposita ex superabundāti, & sic animo accumulandi cō-
tractum contractui, & obligationem obligationi, vt videtur
bene probare tex. in d. l. duo societatem, & etiam probatur in
d. l. si stipulatus de vsur. cum multis si. Sed tunc multum ob.
text. in d. l. si ita stipulatus. §. 1. cum seq. ff. de noua. quę
text.

text. allegaui in primis argumentis. Super hoc multas reperio opi. nam gl. ibi in l. obligamur. post prin. ff. tit. 1. voluit, ꝙ ideo ibi illud procedit, quia illi contrahentes adiecerunt stipulationem non per viam additiuam, sed animo substantiandi primum actum: vt sic liberatio illa fuerit facta animo implendę stipulationis, & sic sentit ibi glo. quod ibi apparebat de animo contrahentium. Secunda fuit opi. Iac. de Aret. qui dixit speciale esse in mutuo, vt stipulatio incontinenti subsecuta impediat actionem oriri ex numeratione, & sic tota substantia obligationis intelligatur esse transfusa in contractum stipulationis, non tamen assignat rationem diuersitatis, quæ opin. reprobatur per Bart. in d. l. singularia. dicendo, ꝙ etiam hoc ipsum uidemus in contractu dotis, ubi extraneus dat dotem pro muliere, & incontinenti stipulatur dotem sibi restitui: ex tunc impeditur actio nasci ex dote, ut etiam probatur in l. 1. §. accedit. C. de rei uxo. act. & habetur in l. auia. C. de iu. dot. & l. quoties. ff. sol. mat. Vnde ipse distinguit, ꝙ aut stipulatio interponitur incontinenti super actu, qui uere, & certitudinarie sonat in speciem alicuius contractus, puta, super contractu emptionis, & venditionis, vel locationis, societatis, vel similis, & tunc non uidetur apposita animo nouandi, & sic impediendi obligationem nasci ex ipso primo contractu: vt probatur in. d. l. duo societatem, cum alijs simil. ff. all. Aut interponitur super actu, qui potest se habere ad speciem alicuius contractus, & se non habere, & sic ponitur super actu indifferenti, vt est in numeratione: & tunc videtur apposita animo nouandi: quasi dicta numeratio uideatur facta gratia implendi, & informandi sequentem stipulationem, & ita dicit procedere tex. in. d. l. si ita stipulatus. §. si. cum seq. & in d. §. accedit, & sic infert, idem esse super quibuscunque alijs contractibus, qui re contrahuntur, & sic non solum super mutuo, & dote, sed et super alijs similibus: puta, super cõmodato, vel deposito. Et s̃m hoc sequeretur, si commodans, uel deponens stipulatur incontinenti rem commodatam, vel depositam restitui, non poterit agi ex commodato, uel deposito, sed ex stipulatione ad ipsam rem restituendam. Quæ opi.
13 si esset vera, esset multum notabilis, & mirabilis. † Sed multi Moder. eam impugnant, vt fuit Franc. de Ramp. dicendo, ꝙ hæc opi. licet videatur pulchra, & subtilis, tamen non uř habere in se iuris effectum. Nam non vř vrgens ratio differẽtiæ inter contractus, qui re celebrantur, & alios. Præterea in d. l. si ita fuero stipulatus, & l. seq. actus numerationis certitudinarie sonabat in contractu mutui: vt ibi expresse apparet, dum dicit tex. in pecunia mutuo numerata. idem in d. §. accedit. & in d. l. auia. vbi expresse apparebat, ꝙ datio fuit facta ex causa dotis, & sic actus dandi, & numerandi sonabat in speciẽ certam contractus. Præterea in d. §. accedit, est casus dissimilis: quia erat diuersitas personarum, quia ex primo contractu q̃rebatur actio mulieri, & ex stipulatione actio erat quærenda ipsi stipulatori. vnde non est mirandum, si primus cõtractus transfunditur in stipulationem: ut sic stipulatio impediat actionem oriri ipsi mulieri. ubi non fuisset subsecuta dicta stipulatio, actio non quærebatur ipsi extraneo dotanti, sed mulieri ex quadam tacita donatione. d. §. accedit. Præterea non solum si per stipulationem, sed et si per simplex pactum incontinenti appositũ sibi prouidisset ille soluens dotem, impediretur actio oriri ex ipsa solutione dotis, qñ incontinenti. d. §. accedit. Præterea idem esset dicendum et in simplici promissione dotis facta per patrem, uel extraneum, si incontinẽti fuisset stipulatus dotem sibi restitui, vt tunc impediatur actio oriri ex dote, ut in d. l. quoties, & d. l. auia, & sic patet, ꝙ alia est ibi ratio, q̃ illa assignata per Bar. itẽ contra Bar. multũ urget: quia olim si mulier dabat dotem viro, & incontinenti stipulabatur dotem sibi reddi sol. mat. tunc stipulatio non transfundebat in se actionem de dote: imo utraq; locũ habebat: ut bene probabatur in l. 1. in prin. C. de rei uxo. act. & inst. de actio. in. §. fuerat, licet hodie de nouo sit hoc immutatum per Imperatorẽ, ut patet in d. l. 1. & d. §. fuerat, volẽdo hodie Imperator, ꝙ omnis uirtus rei uxoriæ actionis transfundatur in ipsam stipulationem, si fuit expresse interposita, & si non fuit interposita expresse, fingatur hodie interposita: ut ibi patet. ideo alias repetendo. d. l. singularia, dicebam ponẽdo † nouam opi. ꝙ ex quo stipulatio est quędam contractus nõ ultro citroq; obligatorius: sed per ipsum solum obligatur ipse promittens: stipulator autem in nullo obligatur, vt. ff. dixi, ideo si apponatur super contractu sibi conformi, & simili, videlicet non vltro citroque obligatorio, sed solum obligatorio ex parte unius tm̃, si ille, cui soli habet quæri obligatio ex tali contractu, stipulatur idipsum, super quo sibi erat quærenda obligatio, tunc ipsa stipulatio transfundit in se oẽm substantiam primæ obligationis, quia in habentibus symbolum. i. similitudinem facilior est transitus. l. in rem. §. item quęcunq;. ff. de rei vend. & inst. de rer. diu. §. item quæcunq; cum simil. Ad propositum ergo cum contractus mutui non sit ultro citroq; obligatorius, sed solum obligat ipsum recipientem mutuum ipsi mutuanti, nec mutuãs in aliquo obligatur: merito si ipse mutuans stipulatur ipsam pecuniam mutuã sibi reddi, transfusa est tota substantia obligationis mutui in ipsam stipulationẽ, & ita procedat tex. in d. l. si ita fuero stipulatus. §. si. cum seq. & licet dicantur respectu facti duo cõtractus, ut probatur in d. l. certi condictio. §. qñ, & quod ibi per gl. tamen respectu finalis effectus censetur vnus, ita intellige tex. in d. l. si ita fuero stipulatus, ex quo sequitur, ꝙ si stipulatio subsequens esset inutiliter concepta, ex quo tunc non hẽt produci iuris effectus, ubi apparebant duo contractus, tũc erit unus, qui remãsit utilis ꝑꝑ stipulationem inutilem, quæ non habuit potentiam transfundendi in se priorem obligationem, ita intellige. d. §. qñ. dices tu, ergo idem fatendum erit in contractu cõmodati, & depositi, ex quo gratia unius tantum celebrantur, sicut mutuum, vt sic si commodans, vel deponens stipulatur incontinenti rem sibi reddi, inducatur, dicta transfusio. Sed responderi potest, hoc esse uerum: quia licet dicti contractus fiant gratia unius tantum, tamen sunt ultro citroq; obligatorij, ex quo oritur obligatio, & actio commodati, vel depositi, vt per gl. in l. consensus. ff. de act. & oblig. & sic remanebit effectus, ꝙ sola hæc specialitas erat in mutuo, & non in alijs contractibus: licet Iac. de Aret. & alij doct. nesciuerint assignare rationem specialitatis. nam communiter doct. tenent hoc esse speciale in mutuo, & non in alijs contractibus: quicquid aliter dixerit Bar. in d. l. singularia, & sic dicunt doct. ꝙ illo casu ponendo unam speciem mutui, videlicet ciuilis, cui natura cooperatur, ut etiam uoluit gl. in l. 2. §. verbis. si cert. pet. & etiam ipsemet Bar. & ibi alij doct. & etiam Cin. & Bald. post Nicol. de ma. in l. si absenti. C. si cert. pet. & etiam ipse Bar. in d. l. certi condictio. §. si nummos. in. 1. cõbinatione, nec admittunt doct. huiusmodi formam ciuilis contractus in alijs contractibus, q̃ in mutuo, ut sit dare commodatum ciuile, uel depositum ciuile, cui natura cooperatur, & sic et in dote ciuili, cuius contrarium fuit de mente Bart. in d. l. singularia. posset tamen non improbabiliter dici, idem esse in quocunque alio contractu, uel quasi, ubi non obligatur nisi recipiens, puta, si ego soluo putatiuo creditori, & incontinenti stipulor ab eo, ꝙ si contingat illam pecuniam esse indebite solutam, mihi restituatur, ꝙ tunc tota obligatio cõdictionis indebiti transfusa erit in contractum stipulationis, non sic si per pactum nudum. Ita intellige ꝙ hř in. l. 2. in prin. ff. de condic. inde. sic et si donans causa mortis stipulatur sibi reddi in casum pœnitẽtiæ, vel mortis non secutę, tunc non agetur per cõdictionem ob causam, vel alia actione, sed solum ex stipulatione per supra dicta, quæ omnia sunt bene notan. Nam ex his posset inferri ad practicam libellandi: quia si vera esset opi. videlicet vt extẽdatur dispositio d. l. si ita fuero stipulatus, cum seq. ad contractum commodati, uel depositi, ubi esset immediate subsecuta stipulatio, & commodans, vel deponens ageret ex commodato, nulliter & inepte ageret, per ea quæ not. Bar. in d. §. si nummos. in. 1. combina. & Bal. in d. l. si absenti, quod si promitterem centum ex causa donationis, & tu incontinenti eadẽ centũ a me stipularis, non posses agere ex prima donatione condictione. l. si quis argentum. C. de don. cum tota illa obligatio esset transfusa in stipulationem, ꝑ supra dicta. Posset et hic non impertinenter tractari, an stipulatio dicatur esse contractus, & maxime proprio modo, de quo tñ tangetur hic inf. Hactenus uidimus circa tertium tp̃s quo superuenit ius ciuile: nunc restat uidere circa quartum tp̃s, quo super-
45 uenit ius prętorium. † nam prætores, qui super naturali ęquitate moti sunt, uidentes se non posse nisi cum urbanitate in aliquo obuiare iuri ciuili, & sic non posse de directo ei derogare, adinuenerunt per uiam indirectam, ut alias hř inst. de bo. poss. in. §. quos autẽ, modum, per quem omnis naturalis obligatio approbata ęquitate iurisgentium, cui non assisteret ius ciuile, posset hẽre effectum: uidelicet ꝙ ex quacunque causa haberet quis alium obligatum et ex pacto nudo, si deducatur illud in constitutum, uidelicet ꝙ quis constituat se illud soluturũ, posset talis promissio seu constitutio hẽre effectum, dando tunc pretor actionem suam de constituto, vt habetur in l. 1. & per totum. ff. de const. pec. & inst. de act. §. de constituta, & ea. l. 1. §. debitum. Ex quo inferebat hic D. Rapha. ad singu. dictum, ꝙ duo pacta nuda producant actionem, ut hic per eum, pro quo dicto satis conferre uř, quia tunc cessat illa rõ. ff. assignata, quia magis deliberate, & magis animo se obligandi uř promittere sic reiterando, ad quod facit gl. illa sing. in l. cum primis. C. de agr. & censi. lib. 11. & ꝙ ibi per Bart. uidelicet de confessione geminata, licet sine causa, uel absente parte, quæ est efficax, ubi alias non ualeret, & ꝙ alias hř in. l. si mulier. & aut. siue a me. C. ad Velle. & quod alias per Bal. in l. 1. C. de plus pet. sed hoc dictum fuit originaliter Ang. in. l. si certis annis. C. de pact. & etiam de mente Bal. in l. h. Co. ad leg. Falc. & ꝙ ibi expressius per Aug. & etiam tenuit Ludo. in

l. 1. in prin. ff. eod. sed hoc dictum nunq̃ mihi placuit, nisi qñ
esset pactum secundo loco factum per uiam constituti, uideli
cet referendo se ad primum pactum, vt probatur in d. §. debi-
tum, puta decem, quæ tibi debeo, vel quæ tibi promisi, pro-
mitto tibi soluere, vel constituo me tibi soluturum, sed si sim
pliciter per viam promissionis non referendo se ad primum
pactum, uel ad primum debitum, & tunc non video, quo il-
lud sm̃ possit subsistere: puta si heri promisi tibi librum nu-
do pacto, & hodie iterum promitto, aliter non referendo me
ad primam promissionem, tunc cessat prouisio prætoris: nec
habet locum actio de constituta, vt probatur in d. l. 1. & per to
tum, & fuit expresse de mente Bart. ibidem, tunc enim oritur
ciuilis obligatio ex prouisione prætoris illam superaddentis
ad naturalem iam ortam de iuregentium, quando per uiá re-
lationis, vt. s. alias absurdum esset dicere, q̃ si dicta ciuilis nõ
esset orta ex prouisione prætoris, sed solum naturalis, ut pp
duas naturales obligationes sic successiue ortas circa idẽ pos-
set agi, alias sequeretur absurdum, q̃ duæ naturales, & sic duę
fœminæ sine masculo generarent, cum ciuilis obligatio hẽat
se ad naturalem obligationem ad effectũ producendæ actio-
nis tanquam pater cum matre, vt notanter in d. l. licet. §. ea
obligatio. Vidi tamen limitari, & restringi dictam prouisio-
nem, & remedium prætoris habere locum, qñ præcessit pro-
missio non omnino nuda, sed cum aliqua causa, puta ex cau-
sa donationis, uel per modum respectiuum de aliquid facien
do, uel dando ipsi promissori: ut est in illis quatuor speciebus
contractuum innominatorum: vt tunc si postea de nouo ꝓ-
mittatur per modum relatiuum, alias respectiuum, vt. s. pos-
sit tunc effectualiter agi, & sic non habet locum pœnitentia,
nec etiam repetitio per condictionem ob causam, sicut si in-
teruenisset stipulatio: per id quod not. Bar. in l. 2. C. de cond.
ob causam, quod est nota. & idem si ex alia causa fuisset facta
promissio. Alias si sine causa aliqua, tunc non possit talis pro-
missio deduci in constitutum: per id quod hr̃ in d. l. iurisgen
tium. §. igitur nuda, & quod habet in l. 2. §. circa. ff. de except.
doli. Quinimo etiam dicebant, quod si esset facta promissio ꝑ
stipulationem, & sine causa, non posset talis obligatio dedu-
ci in constitutum, ex quo similiter ipsum constitutum uidere
tur etiam esse factum sine aliqua causa: & sic tunc habet ob-
stare exceptio doli: per id quod habetur in d. §. circa, quorum
47 dictum reprobaui ex eo, † quia licet stipulatio sit facta sine
causa, nihilominus oritur obligatio naturalis de æquitate iu-
risgen. propter consensum, per id, quod habetur in d. l. stichũ.
§. naturalis, & in d. l. cum amplius. §. is natura debet, cum mul
tis simi. s. allega. Nec ipsum iusgen. tempore suo, & ante ius
ciuile curabat de tali subtilitate, scilicet quod requireret cau-
sa in promittendo, cum nõ possit negari, quin in tali promis-
sione insit consensus, & voluntas, in quibus maxime se funda
bat æquitas iurisgen. Præterea si nulla esset orta obligatio,
non esset opus exceptione, cum exceptio præsupponat obliga
tionem, & actio. in d. l. 1. ff. de except. alias non esset proprie
48 exceptio. † Differunt tamen pactum, & stipulatio, quando si-
ne causa: quia ex stipulatione facta sine causa oritur obliga-
tio, & actio: tamen obst. exceptio. d. §. circa, sed ex pacto nu-
do siue fiat cum causa, siue sine causa, non oritur actio, nisi se-
cuto rei interuentu, ut in illis quatuor speciebus cõtractuum
innominatorum, ut habetur in d. l. iurisgen. in princ. Non ta-
men propterea sequitur, quod non sit orta obligatio natura-
lis ex æquitate iurisgen. per dicta iura. unde posset inferri,
quod ex quo hodie ius canonicum circa pacta redeat ad me-
ram æquitatem iurisgen. ut infra dicetur circa quintum tem
pus: merito etiam si quis promittat sine aliqua causa, hodie
in terris ecclesiæ efficaciter obligabitur, & sic etiam si hoc
Pisis, vel in alijs terris non subiectis Romanæ ecclesiæ esset
statutum, uel consuetudo, puta, quod in curia mercatorum
procedatur secundum meram æquitatem iurisgen. & ita cau
sæ terminentur circumscripto omni rigore iuris ciuilis: tunc
ex simplici promissione, & pacto nudo etiam sine aliqua cau
sa posset quis efficaciter uti. Nec obstat illud, quod tunc con
stitutum esset sine causa. nam imo satis erit causa ipsius con-
stituti, videlicet quia fieret propter causam præcedentem de
biti naturalis, licet in eo debito non esset causa expressa per. s.
dicta. Et sic infertur ex prædictis, quod constituendo quis vel
promittendo se soluturum id, quod prius erat promissum pa-
cto nudo, licet sine causa, erit efficaciter tunc obligatus per
49 actionem de constituta. Multum † tamen obst. s. dictis, quod
habetur in l. quod si maritus. §. 1. ff. de constitu. pecu. ubi habe
tur, quod non potest in constitutum deduci debitum, quod
peti non potest efficaciter propter obstaculum exceptionis
fauorabilis. Vnde cum exceptio doli dicatur mere fauorabi-
lis, ut habetur in l. qui exceptionem. sup. de condic. indc. ergo
non uidetur, quod debitum proueniens ex stipulatione facta
sine causa posset constitui, ex quo obstat exceptio doli fauora
bilis, & facit, quod not. dist. 1. §. de constituta. instit. de act. nisi
dicamus, quod id quod habetur in d. §. circa. locum obtinet;
quando stipulatio est facta sine causa ignoranter, uel erráter:
secus si scienter, ex quo tunc uidetur præsumi causa donatio
nis; ut sic ipsa liberalitas sit causa: per id quod habetur in. l.
hoc iure. in prin. sup. de don. & in l. campanus. ff. de oper. lib.
quod et uoluit Bar. in d. §. circa. Vnde cogita, & uide q̃ not.
50 Bal. post Cin. in l. generaliter. C. de non. nu. pec. Item † potest
tertio limitari, prouisionem illam prętoris procedere, quãdo
ex interuallo nudum pactum deduceretur postea in constitu
tum, secus si incontinenti, puta si dico, promitto tibi cẽtum,
& ita constituo me tibi soluturum. nam tunc censetur unus,
& idem actus, non autem reiteratus, per id quod hr̃ in l. lecta
§. dicebam. ff. si cert. pet. Bene facit gl. illa not. in l. si conuené-
rit. ff. de pig. act. quod est not. ad limitationem d. §. debitum.
Quarto limita, qñ præcedens obligatio naturalis erat efficax
de iureg. alias secus. Vnde naturalis obligatio ad antidora nõ
posset in constitutum deduci: cum illa erat efficax de iuregẽ.
ut per glo. in l. ex hoc iuregen. ff. de iust. & iure. & in l. sed &
si lege. §. consuluit. ff. de pet. hær. & l. si testamento. §. 1. ff. de fi-
deic. Similiter & promissio facta per uiam pollicitationis,
scilicet absenti citra nuncium, vel epistolam non posset in
constitutum deduci: cum illi non assistat etiam ipsum iusg.
ut supra est dictum. Quinto dictum remedium prætoris nõ
obtinet nisi in subsidium, & sic quando talis constitutio non
transiret in aliam speciem contractus, puta pręcedente inter
rogatione, & sequuta responsione, nam si id qđ erat mihi de-
bitũ prius ex pacto nudo uel ex alia naturali obligatione de-
ducam hoc modo, promittis mihi decẽ, quę ꝓmisisti, & tu di
cis, promitto, uel cõstituo me soluturum, tunc nõ agetur de
constituta, sed ex stipulatione, cum tũc satis sit succursũ per
prouisionem iuris ciuilis, ut probatur notanter in d. §. de con-
stituta, & in d. l. 1. §. cum qui. ff. de const. pec. q̃ tamen non tã
sit sine dubio, quia. §. cum qui, locum habet, qñ expresse ap-
paret quod animo stipulandi, vt etiã ibi sentit glo. Multum
tũ obst. d. §. de constituta, de quo tamen tangetur post Barto.
in leg. 1. §. si quis ita. Sexto limita, quando obligatio præce-
dens emanauit ex prouisione contrahentium, secus quando
ex de prouisione legis: vt solet allegari glo. singularis in l. le-
gitima. ff. de pac. & bene facit tex. in d. §. debitũ de quo tamen
iam dubitaui legendo. d. l. legitima. Quinto, & vltimo super-
uenit ius cano. q̃ abijciendo subtilitates iuris ciuilis simpli-
citer inhęret ęquitati iurisgen. & maxime circa fidem seruã
dam: vt habetur in c. dilecti. cum suis concordã. de iudi. & in
c. 1. de pac. vbi per illum tex. cõmuniter cõcludit per canoni-
51 stas, † quod ex quolibet pacto alias nudo oriatur actio uel cõ
dictio ex canone, & ita cõmuniter seruatur, & seruari debet
in terris ecclesiæ, sm̃ Bald. in auth. ad hęc. C. de vsur. & idem
in terris imperij per uiam euangelicę denunciationis coram
ecclesiastico, ne quis stet in peccato, secũdũ eũ, & per not. in
c. nouit. de iudi. & per Bar. in extrauagan. ad reprimendam. in
verbo, per denunciationem. vbi autem iusgen. & eius ęquitas
non assisteret huiusmodi pactis, & tunc similiter nec æquitas
canonica assisteret secundũ doct. in d. c. 1. facit q̃ alias habe-
52 tur in c. cum esses, & c. relatum. de test. † Ex quo potest inferri
q̃ ex simplici pollicitatione, uel quacũq; pollicitatione facta
absenti citra nunciũ, vel epistolam, & sic ubi a principio non
concurrit simultaneus consensus contrahentiu, nõ possit agi
etiam de iure canonico: cum etiam obligatio naturalis non
sit orta: vt dicetur in l. stipulatio ista. §. alteri. ff. eo. Fallit secũ-
dum quosdam fauore ecclesiæ seu pię causæ: per id quo habe
tur in c. quoties cordis. 7. q. 1. licet glo. no. l. illud. C. de sac. san.
ecc. aliud voluit. & ibi per Bar. & Bal. de quo tangetur in d. §.
alteri. sed posset dici, quod si dicta promissio est facta ecclesię
expressa causa, scilicet quod ob deuotionem uel pro anima.
prout in dubio præsumitur facta pro anima: per id quod ha-
betur in l. si quis titio. ff. de leg. 1. quod tunc valeat. licet nul-
lus receperit pro ecclesia. ex quo tunc valeat etiam fauore rei-
publicę. idem si ipse pollicitator cęperit exequi promissionẽ:
per id quod habetur in l. 1. in prin. & in §. cępisse. & l. pactum
ff. de pollici. cum non sit minor fauor ecclesiæ quam republi
cę: per id quod habetur in l. si. C. de sac. san. eccle. & quod ha-
53 betur in c. si. de re iudi. & in l. imperatores. ff. de re iudi. † Ex
quibus etiam inferi potest, quod in illis quatuor speciebus in-
nominatorum contractuum potest de iure canonico agi ante
implementum: nec habet locum pœnitentia re integra: &
multo minus re nõ integra ex sola parte implentis. cum etiã
ex æquitate iurisgen. propter fidem seruandam poterat olim
quis uti, sicut ex quolibet pacto nudo. ut sic ab ipso initio in
huiusmodi contractibus sit orta obligatio nturalis. vt etiam
hic voluit Bald. in rub. de re. permu. & ita iam ego consului,
Perusij in q. facti. licet quidam dixerint contrarium allegãdo
eundem Bal. in l. petens. C. de pact. & quod non sit orta na-
turalis obligatio, inducebat text. in l. si pecuniam. post princ.
ff. de condic. ob cau. & etiam in l. 4. §. 1. eod. titu. vbi probatur
quod

quod in huiusmodi contractibus innominatis ex parte impletis habet locum pęnitentia, vt sic possit data repetere per condictionem ob cau. ex capite pęnitentiæ, nam si orta fuisset obligatio naturalis, obstaret exceptio saltem vtilis ad retinendum, tanquam sit solutum, quod naturaliter esset debitũ per id quod leg. & no. in l. 1. ff. de condi. inde. & in l. etiam. ff. de compen. & tamen ibi potest effectualiter repeti, quod est solutum, vnde non ex alio hoc cautatur, nisi quia nulla orta erat obligatio naturalis, & licet hoc fundamentum non sit debile, tamen multipliciter respondebam.

55 † Primo, quia, vt dicit Bar. in d. l. si pecuniam, obligatio naturalis est orta: tamen per modum quendam correspectiuum, scilicet, vt per aliam partem impleatur, vnde donec ille impleat ex parte sua talis obligatio naturalis non habet perfectam essentiam, & ideo habet locum interim pęnitentia. Vnde si promitto tibi decem vt vadas pro me Capuam, & incipio ex parte mea implere, quia soluo decem, tamen quia ad recipiendum istud tuum iter Romã nullo iure eram obligatus: l. qui pecuniam. ff. si cer. petat. ideo possum nunc dicere, nolo quod vadas pro me Romam, cum possum renunciare meo fauori, per iura vulgaria & ideo possum pęnitere, vnde si ex pęnitentia tollitur, ne vadas pro me Romam, vel ne impleas contractum ex parte tua: consequenter tollitur naturalis obligatio, qua tenebar tibi soluere, & sic apparet omnino solutum indebitum. vnde dicit Bart. ibi. quòd illud quod dicitur ibi in tex. vt ille possit pęnitere, non debet intelligi, scilicet eius quod dedit principaliter, quia cum ad id esset obligatus naturaliter, non posset pęnitere, & sic venire contra naturalem suam obligationem, sed intelligas quod pęniteat eũ de eo quòd per partem aduersam erat faciendum, quæ ratio Bart. videtur magis subtilis, quam concludens, quia ipse præsupponit, quia iam sit orta obligatio naturalis, scilicet eius, quod ipse habebat facere, videlicet de soluendo decem: ergo obligatio iam orta non potest extingui, vel finiri nisi per solutionem per id, quod habetur in l. obligationum fere. §. placet. ff. de act. & oblig. & insti. quib. mo. tol. obli. in princ. nam licet in obligatione oriunda aliquando suspẽdatur eius ortus, vt sic sit in pendenti per id quod habetur in l. inter stipulantem. §. sacram. ff. eo. tamen in iam nata non potest dari aliqua suspensio, quòd sic interim in pendenti: licet aliquando ipsum exercitium agendi suspendatur: vt habetur in l pecuniã. sup. si cer. pet. & alias per Bart. post Din. in l. 2. §. & harum. ff. eo. super glo. Præterea si vera esset ratio Bar. idem dicendum foret in contractibus nominatis: puta, in venditionibus, vel locationibus, & simil. vt si venditor, vel locator incepit implere ex parte sua tradendo rem, ex quo illud quod est faciendum ex parte emptoris, vel conductoris, scilicet solutio pretij tendit principaliter in fauorem venditoris, vel locatoris possent tali fauori renunciare, & sic pęnitere: & consequenter tolleretur obligatio, qua tenebatur ad tradendum, & sic apparebit solutum tanquam indebitum, quod esset absurdũ, & contra not. in l. 2. C. de condi. ob cau. Item si obligatio illa naturalis, qua tenebatur ille ad dandum decẽ iam habet consummatum suum effectum propter solutionem, & sic extincta est, vt insti. quib. mo. tol. obl. in princip. ergo non cadit, quod habeat iterum tolli ex pęnitentia, & ideo non cadit repetitio eius quod naturaliter debebatur: per id quod habetur in d. l. 1. & l. naturaliter. supra. de condi. inde. cum simil. nam & ponamus quòd promitterem tibi stichum, vt vadas pro me Romam & postea solui: quomodo possem tunc pęnitere, dicendo, nolo quod vadas pro me Romam, & sic vellem repetere stichum: maxime cum naturalis obligatio sit sufficiens ad retinendum, & etiam ad excipiendum, l. etiam. supra. de compen. & quod habetur in. §. igitur nuda. l. iurisgentium. supra de pact. maxime ex quo omnis exceptio oritur ex naturali ęquitate, vt supra dixi. ergo si ille dicit, nolo ire pro te Romam, & ideo dolo facis repetere a me stichum, non video cur dicta exceptio doli non obstet: cum vitatur ęquitate, vt d. l. ęquitate. & leg. prima, post princip. supra de exceptio. dol. præterea rationi Bart. repugnat text. in d. l. si pecuniam, quia si bene ponderatur ille text. certe vult, quòd tunc demũ sit locus pęnitentiæ, quando potestas implendi per aliam partem deficit casu aliquo fortuito, & ita hoc euidenter deprehenditur per totam illam legem: vnde circa istud iam non videtur pęnitentia aliquid posse disponere. ideo Iacob. But. ibidem voluit, quòd sicut pars alia non audiretur, ita in casu nostro, nullo existente alio impedimento probabili si dicit se paratum implere, puta ire Romam, & nihilominus ego, qui iam impleui, dando decem volo pęnitere: certe non possem: & consequenter, nec repetere, & hoc idem tenuit Fran. de Ramp. licet ipse dicat saluando Bar. quòd forte eius opin. & consideratio procederet quando alia pars esset parata implere id, quod incontinenti non posset perfectè impleri: puta ire Romam. Sed opi. Iac. But. procederet, quando alias pars parata esset implere incontinenti id, quod perfecte illico potest explicari, puta dare librum, quæ saluatio, & opin. non videtur habere in se vrgẽtem rationem differentiæ. Quidam etiã Moder. ibi etiam distinguunt, quod aut fuit inceptum a præcedenti promissione mea, scilicet de dando decem, & postea impleui, illa soluendo, & tunc procedit opin. Iac. But. ex quo iam pręcesserat obligatio naturalis dandi decem, & sic solutũ quod naturaliter debebatur, & tunc procedat opi. Ia. But. aut fuit inceptũ a præcedẽti solutione, puta do tibi decẽ vt vadas pro me Romã, & tũc ex quo dedi id, qđ nullo iure eram prius obligatus, tunc haberet locũ repetitio ex capite pęnitentiæ: licet tu sis paratus implere ex parte tua, & ita dicunt procedere quod habetur in l. dedi. §. 1. ff. de condic. ob cau. & in d. l. si pecuniam. Quæ opi. videtur multum colorata, tamen ex quo iam est facta solutio, & sic ex parte implentis est orta obligatio, imo etiam actio propter implementum contra te vt vadas Romam: per id quod habetur in d. l. iurisgen. in princ. & sic non possit pęnitere: merito versa vice ex parte tua est orta exceptio, vt ego etiam non possim pęnitere, nec repetere: vt ipse contractus non claudicet. arg. l. si id quod. ff. de rescin. ven. imò videtur esse orta, quædam obligatio ad non repetendum, si tu vis ex parte tua implere contractum per id, quod habetur in l. meuia. §. fundum. ff. solu. mat. & in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. & ideo opi. Iac. But. videtur verior, & potest dici, quod text. in d. l. si pecuniam, in princip. ff. de cond. cau. dat. ibi, sed cum licet pęnitere, debet intelligi, scilicet, ex capite causæ non secutæ, nam ponit tex. ibi casum, quãdo alia pars erat parata implere, & per eam non stetit, sed casu fortuito fuit impedita, vnde tunc licet pęnitere, ex quo nõ impletur per aliam partem, quasi velit ibi Iurisconsul. quod si ille velit implere effectualiter, quia non erat impeditus, tunc non liceret danti pęnitere, nam magna profecto iniquitas resultaret, quòd postquam ego dedi, possim repetere id quod ex iusta causa dedi, & maximè ex promissione mea & pro fide seruanda: cum per aliam partem non staret, quominus effectualiter impleat.

55 † Vnde pro veritate distingue quatuor casus. Primus casus est, quando res adhuc est omnino integra, quia nullus impleuit ex parte sua, & tunc verum est, habere locum pęnitentiam ex parte vtriusque, nec potest re, sic existente integra alter cogi ad implendum, quia nondum est nata actio ante implementum ex parte alterius, nam implemẽtum est iusta causa pariendi actionem, vt d. l. iurisgen. Vnde licet ex parte vtriusque sit nata obligatio naturalis ad implẽdum promissa: tamen quia tali simplici promissioni ius ciuile non assistit, ideo non est efficax ad agendum tanquam ex pacto nudo, vnde isto casu cum de iuregent. nata erat obligatio naturalis ex consensu, ideo de illo iure poterat quis ex tali obligatione niti non iure actionis, quia de iure non erat cognita actio, sed manu regia propter fidem seruandam, & absurdum esset dicere, quod dicto tempore haberet locum pęnitentia, ex quo pęnitendo quis venit contra obseruantiam suæ fidei, vt supra fuit dictum, circa iusgen. secundariũ. Merito ergo dicendum est, quod similiter de iure canonico, & eius ęquitate, quæ amplectitur ęquitatem iurisgen. non habeat locum pęnitentia etiam re integra in talibus contractibus innominatis, vt voluit Bald. in d. rubr. C. de rer. permutan.

Secundus casus est, quando res non est integra: puta si ego impleui, dando decem pro eo, quia promisisti ire pro me Romam: tamen non impleuisti ex parte tua, prout fuit conuentum, & tunc sine dubio erit locus pęnitentiæ ex capite causæ non secutæ, vt sic possim repetere, absq; eo quod agam contra te, vt impleas ex parte, vel soluas mihi interesse, nam tũc imò possum recedere ab ipso cõtractu, & repetere soluta per condictionem ob cau. vt d. l. dedi. in prin. de cond. ob cau. & in §. 1. & etiam in l. 2. C. de condic. ob cau. & isto casu, tam de æquitate iurisgen. quam etiam iuris canonici est locus pęnitentiæ, quia alia pars non obseruauit pro parte sua. Tertius casus est, quando ego impleui ex parte mea: puta, dando decem, tamen alia pars vellet implere, sed non potest ex aliquo iusto impedimento, & isto casu ex ęquitate cadit quadã media via, non est locus pęnitentiæ, non quidem ex capite meræ pęnitentiæ, sed ex capite causæ non secutę, licet causaliter & non culpa illius, vnde licet per illum nõ steterit: tamẽ verum est, causam non esse secutam, vnde teneor tibi ad interesse, si propter causam implendi fecisti aliqua præparamenta, & ita debet intelligi tex. in d. l. si pecuniam, nam ibi Iurisconsul. ponderat, quia per aliam partem nõ stetit, quasi uelit, quod si per ipsam partem stetisset, quia cum posset implere, noluit implere, & tunc haberet locum pęnitẽtia indistinctè: & locus esset pęnitentiæ: & haberet locum repetitio, & sic etiam sentit ibi tex. quod si ille vellet effectualiter implere, quia non esset impeditus: tunc non esset locus pęnitentiæ ex parte implentis, vt proximè tangetur. Quartus est, quando alia pars

quæ accepit a me decem promittendo ire pro me Romam;
vult ire Romam, & potest implere eundo: & tunc quicquid
dicat Bart. & alij tenenda videtur opi. Ia. bu. quod non sit lo-
cus pœnitentiæ, nam non ex capite causæ non secutæ: ex quo
ille vult effectualiter implere. Item non ex causa meræ pę-
nitentiæ, quia ex dicto capite licet pęnitere, quando res est,
omnino integra, vt supra dixi. Nec obst. tex. in d. l. si pecuniã,
quia ibi propriè ex capite causæ non secutæ, vt supra declara-
ui. Item non obst. text. in d. l. dedi, §. 1. & multa alia iura, quæ
videntur probare contrarium, nam in ista materia debet di-
stingui, quod aut contractus principaliter initus gratia illius,
qui vult pęnitere: & tunc potest antequam alia pars impleat
pęnitere, renunciando suo fauori, & sic repetere soluta, & ita
procedit text. in dicta l. dedi, §. 1. & hoc ibi bene probatur,
quia principaliter ille dedit, vt manumittatur per illum reci-
pientem seruus suus, quem fortè ille, qui soluit, diligebat. Vn-
de inspiciendo, quod principaliter agebatur, talis contractus
magis censetur celebratus gratia illius dantis, quam recipien
tis, argumen. l. si quis nec causam, supra, si certum peta. & hoc
in terminis probari videtur in l. 3. de seruis exportan. iuncta
glo. in l. fin. C. si mancip. ita fuerit aliena. & ita si bene ponde-
rabis, loquuntur omnia iura, quæ volunt, quod ex parte im-
56 plentis sit locus repetitioni ex causa meræ pęnitentiæ. † Aut
contractus initur æque principaliter, tam gratia vnius, quam
alterius: & tunc etiam ex parte implentis non est locus repe-
titioni soluti ex capite pęnitentiæ, si alia pars vult implere,
vt etiam distinctionem hanc posuit glos. in dicta l. dedi, §. pri
mo, per d. l. quod seruus, eodem titulo: & licet Bartol. & qui-
dam alij reprobent eum per text. in dicta l. si pecuniam, §. pri
mo, tamen ille text. non facit, imo debet intelligi, prout supra
est declaratum, & licet ille textus in l. quod seruus, non tam
bene faciat per glos. tamen melius facit text. in l. fin. eodem
tit. vbi videtur casus in terminis, quod quando gratia vtriuſ-
que æque principaliter initur contractus innominatus, tunc
non sit locus pœnitentiæ postquam res non est integra, sci-
licet ex parte implentis non liceat pęnitere, nec repetere
soluta, nisi solum ex causa, puta causæ non secutæ. Et sic
potest inferri ex prædictis idem dicendum fore de æquitate
canonica, quod quando contractus innominatus initur prin-
cipaliter gratia alterius, tunc non solum re omnino integra
existente potest ille pęnitere, sed etiam postquam ille imple-
uit, dummodo ex parte alterius res sit integra: quia ille al-
ter nondum impleuit, nam tunc etiam de æquitate iuris-
gentium idem dicendum foret, ex quo principaliter versatur fa-
uor, & commodum illius, cuius gratia contractus fuit initus,
& [illegible] potest fauori renunciare, per iura vulgaria. Si ta-
men propter hanc pęnitentiam alter foret in damno: tunc
[illegible] ad suum damnum resarciendum: per id,
quod habetur in dicta l. si pecuniam. Et ita vidi de facto ob-
tentum.

57 † Ex quibus omnibus potest elici not. conclusio in practi-
ca, quod si ex forma statuti debeat procedi, & causa decidi de
bona æquitate, reiecto omni iuris rigore, ut est in curia mer-
catorum, & in plerisque locis: tunc ex nudo pacto posset quis
[illegible] etiam in terris imperij, & similiter non habebit locum
pęnitentia in contractibus innominatis, cum tunc statutum
videatur redire ad æquitatem iurisgen. & facit, quod not.
Baldus in l. si pro ea. C. mand. & etiam in suo tract. de consti-
tut. & Bartol. in dict. l. quintus, & in l. filiusfa. ff. de dona. & l.
1. supra de testa. mili.

Vlterius pro complemento materiæ huius rubri. potest
58 non impertinenter dubitari, † an stipulatio sit contractus,
& dubium facit, quia vt supra pluries dictum est, solum ex
parte vnius nascitur obligatio, videlicet promissoris, non au-
tem ex parte stipulatoris, cum iste quærat alium sibi obliga-
ri, & non se alij, & sic ex causa meræ lucratiua regulariter
emanat stipulatio, vnde glos. in l. labeo, §. contractum, de
verb. sig. per illum tex. dicit, quod quando solum ex parte u-
nius, & non vltro citroque versatur obligatio, tunc propriè
non dicatur contractus, sic etiam voluit glos. in l. omnem o-
bligationem, supra de iudi. & in l. 1. C. vt ac. ab he. & quæ ha-
bentur in l. contractus, C. de fide instru. quæ glos. nunquam
visæ sunt mihi verę. Nam ex hoc sequeretur, quod stipulatio dica
tur quasi contractus, & non propriè contractus, & sic etiam
in mutuo, cum ex parte vnius tantum nascatur obligatio. Idē
in commodato, & similibus, nam ille dicitur quasi cõtractus,
qui non propriè, sed impropriè initur, quia non habet funda
mentum ex consensu simultaneo duorum, sed aliter ex nego
tio gesto, ita in terminis dicit text. inst. de oblig. quæ ex quasi
contractu, in princip. & quasi per totum, ubi text. in terminis
volt, quod obligationes, de quibus præmiserat in præced. tit. di-
cantur nasci propriè ex contractu: inter quas interseruit de
mutuo, ut in tit. quib. mo. re contrahi. obli. Item de stipula-
tionibus: vt in tit. de verb. obli. cum seq. sed obligationes de
quibus Imperator subdit in d. tit. non dicuntur nasci ex con-
tractu, sed ex quasi contractu, & sic impropriè: & hoc ideo,
quia non ex consensu contrahentiũ, sed aliter ex negotio ge-
sto nascuntur, & sic patet, quod iura aliter accipiunt cõtractum
proprium, vel improprium, vel quasi cõtractum, quam dixit
59 illa gl. in d. §. contractum. † Et ideo in q. facti iam consului apud
Floren. vbi statutum prohibet rem immobilem vẽdi, vel per
quemcunq; contractum alienari, quæ possidetur a tertio, & non ab
ipso alienante annullando contractum, & etiam vltra addendo pę
nam, quod huiusmodi statutum comprehendat etiam ipsum
alienantem per viam donationis, cum ẽt propriè sit contractus, &
ita iura accipiunt donationem pro contractu. ut patet in l. cum do
nationibus, C. quod met. cau. & in l. si quis emptionis, in prin.
C. de præscrip. 30. anno, & l. pe. C. de dona. inter vir. & in d. l.
contractus. Nec obst. d. §. contractum, quia loquitur sm strictissi-
mam, & scrupulosam interpretationem, quam iura raro ad-
mittunt: imo nõnunquam abijciunt, ut patet in l. licet. eo. tit.
& facit l. si seruum, §. sequitur, ff. eo. Nam et in d. §. contractu,
sit differentia inter facta, & gesta: & tñ Iuriscon. in d. l. licet,
dicit illam differẽtiam procedere de subtili interpretatione,
vnde negari nequit, quod saltem ex lata interpretatione, non ta
men impropria contineatur donatio, seu stipulatio appella-
60 tione contractus, † nam stant hæc simul, quod aliquid possit acci-
pi large, & etiam stricte, & tamen vtroque modo accipiatur
proprie, etiam secundum propriam vim vocabuli, vt alias di-
citur in simili de verbo pecuniæ, in l. 2. C. de const. pec. & in l.
talis scriptura. ff. de lega. 1. quod maxime dicebam procedere
in d. q. cum tale statutum respectu principalis intentionis sta
tuentium videatur magis fauorabile, quam odiosum, & illud
debet semper attendi circa interpretationem verborum ip-
sius statuti; vt alias per gl. not. in l. qui exceptionem. ff. de cõ-
dic. indeb. & quod habetur in l. si quis nec causas. & l. rogasti.
in prin. ff. si cer. pet. & sic videtur emanasse tale statutũ in fa-
uorem possessorum, vt possessores iurium non habeant graua
ri in litigijs, facit quod habetur in l. per diuersas, & l. ab ana-
61 stasio. C. manda. & sic ne eorum conditio deterior fiat: † iura
communiter faueant possessoribus, l. siue autem. §. si duobus,
ff. de publ. & l. multis Codicillis. §. veteranus. ff. de testa. mili.
62 & ideo in materia † fauorabili licet statutaria continetur do
natio sub appellatione contractus. & facit gl. & quod ibi Bar.
& alios communiter eum sequentes, auth. sacramenta pube-
rum, C. si aduer. vendi. vbi donatio comprehenditur sub no-
ua dispositione illius auth. loquentis de contractibus mino-
63 rum. † Quinimo gloss. not. in l. iij. §. contrarium. ff. de contra.
iud. tute. volunt quod dispositio noua locum obtineat etiam
in distractibus, & sic in facto liberatorio de non petendo, vel
per acceptilationem, facit. d. l. omnem obligationem. & gl. in
l. j. in prin. ff. titu. j. dum dicit notanter, quod omnis conuen-
tio de mundo potest dici contractus, & sic etiam conuertitur
quod econtra omnis contractus potest dici conuentio, & ta-
men pactum de non petendo obligat promittentem ad non
petendum, vt not. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. et
l. meuia. §. j. ff. sol. mat. & sic censetur quidã distractus produ-
cens obligat. ex parte vnius tñ, & tñ diceretur comprehendi
sub statuto loquente de contractu. vt voluit Bal. in l. pact. quod
dotali. C. de coll. dicens statutum annullans contractum mu-
lierum sine expresso consensu duorum consanguineorũ com
prehendit casum, qñ mulier refutaret per pactum de non pe-
tendo: quicquid aliter ipse dixerit in l. siue apud acta. C. de trã
sact. cum largo modo distractus dicatur esse cõtractus: ex quo
partes sic inter se conueniunt, maxime etiam quia dictum sta
tutum est fauorabile, vt. ff. & quia concernit obligationem,
quæ versaretur in pręiudiciũ mulierũ, & negare non possumus,
quia ista mulier sic refutando uideatur se obligare ad non pe
tendum. vt. ff. facit. l. cum postea. C. de pact. & d. l. omnem ob-
64 ligationem, & glo. in d. l. j. ff. titu. j. † Vbi autem dictum statu-
tum esset odiosum & non principaliter in fauorem emana-
ret, & tunc fortè non comprehenderetur distractus, puta si
statutum vult, quod de quolibet contractu soluatur gabella, a-
lias sit nudus, nam fortè de contractu donationis non solue-
retur gabella, per id, quod uoluit Bald. in d. l. contractus, C.
de fid. instrum. & Ang. in suo consil. 90. quod incipien. pro par
65 te affirmatiua, imo † Bartol. in l. moræ, supra de acqui. hære.
uoluit, quod sub statuto de contract. mulierum, ut supra com
prehendatur ipsa aditio hæreditatis: licet non sit propriè con
tractus, sed quasi contractus, l. ex maleficijs, §. hæres quoque,
supra titu. 1. & insti. de oblig. quæ ex quasi contractu, §. hæres,
quod dictum licet a plerisq; impugnetur, tamen uidetur ue-
rissimum, quia tale statutum considerauit istam obligationẽ,
quæ est proxima causa lęsionis ipsarum mulierum, & sic uide
66 tur accepisse ipsam obligationem pro omni contractu, d. l.
oẽm obligationẽ, & ideo † alias dicebã, quod stante statuto prę
dicto non posset mater, & auia assumere hodie tutelã eis per-
missam, sine cõsensu dictorũ proximorũ, præsupposito dicto
statu

statuto disponente, quod mulier non possit contrahere sine consensu duorum proximorum consanguineorum licet per tutelam, & eius gestionem ipsa mulier non obligetur pupillo per contractum, sed per quasi contractum, insti. de obli. quae ex quasi contrac. ante fi. Ipse tamen Bart. in l. apud Iulianum §. 1. ff. quib. ex cau. in pos. ea aliter sensit. vt ibi per eum. sic etiã si statutum diceret, ꝙ mulier non possit se obligare sine dicta solennitate, certe tunc non posset etiam adire hæreditatem, vt voluit Bart. in d. §. 1. & tamen constat, ꝙ obligatio quę cõtrahitur ex aditione, non est proprie obligatio, quia non perficitur ex cõsensu duorũ, sed vnius solius licet enim dicatur quis se obligare adeundo, tamen hoc procedit interpretatiue, ut per Bar. in l. mutuum §. cum cui. ff. de acqui. hęre. Et sic
67 ex prædictis, † multis alijs quæ adducebam, consului dictum statutum Florẽtinum comprehendere donationem, licet ex alio capite pęnali, dum imponit pęnam pecuniariam alienãti contra formam dicti statuti, non fuerim ausus decidere, cũ videretur mihi hoc esse dubitabile, nam licet comprehendatur donatio in primo capite statuti, annullant contractũ per ff. dicta: quia illud caput non est mere odiosum sicut est respectu pęnę soluendę: nec est inconueniens, ꝙ vnum, & idẽ statutum, vna ex parte sit fauorabile, & ex capite odij sit restringendum: per id quod habetur in d. l. sed si huc. §. fi. iuncta glo. ff. de in ius voc. & per Bal. in l. venia. C. eo. titu. & quod habe-
68 tur in regula odia. in 6. † Sic etiam si statutum prohiberet, quod per nullum contractum possit fieri alienatio stabilium in forensem. nam sine dubio cõprehenderetur alienatio, quæ fieret per contractum stipulationis seu donationis: cum subsit eadem ratio motiua statuti, & etiam quia tale statutum principaliter emanauit in fauorem reipublicę, propter quem fauorẽ statuta ampliantur, & aliquando restringuntur, prout suadet fauor reipublicę ampliari, uel restringi: ut nota in l. si quis in graui. §. hi qui ff. ad Sille. Nec obst. prædictis si diceres, quod annullatio actus est pęna: ergo restringenda: per id quod habetur in l. senatus de contrahend. emptione. supra. l. nemo martyres. Co. de sacrosanct. eccles. & per gloss. notabi. capitu. decet. de im munita. ecclesi. in sexto, quia illud procedit, quãdo annullatio actus principaliter procedit in odium alicuius: secus si principaliter procedit ex causa fauoris, uel sumus in casu indifferenti, quia tunc debet extendi talis pena annullatiua: ut uoluit Bald. in l. non dubium. C. de leg. & facit gloss. notabi. in l. fin. de bonis liber. & voluit Abb. Sicul. in capitu. secundo. de resti. & capitu. qua fronte de appellatio. & probatur in dicta l. senatus. Vnde quia dicta dispositio est fauorabilis cum annullet actum principaliter in fauore reipublicę, ne bona stabilia transeãt ad non subditos: ideo debet extendi per prędicta. & faciunt quæ dixi in l. senatus. in princip. 2. & l. coetera. §. si duobus, & quod ibi per gl. supra, de lega. 1.

Quinimo etiam dici potest, quod si per talem alienationẽ factam in forensem nulla resultaret obligatio ex parte alicuius contrahentium, vt esset, quando donatio inciperet a præcedenti traditione, per id quod habetur in l. Arist. sup. de dona. & l. 1. C. de euict. tamen adhuc militaret prohibitio dicti statuti volentis, quod per nullum contractum stabilia bona alienentur in forensem. Nam potest esse contractus, & tamẽ nulla oriatur obligatio, tamen ex eo sequatur alienatio: vt est donatio, quando incipit a præcedenti traditione: vt habetur in d. l. Aristo. cum similibus, quod etiam procedit, quando in eo esset concepta forma stipulationis, vt patet ex notatis per Bar. in l. 5. §. stipulatio. ff. eod. & ibi dicetur, qua ratio-
69 ne dicimus, † quod donatio olim ante. l. si quis argentum, erat contractus nominatus, quando stabat in suo proprio nomine, id est, quia incipiebat a datione, vt communiter docto. concludunt post Bar. in l. iurisgent. in princ. sup. de pact. & in l. fi. sup. de condict. ob cau. Quando enim incipiebat a conuẽtione, vt erat quando res ipsa donata non erat tunc pręsens, vel aliter non tradebatur, tunc proprie non erat contractus donationis, sed erat quoddam pactum de donando, quod olim erat inefficax, quando fiebat sine stipulatione, licet hodie valeat, per d. l. si quis argentum. Intelligo autem esse pactum de donando, id est, de dando donum, seu donationis causa, vt est quando ego dicerem hoc modo, dono tibi librum, qui tunc erat in præsentia. Si autem dicerem hoc modo, promitto tibi donare librum, & tunc voluit Francisc. de Ramp. quod non habet locum. d. l. si quis argentum, imo tunc remaneret in vi nudi pacti, sicut si dicerem, promitto tibi vendere, vel promitto tibi mutuare, citra stipulationem, de quo vide, quæ latius dixi in d. l. iurisgentium, in princ. hodie autem doct. tenent, quod donatio sit etiam quando inciperet a conuentione, puta, dono tibi librum, qui tunc erat in præsentia, contractus nominatus, & vestitus legis auxilio, per d. l. si quis argentum. Ita tenent doct. post Bar. in d. l. iurisgentium, & in d. l. fi. & sic infertur, quod licet non sit ultro citroque obligatorius, tamen nihilominus dicatur esse contractus, quod quidem etiam proprio modo potest procedere, ut sup. dixi in mutuo, & similibus.

REPETITIO DOMINI BVLGARINI

Super rubr. ff. de verbor. obligat.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio quid sit.*
2 *Stipulatio quare fuerit introducta, & num. 5. & 33.*
3 *Promissionem factam in iudicio valuisse iure gentium, & produxisse obligationem naturalem.*
4 *Conuentiones fere omnes esse de iure gentium, atque inibi quæ sint efficaces ad producendum actionem.*
6 *Conuentiones nudas quare ius ciuile pro efficacibus non approbauerit, & quare in stipulatione requirat uerba, præcedentemque interrogationem ac subsequentem responsionem.*
7 *Promissionem geminatam etiam pacto nudo producere actionem, & quæ sit huius ratio, & nu. 12.*
8 *Confessionem geminatam non reuocari prætextu erroris.*
9 *Deliberatio, seu præmeditatio an sit sufficiens ad reddendum pactum validum, & efficax, & nu. 11. & 13.*
10 *Introductum pro forma non posse adimpleri per æquipollens.*
14 *Stipulatio sit ne contractus nominatus, an innominatus.*
15 *Condictio ob causam, an detur ex contractu innominato super quo stipulatio est interposita, & nu. 27. & 30. & 42.*
16 *Stipulationem imitari naturam contractus, super quo interponitur, & nu. seq. & 20. 32. 39. & 40.*
18 *Fideiussorem posse efficacius obligari, quam principalem debitorem, licet in plus obligari non possit.*
19 *Stipulatione interposita super contractu innominato, debeat ne me attendi natura contractus innominati, an uero stipulationis, & nu. 21. 23. 26. 29. & 35.*
22 *Regula prohibitiua concurrente cum permissiua, prohibitiuam semper esse attendendam.*
24 *Contractus innominatus an re celebretur.*
25 *Stipulationem appositam super contractu innominato non differre specie ab eo, sed per plus, & minus.*
28 *Condictionem ob causam non oriri immediate ex contractu innominato, sed extra id, quod agitur.*
31 *Intellectus ad l. cum te. C. de pact. inter empt. & vend.*
34 *Pœnitentiam non habere locum, vbi stipulatio apposita est super pacto nudo.*
36 *Stipulatione interposita super contractu innominato continente dationẽ an agatur ad interesse, an uero precise ad dandum.*
37 *Intellectus ad l. cum mota. C. de transact. & nu. seq.*
41 *Intellectus ad l. si legati serui. ff. de lega. 1.*

FActurus interpretationem legum sub tit. de verbo. oblig. necessario primo videre esse duxi quædam, quæ sunt principia, & fundamenta ipsius. Nam vt inquit Philosophus, 5. ethicorum, maxime in vniciuisque rei declaratione est enitendum circa principia, vt bene diffiniantur, magnam quippe ad ea, quæ sequuntur, afferunt opem, principium enim pluſquam dimidium totius esse videtur, & ex eius præceptis quam plura manifesta fieri solent. Et Caius Iurisconsultus noster in leg. 1. de orig. iur. inquit principium vniuscuiusque rei potissimam partem esse, & quia vt inquit Marcus Cicero, omnis quæ suscipitur de aliqua re institutio, debet a diffinitione proficisci: vt sciamus, quid sit illud, de quo disputetur.

1 Quærendum est primo, † quid sit stipulatio. Is est enim ille contractus, vnde obligatio verborum oritur. instit. de verborum obligatio. in principio, circa quod Iurisconsultus in l. quinta. §. stipulatio. infra, eodem dixit, quod stipulatio est verborum conceptio, quibus is, qui interrogatur, daturum facturumve id, quod interrogatus est, respondet, & quia singula verba huius diffinitionis partim ibi declarantur, partim in principio l. primæ. ff. eo. ideo ad ibi dicenda me remit-

B 2 to. So-

to. Solum colligo ex ista diffinitione, qualiter stipulatio
concipiatur : præcedit enim interrogatio, & sequitur re-
sponsio.
2 Secūdo quæro,† quare fuit introducta stipulatio? D. Paulus
de castro hic respondet,quod propter necessitatem,& utilita
tem. Nam erat necessarium interdum obligationem contra-
here in casibus non prouisis a iuregentium: vt in promissioni-
bus iudiciarijs, & in promissionibus fideiussorum. Item etiā
in casibus a iure gentium prouisis utile fuit stipulationem in-
teruenire: quæ tunc appellatur stipulatio conuentionalis .l.
quinta.in princi.infra,eodem. iuncta l.si stipulatus.supra.de
vsu. Et idem sequitur domi. Alexand. de Imo. excepto,quādo
fierent pacta in iudicio ad coadiuuandum ipsum iudiciū. Nā
tunc producunt actionem per se, neque indigent auxilio sti-
pulationis. licet secus, vbi essent facta in iudicio, non tamen
ad ipsum coadiuuandum, vt hic per eum. Sed non uidentur
mihi bene dicere, inquantum præsupponunt, non fuisse pro-
uisum de iuregentium in promissionibus iudiciarijs, & fide-
iussorum, nam licet nō essent iudicia de iuregentium, sed ma
nu regia omnia expedirentur. l. 2. post prin. ff. de orig. iu. tamē
3 promissio: † quæ fuisset facta in iudicio, valuisset de iuregen-
tium: & ratione consensus produxisset naturalem obliga-
tionem l. 1. §. adeo. ff. de pactis. l. cū amplius. §. is natura debet.
infra, de reg. iur. & si quis pro aliquo pacto se obligasset, fuis-
set de iuregentium obligatus. l. si fideiussor. ff. de condi. indeb.
4 Et ideo pro ueritate est præmittendum, quod omnes fere cō
uentiones sunt a iuregentium introductę. l. ex hoc iure. ff. de
iust. & iure. insti. de iur. naturali gentium, & ciuili. §. ex hoc.
Harum vero cōuentionum illę, quæ trāsibāt in speciale no-
men contractus, producebant naturalem, & ciuilem obliga-
tionem, & consequenter actionem : prout sunt emptio, loca-
tio, conductio, & aliæ habētes proprium, & speciale nomen.
Quæ vero remanebant in generali rōne noīe conuentionis,
quamuis de iure gentium essent efficaces, quia ratione consē
sus producebant naturalē obligationem, quæ sufficiens erat
ſm dicti iuris dispositionem. d. l. 1. de pactis. & d. l. cū amplius
§. is natura debet. de reg. iur. tamen de iure ciuili non erant
efficaces, & dicebantur conuentiones nudę. vnde produce-
bant tantummodo exceptionem non autem actionem, nisi
quando causa subesset, id est, implementum ex parte agere
uolentis, vt hæc habentur in l. iurisgen. in princip. & in §. igi-
tur nuda. & in versicul. sed si in alium. supra, de pact. propter
5 † quod cōsiderantes legumlatores infinitas conuentiones re
manere inefficaces: quoniam innumerabilibus modis daba-
tur posse pactum contrahi vltra contractus habentes specia-
le nomen: adinuenerunt contractum stipulationis, quæ ap-
tatur omni conuentioni. Nulla est enim conuentio, super
qua non cadat stipulatio. l. 5. §. conuentiones. infra, eodem l.
iurisgentium. §. quod fere supra, de pactis, per quam om-
nis conuentio alias per se inefficax redditur efficax respe-
ctu igitur omnium pactorum remanentium in generali no-
mine conuentionis adinuentio stipulationis fuit necessaria:
licet Pau. de castro, & Alexand. hanc necessitatem restrinxe-
runt ad duos casus tantum, de quibus supra respectus uero
contractum habentium speciale nomen. super quibus fue-
rit appo[illegible] stipulatio, potest dici utilis propter multas v-
tilitates, quæ ex ea resultant : de quibus suo loco dice-
tur.
6 Tertio quæritur, † quare ius ciuile nō approbauerit regu-
lariter simplices, & nudas conuentiones pro efficacibus ad
actionem parendam, sed requisiuerit uerba: itē quod præce-
dat interrogatio, & sequatur responsio. Raph. Cu. dicit leges
primo requisiuisse uerba, vt magis clare de animo appareret,
qui aptius per uerba demonstratur. l. labeo. ff. de suppel. leg.
& hoc est, q̄ dicit. l. nostra. in princip. Secundo requisiuisse, q̄
procedat interrogatio, & sequatur responsio, quia ea, quæ qs
promittit pręcedēte interrogatione, intelliguntur magis de-
liberate fuisse promissa: nam sępe homines sponte aliqua pol
licentur, credentes forte non acceptari, quæ alias pręcedēte
interrogatione non promisissent, quæ ratio ēt colligitur ex
notatis per Bart. & doctores in l. 1. §. si quis simpliciter. infra,
eodem, & etiam tenet Pau. de Cast. & Alexa. de Imo. hic, qui
approbant, quod ea, quæ fiunt ad interrogationem alterius,
dicuntur magis deliberate fieri. Adducit gloss. in l. in emen-
tis. C. de contrahen. emptione. & per Bart. & scribentes in l.
serui electione. in principio. ff. de leg. 1. primo. & in l. Pamphi
lo. §. propositum. de legatis. 3. secundum intellectum Barto.
7 in l. gent. supra de acquire. hæreditate. & dicit etiam, † quod
quando promissio est geminata, licet pacto nudo, tamen ori-
tur actio vt institu. de actio. §. de constituta, quia censetur ma
gis deliberata ratione reiterationis. Et idem dicunt Bal. &
Angel. in omni obligatione geminata in l. fin. C. ad leg. Fal-
cidiam.
8 Hinc etiam † dicit præfatus doctor non posse reuoca-
ri geminatam confessionem sub prætextu erroris, vt per glo.
in capitul. ex literis. de diuortijs. de quo per Bald. in l. error.
C. de iuris, & facti ignoran. allegat etiam ad ista comproban-
da, quia videmus ex pacto nudo interueniente iuramento
oriri actionem ex eo, quia præsumitur deliberate ratione iu-
ramenti procedere ad promittendum, ut hic per eum. Adda-
tur, quod prædicta ratio uidetur esse de mente beati Thomæ
in secunda secundæ, quęstione 80. art. 3. vbi dicit propter mu
tabilitatem humanæ voluntatis fuisse per leges humanas in-
stitutum, simplicem promissionem, seu nudum pactum non
obligare ad obseruandum. Et ibi ad propositum eorum, quæ
supra dicta fuere infra proxima quæstione, quod secundum
honestatem ex qualibet promissione homo homini obliga-
tur, quæ dicitur obligatio naturalis, sed vt obligetur obliga-
9 tione ciuili quædam alia requiruntur. † Sed opponitur con-
tra prædictam rationem. Nam si mens deliberata promitten
tis habet inducere validitatem pacti, ergo ex sola promissio-
ne præmeditata, & bene maturata sine iuramento, uel reite-
ratione orietur efficax obligatio.

Item si credo illum, cui promittere intendo, esse acceptu-
rum, & ita compertum habeo, nuda promissione efficaciter
obligarer, quæ videntur esse contra omnia iura simpliciter
dicentia, ex pacto nudo non oriri actionem. l. iurisgē. §. igitur
nuda, & §. quinimo. ff. de pact. & l. in bonæ fidei. C. eod. titu. cū
simil. Item longum interuallum inter interrogationem, & re
sponsionem non deberet uitiare stipulationem : cum ex tar-
ditate ad aliquid respondendum arguatur magis deliberata
mens promittentis, & tamen uitiat, vt, ſ. l. 1. §. qui præsens, er
go meditatio, seu deliberatio non videtur esse in considera-
tione.

Ad istam oppositionem potest responderi, quod ex quo
leges introduxerunt pro forma, quod præcedat interrogatio
sub allegata ratione, ne quis temere, & inconsulto modo alte
ri promitteret, quamuis constaret per alium modum, quam
per interrogationem de animo promittentis, uolentis se om
10 ni modo obligare, tamen non obligabitur, quia † quæ pro for
ma sunt introducta, non possint adimpleri per æquipollens,
ut colligitur ex notatis per Bart. & ibi per Moder. in l. 1. ff. de
liberis, & posthu. & per gl. mag. & ibi Innoc. & doct. in ca.
1. de bapti. & per Bal. in l. institorem. ff. si cert. pet. & est tex.
in l. qui Romæ, §. Flauius. ſ. eod. tit. cum simil. allegatis in d. l.
1. sic etiam uidemus uerba in omni stipulatione requiri pro
forma, per quæ animus declaratur, licet ergo aliunde, quam
per uerba de animo constaret, non tamen ualeret stipulatio.
l. 1. §. si quis ita. ſ. eod. Noluerunt ergo leges disputare, an ani
mo se obligandi quis promiserit necne, sed solum inspicien-
dum esse an præcesserit interrogatio. Et per hæc primo non
11 vr̄ bene dixisse Alex. in quantum dicit, geminatum † pactum
nudum producere actionem, eo quia geminatio arguit deli-
beratam mentem in se obligando, nam ista deliberatio debet
sumi mediante interrogatione introducta pro forma, nō au-
tem aliunde.

Secundo, quia ſm illam rationem duplex pactum nudum
valeret etiam de iure ciuili, & tamen non ualet, nisi de iure
pętorio. §. de const. institut. de act. l. 1. in princip. ff. de consti-
tutio.

Tertio per tex. in l. ubi quis, ff. de const. pec. ubi quis potest
constituere debitum alienum, ponamus ergo, quod sit tātum
debitum naturale, iuxt. l. 1. §. debitum, eod. tit. certe ualebit, &
tamen non datur geminatio respectu obligantis se, in quo
consideranda est deliberatio.
12 Quarto † quia tunc potest esse verum, quod pactum secun
dum nudum producat actionem, quando secundum est rela-
tum ad primum: quoniam tunc procedit obligatio per con
stitutum, super quo est fundatum hoc dictum de duplici pa-
cto, quando obligans se refert ad debitum pręcedens, ut pa-
tet in toto titulo de const. pecu. & ita declarat Rapha. Cuma.
in l. 1. §. si quis ita. ſ. eodem, & Ioan. Petru. in l. 1. §. cum qui,
de constit. pecu. & in l. pacta quæ contra. C. de pact. Sed si ue-
ra esset ratio præfatorum Modernorum, idem dicendum es-
set, quando secundum pactum nō esset relatum ad primum.
13 Per supradicta † etiam non uidentur bene dicere præfati Mo
derni, dicentes pactum nudum firmatum iuramento produ-
cere actionem propter præsumptionem deliberate mentis
sumptam ex iuramento, cum ut dictum est, introducta pro
forma non adimpleantur per ęquipollens, nunquid autem
uerum sit, quod pactum iuramento firmatum ualeat ad agen
dum virtute iuramenti, uidendum est in locis hic per Moder
nos allegatis. Item an de iure canonico pactum nudum sit ef-
ficax, uidendum est in eisdem locis, & in capitu. primo, de
pactis.

Ad illud etiam, quod supra dictum est, quod interuallum
longum nō debet vitiare stipulationē : cū magis pręmedita-
ta uideatur esse responsio: dicendum est, q̄ alia ratione, quam
ex

ex defectu præmeditationis interuallum vitiat: vt dicemus in d.§. qui præsens.
14 † Quarto quæritur, nunquid stipulatio dicatur esse contractus nominatus, vel innominatus: dicendum est, esse contractum nominatum. Casus est in l. 1. §. fina. supra, l. 1. §. fin. supra de pact. & ideo singulariter dicebat Bar. in l. 2. C. de condic. ob causam, quod cum hodie notarij in omnibus instrumentis apponant stipulationem, dicunt enim, q omnia prædictæ partes promiserunt adinuicem per solemnem stipulationem: raro reperietur probari contractum innominatum per instrumentum: quia transit in contractum nominatum, & ideo erit recurrendum ad materiam contractuum nominatorum, de quo dicit se dicturum in l. ex placito, C. de rer. permu. & ita refert, & sequitur hic Pau. de Castr.
15 Ex quo dicto infertur, & ad hoc semper alleg. Bar. in dict. l. 2. quod si stipulatio fuerit apposita super contractu innominato, non habebit locum condictio ob causam ad repetendum: quæ non habet locum regulariter in contractibus nominatis, l. ea condi. C. de rescin. vendi. l. in ciuili, C. de rei vendi. & no. in l. fin. C. de cond. ob cau. licet habeat in contractibus innominatis, vt in d. l. 2. C. de condi. ob turp. causam, & in l. si pecuniam, supra eo. titu. Infertur etiam, quod licet ante implementum in contractibus innominatis agi non possit, quia nō est orta actio. l. ex placito, C. de rer. permu. l. iurisgentium, §. 1. de pactis, tamen agi poterit vigore contractus nominati, quoniam in contractibus nominatis etiam ante implementum oritur actio, licet obstet exceptio, vt no. in dictis iuribus, & in l. Iulianus, §. offerri, de act. emp. cum simil. & ista etiam cum Bartol. vbi supra pertransit domi. Paul. de Cast. in l. 1. in fi. supra, de pactis, allegans text. inter alia in l. siue apud acta, C. de transac. iunctis dictis Cini, in quinta oppo. in addi. vbi vult per illum text. quod vbi super contractu innominato apposita est stipulatio, satis est ad effectum agendi, adimpleuisse eo modo, quo adimpleri potuit, licet secus, vbi non interuenisset stipulatio. Ioan. tamen de Imola in l. stipulationes non diuiduntur, infra eo. circa 13. colum. versic. circa princip. vi-
16 detur tenere contrarium, † quia de natura stipulationis est imitari naturam contractus, super quo apponitur, l. si stipulatus, §. 1. de vsu. nota. in l. in conuentionalibus, §. fin. infra codem. Pro hoc facit, quod not. Bartol. in l. cum mota, C. de transac. vbi dicit, quod quamuis in stipulatione dandi, quis præcisè compellatur ad dandum, l. vbi autem, §. fin. infra eo. tamen hoc fallit in stipulatione interposita super contractibus innominatis, de cuius natura est, vt contra obligatos ad dandum agatur ad interesse, l. naturalis, §. primo, de præscrip. verb. & no. in l. vnica, C. de senten. quæ pro eo quod interest, mouetur per text. in dict. l. cum mota, & per argum. supra factum, quia stipulatio sequitur naturam contractus super quo apponitur contra Bartol. etiam in dict. l. 2. videtur tenere Ludo. in l. sciendum, infra eodem, vbi tenet in stipulatione interposita super contractu innominato habere locum pœnitentiam: alleg. dict. l. cum mota. cum ibi not. & alia iura probantia stipulationem sequi naturam contractus super quo apponitur, & idem videtur tenere Areti. alleg. l. cum quis decedēs, §. 1. de leg. 3. secundum, quod eam intelligit Bart. in l. fin. infra de solut. Alexan. etiam text. in l. 1. C. de rer. permu. vbi probatur, quod contractus innominatus subrogatus loco nominati sortitur eius naturam: ergo idem econuerso, l. 2. supra, de his qui sunt sui vel alie. iuris, & idem Areti. hic relata opin. Bartol. in d. l. 2. dicit, quod Bartol. aliter distinxit in l. ex placito, C. de rerum permut. vbi voluit, quod pactum de permutando vestiatur cohærentia stipulationis super eo appositæ, ita quod producat actionem præscriptis verbis, licet alibi aliter sentiat, vt hic per eum. Sed vt ex infra dicendis apparebit, quod dato, quod dicta Bart. in d. l. ex placito, essent vera, non tamen aduersantur ad dicta Bartol. in dict. l. 2. † Alexan. de Imol. hic non videtur absolutè approbare dictum Bartol. vbi supra per iura volentia stipulationem imitari naturam contractus, super quo apponitur, non econtra, & ita dixit esse de mente Bart. in l. si quis cum aliter, infra codem, & in l. fi. supra de condict. ob cau. & in l. in ædibus, §. primo, supra de dona. secundum cuius dicta in dict. l. cum mota, dicit intelligendum, & limitandum dictum Bartol. in dict. l. 2. idem Alexand. in dict. l. stipulationes non diuiduntur, super 11. oppo. Bartol. clarius se declarans dixit, quod stipulatio imitatur naturam contractus super quo apponitur quantum ad hoc, vt ... plus, vel minus obligetur, quam obligabatur ex contra... & ita procedit text. in dict. l. si stipulatus, & in dict. l. cum mota, cum ibi not. per Bartol. quantum vero ad efficaciam ip... obligationis stipulatio non imitatur naturam contra... ipsius, nam potest efficacius obligari, quam obligatus esset ex solo contractu, alle. l. similes, §. decem, de re iudicat. † Simile videmus in text. non est alibi secundum Imo. ibi. ... fideiussore, qui non potest in plus obligari, quam principalis, ... efficacius, l. grege, §. illud. infra. de fide iuncta, l. fina. & l.

fideiussor obligari, §. fideiussor. eodem titu. & hoc casu procedat, quod not. Bart. in dict. l. secunda, & ideo infert, quod si Bartol. ibi sentiret, quod euicta re data ex contractu innominato vallata stipulatione non posset agi condictione ob causam, male loqueretur, ad quod adducit, quia videmus, quod si super contractu innominato est apposita stipulatio, per eam non nouatur obligatio præcedens, l. duo societatem, supra, pro socio. Ad idem adducit not. per Bartol. in dict. l. si quis cum aliter, vbi vult remedium, dict. l. 2. C. de rescin. vendi. habere locum etiam si stipulatio sit interposita super contractu venditionis, per dict. l. si stipulatus, de vsur. Idem Alexan. in l. 1. in fin. supra de pac. pro concordia distinguit, quod aut quærimus, an possit agi antequam agens impleat contractum ex parte sua: & dicendum est, quod sic, attenta propria natura stipulationis, l. ex placito, sæpe alleg. & ita loquatur Bartol. in dict. l. secunda, & ad l. si stipulatus, cum similibus, respondet vt supra proximè per dict. l. miles, §. decem. Aut quærimus, an stante dicta stipulatione possit agi condictione ob causam ad repetendum, & dicendum quod sic attenta natura stipulationis, & contractuum innominatorum, alleg. d. l. duo societatem, & not. per Barto. in dict. l. si quis cum aliter.
Hęc sunt, quę reperio scripta super hoc articulo, nunquid sci-
19 licet interposita † stipulatione super contractu innominato debeat attendi natura contractus innominati, an vero stipulationis, præsertim quo ad hunc effectum, an ille, qui adimpleuit, alio non adimplente possit agere condictione ob causam ad repetendum. Et quia iste articulus est ualde frequens, & vtilis, ideo subtiliter est examinandus iuxta monitionem Iurisconsulti in l. legaui, in principio, supra de libe. lega. Et primo subijciamus exemplum. Titius, & Seius conuenerunt de permutandis libris eorum: subiectaque fuit stipulatio, Titius dedit librum suum, Seio vero non implente, quæritur an Titius possit condicere librum, quem dedit? & quod possit, facit, quia conuentio de permutando est contractus innominatus, l. ex placito, C. de rerum permutatio. l. prima, §. item emptio. supra eod. titul. not. in l. iurisgen. in principio, supra, de pact. Sed in contractibus innominatis habet locum condictio ob causam, l. si pecuniam, in principio, supra, de condictio. ob causam, l. secunda. C. eodem titulo, ergo, &c. Non obstat, quod fuerit adiecta stipulatio, quia ad hoc respondetur primo, quia sicut per illam interpositam super contracta nominato nō impeditur oriri actio ex ipso contractu, uerbi gratia, ex contractu emptionis, uel societatis, & simil. vt in l. si duo societatem, supra, pro socio. & not. per Bartol. in l. singularia, supra, si certum petatur, & in l. si quis cum aliter, infra, eodem, ita etiam non debet per illam impediri oriri condictio ob causam ex contractu innominato, & quamuis actio, quæ oritur ex stipulatione sit stricti iuris, illa uero, quę ex empto, sit bonę fidei, tamen uterque contractus producit actionem secundum suam naturam, ut not. per Bar. in d. l. singularia, ita dicendum sit in casu nostro, ut quamuis secundum stipulationis naturam non detur condictio ob causam, non tamen debet impediri, quin illa detur ex contractu innominato secundum suam naturam.

Hinc uidemus in terminis exempli, supra positi, quod ex stipulatione potest agi etiam ante implementum, & tamen ex contractu innominato secus, ut utrunq; probatur in d. l. ex placito.

Ad idem etiam faciunt notata in l. iurisgen. §. quinimo, & in l. bonæfidei, & in l. petens, C. de pactis, in quibus datur una actio tanquam ex contractu nominato, & alia tanquam ex contractu innominato. Confirmantur supradicta, quod etiam alias uidemus, quod ubi est permixtus contractus nominatus cum innominato, potest habere locum condictio ob causam, textus est in l. cum te. C. de pactis inter emptorem, & uendito. sed in casu nostro est permixtus uterque contractus, ergo habet locum condictio ob causam. Secundo respondetur, dato quod deberet attendi natura alterius contractus tantum, quod attendenda est natura contractus inno-
20 minati potius, quam stipulationis, † quia stipulatio imitatur naturam contractus, super quo apponitur, l. si stipulatus, supra, de usu. leg. damni infecti quidam, supra, de damno infecto, leg. si legati seru. supra, de legat. primo, l. prima, §. bellissime, & §. si sub conditione, supra, ut legat. nomine caueat, ad idem text. in leg. quinta, §. conuentionales, infra hoc titulo, ibi, pendent ex negotio contracto, qui textus aperte uidetur uelle, stipulatio debet regulari secundum naturam contractus, super quo apponitur. ... idem leg. cum mota, cum ibi notatis per Bartol. supra ... ctis, C. de transac.
21 † In contrariam autem partem, & pro ... opinionem Bartol. uidetur primo esse textum, ubi uidetur casus in l. precibus, C. de rer. permut. ubi Imperator uolens consulere illi, qui adimpleuit ex latere suo, & sibi non adim-

plebatur, distinguit, quod si quidem interuenit stipulatio super conuentione de permutando, & tunc adimplens debet agere ad obseruantiam. Si vero non interuenit stipulatio, & tunc potest agere, vel ad obseruantiam, vel ad repetēdum ex capite causæ non secutæ. Ex quo ergo in primo casu, vbi erat stipulatio, concedit vnum remedium tantum, s. ad obseruantiam, in secundo vero casu concedit duo remedia, scil. certe actionem præscriptis verbis ad obseruantiam, & condictionem ob causam ad repetendum, datur manifestè intelligi in primo casu non competere condictioné, tum propter dictionem aduersatiuam, si vero, de cuius natura est, ponere diuersitatem in facto, & in iure, l. si vero, in princ. ff. solu. mat. cum simil. quia, qui in vno casu permittit, in altero videtur denegare, l. cum prætor ff. de iudic. l. maritus, C. de procu. Secundo ad idem adduco tex. in l. emptionem, C. eo. ti. a contrario sensu, in quantum permittit, agi condictione ob causam, vbi nō interuenit stipulatio: ergo secus vbi interuenit, prout in casu nostro, & ibi atq; in d. l. cum precibus, videtur probari opin. Bart. in l. ii. ff. de condic. ob causam, vbi dicit, quod vbicunq; potest agi actione descendente ex contractu nominato ad obseruantiam promissorum, nunquam competit condictio ob causam ad repetitionem datorum, quæ opi. non placebat d. Pau. de Cast. ibi. quoniam videmus, quod licet possim agere actione præscrip. verbis ad obseruantiam, non tamen impeditur condictio ad repetendum contra non obseruantem, vt probatur in d. l. cum precibus, quæ licet loquatur vbi agitur ex contractu innominato ad obseruantiam, non tamen videtur posse assignari bona ratio differentiæ inter vnum casum, & alium, ex quo vtroq; casu poteram agere ad obseruātiam. Et ideo ratio, quare in contractibus nominatis non habet locum condictio ob causam, est efficacia obligationis descendētis ex contractu nominato, qua tenebatur ad dandum illud, quod datum vult repetere, vt est de mente Bar. in d. l. ii. in disti. sua, in uerbo, reassumo, quando allegat, l. i. de rerum permu. & l. sicut, C. de ac. & oblig. quæ ratio militat tantum, quādo repetens erat obligatus ex contractu innominato, non autem, quando non ipse, sed altera pars non seruans. Sed aduertendum, quia d. l. emptionem, videtur multum facere pro opin. Bart. quoniam ibi non præsupponitur, quod ille qui dederat, promisisset, uel aliter fuisset obligatus ad illud dandum; sed poterat agere ad obseruantiam ex stipulatione. Quicquid tamen sit, & quęcunq; opinio uera sit, infertur, in casu de quo agitur, non competere condictionem ob causam. Nam, & ipse soluerat, quod debebatur ex contractu nominato, & etiā alia pars ex contractu nominato erat sibi obligata: quorum quodlibet uidetur denegare repetitionem per supra dicta. Tertio principaliter facit, quia quantum ad inducendam efficaciorem obligationem attendenda est stipulatio, nō autem contractus, super quo apponitur, l. miles, §. decem, supra de re iudi. iunctis no. per Imo. Pau. de Cast. & per Moder. ibi. & in locis superius adductis, sed dicere, quod ille qui adimpleuit, non possit repetere illud, ad quod præstandum se obligauerat, est dicere, quod sit efficacius obligatus, quam, ut posset repetere, patet ex dictis, ff. proximè, ergo attendenda sit natura ipsius stipulationis excludentis condictionem ob causam, non autem natura contractus innominati, super quo erat apposita. Quarto, quod ubi stipulatio est apposita super contractu, attendenda sit eius natura, non autem natura contractus innominati, ut probatur infinitis iuribus, hoc enim probat, l. cum proponas, la 2. C. de pac. l. si apud acta, ff. de trāsac. l. ex placito, C. de rer. permu. cum multis simil. probantibus agi ratione stipulatio-
22 nis, ubi alias ex ɔtractu innominato non poterat agi. † Quinto ubi concurrunt duæ regulæ, altera permissiua, altera prohibitiua, semper attenditur prohibitiua, l. 3. §. sed si patronū, supra de suspec. tut. iuncta, l. 1. §. consequens, eod. titu. & not. per Bar. in d. l. 3. Sed ex contractu innominato resultat regula permissiua repetitionis per condictionem ob causam, effectio vero contractu nominato, resultat regula prohibitiua repetitionis, ergo ista secunda est attendenda. Sexto ego induco pro opi. Bart. tex. nouum in hac materia in l. si pupillus, ff. ad leg. Fal. vbi dicitur, quod si testator, qui mutauerat, 10. pro pupillo, legauit sibi certum quid sub conditione, si daret illa decem hæredi, & pupillus ea dedit, si postea legatum repudiauerit, non potent repetere. Ecce qualiter contingebat soluta fuisse decem ex capite conditionis adimplendæ, quod causat condictionem ob causam ad repetendum secuta repudiatione, l. 1. §. 1. supra de condic. ob cau. Item ex capite solutionis debiti naturalis, quod causabat non posse repeti. l. naturaliter, de condict. indebiti, determinatur ibi, attendi istam causam impeditiuam repetitionis, sic ergo in casu nostro licet ad implementum factum per unum ex contrahentibus respiceret utrunque contractum, tamen quantum ad effectum repetitionis attendendus erit ille, qui repetitionem impedit, & sic stipulatio per [illegible] notab. [illegible], & hanc partem Bart. puto de iure

23 veriorem. † Non obst. allegata in contrarium, pro quorum solutione primo dici potest, quod vbi stipulatio idem continet, quod contractus innominatus, ex sola stipulatione oriatur actio, non autem ex contractu innominato etiam secuto implemento, quasi contractus præcesserit causa implendi, seu designand. ipsam stipulationem immediatè postea secutam, per l. si ita, §. fi. cum l. sequen. de noua. & ita tenuit glos. in stipulatione [illegible] continente, quod pactum in l. petens, C. de pact. prout eam declarat Bar. in l. lecta. ff. si cer. pet. & hoc videtur sensisse Bar. in d. l. 2. C. de condic. ob cau. quando dicit, hodie raro in instrumentis reperiri contractum nominatum propter stipulationem in eis apponi consuetam. Nec ita tenendo haberet obstare, l. duo societatem, supra pro soci. & nota. per Bart. in d. l. si quis cum aliter, & in d. l. singularia, quia illa procedunt in contractu nominato, nos autem loquimur in contractu innominato. Et ratio differentiæ videtur esse probabilis rectè aduertenti, nam cum conuentio innominata a principio sit inefficax, & non productiua actionis vel obligationis, non videtur fuisse in consideratione per se, sed permissa causa designandi illud, quod in stipulatione deducere intendunt contrahentes, argumen. d. l. si ita, de noua. & glos. in d. l. petens, & licet talis conuentio possit redigi efficax mediante implemento, quod quandoque sequi posset, hoc tamen non videtur esse in consideratione vbi obligatio, & actio incontinenti nascebantur ex stipulatione, non sic est in contractu nominato: qui cum sit efficax, & validus ad agendum, potuit per semet, & sui causa esse in consideratione, & sic non est dicendum præcisè causa designandi, vel implendi id, quod stipulari velint, prout diximus de contractu innominato, sed potius apponendo incontinenti stipulationem, uidentur uoluisse duplicem obligationem oriri. Non enim sicut innominatus, sic, & nominatus contractus stipulatione indiget, ut patet ex his quæ diximus, supra 2. quæsti. Et si opponeretur, quod in d. l. si ita, cum l. sequen. numeratio per se valida ad producendam obligationem: & tamen censetur apposita ad implendam stipulationem: propter quod idem uidebatur dicendum in omni contractu innominato, respondetur, quod ista oppositio non contradicit supradictis de contractu innominato: sed tendit contra dictam l. duo societatem, & per Barto. in dicta l. si quis cum aliter. & in dicta. l. singularia. & ideo pro solutione huius contrarij videndum est in d. l. singularia. licet pro nunc dicere possumus, quod in dicta. l. si ita de necessitate numeratio requirebatur: alias non potuisset apponi stipulatio nisi esset numeratio, super qua caderet. Non sic est in contractu emptionis, & similibus, qui consensu celebrantur. potuissem enim stipulari fundum, & tu a me precium ex causa emptionis & venditionis absque quod formaliter procederēt dictus contractus. Aretinus hic videtur idem velle, quod ff. dictum est: cum dicit. l. si ita. habere locum in omni contractu qui celebratur re. † Sed quilibet contractus innominatus celebratur re, secundum eum: ergo &c. Sed ista sua ratio habet fallaciam, quia licet contractus innominatus producat actionem mediante re, id est implemento, & non aliter. l. iuris gent. §. 1. ff. de pact. l. naturalis. per totum de præscriptis verb. non tamē de necessitate in eorum celebratione requiritur res sed solus consensus. l. 1. §. item emptio. de rerum permutatio. & quod ad propositum nostrum an uideantur appositi gratia stipulationis tempore celebrationis non implementi, est attendendum. & vtimur in casu nostro. d. l. si ita. §. fina. cum. l. sequenti. ff. de nouatio. in argumentum, non autem quod proprie loquantur in huiusmodi casu. nam ibi præcedit numeratio tanquam uerum & necessarium implementum: hic vero præcedit contractus innominatus per modum designationis sequentis stipulationis, non autem implementi proprij, prout loquuntur prædictę leges supra de differentia inter contractum nominatum & innominatum. Confirmatur alia ratione: quia vbi stipulatio apponitur super contractu nominato, tunc habemus duos contractus inter se differentes specie, & quorum alter in altero non inest. † Sed vbi apponitur super contractu innominato, non possent dici duo contractus differentes specie, sed per plus & minus, quia contractus innominatus est pactum seu conuentio, quæ reperitur in ipsa stipulatione. l. prima. §. adeo. supra, de pactis. est enim stipulatio conuentio uestita uerbis, & sic continet pactum, & vltra pactum formam verborum. pactum ergo, qui dicitur contractus innominatus, tanquam contentum in ipsa stipulatione non potest censeri per se appositum, non sic est in alio contractu, puta emptionis vel simili, qui non reperitur in stipulatione, sed sunt species contractuum distinctę. & effectus contractus innominati sunt effectus per minus & procedentes [illegible] del[illegible] ate sui, imperfectione ipsius contractus. sed effectus stipulationis sunt efficaces ratione validitatis, & perfect[illegible] in cōtractu innominato quis

non

non potest agere ante implementum: in stipulatione vero in continenti. Item ibi cadit pœnitentia re integra: hic minimè. Item ibi reperitur causa non secuta: hic autem non reperitur, cum ergo in altero effectus sunt infirmi, in altero validi, non est credendum partes voluisse contraria, i. validum, & invalidum, vel efficax, & inefficax: sed voluisse facere contractũ in potiori virtute, & efficaciori obligatione, qualis importatur per stipulationem, non autem qualis per pactum, quoniã stipulatio fuit introducta ad faciendum efficacia illa pacta, seu conventiones, quæ erant de sui natura inefficaces, vt dixi, supra in q. 2. † Supradicta etiam comprobantur: quia sicuti vbi duplex emanaret stipulatio, quarum vna absorbet contentum in altera, illa altera non valet, l. si pupillum, §. qui actum, de dona. l. qui vsumfructum, in princip. & ibi no. Bart. de verb. obligat. Ita vbi vnus contractus absorbet alterum, absorptus non deberet valere, & secundum supra dicta verificatur op. Bart. in d. l. 2. quod apposita in instrumentis stipulatione, non sit dare contractum innominatum, & consequenter non competat condictio ob causam ad repetendum. Non obstant leges in contrarium allegatæ, probantes inveniri mixtum contractum innominatum cum nominato: quia loquuntur, quando cadunt inter diversa, non quando nominatus cõtinet idem formaliter, quod innominatus, & sic sunt termini valde differentes a nostris, vt etiam, infra declarabimus. † Secundo responderi potest pro solu. illorum contrariorum, quod posito quod contractus innominatus non tollatur per stipulationem, sed vterque remaneat integer, adhuc non competat condictio ob cau. Non obst. etiam in quantum videlicet primo dicebatur, quod contractus innominatus non deberet impediri a contractu nominato producere actionem secundum suam naturam, & consequenter producere condictionem ob causam, licet illa non oriatur ex contractu innominato, quia illud potest procedere in illis actionibus, quæ immediatè nascuntur ex ipsis contractibus distinctè consideratis, & secundum proprias naturas: per quarum ortum non offenditur natura alterius contractus, verbi gratia, quod ex stipulatione oriatur actio statim: & quod ex contractu innominato demum secuto implemento, vnusquisq; procedit secundum propriam naturam, neque offenditur natura alterius, non enim est contra naturam stipulationis, quod ex alio contractu oriatur actio secuto implemento: vel contra naturam contractus innominati, quod ex stipulatione oriatur statim, at † condictio ob causam non oritur immediate ex ipso contractu innominato, sed extra id, quod agitur, argu. l. iis qui supra commu. neque potest illa concedi secundum naturam contractus innominati, quin offendatur contractus innominatus, nam sicut natura contractuum nominatorum illam introducit, ita natura cõtractus innominati illam abhorret, & prohibet: quod ostenditur in exemplo præposito. Si enim convenimus de permutando, & subiecta est stipulatio, & ego impleui ex latere meo, illud implementum ita respicit contractum nominatum, id est, stipulationem, sicut innominatum, & sic simplicẽ conventionem, per illud enim satisfacio simplici obligationi, & contractui innominato, & stipulationi. Si ergo tu non seruas, quamuis attenta natura contractus innominati, ex quo oritur quædam debita obligatio, ego possum repetere rem, quam conueneram dare, & quam postea dedi: tamen attenta natura stipulationis, ex qua orta erat efficax, & valida obligatio, quæ abhorret repetitionem eius, quod eram obligatus dare, & quæ requirit obseruantiam promissionis, non resolutionem, ego non possum repetere, nam ad non repetendum solutum sufficit vna causa sufficiens ad impediendum, licet altera cesset, institu. de nup. §. affinitatis, & l. liberorum, in princip. de his qui no. infa. l. venter, §. in bonis, de priuil. cred. † Item vt dictum est, non possum dare condictionem ob causam ex capite contractus innominati, ita, quod remaneat firmus contractus nominatus, & habeat effectum suum, nam si volo repetere quod dedi, ego venio contra promissionem meam stipulatam, qua me obligaueram dare, quod repetere nunc intendo, hoc autem non contingit in terminis allegatorum, supra in contrarium, nam licet ex contractu innominato ita demum agatur actione præscript. verb. ad implendum, si agens ipse adimpleuerit: & ex stipulatione agi possit incontinenti etiam ante implementum: non tamen agendo ex altero dictorum contractuum contrauenitur obligationi ex altero latere ortæ, sicut ergo debilitas contractus innominati causat repetitionem, ita soliditas contractus nominati illam impedit, nec potest implementum, quod est cõmune vtriusq; contractus, producere condictionem ob causam contra non seruantem, quin offendatur natura cõtractus nominati hoc prohibentis, & cum concurrat regula permissiua, & prohibitiua, attendenda est prohibita, vt supra dictum est. Item hoc videtur probari in terminis per d. l. si pupillus, supra ad leg. Falc. vbi licet natura implementi conditionis repudiato legato causaret repetitionem, quia tamen erat cõtra naturam debiti naturalis soluti, cessat repetitio. bene facit, quia attendi debet illud, quod est fortius, l. quærit, supra de sta. ho. i. d fortior est contractus nominatus, quam innominatus: iuxta noc. in l. iurisgen. in princip. & §. 1. supra de pac. ergo, &c. Præterea si vera est opin. Bart. in l. fi. supra de condic. ob cau. quod vbi alicui potest esse consultum ad implendum per actionem descendentem ex contractu innominato, non habet locum condic. ob cau. quæ opinio videtur probari in d. l. cum precibus, & clarius in l. emption. C. de rer. permu. indubitanter concludendum est in casu nostro cessare condictionem ob causam: cum sit consultum per actionem ex stipulatione ad implendum. Et supra dicta procedunt, non solum si consideremus nudam conventionem de permutando secundum veram naturam contractuum innominatorum, secundum quam tantummodo oritur actio post implementum: ut in d. l. iurisgen. §. 1. verum, & multomagis si dicere velimus dictã conventionem esse vestitam cohærentia stipulationis, & producere incontinenti actionem præscri. uerb. prout uidetur tenuisse Bart. in d. l. ex placito, C. de rer. per. licet aliter tenuerit glo. in dict. l. petens, C. de pact. prout refert hic Areti. quem supra retulimus, tunc talis conventio uestita a stipulatione magis participabit ex natura stipulationis, a qua recipit vestimentum, & sic sicut de natura stipulationis est, vt non habeat locum condictio ob causam, ita debet esse de natura conventionis ab ea vestitę. Et pro hoc adduco tex. & ibi Bald. in l. 2. C. de pact. inter empto. & uendi. ubi probatur, quod actio præscri. uerbis, quæ oritur ex pacto uestito cohærentia contractus bonæfidei, est bonæfidei, sicut contractus, a quo uestitur, & idem tenuit Gul. Bal. Ange. & Pau. de Ca. in d. §. quinimo, & Bal. in d. l. petens, & sequuntur Moder. Bonon. in l. pacta, quæ contra, C. de pact. adducentes, l. Titius, de præscrip. uerb. cum glo. in uer. deberi. licet quidam aliter teneat: ut ibi per eos, † Non obstat, l. cum te. C. de pact. inter empt. & uendi. ubi mixto contractu nominato cum innominato, datur condictio ob causam, quia ibi est mixtio alterius naturæ, nam ibi contractus nominatus, & innominatus nõ cadebant directo super eodem prout in casu nostro, in quo idem uenit in contractum innominatum, & stipulationem, sed cadebãt super diversis, uerbi gratia, ego uendidi tibi fundum pro decem, & pro tuo codice: habito respectu ad fundum, & precium iste est contractus emptionis, & uenditionis, habito uero respectu ad fundum, & codicem, est contractus innominatus, scilicet permutatio, & ratio quare competit tibi condictio ob causam attenta natura contractus innominati est, secundum doct. ibi, & in l. fi. supra de cond. ob cau. quia principaliter partes intendebant facere contractum nominatum: id est, permutare rem cum re, alias non habuisset locum condictio ob causam. Ex quo infertur, quod cum in casu nostro partes intelligantur uoluisse principaliter facere stipulationem, tanquam efficaciorem, & ualidiorem, ut supra fuit demonstratum, cessare debet condictio ob causam attenta natura sua. Et per supra dicta responsum est adductis in contrarium, tendentibus ad probandum, debere dari condictionẽ, ob causam attenta natura contractus innominati: quamuis secundum naturam stipulationis non competeret. † Non obstant etiam iura adducta secundo loco ad probandum, quod quando stipulatio est, posita super aliquo contractu, sequitur naturam illius: quibus respondetur, primo quòd stipulatio sequitur naturam contractus, super quo apponitur, quo ad contenta in ipso contractu, id est, ut super eodem intelligatur emanasse stipulatio, super quo contractus, super quo est apposita: non autem quantum ad efficaciam obligationis, potest enim efficacius obligari, ut in d. l. miles, cum ibi nota. supra de re. iudica. & diximus supra in quarto fundamento pro hac parte, & illud est rationabile, ad quid enim partes apposuissent stipulationem, nisi ut obligarentur per ipsam secundu naturam stipulationi attributam? & hoc maximè dicendum est in stipulatione apposita super contractu a principio inualido, & prout est contractus innominatus, & quælibet alia conuentio nuda: ad quorum conualidationem fuit introducta stipulatio, ut diximus supra in 2. quæstione, nam natura contractuum innominatorum est infirma: & eorum effectus sunt debiles ex eo, quia non adiuuantur auxilio iuris ciuilis, & hoc est, quod ante implementum non potest agi: & cadit repetitio ex capite causæ non secutæ, quæ omnia procedunt ab efficacia, ut supra dictum fuit. At † stipulatio, quæ est contratus firmus, formentatus a iure ciuili, est introductus ad producendum obligationem validam, & efficacem, & ad conualidandas inualidas conventiones, l. ex placito, C. de re. permu. l. cum proponas, la 2. C. de pac. l. siue apud acta, C. de transac. cum simil. non potest producere effectus conformes contractui innominato, quia illi procedunt ab inualiditate, & infirmitate illorum: ad quos validãdos, & supplendos

dos interposita fuit stipulatio. Et hinc est, quod stipulatio pro
ducit obligationem etiam ciuilem,& actionem ab ipso prin-
cipio ante aliquod implementum: ut in iuribus. ff. proxime al
leg. & in l. iurigentium ff. de pact. cuius contrarium esset dicen-
dum, si imitaretur naturam contractus innominati. hinc est
etiam, quod non cadit pœnitentia, licet. Ludo. contradixerit
34 in d. l. ter. dum, sed non bene per supradicta. † Item quia se-
quitur, quod per eandem rationem non solum caderet pœni
tentia, quando stipulatio esset interposita super vna ex qua-
tuor speciebus contractuum innominatorum, de quibus in l. na
turalis, de præscrip. verb. verum etiam quando super simplici
pacto nudo, quod etiam dici potest contractus innominatus,
ut no. in l. 1. ff. de actio. & oblig. & patet quia non habet specia
le nomē contractus: quod est absurdum,& contra l. sicut. ff. ti-
tu. proxi. & omnia iura ponderantia, an super pacto nudo fue
rit apposita stipulatio. ut in d. l. cum proponas,& in, d. l. siue
apud acta. & in l. si pacto quo pęnam. C. de pactis. & l. ex placi-
35 to. & in l. cum precibus. C. de rer. permut. cum simil. † Item si
stipulatio habet sequi infirmitatem naturę cōtractus innomi-
nati, sequeretur ꝙ frustratorie fuisset apposita: quod nō est di
cendum. l. si quando. de leg. 1. c. si papa. de priuil. lib. 6. Sit ergo
conclusio, ꝙ cum conditio ob cau. in contractibus innomina
tis procedat ab ipsorum infirmitate, quæ cessat in stipulatio-
ne super eis interposita, non habebit locum, iuxta mentem
Bar. in. l. 2. sepius alleg. Et ad iura in contrarium adducta parti
culariter respondendo dicto primo. ad l. si stipulatus. ꝙ. ibi sti-
pulatio regulatur secundum naturam cōtus præcedentis quā
tum ad hoc, vt idem obligetur. i. ad tradendum tantum, non
ad transferendum dominium, prout videbatur sonare uerbū
dare. insti. de actio. §. sic itaque,& sic non tractamus de effica-
tiori obligatione, sed de identitate illius. super quo cadit obli
gatio. Et eodem modo respon. ad l. damni infecti. & ad l. si le-
gati seru. de leg. 1. & ad l. 1. §. bellissime. ff. ut leg. no. c. Sed hęc
responsio non uidetur satisfacere. §. si sub conditione. eadem,
l. 1. vbi uidetur probari, ꝙ stipulatio imitetur naturam eius di-
spositionis, super qua apponitur non solum quantum ad hoc
vt intelligatur obligari respectu eiusdem rei vel facti deducti
in prima dispositione, uerum etiam quantum ad hoc, ut non
obligetur efficacius: cum dicat ꝙ omnis exceptio, quæ primæ
dispositioni obstabat, obstet etiam stipulationi,& sic non ob-
ligatur efficacius, quia non obstaret exceptio, sed responden-
dum est ꝙ modificatio obligationis, quæ causatur a natura rei
vel facti in prima dispositione contentorum, inest in ipsa sti-
pulatione. uerbi gratia, si stipulatio emanat super dispositione
conditionali uel in diem, illa intelligitur in esse stipulationi,
quę est interposita super prima dispositione. & hoc est quod
dicit tex. in l. 5. §. conuentionales. ff. eod. ꝙ stipulatio pendet
ex negotio contracto. neque quantum ad hoc aliter obligatur
ex stipulatione, sed stātes identitate rei & facti & qualitatum
deductarum primum contractum stipulatio efficacius obli-
gat. Præterea ut. ff. dicetur, ille text. una cum iuribus supra ad-
ductis loquitur in stipulatione interposita ex causa necessaria.
unde taliter intelligitur obligari ex stipulatione, qualiter ne-
cessitas præcedentis dispositionis eum obligabat. l. magis pu-
to. §. item prætor. ff. de reb. eorum. de quo. ff. etiam dicetur. Ad,
36 l. vero cum mota. cum ibi no. potest responderi, † ꝙ sicuti ex
contractu innominato continente dari, agitur ad interesse,
non autem præcise ad dandum, sic ex stipulatione super eo in
terposita: & sic sequitur naturam eius quo ad contenta in con
tractu, non autem quo ad efficaciam obligationis: sed ista re-
sponsio non uidetur esse bona, neque conuenire his, quæ su-
pradicta sunt. Diximus enim stipulationem non imitari effe-
ctus procedentes a contractu, super quo apponitur ratione de
bilitatis. sed ꝙ in obligatione dandi in contractibus innomi-
natis agatur ad interesse, procedit ratione debilitationis di-
ctorum contractuum, secundum Bart. in l. stipulationes non
diuiduntur. in. 11. oppositio. non autem ex dispositione cōtra
hentium: ergo ex stipulatione interposita super contractu in-
nominato ad dandum agetur præcise ad dandum, nō autem
37 ad interesse, ex quo concurrit consensus partium & idoneitas
contractus, quicquid dixerit. Barto. & alii. † Et ad d. l. cum mo
ta. respondetur primo, prout respondet ibi Barto. qui uidetur
in sua responsione considerare interesse largo modo, ita ut
comprehendat ipsam rem, ad quam quis præcise agere potest
& ista solutio potest comprobari, quia Imperator ignoraret
ex propositione casus, an interuenisset stipulatio uel non, sed
tantummodo intellexisset secutum fuisse implementum ex
parte consulentis, respondit, ꝙ ipse consequeretur suum inte-
resse, & sic vsus est uerbo apto largo modo comprehendere
intentionem & commodum consulentis siue super re, siue su
per interesse. & ideo Imperator prosequendo casum, in quo in
teruenisset stipulatio, dixit, ꝙ agere posset non autem expres-
se ad interesse. Secundo modo respondetur, prout in simili re
spondebant Vltramon. quos refert Bar. in dicta. 11. opposito.

nam ipsi tenebant, ꝙ etiam in contractibus innominatis in ob
ligatione dandi præcise ageretur ad dandum, non autem ad
interesse,& respondebant ad iura, quæ uidentur facere in con
trarium, quod intelligitur, ꝙ quis consequetur interesse non
iure obligationis, sed officio iudicis. † Tertio modo potest re-
38 spondert, negando, ꝙ in d. l. cum mota. fuerit promissio de dā
do,& sic de transferendo dominium. licet gloss. Bart. & com-
muniter docto. videantur dicere contrarium, ut non bene iu-
dicio meo. nam ibi fuit uerbum, suscipere, quod de sui natura
non importat de necessitate dominij translationem, sed po-
test importare simplicem traditionem rei, ideo secundum su-
biectam materiam aliquando importat dominium, aliquan-
do non. tex. est in simili uerbo,& ibi Barto. loquens etiam de
uerbo, suscipere, in l. naturalis, §. 1. de præscrip. uerb. & per eū
dem in l. 1. ff. de rer. permu. & quamuis Bar. in, d. §. 1. dicat quod
in, l. cum mota. ideo uerbum, suscipere, importat dominium,
quia erat adiectū generi, ipse male dicit, quia imo speciei bo-
norum, non generi. nam. l. cum mota. illa mulier exhęredata
conuenerat de suscipienda parte bonorum hæreditariarum.
uerbi gratia, dimidia uel tertia. cōuētio dicitur respicere cer
ta & determinata bona, non autem in genere. tunc autem di
ceretur respicere genus, quando fuisset dictum, ꝙ reciperet de
cem seruos in genere, vel decem modia frumenti non deter-
minata de quo frumēto, ut not. ad istud propositum per Bar.
in. l. ex empto. in princ. ff. de actio. emp. & in l. domus. §. 1. ff. de
leg. 1. Et quod subiecta materia, l. cum mota, non inferat ad
translationem dominij, probatur, quia illa mulier prætende-
bat sibi bona illa hæreditaria talia, qualia fuerant apud defun
ctum, neque etiam erat de intentione partis tradentis, seu ad
illa bona se obligantis tradere ea, nisi talia, qualia fuerant in
hæreditate, unde si defunctus non erat dominus, ille non erat
obligatus transferre dominium in illam mulierem, argumē.
l. si a substituto. c. cum materia. ff. de legat. 1. & de. l. si domus,
§. 1. eo titu. hæc sunt notanda. Circa intellectum. d. l. cum mo-
39 ta, quæ doctores non uidentur considerasse. † Et quamuis su-
pradicta sufficiant, atque etiam uera uideantur pro solutione
dictarum leg. quo ad propositum nostræ quæstionis: tamen
potest etiam generalius dici, quod non sit verum simpliciter
& absolute, quod stipulatio imitetur naturam contractus, su-
per quo apponitur quo ad hoc, ut non in plus quis obligetur,
quam ex contractu veniret obligandus, prout dicunt Moder.
in d. l. miles. §. decem. & in locis superius alleg. Nam primo
contra hoc uidetur text. in l. 3. §. 1. ff. de actio. empt. vbi stipula
tio comprehendit minus, quam contractus super quo appo-
nitur. ergo eadem ratione potest comprehendere plus. Se-
cundo contra hoc uidetur esse text. in dicta. l. si stipulatus, ver
sicu. uerum. ff. de vsuris. a contrario sensu. Nam ibi dicitur,
quod ubi stipulatio fuit interposita ad dandum super contra-
ctu emptionis animo nouandi, non est uerisimile, promisso-
rem in plus voluisse per stipulationem se obligare, quam es-
set illud, in quo poterat compelli iudicio ex empto. ergo a cō-
trario sensu ubi nō animo nouandi, sed ęquè principaliter fuis
set interposita stipulatio tempore contractus, secus esset dicē-
dum. & ratio differentiæ uidetur esse, quia vbi post contractū
apponitur stipulatio animo ipsum nouandi, promittens in-
telligitur uelle per stipulationem obligari quatenus erat ob-
ligatus ex obligatione, quam intendebat nouare,& transfun-
dere in secundam: tum ex natura nouationis, l. 1. & l. alia. ff. de
nouatio, tū quia nemo creditur uelle in dubio se obligare gra
tuito ultra, quam prius esset obligatus, l. cum de indebito. ff.
de probatio. non sic quando eodem tempore, quo initus pro-
ponitur contractus, tute per stipulationem obligas: quia illa
non est respectiua ad aliquam obligationem iam per prius
contractam & perfectam. neq; gratuito te obligas, cum econ-
uerso altera pars ad aliquid se obliget. & ideo text. in. d. l. si sti-
pulatus. in stipulatione interposita tempore contractus em-
ptionis, super quo apponitur, videtur probare oppositum
eius, ad quod allegatur, scilicet quod non intelligitur secun-
dum naturam contractus, sed secundum quod uerba ipsius
40 stipulationis proprie sonant. † Et ideo in hac materia viden-
tur posse considerari tres casus. Primus quando stipulatio
interuenit ex postfacto animo nouandi obligationem præce-
dentem: & tunc in dubio intelligitur stipulatio interposita se
cundum obligationem, de cuius nouatione tractatur, per, d.
l. si stipulatus, Secundus casus sit, quando stipulatio interpo-
nitur non animo nouandi,& interponitur ex necessitate, &
non voluntarie: tunc intelligitur obligari catenus, quatenus
causa precedens necessitatem inferebat. & hic est casus in. d. l.
damni de dam. infec. & in l. 1. §. bellissime,& §. si sub conditio
ne. vt leg. no. c. & supra dictum. fuit Tertius casus est, quando
stipulatio emanat uoluntarie eodem tempore cum aliquo cō-
tractu: & tunc non imitetur neq; regulettur secūdum naturam
illius contractus, sed secūdum quod uerba de sui proprietate
important, ut in d. l. si stipulatus. a contrario sensu. & in. d. l.

3. ff. 1. de

§. fi. de actio. empt. & probatur in d. l. miles, §. 1. de re iudi. vbi est bonus tex. ad hoc. Sed contra prędicta videtur esse text. in l. si legati serui, supra de lega. 1. vbi stipulatio fuit interposita voluntariè super obligatione legati, & tamen restringitur secundum naturam ipsius legati: sed responderi potest primo secundum glos. & doc. ibi, quod stipulatio per quam fuit promissum, seruum non esse fugitiuum, de quo ibi, fuit interposita per errorem, quia ille hæres credebat se esse obligatum, illum non esse fugitiuum, secus si scienter, argu. l. sed, & si quis,
41 §. fin. infra si quis cau. vel aliter † vltra docto. responderi potest, ꝙ stipulatio seruum fugitiuum non esse, si sit fugitiuus de sui natura, videtur non valere debere, tanquam continens impossibile, tex. est in l. si ita, supra de ędil. edic. tamen valet: & assumit interpretationem, vt contineat interesse, & ideo si talis stipulatio interponitur ex causa onerosa, vt si vendo tibi stichum, & promitto fugitiuum, vel furem non esse, teneatur ad interesse: vt dicitur in d. l. si ita, sed si interponitur ex causa lucratiua, non cadit interesse: & hic est casus in d. l. si legati. Nam legatus erat seruus Stichi Titio, hæres promisit illum non esse fugitiuum, ista stipulatio non valet, nam tenebatur dare Stichum, qualis erat, l. si a substituto, §. hæres, de leg. 1. & impossibile erat præstare eum, nisi talem, qualis erat, & hoc videtur notabilis intelligentia ad illam, l. super qua tamen, & alijs omnibus, infra proximè dictis relinquo cogitan-
42 dum, solum affirmans † indubitatam, ac verissimam esse conclusionem, quam sensit Bart. in d. l. 2. C. de condi. ob cau. quod vbi stipulatio sit interposita super contractu innominato, non habebit locum condictio ob causam, per supradicta, quę sunt notanda: quoniam casus iste est frequentissimus. In glo. rubricę, hæc continuatio glos. quamuis communiter approbetur, tamen non caret dubitatione: primo, quia si sub ratione generalis cognitionis, & specialis processissent compilatores, debuissent subnectere post præcedentem titulum alias species contractuum, & sic tractare de mutuo, commodato, de contrahen. emp. & similibus. Secundo, quia iuriscon. in illo titu. tractauit de obligatione in genere, & in specie, quantum pertinebat ad illum titulum, & ad propositum iuriscon. vt l. 1. eo. ti. vbi etiam tractat in specie de obligatione, quæ re contrahitur, & in l. 2. vbi tractat de obligationibus, quæ consensu contrahuntur, & in l. 3. in fi. & in l. obligamur, §. verbis, vbi tractatur de obligatione verbo. & ideo prout ego dixi anno præterito super rubrica de lega. 1. rubri. situatę in princip. librorum non continuantur semper a similitudine materiæ proximorum titulorum, sed sæpe a finita materia, quia cum compilatores multas, & varias materias tractare proposuissent, & inter cętera de verb. obliga. post finitas, & expletas illas materias, quæ hucusque absolutę erant, posuerunt tit. de verb. obliga. Simile infra de priuatis delictis, vbi glos. etiam continuat expleta materia, quia cum materia huius tituli habeat aliquam similitudinem cum materia proximi tituli de obligationibus, dicamus continuationem glos. esse tolerandam, per tex. in l. 2. §. contractus, C. de ue. iur. enu. ibi Imperator in princ. libri dicit se facere continuationem etiam a remota, sub ratione qualis, qualis similitudinis, & coniunctionis materiæ.

REPETITIO DOMINI
IOANNIS CROTTI
DE MONTEFERRATO.

Super rubr. ff. de verbor. obligat.

S V M M A R I V M.

1. *Pactum quid sit.*
2. *Obligatio cuiusmodi oriatur ex pacto.*
3. *Actionem ex pacto oriri, quare non introduxerit pretor, & nu. 5.*
4. *Arbiter ita assumptus, vt secundum æquitate procedere debeat, potest condemnare eum, qui pacto nudo promisit.*
6. *Pactum nudum producere actionem, vbi alias quis indebitè damnum pateretur.*
7. *Actionem non oriri ex pacto nudo, quare lex statuerit, & num. 10. & 12.*
8. *Pactum nudum geminatum an producat actionem, & nu. 14.*
9. *Pactum nudum producere actionem, si præcedet obligatio ad antidora, an sit verum, & nu. 17.*
11. *Donationem non induci ex verbis indicatorijs prolatis non animo se obligandi.*
13. *Pactum de constituta pecunia cur actionem producat.*
15. *Actionum pluralitatem in dubio non præsumi.*
16. *Pactum nudum in fauorem piæ causæ producere actionem.*
18. *Contractus innominati respectiui producant necne obligationem naturalem.*
19. *Contractus innominatos non fieri sub conditione, sed sub modo.*
20. *Obligationem naturalem ortam ex contractu innominato non impedire repetitionem.*
21. *Actionem ex contractu innominato competere iure canonico ante implementum.*
22. *Correctum censeri id, quod venit in consequentiam eius, quod est expresse correctum.*
23. *Contractu innominato sub conditione concepto sit ne locus pœnitentiæ.*
24. *Pollicitatio quid sit, & qui differat a pacto.*
25. *Matrimonium non contrahi ex consensu vnius, etiam si alterius consensus ex interuallo accedat.*
26. *Promissio, aut venditio absenti facta, an conualescat ex subsequenti consensu ipsius absentis.*
27. *Litis contestatio, an inducatur ex responsione rei facta ex interuallo ad libellum actoris.*
28. *Pollicitatio an, & quibus casibus producat obligationem, & nu. sequen.*
30. *Permissum ex causa aliqua, quod alias est prohibitum, non aliter valet, quam si causa exprimatur.*
31. *Pollicitatio pariat necne actionem de iure canonico.*
32. *Verbum plura significans ex propria significatione, ea omnia comprehendit etiam in dispositione strictè interpretanda.*
33. *Stipulatio quid sit.*
34. *Pœnitentia habeat necne locum in contractu innominato, super quo stipulatio est interposita, & nu. 39. & 41.*
35. *Vnionis ratione priuilegium competens vni tribuitur etiam alteri vnito.*
36. *Hæredem efficaciter obligari ex promissione facta testatori de soluendis legatis per eum relictis.*
37. *Nisi particula ponit, & affirmat, quando eam præcedit oratio negatiua.*
38. *Dominium quando cogatur transferre is qui vendidit, & an idem in eo qui promisit vendere.*
40. *Intellectus ad l. cum mota, C. de transactio. & nu. 52.*
42. *Contrariorum eandem esse disciplinam, quatenus verum sit.*
43. *Clausulam in fine positam non referri ad ea, de quibus facta fuit specifica promissio.*
44. *Donatio causa mortis quare non reddatur irreuocabilis per stipulationem ei adiectam.*
45. *Stipulationem interpositam super actione funeraria assumere eius naturam, & quæ sit huius ratio.*
46. *Priuilegia actionis nouatæ transferri in actionem nouantem.*
47. *Confirmatio actus licet det robur ipsi actui, non tamen vires eius latius extendit.*
48. *Stipulatio an, & quatenus assumat naturam eius contractus super quo interponitur.*
49. *Iusiurandum, quando immutet naturam contractus super quo interponitur.*
50. *Stipulatione interposita super contractu innominato, an oriatur actio ad dandum, an vero ad interesse.*
51. *Dispositio loquens in casu simplici, quādo comprehendat casum mixtū.*
53. *Actio cuiusmodi oriatur ex contractibus innominatis respectiuis.*
54. *Venditio contracta per hæc verba, vendis, vendo, an sit stipulatio, & num. 57.*
55. *Actiones plures habens ad idem tendentes, si ex vna succumbat, non potest aliam intendere.*
56. *Contractibus duobus ex vna aliqua dispositione resultantibus, magis plenus trahit ad se minus plenum.*
58. *Solemnitas non necessaria non vitiat actum, licet inutiliter, & minus solemniter interponatur.*

VTilitas & subtilitas huius tituli commendatione ulla non indiget, satis enim seipsum commendat: vt vtar verbis iurisconsi. in l. 1. ff. de in integ. resti. Non immerito glos. in l. 2. in princ. infra eo, dixit, subtilitas subtilitatum, mirāda nouitas, quis eam ruminabit? & referunt hic aliqui moderni, ꝙ Pet. de Bella pertica dicebat, maiorem vim esse in hoc titulo, quam in media parte decretalium. Ista rubrica ueluti prima filia, quæ a parentibus ad nuptias mittitur, amplam a scribentibus dotem reportauit, in ea enim Bald. iunior, & post eum Socin. exordientes ab origine mundi, multa, & impertinenter effuderunt. Ego autem unum præmittam pro aliqua huius tituli cognitione: & ex illo præmisso inferam ad discussionem trium, aut quatuor articulorum, qui erunt utiles, & subtiles. Præmitto igitur, quid sit pactum, pollicitatio, & stipulatio, de qua in hoc titulo tractatur: & in quo hæc tria differant.

rant. † Circa primum pactum dicitur promissio facta alicui
præsenti expresse acceptanti vel tacite, nulla præcedente in-
terrogatione. Ista diffinitio in effectu traditur in. l. 1. ff. de pac.
Ideo dixi, tacite acceptanti, quia præsens, cui fit promissio, ta
cendo videtur consentire: cum versetur eius commodum in
acquirendo. l. qui patitur. & l. si vero non remunerandi. §. pas-
sus. ff. mand. & hoc est de mente Bar. in l. 1. C. de pac. in. 1. col.
& ibi Cy. in. 2. posi. Alexa. in. l. 1. in fi. ff. de pac. & alij doctores
2 idem tenent, quos refert hic Iason in. 2. colum. † Et ex hoc pa
cto oritur naturalis obligatio non autem ciuilis. Ideo ex co
non oritur actio licet exceptionem pariat. l. iurisgentium. §.
igitur nuda. ff. de pac. ex quo infertur, quod fideiussor datus
ab hoc promissore obligatur afficaciter: cum adsit naturalis
obligatio, cui accedere potest fideiussor. l. 1. 2. l. fideiussor obli
gari, §. fideiussor. ff. de fideiusso. Rationem autem quare ex hu
iusmodi pacto non oriatur actio, inferius ponemus. Sed iuxta
3 prædicta moueo vnam difficultatem. † cum nihil sit æquius
& quod magis humano gneri côngruat, quam fidem seruare.
l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de constitu. pecu. Cur prætor, qui semper ni
tebatur æquitate, non mitigauit rigorem iuris ciuilis statuen
do generaliter quod ex payo nudo oriatur actio, prout miti-
gauit, in. §: emancipatos. instit. de exhæred. liber. & in. §. eman
cipati. instit. de hæred. que ab intesta. defer. augetur difficultas.
Nam ius canonicum, quod nititur æquitate c. dilecti de iudic.
statuit quod ex pacto nudo oriatur actio. c. 1. de pact. gl. qui-
cunque suffra gio. 12. q. Et est communis opinio, quam tenêt
canonistę in. d. c. 1. de pact. & legistę in. d. l. iurisgentium. §. sed
cum nulla. hinc est, quod in curijs mercatorum, in quibus de
bono & æquo proceditur, ex pacto nudo agi potest: prout te-
net Barto. in l. fideiussor. §. quædam, & in. l. quintus. ff. manda.
Bal. & Saly. in l. si pro ea. C. manda. Bal. in. l. 2. C. de côstitu. pe
cu. Salyce. in l. placuit. C. de iudic. † Hinc est, quod si factum
4 fit compromissum in arbitrum, cum pacto, quod debeat pro-
cedere secundum æquitatem, poterit arbiter pronunciare cô-
tra promittentem, licet pactum fuerit nudum: quia æquum
est pacta seruari, licet super eis nulla fuerit interposita stipula
tio, ita singulariter decidit Ludo. Ro. in rubrica de arbit. in se
cunda col. & ꝙ ex pacto nudo non oriatur actio etiam de iure
prætorio, tenent Bar. Paul. de cast. & omnes scribentes in l. iu-
risgentiũ. §. prætor ait. ff. de pact. huic † difficultati non occur
5 rit alia responsio, quæ possit dari, nisi ista, videlicet ꝙ prætor
non curabit mitigare rigorem iuri ciuilis eo, quia licet ex pa-
cto nudo non oriatur actio, per hoc nõ infertur aliquod dam-
num ipsi, cui facta fuit promissio: sed lucrum ei non acquiri-
tur. & propter hoc non dicitur inferri aliqua iniuria ei, cui fit
promissio. arg. l. qui autem. §. sciendum. ff. de his quæ in frau.
cred. Prout infertur in §. emancipati. iunct. l. si. C. de codicil.
6 † Hinc est quod quando ex inobseruantia pacti nudi aliquis
indebite damnum pateretur, tunc ex tali pacto oritur actio:
casus est in. l. eleganter. §. seruus pactionis. ff. de dol. per quem
dicit ibi Bar. limitari totam materiam pactorum. de quo tex.
etiam meminit Bal. in l. cum mota. C. de transf. Alex. in l. si con
uenerit. in. 2. col. ff. de iurisd. om. iu. & quia ille tex. est obscurus,
Præmitto pro inductione, quid sit expromissor. de quo videte
glos. in l. stichum aut pamphilum. §. aditio. ff. de solu. & tex. in
l. qui libertates. in §. fi. de oper. lib. q tex. ponit vnam differen-
tiam, quæ est est inter fideiussorem & expromissorem. Cogita
bis super hac responsione. Ex si occurrent melior, illi inhære-
te. † Queritur etiam & secundo iuxta præmissa, quare statue-
7 rit lex, ꝙ ex pacto nudo non oriatur actio? respondent hic Ra
pha. Cuma. Pau. de cast. & Bal. iunior, ꝙ ideo pactum nudum
non parit actionem, quia sæpe offerimus non ex mente, nec
ex animo: sed vt videamur gratiores: arbitrantes illum, cui fit
oblatio, non acceptaturum. & ex hac ratione inferebat idem
8 Rapha. ex geminato † pacto nudo oriri actionem: quia actus
reiteratus ostendit enixam uoluntatem disponentis. arg. l. si
mulier la. 2. C. ad velleia. & hoc dictum uidetur probari in l.
fi. C. ad l. falci. quam ad hoc ponderât ibi Bal. & Ang. & idem
tenet Alexa. hic & in l. legem C. de pac. Mathesi. in notabili-
37. Ludo. Roma. in l. si uero §. de uiro. in. 31. fallen. ff. solu. ma-
tri. & est communis conclusio, quam etiam tenet Pau. de cast.
9 in l. 1. in princ. ff. de consti. pecu. † Infertur etiam, ꝙ si præce-
dat obligatio ad antidora, quæ cautatur ex meritis præceden-
tibus, de qua in. l. sed si lege. §. consuluit. ff. de peti. hære. tunc
ex pacto nudo oritur actio. illud uoluit Anto. in cap. cum con
tingat. in. 11. 10. char. de iureiuran. Abb. moder. in cap. cum ve
nissent. in penul. colum. de institu. adducunt text. in l. vt iuri-
siurandi. in princ. ff. de oper. liberto. vbi ex iuramento oritur
actio uirtute dictæ obligationis præcedentis, quæ alias non
10 oritur l. si quis pro eod. ff. de fideiuss. Circa † quæ omnia dili-
gentius est aduertendum. & primo circa rationem superius
traditam, videlicet cur ex pacto nudo non oriatur actio, non
puto eam esse veram. eo quia promissio, quæ fit nulla præce-
dente interrogatione, procedit ex animo & ex mente promit

tentis: quia nemo præsumitur dixisse nisi id, quod prius men
te cogitauit l. labeo, §. idem tubero. ff. de suppel. legat. & secun
dum Bald. in rubri. de proba. nullum maius mentis nostrę te-
stimonium reperitur, quam qualitas inspecta uerborum. Præ
terea si promissio facta nulla pręcedente interrogatione non
diceretur deliberate processisse, ex ea non orietur actio etiam
de iure canonico: quia nec illo iure admittuntur tales promis
siones. cap. cum venissent. de instit. per quem text. dicit Lud.
Rom. in repe. rubricę. de arbi. in. 4. colum. † ꝙ si in præsentia
11 testium petas a me dono librum, & ego respondeam, non tan
tum librum sed etiam omnia quæ habeo in mundo: ex istis
verbis non inducitur donatio: ita ꝙ nec librum poteris pete-
re. quia ista sunt verba iactatoria prolata non animo se obli-
gandi. & hanc decisionem sequitur Alexand. in l. ita stipula-
tus. colum. 2. J. cod. & tamen vt dictum est pactum nudum de
iure canonico parit actionem. † Alia ergo & uerior ratio est
12 non, tradita a doctoribus. Nam quodlibet pactum nudum
est contractus innominatus, licet non sit respectiuus. glo. &
est in l. 1. in princ. in glo. magna: ff. de acti. & obli. quam dixit
singularem Bal. in. c. quintauallis. extra de iureiuran. & quia
est contractus innominatus, ideo ex eo non oritur actio. hanc
rationem elicio ex verbis iurisconsulti in. l. iurisgentium, in
princ. ff. de pac. dum ibi dicitur, quòd si res non transeat in
alium contractũ specificum, nec causa subsit, non oritur actio:
postea infert ex præcedentibus in versi. igitur. ꝙ pacta nuda
non pariunt actionem: eo quia non transeunt in specificum
13 nomen contractus. Et ex hac † ratione infero aliam rationem,
cur ex pacto de constituta pecunia oritur actio. §. de constitu-
ta. insti. de act. Nam non est propter geminationem pacti: sed
quia constitutum est contractus nominatus: prout tenet Bar.
14 in l. iurisgen. in §. prætor ait. ff. de pact. & ex hac ratione † in-
fero, non esse verum id, quod. s. primo loco inferebam, ꝙ ex
geminato pacto oriatur actio: eo quia si pactum nudum reite
retur, semper remanet innominatus, nec transit in specificum
nomen contractus: ideo non oritur actio. dicto l. iurisgen. &
pro ista conclusione Iason hic dicit, se ponderare tex. in l. si ve
ritas. C. de fideicommiss. qui fuit originalis Fulgo. in l. lecta. ff.
si cer. peta. vbi hęres promittens soluere legata relicta in testa
mento minus solenni, ita demum obligatur, si interposita sit
stipulatio. & tamen ex testamento non solenni oritur natura
lis obligatio, per quam hęres obligatur naturaliter adimplere
uoluntatem defuncti, quæ probatur ex actu inualido. l. fi. ff.
de rebus eorum. ponit Bar. & docto. in l. cum quis. C. de iur. &
fact. igno. & in l. 1. in. 2. col. ff. de condi. indeb. adducit etiam
tex. in. l. si pacto quo pœnam. C. de pact. Sed ista iura possunt
euitari, ut non probent contra communem côclusionem. Eo
quia loquitur communis conclusio, quando est pactum gemi
natum, & sic reperitur geminata naturalis obligatio, quæ
utraque descendit ex geminato consensu promittentis. Sed
obligatio naturalis, qua astringitur hæres ad adimplendam
voluntatem defuncti minus solennem, non oritur ex consen-
su hęredis, sed ex quadam ęquitate naturali, quę est de iuregen
tium: prout declarat Bart. in. d. l. 1. in. 2. col. ff. de condi. indebi.
Minus etiam ob. l. si pacto quo pœnam, quia ibi non apparet,
ꝙ ibi præcesserit duplex pactum: quinimo in dubio præsumi-
tur solum vnum pactum fuisse interpositum ad pœnam, sti-
15 pulatione tamen uallatum. cum in dubio † non præsumatur
pluralitas actum. l. fi. C. de reb. credi. ponunt doc. in l. 2. C. de
bo. pos. secundum tab. melius ergo probatur præmissa conclu
sio ratione prædicta. Et tenendo hanc conclusionê non obst.
tex. in. d. §. de constituta. & in. l. 1. debitum. ff. de constitu. pe-
cu. quoniam ibi non oritur actio ex eo, qđ ibi fit pactum gemi
natum: sed quia vt dixi, constitutum est ꝫctus nominatus. pa
tet, qa si alius côstituat se soluturũ id, qđ debet Titius, adhuc
obligatur: & tamen respectu ipsius tantum intercessit unum
pactum, & unicus consensus. l. vbi quis. ff, de constitu. pec.
Nec obst. tex. in. l. fi. C. ad. l. fal. ad illum respondetur duplici-
ter: & primo, ꝙ ibi promissio facta per hæredem de soluẽdis
legatis integris stipulatione fuit uallata. patet in illo tex. dum
dicit, super integra legatorum solutione cautionem fecerit.
appellatione enim cautionis uenit promissio stipulatione fir-
16 mata. prout not. in l. sancimus. C. de uerb. sig. uel aliter † potest
dici, ꝙ ideo ex promissione nuda ibi detur actio ratione cuius
dam ęquitatis seu pietatis. qđ sic probatur: nã falcidia, que de
legatis detrahẽda est, detrahitur ab hęrede contra volũtatem
testatoris l. titia. in fi. ff. ad l. falc. c. Raynaldus. in vlti. uerb. de
testa. hæres ergo, q legata pręstat nõ detracta falcidia, dicitur
pręstare fidũ obsequiũ uoluntati defuncti. l. patrẽ. & l. debito-
rẽ. ff. de his quę in fraudem cred. dicitur etiã exercere opus pie
tatis. §. si uero expressum. in aut. de hęre. & fal. colla. 1. ex hac er
go promissione côcernente opus pietatis licet sit nuda, oritur
actio. l. ad exactionem. C. de dot. promis. ubi ex pmissione do-
tis facta pacto nudo orit actio. qa causa dotis est pia. l. cũ is. §.
fi. ea. ff. de condi. indeb. Bart. in l. si ergo. ff. de iure do. Ludo.
Ro. in.

Ro.in aut.similiter.in.17 speciali pię causæ inter contractus.
C.ad.l.fal.do.Alex.in,l.si cum dotem.§.eo autem tempore,co
lum.3.ff.sol.ma.& ista est vera responsio ad illum text. Intero
17 etiam † non esse uerum dictum.d.Anto.& Abb.de quo.s. feci
mentionem.quia si obligatio naturalis iuncta cum alia obli-
gatione non potest producere effectum actionis, multo mi-
nus hunc effectum pariet obligatio ad antidora,qui est minus
potens:iuxta not.per Bar.in,l.si testamento.§.1.ff.de fideiuss.
& Mol.in l. ex hoc iure.ff.de iusti.& iure.Non obst.tex.in d.l.
vt iurisiurandi,quia loquitur in promissione facta per liber-
tum patrono,quam præcedit obligatio ad antidora respectu
certi facti:ut quia fuit manumissus: propter quod obligatur
ad seruitia seu operas patroni.ideo promissio vel iurametum
de præstandis talibus operis parit actionem, sed secus est in
alia obligatione.sic declarat Bar.in,l.si non sortem.§.libertus.
ff.de condi.indeb.in 2.col. & in l.si testamento.§.1.ff.de fide-
iuss.Iason in,l.ex hoc iure.ff.de iust.& iu.quæ omnia diligen-
ter consideratis,quia a nemine tranduntur,sed iuxta prędi-
18 cta † oritur quædam alia dubitatio, nunquid sicut ex pacto
nudo oritur naturalis obligatio,an illa etiam oriatur in con-
tractibus innominatis,de quib. in.l.naturalis.in.§.1.ff.de præ
script.verb.in qua difficultate gl.& communiter docto. in, l.
petens.C.de pact.concludunt,q̃ sit orta.sed Bal. ibi tenet con
trarium:eo quia conuentio in dictis contractibus dicitur con
ditionalis: ideo ante implementum, & sic ante euentum
conditionis non est orta aliqua obligatio.l.cedere diem.ff.de
verb.sig.adducit etiam tex.in l.1.ff.de re.permu. dum ibi dici
tur,q̃ permutatio ex re tradita initium præbet obligationi.er
go ante implementum non est orta obligatio, nec ciuilis nec
naturalis.sed ab istis fundamentis defendi potest communis
19 opi. † Ad primum respondetur,q̃ conuentiones in contracti
bus innominatis non sũt sub conditione,sed sub modo. quia
ponitur dictio,vt,& nihil refert,q̃ dicatur promitto sub con-
ditione,vt eas pro me Romam.quia adhuc iste ꝯtus dicetur
celebratus sub modo,non autem sub cõditione. de hoc est gl.
nota.in l.mema.ff.de manumiss.testamen.idem vult Bar.in,l.
quibus diebus.§.termilius.ff.de conditio,& demonstra.Bal.&
Salyce.in l.cum res.C.de probationibus. sed ex dispositione
concepta sub modo oritur nedum obligatio, quinimo actio
ante implementum mod., licet obstet exceptio. l. cum testa-
mento.&,l.si is cui.ff.de fideicom.liber.Bart.in,d.§.termilius
non ob.d.l.1.quia loquitur de obligatione ciuili & naturali si
mul patet.dum dicit,q̃ non est admissum nisi in emptione &
venditione,quę solo consensu perficiuntur, ut nudo consen-
su oriatur obligatio. ergo loquitur ille text. de vtraq; obliga-
tione,quę oritur ex dictis contractibus.l.iurigentium.in prin
cip.ff.de pac.cum exceptio debeat esse de regula, ut sit bona:
ut per gloss in,c.1.de reg.iur.in.6.Bart.in, l. de his.ff.de legi.
Sed adhuc vnum obstat:nam si esset orta naturalis obligatio,
id quod datum est,repeti non posset:cum illa impediat repe-
titionem.l.iurisgentium.§.igitur nuda. ff. de pac.no.gloss. &
doc.in.l.1.ff.de condi.inde. & tamen istud est falsum.l. si pe-
cuniam,in princ.ff.de condi.ob cau.sol.respondetur,non sem
per est bona consequentia,datum repeti potest, ergo non est
orta naturalis obligatio. l. interdum. ff. de condi. inde. patet
etiam in eo, quod est datum ex donatione causa mor. quod
per pœnitentiam repeti potest.l.interdum.ff.de condi.ob cau.
da. & tamen ex pacto de donando causa mor. oritur obliga-
tio: quinimo & actio efficax, sicut ex donatione inter viuos,
secundum gloss.in,l.cum pater. §. meuio. ff.de leg.2.& in,l. 2.
C.de in.do.& concludunt communiter scriben. vbi dixi in, l.
r.ff. de l.g.1. aliter † potest responderi, q̃ in contractibus in-
nominatis obligatio naturalis non impedit repetitionem,
quia non est simplex, sed est correspectiua, quia si promit-
to tibi dare vestes,antequam ego impleam ex parte mea.non
subest aliqua ęquitas, ut fides debeat mihi seruari: imo po-
tius oppositum.l.qui fidem,C.de transac.l.ędiles.§.si.cum glo.
ff.de ędi.edic.debilioris ergo naturæ est obligatio naturalis in
contractibus innominatis correspectiuis, quam illa,quæ ver
satur in simplici pacto nudo. † Et ex hoc infertur, q̃ de iure
cano.agi poterit ex contractu innominato etiam ante imple-
plementum:& ita tenet Bald.in l.cum quis.in.1. colum.C.de
u.& sac.ign.& in rubr.C.de re.permu. Alexand. in l.si pecu-
niam.in princ.& in consi.16.incip. viso themate.lib.2. in quo
contrarium tenet Rom.in.l.si pecuniam.& Bald.ibi contra-
rius in.l.siue apud actio.C. de trans. Ang. Aret.in,§.in perso-
nam insti.de actio.& Ias.in d.l.si pecuniam,eo quia quando
aliquid est decisum clare de iure ciuili, non sumus in materia
spirituali vel peccati, illud idem seruari debet de iure cano.
c.1.& 2.de no.oper.nun.sequendo tamen priorem opi.po-
test responderi, q̃ cum de iure cano. statutum sit, q̃ simplex
conuentio pariat actionem, ac si stipulatione esset vallata.c.
1.de pac.& in hoc sit derogatum iuri ciuili,censetur etiam ei-
dem derogatum, in quantum disponit, q̃ ex contractu inno-
22 minato agi non possit ante implementum. † quia quando
vnum venit in consequentiam alterius, vno immutato seu
correcto, alterum quoque censetur immutatum & corre-
ctum,c.miramur.de ser.non ordin.c.multis.de ęta. & qua-
li.Abb.in.c.non debet.de consan.& affi. Bar.in.l.gallus.§.&
quid si tantum.colum.pe.ff.de libe. & posth. ideo in terris su-
biectis eccelesię ex contractu innominato potest agi in quo-
cunque foro causa agitetur, siue seculari, siue ecclesiastico. &
ita voluit Bald.in aut.ad hæc. in.3.colum.C.de vsur.& Ioan.
de imo.in.cap.quæ in ecclesiarum.in.16. colum. de consti.d.
Alexan.in consil.16.incip. viso dicto themate. lib. 2. & idem
tenet Bald.iunior in hac ru.colum.16.dicens se ita consuluis-
se Perusij.& adducit Bald. hoc tenentem in rub.C.de re.per-
mut.infertur etiam, idem esse, si ageretur in curia mercato-
rum:per ea quæ dicta sunt.s. allegando Bart. in. l. quintus. ff.
manda.& ex hoc habetis aliquos casus, in quibus agi potest
ante implementum in contractibus innominatis, nec est lo-
cus pænitentię,& multi alij ponuntur per Alexand.& nouissi
23 mos in.d.l.si pecuniam. de quibus ibi per eos. † Vnum non
omitto,quod ibi refertur,sed indiget discussione, videlicet q̃
quando contractus innominatus est conceptus sub conditio-
ne,tunc non est locus pœnitentiæ. ita dicit Bart. in l. ab em-
ptione.in.1.colum.ff.de pac.quem sequuntur ibi, Ang.& Fulg.
quod dictum secundum Ias.in.d.l.si pecuniam, videtur mira-
bile:eo quia si in contractu innominato locus est pœnitentię,
quando fuit conceptus sub modo, multo magis permissa erit
pęnitentia in casu, in quo fuit conceptus sub conditione.quia
tunc nulla est orta obligatio.l. cedere diem.ff.de uer.sig. Con
firmatur:quia quęlibet dispositio concepta sub modo est po-
tentior, quam dispositio concepta sub conditione. l. si titio.
in prin.ff.de legat.1.iuncta.l.in testamento.ff.de condit.& de-
mon.& hoc patet ex not.per Barto.in d.§.termilius. Sed istis
non obstantibus teneri potest hoc dictum. quia ante purificatam con-
ditionem contractus non est in esse deductus:ideo per pręsen
tiam non potest reuocari.arg. l. nam etsi sub conditione. in
ver.nam rumpendo.ff.de iniusti.rup.irri.testa. Et non entis
nullę sunt partes.l. eius qui in prouincia. ff. si cer. pe. Alia ta-
men ratione hæc promissio effectum non potest sortiri: quia
si ille promissor sub conditione ante euentum conditionis
soluat,quod promisit, potest illud repetere,veluti tutus exce
ptione dubia,quæ censetur perpetua.l.sufficit.ff. de cond. in-
de. Purificata etiam conditione agere non potest contra pro
missorem, quia talis promissio est simplex. ita vult Bald. in
aut.cui relictum.C.de indic.6.tol.in pe.col.& in.c.cum Io.hę
re.de fi.instr. & in c.cum inter.in pe.col.de rerum.Mod. in, l.
iur.gen.§.sed cum nulla,ff.de pact.& ista conclusio vltra doc.
probatur vna ratione,plus non debet operari dispositio con-
ditionalis post euentu conditionis,q̃ dispositio a princ. pura:
sed promissio pura non vallata stipulatione non parit actio-
nem, d.§.igitur nuda. ergo multo minus illam producet pro-
missio,quæ fuit concepta sub condit.post eius euentum.ma-
ior probatur per tex.in d.l.si pupillus,in fi.ff.de cond.inst.vbi
probatur, quod dispositio post euentum conditionis pro eo
est, quasi pure fuisset concepta, & fictè. fictio autem non
plus operatur, quam veritas.l.qui ad certum, in fin.ff.locat.
Nec obst.text. in l.cum ad præsens, ff.si cert.petat. per quem
Ange.tenet contrarium, quia tex.ille loquitur in stipulatio-
ne,quæ de se producit actionem, ideo conditio habetur pro
causa: ita quod contra stipulantem non competat exceptio,
quæ alias competeret,l.2.§.circa,vbi glos.ff.de excep.do. sed
quando pactum est nudum,si conditio efficeret,vt ex ipso pa
cto oriretur actio adueniente conditione, tunc operaretur
duos effectus,quod fieri non potest,argum.eorum quę ponit
Bar.in l.quoties in diem,ff.de verb.oblig. Puto tamen posse
limitari,quando adimpleta conditione stipulator incurreret
damnum, nam tunc sibi competeret actio per tex.quem sup.
declaraui in l.eleganter,§.seruus pactionis, ff.de dol. & hæc
24 sufficiant quo ad ipsum pactum. † Pollicitatio autem est pro-
missio solius offerẽtis,l.pactum,ff.de polli.& differt a pacto,
quia illud requirit consensum duorum:pollicitatio vero non
exigit nisi consensum ipsius offerentis, & ideo si absente Ti-
tio illi promittam centum, & ille postea certior factus de
hac promissione illam ratificet, illa dicetur pollicitatio: ex
quo consensus vtriusque non fuit adhibitus eodem tempo-
re, sed diuerso: per quæ not.gl.in,l.consensu.in princ.ff.de
actio.& obl.& in l.1.ff.de contrah.emp.quæ uolunt,q̃ consen
sus, ex quo perficiuntur contractus,debet simul præstari,non
25 autem diuerso tempore. † Ideo dicit Abb. reprobans Host.
in.c.dilectus.de spons.q.si vnus consentiat matrimonio,& al-
terius consensus ex post facto accedat, non contrahitur ma-
trimonium.& idem vult Bart.in,l.absenti.in prin.ff.de dona.
Ideo dicit Pau.de de Cast.in.l.illud.C.de sacrosan.ecc.q̃.cum
donatio sit contractus requirens consensum donantis & do-
natarij,si in instrumento contineatur, qualiter Titius dona-
uit

uit Sempronio, & non dicat præsenti, & sic non appareat de
eius præsentia, non valebit ipsa donatio. & ita dicit pro ista
26 parte fuisse consultum. Aduerte tamen, quia puto § posse te-
neri, q si fiat promissio seu venditio alicui absenti, qui postea
certior factus de hoc, consentiat, valebit iste contractus, si ven
ditor prius non reuocauit contractum, vel promissor suam
promissionem. Moueor: quia ex quo semel quis consensit,
præsumitur perseuerare in illa uoluntate. l. Lucius. in fi. ff.
de leg. 2. c. maiores. in fi. de baptis. l. cum qui. ff. de proba. Si
ergo is, cui facta fuit pomissio vel venditio, postea consen-
tiat. dicitur simul & eodem tempore ab vtroque præstari con
sensus: ideo valebit contractus, & pro hoc adduco pulchrum
dictum Dom. de Rot. decis. 326. quos sequitur Domi. in. cap.
27 fi. de lit. contes. lib. 6. † vbi quærunt, actor dedit libellum,
petens reum cogi ad respondendum, qui ex interuallo re-
spondet: an dicatur facta litis contestatio? arguunt q non:
eo quia dictio, cum, importat simultatem, videlicet q simul
& eodem tempore reus debeat respondere petitioni contra
eum porrectę. cap. pudenda. 24. quest. 1. cap. fundamenta. ver-
sic. isti sunt. de elect. lib. 6. contrarium tamē ibi decidunt: eo
quia constat ex porrectione libelli, q actor habebat animum
litigandi: ideo responsio ex interuallo facta inducit litis con-
testationem simultaneam propter animorum vtriusque con
28 cursum. Et ex ista pollicitatione † non oritur naturalis ob-
ligatio, quæ oritur ex consensu simul & eodem tempore prę
stito. ita vuluit Bar. in, l. si vnus. §. pactus ne peteret. in, 5. co-
lum. ff. de pac. eo quia specialiter inductum est, vt quasi debi-
tum exigatur, q reipublicę promissum est ob certam causam.
l. pactum, §. 1. ff. de pollic. Et idem tenet Bal. iunior, & post
eum Socin. hic. in. v. & 6. colum. & Ias. in. 3. ex quo infertur,
quod si talis promittens solueret id. quod promisit parte ab-
sente, possit repetere solutum: cum illud esset indebitum ciui
liter & naturaliter. iuxta nota. in. l. 1. ff. de condi. indeb. fal-
29 lit † tamen in promissione facta republi. nulla expressa causa:
nam hoc casu fauore publico orietur naturalis obligatio, &
ideo solutum ex ea causa repeti non posset. l. pactum. §. 1. ff. de
polli. Secundo fallit in promissione facta reipubli. ob cer-
tam causam puta ob honorem decretum vel decernendum:
nam tunc ex hac promissione orietur actio contra pollicen-
tem. l, 1. §. 1. & l. propter incendium. ff. de pollic. Tertio fal-
lit in promissione facta ecclesiæ nullo pro ea recipiente: nam
valebit hæc promissio: quia in dubio præsumitur facta pro
salute animę, licet causa non exprimatur. l. si quis Titio. cum
ibi not. ff. de lega. & idem tenet Bart. in, l. illud. C. de sacro-
sanct. eccl. Paul. de Castr. in, l. decernimus. C. eod. quia pro-
missio quæ fit ecclesiæ vel pauperibus, censetur facta Deo, qui
ubique præsens est, & hoc dictum comprobat hic Bald. iu-
nior in penul. [illegible] præadictos doct. non allegat vna ratio
ne, quia non minor fauor debetur ecclesiæ, quam reipublic-
per id quod habetur [illegible] C. de sacrosac. eccle. & in l. impe-
ratores, ff. de re iud. c. & in cap. [illegible] de re iudica. Sed aduer-
te, quia contrarium posset attentari: eo quia pollicitatio fa-
cta reipubli. regulariter est inualida, nisi fiat ob certam cau-
sam: d. l. 1. ff. de pollici. ergo eodem modo nulla erit pollicita
30 [illegible] facta ecclesiæ, nisi fiat ob causam, sed. † vbicunque aliquid
est prohibitum, ex causa tamen permissum est, non suf-
ficit pro validitate actus, ut causa subsit, sed est necesse, q cau-
sa exprimatur: alias nulla est dispositio. doctrina est Inno. in
cap. 2. de dilat. Bartol. in, l. 2. ff. si quis in ius voca. non ier. can-
dem doctrinam ponit Abb. in. c. ad nostram. de appel. & in.
cap. quod ad consultationem. de sen. & re iudic. & pro hac
doctrina facit text. in, l. sed si hac. §. pretor ait. ff. de in ius vo-
can. in verb. & hoc totum causa cognita pretor statuere de-
bet. Præterea pollici. quæ fit reipubl. ita demum valet, si
fiat ob honorem decretum uel decernendum, vel ex causis
de quibus in l. propter. ff. de pollic. & sic non ex omni causa
etiam concernente utilitatem reipubl. valet pollici. ei facta,
sed ex aliquibus tantum expressis in iure. non obstat ratio
Pau. de Castr. quia licet vbique Deus præsens sit, tamen istud
non sufficit: cum nullus sit, qui recipiat nomine ecclesiæ, cui
commodum quærendum est ex dispositione promittentis,
31 non ex dispositione legis, l. 3. §. 1. ff. de lega. præstan. † Vl-
timo pro complemento huius materiæ videndum est, an si-
cut ex pacto nudo oritur actio de iure canonico, sic etiam il-
lo iure ex pollic. oriatur actio. in qua dubitatione Abb. in,
cap. cum inter vniuersas, circa an. de elect. tenuit, quod non
oriatur actio. & idem tenet hic Bald. iuni. in chart. penult.
& Ias. in. 3. pro hac opin. pondero text. in. l. non amplius. §. is
natura debet. ff. de regu. iuris. vbi dicit text. is natura debet,
quem iuregen. dare oportet, cuius fidem secuti sumus. & sic
vult text. quod ita demum quis obligetur de iuregen. si credi-
tor eius fidem fuit secutus, sed is, in cuius absentia facta fuit
promissio, non fuit secutus fidem promissoris: ergo non obli-
gatur de iuregen. & per consequens nec de iure canoni. quod

imitatur iusgen. pro hac etiam opin. mouetur Ias. quia text. in
c. 1. de pact. est correctorius iuris ciuilis: & per consequens non
debet extendi ad casum habentem minorem rationem: iuxta
ea, quæ habentur in auth. quas actiones. C. de sacrosanc. eccl.
cum vulgari. item quia de iure canonico non agitur ex pacto
nudo, nisi causa subsit, quæ habeat in se æquitatem præstatio
nis, secundum Bald. in l. petens. in fi. C. de pac. & in l. si diuisio
ne. C. famil. hercis. Ange. Are. in §. in personam. instit. de act.
colu. penult. sed idem Abb. sibi contrarius in. c. qualiter. de pac.
tenet contrarium per illum text. in ver. promittuntur, q veri-
ficari potest in pollicitatione, l. sciendum, §. dictum. ff. de ędi-
li. edic. l. propter. ff. de pollic. inducendo illum tex. ab indubi-
tabili, & ista opinio est probabilis, & defendi potest. pro quo
facio unum fundamentum, ex quo corruunt fere omnia addu
cta in contrarium, dicit enim text. in d. cap. qualiter. studiose
agendum est, ut quæ promittuntur, opere compleantur. pon-
dero illud uerbum, promittuntur, q ex sui proprietate, ut di-
xi, comprehendi etiam pollicitationem. l. sciendum. §. dictum
ff. de ędil. edict. † tunc sic arguatur, in qualibet dispositione
23 etiam stricte interpretanda, si fuerit expressum aliquod ver-
bum, q plura potest comprehendere ex sui proprietate, om-
nia illa comprehendit: nec debet restringi vis ipsius uerb. l. cū
lege. ff. de testam. quam ad hoc ponderat ibi Are. cap. ea par-
te. el. 3. & ibi not. Abb. extra de deci. ex hoc tollitur una ratio
adducta per Ias. tollitur etiam inductio facta de §. is natura de
bet. quia ex uerbis de quibus in, d. c. qualiter. superius inducto
patet Romanum pontificem uoluisse aliquid statuere ultra
iusgen. Nō obstat, dum dicebatur, q pactum nudum sine cau
sa non parit actionem de iure canonico: quia fateor istud es-
se verum, & idem est in pollicitatione facta absenti sine cau-
sa, intelligenda ergo est conclusio, quando promissio facta
fuit absenti cum causa, alias esset de indubitabili opi. contra-
ria docto. Adduco etiam ter. in, cap. si tibi absenti. de præben.
lib. 6. ubi valet collatio beneficij facta absenti, q non potest
reuocari. nec dicatur, q illud fit, quia episcopus cogitur con-
ferre, prout dicit Bart. in l. absenti. ff. de dona. quoniam licet
istud sit uerum, non tamen conferre magis uni quam alteri,
& ex parte eius, cui fit collatio, dicitur donatio. cap. de offic.
uic. lib. 6. gloss. in, cap. relatum. de præben. & hæc sufficiant
33 quo ad istam pollicitationem. † Venio nunc ad stipulatio-
nem, quæ diffinitur hoc modo, stipulatio est promissio facta
alicui præcedente interrogatione, cuius diffinitio latius poni
tur. l. 5. §. stipulatio. J. eod. & differt a pacto: quia in pacto in-
est simplex consensus & informis: in stipulatione vero inest
consensus declaratus per uerba formalia. d. l. 5. §. stipulatio. &
ex ea oritur actio efficax. instit. de verb. obl. in princ. eo quia
cum promissor respondeat, se obligando ad interrogationem
alterius, uidetur magis deliberate respondere: ut per gl. in, l. in
ementis. C. de contrah. empt. & per Bartol. in l. serui electione
in princ. de leg. 1. Iuxta prædicta veniunt discutiendę tres pul
chrę & subtiles difficultates. quibus explicitis, remanebit per
fecta & absoluta materia istius rubr. † Prima est difficultas,
34 pone, super contractu innominato, qui ut dictum est, per pe-
nitentiam reuocari potest, interposita fuit stipulatio: an uir-
tute stipulationis super eo interposit. cessabit pœnitentia?
Bartol. in. l. 2. C. de cond. ob cau. da. dicit, q cum in instrumen
tis notarij semper apponunt stipulationem, ibi nunquam erit
contractus innominatus: quinimo propter stipulationem re-
currendum erit ad materiam contractuum nominatorum,
in quibus pœnitentiæ locus non est, etiam si in eis pactum
nō seruetur. l. ineiuile. C. de rei ven. et idem tenet Pau. de Cast.
& Alexand. in, l. 1. in vlt. colum. ff. de pact. & Alexand. in con-
sil. 11. inci. super primo dubio, de quo quæritur. ad fin. lib. 4.
consil. & hanc opin. sequor, quia verior: vt. J. patebit ex rationi
bus adducendis. Pro ista conclusione in primis adducitur tex.
in l. miles, §. decem. ff. de re iudi. ubi stipulatio interposita su-
per actione noxali non sortitur eius naturam. & illum text.
ponderat ibi Imo. & Pau. de Cast. Non obs. solutio tradita per
Are. in l. sciendum. J. c. quam sequitur hic Socin. colum. vlt.
qui dicunt, q ibi stipulatio fuit interposita super obligatione
non descendente ex voluntate partium: cum oriatur ex deli-
cto commisso per seruum. iuxta no. per Bartol. in, l. ex hoc iu-
re. ff. de iu. & iur. nil ergo mirum, si nō sortitur naturam actio
nis noxalis: quia ista solutio dupl:ci ratione potest impugna-
ri, & primo negando, q obligatio quæ oritur ex delicto, non
oriatur ex voluntate delinquentis. l. imperatores. ff. de iur. 1 s.
in verb. teque huic pœnæ subdidisti. facit regula tradita in. l.
si duo. in fi. ff. de acqui. hær. præterea stipulatio etiam inter-
posita super obligatione descendente ex delicto, sortitur eius
naturam, quando eius uires non extenduntur. l. si cum, §. qui
iniuriarum. ff. si quis caus. Secundo adducitur, quando super
aliquo contractu interponitur stipulatio, ad hunc finem in-
terponitur, vt quis efficacius obligetur: & nulla alia ratio-
ne interponitur, sed si locus esset pœnitentiæ in contractu
inno-

innominatio, super quo stipulatio fuit adhibita, illa nullius
esset effectus: nec promissor obligaretur efficacius, sed hoc
non est dicendum, ar. l. qui bis idem, ff. de verbor. obl. Bald. in
rub. C. de contrah. emp. & venditi nona quæst. Tertio adduci-
tur text. in l. si sterilis, §. si tibi, ff. de act. emp. vbi probatur,
quòd quando resultat contractus innominatus, habita rela-
tione pacti ad contractum, datur actio ex contractu nomina-
to ad contenta in contractu innominato, in quo cessat pœni-
35 tentia. † Quarto facit, quia ratione vnionis ius, seu priuile-
gium tributum vni competit alteri vnito, casus fin. in l. qui
patri, ff. de acqui. hær. l. si communem, ff. quemad. ser. amit. c.
per tuas, de arb. cum ergo stipulatio sit contractus, in quo ces
sat pœnitentia, hoc ius tribuetur contractui innominato, cum
quo habet vnionem. Quinto arguitur, nam partes interpo-
nentes stipulationem super contractu innominato, videntur
illum voluisse nouare, & sic transfundere in contractum sti-
pulationis, l. duo societatem, secundum vnum intellectum,
qui verior est, ff. pro so. tunc sic, quando vna actio transfundi-
tur in alteram, consideratur natura actionis, in quam facta
fuit transfusio, non autem natura primæ actionis, l. cum in
fundo, §. si fundus, ff. de iur. dot. & l. diuortium, in princip. ff.
de neg. gest. Nec obst. vna solutio Soci. qui dicit, quòd non
præsumitur nouatio, ne videantur partes incontinenti velle
recedere a prima obligatione, l. nam ad ea, ff. de condi. & de-
mon. quia illa regula locum non habet, quando secunda di-
spositio est efficacior, quam prima, tunc enim partes viden-
tur voluisse recedere a prima, l. si te solum, §. in ratione deci-
dendi, ff. de hæred. instit. Sexto adduco text. in l. labeo, ff. de
contrah. empt. vbi probatur, quòd quando in contractu no-
minato fit promissio ob certam causam, quo casu resultat
contractus innominatus, cessat pœnitentia propter contra-
ctum nominatum, cui est vnitus. † Septimo adduco text.
36 in §. fi. inst. de fideicom. lib. in quo probatur secundum intelle-
ctum Bartol. quem ibi sequor in l. nemo potest, in prima co-
lum. ff. de leg. 1. quòd si hæres promittat testatori soluere le-
gata per eum relicta, ista promissio interposita super vltima
voluntate, non sortietur eius naturam: ideo licet testamen-
tum sit minus solemne, ita quòd legata non debeantur, atta-
men hæres virtute dictæ promissionis tenebitur illam præ-
stare. Octauo induco text. in l. ex placito, C. de rer. permu. vbi
dicitur, quòd ex placito permutationis nemini actio compe-
tit nulla re secuta, subdit text. nisi stipulatio subiecta quæsie-
37 rit actionem partibus ex verborum obligatione, † pondero
dictionem (nisi) quæ ponit, & affirmat, quando eam præce-
dit oratio negatiua, c. peccati venia. de regu. iur. in 6. l. actio-
ne, & ibi not. C. de transa. induco illum text. alio modo, ibi
enim isti duo casus æquiparantur, videlicet, quòd res sit sub-
secuta in contractu permutationis, vel quòd stipulatio fuerit
interposita, ita probat ille text. sumpto argumento a contra-
rio sensu, sicut ergo cessat pœnitentia ex parte eius, cui res fuit
tradita, ita cessabit pœnitentia interposita stipulatione, quæ
respicit vtrunq; contrahentem. Non obst. responsio Soc. qui
dicit, quòd ille text. loquitur, non de contractu permutatio-
nis, sed de pacto de permutando, quòd differt ab ipsa permu-
tatione: ut not. in l. in bonæ fidei, ff. de eo, quòd cert. loc. & in
pacto simplici non est locus pœnitentiæ, l. 1. ff. de pac. nam ista
solu. nullius est momenti, quòd probo dupliciter, & primo,
quia sicut in cõtractu permutationis: eo quia est respectiuus,
locus est pœnitentiæ non subsecuta stipulatione, sic etiam in
pacto de permutando, quia est correspectiuum, eadem pœni-
tentia debet esse permissa, & sic errat Soc. dum dicit, quòd pa
ctum de permutando est simplex, nõ autem correspectiuum,
præterea si pactum de permutando per stipulationem super
eo interpositam fieret irreuocabile, & non ipse contractus
permutationis, sequeretur, quòd maius ius esset tributum pa
cto de contrahendo, quã ipsi contractui: sed istud consequens
38 est falsum, patet † quia si vendo fundum, in quo habeam do-
minium, cogor dominium transferre, nec sufficit traditio fa-
cti: prout not. Bart. in l. ex empto, in princip. ff. de actio. empt.
& tamen si promitto uendere fundum, non cogor transfer-
re dominium: nec aliquod ius tibi acquiritur in fundo: sed
solum datur actio personalis ad interesse, l. si sterilis, §. si tibi,
ff. de act. empt. l. qui fundum, ff. de contrah. empt. Ange. in
consil. 189. incipien. Ex forma, & serie, in fi. vide etiam pul-
chram, q. quam decidit Paul. de Castr. in l. in bonæ fidei, ff. de
eo, quòd cer. loc. Præterea, & tertio pactum de permutando
tendit ad finem, & effectum, ut fiat contractus permutatio-
nis, & ut illum in esse deducat, ideo iudicari debet secun-
dum illius naturam, l. oratio, ff. de spon. ex quibus patet, quòd
licet ille text. in d. l. ex placito, loquatur de pacto de permu-
tando, & non de contractu permutationis, adhuc probat
istam conclusionem. Nono adduco text. in l. cum precibus,
C. de rer. permu. dum ibi dicitur, si stipulatio subsecuta est,
non prohiberis secundum fidem placiti conuenire eius suc-
cessores. idem probatur in l. emptionem. C. eod. ti. Vltimo ad
duco text. in bonæ fidei. ff. de eo quod cer. loc. ubi probatur, quod
si contractus bonæ fidei deducatur in stipulationem, attende-
tur natura stipulationis, non autem contractus bonæ fidei.
39 † Contrariam tamen opin. tenet Roma. in l. sciendum. ff. eod.
vbi Areti. per quatuor fundamenta idem tenet. Et hanc opi
nionem conatur defendere hic Socin. in vlti. char. idem tenet
Iason in l. cum mota. C. de transac. ubi dicit istam opinionem
esse communem. Et pro hac opinione multa adducuntur a
doctoribus in locis præallegatis. & primo Rom. adducit tex.
in l. cum mota. C. de trans. vbi stipulatio interposita super con
tractu innominato sortitur eius naturam: ideo promissor nõ
tenetur ad dandum, sed ad interesse, prout tenetur in contra-
ctu innominato l. naturalis §. 1. ff. de præscri. uerb. Sed ad il-
lum text. dupliciter respondeo: Et primo quod ille text. non dicit
quod agetur ex stipulatu ad interesse: sed solum dicit, quod si fides
præstita non seruetur agetur actione ex stipulatu, si stipula-
tio sit interposita: aut actione præscriptis verbis datiua non
interposita stipulatione: ista solutio non est tuta, eo quia ibi
deciditur, quod agetur ad interesse, sed qua actione agendũ sit
40 ad interesse, ibi distinguitur. ut in text. † Secundo & melius
respondetur quod ibi stipulatio sortitur naturam contractus in-
nominati, eo quia si promissor teneretur dare, in plus tenere-
tur: quo casu stipulatio non retinet naturam suam: ut declarat
Imo. Pau. de ca. Alexand. in d. §. decem, & Alexand. in l. 1. ff. de
pac. Non obstat responsio Socin. qui dicit, quod licet tenea-
tur præcise dare, non tamen in plus tenetur: adducendo tex.
in l. stipulatus es opus iuncta. l. græca. §. si quis stichum. ff. de
fideiussorib. & adducendo Bartol. in l. stipulationes. ff. eo. quo-
niam ista respõsio de facili potest tolli. & dico, quod ille, qui tene
tur dare, in plus tenetur, quàm is qui tenetur ad interesse. patet,
quia in contractibus innominatis propter eorum debilitatem quis
non tenetur ad dandum, sed ad interesse l. naturalis, §. 1. ff. de
præscrip. uerb. & tamen in stipulatione, secus est l. vbi autẽ nõ
apparet. §. fin. ff. eo. sed si idem esset, teneri ad interesse, & tene
ri ad dandum, non esset differentia saltem effectualis inter cõ
tractum nominatum & innominatum. Non obstat. d. l. stipula
tus. nam ideo ibi fideiussor obligatur promittendo interesse,
quia fuit interpositus super obligatione facti, in qua promissor
præcise non compellitur ad soluendum, quinimo soluendo in
teresse, liberatur, l. stipulationes non diuiduntur. in uersicu.
celsus, ff. eodem. l. si quis ab alio. §. fi. ff. de leg. 1. Alia & tertia so
lutio potest dari, quod in d. l. cum mota. promissio nõ fuit de dan-
do, & sic de transferendo dominium. licet glo. Bart. & docto
communiter dicant contrarium. Nam ibi fuit appositum ver
bum (suscipere) quod non importat dominium, quando fuit
adiectum certæ rei & determinatæ, non autem generi, ut per
Bar. in l. naturalis, §. 1. ff. de presc. verb. & in l. 1. ff. de re. permu.
& quod ibi illud verbum non est adiectum generi, patet, quia
mulier illa conuenerat de suscipienda parte bonorum hære-
ditariorum: ut puta dimidia, uel tertia. est ergo potius genus
subalternũ, quod differt a genere generalissimo. l. in ratione,
§. incertæ. ff. ad l. fal. & ita respondet hic subtiliter Bulgarinus
doctor Senen. colum. penult. Secundo adducitur per Aretin.
text. in l. cum quis decedens. §. 1. ff. de lega. 3. secundum intel-
lectum Barto. in l. fi. ff. de solu. vbi probatur, quod stipulatio in-
terposita super vltima voluntate sortitur eius naturam: & sic
potest reuocari sicut ultima uoluntas, ideo Bartol. in d. l. fi. in
fert ad pulchram. q. de qua ibi per eum. Solutio. istud funda
mentum non est verum: & confunditur per text. in, §. fin. in-
stit. de fideicom. libert. secundum intellectum, quem tradit
Bartol. in l. nemo potest. ff. de legi. 1. & de ipso supra feci men-
tionem. Non ob. text. in d. §. codicillis, quia loquitur in pro-
missore, qui non erat debitor: sperabatur tamen esse occasio-
ne commodi, quod sperabat ad eum peruenturum ex legato
sibi relicto. ideo cum dicta promissio fuerit facta intuitu dicti
commodi, si hoc commodum non perueniat ad ipsum pro-
missorem, ut quia legatum reuocetur per testatorem, euane-
scit illa promissio habens in se quandam tacitam conditionẽ:
argu. l. 1. §. si sub conditione, ff. vt leg. no. caueatur. hanc solu-
tionem & hanc pulchram intelligentiam ad illud text. tradit
Pau. de cast. in quadam sua notabili repetitione l. fi. ff. de solu.
vbi reprobat decisionem Barto. de qua ibi, & hæc solutio pro
41 batur in d. l. §. 1. ibi, secundum voluntatem testatoris. † Tertio
idem Areti. in d. l. sciendum. adducit text. in l. 1. C. de re. perm.
vbi secundum intellectum Bald. & aliorum probatur, quòd
quando contractus innominatus surrogatur loco contractus
nominati, non est locus pœnitentiæ, ergo idem debet esse
econtra, ut contrariorum sit eadem regula. l. & si contra, ff. de
vulg. & pu. l. fi. in princ. ff. de leg. 3. solutio. ad illum tex. potest
responderi, quod ibi non erat aliquis contractus innominatus:
quia erat contractus emptionis. patet, quia ibi dicitur, quod pa-
truus habebat prædiũ venale: & nomine pretij data fuit pos-
sessio per ipsum emptorem, tunc sic, vbi fit mentio de pretio,
osten-

ctus non habet suam essentiam ex defectu consensus contrahentium: sic loquatur tex. in d. l. si quæ sic declarat Bar. in l. si quis pro eo. in vlti. colum. j. eo. sed alias iuramentum alterat naturam contractus. c. quamuis, de pac. in 6. cap. cum contingat, de iur. iur. sacra puberum. C. si aduer. vendi. Sed in casu nostro contractus innominatus non parit actionem ante implementum non quidem ex defectu consensus partium, sed propter eius debilitatem: ideo stipulatio, quæ est contractus firmus, super eo interposita alterabit naturam ipsius contractus: & efficiet, vt per pœnitentiam reuocari non possit. Et ex istis habetis defensatam opinionem Bart. in d. l. 2. quæ tamen limitatur, quando in instrumento simpliciter diceretur, promiserunt &c. quia tunc nõ intelligeretur per stipulationem: ne resultet aliquid contra naturam contractus innominati. s. non posse pœnitere: quod permissum est in huiusmodi contractibus, vt dixi. Verba enim sunt intelligenda secundum naturam contractus, cui adijciuntur. l. emptorem. in princ. & §. emptorem. ff. de acti. emp. & ita limitat Bald. in l. sicut, in fi. C. de act. & ob. sequitur Alexand. in l. sciendum. in 1. colum. j. eo. de quo videte ibi Roma. & Are. in 8. colum. qui tenent contrarium: quia etiam intellecta stipulatione, permissa erit pœnitentia per fundamenta, quæ s. retuli. Nihil ergo repugnat, quod verbum (promitto) importet stipulationem. Sed hæc eorum ratio tolli potest per ea, quę dicta sunt. s. vbi reprobaui eorum opinionem. † Iuxta præmissam difficultatem succedit alia,

50 videlicet an si super contractu innominato interponitur stipulatio, oriatur obligatio ad dandum, an vero ad interesse, iuxta tex. in l. naturalis, §. 1. ff. de præscri. verb. & ea, quæ tradit Bar. in l. stipulationes non diuiduntur. in 11. opposi. j. eo. & in l. vnica. in. 8. q. C. de sen. quæ pro eo quod interest proferuntur. In ista. q. Bartol. in l. cum mota. C. de transf. in vlt. colum. quem ibi sequuntur scribentes, tenet quod interposita stipulatione super contractu innominato adhuc agi non potest nisi ad interesse, non autem ad dandum, quia hoc casu stipulatio sortitur naturam contractus innominati l. si stipulatus. ff. de vsur. & idem tenet Ang. & Imo. in l. stipulationes non diuiduntur. j. eod. contrariam opinionem attentauit hic Soci. & Iason in d. l. cum mota. qui vtuntur fere eisdem medijs. Et pro hac opinione principaliter adducunt, quia quando super dicto contractu stipulatio interposita est, cessat ratio, quare quis non tenetur dare, videlicet debilitas contractus, quam rationem ponit Bartol. in d. l. stipulationes. in 11. opposi. ideo cessare debet dispositio l. adigere. §. quamuis. ff. de iur. patron. defendendo communem opinionem, respõderi potest, quòd stipulatio est firmus contractus, quando per se & principaliter fuit celebratus, sed quando fuit interpositus super contractu innominato, non retinet suam firmitatem, nec naturam quantum ad hoc, ut debitor in plus teneat̃, quam teneretur virtute contractus, super quo interponitur. l. §. si sub conditione. ff. ut leg. nomi. ca. Imol. & Paut. de cast. in l. miles in, §. decem. ff. de sen. & re iudi. sed si teneretur ad dandum & non ad interesse, in plus teneretur debitor: ut probatur in l. naturalis, §. 1. iuncta. l. vbi autem non apparet §. fi. 2. hoc probatur etiam in l. fideicommissa. §. fi. ff. de leg. 3. & in l. pe. ff. de polli. in quibus iuribus probatur, quod is, qui tenetur ad aliquid præcise dandum vel faciedum, in plus tenetur, quam ille, qui potest liberari soluendo interesse. patet, quia ibi statuitur fauore reipublicæ, ut obligatus ad factum præcise teneatur facere nec liberetur soluendo interesse: sed nullus fauor consisteret reipublicæ si in plus non teneretur obligatus præcise & obligatus ad interesse. Hæc solutio etiam tollit text. per eos adductum in d. l. miles §. decem.

Tertio arguit hic Socin. quod regula, quæ traditur in l. vbi autem §. fi. limitatur, ut non habeat locum in contractibus innominatis d. l. naturalis §. 1. Ideo non debet extendi ad casum, in quo ipse contractus habet aliam qualitatem admixtam, uidelicet stipulationem. cap. statutum. iuncto c. licet canon. de elect. lib. 6. solutio, licet iste contractus habeat dictam qualitatem, eius tamen virtus non consideratur, sed natura contractus innominati, qui principaliter geritur. Ideo hæc limitatio extenditur ad istum casum. argu. l. & si non sint. §. peruenimus. ff. de auro & argen. lega. & c. super eo. de præben. in 6. Quarto mouetur, quia d. l. naturalis §. 1. loquitur in casu simplici. Ideo non comprehendit casum mixtum, & sic contractum innominatum, cui stipulatio fuit adiecta l. hoc legatum

51 ff. de leg. 3. † Solu. dispositio loquens in casu simplici comprehendit casum mixtum, qui magis participat de illo simplici, de quo facta fuit dispositio, quam de alia l. legati seruis §. si unus, ff. de leg. 3. declarando, ut ibi per Bartol. l. quæritur. ff. de statu hominum. Sed iste contractus magis participat de contractu innominato, quia principaliter gestus, & ab illo debet fieri denominatio. l. 1. §. idem pomponius. ff. mand. igitur &c.

Quinto sic arguit, quando est adiecta stipulatio, qualitas stipulationis arguit, quod promissor teneatur præcise, qualitas contractus innominati arguit, quod teneatur ad interesse: ergo est consideranda qualitas stipulationis, quæ nocet, non altera, quæ prodest, per regulam traditam in l. si quis in grau. §. eleganter, ff. ad sillania, & istud probat bonus tex. in l. in pupillus. in prin. ff. ad leg. falcid. Solutio, qualitas quæ prodest, attenditur: non illa, quæ nocet, quando illa est potentior, ita quod offuscat alteram: vt not. Bar. in l. si uir. ff. de vsucap. pro dona. in casu autem nostro qualitas contractus innominati est potentior: quia principaliter geritur: igitur illa est considerãda: & per consequens agendum erit ad interesse, non autem ad dandum. Sexto & vlti. mouetur. quia quando super contractu innominato ponitur stipulatio, tunc ille contractus dicitur appositus gratia adimplendi stipulationem. Ideo consideranda est ipsa stipulatio, & non ipse contractus innominatus, l. si stipulatus. §. fi. cum l. sequenti. j. de noua. Solutio, illa text. loquuntur, quando stipulationem præcedit contractus non certitudinarius, ut quia potest esse contractus & non contractus secundum intentionem agentis, vt est numeratio & traditio. secus si præcedat contractus certus: quia ille non tollitur per stipulationem adiectam. l. item illa. §. fi. ff. de constit. pecu. hæc est doctrina Bar. in l. singularia. in. 4. colum. ff. si cer. peta.

52 Sequor † igitur opinionem communem per text. in d. l. cum mota. cui non obstat responsio Socini, qui dicit, quod ibi dictum fuit, ut partem bonorum susciperet. quod verbum non importat dationem, sed traditionem l. naturalis, §. 1. ff. de præscrip. uerb. Nam respondetur, quod illa sunt verba legis, non contrahentium: quibus ergo verbis concepta fuerit stipulatio, ibi non aperitur. habuit ergo legislator pro expedito, quod quibuscunque uerbis concipiatur stipulatio, semper agendum sit ad interesse: eo maxime, quia si stipulatio simpliciter fuisset interposita, intelligeretur de donatione, non autem de traditione, de hoc est casus notabi. in l. si ita distrahatur in fi. ff. de contrahent. emp. Non obstat etiam dum dicit Socinus, quod si ueniret donatio patris bonorum, ibi fuisset contractus innominatus facio ut des: & sic discedo a lite, ut des partem bonorum, & sic casu daretur actio de dolo, non autem præscriptis uerbis. l. naturalis §. quod si faciam. ff. de præ-

53 scriptis verbis. Ad hoc enim de facili potest responderi. † Præmittendo prius unum pro iuuenibus, quod ex omnibus contractibus innominatis, qui sunt quatuor, oritur actio præscriptis uerbis excepto contractu facio, ut des, ex quo oritur actio de dolo, & non actio præscriptis verbis. d. §. quod si faciam. Vtilitas triplex potest considerari, seu triplex effectus, quod detur actio de dolo, non præscriptis verbis. Primus est, quia actio de dolo expirat biennio: Actio pręscriptis verbis, cum sit personalis, durat. 30. annis. l. omnes, & l. sicut. C. de pręscr. 30. annorũ. item actio de dolo infamat. l. non debet. ff. de dol. l. apud celsum. §. diuersus. ff. de excep. dol. in actione pręscriptis verbis secus est: quia nusquam hoc reperitur. Item actio de dolo non datur pro minori summa duorum aureorum. l. si oleum. §. fin. ff. de dol. quod secus est in actione præscriptis verbis: hoc præmisso, Respondeo rationi Socini, & dico, quod in casu d. l. cũ mota, non competebat actio de dolo, licet esset contractus innominatus, facio, vt des, eo quod quando ex implemento facti vtilitatem consequitur is, cui fuit adimpletum, tunc ex tali contractu oritur etiam actio præscriptis verbis. l. solent. ff. de præscr. verb. declarat. Barto. in d. l. naturalis. §. quod si faciam. & in l. cum proponas. C. de dol. sed in casu d. l. cum mota. ex renunciatione querelæ insurgebat commodum hęredi, cui fuerat adimpletum. igitur &c.

Vnum tamen obstat huic conclusioni, uidelicet, quod iste contractus innominatus fuerit nouatus per stipulationem: vt dixi in articulo præcedenti: ergo inspicienda erit natura stipulationis, in quam fuit facta transfusio l. cum in fundo. §.

54 si fundus. ff. de iur. dot. † Aggredior nũc ultimum articulum an si supèr contractu nominato interponatur stipulatio, vt quia dico uendis mihi fundum pro centum, & tu respondeas, & uendo: an isto casu erit stipulatio, non constito, quod partes voluerunt expresse stipulari, istam difficultatem tãgit hic Bal. iunior in 2. & 3. charta, & concludit, quod non erit orta stipulatio. mouetur, quia ius ciuile non adinuenit contractũ stipulationis pro contractibus iuris gentium nominatis: quia non est opus eis præstare aliquod fomentum: cum statim ex eis oriatur actio. l. iurisgentium, in prin. ff. de pact. sed solum adinuenit pro conuentione simplici, & nuda, ex qua nõ oriebatur actio. tunc si ita demum contrahitur stipulatio, si inter contrahentes id agatur. l. obligationum substantia. §. fi. ff. de actio. & ob. videtur autem agi inter contrahentes, si hoc expediat, & sic aliqua utilitas inde sequatur, quia non censentur contrahẽtes voluisse facere actum nugatorium, & superfluũ, l. hæc stipulatio. §. diuus, ff. vt legat. no. cauea. Socinus tenens contrarium respondet, quod imo videtur partes uoluisse stipulari, ex quo inceptum fuit ab interrogatione, & respõsio

fuit

fuit subsecuta: & sic fuit seruata forma stipulationis, l. 1. §. si quis ita, infra eo. Et negat Socinus, ꝙ intersit contrahētium, vt non oriatur actio ex stipulatu: quia nostra interest habere plures actiones: quia si ex vna succumbimus, alteram possumus intentare, l. si actor, ff. de iur. iuran. sequendo opi. Bal. potest responderi, ꝙ licet inceptum sit ab interrogatione, per hoc non videntur partes voluisse stipulari. Non ob. l. 1. §. si quis ita, quia loquitur, quando stipulatio interponitur super contractu non nominato, & sic debili, tunc si fiat responsio per verbum incongruum, non facit illum contractum valere in vim simplicis conuentionis, quia apparet, partes voluisse stipulari incipiendo ab interrogatione, cum simplex conuentio non posset effectum sortiri, nisi mediante stipulatione, sed contractus iurisgentium statim parit actionem absque auxilio stipulationis, licet ergo partes interponant stipulationē, per hoc non videntur voluisse stipulari: cum non intersit. Non ob. secunda responsio Soci. quia commodum resultans ex pluribus actionibus non consideratur ad validandam dispositionem hominis, etiam si vna sit bonæ fidei, & altera stricti iuris, l. aurelius, §. fin. ff. de liber. legat. Bar. in l. si creditori, ff. de leg. 1. Et pessimè loquitur Soci. in quantum dicit, ꝙ si ex una actione succubuerimus, alteram poterimus intentare:
55 † quia quando plures actiones tendunt ad idem, & vna non plus continet, quam altera, succumbens ex vna non potest alteram intentare, l. si colonus, & l. pen. ff. arbor. furt. cæsar. l. duobus, §. colonus, & ibi gloss. not. ff. de iur. iuran. Secundo mouetur Bal. quia ex eodem actu non resultat cōtractus biformis: sed denominatur secundum principalem intentionem contrahentis, glo. & Bar. in l. certi condictio. §. quoniam, & in l. 2. in prin. ff. si cer. pet. & probatur in l. dies sponsaliorum, & in l. lucius, in fi. ff. depositi. iunc. l. si quis nec causam, ff. si cer. pet. Huic fundamento respondet Soci. ꝙ quando ex vno contractu resultant duæ formæ contractuum, quæ inter se sunt cōpatibiles, tunc resultant duo contractus, l. si quis ante, ff. de acquirenda possess. l. duo societatem, secundum intellectum gloss. & Bart. communiter approbatum, ff. pro soc. sed stipulatio est contractus compatibilis cum quolibet alio contractu, l. 5. §. conuentionales, infra eo. igitur resultabunt duo cōtractus, & hanc solutionem tradunt Fulgo. & Roma. in l. 2. in prin. ff. si cer. pe. Euitari potest ista solutio eo, quia ex uno facto possunt resultare duo contractus compatibiles, si apparet contrahentes hoc uoluisse. In casu autem nostro non videntur uoluisse, quia non interest, ut fuit dictum: igitur non resultat biformis contractus, cum actus agentis non operetur vltra eius intentionem, l. non omnis, in princip. ff. si cer. pet.
56 † Præterea quando ex aliqua dispositione resultant duo contractus, quorum quilibet de per se habet diuersam naturam, tunc contractus magis plenus trahit ad se contractum minus plenum, casus est in l. non solum, §. fi. ff. de vsucap. ubi probatur, ꝙ si quis eandem rem conducat, & illam præcario roget, & sic circa eandem rem fiant contractus diuersę naturę, quia per contractum præcarij, quis possidet, per contractum conductionis, quis detinet: dicitur ibi, ꝙ contractus cōductionis magis plenus, & qui non est ad nutum irreuocabilis, qualis est contractus præcarij, trahit ad se uerbum importans contractum præcarij minus plenium, minusque potentem, & illum tex. ad hoc no. Roma. in consil. 504. incip. Circa propositam consultationem, in versic. 3. probatur, cum ergo hic adsit contractus iurisgen. qui est plenioris, & maioris efficacię, quā sit stipulatio, considerabitur contractus uenditionis, & nō stipulatio, pro quo facit pulchrum dictum Bal. in præludijs feudorū, in 5. col. ubi vult, ꝙ quando non apparet, ꝙ ualeat plus, an species, an quantitas, potius inducatur emptio, q̄ permutatio: eo quia contractus emptionis est fauorabilior: cum statim pariat actionem, l. iurisgentium, in princ. ff. de pac. Non obstat tex. in l. si quis ante, quia loquitur quando diuerso tempore fuit celebratus contractus diuersæ formæ, patet ex illo tex. in uerbo (postea) quod denotat temporis interuallum, l. iurisgentium, §. quinimo, ff. de pac. glo. in l. pacta cōuenta, ff. de contrahen. emp. & in c. cum uintoniensis, de elec. l. duo so-
57 cietatem, habet alium intellectum. † Tertio Bal. adducit tex. in l. obligamur, in princ. ff. de actio. & obliga. ubi dicitur, obligamur aut re, aut uerbis, aut simul re, aut uerbis, aut consensu. In quantum iurisconsultus loquitur de consensu, loquitur simpliciter, nō mixtim, dicendo, uerbis aut cōsensu, quasi uelit iurisconsultus, ꝙ non possit fieri cōtractus mixtus verbis, & consensu. Respondet Socinus, ꝙ quando est obligatio re, & verbis, tunc resultat vna obligatio, & vna species cōtract⁹, qui nominatur verbis, re tamen interueniente l. si stipulatus. cum, l. sequenti. ff. de noua. Sed quando contractus consensu perficitur, si adhibeatur stipulatio, tunc oritur contractus biformis, sicut oritur, quando apponitur incontinenti post cōtractū, d. l. duo societatē, quia ea quæ fiūt incōtinenti, videtur inesse l. lecta. verū. dicebā, ff. si cer. pet. & pro ista consideratione adducit Bar. in l. singularia. 4. col. ff. si cer. peta. Ista solutio Soci. non tollit fundamētum Bal. nec Bart. quem allegat pro sua solutione, dicit id, ad quodipium allegat. Nam dicit Bar. ꝙ si vendidi, & illud, qđ deductum est in venditione, deducatur in stipulationem, statim non nouabitur ipse contractus, nisi expressim agatur, adducit tex. in d. l. duo societatē, ꝙ autē resultent contractus biformes, Bar. hoc non dicit. nisi dicas Socinum voluisse argumentari ex dictis Bart. ibi arguendo a simili, & istud satis colligitur ex eius verbis, dum adducit l. le- cta. ff. si cer. pet. Quarto & vltimo adducit tex. in l. si stipulerer. §. in vendendo, infra eo. in quantum ibi dicitur, ꝙ si sequatur respōsio incōgrua p̄cedēte interrogatione, non vitiantur cōtractus iurisgentium, & tamen si constitisset de mente cōtrahentiū, ꝙ voluissent stipulari, fuisset nullus contractus iurisgentium. l. 1. §. si quis ita infra, & in quantum dicit ille tex. nō tam verbis quam consensu, stant electiue illa verba. Soci. dicit, ꝙ ille text. probat contrarium, quia frustra dubitasset iurisconsultus, an ex eo, quia non fuit responsum interrogationi, ille contractus valuisset, vt emptio, si voluissent stipulari, si non voluissent stipulari, sed ista solutio non tollit formaliter inductionem Bal. breuiter ille tex. nō pro Baldo facit nec contra eum: sed habet alium intellectum, qui est: nam ibi dubitabatur, an si super contractu iurisgentium interponatur stipulatio, & inutilis, an ille vitietur, & videbatur, quòd sic: quia modicum fermentum totam massam corrumpit, contrarium
58 ibi deciditur, & ratio decidendi fuit, quia † solennitas nō necessaria non vitiat actum licet inutiliter, & minus solenniter interponatur, l. 1. in princi. C. de rei vxor. actio. gl. in l. qui testamen. glo. §. in multis, instit. de liber. præterea contractus iurisgentium solo consensu in esse deducitur, l. iurisgentium, in prin. ff. de pact. ex actu autem nullo, & sic ex stipulatione inualida probatur voluntas alicuius, l. fi. ff. de reb. eo. l. legatum, in. §. fi. ff. de adim. leg. & ex istis habetis perfectè expeditam materiā huius rubricæ: in qua nihil necessariū fuit omissum.

REPETITIO DOMINI IOANNIS CROTTI.

Super rubr. ff. de verbor. obligat.

SVMMARIVM.

1 *Pactum quid sit.*
2 *Donationem causa mortis factam alicui præsenti, & tacenti, hodie validam esse, an sit verum, & nu. sequen.*
4 *Mutus contrahens quomodo censeatur consensum suum exprimere.*
5 *Verba in diffinitione posita, sunt propriè intelligenda.*
6 *Pactum nudum geminatum an producat actionem.*
7 *Constitutum sit ne contractus nominatus.*
8 *Pactum nudum sit ne contractus innominatus.*
9 *Pollicitatio quid sit, & an possit fieri absenti, nu. sequen.*
10 *Promissionem factam absenti, etiam interueniente nuncio vel epistola, non valere iure communi.*
11 *Pollicitatio an, & quibus casibus producat obligationem, & num. 13.*
12 *Debitum naturaliter dicitur quasi debitum.*
14 *Stipulatio absenti facta an pariat illi obligationem naturalem.*
15 *Stipulatio quid sit, & quare ex ea oriatur efficax actio, & num. sequen.*
17 *Stipulatio interposita super contractu innominato an impediat, quo minus pœnitentia locum habere possit, & nu. 19.*
18 *Stipulatio quare potius denominetur a verbis, quam a consensu.*
20 *Stipulatio an dicatur propriè contractus, & nu. sequen.*
22 *Contractus propriè quis dicatur.*
23 *Statutum loquens in contractu habeat necne locum in stipulatione, & num. 25.*
24 *Extensionem admitti ad casum, qui sub expresso ex larga significatione continetur, etiam in materia exorbitanti, & correctoria modo subsit eadem ratio.*

IN præsenti lectura procedam strictè supplendo, addēdo, & corrigēdo ea, q̄ alias legendo hunc titulum posui in scriptis. Præmittendum igitur est pro intelligentia, quid sit pactum, pollicitatio, & stipulatio, de qua in hoc titulo tractat: & in quo unū dificiat ab alio. † Circa primū, pactū dr̄ promissio facta alicui expresse acceptāti uel tacitè, nulla præcedente interrogatione, hæc diffinitio in effectu traditur in l. 1. ff. de pactis, ideo dr̄, tacitè acceptāti, qm̄ p̄sens, cui

cui fit promissio, tacendo vr consentire, l.si vero non remune
randi, §.si passus, ff.mandati, & ita est de mēte Bar.in l.1.C.de
pactis, & ibi Cynus col.2. Alex.in l.1.in fi.ff.de pactis, idem te
nent alij doctores, quos refert hic, D.Ias.pro quo facit solēne
dictum Ang.in cons.184.incip.ex themate prædicto, ubi in-
2 quit, ꝙ † cū hodie donatio causa mortis nudo pacto perficiatꝰ
virtute, l.si quis argentum, C.de donat. ualida erit donatio
causa mortis facta alicui præsenti, & tacenti, & sic illam ex-
3 presse non acceptāti, in † quo articulo licet omnes ita teneāt:
credo contrarium posse attentari, ꝙ imo promissio non dica
tur pactum nudum nisi fiat presenti, & expresse acceptāti, &
sic nō sufficiet eius taciturnitas. Moueor in primis per tex. in
l.1.ff.de pact. & in l.pactum, ff.de pollicitationibus, dum dr̄,
ꝙ pactum est consensus duorum. Illud uerbum (consensus) re
spicit promittentem, & eum, cui fit promissio, utrunq; ergo
pariter determinare debet, l.quamuis, C.de īmpub.l.iam hoc
iure, ff.de vulg. Cum ergo ex parte promittentis non uerifice
tur in taciturnitate: argu.cap.1.de matr.contrac. contra inter
eccl. sic etiam non verificabitur ex parte eius, cui facta fuit
4 promissio. † Et si dicatur, mutus contrahere potest, c.cum a-
pud, de sponsalibus. Respondeo, ꝙ contrahit non tacēdo, sed
consensum suum exprimendo nutu, imo mutus dum expri-
mit conceptum mentis suæ signis, dicitur loqui, l.2.in princ.
C.de offi.præfec. Afri. ubi inquit tex. uidimus quosdam uene
rabiles viros, qui abscisis radicitus linguis pœnas suas misera-
biliter loquebantur, facit gl.in l.item quia, ff.de pac. quæ hoc
dicit. Secundo induco eundem text.in dict.l.1.& præmitto
5 † quod uerba posita in diffinitione propriè sunt intelligenda,
cum diffinitio denotet quidditatē, & essentiam rei diffinitæ.
Bar.in l.1.in princ.ff.de acqui.possel. Bal.in l.non dubium, C.
de legib. sed consensus propriè non uerificatur nisi in uolun-
tate expressa, non autem tacita, l.2.§.voluntate, ff.solut.matr.
quem ad hoc not.ibi Are. Et idem vult Io.And.in c.fi.de iud.
lib.6. Tertio induco tex.in l.1.in §.si stipulanti, ꝑ.eo. vbi dr̄,
ꝙ si stipulanti mihi decem, tu promittas viginti, obligatio nō
est ꝯcta nisi in decem, & tñ si illa promissio de maiori summa
contineret pactum nudum, obligatio diceretur cōtracta, quo
ad viginti, qm̄ pactum nudum appositum iuxta stipulationē
ab ea informatur, & producit actionem, l.iurisgentiū, §.quin
imo, ff.de pactis, l.lecta, ff.si cer.pet. Ideo obligatio non con-
trahitur nisi in decem, quia illa promissio in maiori summa
facta pactum nudum non continet: cum non fuerit accepta-
ta per stipulantem, cogita super istis, qm̄ credo, ꝙ sit vera cō-
clusio. Et si obijceres de l.item quia, ff.de pact. & de l.itē quia,
ff.de pact. & de l.item quæritur, §.qui impleto, ff.loca. rn̄de, ꝙ
illa iura loquuntur in tacito pacto, & legali, quod non requi-
rit præsentiam alicuius, l.2.C.de pac. Bar.in l.creditores, co.ti.
6 † Dicunt doctores in hac rub. ꝙ pactum nudum geminatum
producit actionem, in quo articulo alias tenui cōtrarium re-
spondendo ad iura, quæ adducuntur pro cōi cōclusione, & vl
tra responsiones traditas ad l.si.C.ad l.falci. rn̄de, ꝙ ille tex.lo
quitur, qn̄ promissioni adiecta fuit stipulatio. Appellatione
enim cautionis comprehenditur stipulatio, gl.in l.huiusmo-
di, in princ.ff.de leg.1. Et ista solutio probatur in l.qui qđ per
legem, ff.ad leg.falci. sumpto argumento a ꝯrio sensu, & per
tex. expressum in l.si patronus, §.fi.ff.de dona.ibi, & ita stipu-
latione præcedente ꝯ fidem testatoris, quam agnouit venien-
& merito occurretur. Et si diceres, ille tex. hoc modo intelle-
ctus nullam contineret dubitationē: Respondeo, ꝙ imo pro-
babilis est dubitatio, cum promissio facta errore iuris viribus
non subsistat, arg.l.si quis per errorem, ff.de iurisdi.om.iudi.
Præterea cum pacta recipiant interpretationem a iure cōi, l.
2.ff.de pac.dotali, Bar.in l.vxorem, §.testō, ff.de leg.3. poterat
probabiliter dubitari, ꝙ illud pactum non prohiberet detra-
ctionem falcidiæ, per ea quæ vult gl.in l.neratius, ff.de relig.
7 & sumptibus fune. † Cōtra istam conclusionem pridie in cir-
culis adducebatur tex.in l.1.§.debitum, ff.de consti.pecu. & di
cebatur constitutum esse contractum innominatum, quia est
nomen generis, cum stipulatio possit in esse deduci mediāte
constituto, itē quia non enumeratur in l.consensu, ff.de actio.
& obli. rn̄debam, ꝙ imo erat ꝯctus nominatus, quia inuētum
a iure prætorio, qđ illi dedit certam formam, de qua in l.sed si
filiofamilias, ff.de constit.pecu. igitur est nominatus: p ea quę
dicit Bar.in l.iurisgētium, §.quinimo, ff.de pac. col.vlt. prima
obiectio non obstat, quia nego, ꝙ illa stipulatio dicatur cōsti
tutū: cū nullū præcedat debitū, d.§.debitum. Scđæ obiectioni
rn̄deo, non sequitur nō enumerat ibi, ergo nō alibi, maximè
quia ibi enumerant solum ꝯctus iurisgentiū, suadet: nā ꝯctus
emphyteoticis est ꝯctus nominatus: Bart.in d.§.quinimo, &
8 tñ ibi nō enumerat. † In quantū superius dixi, pactū nudum
dici ꝯctum innominatū, qđ probat in l.1.§.cōuentionis, ff.de
pac. dum dr̄, ꝙ ꝯuentionis nomē gn̄ale est, dicite, ꝙ est ꝯctus
innominatus simplex nō respectiuus, de quo loquit, l.natura-
lis, ff.de præscrip.ver. nō licet in ꝯctibus innominatis respecti-

locus sit uis pœnitētiæ ex pte eius, q adimpleuit. l.si pecunia,
in prin.ff.de cōdi.ob cau. in pacto tñ nudo secuto implemēto
rei pmissę nō est locus pœnitentiæ, d.§.igitur nuda. Hinc vide
mꝰ ꝙ in donatione, q est cōtractus innominatus sed nō respe
ctiuus, put communiter cōcluditur in l.fi.ff. de cōdi. ob cau.
pœnitentiæ locus non est l.aristo.§.deniq; ff.de dona. Ioan.de
Imol.in l.hoc iure.§.fi.ff.de dona. Modern.Papien. hoc opti-
9 mè declarant in d.l.una. † Pollicitatio autem est promissio
solius offerentis, & sic differt a pacto: q a pactum exigit cōsen
sum duorum tacitū aut expssum: pollicitatio vero exigit cō-
sensum solius promittētis l. pactum, in princi.ff. de pollicita-
10 tionibus, quod declara ut latius dixi in antiqua lectura. † Sed
aduerte, quia credo verius posse dici, quod pollicitatio nō di-
catur nisi promissio fiat præsenti: si enim promissio fieret ab-
senti non diceretur pollicitatio, pro hoc adduco textum in l.
charidemus, ff. de pollicitationibus. Non obstat responsio
Bartol. & modernorum Papien. hic, qui intelligunt illū tex-
tum procedere ex eo, quia illa promissio non fuit facta ob ho
norem publicum: iuxta textum, in l.1.§.cepisse, ff.de pollicita
tio. nam ista responsio nihil est, quia cū promissio esset facta
gratia muneris edendi, dicebatur respicere honorem publi-
cum, l.quintus, ff.de annuis legatis, sed potest replicari, quod
illa causa non est sufficiens, quia ut valeat promissio facta rei-
publicę, non sufficit sola liberalitas, l.hoc iure. in principio, ff.
de donatio. & ibi gloss. assignat rationem. Præterea quis sta-
tim facta pollicitatione tenetur, sed si absenti fieri possit, pos
set reuocari, l.qui absenti, in princi.ff.de acquiren.possel. l.ab
senti, ff.de dona. Præterea si ille promittēs ideo compelli nō
posset ex eo, qa promissio nō haberet cām cōcernētem hono
rē publicū, frustra cōsideraret iuriscōsultus, qđ illa promissio
esset facta per epistolam in absentia, cum absq; hac causa pro
mittens compelli nō posset, præterea de indubitabili per tex.
in l.hoc iure in princi.ff.de donationi. Secūdo probatur hæc
cōclu.in l.ex pollicitatione, ff.de pollicitationibus, in verbo,
apud rem publicam, & illum tex.ad hoc not. Areti.in l.2.ff.
10 de leg.1. † Tertio probatur, nam de iure communi promis-
sio nō tenet facta absenti etiam mediāte nuncio vel epistola.
§.item verborum, institut.de inutilib.stipulatio. tūc sic, ex pro
missione facta rei publicæ absentibus eius administratoribus
duo specialia circa idem cōcurrent: quod nō admittitur etiā
11 fauore reipublicę, l.si quis rem.§.fi.ff.de pollicitat. † Dixi et
alias sequendo Bartol.in l.si vnus, §. pactus ne peteret, quòd
ex pollicitatione nulla oritur obligatio. in quo tamen consi-
dera tres casus. Primus casus est, quando promissio facta fuit
alicui priuato absenti, ꝙ isto casu sine dubio nulla oritur ob-
ligatio, ideo solutum repeti posset, & fideiussor datus non
obligaretur: cum nulla præcedat obligatio, l.1.§.primo, infra
eodem. Secundus casus est, quando promissio facta fuit reipu
blicæ ob honorem decretum vel decernendum, & sic ex cau-
sa legitima, & isto casu ex mente Barto.in dicto §.pactus, nul-
la oritur obligatio, intelligendo eum secundum, l.pactum, in
fra, de pollicitat. quā allegat, dictum enim doctoris est intelli
gendum iuxta terminos legis per eum allegatæ. Bartol.in l.
non solum §.liberationis verba, ff.de lib.lega. Credo, ꝙ Bart.
licet alij eius opinionē approbent, non recte sentiat, quia eiꝰ
opinio confunditur per tex.in d.l.pactum, dum dicit, quasi de
12 bitum exigatur. † id enim dicitur quasi debitū, quod natura-
liter debetur, l.fideiussor obligari, §.fideiussor, infra de fideius
so. & si dixeris, cū nō adsit cōsensus duorū quomodo adest na
turalis obligatio? Respōdeo, quod aliquādo naturalis obliga-
tio cōtrahitur absq; consensu, suadēte aliqua æquitate: ut tra-
dit Bartol.in l.Iulianus verum debitorem, col.4.ff. de condi.
indebiti. Equitas autem suggerit, vt voluntates in rempubli-
cam collatę pœnitentia nō reuocentur, sed effectum sortiātur.
13 l.pactum, §.si.ff.de pollicitatio. † Tertius casus est, quando p
missio facta fuit reipublicæ nulla expressa causa, & tunc ex
hac promissione etiam oritur naturalis obligatio, patet, quia
si tradatur res promissa, repetitioni locus nō est, dicta leg.pa-
ctum, §.si.cui repetitioni locus foret, si non subesset naturalis
obligatio: per ea, quæ tradūtur in l.1.ff.de condi.indebi. Con
14 tra istam cōclusionem in circulis sic arguebatur, † ex stipula-
tione facta absenti non oriebatur illi obligatio etiam natura-
lis l.stipulatio ista.§.alteri, & l.ita stipulatus.§.Chrysogonus.
infra eo.l.1.§.cōmunis, ff.de stipul.seruorum, respondebā, qđ
communis opinio est in cōtrarium, ut per doc.in l.stipulatio.
§.alteri.infra eo. Præterea dicebam istud fundamētum nō p-
cedere in promissione facta reipublicæ: dicta l.pactum §.si.re
plicabatur, illud ibi esse, quia tradita re promissa res non erat
integra, ut dicitur in promittente se facturum opus reipubli-
cæ, q illud inchoare tenetur, triplicabatur, aliud esse in pro-
mittente opus, aliud esse in promittente rem, ratio diuersita-
tis sumi potest ex l.prætor §.hoc interdictum, ff.de noui ope-
nun. & istud ostendebam: nam pone, quod quis promisit fun-
dum reipublicæ, partem tradidit: an teneatur ad residuū? cer

te non, quia actus nostri voluntarij non extēduntur vltra no
stram voluntatem l. fi. C. ne vxor. pro mari. Barto. in l. titium
aut meuium. §. altero. ff. de admi. tu.

15 †Venio nunc ad stipulationem, cuius diffinitio ponitur
in l. quinta. §. stipulatio. infra. eod. Et in effectu est promissio
facta alicui præcedēte interrogatione, & ex ea oritur efficax
actio instit. de verbo. obligatio. in princi. Rationem assignāt
doctores, quia cum promissor respondeat se obligando ad
interrogationem alterius, censetur magis deliberate respon-
dere, vt per glo. in l. in ementis. ff. de contrahen. empt. Et per
Bart. in l. serui electione. in princip. ff. de legat. primo. Quæ
ratio non satisfaciat quoniam cum promissor incontinenti
respondeat interrogationi, non censetur deliberare respon-
dere, quia in mora modici temporis non cadit deliberatio.
facit tex. in l. cum antiquioribus. & in l. fina, C. de iure. delib.
Suadetur: nam obligatio fideiussoris non cōtrahitur, nisi me
diante stipulatione l. blāditus. C. de fideiusso. l. quinta. §. satis
accepetio. ꝩ. eodem, & tamen mulier fideiubendo pro alio nō
obligatur, quia censetur indeliberate se obligare. ideo quan-
do animo deliberato pro alio fideiubet, tunc obligatur. l. si
mulier. la. 2. C. ad velleianum.

16 Melior ergo ratio reddi potest, nam stipulatio est contra-
ctus nominatus. l. prima. §. adeo. ff. de pact. Alexand. hic in ul-
timis verbis. ideo ex ea oritur actio l. iurisgentium in prin-
cip. ff. de pactis.

Et si dixeris, nomen consequitur a iure ciuili, non a iure-
gentium: respondeo, quod cum ius ciuile det formam huic
contractui, disponendo, quod præcedat interrogatio, & se-
quatur respōsio verbis, pariet actionem, sicut contractus no-
minati de iuregentium: & de eo pariet cum his est iudican-
dum. Bart. in leg. iurisgentium. §. quinimo. columna vltima.
ff. de pact. ubi inquit, quod cōtractus emphyteoticus innuen-
tus a iure ciuili est contractus nominatus, quia dat ei for-
mam, dum disponit, quod in eo requiratur scriptura leg. 1. C.
de iure emphyteotico.

17 † Iuxta hoc uidendum est, an si super contractu innomina
to interponat stipulatio in eo cessabit pœnitentia uirtute sti
pulatitonis. istum articulū plene examinaui in antiqua lectu
ra, concludendo, non esse locum pænitentiæ, q̄ cōclusio alia
ratione probatur, nam quāto aliquod subiectum debilius est
tāto magis a lege adiuuatur. l. 2. ff. de minorib. l. 2. §. verba. ff.
ad velleia. sed contractus innomitati respectiui sunt debilio-
res, quam contractus innominatus simplex, prout est pa-
ctum nudum. l. si pecuniam. in princip. ff. de cōdictio ab cau.
data. iuncta. l. iur. sgentium. §. igitur nuda. ff. de pactis. ergo il-
li magis debent adiuuari a lege. Tunc sic, contractus in-
nominatus simplex informatur a stipulatione, iuxta quā fuit
appositus l. lecta. ff. si cert. peta. ergo multomagis contractus
innominati respectiui informari debēt ab ipsa stipulatione,
ita quod uirtute eius statim oriatur actio, & cesset pęnitētia.

18 †Quærunt etiam doctores, cur stipulatio potius denomi-
netur a uerbis, quam a consensu. Paul. de Castr. ponit vnam
rationem, quam impugnat Alexand. qui ponit aliam, quæ in
effectu eadem est cum ratione Paul. de Cast. non insistendo
verbis dico, quod ratio ponitur in l. cōsensu. ꝰ. titul. proximo,
si bene declaretur. uā dicit text. quod obligationes consensu
fiunt, quia in eis verborum proprietas neque scripturę deside
ratur, & sic solus consensus vestit eas, sed quia in stipulatione
vltra consensum verba requirunt, ideo a uerbis denomina-
tur, & ratio rationis est, nam solennitas consensus est magis
communis, quam solennitas uerborum: cum illa in omni cō-
tractu requiratur uere uel interpretatiue. l. obligationū sub-
stantia, & l. ex maleficijs. §. 1. ꝰ. titu. proximo. ideo vilior. quia
res nimia numerositate vilescit. c. 1. de priuileg. sollennitas
autem uerborum, quia non ita communis, est dignior. A di-
gnori autem fit denominatio. l. quæritur. ff. de statu ho. c. cle-
ros. 21. distin. faciunt dicta per Bart. in d. §. quinimo. dum di-
cit, quod consensus non est sufficiens uestimentum, nisi in
quibusdam contractibus enumeratis. instit. de obligatio. quæ
ex consensu. qui cum sint pingues, & fauorabiles, sunt con-
tenti leui vestimento. non obstat ratio domin. Alexand. per
quam impugnat Paul. de de castr. nam emptio, locatio, & hu
iusmodi contractus ideo denominatur a consensu, quia aliud
subiectum non habent, a quo possint denominari: cum solus
consensus eos deducat in esse.

19 Iuxta hoc quæritur, an si super contractu innominato in-
terponatur stipulatio, an in ea cessabit pænitentia. alias cō-
clusi, quod sic, adducendo tamen in contrarium decē funda-
mēta, quibus respondi. nunc addo aliquas solutiones, & pri-
mo circa solutionem traditam ad quartum argumentū de l.
cum præ... bus. in fin. C. de rerum permutatione. do aliam so-
lutionem, & dico, q̄ cum in ultimo responso illius tex. sit ad
uersatiua sine copula in illo uerbo (si uero) quę denotat diuer
sitatem in facto, & in iure a casu præcedenti, impossibile est,
quod clausula in fine posita referatur ad stipulationem, quo-
niam si ad eā fieret relatio, non esset diuersitas in iure, sed so
lum in facto. Circa quintum argumen. dum impugnatur so-
lutio prima ex not. per Bartol. in l. lecta. ff. si cert. peta. Illa so-
lutio defendi potest per ea, quæ not. singulariter Angelus, in
l. si certis annis. columna prima. C. de pactis, vbi dicit, quod
si stipulatio interponatur super aliqua re, nulla expressa cau-
sa, quo casu obstat exceptio doli, gloss. in l. secunda. §. circa. ꝰ.
de exceptio. doli. si postea sequatur pactum nudum super ea-
dem re, non erit inefficax tale pactum, quinimo efficiet, vt
stipulatio sit efficax, nec ei obstet exceptio: sic in proposito
cum sit, quod contractus innominati pęnitentia uitiari pos-
sint, stipulatio interposita efficiet, vt in eis cesset pœniten-
tia, dando eis fomentum: & tunc cessat ratio. l. qui bis idē. ff.
de uerborum obligationibus.

20 Vltimo in hac rubrica examinanda est una difficultas,
quam alias omisi, uidelicet an stipulatio dicatur proprie cō-
tractus. in qua doctores communiter in l. quinta in princip.
infra eodem. tenent, quod no. Bald. iunior charta penultim.
tenet contrarium adducendo textum. Institution. de obliga
tionibus in princip. & l. cum donationis. C. quod metus cau-
sa, & leg. penultima. C. de donatio. inter uirum, & vxorem,
quæ iura appellant donationem contractum, in qua tamen
oritur solum obligatio ex parte vnius tantum. demum respō
det ad l. labeo. §. contractum. ꝩ. de verborum significa. Hæc
eius opinio aliquando mihi placuerit, quam confirmo ex tex.
in fina. institu. de uerbo. obliga. dum dicit text. prius est, ut
dispiciamus de obligationibus, quę ex contractu sunt: quarū
quatuor sunt species: aut enim re, aut uerbis, aut literis, aut
consensu contrahuntur, & sic obligationem uerborum dicit
esse contractum, sicut, & illa quæ oritur ex consensu. Secun-
do pro eadem adduco text. in l. 1. in princip. ꝰ. titu. proximo,
vbi inquit tex. obligationes ex contractu, aut re contrahun
tur, aut uerbis, aut consensu. illud uerbum (contractu) recipi-
cit omnes illas tres obligationes: ergo pariter eas determi-
nat l. iam hoc iure. de uulga. & pupilla. cum ergo respectu ob
ligationis ex consensu proprie determinat. d. l. labeo. §. con-
tractum. proprie etiam determinabit obligationem, quæ uer
21 bis contrahitur. † Sequor communem opinionem, quia pro
ea est tex. qui non potest euitari in l. labeo. §. contractu. ff. de
uerbo. signi. maxime iuncto principio illius legis. & dum iu-
risconsultus ibi non improbat illam diffinitionem, censetur
eam approbare. l. quo enim. ff. rem ratam haberi. pro ea etiā
est tex. in l. quinta. in princip. in uerticul. conuentionales. ꝩ.
eo. dum dicit tex. quod super quacunque re fieri potest con-
tractus, potest etiam fieri stipulatio. cum ergo fiat ęquipara-
tio de contractibus ad stipulationem, & nullum simile idem.
l. quod nerua. ff. depositi. datur intelligi, quod stipulatio non
22 est proprie contractus. † Non obstat adducta in contrarium.
nam pro responsione aduertendum est, quod ut dicatur pro-
prie contractus, duo requiruntur. primū, vt sit ultro citroque
obligatorius. Secundum est, ut oriatur ex vero consensu non
interpretato. istud probat tex. in 6. §. contractum. dum exem-
plificat in emptione, & locatione. exempla enim licet regu-
lam non restringant, eam tamen declarant: vt notatur in. c.
sedes Apostolica. extra de rescriptis. & in clemen. non pōt, de
procuratoribus. ideo obligatio negociorū gestorum & obli-
gatio tutelæ, & similes licet sint ultro citroque obligatoriæ,
quia tamen nō oriuntur ex uero cōsensu, sed interpretatio l.
ex maleficijs. §. 1. & §. longe minus. ꝰ. titu. proxi. ideo dicunt
oriri ex quasi cōtractu. In iuribus ergo allegatis in cōtrarium
obligationes, quæ cōtrahuntur uerbis aut re. ideo dicūtur ꝓ-
prie nasci ex cōtractu, quia in eis adest uerus cōsensus, & hac
ratione mouetur legislator ad dicēdū illas oriri ex proprio cō
tractu, sed ex eo, q̄ nō adsit obligatio vltro citroque obliga-
23 ria, proprie non dicitur contractus. † Nunquid autem statu-
tum loquens de cōtractu habeat locum in stipulatione, consi
dera aliquos casus, primus est, quādo statutum est fauorabile
& tunc cōprehendet stipulationē, & donationē, licet sit cor-
rectorium iuris cōmunis: cum large sumpto uocabulo appel
latione contractus ueniat stipulatio, & donatio l. cū donatio
nis. C. quod me. cau. l. 1. C. ut act. ab hęre. & cōtra hęr. probat
hæc cōclusio ex notatis per Pau. de Cast. Roma. & alios mod.
in l. qui se patris. C. unde libe. dū dicunt in statuto cōpellente
agnatos ad cōpromittendum, cū sit fauorabile, comprehēdit
emācipatum, licet improprie sit agnatus, facit quod uult gl.
in aut. sacramenta puberum. C. si aduer. uendi. & glo. in l. 3. §.
licet. ff. de contra. iudi. tutel. quas adducit hic Bald. iunior.
Secundus casus est, quando statutum non est fauorabile, in
eo tamen est expressa ratio, & tunc comprehenditur stipula-
tio, donatio, & huiusmodi cōtractus, si in eis militet rō expres
sa, ita uult Bal. in aut. sacramenta puberum. C. si aduer. vēdi.
24 Aret. in l. 5. col. 4. ꝩ. eo. quæ conclusio probatur, † q̄m in ma-
teria exorbitanti, & correctoria fit extensio ad casum, qui cō-
prehen

prehenditur appellatione casus expressi, largo sumpto vocabulo, si subsit eadem ratio l. filium habeo, ff. ad mace. glo. in cle. 1. in uerbo, eligatur de elec. Ioan. de Imo. in l. si vero, §. de viro. ff. solu. mat. do. Alexã. in leg. peregre quibus. ff. de acquir. pos. & alibi sæpe doctores, idem dicendum puto, si vnica tantum ratio reddi possit, iuxta glo. approbatam in l. quamuis.
25 C. de fideicom. † Tertius casus est, quando statutum imponit pęnam facienti contractum: nam tunc in eo non comprehenditur stipulatio, cum in pęnalibus stricta fieri debeat interpretatio cap. odia. de regu. iur. in 6. cap. in pœnis. eo. lib. & ita tenet hic Bal. col. pe. crederem tamen, quod si subesset eadem ratio, tunc statutum pęnale comprehenderet stipulationem, & donationem, quia etiam in pęnalibus fit extensio ex rationis identitate. leg. 1. is solus. C. de reuoc. dona. glo. in leg. fi. C. eo. quæ extendit illam legem pęnalem taxatiue loquentem ad casum non expressum, faciunt etiã notata per Guil. de Cu. quem sequitur Alex. in auth. non licet. C. de lib. præte. qui vult, filium posse exheredari ex causis similibus illis, quæ enumerantur in §. causas, in auth. vt cum de appel. cog. colla. 8. & ex istis sit expedita ista rubrica.

REPETITIO DOMINI

LANCELOTI GALIAVLÆ

Super in rubr. ff. de verbor. obligat.

SVMMARIVM.

108 Lex quo casu non cesset, licet esset eius ratio.
110 Stipulatio quare requirat, quod responsio statim sequatur interrogationem, nec admittat eam ex intervallo.
112 Pactum nudum fieri non posse, nisi uno ex quatuor modis, atque inibi quando producat actionem.
113 Promissio, seu pactum de donando producat necne actionem ex dispositione l. si quis argentium. C. de donatio. & nu. 117. & 120.
114 Pactum de vendendo an sit venditio, & nu. seq.
116 Promittens se obligare ad certam quantitatem, an sit obligatus.
118 Fideiussorem non censeri eum, qui fideiubere promisit, atque inibi ad quid teneatur, & nu. seq.
121 Stipulatio sit ne contractus nominatus.
122 Stipulatio an sit proprie contractus, & nu. 124.
123 Simile non esse idem, atque inibi, quae dicantur similia, quae item eadem.
125 Verbum unum, & idem posse habere largam, & strictam significationem, & utramque propriam.
126 Statutum comprehendit casus proprios, non etiam improprios.
127 Statutum loquens de contractu an habeat locum in stipulatione, & donatione, & nu. 130. & 134. & 136. & 138.
128 Extensionem admitti etiam in correctorijs de significatione propria ad impropriam ex identitate rationis, an sit indistincte verum, & nu. seq.
131 Possessoribus iura, ut plurimum favent.
132 Statutum prohibens alienationem certarum rerum per quemcunq; contractum, comprehendit, & stipulationem, & donationem, & caeteros contractus improprios.
133 Annullatio actus, quando censeatur esse poena, ac proinde restringenda.
135 Statuti favorabilis verba latam interpretationem admittunt.
137 Statutum annullans contractum mulieris celebratum citra consensum consanguineorum, habere locum in stipulatione, donatione, pacto de non petendo, & in additione haereditatis, & numero 139
140 Stipulatio quare fuerit inventa, & num. 142. & 146. & 148. & 156. & 214.
141 Promissionem, quae fit ad tradimandum iudicium, solo pacto esse efficacem.
143 Pactum nudum appositum iuxta contractum, quando vestiatur cohaerentia contractus.
144 Fideiussionem nudo pacto factam regulariter non valere, nec iure canonico quidem.
145 Fideiussor quibus casibus ex pacto nudo teneatur.
147 Pactum poenale iuxta contractum incontinenti appositum an, & quando producat actionem.
149 Acceptilationem fieri non posse nisi mediante stipulatione, atque inibi cuiusmodi obligationes tollantur ipso iure per acceptilationem.
150 Liberatio gratuito per acceptilationem facta requirit insinuationem, sicut si fieret per donationem, atque inibi, quod etiam insinuatio requiratur in pacto gratuito de non petendo.
151 Liberatio quare potius contingat ipso iure per acceptilationem, quam per pactum de non petendo.
152 Donatio debiti facta per stipulationem ipsi debitori, an differat ab acceptilatione.
153 Liberatio contingat ope exceptionis, an ipso iure, quid intersit.
154 Acceptilatio non tollitur ipso iure per contrariam acceptilationem.
155 Novationem unius obligationis in aliam non posse commodius fieri, quam per stipulationem.
157 Ius gentium duplex.
158 Ius gentium primaevum quid sit.
159 Illegitimum aliquem esse dicens an hoc debeat probare, & numero 161.
160 Filiusfamilias an quis in dubio esse praesumatur.
162 Legitimus filius alicuius an quis praesumatur.
163 Obligationem naturalem esse ex iure gentium primaevo, & numero 169.
164 Obligatio per quam benefacientibus benefacere vicissim tenemur, an sit de iure naturali communi hominibus tantum.
165 Stipulationem non videri sine causa factam, quae interponitur super obligatione ad antidora.
166 Obligationem nullam primaevo iure gentium fuisse efficacem contra invitum.
167 Ius gentium secundarium quid dicatur.
168 Dominiorum distinctio an sit de iure gentium primaevo, an secundario.
170 Princeps quare lege conventionis obligetur.
171 Principem non esse solutum ijs legibus, quae sunt fundatae in ratione, & aequitate naturali.
172 Obligatio cuiusmodi efficax esset iure gentium secundario.
173 Obligatio ex consensu an oriatur in maleficijs.
174 Delictorum punitio quatenus sit ex aequitate iuris gentium.
175 Obligationem naturalem dupliciter considerari.
176 Aequitas naturalis an sit potior ad producendam obligationem naturalem, quam consensus, & nu. seq.
178 Obligationem civilem non reperiri, quae non habeat examen naturalem.
179 Obligatio naturalis, an oriatur ex contractu dolo, vel metu inito.
180 Conventionum nudarum, & vestitarum, nominatarum, & innominatarum nullam fuisse differentiam iure gentium secundario.
181 Contractus innominatos producere obligationem naturalem de iure gentium etiam ante implementum, & nu. 183
182 Modum non impedire ortum obligationis etiam ante adimplementum ipsius modi.
184 Poenitentiae locum non fuisse de iure gentium in contractibus innominatis etiam re integra.
185 Obligatio naturalis efficax olim de iure gentium oriebatur inter patrem, & filium: nec ea patri acquirebatur.
186 Filiusfa. acquirens aliquid a patre an hodie reacquirat illud ipsum patri.
187 Filijfa. an sint in potestate parentum apud Gallos. & numero sequen.
189 Pollicitationem iure gentium nullam habuisse efficaciam, atque inibi quae sit huius ratio.
190 Obligatio quando quaeratur absenti, & quando non.
191 Pollicitatio nec exceptionem quidem parit.
192 Confessio, vel promissio creditoris tendens ad liberandum facta absente debitore, non est efficax ad producendam exceptionem.
193 Promittens aliquid absenti, si ei solvat, an possit repetere per condictionem indebiti.
194 Donationem factam absenti non interveniente nuncio, aut epistola non valere.
195 Absenti an, & quomodo per alium acquiri possit.
196 Dominium rei donatae absenti, an acquiratur ei ante acceptationem, atque ita praeferatur secundo donatario, in quem dominium est translatum, & nu. seq.
198 Obligationes naturales quomodo iure gentium mandarentur executioni.
199 Princeps an debeat cogere ad observationem nudae conventionis, si de hoc fuerit requisitus.
200 Pacta hodie observari iure canonico, non secus atque olim iure gentium.
201 Pollicitatio an pariat actionem iure canonico.
202 Obligatio inter patrem, & filium sit ne efficax iure canonico, & an eo iure consideretur patria potestas.
203 Donationem iuratam efficacem esse inter patrem, & filium in utroque foro.
204 Promissio nuda sine causa an sit efficax iure canonico.
205 Ius gentium sit ne observandum circa conventiones in curia mercatorum.
206 Iudex vel arbiter cui per statutum, vel scripturam committitur, ut procedat de facto, seu sola veritate facti inspecta, an possit procedere manu regia secundum ius gentium.
207 Conventiones hodie actionem non producere, nisi eas ius civile approbaverit.
208 Obligatio naturalis an oriatur ex ea conventione, cui ius civile resistit.
209 Exceptiones potius esse de iure gentium, quam de iure civili.
210 Factum in pactis versari, quomodo intelligendum.
211 Conventiones iuris gentium, quae transeunt in specificum, & proprium nomen contractus, approbantur a iure civili, & per consequens actionem producunt.
212 Conventiones eas dici nudas, & innominatas, quae non transeunt in speciale nomen contractus: atque inibi an producant actiones.
213 Contractus innominati correspectivi, qui dicantur, & quando producant actionem.
215 Stipulatio interposita super contractu innominato statim redditur efficax absque alio implemento, & an talis contractus dicatur vestiri cohaerentia ipsius stipulationis.
216 Stipulationem interpositam super contractu innominato efficere, quominus competat condictio ob causam ei, qui implevit, altero non implente.
217 Condictionem ob causam non habere locum in contractibus nominatis.
218 Poenitentia an sit locus re integra in contractibus innominatis, si stipulatio accesserit, & nu. seq.
210 Actus sui natura revocabilis an fiat irrevocabilis per adiectionem stipulationis.
221 Poenitentia habeat ne locum in pacto iurisdictionis prorogandae stipulatione vallato.

Hic

HIc titulus de verbo. oblig. secundum Petrum de Bella Pert. c. habet maiorem ... & iuris medullam, quam media pars decretalium. vnde dicit Petrus de Bellatio, quod qui bene scit illum titulum, non potest esse nisi optimus legista. Ponitur enim in hoc titulo tota materia contractuum, & dicit Raph. Cu. quod reputatur notabilior titulus, qui sit in corpore iuris: tum propter eius altam, & subtilem materiam: tum quia est generalior quocunque alio titulo. nam omnes conuentiones de mundo possunt in hunc contractum stipulationis deduci l. 5. conuentiones. ff. eo. Id. ... Ludo. Ro. in l. necessarijs. ff. de acquir. here. refert inter cętera, quod cum ex Perusio Romam peteret, inuenit quendam singularem uirum, & mirabilem, quem nō cognouit: sed putauit ipsum Catelanum: a quo didicit cērū singularia dicta: & eum requisiuit, vt hunc titulum tanquā difficiliorem interpretaretur, & dicit, ipsum uirum memoriter summa cum sapientia primam legem huius tituli interpretatum fuisse. Barba. autem hic dicit, quod fatetur, hunc titulum esse ampliorem, sed nōn difficiliorem alio titulo: mouetur per dictum Card. in rubri. de causa possess. & propriet. vbi dicit, illum titulum difficiliorem cęteris: quia in eo tractatur materia possessorij, & per consequens titu. de acquiren. possessione, quem deo dante ante finem conductæ legemus: qui est subtilior isto, licet iste sit magis compendiosus. Sed in libro meo non inueni Cardin. hoc dicentem, præterea potest Card. loqui respectu aliorum titulorum libri decreta. non ff. ru. n. Secundo mouetur: quia ubi titulus est difficilis, aliqua lex mentionem facit de difficultate, & subtilitate huius tituli in aliqua lege non fit mentio igitur &c. minor probatur in l. gallus. §. ille casus indifficilis: cum multis similibus. ff. de lib. & posthu. sed fundamentum non stringit, quia sunt infinitę leges subtiles, difficillimę, & tamen nulla lex hoc attestatur, ut patet per Bartol. in rubri. ff. de solu. ma. Tertio mouetur, quia quod iste titulus habeat subtilitatem, est solum ex eo, quia loquitur de materia: diuidui, & indiuidui, tamen ex quo paucissimę leges sunt loquentes de indiuiduo, non debet iste
1 titu. per hoc reputari difficilis: † quia vnum non denominatur a parte, sed a toto. nam homo non dicitur albus, licet habeat dentes albos. nec dicitur morbosus, licet vno dente careat l. cui dens. ff. de ędi. edic. & l. 1. §. an uitium. quamuis medicus appelletur, qui curat vnum dentem uel oculum. Bald. in l. 1. ad fin. C. manda. per l. 1. circa princi. ff. de uar. & extra ordi. cogni. tamen de uero multę sunt alię leges huius titu. difficiles ultra materiam indiuidui. hæc dixi, vt cognoscant iuuenes, se euasisse compendiose, & egregie primam cohortem centurionis: sed incurrisse in uarios iuris scopulos solennis, & stipatę stipulationis.

Circa hanc rubricam aduertendum est primo, quia uidetur, quod ex quo indefinita ęquipollet uniuersali. l. si pluribus. de lega. 2. sufficiebat dicere, de verbo. obliga. in singulari. breuiter dic, quod bene iste sermo de uerbo. obliga. est indefinitus. non est enim necesse ad hoc, ut dicatur oratio indefinita, quod sit sermo singularis. Ita uult Bartol. in d. l. si pluribus. in uerb. primo quæro. dum alleg. l. si seruus. ff. de seruit. ur ba. prædio, & in uersicul. in dubio qualiter intelligitur, &c. do. Abba. in c. auditis. in 3. columna. uersicul. si uero testes. de præscripto. ubi si testes dicant, quod Abbas exercuit iura epi
2 scopalia in tali ecclesia, † hæc oratio est indefinita, quæ in testibus non ęquipollet uniuersali. Idem vult Oldra. consilio. c. in executione. Petr. de Anch. & Inno. in c. quanto. de his quę fiunt a prælat. sine consen. capitu. Alexand. in l. rescriptum. in princip. in secundo notabili. ff. de pac. ubi si in instrumento dicitur, quod canonici consenserunt alienationi: hic sermo, canonici, est indefinitus, & ideo in instrumento etiam debes de necessitate concludere, prout in teste. c. in præsentia. de testibus. iuncta. l. in exercendis. C. de fide instrument. quod non æquipollet vniuersali, & si dicis, non potes negare, quod etiā sermo indefinitus non dicatur in singulari: per textum in d. l. si pluribus, vbi Bartol. & per Bartol. not. in l. si ita in princip. ff. de lega. 2. vbi declarat, quæ dicatur oratio uniuersalis, quæ particularis, quæ indefinita, quæ singularis, ergo tātum erat dicere de verborum obligatio. in singulari, quantum de uerborum obligatio. in plurali. Respondeo, prout in simili respondet glo. uulgata. instituto. de action. in rubri. quod ideo intitulauit in plurali, quia sunt plures species verborum obligationis: ut l. secunda in princip. infra eodem, vnde cum intendant tractare tam de ipsis obligationibus in specie, quam in genere, ideo posuit in plurali. quia rubrica debet esse index eorum, quæ sunt dicenda in nigro. l. prima. ff. si cer. peta. sed si dixisset de uerborum obligatione, non necessario intellexisset quis, quod in nigro tractaretur non solum de obligatione in genere, quod est un... l. tertia. §. genera. ff. de acquirenda possessione. sed etiam in specie de ipsis obligationibus verborum, quia indefinita ... [illegible] ... necessario non ęquipollet vniuersali, ... supra dixi.
3 † Item indefinita licet ęquipolleat vniuersali ... [illegible] ... dispositione legis militante eadem ratione, vt in prima constitutio. C. in fin. tamen proprie non æquipollet etiam in dispositione legali, vel statutaria ... quādo est indefinita singularis numeri. ut per Bar. ... [illegible] ... principalis ... [illegible] ... rubricam in plurali cum de pluribus sit tracta turus. ... æquipollet etiam indefinita legis vniuersali ... [illegible] ... intellectus. Bart. in l. ab hostibus. §. ... [illegible] ... vern. & primo ... ex quibus casibus ... [illegible] ... quia hæc resolutio non uidetur tuta per rubri. ff. de acqui. possess. vbi ponitur in singulari & tamen sunt plures species possessionis ... possessio ciuilis, & naturalis: vt declaratur in l. 3. §. genera. ff. de acqu. pos. similiter per rubri. ff. de iusti. & iur. & de oper. noui nuncia. & de capit. dimi. ... de pluribus speciebus iuris, & nunciationis, & capitis diminutionis, nec dicas,
4 † quod plus, & minus non faciant differre specie. l. una. ff. de fide instr. quia est uerum, si sit plus iuris. vt patet in seruitute itineris, actus, & uię, nam non differunt, nisi vt plus, & minus instit. de seruit. in princ. & tamen differunt specie, & per Bar. in l. qui vsumfructum. ff. eod. & patet, quia habēt diuersas diffinitiones, & sic diuersas substantias: vnde necessario differunt specie. l. 1. & ibi Bart. not. C. de iur. emp. potes breuiter
5 dicere, † quod rubrica potest poni in singulari, & in plurali, vtroque modo diuersis respectibus. Nam cum ponitur in singulari, habetur respectus, quod in ipso nigro tractatur principaliter de aliquo in genere, & cum genus sit unicum. d. §. genera. & nobilius specie. ut per glo. in rubr. institut. de fideicō. liber. Ideo ponitur rubrica in singulari. Quando uero ponitur in plurali, consideratur, quod de pluribus principaliter est tractaturus. Pro hac doctr. facit glo. in rubri. C. de bono possess. contra tab. quæ vult, quod diuersis respectibus contrarius ordo seruari potest. & tamen uterque erit bonus. facit glo. in c. 2. de arbitr. in §. vbi ius canonicum, & ciuile possunt disponere contraria, & tamen vtrunque bona ratione ... [illegible] ... quia breuis. solum enim cōtinuet rubricam hoc modo. ... est de obligationibus in gne, modo uideamus in specie de oblig. ... [illegible] ... Sed aduerte ... [illegible] ... quia hac continuatione ... [illegible] ... debuisset poni ... [illegible] ... [illegible] ... [illegible] ... [illegible] ... [illegible] ... de personalibus ... [illegible] ... [illegible] ... [illegible] ... [illegible] ... [illegible] ... personalibus. ideo ... hoc titul. de rebus ... [illegible] ... in digesto ueteri, unde nō debuit post ea hic poni. Hic ... habuit respectum, quod
6 dictum erat de excep. † & exceptio est actionis ... [illegible] ... excep. & actio est effectus obligationis ... [illegible] ... ideo post materiam exceptionum fuit positus ... & oblig. & quia uerborum obligatio est species obligationis, fuit postea positus iste titulus. Sed hęc responsio ... [illegible] ... etiam actio, quę oritur ex uerborum obligatione, est mere personalis, vnde de ea etiam dicendum fuerat in digesto ueteri, in tractatu de actionibus personalibus. Item obligatio, quę contrahitur re & consensu, est etiam species obligationis, ergo etiam hic post titu. generalem dicendum fuerat de ipsis speciebus. Et si dicis, satis dictum fuerat ... in præcedentibus titulis de oblig. quæ re contrahuntur, & quæ consensu. Respondeo, quod etiam ibi ... dictum in præcedenti titulo fuit quadam generali doctrina, hic uero descenditur ad doctrinam specialem, & ad casus indiuiduos, quod nō fuit oportunum in obligatione, quæ re contrahitur uel consensu, de quibus casibus indiuiduis fuerat dictum in digesto ueteri. dico, quod per hoc non tollitur difficultas in totum, nam cum genus præcedere debeat species, certe ante titul. si cer. peta. in digesto ueteri debebat poni præcedēs tit. generalis, & postea titulus specialis de vnaquaq; specie obligationis, & actionis & sic etiam de uerbo. obliga. aut hic sequi debebat. Potest dici, quod quælibet causa motiua facit situationem esse bonam licet ex alia causa, & ... ratione situatio aliter fieri potuisset, vt in lectione præcedēti dixi. licet enim ... in ff. veteri potuisset poni titu. de uerbo. obliga. & iste titu. cum sequenti, tamen hoc nō fuit factum, vt fieret congrua diuisio uoluminum. ita in alio proposito respondet Bartol. in rubrica. ... matrimo. 2. columm.

Secundo considera, dum glo. dicit, quod supra visum est de
obligationibus in genere, quia hoc non videtur esse verum, nã
in genere videamus de aliqua re per diffinitionem. §. his igi-
tur generaliter instit. de iusti. & iu. sed in praecedenti titu. nó
fuit, posita diffinitio obligationis. Potes dicere, quod mens
glo. fuit, dicere, quod supra tractatũ fuit generaliter de obli-
7 gatio. non autem de genere obligationis. † Aliud est enim di-
cere hic tractatur genus seu de genere, aliud hic tractatur de
obligationibus i genere. sicut aliud est dicere, quid sit homo
aliud dicere de natura omnium hominum. Ad cognitionem
enim an Titius sit homo, opus est prius cognoscere, quid sit
homo l. 1. ff. si cert. peta. non autem est opus cognoscere om-
nes homines. Tertio aduerte: quia quicquid dicat gloss. in ti-
tu. praecedenti videtur tractatum in specie de omnibus obli-
gationibus: ut in l. 1. cum sequentibus dic, quod illa doctrina,
de qua ibi, est quaedam generalis doctrina non descedens ad
casus speciales, & indiuiduos, prout fit hic, & hoc est, qđ vo-
luit dicere gloss. Quarto aduerte, quia in titulo praecedenti
non est tradita aliqua doctrina de obligatio. in genere, prout
fit instit. de obliga. & instit. de actio. sed solum generalis do-
ctrina vniuscuiusque speciei, quod videtur contra l. 1. ff. si cer.
peta. dic, quod iureconsultus in ff. praesupposuit, quod profes
sor iuris ordinate processerit, & hoc viderat in Institutioni-
bus, & ideo non fuit necesse ponere in digestis. Item de obli-
gationibus in genere aliquid tractatur in l. obligationum sub
stantia, & in l. obligationum fere. ĩ. tit. 1. Quinto considera,
dum videtur velle glo. quod nostra cognitio debeat incipere
in genere: ut etiam vult Aristo. 1. phy sico. dum dicit, tũc opi-
namur scire, & cognoscere, si causas a sũmo, & a principio co
gnoscimus. probatur in l. 1. ff. de iusti. & iur. in princ. & in di-
cto §. his igitur. institut. eodem. Nam videtur, quod in cõtra-
rium faciat titu. C. commun. vtriusque iu. commu. de legat. &
8 commun. praedio. Potes † dicere quod cognitio a genere de-
bet incipere, & sic debet pręcedere titulus generalis. ita loqui
tur glo. hic cum allegatis. sed ubi tractatur de aliquo, quod sit
commune ad plura simplicia, nõ autem genus, tunc ipsa sim-
plicia debent prius cognosci, & postea id, quod commune est
ita loquuntur secundo loco allegata, & utriusque ratio est eui
dens, si consideras. vnde fortius videtur obstare titu. ff. de iu-
risdict. omn. iudic. vbi prius est tractatum de specie, quam de
genere. potest primo dici. quod legislator habuit respectũ ad
personas magistratuum tanquam digniores: iuxta l. iustissi-
me. ff. de ędil. edic. vel quod in praecedentibus titul. positũ est
de officio vniuscuiusque iudicis: & postea de iurisdict. omn. iu
dic. Aliud enim est iurisdictio, aliud officium: ut declarat Bar
to. in l. 1. ff. de iur. om. iud. vel dic, quod supra visum fuerat de
iurisdictione competenti vnicuique in specie: in titulo uero
de iurisd. omnium iudicum, de iurisdictione communi. Sex-
to aduerte, quod caput huius libri quadragesimi quinti de-
buisset fieri supra in rubr. de act. & obli. quia caput libri debet
fieri in princ. tractatus. arg. l. si argentarius. §. si inuitum. ff. de
ędend. do. Petr. de Bellu. mouet hanc difficultatem, & dimit-
tit insolutam. Potest dici, quod ex quo obligatio verborũ est
firmissima species, & nobilissima, ac solennior secundum Cy
num, ubi Bald. in summario in l. si ex precio. C. si cer. pet. & p
Bald. in l. 1. J. eodem, & de ea habebat longam materiam pro
sequi: ut in hoc tit. & in titul. de duobus reis. de fideiussor. de
noua. & de praeto. stipulation. visum fuit conueniens exordi-
ri caput libri a specie verborum obligationis, & haec solu-
tio videtur probari in §. 7. in l. secunda. C. de veteri iure enu-
cleando.

Septimo aduerte, quia uř ex pluribus, quod debebat intitu
lari rub. de stipulat. 1. quia stipulatio causat verborum obliga
9 tionem. l. 1. §. item quod tuo. J. de stipula. seruo. † causa autem
est dignior suo causato. glo. in rubr. institu. de iustit. & iur. &
denominatio debet fieri a digniori. l. imperium. ff. de iurisdic.
omn. iudic. Item stipulatio prius est in esse, quam verborum
obligat. instit. de verborum obligatio. in princip. quod autem
prius est in esse, debet esse prius in tractatu. §. singulorum. In
stitut. de re. diuisio. Item in hoc titulo principaliter tractatur
de ipsis stipulationibus. l. 2. §. 7. C. de veter. iur. enuclean. & sa-
tis patet in ipso nigro. rubri. autem debet esse demonstratiua
eius, quod principaliter tractatur in nigro l. 1. ff. si cert. petat.
Item inconueniens est, ponere rubr. de vno, & sic de verbo-
rum obligat. & postea tractare de alio, & sic de stipulationi-
bus, hoc argum. vtitur in simili Bartol. in l. 1. secunda colum-
na. versicu. expeditis glo. ff. de iurisdict. omnium iudicum, u-
bi dicit, quod ex quo in rub. ibi dicitur de iurisd. om. iudicum
& in nigro dicitur, ius dicentis officium, &c. si aliud esset iu-
risdictio, & aliud officium iudicis, non congrue poneretur ru
brica, vel ipsa lex prima.
10 † Octauo aduerte: quia proprie stipulatio dicitur, quan-
do est in fieri, prout est quaedam verborum conceptio, vt pro
batur in leg. 5. §. stipulatio. J. eodem. vnde dicit gloss. institu.
de oblig. in glo. fin. quod stipulatio est facti, sicut cęteri con-
tractus: sed sic est, quod iureconsultus tractat de modo ineũ-
di ipsam stipulationem, & eam deducẽdi in esse: vt patet per
totam. l. 1. ideo de stipulando debebat intitulari rub. quia, vt
dicit glo. in rubri. institu. de actio. ibi tractatur de actionibus
prout sunt iuris. ideo dictum est de actionibus: quia nomen
importat qualitatem, & substantiam: non autem de agendo
quia ibi non tractatur principaliter prout actiones deducun-
tur ad actum, & exercitium: nec dicas, quod imo stipulatio sit
iuris, non facti. vt dicit glos. in l. 1. in §. adipiscimur. in uerbo,
eam rem in princ. ff. de acqui. posses. Bald. in l. 1. 7. colum. C. de
fide instr. & iur. hast. fisca. lib. 10. vbi magistraliter dicit, quod
stipulatio habet nomen iuris non facti. licet cęteri contractus
habeant nomen facti. nam emptio dicitur, quia emitur, sed
stipulatio secundum eum non denominatur a facto. quia nõ
nominatur ab eo nomine, quo contrahitur: sed sibi assumit
nomen materiale a iure: & sic sequitur, quod est ius. hinc est,
quod testis deponens simpliciter, quod stipulatio interuenit,
vel non, non probat. Quia cum stipulatio sit iuris, non perci-
pitur sensu corporeo: de quo sensu corporeo debet testis de-
ponere l. testium, vbi glo. & Bart. C. de test. nisi talis testis etiã
non interrogatus, prout debet fieri, quãdo deponit super his,
quae sunt iuris. Bart. & Bald. in l. solam, C. de test. reddat ratio-
nem, per quam appareat, quod per sensum corporeum perce-
pit stipulationem. vt si dicat, stipulationem interuenisse, quia
tali interroganti incontinenti alius ore tenus respondit. nam
hoc est factum, ex quo resultat ius, & sic stipulatio: vt per glo.
Barto. in l. 1. C. de vsur. quia respondeo quod imo stipulatio
prout in esse deducitur, est facti, sicut sunt cęteri contractus,
& assumit nomen materiale ab eo, quod sit, quia stipulari ni-
hil aliud est, quam interrogare responsione subsequente, vt
dicam in l. 1. in glo. 1. interrogare autem, & respondere est fa-
cti. l. consilio, in fin. ff. de cura. furio. probatur in l. quinta. §. sti
pulatio. J. eodem. est bene uerum, quod postquam est stipula-
tio in esse deducta, quod tunc est iuris, & ita etiam sunt cęteri
contractus, quia prout producuntur in esse, sunt facti. sed de-
ducti, in esse sunt iuris. vt declarat in simili Bar. in possessione
in l. prima. 2. colum. ad fi. ff. de acquirend. posses. & ita in spe-
cie in stipulatione declarat Bald. in stitu. de uerbo. obligan. in
princ. facit, quod tradit Soci. in l. prima. §. fuit quęsitum. pri-
mo nota. ff. ad trebel. Cogita super hac difficultate de solutio
ne, quae est facilis, & multo magis super praecedenti. Et aduer
te: quia verborum obligatio uidetur cõtrahi etiam aliter, quã
per stipulationem, scilicet per iuramentum promissorium li
berti de praestandis operis l. iusiurandum in prin. vbi gloss. &
Bart. ff. de accepti. tamen ut ibi dicit Imo. ideo obligatio per
iuramentum dicitur fieri verbis, quia fit praecedente inter-
rogatione, & subsequente responsione. nam tempore manu-
missionis dicit patronus liberto, iures dare tot operas, & ille
respondet, & sic iuro. An tamen in iuramento, requirantur
verba de substãtia, dicetur. J. in l. 1. in prin. Aduerte etiam, q̃
alio modo potest continuari haec rubrica ex verbis appositis
in summa. C. de contrahe. & committen. stipula. hoc modo:
s. uidimus de exceptionibus, quae adiuuant reos, licet non ip-
so iure liberent.

Restat nunc, vt loquamur de exceptionibus, quae ipso iu-
re prorsus liberant, & dicuntur exceptiones intentionis, &
facti. vt per gloss. in l. cum qui debere. ff. de conditio. ob
causam. huiusmodi autem est solutio. quae est exceptio libe-
rans debitorem ipso iure, & quia soluitur duobus modis na-
turaliter scilicet per numerationẽ, & ciuiliter, scilicet per no
uationem, acceptilationẽ, & delegationẽ. l. penul. J. de solu.
q̃ scilicet nouatio, delegatio, & acceptilatio fiunt per stipula-
tionẽ. §. 1. inst. quib. mod. tol. obli. ideo prius videndũ erat de
stipulationibus. posset quoq; instari, cum de omni specie obli
gationis sit factus specialis titulus in digestis, quare non sit
etiam factus de obligatione literarum, quae est species obli-
gationis, §. fi. insti. de obliga. & inst. de lite. obliga. per totum.
glos. in l. 1. §. primo, in verbo, consensu. supra eo. Respõdet, q̃
literarum obligatio continetur sub obligatione verborũ, q̃ a
est obligatio verborum enunciatiuorum id est, sine literis, &
obligatio verborum cum literis, sed hoc nõ placet, quia dum
tex. ibi dicit, quod obligationes cõtrahuntur, aut re, aut ver-
bis, &c. clare loquitur de obliga. verbo. quae contrahitur per
stipulationem, & postea subditur ibi in §. verbis, & in l. obli-
gamur, eod. tit.

Praeterea, ut dicam in l. 1. uerbum propriè dicitur, quod
exit ex ore à uerberatione aeris, non illud quod scribitur.
unde respondet alter ibi gloss. quod ideo non tractatur de
literarum obligatione, quia non est frequens, sed haec solut.
parum ualet, quia licet iura se adaptent magis ad ea, quę fre-
quenter accidunt, l. nam ad ea, ff. de leg. tamen etiam super
ijs, quae euenire possunt naturaliter, licet raro, constituen-
dum est ius: ne si eueniat reperiatur ille casus indecisus,
vt proba-

vt probatur in l. 5. §. stipulatio. ℸ. eodem. vnde dicit glo. insti.
de oblig. in glo. fin. quod stipulatio est facti, sicut cęteri con-
tractus: sed sic est, quod iureconsultus tractat de modo in cū-
di ipsam stipulationem, & eam deducēdi in esse: vt patet per
totam. l. 1. ideo de stipulando debebat intitulari rubr. quia vt
dicit glo. in rubri. institu. de actio. ibi tractatur de actionibus
prout sunt iuris. ideo dictum est de actionibus: quia nomen
importat qualitatem, & substantiam: non autem de agendo
quia ibi non tractatur principaliter prout actiones deducun-
tur ad actum, & exercitum: nec dicas, quod imo stipulatio sit
iuris, non facti. vt dicit glos. in l. 1. in §. adipiscimur. in uerbo,
eam rem in princ. ff. de acqui. possess. Bald. in l. 1. 7. colum. C. de
fide instr. & iur. hast. fisc. lib. 10. vbi magistraliter dicit, quod
stipulatio habet nomen iuris non facti. licet ceteri contractus
habeant nomen facti. nam emptio dicitur, quia emitur, sed
stipulatio secundum eum non denominatur a facto. quia nō
nominatur ab eo nomine, quo contrahitur: sed sibi assumit
11 nomē materiale a iure: & sic sequitur. quod est ius. † hinc est,
quod testis deponens simpliciter, quod stipulatio interuenit,
vel non, non probat. Quia cum stipulatio sit iuris, non perci-
pitur sensu corporeo: de quo sensu corporeo debet testis de-
ponere l. testium, vbi glo. & Bart. C. de test. nisi talis testis etiā
non interrogatus, prout debet fieri, quādo deponit super his,
quæ sunt iuris. Bart. & Bald. in l. solam C. de test. reddat ratio-
nem, per quam appareat, quod per sensum corporeum perce-
pit stipulationem. vt si dicat, stipulationem interuenisse, quia
tali interroganti incontinenti alius ore tenus respondit. nam
hoc est factum, ex quo resultat ius, & sic stipulatio: vt per glo.
Bart. in l. 1. C de vsur. quia respondeo † quod imo stipulatio
12 prout in esse deducitur, est facti, sicut sunt cęteri contractus,
& assumit nomen materiale ab eo, quod fit, quia stipulari ni-
hil aliud est, quam interrogare responsione subsequente, vt
dicam in l. 1. in glo. 1. interrogare autem, & respondere est fa-
cti. l. consilio. in fin. ff. de cura. furio. probatur in l. quinta. §. sti
pulatio. ℸ eodem. Est bene uerum, quod postquam est stipula
tio in esse deducta, quod tunc est iuris, & ita etiam sunt cęteri
contractus, quia prout producuntur in esse, sunt facti. sed de-
ducti, in esse sunt iuris. vt declarat in simili Bar. in possessione
in l. prima. 2. column. ad fi. ff. de acquiren. possess. & ita in spe-
cie in stipulatione declarat Bald. institu. de uerbo obligan. in
princ. facit, quod tradit Soci. in l. prima. §. fuit quęsitum. pri-
mo nota. ff. ad trebel. Cogita super hac difficultate de solutio
ne, quæ est facilis, & multomagis super præcedenti. Et aduer
13 te: quia verborum obligatio uidetur cōtrahi etiam aliter, quā
per stipulationem, scilicet per iuramentum promissorium li
berti de præstandis operis l. iusiurandum in prin. vbi gloss. &
Bart. ff. de accept. tamen ut ibi dicit Imo. ideo obligatio per
iuramentum dicitur fieri verbis, quia fit præcedente inter-
rogatione, & subsequente responsione. nam tempore manu-
missionis dicit patronus liberto, iures dare tot operas, & ille
respondet, & sic iuro. An tamen in iuramento, requirantur
verba de substantia, dicetur. ℸ. in l. 1. princ. Aduerte etiam, qa
alio modo potest continuari hæc rubrica ex verbis appositis
in summa C. de contrahe. & committen. stipula. hoc modo:
s̄. uidimus de exceptionibus, quæ adiuuant reos, licet non ip-
so iure liberent. Restat nunc, vt loquamur de exceptionibus,
quæ ipso iure prorsus liberant, & dicuntur exceptiones intē-
tionis, & facti. vt per gl. in l. cum qui debere. ff. de condit. ob
causam. huiusmodi autem est solutio. quæ est exceptio libe-
rans debitorem ipso iure, & quia soluitur duobus modis na-
turaliter scilicet per numerationē, & ciuiliter scilicet per no
uationem, acceptilationē, & delegationē. l. penul. ℸ. de solu.
ē scilicet nouatio, delegatio, & acceptilatio fiunt per stipula-
tionē. §. 1. inst. quib. mol. tol. obli. ideo prius videndū erat de
stipulationibus. posset quoq; instari cum de omni specie obli-
gationis sit factus specialis titulus in digestis, quare non sit
etiam factus de obligatione literarum, quæ est species obliga
tionis. §. fina. insti. de obliga. & insti. de lite. obliga. per totum
glos. in l. 1. §. primo in verbo, contentu. supra eo. Respōdet, q̄
literarum obligatio cōtinetur sub obligatione verborū, qa
est obligatio verborum enunciatiuorum id est, sine literis, &
obligatio verborum cum literis, sed hoc non placet, quia dū
tex. ibi dicit, quod obligationes contrahuntur, aut re, aut ver
bis, &c. clare loquitur de obliga. verbo. quæ contrahitur p̄ sti-
pulationē, & postea subdit ibi in §. uerbis, & in l. obligamur.
eo. tit. Præterea ut dicam in l. 1. uerbū propriæ dicitur, quod
erit ex ore a uerberatione aeris, nō illud quod scribitur, vnde
respondet aliter ibi gl. quod ideo non tractatur de literarum
obligatione, quia non est frequens. sed hæc solu. parum valet
14 † quia licet iura se adaptent magis ad ea, quę frequenter acci
dunt l. nam ad ea. ff. de leg. tamē etiam super ijs, q̄ euenire pos
sunt naturaliter, licet raro constituendum est ius, ne si eue-
niat, reperiatur ille casus indecisus, ita dicit tex. in l. fin. C. de
e... su. libr. 12. præterea non est uerum quod non sit, frequēs.

15 † Tertio itaque respondet glos. quod literarum obligatio de
iure florum erat incognita, & ita tenet Cynus post Petrum
de bella perti. in l. generaliter in 3. oppositio. C. de non nume
rat. pecun. & in l. in contractibus. eodem titul. in 1. quæstio
in fine, & cum hac opinione uidetur transire Bartol. & An-
ge. in l. non figura. s̄. titu. primo, & uidetur probari in dicta l.
1. s̄. eodem. vbi ponitur species obligationis, & tamen nō po-
nitur de literarum obligatione. Areti. tamen in l. 1. ℸ. eodem,
in 1. notabi. tenet, quod imo esset cognita de iure Digestorū
per tex. in l. 2. §. creditum. ff. si cert. petat. sed ille text. parum
facit. Expeditis ijs, quæ pertinent ad glo. rubri. Secundo prin
cipaliter aduerte: quia uidetur quod materia stipulationis
sit superflua. frustraque membranas occupet, iuxta c. si roma-
16 norum. 19. distinctio. † Num communis est conclusio, quod
conuentio seu pactum nudum de iure canonico est efficax ad
actionem producendam tanquam fomentatum approbatio
ne canonica. c. primo & 3. de pact. ubi Panormitanus, & Fe-
ly. præcep. meus. in l. iurisgentium §. sed cum nulla. 1. colum.
s̄. de pact. Item alia est communis conclusio, quod prædicta
iuris canonici dispositio est fundata, quia ille qui pactum nu
dum non seruat, uel fidem, dicitur mortaliter peccare. c. iura
17 menti. 22. q. quinta. & facit † quia pacta nuda iure naturali ser
uari debent. l. hoc amplius. his natura debet. ff. de regulis iu-
ris l. stichum. §. naturalis. ℸ. de solutio. l. 1. ff. de pact. sed ueni-
re contra ius naturale, est peccatum mortale. c. fi. de consue.
& ita quod ius canonicum fouens pactum nudum sit funda-
tum super peccato, uult gloss. in dicto. c. primo, de pac. ad fin.
ubi Panormitan. secunda column. in gloss. 1. in princip. & in
ultimum. column. & ibi post dom. Fely. 2. colum. in fi. uersi-
18 cul. probatur ista communis, ergo † insurgit alia communis
conclusio, quæ habet, quod in materia peccati ius canonicū
contradicens iuri ciuili debet seruari etiam in foro ciuili co-
ram iudice seculari. gloss. magistra. in regula possessor. de re-
gulis iuris in 6. gloss. & Bartol. in l. priuilegia. C. de sacrosan.
eccles. Panormitan. in capitu. 1. secunda columna. in gloss. in
uerbo, adiuuantur. de operis noui nuncia. in capit. fin. in 4. &
sequen. no. de præscrip. in cap. ecclesia sanctę marię. de con-
stitut. in 4. columna, & sic etiam in foro ciuili coram iudice
seculari pactum nudum absque alia stipulatione habebit ef-
ficaciam. faciunt, quæ ponit Paul. post alios in l. prima C. de
sum. trinita. columna. 3. Augetur difficultas: quia si dispositio
iuris canonici etiam seruatur in foro ciuili, quando est funda
ta in peccato, dato quod lex ciuilis expresse resistat: ergo mul
tomagis si nec assistat, nec resistat, vt in pacto nudo, quod lex
ciuilis non approbat, nec reprobat, sed dimittit in suis pu-
ris terminis naturalibus ipsius conuentionis, ut per Bartol.
in l. iurisgentium. in §. igitur. uersicul. tu dic clarius. ff. de pac.
facit, quod uult Panormitanus in capit. cum uenissent in fin.
de substitu. ubi dicit, quod ex quo de iure canonico oritur
ex iuramento promissorio actio ratione pacti, hoc etiam
seruabitur in foro ciuili, quia Imperator submittit se ca-
nonibus in concernentibus animam: ut in authentic. de ec-
clesia. tit. & in authent. ut determinatus sit nume. cleri. & per
hanc rationem dicimus, quod concubinatus sit hodie repro-
batus etiam de iure ciuili, & similiter vsuræ, & Abb. sequitur
Alexandr. consilio sexagesimonono. penultim. colum. in fin.
3. volum. videndus est tamen de hoc Cardina. in c. a lator. qui
fil. sint legi. Hanc difficultatem non reperio ab aliquo resolu
tam, dum legerem rub. inst. de verb. oblig. pro resolutione di
19 cebam † q̄ illa regula, quæ habet quod ius canonicum contra
dicens iuri ciuili in materia peccati seruatur etiam coram iu-
dice seculari, procedit, vbi simpliciter ius canonicum aliquid
disponit, non magis excitando officium iudicis ecclesiastici,
quam secularis, ut loquitur c. fi. de præsc. & regula, malæfidei
possessor. vbi in specie ratione peccati derogat præscriptio-
ni tam canonicæ, quam ciuili cum mala fide, quia omni con
stitutioni derogandum est, quæ absque mortali peccato non
potest obseruari, sed ubi ius canonicum aliquid disponit, &
pro eius obseruantia excitat solum officium iudicis ecclesia-
stici ad correctionem peccati, tunc virtute talis dispositionis
non potest agi in foro ciuili, & ita in alijs terminis singulari
ter declarat Franc. de Aret. consi. 48. reuocatur in dubium. 2.
20 colum. versi. 2. principaliter. † vbi per hoc concludit quod li-
cet de iure canonico alimenta debeantur spurijs. c. cum habe
ret, de eo, qui dux. in matrim. quam poll. per adult. tamen qa
talis dispositio excitat solum officium iudicis ecclesiastici, vt
ibi, sollicitudinis tamen tuæ, &c. non poterunt talia alimen-
ta peti coram iudice seculari contra dispositionem iuris ciui-
lis, de qua in authe. ex complexu. C. de incest. nup. & in auth.
licet. C. de natura. lib. & ita etiam tenet Imo. in l. Lucius. §. 1.
ad fi. ff. de lega. 1. Alexa. consi. 74. 3. uolumi. uersicu. circa pri-
mum dubium, imo quod solum hoc procedat in terris eccle-
siæ, scilicet quod spurij possunt petere alimenta, tenet Alex.
in l. 1. supra solu. matrimo. 5. colum. ante fi. sed in casu nostro

quando ius canonicum disponit pacta habere efficaciam, excitat solum officium iudicis ecclesiastici. vt censura ecclesiastica compellat ad obseruationem: vt clare patet in dicto c. 1. de pact. ibi, si se non cohibuerit, ecclesiasticam sētiat disciplinā. & si coram iudice ecclesiastico bene poterit quis cogi ex pacto nudo in terris ecclesię, in quibus habet iurisdictionem tēporalem etiam inter laicos: vt hic Valētię, vt puto, sed in terris non subiectis ecclesiæ coram iudice seculari agi non poterit ratione pacti nudi, nisi interuenerit stipulatio, vel aliud uestimentum: quo casu desinit esse conuentio nuda: iuxta gloss. insti. qu. b. mod. re contrahi. obliga. in princ. & in l. iurisgentium. §. quinimmo. in gl. magna circa med. u. ff. de pact.

21 † Est bene uerum, quod etiam in terris non subiectis ecclesiæ ad instantiam etiam laici contra laicum poterit iudex ecclesiasticus ratione peccati secundū ordinem denunciationis euāgelicę procedere: iuxta c. nouit. de iudic. ita Bald. in extrauagan. ad reprimen. in glo. in verbo, per denunciationem uersicu. & hoc quod dixi de obligatione naturali. Bald. nota. in authen. ad hæc. 3. colum. versi. secundum hic dubitatur. C. vsu. Angel. in l. si certis annis secunda col. ad fi. & seq. C. de pact. Panormi. in dicto c. 1. de pact. colum. 2. princip. in gloss. 1. vbi Fely. 4. colum uersic. quarta declaratio. imo uidetur voluisse præcep. meus in l. iurisgentium. §. sed cum nulla. 3. colum. versicu. quarto limita. de pact. ꝙ pacti nudi potest peti executio per uiam denunciationis euangelicę etiam in foro ciuili. Sed hoc non potest esse verum, quia via denunciationis euāgelicę ex tantum iurisdictionis ecclesiasticæ: cum fundetur in peccato, & probat. dicto capitu. nouit dum dicit, ecclesiæ denunciandum, & dum uult quod probata denūciatione, & eius casa, præcipiatur denunciato sub pęna excommunicationis, vt exeat de peccato, & per censuras ecclesiasticas compellatur: vt uult Bartol. in d. extrauagan. ad reprimen. in gl. in uersi. est & alia denunciatio priuata, & facit quod ibi ponit in fi. unde puto, quod dum lectura præceptoris mei dicit in dicto. §. sed cū nulla. et in foro ciuili sit coepta, & debeat, dicere, etiam in terris imperij coram tamē iudice ecclesiastico vt dicit in. §. personam. inst. de actio. & ita uidetur resoluta hęc difficultas. Tamē non est multum tuta hæc resolutio,

22 nam † opinio Areti. ꝙ filij spurij non possint uirtute c. cum haberet. agere coram iudice seculari ad alimenta contra patrem, uel eius hæredes, non uidetur uera: & quod imo possint, non obstante dispositione iuris ciuilis, quia educatio filiorum est de iure ciuili, & ex instinctu naturę procedit: & sic lex canonica uigorem assumit a iure naturali: vnde debet præferri iuri ciuili etiam in foro ciuili. vul gloss. in dicto c. cū haberet, & idem vult ibi Panorm. in ulti. nota dicens expresse, quod illi iuri canonico statur etiam de iure ciuili. quia ecclesia hoc inducit ex quadam æquitate naturali, ne spurij alimentis priuati pereant, & hoc uidetur sentire Bart. in dicta

23 authentica, ex complexu. C. de incest. nup. † dum dicit se consuluisse, quod vsq; ad quantitatē sufficientem pro alimentis pater pōt filio spurio relinquere, & eodem modo spurię filię pro dote. tenet idem Angelus de Aret. institu. de iure naturali in principio. Reuerend. episcop. Massil. in l. prima tertia columna. in principio. ff. soluto matrimonio. Socinus consilio. 162. colum. prim. vbi dicit oēs ita tenere, & sic licet dictū c. cum haberet. solum iurisdictionem ecclesiasticam excitat, tamen eius dispositio militat etiam in foro ciuili. ergo idem

24 dicendum est dicto capitulo primo de pactis. † Secundo itaque ad hanc difficultatem dici potest, quod aliquando lex ciuilis aliquid disponit, & per talem dispositionem nutrit peccatum: vt patet in vsuris, & in præscriptionibus, quæ procedunt cum mala fide: & tunc statur iuri canonico contrarium disponenti ratione peccati. ita procedit capitulum finale de præscriptioni. cum alijs supra allegatis, & etiam dictum capitulum, cum haberet. quia cum authētica, ex complexu. C. de incestis nup. expresse prohibeat, ne filijs spurijs relinquat ꝓ alimētis, certe peccatū nutrit, & expresse disponit cōtra ius naturale: igitur nihil valet: quia cōstitutiones seculares naturali iuri cōtrarię penitus sunt excludendę, capitulo finali. nona distinctione in fine, & dicit textus in capitulo, ad nostrā.

25 de probationibus, quem ibi not. Abb. post alios † quod lex nutritiua peccati perdit nomen legis, & appellat pestis. imo talis legis promulgator tanquam contra ius diuinum disponēs conuincitur potius errare, q̄ legem condere. uigesimaquinta quæstione prima. capitulo, sicut quidam, nec tali legi debēt subditi parere, nec obediant inferiori contra legem superioris

26 scilicet Dei. cap. qui resistit. vndecima quæstione tertia. † Alia quia lo vero lex ciuilis aliquid non disponit, sed abstinet, seu cessat, non dando remedium, seu fomētum, sicut in pacto nudo. Nam lex ciuilis non disponit, quod pactum nudum non seruetur: sed cessat in fomentando ipsum pactum, & ideo ex pacto non oritur actio, quæ est introducta de iure ciuili, lege secunda. §. deinde. ff. de origine iuris, & per hoc, quod cessat in non fomentando, non potest dici lex nutritiua peccati: dato quod ille, qui fecit pactum, peccet illud non seruādo, alias sequeretur, quod ex quo non dat actionem esurienti contra diuitem glo. in uerbo, esurientium, in capitulo, sicut 45. dist. qui tamen diues peccat non dando esurienti. capitulo, pasce. 86. distinctione, quod ipsa lex diceretur peccati nutritiua, igitur hoc casu, in quo lex non prouidet contra peccantem, nec disponit pactum nudum non debere seruari, est ratione peccati recurrendum ad ecclesiam, quæ habet cognoscere, an ille sit in peccato, uel ne. ut dicit textus in dicto capitulo, nouit. vnde est, quod de iure canonico pactum nudum efficaciam habeat in foro canonico, nō autem in foro ciuili. Et hoc præcipue, quia ius ciuile potuit moueri ad non fomentandum pactum nudum ea ratione, ne quis inconsiderate, & indeliberate promittat, & fortassis non animo obligandi: ut est de mēte Bartoli in lege prima. §. si quis simpliciter, infra eodem, & tradit pulchre Salyc. in l. legem. antepenult. column. uersi. si tamen omnino. C. de pactis, & licet, quis non præsumatur uoce dicere, nisi quod mente agitauerit. l. labeo. ff. de supellect. legata. tamen negari non potest, quod plerumque multę promissiones fiunt, non tamen ea intentione, quod uelimus ad id etiam cogi inuiti, & ideo nisi ei, cui est facta promissio, sequatur prætextu talis promissionis aliquod damnum, fuit visum iuri ciuili non fomentare pactum nudum ad cogendum ipsum promissorem iure actionis, ut per Bartolum in l. elegā ter. §. seruus. ad finem per illum textum. ff. de dol. & per hoc potest dici, quod licet propter pactum nudum etiam in terris non subiectis ecclesiæ coram iudice ecclesiastico possit ꝓcedi per denunciationem euangelicam, tamen ex quo in tali denunciatione agitur de pulsatione conscientiæ ipsius denūciati, si allegat ipse denunciatus esse uerum, se promisisse, sed non ea intentione, vt vellet obligari inuitus ad soluendū, stādum esset eius dicto: attento maxime, quod denuncians non

27 agit de damno euitando, & in his † quæ consistunt in animo alicuius standum est eius dicto. capitulo significasti, de hom. gl. in. §. secundum iste in uerbo, dicit, post medium. inst. de actio. & sic iudex ecclesiasticus non habebit ulterius procedere, faciunt, quæ uult Bartolus in dicta extrauaganti, ad reprimendam, in uerbo, per denunciationem, ante finem, & Panorm. in dicto capitulo, nouit. penultima columna, & facit.

28 † quia si reuera promisit ea tamen intentione, ut non obligaretur, non tenetur, quo ad Deum in foro conscientiæ ad implendum promissa, iuxta gl. in c. literaturam, ubi Panorm. de vot. & per Fely. in capitulo primo, de pact. penultima colu. uersi. quinta declaratio. & si diceres, nonne peccat fallendo illum, cui promisit. Respondeo, dato quod peccaret, non per hoc est cogendus soluere id, quod promisit non animo se obligandi, sed facere habet pœnitentiam de peccato deceptionis sicut dicimus in eo, qui per uerba de præsenti desponsat non animo contrahendi matrimonium, sed ut decipiat puellam. c. tua nos. de spo. nam matrimonium non tenet, licet de-

29 cipiendo grauiter peccet. † Aduerte etiam, si diceres, iuxta p̄dicta sequeretur, quod statuta, quæ annullant cōtractus, nisi certa solennitas interueniat, ex quo mandant nō seruari promissa, quod uidetur esse peccatum mortale, ut supra, & si hæc statuta valent, vt præsuponunt omnes, ergo etiam deberet valere statutum, & fortius lex ciuilis, dato quod disponeret, pactum non debere seruari, nisi interueniat solennitas stipulationis: cuius contrarium vult Felynus in c. primo de pact. in ultimis uerbis, & per dominum meum in l. iurisgentium. §. sed cum nulla, & ibi Iason secunda colūna, versiculo, quæro adde. ff. de pactis. Allegantes ad hoc Abb. in c. dilecti. de iudi. Respondeo, quod imo talia statuta valēt: quia sunt fundata in aliqua rationabili causa: scilicet ne fraus aliqua interueniat: iuxta l. data. C. de donationibus. & ne quis fortassis leuitate, aut facilitate, vel calliditate ductus decipiatur, & inconsideranter obligetur: per ea, quę tradit Bartolus in l. omnes populi. septima columna, & sequen. in tertia quæstione principali. ff. de iustitia, & iure. & idem dico in statuto de pacto nudo: quicquid dicant Felynus, & præceptor meus: benefactor, quod si quis cōtraxerit deliberate, & considerate, & intētione se obligandi, tenet adimplere in foro cō-

30 scientiæ: licet solennitas legis nō interuenerit. † qa vbi lex se fundat super aliqua causa, uel præsumptione, q̄ reuera non interuenit, non hēt locū talis lex in forro conscientiæ. c. tua nos. de sponsa. c. inquisitioni. de sēnia excōicationis. Ioā. And. in c. is qui fidem de spons. vbi Panor. not. fm Bal. in l. cū quis, 4. colu. versi. post hoc sciatis. C. de iuris, & facti ignorantia. Imo in c. quia ꝑꝑ. de electio, & dicit satis ad propositum nostrum Pano. post D. Ioā. And. in c. 1. ad finem, de restit. in integ. ꝙ conscientiæ sufficit, ꝙ contractus teneat fm limites iuris naturalis vel gētium, licet de iure positiuo sit nullus ꝑꝑ formam non seruatā, equitas. n. iuris naturalis præfertur rigori iuris positiui in foro consciēiæ: vt tradit do. Fely. in c. 1. de cō-

stitu-

stitutionib. 11.col.vers.fallit 6.& faciunt, quæ habentur per
præceptorem meum, in l.si post diuisionem, C.de iuris & fa-
cti ignorantia, in l.nemo potest, 12.col.& seq.ff.de legat.1.&
per hæc puto posse dici, quod in casu statuti Delphinalis lo-
quentis de donationibus insinuandis sub certa forma, si do-
natio sine illa forma facta processit absque simplicitate, & le
uitate donantis, peccet donans non seruando donationem,
& possit contra eum procedi in foro ecclesiastico per denun
ciationem euangelicam, licet fortassis iuramento suo stabi-
31 tur, an deliberatè donauerit, & sine deceptione. † Item videt
per prædicta posse dici, quod ex quo vbi creditor mutuauit fi
liofamil. bona fide, tenetur filiusfamilias in foro animæ resti
tuere, & peccat opponendo exceptionem Macedoniani, Do.
Innoc.in c.quia plerique, de immunitate ecclesiarum. possit
contra ipsum filiumfam. præcipuè mortuo patre, procedi per
denunciationem euangelicam. cum hoc casu nullum delictũ
creditoris militet, qui bona fide mutuauit, licet do. Bar. præ-
supponendo delictum creditoris in mutuando, velit contra-
rium in dicta extrauaganti, ad reprimendam. in verb. per de-
nunciationem. Item quod hæc materia stipulationis non sit
ita vtilis, vt attestantur doctores, deduco alio medio. nam re-
gula communis est, quod stipulatio regulatur a natura con-
tractus, seu actus, super quo interponitur l.quinta, §.conuen-
32 tionales, ꝯ.eo. ergo vt parum operari. † Breuiter pro nunc di-
cas, & fortassis ꝯ.latius dicetur, quod quantum ad hoc, vt ꝯ-
hens in plus non teneatur, verum est, quod regulatur stipula-
tio ab ipso actu, super quo interponitur. l.si stipulatus, ff.de v-
su.l.si legati serui.ff. de legatis primo, sed quantum ad hoc,
vt quis fortius, & efficacius obligetur, bene operatur, & per
hoc est materia stipulationis multum necessaria. ita proba-
tur in l.ex placito, C.de rerũ permutatio. in l.siue apud acta,
C.de transactionibus. facit l.miles, §.decem, ff.de re iudic. vbi
Imo.& do. Paulus tradit do. Alex. in l.1.ff.de pactis, col.vlt.in
l.stipulationes non diuiduntur, 6.col. ꝯ.eo. Tertio principali-
ter pro introductione ad hanc solemnem materiam sciendũ
est, quod sicut in naturalibus habemus genus generalissimũ,
subalternum, species, & indiuidua: Bart. in l.legato generali-
ter, ff.de legat.1. ita etiam in istis artificialibus, & maximè in
33 materia nostra. † Nam habemus primo verbum (conuentio)
quod est generalissimum; adeo quod non solum continet
conuentionem animorum consentiendo in vnum, sed etiam
corporum conueniendo in vnum locum, l.1.ff.de pactis, facit
34 cap.1.dist.15. † Secundo habemus hunc terminum (contra-
ctus) qui tanquam genus subalternum continetur sub hoc ter
mino conuentio. d. l.1. dum dicit, nullum esse contractum,
qui non habeat in se conuentionem. Nam genus generalissi-
mum inest generi subalterno, sicut genus subalternum inest
cuilibet suæ speciei, iuxta l.si quid earum, §.inter emptum, ff.
de leg.3. & in l.iurisgentium, §.sed si fraudandi, ff.de pactis,
per gl.& Bar.& iste terminus (contractus) tanquam genus ha
bet sub se plures alias species, nam primo prędicatur de ꝯtu
proprio, & improprio. ꝯtus enim propriè dr, qui est vltro ci-
troq; obligatorius, vbi vero nisi obligationem vnius ꝯtinet,
tunc est impropriè ꝯtus, loquendo sm communia: per l.La-
beo, §.ꝯtum, ꝯ.de verb.signifi. tamen ꝯ.tenebo contrarium.
35 † Secundo prædicatur de ꝯtibus bonæ fidei, & stricti iuris,
& alii sunt bonæ fidei, qui ponuntur in §.actionum autem,
instit.de actio. alij vero sunt stricti iuris, & dicuntur bonæ fi-
dei, quia in eis quicquid bona fides suadet venire, venit. alij
vero dicuntur stricti iuris, quia regulariter tãtum venit, quã
tum actum est, & non vltra. l.quia tantundem, ff.de neg.gest.
& quia dolus dans causam contractui bonę fidei reddet con-
tractum nullum ipso iure, secus si sit stricti iuris, l.3. in fi. ff. p
socio. l.& eleganter, & ibi glo.& Bart. ff.de dolo, l.dolo. C.de
inutil.stipulat. Tertio prędicatur de contractibus nominatis,
36 & innominatis. † contractus autem nominati sunt illi, qui ha
bent nomen proprium alij conuentioni non cõueniens, qui
enumerantur in l.iurisgentium, in princ.cum gl. ff.de pactis.
Contractus vero innominati correspectiui tantum sunt qua-
tuor: do vt des: do vt facias: facio vt facias: facio vt des, l.
naturalis, in princ.ff.de præscriptis verbis, & tradit Bart. in l.
cum mota, C.de transact. Contractus vero innominati non
correspectiui sunt innumerabiles. nam omnis conuentio, seu
pactum, quod non transit in alium specificum contractum
potest dici contractus innominatus, gl. in l.1. in verb. figuris,
in fi.&.tit.1. quam ad hoc allegat Bal. in l.iurisgentium, in §.
igitur nuda, ff.de pactis, de quibusdam tamen dubitatur, an
sint contractus nominati, vel innominati, vt de permutatio-
37 ne, transactione, & donatione. † Communis tamen est con-
clusio, quod permutatio & transactio sunt contractus inno-
minati, vt per gl. in rub. C.de rerum permut.& de transactio-
ne probatur in l.siue apud acta, C.de transactio. vbi Bart. col.
penul.& præceptor meus 3.notab.& in l.2. vbi Bart. & præ-
ceptor meus, ff.de iureiurando, & in l.1. in verbo, transigen-
di. vbi Bart. ff.de pactis, posset tamen de facili teneri in utroq;
contrarium, sed non insisto, ne trahar in infinitum. † De do
38 natione vero etiam communis sententia est, quod olim, &
hodie sit contractus nominatus, vt tradit Bar. in l.2.C.de con
dictio. ob causam, in l.iurisgentium, in princ.ff. de pactis, vbi
dominus meus, col.pen.in 3. parte, glos. licet etiam in hoc
posset teneri contrarium. Quarto principaliter sciendum
est, quod quantum ad propositum materiæ nostræ habemus
sex terminos, scilicet conuentionem, promissionem, pactum,
pollicitationem, constitutum, & stipulationem, vt hic per
dominum meum in 1.col. † Circa cuius dicta aduerte, primo
39 dum vult, quod conuentio sit terminus magis generalis, quã
promissio, ex quo comprehendit omnem contractum, & di-
stractum, siue re, siue verbis, siue literis, siue per nuncium, vel
epistolam, siue expressè, siue tacitè, l.1.& l.conuentionum, cũ
gl.& labeo, ff.de pactis, nam hoc videtur falsum, quia promis
sio habet se ad pactum nudum pollicitationem, & stipulatio-
nem, l.sciendum, §.dictum, ff.de ędili.edicto. conuentio vero
non potest se habere ad pollicitationem: cum conuentio re-
quirat consensum duorum, d.l.1.ff.de pactis, in pollicitatione
autem consensus vnius tantum concurrit, l.pactum, ff.de pol
licitatio. nam videtur melius dicendum, ꝙ habeantur tan-
quam excessa, & excedentia, conuentio enim generalior est
terminus: quia comprehendit omnem actum, per quem con-
uenitur in vnum, siue animo, siue corpore, vt dictũ est, quod
non facit promissio. Promissio vero generalior est terminus:
quia comprehendit etiam pollicitationem: quod non facit
40 conuentio. † Secundo aduerte, dum præceptor meus videtur
concludere, quod verbum (conuenit) positum in scriptura im
portat stipulationem in dubio, sicut verbum promisit, quia
imo communis est cõclusio, ꝙ etiam in scriptura publica ver
bum, conuenit, non importet stipulationem, ut determinat
dominus Bart. in l.lecta, 2.col.uersicul. procedo, & oppo. ff. si
certum petatur, sequuntur Angelus, & dominus Alexander,
ibi Paulus de Castro in l.sciendum, infra eodem, prima colu.
& dicit dominus Paulus de Castro in l. prima, C. de usuris,
quod non esset tutum in practica recedere ab opinione do-
mini Bartoli: quam etiam tenet dominus Pelynus in c.1. de
pactis, colum.1.& attestatur eam communem dominus Fran
ciscus Cremonensis singulari, 139. tamen ratio domi. Bar-
tol. non uidetur multum tuta, dum dicit, quod uerbum (con-
uenit) ideo non importat stipulationem, quia est uerbum
generale & generalissimum ad omnem conuentionem factã
tacite vel expresse. nam etiam verbum (ꝓmisit) est huiusmodi
vt dictum est. imo etiam aptum ad pollicitationem: & tamen
in dubio importat stipulationem §.si scriptum. instit. de inut.
stipulat. vnde melior videtur esse ratio, quia verbum (conue-
nit) denotat actum plurimum simultatem sine ordine interro
gationis & responsionis: quod est ꝯ naturam stipulationis. sed
verbum (promisit) denotat tantum actum vnius scilicet pro-
missoris, qui pręsumitur promisisse, vt communiter cõtingit
ad interrogationem creditoris. & hęc ratio fuit de mente do-
mini Fulgosij in dicta. l.lecta. colu.3. unde si reperiatur in in-
strumento, hoc acto & conuento, non præsumitur stipulatio
secus si in instrumento dicatur, hoc acto & promisso. ita Bal.
in.c.cum in iure peritus, penult.col.vers. quæro inuenitur in
instrumento. extra de officio delegati. disputando tamen vtra
que pars posset sustineri. sed non est locus suus. † Tertio aduer
41 te, in quantum dominus meus concludit, ꝙ licet uerbum (pro
misit) appositum in scriptura publica intelligitur per stipula-
tionẽ. §.si scriptum. institu. de inutil. stipula. tamen secus est si
proferatur in scriptura priuata: quia imo etiam in scriptura
priuata, ut in chirographo, verbum promisit intelligitur per
stipulationem l.prima. cum gl. C.de contrahenda & commit-
tenda stipulatione, vbi dominus Bart. Bald. Angelus, & Saly
cetus, & ita attestatur dominus Aretinus doc. tenere in l.scien
dum. 2.uolum. infra eodem, & ita etiam tenet Barto. in dicta.
l.lecta. 2.colum. Palus de castro in l.delegare. ff.de nouationi-
bus, & dicit communem opinionem dominus Baptista de
sancto Seuerino in tractatu de pacti. in quarta quęstione. &
vult etiam dominus Decius consil. 108.column. ad finem, &
idem vult hic dominus Baldus nouel. hic in primis verbis pul
chre. & no. Socinus, vbi limitat, consil. 267. prima columna &
sequen. quem uide omnino. & facit ratio, quam adduxi, quæ
42 etiam militat in scriptura priuata. †. Aduerte tamen: quia vi-
detur, ꝙ sicut in teste verbum (promisit) non importat stipu-
lationem. l. prima. vbi gloss. 2. Bartol. C. de vsuris. ita nec in
scriptura publica siue priuata. nam sicut probatio testis debet
de necessitate concludere: & ambigua interpretatur contra
probantem. l.non hoc. C.vnde legi. c. in præsentia. de proba-
tionibus. ita etiam uidetur probatio, quæ fit per instrumen-
tum. Oldradus consil. 110. in executione. Abbas. in.c. secundo.
de coniu. lęproso. Alexand. in. l.rescriptum. 2.no. in. princip.
ff.de pac. Fely. in. cap. cum omnes. 16. colum. versicu. 3. decla-
ratio.

tatio, de rescriptis, & dixi supra, dum dixi, quod rubrica po-
tuisset dicere de verborum obligatione, sicut de uerborum o-
bligationibus.

Nec obstat, si diceres, quod imo non ualet argumentum
de teste ad instrumentum, quia si testis dicat stipulationem
interuenisse, non probat, nisi reddat rationem, vt quod audi-
uerit interrogationem, & responsionem immediate subse-
quentem, ut dixi supra, & tamen instrumentum dicens, ꝙ
interuenit stipulatio, probat absque alio, ut per Bartolum, in
l. sciendum, 2. colum. infra eodem, quia ratio diuersitatis mi-
litat hoc casu ex eo, quod de his, quæ potuerunt interuenire
tempore instrumenti, statur instrumento inter partes, quæ
consenserunt. l. optimam. C. de contrahenda, & committen-
da stipulatione. l. 1. ubi glo. C. de fide instrumentorum, & iure
hast. fisc. lib. 10. quod non militat in teste. Sed ubi in instrumē-
43 to † dicitur simpliciter, quod talis promisit, certe per hoc nō
confitetur stipulationem interuenisse, nec dicas, quod in in-
strumento præsumantur omnia solenniter acta. §. fi. institut.
de fideiussoribus, quia per hoc non tollitur difficultas supra
mota, vnde puto sic esse dicendum, ꝙ aut sunt verba notarij,
vt illa quæ proferuntur circa formam, uel solennitatem con-
tractuum, & tunc in dubio fit interpretatio contra illum, qui
super verbis se fundat, ut per dominum Angelum, & domi-
num Paulum de castro in leg. veteribus. ff. de pactis, & ita lo-
quuntur doctores in contrarium allegati, dum dicunt, quod
iste sermo notarij, canonici talis ecclesiæ consenserunt, uel
fratres talis mulieris, non concludit omnes canonicos, uel
fratres consensisse, quia uerificari potest duobus, & probatio
instrumentalis debet de necessitate concludere, præcipue cū
fieri posset præiudicium illis, qui forsassis non fuerunt præsē
tes. Aut uero est aliquod verbum ambiguum prolatum circa
substantiam contractus, quod uerbum censetur prolatum a
partibus, siue in tertia persona, siue in prima ponatur. c. dudū
de conuersione coniuga. Baldus in cap. 1. §. notandum, qui
feudum dare possunt, in usibus feudorum, & in l. errore. Co.
de testamentis. Bartolus in l. si ex cautione. C. de non nume-
44 rata pecunia. Et tunc insurgit regula † quod uerbum ambi-
guum interpretatur contra proferentem, vbi agitur de red-
dendo actum efficacem. Bartolus in d. l. ueteribus. ult. colum.
& licet Bartolus uideatur loqui, quando alias dispositio esset
inutilis, tamen intellige etiam per dictum. §. si scriptum. in-
stitut. de inutil. stipulatio, ut hæc interpretatio fieri debeat
vt etiam actus efficiatur efficax ad agendum, quia licet pactū
nudum non sit inutile, tamen non est efficax ad agendum. l.
iurisgentium. §. igitur nuda. ff. de pactis, facit glo. 1. in fine in l.
1. ff. de iudicijs, & per prædicta infero, male dicere Baldum
nouellum hic in primis uerbis, dum dicit, ꝙ pp usum, qui est,
vt nullum soleat fieri instrumētum, in quo stipulatio non in-
teruenıat, ideo inductum est, ꝙ si hodie reperiatur instrumen
tum cuiuscunq; promissionis, uel obligationis sine stipulatio
ne, tamen præsumatur, ꝙ interuenerit, ut hr̄ ſm eum in l. 1. C.
de usu. & in d. §. si scriptum, nam si hoc esset uerum, certe nō
esset vis, an in instrumento esset uerbum promisit, uel conue
nit, uel pactus est, prout uolunt doctores, ut deduxi supra. Et
si dicis, ex quo uerum est saltem hodie, quod notarij solent ap
ponere stipulationem, ergo debet haberi pro apposita, iuxta
notata per dominum Baldum in l. fi. C. de fideiussoribus. Re-
spondeo, quod solent apponere notarij, ubi interuenit, nō au
tem ubi stipulatio facta non est, ideo non habetur pro apposi
ta. l. licet. C. locati. & faciunt, quæ dixi in l. gallus. §. idem cre-
dendum, & in leg. 2. in fine principi. ff. soluto matrimonio, &
45 ad ibi dicta adde notabi. † quod licet censeatur rogatus nota-
rius de apponendo clausulas consuetas, tamen hoc est uerum
dum contractus est in fieri, secus si iam est celebratus, quia
tunc non potest aliquid addere, quod tempore contractus nō
vulgarizauerit, licet si sit clausula abbreuiata per dictionē &c.
possint illam extendere secundum consuetudinem, dominus
Bald. in rubrica. C. de fide instrumentorum, quarta quæstio-
ne principali. † Quarto aduerte, dum dominus meus loqui-
tur de pacto, quia siquidem capiatur pactum in genere, com-
prehendit omnem contractum. glo. in l. 1. in uerbo, figuris. su-
pra, titulo 1. quam allegat dominus Aretinus infra in l. 1. co-
lumna penultima uersiculo quarto adducunt, ubi dicit, quod
pactum tanquam genus comprehendit omnes contractus,
dominus Panormitanus in cap. primo de pactis, secunda co-
lumna. Baldus in suo tractatu de pactis, quem refert domi-
nus Baptista de santo Seuerino in tractatu de pactis tertia
quæstio. dicens, quod si consideramus pactum, prout inest,
tunc in quolibet contractu reperitur pactum, & ita loquitur
dominus Raphael Cumanus in leg. prima. §. si quis ita. infra
eodem, dum dicit, quod pactum est genus sub se stipula-
tionem continens, & hoc modo capiendo respectu contra-
ctuum pactum non est uerbum minus generale, quam uer-
bum, conuentio. ut probatur in l. prima cum sequentibus. ff.
de pactis, quicquid dicat dominus meus. Aut vero considerā-
mus pactum in specie sumptum. & tunc proprie differt stipu-
latione, & remanet in conuentione nuda, quæ solo consensu
partium nititur, & nullo alio iuris adminiculo fulcitur, ut de
clarat dominus Bartolus in l. iurisgentium. in. §. igitur nu. ff.
de pactis, dominus Panorm. in d. c. 1. secunda columna de pa-
ctis. Et ideo dicit dominus Baptista post dominum Baldum
in quarta quæstione in tractatu de pactis, quod siue in instru-
mento, siue alibi reperiatur illud verbum, pactus est, non in-
telligitur vnquam de stipulatione, nec de pollicitatione, sed
de pacto nudo: nisi de vestimento doceatur, cum vestimen-
tum sit quid extrinsecum ab eo, quod vestitur, & extrinseca
non præsumuntur. l. quæcunque. §. fi. ff. de publicia. & si dicis,
nonne obstat, quod dictum est interpretationem debere fieri
contra partem proferentem verbum, vt actus reddatur effi-
cax ad agendum? Respondeo, quod ibi loquimur in verbo
(promisit) quod non reperitur in genere, & in specie, sicut pa
ctum, & uerbum in specie in dubio censetur prolatum. l. ligni
in princ. §. hoc legatum. ff. de leg. 3.

Item verbum (promisit) magis denotat quendam ordinē
interrogationis, & responsionis, quam uerbum pactus, &
verbum (conuenit) ut dixi supra. Cogita tamen: quia mate-
ria est valde subtilis.

47 † Quinto inquantum dominus meus concludit, quod polli
citatio non dicitur, nisi quando est solius offerentis promis-
sum. l. pactum. in princ. ff. de pollicitationibus, & ideo ubi fie-
ret præsenti etiam tacenti, non esset pollicitatio, sed pactum:
nisi præsens expresse non acceptaret: uel essemus in casu, in
quo non præsumeretur acceptare: ut quia fieret pollicitatio
titulo oneroso: vel diceret, se nec acceptare, nec recusare. ad
de quod idem vult dn̄s Baldus nouellus hic in 4. colum. ad fi-
nem. versic. Adde etiam, dicta domin. Socin. 4. colum. in fine.
versic. sed circa prædicta, & in rubr. C. de pactis. dominus Ba-
ptista de santo Seuerino in quinta conclusione tractatus de
pactis, & dicit dominus meus hic, quod hęc est communis do
ctrina. Idem tenet ipse in l. iurisgentium. §. sed cum nulla. ulti
ma colum. ff. de pactis, in l. 1. vltim. colum. C. de pactis, domi-
nus Alexander de Imola in l. 1. in fine. ff. de pactis, ubi dicit es
se ita de mente domini Cyni, & domini Bartoli hic, & in l. 1.
C. de pactis. & idem vult mihi Bartolus in l. illud. in fine. C. de
48 sacrosanctis ecclesi. † Sed aduerte quia huic doctrinæ vide-
tur obstare textus in l. ex pollicitatione. ff. de pollicitatio, dū
dicit, quod ex pollicitatione, quam quis ob honorem apud rē
publicam fecit, tenetur in solidum, nam idem est dicere apud
rempublicam sicut apud decuriones: iuxta glossam in rubri-
ca. C. quæ sit longa consuetudo, & idem est dicere apud decu
riones, sicut in præsentia decurionum. l. eum pro quo, iuncta
gl. ff. de in ius vocando. l. apud quem. C. de edendo. facit. l. pę-
nes. infra, de verbor. signifi. & sic dicitur ibi pollicitatio. & ta-
men fit præsenti, nisi dicas, quod ibi pollicitatio dicitur facta
apud rempublicam: quia pro ea habet respublica actionem
sicut apud aliquem dicitur istud esse, quod ab eo peti potest. l.
id apud. ff. de verborum signific. vel potes dicere, quod si repe
riatur promissionem factam præsenti appellari pollicitatio-
nem, tunc pollicitatio capiatur largo modo pro pacto nudo.
ita Baldus per illum textum in l. finali. C. ad velleianum. in l.
1. C. de dotis promissione, vbi si in instrumento fiat mentio
de pollicitatione, præsumitur pactum nudum, ut instrumen-
tum aliquid operetur. Et si dicis, quod est destruere iura: dico,
quod ex quo communiter concludunt doctores, quod ex pol-
licitatione quis non obligatur, nisi quando pollicetur ciuita-
ti, vel vniuersitati, vel collegio: vel ecclesiæ, vel pauperibus,
ut dicam infra in d. l. fi. cum similibus, loquitur de pollicita-
tione facta priuato obligante pollicentem, ergo debet de ne-
cessitate capi pro pacto.

Item obstat secundum dn̄m meum. l. charidemus. ff. de pol
licitation. ubi ex epistola, quam quis emisit de edendo mu-
nere, non potest conueniri: & sic probatur, quod inter absen-
tes non contrahitur pollicitatio, alias ibi ille obligaretur rei-
publicæ ex pollicitatione. l. 1. l. ex pollicitatione. l. pen. & per
totum. ff. de pollicitatio. Ipse respondet, quod ibi est bene pol
licitatio: sed ideo non obligatur, quia requiritur, quod pro-
miserit ob honorem decretum, uel alia iusta causa: uel incœ-
49 perit facere, quod promisit. d. l. 1. & l. pactum. eodem tit. † Sed
aduerte: quia dominus meus præsupponit, quod ubi mittitur
epistola, sit pollicitatio: & tamen non est verum: quia est pa
ctum, ex quo tunc interuenit consensus duorum mediante
epistola. l. labeo. ff. de pactis. l. consensu. ff. tit. 1. dicuntur enim,
habita epistola, simul consentire, vt per gl. in d. l. consensu, &
tradit gl. ubi Pau. in l. 1. ff. de contrah. empt. Ang. instit. de ob-
lig. ex consen. ad finem. facit, quod dicit Barto. in l. ex hac scri
ptura, 2. colum. ff. de donatio. & ideo Bartolus in d. l. charide
mus, intelligit, quod ibi sit pactum nudum, non autem polli
50 citatio, quod not. † Item contra hanc communem conclu-
sionem

stionem insurgit do. Dec. in quibusdam scriptis non impressis
in rub. C. de pact. mihi ab vno ex vestris accommodatis. nam
dicit ipse doctor, ad dicendum, quod promissio facta pñti ex
causa lucratiua, non possit dici pollicitatio. mouetur, quia
pręsens pręsumitur ꝯsentire, & sic est duorum ꝯsensus, & per
consequens pactum, sed s̃m eum haec ratio militat, etiam, ꝙ
sit absens, quia dato quod sit absens, debet tñ praesumi con-
sentire, ex quo tractatur de eius commodo. & sic etiam facta
absenti non esset pollicitatio, ꝫ doc. inet. Tu dic, ꝙ istud fun-
damentum claudicat, & non conuenit tanto viro. nam clau-
dicat, quia bene cōcludit, quod si absens sciret, praesumeretur
consentire, sed non concludit, quod consentiat, nec, ꝙ pręsu-
matur cōsentire ante scientiam, imo clarum est, ex quo igno-
rat, quod nec consentit nec dissentit: & sic non est consensus
duorum, Bar. in l. quae dotis, pen. col. vers. habemus videre. ff.
51 solut. matr. † Secundo dum dicit dominus Decius quod prę-
sentia & taciturnitas non est causa, quod consensus pręsuma
tur. patet s̃m eum, quia si de praeiudicio praesentis agitur, cō-
sensus non praesumitur, l. filiusfamilias, §. inuitus, ff. de procu
ratoribus. R̃ndeo verum esse solam praesentiam non facere
praesumi consensum, nisi sit iuncta cum commodo tacentis:
nec solum commodum nisi sit iunctum cum scientia tacen-
tis, quia dico quod talis praesumptio, s. quod consentiat, non
pōt cadere in absentem, qui ignorat, vt declarat in casu not.
Bar. in l. item quaeritur, in §. qui impleto. circa princ. uer. in 1.
uero p. ff. locati. & facit, quod dicit in notabili casu Socy. cōs.
214. tertię columnę ad finem, in nono volum. ubi si Papa con
fert beneficium praesente Cardinali habente ius, & hoc papa
nesciat, licet cardinalis sciens ius suum, & tacens, videatur il-
li renunciare, tñ papa nō censetur talem renunciationem ac-
ceptare, ex quo praesumitur ignorare in competens cardina-
li, & per consequens renunciationem. Ex quo infero, quod si
promissio fieret praesenti non intelligenti, esset pollicitatio,
non pactum, & si dicis, saltem erit pactum, qñ absens sciuerit
promissionem ibi factam, quia tunc cadet praesumptio ꝯsen-
sus. R̃ndeo, quod ad hoc, vt sit pactum, requiritur, quod sit ꝯ-
sensus duorum simultaneus, & eodem tempore, vt per glo. in
52 d. l. consensu. ĩ. tit. 1. & si dicis, imo † pactum etiam inter ab-
sentes sine nuncio, uel epistola. l. 2. l. si creditores, C. de pactis.
Respondeo, & tene menti, quod aliquando ex aliquo actu
praeambulo ab ipsa lege in consequentiam inducitur tacitum
pactum aliqua aequitate suadente: & tunc inducitur absque
scientia, & praesentia partium ex potestate legis: & dicitur
pactum legale. ita loquuntur iura praedicta, & puto quod
non habeat locum tale pactum, nisi in casibus a iure expres-
sis, argumen. eius quod dicit Baldus in rubrica C. qui admit.
penultima column. octaua quaestione, dum dicit, quod qua-
si contractus non habet locum, nisi in casibus a iure ex-
pressis, aliquando uero contractu praeambulo praecedente
fundat se lex super praesumpto consensu partium: vt in casu
l. item quaeritur. §. qui impleto. ff. locati. & tūc requiritur sciē
tia partium, qua mediante pręsumatur perseuerantia praece-
dentis consensus: & sic fit consensus simultaneus. Aliquando
vero agitur principaliter absque aliquo actu praeambulo de
faciendo pactum: & tunc requiritur praesentia, vel nuncius,
vel epistola, vt sic possit dici consensus simultaneus. d. l. con-
sensu. supra titulo primo, & sic adhuc instares nonne praesu-
mitur quis durare in eadem voluntate etiam mala. l. tertia,
cum glosa. ff. de probatio. cap. maiores, de baptis. col. vltima,
ergo vbi absens scit. & sic praesumitur consentire vel expres-
se acceptat, est tunc consensus simultaneus: ex quo promissor
praesumitur durare in prima voluntate, & per consequens
debet esse pactum: nisi promissor probet, quod antequā alius
53 sciuerit, ipsum pęnituerit. † Respondeo licet non reperiam
hoc ab alio consideratum, quod ideo lex ad inducendum pa-
ctum requisiuit pręsentiam, vel aliud equipollens, vt nuncius
vel epistola, aliter non vult, ꝙ sit pactum inter absentes, vt
voluit glosa in d. l. consensu. cum qua omnes transeunt: quia
licet quis praesumatur durare in eadem voluntate, tamen re-
uera quando absens postea scit, & acceptat, nō apparet, quod
eodem tempore alius actualiter consentiat, sicut quando mit
titur nuncius vel epistola, & per consequens non potest dici
consensus simultaneus, & ita videtur sentire Baldus in rubri-
ca C. de cōstituta pecunia, secun. colum. versicu, modo hic
quęro. Item, vt dicit Panormitanus in cap. si cautio. in penul-
tima columna. de fide instrumentorum, quando quis promit
tit absenti, tunc etiam obligatio naturalis nō oritur: quia nō
est, cui quaeratur, & quia non videtur promittere ex certa
scientia, sed potius ex abrupto, & ex aliqua occatione absque
animo se obligandi: vt ibi latius per eum. Et per hoc res-
pondeo in forma, quod in voluntate deliberata bene quis prae
sumitur durare: sed quando quis promittit absenti, non est
54 deliberata voluntas. † Mouetur praeterea dominus Decius,
vbi supra, quia secundum eum pactum requirit, quod
sit verbis expressus: vt per Hostiensem in summa de pactis, &
dicit probari in l. 1. ff. de pactis, & in l. pactum, in principio,
de polli. & per notata per Aretinum in l. 2. §. voluntatem,
ff. soluto matrimonio, & in l. finali, §. finali, de iudicijs, in sex-
to, & in authent. quod locum, C. de colla. Sed aduerte: quia
dum dicit, quod requiritur expressio verborum, hoc non est
verum, sufficit enim in pacto indubitanter annuitio capitis, l.
1. §. si quis ita, infra eodem, per argumentum a speciali, glosa
in l. item quia, in verbo, mutus, ff. de pactis, imo absque an-
nuitione capitis ex sola praesentia inducitur pactum in his,
quae respiciunt commodum praesentis, & tacentis, l. qui pati-
tur, ff. mancia, l. labeo, cum l. sequenti, ff. de pactis, & si dicis
vt ipse dicit, quod tunc non dicitur pactum simpliciter, sed se
cundum quid, quia illud est pactum praesumptum a lege in-
terpretatiuè, & non ex dispositione contrahentium, sicut se-
cundum eum distinguitur cōtractus a quasi contractu, nam
in contractu requiritur secundum eum consensus expressus:
in quasi contractu tacitus, & praesumptus: vt colligitur instit.
de obligatio. quae ex quasi contractu, & sic secundum eum di-
cemus, ꝙ pactum est duorum consensus, quando expresse cō-
sentiunt: Pollicitatio est solius offerentis, etiam si pręsenti fiat
ex causa lucratiua: quia licet tacitus, & praesumptus consen-
sus tacitum pactum inducat, l. 2. C. de pactis, tamen non est
pactum simpliciter, sed interpretatiuè a lege pro pacto habe
tur: respectu tamen ipsorum contrahentium dicitur pollici-
tatio, cum ibi sit solius offerentis consensus, d. l. pactum, ff. de
pollici. dico esse aduertendum, ꝙ haec consideratio peccat in
55 multis, † & in primis non est uerum, quod in quasi contractu
sit consensus tacitus, vel praesumptus simultaneus, ut in ab-
sente, ignorante, & furioso, cuius negocia geruntur, & ideo
in quasi contractu oritur obligatio non ex consensu, sed ex
aequitate. Bart. in l. 1. secunda colum. ff. de condictione inde-
biti, probat etiam, l. soluendo, ff. de negocijs gestis. Secundo
non est uerum, quod quando ex parte unius expresse fit pro-
missio, ex parte alterius tacita acceptatio, quod dicatur pa-
ctum praesumptum a lege: prout in l. 2. C. de pactis, ut supra
declaraui, imo est contractus, & pactum expressum ex parte
exprimentis in dict. l. qui patitur, quod non est in dicta l. 2. in
tantum, quòd sufficeret, ubi requireretur speciale pactum, l.
prima, ff. si quis in ius uoca. non iene, iuncta, l. si fideiussor. in
fine principij, ff. qui satisdare cogan. Item inuicem sua dicta
repugnare uidentur, quia si ex parte unius est expressus con-
sensus, ex parte alterius praesumptus. verum est dicere quod
est consensus duorum. ergo non est pollicitatio, quę est solius
offerentis promissio, in qua concurrit vnius tantum cōsensus
vt d. l. pactum. cum glosa. nec minus operatur consensus prae-
sumptus ad faciēdum qđ sit pactum, quam expressus. l. labeo.
cum. l. sequenti. ff. de pactis. unde dominus Raphael Cuma-
56 nus consilio centesimo nono dicit, † quod statutum deferēs
lucrum dotis marito, habet locum in dote pręsumpta, de qua
in l. dotem quae, & l. diuus. ff. de iure dotium, quia licet in sta-
tuto non veniat casus fictus, tamen uenit praesumptus. cum
praesumptio veniat secundum veritatem: iuxta l. finalem. ff.
quod metus causa, nec refert, an aliquid probetur per instru-
mētum uel testes, vel per iuris praesumptionem, l. prima, cum
glosa vbi dominus Ludouicus Romanus & alij. C. de testamē
to militari, l. cum quid. ff. si certum petatur. bene facit, quia cō
stitutum etiam contrahitur, quando quis constituit soluere
praesenti & tacenti. Alex. post Fulgosium in l. non dubium. C.
57 de testamentis, & bene facit: † quia expressio uel taciturnitas
nihil facit ad essentiam consensus, expressio enim est sola pro
batio. l. labeo. ff. de supellectili legata. probatio † autem nō dat
58 esse nec essentiam consensui. l. duo sunt titij. ff. de testamen. tu
te. l. contrahitur. ff. de pigno. l. non figura. ĩ. titu. 1. cum enim
consensus sit ipsius animi, uerba nihil ad consensum faciunt,
nisi ad probationem, & si speciale est in stipulatione vt requi-
ratur consensus uerbis expressus, ergo alius contractus vel pa-
ctum fit absq; alijs uerbis, & sic fit pactum. ergo non est polli-
citatio. faciunt, quę ponit Cor. cons. 85. in 3. colum. & sequen.
in 2. parte. vt statutum loquens de donatione habet locum in
donatione praesumpta. quod tamen nō firmo pro nunc ad ter
minos suos. Item secundum opinionem domini Decij seque-
retur, ꝙ sicut non obligatur quis ex pollicitatione, in qua in-
teruenit vnius consensus, ita etiam non obligaretur vbi con-
sensus vnius expressus & alterius pręsumptus interueniret cō-
tra dictam. l. qui patitur, & d. l. labeo, est ergo falsum, ꝙ vbi est
consensus pręsumptus, possit dici pollicitatio, si concurrat cū
alio consensu expresso. & sic sua fundamenta nullatenus
stringunt.
59 † Ex praedictis tamen infert do. Decius in dicta rub. se con
suluisse, ꝙ si fiat donatio causa mortis pręsenti & tacēti, nō va
leat. quia est pollicitatio, & in donatione saltē requiritur pa-
ctum nudum l. si quis argentum. C. de donatio. allegat Areti.
qui ita in terminis tenet in l. 2. in principio. ff. de legatis pri-
mo.

mo,& reprobat Ang.contrarium tenentem consi.183.& idē
vult Bald.licet dominus Decius non alleget in.l. senium. C.
qui testamenta facere possunt.ego dum legerem Papiæ.l. se-
cundam.ff.de legatis primo,tenui contra Aret.quia commu-
nis conclusio est,ꝙ qñ fit promissio præsenti,& tacenti,dr pa
ctum,& non pollicitatio,ut d.ctum est,& sic cessat primum
fundamentum Aret.Secundo dicebam non obstare doctrinā
Bartoli.in.l.iurisgentium.§.quinimo.ff.de pactis.ulti.colum.
dum vult, ꝙ l. si quis argentum.Co.de donatio.non habeat
locum in donatione præsumpta: quia in casu nostro non est
donatio præsumpta,ex quo ipse donans expresse dicit, se do-
60 nare causa mortis,licet donatarius tacuerit.† præsumptio e-
nim donationis fit ex parte donantis principaliter,nō dona-
tar.j.l.cum de indebito.ff.de prob.l.si seruus.in fi.ff.de donat.
inter vir.& vx.l.si ego cum ibi nota.& cum nota, per gl.in.l.
cum quid,in uerbo,pro cauto.ff.si cer.pet.& cum sit expressa
donatio ex parte donantis,militat rō,de qua in d.l.si quis ar-
gentum.igitur &c.& si dicis,nunc concurrunt duo specialia
.s.ꝙ pp pactum nudum producatur actio,& ꝙ ex tacito con-
sensu inducatur pactum. Respōdeo,ꝙ imo hoc ultimum ſm
regulas iuris d.l.labeo.cum seq.imo disputatiue teneri posset,
ꝙ et lex,si quis argentum,habeat locum in pollicitatione,pō
derando illam legem in multis verbis,& in rōne ibi expressa,
sed quia in contrarium est ſnia omnium,non insisto,sed bene
teneo indubitanter contra Aret.& D.Decium, quia funda-
menta eorum sunt cōtra communes opiniones,nec iure sub-
sistunt,vt vidisti,& quia habeo authoritatem Ang. & etiam
Soc.consi 112.4.colum.& vr̄ idem velle dom.meus hic,dum
allegat Bald.in d.l.senium,& ita intelligo,quod tempore do-
mini Decij multi consuluerunt in istis partibus ſm opi. An-
ge.& bene respectu iuris,& animæ,ex quo habetur uoluntas
expressa donantis,causa tñ disputationis ultra omnes,ꝙ imo
requiratur,quod ille,cui sit promissio,expresse acceptet, ali-
61 ter sit pollicitatio non pactum: Arguo sic,† confessio obligās
confitentem,seu obligationem probans facta præsente parte
& tacente non nocet: quia requiritur, ꝙ pars expresse acce-
ptet.Sal.post Cy.in l.um.15.oppo.C.de confes.in.l.iubemus.
in fi.C.de lib.causa.in l.generaliter.C.de non num.pecu.in 6.
& 7.q.in 5.colum.versi.2.declaratio.Alex.consi.19.1.colum.
4.volu.præceptor meus in l.postquam liti.1.colum.C.de pac.
vbi allegat Alex.in aliquibus consilijs,dom.Fran.Cur.consi.
62 78.super artic.† & dicit Bal.in l.suus quoque 2.nota.C.de re
pudian.hære. ꝙ non acceptans uerba partis non potest se ex
illis iuuare,& idem si dissimulat,quod dicit esse bene notan-
dum. Et si diceres,quod in confessione ratio est,quia est duo-
rum pluriumve eiusdem rei factio.& factio idem est, ꝙ locu-
tio,vñ cum unus tacet,nō pōt dici cōfessio. Rñdeo, ꝙ hoc ni
hil est,quia confessio obligatoria hac rōne nō prodest tacēti,
sed ea ratione,quia quis non debet obligari tacenti.patet,qa
si esset confessio liberatoria prodesset tacenti,ut dicam nūc.
Et hoc tenendo non obstant ea,quæ adducūtur pro commu
ni,& in primis,l.qui patitur.ff.manda. quia ibi ultra tacitur-
nitatem interuenit receptio pecuniæ, & sic facto extrinseco
cōsentit.Itē ibi ex sua taciturnitate iplenet obligatur ex eo,
ꝙ ex tali obligatione cōsequitur commodū,& ita loquitur ēt
l.si remunerandi.§.si passus.eod.tit. non aūt probant illa iu-
ra,ꝙ quis ex sua p̄sentia,& simplici taciturnitate alium ꝓmit
tentem sibi obliget.nō obstat ēt.l.donationes.§.species. ff. de
donat.quia in illo tex.nō fit donatio pacto, sed incipit a tradi
tione,traditum.n.per matrem genero noīe filiæ, cēsetur per
prius traditum filiæ,& breui manu per filiam marito.iux.l.3.
§.sciēdum.ff.de do.inter uir.& ux.& l.singularia.ff.si cer. pet.
ꝙ ibi non agatur de pacto,patet, quia illo iure donatio, quæ
nō incipiebat a traditione,requirebat stipulationē, ut decla-
rat Bar.in l.iurisg. ī prin.ff.de pact. Nō ob.quoq;.l.tale pactū.
in prin.ff.de pact.quia primo rñdeo,ꝙ ille tex.nō aperit,an il
le acceptauerit,uel ne,& cū sup hoc nō esset ibi aliqua hæsi-
tatio,sed super alio,p̄supponendū est, ꝙ alia habilia interue-
63 nerint.l.quis testō.cum simil.ff.de test. uel aliter dico, † ꝙ lo-
quitur in confessione liberatoria, quæ prodest facta pręsenti
& tacenti fauore liberationis, sicut ēt eodem fauore cōfessio
liberatoria non requirit causam: ut ibi probatur,& not.Bar.
64 & alij,† & tñ confessio obligatoria causam requirit,alias tan-
quam indiscreta non ualeret.l.cum de indebito.§.si.ff.de pro
batio.gl.in.l.1.in fi.ff.de interrog.actio.c.si cautio.de fide in-
strum. Bart.& alij in l.generaliter.C.de non numerata pecu-
nia.l.cum falsa.in fine,ubi doct.C.de iur.& fac.ignor.& si di
cis, nonne confessio liberatoria obligat ad non petendum?
Rñdeo,quod principaliter liberat,& attenditur,quod princi
paliter agitur.l.si quis nec causam.ff.si certum petatur, tradit
Paul.consil.79.& 109. secundum nouam impressuram, non
obstat etiam, quod uult Bar.in l.prima.C.de pactis,dum vult,
quod renunciatio facta præsente parte habeat uim pacti:
quia etiam ibi nō agitur de obligando renunciantem princi
paliter: licet etiam super hoc, ꝙ imo requiratur acceptatio,
posset instari per illud, quod vult Bart.in l.postquam liti.an-
te finem.eo.tit.sed non insisto pro nunc. Non obstat quoq; si
adducatur,c.fin.de success.ab intesta. vbi Panormi.not.ꝙ con-
fessio dicitur fieri in præsentia partis,etiam si pars accidenta
liter est ibi reperta:quamquam expresse non acceptet confes
sionem,quia fateor,ꝙ dicitur facta in præsentia:tñ non dicit
tex.nec Panor.ꝙ præiudicet:imo,quia non fuit acceptata ab
abbate,uult tex.ibi,ꝙ non plenè probet, sed bene adminicu-
letur, vt declarat Saly.illum tex.in l.in bonæfidei.1.col. versi.
eo modo.C.de reb.credi. Præterea ibi agitur de obligatione,
quę fit ecclesię:vnde fauore ecclesiæ operatur, arg.eius quod
no.Bar.in l.illud,in fi.C.de sacr.eccle. Item erat ibi obligatio
cum causa,argu.l.1.ff.de pollici.ad l.labeo.cum seq.ff.de pac.
patet rñsio ex prędictis,interuenit.n.ibi vltra taciturnitatem
aliud factum extrinsecum, ex quo resultat tacitum pactum.
65 Item in quantum præceptor meus concludit, quod quis non
obligatur ex pollicitatione,nisi qñ pollicetur ciuitati,uniuer
sitati,collegio, ecclesię,vel pauperibus, & ita demum si cum
causa publica promittat:alias non, nisi ceptum sit opus pro-
missum,l.1.l.pactum,& Bart.in l.charidemus,ff.de polli.glo.
in c. sciemus.12.q.1.latius do.Io.Bapti. de sancto Seuerino in
tractatu de pac.in 5.q.Barto.in rubri.C.de dot.promissio.vbi
vult, ꝙ ēt ex causa dotis, quis non obligetur ex pollicitatio-
ne,& Cyn. in l.1.solu.mat. Aduerte quia Bar.in l.illud, C.de
sacrosan.eccle.in fi.non requirit ad hoc, vt quis obligetur ex
pollicitatione facta pauperibus, ꝙ fiat pollicitatio ex causa
publica: nec inchoationem operis,sicut nec in voto.l.2.ff.de
pollici. & dum dicit,ꝙ quidam dicunt, ꝙ solum pollicitatio
fiat reipub.vel similibus,non autem inter priuatos: reperio,
ꝙ quidam do.Fortunius satis ingeniose in c.1.de pact.col.19.
& seq. conatur hoc ostendere. Sed quia nihil quod videatur
stringere,adducit,non insisto: præcipuè cum diffinitio polli-
citationis,de qua in l.1.§.pactum, conueniat, etiam quando
fit priuato.est bene verum,ꝙ in priuato regulariter pollicita
tio est inualida, nisi fortassis interueniret iuramentum: tan-
quam tunc obligetur Deo ad dandum illi absenti: iuxta.c.de-
bitores, de iureiurando, & dicam infra in l. j. latius ad aliud
66 propositum.† Sexto inquantum dominus meus ponit de cō-
stituto,conclude quantum ad materiam nostram,ꝙ constitu
tū dicitur fieri, quando quis cōstituit se soluturū id, quod ip-
se vel alius debet etiā naturaliter tūc: & ꝓducit actionē.§.de
cōstituta.insti. de actio, sed hic cadit dubitatio, q̄ sit ratio, ꝙ
constitutum producat actionē sine vestimento stipulationis,
do.Alex.hic ulti.col. uer.subsequenter quęro. ut uelle,ꝙ rō,
sit,quia bis idem promittitur in constituto,& ex tali gemina
ta promissione censetur promissio magis deliberata, & idem
uult Alex.in l.iurisgentium, §.sed cum nulla.ult.col.ff.de pac.
in l.legem,C.de pac.in fi.Pau.in l.1.in primis uerbis, de con-
sti.pecu.ff.do.Mathesila.no.36.not.nouam regulam, & dicit
do. meus hic. col.4. ꝙ hæc est cōis opinio canonistarum, &
legistarū, sed ipse reprobat, ut hic per eum. Mihi aūt ex alio
ista rō nunq̄ placuit,qa ille,qui ꝯstituit se pro alio soluturū,
obligatur efficaciter ex ꝯstituto.in §.de ꝯstituta,& tñ ipse nō
promisit nisi semel:ita,ꝙ in eo potest dici,ꝙ ex geminata ꝓ
missione censeatur magis deliberate promittere,nisi dicas,ꝙ
de facili hoc admittit prætor,quia habet regressum ꝯ illum,
pro quo constituit se soluturum, tamen hoc non est bene di-
67 ctum.† ratio itaq; est,ꝙ constitutum est contractus nomina
tus iuris pretorij,& conuentio legitima, ut dicit Bar.in l.iu-
risgentium, in §.igitur nuda.ff.de pac.ad.fi.& est fundatum
super æquitate prætoria.iuxta.l.1.in princ.ff.de consti.pecu.
& ab ipsa æquitate fomentarum. Bald.in fi.C.ad l.falci.unde
sicut ꝯctus nominati iurisgentium,qui similiter sunt fūda-
ti in æquitate,& approbati a iure ciuili producunt actionem
68 d.l.iurisgentium,in prin.ita etiam constitutum: Et ꝙ † ꝯstitu
tum sit contractus nominatus,patet primo,qa habet nomen
specificum ultra nomē cōuentionis,ut de se patet: igitur &c.
l.7.in fi.ff.de pac. Item habet actionem specificam a nomine
cōtractus.§.de cōstituta, insti.de actio,ergo est nominatus in
l.iurisgentiū. Item contractus cōstitutus a p̄tore habet nomē
& formā,de nomine patet, de forma patet:quia nō sufficit so
la conuentio promissiua:sed requiritur,ꝙ talis promissio diri
gatur ad debitum pręcedens:ita ꝙ est necesse debitum primū
constitui in secūda promissione l.j.§.ait pretor. & §.cū qui.ff.
de cōsti.pecu.& dicetur.īfra,ergo sequitur cū habeat nomē &
formam,ꝙ debeat ꝓducere actionem:iuxta doctrinam Bart.
in l.iurisgentiū.§.quinimo,ulti.col. uer. quęro de cōsuetudi-
ne,& hoc uoluit ī effectu Barto.in l.legitima ad fi.uer. quęro
exēpla.ff.de pac.unde bene dicit tex.in l.receptitia.C. de cō-
sti.pecu.quod constitutum non absimilem penitus stipulatio
ni habet dignitatem. Ex prędictis infertur,ꝙ Ang.de Arc.in
d.§.de constituta,multa nō bene no. & primo dum no.ꝙ de-
bitū ex una causa sit debitum ex alia nuda conuentione ꝓ

çquitit u-

constitutum, & quod est speciale in constituto,quod ex pa-
cto nudo oriatur actio,quia imo constitutum est contractus
nominatus, & vestitutus, & regulare est, q ex contractu no-
minato habente formam oriatur actio.licet idem notet Bar.
in l.1. C.de consti.pecu. & glos.communiter, male etiam no.
Ang.dum dicit, q ibi est text. quod vbi potest habere locum
remedium ordinarium,non habet extraordinarium, quia a-
ctio de constituta non est extraordinaria : cum sit ex contra-
ctu nominato, prout actio ex stipulatu. nam sicut stipulatio
habet nomen & formam a lege ciuili,ita constitutum a præ-
69 tore, vt dixi. † Aduerte tamen, quia si ideo producit actio-
nem, quia constitutum sit contractus nominatus, & eius di-
gnitatis: cuius est stipulatio,quare si deducitur in cõstitutum
plusquam esset prius debitum, non valet constitutum in illo
plus,l.hactenus, §.fi.ff.de consti.pecu.& tamen valeret stipu-
latio.l.si diuortio.J.eo. Bart.in l.1.C.de consti.pecu. breuiter
respondeo, q ratio est, quia tunc non seruatur forma tradita
a prętore,quæ est,ut quis constituat se soluturum illud,quod
erat prius debitum, vel saltem aliud loco prius debiti.d.l.1.§.
70 ait prętor.& §.an potest.ff.de consti.pecu.† Item iuxta prædi
cta cadit dubitatio, quare fideiussio cum sit contractus nomi-
natus, non producat actionem sine stipulatione sicut consti-
tutum:dominus meus hic dicit,q ratio est,quia fideiussio est
conuentio nominata iuris ciuilis meri : quo casu ius ciuile ri-
gorose,& subtiliter procedit,& sic non producit actionem si
ne stipulatione,l.blanditus, C.de fideiussio.& ita fui cum de-
clarat Bar.in l.iurisgentium,§.quinimmo.ff.de pac.sed tu me
lius dicas,q fideiussio habet tantum nomen,quando est in es
se deduct.sed in esse non deducitur, vt possit appellari fideius-
sio,nisi per stipulationem, l.5.§.satis acceptio.J.eo.vnde nu-
do pacto non potest producere actionem cum ex nudo pacto
non consistat,nec deducatur in esse, imo stipulatio est solen-
nitas intrinseca ipsius fideiussionis,ita,q eo ipso quod dico fi-
deiussio, dico ipsam stipulationem, l.sciendum,J.eo.§.fin.in-
stit.de fideiusso. & hoc in effectu uoluit Ioan.Fab.in rubr.in-
sti.dę fideiusso.dum dicit, q ideo fideiussio sine stipulatione
non producit actionem,quia fideiussio non est contractus no
minatus, nisi addatur stipulatio. remaneret enim in genera-
li nomine conuentionis iuę sine specifico nomine, vel saltem
sine forma,si non adesset stipulatio. & sic non est ratio, quia
sit contractus iuris ciuilis, quia etiam contractus iuris ciui-
lis, habens nomen, & formam producit actionem, sed ra-
tio est, quia vbi non adesset stipulatio, remaneret sine for-
ma : unde non produceret actionem, Bartol.in dicto.§.qui-
nimo, ultim. column. in princip. Item cadit dubitatio,
71 ad quid ergo fuit necessarius titulus de fideiussoriam,†cum
per titulum de constituta pecunia plenius prouideatur, nam
fideiussor non obligatur nisi stipulatione,l.blanditus,C.de fi
deiusso.constitutor uero solo consensu.d.l.1.de constituta pe
cunia. Item constitutum potest fieri inter absentes per nun-
cium vel epistolam,l.cum qui.§.fin.ff.de constituta pecunia,
fideiussio non potest fieri nisi inter præsentes,l.1.in princi.J.
eo. Item fideiussor non potest se obligare in plus etiam loco,
quam principalis, l.gręcę.§.illud, infra de fideiusso. sed con-
stitutor in plus saltem tempore, & loco, l.sed & si citeriori,
cum sua gl.ff.de constituta pecunia. Item fideiussor non po-
test se obligare,nisi ad illudmet,ad quod est obligatus princi-
palis,l.1.§.illud,sed constitutor ad aliud ęquipollens,l.1.§.an
autem,l.qui autem,§.sed & si quis,ff.de consti.pecu.Augetur
difficultas,quia fideiussio cum concipiatur mediantę stipula-
latione,strictè interpretatur:argu.l.quicquid astringendę,in
fra hoc titu.& l.fideiussores magistratuum, §.1.J.de fideiusso.
vbi probatur, quod obligatio fideiussoria strictè interpreta
tur,& vlterius non extenditur, quam verba sonent, traditur
etiam in l.quęro. ff.loca. Constitutum vero cum fiat consen-
su, & fundatum sit in æquitate naturali, latius interpretabi-
tur:argu.eius,quod no.Pau.in l.bona fide, ff.depositi.& si di-
ceres ex verbis Pau.in l.1. ff.de consti.pecu.quod titulus de fi-
deiussio.fuit ante remedium constituti prætorij : vnde non
fuit sublatus:licet via constituti sit plenior.argu.l.si te solum,
ff.de hæred.insti.respondeo non esse verisimile, quod ita ele-
gans,& subtilis titulus redeatur superfluus, argu.l.si quando,
in princ.C. de inoffi.testa. † vnde dic, quod nunc etiam hodie
est necessaria fideiussio:quia potest interuenire ante debitum
contractum, & sic pro debito futuro, insti.de fideiussor.§.fi.
deiussor.sed constitutor non: cum requiratur, quod iam debi
bitum deducatur in constituto.l.1.§. ait prętor. ff.de consti.
pecu. & hoc colligitur ex gl.in l.si vero non remunerandi,in
§. si post reconditam, ff.manda. nec aliquo iure probatur, q
possit fieri constitutum de debito futuro. Item fideiussio po-
test fieri pro debito ciuili tantum,quod non potest deduci in
constitutum.Bar.in l.1.J.de fideiusso.& de constituto est tex.
in l.3.§.1.ff.de consti.pecu. & ratio illius text. est, quia si iure
prætorio per exceptionem datam ab ipso prętore non debe-
tur,s.obstante æquitate contra rigorem iuris ciuilis, ergo nõ
constitui poterit, quia constitutum est introductum ab eo-
dem iure prætorio, & eadem ęquitate naturali,d.l.1.in prin.
73 Item † cadit alia dubitatio,an ad faciendum constitutum, sit
necesse vt isto verbo(constituto.) Breuiter dic, q sufficit ver-
bum ęquipollens:puta, promitto tibi,quod debeo,vel alius de
bet, vel facio me tibi debitorem &c. per l.eum qui, §. Iulia-
nus,primo & secundo,& l.qui autem,§.fin.l.si Titius Seio,&
l.quidam,ff.de constitu.pecunia.tradit dominus Bab.de san-
cto Seuerino,in tractatu de pac.vlt.charta.2.col.Sed videtur
obstare tex.in l.si tibi.C.locati.vbi si dominus promittat,quę
pro colonis soluisti pacto nudo, non competit actio de con-
stituta,gl.& Docto.ibi insudant,& communis solu.videtur
illa, quod ibi promissio domini non fuit facta animo consti-
tuendi,quam solutionem ponit ibi gl.& sequuntur Cyn.Bal.
& Salyce. & dicit hic dominus meus, ad aliud propositum,
quod non inducitur constitutum, nisi appareat, quod secun-
da promissio fiat animo constituendi, & dicit ita probari in-
74 euitabiliter in d.l.si tibi.Sed aduerte † quia fateor,quod non
inducitur constitutum, nisi adsit animus constituendi, quia
actus agentium non operantur vltra eorum intentionem,l.
non omnis,ff.si certum petatur,& probatur ad terminos no-
stros in l.1.§.eum qui.ff.de constituta pecunia,sed dico corp-
so, q in secunda promissione fit relatio ad prius debitum,di-
cit apparere de animo constituendi, licet non vtatur verbo
(constituo) vt approbant iura prius allegata.si etiam diceres
q in d.l.si tibi, non apparebat,q promissio habuisset relatio-
nem ad prius debitum, quia forte simpliciter promisisse id,
quod solutum erat pro colonis, si etiam diceres, q in consti-
tuto debet deduci id, quod est prius debitum ex pacto, vt vi-
detur probari in l.1.§.debitum, ff.de consti.pecu.in dictione,
idest,iuncta doct.Bar.in l.1.ff.ad l.aquil.& sentit Alexand.hic
75 vlti.col.respondeo, † q imo debitum etiam ex quasi contra-
ctu, vel alia legali obligatione, etiam ex delicto,vel quasi po-
test deduci in constitutum, l.qui iniuriarum, de consti.pecu.
Bart.in l.legitimam, versic.sequitur tex.ff.de pact.recepti.a.
ff.de constituta pecunia. vbi actio de constituta omnes casus
complectitur,qui per stipulationem possent explicari,sed ne
mini dubium,quod omne debitum,potest deduci in stipula-
tionem,§.item per acceptilationem,instit.qui.mo.tolli.obli.
76 † Item si diceres,q ibi dominus promisit pro colonis non mã
dantibus ipsi domino,q promitteret,& in constituto videa-
tur requiri, q constituens se pro alio soluturum, constituat
de mandato illius,l.eum qui.§.Iulianus,respondetur, q imo
tale mandatum non requiritur,vt probat in l.quidem,& in
multis legibus illius tit.ff.de constitu.pecu. Item si diceres, q
ibi constituit dominus se soluturum, quod ille sponte solue-
rat pro colonis hoc non mandantibus, iuxta, l.soluendo.ff.
de nego.gest.dico,q etiam super hoc non est faciendum capi
tale: ex quo per talem solutionem erat iam debitum ex quasi
contractu,quod potest deduci in constitutum,vt d.§.debitũ,
videtur ergo, q sit necesse dicere, q dominus promisit pecu-
niam,sed non promisit tanquam,prout videtur necesse,vt in
ducatur constitutum,ut uidetur uelle Bart.in l.1.in §.ait præ
77 tor.de constitu.pecu.cogita diligentius. † Item cadit dubita-
tio,an constitutum metu,uel dolo celebratum mero iure ua-
leat, doct.in specie non tangunt, uidetur tamen dicendum,
q sic, quia constitutum est contractus stricti iuris,§.actionũ,
instit.de actio.qui contractus mero iure tenet non obstante
dolo.C.de inuti.stipulatio. licet secus in contractu bonęfidei.
l.3.in fin.ff.pro socio. qui tamen metu celebratus mero iure
non tenet.gl.in l.mulier.§.si dos,ff.quod metus causa.Bart.in
l.eleganter.§.1.3.& 4.col.ff.de dolo.Breuiter contrarium pu
to uerius,quia constitutum constat de iure prætorio tantum
ex æquitate naturali, l.1.in princ.ff.de constit.pecu. sed actus
celebratur metu, dolo, uel ui, de iure prætorio æquitate na-
turali constare non potest, imo si constat, ex rigore iuris ci-
uilis rescinditur, l.1.& per totum, ff.quod met.causa, l.1.&
per totum, ff.de dolo.hinc est, quod coactus adire hæredita-
tem efficitur hæres, sed coactus agnoscere bonorum posses-
sionem non efficitur bonorum possessor.l.si metu.ff.q metus
causa, l.3.§.muto.ff. de bonorum possessio. similiter si mu-
lier intercedat per stipulationem pro alio mero iure obliga-
tur, secus si per constitutum, l.2.ad uelleianum, l.1.§.1.ff.de
constituta pecunia,facit doct.Bart.in l.si mulier.§.si dos,& si
dicis,nonne emptio,uenditio, & alij cõtractus iurisgentium
ęquitate constant,& tamen celebrati metu,mero iure tenẽt:
Respondeo, quod mero iure tenent inspecto iure ciuili, cu-
ius iuris approbatione constant, sed constitutum non con-
stat nisi de iure prætorio,qui prætor rescindit etiam ea, quæ
prius constant facta metu, ergo multominus assistit consti-
tuto,si fiat metu,& si non assistit prætor,ergo non potest pro
78 ducere actionem. Item cadit † alia dubitatio,si promitto bis
idem pacto nudo non habita relatione ad primam promis-
sionem,

sionem: vt quia pridie promisi tibi codicem meum: & hodie
simul iter eundem codicem pacto nudo promitto: an tale ge-
mina tum pactum producat actionem. Angel. originaliter in
leg. si certis annis. C. de pact. & in l. fi. C. ad l. fal. voluit, quòd
sic. & hæc videtur communis opinio: vt patet ex ijs, quæ ad-
ducit Alexand. hic vlti. colum. & do. meus colum. 4. & Fely. in
cap. 1. 2. col. in prin. extra de pact. Non obstant tria, quæ ad-
ducit do. meus hic. Et primo leg. si pacto quo pœnam. C. de
pac. quia loquitur quando incontinenti super eodem inter-
uenit geminata promissio, sed docto. loquuntur, quando ex
79 interuallo: † quia geminatio facta ex interuallo non autem
incontinenti operatur, & deliberationem inducit. leg. si con-
uenerit. 1. cum glo. ff. de pigno. actio. Glo. & Barto. in leg. sci
mus. C. de agrico. & censi. lib. 11. Paul. in leg. publia. §. fina. ff.
deposi. Bald. in rubri. C. vltim. colum. Bar. in leg. de quibus.
colum. 7. versicu. sed quæro. ff. de legi. sa. l. mulier. C. ad vel-
leia. leg. illud. §. fina. ff. ad leg. aquil. & ita meo iudicio satis ad
propositum voluit Areti. Alexand. & Barba. in leg. 1. in prin
cipio infra eodem: cum reprehendunt intellectum Ludoui.
Roma. ad leg. cum ostendimus. §. fina. ff. de excu. tuto. consi-
derantes ibi geminatam patientiam. Nam dicunt, quòd il-
la geminatio non operatur quia incontinenti. ideo in specie:
dicit hic Bald. nouel. colum. 11. quòd titulus de cōstitu. pecu.
procedat, quando ex interuallo nudum pactum deducitur in
constitutum: secus si incontinenti, puta si dico, promitto ti-
bi centum, & ita constituo me soluturum, quod promisi. nam
secundum eum censetur unus & idem actus, non autem rei-
teratus per id quod habetur in l. lecta. uersicul. dicebam. ff. si
certum pe. ta. fac. quia non uidetur posse dici, prius debitum
deduci in constitutum, si incontinenti fiat: quia in ijs, quæ in
continenti fiunt, non datur prius neq; posterius leg. quidam
testamento, ff. de pecu. leg. Bar. in leg. contractus, C. de fide in
stru. & per hoc tollitur, si diceres, quod constitutum non pro-
ducit actionem propter geminationem, sed quia est contra-
ctus nominatus habens formam a prætore, unde modo sit de
bitum, dato quòd incontinenti deducatur in constitutum, ui-
detur, quòd debeat oriri actio: quia respondeo, quòd non po-
test dici prius debitum, quando una & eadem persona incon-
tinenti permittit & constituit, secus si alia persona constitue
80 ret se soluturam id, quod alius promitteret. † Secundo non
obstat leg. si ueritas C. de fideicommis. quia non loquitur in
pacto nudo geminato. nam prius non erat debitum naturale
ex pacto, sed ex testamento minus solemni iuxta glo. 1. & ibi
Bar. ff. de condict. indebi. & glo. in leg. cum quis, & ibi Bart. C.
de iur. & fac. igno. unde non facit ad prędictam conclusionē,
q̇ loquitur in pacto nudo geminato: ex eo ꝙ geminatio ꝓmis
sionis inducat deliberationē: ut ita etiā procedit l. fina. C. ad
l. falcid. quæ quicquid uelit ibi Ange. loquitur, quādo quis le-
gata promittit per stipulationem: ut probatur in uersicul. cau-
tionem, quæ intelligitur per stipulationem l. sancimus. cū gl.
C. de uerborum significatio. & ad hoc aduertit Ludo. Rom.
in l. prima in princi. penultim. colum. 7. eodē in l. si uero. §. de
uiro 30. fallen. ff. solu. matrimo. Tertio non obstat dum di-
cit do. meus, ꝙ attenta cōclusione sequeretur, ꝙ de iure ob
ligationes naturales parerent actionem: quod est impossibile
artificialiter: sicut naturaliter ꝙ duę fœminę tantum sine ma-
sculo pariant. Et fuit fundamentum Bald. no. colum. 10. & be-
ne faciunt pulchra uer. Ange. in l. si certis annis. C. de pac. 3.
colum. in fine, ubi dicit, ꝙ ideo pactū nudum nō ꝓducit actio
nem, quia stat in puris naturalibus nō corruptis, nulla autem
etiam ad generationem apta generant, nisi prius corrumpan
tur, merito naturalis obligatio stans in puritate sua ad gene-
randum nō est potens, sicut nec uirgo generare potest: sed ex
pedit, ꝙ corrumpatur. Hæc autem ratio militat, etiam ꝙ sint
duę obligationes naturales: quia est uerum dicere, ꝙ sunt in
suis puris terminis naturalibus, ex quo nō est obligatio ciui-
lis, quæ habet se tanquam potens ad producendū actionem:
ut per Bar. in l. 1. ff. de condi. indebi. Fortificatur quia duo im
perfecta simul iuncta nō habēt effectum: sicut duo nudi extra
pannos inuicem se calefacere non possunt l. spadonem, §. qui
iura multa, ff. de excusatio. tutorum. Sed ad hoc fundamentū
sic cōfirmatū rñderi pōt, ꝙ ubi geminatur promissio, uirtute
geminationis cātur obligatio ciuilis & naturalis, ita præsup
ponunt docto. prædicti, quasi uolentes, ꝙ per geminationem
fo. ciuile det fomentū, & sic a fundamētis doctorum mei uidetur
81 defensata hæc cōclusio. † Modo ex alio nō placet, quia anteq̄
prætor faceret ædictum de cōstituta pecunia, ex pacto gemi-
nato, & et ꝙ secundū esset relatiuū primi, nō oriebatur actio,
sed prætor dedit fomentum cōstituto, quando pactū secundū
habet relationem primi: & promittitur tanquā prius debitū
ut declaraui supra, & sic primū fundamētū, qđ cōsistit in l. 1.
§. debito, ff. de cōsti. pe. retorquetur in cōtrariū, & tāto magis
quia ut dixi, cōstitutū nō est fundamentū super geminatione
promissionis: ut patet in eo qui cōstituit pro alio, unde pactū.

catur constitutum, & ita videtur velle Bal. in l. fi. C. ad l. falci-
dum quærit, an si debitum naturaliter promittatur pacto nu-
do, habeat locum illa lex: & dicit, ꝙ sic, si sibi assumit vesti-
mentum, l. prætoriæ, de consti. pecu. & si diceres, ꝙ imo præ-
tor in actione de constituta non curat, an habeatur relatio:
ad primam promissionem, vel ne: sed tantum curat, ꝙ quis e-
tiam debitum denuo promittat: dicit enim prætor simplici-
ter, qui pecuniam debitam constituerit &c. Verum est au-
tem, ꝙ vbi pecunia est debita, & illam quis promittit, quod
dicitur constituere pecuniam iam debitam, licet in secunda
promissione non dicat eam prius debitam, & ita videtur vel-
le Alex. in l. non dubium, C. de test. videtur enim sufficere re-
latio ad prius debitum intellectualis: licet non interueniat
expresse, ut uoluit do. Bapti. de san. Seueri. in tractatu de pac.
vlt. char. 3. col. Nam respondetur, ꝙ ſm hoc non esset consti-
tutum contractus nominatus formatus a iure prętorio, ut di
ctum est, & post Bart. Non obstat ſm quod adducunt com-
muniter Doctor. l. quòd ex geminata promissione colligitur.
maior deliberatio promittentis, arg. l. si mulier, C. ad Velleia.
cum alijs adductis per Alex. ult. colu. quia respondeo, quòd
deliberatio promissionis nō est illa, quæ faciat causare actio-
nem: sed requiritur, quòd sit contractus nominatus, uel im-
plementum, iuxta l. iurisgentium, ff. de pac. alias sequeretur
quod si interrogo te, promittis mihi decem, & tu respondeas
ex interuallo, promitto: quo casu censeris magis deliberatè
promittere, quam si responderes incontinēti, quod oriretur
82 actio: & tamen non est verum l. 1. §. 1. j. eo. † Tertio non ob
stat fundamentum do. mei, dum dixit, quod confessio extra-
iudicialis est pactum nudum, l. tale pactum, in prin. ff. de pac.
& tamen licet unica confessio non obliget, geminata obli-
gat. Bart. in l. cum scimus, in fi. C. de agri. & censi. li. 11. Abb. in
c. si cautio. de fide instru. cum alijs adductis per eum, & ultra
eum facit, quia confessio geminata operatur, quod non pos
sit opponi exceptio in facto non numera. pecu. & sic obliga-
tur quis efficaciter ante biennium, glo. in l. in contractibus, §.
in illis, in uer. pænitus, C. de non nume. pec. quam sequuntur
ibi Bal. & Ange. in §. sed quoniam. Ioan. And. in addi. Specu.
in rubrica de dona. inter uirum, & uxorem ad finem, & tra-
dit multa de geminatione, Fely. in c. si cautio. 12. col. uer. fal-
lit. 12. colu. de fide instrumen. Nam ad hoc fundamentum,
quod videtur multum stringere, Respondeo, & præmitto,
quod ubi confessio esset facta præsenti, & acceptanti ex cau
sa, uel per epistolam, sine dubio talis confessio præiudicaret:
non quia ipsa confessio obligaret, sed, quia probaret obliga-
tionem, l. publia. §. n. ff. depo. ubi Pau. & declarat Panormita.
in c. si cautio. 3. col. uers. glo. quærit secundo, de fide instrum.
Geminatio itaq; operatur, ꝙ ubi unica confessio sine causa
præiudicaret, quia non constaret de causa debiti. l. cum de in
debito. §. fin. ff. de proba. & præsumitur processisse per erro-
rem, ut declarat Panorm. in d. c. si cautio. 4. col. uersi. 3. prin-
cipaliter, geminata præiudicet, tanquam tunc propter deli-
beratam confessionem præsumatur debitum uerum, & effi-
cax, ut dicit in specie Ludo. Roma. in l. nuda. in princ. ff. de do
natio. sicut etiam licet unica cōfessio facta absente parte non
prętudicet, l. certum, §. si quis absente. ff. de confes. tamen ge-
minata præiudicat. Fely. in d. c. si cautio. 10. col. uers. ult. fallit.
unde dico, ꝙ si esset geminata confessio, in qua, quis confite
retur se debitorem ex pacto nudo, talis geminatio non obli-
garet efficaciter, & si dicis, nonne semper confessio dicitur
pactum nudum: Rńdeo, hoc esse uerū, ubi appareat. ita loqui
tur, d. l. tale pac. sed ubi non ꝯstat, ut quia confitetur quis, se ꝓ-
misisse decem creditori præsenti, siue per epistolā, intelligit
tur de debito efficaci, in dubio et per stipulationē, l. 1. C. de ꝯ-
trahen. & committen. stipula. cum glo. l. ea quæ. ff. de donat.
inter virum & vxorem. Ad illud tamen, ꝙ geminata confes
83 sio facta absente parte præiudicet. † Aduerte, quia Bartol. in
leg. cum scimus, in fin. C. de agri. & censi. lib. 11. vult, ꝙ talis
confessio extraiudicialis geminata præiudicet, sicut simplex
facta in iudicio: sed illa, quæ est facta in iudicio, licet præiudi
cet, etiam ꝙ sit sine causa, ut per glo. magistram in l. 1. ff. de
interro. actio. in verbo, apud iudices, tamen non acceptata a
parte uel a iudice nomine partis non præiudicat. glo. in c. fi.
de confes. & in leg. uni. C. de confess. Bartol. in leg. postquam
liti. ad fin. C. de pac. in l. certum. §. si quis absente. ubi Bar. er-
go etiam geminata confessio facta absente parte extraiudi-
cialiter, & sic non acceptata, nō debet præiudicare: quicquid
dicat Fely. Item dum dictum est, ꝙ confessio geminata sine
causa obligat, ubi simplex non obligaret. Adde etiam quod
idem uidetur Bar. in d. leg. cum scimus. dum uult, ꝙ præiudi-
cet sicut ea, quę est facta in figura iudicij, quę obligat, & actio
nem producit. leg. certu, in fin. ubi gl. ff. de confess. & est actio
in factum, uel utilis actio ex eo contractu: ut pulchrè declarat
Saly. in l. 1. C. de confess. 6. colum. in fin. in uer. redeo ad glo.
84 ubi etiam loquitur de confessione extraiudiciali. † Quarto
non

non obstat fundamentum Alexand. hic vlt. colum. dum di-
cit, q pactum nudum iuratum producit actionẽ, per l. si quis
maior. C. de transac. vbi Alex. vlt. col. do. meus col. 5. 11. nota
bi. q non procedit ex alio secundum Alexan. hic, nisi quia iu
ratus censetur ad actum deliberate procedere. Archid. in cap.
quamuis, de pactis in 6. domi. Anto. de Butr. in c. si diligenti.
5. colum. de f[illegible]o competen. vnde non requiritur certioratio
Velleiani, vbi alias esset necessaria sine iuramento c. ex rescri
pto. vbi gl. & Bald. de iureiuran. Alexand. in l. sciendum. inf.
eodem colum. 7. ad fin. ergo etiam pactum nudum geminatũ
debet eadem ratione producere actionem. Sed pro responsio
85 ne † ad hoc fundamentum aduertendum est primo, q aut est
simplex iuramentum promissorium: vt quia iuro tibi dare
decem: & ex tali iuramento non competit actio, nisi contra
libertum l. si quis pro eo. in princ. vbi Bartol. colum. 2. infra,
de fideiussori. Bar. in l. iurisiurandi, in princ. ff. de ope. liberto.
& in l. iusiurandum quod ex conuentione, in princ. ff. de iure-
iuran. vbi do. Alexan. sibi contrarius dicit, quòd ista est magis
communis opinio. & dicit do. meus ibi, q est etiam commu-
nis opinio, q nec de iure canonico oriatur actio: licet per de-
nunciationem euãgelicam procedi possit secundum eum, &
dicam de veritate in l. 1. inf. eo. aut vero iuramentum interpo
nitur super pacto nudo: vt quia pacto nudo promitto, & ita
iuro obseruare: & tunc de iure canonico sine dubio talis pro
missio est efficax: quia si est efficax pactum nudum sine iura-
mento cap. 1. de pac. multo magis cum iuramento, & ita vult
Bart. in l. si quis pro eo. 5. col. in 6. membro principa. inf. de fi-
deiussori. Abb. in c. cum venissent. de instit. penult. & vlt. col.
Alex. cons. 59. pen. col. in fi. 3. vol. de quo Papi. consi. 12. 2. col.
in prima parte, vnde nescio, quo spiritu dixerit do. meus in d.
l. si iusiurandum, quod etiam de iure canonico tale pactum
non producit actionem. De iure autem ciuili. Barto. in d. l. si
quis pro eo. 2. col. vers. 2. quæro, & in l. iurisgentium, in §. qui-
nimo. 4. colum. in versi. de iure vero ciuili, ff. de pact. videtur
tenere, quòd non oriatur actio ex pacto nudo iurato, & ita di
cit doc. tenere Angel. de Aret. in institu. quib. mo. re contrahi.
obliga. in princ. 1. col. in fine, & ita etiam hanc opionem esse
magis communem dicit do. meus in d. l. si quis maior. vndeci
mo no. allegat Bal. in auth. sacramenta puberum. C. si aduer.
vendi. colum. fina. ver. vlterius quæritur. ubi Saly. penult. co-
lum. uers. nunc quæro, dicit doc. communiter ita tenere: &
declarat ut per eum, & in l. legem penult. colum. uer. nouum.
C. de pac. Cor. consi. 135. 5. colum. uersic. nec uidetur in 2. par.
unde hoc stante respondetur, quod fundamentum Alexand.
hic non est uerum. l. quod ex pacto nudo iurato oriatur actio:
& sic retorquetur argum. in contrarium tamen quia puto ue-
rius, quod imò oriatur actio, prout tenet etiam Mathes. in no
tabi. 36. nota nouam regulam do. Ant. in c. cum contingat, de
iureiuran. Panomitan. in dicto. c. cum uenissent. Alexand. in
consi. 49. & ostendam clare in l. 1. ideo aliter respondeo, quod
pactum iuratum est efficax non propter deliberationem pro-
missionis, sed propter religionem iuramenti: iuxta, c. debito-
res, de iureiur. & uide quando promissio est iurata sine causa,
quod nihilominus ualeat, per Bart. in rubrica. C. de re. permu
86 ta. & Barba. consi. 35. 9. col. in 1. par. † Item cadit alia dubita-
tio, an habeat locum actio de constituta, quando quis promi-
sit se soluturum id, quod prius promiserat sine aliqua causa;
& uidetur dicendum quod non, nam id quod operatur con-
stitutum, operatur simplex promissio per stipulationem. §. de
constituta. institu. de actio. sed stipulatio sine causa in effectu
non est efficax obstante exceptione doli. l. 2. §. circa, ff. de doli
87 excep. † Item debitum, contra quod quis est tutus exceptio-
ne fauorabili, non potest efficaciter duduci in constitutum,
l. quod si maritus, §. 1. de constitu. pecu. sed contra promissio-
nem sine causa obstat exceptio doli, quæ est fauorabilis, l. qui
æquitate. ff. de doli excep. Item qui promittit sine causa, præ-
sumitur per errorem promisisse: ita quod non potest allega-
88 ri consensus naturalis: † cum nihil sit magis contrarium con
sensui, quã error 29. q. 1. §. 1. l. si quis per errorem. ff. de iurisd.
omnium iudic. Panor. in c. [illegible] cautio. 1. colum. uersic. nunc in-
tro. de fide instrum. per hoc dicens, quod pactum nudum sine
causa etiam de iure canonico non habet efficaciam, unde si
cessat obligatio canonica, debet etiam cessare obligatio natu
ralis, & sic non etiam est naturaliter debitum: ergo non uide
tur, quod posset deduci in constitutum, [illegible] §. debitum,
89 de constitu. pecu. † Contrarium tamen uidetur concludere
Bald. nouel. hic col. 1. ad fin. & seq. quia secundum eum sicut
iusgentium non curabat, an promissio esset facta ex causa uel
non, ita nec curandum est in dispositione prætoris, qui imita-
tur æquitatem naturalem, l. quod si ephesi. ff. de eo quod cer.
loco. Præterea secundum eum satis constitutum ipsum dici-
tur fieri cum causa, quia fit ob promissione præcedentem, li-
cet in præcedenti promissione non appareat causa, & ultra
eum hoc uidetur probari in l. 1. §. debitum, ff. de constit. pecu.
dum simpliciter uult, quod debitum naturaliter tantũ potest
deduci in constitutum, nam debitum naturale uidetur dici,
siue sit promissio cũ causa siue sine: ut probatur in l. iurisgen
tiũ in §. igitur nuda, ff. de pac. dispositio autem simpliciter lo
quẽs habet locum in omni casu: etiam quod in uno uideatur
maior ratio, quam in alio. l. 1. §. cum autem, ff. de alea. Item ad
duco decisionem Ang. in l. si certis annis 2. col. C. de pac. vbi
uult, quod quando secunda promissio continet idem, quod
prima, propter uirtutem geminationis non posset opponi de
90 fectus causę, & hoc tenendo non obstat, † q in promissione
sine causa non potest allegari consensus naturalis: cum præ-
sumatur promissio facta per errorem, secundum Panor. ubi
sup. quia hoc non põt esse uerum, nam si non adesset consen-
sus naturalis in promissione sine causa, certe stipulatio sine
causa esset ipso iure nulla, quia nulla conuentio etiam mero
iure ualet, in qua non adsit consensus, ut est casus in stipula-
tione, in l. 1. ff. de pac. facit l. mulier §. pe. & fin. ff. quod metus
causa, & tamen stipulatio sine causa mero iure ualet, d. l. 2. §.
circa. ff. de dol. excep. bene facit, quia iuramentum supplet de
fectum causæ. Bald. in rubr. C. de rerum permu. Barba. consil.
35. 9. colum. in 1. parte, quod non faceret, si defectus causę fa
ceret deficere consensum, quia iuramentum non supplet defe
ctum consensus l. fin. C. de non nume. pecu. & si dicis, quid re
spondes, quod error impedit consensum: iuribus, supra alle-
91 gatis. † Respondeo, quod error in causa non impedit, quo-
minus quis dicatur habere consensum se obligandi, licet ad
hoc præsumatur inductus errore, vnde habet condicere libe
rationem a promissione sine causa, leg. qui sine causa, leg. is
qui plus ff. de condi. indebi. ita in alio proposito in effectu cõ
siderat Bar. in l. eleganter. §. 1. 4. column. versicul. præterea
non est verum, ff. de dolo. & ideo potest condicere liberatio-
nem, quia propter talem errorem dicitur indebitum ex æqui
tate iurisgentium. l. indebitam, ff. de condi. indebi. & per hoc
competit exceptio doli. l. qui exceptione, & d. §. circa. ff. de do
li excep. de qua exceptione vide omnimo glo. & Bar. in l. qui
92 se debere ff. de condi. ob causam. † Non obstat quoque, quod
debitum contra quod quis est tutus exceptione fauorabili,
non potest deduci in constitutum, quia sciendũ est, quod aut
promissor, & ille, cui promittitur, sciunt causam promissio-
nis non subesse: vel tempore promissionis hoc scit promissor
tantum: sed postea ille, cui est facta promissio, hoc intelligẽs.
scilicet causam non subesse, habet ratam promissionem factã
sine causa, & tunc præsumitur causa donationis, leg. campa-
nus, ff. de ope. libe. glo. in leg. generaliter, in glo. 4. vbi Cyn. &
Bald. C. de non nume. pecu. Imo. in l. a Titio infra, hoc tit. hoc
tamen casu si promissio sit facta sine causa pacto nudo ex cer-
ta scientia, dato quod præsumatur donatio, non oritur actio,
quia est donatio præsumpta, & in donatione præsumpta nõ
habet locum dispositio legis si quis argentum, §. 1. C. de dona.
secũdum Bartol. in l. iurisgentium, §. quinimo, vltim. colum.
ff. de pac. Cor. consil. 185. in secunda parte 1. colum. & seque.
Aut vero quis nisi semel promittit, credens causam subesse,
vel est dubium, an crederet causam subesse vel ne, & in dubio
præsumitur error, non causa donationis, in d. §. circa, quic-
quid dicat Bar. ibi. Aut uero † quis bis idem promisit sine cau
93 sa, & iste est casus noster, & tunc uidetur posse dici, quod li-
cet ubi esset simplex promissio sine causa præsumeretur er-
ror, tamen ubi denuo idem soluere promittit, non debet præ
sumi error, sed saltem causa donationis, & licet pactum nu-
dum ex præsumpta causa donationis non faciat, ut cõpetat
actio, ut dixi: tamen ex quo hoc casu est constitutum, compe-
tit actio, & quod geminatio promissionis tollat præsumptio
nem erroris, & faciat præsumere causam legitimam, probãt
ea, quæ adduxi in præcedenti dubitatione. Ex secunda enim
promissione, quæ sequitur, apparere uidetur, quod in prima
non fuit error. argu. l. iulianus §. proinde ff. ad macedo. & do.
Bartol. in l. cetera. §. fin. de lega. 1. & bene facit, quia ubi quis
constituit soluturum scienter debitum, contra quod compe-
tebat sibi exceptio fauorabilis, tollitur illa exceptio, & com-
petit prima actio absque obstaculo exceptionis, tanquam cen
seatur remissa exceptio ex causa donationis: ut uult glo. & de
clarat ibi Bartol. in l. in §. 1. ff. de constu. pecu. ubi uult etiam
glo. quod si constituat se soluturum ex causa, quem credebat
subesse, prout in dubio præsumitur, non obligatur ex consti-
94 tuto efficaciter. similiter † si quis constituat scienter id, quod
nullo modo debet, non tenet constitutum, in quo requiritur,
quod deducatur iam debitum, ita quod nec de iure Digesto-
rum ualet ut donatio: ut per glo. & clarius per Barto. in l. ha-
ctenus §. 1. ff. de constitu. pecu. Bald. in rubri. C. eodem. & li-
cet glo. Bartol. & Bald. in dictis locis teneant, quod hodie isto
casu ualebit ut donatio celebrata pacto nudo, per d. l. si quis
argentum §. 1. tamen hoc non est uerum, quia d. l. si quis argẽ
tum habet locum tantum in expressa donatione, non autẽ in
præsumpta: ut ipsemet Bartol. dicit in d. §. quinimo, qui com
muniter

muniter in hoc approbatur, & sic quando quis cõstituit scie
ter id, quod nullo modo debebat, dato qđ præsumeretur do-
nare, tamen nec tenetur actione de constituta: ex quo non est
constitutum, cum non esset prius debitũ: nec condictione ex
l. si quis argentũ, si tamen in instrumento diceretur, sciens se
ad infrascripta non teneri, constituit se soluturum &c. an tũc
esset expressa, uel præsumpta donatio? qa si expressa, haberet
locum actio per d. l. si quis argentũ, contra donantem, si præ-
sumpta non, ut dixi Pau. in l. hoc iure, in fine prin. ff. de dona.
videtur velle, quod dicatur etiam hoc casu præsumpta dona
tio, tamen aduerte per tex. in l. cuius per errorem, ff. de regu.
iur. vbi indebitum scienter solutum donatio est, ergo vera
95 donatio. † quia verbum (est) importat ueritatem, & essentiã,
glo. in l. mercis appellatione, ff. de verb. signif. Bart. in l. si ma
ritus, §. legis Iuliæ, ff. de adult. nisi dicas, quod est vera dona-
tio, sed non expressa, imò præsumpta: quia præsumptio non
repugnat veritati, l. si cum ibi no. ff. quod me. causa, & facit,
l. filium diffinimus, ff. de his qui sunt sui, vel alie. iur. tamen co
gita: quia non uideo differẽtiam, an dicam, dono: vel dicam,
promitto sciens me ad prædicta non teneri, vtroque enim ca
su videtur mihi, ꝙ verba expresse sonent in donationem, nec
videor minus vti liberalitate, quam si usus essem uerbo do-
no. Septimo inquantum dominus meus tangit de stipulatio
ne, quæ est principalis materia huius titu. Paul. hic magistra-
96 liter format sex. q. ergo eius ordinem sequar. † primo itaque
quærit, an in stipulatione requiratur consensus vltra verba:
& determinat quod sic: prout est tex. ad literam in l. 1. ff. de
pact. in l. obligationum substantia in fi. ī. titu. 1. Ex quo infe-
ro primo, quod licet omnia solemnia ad stipulationem inter
ueniant, tamen non erit stipulatio: si partes volunt esse pa-
ctum nudum, gl. in l. iurisgentium, §. igitur nuda, ff. de pac. &
ratio est, quia ut dicit ibi Bald. medulla cuiuslibet contractus
stat in consensu, sequitur illam glo. Areti. in l. 1. in primis uer
bis, inf. eod. faciunt quo ponit Alex. in l. pacta nouissima, col.
97 2. C. de pactis. † Secundo infertur, ꝙ licet stipulatio sit cõtra-
ctus iuris ciuilis, tamen non solum parit ciuilem, sed etiã na-
turalem obligationem ratione consensus. Consensus enim
est ille, ex quo causatur naturalis obligatio. l. stichum, §. natu
ralis, de solu. l. cum amplius, §. his natura debet, de reg. iur. &
ita est tex. in stipulatione, in l. si fideiussor. ff. de condi. indebi.
quem ibi ponderat Bald. ibi, & sequuntur omnes, licet Pau.
dicat, quod vrgenter non probat, facit tex. in l. 1. in §. si quis
ita ī. eodem, glo. in §. de constituta, in verbo, iure ciuili, in
fin. instit. de actio. Bart. in l. interdum, ff. de condi. indebi. &
idem est econtra, quia similiter ex contractibus iurisgentium
oritur non solum naturalis, sed etiam ciuilis obligatio. l. ex
hoc iure, cum ibi not. per glo. & Bart. ff. de iusti. & iur. instit.
de oblig. in prin. Sed aduerte, quia uidetur primo, quod imò
in stipulatione non requiratur consensus, nam licet dolus de-
derit causam stipulationem stipulatio tenet. l. dolo. C. de inu-
ti. stipul. sed dolus facit consensum abesse: ut uolunt expres-
se Bald. & Ange. . . , Angel. & Paul. in l. 1. C. de rescinden.
vend. & uidetur probari, quia qui promittit inductus dolo,
ignorat dolum, & sic errat: error autem impedit consensum,
98 l. si per errorem, ff. de iurisdi. omn. iudicum. † Breuiter dic,
quod imò dolus non facit abesse consensum in contractibus
stricti iuris: aliter stipulatio ipso iure per dolum facta non ua
leret per conclusionem, ā. factam & l. inter stipulantem, §. 1.
ī. eod. ille enim qui inducitur dolo, habet consensum circa
contractum, nec errat in contractu, licet erret in causa, pro-
pter quam quis impellitur, seu inducitur ad contractum, &
sic errat in causa consensus: ut declarat Bar. in l. eleganter, §.
1. 4. col. in prin. ff. de dol. Bald. autem, Angel. & Paul. in dictis
locis possent uerum dicere in contractibus bonæ fidei, per
99 doct. Bartol. vbi s. † Item uidetur, quod imò ex stipulatione
non oriatur obligatio naturalis, sed tantum ciuilis per §. de
constituta, insti. de actio. ibi, qui stipulanti promisit, iure ciui-
li tenentur, & si dicis non negat, quin etiam naturaliter. Re-
spondeo, ꝙ imò negare uidetur: quia uult facere differentiã
inter constitutum, & stipulationem: & per constitutum quis
obligatur etiam naturaliter l. 1. de constitu. pecu. breuiter
dic, quod tex. non uult facere differentiam inter constitutum
& stipulationem respectu naturalis obligationis, sed respe-
ctu iuris prætorij & ciuilis, quia per constitutum quis tene-
tur de iure prætorio: per stipulationem de iure ciuili: utroq;
tamen casu etiam naturaliter. Secundo uidetur obstare, l. ex
diuerso, ff. solu. matri. ibi, dabitur exceptio, quamuis iure ciui
li sit obligata, & licet glo. ibi dicat, & naturaliter: tamen il-
lo casu non, ut tex. unde dic, quod ibi bene erat obligatio na-
turalis respectu consensus: sed propter æquitatem natura-
lem, quæ est, ut non te neatur ultra quam facere potest. c. fin.
de pac. est sublata illa obligatio naturalis orta ex consensu.
Item quod non oriatur obligatio naturalis ex stipulatione,
probat, l. indebitam, ff. de co ndi. indebi. ubi interuenit stipu-
latio: & tamen dicit illud esse indebitũ iure gentium, sed dic,
quod ibi principalis promiserat per errorem, & alius fideiui-
serat pro eo. & sic etiam erronea fuit fideiussio. unde propter
æquitatem iurisgentium insurgentem ex errore est sublata
obligatio naturalis, patet: quia competit ibi exceptio doli ex
æquitate, ut Paul. ibi dicit, ubi autem competit exceptio de
æquitate, tollitur obligatio naturalis. Bart. in l. 1. pen. colum.
uersic. 4. & ult. ff. de condi. inde. & uide, quod ponit etiam in
præcedenti col. & si dicis, si ibi fuit error, ergo non fuit con-
sensus: & tñ præsupponitur stipulatio mero iure ualida. Re-
spondeo, ꝙ consensus fuit in promittendo, ut s. dixi. & si di-
cis, ergo si fuit consensus, erat debitum de iure gent. l. hoc am
plius, §. is natura debet, de reg. iur. Rñdeo, ꝙ erat a principio
propter consensum: sed per exceptionem doli, quę fundatur
super ęquitate, tollitur: ut ẽt in l. 2. §. circa, ff. de doli exceptio.
100 † an autem in stipulatione cõsensus spontaneus requiratur:
breuiter dic, ꝙ non: cum sufficiat coactus, d. l. dolo. C. de inut.
stipula. consensus autem coactus differt a spontaneo, gl. in l.
1. in uerbo, placitum, ff. de pac. glo. 33. q. 5. in c. notificasti in
uerbo, licẽtia. Abb. not. per illum tex. in c. 1. de regula. probat,
l. mulier §. pen. ff. quod me. causa, & dicit. Pet. de Anch. in cle.
præsenti, de censi. 5. not. quod non dicitur spontè fieri illud,
quod fit ad petitionem alterius, sequitur do. Dec. in l. uelle
non creditur, ff. de reg. iur. quod tamen non uidetur uerum:
qa ſm hoc in stipulatione ex parte promissoris nũquam erit
spontanea uoluntas: cum semper promittat ad interrogatio-
nem stipulatoris: contra d. l. dolo. Item secundum decis. Pet.
de Ancha. posset dici, ꝙ licet uerbum (promisit) in scriptura
prolatum importet stipulationem, ut s. dictum est: si tamen
diceretur, sponte promisit, &c. ex quo intelligeretur sine peti
tione alterius propter illud uerbum (sponte) non posset im-
portare stipulationem, quod esset mirabile, & bene notan-
dum, quia quasi semper dicitur, sponte &c. scias etiam, ꝙ po-
test quis esse obligatus per stipulationem, & tamen erit obli-
gatus naturaliter tantum, nõ ciuiliter. l. an inutilis, §. filiusfa.
101 ff. de accep. ubi Imo. not. † Secundo Paul. quærit, quare po-
tius uerborum obligatio denominetur a uerbis, quam a con-
sensu: Respondet, quia consensus generaliter requiritur in
omni contractu. l. pen. ff. de pac. unde non denominatur a cõ-
sensu, sed a uerbis, quę specialiter requiruntur ad causandam
uerborum obligationem. Alex. hic dicit, ꝙ responsio hæc nõ
est bona, quia sequeretur, ꝙ nuda obligatio deberet denomi-
nari a consensu: contra l. consensu in prin. ff. de actio. & obli
gatio. Ideo dicit ipse rationem reddi posse, quia cęteri cõtra-
ctus sine uerbis melius contrahi possunt, quam stipulatio. l. 1.
de contrah. empt. l. labeo, ff. de pac. l. 1. ī. eo. sed reuera domi.
Alex. uidetur reprehendere Paul. & tamen idem dicit, nec
tollit difficultatem, quare sicut uerborum obligatio denomi
natur a suo speciali, quod in ea requiritur, non sic est in alijs
102 obligationibus. Vnde tu dic, † ꝙ in contractibus, qui consen
su celebrantur, nõ requiritur aliud, quod actu interuenire de
beat in contractu præter consensum tempore contractus: ut
patet in omnibus contractibus, qui consensu celebrantur, e-
numeratis insti. de oblig. quæ ex consensu, & propterea eorũ
obligatio non potest denominari nisi a consensu, cum nõ ni-
si ex consensu causetur, & si reperiatur contractus, qui aliud
actu requirat tempore cõtractus quam consensum, ut contra
ctus qui cõtrahuntur re, enumerati, instit. quib. mod. re con-
trahi. obliga. certe denominatur obligatio nõ a consensu, sed
a re, sicut etiam quia stipulatio ultra alios cõtractus requirit
uerba, ideo eius obligatio dicitur uerborum: sic etiã dicitur
literarum obligatio, quia specialiter in ea literę requiruntur.
instit. de litera. obligatio. in prin. & hęc est mera ueritas, licet
doct. non aduertant, si in contractu aliquid actu requiratur
tempore cõtractus, uel ne. dicit etiam do. Soc. ꝙ in stipulatio
ne ratio est, quia in ea consensus habet se per modum mate-
riæ: iuxta, l. 1. ff. de pact. uerba uero per modum formæ, & ita
uidetur uelle Bart. licet ipse non alleget in l. legitima. 1. col.
uersi. aduerte quæro. de pac. unde denominatur uerborũ obli
gatio a uerbis tanquam a forma, quæ est potentior quam ma
teria: cũ det esse rei. l. Iulianus. §. sed & si quis, ff. ad exhiben.
iuncta, l. quæritur, ff. de sta. homi. Sed aduerte: quia imò uide
tur, ꝙ uerba habeãt se per modum materię ad stipulationem,
consensus uero per modum formæ: per doc. Bart. in l. ita sti-
pulatus 12. oppo. primę partis, ī. eo. ubi dicit, ꝙ si in stipulatio
ne sit defectus in consensu, dicitur defectus in forma, & idẽ
dicit Bart. in testamento, in l. 1. ff. de condi. indeb. 2. col. uers.
non obstat. Item uidetur ꝙ imò materia trahat ad se formã,
§. cum ex aliena. instit. de rerum diuis. nisi dicas, ꝙ illud pro-
cedit, ut ibi patet quando materia est separabilis a forma, &
reducibilis ad pristinam primam materiam: alias secus. Sed
in stipulatione est consensus inseparabilis a uerbis, l. 5. stipu-
latio. ī. eo. l. 1. ff. de pac. & sic dici potest, ꝙ consensus uerbis
expressus formaliter est forma stipulationis, & ita concorda
bis Soci.

103 bis Soci. cum Bart. † Tertio quærit Pau. quo iure fuerit introducta stipulatio: & respondet, quod a iure ciuili positiuo: vnde dicitur contractus iuris ciuilis: licet cęteri regulariter sint de iure gentium, §. de constituta, insti. de actio. l. ex hoc iure, ubi glos. & Bart. ff. de iusti. & iur. l. 1. ff. loca. ibi, quia iurisgentium est, non verbis, sed consensu contrahitur, sed contra hanc determinationem facit, nam acceptatio non fit nisi per stipulationem, §. item per acceptilationem, insti. quibus mod. tolli. oblig. sed acceptilatio videtur de iuregentium, l. an inutilis, § fi. ff. de accepti. vbi hoc iure vtimur, vt iuregentium fit acceptilatio, & pondera verbum (fit) quod denotat veritatem, glo. in l. mercis appellatione, ff. de verb. sig. Bartol. in l. si ma-
103 ritus, §. legis Iuliæ, ff. de adulte. † Breuiter dic, quòd imo acceptilatio est creatura iuris ciuilis, l. pen. ff. de solu. in tantum, quod uerba acceptilationis non erant cognita de iuregentium. Imo. in l. 1. §. si quis ita, vlti. colum. infra eo. non obstat text. in d. l. an inutilis, §. fi. quia respondet ibi glos. primo, quòd est acceptilatio de iure gentium per approbationem, sed hæc solutio non uidetur tuta, quia cum fuerit introducta post iusgentium a iure ciuili, d. l. pen. non potuit iusgentium approbare id, quod non cognouit, secundum Bartol. ibi. nisi dicas, quod iusgentium, i. gentes approbarunt, i. receperunt illum modum liberandi introductum a iure ciuili, uel secundo dicit glos. quod dicitur acceptilatio de iuregentium propter pactũ, quod in se continet, & ista est satis bona secundum Bartol. & dicit Imol. ibi, quod communiter tenetur, quia cum in acceptilatione interueniat consensus in liberando, qui est de iure naturali, & iuregentium primæuo, potest hoc respectu dici de iuregentium. Sed respectu inuentionis, & formæ sibi datę dicitur de iure ciuili. Vel potest dici, quod est de iuregentium per fictionem secundum Bartolum, cum acceptilatio sit imaginaria solutio: & solutio est de iuregentium, l. consilio, in fi. ff. de cu. & fu. ato. furio. d. l. penul. de solu. Sed huic solutioni uidetur
104 obstare uerbum (fit) quod supra ponderaui. † Secundo ex alio uidetur, quod stipulatio sit introducta de iuregentium, nam etiam eo iure si præcedebat interrogatio, & sequebatur responsio, oriebatur obligatio, & sic erat de iuregentium ille modus obligandi. Hinc est, quod si quis interroget, & alius respondeat, licet aliquo respectu sit inutilis stipulatio, tamen valet, vt pactum, nec per hoc quod interroget quis, & alius respondeat, apparet, quod voluerint ita stipulari, quod nolint pactum esse, quia interrogatio, & responsio conuenit etiam pacto: ut per glos. in l. iuregentium, in §. igitur nuda, ff. de pac. in gl. 1. licet ibi omnia alia habilia interueniat, concipiatur in dubio stipulatio, l. iurisgen. §. quod ferè, cum glo. de pac. quia actus censetur in dubio factus eo modo, quo sit fortior, & melior, glo. 1. in fi. ff. de iud. & si dicis, quod dicitur de iure ciuili approbatione: certè secundum hoc omnes contractus essent de iure ciuili, quia omnes contractus, qui producunt actionem sunt approbati a iure ciuili, l. legitima, ubi Bartol. ff. de pact. & infra dicam, & si dicis, quod de iure ciuili dicitur, quia ius ciuile dedit formam stipulationi: Respondeo, quod per hoc non deberet dici simpliciter de iure ciuili, prout dicit de matrimonio, gloss. insti. de iure natu. in princip. in uerbo, appellamus,
105 † unde dic, quod licet interrogatio, & responsio esset de iuregentium, tamen ex quo ius ciuile adinuenit hoc nomen stipulatio, dedit ei et formam, ut uerbis concipiatur præcedente interrogatione, & responsione subsequente incontinenti, simpliciter appellari debet de iure ciuili: iuxta doct. Bartol. in l. legitima, colum. in l. iurisgentium, §. quinimo, ult. colum. ff. de pact. In aliis autem contractibus nomen fuit inuentum a iuregentium: unde dato, quod secuta fuerit approbatio iuris ciuilis, & etiam aliqualis forma, tamen appellantur de iuregentium, origo enim rei spectanda est, l. assumptio, ff. ad munici. in princip. l. si procuratorem, in princip. ff. manda.
105 † Quarto quærit Paulus quare lex requisiuit, quasi stipulatio debeat fieri uerbis expressis præcedente interrogatione, & subsequente responsione: & concludit, rationem esse, ut magis exprimatur consensus, ne interdum non præcedente interrogatione, multi offerant, nõ tamen animo se obligandi, sed gratificandi, credentes alios non acceptaturos, quod cessat secundum eum, si interrogatio præcedat, idem vult Rapha. Cuma. hic, Alexand. ultim. colum. in princip. Socin. 7. uersi. ulterius quæritur, Bald. Nouel. similiter, 7. uersic. ideo enim dicens, quod multi se ostendant liberales, & obligantes, seu gratos, & non aliter requisiti multa promittunt, arbitrantes tali liberalitate amicum inducere ad non acceptandum, quod cessat, ubi præcedit interrogatio: quia tunc iam est certus ipse promissor de intentione illius, unde respondendo interrogationi dicitur deliberatè respondere animo se obligandi, & fuit hæc ratio de mente Bartol. in l. 1. §. si quis simpliciter, infra eodem, [illegible] uersic. propterea probemus, & eam uoluit etiam Salyc. in l. legem, C. de pact. 5. colum. uersic. si tamen omnino. Imol. in l. 1. §. si quis ita, infra eodem, prima col. & ita hęc est communis ratio doctorum, & bene facit theori. Bartoli, in l. serui electione, in principio vltim. colũ. de lega. 1. in l. legerit, 3. colum. ff. de acquir. hæred. vbi responsio facta ad interrogationem alterius censetur magis deliberata. Sed contra hanc rationem videntur obstare multa. Et primo si verum est, vt dicunt doctores, quod propter habendam deliberationem prædicta requirantur in stipulatione: quare non sic in cæteris contractibus, in quibus etiam non deberet quis indeliberatè obligari, nisi dicas, quòd in alijs contractibus licet non præcedat interrogatio, tamen alia interueniunt, ex quibus colligitur deliberatio, si bene vnumquemque contractum consideras. Item obstat: quia attenta hac ratione etiam quis non deberet obligari naturaliter ex pacto nudo, quando promittit non præcedente interrogatione: tanquam deficiat consensus saltem deliberatus obligandi, ex quo oritur naturalis obligatio: iuxta leg. stichum, §. naturalis, ff. de solu. cap. literarum, cum gloss. vbi Panor. de vot. & per consequens ex pacto nudo non deberet competere exceptio, nec alius effectus insurgere contra legem iurisgentium, §. igitur
107 nuda, ff. de pac. † Item secundum hanc rationem sequeretur, quòd si appareret de deliberatione promittentis, ut quia diceret, se deliberatè promittere: vel alio modo constat de deliberatione: vt quia faceret fieri instrumentum de promissione: uel sciret illum acceptaturum, quòd tunc ex pacto nudo oriretur actio: contra leg. iurisgentium, §. quod fere, ff. de pac. Item hæc ratio uidetur sine lege: imo contra, quia nemo præsumitur ore dicere, quòd mente prius non agitauerit, leg. labeo, ff. de supel. leg. ergo si quis dicat, se promittere, debet intelligi, quòd hoc dicat animo obligandi prout uerba sonant, nec habet opinari, quòd alius non acceptet: cum id, quod promittitur, tendat ad commodum acceptantis, arg. l. qui patitur, ff. manda. ad hęc tamen, defendẽdo communem rationem, responderi potest, & tene menti, quod licet absque alia verbali interrogatione possit apparere de deliberatione promittentis, tamen uerum est, quod magis de deliberata voluntate apparet per interrogationem, & responsionem verbis factam. Item est verum, quod aliquando euenit multos multa offerre inconsideratè, & ostendere se liberales, opinantes amicum non acceptaturum, & ideo hoc considerans lex, voluit introducere dictum modum obligandi per stipulationem, in quo non possit refricari in dubium de deliberata uoluntate, & licet postmodum detur casus deliberatæ uoluntatis etiam in pacto nudo, tamen per hoc non est recedendum a dispositione legis nolentis fomentare pactum nudum, sed uolentis ita demum aliquem obligari efficaciter, si interueniat stipulatio: sicut uidemus in alijs solennitatibus. Nam licet requiratur insinuatio donationis ad euitandas fraudes: iuxta leg. data, C. de dona. & eadem ratione numerus septem testium in testamento, l. si. C. de fideicom. tamen licet non cõstet de fraude, imo constet de bona fide, non recedetur a iuris dispositione, sufficit enim aliquid esse statutum ad euitandum illud, quod posset euenire, dato quòd aliquo casu nõ eueniat,
108 arg. leg. 3. §. in bello, ff. de re mili. † & si dicis imo cessante ratione legis cessat lex, leg. adigere, §. quamuis, ff. de iure patro. Respondeo, quod ubi ratio etiam finalis non est scripta in lege, sed uenit interpretatione, nec sequitur absurditas in euidentibus: tunc ipsa cessante non cessat legis dispositio, ita Bal. not. in l. 1. ff. solu. ma. penul. colum. per l. prospexit, ff. qui, & a quibus, sed ita est casus noster: per nota. per Bar. in leg. & eleganter, §. si seruus, ff. de dolo. Item respondeo per d. §. in bel-
109 lo. Cæterum † contra rationem communem obstat: quia ut dixi supra ad aliud propositum, ea attenta, sequeretur, quòd quando aliquis ex magno interuallo responderet interrogationi, multomagis deberet efficacius obligari: quia quanto ex maiori interuallo aliquis respondet, tanto cum maiori deliberatione dicitur respondere, l. si mulier, C. ad uelleia. & tamen hoc est falsum: quia longum interuallum inter interrogationem, & responsionem uitiat stipulationem, l. 1. §. 1. infra eodẽ.
110 Breuiter, quia de hoc latius dicetur in d. §. 1. pro nunc † dicas, quod ratio doctorum de qua supra fuit illa propter quã requisiuit legislator interrogationem præcedere, & subsequi responsionem. Postquã autẽ hoc introductum fuit de forma: quia forma est indiuidua, & per consequẽs cõtinua esse debet: indiuiduitas aũt, & cõtinuatio non recipiũt interuallũ l. furiosum, C. qui te. fa. pos. l. cum antiquitas, C. de test. l. continuus, infra, eo. in prin. ideo etiam requiritur, quod responsio sequatur incontinenti, hac ratione sentit Imol. in l. 1. §. si quis ita, & Moder. in §. 1. ubi dicetur. Præterea contra hanc rationem uidetur obstare: quia ea attenta etiam de iure canonico non deberet quis obligari efficaciter ex pacto nudo, cum non uideatur æquitati conuenire, quod incõsideratè promittẽs obligetur efficaciter, d. c. literarũ, defendendo rationem cõmunem põt dici, quod nõ est incõueniẽs ius cano. & ciuile cõtraria disponere, & utrũque bona ratione, gl. in c. 2. de arbi. in 6. Nam ius cano. cõsiderat,

ꝙ in dubio capienda est illa præsumptio, per quam quis non
remaneat in peccato, c. iuuenis, de sponsa. vnde, quia potest
quis deliberate promittere sine interrogatione, quo casu si
non seruaret promissa, esset in peccato, ideo in dubio præ-
sumit, ꝙ deliberate promiserit, & vult, ꝙ cogatur ad implē-
dum, c. i. de pac. & hoc vbi promittit cum causa, secus si sine,
quia tunc cēsetur apparere de errore, Bal. in l. si diuisione, in
fi. C. fam. hercis. in l. petens, in fi. C. de pac. Panor. in c. si cau-
tio, 2. col. de fide instru. Ius aūt ciuile non curat tantū de pec-
cato, quantū de conseruatione reipub. & diuitiarū: iuxta ea q̄
declarat Panor. in præf. Greg. col. antepenul. & i eo conside
rans, ꝙ pōt euenire, multos indeliberatē promittere, noluit
111 pactum nudū souere, sed adinuenit modum stipulandi. † Itē
contra hanc rationem stringit: nā non militat post accepta-
tionem: quia tunc apparet de mente vtriusq;, ergo saltem si
tunc non recedit a promissione, deberet efficaciter obligari,
nisi dicas, ꝙ tunc præsumitur, ꝙ non recedat tanquā erube-
scens resilire a promissione, vt plerunq; experientia docet, fa
cit quod not. Bar. in l. quintus, ff. manda. Vltimo contra hāc
rōnē ob. quia ea attēta quare ergo imperator disponit, ꝙ pp
pactum nudum ex causa donationis competat actio. l. si quis
argentum, §. 1. C. de dona. & hoc etiā si fiat præsenti, & tacen-
ti, vt dixi sup. & vult Paul. in l. illud, in fi. C. de sac. san. eccl. nā
præcisè in donatione videtur militare ratio doctorum: quia
ille, qui donat, solum ex actu ipsius donationis videtur incon
sideratè procedere: ex quo donatio censetur quædam dilapi
112 datio, l. filiusfamilias, in prin. ff. de donati. † sed ad hoc, licet
fortiter stringat, potest dici, pactum nudum non potest fieri
nisi quatuor modis. Primo sine causa, & hoc casu quare non
sit fomentatum, nec a iure ciuili, nec canonico dixi, sup. post
Panor. in c. si cautio. 2. col. de fide instrumen. & dato ꝙ præsu
meretur causa donationis, tamen nō competeret actio. Bart.
in l. iurisgentium, §. quinimo, vlt. col. ff. de pact. quādoque fit
cum causa de præterito iam impleta, & tunc producit actio-
nē, quia non debet esse differētia, an causa impleatur post fa-
ctum, vel iam sit impleta per l. iurisgentium, §. 1. cum ibi not.
ff. de pact. quandoque vero fit ex causa de futuro non ex cau-
sa donationis, sed alia: & sic est pactum correspectiuū: vt in
quatuor contractib. innominatis: iuxta l. naturalis, in prin-
cip. ff. de præscrip. verb. & hæc pacta quare non producāt actio-
nem ante implementum, videmus. inf. Quandoque vero, &
vltimo fit ex expressa causa donationis, & de iure digestorū,
etiam nō competit actio: vt per Bar. in l. iurisgentiū, in prin.
ff. de pactis, sed postea fuit visum imperatori, ꝙ competeret
actio in d. l. si quis argentum, §. 1. fortassis fauore liberalitatis
conseruandæ, & ne quibusdam artibus suum propositū libe-
rale donans defraudet, d. l. si quis argentum, vbi videtur assi-
gnari hæc ratio ex eo, ꝙ ad donationem pauci prosiliūt nisi
mediante aliqua causa legitima, argumen. l. cum de indebi-
to, ff. de probatio. alias duas rationes assignat Saly. in l. si quis
argentum, §. sed si quidē, C. de donatio. quæ tamen non inul
113 tum concludunt: vide per eum. † Sciēdum est tamen, ꝙ si ve
rum est, erit alia solutio ad difficultatem, quòd ad hoc vt ha-
beat locum dicta l. si quis argentum, §. 1. debet dici dono tibi
talem rem, vel promitto tibi talem rem ex causa donationis,
secus si dicerem, donabo tibi, seu promitto donare talem rē,
&c. quia tunc de præsenti non est donatio, sed pactum de do-
nando in futurum: quo casu sine stipulatione non compete-
ret actio. ita Saly. in l. 2. vlt. col. C. de condi. ob causam, Imol.
post dominum suum in l. ędibus, §. i. 1. col. in fi. & sequen. ff. de
donatio. mouētur, quia l. si quis argentum, est correctoria, &
loquitur de donatione: igitur ad pactum de donando non
debet extendi, l. peregrinus, C. de appella. in fi. facit, quia em-
ptio, & venditio solo consensu sine stipulatione perficitur:
tamen pactum de vendendo non producit actionem sine sti
pulatione: quia aliud est venditio, aliud pactū de vendendo:
iuxta tex. cum gl. in l. in bonæ fidei, ff. de eo quod cer. lo. in c.
penul. vbi gl. de electio. in 6. Mathesi. not. 46. nota ꝙ aliud, &
hanc opinionem circa pactum de donando dicit verā Alex.
in l. iurisgentium, in princi. penult. colum. licet subdat, ꝙ ma-
xima sit authoritas Bar. qui tibi tenet contrarium: scilicet ꝙ
imo hodie pactum de donando lege iuuatur, vt propter ip-
sum pactum nudum competat actio. d. l. si quis argentum, &
idem ꝙ Saly. & Imo. videtur velle gl. in 6. alie. insti. de dona.
ubi Ioan. Fab. multum in se inuoluit, & tandem uidetur vel-
le id, quod Barto. Ang. vero de Aret. ibi uidetur uelle idem,
quod Saly. tenet dominus Baptist. de sancto Seuerino non fa
ciens mentionem de Bartol. in suo tractatu de pact. 6. quæst.
colum. penult. ubi format septem quæstiones circa l. si quis
argentum, quidam domin. Fortu. nouiter impressus in dicta
lege, iurisgentium. 35. colum. & sequen. tenet opinionem
Bartoli, & plus tenet, quod pactum de donando sit dona-
tio. Resolutio itaque huius difficultatis pendet a duobus.
Primo an pactum de donando sit donatio, & hoc pendet

ab alio, an pactum de vendendo sit venditio. Secundo pen-
det, an verba legis, si quis argentum, vel ratio militet etiam
in pacto de donando. † Circa primum aduertendum est,
114 quod si quidem promitto vendere rem meam, nec est statu-
tum pretium: indubitanter non est emptio nec venditio. §.
pretium, institut. de emptio. & venditio. est tamen promissio
efficax, si sit facta per stipulationem, licet non sit facta expres
sio pretij: arg. l. si fideiussor, §. meminisse, vbi Baldus & Are-
tinus per illum textum, ff. de lega. 1. Soci. in l. si quis arbitra-
tu, 9. col. alias 11. infra eo. aut vero quis promittit vendere rē
suam pretio expresso, & alius acceptat, sed aliter non promit
tit pretium: & tunc non videtur etiam quòd possit dici em-
ptio, & venditio, quæ est contractus vltro citroque obligato-
rius. & ille licet acceptauerit promissionem, non tamen vide
tur se obligasse ad soluendum pretium: cum illud non promi
serit, sed simpliciter acceptauerit promissionem factam per
alium, & ita vult Paul. in l. si hæres. §. si tamen. ff. de eo quod
cer. lo. vbi per hoc infert ad practicam, & ita etiam præsuppo
nunt omnes, qui dicunt, quod promissio de vendendo non
est venditio: quos refert præceptor meus in leg. bonæfidei.
ff. de eo quod cer. lo. nam si illi docto. loquerentur, vbi non es
set expressum pretium, certe esset de indubitabili: cum vendi-
tio non sit sine pretio. d. §. pretiū. loquuntur ergo, dato quod
fuerit facta promissio de uendendo cum expressione pretij, &
ita in specie loquitur Alex. cōsil. 73. alias. 215. 2. volu. viso the-
mate, & hoc etiam procedit, si tradatur res. & ille cui est fa-
cta promissio de vendendo soluat precium: ut præsupponūt
115 Soci. & do. meus. in l. si ante nuptias. ff. so. ma. † aut vero quis
promittit vendere certo pretio illi, qui similiter promittit
pretium: & tunc licet non reperiam in specie tactum, vide-
tur, quod talis promissio nihil aliud sit, quam uenditio: cum
interueniant omnia requisita ad uenditionem, & ita uidetur
præsupponere Pau. in dicta. l. si hæres. §. si tamen dum dicit,
quòd ideo ibi aliud est uendere, aliud per stipulationem pro-
mittere de uendendo, quia hoc secundo casu promissor bene
obligatur stipulatori, sed non econuerso, & sic uidetur uelle,
quod si stipulator obligaret se ad pretiū, quod esset uenditio.
facit decisio Io. And. in addi. Specu. in titu. de obliga. & solut.
in prin. in uerbo, est alia quæstio. ubi decidit, ꝙ si promisisti
mihi te uelle obligare in centum, & sic fuit promissio de obli
gando, tamen statim es obligatus ratione circuitus euitandi,
sequitur Alex. in l. cum fundus. §. seruum tuum imprudens. 1.
colum. ff. si cer. peta. facit glo. in l. in uendentis. C. de contra.
hen. emptio. ubi si dico, uolo uendere pro decem, & tu dicis,
uolo emere: est uenditio. si ergo ubi interueniunt omnia re-
quisita, promissio de uendendo est uenditio, ergo similiter pro
missio de donando erit donatio, & sic in pacto de donando
habebit locum. d. l. si quis argentum, quæ proculdubio loqui-
117 tur in donatione facta pacto nudo. † Tamen ego ualde dubi-
to, quòd imo promissio de uendendo cum promissione pretij
non sit uenditio. & ita uidetur esse de mente doct. supra, alle-
ga. dum generaliter uolunt, & absoluunt, ꝙ promissio de uen
118 dendo non sit uenditio. facit, † quia ille, qui promittit fideiu
bere, tamen non dicitur fideiussor: sed tenetur ad interesse si
non fideiubeat. l. si quis stipulatus sit stichū. §. si. infra eo. Nō
obstat decisio Ioan. And. quia se fundat ex eo, ꝙ circuitus inu
tilis est euitandus l. 1. cum similibus. C. cōmu. de lega. sed ubi
quis promisit se obligare ad centum, licet contra eum tanquā
obligatum non posset agi, tamen ex promissione de obligan-
do, qua tenetur ad interesse, teneretur ad centum, cum onus
stipulationis interesse non possit, & sic nihil refert, an sit
obligatus ad promittendum decem, uel censeatur iam promi
sisse. Sed in casu nostro interest, quod potius sit pactum de do
nando, quā donatio, & promissio de uendendo, quā uenditio
præcipue propter ortum actionis, propter translationem do-
minij, propter acquisitionem fructuū: iuxta tradita per Alex.
in consi. allega. per Soci. & dominum meum in dicta. l. si ante
nuptias. † Et ita etiam est in eo, qui promisit fideiubere. nam
sibi utile est, ꝙ sit tantum promissio de fideiubendo, non fide
iussio, quia primo casu non tenetur, nisi quantominus a prin
cipali exigi potest. Secundo casu de iure digestorum & Codi
cis tenebatur in solidum etiam ante excussum principalem.
l. non recte, & etiam hodie tenetur ad id in multis casibus no
tatis in auth. præsente. C. de fideiusso. Item primo casu si de-
bitor efficeretur non soluendo, postquā creditor fuisset in mo
ra in non exigendo, non tenetur, qui promisit fideiubere d.
l. si qs stipulatus, in fi. & facit. l. si fideiussores, infra de fideius
sori. sed ubi esset fideiussor. teneretur l. si fideiussor creditori.
120 ff. de fideiusso. † & sic vī necesse dicere, ꝙ pactū de donādo nō
sit donatio. Nec dicas, ꝙ uerba l. si qs argentum, cōprehēdūt
etiam pactum de donando, dum ibi dicitur, ꝙ necessitas ex il
la lege imponitur etiā tradendi, ꝙ donare quis existimauit. qa
hoc nihil est. cum uerba sequentia [illegible], ꝙ lex præsuppo
nit donationem deductam [illegible] nisi tradi-
tio. &

tio. & ad uerbum (donare) potest dici, ꝙ est infinitiui modi si-
gnificans tempus præsens vel futurum secundum verbũ, cui
adiungitur, glo. in l. 5. §. stipulatio, infra eo. vnde dicit in spe-
cie Salyce. in l. 2. C. de condictio. ob causam, ꝙ si dico, conuē-
nio donare, est donatio: licet secus si dico, cõuenio, ꝙ donabo
tamen hoc dictum Saly. puto periculosum, quia sequeretur,
quòd si dicerem, promitto vendere vel donare, quòd esset vē
ditio vel donatio: contra prædicta, & facit gl. in d. l. 5. §. stipu
latio, infra eo. vbi si promitto dare, illud (dare) respicit futu-
rum, nisi dicas, quòd ideo est, quia dare non fit sola volunta-
te, sicut vendere, & donare, & ita in specie Bald. nouel. in vl-
timis verbis vult hic, quòd si promitto tibi donare librum, nõ
sit donatio, sed pactum de donando. Non ob. ꝙ militet ratio
d. l. si quis argentum, quia illa ratio procedit, vbi ita perfectè
donauit, ꝙ nõ deficit nisi traditio. secus autem vbi obtulit se
uelle in futurum donare, quia tunc ex pacto nudo non debet
teneri efficaciter sicut in uenditione, si de præsenti uendat te
netur efficaciter, secus si pacto nudo promittat vendere, ut di
121 xi supra. † Quinto quærit Pau. an stipulatio sit cõtractus no-
minatus, & cõcludit quòd sic prout est tex. ĩ l. 1. §. fi. ff. de pac.
& uult Bart. in l. 2. in fi. C. de condi. ob causam, & ita transeũt
simpliciter omnes. Sed aduerte, quia uidetur ꝙ sit innomina
tus, nam quando contractus habet nomẽ generis alijs specie
bus conueniens, dicitur innominatus: ut in permutatione di-
cit gl. in rub. C. de rerum permuta. sed stipulatio uidetur ha-
bere nomen generis, nam stipulatio idem est, quòd interroga
tio. gl. 1. in l. 1. infra eo. & per consequens arrogatio est species
stipulationis, quia fit mediante interrogatione l. 2. §. 1. ff. de
adoptio. similiter acceptilatio. l. an inutilis. in princi. & in. §.
acceptũ. de accepti. similiter Satisacceptio. l. 5. §. satisacceptio.
infra eo. si ergo tanquam genus prędicatur de prædictis, ergo
habet nomen generis: & per consequens non potest dici con
tractus nominatus. Nõ obstat l. 1. in fin. ff. de pact. quia etiam
permutatio non stat sub hoc generali nomine, conuẽtio: sed
transit in hoc nomen, permutatio, & tamẽ est contractus in
nominatus, & ita posses tenere cõtra omnes. Tamẽ tenendo
cum doctoribus, potest responderi, quòd stipulatio non assu-
mit hoc nomen a ab interrogatione, sed a uerbo stipulum. in-
stitu. de uerb. ob. in prin. unde firmior est contractus, qui fit in
iure secundum Cy. in l. si ex precio. C. si cer. pet. sed per hoc
non uidetur tolli difficultas, dum dicitur, quòd stipulatio est
genus ad prædicta, unde subtilius dic, dato, quòd prædicta,
scilicet arrogatio, acceptilatio, & satisacceptio, ac multa alia
non deducantur in esse nisi per stipulationem, & per hoc in
prædictis insistit stipulatio: tamen non inest tãquã genus, sed
tanquam quoddam requisitum, ut deducantur in esse, sicut ut
deducatur in esse testamentum, est necessaria institutio hære
dis, & tamen non dicimus, quod institutio sit genus ad testa-
mentum, imo est ipsum testamentũ, seu pars, ut patet in diffi
nitione testamenti, l. 1. ff. de testam. cum ibi not. sicut etiam
ut deducatur in esse domus, requiritur paries, & tamẽ paries
non est genus ad domum, sed pars domus. Cogita tamẽ. Iux-
122 ta hanc quæstionem † dubitatur, an stipulatio sit propriè cõ
tractus, hanc quæstionem tangit Baldus nouel. hic in ultima
charta. d. Vincen. hærcu. ultima col. Alexan. post alios in leg.
quinta, in princip. infra eodem, communis conclusio est, ꝙ
non dicitur propriè, & strictè contractus, sed impropriè, &
largo modo, ex quo non est obligatorius, nisi ex parte promit
123 tentis: per l. labeo. §. contractum, ff. de uerb. sig. † Secundo per
leg. 5. infra eo. ubi fit æquiparatio de contractu ad stipulatio-
nem, sed æquiparatio fit ad diuersa, cum nullum simile sit idẽ
leg. quod nerua. cum glo. ff. depo. quia similia dicuntur illa,
quorum una est qualitas, & diuersa substantia, illa uero dicũ
tur eadem quorum una est substantia. Bal. in leg. non possunt
ff. de legi. & ita dictam, l. 5. ponderat glo. insti. de diui. stipu. in
124 §. conuentionales. Sed contra hanc † opinionem doctorum
uidetur mihi tex. quem ponderaui, cum legerem institutio-
nes, insti. de obli. quæ ex quasi contractu. in prin. dum dicit,
supra, uidimus de obligationibus, quæ proprie ex contractu
nascuntur: nunc uideamus de ijs, quæ ex quasi cõtractu, & ta-
men, supra dictum fuerat de obligationibus uerborum, quæ
oriuntur ex stipulatione: ergo stipulatio est propriè contra-
ctus, & ita repperi postea hanc põderationem factam a Bal.
nouel. hic, qui ponderat, quòd similiter dictum fuerat supra,
de mutuo, commodato, & deposito, in quibus secundum eum
non est obligatio nisi ex parte unius: & tamẽ appellatur pro-
priè cõtractus. Sed credo, ꝙ in hoc erret: p l. sicut. §. in cõmo
dato. ff. cõmo. & l. penul. ff. depo. & insti. qb. mod. re cõtrahitur
oblig. in prin. unde propriè stringit secundũ inductionẽ, quã
feci. nec uideo realem responsionẽ ad illũ tex. quia reuera nõ
reperitur differẽtia, nisi inter cõtractũ, & quasi contractũ. nã
cõtractus celebratur ex cõsensu duorũ, uel pluriũ, quasi con-
tractus uero ex negotio gesto, ut habetur institu. de obliga. q̃
quasi ex contrac. & ideo circa stipulationem, & donationẽ, ac
alios contractus, in quibus etiam non cadit obligatio nisi ex
parte vnius, & in quibus cadit consensus ambarum partium,
appellant simpliciter contractum, & si proprie, l. si donatio-
nis, C. quod me. cau. l. si quis emptionis, in princ. C. de præscri
ptio. 33. vel 40. anno. l. penul. C. de dona. inter vir. & vxorem,
l. contractus, C. de fide instru. & alibi sæpe. Non obstant ad-
ducta supra, pro communi: & primo, l. labeo. §. contractum,
quia potest dici secundum Bald. nouel. quod loquimur secun
dum strictissimam, & scrupulosam interpretationem, quam
iura raro admittunt: imò nonnunquã abijciunt, l. si seruum,
§. sequitur. ff. eo. & probatur hæc solu. quia similiter iurecon-
sultus in d. §. contractum, facit differentiam inter facta & ge
sta: & tamen iureconsultus in l. licet, eod. tit. dicit ꝙ licet in-
ter ista uideatur quædam subtilis differentia, tamen inter ge
stum, & factum nihil interest, vel secundo dici potest, ꝙ non
sequitur, strictè contractus dicitur, quando est citro ultroq;
obligatorius: ergo ubi non est huiusmodi, est improprie.
125 † Nam unum & idem uocabulum potest habere strictam, &
largam significationem, & tamen utranq; proprie: ut prę̨sup
ponit Panor. in c. sedes 3. nota. de rescri. Areti. in l. cum lege,
ff. de test. Bart. ubi notaui in rubr. solu. matr. in glo. petatur,
& patet in uerbo, pecunia, iuxta l. receptitia, C. de consti. pe-
cu. & l. talis scriptura, de leg. 1. Non obstat. l. 5. ff. eo. quia licet
tex. dicat, ꝙ stipulationes conuentionales cadant super qua-
libet re contrahenda, & pendeant ex negocio contracto, ne-
scio tamen uidere, quomodo per hoc possit inferri, ergo sti-
pulatio non est proprie contractus, sed bene potest inferri,
quod stipulatio interposita in aliquo contractu est quid di-
uersum ab illo: vnde si statutum loquatur de contractu, habe
bit locum in stipulatione & donatione: quia sunt proprie cõ
tractus, ut s. conclusum est, tenendo uero communem, non
habebit locum: quia non sunt proprie contractus; & statutũ
126 † comprehendit casum proprium, non improprium, l. 3. §.
hæc uerba, ff. de nego. gest. l. 1. §. is qui nauem, ff. de exerci. &
ita uidetur uelle Bar. in d. §. contractum. Imol. Lud. Rom. &
Alex. in d. l. 1. ff. eo. Gor. consi. 249. in quarta parte, & 41. in 1.
parte, ubi loquitur de donatione causa mortis. Sed aduerte
127 † quia retenta etiam communi adhuc statutum loquens de
contractu habebit locum in stipulatione, & donatione: quia
communis usus loquendi uidetur esse, quod appellentur con
tractus: secundum Iacob. Butri. in authen. sacramenta puhe-
rum, C. si aduers. uendi. Sed in statutis communis usus lo-
quendi attenditur, glos. in l. librorum, §. quod tamen cassius,
de legat. tertio, immo etiam remoto communi usu loquendi
128 † quia regulam habemus, ꝙ ex identitate rationis etiam in
correctorijs, & pęnalibus fit extensio de propria significatio-
ne ad latam, seu impropriam glo. in auth. ut hi qui obligatas
se perhibent habere res minorum in verbo, ad curationem,
glo. in cle. 1. in uerbo, eligatur, de elec. Alex. in l. serui electio-
129 ne, §. 1. col. 1. vbi Soci. vlti. col. ff. de leg. 1. Sed aduerte † quia
licet indistincte, & frequenter habeamus hanc regulam in
ore, tamen non procedit, nisi ratio sit expressa in dispositio-
ne, vel clarum sit, ꝙ unica tantum reddi potest, vbi enim ra-
tio non esset expressa, uel non esset clarum, quod unica tantũ
reddi possit, prout in dubio pręsumitur, ut per Saly. in l. 2. C.
de noxa. quem sequitur Alex. in l. si constante, ff. solu. matr. 3.
col. tunc non recedimus a propria significatione vocabuli: vt
est de mente Pau. in l. si vero, §. de viro. ff. solut. mat. alias illa
communis regula, & vulgata, quæ habet, quod verba statuti
debent intelligi proprie, iuribus s. allega. nunquam haberet
130 locum. † Volunt itaq; doc. ꝙ statutum loquens de contractu
non habeat locũ in stipulatione, & donatione &c. in dubio,
s. quando nõ est clarum de ratione statuti: ut quia plures pos-
sint esse rationes: prout in dubio præsumitur: melius tamen
in ista materia sic uidetur distinguendum, aut ratio est scri-
pta, uel unica tantum reddi potest, quæ militat ẽt in stipula-
tione, & donatione: & tunc statutum habebit locum in illis,
vnde bene dicit Bald. nouel. ꝙ statutũ prohibens rem immo
bilẽ uendi, uel per quemcunq; contractum alienari, quæ pos
sideatur a tertio, annullando contractum, & imponendo pę
nam alienanti, comprehendit ẽt alienantem per uiam dona
tionis, licet nõ moueatur fundamento, de quo s. sed quia do-
natio est proprie contractus, quod fundamentum non est tu
tum in practica, in qua non receditur a cõibus opinionibus:
iuribus vulgaribus, & cõis opinio est, ꝙ non sit proprie con-
tractus. Item mouetur, quia tale statutum respectu intentio-
nis statuentium uidetur magis fauorabile, q̃ odiosum, quia
uidetur emanasse in fauorẽ possessorum, ut per cessiones iu-
rium non grauentur in litigijs: iuxta, l. per diuersas, & l. ab
131 anastasio, C. manda. † iura enim cõiter possessoribus fauent,
l. sin autem, §. si duobus, ff. de publici. l. militis codicillis. §. ue-
terantis, ff. de testa. mili. & principalis intentio statuti semper
debet attẽdi, l. si quis nec causam, l. rogasti. in prin. ff. si cer. pe.
sed ẽt hoc fundamentum non est tutũ, quæ imò dicitur prin

cipaliter odiosum, ex quo contra alienātem dirigitur, & illū
ponit per doctri. Bar. in l. qui exceptionem. ff. de condi. inde
Melius itaq; facit, quia in hoc statuto non potest esse ratio,
nisi quia lex habet pro odioso, quod quis alienet rem, quam
alius possidet: & detur occasio molestādi possessores, vnde de
bet extendi de stricta significatione ad latam ex identitate
132 rationis, vt dixi. † Itē facit, quia statutum dicit, uel per quē-
cunq; contractum: quo casu comprehendi debet etiam cō-
tractus impropriē per illam dictionem (quemcunque) iux-
ta decisionem Bald. in l. 1. 40. q. ff. de rerum diuisio. Alex. in l.
si patroni. in prin. ff. ad treb. & iuxta decisio. Bal. in c. imperia
lem. in prin. de prohibit. feud. alien. p Fed. cum alijs traditis
per praec. meum in l. quodcunque J. eod. & in l. si fideiussor.
praetor ait. ff. qui satisda. cog. & per dominum Decium in ru
brica de proba. 18. col. & seq. Subdit tamen Bald. Nouel. hic,
quod non fuit ausus consulere, an statutum comprehende-
ret donantem respectu pœnę pecuniarię, quia licet compre-
hendatur in primo capite statuti annullante contractum,
ex quo non est mere odiosum: tamen respectu pœnae pecu-
niarię secundum eum uidetur mere odiosum. sed hoc dictū
non uidetur tutum per regulam supra datam, quae habet lo-
cum etiam in pœnalibus, vt per Alex. & Soci. in d. l. serui ele-
ctione. §. 1. Nec obstat, si allegares Panor. quem ipse non alle
gat in c. qua fronte. in primo not. de appel. quia debet intel-
ligi Pano. ibi in casu, in quo non apparet de identitate ratio-
133 nis. † Item subdit etiam Bal. Nouel. q licet annullatio actus
sit pęna, & consequens restringenda, per id, quod habetur in
l. senatus. ff. de contrahen. emptio in l. nemo martyres. C. de
sacrosan. eccle. per glo. not. in c. decet in uerbo, processus. de
immunit. eccle. in 6. tamen hoc procedit, quando annulla-
tio actus principaliter fit in odium alicuius. secus si principa
liter procedit ex casu fauoris, vel simus in casu indefferenti:
quia tunc debet extēdi talis pęna annullatiua actus, ut uoluit
Bald. in l. non dubium. 2. col. uersi. item not. C. de legi. facit
glo. not. in l. fi. C. de bo. libe. & uoluit Abbas in c. 2. de constit.
ubi glo. in verbo, dispendijs. ubi Fely. & Do. Deci. sed istud
dictum Bal. Nouel. non est etiam tutum, quia cum inducatur
annullatio actus praecise & absolute, certe censetur inducta
principaliter in odium contrahentium, qui audent contrahe
re super re, quam alius possidet, per doctri. Bar. in d. l. qui ex-
ceptionem, & faciunt, habentur per Moder. in d. c. 2. de cō-
sti. super. d. gl. in uerbo dispendijs & per hoc quicquid sentiat
hic Bal. nouel. videtur, quod materia legis, per diuersas, & l.
seq. C. manda. sit principaliter odiosa, vt uidetur velle Paul.
134 in d. l. per diuersas. col. 2. Aut vero † ratio non est scripta, &
dubium est de rōne statuti, ita quod non potest dici vnicam
tantum reddi posse, & tunc si statutum sit fauorabile, habe-
bit locum etiam in stipulatione, & donatione, & in alio con-
135 tractu, qui impropriē dicatur contractus: † quia in statutis fa
uorabilibus uerba capiuntur largo modo, yt voluit Bal. in l.
qui se patris. vlti. colum. in prin. vbi doc. C. vnde libe. Bald.
& in Saly. & praec. meus in l. 2. C. de in ius vocan. do. Decius
in consi. 13. & licet Alex. do. meus. & Do. Decius in d. l. qui se
patris. considerant, quod ratio statuti in casu Bal. unica tantū
reddi posset: tamen hoc non uidetur cōsiderandum quia ubi
vnica tantum reddi potest, habetur pro expressa: gloss. in l.
quamuis. C. de fidicom. quo casu non esset necesse, quod sta-
tutum esset fauorabile. imo etiam quod esset correctorium, &
pęnale, haberet locum extensio de stricta significatione ad
latam, per allegat. supra in primo membro, vnde hoc secun-
dum membrum intelligo procedere in dubio, vbi nō consta
ret firmiter de ratione statuti. Nec obstat l. non aliter ff. de
leg. 3. quam semper allleg. Do. meus contra decisionem Bal.
quia licet legatū sit fauorabile, non restringitur fauore hęre
dis, ut minus grauetur. l. idem Iulianus. §. scio, cum multis al.
leg. ff. de leg. 1. cum nō receditur in legatis in dubio a ppriē-
tate vocabuli. Item d. l. non aliter. loquitur in dispositione
particulari facta circa vnam personā: vnde si potest uerifica-
ri in propria significatione, non est ab alia recedendum. nos
vero loquimur in generali dispositione statutaria respectu
136 psonarū & contractuum, & igitur &c. Et † p hoc secūdū mē-
brum verum est, quod dicit Baldus Nouel. hic de statuto pro
hibente, quod per nullum contractum possit fieri alienatio
in forensem, vt scilicet non possit etiam fieri per stipulatio-
nem, & donationem, quia tale statutū principaliter emana-
uit in fauorem reipublicę, secundum quem statutum amplia
tur, & restringitur l. si quis in graui. §. ei qui. ff. ad sylle. Bar-
tolus in lege, quemadmodum circa medium. C. de agricol. &
celi. quinimo dici potest secundum eundem Bald. Noue. hic
vltim. colum. quod licet per contractum factum in forensem
nulla resultaret obligatio, vt quia esset donatio incipiens a
praecedēti traditione iuxta leg. Aristo. cum ibi traditis ff. de
dona. adhuc militaret prohibitio dicti statuti, & sic potest esse
contractus, vt nulla oriatur obligatio.

137 † Item per hoc uidetur uera illa opinio, quod statutum
annullans contractum mulieris sine expresso consensu duo-
rum consanguineorum, habebit locum in stipulatione, dona
tione, in pacto de non petendo, & in additione haereditatis:
ut per Baldum in l. pactum quod dotali. C. de colla. vltima
columna. per Bartolum in l. more. ff. de acquir. haered. & per
Alex. in l. mutum. co. titu. percep. meum in l. siue apud acta.
1. & 2. colum. C. de transac. in l. si vnus. §. pactus ne peteret.
8. col. & seq. ff. de pact. Item per hoc uidetur, uerum quod di-
cit Bald. Nouel. hic penul. col. s. quod statuto disponente mu-
lierem non posse contrahere sine consensu propinquorum,
non poterit mater pro auia assumere tutelam sine consensu
propinquorum, licet per tutelam, & eius gestionem ipsa mu
lier non obligetur pupillo per contractum, sed per quasi cō-
tractum, institu. de obliga. quae ex quasi contract. ante finem.
138 Si uero † statutum sit odiosum uel indifferens, hoc casu in
quo non est certum de ratione statuti, non habebit locum in
stipulatione, uel donatione, tenendo quod non sit propriē
cōtractus secundum communem, & ita est de mente Bartol.
in d. §. contractum. Bald. auth. sacramenta puberum. C. si ad-
uer. vendi. & clarius Are. de quo nullus ibi facit mentio-
nem, in leg. 5. in princip. J. eodem. Vnde si statutum disponit,
quod de quolibet contractu debeat solui gabella, non habe-
bit locū in simplici donatione uel stipulatione, quia tale sta-
tutum est odiosum, Bald. in l. contractus. C. de fide instrum.
in 2. notabili. vbi notabiliter loquitur. & facit, quod tradit
Alexan. in rubric. ff. so. mat. in 6. column. & ita habes distin-
139 ctionem, & declarationem deseruientem in qualibet mate-
ria. Ad vnum tamen aduerte, in quantum dixi in praece-
denti membro, quod si uirtute statuti mulier non possit cō-
trahere sine consensu propinquorum non poterit etiam do-
nare, nā hoc uidetur dubium, quia fragilitas mulierum, quae
uidetur esse ratio statuti iuxta dictum Bart. in l. transactionē.
C. de transact. non videtur militare in donatione: vt proba-
tur in l. sed & ego. ff. ad uelle. vbi textu ad literam dicit, quod
senatusconsult. obligatę mulieri succurrit, non autem mulie-
ri donanti, quia facilius se mulier obligat quam alicui donet.
facit, quod volt Albert. de rosa. in l. cum hi in princip. ff. de
transact. vbi licet quis non possit trāsigere super alimentis fu-
turis debitis ex ultima uoluntate sine authoritate praetoris,
& causae cognitione, tamen poterit facere pactum gratui-
tum inconsulto praetore, quia hunc casum remissionis gra-
tuitę non citauit legislator tanquam non uerisimile: sed be-
ne considerauit, quod aliquo modico accepto transigeret,
quis super alimentis futuris: vnde huic facilitati uoluit leg.
obuiare. bene facit l. fi. C. de pręcuria lib. 10. vbi phibitus ven
dere nisi interueniat certa solemnitas, non censet prohibitus
donare. Cogita, & aduerte, quia contra dictum Alb. videtur
gl. in d. l. cum hi, in prin. in uerbo, alimentorum. ff. de transa.
communiter approbata: ut ibi per Moder.

140 † Sexto quęrit Paul. quare fuerit inuenta stipulatio, & respō-
det, quod propter necessitatem, & vtilitatem: nā erat necel
sarium interdum obligationem contrahere in casibus non
permissis a iuregentium, vt in promissionibus iudiciarijs, &
in promissionibus fideiussorum.

Item in casibus a iuregentium permissis vtile est stipula-
tionem interuenire, & dicitur tunc conuentionalis stipula-
tio. l. 5. in prin. J. eod. l. si stipulatus. ff. de vsu. & an tunc impe-
diat oriri obligationem, & actionem ex originali contractu
iurisgentium, traditur per Bar. in l. singularia. ff. si cer. pet. ita
Pau. vt tradit Alexa. colum. 1. in fi. sequitur Bal. Nouel. etiam
1. colum. in fi. Soc. colum. 11. versi. vidēdum, praeceptor meus
colum. vltim. versic. item super ista rubr. D. Epis. Massilien.
colum. in primis verbis. D. Vincen. Hercula. col. 2. in fi. & seq.
Sed tu dic, quod rationem ponit iureconsultus in l. stipula-
tio ista. §. alteri. infra eod. vbi dicit, quod inuenta est stipula-
tio, vt vnusquisque sibi acquirat, quod sua interest. alleg. ad
hoc Bar. in l. 1. C. de sent. quae pro eo, quod interest. 5. colum.
ver. est quoddam aliud, & 6. colum. in prin. versi. & not. ibi, cu
iusque 8. col. versi. venio ad quartam particu. & 9. col. vers. ve
nio ad tertiam part. vnde Tull. in 1. lib. de offi. in c. de officio,
& circumstantia inquit, quod promissa omnia non sunt seri
uanda his, quibus promiseris, si illis sint inutilia, nec si plus ti-
bi noceāt, quam illis prosint, & per hoc videtur, quod si quis
stipuletur, quod sua non intersit, etiam aequitate naturali nō
obligetur promittens, tamen hoc non est tutum, quia si quis
stipulatur dari alteri etiam si sua non intersit, tamen oritur
obligatio naturalis, gl. in l. stipulatio ista. §. alteri, in verbo in-
terest. J. eo. quia defectus illius causae, quare inuenta sit stipu-
latio. s. vt vnusquisque stipuletur, quod sua interest, videtur
solum considerari de iure ciuili. De iure autem naturali con-
sideratur obseruantia fidei. leg. 1. ff. de pact. in prin. & si dicis,
nonne potuisset quis acquirere, quod sua interest, alio mo-
do, quam per stipulationem? Respondeo, quod non omni

gasu, ex quo lex non fomentabat pactum nudum ratione de
qua dictum est, s. & ideo secundum Pau. in primis, ut s. retuli, neces-
saria fuit stipulatio propter promissiones iudiciales, quae non
fuissent secundum eum efficaces sine stipulatione. Sed dom. Alex. hoc
141 reprehendit: † quia promissio tendens ad coadiuuandum iu-
diciū, ut promissio de iudicio sisti, de iudicato soluendo absq;
stipulatione, & sic ex solo pacto, est efficax ad agēdum, sequit
do. meus, ult. col. & est dictum Bal. in tale pactū, in §. qui pro-
uocauit, 5. col. in fi. ff. de pac. licet secundum Alex. hic secus esset, qñ
pactum nudum non tenderet ad coadiuuandum iudicium:
quia tunc non esset efficax calore iudicij sine stipulatione,
per l. siue apud acta, ubi Bald. 1. col. C. de trans. & ita debet in-
telligi Pau. in auth. generaliter, C. de epis. & cle. Alex. in l. pa-
cta nouissima, 1. not. C. de pac. in l. iurisgen. in §. sed cum nul-
li, 2. col. ad fi. & per praecep. meum, 2. colu. vers. 1. limita. ff. de
pac. dum simpliciter, & absolute dicit, q pactum nudum fa-
ctum in iudicio uestitur calore iudicij, nam hoc debet restrin
gi, s. quando tendit ad coadiuuandum iudicium, alias secus
per praedicta, quod not. quia uidi multos in hoc deceptos, nū
quid tamen haec distinctio sit vera, & communis, dicam la-
142 tius in l. 1. infra eo. ubi est locus suus. † Item secundum Pau.
fuit necessaria stipulatio in promissionibus fideiussorum, l.
blāditus, C. de fideius. & si dicis, nonne potuisset obligari per
constitutum? dic ut dixi supra in materia constituti. Item si
diceres, ex quo interponitur fideiussio in contractu principa
li, nonne debet uestiri cohaerentia illius contractus? Respon-
detur, q non, secundum Bald. in l. ex placito, ult. col. 17. q. C.
C. de re. permu. & in l. petens, 7. colum. uersic. expeditis lite-
ris, ad finem illius uersi. C. de pact. per l. 5. §. satis acceptio. in-
fra eo. & ratio est, secundum Ioan. Fab. in rubri. insti. de fido-
143 ius. † quia pactum nudum uestitur cohaerentia contractus,
quando fit inter ipsosmet contrahentes, inter quos fit con-
tractus, sed contractus principalis non est factus cum fideius
sore: igitur, &c. & per hoc uidetur male dicere praeceptor
meus in l. iurisgen. §. quinimo, uersic. quinto limita. ff. de pac.
ubi uidetur dicere, quod licet fideiubens non obligetur pa-
cto nudo, tamen secus est, si iuxta contractum promittat se
fideiussurum, quia tunc hoc pactum nudum uestiretur cohae-
rentia contractus: & non teneretur postea fideiubere solem-
niter, nam si praeceptor meus intelligit de alia persona, quam
de principalibus contrahentibus, quae promittat fideiubere
pacto nudo, non potest eius dictum procedere, quia militat
ratio, s. assignata. Intelligendum est, itaq; eius dictum, quan-
do principalis contrahens promittit pacto nudo fideiubere
iuxta contractum, ut si uenderem tibi fundum, pro centum
pacto apposito, quod fideiuberes pro me, uel alio meo de-
bitore apud me: nam tale pactum uestiretur cohaerentia con-
tractus absque stipulatione, quia tunc cessat ratio, de qua su-
pra. Ex quo infertur, q si promitto per stipulationem decem
tibi, & statim pacto nudo etiam promitto tibi alia decem fi-
deiussorio nomine sichi, tale pactum nudum, seu talis fideius
sio facta pacto nudo uestietur cohaerentia illius stipulationis,
144 quod est bene notandum, extra † autem istos terminos, fide-
iussio etiam de iure cano. non valet pacto nudo, secundum
Bald. in c. 1. de pac. col. ulti. versic. pactum nudum, quia secun-
dum eum debet intelligi, c. 1. de his qui promittunt pacto nu
do proprio nomine, non autem fideiussorio, & videtur tran-
sire Feli. ibi ulti. col. licet aliqualiter dubitet: quia ratio illius
tex. videtur etiam militare in fideiussore, & ita de facili tene-
145 ri posset, sed non insisto pro nunc. Fallit tamen praedicta † cō
clusio fauore dotis piae causae, & reipublicae: quia tunc fideius-
sor obligatur pacto nudo, l. fi. C. ad velleia. l. 2. in prin. cum gl.
ff. ad municipa. Ludo. Ro. in repet. auth. similiter, C. ad l. falc.
in quarto speciali piae causae inter contractus, & in l. si fideius
sor, §. fi. ff. qui satisda. cog. nunquid autem fallat fauore pupil-
li, vt dicit Io. Fab. insti. de fideius. in rubri. dicetur, ī. in l. 1. in
princ. Item ubi esset tacita fideiussio inducta a lege, vide per
Bar. in l. reos. 1. colu. & seq. ī. ti. 1. Aduerte etiam, quia Bal. no-
uel. hic col. 2. vr velle, q licet cohaerentia contractus iurisgen
tium non vestiatur pacto fideiussionis, tamen cohaerentia sti-
pulationis sic, sed hoc est falsum per l. 5. in §. satis acceptio. ī.
146 eo. & per alia, suprà alleg. † Item fuit necessaria stipulatio pro
pter consequendas pęnas, nam pęna pacto nudo etiam incon
tinenti apposito iuxta contractum promissa nō potest exigi,
gl. in l. seruus ea lege, ff. de ser. expor. gl. in §. alteri, inst. de inu
ti. stipula. & vr transire Bald. Nouel. hic 2. col. qñ pactum pę-
nale est appositum iuxta contractum iurisgentium nomina-
tum, secus vr sentire, si iuxta contractum stipulationis. Sed
147 tu aduerte, † quia aut concurrit interesse agentis ad pęnam,
& ex pacto nudo incontinenti apposito iuxta contractum
agitur ad pęnam indistinctè quatenus interest: ut probatur
in d. l. seruus ea lege, ubi gloss. in uerbo, cogetur, aut uero non
constat de interesse: & tunc si quidem pęna per stipulatio-
nem sit promissa, exigitur: nec curatur, an intersit, uel ne: per
l. 2. §. itē si in facto, vbi Bart. infra, eod. & per l. stipulatio ista.
§. alteri. ubi Bar. infra. e. si vero sit promissa pacto nudo, vide-
tur, q exigi non possit, vbi non constat de interesse, per d. l.
seruus ea lege, ubi gloss. prima, quem uidetur sequi Bartolus
in d. §. alteri. col. 1. uersi. 2 1. d. l. seruus, & praeceptor meus in
dicto §. item si in facto 6. col. uersic. 2. limita. Sed breuiter in
contrarium est communis opinio, quod pactum continēs pœ
nam uestitur cohęrentia contractus nominati siue iurisgen-
tium, siue ciuilis, ut stipulationis, ita Pet. Iac. de Are. Cyn. &
Bald. in l. quamuis. C. de usu. cum alijs adductis per Alex. in
d. §. alteri, 1. col. per praeceptorem meum in l. bonęfidei. in pri
mis uerbis. C. de pac. in l. iurisgen. §. quinimo, 3. col. uers. 4. li-
mita. intelligendo tamen, nisi pactum ipsum continens pœ-
nam tenderet in odium uel in pœnam tertij: quia tunc nisi in
tersit, non est efficax ad agendum, ita propriè loquitur tex. in
d. leg. seruus ea lege. Item quando esset pactum appositum
in contractu pecuniae numeratę, argu. leg. quamuis. C. de usu.
sed an hoc casu praesumatur apposita pęna in fraudem usura
rum, uide per glo. in d. §. alteri, ubi doc. & in leg. rogasti, §. si ti
148 bi, ff. si cer. peta. bene no. quia alij sic non distinguunt. † Item
fuit necessaria stipulatio propter consequendas usuras, quae
ex pacto etiam incontinentia opposito iuxta cōtractum stri-
cti iuris pecuniae numeratae non debentur efficaciter, sed re-
quiritur stipulatio, l. quamuis. C. de usur. licet secus sit in alijs
rebus mutabilibus, l. frumenti. C. eod. titu. Item secus in pa-
cto apposito iuxta cōtractum bonae fidei. leg. lucius titius. 1. ff.
depositi. leg. cum quidem, §. ex locato. ubi glo. ff. de usur. & ra-
tionem differentiae inter usuras pro pecunia numerata, &
pro alijs rebus, tradit Alexand. post alios in leg. singularia, in
glo. 1. ff. si cer. pet. pręceptor meus in leg. rogasti, §. si tibi, in fi.
in uerbo, posse. eo. tit. an tamen, leg. frumenti, & similes pro-
cedant hodie praecipuè de iure canon. uide in cap. nauiganti,
de usu. Item fuit necessaria stipulatio, quia per nullum alium
actum ultra ueram solutionem debiti potest induci liberatio
ipso iure, nisi per acceptilationem, leg. pe. ff. de solu. sed acce-
149 ptilatio † non potuisset efficaciter fieri nisi mediante stipula
tione, quia alias fuisset nuda cōuentio. leg. 1. §. inutilis in pri.
& quasi per totum, infra de accep. ideo necessaria fuit stipula
tio ad hoc, ut alio modo quam per ueram solutionem possit
induci liberatio ipso iure. Item per acceptilationem non tol
luntur nisi obligationes contractae uerbis ipso iure. leg. inuti-
lis, §. acceptum, infra de accepti. unde obligationes iurisgen-
tium re, uel cōsensu celebratae non possunt tolli ipso iure per
acceptilationem, nisi prius deducantur in Aquilianam stipu-
lationem, §. item per acceptilationem, institut. quibus mod.
tol. oblig. & nunc intelligis illam clausulam, quam quotidie
in instrumentis liberatorijs apponunt notarij, dum dicunt,
& liberauerunt se inuicem per Aquilianam stipulationem
pręcedentem, & subsequentem acceptilationem, de qua clau
sula, est breuis tex. in leg. actione. C. de transa. & si dicis, ad
quid oportet uti tanto circuitu acceptilationis, & Aquilianę
stipulationis, nonne poterat liberatio fieri per donationem?
aliqui uestrum responderunt, quòd utilitas est, liberari per
acceptilationem, quia si fieret per donationem, opus esset in
sinuatione, quando ascenderet quingentos aureos, leg. sanci-
mus, leg. pe. C. de dona. Bart. in leg. modestinus, ff. de dona.
Bal. & alij in leg. illud, C. de sac. san. eccle. Item donatio esset
reuocabilis saltem ex causis enumeratis in leg. fi. C. de reuo-
can. dona. & in cap. fi. eo. tit. Sed ista cessant, quando libera-
tio fit per acceptilationem. Et ita reperio dicere praeceptorē
meum in leg. ut responsum, in fi. C. de trans. & sic acceptila-
tio esset inducta solum ad euitādum insinuationem, & reuo-
cationem liberationis. Sed haec consideratio non potest pro-
150 cedere, † quia si liberatio fiat gratuitae per acceptilationem,
requiritur insinuatio sicut si fieret per donationem, cum
in effectu tunc fit donatio. quia si fiat gratuitum pactum de
non petendo, requiretur insinuatio, quod tamen non liberat
ipso iure secundum cōmunem opi. ut per Alexan. in l. credi-
tori. C. de pac. ergo multo magis si fiat acceptilatio, quae libe
rat ipso iure. & ita in specie, q reqratur insinuatio, uult Paul.
in l. 1. ff. de dona. & idē tenet Imo. in l. si accepto. §. 1. circa fi.
infra, de accep. & sic hęc resolutio nō est bona. Imol. itaq; sen
tiēs hāc difficultatē in l. & uno, quam legit cū l. qui hominē,
in §. eius rei. in fi. infra de accep. uidetur solū dubitare, q cir-
cuitus acceptilationis sit superfluus, qñ tu possides rem meā,
& uolo tollere rei uendicationem gratuitae, nam dicit iurecō
sultus ibi, q possum deducere ęstimationem rei in stipulatio-
nem, & postea illam acceptam ferre, & tamen erat facile tol-
lere illam actionem, donando illam rem tibi, nam ex quo res
erat apud te, fuisset trāslatum dominium. §. interdum. instit.
de re. diui. & sic fuisset sublata illa rei uendicatio, unde circui
tus stipulationis Aquilianę, & acceptilationis ur superfluus,
& hoc admittit Imol. sed dicit, q iurecōsultus in d. §. eius rei.
noluit ponere modum, per quem una stipulatione omnia iu-

ra tolluntur, & sic Imol. sentit, quod bene per donationem
possit tolli ipso iure actio realis, vt rei vẽdicatio: nõ sic actio
personalis. fuit ergo utile introducere acceptilationem, ut
sic ab obligatione personali possit quis ipso iure liberari, qui
hoc non potuisset fieri per donationem: ut etiam vnus ex uo
bis considerabat, & uidetur probari: nam per acceptilatio-
nem quis liberaẽ ipso iure, quia acceptilatio est ficta solutio,
ita quod habetur pro solutione l. si ex pluribus. ff. de accepti.
& per solutionem ueram tollitur omnis obligatio. institut.
quib. mo. tol. obliga. in prin. ergo etiam per fictam, cum tan-
tum operatur fictio in casu ficto, quantum ueritas in casu ve-
ro leg. 1. §. lex Cornelia. ff. ad leg. Falcid. institut. de stipu.
seruo. in prin. quæ ratio cessat in donatione, in qua non fingi
tur solutum, nec reperitur, quod donatio sit modus tollendę
obligationis. argu. l. obligationum fere. §. placet. s. tit. 1. Sed
151 aduerte, quia ratio, † quare magis quis liberetur ipso iure per
acceptilationem, quam per pactum de non petendo, uidetur
esse, quia pactum non habet aliquid iuris ciuilis, sed solum
naturalis. vnde non potest tollere nisi naturalem obligatio-
nem, & elidere ciuilem, & ideo non liberatur quis ipso iure,
cum remaneat ciuilis, sed acceptilatio habet vtramq; quia in
acceptilatione inest pactũ, quod est de iure naturali, & inest
stipulatio, quæ est de iure ciuili, & ideo tollitur ciuilis & na-
turalis obligatio, & per consequens liberatur quis ipso iure:
ut uidetur probari. in l. si unus §. pactus ne peteret. ff. de pact.
cum itaq; pactum ex causa donationis hodie sit fomentatũ
a iure ciuili l. si quis argentum. §. 1. C. de dona. uidetur quod
etiam per pactum donationis, quis possit liberari ipso iure.
argum. l. legitima, ff. de pactis, & sic possit dici, quod de iure
digestorum bene fuit necessaria acceptilatio ad liberandum
quem ipso iure absque uera solutione, quia illo iure pactum
nudum ex causa donationis non erat absque uera solutione,
quia illo iure pactum nudum ex causa donatio non appro-
152 batum, non fuit necessaria acceptilatio. Si dicis, † licet
de iure digestorum donatio non perficeretur pacto nudo, ta
men perficiebatur stipulatione, ergo per contractum dona-
tionis mediante stipulatione poterat liberari ipso iure absq;
alia acceptilatione. Respondeo, quod ubi p stipulationẽ fie-
ret donatio de eo, quod aliquis debet, tunc in effectũ uidetur
acceptilatio, vt si diceres, donas mihi omne, qđ tibi debeo, &
tu responderes, dono, qa non uidetur differentia, an dicatur,
donas, an uero acceptum fers. nisi dicas, ꝙ imo est differẽtia:
qa per illa uerba acceptũ fers, creditor vult, ꝙ habeatur pro
soluto l. si ex pluribus obligatis. ʒ. de accep. vnde non potest
amplius opponere exceptionẽ non nume. pecu. post accepti
lationẽ l. si accepto. §. 1. ubi Imol. eo. tit. secus per illa uerba,
dono, vnde cum non habeatur pro soluto, non uidetur indu-
ci liberatio ipso iure. Et probatur ex alio: qa legatum est quę
dam donatio, & tamen si testator relinquat liberationẽ debi-
tori, non liberatur ipso iure. imò vt liberetur ipso iure, est ne
cesse, ꝙ fiat acceptilatio per hęredẽ. in l. 3. §. 1. ff. de libe. lega.
Sed punctus est respondere ad ea, quæ adduxi in contrariũ.
breuiter potest dici, ꝙ non est bona consequentia aliquod fa
ctum est approbatum a iure ciuili, ergo tollit ipso iure obliga
tiones. Nam acceptilatio est pactum approbatum iure ciui-
li. l. an inutilis. in prin. ʒ. de accepti. & tamẽ nõ tollit ipso iu
re obligationes causatas ex contractu iurisgentium, nisi prius
deducatur in Aquilianam stipulationem, & postea sequatur
acceptilatio l. si acceptolatũ. eo. tit. & ideo fuit necessaria sti-
pulatio, vt mediante Aquiliana stipulatione, & sequente ac-
ceptilatione omnes obligationes ipso iure tolli possint. Et si
153 dicis, † cuius utilitatis est, ꝙ quis sit liberatus ipso iure, uel
ope exceptionis. breuiter ubi liberatio competit solum ope
exceptionis, valet processus, & sententia parte non opponen
te, vbi uero est liberatus ipso iure, & hoc cõstat iudici, ut iudi
ci, tunc est nullus processus, & sententia etiam parte nõ op-
ponente. ita in effectu Bald. in l. non dubium. C. de legi. vlti.
colum. Paul. in l. 1. in penul. versi. ff. ad trib. Lud. Rom. consi-
lio. 378. in fin. & uide quæ ponit Bart. in l. 2. ff. de dot. præle.
in prin. uersi. pro declaratione, & in l. titius. ʒ. eo vbi Aret. in
colum. Bar. in l. absentem. penul. column. ff. de pe. Aret. cõsil.
86. considerata. penul. col. & in c. 1. 3. col. de acce. glo. in c. sta-
tutum. in uerbo, committatur. de rescrip. in 6. vbi Geminia.
Notanter Alexand. consi. 95. visis, & ponderatis. 1. colũ in. 3.
volu. glo. in l. vbi pactum. C. de transf. Bartol. in l. si vnus. §. pa-
ctus ne peteret. 7. colum. uersicul. 2. not. ff. de pac. in l. lecta. 4.
col. uersi. sed tunc quæro. ff. si cer. pet. Bart. & Alexa. in l. cum
qui ita. in §. qui ita. vlt. col. ʒ. eo. Imol. in l. ita stipulatus. ulti.
columna. similiter infra eodem. Feli. in c. quæ in ecclesiarũ,
19. colum. versic. quarta conclusio de constitut. & tene bene
154 mentis hæc, tanquam alibi non accumulata. † Scias autem,
quod licet acceptilatio tollat obligationem deductam in
stipulationem ipso iure, tamen acceptilatio per contrariam
acceptilationẽ non tollitur ipso iure: quia acceptilatio non
interponitur ad tollendum liberationem, sed ad tollendum
obligationem: ita gl. in uerbo, pactus. in fi. & ibi Bar. pe. colu.
155 in l. si unus, in §. pactus ne peteret. ff. de pact. † Item fuit neces
saria stipulatio propter nouationem faciendam. Nam si unã
obligationem uis transferre in aliam, istud non potes per pa
ctum nudum, sed requiritur stipulatio. l. si ex pretio. C. si cert.
peta. & si dicis, ꝙ imo fit nouatio per alium cõtractum citra
stipulationem: ut probatur in l. si mandato meo. §. fi. ff. man-
da. quem ad hoc reputat singularem Bar. in l. 1. ʒ. de nouat. 2.
col. Saly. in l. 1. C. eo. Rñdetur, ꝙ per viam alterius contractus
non poterat semper æque commode deseruire intẽtioni par
tium, sicut per stipulationem, & vide quæ tradit Bar. in l. Va
lerianus, vlt. col. in prin. ʒ. de præto. stipu. & tex. & ibi Bart. in
l. item illa. §. fi. & in l. vbi quis. ff. de const. pec. Alex. hic col. 2.
Et si dicis, quare est, ꝙ per nouationem extinguitur oĩs prior
obligatio iure quouis modo contracta. l. 1. ʒ. de noua. per ac-
ceptilationem uero non nisi cõtractam uerbis, d. l. si accepto-
latum, cum tamen ita nouatio fiat per stipulationem, sicut ac
ceptilatio. ad hoc respondent Bar. & Imol. in l. an inutilis, in
156 §. filiusfam. ʒ. de accep. uide per eos. Fuit prętereа † necessaria
stipulatio in omnibus casibus, in quibus pactum nudum non
vestitur cohærentia contractus nominati, quos ordinarie e-
numerat præcep. meus, in l. lecta. in tribus ultim. col. ff. si cert.
pet. Postremo fuit necessaria inuentio stipulationis, quia cũ
solum contractus iurisgentium nominati non producerent
actionem. leg. iurisgentium, in prin. ff. de pact. qui contractus
pauci sunt, ut ibi habetur, & multæ aliæ conuentiones erant
necessariæ in commercijs hominum: cum plura sint nego-
tia, quam uocabula. l. 4. ff. de præscr. verb. ideo hoc uidens ius
ciuile adinuenit stipulationem, per quam omnis conuentio
potest fieri efficax: & sic potest unusquisque efficaciter acqui
rere, quod sua interest. d. l. stipulatio ista. §. alteri. ʒ. eo. Vnde vt
plenius, & fundamentalius habeas causam, & originem hu
ius inuentionis, uidendum erit primo, quomodo de iuregen-
tium obligationes causarentur, ac executioni mitterentur:
& quomodo postea de iure ciuili, de iure prætorio, & de iure
canonico, circa quam materiam, vt clare, & ordinate habea-
tur, & melius, quam per Bal. Nouel. Soc. & alios hic, & ali-
bi, facias post eos infrascriptas conclusiones.
157 Prima sit conclu. † quod duplex est iusgentium. s. primęuũ
& secundarium. Bar. in l. si id quod. ff. de cond. indeb. ubi præ
cep. meus respondet ad fundamentum Aret. in l. 1. ff. de acq.
poss. 6. col. ubi etiam Soci. tamen utraque opinio saluatur ex
theorica Bar. in l. ex hoc iure, colu. 4. ff. de iust. & iure, dicen-
do, ꝙ unicum sit iurisgentium habens duas partes propter ue
ritatem temporum, ut. ʒ. dicam, & est satis de mente tex. in §.
quod uero. iuncto. §. ius autem gentium. inst. de iur. naturali.
158 Secunda sit conclusio, † quod primæuum iusgentium dici
tur illud, quo ab origine homines sola naturali ratione rege-
bantur sine legibus, & regibus, ac incertis sedibus vagaban-
tur, ut inquit Iustinus lib. 1. historia, quem refert Soci. & isto
iuregentium communis erat omnium possessio. c. ius natura-
le. 1. distinctio. c. dilectissimus. 12. quæst. 1. ita quod nondum
fuerant inuenta dominia, nec aderant magistratus, ut per In
nocentium, in cap. super his, extra de uot. gl. in summa. 5. di-
stinctio.

Item non erant cognita matrimonia formalitér. s. post pec
catum parentis, licet ante secus esset: ut declarat no. Bart. in
l. in concubinatu. ff. de concubi. post peccatum enim, & sic
post naturam humanam corruptam dicunt iura, quod de iu-
re naturali nascebantur omnes legitimi, nec erat aliquis coi-
tus reprobatus, facit quod ponit Spec. in proæ. primæ partis.
2. colum. uersi. primam Deus, & ita debet intelligi Barto. in l.
1. ff. de testam. milit. similiter isto iure seruitutes erant inco-
gnitæ, unde omnes legitimi, & liberi nascebantur. §. liceat. in
auth. quibus mo. natura. effici. legi. & propterea hoc iure con
siderato seruus non habetur pro nullo. l. naturaliter. ff. de cõ-
dict. indeb.

Item per hoc, qui uult dicere aliquem esse seruum, debet
probare. l. literis, in fi. ff. de liber. causa declarãdo, ut per Bar.
in l. si prius. 1. col. super tertia parte illius legis, in 2. seq. oppo.
159 ff. de ope. noui nun. † ex quo uř posse inferri, ꝙ similiter, qui
vult dicere aliquem esse illegitimum, debet hoc probare, ꝙ
160 tamen uř pendere ab illo articulo, an in dubio † quis præsu-
matur filiusfamilias. Nam si præsumitur filiusfam. necesse
est, quod præsumatur legitimus, instit. de patria potestaẽ. in
princ. hunc articulum tangunt Moder. in l. si emancipati. C.
de coll. ubi nouiter dominus Decius. Tu sequendo commu-
nes theoricas dic, quod si quidem constat aliquem esse na-
tum ex legitimo matrimonio, & patrem viuere: sine dubio
præsumitur filiusfamilias, nisi probetur emancipatio, etiam
quod esset in quasi possessione sui iuris, ita volunt in effe-
ctu Barto. & alij in l. Titia. ff. solu. matri. facit l. si filius. ff. de
probatio. aut constat ipsum esse natum ex legitimo matrimo

nio,

nio,& constat patrem esse mortuum,& præsumitur paterfa-
milias,licet præsumatur fuisse filiusfamilias tẽpore uitę pa-
tris.l.si emancipati.C.de coll.vbi in istis duobus casibus pro-
prie loquuntur Alexan. & præcep.meus post alios.ideo non
meruerunt reprehendi ibi per dominum Decium,aut uero,
cõsilium stat,ipsum esse natum ex legitimo matrimonio, sed
non constat,an pater viuat vel ne: & si tunc uidetur esse in
hoc aliqua hęsitatio,glo.tamen in l.sed, & si de sua in princi.
ff.de acquiren.hæred.uidetur præsupponere, quod præsuma
tur in dubio esse in potestate:tanquam in dubio præsumatur
pater uiuere,& cum illa glo.uidetur transire Bar.Ang.Imol.
& Ludo. Roma.a quorum authoritate durum esset, & non
salutiferum in decisiuis recedere secundum Cor.in consi.68.
prima parte vlti.col.in prin. & licet cautela Ange.in d.l.sed
etsi de sua,quantum sequitur Cępo.caute.118.non sit tuta:ta
men hoc procedit pro alijs rationibus.de quibus ibi per doc.
In hoc tamen mẽbro uidetur uerior opi. ꝙ si fundamentum
alicuius est, quod pater sit mortuus, debeat probare: si uero
est fundamentum intentionis alicuius,quod uiuat.&t proba-
re debeat:vt dicit dominus Decius in d.l.si emãcipati.& An-
to.cum Areti.& Aland.in d.l.etsi de sua.dum allegant. Bart.
in l.si inter. & in l.qui duos.§.cum in bello.ff.de rebus dubi.
&;hoc nisi sit actus,in quo quis debeat esse certus de morte
patris,vt actus testandi.nam si dubitatur de morte patris, te-
stamentum filij non valeret, dato ꝙ reuera fuisset mortuus:
vt per Cor.in consil.68.aut vero non constat, an quis sit na-
tus ex legitimo matrimonio uel ne: & tunc Ange.in d.l.sed
& si de sua.& docto.ibi reprehendunt Ang.alia ratione,quã
ex defectu legitimi matrimonij,videntur præsupponere, qđ
in dubio non præsumatur defectus legitimi matrimonij, &
expresse vult Cepo.d.caute.118. sed contrarium vult Bartol.
consi.42.visa inquisitione.dum dicit,quod patria potestas prę
supponit matrimonium: quod non præsumitur, nisi probe-
tur: vt probatur.30.q.5.c.aliter, & c.nostrates.sequitur Do.
Deci.in d.l.si emancipati.Cor.in consi.68.nisi pater esset in
quasi possessione patrię potestatis:per l. si filius. vbi Fulgo.ff.
de prob.Ite nisi quis vellet conualidare contractum,allegan-
do, quod debuerit contrahentem præsumere patremfami-
lias,quia hoc non potest nisi concurrentibus ijs,de quibus in
l.3.ff.ad Macedo.per Bar.in l.2.uers.inter hæc quæro.C.si ad-
uer.rem iudica.in l.post mortem.in fi.ff.de adoptio.per regu-
lam l.qui cum alio.ff.de regu.iur.nec obstat, quod debeat prę
sumi natus ex legitimo matrimonio,vt capiatur præsumptio
exclusiua delicti: iuxta l.merito.ff.pro socio, quia illa regula
procedit,quando quis allegat ad defendẽdum se.secus si hoc
dicat agendo,& ad consequendum cõdemnationem, ut per
Bart.in regu.iuratle.§.si pater.ff.de iureiuran.& sic uides, ꝙ
Bart.& sequaces volunt,quod in dubio quis non præsumatur
161 legitimus.Sed aduerte † quia Ioan. And.in c.veniẽs.de pres-
byt.non baptiza. quem prædicta, quem a prædicti non alle-
gant,dicit,ꝙ aut quis est diffamatus,quod sit illegitimus, &
nihil aliud probatur,& tunc debet se purgare: ut est casus in
c.accedens.de purga.canon.ubi Panormi.declarat, qualiter
debeat se purgare,reprobando glo.ibi.Aut non est diffama-
tus,sed sẽper habitus est pro legitimo:& ita iudicari debet,ni
si contrarium ostendatur.transmissę.c.peruenit extra qui filij
sint legi. & in foro conscientiæ relinqui debet suę consciẽtię.
c.mulieri de iureiuran.in c.inquisitioni.de senten.excommu-
nica. Et hanc doctrinam sequitur simpliciter Cardin.Alex.in
rub.qui filij sint legi.Sed hæc doctrina non uidetur perfecta,
quia non ponit,si non sit nec famatus nec diffamatus de na-
talibus,an in dubio p̃sumatur legitimus. Vnde hoc casu pu-
tarem dicendum, quod si quis sit iam admissus ad actum, in
quo requiritur quod sit legitimus,vt puta ad platurã, uel aliã
dignitatem, tunc præsumatur legitimus, nisi probetur con-
trarium argu.c.innotuit.de elect.aut uero est admittendus,
ad aliquem actum: & tunc subtilio.tamen uidetur mihi tex-
tus clarus in dicto.c.accedens, quod debeat præsumi legiti-
mus. Nam ibi quia erat diffamatus, cogitur ad se purgandũ:
iuxta declarationem Panormita.ibi.ergo si non est diffama-
tus, addimitti debet sine alia purgatione, & sic etiam sine
iuramento. Vnde uidetur, quod doctorandus, uel licen-
tiandus non sit grauandus, ad iurandum super natalibus:
& multominus ad probandum, si non est diffamatus. Non
obstat dictum Bartol.in dicto consi.42. quia potest pro-
cedere, quantum ad hoc, an debeat præsumi in potesta-
te, vel ne: secus quantum ad hoc, an sit admittendus, tan-
quam in dubio præsumatur legitimus, uidetur quod in du-
bio debeat præsumi legitimus. Et hæc procedunt quan-
tum ad hoc, an quis præsumatur legitimus absolute. Sed
162 an † præsumatur quis filius legitimus alicuius,puta Titij: a-
lia est materia de qua per tex.Bar.& alios in l. filium diffini-
mus.ff.de his,qui sunt sui,vel alie.iu.in c.lator.vbi gl. & Do.
Card.Alex.4.col.versi.quæro secundo,in ca.peruenit, vbi ẽt
idem Card.uersi.venio ad vltimam oppositionem,in c.trans
missæ, vbi etiam gl. Panor.& latius idem Card. & in ca.ij qui
filij sint legiti.Panorm.in c. Michael ad finem, de filijs pres-
byter.Sal.in l.non epistolis.C.de probatio.Bart.in l.quod se-
natus in §.idem per contrarium.ff.de lib. agnosc. in l.Gallus
ad finem prin.de liber.& posth.Alex.consi.51.primo volum.
Fulgo.consil.83.Socin.consil.39.1.colum.Dec.consil.54. in
1.colum.
163 †Tertia sit conclusio,ꝙ isto iuregentium fuit inuenta ra-
tione naturali obligatio naturalis,& ideo seruus naturaliter
obligatur,& alterum sibi obligat.Bar.in l.si id quod.ff.de cõ
dict.indeb. & causatur hæc obligatio naturalis primo ex illa
ratione naturali, quæ nos compellit ad fidem seruandam.l.
cum amplius.§.is natura debet.ff.de reg.iu.l.stichum.§.natu-
ralis.ff.de solutio.
Item ex illa ratione naturali, vt sit erga Deum religio: &
ex illa, vt parentibus,& patriæ pareamus,iuxt.l. veluti. ff.de
iust.& iu.de quo tamen videtur dubium: cum homines tunc
incertis sedibus vagarentur, & ciuitates adhuc esse non cœ-
pissent.§.singulor.inst.de rer.diu.
164 †Item fuit causata obligatio illa ratione naturali inclinan
te, vt benefacienti benefaciamus,& vult Soc.hic, ꝙ etiã hæc
sit de iure naturali communi hominibus tantum. Sed aduer-
te,quia etiam est communis brutis: causatur.n.non ex rõne,
sed ex instinctu naturali,ita in specie Nic.de Neap.inst.de ob
lig.in prin.sentit gl.in l.sed & si lege.in §.consuluit. ff. de pet.
hær. Dum dicit,omnis creatura mouetur ad hoc.Bar. in l.ex
hoc iure.3.col.versi.opp.iterum.ff.de iust.& iure. Dum dicit,
ꝙ est quædam obligatio procedens ex ratione naturali, quæ
conuenit solis hominibus, quædam vero obligatio proce-
dens ex instinctu naturę: & ista modicum habet effectum,vt
ibi per eum,præceptor meus tamen ibi enumerat decem, &
octo effectus huius obligationis antidoralis,& in l.si non sor-
tem.§.libertus.ff.de cond.indeb. Inter cæteros ponitur vnus,
ꝙ si remittis hanc obligationem antidoralem, vt acquiras be
neficium,committitur simonia.Inn.in c.tuam,de æt.& qua-
lit.vbi Do.Ant.& Fely.simpliciter,in c.ad nostram,ad fin.de
prob.Ang.in d.§.consuluit.vbi dicit, ꝙ in hac simonia inuo-
luti sunt communiter Cardinales, qui suis benefacientibus
beneficia procurant: & secundum eũ deberent cauere tanq̃
ab igne,facit glo.in d.c.tuam. Dum tradit, an collatio benefi
cij facta propter preces sit simoniaca. De quo late per Barba.
in c.cum M.40.col.& seq.de const.sed vide gl. not.in ca.cum
essent,de simo.quæ vult,ꝙ non committatur simonia, dum-
modo principaliter hac intentione quis non seruiat,ut conse
quatur beneficium: sed vbi est hic, & laudabimus eum:& si-
militer dummodo Card. vel eps non intendat principaliter
ob seruitium prouidere de beneficio, vide ibi Pan.& Fely.&
eosdem in ca.tua nos,de simo.& scias,ꝙ hæc simonia vr̃ tolli
per solam pœnitentiam,sicut alia peccata mortalia:iuxt.not.
per gl.Pano.& alios in c.fi.de simo.
165 Item est ista obligatio antidoralis alterius magni effectus,
quia licet stipulatio sine causa non teneat in effectu.l.2.§. cir-
ca.ff.de doli excep.tñ si fiat propter obligationem antidoralẽ
erit sufficiens causa. Fel.post Bal.in c.si cautio.5.col.in princ.
versi.fallit vlt.de fide instr.& ideo ubi promissio esset sine cau
sa sufficeret fortassis in processu probare obligationem anti-
doralem: iuxta id, ꝙ vult Bal.in l.generaliter.C.de non num.
pec.5.& 7.quæst.& facit,quod idem vult ibi quæst.4. & in l.
pactum dotali.17.quæst.C.de coll.& de hac obligatione an
tidorali,vide ꝙ dicit Cic.in lib.1.officio.in c.quomodo bene-
uolentia in nos collata.vbi inquit cum duo genera liberalita
tis sint, vnum dandi beneficium, alterum reddendi, demus
necne,in nostra potestate est: non reddere autem bono uiro
non licet,si modo id facere possit sine iniuria.vide etiã quod
no.Bal.Nou.hic.17.col.versi.4.limita.
166 †Quarta sit concl.ꝙ nulla obligatio naturalis isto primę-
uo iuregentiũ erat efficax contra inuitos.sic ẽt,& aliquæ ho-
die non exercentur contra inuitos in foro iudiciali: ut mera
obligatio erga Deum:& vt bene facienti bene faciamus,sed
solum ex urbanitate procedebat: ex quo nõ erat superior q̃s-
piam,cuius authoritate cogerentur: ita est de mente Soc.hic
post Bal.Nou.sed aduerte quia hæc rõ non concludit. nã si
non erat superior,tunc in defectum superioris poterat,prout
etiam potest,facere quis sibi ius propria authoritate:iuxta.l.
si alius bellissime.ff.de.ꝙ ui aut clam.& glo.in l.nullus.C.de
fideicom.& in c.iusgen.1.disti.Alexand.in l.1.§. nunciatio.1.
167 col.ff.de ope.noui nuncia. Quinta sit cõclusio, ꝙ secunda-
rium iugentium dicitur illud,quo inuenta fuerunt bella, re-
gna,captiuitates,& seruitutes,ciuitates,& oppida cõstructa
& tempore huius iuris emanauit illud,quodcunq; calcauerit
pes tuus,tuum sit.& cõtractus & commercia inter homines
cœperũt iniri:& incepit esse possessio:iuxta l.1.in prin.ubi gl.
ff.de acquiren.possessio.in l.ex hoc iur.ff.de iust.& iur.& sic

168 differentia inuenta,& distincta,† de quo tamen multoties du
bitaui, ꝙ imo dominia sint de iuregentium primæuo : per §.
singulorum,institu.de rerum diuisio.tamen potes dicere, ꝙ
dominium erat in abstracto,sed non in concreto : quia non-
dum fuerat distinctum, & alicui appropriatum, & propter
hoc seruus non est capax dominij,& possessionis, quia isto
iuregentium secundario eius status est annullatus : ut decla-
rat Bar.in d.l.si id quod,& ita debet intelligi,l.quod attinet.
169 ff.de reg.iur.† Sexta sit concl. quod omnis obligatio natura-
lis est de isto iuregentium secundario secundum Bal. Nouel.
sed decipitur,quia si hoc esset verum, seruus non obligaretur
naturaliter,& ideo dic, ꝙ imo est de iuregentium primæuo :
cum causetur ratione naturali, quæ habuit ortum cum hu-
mana natura,vt dixi in tertia cõclusione. Nõ obstat.l.ex hoc
iure.ff.de iust.& iu.dum loquens de secundario iuregentium,
dicit, ꝙ ex isto iure institutę sint obligationes,quia intelligo
de obligationibus,quę causantur ex contractibus nominatis
inuentis ab ipso secundario iuregentium : vt colligitur ex di-
ctis Bar.in l.frater a fratre,in 1.q.extra gl.ff.de condict. inde-
170 bi.† Ex prædictis colligitur ratio,quare princeps lege conuẽ-
tionibus inest obligatio naturalis ex ipsa ratione naturali, vn
de cũ sit ipse animal rationale, naturę & rationi subest, imo
ipse Deus etiam ex promissione obligatur,vt magister, sentẽ
tiarum dicit,quẽ Bal.refert in l.1.in prin.ff.de pac.ubi etiam
refert illud Aristotelis ad Alex. in lib. qui vocatur secreta se-
cretorum.O Alex.obserua fidem datam,& fœdera confirma-
ta talia, ... finis sequetur.Bene facit, ꝙ dicit idem Bal. in
l.nemo.C.de sent.& interloc.omn.iud.in primis verbis, vbi di
cit, ꝙ Franc.gentę non allegant leges, nec eas seruant, quia
lex, vel constitutio imperatoris hoc velit, sed propter rõnem
legis,cum constitutiones imperatorum sint naturales, & bo
næ,quoniam de naturali ratione procedunt,& de fonte ęqui
tatis. Ratio autem naturalis non circumscribitur loco : quo-
niam ipsa cum humano genere nata est a princip.in §.singu-
lorum.instit.de rerum diuisio.facit,quod dicit Bald.in c.1. §.
ad hæc.3.col.de pac.iura. firman.f. ꝙ leges non allegantur in
curijs principum,aut regum pro authoritate,sed pro ratione
171 sui,† ex quo infertur ẽt, ꝙ licet soleat dici,principem solutũ
legibus.l.princeps.ff.de legi.tamen si lex sit fundata in ratio-
ne naturali, tenebitur seruare illam legem non in vim legis,
sed in vim rationis, quia princeps non est solutus dictamine
rationis Bal.in d.l.2.C.de serui.& aqua.6.col.ad fi.versi.est au
tem plenitudo,faciunt,quæ habentur per sanctum Thomam
declarantem,d.l.princeps,in 1.secundæ,q.96.art.6.& per Fe
ly.in c.1.7.col.ver.fallit 4.& 10.colum.versi. quinta declara-
tio.& facit,quia qui non mouetur ratione, non se habet tan-
quam homo,sed tanquam bestia.gl.in auth.de mona.in prin.
& scias, ꝙ est pręsumptio iuris,& de iure,quod statutum a su
periore sit rationabile,ita Lap. allega. 101. & sic dixi multa
circa hoc in.§.furtiuę,in 1.nota.de vsucap.& secundum præ-
dicta intellige etiam.l.non omnium.ff. de leg. ad quam uide
Pano.in c.si quando,de rescr.& sanctum Thomam prima se-
172 cundæ,q.95.art.2.in fi.† Septima sit conclusio, quod hoc se-
cundario iure gentium sola obligatio naturalis orta ex consẽ
su erat efficax,& considerata,ita videtur probari in l.cum am
plius §.is natura debet.ff.de reg.iur.ibi,cuius fidem, &c.& uĩ
velle Bar.in l.frater a fratre.8.col.in fi.versi.3.quæro.ff.de cõ-
di.indebi. Et ita videntur transire Bal.& Soc.hic,sed in con-
trarium est doctri.Bartol.in l.Iulianus verum debitorem. 8.
col.ff.de condict.indeb.vbi vult,quod ex sententia oriatur o-
bligatio naturalis ex illa ęquitate, vt maioribus pareamus, se
quuntur ibi communiter Doct.vt ibi per pręceptorem meũ,
13.col.ad finem,& tradit Fel.in ca.quod ad consultationem.
4.col.de re iudica.ad idem facit doctr.Bart.in l.non solum.§.
iniuriarum,J.de iniurijs,vbi dicit, ꝙ cum ex parte delinquẽ
tis sit æquitas, ꝙ ipsemet puniatur.l.si a reo,§.illud quod vul-
go.J.de fideiusso.ergo in obligationibus ex delicto inuenitur
173 obligatio naturalis,† & licet Bar.in l.ex hoc iure,penu.colu.
ff.de iust.& iure,& ibi clarius Moder.velint, quod in malefi-
cijs oriatur obligatio ex consensu, tamen hoc est falsum per
tex.non consideratum ad hoc in l.ex maleficijs,in princ. s.ti-
tu. s. Dum dicit, ꝙ obligationes ex maleficijs ex re tantum
consistunt,licet ex contractu non tantum ex re,sed etiam ver
bis,& consensu,facit,ca.primum,15.q.1.ubi etiam ignorans
incurrit pœnam,& in l.1.ff.de legi.cum simil.& ita etiam te
net Bar. ꝙ ex maleficijs obligatio naturalis non oriatur ex cõ
sensu,in extrauag.ad reprimen.in verbo,per denunciationẽ,
non obstat.l.Imperatores.ff.de iure fisci,cum similibus, quia
fateor,quod committens delictum subdit se pœnæ, cum de-
lictum pœnam increatur,& æquitas naturalis hoc suadet.sed
dico,quod hæc est præter intentionem delinquentis,qui nol
let pœnam: ut naturaliter vnicuique patet,& plerumq; igno
174 rat,uel non cogitat de pœna,quando delinquit.† Item non
ob.l.l.bona fides.ff.depositi, vbi vt, quod de iuregentium

non esset æquitas punire delicta : quia dico de mente Are.in
rubr.de accus.col.ultim.quod æquitas de iuregentium est, ꝙ
puniantur delicta,satisfaciendo iniuriam passo, ita loquun-
tur prædicta,sed non est æquitas de iuregentium, quod bona
applicentur fisco,imo hoc est tantum de iure ciuili,d.l.bona
fides,vnde per auth.bona damnatorum.Co.de bon.dam. bo-
na absolute non applicantur fisco, & sic ex prædictis appa-
ret, ꝙ obligatio naturalis oritur aliter, quam ex ratione ser-
uandæ fidei,quod etiam probatur ex ijs,quæ tradit Bar. in l.
vbi pactum.1.col.in fi.& seq.C.de transact.dum tangit,an ex
acceptilatione oriatur obligatio naturalis, probatur etiam
in l.3.in §.si furiosi.ff.de neg.gest.& bene facit, quia obliga-
tio naturalis nihil aliud videtur, quam quoddam vinculum
æquitatis naturalis.l.stichum.§.naturalis.J. de solutionibus,
ergo vbi naturalis æquitas militat,quis est obligatus natura-
175 liter,licet consensus suus non interueniat.† Pro concordia
tamen prædictorum dici potest,ut dicit Bal.in auth. ad hæc.
4.col.uers.sed hic dubitatur, quod obligatio naturalis dupli
citer dicitur : uno modo large pro omni obligatione, quæ o-
ritur ex æquitate naturali. Alio modo strictè pro obligatio-
ne,quę oritur ex consensu,facit,quod dicit Bart.in d.l. Iulia-
nus,1.colum.in primis verbis : dum dicit, quod obligatio na
turalis orta ex consensu,est potẽtior,quam orta ex illa gene-
176 rali æquitate,ut maioribus pareamus. Tamen aduerte,† quia
videtur,quod æquitas naturalis sit potentior, quam consen-
sus.patet,quia si aliquid turpiter promittitur, ex quo ęquitas
naturalis non suadet id obseruari,non oritur obligatio natu-
ralis,& tamen interuenit consensus, ut traditur in l.genera-
liter,in l.plagij,J.eo.& in l.iurisgentium,in §.si ob maleficiũ
ff.de pact.

Item si fiat promissio, cui lex resistat,& sic repugnat ęqui
tas naturalis, vt maioribus pareamus, non oritur obligatio
naturalis,licet adsit consensus.l.si non sortem, in princ. ubi
Bar.ff.de cond.inde. Bar.in l.cum lex.J.de fideius.facit, quod
dicit Bar.in l.1.col.penult.versi.quartus,& vltimus casus, in
fi. Dum dicit, ꝙ ubi esset exceptio ab æquitate naturali pro-
cedens,tolleret obligationem naturalem, facit l. indebitam.
177 eo.tit. Potest† pro resolutione dici, ꝙ obligatio naturalis orta
ex consensu est potentior absolute loquendo, ubi nihil resi-
stat consensui, quam obligatio naturalis orta ex alia æquita-
te,tamen potest esse, ꝙ ipse consensus alia æquitate resisten-
te non producat obligationem naturalem secundum prædi-
178 cta.Ex quibus etiam inferri potest,† ꝙ nulla obligatio ciuilis
quæ non habeat annexam naturalem,quia si ius ciuile sic di-
sponit,ergo insurgit illa æquitas, ꝙ maioribus, & sic legisla-
tori pareamus,ex qua causatur naturalis obligatio,& licet in
multis casibus dicatur,quod tollitur naturalis, & remanet ci
uilis : tamen intelligendum est de naturali orta ex consensu,
non de orta ex illa æquitate,vt maioribus pareamus.Cogita
tamen, vbi tollitur naturalis,uidetur cessare omnis æquitas
179 naturalis.l.stichum.§.naturalis.J.de solut.† Item inferri po-
test, ꝙ vbi contractus est dolo,vel metu initus : tunc nõ ori-
tur obligatio naturalis : per l.1.ff.de doli except. tamen hoc
non audeo firmare,quia Bar.vult contrarium: cum quo tran
seunt alij ibi in l.1.ff.de cond.inde.in antep.col.& potest dici,
ꝙ isto casu sit consensus potentior,quam alia æquitas natura
lis in contractibus stricti iuris, licet secus in contractibus bo-
næfidei dolose initis : per doctrinam Bar.in l.eleganter.pen.
col.versi.dicendum est.ff.de dolo.prædicta ẽt possent induci,
an quis teneatur seruare promissionem factam hosti, vel mi-
liti hostilis exercitus,uel bannito, sed pro nũc me remitto ad
not.per Bar.Fulg.& alios in l.conuentionum,in princ.ff.de
180 pact.† Octaua sit conclusio, ꝙ de hoc secundario iure gẽtium
non erat cognita differentia conuentionum nudarum,& ue-
stitarum,ac nominatarum, & innominatarum : sed vnifor-
miter habebant efficaciam ex illa æquitate suadente fidẽ ser-
uari,& ita sm Soc.est de mente communiter Doct. & vult in
specie Ang.consi.202.in q.Io.Lanfredi. Sed tu aduerte : quia
contrarium uidetur velle Alex.in l.iurisgentium,in §. igitur
nuda,de pact.in fi.& post Imo.& Fely.in c.quę in ecclesiarũ.
19.col.versi.secunda declaratio.de constitu. & videtur esse de
mente Bar.in l.iurisgentium.§.quinimo.ff.de pact.penu. col.
versi.sed ut clarius,sed magis placet præcedens opi. quæ fuit
etiam Bal.Nouel.hic,col.2. quia vtroq; casu interuenit con-
sensus,& promissio.non obstat.l.ex hoc iure.ff.de iust.& iu
re,quia licet illi contractus nominati, & obligationes ex eis
sint introductę ex secundario iuregentium,tñ per hoc nõ se-
quitur, ꝙ eodẽ iure cõtractus innominati essent inefficaces.
Non obst.l.iurisgent.in prin.ff.de pac.quia illa differentia in-
ter cõtractus nominatos, & innominatos fuit introducta de
181 iure ciuili,ut ibi patet.† Nona sit conclusio, ꝙ de iuregẽtium
in contractibus innominatis ante implementum oriebatur
naturalis obligatio, prout etiam hodie oritur, & hoc ex illa
ęquitate seruandę fidei,ita Bal.Nouel.& Soc.hic,& est gl.cõ-
mun-

moniter approbata in l. petens. in glo. mag. ante fi. C. de pact.
Contrarium tamen tenet Bal. ibi col. 11. Aret. in l. siue apud
acta. C. de transac. putans hoc non esse per alios dictum, mo-
uetur Bal. per l. 1. ff. de rer. permu. ibi, ex tradita initium, ob-
ligationi &c. fortificatur, quia tex. dicit, quod solo consensu
permutatio non perficiuntur: ergo nulla est orta obligatio ar
gum. l. licet. §. ea obligatio. ff. de proc. Item appellatione ob-
ligationis in dubio venit ciuilis, & naturalis: sicut insti. de
obliga. in princip. cum glo. Breuiter teneas cum communi,
& dic, quod d. l. 1. intelligitur de obligatione ciuili: per tex.
quia ita expresse dicit, in l. iurisgentium, post princip. ibi, &
hinc nasci ciuilem obligationem. Præterea hoc etiam pro-
batur in d. l. 1. dum habet pro inconuenienti, quod in contra
ctu innominato solo consensu oriatur obligatio. Nam tale
inconueniens est tantum in ciuili obligatione, non naturali,
de cuius propria natura est oriri ex nudo consensu l. stichum
§. naturalis. ꝟ. de solu. Non obst. dum Bal. dicit, quod in con-
tractibus innominatis modus habetur pro conditione, quæ
conditio etiam tacita impedit ortum obligationis, gloss. in
l. item quia magna. ff. de pact. quia secundum Soci. assumptú
non probatur, scilicet quod modus habeatur pro conditio-
182 ne, † vnde cum sit modus, non debet impedire ortum natu-
ralis obligationis etiam ante implementum modi: per do-
ctrinam Bart. in l. quibus diebus in §. termilius. ff. de cond. &
demonst. modus enim est moderatio rei perfectæ adiecta: ut
traditur in l. 1. & 2. C. de his quæ sub. mod. ubi gloss. & maxi-
me Pau. vel dic, quod tradita in d. leg. item, quia loquuntur
in modo necessario, & intrinseco matrimonij, sine quo dos
esse non potest, vnde nimirum si modus ille tacitus suspen-
dit natiuitatem obligationis, etiam naturalis in promissio-
ne dotis, quæ ratio cessat in casu nostro: vel dic, ꝙ ibi non est
modus, sed códitio, quæ tacite subauditur l. stipulationem. ff.
183 de iure do. † Tertio contra hanc cõem conclu. fortius uidet
stringere: quia si esset orta naturalis obligatio ante imple-
mentum, certe si res mea deducta in pactum permutationis
perueniret ad manus tu mecum contrahentis, illam non pos
sem repetere, qa obligatio naturalis est potens ad retinendú.
l. etiã. ff. de cõpensa. & ad excipiendum. l. iurisgentiũ. §. sed cũ
nuda. ff. de pact. & tamen possum illam repetere ex capite pę
nitentiæ re integra l. si pecuniã. ff. de cond. ob cau. l. 1. in fi. ff.
de rer permu. ista re uera est ardua difficultas, quam formant
hic Bald. Nouel. 12. col. Soci. 3. & licet Bart. in d. l. si pecuniã.
3. col. ad fi. & similiter Fulg. ibi conatur respondere: tamẽ eo
rum responsiones cõfutat hic Bal. Nouel. uide per eum. Ego
pro nunc si dicerem, ꝙ ubi contractus innominatus esset ce-
lebratus principaliter gratia vnius tãtum, respectu illius an-
te implementũ alterius nulla sit orta obligatio naturalis, qa
cum cõtrahã gratia mei tantũ principaliter, nulla uidet sub
esse æquitas naturalis, quæ astringatur ad implementũ, dum-
modo te, cum quo contraho, releuẽ indemnẽ. & ideo siue iã
impleuerim, siue nõ, anteq̃ tu impleas, possum pænitere, qa
nullo modo, sum obligatus naturaliter, & ita procedit l. si pe
cuniam in prin. cum cõcordãtis. ff. de condic. ob cau. facit l. q
pecuniam. ff. si cert. peti. Aut uero contractus innominatus
fit gratia utriusq;, vt cõmuniter contractus permutationis:
& isto casu loquatur glo. in d. l. petens, nec sit locus penitẽtiæ
in repetendo rem iam datam obstãte exceptione uirtute ob-
ligationis naturalis: modo alius uelit adimplere ex parte sua,
& ita uidetur tex. in l. fi. ff. de cond. ob. cau. & obstet exceptio,
probat tex. in l. iurisgentiũ. §. igitur nuda. Dũ dicit simplici-
ter, ꝙ nuda cõuentio prodest ad exceptionem, referẽdo hoc
dictũ ad omnia superiora: iuxta regulã l. talis scriptura. ff. de
184 leg. 1. † Decima sit conclusio, ꝙ de hoc iuregentium in con-
tractibus innominatus nõ erat locus pęnitentiæ, sed etiã re
omnino integra habebant efficaciã, & mittebantur executio
ni suadente, ęquitate fidei seruãdę, ita Bal. Nouel. hic. 2. col.
ad fi. 12. col. in prin. 13. circa medium. Non obstat fundamen
tũ Soc. hic col. 4. qui tenet ꝯtrariũ, sqa dicit, ꝙ in cõtractibus
innominatis est naturalis obligatio correspectiua, promitto
enim tibi dare, vel facere, vt tu facias, vel des, vnde anteq̃ tu
adimpleas, nulla subest ęquitas sm eum, ut tibi seruem fidẽ.
Nã respódeo, ꝙ istud procederet, quãdo non adimpleres ex
parte tua, nec offerres te paratũ, adimplere, vt loquitur glos.
not. in l. ædiles. §. fi. ff. de ędil. edic. sed vbi esses paratus actua-
liter adimplere, militat magna ęquitas naturalis, ꝙ ego acce
ptem implementũ, & etiã adimpleam pro parte mea: cum se
mel inter nos ita conuentũ fuit, licet nunc de rigore iuris ci-
uilis oblatio de implendo in contractibus innominatis non
sufficit ad causandum actionem: vt per gl. in l. iurisgentium.
§. 1. in uerbo, facias in fi. ff. de pac. declarando, ut ibi per Alex.
& moder. Vltimo non obstat, quod dicit Soc. de iure cano.
qa vt. ꝟ. dicam, contrarium est verius, & cõmunius. Istam cõ-
clusio. intellige, quãdo tu uelles adimplere iuxta conuẽta ex
parte tua, alias bene etiã de iuregentium possem pęnitere, &
repetere iam soluta, iuxta l. dedi. in princi. & §. 1. ff. de cond.
ob cau. & l. 2. C. eo. & idem dico, quando tu uelles adimplere,
sed non posses, impeditus casu fortuito: nam ego possem pę-
nitere, repetere soluta, quia casus fortuitus superueniens ex
parte tui, debet tibi non mihi nocere. argu. l. si uno. §. item cũ
quidem. ff. loc. & per hoc dico, ꝙ male dicit Bald. Nouel. hic.
23. col. uersi. tertius casus. Dum vult, ꝙ isto casu tenear tibi
impedimento ad interesse, si propter causam implendi feci-
sti aliqua præparamenta. Non obstat. l. si pecuniã. in prin. ff.
condi. ob cau quia ibi feceras præparamenta, & eras paratus
ire. vnde si nolo, quod vadas, quia liceat mihi pęnitere, etiã
postquam impleui ex parte mea, bene tunc teneor ad inte-
resse. Item intellige hanc concl. secundum distinctionem da
185 tam in præceden. conclu. † Vndecima sit conclus. ex uerbis
Bald. Nouel. hic. in 3. col. in prin. quod cum patria potestas
non esset cognita de iuregentium, insti. de patria potesta. in
princ. inter patrem, & filiũ oriebatur obligatio naturalis effi-
cax ad obseruantiam fidei, nec talis obligatio acquirebatur
patri, prout fit hodie de iure ciuili, secundum eum ex poten-
tia patriæ potestatis, per l. placet. ff. de acqui. hær. Sed tu ad-
186 uerte: quia imo & hodie naturalis obligatio, quę acquiritur
filio ex conuentione facta cum patre, non reacquiritur patri,
gl. in l. frater a fratre, in glo. magna in fi. ff. de condict. inde. q̃
Bar. sequitur, & communiter alij. Nec obstat. l. placet. ff. de
acqu. hær. quia procedit, quando filius acquirit ab alio, quam
a patre, nam tunc bene obligatio naturalis transit de filio in
patrem. Et aduerte, quia sm Bar. in d. l. frater a fratre. 4. colu.
illa potestas regia, de qua. ꝟ. dicam, remansit adhuc patri con-
tra filium, quia potest sua autoritate auferre a filio illud, qđ
ipsi patri debetur. Vnde patri contra filium in potestate lex
ciuilis non prouidet de remedio actionis, vel obligationis ci
uilis, cum habebat remedium proprię autoritatis, l. serui, &
187 filij, in prin. ff. de furt. † & per hæc infertur, ꝙ in illis regio-
nibus, in quibus non militat potestas, valeret donatio inter
patrem, & filium, et sic in Francia, in qua non militat patria
potestas sm gloss. instit. de patr. potesta. in uerbo. Romano-
rum, quam sequuntur, vbiq; docto. & tradit præceptor meus
in l. 2. 4. col. uersi. ex isto requisito. ff. de vulga. & alibi sæpè, &
Do. Deci. in l. qui se patris. 1. col. ad fi. C. unde libe. ubi tamen
subdit se credere, ꝙ dictum illius gl. non seruetur per ea, quæ
tradit Do. Guid. Papæ. q. 54. sed re uera ibi tradita nihil fa-
ciunt, quia Do. Guid. loquitur de curia Delphinali, non autẽ
188 de Gallia, inter, quas est magna differentia. † Breuiter ego li-
cet repererim neminem reprobantem illam gloss. semper te-
nui, quod sit falsa, quia eius fundamentum est falsum in iu-
re. nam mouetur glo. quia Galli non sunt de Romano impe-
rio igitur non habent patriam potestatem, quæ est ciuium
Romanorum, arg. c. quo iure. 8. distin. allegatũ per gloss. 2. in
fi. in c. fi. 1. dist. sed hoc fundamentum est falsum qa, licet Gal-
li non recognoscant Imperatorem, etiã de iure. c. per uenera-
bilem, qui filij sint legi. tamen sunt ciues Romani, qa omnis
ille dicitur ciuis Romanus, qui obedit sanctæ matri ecclesiæ.
Bart. in l. hostes. 2. col. ff. de capti. alias reuera sequerentur in-
finita alia incõuenientia, nam sequeretur, ꝙ apud Gallos nõ
essẽt legitimę hereditates, tutelæ, curæ, vsucapiones, ac stipu
lationes, cũ hęc oia sint proprie Romanorum in c. fi. 1. dist.
189 † Duodecima sit conclusio, ꝙ etiã de hoc iure gentium secũ-
dario pollicitatio, & sic ꝓmissio facta absenti, absq; núcio uel
epistola, non habebat efficaciam, nec obligabat pollicitantẽ
naturaliter. nam pollicitatio, vt dictum est, habet cõsensum
solius promittentis l. pactum. ff. de pollic. sed de iuregentium
tunc oriebatur obligatio naturalis, quando accedebat cõsen
sus simultaneus contrahentium l. 1. ff. de pact. l. consensu, cũ
gl. ff. de actio. & oblig. Bal. Nouel. hic col. 3. & ideo licet, quis
me absente promittat mihi centũ, & ego de hoc certificatus
postea acceptem, tamẽ ille non est mihi obligatus, etiã natu
raliter, facit glo. in l. illud. C. de sacrosan. eccle. Bar. in l. absen
ti. ff. de dona. Panor. in c. si cautio. penul. col. de fide instru. &
in specie, ꝙ ex pollicitatione non oriatur obligatio naturalis
vult Bart. in l. si vnus. in §. pactus ne peteret. 6. colu. uersicul.
item quæro. ff. de pact. vbi Bal. & Fulgo. sequuntur do. meus
& Soc. hic allegans ad hoc l. cũ amplius. §. is natura debet. ff.
de reg. iur. ego adduco tex. hactenus non põderatum ad hoc
l. 1. §. 1. ff. de pact. dum dicit, nullam obligationem esse, in qua
non insit cõuentio, sed in pollicitatione nõ est cõuẽtio: cum
sit solius promittentis sponsio d. l. pactum, & conuẽtio requi-
rit consensum duorũ l. 1. de pac. igitur in pollicitatione nulla
est obligatio, qa nõ potest esse obligatio ex cõsensu sine cõ-
uentione. facit d. l. pact. ibi, pro pollicitatione facta republi-
cę oritur quasi debitũ. ergo alias nullũ est debitum, & ita &
tenet Alex. in l. 1. in fi. ff. de pact. do. Io Baptist. de sancto Se-
ueri. in tracta. de pact. 6. q. Facit etiam. l. si ita stipulatus. in §.
Chrysogonus. ꝟ. eo. in uerbo, nullam obligationem bene etiã
facit, qa sm cõmunem si quis stipuletur dare absenti, nõ ori
tur

tur etiã obligatio naturalis erga absentem: vt tradit Alexan.
post alios in l. stipulatio ista. §. alteri infra, eo. ergo multo mi-
nus si nulla interueniat stipulatio. Nec obstat huic cõclusio-
ni, si diceres, ꝙ licet longũ interuallum inter interrogationẽ,
& responsionem uitiet stipulationem, tamen non vitiat alios
contractus l. si stipuler. §. fi. infra, eo. & dicitur in l. 1. §. 1. infra,
eo. quia respondetur, ꝙ hoc procedit, dummodo tamen hæc
omnia fiant inter præsentes, uel interueniente nuncio, uel e-
190 pistola, ut in dictis locis traditur. † Non obstant etiam si al-
legarẽtur aliqui casus, in quibus absenti acquiritur obligatio,
& absens obligatur, ut in l. 2. & in l. si creditores. C. de pac. in
l. 3. ubi Bal. ff. de nego. gest. & tradit Alex. in l. si cũ dotem. 5.
col. solu. mat. quia loquuntur in obligatione, quæ inducitur
tacite a lege ex aliqua æquitate, uel interueniẽte aliquo actu
naturali, ut numerali, ut numeratione pęcuniæ: iuxta l. certi
condictio §. si nummos ff. si cer. pet. secus in obligatione, quæ
expresse inducitur: quia talis non acquiritur absenti, nisi in-
terueniat nuncius, uel epistola, etiam ꝙ absens postea acce-
ptet: ut habetur in locis, supra allegatis, & ita tenẽdum: licet
quidam domi. Fortunius in l. 1. 2. col. de pac. contra tex. quem
191 habet ante oculos, dicat contrariũ. † Ex hac conclusione in-
fertur primo, ꝙ ex pollicitatione etiã non causatur exceptio,
quæ requirit aliquam naturalem æquitatem, ex qua oriatur:
ut habetur in l. meuia §. 1. ff. solu. mat. in l. si unus §. pactus ne
peteret. ff. de pact. in l. qui æquitate. ff. de excep. & sic in polli-
citatione non habebit locum, l. si quis argentum. §. 1. supra, de
dona. nec l. iurisgentium, §. igitur nuda. ff. de pac. ut hic per
Bald. Nouel. 3. colum. ad fi. Soci. 4. col. ad fi. & per hoc etiam
infertur, ꝙ ex pollicitatione de non petendo facta per credi-
192 torem absente debitore, non oritur etiam exceptio, † unde
glo. in l. non solum, in §. liberationis uerba. ff. de lib. leg. quæ
uult ꝙ pactum, uel confessio emanans ad liberandum absen-
te debitore, ualeat ad parandum exceptionem, non bene di-
cit, & ita reprobat ibi Bar. & est glo. ubi Bart. & cõiter alij in
193 l. idem in duobus, in fi. ff. de pac. † Item per hoc infertur, ꝙ si
promittens absente parte, illi solueret, haberet locum repeti
tio per condictionẽ indebiti, ex quo nulla suberat obligatio
etiam naturalis: iuxta l. 1. cũ glo. ff. de condic. indeb. facit tex.
in l. pactum. §. fi. ff. de pollicita. ubi uidetur uelle, quod specia-
le sit in ciuitate, ut traditum ex pollicitatione repeti nõ pos-
sit, hoc tamen intelligo, nisi ex causa donationis promisisset
absenti, & postea ei tradidisset, quia tũc tanquam donatio in
cipiat a traditione, non posset traditũ repeti. iuxta l. non am-
bigi. C. de dona. Item non posset deductum in pollicitationẽ
deduci in constitutum, cum etiam non sit debitum naturali-
ter, secundum Bal. Nouel. hic 17. col. uersic. quarto limita: &
in effectu potes inferre, ꝙ in pollicitatione cessant omnes ef-
fectus, qui causantur prætextu obligationis naturalis, & exce
194 ptionis: ut retentio, compensatio, & similes effectus. † Itẽ ex
prædictis non est uera opinio Ludo. Ro. consil. o 295. dũ uult
ꝙ valeat donatio facta absenti etiam non interueniente nun
cio uel epistola. nam hoc non est uerum, & satis hæc uolunt
Bart. & alij in l. absenti. ff. de donati. & tradit Aretin. qui om-
nino uidẽdus est actu practico. consi. 67. per totum. Et aduer-
te, quia ubi esset debitus numerus testiũ puta, quinq; & quis
diceret, dono bona mea Sempronio absenti, licet nõ valeret
in uim donationis, ualeret saltem in uim legati uel fideicom-
195 missi. Corne. consilio. 256. in 3. parte. † si autem aliquis præ-
sens stipulatur donationem cum constituto nomine absen-
tis, si quidem est persona priuata, quæ stipulatur, uerum est,
quod donatio non potest amplius reuocari, tãquam sit acqui-
situm absenti ius acceptandi: per ea quæ tradunt Aretin. &
Alex. in l. qui Romę §. flauius, ubi Socin. uersicu. sexta conclu
sio infra, hoc titulo, tamen non acquiritur aliquod ius absen
ti, nisi secuta acceptatione: & si est ius personale, nisi facta ces
sione, iuxta l. si ego, cum ibi traditis. ff. de negotijs gestis, & l.
communis seruus, in fin. de acquiren. possessio. ubi uero ille
qui acceptaret pro absente, esset absentis procurator, siue spi-
ritualis, siue generalis: talis obligatio personalis non acquire
retur absenti, nisi mediãte cessione l. possessio §. 1. ff. de acqui
possess. ius uero, reale, ut possessio, & dominium, mediante tra
ditione uera uel ficta, ut cõstitutio: iuxta l. quod meo. in prin.
ff. de acqui. possess. uel retentione usufructus: iuxta leg. quis-
quis, ff. de acqui. pos. per procuratorem acceptata acquirere-
tur ipso iure absenti etiam ignoranti, leg. si me in uacuam, §.
1. ff. de acqui. possess. leg. si procurator. ff. de acquir. rerũ domi.
Bar. in repetitio, l. si is pro emptore, in 7. & ult. quæst. prin. ff.
de usu cap. 2. hoc etiam si sit ficta traditio quartæ partis uel
dimidiæ omniũ bonorum, l. si quis argentum. §. sed & si quis
uniuersitatis, cum uersi. sequen. ubi Bal. C. de donat. Vbi uero
esset notarius, qui stipuletur nomine donatarij absentis, &
donationem, & constitutum, tunc acquireretur ius acceptan
di absenti, ita, ꝙ donans non posset amplius reuocare dona-
tionem, ut per Bal. in l. cum aliquero, circa fin. C. de iure dot.

Areti. consi. 74. col. 4. Ludo. Rom. consi. 113. Item sine dubio
facta acceptatione per absentem, etiam acquireretur ipso iu-
re actio personalis, possessio, & dominium, si interueniat tra-
ditio vera vel ficta, vt s. per not. per Bart. in l. 2. ff. rem pupil.
196 sal. fore, & d. l. si ergo, & l. communis. Sed valde † dubium est,
an acquiratur dominium absenti ante accceptationem. do.
Deci. concludit ꝙ non, & ideo præferatur secundus donata-
rius, in quem transfertur dominium, approbant quamplu ri-
mi docto. huius ciuitas, allegant solam decisionem in termi-
nis Pau. consi. mihi 195. in 2. par. secundum nouissimam im-
præssuram. penul. col. versi. 2. videndum. Sed contrarium val
de subtiliter viso consilio do. Decij, & pręstantissimorum do
ctorum huius ciuitatis consuluit excellentissimus doct. dom.
Bernard. Bustus aduocatus Mediolanensis nemini secundus:
& se subscripserunt quatuor alij excellentissimi aduocati, ad-
ducunt multa prima fronte stringentia: nihil tamen allegãt
in terminis. Tu adde ultra omnes istos, ꝙ opinionem ipso-
rum Mediolanensium videtur tenere Bald. in l. si quis eman-
cipatum, C. de dona. do. Guido Papæ, q. 49. Socin. consi. 99. 4.
colum. in fi. versi. 2. responderetur. in 9. volum. Item adde ꝙ se-
cundum opi. quam secutus est do. Decius cõsuluerunt etiam
quidam Mod. quos refert, & sequitur Socin. quantum ad hoc
in l. 1. in §. si iusserint, ad fi. ff. de acquic. possel. & consi. 125. 2.
colum. uersi. conantur in 9. volum. unde uides rem esse in al-
tercatione doctorum indecisam. † Ideo opus est procedere
197 per fundamenta, & terminos iuris, per quos ostendi primam
opinionem esse veriorem; & respondi omnibus fundamen-
tis adductis per dominos Mediolanẽses. Sed non refero: quia
casus pendet de facto, vide etiam ad hanc principalem con-
clusionem Corn. consi. 29. in 4. partę, vbi pater offert satisfa-
cere omnibus creditoribus filij, si creditores sint absentes an
obligetur, & ponit aliquos casus, in quibus contrahitur inter
absentes obligatio post Barto. in l. licitatio. ff. de puplici. vide
etiam Corn. con 158. 2. par. 1. colum. in fin. & sequen ubi de
eo, qui scribit aliquem absentem suum creditorem, & ponit
multa alia bona, uide etiam Bald. in l. per diuersas, penulti.
colum. in princ. 14. q. C. manda. vbi ponit de cessione, quæ fit
absenti, & ibi dat cautelam, ꝙ fiat notario stipulanti nomi-
ne absentis: quia tunc acquiretur absenti ipso iure sicut pos-
198 sessio, & bene no. † Decimatertia sit conclusio, ꝙ de iuregen-
tium, quo obligationes naturales habebant efficaciam, non
erant iudicia, actiones, magistratus inferiores, sed omnia ma
nu regia sine aliqua iudiciali solemnitate executioni manda
bantur l. 2. in princ. ff. de origine iur. facit quod vult Bart. in
l. Iulianus verum debitorem 6. colum. ad fin. ff. de cond. ind.
in l. fratera fratre, 4. colum. eod. tit. in l. ex hoc iure 2. colum.
de iustit. & iure, glo. insti. de oblig. in princ. in uerbo, necessi-
te, quæ dicit, quòd omnia iudicia sunt de iure ciuili, & ita est
communis opin. doct. ubique vult Angel. consi. 202. & uide-
tur velle Bald. in proęm. Digestorum, 2. colum. ad fi. ꝙ a tali
executione, quę fiebat manu regia, non posset appellari, dicit
enim, quòd a regia maiestatis sententia non appellatur, quia
in regno suo habet supremam iurisdictionẽ: cum manu om-
nia guberner, d. l. 2. ff. de orig. iur. & idem vult in l. 1. in fi. ff. de
offic. præfec. præt. & tradit Panor. in rub. extra, de appel. col.
3. quod no. pro commissione, quæ fieret, ut quis causam expe
diret manu regia: quia fortassis non possit appellari a sen-
tentia talis legati, facit quod dicit Panor. in rub. de appel. 2.
colum. dum dicit, quòd olim reddebatur ius manu regia: nec
erant inuẽtę solemnitates iudiciorum, & appellationum: vt
ibi latius per eum. Item ex hac conclusione habes, quòd offi-
cium iudicis est de iure gentium: & sic antiquius actione, quę
est de iure ciuili, l. 2. ff. de orig. iur. in princ. quam ad hoc alle-
gat Aret. in rub. de accusa. in fi. prin. † Decimaquarta sit con-
199 clusio, quòd etiam hodie virtute manus regiæ potest adiri
princeps, qui cogat ad obseruantiam nudarum conuentionũ
prout de iuregentium, & princeps potest, & debet hoc face-
re, ita singulariter tenet do. Ant. de Butr. in c. quæ in ecclesia
rum, 4. col. de consti. & dicit ibi Imo. quem refert & sequitur
Feli. ibi. 19. col. in fi. quod peccaret princeps non recognoscẽs
superiorem, nisi faceret obseruari deductum in pacto nudo.
refert & sequitur etiam Alex. in l. iurisgentium, §. sed cũ nul-
la, ante fi. ff. de pact. ubi per magistrum 3. col. uersic. 5. attento
Alex. in l. quintus, ff. manda. Hæc conclu. est multum notan-
da in pract. quia ubi esset tibi facta nuda promissio, non ad
iudicem, sed ad principem per uiam supplicationis recurrere
posses. Ego tamen sæpè de hac conclusione dubitaui: quia ui
detur promissor decipi autoritate legis non fouentis cõuen-
tiones nudas, contra, l. 2. C. de his qui uen. eta. impe. nam pro
missor seu contrahens sciens ꝙ ex cõuentione nuda non po-
test cogi: & quod in contratu innominato est licita pęniten-
tia s'm leges, contrahit, id aliter fortasis non contracturus,
ergo princeps non debet eum cogere ad obseruantiam facit,
l. an inutilis, in prin. ff. de accep. ibi, fingamus eum, qui acce-
pto

pro ferebat, &c. in princ. & hoc præcipuè militat, ubi alius contrahens dato quòd sibi nó adimpleretur promissum, non pateretur damnum: quia ubi damnum pateretur, bene est ei prouisum de iure ciuili, l. eleganter. §. si seruus, vbi Bart. ff. de do. l. si pecuniam, in princ. ff. de cond. ob cau. Breuiter pro nunc dicerem sic, quòd aut princeps ex aliquibus coniecturis comprehendit, quod deliberate & consulte fuit cótractum, de quibus coniecturis dixi. s. in quæsti. Pau. 6. & túc procedat hæc conclusio, aut uero de hoc nó apparet, imò potius quòd ex abrupto & inconsiderate: & tunc secus, quia princeps non debet uti ptáte sua absoluta contra dispositionem legum nisi ex causa: ut dictum est in l. centurio. in no. hoc aût videtur expeditum fm prædictos, quòd recognoscens superiorem non potest cogere ad conuentiones nudas seruandas, quia magistratus nostri temporis non habent maiorem ptátem, quam prætores, qui obseruant pacta vestita iure actionis: nuda uero solum iure exceptionis, l. iurisgentium, §. prætor ait, cum ibi traditis, ff. de pactis. Nunquid aût sapiétissima curia Delphinalis hoc posset, cum uideatur, quòd possit procedere ex æquitate contra rigorem iuris: non est meum ponere os in cçlum: tñ reperio, quòd do. Guid. Papæ æquiparat illam præfecto prætorio, q. 29. & l. in fi. sed præfectus prætorio non potest disponere contra ius, sed solum præter l. normam, C. de offic. præfec. præto. nisi dicas, quòd ex quo lex non assistit nec resistit conuentioni nudæ, fouere ipsam conuentionem sit præter leg. non contra: tñ aduerte, quòd lex habet pro absurdo, quód ex nudo consensu oriatur obligatio efficax. l. 1. ff. de repermu. Cogita pro nunc, quia nihil firmo. Decimaquinta fit
200 conclu. † quòd circa conuentiones illud quod obseruabatur fm iusgentium manu regia, obseruatur etiã hodie de iure canonico: quod subtilitates iuris ciuilis abijciens, simpliciter inhæret æquitati iurisgentium: iuxta c. dilecti. cum ibi no. de iud. c. ita Bal. Nouel. hic 9. col. ad fi. uers. 5. & ult. ex qua conclusione plura inferri possunt. Et primo quod sicut de iuregentium pactum nudum erat efficax, ita ẽt hodie de iure canonico: & ita cóiter concludit per Cano. in c. 1. per illum text. de pact. Secundo infertur, quòd sicut de iuregentium cótractus innominati erant efficaces, & non habebat locum pœnitentia: ita etiam hodie de iure canonico. ita Bald. in rub. C. de repermu. circa princi. Ange. in l. in traditionibus, in fi. ff. de pac. Alex. in l. si pecuniam 5. col. ff. de cond. ob cau. & consi. 16. 5. vol. & in effectu proprio in c. 1. de pact. vlt. col. Contrarium tamen in hoc tenet idem Bal. in l. petens, C. de pact. quem refert, & sequitur hic Soci. 4. col. in prin. & penul. col. in fi. Clarius idem Bal. in l. siue apud acta. 2. col. in prin. C. de transac. vbi etiam Aret. & idem uidetur velle Bald. in l. cum quis. 4. col. C. de iuris, & facti ignoran. Lud. Rom. & per dom. meum in l. si pæcuniam, in prin. 2. col. versi. 6. limita. ff. de condict. ob causam, & in l. iurisgentium, §. sed cum nuda. 2. col. limita istam cóem conclusionem, ff. de pact. Angel. de Aret. in §. in personam 2. col. instit. de actio. sed tu nó recedas a prima opinione intelligendo eam vt dixi supra in nona, & decima conclusione, vbi videbis, quod fundamenta tenentium contra-
201 rium sunt falsa. † Tertio infertur, quod sicut de iuregentium pro pollicitatione non competat manus regia, vt dictum est in 12. conclusione, ita nec etiam de iure canonico competit actio seu aliud remedium, & ita in specie tenet Panor. quem videntur sequi communiter doct. in c. cum inter vniuersas, in fi. de elect. sed contrarium tenet ipsemet Panor. in c. 3. de pact. per illum tex. in uerbo, promittuntur iuncto eo, quod pollicitatio dicitur etiam promissio, l. sciendum, §. dictum, ff. de ædil. edic. dom. Ant. in c. ex parte, de censi. sed prima opinio est uerior, per illud quod est dictum, s. in 12. conclus. & confirmatur: quia speciale est, quãdo pollicitatio fit Deo vel ecclesiæ, uel pauperibus, uel alicui vniuersitati: & hoc ita demum si cum causa: puta propter magnam penuriam uictualium, propter incendium, terremotum, uel ruinam, uel ob honorem decretum, uel decernendum, uel si sine causa, ita demum si cæperit opus, quod facere promisit, uel ciuitas incæpit sub prætextu ipsius pollicitationis: ut hæc probantur per glo. in c. scimus 12. q. 1. Bart. & Bald. in l. illud, C. de sacrosan. eccles. in l. 1. §. 1. & in l. pactum, ff. de pollicita. & declarat pulchre do. Baptist. de sancto Seuer. in tracta. de pac. 5. q. & si est speciale in istis: ergo in cõtrarium est ius commune. l. ius singulare, ff. de legi. fortificatur, quia c. 1. de pact. est exorbitans: ergo non debet extendi præsertim ad casum habentem minorem rationem, vt est pollicitatio respectu pacti. Nó obstat c. 3. in verbo, promittuntur, quia potest intelligi secundú Io. And. ibi per stipulationem vel pactum. Non obstat etiam si diceres, quòd qui contradicit pollicitationi, peccat: vt dicit Panor. in d. c. cum inter. ad fin. propter illud psalmi. Quæ procedunt ex labijs meis, non faciam irrita: quia potest responderi, quod peccat, sed non mortaliter, alias Panor. esset sibi contrarius in eodem instanti. quod non est dicendum, argum. l. non ad ea. ff. de cond. & demon. & qđ esset sibi cótrarius, si intelligeret de peccato mortali, patet, qa ius canonicũ cogeret ad obseruantiam pollicitationis, prout cogit ad obseruantiam pacti nudi: cum ius canonicum, cogat ad obseruandum omne id, quo non seruato esset peccatum mortale, c. fi. de consuetu. c. fi. de præscrip. c. 2. de maio. & obed. cum simil. & tamẽ Panorm. in d. c. cum inter. vult, quod ius canonicum non cogat ad obseruantiam pollicitationis. Aduerte tamẽ, quia ius canonicum prouidet etiam ad tollendum peccatum veniale. Panor. in d. c. fi. de præscrip. 4. no. vnde potest teneri, quod imo nó peccat aliquo modo, qui uenit contra pollicitationem, sed liceat ei pœnitere, cum absenti nullũ ius sit quæsitũ: per ea quæ tradit idem Panor. in c. si cautio. 4. colũ. de fide instr. Remitto tamen me ad theologos in hoc, & vide quæ in pollicitatione ponit singulariter Panor. in proemio decret. pen. & vlti. colũ.
202 † Quarto inferri potest, quod sicut obligatio inter patrem, & filium erat efficax de iuregen. ita etiam hodie de iure cano. & per consequens si pater donet filio, valeat donatio statim, & irreuocabiliter de iure canoni. Sed aduerte, quia videtur, quòd imo de iure canonico consideretur patria potestas, nisi causa sit spiritualis. cap. fi. ad fi. de iudi. lib. 6. & in hoc videtur differre ius canonicum a iuregen. Item contra hoc videtur obstare decisio Io. de Ana. in cap. cum iuramento, de homici. dum uult, quòd de iure cano. inter patrem, & filium familias interueniente iuramento oriatur obligatio efficax: ergo secus vbi non interueniret iuramentum, & quòd interueniẽte iuramento debeat oriri obligatio efficax, facit, quia iuramentum est quid spirituale, & in spiritualibus (vt dixi) non curatur patria potestas, tamen ad hoc dici potest, quòd Io. de Ana. loquitur quantum ad hoc, vt propter iuramentum contractus inter patrem, & filium habeat efficaciam etiam corã iudice sæculari, hoc probo per decisionem Bar. in l. si quis pro eo. in sexto membro ff. de fideiul. dum dicit quòd de iurecanonico pactũ nudũ firmatur iuramento, & tamen de iure cano. coram iudice ecclesiastico, & in terris ecclesiæ pactum nudum etiam sine iuramento producit actionem, cap. 1. de pact. secundum cõmunem intellectum, sed voluit loqui Bar. quo etiam ad forum ciuile in terris non subiectis ecclesiæ, vt scilicet pactum nudum iuratum habeat efficaciam, & ita etiam
203 intelligo voluisse Io. de Ana. † & quòd donatio iurata inter patrem, & filium habeat efficaciam in vtroq; foro, dicit se cõsuluisse Bal. Nouel. hic col. 3. sed hæc ante eum vult Bal. in l. fi. vlti. col. C. de vsu. cap. pro dona. & est communis opi. vt patet ex traditis per do. meum in l. fratre. in lect. in penul. col. & in repetitione in vlti. col. ff. de cond. inde. Soci. consi. 91. visa, & diligenter. 4. col. Areti. consi. 77. & ideo do. Guido Papæ, qu. est. 146. satis late, & subtiliter do. Anto. de Petrutia in repeti. l. 1. ff. de iureiuran. in primo effectu. do. Deci. in auth. ex testamento, antepenul. col. versi. & subijcit Alex. C. de colla. Soci. consil. 107. in 9. volu. licet contrarium consuluerit post multos alios domi. Phil. Corn. consi. 230. in prima parte, sed a communi non est recedendum: secundum quam etiam his diebus consului. Punctus itaq; est, an sine iuramento de iure cano. teneat. & in terris ecclesiæ breuiter per d. cap. fi. de foro compe. tene quod non: cogita tamen, & dum dixi quod iuramentum tollit impedimentum patriæ potestatis: aduerte ad singularem decisionem Bal. in leg. fin. in §. filijs autem. C. de bon. quæ lib. vbi concludit, quòd alienatio bonorum aduẽtitiorum, in quibus pater habet vsumfructum, facta per filiũ familias cum iuramento, non valet, adeo quod etiam patre mortuo filius non potest compelli per episcopum ad obseruantiam talis iuramenti. sequitur Imo. consi. 1. 2. col. tene mẽti, quia est singularis decisio, si est uera, non insto pro nunc.
204 Item ex hac conclusione infertur, quod cum de iuregentium nuda promissio sine causa haberet efficaciam, ita etiã de iure canonico, ita Bal. Nouel. hic. 11. col. in fi. & in prin. seq. Sed aduerte, quia contrariũ vult Bal. in l. si diuisione, ad fi. C. familiæ herciscun. l. cum quis 8. col. C. de iur. & fac. ignor. in l. petens. ad fin. C. de pac. quia non debet plus posse pactũ nudum de iure canonico, quã stipulatio de iure ciuili, sed stipulatio sine causa non est efficax, obstante exceptione doli. l. 2. §. circa. ff. de doli excep. ergo nec etiã pactum nudum. Fortificatur: quia vbi est promissio sine cã, non videtur militare æquitas naturalis. patet, quia datur exceptio doli, quæ fundatur sup æquitate l. qui æquitate ff. de doli excep. vnde põt dici, quod etiam de iuregentium promissio sine causa non haberet exactionem, licet contrarium dicat Bal. Nouel. hic allegãs, quod probet, & facit, quia promissio sine causa tã de iure canonico quã ciuili presumitur in dubio facta per errorẽ, & potius ex fatuitate, quã ex cã donationis, c. si cautio. de fide instru. l. cum de indebito. §. fi. ff. de proba. glo. Cin. & Bal. in l. generaliter. C. de non nu. pec. est verũ; quod ubi quis scienter promittat, & sic in instrumẽto diceretur, quod ex certa scientia promittit, sciens se ad prædicta non teneri: quod tunc ex præsumpta causa donationis, l. cum

pannus.

panus, ff. de oper. libe. & ideo cum de iure canonico regulare
sit, ꝙ ex pacto nudo oriatur actio, fortalsis de iure canonico
dicta præsumpta donatio facta pacto nudo erit efficax: quia
tunc cessat ratio, de qua per Bart. in l. iurisgentium, §. quinimo, vlti. col. ff. de pact. dum dicit, ꝙ l. si quis argentum, non
habet locum in præsumpta donatione: ne concurrant duo
specialia, s. quod præsumatur donatio, & quod perficiatur pa
cto nudo, nam hæc duo specialia sunt tantum de iure ciuili,
non de iure canonico. Cogita, quia est valde vtile in practica. Item inferri potest, ꝙ de iure canonico non seruatur ordo iudiciarius introductus a iure ciuili, nisi in casibus, in quibus apparet, de quo tamen me remitto ad c. dilecti. cum ibi
not. de iudic. & Socin. pulchrè consi. 108. in 9. vbi in specie
ponit de solemnitate legis libellorum, ff. de publ. iudi. Vltimo inferri potest ꝙ fideiussor de iure canonico obligatur pa
cto nudo, contrarium tamen tenet Bald. in c. 1. de pact. vlti.
col. vbi tamen Felin. 8. declaratione dubitat, de facili posset
teneri vtraque opinio. tamen in practica non recedas ab opi.
Bald. quam etiã tenet præceptor meus in l. 5. §. satis acceptio.
205 j. eod. † Decimasexta sit conclusio, ꝙ in curia mercatorum
circa conuentiones obseruandum est iusgentium: ita vult So
cin. hic col. 2. & videtur decisio Bart. in l. quintus mutius, ff.
manda. vbi dicit ꝙ in curia mercatorum, in qua potest decidi
bona æquitate, non potest opponi exceptio, ꝙ non interuenit stipulatio. idem Bart. in l. si fideiussor. §. quædam, eodem
titul. vbi dicit, quod in curia mercatorum debet iudicari de
bono, & æquo non inspectis solemnitatibus, & apicibus iuris ciuilis, quæ veritatem negocij non tangunt. Facit dictum
Bald. in c. si pro debilitate, de offic. delega. 2. col. ad fi. vbi dicit, ꝙ bona fides, & legalitas potissimum requiruntur in ijs,
qui plurimum negotiantur: & his non differet pactum nudum a stipulatione, allegat. l. 1. ff. de constit. pecu. & in auth.
de fideiu. in §. argentariorum, & dicit Bald. in c. 1. de pact. 2.
col. ꝙ mercatores, & nummularij inter se agunt ex pacto nudo. Angel. in l. argentarius, ff. de eden. vbi dicit, ꝙ in tribunali camptorum & mercatorum non habet locum nisi veritas,
& æquitas, non rigor. Sed tu aduerte, quia hæc conclusio uidetur procedere non de iure communi, sed stante statuto, ꝙ
in curia mercatorum procedatur secundum meram æquitatem iurisgentium: vel quod causæ decidantur de bona æquitate, ita uidetur intelligere. Bald. in l. si pro ea. in vlti. col. C.
manda. & magis expresse Sali. & Alex. in l. placuit, C. de iudi.
facit quod vult Ludo. Roman. in rubr. de arbit. 2. colum. si in
compromisso dicitur, quod arbiter procedat secundum æqui
tatem, poterit arbiter arbitrari non obstante exceptione, quod
pactum sit nudum. Contra tamen hanc conclusionem etiam
sic declaratam videtur facere, quia in contractibus bonæ fidei exigimus summam æquitatem: & tamen non est iudican
dum secundum merum iusgentium, sed secundum præcepta
iuris ciuilis, & prætorij, l. bona fides, in princ. ff. depositi. Pro
resolutione dic ex uerbis Bald. & Sali. quod ubi ius ciuile detrahit ex causa iurisgentium, tunc debet ius ciuile attendi: &
similiter in iure iam acquisito alteri per dispositionem iuris
ciuilis, quia esset contra æquitatem naturalem ius quęsitum
auferre. Barto. in extrauagan. ad reprimen. in verbo, uidebitur, ad fi. sed ubi ius ciuile licet non assistat, etiam non resistit, tunc procedens secundum æquitatem naturalem, habet
seruare iusgentium, ita procedit hoc conclusio. Item contra
hanc conclusionem uidetur facere: nam prætor procedit ẽt
de bono, & æquo: & semper habet æquitatem ante oculos, l.
quod si ephesi. ff. de eo quod cer. loc. & vult pacta seruari, l. iurisgentium, §. prætor ait, ff. de pac. & tamen non fouet nuda
pacta nisi in uim exceptionis: unde introducit constitutum, l.
1. ff. de const. pe. ergo etiam iudex uirtute statuti, uel cõmissionis dato quod possit procedere de bono, & æquo, non debet tamen fouere pacta nuda ultra quam ius foueat, de mente Soc. hic col. 2. potest dici, ꝙ Iureconsulti interpretati fuerunt, quod prętor qui erat ius redditurus, voluerit proponen
do edicta in dubio ius reddęre, ſm pręcepta iuris ciuilis maxi
mè, quia ubi prætor uoluit aliter ius reddere, hoc dicit: ut pa
tet in pignore, l. in tibi §. de pignore, ff. de pactis, §. de constituta
in constitu. de actionib. uel dic, quod dum dicitur, quod prętor
habet æquitatem ante oculos, verum est, regulatam tamen
in dubio a iure ciuili; uel quod prætor in mitigando rigorem
iuris ciuilis semper vsus est temperamento, in non obuiado
totaliter iuri ciuili. §. quos autem, instit. de bon. pos. unde nõ
statuit generaliter pacta nuda habere efficaciam exactionis.
205 † Decimaseptima sit conclusio, ꝙ ubi diceretur in rescriptio,
vel statuto, quod in tali negotio procedatur de facto, seu sola
facti veritate inspecta intelligitur commissum, ut possit procedi manu regia ſm iusgentium. Bart. in extrauag. ad reprimen. in uerb. uidebitur, in fi. Bal. in l. nec quicquam 2. col. ff.
de offi. procon. & in c. 1. de no. for. fid. facit quod ubi committitur causa sola facti, ueritate inspecta, receditur a regulis iuris ciuilis: ita quod potest quis credere probationi solum per
suasiue. Bal. in l. solã, ad fi. C. de testi. referi, & sequitur Aret.
consi. 104. diligenter ponderatis his, pe. col. facit quod tradit
practicas Papien. in for. libel. quo agitur in actione reali in gl.
in uerbo, summariè, in fi. de dicta clausula, sola facti ueritate
inspecta, tradunt ẽt multa Aret. & Mod. in c. dilecti, de iudi.
præcep. meus in l. certi condictio. §. si nummos 6. col. ff. si cer.
pet. dixit tamen Bal. in l. nemo, C. de sen. & interlo. om. iud. ꝙ
si princeps committat causam de ueritate, & iustitia deciden
da, intelligitur de ueritate, cui ius patrocinatur: non autem
intelligitur, quòd ex pacto nudo agi possit, quod est bene no.
207 † Decimaoctaua sit conclusio, ꝙ post dispositionem iuris ciuilis, a quo introducti fuerunt interiores magistratus, actiones, & solemnia iudiciorum, & quod nemo experiatur sine
actione: ut hæc oĩa probantur in l. 2. §. deinde ꝙ, §. post originem, ff. de orig. iur. in l. si pupilli, §. uideamus, ff. de neg. gest.
insti. de oblig. in prin. in gl. in uerb. necessitate, nulla conuentio actionem producit, nisi q̃ ius ciuile approbat, ex qua approbatione causatur illa obligatio, quæ dr̃ ciuilis, ita probat
insti. de obli. in prin. in uerbo, constitutè, & in uerb. approbate, l. iurisgentium, in prin. ff. de pac. in l. legitima, eo. tit. facit,
l. status, ff. de acqui. rer. do. vult Bart. in l. si unus, §. pactus, 4.
col. in fi. uer. certè dico. ff. de pac. & in l. 1. ff. de cond. indeb. 3.
col. uer. ad probandum, & 5. col. in fi. uers. & ad contraria, &
si diceres, cũ prætor approbet pacta tam nuda q̃ vestita, l. iurisgentiũ, §. prætor ait, ff. de pac. quare tali approbatione saltem non oritur actio prætoria? Responde ut per Bart. in d. §.
prætor ait, & alios, & u. de quæ dixi sup. in 16. q. in fi. Ex hac
concl. inferri põt quod ubi lex dicit, actionẽ non esse dandã,
impeditur actus actionis, quia si oritur actio mediante reprobatione iuris ciuilis, certe hoc casu non ur approbare. Sed ne
nimium immorer, remitto me pro nunc ad no. per Bart. in l.
1. §. sublata, ubi Pau. ff. ad Treb. in l. 2. in prin. ff. ad Velleia. in
l. nã & postea, ff. de iureiur. Item inferri potest, ꝙ cum rex noster non subijciatur legib. ciuilib. c. per uenerab. lẽ, qui fi. sint
leg. Bal. in l. nemo. in prin. C. de sent. si facit aliq̃ conuentionem, non oritur contra eum obligatio ciuilis, sed bene nascitur actio de iure canonico, iuxta c. 1. de pac. ex quo iuri cano
nico tanq̃ recognoscens ecclesiam subest. c. nouit. de iudi. c.
208 solite, de maior. & obed. Item inferri põt, ꝙ ubi ius ciuile resi
stit alcui conuentioni, nõ oritur nec ciuilis nec naturalis obligatio. l. si non sortem, in prin. ubi traditur, ff. de cond. indeb.
l. pacta quæ contra, C. de pac. l. cum lex. ubi Bar. ff. de fideius.
& hoc uidetur expeditum, qñ lex resistit actui aliqua æquita
te naturali suadente, quia tunc si est æquitas ex parte legis re
sistentis, ergo ex parte actus non arg. c. hospitorum, in fi. 32.
dist. Bar. in l. ut uim, in prin. ff. de iusti. & iur. Nec dicas quod
l. si non sortem. Non probet, tanq̃ ibi absq; resistentia legis
usuræ non essent naturaliter debitę lege diuina prohibente,
c. super eo. de vsu. quia respondeo, ꝙ ibi Iurecons. præsupponit, ꝙ nisi lex resisteret, essent debitę naturaliter, & probatur
in l. 26. & in l. fi. C. de usur. & licet Iureconsul. hoc malè præ
supponat, & contra ius diuinum, iuxta tñ distinctionem Bal.
in l. 2. C. de usur. tñ adhuc ille text. probat, quod eo casu quo
præsupponitur oriri naturalem obligationem, non oritur, si
lex resistit, & ita corruit consideratio do. Fortunij in l. iurisgentiũ, §. si ob maleficium 2. col. ad fi. ff. de pac. Infertur quoque, ꝙ conuentio, cui lex non resistit, nec ẽt assistit, non causat actionem, sed bene exceptionem quæ causatur ex aliqua
209 æquitate naturali, l. qui æquitate, ff. de doli exce. † & hac ratione dicendũ est, ꝙ exceptiones sunt magis de iuregentium
q̃ ciuili, l. iusgentium, §. igitur nuda, ff. de pac. licet Bart. dixerit, ꝙ sint de iure ciuili, in l. ex hoc iure, ad fi. ff. de iusti. & iur.
& si dicis, quæ est ratio ꝙ exceptiones debent esse fundatæ
super æquitate. Bart. in repeti. l. si is qui pro emptore 14. col.
uersi. restat uidere, ff. de usuca. uidetur uelle. quod ratio sit, quia
qñ aliquid tollitur ope exceptionis, est tollere ſm fictionem.
nam uerè actor habet ius: sed habere non uidetur obstãte exceptione, l. non uidetur cæpisse, ff. de reg. iur. & ideo cũ fictio
debeat esse fundata super æquitate, l. nec utilem, ff. ex quibus
cau. ma. ita ẽt exceptio, quę in effectu uidetur quędam fictio.
210 † Itẽ infertur ꝙ in pactis, quibus nõ assistit ius ciuile, dicitur
pactum uersari non ius: licet in stipulatione ius uersetur, l. si
unus, §. pac. ff. de pact. nam cum ius ciuile non assistat pacto
nudo, non potest dici in pacto. i. ciuile uersari; & cum pacta
sit facti, & facta ius tollere non possunt, l. in bello, §. parte, ff.
de capt. ideo ipso iure tolli non potest pactum; sed bene ope
exceptionis. Et aduerte, quia põt esse sublata æquitas, & obli
gatio naturalis causata a pacto, & tamen adhuc uirtute dicti
pacti competet exceptio, ita quod erit necessaria replicatio.
insti. de replica. in prin. & uide Bart. in d. l. pactus. 6. col. uers.
contra istud, ubi præsupponit ꝙ bene sit sublata obligatio na
turalis, sed non æquitas. Sed hoc non uidetur posse procedere per prædicta: sed ideo licet sit sublata æquitas, & obliga

tio naturalis, ex pacto tamen competit exceptio: quia pactū est factum: nec potest mero iure fieri, quod non sit factum: ideo ex eo mero iure competit exceptio, licet obstet replicatio. Vltimo ex prædictis videtur posse inferri, quod male dicunt doct. dum volunt, ꝙ ius canonicum fouens pactum nudum sit correctorium iuris ciuilis. Nam si lex ciuilis non assistit, nec resistit pacto nudo, ergo fouere pactum nudum non est venire contra ius ciuile, nec illud corrigere, ita doct. reprehendit Do. Fortu. in c. 1. de pact. 9. col. versi. ẞm est, in quo omnes consentiunt. Breuiter saluando Doct. dic, ꝙ cum de iure ciuili regula sit, ꝙ ex pacto nudo non oriatur actio, & hoc iure vtatur lex ciuilis. l. legem. C. de pact. ergo si ius canonicum faciat regulam in contrarium, videtur necessarium dicere, ꝙ veniat contra ius ciuile. Facit, quia quicquid discrepat a lege, ipsi legi contrarium est. l. celicolarum. in fi. C. de iude. & sic dispositio iuris canonici, tanquam contraria iuri ciuili non est extendenda: ut declarat Panorm. in c. si quis contra. in 5. col. post prin. de foro comp. nec conuenit exemplum de Imperatore, ꝙ ipse ponit: quia Imperator non dixit ecclesiam nō esse fomentandum ad producendum actionem, facit l. 1. ff. de rer. permu. & ita teneas cum Doct. & no. quia faciunt ad mul-
211 ta. † Decimanona sit conclu. ꝙ omnes conuentiones iurisgētium transeūtes in specificum, & proprium nomen cōtractus sunt a iure ciuili approbatæ, & per consequens producunt actionem, quia in eis reperitur obligatio naturalis propter cōsensum, & obligatio ciuilis propter approbationem iuris ciuilis. l. iurisgen. in prin. ff. de pact. ubi enumerantur tales contractus. Est tñ aduertendum, ꝙ aliqui ex istis contractibus nominatis denominantur ab actu paciscendi: ita ꝙ statim facta cōuentione habent nomen, & producunt actionem: vt vēditio, & emptio, locatio, conductio, societas, & mādatum: & isti ꝓprie consensu producūt actionem. vnde emptor ēt ante solutionem pretij potest agere, nec aliter tenetur offerre pretiū, nisi opponatur a parte in processu, quia mero iure sibi actio competit. l. Iulian. §. offerri. ff. de act. emp. qui ita cōiter intelligitur: quicquid tenuerit Fulg. ut traditur per Lud. & Alex. in l. filiæ licet. C. de colla. aliqui vero contractus ex istis nominatis nominantur ab actu exequendi, ita quod non habēt nomen, nisi facta executione, ut depositum, commodatum, mutuum, pignus, & donatio: & ideo isti contractus re contrahūtur: & producunt actionem facta executione rei, quia ante nomen non hñt. Vnde conuentio, ꝙ talis res sit deposita, cōmodata, mutuata, donata, in pignus data, nulla facta traditione rei non dr̃ habere nomen specificum, & ideo de iure ciuili non produceret actionem: licet post ius ciuile Digesto. pp pactum donationis ante rem traditam competat actio. l. [illegible] q̃s argentum. §. 1. C. de dona. similiter conuentio dotis. l. ad exactionem. C. de dot. promis. & conuentio pignoris ex dispositione iuris prætorij. l. si tibi. §. de pig. ff. de pact. Bar. in l. iurisgētium, in prin. co. tit. Ex hac conclusione sic declarata videtur inferri, non esse verum, aliquem cōtractum solo consensu producere actionem: cum vltra consensum interueniat approbatio iuris ciuilis: nisi dicas, quod lex ciuilis approbat: quia solo consensu habent nomen specificum: iuxta gl. in l. legiti-
212 ma. in ultimo intellectu. ff. de pact. † Vigesima sit conclusio, ꝙ conuentiones iurisgentium stantes in simplici nomine cōuentionis, & sic non assumentes aliud nomen specificum, dicuntur innominatæ, & nudæ: quia iure ciuili, nec approbatæ, nec reprobatæ. vnde non producunt actionem. l. iurisgentiū.
213 §. ff. de pactis. † Sed hic est aduertendum, quia aliquæ dicuntur conuentiones, seu contractus innominati correspectiui: & isti sunt quatuor. s. do vt des, facio, vt facias, facio ut des, & do ut facias. l. naturalis. §. 1. ff. de præscr. ver. & isti non producunt actionem, nisi ex parte eius, qui impleuit cōtractum: taliter quod sola obligatio de implendo nō facit, quod competat actio. gl. in verbo, facias. in fi. in d. l. iurisgentium. §. 1. declarando vt ibi per Alexa. & alios. Item in istis re integra, ac ex parte eius, qui eam impleuit, est locus pœnitentiæ. l. si pecuniam, cum limitationibus ibi traditis. ff. de cond. ob cau. Aliqui vero sunt contractus innominati simplices non correspectiui: & isti sunt infiniti, cum omne pactum nudum dicatur contractus innominatus: ut per gl. in l. 1. in prin. in uerbo, figuras, in fi. s. tit. & in istis contractibus innominatis non respectiuis non est locus pœnitentiæ. gl. no. in l. si cum fundum. in gl. ff. de pact. l. no. in l. hoc iure. §. si quis dederit. ff. de don.
214 Vigesimaprima sit conclusio, ꝙ ius ciuile cōsiderans multas conuentiones vltra nominatas esse necessarias in commercijs hominum, ut omnes conuentiones faceret efficaces, & nominatas, inuenit stipulationem, per quam omnis contractus redditur efficax ad agēdum, & nominatus. vnde notarij hoc intelligentes in omni conuentione solent apponere stipulationem, & ideo raro reperitur contractus innominatus probari per publicum instrumentum, vnde vbi apparet instrumentum, recurrendum est ad materiam contractuum nominatorum, ita no. Bar. in l. 2. in fi. C. de cōd. ob cau. Circa quod dictum instant Are. & Alex. hic in fi. Soc. 1. col. ad fi. & seq. & dicam. j.

215 † Ex hac conclu. infertur. 12. conclusio, quod ubi super cōtractu innominato de se interponitur stipulatio, tūc efficitur efficax: ita quod absq; alio implemento competit actio, quæ oritur ex stipulatione. l. ex placito, vbi gl. Bar. & alij. C. de rer. perm. l. siue apud acta. & l. cum mota. C. de transact. & sic ipso contractus innominatus non vestitur cohærentia stipulationis, ut producat actionem: sed transfunditur in stipulationē ita quod sola ipsa stipulatio consideratur, & hæc clare procedit, quando est conuentio inita per uiam stipulationibus, vt si fiat conuentio de permutando ipsis contrahentibus inuicem stipulantibus.

Item hoc clare procedit, quando contractus incipit ab implemento unius partis, quia cum contractus innominatus cōtrahitur rei interuentu. l. 1. ff. de rer. perm. ipse interuētus rei censetur interuenire causa implendę stipulationis, quæ incōtinenti sequitur: iuxta. l. si ita fuero stipulatus. §. fi. cum l. seq. ff. de don. & Doc. Bar. in l. singularia. in 6. speciali. ff. si cer. pe.

Item hoc clare procedit, quando partes intendunt contractum esse appositum causa implendę stipulationis: quia tunc similiter oritur actio ex sola stipulatione: cum actus gētium non operentur ultra eorum intentionem. l. si non omnis. ff. si cer. pe. & ita procedit gl. in l. petens, quam ibi approbat Bart. C. de pact. & Bar. in l. lecta. ff. si cer. pet. sed ubi contractus inciperet a conuentione nuda, & super eo sequeretur stipulatio incontinenti: tunc ipsa conuentio nuda præcedens vestitur cohærentia stipulationis, & oritur ex ea actio præscriptis verbis, & similiter oritur actio ex ipsa stipulatione, & sic ex vtraque agi poterit. ita vult Bar. in l. ex placito. 1. col. ver. venio ad gl. magnam. C. de rer. per. sequitur Soc. hic. 11. colu. in prin. & reputat Aret. hic in fi. dictum mirabile allegans Bar. uelle contrarium, sed saluatur ex prædictis, licet fortiter uideatur obstare, quia vbi pactum continet idem, ꝙ stipulatio, non vestitur cohærentia stipulationis. l. si pacto quo pęnā. C. de pact. Ex hac concl. infertur, ꝙ ante implementum, ubi adest stipulatio, est orta actio, & ante implementum agi potest, & si excipiatur, ꝙ non impleuit, sufficit ꝙ fiat oblatio actualis de implendo, licet ubi non adesset stipulatio, non posset agi ante implementum, ēt ꝙ fieret oblatio. ita Paul. hic in ult. q. Alex. in l. 1. in fi. ff. de pac. in l. sciendum, in 1. no. in 2. limitatione. j. eo.

216 Vnde infertur ex prædictis. 13. concl. ꝙ licet in contractib. nominatis habeat locum condictio ob causam ad repetēdum id, quod est datum altero nō implente, & sic ob defectum causæ nō secutæ. l. fi. ff. de cond. ob causam. l. 1. in fi. ff. de rer. perm. cum concordantijs, tñ si cōuentio fuerit facta per stipulationem, nō habebit locum condictio ob causam, & sic si dedisti mihi codicem, ut darem tibi digestum, licet nō dem digestū, nō poteris codicem repetere, sed debebis agere ad digestū, ēt
217 ꝙ sit peremptum, iuxt. l. si seruum. §. fi. ff. de verb. obl. † quia in contractibus nominatis, ut est stipulatio, non habet locum cōdictio ob causam. l. ea conditione. C. de resc. vend. l. in ciuile. C. de rei vend. cum limit. per Bart. & Do. meum traditis in l. fi. in ult. col. C. de cond. ob cau. hæc concl. probatur per text. in l. cum precibus. in aduersatiua, si uero, C. de re. per. ẞm Lu. Ro. in l. sciendum. j. eo. cū quo vr̃ transire Do. meus hic, vers. 5. facit. & in l. cum mota. 2. col. C. de transf. Sed contrarium tenet Alex. in l. 1. ult. col. ff. de pact. quia per stipulationem ẞm eum non nouatur natura contractus innominati, quominus ex eo agi possit, & exigi illud idem, ꝙ potuisset exigi, si stipulatio nō fuisset adiecta, nisi stipulatio esset adiecta animo nouandi. l. duo societatem. ff. pro socio. Bart. in l. si quis cum aliter. versi. quæro circa ẞm. j. hoc titu. Sed hoc fundamentum non probatur iure, iura enim, quæ allegat, loquuntur, qñ stipulatio adijcitur contractui nominato, non autem innominato, quo casu reperitur uterq; contractus nominatus, s. ille contractus, puta societatis, & stipulationis, & ex utroque agitur, ut j. dicā, sed vbi non est contractus nominatus, sola stipulatio consideratur, & ex ea agitur. d. l. ex placito, d. l. cum precibus. C. de rer. perm. Igitur natura contractus innominati non potest haberi in consideratione, quia non entis nullæ sunt qualitates. l. eius, qui in prouincia. ff. si cer. pet. & si diceres, habes pro inconuenienti, quod sit cōtractus nominatus, & innominatus simul, & semel: & tñ sunt iura in ꝯtrium. l. labeo. §. fundi partem. ff. de contrah. emp. l. si sterilis. §. fin. ff. de ac. emp. & eo casu, quo habita relatione pacti ad cōtractū noīatum resultat innominatus contractus, ita ꝙ pactum fuit finalis causa contractus nominati, videtur habere locum condictio ob causam: ut est tex. singularis in l. cum te. C. de pac. inter emp. & vend. Respondeo, quod ubi est duplex conuentio quod propter relationem potest dici cōtractus innominatus simul cum nominato, sed quod vnica conuētio sit contractus

inno-

innominatus, & nominatus, iure non probatur: imo potius contrarium in d. l. ex placito, & d. l. cũ precib. maxime, quod non habeat per hoc locum condictio ob causam. Concordando opiniones dici potest, quod aut stipulatio interuenit ex parte utriusque: & procedat conclusio, aut ex parte unius tantum, & tunc habeat locũ condictio ob causam, vt si per stipulationem promitterem tibi decem, vt ires pro me Romã: certe si dedero decem, & non vadas Romam, potero condicere illa decem, quia ex parte mea non est contractus nominatus, ex quo nõ sum stipulatus, quod vadas Romam: nec uestitur coherentia stipulationis, quæ est facta in fauorem tui. ita in effectu Bart. in l. si. ff. de condi. ob causam, & uide. l. 1. C. de donati. quæ sub mod. & ad eam Cor. consi. c. 1. col. in prima parte.

218 † Vigesimaquarta sit conclusio, vbi super contractu de se innominato est interposita stipulatio, non est locus pęnitentię etiam re integra ita Bal. in c. 1. de pac. in princ. ubi dicit, ꝙ in stipulatione nunquam habet locum pœnitentia cũ iuris ciuilis auctores ideo stipulationem inuenerint, vt esset firmatiua inter homines fidei, & promissi. idem Bald. in l. sicut. pe. q. C. de actio. & obli. Bald. in c. 1. in si. de uasal. qui contra constitutio. Lotha. in v si. seu Alex. cos. 18. 1. volu. Paul. in l. si pœniã. in. 1. limitatione, & hic, & ista est communis opinio, pro qua adducitur primo text. in d. l. ex placito. C. de re. permu. ubi nulla secuta, si interuenit stipulatio, agi potest: ergo non est locus pęnitentiæ. arg. insti. de oblig. in prin. Nec obstat responsio Soci. hic col. penul. ad si. dum dicit, non valere consequentiam, competit actio, ergo non habet locum pœnitentia, nam secundum eum in contractibus innominatis etiam non interposita stipulatione secuto implemẽto competit actio implenti l. iurisgentium. §. 1. ff. de pac. & tamen ex parte eius habet locum pœnitentia. l. si pecuniam. ff. de cond. ob cau. quia respondeo, quod habet locum pęnitẽtia ibi parte eius contra quem non competit actio. sed in casu nostro loquimur, quod nõ habet locum pœnitentia ex parte illorum, contra quos competit actio: sed propter stipulationem alteri contra alterum, & econuerso competit actio d. l. ex placito, ergo neutrius erit licita pœnitentia. Non obstat etiam dum dicit Soci. quod l. ex placito non loquitur in cõtractibus innominatis correspectiuis: sed in pacto de permutando, quod differt ab ipsa mutatione, & in pacto simplici, in quo non est locus pęnitentiæ: nã hæc solutio potius fortificat in iudicio meo conclusionem, quia si stipulatio interposita solum super pacto de permutando facit, quod utriq; cõpetat actio, & sic non sit locus pœnitentiæ, quanto magis si super ipso contractu permutationis interponatur. Nec obst. quod ipse dicit de simplici pacto, quia procedit in pacto obligatorio ex parte unius tantum, vt ex illius parte nõ sit locus pœnitentiæ, ne frustratorium sit tale pactum, vt per Imol. in l. hoc iure. in §. si quis dederit. ff. de dona, & Do. meum in. l. iurisgentium. in prin. in ult. col. nos uero loquimur in pacto re
219 ciproco. Secundum pro cõi adducitur tex. in l. cum precibus C. de re. permuta. vbi quando est adiecta stipulatio, agitur tantum, vt impleantur conuenta, quando uero stipulatio non est interposita, agitur præscriptis uerbis, ut impleatur contractus, vel restituatur, quod datum est: & sic uidetur esse locus pœnitentiæ in secundo casu: primo non. Nec obstat. dum Soci. col. penul. uersicul. 5. pro ista opinione dicit, quod imo illa verba, vt vel fides placiti seruetur, vel quod datum est, reddatur, non solum sunt referenda ad secundum casum, sed etiam ad primum cum in primo non sit declaratum, ad quid detur actio, & clausula in fine posita refertur ad omnia superiora. l. talis scriptura. ff. de l. 1. quia respondeo, quod hæc consideratio non potest procedere: quia uersiculus (si uero) uenit aduersatiue sine copula ad casum præcedentem: vnde illa aduersari debet in iure, & in facto: iuxta regulam gloss. doct. ibi. in l. 2. in glo. pen. ff. si quis cum qui. sed si diceremus, quod idem esset in primo casu, quod in secundo, non aduersaretur in iure. Nec obst. quod non exprimatur in primo casu ad quid detur actio, quia fuisset superuacuum, cum certum sit, ꝙ actio ex stipulatione competit ad id, quod est deductum stipulationem. institu. de uerb. obl. in princip. sed in stipulationem fuerat deductum, quod pro re mea dares tuam, & econtra, igitur ad dandum rem illam præsupponit textu. esse agendum. Tertio pro communi adducitur textu. in l. si fundi patrem. ff. de contrahend. vendit. in leg. si sterilis. §. si tibi. ff. de actio. empt. ubi si habita relatione pacti ad contractum nominatum, resultat contractus innominatus, & sic sit unitus cum nominato, datur actio contractu nominato conuenta in pacto, nec est locus pęnitentiæ, sed ubi interuenit stipulatio, est cõtractus innoiatus unitus cum noiato. i. cum stipulatione: igit &c. Nec obstat, ꝙ dicit Soc. hic ul. col. ꝙ hoc in illis iuribus procedit, q̃ cõtractus innominatus efficitur pars nominati. vnde sicut totum. ita quælibet pars habet naturam contractus nominati. l. quæ de tota. ff. de rei vend. cum similibus. Item ratione vnionis assumit sibi naturam illius. l. qui patri. ff. de acqu. hær. Sed in casu nostro sm eũ contractus innominatus est per se principalis: & stipulatio est adiecta ad idem, vt actio oriatur, non autem ad aliud. Vnde non habet naturam per se separatam: sed potius stipulatio adiecta ad fortificationem assumit innominati cõtractus naturam. Nã respondeo, ꝙ imo illa iura probant, quia si pars ibi regulatur a toto, cum tamen illa pars dicatur contractus innominatus, quanto magis, vbi taliter transfunditur, ut perdat nomen suum. Sed vbi stipulatio interponitur super contractu innominato, desinit esse innominatus, ut per Bar. in l. 2. ad si. C. de cond. ob causam. declarando, ut. s. ergo insurgit regula, ꝙ quando vnum ius in aliud transfunditur, attenditur natura illius, in quod fit trãsfusio. l. cum in fundo. §. si fundus. ff. de iure do. l. diuortio. in pluribus exemplis. ff. de nego. gest. & si interponitur stipulatio, ut competat actio, ut ipse Soci. fatetur, quomodo cum vtriq; competat actio, & sic hinc inde sit efficax obligatio, potest habere locum pœnitẽtia: per ea, quæ dixi. s. circa. l. ex placito. Quarto adducitur l. Labeo scribit. ff. de contrah. empt. vbi promitto vendere sub certa causa, vel conditione, quæ promissio est contractus innominatus, uti probatur, cum pariat actionem præscriptis verbis, non habet locum pęnitentia, quia ille contractus innominatus ordinatur ad contractum nominatum: ut dicit Bal. in l. quamuis. ad si. C. de transac. sed in casu nostro, quando stipulatio adijcitur super contractu innominato, permittitur ob certam causam, vel conditionem: igitur non debet esse locus pęnitentiæ. Sed ad hoc respondet Soci. hic satis coloratè, ꝙ ibi contractus innominatus tendit ad finem contractus nominati: ideo iudicatur sm naturam illius, quia cuius naturæ est finis, eiusdem naturæ sunt ea, quæ tendunt ad finem. l. oratio. ff. de spons. hinc est, quod in d. l. labeo, non cõsideratur, an stipulatio interuenerit, vel ne. Potes tñ dicere, ꝙ ille text. satis probat, quia si ibi non est locus pęnitentiæ, quia finalis oratio contrahentium tendebat ad contractum nominatum licet inciperet ab innominato, quanto magis in casu nostro, in quo intentio cõtrahentium est adijcere stipulationem, vt ipse contractus a principio efficiatur efficax, ad nullum enim alium finem stipulatio potest dici interposita. Quinto adducitur, stipulatio adiecta super actu operatur, vt efficacius, quis teneatur. l. miles. §. decem. de re iud. ubi Imo. & Pau. igitur in casu nostro debet operari, ut etiam re integra non habeat locum pænitentia, sed ad hoc respondet Aret. in l. sciendum. 5. col. ante medium. ſ. eo. ꝙ in casu nostro si non haberet locum pęnitentia, teneretur in plus, hoc tñ iure non probat, quia teneri ad idem efficaciter, ubi alias non tenebatur, non est teneri in plus. Nam fide. ussor non obligatur in plus. l. grecæ. §. illud. ff. de fideiusso. sed efficacius sic. §. 1. inst. de fideiusso. vnde aliter respondet Aret. ubi ꝙ in d. l. miles. §. decem. stipulatio non fuit interposita super obligatione descendente ex voluntate partium, sed ex dispositione legis: vnde nimirum si non regulatur sm dispositionem legis. Nos autem loquimur, q̃ñ stipulatio super obligatione inita ex voluntate partium interponitur: quo casu rationabile est, ꝙ id, quod partes voluerint in contractu præcedenti, uelint nunc in stipulatione interposita, quia non præsumitur, ꝙ statim uoluerint ab obligatione prima recedere, iuxta l. non ad ea. ff. de condit. & demon. sequitur Soci. hic vlt. colu. sed meo iudicio hæc solutio non tenet, quia ex quo partes interponũt stipulationẽ super obligatione uoluntaria incontinenti ad hunc finem, ut efficax fiat talis obligatio, vt. s. dixi, non potest dici, ꝙ uoluerint stipulari eo modo, quo in primæua obligatione: ut probant iura primo loco allegata. & facere differentiam inter obligationem ex dispositione legis, & ex dispositione contrahentium. non videtur iuridica differentia, quia utroque casu est voluntaria stipulatio. Præterea hæc differentia est contra. l. si stipulatus, ad finem principij. ſ. de vsu. Et ita habes defensata fundamenta, quæ adducuntur pro communi, contra quam
220 videtur obstare, † quia actus de sui natura reuocabilis non efficitur irreuocabilis per stipulationem sm Aret. in d. l. sciendum, per. l. cum quis decedens. §. 1. ff. de leg. 3. & licet reuera non loquatur de promissione facta per stipulationem, sed ꝑ epistolam, tñ idem esset si per stipulationem, per. l. si legati serui. ff. de leg. 1. Item donatio causa mortis de sui natura reuocabilis etiam remanet reuocabilis, dato ꝙ fiat per stipulationem, imo fuit opinio aliquorum, ꝙ etiam si donator promisit donationem, & prædicta omnia rata, & firma habere, & nullo unquam tempore contrauenire, adhuc sit licita pęnitentia, quia intelligitur, ꝙ non contraueniet ultra naturam donationis causa mortis, cum non dicatur contrauenire, qui natura contractus utitur. l. quæro. §. inter locatorem. ff. locat.
221 ita Bal. in l. cum quis. ff. de cond. ob causam. † De quo per dominum meum l. non omnes. in princ. in 1. & 2. col. ff. si cert. petat.

Item

221 Item facit, quia in pacto prorogandę iurisdictionis, de cuius natura est, liceat pęnitere, habet locum pęnitentia, etiam quod interuenit stipulatio, vt tenet Cyn. post Pet. in l. si quis ex cōsensu. 3. q. C. de episcop. & cleri. & ita intelligitur l. si conuenerit. ff. de iurisd. om. iudi. licet in hoc sint opiniones ut ibi per moder. Defendendo communem opinionem ad prędicta omnia respondetur, quod in contractibus innominatis non ideo est licita pęnitentia, quia ita sit de natura cōtractus, sed ex eo, quia sunt nudi, & debiles ad producendum actionem, qua possit contrahens astringi. Hinc est, quod ubi ex parte vnius, qui impleuit, est orta actio, quod aliter non potest pęnitere. l. iurisgentium. §. 1. ff. de pac. cum ergo uestiātur interuentu stipulationis, requiruntur habere robur ad actionem, & sic cessat ratio debilitatis, & per cōsequens nō debet habere locum pęnitētia. Sed in casibus adductis in cōtrarium non ideo habet locum pęnitentia, quia illi actus sint debiles, sed propter naturam ipsorum actuum, nimirum si stipulatio non impedit pęnitentiam, quæ intelliguntur interposita secundum naturā ipsius actus. & ita in effectu in alio proposito vult Socyn. in l. qui Romę. §. flauius. penul. colu. in 6. conclu. J. eod. & si dicas, ex uerbis eiusdē Soci. hic penult. col. uer. 7. dicas, quod imo pęnitentia locum habere in cōtractibus innominatis, non insurgit ex eo, quod sint nudi & frigidi. nam pactum nudum non correspictiuum est frigidum non pariens actionem, & tamē nō est locus pęnitentiæ, quia ex tacita mente contrahentis uidetur uelle obligari. ita demum secuto implemento l. 1. ff. de re. perm. & consequens cēsetur interim uelle posse pęnitere. Respondeo, quod imo illa ratio frigiditas bona, quam ponit gl. in l. si pecuniam. in prin. in uerbo sed cum liceat, & sequuntur ibi Bar. & alij. ff. de condic. ob causam. Non obstat, quod dicitur de pacto nudo simplici, quia etiam in eo ex licita pęnitentia in effectu, cum non possit ꝯ cum agi. l. iurisg. §. igitur nuda. ff. de pactis, & si dicis, imo in pacto simplici per per pęnitentiam non tollitur obligatio naturalis sicut in contractibus innominatis. Respondetur, quod data paritate terminorum etiam per pęnitentiam in contractibus nominatis correspectiuis non tollitur obligatio naturalis, vt dixi in materia iurisgentium. Item in pacto nudo simplici non habet locum pęnitentia, ne reddatur penitus superfluum, vt dixi supra.

REPETITIO DOMINI
HIERONYMI VERII
SENENSIS.

Super rubr. ff. de verbor. obligat.

SVMMARIVM.

1 *Tituli de verb. oblig. vtilitas quanta sit.*
2 *Stipulationem solere per notarios apponi in omnibus contractibus.*
3 *Stipulationem præsumi inesse contractui, licet notarius eam non apposuerit.*
4 *Stipulationis præsumptio in contractu innominato, quid operetur.*
5 *Stipulatione expresse apposita in contractu innominato an contractus innominatus assumat naturam stipulationis, an potius stipulatio assumat naturam contractus innominati.*
6 *Stipulatio si non fuerit adiecta contractui innominato, an præsumatur ei inesse.*
7 *Nouationem fieri non posse, nisi per stipulationem, an sit uerum, & nu. seq.*
8 *Nouatio quando dicebatur fieri iure antiquo, & quando fiat iure hodierno, & nu. seq. 11. & 13.*
10 *Intellectus ad l. 3 in prin. ff. de duobus reis.*
12 *Intellectus ad l. si pupillus. §. qui actum. ff. de nouat.*
14 *Stipulatio secunda incontinenti interposita post primam, an nouet eam.*
15 *Liberationem induci per acceptilationem, atque acceptilationem fieri per stipulationem.*
16 *Stipulationis contractum firmiorem esse cęteris omnibus contractibus.*
17 *Dominia non fuisse distincta iure gentium primæuo, an & quatenus verum sit, & quæ obligationes eo iure inuentæ sint. nu. seq.*
19 *Obligatio ad antidora, quos effectus producat, & an impediat repetitionem soluti.*
20 *Intellectus ad l. si testamento. §. 1. ff. de fideiusf.*
21 *Intellectus ad l. 2. C. si aduers. donat.*
22 *Iure gentium secundario, quę fuerint introducta.*
23 *Obligatio qualis oriretur ex iure gentium secundario, & qua ratione obligati eo iure compellebantur.*
24 *Consensus simultaneus, an requiratur ad producendam obligationem ex contractu iurisgentium, nec sufficiat consentire ex internallo, & nu. 52. 58. & 60.*
25 *Pollicitatio an producat obligationem naturalem, & num. 44. 48. 53. 56. 160. & 161.*
26 *Ius gentium duplex esse.*
27 *Manus regia locum ne haberet iure gentium in contractibus innominatis quemadmodum, & in contractibus nominatis, & an in conuentionibus nudis, & num. seq. & an ante implementum, nume. 37. 41. 42. & 147.*
29 *Obligatio naturalis oriatur ne ante implementum in contractibus nudis correspectiuis, & nu. 34. & 36.*
30 *Conditionem fieri per si, modum autem per vt.*
31 *Intellectus ad l. 1. ff. de rer. perm. & nu. 33.*
32 *Donatio sit ne contractus nominatus, an innominatus, & nu. 72. atque inibi an, & quando in ea sit locus pœnitentię.*
35 *Pœnitentia an, & quando locum habeat in contractibus innominatis correspectiuis, & nu. 38. 40. 43. & 82.*
39 *Contractus innominati correspectiui admittant ne exceptionem, aut compensationem.*
45 *Specialitates duas non concurrere circa idem.*
47 *Exceptio competat necne ex pollicitatione.*
49 *Obligationem naturalem oriri quandoque citra consensum, nec semper oriri ubi adest consensus. nu. seq.*
51 *Quasi particulam esse plerunque expressiuam veritatis.*
54 *Pollicitatio possit ne fieri priuato: atque inibi an differat a pacto, & nu. 57.*
55 *Argumentum a contrario sensu non debere sumi ad correctionem iurium.*
59 *Venditio facta absenti, vt valeat, quæ requirantur, & nu. 62.*
61 *Venditio an valeat si quis interrogatus, an vellet vendere, responderit se nolle vendere, deinde mutato proposito responderit ex internallo se vendere eam rem.*
63 *Consensus simultaneus requiratur ne in contractibus illis quatuor innominatis de quibus in l. naturalis. ff. de præscr. verb. an sufficiat consensum adhiberi ex internallo.*
64 *Contractus an sit nullus si is, qui ab initio volebat contrahere, nolit postea admittere consensum ab altera parte ex internallo adhibitum, & quid si taceat, & nu. 66.*
65 *Voluntatis mutationem non præsumi.*
67 *Iure ciuili magistratus creatos, iudicia constituta, actiones etiam inuentas fuisse.*
68 *Actio quando dicatur a iure ciuili produci, & ex quibus conuentionibus.*
69 *Actio an & quando, & cui detur ex contractu innominato.*
70 *Exceptionem esse ex iure gentium, non ex iure ciuili.*
71 *Pœnitentiam non habere locum in contractibus innominatis correspectiuis contra inuantem se exceptione, & nu. 73. 79. & 80.*
73 *Stipulatio quare a iure ciuili introducta, & nu. 173. 214. 222.*
75 *Promissio facta nulla præcedente interrogatione, quare non tam efficaciter obliget promittentem, quam si præcessisset interrogatio.*
76 *Stipulationem non esse, ubi præcedit promissio, & subsequitur acceptatio, & quid si promittens confirmet post acceptationem factam.*
77 *Stipulatio dicatur ne contracta, ubi in contractu nominato iurisgentium præcedit interrogatio, & subsequitur responsio, & nu. 91. 93. 99. 101. & 102.*
78 *Stipulatio a principio interposita super contractu innominato, quid operetur.*
81 *Intellectus ad l. si pecuniam. ff. de cond. cau. dat. & nume. 84. vsque ad nu. 89.*
83 *Pœnitentiam non habere locum in contractibus nominatis.*
88 *Lucri & damni non est par ratio.*
90 *Pactum de non petendo tollit naturalem obligationem, & elidit ciuilem.*
92 *Actiones plures habere, nostra interest, & quæ sit huius ratio.*
94 *Contractus difformitas, an quando possit resultare ex vno, & eodem actu.*
95 *Contractus formas duas compatiabiles aliquando resultare ex eodem facto, an sit uerum, & nu. 97. & nu. 103.*
96 *Intellectus ad l. duo societatem. ff. pro socio.*
98 *Intellectus ad l. 5. §. conuentionales. ff. de uerb. obli. & nu. 347.*
100 *Intellectus ad l. si stipuler. §. si. ff. de verb. oblig.*
102 *Stipulatio an contrahatur per hæc verba, vendis vendo, & nu. 104.*
105 *Pœnitentia an & ex parte cuius locum habeat, si mi ita me roganti, promittis mihi decē, vt vadam pro te Romam, ego respondeā, promitto.*
106 *Ius ciuile, quam varie se habeat ad iusgentium, & num. 108. usque ad nu. 110.*
107 *Conuentio continens turpem causam, an iuregentium producat obligationem naturalem.*
117 *Ius prætorium, quomodo se habeat ad ius gentium, & ad ius ciuile.*
122 *Constitutum etiam nudo pacto interpositum super eo, quod naturaliter tantum debebatur, actionem producit, & an id sit perpetuum, num. 136. & seq. & 142.*

Pactum

113 Pactum geminatum producat ne actionem, & nu. 121. 127. & 133.
114 Confessio extraiudicialis facta praesente parte probationem inducit, non tamen actionem producit, & quid fuerit geminata. nu. 198.
115 Pacto geminatio, an posterius transeat in constitutum.
116 Insistandum interpositum super eo, quod in futurum fieri debet, an producat actionem si prius, super eo facto interuenerit pactum nudum.
117 Intellectus ad l. fi. C. ad leg. Falcid. & nu. 120
118 Cautionis verbum importare stipulationem, & an id sit perpetuum, num. seq.
126 Constitutum sit ne contractus nominatus, aut uestitus.
128 Intellectus ad l. si pacta quo penam, C. de pactis, & nu. seq.
130 Intellectus ad l. si veritas, C. de fideicom.
131 Renunciatio duplex iuri de futuro obligat renunciantem ad non petendum.
132 Renunciationem factam super iure de futuro non valere.
134 Constitutum factum super eo quod pacto nudo debebatur, interpositum incontinenti post ipsum pactum an producat actionem, & nu. 136.
135 Confessio geminata probat, si fiat ex interuallo, secus si incontinenti.
138 Constitutum non habere locum in obligatione ad antidota.
139 Constitutum possit ne fieri de eo, quod per pollicitationem promissum est.
140 Promissum absenti circa nuncium, vel epistolam, an possit deduci in constitutum.
141 Constitutum sit necne, an potius stipulatio, si quis ad praecedentem interrogationem respondendo constituerit se soluturum.
142 Constitutum factum super obligatione procedente ex dispositione legis an valeat, & nu. 144.
143 Penitentia habeat ne locum, ubi in constitutum deductum est, quod promissum fuerat per contractum innominatum correspectiuum, & numero 145.
146 Constitutum debere imitari naturam praecedentis contractus super quo interponitur, quatenus verum sit.
148 Statuto stante quòd procedatur, & pronuncietur ex bono, & equo an ex nudo pacto possit agi, & an ex contractibus innominatis correspectiuis ante implementum, & nu. 162.
149 Verbum, seruetur, aut custodiatur prolatum a lege quam significationem habeat, & quid si a praetore proferatur, & nu. 152.
150 Pactorum firmitas duplex.
151 Pactum nudum quando producat actionem ratione fomenti.
153 Pactum nudum de donando an, & qualem actionem producat.
154 Pactum esse duplex, libertorium, & obligatorium, & qua ratione vtrumque seruetur.
155 Antecedens nelle videtur, qui vult consequens.
156 Officium iudicis nobile nullam praesupponit obligationem, & numero 220.
157 Statutum alicuius ciuitatis nihil aliud esse, quam ius ciuile.
158 Stipulationem sine causa factam, nullius momenti esse.
159 Pactum interpositum dolo vel metu, esse ipso iure nullum.
163 Stipulatio vt obligationem producat, an requiratur consensus, & numero 166.
164 Intellectus ad l. fideiussor. ff. de cond. indeb.
165 Stipulatio quae habet consensum, an semper producat obligationem naturalem.
167 Stipulatio quare potius denominetur a uerbis quam a consensu, & nu. seq. & 169.
170 Denominationem actus debere potius fieri a forma, quam a materia.
171 Stipulatio dicitur contractus iuris ciuilis.
172 Acceptilatio an & qua ratione possit dici de iuregentium.
174 Pactum nudum factum in iudicio, an calore iudicij uestiatur ita quòd sit efficax ad producendam actionem, & nu. seq. & 177. 183. 189. 200. & 209.
176 Solemnitas uerborum requisita in stipulatione, an per consuetudinem remitti possit.
178 Protestationem factam praesenti, & tacenti non sufficere quo ad inducendum obligationem, vel ad tollendum ius commune.
179 Intellectus ad l. in plurium, in fi. ff. de acquir. hared.
180 Renunciationem factam in iudicio ad tollendum ius futurum plus operari, quam extra iudicium factam.
181 Instrumentum guarentigie continens pactum nudum habeat ne executionem paratam.
182 Confessionem sine causa factam extra iudicium non valere, & quid si est facta in iudicio.
184 Intellectus ad l. tale pactum, §. qui pronocauit, ff. de pactis, & numero 196.
185 Confessio facta in iudicio parit actionem in factum.
187 Intellectus ad l. cum quis decedens, in princ. ff. de leg. 3. & nu. sequen. & in §. 1. nu. 337. & seq.
190 Intellectus ad l. filius, ff. de tutel. iuncta l. cum ostendimus, ff. de fideiussor. & nu. seq. & 193. 196. & 199.
192 Patientiam in actu iudiciali non inducere tacitum consensum.
194 Patientia, & scientia in procuratore iudicij ex parte actoris, an inducat tacitum mandatum, & nu. seq.
197 Actus geminatus plus operatur, quam simplex.
201 Intellectus ad l. 1. §. similique modo, C. de lati. liber. tol. iuncto §. fi. insti. de adopti.
202 Intellectus ad l. siue apud acta. C. de transac. & nu. seq.
205 Dictum speciale legis ampliari per rationem eius generalem.
206 Contractus innominatus correspectiuus, secuto implemento ex una parte, producit actionem contra implentem, & an idem in transactione, & nu. 208.
207 Intellectus ad l. cum mota. C. de transac. & nu. 316. 317. & 319.
214 Fideiussio an possit fieri citra stipulationem, & an plenius prouideatur per constitutum, quam per fideiussione, & nu. 216.
215 Fideiussoris obligationem nullam esse, per quam se obligat in plus, quã sit principalis obligatus.
217 Constitutum possit ne fieri super obligatione futura, & an fideiussio.
219 Fideiussionem fieri posse pro eo, qui officio iudicis nobili tenetur.
221 Nouatio an non aliter fieri possit, quam per stipulationem.
223 Stipulatio quare ad suum esse requirat, pro solemnitate interrogationem praecedere, & interrogationem subsequi: nec valeat, si is ordo peruertatur.
224 Stipulatio an sit ualida si ex instrumento appareat responsionem praecessisse, & interrogationem fuisse subsecutam, & nu. seq.
226 Stipulatio vt valeat, per cuiusmodi verba debeat concipi.
227 Verborum solemnitas, quae olim in stipulationibus requirebatur, an fuerit primum sublata per Iustinianum, & nu. 228.
229 Stipulatio sit ne inutilis ex eo, quod verba eius non sint congrua, & numero seq.
231 Stipulatio sit ne contractus nominatus an innominatus.
232 Actio vnde oriatur, vbi stipulatio subsecuta est incontinenti pactum nudum de permutando, & nu. seq.
234 Pactum appositum iuxta stipulationem an & quando producat actionem: vero actio oriatur ex sola stipulatione.
235 Stipulatio apposita super contractu innominato assumat ne naturam ipsius contractus, an econtrario contractus innominatus assumat naturam stipulationis, & num. 237. 252. 256. 257. 283. 308. 314. & 320.
236 Stipulationis contractus in quibus differat a contractu innominato, & 248. 255. 258. & 282.
238 Stipulatio apposita iuxta donationem, an imitetur naturam donationis, an vero donatio assumat naturam ipsius stipulationis, & num. seq. & 247.
240 Pactum nudum non uestiri coherentia stipulationis ex internallo appositae, & nu. 242.
241 Actionem hodie oriri ex pacto nudo de donando.
243 Conuentio nuda an assumat naturam stipulationis incontinenti appositae, & nu. seq. & 246.
245 Contractus nominatus quis dicatur, & in quibus differat a contractu innominato, nu. 248. & 282.
249 Actio sit datiua, an natiua, quid intersit.
250 Actionem competentem ex stipulatione esse natiuam, & quid de actione competente ex contractu innominato, an sit datiua.
251 Intellectus ad l. qui Romae, §. Flauius, de verb. oblig.
252 Contractus innominatus cui adiecta est stipulatio qualem actionem producat, an bonae fidei, an stricti iuris, & nu. 254.
253 Actio qualis oriatur ex contractibus innominatis.
258 Obligationem ad interesse succedere in obligatione dandi descendente ex contractu innominato, non etiam descendente ex contractu nominato, & nu. 275. & 318.
259 Obligatio ad interesse an succedat, si contractui innominato, ex quo resultat obligatio ad dandum, adiecta sit stipulatio, & nu. seq. et 268. 271. 279. & 280.
261 Suscipiendi uerbum an & quando importet dominij translationem, atque inibi de intellectu l. cum mota. C. de transac. & nu. 264. 267. 273. & 274.
262 Dominium transferre teneri eum, qui est obligatus ad genus, & num. sequen.
265 Donationem in dubio intelligi ubi simpliciter quod promittitur, non adiecto an promittatur dari uel tradi.
266 Verba debere intelligi secundum subiectam materiam.
269 Electio agendi ad rem aut ad interesse competat ne ei cui quis obligatus est ad dandum ex contractu innominato, an potius sit in electione rei vtrum soluat rem an interesse, & nu. seq.
272 Obligationem ex parte vnius esse in dando, ex parte uero alterius in faciendo, non esse inconueniens.
276 Contractus innominatus, an & quatenus transeat in contractum nominatum per uestimentum rei interueniens.
277 Contractus innominatus, an reddatur nominatus ex vestimento verborum.
278 Conuentionem nudam non vestiri coherentia stipulationis incontinenti subsecutae.
283 Stipulatio apposita super contractu innominato, an impediat quominus sit locus penitentiae, & num. 285. 288. 291. 293. 295. 303. 312. 315. & 350.
284 Penitentiae & condictioni ob causam quare sit locus in contractu innominato ex parte implentis non etiam ex parte non implentis.
286 Penitentiam locum habere in pacto de permutando.
287 Penitentiae locum non esse in pacto simplici, & quae sit huius ratio.

Intelle-

288 Intellectus ad l. cum precibus. C. de rer. permu. & numer. sequen. & 333.
290 Clausulam in fine positam debere referri ad omnia praecedentia, an & quatenus verum sit.
292 Intellectus ad l. labeo scribit si mihi bibliothecam, ff. de contrahend. emptio.
293 Stipulatio alicui contractui adiecta operatur, vt quis efficacius, atque etiam in plus obligetur, & an id sit perpetuum, nu. seq.
296 Finem esse eius naturae, cuius sunt principia tendentia ad eum finem.
297 Stipulatio interposita super contractu innominato, an inducat nouationem, & nu. seq. & 299. 302. & 344.
300 Intellectus ad l. si ita, §. fina. cum l. sequen. ff. de nouat. & numero sequen.
304 Regula prohibitiua concurrente cum permissiua, semper attendi prohibitiuam.
305 Intellectus ad l. si pupillus, in principio, ff. ad legem falcid. & numero sequen.
307 Emptionem re integra ipso iure resolui solo consensu vtriusque partis, & quid si emptioni adiecta sit stipulatio, & nu. 310.
309 Intellectus ad l. emptio. ff. de rescin. vend. & nu. 358.
311 Vsurae ex quo tempore veniant in contractu emptionis, & venditionis, & ex quo tempore in contractu stipulationis.
313 Actio praescriptis verbis quae oritur ex pacto nudo vestito cohaerentia contractus bonae fidei, efficitur bonae fidei, cum alias esset stricti iuris.
320 Stipulationem assumere naturam illius actus super quo interponitur, an & quatenus sit verum, & nu. 323. 326. 346. & 349.
321 Intellectus ad l. si stipulatus, ff. de vsur. & num. seq.
324 Intellectus ad l. si legati, ff. de legat. 1.
325 Stipulatio interposita super cautione damni infecti, an & quare reguletur secundum naturam illius cautionis, & num. 327.
328 Stipulatio apposita super legato, an & quando imitetur naturam ipsius legati, & nu. sequent. atque inibi de intellectu, l. 1. §. bellissimè, ff. vt leg. no. caue. & nume. 330. & quid si apponatur super legato conditionali, nu. 331.
332 Stipulatio interposita super actione funeraria, an & quare imitetur eius naturam.
334 Contractum innominatum subrogatum loco contractus nominati assumere naturam contractus nominati, & an idem è contrario.
335 Contrariorum eandem esse regulam, & an id sit perpetuum numero sequen.
339 Actus sui natura reuocabilis an maneat reuocabilis, tametsi adijciatur stipulatio.
340 Pactum de proroganda iurisdictione factum posse re integra reuocari per penitentiam, & quid si adiecta sit stipulatio.
341 Iusiurandum efficit, vt quis precisè obligetur ad factum, & an impediat exceptionem non numeratę pecuniae.
342 Iusiurandum interpositum super actu sui natura reuocabili, an impediat quominus possit reuocari. & num. seq.
345 Contractum innominatum non debere impediri a contractu nominato, quomodo intelligendum sit.
348 Stipulationem interpositam super actione iniuriarum sequi naturam illius actionis, vt non transeat ad haeredes quatenus verum sit.
351 Intellectus ad l. ex placito. C. de rer. permu. & num. seq.
353 Stipulatio interposita super contractu nominato an imitetur naturam illius contractus, an potius talis contractus assumat naturam ipsius stipulationis, & num. 355. 357. 369. & 370.
354 Transitum facilem esse in habentibus symbolum.
356 Contractus bonę fidei in quibus differat contractu stricti iuris.
357 Contractus bonę fidei habens stipulationem annexam, an vitietur ipso iure ratione doli dantis causam contractui, & an stipulatio vitietur & num. 359. & 360.
361 Remedium, l. 2. C. de rescin. vendi. habeat ne locum, si venditioni accesserit stipulatio. & num. 368. & 371.
362 Stipulatio adiecta contractui emptionis & venditionis an nouet ipsum contractum, & num. 365.
363 Intellectus ad l. venditor. ff. commu. prędi. & num. seq.
366 Intellectus ad l. aliam. ff. de nouatio.
372 Stipulatio adiecta super vltima voluntate an imitetur naturam vltimę voluntatis, an econtrario vltima voluntas imitetur naturam stipulationis, & num. 374. 376. 378. & 380.
373 Vltima voluntas in quibus differat a stipulatione, & num. 375. 377. & num. 379.
378 Legatum factum sub conditione filiofa. qui deinde illud legatum stipuletur ab haerede sub eadem conditione, cui acquiretur, si tempore existentis conditionis filius sit effectus sui iuris, patri ne, an filio.
381 Stipulatio an sit propriè contractus.

HANC Rubricam continua, vt hic per glo. Bart. Alex. Aret. & cõiter Moder. cuius continuationem declarat hic Bal. Nou. Moder. Perus. cuius ordinem super hac rubr. quibusdam additis, ut faciũt hic Moder. nostri Senen. sequar, nam sup. tit. 1. dixerat I.C. de pluribus ꝯctibus generaliter tractando, ut in l. 1. §. 1. & per totã illam legem, cum l. seq. & in l. obligamur, sup. titu. 1. l. tam de ꝯctibus, qui re ꝯhuntur, quam etiam consensu, quam etiam verbis. Item supra circa ꝯctum, qui re ꝯhitur, posuit speciales titulos, ut patet supra si cer. pet. & supra commoda. & depo. Item circa ꝯctum, qui consensu ꝯhitur, posuit etiam speciales titulos, ut de contrah. emp. loca. pro socio. manda. & similes, ita etiam erat conueniens, ut circa ꝯctum, qui uerbis contrahitur, ponerentur etiam speciales tituli, & ideo positus est titulus noster, & hoc fecit Iureconsultus secundum domi. Alexan. hic, quia talis contractus est utilis, & frequens cum in omnibus contractibus iungi possit, vt in l. 5. §. conuentionales, infra eo. & ista ratione vtitur legislator in l. legaui. supra de lib. leg. & glo. in leg. 1. supra si cer. pet. & quia hic nõ est caput libri, omitto ea quae tangi solent in principijs librorum prout etiã faciunt hic Mod. Item omitto quae tangit hic Io. de Imo. scilicet de virtute, & potestate rubricae: de quo etiam aliquid per Aret. hic, & an donatio facta per Imperatorem ecclesiae valeat, de qua etiam per Aret. hic, quia satis im-
1 pertinentes sunt. Et pręmitte secũdum Cum. hic, † quòd iste titulus est vtilior omnibus alijs, tum propter eius altã, & subtilem materiam, tum etiam quia est generalior quocũq; alio titulo: cum ad omnes contractus possit adaptari, vt supra di-
2 xi. † Imo dicũt hic Bal. Nouel. & Mod. Papien. quòd de stilo & consuetudine notariorum est, ꝙ in omnibus contractibus apponatur stipulatio. secundum Bar. in l. 2. in fi. C. de condic.
3 ob cau. imo † fortius dixit hic Bal. Nouel. ꝙ licet notarius in instrumento contractus non apposuerit stipulationem, tamẽ praesumitur inesse stipulatio: vt habetur in l. 1. C. de vsur. & in l. sciendum infra eodem, & in §. si scriptum, insti. de inut.
4 stipu. & in §. fi. insti. de fideius. & propterea ipse infert, † ꝙ si in instrumento alicuius contractus innominati notarius omiserit stipulationem, quòd ex quo talis stipulatio praesumitur, quòd illo casu non habebit locum pęnitentia, & ante implementum poterit agi iuxta not. per Bar. in d. leg. 2. de condic.
5 ob cau. ita dicit ipse. Sed aduerte, † an si stipulatio est expresse apposita super cõtractu innominato, vtputa, quia in instrumento expresse dixit, & praedicta omnia, & singula dictę partes promiserunt solemni stipulatione adinuicem obseruare, prout loquitur Bar. in d. leg. 2. & tunc an contractus innominatus assumat naturam stipulationis an stipulatio assumat naturam contractus innominati, est articulus disputabilis, de
6 quo infra latius dicam, tamen † in quantum ipse doctor dicit quòd praesumitur inesse stipulatio, hoc non puto verum, & primo quia contractus innominati dicuntur habere tantum pactum nudum: ut in l. iurisgentium. Post prin. supra de pac. & in leg. ex placito. C. de rer. permu. Praeterea hoc quod dicit ille doctor est contra d. l. ex placito. vbi vult, quòd ex contractu permutationis non oritur actio, nisi interueniat stipulatio, si enim praesumeretur contracta stipulatio, vtiq; semper ex contractu innominato oriretur actio ante implementum, cuius contrarium expresse dicit ille tex. nisi ad illum text. respondendo dixeris, ꝙ loquitur quando de illo contractu innominato non est a notario confectum instrumentum, sed ille doctor loquitur qñ est factum instrumentum. Sed ista solutio non videtur vera, quia contra illũ tex. generaliter loquentẽ. Nam esset nimis restringere illum tex. intelligere tñ illum, qñ de illo contractu innominato non esset confectum instrumentũ. Non obstant quae habẽtur in d. l. 1. C. de vsur. & in l. sciendũ. s. eo. & in §. si scriptũ, insti. de inutil. stipu. quia illa iura loquuntur, qñ in instrumento est appositũ verbũ, qđ põt ẽt adaptari ad stipulationẽ, ita propriè loquitur gl. in d. l. 1. C. de vsur. & in l. iurisgẽtiũ, §. quod ferè, s. de pac. & in d. §. si scriptũ. Nam ibi loquitur, qñ est adiectũ in instrumento verbu, promitto, quod ob sui generalitatẽ potest ẽt stipulationi conuenire, vt in l. sciendũ. §. dictũ, supra de ędil. edic. vt declarat hic Ias. in 1. col. & infra dicetur. Item in d. l. sciendum, & in d. §. fi. est verbum fideiussit ille quae fideiussio fit stipulatione, in l. 5. §. satis acceptio, infra eo. vnde non mirum, si praesumitur stipulatio, sed vbi in instrumento non esset aliquod verbum, quod posset adaptari ad stipulationẽ, dico ꝙ non praesumitur stipulatio: per d. l. ex placito, non obstat doctrina Bar. in d. l. 2. C. de condic. ob cau. quia loquitur quando expresse notarius apposuit stipulationem. Vnde uidetur innuere secus esse, si non esset apposita stipulatio, & sic sentit, quòd non praesumere-
7 tur stipulatio contra illum doctorem. Et est alius † stipula-

tionis effectus, ſm Bal. Nouel. quia per nullum alium contra
ctum pōt fieri nouatio ipso iure, etiam per expressum consen
sum partium nisi per stipulationem, vt in l. 1. ff. de nouatio. &
no. in l. itē illa, §. fi. & in l. vbi quis supra de consti. pecu. & sic
sentit iste doctor, ꝙ isto iure, & ēt hodie si expresse esset actū,
quod fieret nouatio, quod adhuc nouatio non fiebat ipso iure
per alium contractū quā stipulationis. Sed in hoc domi. Ale-
xan. tenuit contrarium hic in 2. col. per text. in l. si mandato
meo. §. fin. cum glo. supra manda. & idem expresse tenet Bar.
in l. 1. in 1. col. per illum tex. quem dicit non esse alibi, infra de
nouatio. & videtur de mente Bar. in l. pe. infra de præto. stip.
& istud ēt tenet Pau. de Cast. in d. l. 1. & Bar. & Pau. de Cast. in
d. l. vbi quis, & Salic. in l. fi. C. de consti. pec. & traditur in l. ici-
8 re debemus, infra co. & ista est cōis opi. † tu tñ distinguas ex
mēte Bart. in d. l. vbi quis, & in d. l. pe. ꝙ aut loquimur de iure
antiquo dige. aut de iure hodierno. si loqmur iure antiquo, &
tūc subdistingue, ꝙ aut nouatio fiebat per stipulationem: &
tūc aut expresse agebatur, vt fieret nouatio: & fiebat, & hoc
est clarū: ut probatur in l. stichū. §. si qs ita, infra de noua. aut
expresse nō agebatur: & tūc aut interueniebat noua persona,
aut non: primo casu presumebatur nouatio: ut in l. fi. C. de no
uatio. & in §. preterea, insti. quibus mod. tolli. obli. & per Bar.
in d. l. penul. aut non interueniebat noua persona, & tunc aut
sequens stipu. continet minus quam prima, aut continet plus
si continet minus, & non præsumebatur nouatio: vt in l. si pu
pillus, §. qui actum, infra de nouatio. & in l. qui vsumfructū,
in fine, infra co. nisi expresse ageretur, vt fieret nouatio, vt ibi
si vero cōtinebat plus: & tunc aut cōtinebat plus re, aut plus
tempore, si continebat plus re, tunc fiebat nouatio, & quòd
expresse non esset actum vt d. §. qui actum, & d. l. qui vsumfru
ctum, & Bar. in d. l. penul. & in d. §. qui actum, & in d. l. qui
usumfructum. Si uero continebat plus tpe, & tunc non fiebat
nouatio, ut in l. heres a debitore, §. 1. infra de fideiussor. aut cō
tinebat minus re, uel tpe, & tunc non fiebat nouatio ſm Bar.
in d. l. pen. & in alijs locis, supra allegatis, aut fiebat ꝑ alium
contractum, & tunc non fiebat, nisi expresse ageretur, per d. l.
si mandato meo. §. fi. coniuncta d. l. Itē illa, §. fi. & l. ubi quis
s. de cōst. pecu. ēt quod interueniret noua persona, uel plus
cōtineretur in secunda obligatione, quam in prima, ſm Do-
minum Alex. hic & Bart. in l. 1. infra de nouatio. & supra re-
tuli: licet in hoc teneat contrarium Bal. nouellus hic, qui uo-
luit, ut supra retuli, quod ēt si expresse ageretur, ut fieret no-
uatio, nihilominus non fiebat nouatio, unde ex prædictis cō-
cluditur, quod de iure antiquo quo ad nouationē inducendā
erat differentia inter stipulationem, & alium contractum, li-
cet aliter, & aliter secundum uarias opiniones. † Aut loqui-
9 mur de iure hodierno, & tunc uidetur sentire hic dominus
Alex. & Bar. ubi supra quod non sit differentia inter contra-
ctum stipulationis, & alium, quia quemadmodum per stipu-
lationem non fieret hodie nouatio, nisi expresse agatur, ut in
l. fi. C. de nouatio. & in §. præterea, institut. quibus mod. toll.
obliga. ita est si per alium contractum fieret, quia non fit, nisi
expresse agatur, ut nouatio fiat, & hoc probatur: quia tex. in
d. l. fi. uidetur loqui generaliter, & sic quocunq; contractu es-
set fienda nouatio, quòd illa non fiat, nisi expresse agatur. Pre
terea probatur per d. l. si mandato meo. §. fi. quæ lex non uide
tur, quod hodie sit correcta, licet in hoc sentiat Bal. nouellus
contrarium, qui uidetur uelle, quod ēt hodie si expresse agere
tur ut nouatio fieret, tamen non fiebat, quando per alium cō-
tractum quam contractum stipulationis erat fienda nouatio,
& male per supradicta, & ista est cōis opinio. Sed aduerte, ꝙ
in quantum communiter scribentes dicunt, quòd de iure flo-
rum, erat differentia inter contractum stipulationis, & alium
cōtractum quo ad nouationē inducendam, puto in uia dispu
tatiua quod non sit uerum: & quod imo nulla est differentia
inter cōtractum stipulationis & alium cōtractum, & qđ que-
madmodum ꝑ alium ꝯtum nō fiebat nouatio nisi expresse
ageretur, ut s. est conclusum, ita non fiebat per stipulationē,
ēt quod interueniret noua persona, uel quod plus esset i scđa
obligatione q̃ in prima, & quòd qñ interueniebat noua perso
na, non præsumebatur iure florū, nouatio, nisi expresse agere
tur, probatur expresse i l. si stichū, §. si quis a seio, & in §. fina.
infra de nouationibus, ubi casus, & probat, in l. 2. & 3. in prin-
cipio, infra de duobus reis, ubi patet, quòd si unus promittit,
qđ alius promiserat, & sic interueniēte noua ꝑsona, & tñ nō fit
10 nouatio, ēt quòd alter separatim, & ex interuallo ꝓmittat. †
& nō obstat d. l. 3. ubi uř innuere qđ tūc non fit nouatio, qñ
est actū ut nouatio non fiat, sed ut sint duo rei: ergo innuit,
quòd si non esset expresse actū, ut non fieret nouatio, quod
præsumeretur facta nouatio: qa ad hoc respondeo, quòd tex.
ibi hoc dicit non ad effectum nouationis inducendæ, sed ad
effectum constitutionis duorum reorū, quasi dicat, quod non
sunt duo rei, nisi expresse agatur, quia uterq; erit obligatus
pro dimidia, & probatus in l. reos, §. cū in tabulis, & ibi glo. &
doct. in l. 2. ff. de duob. reis, & ideo in d. l. 3. dicitur, ꝙ frustra ti-
11 metur nouatio. & ꝙ † qñ secunda obligatio continebat plus
quam prima, non fieret iure florum, nouatio nisi expresse age
retur. Probatur, nam validum est argumentum de re ad tem-
pus, & econtra, vt in l. miles ita hæredem, in princip. s. de mi-
li. test. sed ego habeo, quod licet secunda stipulatio contineat
plus tempore, quam prima non fiebat isto iure nouatio, nisi
expresse ageretur: vt l. hæres a debitore, §. 1. ff. de fideiusso. er-
go ita non fiat nouatio, si plus re secunda obligatio cōtineat,
quam prima, & pro hoc videtur casus in l. qui vsumfructum,
ff. eo. vbi ille tex. loquitur tam quando secunda stipulatio con
tinet plus, quam prima, quam qñ continet minus: & tñ ibi in
versiculo. Item si quis, dicit, ꝙ in omnibus, nisi nouandi aio
facere specialiter expresserit, non fit nouatio, vnde cum di-
cat, in omnibus, intelligo, scilicet casibus s. dictis vbi est locu
tus, tam qñ secunda obligatio continet plus, q̃ qñ cōtinet mi
nus, cum qui omne dicit nihil excludit, l. Iulianus, s. de legat.
3. licet Bar. ibi dicat, ꝙ tm̃ deberet referri ad omnes casus ibi
enumeratos in quibus tractatur, qñ secunda obligatio conti-
net minus, q̃ prima, quod vř demonstrari per exempla ibi in
fine posita: quia dico, ꝙ istud non est verum, quia ut patet, ibi
permixtim tractat de vtroq;: nam primo tractat, qñ secūda
stipulatio continet plus, q̃ prima: & postea in uers. ecōtrario,
tractat, qñ continet minus, q̃ prima: deinde reuertitur ad pri
mam, vnde non potest referri illa dictio (in oibus) nisi ad oēs
casus, & non obstant illa exempla: quia non solent arctare re-
12 gulā, l. dāni infecti, la 2. ff. de damno infecto, §. fi. † nō obstat,
l. si pupillus, §. qui actum, ff. de nouatio. quia ille tex. non dicit,
ꝙ fiat nouatio sed bene dicit, ꝙ valet secunda stipulatio: & in
secunda stipulatione aliud agit, imo vř expresse innuere ille
tex. ꝙ non fiat nouatio: quia dicit, ꝙ aliud magis stipulař, ꝙ
patet. quia alia est seruitus itineris, & alia est seruitus actus, ut
instit. de seru. rustico. predio, §. 1. sed qñ scđa stipulatio ꝯtinet
rem penitus diuersam a prima obligatione, non fit nouatio,
ſm Bar. & scribentes in l. pe. ff. de pretor. stipu. præterea, ꝙ in
casu, §. qui actum, nō fiat nouatio, probař per d. l. qui usumfru
ctum, inducendo prout s. induxi, non obstat, ꝙ ita intelligen
do, d. §. qui actum, non faceret ad titulum: quia imo satisface
ret ad tit. vt declarat ibi Pau. de Ca. & ꝙ ibi non fiat nouatio,
nisi expresse agatur, tenet ibi gl. fin. & dicit ibi Pau. de Cast. ꝙ
istud magis conuenit illi literæ, & ꝙ qñ secunda stipu. ꝯtine-
bat plus, q̃ prima, non fieret nouatio, probat tex. in l. icire de
bemus, in prin. iuncta gl. in uerbo, mixta, ff. eo. tñ ad istū tex. re
spondeat doctores, ꝙ ideo non fit nouatio, quia scđa stipula-
tio non est una, sed duplex: cū tot sint stipulationes, quot sum
13 mæ, & quot sunt res. † Non obstat l. fi. C. de nouationibus, &
d. §. præterea, vbi vř probari, ꝙ olim interuentu nouæ perso-
næ, & si scđa obligatio ꝯtinebat plus, q̃ prima, præsumebař
nouatio, quia in hac materia sunt ꝯsideranda tria, primū ius
antiquissimum ante ius florū, & illo iure si interueniebat no-
ua persona, uel scđa obligatio ꝯtinebat plus, q̃ prima, fiebat
nouatio: & de isto iure facit mentionem d. l. fi. prout declarat
Bar. in d. l. qui usumfructū, & in d. l. pe. & hoc siue scđa obliga
tio esset ꝯcta stipulatione, siue alio ꝯctu: cum d. l. fi. simplici-
ter loquař. Secundū est ius florum, quo iure (vt dixi) non præ-
sumebatur nouatio, nisi expresse agereř quocunq; ꝯctu esset
celebrata scđa obligatio, siue interueniat noua persona, siue
ꝯtineat plus, q̃ prima. Tertium est ius nouum, quo statuitur
illud idem, quod erat de iure florum statutum, scilicet, ut non
presumatur nouatio, nisi expresse agatur, ut nouatio fieret. Et
ex prædictis infero, ꝙ de iure florum non fiebat nouatio per
stipulationem nisi expresse ageretur, est ꝯ cōem opi. Secundo
infertur, ꝙ quodcunq; ius consideremus quo ad inducendā
nouationem, uel non inducendam nouationem, non erat dif
ferentia, an secunda obligatio contraheretur per stipulatio-
nem, uel per alium ꝯctum: quod est ꝯ omnes, cogita tñ, & ad
uerte, quòd in quibus casibus dixi, quòd non inducebatur no
uatio ipso iure, inducitur ope exceptionis ſm Bart. & docto.
14 in l. 2. ff. de nouatio. & Bar. in l. pe. de præto. stipu. † Item pre-
dicta procedunt, quando secunda stipulatio fuit ex interual-
lo interposita. Sed quid si incontinenti? tunc si tenemus opi-
nionem, quam s. tenui, q̃ tam de iure isto florum, quā iure ho
dierno requirař, ꝙ expresse agař, ut nouatio fiat: tunc clarum
erit, ꝙ si est expresse actū, ut fiat nouatio, quod erit nouatio:
alias non, & istud uř probari per l. 3. in princ. ff. de duob. reis.
vbi non fit differentia, an incontinenti, an ex interuallo con
cipiatur secunda stipulatio. Sed si tenemus opinionem Bart.
& communem: tunc recurre ad doctrinam Bart. in l. singula-
15 ria, in secundo speciali, s. si cer. pet. † Item operatur stipulatio
alium effectum, quia per nullum alium contractum citra so-
lutionem ueram debiti potest induci ipso iure liberatio, nisi
per stipulationem. Nam inducitur per acceptilationē, quæ
fit per stipulationem, l. an inutilis, §. acceptum, ff. de accepti-
la. & hęc probantur in §. Item per acceptilationem, insti. qui-
bus

bus mod.tollit.oblig. & in l.vno, & in l.si accepcolatum, ℈.de acceptila.& in l.si vnus,§.penul.ff.de pactis. Operatur etiam alios effectus ipsa stipulatio, de quibus per Modernos hic, &
16 ℈.latius suo loco dicetur, † vnde succedit dictum Cin. quem omnes moderni hic allegant in l.si ex pretio, C. si cer. pet. ꝙ contractus stipulationis est firmior,& validior cõtractus qui in iure reperiatur,& ideo merito dicitur a stipite,quod firmũ significat:ut instit.co.in princip.& ℈.dicetur. Et pro maiori huius materiæ habenda intelligentia post Bald. Nouellum, & modernos Senenses hic,quare fuerit inuenta stipulatio, & quomodo,præmitte,ꝙ in initio rerum,& mundi, vt antiqui scriptores tradunt,gentes uiuebant sine legibus, & regibus: & omnia erant communia:nec erant distincta dominia: nec erant possessiones. Vnde Virgilius lib.1. Georgicorum dixit, In medium quærebant,ipsaq; tellus,omnia liberius nullo po
17 scente ferebat,&c.Subdit † tamen Pau.de Cast.in l.ex hoc iure,ff.de iust.& iu.quod in quantum dicitur, quod isto iure nõ erant domina distincta, est verum in rebus immobilibus: sed in rebus mobilibus,bene erant distincta:ut in c.ius naturale, 1.distin.& probatur in §.nullius,in §.ferè igitur bestiæ. instit. de rer.diuis.& sequuntur ibi Mod.& Mod.in l.1.ff.de acquir. pos. & isto iure non erant ortæ obligationes, nec contractus introducti,quia non erat expediens neq; necesse,& ista fuit il
18 la prima ætas,quæ aurea appellabatur,† isto tamen iure erat tantum quatuor obligationes inuentę:ut obligatio erga deu, erga patriam,erga parentes:ut in l.1.in fi.& in l.veluti, ff. de iust.& iu.erat,& quarta obligatio ad antidora,de qua per gl. in l.ex hoc iure,& ibi Bar.& scriben.ff.de iustit. & iur. & in l. sed si lege,§.consuluit,ff.de peti.hære.& in l.testamento, §.1. & ibi Bar.℈.de fideius.per glo. & doct. in l.1. C. de in ius voc. & est illa,ut bene facienti bene faciamus, ad hæc enim instin ctu quodã naturæ compellimur ad huiusmodi obligationes exequendas: tñ non erat aliquod remedium proditum: cum nec reges neq; leges essent, imo nec etiam postea per ius gen tium,uel ciuile fuit aliquod remedium proditum. Vnde dicitur debilior, quam sit obligatio naturalis descendẽs ex pacto
19 nudo:ut no.in l.ex hoc iure, † operatur tamẽ multos effectus ista obligatio antidoralis,quos plenè prosequitur Ias.in d.l.ex hoc iure,unum singulariter dixit ibi gl. ꝙ ista obligatio est adeo debilis,ꝙ regulariter non impedit repetitionem soluti,licet aliquando impediat,vt in casu,l.si nõ sortem, §. libertus, ff.de condic.inde.& ratio duplex ſm Bart.in d.l. si testamento,§.1.& Ias.in d.l.ex hoc iure,in pe.col.℈.eo. quia ibi obligatio antidoralis erat contracta respectu certę rei,s.operarũ obsequalium. Vnde illa dicũtur esse in obligatione: merito si soluantur,licet per errorem non repetuntur,secus qñ non est cõtracta respectu certę speciei. Secunda ratio,quia per ius ciuile propter immensum beneficium libertatis illa antidoralis obligatio est redacta ad iuris necessitatem. Secundus casus est ſm Bar.& scriben.in d.l.ex hoc iure. In quo impeditur repetitio,qñ illud idem in indiuiduo, propter quod fuit contracta obligatio,soluitur:ut d.l.si testã, §.1.qui text.non est alibi ſm doc.in d.l.ex hoc iure,Bar.& doct.in d.§.1.sed Ias.in d.l.ex hoc iure,adducit similem tex.in l.2.in fi.C.si aduers. dona. sed aduerte: quia istud non puto uerum, quia non uĩ esse facienda drĩa an soluatur illud idem,an aliud diuersum:quoniam cum isto casu non sit contracta ista obligatio respectu alicuius certę rei,certè illud,quod soluitur,etiam,quod sit illud idem,nõ erat in aliqua obligatione:cum potuisset aliud diuersum soluere,& remunerare benefacientem. Vnde cum illud solutũ nullo pacto esset in obligatione, merito quocunq; errore, et si errore iuris soluatur,potest repeti:ut not. in l.1. ff. de cond. indeb.per [illegible] quæ tradit ibi Bart.in d.§.1.dum allegat,l.triti-
20 cum,℈.eo.† Non obst.text.in d.§.1.quia ille tex. debet intelligi aliter,ꝗ doctores cõiter intelligant, quia dum dicit cessante quoq; condictione, non intelligo prout cõiter intelligunt doct.ideo cessat condictio, quia ille hæres, qui soluit totum, scienter soluit:quo casu uĩ donare partem,in qua non erat obligatus,ut in l.cuius per errorem, ℈.de reg.iur. quia dico, ꝙ non debet intelligi:probatur:ꝙ alias a ɔ̃rio sensu innueret ille tex.in uer.Præterea, quod si ille creditor sciret se nõ esse obligatum,& tñ solueret partem hæredi,qui totũ soluit,quod cohæres,qui nihil soluit,esset liberatus,quod est falsum.Præterea si intelligeremus,ut cõiter doc.intelligunt,certè,d.ver. præterea,esset superfluus,cum idem esset etiam si creditor nihil soluisset hæredi,qui totum soluit:ɔ̃ regulam, l.si qñ, ff.de leg.1.vnde intelligo aliter illũ tex.ꝙ ideo cessat ɔdictio, quia creditor sciebat se pro parte indebitum ab hærede accepisse, ex quo in ueritate ille hædes non erat obligatus nisi pro parte.Vnde si soluit hęredi,non pot.ſt repetere,ex quo et soluit, qđ ab eo iure ɔsequi non poterat. Vnde dico,ꝙ debet intelligi,ꝙ cessat ɔdictio ex parte creditoris,non aũt ex parte hæredis soluentis,& propterea dum text.in uers.dicit, ꝙ creditor putabat se teneri,intelligas,ꝙ bene putabat se teneri, quinimo dico,ꝙ si creditor partẽ illã hędi non soluisset,sed sibi retinuisset,ɔtrectasset,ꝙ cõmitteret furtũ,ut in l.si procuratori falso,& ibi Bart.ff.de cond.ob.caus. unde ibi non tractatur de aliqua obligatione antidorali,nec de ea ibi fit aliqua mẽtio:
21 unde non probat aliquo modo ɔclusionem doctorum.† Nec obst.l.2.C.si aduer.don.primo,quia ille tex.nõ dicit, ꝙ per errorem ille filius ɔsensisset primo intelligitur cum certa sciẽtia:ut puta,quia bene sciebat se non teneri pñ ad retrodonãdũ,& tñ hoc non obstante retrodonauit,tunc bene fateor,ꝙ non habet locum repetitio:ut [illegible] l.cuius per errorẽ, ℈.de reg. iur.& not.in l.1.ff.de cond.inde.& iste est propriè sensus illius tex.cętera quo ad intellectũ illius tex.uide per Ias.in l. ex hoc iure,in ult.colu.ff.de iust.& iu.& Pau. de Ca. in d.§.1.& istud
22 doct.magistraliter appellant iusgentium primęuũ.† Superuenit & sc̃do iusgentium secundariũ crescẽte hominũ malitia,& deprauatis moribus:quo iure bella orta sũt,facti reges, dñia distincta,adeo,ꝙ bona amplius nõ erant cõia:ciuitates, & regna fuerunt constituta, & commercia sunt inuenta, & ɔ̃ctus cęperunt ferè oẽs exceptis quatuor,ut per glo.in d.l.ex hoc iure,& in l.legitima supra de pac. & in §. ex hoc iure. in-
23 sti.de iu.natu.gen.& ciui. † & illa obligatio,quæ isto iure dicebatur naturalis,ut in leg.cum amplius,§.is natura debet infra de re.iur.& causabatur ex consensu,vt in l.stichum,§.naturalis,ff.de solu.& talis orta ex consensu erat efficax ad fidem, & promissa seruanda, & promissor compellebatur promissa complere non vi iudicali,& actione,quia iudices, & actiones non erant isto iure inuentę:vt in l.2.in prin.supra de or.iur.& glo.in d.l.ex hoc iure, sed manu regia, qua omnia tunc expediebantur. Vnde secundũ Bal. Nouel.hic,ex quocunq; pacto qs compelli poterat, vt dixi,manu regia,quę habebat locum, quotiescũque suberat ęquitas naturalis. Ex quo infertur ſm eũ,ꝙ in cõtractibus innominatis correspectiuis, qui quatuor sunt,ut in l.naturalis supra de præscri. verb. ante implemẽtũ orta erat naturalis obligatio,quia suberat ęquitas seruandę fidei:& poterat quis cõpelli. Item infertur,ꝙ nõ habebat locũ pęnitẽtia ꝓpter ęquitatẽ seruãdę fidei,ut i l.1.supra de pac. & in l.1.ff.de const.pec. & hoc tenuit Bal.in rubr.C. de re. pinu. quicquid in contrariũ tenuerit idẽ Bal. in l. petẽs. C. de pac.
24 quẽ sc̃dum eũ ibi Mod.reprehendunt.& secundũ ipsum † tũc tali obligatio erat efficax,quando aderat simultaneus cõsensus:ut in l.1.supra de pac. sed si non accedebat simultaneus cõsensus,sed ex interuallo,utputa,quia aliquis mihi absenti circa nuncium vel epistolam promittit [illegible]. & erat ibi quidã amicus meus, qui illud intellexerat, & de hoc me certiorẽ fecit, deinde ego talem promissionem accepto:non potero contra ipsum agere,etiã si in sui præsentia acceptẽ, si alter dicat postea se pœnitere,quia tunc nulla oritur obligatio,ut uoluit gl. in l.consensu [illegible] & in l.1.supra de cotrahẽ.emp. & per Bar.in l.absenti [illegible] & dicetur in l.[illegible]§.1.℈.eo. licet in hoc Ro.in l.stipulatio [illegible] tenuerit contrarium, & male se-
25 cundũ ipsum. Et ex prędictis † etiã ipse infert,ꝙ ex pollicitatione nulla oritur obligatio etiam naturalis: cum non adsit consensus:cum sit solius promittentis [illegible], vt in l.pacto. ℈. de pollic.& qđ sit pactũ, & qđ sit pollicitatio,& quo fiat & qualiter inter se differãt,uide hic Moder.nostros Senen.in [illegible]col. & Ias.in [illegible] de Senensibus nostris [illegible]
[illegible] prędictis infert prætatus doctor, ꝙ cũ ex pollicitatione non oriat naturalis obligatio,nec ꝓducet exceptio. Nã si pollicetur me nõ petiturũ a Titio,nõ competet ipsi Titio exceptio pollicitationis de nõ petẽdo,quia non suberit ęquitas,ex qua sola datur exceptio:ut in l.qui æquitate.ff.de doli excep.& in [illegible] in [illegible] de pac.ff.& sic tex.in l.iurisgentium,§.igitur nuda, ff. de pac.non habebit locum in pollicitatione,hęc dicit ille doctor in hac materia circa iusgentium. Ex quibus dictis inferũ
26 tur plures conclusiones. Prima est,† ꝙ duplex est iusgentium primæuum, & secundarium, & ista conclusio est communis,ut per Bar.& docto.in d.l.ex hoc iure, & per Moder.maxime nostros Senen.in l.1.supra de acqui.pos.per Bar.& doct. in l.si id quod,ff.de cond.inde.licet Aret.in d.l.1.nimis fuerit impugnando communem sententiam probare [illegible] tum esse iusgentium,cuius fundamentis plene Ias. respondet in d.l.si id quod. & quia non est propria materia nostra, nunc omitto,dicam alias in l.1.de acqui.pos. Secunda colligi-
27 tur concl.ꝙ manus regia,& iustitia de iuregẽtium pr[illegible] ministrabantur in ɔ̃ctibus innominatis[illegible] loquendo [illegible], ꝙ ɔ̃ctuum innominatorum duę sunt species: quia aliqui sunt simplices,alii uero correspectiui. Circa primam speciẽ, ut [illegible] doctor ɔcludit,ꝙ manus regia [illegible] batur, & [illegible] communem secundum nostros [illegible] in 2.col. Sed Ioannes de monte Sperello doctor Perusinus [illegible] pacta, [illegible] ex pacto [illegible] per tex. in l.iurisgentium,in princ. [illegible] differentia inter conuentiones [illegible] & [illegible] de iuregentium,& [illegible] inter cõtractus innominatos,& [illegible]

ista differentia erat ad aliquem effectum, & sic iustitia, & ma
nus regia æqualiter non administrabatur. Sed saluando com
munem sententiam respondent hic nostri Senenses, quod il-
la differentia ibi non erat de iuregentium, sed fuit post[illegible] a iu
re ciuili introducta ad effectum producendarum actionum.
Confirmant istam responsionem. Nam ius canonicum obser
uat æquitatem iurisgentium: ut in c. dilecti, extra, de iudic. &
c. cum esset, extra, de testi. hinc est, quod hodie illo iure, vt in-
fra dicetur, ex pacto nudo oritur actio, & iustitia ministratur:
vt in c. 1. extra, de pactis. Confirmatur ista Senen. responsio ul
tra eos per dictam l. iurisgentium, dum dicit, quod quædam
iurisgentium conuentiones pariunt actiones, quædam non,
& sic illa differentia respectu actionum inducitur: sed actio-
nes non erant de iure gentium, sed fuerunt postmodum de iu
re ciuili introductæ, ut in l. 2. §. deinde, supra, de origine iur.
ergo ista differentia fuit per ius ciuile introducta. Confirma-
tur per eandem legem istud, ibi, & hinc nasci ciuilem obliga
tionem, & sic innuit, quod illa differentia est respectu ciuilis
obligationis: quæ ciuilis obligatio de iuregentium erat inco-
gnita, & sic patet, ꝙ dicta lex non obstat communi conclusio
28 ni. † Secundo idem Io. de monte Sperel. ꝯ communem addu
cit, quia actio a iure ciuili inuenta, est subrogata loco manus
regiæ, ut d. l. 2. post prin. ergo qua ratione actio in ↄuentioni-
bus nudis non habet locum, vt d. l. iurisgētium, ita dicamus,
ꝙ olim manus regia non habebat locum, & huic rationi Se-
nen. hic non respondet. Tu verè respondeas, ꝙ licet actio sit
subrogata loco manus regiæ, tñ non ualet ↄsequentia, ꝙ ubi
non habebat locum manus regia olim, ibi hodie nō habet lo-
cum actio. probatur nam in pollicitatione in nullo casu de iu
regentium habebat locum manus regia, ut dicunt hic Mod.
& dicam, J. & tamen hodie aliquo casu habet locum actio, ut
qñ est facta reipub. & ob honorem publicum, ut in l. pactum,
J. de pollicita. unde dico, ꝙ nō [illegible] omnibus [illegible]sibus, in quibus
olim habebat locum manus regia, hodie haberet locū actio.
imo tex. in d. l. iurisgentium, innuit, ꝙ in ꝯtibus innomina-
tis non habet locum actio, & tñ iuregentium habebat locum
manus regia: ut in l. 1. eo. tit. imo lex ciuilis in aliquo contra-
ctu innominato voluit, ꝙ haberet locum actio: vt patet in do
natione, quæ ſm quosdam est ꝯtus innominatus, prout la-
tè tenet Ias. in d. l. iurisgentium, in 4. colu. & tñ habet locum
actio. l. si quis argentum, C. de dona. Tertio contra cōem mo-
uetur idem Ioan. de monte Sperel. nam prætor naturalem sē
per æquitatem præ oculis habet, quod si ephesi, in fi. ff. de eo
quod cer. loco, & in §. emancipatis, instit. de hære. quæ ab in-
test. defe. & vult pacta seruari: ut d. l. iurisgentium, §. prætor
ait, tñ non seruat pactum nudum nisi vi exceptionis: ergo idē
dicamus fuisse de iuregentium: maximè, quia uř diuersa ra-
tio inter nudas, & vestitas conuentiones, ut tradunt Mod. Pa
pien. in d. l. iurisgentium, in 1. col. Sed huic rationi respondēt
nostri Senen. hic, ꝙ ex quo prætor proponebat edictum, Iu-
risconsultus interpretatur, ꝙ voluerit ius reddere ſm ius ciui
le, quod patet in titu. de testa. nam ſm ius gentiū sufficiebant
duo testes: ut per Bar. in l. 1. ff. de mili. test. & tñ prætor voluit,
ꝙ interuenirent septem, ut insti. de testa. circa princ. & istam
opi. puto etiam ego ueram, qm in ueritate non ↄstat, ꝙ quan
tum ad efficaciam obligationis esset dña inter nudas, & uesti
tas ↄuentiones cum utroq; casu esset par ratio seruandę fidei:
& hæc quantum ad ↄuentionem nudam simplicem. Quo ue
ro ad ꝯtum nudum correspectiuum, qui sunt quatuor, ut ha
betur in l. naturalis, supra de præscrip. uerb. an manus regia
locum haberet tria uidenda, & ↄsideranda sunt: primo, an an
te implementum sit orta naturalis obligatio. Secundo, posi-
to, ꝙ sit orta, an tunc iustitia de iuregentium ministraretur.
Tertio an de iuregentium esset locus pęnitentiæ. Circa pri-
29 mum † Bal. Nouel. hic secutus gl. in l. petēs, C. de pac. & Bal.
in rubr. C. de rer. permu. tenet, ꝙ ante implementum est orta
naturalis obligatio. & dicunt Mod. Senen. hic, ꝙ ista est cōis
opi. Bal. tñ in d. l. petens, tenuit contrarium, ꝙ imo non sit or
[illegible] naturalis obligatio ante implementum: & mouetur ratio-
ne, & lege, ratione, quia in illis quatuor ꝯtibus innominatis
conuentio uř esse cōditionalis, & correspectiua ad inuicem:
ut in l. item quia, ff. de pact. ergo interim nulla est orta obliga
tio, ut in l. cędere diem, J. de uerb. signi. & in §. sub cōditione,
insti. eo. etiam si talis conditio esset tacita, ut per gl. in d. l. itē
quia, & per doct. in l. 3. vbi dixi, sup. de leg. 1. Sed huic rationi
rndetur, ꝙ imo talis ꝯtus correspectiuus non habet in se cō
30 ditionem, sed modum, nam † ↄditio fit per, si, vt per Bar. in l.
1. sup. de cond. & demon. & modus fit per, ut, ut per Bart. in l.
quibus dieb. §. termilius, sup. de cond. & demon. Sed tales ꝯ-
ctus concipiuntur per, ut, ut do, ut facias. Sed modum nō im-
pedit natiuitatem obligationis: ut per Bar. in d. §. termilius,
ergo est orta obligatio, ex quo infero ultra doct. quod si talis
ꝯtus conciperetur per, si, ut quia dixi, promitto tibi cētum,
si ieris pro me Romam, ꝙ ante implementum non [illegible] orta
obligatio etiam de iuregentium, per prædicta. Mouetur etiā
Bal. per tex. in l. 1. vbi dicit esse casum, supra de rer. permu. ubi
dicitur, ꝙ in permutatione, & sic in ꝯtu innominato ex re
tradita initium obligationis assumunt: & sic ante nulla est or
31 ta obligatio: sed Io. de monte Sperel. dicit, † ꝙ iste tex. probat
oppositum, quia dum dicit, ꝙ ex re tradita initium obligatio
nis assumit, intelligitur de ciuili, quod probat ex duobus, &
primo, quia potentior uidetur esse obligatio ciuilis, q̃ natura
lis, quod patet, quia ex sola ciuili oritur actio, licet obstet ex-
ceptio, ut patet in literarum obligatione. At ex sola naturali
nullo modo oritur actio. ut d. l. iurisgentium, §. igitur nuda,
ergo de illa debet intelligi, ut insti. de oblig. in princ. arg. l. pe.
§. in perpetuum, sup. si ag. uect. uel emphy. pet. sed ista indu-
ctio ſm Senen. non urget, quia [illegible] deberet intelligi in potiori
significatio, deberet intelligi de naturali, & ciuili simul, ut
insti. de oblig. in prin. iuncta glo. Secundo probat per d. l. 1. in
uersic. alioquin ex solo consensu dicemus obligationem na-
sci. quasi dicat, istud est inconueniens. Sed in naturali obliga
tione istud non esset inconueniens, ut in l. stichum, §. natura-
lis, infra de solu. ergo ille tex. intelligi debet de ciuili, & nō de
naturali, præterea istud clarius dicit ille text. in uersi. quod in
his dūtaxat receptum est, &c. ubi dř, ꝙ solum hoc est permis-
sum in ꝯtibus habentibus speciale nomen, ergo loquit de ci
uili, quia in illis oritur ēt ciuilis obligatio, & sic datur intelli
gi, ꝙ erat ante orta naturalis. Sed Soc. hic dicit, ꝙ ad hoc po-
test Bal. defendi, nam tex. ibi vult ponere dñam inter ꝯtum
emptionis, & ꝯtuum permutationis, & dicit, quod emptio
solo consensu perficitur: ergo demonstrat, ꝙ non solo cōsen-
su perficitur permutatio; si non perficitur; ergo prius non ori
tur obligatio. l. licet, §. ea obligatio, supra de procu. præterea
dum tex. dicit, ex re tradita initium obligationis assumit. In-
telligi debet de utraq; : & tunc bene ↄueniūt sequētia uerba:
primo dum dicit, alioquin, &c. quasi diceret incōueniens es-
set, qđ solo ↄsensu oriat naturalis, & ciuilis, quia istud est per
missum in ꝯtibus habentibus speciale nomen, & sic bene se
quitur, qđ est admissum in emptione, & locatione, quia in il-
lis utraq; orit solo ↄsensu, & hoc modo ſm eum patet, qđ ille
tex. optimè facit pro Bal. Sed tu ↄsidera, qđ tex. in d. l. 1. dū di-
cit, ex re tradita initiū obligationi prębet, vult dicere, obliga
tioni, id est actioni. & sic intentio legis est ponere dñam inter
ꝯtum permutationis, & ꝯtum emptionis quo ad ortum, &
natiuitatem actionis, & tunc bene sequentia uerba ↄueniūt,
quæ uolunt, in ꝯtibus qui habent proprium nomen, est ad-
missum, ut ante rem traditam, uel pretium oriat actio, & non
est admissum, ut in ꝯtibus non habentibus speciale nomen,
quod ante traditionem oriatur actio. & istud probatur per id
quod vult Ias. in d. l. iurisgētium, in prin. in 3. nota. ubi uoluit
reprobare opin. Fulg. quod emptor potest agere ꝯ uenditorē
ad rem uenditam, licet pretiū non offerat, & ista est cōis opi.
32 & propter hoc † patet non bene dixisse eundem Ias. in d. l. iu-
risgentium, in prin. in 4. col. in uersi. tu aūt in puncto iuris, &c.
ubi tenet ꝯ cōem opi. quod donatio sit ꝯtus innominatus, tā
olim, q̃ hodie, quia si esset ꝯtus innominatus ex solo ↄsensu
non oriretur actio, ut in d. l. 1. de rer. permu. & tñ oritur, ut in
l. si quis argentum, C. de dona. & ideo uerior est cōis opi. quæ
habet, ꝙ sit ꝯtus nominatus, tunc bene potest solo ↄsensu a-
33 ctio oriri, per d. l. 1. & † quod tex. in d. l. 1. in uerbo obligationi,
debeat exponi, id est actioni probatur in d. l. iurisgentium, in
uerb. hinc nasci ciuilem obligationē, ubi exponit, id est actio
nem, & istud suadetur ex illo tex. in prin. ubi solu intendit de
monstrare, an, & qñ, & q̃ ↄuentiones iurisgentiū producant
actionē, non aūt obligationem, unde d. l. 1. de rer. permu. nō
facit aliquo modo ꝓ Bal. quinimo intelligēdo illū tex. in uer
bo, obligationi, pro ipsa obligatione, & nō pro ipsa actione,
dico qđ non faceret: quia intelligeret solum de ciuili, nō aūt
de naturali, prout dicebat do. Io. de monte Sperel. ut patet in
d. l. iurisgētiū, in prin. i uerb. ciuilē obligationē, unde ista opi.
Bal. non est uera; ut J. dicā. Nec ualet, qđ dicunt hic nři Senē.
qđ pro opi. Bal. facit, d. l. quæ uř expresse uelle, qđ emptio, &
uenditio solo ↄsensu ꝯhitur, & perficitur; ergo innuit, qđ per
mutatio non perficitur solo ↄsensu, cum Iurisconsultus ibi in-
tendat ponere dñam inter emptionē, & permutationē, quia
istud nō est uerum. Nam si ibi uoluisset ponere illam dñam,
utiq; expresse dixisset, qđ permutatio nō ꝯhitur solo ↄsensu,
sicut ibi expresse de permutatione facit mētionē in alijs dñjs
ibi positis. Præterea est falsum, qđ permutatio non ꝯhitur so
lo ↄsensu, sicut ibi expresse de permutatione facit mentionē
in alijs differentijs ibi positis. Præterea est falsum, quod per-
mutatio non ꝯhatur solo ↄsensu, sed re, quia ut patet in toto
titu. insti. quib. mo. re. contr. obl. ponuntur ibi oēs modi, per
quos re ꝯhitur, & tñ nō ponit permutatio, non alia rōne est,
nisi quia perficit solo ↄsensu, sicut ꝯtus emptionis, & uř esse
de mente Pau. de Ca. in rubr. ff. de æstima. acti. Sed pro opin.
34 Bal. Senen. hic adducunt duas rationes. Prima est, quia † si
solo

solo consensu orta esset naturalis obligatio ante implemen-
tum, sequeretur, quod pœnitentia vnius non posset reuocari:
ut in l. nihil, tam naturale, ꝭ. de re. iur. l. ab emptione, ff. de pac.
Sed istud est falsum: ut in l. si pecuniam, ff. de condic. ob cau.
sed ista ratio modicum facit, vt, & ipsi fatentur, quia ſm eos
ista ratio procedit in obligatione naturali simplici: ut illa, q̄
descendit pacto nudo. Sed in obligatione naturali correspe-
ctiua, prout in casu nostro, ista ratio nō procedit, & ratio est,
quia est magis debilis, q̄ sit obligatio simplex: & non produ-
35 cit dictum effectū. † Tu uero latius dicas, quod aut loquimur
de iure gentium, & tunc clarum est, ꝙ ista ratio nihil facit,
quia de iuregentium non habebat locum pœnitentia, vt ꝭ. di-
cam, aut loquimur de iure ciuili, quo iure est introductum, uţ
habeat locum pœnitentia, & tunc ideo est, quia est debilior: &
ideo si oriretur etiam ciuilis obliga. non haberet locum pœni-
tentia, vt puta unus impleuit cōtractum ex parte sua, & alius
receperit implementum: licet non impleuerit ex parte sua: il
le qui recepit, quia obligatur naturaliter, & ciuiliter, ut d. l. iu
risgentium, non potest pœnitere: vt l. si pecuniam, ff. de cond.
ob cau. ille vero, qui impleuit, qm̄ tantum naturaliter erat o-
bligatus, potest pœnitere: vt d. l. si pecuniam, & in l. 1. in fi. ff. de
rer. permu. & sic ista ratio non facit pro Bal. secundo addu-
cūt Senen. nostri, quia si esset naturalis obligatio solutum re-
peti non posset: quia posset compensationis exceptio, vel retē
tio opponi, ut in l. 2. & in l. fi. ff. de compensa. & in l. iurisgen-
tium, ꝭ. igitur nuda, & in l. si in area, ff. de cond. inde. & tamen
istud est falsum: ut in d. l. si pecuniam, & d. l. 1. in fin. sed nec
ista ratio facit pro Bal. quia est adeo debilis ista obligatio, ut
non impediat repetitionem: cum etiam pars sola possit pœni-
36 tere. † Et ideo præfati Senen. tenent opi. glo. in d. l. petens, &
cōem, & adducunt tres rationes, prima est, quia ex quo ante
implementum datur pœnitentia ſm cōem sententiam, datur
intelligi, ꝙ aliqua obligatio orta est. Sed certè ista ratio vr̄ ꝯ-
cludere in oppositum: nam ex quo datur pœnitentia, videba-
tur dicendum, ꝙ non erat orta aliqua obligatio. Sed dic, ꝙ li-
cet sit orta aliqua obligatio, est adeo debilis, ꝙ nō impedit pœ
nitentiam. Secundam rationem adducunt, ꝙ quemadmodū
in conuentionibus uestitis correspectiuis, vt puta in emptio-
ne, locatione, &c. est obligatio ante implementum, ita dicen
dum est in conuentionibus nudis. Sed certè nec ista ratio fa-
cit pro communi: quia potest dici, ꝙ imo ante implemētum
non sit orta aliqua obligatio, & actio in contractibus vestitis
ante implementū, prout tenuit Fulg. post Bal. in l. filiæ, licet.
C. de colla. Sed certè ista responsio non est tuta. quoniam opi
nio Fulg. communiter reprobatur, vt per Alex. & Moder. ibi.
& Ias. in l. iurisgentium, in 2. col. supra de pact. & cōtra istam
opi. Fulg. est tex. in l. 1. supra de re. permu. Præterea aliter re-
spondeo, ꝙ ideo in contractibus habentibus spāle nomen, ori
tur obligatio, quia per eorum vestimentum sunt robustiores,
quam sint contractus nudi: vt declarat. Ias. post Rai. in d. leg.
iurisgentium. in 1. col. Vnde ista secunda ratio non facit pro
communi opin. Tertiam rationem adducunt, quia de iure gē
tium non fiebat aliqua differentia inter conuentiones nudas
& vestitas: cū in vtrisq; pariter adesset consensus, & æquitas
seruandè fidei, vt infra dicā, nam differentia, de qua in d. l. iu-
risgentiū, fuit introducta postmodū per ius ciuile, ut in d. l.
iurisgentiū, & infra, dicam, sed de iure gentiū, vt clarū est, in
cōuentionibus vestitis ante implementū orta erat naturalis
obligatio: ut patet in d. l. 1. de rer. permu. ita etiā dicamus, qđ
sit orta in contractibus nudis, & ista ratio satis placet. Tamē
pro communi opi. vltra doct. mihi videtur, quod sit casus in.
l. ex placito. C. de rer. permu. præsupponendo prius vnū, qđ
lex in dubio debet intelligi in casu dubio: vt l. nam qđ labeo.
supra ad Carbo. vnde d. l. ex placito, dicit, ꝙ ante implemētū
non est orta actio. Or cui dubium esset, ꝙ si ante implemētum
nulla est orta obligatio, ꝙ non esset orta actio: cū sit filia obli
gationis, vt l. licet. ꝭ. ea obligatio, supra de procur. vt aliqua
sit dubitatio, dicendum est, ꝙ aliqua fuerit ante implemētū
orta obligatio, & per consequens naturalis, & isto modo pro
ista opi. communi potest adduci. d. l. iurisgentiū. in prin. pōt
etiam induci alio modo. Nam vult ille tex. ꝙ ex implemento
oritur ciuilis obligatio: ergo negat, ꝙ ante implementum sit
orta ciuilis: & de naturali nihil dicit: ergo videtur fateri, ꝙ sit
orta. arg. cap. nonne. de præsumpt. & ita teneas, & non video,
quomodo vtraq; pars sit disputabilis, vt dicunt Senen. hic, &
hæc de prima cōclusione. Circa secundam, † videlicet an p̄-
supposito, ꝙ in istis contractibus innominatis correspectiuis
orta sit obligatio ante implementum utrum de iure gentium
ante implementum haberet locum manus regia, & iustitia
ministraretur. Bal. Nouel. hic in 3. col. sentit, ꝙ sic, quia sube-
at æquitas seruandę fidei, propter quam manus regia iustitiā
ministrabat: vt l. 1. ff. de pac. & in l. 1. supra de consti. Sed no-
stri Senen. hic in 4. col. tenent, ꝙ non, & mouentur isti, qa ra
tio, quare in pacto nudo manus regia locū habebat & iustitia
ministrabatur, erat, qa nō erat locus pœnitentiæ. Imò ex illo
nedum datur exceptio, ut d. l. iurisgētium, ꝭ. igitur nuda, ff. de
pac. sed ēt competit retentio per viam compensationis, l. etiam.
ff. de compensa. Sed in ꝯtibus innominatis est locus pœnitē-
tię, licet ante implementum sit orta naturalis obligatio: ut in
l. si pecuniam, ff. de condic. ob cau. igitur si erat locus pœnitē
tiæ, ergo manus regia non habebat locum, nec iustitia mini-
strabatur, & sic obligatio, quæ descendit ex ꝯtu innominato
correspectiuo est debilior, q̄ sit illa, quæ descendit ex contra-
38 ctu innominato simplici, sed certè non facit ꝯ Bal. Nou. † qm
non est uerum, ꝙ de iuregetium in ꝯtibus innominatis cor-
respectiuis esset locus pœnitentiæ, nam non poterat pœnitere:
qm de iure gentium nulla erat differentia, quo ad efficaciam
obligationis inter ꝯtus innominatos, & ꝯtus nominatos.
Item inter ꝯtus innominatos simplices, & ꝯtus innomina-
tos correspectiuos: sed fuit talis differentia postmodum de iu
re ciuili introducta: ut Salic. Mod. Senen. dixerūt, & ꝭ. dicam,
sed in ꝯt. bus nominatis, item in ꝯtibus innominatis simpli
cibus non erat de iuregentiū locus pœnitentię, ut omnes fatea
tur: ergo etiam non erat locus pœnitentiæ in ꝯtibus innomi
39 natis correspectiuis. † Item nec est verum, quod ipsi dicunt,
ꝙ in ꝯtibus innominatis correspectiuis non haberet locum
exceptio, & ꝙ non haberet locum compensatio, quia nedum
ista haberent locum de iuregen. quo iure nulla erat differen-
tia, ut dixi, sed etiam habent locum hodie, per l. iurisgētium,
ꝭ. igitur nuda, ff. de pac. prout loquit̄ generaliter de omni pa-
cto nudo. Item de compensatione probatur in l. et. ff. de com-
pen. prout generaliter loquitur de naturali obligatione. Itē
nec est uerum, quod isti Senenses dicunt, ꝙ ꝯtus innomina-
ti correspectiui sint debiliores, q̄ sint ꝯtus nominati simpli-
ces: ex quo uno casu locum habet pœnitentia, alio uero non:
40 quia de iuregen. illud non erat, ut dixi. † Item hodie nō sunt
debiliores. Nam in ꝯtibus innominatis simplicibus non est
æqualis partium obligatio: ideo non habet locum pœniten-
tia, sicut est in ꝯtu innominato correspectiuo, & ex hoc in-
fero, ꝙ si daremus pactum nudum correspectiuum, ꝙ esset lo
cus pœnitentiæ, prout esset, quando essemus in pacto de per-
mutando: ut d. l. si pecuniam, ff. de cond. ob cau. [illegible] ille tex. lo-
quitur de necessitate, qñ ceptum est a pacto in [illegible] permu
tationis: cum dicat ille tex. ꝙ re integra est locus pœnitentiæ
ex vtraq; parte. Sed qñ res non est integra, locus est pœnitētię
solum ex parte eius, qui impleuit: licet enim nostri Senenses
hic in [illegible] col. in [illegible] uel secundo dicamus, q̄ d. l. ex placito, et
uelint, ꝙ qñ in ꝯtu permutationis est ceptum a traditione,
tamen est locus pœnitentiæ: sed secus quando est ceptum a pa-
cto, & malè, ut ex ſ. dictis patet, & sic ista [illegible]
41 non facit contra Bal. Nouel. † Secundo contra Bal. [illegible] mo-
uentur, quia de iuregen. tunc manus regia [illegible]
[illegible] strabat iustitiam, ubicunq; [illegible]
sed in casu nostro uidebatur cessare ista æquitas [illegible]
[illegible] qm non [illegible], ꝙ tu com[illegible] promisso-
rum obseruantiam [illegible] non [illegible] pro-
[illegible] l. qui fidem, ff. de transac. & [illegible]
[illegible] regula, ꝙ [illegible] fidem [illegible]
gitur eidem [illegible], C. de [illegible]
per id, quod uoluit Fulg. in l. filiae licet, C. de colla. & ꝭ. retuli,
nec uolunt, ꝙ in ꝯt. bus nominatis [illegible] nō possit an
te implementum ag[illegible]
[illegible] in fin. sed nec ratio ista facit ꝯ Bal.
Nouel. [illegible] subest æquitas [illegible] fidei [illegible]
[illegible] promissi [illegible] l. 1. ff. de pactis, & qua ratione [illegible]
regia compello te ad obseruantiam promissorum, eadem ra-
tione tu potes compellere me [illegible], [illegible] promissa ser-
[illegible]. Preterea [illegible] compellere, poteris iuuari uia re
tentionis: prout tradunt Doct. in d. [illegible], & nō obstat op.
quia est cōiter reprobata: ut dicit Ias. in d. l. iurisgentium, in 2.
42 col. & supra dixi. † Tertio mouentur nostri Senenses autori-
tate [illegible] l. petens, C. de pac. [illegible] uult, licet ex pacto [illegible] ma-
gis communem opi. de iure canonico oriatur actio, ex contra-
ctibus tamen innominatis correspectiuis ante implementum
de iure canonico non oritur actio, ergo de iure gentium ante im-
plementum manus regia locum non habebat [illegible] canoni
[illegible] iurisgentium [illegible] ibi no.
[illegible]. Sed certè nec illud obstat Bal. Nouel [illegible] Bal.
istud dixit, quia [illegible] ante implementum in contra-
ctibus innominatis correspectiuis [illegible] obligatio, &
ideo merito de iure canonico [illegible] Bal.
fuit [illegible] dicit:
[illegible] contractibus innominatis
[illegible] æqualiter,
[illegible] ergo o-
riebatur actio ante implementum ergo etiam manus regia lo-
cum habebat, [illegible] subrogata. Vnde conclu-
do, ueriorem esse [illegible] Senen. pro

qua facit, quia negari non potest, quin in istis cōtractibus innominatis non subsistat æquitas seruandæ fidei, vt dixi, ob q̄ manus regia operabatur. Item pro ista opi. facit, quia iure cautum non est, quod de iuregen. esset aliqua differentia, quo ad efficaciam obligationis inter contractus innominatos, & nominatos: item inter contractus innominatos simplices, & cōtractus innominatos correspectiuos. Ergo sequitur, quod illo iure nulla esset differentia. Qua ergo ratione manus regia circa contractus innominatos simplices locum habebant, eadē ratione circa contractus innominatos correspectiuos locum
43 habet. Et hæc de secunda conclusione. Circa tertium, † scilicet an iure gen. in cōtractibus innominatis correspectiuis esset locus pœnitentiæ ante implementum, Bal. Nouel. hic dicit, ꝙ non, ex quo suberat æquitas seruandæ fidei: ut hic per eum. Senen. nostri dicunt oppositum, & dicunt hic in 4. colu. vnum magnum verbum, ꝙ ista est communis opi. scilicet, ꝙ haberet locum pœnitentia, & mouetur isdem rationibus, quibus mouebantur ad dicendum, ꝙ manus regia locum non habebat, nec iustitia ministrabitur, quæ rationes, ut s. uidistis, non vigent. Et pro ista opi. fortè adduci potest, quia non videtur interesse illius, qui non vult pœnitere, vt alter non ducatur pœnitentia, cum, & si illum pœniteat, alter non tenetur, nec cogitur ex parte sua implere: ut in d. l. si pecuniam, s. de condic. ob cau. quod cessare videtur in alijs contractibus non correspectiuis, vt clarum est: ergo, &c. Sed propter hæc non recedo ab opi. Bal. Nouel. quia vt superius est dictum de iure gen. nulla erat differentia inter contractus innominatos, & contractus nominatos: item inter contractus innominatos simplices, & correspectiuos, sed in contractibus nominatis non erat locus pœnitentiæ, nisi utraq; parte volente: vt in l. ab emptione, s. de pac. Item in contractibus innominatis simplicibus non habebat locum pœnitentia: ergo nec habet locum in contractibus innominatis correspectiuis. Præterea in istis nonne suberat olim æquitas seruandæ fidei: certè sic: ergo nō habebat locum pœnitentia, arg. l. 1. s. de constit. pec. Non obstat, quod non intererat illius, qui nolebat pœnitere, quia ad hoc respondetur, ꝙ potest esse, ꝙ intersit: & quod potius uelit contractum perfici, quam pœnitentia resolui, argu. d. l. si pecuniam, quod etiam demonstratur: quia si non interesset, vtique non curaret de alterius pœnitentia, cum, & ipse possit pœnitentia duci, & ista est veritas, & aduerte, ꝙ in contractibus innominatis correspectiuis haberet locum pœnitentia, fuit inductum de iure ciuili: ut d. l. si pecuniam, & traditur in d. l. iurisgentium, in prin. & re integra est locus pœnitentię ex utraque parte, & ratio est, quia non habet locum efficax obligatio & actio, ut d. l. iurisgentium, re uero non integra, non est locus pœnitentiæ ex parte eius, qui implementum recepit: quia efficaciter est obligatus: ut d. l. iurisgentium, ex parte uero illius, qui impleuit contractum, bene est locus pœnitentię: ut d. l. si pecuniam, & ratio est, quia ipse non est efficaciter obligatus, secundum Bar. in l. si pecuniam, & hæc de secunda principali conclusione collecta ex dictis Bal. Nouel. hic circa iuris
44 gentium. † Tertia conclusio est, ꝙ ex pollicitatione non oritur naturalis obligatio, & hanc opi. sequitur Abb. in c. inter vniuersas, extra de elect. Senen. hic, & Papien. qui dicunt istā esse communem opi. & pro ista opi. facit, quia naturalis obligatio oritur ex consensu, l. stichum, §. naturalis, infra de solu. & declarat gl. instit. de obli. circa fi. sed in pollicitatione non adest consensus: cum sit solius offerentis promissio, l. pactum, in prin. ff. de polli. & tenet gl. prima parua, & ibi Bart. Bal. & Fulg. in l. si unus, §. pactus ne peteret, s. de pac. Secundo pro ista opi. adducitur tex. in d. l. pactum, dum dicit ibi, quasi debitum exigitur, nam dictio, quasi, solet denotare improprietatem, ut l. 2. s. de inof. testa. & insti. de inoffi. test. circa prin. ergo innuit, ꝙ non est debitum: & sic non est orta obligatio ēt naturalis, quoniam illud, quod debebatur naturaliter dicitur debitum, adeo, ꝙ si ex certa scientia soluatur, non dicitur donatio, ut l. hoc iure, §. pe. s. de dona. & glo. in l. sed si legem, §. consuluit, s. de peti. hære. Tertio pro ista parte facit: quia, quod magis videtur inesse, & non inest: ergo nec insit, quod minus videtur inesse: ut in auth. multo magis, C. de sacrosan. ec. Sed magis uidetur inesse, ut in pacto, in quo adsit consensus ex interuallo, insit, siue oriatur naturalis obligatio, quam ubi nullo modo adest consensus, ex quo consensu oritur naturalis obligatio, ut dixi: sed ego habeo, ꝙ in pacto ubi adest consensus ex interuallo, non oritur naturalis obligatio, secundum Bal. Nouel. hic, glo. & Bar. in l. consensu, s. tit. 1. & Bart. Pau. de Cast. in l. cum qui, §. Iulianus, & l. qui autem, §. fi. s. de consti. pec. & probatur, quia non sine ratione iura uidentur uelle, ꝙ quando fit pactum inter absentes debet interuenire nuncius, uel epistola, ut l. labeo, supra de pact. & in d. l. cum qui. in fi. & insti. de obligat. quæ ex contr. circa princip. & ratio est, quia illo casu adest fictus simultaneus consensus, ut dicunt [illegible] Mod. Peru. Quarto pro ista opi. facit, quia si ex pollicita-

tione esset orta naturalis obligatio, sequeretur, ꝙ quādo quis uouit aliquam rem deo, ꝙ statim sine aliqua traditione deberet transferri in ecclesiam, ut in l. ut inter diuinum, ubi omnes do. & maximè Ias. C. de sacrosan. eccle. & tamen non transit, ut l. si quis, & ibi gl. ff. de pollic. & ibi Bar. Guliel. & Bart. in l. ab emptione, s. de pac. & ratio est, quia sequerentur duæ specialitates. Prima esset, ut res, quæ non est debita, eius dominium transiret in ecclesiam. Secunda specialitas esset, ꝙ dominium trāsiret in ecclesiam sine aliqua traditione, quod regulariter non est: ut in l. traditionibus, C. de pact. & in §. venditę, insti. de rer. di
45 ui. † Sed duplex specialis non potest concurrere, ut in l. 1. s. de dot. promi. coniuncta, l. cum post, §. gener. supra de iur. dot. & per Bar. in l. si is qui pro emptore, in 6. & ulti. q. supra de usucap. & sic patet, ꝙ non oritur naturalis obligatio, quia si oriretur naturalis obligatio, utiq; transiret dominium in ecclesiam sine aliqua traditione: quia tantum una adesset specia
46 litas, quæ tolerari solet: ut dictis iuribus. † Quinto pro ista parte facit, quod dicunt Guil. de Cun. & Bal. prout referunt nostri Senen. hic in l. qui vnius, §. pactus ne peteret, supra de pact. ubi uolunt, ꝙ ad hoc ut oriatur naturalis obligatio, debet adesse consensus etiam ex parte illius cui acquiritur obligatio, sed in pollicitatione non adest esse consensus, ut l. pactum, merito nō oritur naturalis obligatio. Sexto Senen. hic pro ista opi. adducunt tex. ubi dicunt esse casum in l. cum amplius, §. is natura debet, ff. de reg. iur. ubi dicit, is natura debet quem iuregentium dare oportet, cuius fidem secuti sumus, ergo ita demum, quis naturaliter obligatur, quādo ille, cui promittitur, secutus est fidem promittentis: & per consequens consentit, quod non est in pollicitatione: ut d. l. pactum, & ex hoc inferunt Moder. hic, ꝙ cum non oriatur obligatio, ꝙ de iuregen. quis non compellebatur manu regia. Item infertur, ꝙ de iure canonico non poterit agi, cum innitetur æquitati iurisgentium: ut in c. cum dilecti, extra de iudi. Infertur etiā, ꝙ in curia mercatorum, ubi seruatur æquitas iurisgentium, secundum Bar. in l. quintus, supra man. non poterit agi. Infe
47 runt † etiam Moder. Perus. hic, & sequuntur nostri Senen. quod ex quo ex pollicitatione non oritur naturalis obligatio, ꝙ ex tali pollicitatione non habebit locum exceptio, ut si aliquis polliceretur se non petiturum, &c. non competit exceptio: quia non uidetur subesse ęquitas, qua fundatur exceptio: ut l. qui æquitate, s. de excep. do. & quod habetur in l. idem in duobus, in fi. s. de pact. & in l. non solum, §. si liberationis uerba, s. de lib. leg. & sic tex. in l. iurisgentium, in §. igitur nuda, s. de pact. non habet locum in pollicitatione, & hanc opi. ēt sequitur Abb. in c. inter uniuersas, in fi. extra, de elec. ubi dicit, ꝙ cum in pollicitatione non oriatur naturalis obligatio, non habet locum, c. 1. extra, de pact. & c. cum inter, R. senio
48 rem, extra, de elec. Sed contrariam opi. † uidelicet, quod imo ex pollicitatione oriatur naturalis obligatio, tenuit Anto. de Butrio in c. ex parte, in fi. extra, de censi. ubi tenet, ꝙ sicut de iure canonico ex pacto nudo secundum communem opi. ut & infra dicam oritur actio, ut in c. 1. extra, de pac. ita etiam ex simplici pollicitatione, & mouet, quia sic ex uoto per pollicitationem, quis obligatur, & compellitur per ecclesiam, & istud idem tenet Abbas in c. qualiter, & quādo, extra, de pac. per illum text. in uer. promittuntur, quod uerbum generale est, adeo, ꝙ comprehendit etiam pollicitationem, ut l. sciendum, §. dictum, s. de ædi. edic. Vnde cum ille tex. loquatur simpliciter per uerbum, promitto, ergo intelligamus, ut comprehendat etiam pollicitationem, & istud est ualde utile secundum Ias. quia quod ex pacto nudo oriatur actio de iure canonico, habet locum non solum in foro canonico, sed etiam in foro ciuilis in terris subiectis ecclesiæ, sm Imo. in c. quæ in ecclesiarum, extra, de consti. Item procedit non solum in clericis, sed etiam in laicis subiectis ecclesiæ, quo ad temporalem iurisdictionem, sm Bal. in auth. ad hæc, C. de usur. & Ias. hic. Et tenendo hanc opi. ex ea infertur, ꝙ de iuregentium ministrabitur iustitia, & habebat locum manus regia. Item infertur, ꝙ in curia mercatorum ex ea poterit agi, sicut ex pacto nudo. Item infertur, quod de iure canonico similiter potest agi sicut ex pacto nudo. Infertur etiam, ꝙ quemadmodum ex pacto de non petendo competit exceptio, ut d. §. igitur nuda, ita eodem modo ex pollicitatione orietur exceptio. Et tenendo hanc partem potest responderi ad adducta in contra
49 rium, & non obstat prima ratio, † quia non est uerum, quod semper naturalis obligatio oriatur ex ꝯsensu: imo qnq; orit, ubi nullus penitus adest ꝯsensus: ut patet in negotiorū gestore, in tutore, & in hærede, qui obligatur creditoribus hæreditarijs, & legatarijs. & in istis casibus nullo modo adest consensus: & tn̄ orit nedum naturalis obligatio, sed ēt ciuilis: ut insti. de oblig. quæ ex quasi ꝯtr. per totum, & in l. maleficijs, §. hæres, s. tit. 1. & patet ēt in maleficijs: ut inst. de obli. q̄ ex del. na
50 per totū, imo nō † semper ubi adest ꝯsensus, orit naturalis obligatio: ut patet in literarum obligatione, ubi adest ꝯsensus: & tamen

& tñ non oritur naturalis obligatio, sed tãtum ciuilis, prout
latè disputat Bar. in l. cum quis, & ibi alij, C. de iur. & fac. ig.
Bar. & alij in l. 1. s. de con. ind. & in effectu, vt cõcludam, vbi-
cunq; subest æquitas iurisgen. túc oritur naturalis obligatio,
alius non, vt per Bart. in supradictis locis, sed in casu nostro
subest æquitas iurisgen. quia nil magis est congruum fidei hu
manæ, quam ea, quæ promiseris seruare, l. 1. s. de pact. & per
hoc patet responsum ad quintum, & sextum fundamentum
s. adductum. Non obst. etiam secundum fundamentum, f. de.
51 d. l. pactum, quia respondetur duobus modis, † & primo, ꝙ li-
cet dictio, quasi, ibi posita soleat importare improprietatem:
tñ aliquando importat veritatem, vt in §. si ab hostibus, insti.
quibus mo. ius pa. po. sol. sicut in simili dicimus in verbo, vide
tur, quod solet importare improprietatem, ut per Bar. in l. si is
qui pro emptore, s. de vsucap. Tñ aliquando importat verita
tem: vt in l. naturaliter, in princip. & ibi latè docto. s. de ac-
qui. pol. vnde dico, ꝙ ibi dictio, quasi, est expressiua veritatis,
& maximè per fundamenta adducta, pro secunda opi. & per
ea, quæ j. dicentur: vel secundo dicas, ꝙ dictio, quasi, stat pro-
52 priè respectu ciuilis obligationis. † Non obstat tertium fun-
damentum, quia negari potest, ꝙ ex pacto, in quo est apposi-
tus consensus ex interuallo, non oriatur naturalis obligatio,
nam contrarium tenuit Lud. de Ro. in l. stipulatio ista, §. alte
ri, j. eo. & communiter tenent doct. in l. 1. §. 1. j. eo. & in l. si
stipuler. §. in locando, per illum text. j. eod. & j. dicam, & ꝙ
hoc sit verum, patet, quoniam negari non potest, quin adsit
consensus, licet ex interuallo: cum consentire dicatur, quan-
do ex diuersis motibus in unum concurrunt, ut l. 1. in fi. s. de
pact. & hoc indubitanter habet locum, siue incontinenti in
vnum concurrant, siue ex interuallo, prout etiam, j. dicam,
& sic patet, ꝙ ista ratio nõ obstat. Non obst. quarta ratio: quo
niam dato, ꝙ ex pollicitatione oriatur naturalis obligatio,
adhuc si transierit dominium in ecclesiam, esset duplex spe-
cialitas: prima est, ꝙ ista naturalis sit efficax: vt l. pactum, j. de
pollicita. regulariter contra: vt in l. iurisgentium, §. igitur nu
da, s. de pact. & in l. naturalis, s. titu. 1. & in l. fideiussor, j. de
fideiusso. & tãto magis in casu nostro, quia ista naturalis, quæ
oritur ex pollicitatione, videtur debilior, quam sit illa, quæ
descendit ex pacto nudo, cum illa duorum consensu valletur:
illa solius promittentis: ut d. l. pactum, secunda specialitas, ꝙ
transeat dominium sine aliqua traditione, ut dixi, nõ autem
esset specialitas eo, quia non sit orta aliqua obligatio: & ideo
non mirum si in ecclesiam non transeat dominium, sine ali-
qua traditione, & sic ista quarta ratio non obst. & sic uidetis,
53 ꝙ rationes adductæ non faciunt pro communi, præterea † vl
tra adducta, supra facit text. in l. 1. §. non semper, & in l. ex pol
licitatione, & in l. si quis rẽ, in princ. & in multis alijs legibus
illius titu. j. de pollicita. quæ iura dicunt, ꝙ si fuerit facta pol-
licitatio ad honorem publicum, ꝙ ille obligatur: ergo est de-
bitum, quod etiam patet alio fundamento: quia si non esset
debitum saltem naturaliter, utiq; sequeretur, ut quocunq; er-
rore esset solutum, ꝙ posset repeti: ut not. l. 1. s. de cond. inde.
& per Bart. & alios in l. cum quis, s. de iur. & fac. igno. tamen
non potest repeti, ut d. §. pactum, in d. l. 1. & pro ista opi. etiam
facit, nam tenendo communem sententiã, ꝙ pollicitatio pos
sit fieri priuato, tunc ista opi. probatur clarè in l. 1. §. pe. s. de
collati. dot. ubi vult ille text. ꝙ si filia ab intestato patri succe-
deret, tenetur dotem a patre habitam cum fratribus confer-
re, sed quid si pater non tradiderit dotem, sed fuerit pollici-
tus, dicit ibi tex. ꝙ tenetur fratrem ex parte liberare: ergo præ
supponit, ꝙ frater erat obligatus, cum priuatio præsupponit
habitum, l. manumissiones, s. de iust. & iur. si erat obligatus,
non alia ratione esse potest, nisi quia pr eius tenebatur ex illa
pollicitatione, ergo ex ea oritur obligatio, & pro ista parte fa
cit etiam tex. in l. 1. C. ad Velle. ubi si aliquis per pollicitatio-
nem dotem promisit, ꝙ tenetur, & est obligatus: imo compel
litur, vt ibi. Item pro ista parte facit etiam in l. cum donatio-
nis, C. de transac. a contrario sensu, & rubri. C. de dot. prom.
& nud. polli. Sed aduerte, ꝙ saluando communem senteñtiã
posset ad omnia supradicta responderi: Et primo nõ obst. pri-
ma ratio Do. Ant. de But. quia non est uerum, ꝙ de iure cano.
[illegible] actio ex pollicitatio. & c. P. extra, de pac. [illegible] loqui
[illegible] in pacto, unde cum sit exorbitans a regulis [illegible] d. l. igi
tur nuda, non debet extendi ad pollicitationem, argu. l. si ue-
ro, §. de uiro, s. sol. maximè cum promptum sit iura canonica
ciuilibus concordare, ut in c. cum expediat, extra, de elect. &
tradunt docto. in c. 1. de oper. noui nunci. secundum [illegible] in l.
cum quis, in 8. col. C. de iur. & fac. igno. Nec obst. c. qualiter,
extra, de pac. quia debet intelligi, promittuntur, [illegible]
[illegible] stipulationem, uel intelligas per pactum [illegible]
[illegible] corrigatur regula iuris, ut dixi. Item suadetur [illegible]
[illegible] tum sub tit. de pact. Vnde licet uerbum, promitto,
generale, tamen debet restringi, ut tantum importet pa-
[illegible] non pollicitationem, ut deseruiat titulo sub
quo est positum, d. c. Nec obst. quod dicit dom. Ant. de But.
quia sm Ias. hic debet intelligi, quando deuenit ad actum
autem, qñ deuenit ad promissionem, ita dicit ipse dom. An-
to. in c. 1. 2. oppo. extra, de noui ope. nun. Vel secundo dici po
test, ꝙ speciale sit in Deo, uel ecclesia, ut compellatur, ut l. si
quis rem, §. voto, j. de polli. sicut quando pollicetur ecclesiæ
ob honorem publicum: ut l. pactum, in princ. sed certè illa se
cunda solu. non uidetur tuta: quia bene fateor, ꝙ est speciale,
ut illa naturalis obligatio sit efficax fauore ecclesię, & reipu.
sicut alias est in dote, ꝙ naturalis oriens ex pacto sit efficax, l.
ad exactionem, C. de dot. promis. non tamen est speciale, ut
ex pollicitatione oriatur naturalis obligatio: quia alias resul-
taret duplex specialitas, quod esse non potest: ut dixi supra,
Non obst. etiam text. in l. 1. §. non semper, & l. si quis rem, in
princip. infra de pollici. quia omnia illa iura loquuntur, quã-
do quis pollicetur reipu. & ob honorem pub. tunc fateor, ꝙ
oritur naturalis obligatio: & est speciale: ergo in contrarium
est ius commune. Sed certè ista solu. non uidetur tuta: quia
bene fateor, ꝙ est speciale: quia talis obligatio sit efficax: ut l.
pactum, in princip. infra de pollici. non autem est speciale, ut
obligatio oriatur, ut dixi. Non obst. ꝙ solutum non potest re
peti, ut d. l. pactum, §. 1. quia respondetur, ꝙ ille tex. loquitur,
quando est facta solutio reip. tunc bene fateor, ꝙ non repeti-
tur, quia si non esset facta solutio, utique promittens posset
compelli ad solutionem, ut ibi dicitur, & in d. l. pactum, in
princip. non obst. d. l. 1. §. pe. infra, de col. do. & d. l. fi. ad sena-
tuscon. Velleia. quia potest respõderi duobus modis: uno mo
do, ꝙ illa iura debent exponi, pollicitatione, id est pacto nu-
do, prout exponit glo. in rubri. C. de dot. promis. & Ias. in l.
54 cum donationis, C. de transac. suadetur † ista solutio, quia se-
cundum quosdam pollicitatio non potest fieri priuato, sed
tantum loco publico, ut patet per totum titu. j. de pollici. sed
certè prout etiam dicit hic Ias. exponere in dictis iuribus pol
licitatione, i. pacto, est uiolare dicta iura: cum pollicitatio
longè differt a pacto: ut d. l. pactum, & maximè, quia commu
nis opi. est, ut j. dicam, quod possit etiam fieri priuato pollici
tatio: ut fatetur etiam hic Ias. Vnde secundo modo respon-
detur, ꝙ illa iura loquuntur in dote: & est speciale, sicut, &
alia multa specialia habet, ut in l. 1. & ibi traditur supra, sol.
mat. sed certè illa solu. non est uera: quia fateor, ꝙ est specia-
le, ꝙ talis obligatio sit efficax, sed ꝙ talis obligatio oriatur
dico, ꝙ nõ est aliquid speciale, vt supra dixi. non obst. d. l. cum
55 donationis, quia † non debet sumi argumentum a contrario
sensu ad correctionem iurium, & traditur in l. 1. §. huius rei, su
pra de offici. eius cui sed esset contra d. l. pactum, infra de pol-
lic. Sed certe ista responsio est dubia, quia non video, quę cor
rectio iuris, aut absonus intellectus resultet, imo videtur esse
secundum iura: vt in l. 1. §. non semper, & in l. ex pollicitatio-
56 ne infra de pollici. † & sic videtis articulum esse dubium, ta
men iura videntur magis stringere pro ista parte, scilicet, ꝙ
sit orta naturalis obligatio. pro qua facit, quia videtur adesse
æquitas seruandæ fidei, cum iura videantur respicere potius
ex parte promittentis, quam ex parte eius, cui promittitur, vt
in l. 1. supra de consti. pec. & istam opin. puto veriorem, fateor
tamen, quòd ista obligatio naturalis est debilior, quam sit il-
la, quæ oritur ex pacto, quia promittens posset illam reuoca-
re, maximè antequam is cui promittitur, cõsentiat. arg. eorũ,
quæ habentur in l. si stipuler. §. fi. infra eo. Sed aduerte, quia ui-
57 detur, † ꝙ nõ possit dici pollicitatio, quæ sit pactũ. nã siue fiat
absenti siue præsenti, videtur adesse cõsensus illius, cui est pro
missum, & si interueniat ex interuallo, quo casu videtur esse
pactum: in quo nõ videtur requiri, ꝙ interueniat consensus
incontinenti, imo sufficit, ꝙ interueniat ex interuallo, ut te-
nent doct. in l. 1. §. 1. j. eo. & in l. si stipuler. §. 1. per illum tex. se
cundũ vnũ intellectũ, j. eod. & infra dicã, & tñ iura videntur
dicere, ꝙ pollicitatio differt a pacto, sed potest ad hoc respon
deri primo tenendo sententiam quorundam volentiũ, ꝙ pol
licitatio non habeat locum, nisi quando fit reip. vel ecclesiæ,
vel etiam vniuersitati, prout uidetur loqui totus titulus, infra
de pollici. quæ casu respub. vel ecclesia, vel vniuersitas, cum
sint res inanimatę, non possunt præstare consensum, sed cer-
te istud videtur esse dubium: quoniam possunt rectores con-
sentire, quo casu talis consensus debet sufficere: & debet in-
duci pactum, vel possumus dicere tenendo cõem opi. ꝙ polli
citatio possit fieri etiã priuato, dicas esse verum, quãdo fit ab-
senti [illegible] nunciũ vel epistolam, vel quando fit præsenti, &
[illegible] consentit, neq; dissentit, vel quãdo tace
[illegible] onerosa, tunc nõ adesset consensus illius,
[illegible] quo casu nõ esset pactum, vt dicit hic Mod.
[illegible] ltima colligitur conclusio ex dictis Bal. No-
[illegible] fulgentium, † videlicet quod ad hoc vt valeat con-
[illegible] entium, qui consensu perficitur, necesse est, quod
[illegible] ualternus, & sic incontinenti interueniat, nõ
autẽ ex interuallo, & mouetur per tex. in l. j. supra, de pac. vbi

tex. hoc non probat, quoniam bene dicit, ꝙ requiritur cõsen-
sus: sed, ꝙ iste consensus sit simultaneus, vtiq; non dicit ille
text. Secundo mouetur per not. per gl. in l. consensu, supra tit.
1. & per glo. in l. 1. §. fi. ff. de contrahen. emp. vbi glos. dicunt,
59 † ꝙ si dico, vendo fundum meum Titio pro pretio decem, &
Titius erat absens, & fortè quando ego dixi illa verba, vendo
&c. erat ibi aliquis amicus illius Titij, a quo postea Titius fuit
factus certus, & reuertens Titius dicat mihi, & ego emo: ꝙ ta
lis contractus non valet, & mouentur dictæ glos. quia iura,
quando dicunt pactum, vel venditionem fieri posse inter ab-
sentes, semper dicunt interueniente epistola, vel nuncio ad
hoc destinato, vt in l. labeo, ff. de pact. & in l. qui autem, §. fi. ff.
de consti. pec. & in l. 1. in fi. ff. de contrahen. emp. & ven. Vnde
hoc non videtur esse sine ratione, nam quando mittitur epi-
stola, tunc promissor incipit cum eo, ad quem epistolam, vel
nuntium mittit, cõtrahere. Vnde non vr adesse simultaneus
consensus, & istam opi. sequitur Bar. in d. l. consensu, & in d. l.
1. de contrahen. emp. Bar. & Pau. de Cast. in l. cum qui, §. Iu-
lianus, & in l. qui autem, §. fi. supra de consti. pec. Bar. in l. lici-
tatio, ff. de pub. & in l. si tempora, C. de fide instru. & iur. hastę
60 fiscal. li. 10. Sed contrarium † ꝙ imo non requiratur simulta-
neus cõsensus, sed sufficiat, ꝙ adsit ex interuallo, tenuit Lud.
de Ro. in l. stipulatio ista, §. alteri, infra eod. prout refert Bal.
nouel. hic, & hanc opi. sequitur idem Bal. nouel. in l. 1. §. 1. J.
eo. & latius idem Bal. in l. stipulat, §. fi. per illum text. secundũ
vnum intellectum, infra eo. vbi est casus, ꝙ si in contractu lo-
cationis conductor incontinenti non respondet, ꝙ nihilomi-
nus valet contractus, & dicit ibi Bal. ꝙ iste intellectus est cõ-
61 munis. † Imo fortius uoluit ibi idem Bald. ꝙ si dico tu uẽde-
re mihi fundum pro tanto pretio, & tu incontinenti respon-
deas, nolo, deinde ex interuallo mutato proposito, respondi-
sti ꝙ sic, ꝙ nihilominus valet talis contractus, mouetur per
cap. licet, de procur. in 6. & hoc idem sequitur ibi Dominus
Alex. per d. cap. licet, & idem ibi hoc tenet Areti. ac Iason. &
idem tenent nostri Senenses, & do. Claudius de Seysel. in l. 1.
§. 1. infra eo. subdunt tamen præfati doct. ꝙ uendens poterit
postmodum pęnitere, & non acceptare consensum ex inter-
uallo ipsius emptoris, cum non fuerit contractus absolutus,
argu. l. contractus, C. de fid. instr. & pro ista opi. facit, quia ma
trimonium est contractus, qui consensu fit, ut in l. cum fue-
rit, ubi Pau. & nostri Senen. notant supra de cond. & demon.
& in l. nuptias, infra de reg. iur. & tamen si in matrimonio in-
teruenit consensus ex interuallo, ualet, & tenet, prout tenet
Ias. ubi dicit istam esse communem opi. in l. si stipuler, §. fi. J.
eod. ita etiam dicamus in contractu emptionis, & uenditio-
nis, & in alijs contractibus, qui consensu contrahuntur, præ-
terea pro ista parte facit, quia negari non potest, quin cõsen-
sus dicatur adesse, & si incontinenti nõ adsit, sed ex interual-
lo, cum consensus dicatur, quando ex diuersis animi motibus
in unum consentiunt, ut in l. 1. §. fi. supra de pact. & hoc habet
62 locum, siue incontinenti, siue ex interuallo accidat. † Nõ ob.
ꝙ dicitur de nuntio, & epistola, quia respondetur, ꝙ nuntius,
uel epistola, non interuenit ad esse contractus, & ad inducen
dum cõsensum, sed ad hoc, ut notum fiat ei, cui promittitur,
uel cui uenditur, ut consentire possit, cum ignorans non dica
tur consentire, ut l. mater, supra de inoff. testa. & ꝙ hoc sit ue-
rum, probatur: nam pone, ꝙ aliquis scribat epistolam ad ami-
cum suum promittendo aliquid: nonne est intentio illius uel
le ad illud obligari statim, ꝙ scribit epistolam, certè sic, ergo
inducunt obligationem, argu. l. non omnis, supra si cer. pet. &
tamen potest esse, ꝙ antequam ille amicus recipiat episto-
lam, & consentiat, interueniat longum interuallum, cum pro
cul absit: & tamen isto casu ualet pactum, & cęteri cõtractus,
qui consensu contrahuntur: & ex eis oritur obligatio, ut in l.
labeo, supra de pact. in l. consensu, supra tit. 1. & in l. 1. supra de
contrahen. emp. in fi. & in l. qui autem. in §. fi. supra de con-
sti. pec. & ista opi. mihi placet, s. ꝙ ualeat contractus, licet cõ-
63 sensus adsit ex interuallo. Subdunt † tamen mod. in d. l. 1. §. 1.
infra eo. ꝙ istud non habet locum in contractibus innomina
tis quatuor, de quibus in l. naturalis, supra de præscrip. verb.
nam isto casu non ualet contractus, si consensus adesset ex in
teruallo, allegant gl. in l. si cum fundum, supra de pact. & Ias.
ibi allegat gloss. clariorem in uerbo, placuerit, in l. rogasti, su-
pra de præscrip. uerb. de quo dic, ut ibi dicam. Sed aduerte di
64 ligenter † quia Bald. Nouel. hic, & omnes in d. §. in locando,
uidentur fateri, ꝙ si paciscens, aut aliter contrahens noluis-
set recipere consensum alterius ex interuallo inuenientem,
ꝙ isto casu non ualeret contractus, & nulla esset orta obliga-
tio, quoniam posset paciscens recedere etiam altera parte no
lente, cum non fuerit absolutus contractus, ut in l. cõtractus,
C. de fid. inst. & traditur in l. ab emptione, supra de pac. sed si
paciscens taceret, dum alter ex interuallo consentit, tunc est
opi. ut uidistis: & ego tenui opi. Roma. tamen in hoc casu nõ
uidetur adesse ex interuallo consensus, sed simultaneus: quo-
niam paciscens tacens uidetur consentire, ut in regula, qui ta
cet, de reg. iur. Item uidetur eadem uoluntas durare, cum ex
præterito præsumatur in futurum: ut in cap. scribam eis, ex-
65 tra de præsump. & ibi omnes Canonistæ, † & maximè, quia
non pręsumitur imitatio uoluntatis, ut in l. cum qui, §. fi. ff. de
his qui ut indign. & not. Bar. & scribentes in l. Centurio. in §.
prin. supra de vulg. & pup. unde non uidetur, ꝙ Romanus dis
crepet a glo. in l. consensu, supra ti. 1. uel ꝙ illa glo. non bene
dicat, dicendo, ꝙ isto casu non adest consensus simultaneus,
66 sed ex interuallo. † Sed responde tripliciter, & primo, ꝙ glo.
sentiat, ꝙ isto casu tacens non uideatur cõsentire, cum simus
in onerosis: per ea, quæ alias supra diximus circa pollicitatio
nem. Sed certè ista responsio non est uera, quia illud esset ue-
rum, quando alias non præcessisset expressa sua uoluntas: un-
de ex illa præambula sua uoluntate præsumitur, ꝙ in eadem
durauerit usq; ad præstitum consensum per aliam partem:
per dicta supra, & maximè cum facilè ei fuisset dicere, nõ ac-
cepto, arg. l. unicè, §. sin autem ad deficientis, C. de cad. tol. Se
cundo modo potest responderi, ꝙ illa glo. & sequaces sentiat,
ꝙ ille tacitus cõsensus non sufficiat, & Ro. teneat, ꝙ sufficiat:
& Ro. teneat, ꝙ sufficiat. Sed certè si istud uolunt glos. male
loquitur, & rectius loquitur Rom. quia contra gl. est text. ex-
pressus, & ibi omnes in l. labeo, supra de pac. Vnde tertio mo
do potest responderi, ꝙ glos. sentiat, ꝙ contractus non ualet
prout ex tunc: Roma. sentiat, ꝙ ualet prout ex nunc, & sic in
effectu opi. Roma. non esset contraria opinioni dictarum gl.
& istud mihi satis placet, pro quo facit, quod uoluit dominus
Claudius de Seysel. in l. 1. §. 1. in 1. col. & ibi dicam, infra eod.
67 cogita tamen. Et hæc quo ad ius gẽtium. Tertio † superuenit
ius ciuile propter malos deprauatorum hominũ mores, quo
iure leges sunt conditę, & magistratus creati, & iudicia, & eo
rum ordo, & actiones fuerunt inuentę, ut inst. de iur. natural.
gen. & ciui. §. ius autem, & re. diuis. §. singulorum, & in l. 2. §.
deinde, supra de origi. iur. & inst. de actio. §. sed istę quidem, er
go ius ciuile uidens, ꝙ nemo sine actione experiebatur: ut in
68 l. si pupilli, §. uideamus, supra de negoci. gest. † quam actionẽ
tunc demum uoluit ius ciuile produci, quando ius ciuile assi-
stebat conuentioni iurisgentium, ei etiam dando suam ciuilẽ
obligationem, ut in l. iurisgentium, in princ. supra de pact. ut
sic ex naturali obligatione tanquam matre, & ex ciuili tan-
quam patre oriatur actio, tanquam filia obligationis, ut in l.
licet, §. ea obligatio. supra de procur. & not. gloss. in rub. insti.
de obli. & per Bar. in l. cum quis, C. de iur. & fact. ignor. & in
l. 1. supra de condi. indeb. unde ius ciuile uidens de iure gen-
tium esse multas conuentiones, solum uoluit eis assistere, quę
transibant in speciale nomen contractus, & ꝙ ille solum pro
ducerent actionem, ut in l. iurisgentium, in prin. supra de pac.
illas uero, quæ non transibãt in speciale nomẽ, ius ciuile nec
approbauit, nec improbauit: sed uoluit, ꝙ starent in puris ter
minis conuentionis, & in eodem statu, in quo erãt de iuregẽ-
tium, & sic noluit, ꝙ ex eis oriretur ciuilis obligatio, unde nõ
possunt producere actionem, cum solum ex eis tantum orire
tur naturalis obligatio, ut l. stichum, §. naturalis, infra de sol.
& in l. cũ amplius, §. is natura debet, infra de reg. iur. unde ex
sola naturali, tanquam matre, ut ordo naturæ dictat, non po-
test nasci filius: & ideo non oritur actio. ista probatur in d. l. iu
69 risgentiũ, & istud erat regulare, tñ aliquando † si subsistebat
iusta causa, etiam in contractu, qui non transibat in speciale
nomẽ, oriebatur ciuilis obligatio, & actio, ut puta in illis qua
tuor contractibus innominatis, de quibus in l. naturalis, ff. de
præscrib. uerb. si sequebatur implementum ex una parte, tũc
oriebatur etiam ciuilis obligatio, & actio, ut d. l. iurisgẽtium,
post prin. & in l. ex placito, C. de re. permu. & in l. 1. ibi, ex re
tradita initium obligationi præbet, &c. ff. de re. permu. Et ad-
uerte, quia istud est uerum ex parte illius, qui recipiet imple-
mentum, nam iste naturaliter, & ciuiliter implẽti obligatur,
& contra ipsum datur actio, ut dictis iuribus: adeo ꝙ ipse post
modum si uoluerit duci pęnitentia, non poterit, ut in l. si pe-
cuniam, ff. de cond. ob causam, ex parte uero implẽtis non est
orta ciuilis obligatio: adeo, ꝙ si uoluerit, poterit pęnitere, &
repetere datum per condi. ob causam: ut d. l. si pecuniã, & ibi
per Bar. & scribentes, & aduerte, ꝙ ius ciuile licet introduxe-
70 rit actionem loco illius manus regiæ, † tñ non introduxit ex-
ceptionem, imo erat introducta de iure gentium, cũ esset quę
dam defensio, quæ de iuregentium locũ habebat, ut l. ut uim,
ff. de iusti. & iur. fateor tñ, ꝙ tunc exceptio non erat actionis
exclusio, cũ tunc nulla esset introducta actio, sed erat manus
regiæ, quæ uim actionis habebat, exclusio, cum ergo ius ciui-
le postmodum introduxerit actionem, ut dixi, merito excep-
tio nunc dicitur esse actionis exclusio, ut in l. 1. ff. de exceptio.
cum ergo exceptio non fuerit introducta de iure ciuili, ut di-
xi, & quia ipse semper fundat in ęquitate, ut in l. qui ęquitate,
ff. de exceptio. dol. ipsum ius ciuile noluit se intromittere cir-
ca exceptionem, nec aliquid in ea immutare, licet hęc fecerit
circa

circa actionem, in qua magis de rigore, quã de æquitate pro-
ceditur. Ex quo infero vltra Doc. quod vt pactum nudum
producat exceptionem pacti de non petendo: vt d. §. igitur
nuda, non fuit introductum de iure ciuili: sed hoc erat iam
dispositum per ius gentium. Item, quòd naturalis obligatio
impediat repetitionem soluti, prout habetur in l. fideiussor.
§. fideiussor. ff. de fideiuss. fuit dispositum de iure gentium. Item
similiter, quod prosit ad compensandum: vt l. etiam. ff. de cõ-
pens. fuit enim similiter dispositum de iure gentium, & quo-
niam omnia ista sapiebant æquitatem, quam maximè iusgen
tium amplectebatur: vt in l. 1. ff. de pac. & in l. 1. ff. de constit.
71 pe. † ex quo infert hic Bal. nouel. quòd licet hodie in contra-
ctibus innominatis correspectiuis habeat locum pęnitentia:
vt d. l. si pecuniam, tamen non habebit locum pęnitentia con
tra iuuantem se exceptione, exempli gratia, pone, quod tu ef
ficaciter mihi debeas decem, & ego pacto nudo promitto, a
te ista decem non petere, vt tu vadas pro me Romam. Certè
ego non potero pęnitere, & dicere, ego nolo, vt tu amplius
vadas pro me Romam, & tibi auferre exceptionem pacti de
non petendo tibi competentem, & petere postmodum decẽ,
& mouetur ipse Bal. quia ex quo circa exceptionem ius ciuile
se noluit intromittere, nec voluit aliquid innouare, ergo sta-
bimus iurigentium, secundum quòd nulli dubium est, quòd
non habebat locum pęnitentia, vt supra fuit cõclusum. Item
secundum eum probatur ista conclusio per tex. in d. l. iurisgen
tium. in §. igitur nuda, ex quo (vt patet per illam dictionem
igitur) venit illatiuè ad præcedentia: sed in præcedentibus
locutus est iurisconsultus etiam de istis contractibus innomi-
72 natis correspectiuis, vt patet: ergo &c. Nec † ob. dicit iste Doc.
si diceres, quòd contractus donationis dicitur esse contractus
nominatus, & habere nomen, vt tradunt communiter scribẽ
tes in d. l. iurisgentium, in princ. vt ibi refert Ias. & tamen an-
te l. si quis argentum, C. de dona. ius ciuile ei non assistebat,
quando circa stipulationem incebatur, & sic poterat habere
locum pęnitentia: quia respondet ipse, quòd tunc donatio di
citur esse contractus nominatus, quando est cæptum a tradi-
tione rei donatę: cum donatio sit doni datio: vt in l. 1. in prin.
de dona. supra, & isto casu non habet locum pęnitentia, sed
quando est cæptum a promissione, tunc est contractus inno-
minatus, & potius est quoddam pactum de donando, quã fit
donatio, vel potest dici quòd quando erat cæptum a promis
sione, quòd etiam tunc non esset locus pęnitentiæ, sicut non
erat in contractu innominato simplici: sed bene olim erat,
quòd istud pactum, tanquam nudum non perducebat actio-
nem, & sic promittens non poterat compelli ad seruandum
promissa, licet hodie secus, per d. l. si quis argentum. Et aduer
73 te, inquantum iste † Doct. dicit, quod in contractibus inno-
minatis, non habeat locum pęnitentia contra iuuantem se
exceptione, & est verum ex parte illius, qui adimpleuit con
tractum ex parte sua, id est, qui fecit pactum de non petendo,
& ita propriè ipse loquitur, sed ex parte illius, qui recepit im-
plementum, vt puta ex parte illius, cui est factum pactum de
non petendo, puto quod habeat locum pęnitentia contra im
plentem: vt puta, quia illa dicere poterit postmodum, ego
nolo ire pro te Romam, sed potius volo tibi dare decem: cer
tè isto casu poterit: quia videntur cessare omnes rationes, qui
bus iste doctor mouetur ad dicendum, quod contra iuuantẽ
se exceptione nõ habeat locum pęnitentia, quod videtur mi-
rabile, quia potius videbatur dicendum, quod ex parte implẽ
tis esset locus pęnitentiæ, ex parte vero recipientis implemẽ
tum non esset locus pęnitentiæ, vt ista probantur in l. si pecu
niam, supra de condi. ob causam: sed dicas istud esse, quia in ca
su nostro implementum contractus non magis obligat reci-
pientem implementum, quam esset prius obligatus: imò mi-
nus, nam ante implementum ad illa decem recipiens imple-
mentum tenebatur naturaliter, & ciuiliter, & sic cum effe-
ctu: nunc vero implementum facit, quòd naturalis obliga-
tio sit ipso iure sublata: vt in l. stichum. §. naturalis. ff. de sol. &
not. gl. insti. de obli. circa princ. & Bar. & Doct. in l. si unus. in
§. pactus, ne peteret. supra de pac. imo debilitat ipsam ciuilẽ,
vt declarat Bar. in d. §. pactus ne peteret, & sic minus, & inef-
ficaciter remanet obligatus, sed in casu, d. l. si pecuniam, im-
plementum diuersum facit: nam magis obligat recipientem-
quam prius esset obligatus, quia prius tantum erat naturali-
ter obligatus, ut supra fuit conclusum, tunc vero dicitur etiã
obligatus naturaliter & ciuiliter, vt in d. l. iurisgentium, in
prin. & in l. 1. supra de re. permuta. & dixi supra prout, & in-
fra de hoc latius dicam, quod no. quia doc. non tangunt. Ve-
74 rum, † quia ius ciuile videns quod multę conuentiones erant
necessariæ in hominum commercijs, vltra contractus nomi-
natos iurisgentium, & ita innominatos, quæ si non haberent
aliquod fomentum, non esset plenè vtilitati hominum prouisum,
vt erat fideiussoria obligatio, & pro vsuris, & pęnis pro-
mittendis, & consequendis, & pro donatione, quando incipie
bat a promissione, & pro nouationibus & acceptilationi-
bus, vt supra dixi, ideo adinuenit modum solennem, & me-
liorem, qui posset excogitari ad inducendam efficacem obli-
gationem, scilicet ipsam stipulationem verbis contrahendã,
scilicet præcedente interrogatione verbis expressa, & secuta
incontinenti congrua responsione similiter verbis expressa,
75 † & ideo si non præcedebat interrogatio, nolebat ius ciuile
assistere tali promissioni, quia ut communiter contingit, tales
promissiones fiunt gratia nõ promissionis, sed alterius, & sic
etiam vt docet experientia multoties multi se ostendunt libe
rales & gratos, & faciles ad promittendum, non aliter requisi
ti, credentes tali liberalitate hominem impellere ad non ac-
ceptandum, quæ ratio cessat, vbi præcessit interrogatio, iam
tunc certum est de intentione illius, quòd promissionem vult
acceptare, & ideo respondendo, & promittendo interroga-
tus præsumitur magis deliberatè respondere animo se obli-
gandi, arg. l. in ementis, C. de contrahen. empt. & quòd notat
76 Bart. in l. serui electio, supra de leg. pri. † & ideo, si talis ordo
peruerteretur, quia præcederet promissio, & sequeretur acce
ptatio, non est stipulatio, sed nudum pactum, vt habetur in l.
1. C. de vsur. quia cessat ratio prędicta, & ideo inter Bal. Nou.
hic, quòd si non præcessit interrogatio, tamen ille, cui per-
mitto, acceptat permissionem, & ego incontinenti iterum cõ
firmo, videtur facta, quædam stipulatio, & illa media accepta
tio habet vim interrogationis præcedentis, allegat tex. in l. 1.
77 §. cum adijcitur. ff. eod. Ex quo † etiam ipse infert, quòd in
contractibus iurisgentium nominatis, licet præcedat interro
gatio verbis expressa, & sequatur incontinenti responsio simi
liter verbis expressa, si aliter non apparet, quòd partes volue
rint stipulari, non erit stipulatio, vtputa si dicam tibi, vendis
mihi talem fundum pro pretio decem, & tu respondeas, ven
do, & ratio est secundum eum, quia isto casu ius ciuile non se
intromittit: cum non sit expediens, nec necesse, ex quo iste
contractus de se nominatus, & habet suum robur, & vestitur
consensu, ut d. l. iurisgen. in princip. item mouetur, quia si isto
casu diceres ibi esse contractum stipulationis, necesse esset ne
gare ibi esse contractum venditionis, qui solo consensu perfi-
citur. & substantiatur: vt l. consensus, supra tit. 1. & denomina
tur a consensu, tanquam a suo principaliori: ergo non debet
denominari a verbis, licet uerborum solennia interuenerint,
quia superfluitas formæ, nihil de nouo inducit: arg. l. hæredes
§. sed si not. supra de testa. & pro hac opin. ipse adducit tex. in
l. si stipuler. §. in locando. ff. eod. subdit tamen ipse, quòd ista
non videtur esse vrgens ratio, quia sequeretur, si dicerem, vẽ-
dis mihi stipulanti librum pro decem, & tu respondeas, ven-
do: quòd non diceretur stipulatio: quod esset contra mẽtem,
& verba contrahentium, & contra id, quod habetur in l. 5. §.
conuentionales. ff. eo. nisi dicamus, quòd dicta verba, mihi sti
pulanti, non operantur circa ipsum cõtractum, qui fit de prę
senti, sed circa ea, quæ sequũtur de futuro, nam stipulatio fit
per verba, quæ adaptantur ad factum, vel dationem de futu-
ro: vt d. l. 5. §. stipulatio, sed dicendo, vendis, vendo: ista verba
sonant de præsenti, sed adijciendo illa verba, mihi stipulanti,
non possunt accommodari, nisi ad ea, quæ sequuntur de futu
ro ex natura contractus, & sic ad traditionem rei, & solutio-
nem pretij, vel etiã de euictione, & sic stipulatio videtur ma-
gis accessoria, quam quòd veniat æquè principaliter, & sic as
sumeret naturam contractus bonæ fidei, & sic non erit stricti
iuris, per id quòd habetur in l. si quis cum aliter. ff. eo. & in l.
de tutela. C. de in integrum resti. mino. & facit regula accesso
rium, de reg. iur. in 6. & in l. 1. & 2. supra de pę. lega. & hoc est
da mente Bart. in l. 1. §. si quis ita. ff. eo. Et licet dicatur, quòd
stipulatio possit adaptari ad omnes contractus mundi, vt d. §.
cõuentionales, tamen illud debet intelligi, quando per viam
superadditionis, & accessorum interponatur super contra-
ctu alias de se nominato, & ualido: vt voluit gl. in d. §. conuen
78 tionales, & in d. l. si quis cum aliter. Ex quo † infert hic doct.
quòd in contractibus innominatis si concipiantur a princi-
pio per modum stipulationis, vtputa, si dico tibi, promittis
mihi centum, vt vadam pro te Romam, & tu respondeas, pro
mitto: quòd ex quo interponitur super contractu de se inua-
lido, vt d. l. iurisgentium: certè multum operabitur dicta stipu
latio: ut probatur in l. ex placito, & ibi Bar. & alij, C. de re. per
muta. nam isto casu iuris ciuilis remedium necessarium est,
ex quo talis contractus, de se erat debilis, & habebat locum
pęnitentia re integra, vt in l. si pecuniam, supra de condi. ob
causam: vnde non poterit, tunc illum pęnitere, ego autem,
qui stipulor, possem pęnitere, & non cogi ad eundem pro te
Romam, quia in hoc facto, scilicet eundi non fui tibi obliga-
tus per stipulationem, ex quo nõ præcessit interrogatio tua:
& sic secundum ipsum sequitur mirabile, quòd iste contra-
ctus claudicabit, & erit firmior, ex parte vnius: quam ex parte
alterius, quòd est notandum ad not. in d. l. ex placito, bene fa
cit licet, ipse non dicat, quòd habetur in l. Iulianus. §. si a pu-
pillo.

pillo. supra de actio. emp. Et hæc sunt, quæ dicit iste Doc. cir
ca ius ciuile. Ex cuius dictis eliciuntur plures conclusiones.
79 Prima conclusio est, † quòd licet de iure ciuili in contracti-b.
innominatis correspectiuis locum pęnitentia, vt d. l. si pecu-
niam, tamen non habebit locum pęnitentia contra iuuãtem
se exceptio, per ea, quæ dicit hic Bal. nouel. & supra retuli. Sed
Io. de monte sper. de Perul. in d. §. igitur nuda. tenet contrariũ
videlicet, quòd imò habebat locum pęnitentia contra iuuan
tem se exceptione, & sequuntur nostri Senen. hic in 4. col. in
ver. mihi autem magis placet &c. Et mouẽtur ratione: quia
illa naturalis, qua obligatur promittens non petere, est corre
ctiua, & debilis, adeo quòd iure gentium non habebat lo-
cum manus regia, prout & ipsi hic tenent, vt supra vidistis:
vnde non producit obligationem naturalem, ante implemẽ
tum, vt arg. l. qui fidem, supra de transactio. & no. in gl. fi. in
l. ædiles in fi. supra de ędili. edict. igitur non debet competere
exceptio per d. l. qui æquitate, supra de excep. dol. & sic secun
dum eos est sublata prima ratio Bal. nouel. Sed certè per hoc
non videtur esse sublata prima ratio, quia ius ciuile noluit se
intromittere, ex quo exceptionem non adinuenit, vnde eo ca
su, quo iure gentium habet locum exceptio, noluit ius ciuile
impedire, quo minus habeat locum, sed nulli dubium est, quòd
isto casu de iure gentium habebat locum exceptio per gene-
ralitatem d. §. igitur nuda: ego non videtur ista ratio sublata,
nec est verum, quòd isto casu cesset æquitas: tamen quia ad-
uersarius, qui non vult, quòd habeat locum pęnitentia, est pa-
ratus, & contentus adimplere contractum: vnde æquum est,
quòd qui fecit pactum de non petendo, etiam dato, quòd al-
ter noluisset implere, posset ipsum compellere vt impleat: ma
ximè, quia ex parte sua adimpleuit: ex quo illud pactum, de
non petendo habet executionem paratam: vt d. l. iurisgentiũ,
in prin. & d. l. ex placito, C. de re. permut. vnde non video quo
modo cessat ista æquitas: ergo non debet cessare exceptio.
Secundò isti mouentur, quia §. igitur nuda, per quem se fun-
dat d. l. Bal. nouel. non videtur probari eius opi. quia non de-
bet fieri relatio ad omnia superiora, quatenus ex tali relatio-
ne competeret exceptio æquitate non subsistente, contra re-
gulas iuris: iuxta not. per glo. Bar. & Doct. in l. talis scriptura.
supra de leg. 1. sed certè ista responsio nihil valet, quia quan-
do relatio potest ad omnia superiora fieri debet, vt d. l. talis
scriptura, & ibi Doc. & ita expressè facit. d. §. igitur nuda, nec
isto casu cessat æquitas, vt dixi, nec est contra aliquam regu-
lam, quòd d. §. igitur nuda, feratur ad omnia dicta præceden-
So tia. † vnde puto opi. Bal. nouel. esse veriorem: pro qua vltra su
pradicta, vltra Doct. moueor, nisi fallor, concludenti ratione
nam immediatè, quòd promitto tibi debitori a te non petere,
vt vadas pro me Romam, statim est orta exceptio: vt est ca-
sus in l. fi. supra de pac. Vnde non videtur, quòd aliquo mo-
do contra voluntatem tuam, ego possum auferre a te ius ex-
cipiendi iam tibi quæsitum, vt d. l. fi. bene facit regula. l. ius
nostrum. ff. de reg. iur. & conferunt not. per Doct. in l. 4. §. ca-
to. ff. eo. super octaua opi. Bar. dum reprobant Bart. ibi, vt ibi
dicam, & sic non videtur, quòd aliquo modo possim pęnitere
81 contra voluntatem tuam. † Nec ob, si diceres, ista ratio tua
nihil facit per Bal. nouel. per ea, quæ habentur in d. l. si pecu-
niam, vbi si ego dedi tibi decem, & sic adimpleui cõtractum
ex parte mea, quòd ego possum pęnitere etiam contra volun
tatem tuam, & auferre tibi decem iam quæsita: ita dicamus,
quod ego possim pęnitere, & auferre tibi exceptionem pa-
cti de non petendo iam quæsitam, sed ad id istud, saluando
82 Bald. potest multifariam responderi: & primo, † quòd il-
lud, quod dicitur, quòd in contractibus innominatis est lo-
cus pęnitentiæ, sit tantum verum in illis duobus, scilicet do,
vt des, & do vt facias, ita propriè loquitur tex. in d. l. si pecu-
niam, sed in illis alijs duobus, scilicet in facio vt facias, vel in
facio, vt des, non est locus pęnitentiæ etiam ex parte implen-
tis: ita tenet Guliel. de Cun. in d. l. si pecuniam, sed in casu no
stro sumus in facio, vt facias: ergo non debet habere locum
pęnitentia, sed certè ista solu. non videtur bona, quoniam
opin. Guliel. non est uera & condemnatur, ut probat Pau. de
Cast. & Mod. vbi volunt, quòd imò in omnibus illis quatuor
speciebus habeat locum pęnitentia, & ibi respondetur ratio-
nibus Guliel. Vnde potest, & alio modo responderi, quòd d. l.
si pecuniam loquatur, quando ille, qui debebat ire Capuam,
non erat ad hoc solitus locare operas suas, sed secus, si fuisset
solitus locare operas suas: vt quia esset cursor: nam tunc non
esset locus pęnitentiæ, per l. qui operas, in prin. & in §. 1. supra
loca, ita dicit ibi glo. in verbo, repetitur, Bar. Paul. de Cast. &
Com. scriben. ibi. & ratio est isto casu, quia tunc non esset con
83 tractus innominatus, sed nominatus, scilicet locationis, † sed
in contractu nominato nõ habet locum pęnitentia: vt l. sicut.
C. de actio. & obl. & in l. ab emptione, supra de pact. & glo. &
Doct. in d. l. si pecuniam, & ita loquitur Bald. nouel. hic scili-
cet quòd iste, cui promittitur non petere decem, vt vadat Ro
mam erat solitus locare ad hoc operas suas: vtputa quia erat
cursor, sed certè, nec ista responsio est vera: quia in primis
multum restringeret illationem Bal. nouel. intelligere illam,
vt tantum habeat locum in eo, qui erat ad hoc solitus locare
operas suas: cum ipse videatur generaliter loqui, & sic etiam
in eo, qui non erat solitus locare: quo casu secundum omnes
esset contractus innominatus, & haberet locum pęnitentia
per d. l. si pecuniam: præterea dico, quòd Bal. nouel. expressè
tantum loquitur de eo, qui nõ erat solitus locare operas suas
cum ex prædictis ipse inferat, quòd in contractibus innomi
natis non est locus pęnitentiæ contra iuuantem se exceptio-
ne, cum ergo loquatur in contractu innominato, ergo loqui-
tur de eo, qui non erat solitus locare operas suas: quia alias es
set contractus nominatus, scilicet locatio, vt dixi, & sic ista se
84 cunda sol. non ualet. Tertia potest dari solutio, † quòd in casu
Bal. nouel. non habeat locum pęnitentia: quia factum eundi
Romam explicandum per eum, qui adhuc pro parte sua nõ
impleuit, veniebat explicandum gratia vtriusque, sed quan-
do venit explicandum gratia vtriusque, non habet locum pę
nitentia. vt te uerunt quidam antiqui, quos refert gl. magna
in d. l. si pecuniam: & sequitur ibi Bal. in 2. col. sed d. l. si pecu-
niam, loquitur quando illud factum eundi Capuam respicie-
bat tantum vtilitatem illius, qui impleuit contractum ex par
te sua: ideo habet locum pęnitentia. Sed certè, nec ista solu.
est uera ex duobus: primo quia opi. istorum non est uera, &
illam reprobat gloss. ibi, & latius Pau. de Cast. ibi in 3. col. vbi
fortius voluit, quòd si factum ueniebat tantum gratia reci-
pientis implementum, & habẽtis implere istud factum, quòd
adhuc ex parte implentis esset locus pęnitentiæ, vtputa, quia
dedi tibi pecuniam, vt tibi vestem emeres, fortius, ergo est lo
cus pęnitentiæ, quãdo factum explicandum est gratia vtrius
que. Secundo ista sol. non est vera: quia expresse Bal. nouel.
loquitur, quando factum eundi veniebat explicandum gra-
tia illius, qui impleuit contractum ex parte sua. patet: quia po
nit exemplum. Si dico debitori meo, promitto a te non pete-
re, vt vadas pro me Romam, pondero dictionem (pro me) er
go loquitur quando ad utilitatem meam, & non ad utilitatẽ
debitoris, qui habebat ire ueniebat explicandum factum.
85 † Et ideo quarta datur solutio, quòd ideo in casu Bal. nouel.
non habet locum pęnitentia, quoniam ille, qui vult pęnite-
re, non perfectè impleuit ex parte sua contractum, quia licet
promisisset nõ petere, nihilominus hoc non obstante potest
iure petere, licet obstet exceptio pacti de non petendo, text.
est clarus in §. præterea, insti. de except. sed quando implens
ex parte sua non perfectè impleuit, non potest pęnitere, secũ
dum Bar. in d. l. si pecuniam, per no. in l. actione. C. de transa-
ctio, sed in d. l. si pecuniam, implens impleuit perfectè: ideo
merito potest pęnitere. Sed certè ista responsio non est bo-
na, quoniam non est uerum, quòd qui perfectè nõ impleuit,
non possit pęnitere, nam si potest pęnitere, quando in aliquo
non impleuit, vt no. gl. magna, & ibi omnes in d. l. si pecuniã,
quanto magis debet posse pęnitere, si adimpleuit non insoli-
dum, sed pro parte, ita expresse tenet Pau. de Cast. in d. l. si pe-
cuniam: est bene verum, quòd quando non impleuit in totũ
pro parte sua, quòd alter, qui non impleuit aliquo modo po-
test pęnitere, quia non potest constitui in mora, ex quo con-
tra ipsum non potest agi, sicut quando ex nulla parte secutũ
est implementum, secundum Pau. de Cast. ibi. Non ob. no. in
d. l. actione, quia loquuntur in transactione, in qua non ha-
bet locum pęnitentia, ut infra dicam, vt l. quamuis. C. de tran
86 sactio. † Vnde quinta solet dari responsio, quòd ideo ex parte
implentis in d. l. si pecuniam, est locus pęnitentiæ, quia ibi nõ
sumus in contractu innominato celebrato gratia minuenda-
rum litium, sed in casu Bal. nouel. sumus in casu minuẽdarum
litium: quo casu non habet locum pęnitẽtia: vt in l. quamuis.
C. de transactio. & in l. 3. in princ. supra de condi. ob causam,
ita dicit Bar. in d. l. si pecuniam, in 3. col. in uers. his expeditis
clarum, & Pau. de Cast. ibi. in 9. q. sed in casu Bal. sumus in cõ-
tractu minuendarum litium, quod probatur: nam nulli du-
bium est, quòd si non fuisset factum pactum de non peten-
do, quòd contra debitorem potuisset agi: cum esset cum effe-
ctu obligatus, imò dato, quòd sit factum pactum, uidetur, quòd
possit agi, licet non cum effectu, ergo potest moueri lis, ne er-
go possit lis moueri, & vt lis dirimatur, dicamus, quod nõ ha
beat locum pęnitentia. Sed certè ista solu. videtur dubia, quia
tunc haberet locum, quando lis esset cœpta: tunc vt talis lis
dirimetur, videtur dicendum, non habeat locum pęnitẽtia,
ita propriè loquitur d. l. quamuis, sed in casu nostro lis non
est cœpta, nec mota, licet moueri possit: sed certe istud nõ ha-
bet obstare, arg. l. quòd seruius, supra de condi. ob causam, &
probatur etiam in l. 3. in prin. eo. ti. vbi patet, quòd lis nõ erat
adhuc cœpta, & tamen non habet locum pęnitentia. Vnde
87 illa quinta sol. potest esse bona. † Sexto potest responderi, quòd
ideo in casu l. si pecuniam, habet locum pęnitentia ex parte
eius

eius, qui impleuit, quando ab eo, qui nõ impleuit, nihil abest, sed in casu nostro aliquid abesset de claro, nam in casu.d.l. si pecuniam, antequam ille adimpleret cõtractum ex parte sua, & daret pecuniam, certè ista pecunia non erat apud recipientem, idest apud eum, qui habebat ire Capuam, vnde recipiendo dictam pecuniam augetur eius patrimonium, & ideo si adimplens ducitur pęnitentia, & repetit decem soluta, certè ab eo, a quo repetitur, nihil adest: idest non diminuitur suum patrimonium: sed est, quòd non augetur eius patrimonium, & illa decem non lucratur, sed in casu Bald.nouel.si haberet locum pęnitentia, aliquid ab eo, contra quem ex pęnitentia peteretur abesset, & patrimonium diminueretur, & sic damnum pateretur, quod deducitur, sic: illa decem, quæ debitor mihi debebat, cui promisi nõ petere, nunquam fuerunt mea, licet essent mihi debita, sed semper fuerunt debitoris, unde si haberet locum pęnitẽtia, certè ego possem efficaciter ista decem petere, & consequi, & sic a debitore abessent, & eius patrimonium diminueretur: & sic pateretur damnum, non mi-
88 rum † ergo, si non habet locum pęnitentia: quia non est par ratio damni & lucri, vt l.fi.C.de Codici.& habetur in l.si emãcipata.C.de iur.& fact.ignor.& not.in l.iuris ignorantia. C. qui admitti, in quibus locis traditur, quòd iuris ignorantia bene aliquem excusat [illegible] damno uitando, sed non in lucro captãdo. Præterea non est par ratio, non diminutionis, & augmentationis, vt in §.si vero non omnis.C.de cad.tol.& istã responsionem tradit gl.in uerbo, repetitur in d.l.si pecuniam, dum respon.ad l.qui operas.§.primo, supra loca.& sequuntur com
89 muniter scribentes. † Septima, & vltima vltra Doct.potest dari sol.& considero, quòd implementum contractus ex parte implentis in casu.d.l. si pecuniam, operatur vnum: sed in casu nostro operatur aliud diuersum, imò contrarium. Item pęnitentia ex parte eius, qui recepit implementum operatur vnum in casu nostro, & in d.l.si pecuniam, operatur aliud diuersum, imò contrarium, vt infra ostendam: nil mirum si in casu.d.l.si pecuniam, ex parte implentis sit locus pęnitentiæ, & non in casu Bal.Nouel.& quòd ex parte implentis ista implementa operentur contrarium, patet manifestè: nam in casu.d.l.si pecuniam.operatur, ut implens liberetur, nã ante implementum erat obligatus naturaliter: vnde implendo liberatur ab illa naturali obligatione cum solutione eius, quod debetur omnis tollitur obligatio, ut insti.qui Mod.tol.obl.in princ.& in l.si rem.§.omnis, supra de pig.actio. sed in casu nostro operatur obligationem, quia obligat promissorem ad nõ petendum, secundum Guliel.de Cu.& scrib.in l.si vnus.§.pactus ne peteret, supra de pact.& latè per Ang.Aret.insti.de excep.in §.præterea. Item ex parte eius, qui recipit implementum operatur obligationem in casu.d.l.si pecuniam, quoniã ante implementum erat tantum naturaliter obligatus, vt supra fuit conclusum, sed modo recipiendo implementum obligaretur etiam ciuiliter, vt in l.iurisgentium, in prin.in vers.& hinc nasci ciuilem obligationem, supra de pact. & in l. 1. ibi, ex re tradita initium obligationi præstet, supra de re.permu. & declarat Bar.& post eum cęteri in d.l.si pecuniam, in 1.col. Sed in casu nostro implementum inducit liberationem ab obligatione, nam cum prius ille recipiens implementum fuisset ad illa centum obligatus, naturaliter, & ciuiliter, nunc creditor promittendo non petere, remanet debitor recipiens implementum solum ciuiliter obligatus, quin imò dico, quòd il-
90 la ciuilis est elisa, & debilitata: † nam pactum de non petendo non solum tollit naturalem obligationem, vt in l.stichũ. §.naturalis.ff.de solu.sed etiam elidit ciuilem, ut per Bart. & Doct.in d.§.pactus ne peteret, & latè per Ang.Aret.in §.pręterea, instit.de excep. Item pęnitentia in casu d.l.si pecuniam, operatur liberationem eius, qui recipit implementum, quia amplius non tenebitur ire Capuam, sed in casu nostro operatur obligationem, nam dum prius per pactum de non petendo erat liberatus saltim ope exceptionis ab illis centum, eueniet, quòd non liberabitur, & quòd creditor poterit cum effectu exigere, cum ergo diuersos, imò contrarios effectus operetur, ut deduxi, nil mirum si in casu. d.l. si pecuniam, habet locum pęnitentia, & non in casu Bal. Nouel.& maximè, quia (vt diximus) in casu.d.l.si pecuniam, illa pęnitentia ex parte eius, qui recipit implementum, operatur liberationem, imò & omni respectu, & sic etiam ex parte eius, qui impleuit, cum repetet, quod dedit, & non tenebitur amplius adimplere, sed in casu nostro ex parte eius, qui recepit implementum, operaretur obligationem, vt dixi, & iura magis sunt prona ad liberandum, quam ad obligandum, arg.l.Vrianus supra tit.1. & istam solutionem puto ueram. Ex quibus patet opi.Bald.Nouel.esse saluatam, & esse ueriorem, quam sit opi.Ioan.de mon [illegible] Sperel.in d.§.igitur nuda, & nostrorum Senensium hic, & opi.Bal.Nouel. si rectè inspiciatur fortificatur ex solutionib. supra datis, cogita tamen, quia articulus videtur dubius, puto tamen, quòd licet non habeat locum pęnitẽtia ex parte eius, eius, contra quem competit exceptio, prout loquitur Bal.Nouel.tamen credo bene, quòd [illegible] parte eius, cui exceptio competit, habeat locum pęnitentia, per ea quæ dixi supra, licet Doct.nõ dicant, & sic isto casu claudicabit, sicut in simili hic dicit Bal. Nouel. quando super contractu innominato est apposita stipulatio, vt supra retuli, & in simili habetur in l.Iulianus.§.si a pupillo, supra de actio.emp. Quæ omnia nota, quia per Doct.non tanguntur.

Secunda conclusio colligitur ex dictis Bald.Nouel. quod si est facta promissio, non præcedente interrogatione, & ille, cui promittitur, acceptat promissionem, deinde promittens iterum confirmat, quòd dicitur stipulatio ualida contrahi, & illa media acceptatio habeat vim interrogationis, per tex.in l. 1.§.si quis simpliciter.ff.eo.vbi idem ipse tenet, & quia ibi tangitur, ibi de hoc dicam.

91 Tertia † conclusio, quæ sumitur ex dictis Bald.Nouel. hic est, quòd stipulatio fuit inuenta a iure ciuili pro conuentionibus nudis & inualidis, non pro uestitis, & ideo dicit, quòd si dico, vẽdis mihi fundum pro decem, & tu verbis respondeas vendo, quòd non dicitur stipulatio, sed tantum contractus emptionis & venditionis, ut hic per eum, & hoc tenet Alexã. in l.2.in princip. supra si cer.pet. sed nostri Senen.hic [illegible] viij. col.in uers.sed circa prædicta dicunt hic, moderniores Perusini tenent contrarium, quòd imò sint duo contractus, scilicet stipulationis, & contractus venditionis, & dicunt, quòd ita tenuerunt Pisis in primo anno studij, quo tẽpore ibi erant concurrentes ipsi Bal.Nouel.& contra Bal.dicunt se allegasse Ci.& Iac.de Are.& Alber.de Ros.in l.hac consultissima, in §.per nuncupationem.C.de testa.& ibi dicunt Mod. quod illa opi.Cini, est communis, & illam sequitur Ias. in l. 1. in §. si quis ita, in 7.col.ff.eo.vbi secundum eos dicit Cin. quòd est venditio, & stipulatio. Sed certè, vt referunt Mod.Ci.ibi hoc non dicit, sed bene dicit, quòd si testator cæpisset facere testamenta in scriptis, deinde ut testamentum in scriptis non potuit valere, sed potest ualere, vt nuncupatiuum, quòd erit testamentum nuncupatiuum, nisi aliud de mente testantis appareat, quia ista non sunt contraria, sed tantum diuersa, & dicunt hic Senen.quòd non ob.prima ratio Bal. Nouel.per quã mouetur ad dicendum, quòd non sit stipulatio: quoniam dicebat ipse, quòd stipulatio non contrahitur, nisi agatur, vt stipulatio contrahatur, ut in l.obligationum sub[illegible]antia, §.1.supra tit.1.sed partes non uidentur id agere, quoniam non expedit: ergo &c.ut arg.l.stipulatio ista §.alteri.ff.eo.sed Senen. respondet, quòd imò partes uidentur id egisse, ut esset stipulatio, ex quo incæperunt ab interrogatione verbis expressa, & secuta est congrua responsio verbis expressa, & sic a forma stipulationis: quòd non erat necessarium in venditione, vt l.cõsensu.supra tit.1.& facit tex.in l.1.§.si quis ita, secũdum vnũ intellectum.ff.eo.non ob.quòd non expediebat: quia respon-
92 dent ipsi, quòd imò expediebat, † quia interest nostra habere plures actiones, quia si ex vna vincimur, poterimus ex alia obtinere, ut in l.si actor. in princ. supra iureiuran. bene faciunt no.per Io.And.in addi.Spec.in tit.de obli. & solu.§.sequitur,
93 in addi.quæ incipit, Multas quæstiones &c. Sed aduerte, † quod ista responsio modernorum Senẽ.tolli potest, quia in hoc casu non uidetur posse dici, quòd partes uoluerint inire etiam contractum stipulationis, quoniam per illa uerba, uendis, uẽdo, cum sint præsentis temporis, non includitur stipulatio, ut [illegible] l.5.§. stipulatio.ff.eo. vbi patet, quòd stipulatio sit per uerba futuri temporis: ita dicit dominus Alex.in l.2.in prin. supra [illegible] cert.pet. Sed an istud dictum Do.Alex.sit uerum, patet ex his, quę infra dicam. Secundo Bal.Nouel. pro sua opin.
94 adducebat, † quia ex uno actu non debet resultare difformitas contractus, ut not.gl.& Bar.in l.si certi. condictio.§.quoniam, supra si cert.pet.& Bart.in l.1.eod.tit. sed debet attendi principalis intentio contrahentis, secũdum quam iudicatur unus contractus uniformis, ut no.in l.Lucius, & in l. die sponsaliorum, supra depos.& in l.si quis, nec causam, supra si cert. pet.& in l.conditionibus pupillus, supra de condi. & demon. sed huic rationi respondẽt nostri Senen. quòd aliquando sũt duæ formæ contractus incompatibiles, & tunc non potest resultare vnus contractus duarum formarum, nec duo contractus, sed resultat unus tantum contractus, & attenditur principalis intentio, prout ipse Bald.Nouel.dicit, pro quo ultra iura allegata per eum bene facit text.in l.1.§.idem Pompon. supra depos.uel attenditur contractus plenior, ut in d.l.1.§.si te rogauero, uel attenditur forma illius contractus, quæ est potentior, ut l.Aristo.& ibi per Bart.supra de dona. & in cap.
95 [illegible] quæstiones, extra de re.permuta. † Aliquando, & secundo ex facto resultant duæ formæ contractus inuicem compatibiles, & tunc sunt duo contractus ut habetur, in l.si qpis ante, supra de acqui.pot.& in d.l.Aristo. ita fit in casu nostro, nam stipulatio est compatibilis ad omnes contractus, ut in l.5.§. conuentionales.ff.eo.& istud uolunt Roma.& Fulg. in l. 2.

supra

96 supra.si cer.pet.† & pro hoc facit,l.duo societatem,in princ.
secundum vnum intellectum magis communem, supra pro
so. vbi iurisconsultus vult facere differentiam, an conuentio
societatis fuerit simpliciter deducta in stipulationem, an ve-
ro non solum conuentio societatis fuerit deducta in stipula-
tionem,sed etiam adiecta pęnalis stipulatio: quia tunc conuē
tio societatis videtur deducta in stipulationem. nō per se prin
cipaliter,sed propter stipulationem pęnalem, vnde dum vr̄
velle,quòd si conuentio societatis nō fuerit deducta in stipu-
lationem,sed contracta stipulatio principalis, intellige ꝙ nō
fuit deducta sola,& simpliciter, sed cū stipulatione principa-
li,sed ista respōsio nō valet ex duobus. Primo quia in l. si quis
ante,& in d.l.Arist.& in d.l.duo societatem,loquuntur,qn̄ in
teruenerunt duo facta: tunc bene verum est,ꝙ potest resulta
re duplex contractus,ita dicit Do.Alex.in l.2.in prin.§.si cer.
97 pet.& probatur in l.2.C.de pact.inter emp.& vēd. † sed quid
qn̄ interuenit tantum vnum factum,ꝙ ex illo vnico facto pos
sint resultare duo contractus,licet ad inuicem compatibiles,
illa iura hoc non dicūt,nec hoc reperitur iure cautum,vt in-
fra dicam.Secundo dico,ꝙ est impossibile, ꝙ in casu nr̄o pos-
sint resultare duo contractus,probo: nam stipulatio concipit
in futurum:ut in l.5.§.stipul.ff.eo. & sic in casu nr̄o si esset sti-
pulatio de vendēdo,quo casu non est venditio, sed promissio
de vendendo,& aliud est vēdere, aliud est pactum de uenden
do,vt clarum est.Item si esset contractus uenditionis, tunc es
set venditio,& non promissio de vendēdo,& sic ex uno & eo
dem facto resultaret perplexitas & repugnantia, s.ꝙ esset fa-
cta venditio,& ꝙ non esset facta venditio:contra l.si Titius,
98 ff.de condi.inst.& l.vbi repugnantia.ff.de reg.iur.† Nec ob.d.
§.conuē.quia non vult dicere id,quod dicit Soci.sed vult di-
cere,ꝙ oēs res,quæ possunt deduci in alijs contractibus, pos-
sunt deduci in stipulationem,ita declarat ibi gl.& Doct.& dū
tex.ibi dicit,nam & ipse &c.vult dicere, ꝙ ēt aliæ conuentio
nes possunt verbis contrahi. Non tn̄ dicit ille tex.ꝙ si fuerit
alia conuentio cōtracta verbis,ꝙ sit stipulatio: imò innuit cō
trarium,dū dicit,ꝙ pendet ex negotio contracto,vt ibi dicit.
99 † & ideo dico,ꝙ si dicerem,mutua mihi centum, & tu respō
deas,mutuo, et incipis incontinenti a traditione,dico,ꝙ erit
tantum vnus contractus,s.mutuum,non āt erit stipulatio,sed
si non esset cæptū a traditione:tūc dico, ꝙ non esset mutuū,
sed stipulatio de mutuando,vt l.2.§.verbis,& ibi gl.& Doc.ff.
100 si cer.pet.† Tertio mouetur Bal.per l.si stipuler.§.fi.ff.eo. vbi
patet,ꝙ ideo ibi ualet contractus locationis, licet non fuerit
ad interrogationem rn̄sum,vel quantum ad verba,uel nō in
continenti,non alia ratione est,nisi quia partes noluerunt sti
pulari,sed contractum locationis celebrare:nec in dubio prę
sumitur,quòd uoluerint stipulari, ex quo aderat cōtractus lo
cationis,qui de se est validus,& vestitus,& l. iurisgentium,in
princ.ff.de pact.& ita videtur esse mente Bar.in l.1.§. si quis
ita.ff.eo.& quòd hoc sit verū,probatur s̄m ipsum,quia si par-
tes ibi uoluissent stipulari,ex quo stipulatio fuit inutilis, non
valuisset ēt,vt locatio:ut in l.1.§.qui.ff.de consti.pec.vnde iō
ibi non uitiatur contractus locationis,quia non apparebat,ꝙ
animo stipulandi fuisset facta interrogatio: nec præsumitur,
ex quo non erat necesse. Præterea s̄m ipsum hoc probatur ēt
ille tex.in fi.dum dicit,ꝙ hi contractus non tam verbis,quam
consensu confirmatur,qui tex. debet intelligi electiuè,& non
comparatiuè,qd̄ patet,quia alias sequeretur, ꝙ ad esse cōtra-
ctus locationis & emptionis esset necessaria forma uerborū:
quod esset falsum,vel.consensu.ff.tit.1.& insti.de obli.ex con-
sensu in prin.nam de natura cōparatiui est, præsupponere ip-
sum positiuum.l.vbi aūt.in prin.ff.eo.& ꝙ ibi stet electiuè, &
non cōparatiuè,tenet ibi expresse Din.Sed Sen. nr̄i hic respō
dent ad istum tex.& dicunt primo,ꝙ nō est verum, ꝙ ex quo
stipulatio fuit interposita super cōtractū de se nominato, nō
sit censendum,ꝙ in dubio uoluerint stipulari: cum non expe
diat,quia si hoc esset uerum,frustra ibi iureconsultus dubita-
ret,an contractus locationis ualeret ex eo, quia nō fuit respō
sum,uel non ad uerba,uel non incontinenti: unde ibi nō alia
ratione dubitatur,nisi quia ex quo uidebatur,ꝙ uellēt stipula
ri,& stipulatio fuit nulla, ꝙ non ualeret etiam ut locatio per
d.§.eum qui in contrarium ibi determinatur,s.ꝙ ualet ut loca
tio,& non ob.ꝙ non expediebat, quia adhuc ipsi supra rn̄de-
runt,& Bar.quē allegat Bal.Nou.in d.§.si quis ita, dicit totū
oppositum.s.ꝙ uideantur uoluisse stipulari, & non ob.d.§.eū
qui,quia rn̄detur Mod.in d.§.si quis ita,non ob.d.l.si stipuler
in fi.intelligendo quòd illa uerba, non tam uerbis quam con
sensu confirmantur,stent electiuè,quia bene uerum est,quòd
consensu fiunt,& non uerbis: sed stipulatio bene fit uerbis,ut
in l.1.in prin.ff.eo. unde si hi contractus fiunt uerbis in forma
stipulationis perficiuntur a consensu, & introducitur stipula
tio formaliter uerborum:quia oēs contractus in hanc forma-
litatem uerborum pōt reduci,ut d.§.conuentionales. Sed cer
tè ista ratio Mod.Sen.non vr̄ tuta. Primo,quia ibi non dubi-
tatur ex eo,quod voluerint stipulari,sed ex eo,quia rn̄sum est
ex interuallo,vnde videbatur dicēdum, quod qua ratione re
sponsio facta ex interuallo uitiat stipulationem,vt in l.1. vbi
dicetur.ff.eo.eadem ratione uidebatur dicendum, ꝙ uitiaret
alios contractus, & tn̄ contrarium determinat ibi iurecōsul-
tus per rationem ibi positam.Cōfirmatur istud: quia licet ibi
iureconsul.præsupponat,præcessisse interrogationem, tn̄ non
dicit,quòd præcesserit verbis facta tm̄:potuit.n. præcedere si
gnis,vel alio mō:quo casu non posset dici, quòd partes uolue
runt stipulari,nec est verum, quòd ubicunque adest formali
tas uerborum,quòd ibi adsit stipulatio: quia istud est uerum,
qn̄ in futurum confertur,ut d.§.stipulatio,sed qn̄ fieret super
actu,qui incontinenti perficitur,dico,quòd non erit stipula-
tio,prout in casu nostro,quia resultaret repugnantia,vt dixi,
bene verum est,quòd in d.§.eum qui,poterat præsumi, quòd
partes voluerint stipulari:quia conferebatur in futurū,& ita
actu collatio similiter in futurum:vt est constitutum,ut in §.
de pecunia cōstituta de actio.& sic patet,quòd non ob. rn̄sio
istorum ad finem illius tex.quē ēt aliter intelligo,dū dicit nō
tam verbis &c.i.vt stet copulatiuè,quasi dicat,quod uerbis &
consensu fit locatio:non tn̄ velit:quòd semper fiat verbis,sed
sentiat, quòd si uerbis esset facta, nihilominus esset locatio.
101 † vnde iste tex.vr̄ optimè probare op.Bal. Nou.pro qua quar
to loco adducit tex.in l.obligamur.in prin.ff.ti.pri. ubi ponit,
quod mixtim quis obligatur re & verbis, & tn̄ nō ponit, qd̄
mixtim consensu & uerbis obligatur: ergo non erunt duo cō
tractus:sed ad hoc rn̄dent Sen.hic,quòd re & uerbis tm̄ pōt re
sultare una species cōtractus & una obligatio,s.re interueniē
te,& ita loquitur.l.si stipulatus.in fi.ff.de noua. & d.l.obliga
mur,in prin.& ratio est,quia ex numeratione rei non inducit
certitudinarius contractus noiatus,hoc non contingit in cō-
tractu,qui cōsensu fit, quia expresso cōsensu formaliter iuxta
formam illius contractus resultat certitudinarius contractus
vnde si concurrit stipulatio, non inducitur una species cōtra
ctus,sed resultant duæ species contractus,vnus qui consensu,
alius qui uerbis fit,ex quo stipulatio est cōpatibilis, probatur
hoc:nā qn̄ res interuenit,siue præcedat, siue sequatur incōti-
nenti,dr̄ contrahi obligatio uerbis re interueniente, ut d.l.si
stipulatus,& tn̄ secus,qn̄ adijcitur incontinenti stipulatio cō
tinenti stipulatio contractui,qui cōsensu perficitur, sunt duo
cōtractus,ut d.l.duo societatem, nisi stipulatio adijciatur aīo
nouandi,sed ista procedunt a pari quod fiat incontinenti,uel
ipso actu,ut l.lecta.uers.dicebam.ff.si cer.pet.Sed aduerte inq̄
tum Sen.rn̄dent ad d.l.obligamur,faciendo differentiā inter
numerationē rei,& consensum,bn̄ dicunt,& istud vr̄ esse de
mente Bar.in l.singularia,in 6.speciali.ff.si cer.pe.sed inq̄tum
dicunt,ꝙ procedūt a pari, ꝙ fiant incontinenti vel ipso actu,
istud non est simpliciter uerum,sed procedit data paritate ter
minorū,i.qn̄ interuenerunt duo facta in ipso actu:sicut dicun
tur interuenire,qn̄ stipulatio interuenit incōtinenti, ita pro-
bat tex.in l.2.C.de pac.inter emp.& ven.coniūcta.l.lecta. vers.
dicebam.ff.si cer.pe.sed qn̄ in ipso actu nō interuenit,nisi unū
factum,prout in casu nr̄o,non potest procedere a pari per. ff.
102 & per.ff.dicenda,† & sic videtis ꝙ rn̄siones Sen.non bene tol
lunt rationes Bal.Nou.pro cuius opi.Do.Alex. in l.2.in prin.
ff.si cer.pe.adducit duo fundamēta: primum est,ꝙ ista uerba,
vendis vendo,cum sint præsentis temporis,non inducunt sti
pulationem,quæ solet concipi uerbis habentibus tractum in
futurum,ut l.5.§.stip.ff.eo.sed ad hoc resp.nr̄i Sen.hic,quia cū
stipulatio sit apposita super contractu emptionis & uēditio-
nis,debet sortiri eius naturam,& sic sicut venditio arguit ob
ligationem in futurum traditionis rei & solutionis pretij:ita
stipulatio dr̄ hr̄e significationem in futurū, & hoc ur̄ voluis-
se Bal.Nou.hic,dum dicit,ꝙ si dico vendis mihi stipulanti,ꝙ
isto casu sunt duo cōtractus,vnus emptionis,alter stipulatio-
nis:sentit Bart.in d.l.singularia,in fi.sexti specialis, & confir-
matur hoc Sen.authoritate Bar.in l.2.in prin.ff.si cer.pet.quę
cōiter tenetur,licet nonnulli ꝫ.vbi Bar.uoluit,ꝙ si dico,pro-
mitto ꝙ do rem non existentem in præsentia,ꝙ valet stipula
tio,& exponitur promitto ꝙ dabo. Eodē ergo modo si dico,
vendis vendo,ista uerba includunt in emente promissionem
pretij in futurum,& in uendente traditionem rei:igitur cum
non dicantur habere simpliciter significationē de præsenti,
sed ēt de futuro,pōt iure dici cōtracta stipulatio,licet per ver
ba pręsentis tpis,& sic non ob.§.stipulatio.Sed certè,licet ista
rn̄sio videatur colorata,tn̄ credo, ꝙ non sit vera ex pluribus:
Primo,quia illa verba,vendis vēdo, de necessitate non se ha
bent ad stipulationē:nam iura non negant,quod licet in con
tractu emptionis de necessitate non requiratur forma verbo
rum,ut in l.consensu.ff.ti.1. ꝙ talis contractus non possit fieri
verbis,adeo vt non sit solus contractus emptionis & uēditio
nis: quia dico,ꝙ poterit fieri,per tex.in d.§. conuentionales,
inducendo,ut dixi supra: vnde in hoc casu dico,ꝙ se habent
ad contractum emptionis & uenditionis. &c. alter [illegible] contra
hentes

bentes videntur voluisse facere, vt dixi supra: nec Bal. Nou. hic & Bar.in d.l.singularia, loquuntur in isto casu, sed qñ emptori dixit, vendis mihi stipulanti. Nam illud verbum (stipulanti) est clarum, per ꝙ apparet clarè, ꝙ partes voluerunt stipulationem [illegible] facere: vnde ista corũ cõ[illegible]sio non est bona. Præterea posito, ꝙ ista verba de necessitate includeretur stipulationem, vt volunt Sen. [illegible] illud non esset verum, circa ipsum contractum, sed circa executionem contractus, vtputa circa traditionem rei, & solutionem pretij, & sic circa accessoria: quo casu talis stipulatio esset bonæ fidei, arg. l. stipulatus. ff. de vsur. & eorum, quæ habẽtur in l. si quis cum aliter. ff. eo. & in l. de tutela. C. de in integrum [illegible]sti. mino. & vr̃ de mente Bart. in l. 1. §. si quis ita. ff. eo. ita dicit hic Bal. Nou. & hoc modo intelligitur Bar. in d. l. singularis: sed vt dixi istud procederet qñ dixit mihi stipulanti, non qñ fuit dictum tantum, vendis, nõ ob authoritas Bar. in d. l. 2. quia illud est, q̃a illa verba nõ possunt adaptari ad alium contractum, quam ad contractum stipulationis. Nam non põt adaptari, nec ad contractũ emptionis, nec ad contractum locationis: quia non interuenit pretiũ prout necessario in his contractibus debet interuenire: vt insti. de emp. §. pretium, coniuncto prin. insti. loca. Item non potest adaptari ad contractum mutui, uel commodati, vel depositi, quia cum non adsit res, non possunt tales cõtractus fieri: cum re contrahantur, [illegible] insti. qui. Mod. re contrahatur obli. per totum, nec põt intelligi literarum contractus: quia ibi nõ adest forma literarum: ergo de necessitate debet dici ꝙ sit cõtractus stipulationis, arg. §. fi. insti. de obl. nisi velimus dicere, ꝙ ẽt nullo modo sit contractus stipulationis, prout ibi multi tenent Bar. tñ magis placet opi. Bar. quia actus debet potius interpretari, vt valeat, q̃ vt pereat, vt l. quoties. ff. de reb. dub.

103 † Secundo, Do. Alex. in d. l. 2. in prin. supra si cer. pe. per opi. Bal. Nouel. mouetur, ꝙ licet ex duplici facto possint duæ formæ contractus introducti, ut in l. 2. C. de pac. inter emp. & vẽdi. & per Bar. in l. Arist. supra de don. tñ ex unico nõ introducuntur duæ formæ contractus: vt voluit Bar. in d. l. 2. in prin. sed in casu nostro ex vno facto oriretur duæ formæ contractus: sed ad hoc Sen. respondent, ꝙ ex uno facto resultent duæ formæ contractus: vtputa si dico promittis talem rem mihi ementi pro tanto pretio, & tu rñdeas, promitto, nam ꝑꝑ pretium rei, est ibi ꝯctus emptionis, ut habetur in l. fi. C. de prædi. curial. li. x. & per Bar. in l. scire debemus. ff. eo. dum allegat. l. si duas, supra de cont[illegible]hen. emp. Item est ibi forma stipulationis, quia præcessit interrogatio verbis expressa: ergo est stipulatio, ut d. §. stipulatio. vnde non mirum si resultat nedũ uenditio, sed ẽt stipulatio cum ea compatibilis, vt d. §. conuẽtionales, & pro hoc fm eos facit. l. si stipuler. §. fi. ff. eo. ubi uult tex. ꝙ si in uendendo, uel locãdo non [illegible] rñsum ad interrogata: utputa dicit ibi glo. uel quia non uerbis respondit, uel quia non incontinenti, ualet ut locatio, uel uenditio: ergo a cõtrario sensu innuit ille tex. ꝙ si responsum esset ẽt ad interrogata, ꝙ ualeret ẽt ut stipulatio. Sed certè ista [illegible]sio ur̃ dubia: q̃a nõ uideo isto casu, quo modo sit inducta emptio: cum [illegible] uerbis promissoris non appareat, ꝙ uelit sibi rem uẽdere, nec ex eo ꝙ dixit ementi apparet, quòd ipse emit. unde tñ ur̃ esse cõtractus stipulationis, nisi dicamus, quòd illa uerba, ementi inducant quòd iam ipse emit, tunc bene essent duo contractus: quia tunc adesset duplex factum. Præterea posito quòd essent duo cõtractus, ideo esset, quia in isto exemplo uerba sunt clara, quòd partes uoluerunt duos contractus facere, unde erũt

104 duo facta, † sed in exemplo nostro. s. uendis uendo, non sunt clare, q̃a de necessitate non sunt referenda ad stipulationem, [illegible] supra dixi: ex quibus patet opi. Bar. Nou. esse uerioreṁ, & ut puto magis communem, ex quo illam uidetur sequi, supra Do. Alex. in d. l. 2. in princ. & pro ista opi. ultra allegata, & ultra Doc. ur̃ casus in l. ex placito. C. de re. permu. ubi ur̃ uelle ille tex. ꝙ si est facta permutatio per stipulationẽ, ꝙ unus sit cõtractus, s. stipulationis, & sic nominatus, & ideo ante implementum competit actio, & non habet locum pęnitentia, ut sentit hic Bal. Nou. & [illegible]mẽ poterat iudicari, ꝙ essent duo cõtractus. s. unus ꝑmutationis, & sic innominatus, adeo ut isto respectu habeat locum pœnitentia, & alter esset contractus stipulationis, & sic noĩatus: adeo ut si ex isto ageretur, nõ haberet locum pnĩa. Ita in casu nostro sit tñ unus contractus. s. emptionis, & istud ur̃ uelle Bart. in d. l. ex placito, in uers. ueniο ad gl. magnam, & Bal. Nou. in l. 5. §. stipulatio. in 2. col. ff.

105 eo. Et ex prædicta. l. ex placito, infero, † non bene dixisse hic Bal. Nou. qui uult, ꝙ si dico, promittis mihi decem ut uadam pro te Romam, & tu respondeas, promitto, ꝙ tu non poteris pęnitere cum sis mihi obligatus stipulatione, ut d. l. ex placito ego uero bene possum pęnitere, quia quo ad factum. s. eundi Romam, ego non sum obligatus tibi per stipulationem: cum præcessit tua interrogatio, quia hoc dico esse contra tex. in d. l. ex placito. Vbi patet quòd ex placito permutationis re nulla secuta nemini competit actio, nisi sit subiecta stipulatio; ergo ibi sentit, ꝙ si interuenit stipulatio, quòd utrique cõ[illegible] [illegible] contractum [illegible] dispo[illegible], quod dixerat in [illegible] præterea si ille tex. uoluisset sentire, quòd uni tantũ competat actio & pęnitentia, utique declarasset, [illegible] quod non [illegible], & tñ nõ uideo quo possit una stipulatio concipi super contractu permutationis, quin sequatur quod ex una tantum parte interuenerat interrogatio, non ob. quod dicit Bal. Nou. ꝙ in facto eundi non præcessit interrogatio tua, & sic tantum uideor pacto nudo obligatus: quia ad hoc resp. q̃a sufficit interrogatio tua facta decem, quæ facit, ut et stipulatio contrahatur ad factum. arg. l. [illegible] adijcitur, & quòd ibi dicemus. ff. eod. & sic non uideo, quò iste contractus claudicabit, ut iste doctor dicit. Cogita tu: quia reputo nouum. Et uide Bar. in l. fi. in 2. col. supra de cond. ob causam. Dicunt hic nostri Sen.

106 † quod ius ciuile, ad ius gentium se habuit uario modo: nã aliquando se habuit approbando, quia approbauit oẽs contractus iurisgentium, qui habent speciale nomen dando eis ciuilem obligationem & effectum producendi actionem, ut in l. iurisgentium, in prin. supra de pact. & supra dixi, aliquãdo se habet reprobando: prout sunt ille conuentiones, quæ habent turpem causam, uel sũt a lege reprobatę, in quibus licet adsit consensus, & ratio seruandæ fidei subsit, per cõsequens quòd oritur naturalis obligatio, ut in l. 1. supra de pact. tñ, quia lex ciuilis improbat, non oritur, nec ciuilis, nec naturalis obligatio, ut in l. cum lex. ff. de fideiuss. & in l. non dubium. C. de leg. bene fac. d. l. iurisgentium, in §. si ob maleficium, & in l. pacta, quæ contra. C. de pact. & non ob. dicunt ipsi, quòd ius ciuile non potest tollere naturalem obligationem, ut in §. sed naturalia, insti. de iur. natural. gen. & ciui. quia licet non possit tollere, tñ bene potest impedire, ne oriatur, ut habetur in l. si nõ sortem, in prin. supra de cõd. indeb. Sed certè ur̃ dubium, qđ

107 dicunt Sen. hic, quòd † qñ conuentio cõtinebat turpem causam, quòd de iuregentium oriebatur naturalis obligatio ꝑꝑ consensum, & fidem seruãdam, quia non est uerum quòd oriatur naturalis obligatio, sed tunc demum, qñ aderat æquitas, ita tenet Bar. & cõiter scribentes in l. cum quis. C. de iur. & fa. ignor. [illegible] examinat, quare in literarum obligatione non sit orta naturalis, & idem tenet Bart. & cõiter scribentes in l. 1. supra de cond. indeb. Sed in casu nostro cessat æquitas: ergo inspecto iure gentium non oriebatur naturalis obligatio. Ex quo infero, quod decisio d. §. si ob maleficij, habebat locũ ẽt de iure gentium, faciunt, quæ dicuntur in l. generaliter. ff. eo.

108 Cogita tu. Aliquando † & tertio se habet ius ciuile ad ius gẽ. nec approbando, nec improbando, prout est, circa conuentiones nudas, nec habentes speciale nomen, tunc ꝑꝑ consensum oritur naturalis obligatio, non tñ oritur ciuilis: quia non approbauit illas: sed quia subest æquitas iurisgentium non improbat, & exceptionem [illegible] æquitate, ut l. qui æquitate. ff. de excep. dol. ideo licet tales conuentiones nõ sint efficaces quo ad ad producendum actionem prosunt tñ quo ad exceptionem,

108 ut l. iurisgen. §. igitur nuda. † Aliquando, & quarto lex ciuilis in quibusdam casibus aliqua speciali ratione approbat conuẽtiones nudas, dando eis ciuilem obligationem, ut in pacto nudo de donando, in quo hodie oritur actio, ut in l. si quis argentum. C. de dona. & no. in l. legitima. sup. de pact. & super Ang. Aret. [illegible] insti. de action. §. de pecunia aũt constituta, & in alijs casibus in quibus de iure ciuili ex pacto nudo oritur actio de quib. in d. l. legitima, & ibi dñt gl. & do. ꝙ pactum quibus uellitur legis auxilio, ut dicit gl. [illegible] in l. [illegible] dicit [illegible] obl.

109 † Aliqñ, & quinto inuenit ius ciuile quasdam conuentiones iurisgentium nudas non a causa, sed a [illegible], quia non habent speciale nomen, ut sunt oẽs ꝯtus innominati, quia plura erãt negotia q̃ uocabula, ut l. 4. ff. de præscr. uerb. & isti sunt quatuor, ut in l. naturalis, ff. de præscr. uerb. Et ex illis an ante implementum esset orta naturalis obligatio, & haberet locũ manus regia de iuregentiu, & an haberet locum pęnitentia, ple-

110 ne est dictum ff. † Aliqn & sexto lex ciuilis se habet inueniendo aliquas conuentiones incognitas de iuregẽtium, de quib. per gl. & doc. in l. ex hoc iure, ff. de insti. & iur. & gl. & doct. in §. ex hoc iure, insti. de iure naturali gentiũ, & ciuili. inter quas connumeratur stipulatio, quæ dr̃ introducta de iure ciuili, ut ff. dicam, & de hac loquitur totus titulus nr̃. Et hęc quo ad ius

111 ciuile. † Quarto loco superuenit ius prætoriũ, qui prætor magis innitebatur æquitati iurisgentium, q̃ ius ciuile, ut l. ꝙ si ephesi, in fi. ff. de eo ꝙ cer. loc. & in §. emancipati, insti. de hæred. quæ ab intest. defer. licet non per oĩa inniteretur æquitati iurisgentium, ut est tex. ut insti. de test. circa prin. & quia prætor fm cõem opi. non poterat directo derogare iuri ciuili, ut in §. quos aũt, inst. de bo. pos. adinuenit modum, per quem oĩs naturalis obligatio de iurisgẽtium æquitate approbata, licet ei non assisteret ius ciuile, posset habere effectum, & produce-

112 ret actionem, uidelicet ꝙ ex † quocunq; casu haberet aliquis alium obligatum ẽt pacto nudo, si deduceret illam obligationẽ in constitutum, faciendo ꝙ ipse debitor citra uinculum stipulationis

lationis constituat se soluturum, quod mihi debet certè ex ta-
li constituto, licet sit pactum nudum, tamē oritur actio, ut pa
tet. ff. de consti. pec. per to. & maximè in l. 1. §. debitum. eo. tit.
& in §. de pecunia autem constituta, insti. de actio. † Ex quo
113 infert hic Rapa. Cuma. & Mod. hic quòd ex pacto geminato
oritur actio, & dicunt hic Mod. quòd ista est cōis opi. & istam
opi. esse cōem dicit Ias. in l. iurisgen. in §. igitur nuda. in septi-
ma limitatione. ff. de pac. & in l. si pacto quo pœnam. C. de pac.
& in l. si ueritas. C. de fideicom. & pro ista communi opi. facit
quia qñ adest geminatum pactum, vr̄ adesse magis delibera-
tus animus ad promittēdum & obligandum, q̄ si adesset sim-
plex pactum: ergo debet producere actionem, arg. notatū per
Pau. de Cast. & doct. hic dum quærunt, quare est, quòd in sti-
pulatione per solennitate requiritur quòd præcedat interro-
gatio. Sed qui tenent contrariam opi. possent huic fundamē-
to rñdere, dato in casu nr̄o uideatur adesse maior deliberatio
tñ non debet posse oriri actio, quia sequeretur absurdū, quòd
ex duplici obligatione naturali, & sic ex duplici matre oriat̄
114 filia, l. actio: sed vt infra ostendam, ista rñsio non ualet. † Scđo
pro ista opi. communi adducitur, quia confessio extraiudicia-
lis facta præsente parte habet uim pacti nudi, ut l. pactum, in
prin. & ibi Bar. & Ias. ff. de pact. Bart. in l. non solum. §. si libe-
rationis verba. ff. de lib. lega. & sic non producit actionē, licet
inducat probationem, vt in l. publia. §. fi. & ibi Pau. de Cast.
ff. depo. tamen si talis confessio est geminata producit actio-
nem sm̄ gl. & Bar. & doct. in l. cum scimus. C. de agri. & cens.
li. 11. & tenet Alex. & oēs Mod. hic Alexā. in l. legem, de pact.
Ias. in d. l. si pacto quo pœnam, & in d. l. si ueritas. C. de fideicō.
& in l. sed si possessori. §. Item si iurauero. ff. de iureiurā. Ergo
eadem ratione dicamus, quòd ex pacto geminato oriat̄ actio
& tenentes contrariam opi. huic fundamento nō rñdent, qa
in ueritate non pōt responderi, si teneamus, quòd habet vim
115 pacti, prout est cōis opi. † Tertio pro ista opi. facit, quia qñ in
teruenit duplex pactum, istud ultimum pactū transit in cōsti
tutum, ut in l. 1. §. debitum, de const. pec. sed ex constituto ori
tur actio, ut supra de const. pe. per totum & in §. de constituta
insti. de actio. sed huic rationi rñdent Mod. Pap. hic & in d. l.
si pacto quo pœnam, quòd imò non est verum, quod sm̄ pactū
transeat in constitutum: quia non transit in constitutum, nisi
expresse agatur, ut dicit glo. fi. in prin. in l. si tibi, & ibi ēt Bar.
C. loca. uel nisi tacitè ageretur sm̄ Bal. Nou. hic, ut qñ fieret
sub relatione primi debiti: alias non esset constitutum, & nō
haberet locum titulus de cōst. pec. Sed certè ista rñsio non vr̄
esse uera, quia non uideo, quare magis non sit constitutum qñ
simpliciter fit sm̄ pactum, sicut qñ fit sub relatione primi de-
biti: quia sufficit, quòd præcedat debitum, ut d. l. 1. §. debitum
supra de const. pec. nam non uideo esse differentiam, si hodie
tibi pacto nudo promitto fundum Titianum, deinde cras pro
mitto tibi eundem fundum, quare non debet esse constitu-
tum, & ratio est, quia prætor fuit solū motus, vt duplex fides
data seruetur, ut in l. 1. ff. de const. pec. quę duplex fides, ita vr̄
adesse, quando non est factum sm̄ pactum sub relatione pri-
mi debiti, vnde dico, quòd indistinctè procedet titulus. ff. de
116 cōst. pe. licet Bal. Nou. cōtra dicat. † Quarto pro ista cōi opi.
facit, quia ex iuramento, per quod debet aliquid fieri in futu
rum, non oritur actio, nisi in liberto, ut no. Bar. in l. si quis pro
eo. ff. de adeus. & tamen si primo interuenit pactum nudum,
deinde sit subiectum iuramentum, oritur actio sm̄ Ias. in d.
§. igitur nuda. in 11. limitatione, per l. si quis maior, C. de tran-
sactio, & ita tenet sub dubio fortè Mathesil. in 11. not. inci. no
to nouam regulam, & Saly. in l. legem. C. de pac. & Ias. in d. l.
si quis maior, in vndecimo no. qua ergo ratione, si interuenit
iuramētum, oritur actio, eodem ergo modo oriatur ex dupli
ci pacto nudo, & ita per hanc rationem arguit hic Cuma. sed
tenentes contrariam partem possent huic fundamento rñde-
re, quòd non sit uerum, si post pactum sit subiectum iuram., q
oriatur actio. Nam in contrarium tenuit Lud. de Ro. in l. 1. in
prin. ff. eo. & Imo. in cap. cum contingat, in 11. col. extra de iu-
reiur. ubi respon. ad d. l. si quis maior, & Do. Alex. in d. l. si qs
maior, ubi dicit istam opi. esse cōem, & sic ista ratio non facit
117 pro communi opi. † Quinto pro ista opi. adducitur tex. in l. fi.
C. ad l. fal. & illum text. ad hoc ibi no. Bald. & clarius Ang. &
Pau. de Cast. & pro inductione illius text. sciendum est, quod
debet per falcidiam defalcari, debetur naturaliter: ita expres-
se determinat Bar. & cōiter Doct. in l. cum quis. C. de iur. &
fact. ignor. & tñ uult ibi tex. quòd si hæres præstiterit cautio-
nem legatarijs de soluendis integris legatis, quòd cogitur in
tegra legata soluere, & Ang. intelligit ibi illū tex. quòd hęres
præstitit cautionem, promittendo simpliciter pacto nudo sol
uere legata integra: & sic ibi est casus, quòd pp geminatā na-
turalem obligationē oritur actio, ita in casu nostro ex gemi-
nato pacto, quo casu adest duplex naturalis obligatio, oriat̄
actio. Sed ad istum text. respon. hic Ias. & in d. l. si pacto quo
pœnā, qui tenet cōtra cōem: & dicit, quòd ille tex. nihil facit,
quia dicit, quòd pręstitit cautionem, ergo promisit per solē
118 nem stipulationem, quia † verbum (cautio) importat stipula-
tionem, ut in l. sancimus, iuncta gl. fi. & ibi Ias. & cōiter doct.
C. de uerb. sign. & istud ur̄ esse de mente Bald. in d. l. fin. in 2.
quæst. ubi Bal. quærit, quòd si hæres promisisset pacto nudo,
quòd non teneretur soluere integra legata. & sic innuit Bal.
quòd hæres ibi non promisit pacto nudo, sed per stipulatio-
nem, & istud ēt clare vult ibi Pau. de Cast. ubi exponit uerbū
(cautionē) id est per stipulationem: licet subdat idem esse, si
hæres pacto nudo promisisset. Sed certe ista sol. non est uera,
qm ibi verbum (cautio) non est uerbum hæredis, & sic partis,
sed est uerbum legis, unde non per hoc lex dixit, quod per sti
pulationem promisisset, vnde ēt si pacto nudo promisisset le-
gatarijs se soluturum, integra legata diceretur eis promisis-
119 se. † non ob si diceretur, quod quando uerbum (cautio) pro-
fertur a lege, intelligitur per stipulationem, ut late dicit Ias.
in d. l. sancimus, sed in d. l. fi. uerbum (cautionem) est prolatū
a lege ciuili, ut præsupponit ista responsio, ergo debet intel-
ligi de stipulatione, quia ad hoc respōdetur, quòd illa doctri-
na est uera, quando lex disponendo profert dictum uerbum,
ut puta, qñ disponeret, q aliquo casu aliquis deberet cauere,
certe tunc intelligeretur per stipulationem, vt ibi. sed qñ lex
ciuilis per modum cuiusdam facti initi ab aliquo profert di
ctum uerbum (cautio) dico, q isto casu de necessitate non im
portat stipulationē, sed quamlibet cautionem, & hoc modo
120 intelligendo ille tex. facere pro cōi opi. † & q ibi ille tex. de-
beat intelligi de cautione præstita simplici pacto nudo, pro-
batur, qa alias ille tex. esset de indubitabili, & ideo ut habeat
aliquam dubitationem, dicamus, q loquitur in pacto nudo,
ita dicit Ias. in d. l. cum quis, in 2. col. & q ille tex. procedit ēt
in pacto nudo, patet ex ratione illius text. Sed tu aduerte ul-
tra doct. imò videtur ex alio, quòd ille tex. non probet com-
munem sentētiam, qm posito, ut dicit ibi Ang. quòd illa cau-
tio fuit præstita pacto nudo, dico, quòd istud nudum pactū il
lo casu non potest aliquo pacto considerari, nisi ut sit consti-
tutum, quod sic deducitur: nam in d. l. fi. sm̄ oēs præsupponi-
tur, quod illa legata fuissent relicta in testamēto, vel codicil-
lis solennibus: quo casu vltra falcidiam erant debitam per hæ
redē legatarijs pleno iure. s. naturaliter & ciuiliter: vt latè de-
clarat Bar. & Doct. in l. cum quis. C. de iur. & fact. ign. & in l.
1. ff. de condi. indeb. ex quo ad falcidiam sm̄ aliquos, ut infra
dicam, erāt debita ciuiliter & naturaliter, uel sm̄ Bar. ubi
supra erant debita tantum naturaliter, unde si hæres pacto
nudo promittit se soluturum integra legata ipsis legatarijs,
iam promittit, quod debebat saltum naturaliter: ergo est con
tutum, ut in §. de pecunia autem constituta, insti. de actio &
in l. 1. §. debitum, & in l. qui autem. §. fi. ff. de cōst. pec. & vr̄ de
mente Ias. in d. l. si pacto quo pœnam, in 1. col. si ergo transit
in constitutū, nulli dubiū est, q isto casu oritur actio, & istud
uoluit Bal. in d. l. fi. in 2. q. & sic isto modo intelligēdo, patet,
quòd ille tex. non facit pro communi opi. Secundo aduerte si
militer, quòd ille tex. nihil pro communi, quia quòd ibi com
petit legatarijs actio ad integra legata, non est ex eo, quia hæ
res promisit soluere integra legata, quia etiam si nō permisis-
set soluere integra legata, omnino legatarijs competit actio
ad integrum legatum, ut clarum est: licet hęredi competat re
tentio, quatenus per falcidiam potest defalcari, ut in toto ti-
tulo. ff. C. & insti. ad l. falc. uel istud ideo est, quia illud, qđ erat
detrahendum per facidiam, erat omnino debitum tam ciuili
ter, quam etiam naturaliter ipsis legatarijs, prout nonnulli
tenuerunt, quos referunt Mod. in d. l. cum quis, et Mod. in l.
1. ff. de cond. indeb. et Mod. maximè Perusi. in l. 1, supra ad fal.
uel dato. n. quòd sit tantum naturaliter debitum prout est cō
munis opi. in d. l. cum quis. uel dato quòd non sit aliquo iure
debitū, prout tenuit Pet. & ultramon. in d. l. cum quis, tamen
quia legatarijs iure competit actio, quo ad id, quod est ultra
falcidiam, extenditur pp mixturam ad id, quod detrahi dēt
per falcidiam, ut clarissimum est, unde in casu d. l. fi. solum fa
cit illa præstatio cautionis, quòd hæres perdit beneficium de
tractionis falcidiæ, & illud non pōt amplius opponere, sicut
facit pactum de non petendo, unde non uideo, quō fit alibi,
quòd ideo contra hæredem pōt agi ad integra legata pp ge
minatam naturalem obligationem, unde ille text. nihil facit
pro communi opi. Reperio etiam Ias. in l. cum quis in fi. 2. col.
aliter respondentem ad d. l. fi. quòd ideo ibi ex illo pacto nu-
do oritur actio, quia est fomentatum ibi a lege ciuili, & sic est
uestitu legis auxilio: iuxta no. in l. legitima. supra. de pact. Sed
certe ista sol. non vr̄ bona, quia si est fomentatum a lege ciui-
li, non vr̄ esse uerum ex alio, nisi pp præcedētem naturalem
obligationem. Ita etiam esset dicendum in casu nostro, quòd
ideo sm̄ pactum foueatur a lege ciuili pp pactum pręcedēs.
121 Isto teneas quod supra dixi. † Sed Bal. Nou. hic, & Ias. hic, &
d. l. si pacto quo pœnam, & in l. si ueritas. C. de fideicom. tenēt,
quòd imò ex geminato pacto non oriatur actio, nisi illud sm̄
pactum

pactum transeat in cõstitutum, & mouentur ipsi ratione naturali, nam vt tradit Bar. & cõiter scribentes in d. l. cum quis, obligatio naturalis quantum ad producendam actionem, & sic filiam, se habet vt mater: ciuilis vero obligatio vt pater: vnde si adest geminatum pactum nudum, cũ ex pacto nudo oriatur tm̃ naturalis obligatio, euenit, ꝙ isto casu ortæ sunt duæ naturales obligationes, & sic duæ feminæ: sed impossibile est ꝙ si duæ feminæ coniungantur ad inuicem, quantũcũq; velint, ꝙ pariant filiã, vt nos naturalis docet experiẽtia, sed qñ ſm pactum trãsit in constitutum, tũc quia ex ꝯstituto oritur tm̃ ciuilis obligatio, merito ipsa ciuilis obligatio coniuncta cum illa naturali, orta ex primo pacto potuit parere filiam, quia adest ꝯiunctio maris, & feminæ: & ꝙ ex ꝯstituto
122 oriatur tm̃ ciuilis obligatio, ipsi deducunt sic. † qm̃ super debito tm̃ ciuili non potest fieri ꝯstitutum, vt no. glo. & Bar. in l. 1. §. debitum, ff. de const. pec. & gl. super verbo, debito, in l. 3. §. 1. ff. de ꝯst. pec. vbi expressè patet, ꝙ super debito ciuili non potest fieri ꝯstitutum, & patet ratione, quia sequeretur, ꝙ ex duobus masculis produceretur filia, quod est impossibile. Sed
123 † certè non puto verum, ꝙ ꝯstitutum nõ possit fieri super debito ciuili, & ꝙ possit fieri probatur per tex. in d. §. debitum, vbi dicit, ꝙ sufficit, ꝙ sit debitũ ex quacunq; causa, & ex quocunq; ꝯtu, & sic innuit, ꝙ si esset debitum ex ꝯtu literarũ, ꝙ posset fieri ꝯstitutum, & tñ in literarũ obligatione sola oritur ciuilis obligatio, vt dicit Bar. in d. l. cũ quis, & istud et ꝓbatur in d. l. 2. vbi simpliciter dicit, ꝙ pro iam debito potest fieri ꝯstitutum, & sic ẽt pro ciuili. Probatur istud ratione, nã quare est, ꝙ prætor voluit, ꝙ oriretur actio? quia graue est fidem fallere, vt d. l. 1. ff. de const. pec. ista grauitas fallẽdi fidem ꝯsideratur ꝓp geminatam obligationẽ. nam si tm̃ esset simplex, prætor de hoc non curauit: patet, quia prætor statuit pacta nuda seruari, vt in l. iurisgentium, §. prætor ait, ff. de pact. & tñ non oritur actio ẽt inspecto iure prætorio, vt d. l. iurisgẽtium, §. igitur nuda, & ibi oẽs, sed ista ratio militat, vbi ẽt adest geminata ciuilis obligatio, multo magis in casu nostro, quia licet tm̃ naturalis obligatio non producat regulariter actionẽ, vt d. §. igitur nuda, tñ bene sola ciuilis producit actionem, licet obstet exceptio, vt patet in literarum obligatione: vt insti. de literarum obligatione, in prin. & per Bar. in d. l. cũ quis. Non obst. d. l. 3. §. 1. quia ideo ibi super obligatione ciuili non potest fieri ꝯstitutum, quia illa ciuilis fuerat elisa, & debilitata per pactum de non petendo. Nam ibi fuit factum pactum de non petẽdo, vt patet ibi in uerb. exceptionem, vnde pactum de non petendo facit, ꝙ non solum tollit naturalem obligationem, sed ẽt etiã ciuilem, vt per Bar. & scribentes in l. si vnus, §. pactus ne peteret, ff. de pact. & ideo non mirum si non potest fieri ꝯstitutum, secus si ciuilis non esset debilitata: vt est, qñ sola ciuilis fuisset a prin. Confirmo hoc per simi-
124 le. † nam sola naturalis est sufficiens ad compensandum, vt l. ẽt, ff. de compens. & tñ si ista naturalis est elisa, utputa quia a principio erat iuncta cum ciuili, deinde ciuilis fuit sublata ꝑ sñiam absolutoriam, iuxta l. Iulianus, ff. de cond. indeb. tunc ista naturalis nõ est potẽs ad compẽsandum, vt l. quæcunq; , & ibi gl. & doc. ff. de compens. & Ias. in add. ad Christophor. Porc. in instit. de obli. in princ. & pro hoc facit, quia vt dicit hic Bal. Nou. & ꝯ dicam, super naturali debili non potest ꝯstitutũ. Non ob. ꝙ sequeretur absurdũ, ꝙ duæ ciuiles obligationes producerent filiam, quia ad hoc ꝯ rñdebo, vnde ꝯclu-
125 do, † ꝙ ꝯstitutũ potest fieri super ciuili iã debito. Aliam rõnẽ assignat Ias. in d. l. si pacto quo pœnam, & in d. §. igitur nuda, in 4. colu. quare est, ꝙ qñ ſm pactum transit in ꝯstitutum, ꝙ oritur actio, quia constitutum dr̃ esse ꝯtus vestitus, & est fomentatus a lege prætoria, cum habeat speciale nomen ſm Bar. in d. §. igitur nuda, bene faciũt notata in l. legitima, ff. de
126 pact. † Sed certè ista ratio non vr̃ sufficiens, quia non credo, ꝙ sit ꝯtus nominatus, quia ille dr̃ ꝯtus nominatus qui habet speciale nomen, vt d. l. iurisgentium, in prin. & ibi oẽs, sed ꝯstitutum non est speciale nomen, cum conueniat cuicunque conuentioni factæ de soluendo, vt clarum est: ergo non est ꝯtus vestitus. Præterea si esset ꝯtus vestitus, dico ꝙ deberet producere actionem, etiam ꝙ non præcederet aliud debitũ, vt d. l. iurisgẽtium, & tñ hoc est falsum, vt d. §. debitum. Item nec ualet, si diceres, imo est vestitus legis auxilio, quia fomentatur a lege pretoria, quia dico, ꝙ istud vestimentum non est sufficiens ad producendam actionem, vt per Bar. in d. l. iurisgentium, in §. quinimo, & Ias. in d. §. igitur nuda, in pen. col.
127 & ideo † saluando cõem sñiam rñdeo huic fundamento, ꝙ non inconuenit, ꝙ ex duplici naturali obligatione, & sic ex duplici femina oriatur actio, nam qua ratione aliqñ lex introduxit, ꝙ ex sola naturali obligatione oriatur actio, vt patet in d. l. legitima, & sic quod ex sola femina absque masculo. Item quemadmodum ex sola ciuili statuit, ꝙ oriatur actio, ut in literarum obligatione, & in sñia condemnatoria, in quibus tm̃ oritur ciuilis obligatio, vt per Bar. in l. 1. ꝯ. de fideiuss. & in l. Iulianus verum debitorem, ff. de cond. inde. & istud latè ponit Bar. in d. l. cum quis, & in l. 1. ff. de cond. inde. & sic ex solo masculo absque femina, ita eodem modo non sit inconueniens dicere, ꝙ ex duplici naturali obligatione, & etiam ex duplici sola ciuili obligatione oriatur actio attento, maximè, quia in casu nostro vr̃ adesse magis deliberatus animus ad obligandum, vt ff. dixi. Secundo pro ista opi. ꝯ cõem Ias. in d. l. si pacto quo pęnam, & hic, & in d. §. igitur nuda, dicit,
128 † quòd est casus in d. l. si pacto. ubi ſm glo. ibi, & cõiter scribentes interuenerunt tria pacta. Primum nudum de aliquo faciendo, vt permutando. Secundum nudum de pęna soluenda, si illud non fieret. Tertio fuit pactum vestitum verbis, in quo si primo pacto non stetisset, fuit similiter promissa pęna, dicit ibi tex. quòd possum agere ex stipulatu ad consequendũ id, quod in prima conuentione deuenerat, vel ad ꝯsequendã pęnam, dicit Ias. pondera, ꝙ ideo ibi potest agi ex illa tertia ꝯuentione, quia interuenit stipulatio, ergo si non interuenisset stipulatio, vtiq; vr̃ innuere ille tex. ꝙ non posset agi, & tñ quo ad pęnam interuenisset pactum geminatum, vnde si ex pacto geminato oriretur actio, vtiq; potuisset agi, cuius ꝯrũ innuit tex. ille ſm Ias. ibi. Sed saluando cõem sñiam, respon. ꝙ de facto ita euenit. Nec ob. ꝙ ibi ponitur conditionaliter, quia non ponitur stipulatio conditionaliter ad effectum, ꝙ secus esset, si stipulatio non fuisset apposita, sed ponitur conditionaliter, quia fuit pęna per stipulationem promissa sub ꝯditione si pars primo pacto non stetisset, vt ubi etiam declarat glo. unde dico, ꝙ ille tex. non negat, quin si non fuisset stipulatio, sed pactum nudum, ꝙ non potuisset agi. unde secũ potest responderi, prout quidam respondent, quos refert ibi Ias. quòd ideo si tertium pactum fuisset pactum nudum, non posset agi, licet adesset pactum geminatum, qm̃ ibi sumus in pacto pęnali, vnde odio pęnę non producitur actio, licet sit geminatum pactum, sicut dicimus in simili, quòd licet pactum nudum appositum iuxta ꝯtum etiam stricti iuris vestiatur cohærentia illius ꝯtus, adeo quòd ex pacto tunc potest agi, ut in l. petẽs, vbi plenè traditur, C. de pac. & in l. iurisgentium, § quinimo, ff. de pac. & in l. lecta, ff. si cer. pet. tñ si pactum est penale non uestitur cohærentia ꝯtus etiam bonæ fidei, ſm glo. in l. seruus ea lege, ff. de seruis export. & gl. in l. stipulatio ista, §. alteri, in uerb. conuenit, & ibi Dyn. Raph. Bar. & Bal. Nou. post alios in l. 4. §. cato, ff. 5. opp. Bar. ꝯ. c[illegible] & gl. in §. alteri, instit. de inut. stip. & Pau. de Cast. in l. in bonæ fidei, C. de pact. & pro ista opi. est casus in d. l. seruus ea lege. Item est casus in l. si pacto quo pęnam. Nam ſm omnes ibi non potest agi ex illo secundo pacto pęnali ad pœnam, sed debet agi ex stipulatione, & tamen si pactum pęnale uestiretur cohærentia stipulationis, & contractus, utique deberet posse agi, cum ad hoc ut possit agi ex pacto uestito cohærentia contractus, non est differẽtia, utrum pactum nudum præcedat contractum stipulationis, uel postea sequatur, ut in l. petens, C. de pac. Non ob. quod dicit Ias. in d. l. in bonæ fidei, de usuris, quia est longe differentia inter usuras, & pęnam, ut [illegible] declarat Bar. & alij in d. l. [illegible], unde ista solutio [illegible]. Vel tertio potest responderi, quod ibi Imperator ꝯsiderat, quod interuenerit stipulatio ad effectum, ut eius cohærentia uestiatur primũ pactum nudum de permutando, ad hoc ut non solum ex stipulatione possit agi ad pęnam deductam in stipulationem, sed etiam ad id, quod fuit deductum in pacto, & istud ur̃ uelle tex. ibi. uel id quod in ꝯuentione deuenerat &c. quod non esset, si illud tertium pactum fuisset pactum nudũ, & non stipulatio, sed certe ista responsio non est uera, qm̃ illud tertium pactum licet sit uestitum, quia erat stipulatio, tñ ex quo erat pęnalis, & sic accessoria, non potuit eius cohærẽtia uestire primum pactum nudum de permutando, quod erat principale secundum glo. [illegible] in d. §. quinimo, & ibi omnes alij, glo. & doct. in d. l. petens. Non
129 † ob. illa uerba, uel id quod in ꝯuentione, &c. quia non uult dicere tex. quòd ego non possum agere ad deducta in primo pacto, sed uult dicere, quòd si ago ad pęnam, uel consequar id, quod in primo pacto deuenerat, quia aduersa pars poterit adimplendo primum pactum euitare pęnam, uel si noluerit adimplere, tunc consequar pęnam, & hic est propriè sensus illius legis. unde ista sol. non est uera, uel quarto potest responderi ad d. l. si pacto quo pęnam, quod ideo si illud tertium pactum fuisset nudum, non potuisset agi, quoniam licet dictum pactum esset pęnale, tamen tex. non exprimit clarè, an contineret eãdem pęnam, quam continebat secundum pactum. unde dicam, quod continebat diuersam pęnam. unde si esset pactum, non potuisset agi, quia non adesset duplex pactum super eodem, prout requiritur ad hoc, ut ex geminato pacto oriatur, [illegible] fatentur omnes. Confirmatur istud, quia [illegible] opinionem, quam in d. l. in bonæ fidei, quam ipse dicit esse communem, pro uera, scilicet quod pactum pœnale uestiatur cohærentia contractus, dico, quod ibi in dicta l. si pacto [illegible]-

buisset

buisset posse agi ex illo secundo pacto cohærentia contractus
stipulationis:& tñ sm omnes ibi non potest agi,nec vestitur:
non alia ratione est,nisi quia illa stipulatio continebat diuer
sam pœnam,vnde si isto casu pacto vestiretur, sequeretur ab-
surdum,quod pœna multiplicaretur: quod non est dicẽdum,
vt iuribus vulgaribus,& ideo ibi non vestitur,quæ ratio ces-
saret,si stipulatio ibi contineret eandem pœnam. Et sic ex plu
ribus patet,quòd ille tex. non facit contra cõem opi. Secũdo
130 las.in d.l.si pacto: contra cõem opi.† adducit tex.in l.si ueri-
tas.C.de fideicom.& idem las.ibi illum tex.ad hoc no.& præ
supponit, quòd legata relicta in testamento non solemni de-
bentur naturaliter sm Bart.in d.l.cum quis. C.de iur. & fact.
igno.& ibi communiter scribentes in l.1. ff.de cõd. indeb.hoc
præsupposito ibi textus vult,quod si solemnitas in testamẽto
deficit,& hæres legata non soluit stipulantibus legatarijs, &
soluere non promisit,quòd isto casu non cogitur talia legata
soluere,& pondera sm las.vbi supra quod textus dicit stipulã
tibus,quasi dicat,quod si nõ stipulantibus hæres promisisset,
& sic pacto nudo, quod nihilominus hæres nõ cogeretur sol
uere,& tamen isto casu esset duplex naturalis obligatio: vna
orta ex testamento non solemni,alia orta ex pacto nudo inui
to per hæredem,ita in casu nostro,quod licet adsit geminatũ
pactum nudum, & sic duplex naturalis obligatio,nihilomi-
nus actio non oriatur. Sed saluando communem sententiam
dici potest,quòd imò ille textus nõ sentiat,quod si hęres pro
misisset legatarijs non stipulantibus,quod non cogeretur sol-
uere:imò dico,quod soluere cogeretur,ut in l.fi.C.ad l.fal. de
clarando,ut supra,& propterea glo.in uerbo dedisti exponit,
vel aliter agnouisti uoluntatẽ defuncti,quod est, quando per
pactum promisisse soluere legata,& ideo ibi glo. exponit, sti
pulantibus,idest stipulari uolẽtibus,& sic innuit,quod etiam
si stipulatio interuenisset, nihilominus omnino compelleret
soluere,si aliter promisisset. Vel aliter potest responderi de
mente Bal.ibi, quòd hæres promittat per stipulationem, ad
hoc ut cogatur soluere,quia ibi deficiebat in tit.solemnitas in
trinseca:quo casu in eo disposita non debentur,etiam natura
liter prout sentit Bart.& Doct.in d.l.cum quis. Vel cogita, si
tertio dici potest,ꝙ tunc duplex naturalis obligatio producat
actionem,qñ illa duplex obligatio procedit ex contractu, ita
propriè procedat disputatio doct. secus quando nõ procedit
ex contractu:prout in d.l.si ueritas,& in l.fi.C.ad l.fal. sm in-
tellectum las.hic,& in d.l.si pacto quo pœnã, & ratio differen
tiæ est,quia qñ procedit ex contractu,& maximè eiusdẽ pro-
mittentis, vr adesse maior deliberatio quoad obligandum:
quod non est in primo casu. Cõfirmo per id quod uoluit Bal.
Nou.hic,& infra dicam,qui dixit,ꝙ titulus de constituta pe
cunia non habet locum, qñ fieret super debito non cõtracto
ex contractu:quia tunc non produceret actionem. Cogita tñ
super hoc, quia noua consideratio est, & non pono pro con-
stanti. Vnde ex his patet, quòd adducta cõtra cõem minimè
131 obstant.† & pro communi opi. vltra adducta supra facit,qa
duplex renunciatio iuris de futuro obligat renunciantem ad
non petendum,licet alias simplex renunciatio istud non face
ret,ita per plura tenet las.in l.1.in 4. col.in versi. Quarto con-
siderare &c.C.de pact. & sic plus operatur geminata renũcia
tio,q̃ simplex,itá dicamus & multo fortius in pacto, cum for
tius operetur pactum,quam renunciatio. Patet,quia renũcia
132 tio † facta super iure de futuro non ualet,l.si ita scriptum.§.si
sub conditione,supra de leg.2.l.ita tñ.§.a patre. supra ad Tre
bel.& l.qui superstitis,supra de acqu.hær.& tñ pactum de nõ
petendo factum super iure de futuro ualet sm gl.& doc.in l.
1.per illum tex.C.de pact.sed in casu nostro ista geminatio pa
cti nõ plus operaretur,si diceremus actionem non nasci: me
rito dicamus actionem oriri ex geminato pacto. Sed cogita
133 † vltra doc. si possunt noua distinctione concordari istæ opi-
niones hoc modo,quòd aut pactum geminatum fuit inconti
nenti factum:& isto casu procedat opi.Bal.Nou.& las. hic,s.
quod ex tali geminato pacto,nudo nõ oriatur actio: utputa,
si dico bis,promitto tibi,promitto tibi decem,aut pactum ge
minatum non interuenit incontinenti, sed ex interuallo: &
tunc procedat opi.communis. Cõfirmo hanc distinctionem
per no.per las.& alios in l.1.§.1.infra eo. ubi dicam, ubi quæ-
runt doct.quę nam est ratio,quòd longum interuallum inter
ueniens inter interrogationem & responsionem uitiat stipu
lationem:cum secus esse deberet:quoniam responsio facta ex
interuallo censetur facta cum maiori deliberatione, & in hoc
io. omnes concordant, unde si maior tunc deliberatio ad ob
ligandum uidetur adesse,quando ex interuallo interuenit ge
minatum pactum, q̃ qñ incõtinenti: non mirum si tunc oria
134 tur actio.† Confirmo per id,quod vult Bal. Nou.hic,qui uo-
luit,quod constitutum non haberet locum, quando inconti-
nenti post primum debitum interuenisset: sed cum habet lo-
cum,quando ex interuallo,arg. notatorum per gl.in l.si con-
135 uenerit,supra de pact.dotal. confirmatur istud † quoniam il-
lud,quod dicitur, quòd confessio geminata probata, ut dixi
supra,procedit quando interuenit ex interuallo: secus quan-
do incontinenti:ut probatur in cap.fin.extra de succes. ab in-
test.& uult Bar.in l.admonendi,in 12.col.in uers. his præmis-
sis.supra de iureiurand.& in l.cum scimus.C.de agri. & cens.
li.11.vult expresse Socin.noster in fallentijs suis, fallentia se-
136 cunda,posita super confessione geminata.† Cogita tamẽ Bal.
Nouel. hic limitat totum titulum de constituta pecunia non
habere locum,quando constitutum interueniret incontinen
ti,sed solum habet locum,quando ex interuallo, per gloss. in
l.si conuenerit.supra de pact.dotalibus bene faciunt ea, quæ
dixi supra in fi.præcedentis articuli,& istud puto uerum,quã
do aliquis cõstituere se soluturum,quod ipse debet.sed secus,
quando constitueret se soluturum,quod alius debet,nam nõ
solum quis põt constituere se soluturum quod ipse debet, sed
ẽt quod alius debet,ut in §. de pecunia aũt constituta, & ibi
gl.insti.de actio.isto enim casu,siue ex interuallo,siue incon-
tinenti cõstituat se soluturum. Puto,quòd habeat locum ille
titulus de constit.pec.qm cessat ratio assignata in præcedẽti,
137 artic.quod no.quia doct.non tãgũt. † Secundo limitatur etiã
non hre locum titulus de constituta pecunia, qñ ipsum cõsti
tutum præcederet obligatio, quæ de iure gen. erat inefficax,
adeo quòd in ea manus regia,locum nõ habebat, nec iustitia
ministrabatur. Vnde obligatio ad antidora non posset dedu-
ci in constitutum. Item similiter promissio facta per pollicita
tionẽ,seu inter absentes circa nunciũ, vel epistolã,non posse
deduci in constitutũ cũ illis non assistetur iuregen.ut dicit ip
se Bald.s.imò sm eum non oritur naturalis obligatio, & sic
nõ est debitum,vt in l.pactum,in prin.ff.de pollicita.ergo nõ
põt cadere ꝯstitutum,vt l.1.§.debitũ,ff.de consti.pecu.& l.2.
138 C.de consti.pec. Sed aduerte † in quantum Bal.Nou.limitat
illum titulũ non habere locũ in obligatione ad antidora,cre
do ꝙ bene dicat,qm vt s.dixi, prætor voluit adinuenire mo-
dum, per quem obligatio naturalis produceret actionem, ex
quo lex ciuilis statuit,ꝙ non produceret,& sic vr illam inua
lidasse cũ per eam de iuregẽtiũ obligatus cõpellebatur, & de
iure ciuili non:unde uoluit adinuenire modum,per quẽ obli
gatus compelleretur,& sic loquitur tm in illis casibus,in qui
bus lex innouauit,vt non cõpelleretur,sed in illis casibus, in
quibus lex ciuilis nihil innouauit, prætor non curauit istum
modũ adinuenire,ex quo isto casu fides non frangebatur,sed
139 in quãtũ iste doctor dicit † ꝙ promissio facta per pollicitatio-
nem,non põt deduci in cõstitutum,hoc vr dubiũ, qm s.ego
tenui,ꝙ ex pollicitatione oriatur naturalis obligatio,& ꝙ iu
regentium erat efficax,ergo põt in ea cadere ꝯstitutum. Præ-
terea posito ꝙ nõ oriatur naturalis obligatio, certè adhuc di
co,ꝙ in ea potest cadere ꝯstitutum,s.qñ pollicitatio est facta
reipub.ob honorem publicum,nam isto casu est efficax,l.1.§.
non semper,& in l.pactum,§.1.ff.de polli. Item in quantum
140 ipse Bald.ꝯcludit † ꝙ in promissione facta absenti citra nun-
cium,vel epistolam,& sic qñ adest cõsensus ex interuallo, ꝙ
nõ potest deduci in ꝯstitutum,hoc similiter vr dubium,quia
s.conclusi,ꝙ in ꝯctibus iurisgentiũ,qui solo consensu ꝯbun-
tur,non est necesse,ꝙ adsit cõsensus simultaneus,imo potest
interuenire ex interuallo, & valebit ꝯctus, & ex eo orietur
efficax obligatio,ergo poterit optimè cadere ꝯstitutum,quia
141 cessat ratio Bal.Nou.& ratio s.assignata. Tertio † idem Bal.
limitat dictum titulum de constituta pecunia non habere lo
cum nisi in subsidium, & sic qñ tale constitutum non transit
in aliam speciem ꝯctus uestiti,ut puta si præcedente interro-
gatione,& secuta responsione de constituẽdo se soluturum,
tũc resultat stipulatio,& sic non habet locum constitutum,
& actio de constituta pecunia ex prouisione prætoris, cũ sa-
tis tunc erat subesse prouisionem, & remedium iuris ciuilis,
ut in l.1.§.cum qui,sup.de consti.pec.& ibi sentit Bar.sed iste
dicit ꝙ illud ur esse dubium,qm apparet expresse de aĩo con-
stituendi, & sic ꝙ non aĩo stipulandi præcessent interroga-
tio, & secuta fuerit responsio, ut ur probari in d.§.cum qui.
Sed tu aduerte, ꝙ puto prædictã limitationẽ esse uerã, ẽt qñ
fuerit facta stipulatio aĩo ꝯstituẽdi,ut probatur per d.§.de pe
cunia aũt ꝯstituta. Præterea probatur ratione, nam ideo præ
tor introduxit constitutũ, quia graue sibi videbatur esse fidẽ
fallere,sed in hoc casu fides non fallitur,dato ꝙ prouisio prę
toris non habeat locũ, cũ in hoc casu de iure ciuili possit cõ-
pelli:ergo &c. Præterea dato ꝙ partes fuerint stipulatæ aĩo
constituẽdi,tñ dico,ꝙ est stipulatio,& non constitutũ,& sic
pactũ nudũ, tunc.n.aĩus partium constituẽtium operaretur,
qñ stipulatio esset inutilis, ita propriè loquitur d.§.cum qui,
non qñ stipulatio est valida,& istud puto uerius. Cogita tñ.
142 Quarto † & ultimo præfatus doc. limitat non habere locum
prædictum titulum de const.pec. qñ obligatio, super qua fit
constitutũ,præcessisset ex prouisione legis,ita vult glo.Bart.
Pau.de Ca.Alex.las.& alij in l.legitima,sup.de pac.sed tantũ
habet locum,qñ pręcessit ex conuentione partium,& ita est
com-

communis sententia,& probatur in l.1.§.debitum.ibi,ex quo
143 cunq; ȝctu.s.de const.pec.ex † quo infert ille doc.ꝙ ēt inno-
minati correspectiui,qui sunt quatuor,vt s.dixi, possunt de-
duci in ↄstitutum,ex quo in illis ante implementum de iure
gentium oriebatur naturalis obligatio,& efficax,& ēt de iure
ciuili oritur,licet non efficax,& sic sequitur,ꝙ ante implemē
tum hēbit locum actio. Item ꝙ nō habebit locum pnia ēt re
integra.sicut non hēt locum,qñ interuenit stipulatio,vt in l.
ex placito.C.de rer.perm.& per Bar.in l.2 in fi.C.de cōdi.ob
causam,& ideo fortè ex parte implentis nō poterit agi ad dis
soluendum per cōd.ob causam eadem rōne. Ex quo ȝctus est
corroboratus,& vestitus per contractum constituti, & maxi-
mè,quia non vr minus roboris remedium prætoris,quam re
medium iuris ciuilis.s.stipulationis: pp quod contractus in-
nominatus non potest amplius dissolui ēt ex parte implētis:
144 per no.Bar.in d.l.2.†Sed aduerte,quia puto istam limitatio-
nem non esse veram,quia dato , quod obligatio procedat ex
dispositione legis,& ex ea oriatur actio: tamen dico,quod ha
bet locum actio de constituta pecunia,licet fortè non sit ne-
cessaria ſm Bar.in d.l.legitima . Patet : quia super debito na-
turali , & ciuili, & sic efficaci pōt fieri ↄstitutum : vt in l.1.§.
debitum,s.de const.pec. vbi vult ille tex.quod super ȝctu em
ptionis possit fieri constitutum,& certum est, quod ex illo o-
ritur efficax actio,vt in l.iurisgē.in prin.s.de pact.& hoc vult
gl.in verbo,pro debito,in l.2.C.de const.pec.nam potest esse
vtilis,licet non sit necessaria,quia interest nostra habere plu
ra remedia,vt si ex vno succumbamus , possimus ex alio obti-
nere.l.si actor.s.de iureiu.& dictum fuit s.& sic isto casu dico,
ꝙ habet locum ille titulus,licet non sit necessarius, quicquid
dixerit Bal.Nouel.hic & Ang.in d.l.legitima,& ista est com-
munis opi.nam non uideo rōnem , dicere,quare obligatio p̄-
cedens debeat magis esse ex ↄtractu, quam ex alia causa. Nō
ob.d.§.de pecunia autem cōstituta.inst.de act. per quē se fun
dat Ang. quia loquitur respectu secundæ obligationis dedu-
ctæ in ↄstituto,nō respectu primæ,super qua fit constitutum
vt isto casu si illa secunda pōt alio iure esse efficax , tunc non
habeat locum actio de const.pecu. Item aduerte in quantum
Bar.in d.l.legitima. Dicit, ꝙ si fit ↄstitutum super obligatio-
ne procedente ex dispōne legis,& non cōtrahentium : quod
nō est necessarium constitutum: cum illa prima obligatio sit
efficax.Dico istud esse verum,qñ illemet,qui tenebatur ex di
spōne legis,ↄstituit se soluturum,tunc actio de constituta nō
esset necessaria , ex quo posset ↄueniri primitiua actione , ut
in d.l.si actor,si aūt esset tertius,qui constitueret se soluturū,
ꝙ alius debet ex dispōne legis,dico , quod tunc est necessaria
actio de constituta pecunia : alias esset pactum nudum : & sic
certius nō posset conueniri : vt in l.iurisg.in §.igitur nuda. s.
145 de pact.† Item aduerte in quantum iste doctor concludit,ꝙ si
super ȝctu innominato correspectiuo fit constitutum , quod
ante implementum oritur actio , & ꝙ non est locus pęniten-
tiæ : istud non est simpliciter,& vsquequaque verum . Nam
istud esset verum,qñ ille idem , qui tenebatur ex illo cōtractu
innominato,esset,qui constitueret se soluturum : nam isto ca
su iste,qui constituit se soluturum,non posset pœnitere.Item
ab aduersario ante implementum posset compelli: argum. l.
ex placito.C.de rer.perm.& ita procedunt not.per Bar. in d.
l.2.tamen alius,qui non ↄstituit se alteri soluturum , ex quo
tm̄ est obligatus ex illo ȝctu innominato correspectiuo, &
non ex cōstituto,ante implementum non posset cōueniri, &
in eo haberet locū pnia : quia cessat supradicta rō : & sic isto
casu contractus claudicabit : arg.eorum quæ supra Bal. No-
uel.dixit,si vero vterq; ad inuicem alter alteri constitueret se
soluturum : tunc puto,ꝙ vterq; ante implementum posset ↄ
ueniri,& ex parte neutrius esset locus pęnitentiæ per prædi-
cta.Quando verò tertius constitueret se soluturum, quod al-
ter alteri ad inuicem deberet virtute illius ȝctus innomina-
ti,vel constitueret se soluturum pro altero tantum illi alteri:
tunc iste tertius credo,ꝙ poterit cōueniri etiam ante imple-
mentum,ex quo tātum virtute constituti est obligatus.Item
non haberet locum in eo pęnitentia per eandem rationē.Sed
in principalibus puto,quod sit locus pęnitentiæ,quia isti tan
tum sunt obligati ex illo ȝctu innominato, non autem ex cō
stituto.Et in quantum dixi,ꝙ ille tertius ante implementum
146 potest ↄueniri,& in eo non est locus pniæ,est verum.† Et nō
ub.quòd istud constitutum debet imitari naturam præcedē-
tis ȝctus,super quo interponitur,sicut dicimus in stipulatio-
ne: ut l.si stipulatus.s.de vsur.quia illud procedit,quando ab
eo esset constitutum,qui contraxit ex ȝctu innominato . Ita
propriè loquitur.d.l.si stipulatus.Sed secus,qñ alius,vt est ca-
sus noster. Aduerte,in quantum dixi supra,quod si illimet,q
sunt obligati ex ȝctu innominato ad inuicem,fecissent ad in
uicem constitutum,quod tunc ante implementum competit
actio,& ꝙ non sit aliquo modo locus pniæ : dico, ꝙ istud de
pendet a veritate illius articuli,an stipulatio adiecta super cō

tractu innominato assumat naturam ȝctus innominati , vel
econtra,& in quo : de quo.j.dicam,& ſm ea,quæ ibi determi
nabo,intelligas esse determinatum hic. Quia est eadem ratio
& hæc quantum ad ius prætorium . Quinto,& vltimo super-
uenit ius canonicum,quod posthabitis solemnitatibus , & ri-
gore iuris ciuilis innititur æquitati iurisgentium,& maximè
circa fidem seruandam. Vt hr̄ in c.dilecti , extra de iud. & in
c.cum esset de test.& probatur in c.1.extra de pact.ubi est cō
munis opi.ꝙ ex pacto de iure cano.oriatur actio , vel cōditio
ex canone,vnde potest inferri ex pollicitatione,uel ex quacū
que promissione facta absenti citra nuntium , vel epistolam,
& sic ubi a prin.nō concurrit simultaneus ↄsensus contrahen
tium,nō pōt agi regulariter ēt de iure can. cum tūc etiam nō
potuisset agi de iure gen.ex quo ut.s.dixit Bal.non oritur cuā
naturalis obligatio . Fallit tñ fauore ecclesiæ,piæ causæ per
not.in l.illud.C.de sac.san.ec.& ibi per Bar.& Bald. & ita de-
bet intelligi,quod hr̄ in c.quoties cordis oculus.1.q.7.& tan-
gitur in §.alteri,in l.stipulatio ista,j.eod. Ex quibus infertur,
147 quòd in illis quatuor ȝctibus innominatis de quibus in l.na-
turalis.s.de præsc.verb.de iure can.potest agi ante implemen
tum. Nec habet locum pęnitentia,& hoc ex æquitate iuris-
gentium propter fidem seruandam,& illud uoluit Bal.in ru-
br.C.de re.perm.licet idem Bal.ↄtrium senserit in l.petēs. C.
de pact.& male,vt ibi per Mod.& in l.iurisgē.in §.adeo. s.de
148 pact.Et ex prędictis infertur† no.conclusio,quòd si ex forma
statuti cauetur,quod in curia mercatorum debeat procedi,&
pronunciari de bona æquitate reiecto omni rigore iuris ciui
lis,prout in multis locis est,& maximè in ciuitate nostra,q&
in curia mercatorum ex nudo pacto posset agi etiam in ter-
ris imperij , & quòd in illis quatuor contractibus innomina-
tis correspectiuis ante implementum posset agi,& quòd non
haberet locum pnia etiam re integra , & ēt ex parte implen-
tis pro parte sua : cum tunc statutum redeat ad æquitatem
iurisgentium,& facit,quod notat Bal.in l.si pro ea.C. mand.
& Bar.in l.quintus,supra mandati,& in l.fideiussor.s.de do-
na.& ista sunt,quæ dicit hic Bal. Nouel.circa ius canonicum
in hac materia. Ex cuius dictis inferuntur plures cōclusiones,
Prima est,quod ius canonicum magis adhæret æquitati iuris-
gentium,& illud seruat,quam rigori iuris ciuilis, & ista con-
clusio est clara,& indubitata,& communis,vt tradunt cano-
nistæ in d.c.cum dilecti,de iud.& per Abb.& alios in c.cum
esset.extr.de testam.Secunda cōclusio est magis dubia, quod
ex pacto nudo potest agi de iure canonico,sicut posset agi ex
stipulatione,& istam opi.tenent gl.& archid. in c. quicumq;
suffragio.12.q.2.glo.& archidiac.in c.iuramenti, 22.q.5. &
glo.2.in cap.1.21.q.1.& communiter tenent canonistæ in d.
c.1.de pact.& Ant.& Imo.in cap.per tuas de arb. Bal.in l.le-
gitima.supra de pact.& in l.petens.C.eod.tit. Ang.in l. si certis
annis.C.de pact.Lud.de Rom.in l.1.ex his,in vlt.colum.in
sed cum nulla,in 1.col.supra de pact.de ista est communis o-
pin.Et primo pro ista parte adducitur tex.in d.c.1.nam dicit
149 ille text. pax seruetur,pacta custodiant. † Nam qñ lex utitur
isto uerbo(seruetur,& custodiātur) intelligitur,quo ad actio-
nem: ut in l.statuas.supra de acquir.rer.dom.licet secus sit qñ
profertur a prætore,vt l.iurisgentium.§.prætor ait, supra de
pact.ēt si adijciatur dictio(omnimodo)vt in l.pen.C.de pac.
ita etiam tenet Ias.in l.legem in primo not. C.de pact , & ia
d.l.pen.in sexto not.imo plus dixit Barto.in d.§.prætor ait,
quod etiam si tale uerbum fuisset prolatum a prætore,quod
adhuc induceret vt actionem denotaret, & non ob.d.§.præ-
tor ait,quod erant aliqua verba in edicto prætoris , quæ in-
ducebāt,ꝙ prętor tm̄ seruat pacta in uim exceptionis, & nō
in uim actionis , & ita simpliciter transit Ias. in d.§. sed cum
nulla:ergo patet quòd pōtifex uelit seruare pac.nudum , quo
ad actionem,& non quoad exceptionem, & per istam indu-
ctionem patet, quòd non obstat rñsio quorundam dicentiū ,
ꝙ non obst.ꝙ d.c.primum utatur uerbo,seruei, quia propter
hoc de necessitate non infertur , quòd importet actionē , ut
d.§.prætor ait,quia ad hoc patet risum s.unde aliter respon-
dent ad istam inductionem,quòd imo in d.c.1.sunt uerba , p
quæ clarè apparet,quòd seruat tm̄ quo ad exceptionem . Nā
dicit ille tex.quòd aut inita pacta suam obtineant firmitatē,
&c.pondera uerbum suam firmitatē,per qđ uerbum dicit Sa
ly.in d.l.legem,apparet, quòd summus Pontifex nihil uoluit
de nouo statuere circa pacta,sed,ꝙ staret in sua firmitate.Sed
firmitas pacti nudi est,ꝙ ualeat q̄tū ad exceptionē, non autē
quo ad actionem,l.iurisgētiū,§.igitur nuda,s de pac.ergo pa
tet,ꝙ seruat ibi tex.pactum, & custodit q̄tum ad exceptionē,
& non quātum ad actionē. Sed ad istū tex. ita inductū rñdeo
dupliciter saluando cōem sniam,primo,quòd illa uerba, aut
suam obtineāt firmitatē: non sunt uerba dispositiua illius cō
cilij , sed tantum sunt uerba narratiua ad concilium per il-
lum Antigonum Episcopū, uerba uero dispositiua incipiunt

ibi. nam dixerũt vniuersi &c. vnde illud cõciliũ simpliciter di
sposuit, ꝙ pax seruetur, & pacta custodiantur: unde satis uido
tur disponere, ꝙ omnimodo pactum seruetur, & ita videtur
esse de mente Abb. & aliorum ibi. Secundo respondeo, dato
ꝙ illa uerba, aut inita pacta sint verba dispositiua concilij.
Tamen adhuc dico, dicitur ibi statuere de nouo habito respe
150 ctu ad ius ciuile. † Nam considero, ꝙ duplex est firmitas pa-
cti, siue respectu duplicis iuris firmitas consideratur: primo re
spectu iurisgentium, quo iure firmitas pacti nudi erat, vt obli
gatus compelleretur ad obseruandum promissa manu regia:
ut late alias fuit dictum ĩ. respectu uero iuris ciuilis erat ista
firmitas debilior, quia solum proderat quo ad exceptionem,
ut d. §. igitur nuda, & sic derogauit ius ciuile iurigentium:
quod ius ciuile obseruatur. Vnde ad propositum nostrum di
co, ꝙ ille tex. loquitur de firmitate habito respectu ad ius gẽ-
tium, non autẽ habito respectu ad ius ciuile, quod patet, quia
alias fuisset, d. cap. superfluum: & nihil de nouo induceret: qđ
non est dicendum. Item patet, quia ius canonicum, ut dictũ
est, magis inhæret æquitati iurigentium, quam rigori iuris
ciuilis: & ideo in dubio est intelligendus ille text. ꝙ loquitur
de firmitate, quam habebat de iure gentium. Minus etiã pla-
cet solu. quorundam ad illum tex. quod loquitur in pactis tñ
vestitis: quia sm hoc nihil de nouo ille tex. induceret, & esset
quodammodo superfluus: cum hoc esset statutum, & per ius
gentium, & per ius ciuile, & etiam per ius prætorium. Præte-
rea si ille text. loquitur de pactis uestitis, prout præsupponit
ista solu. tunc aut loquitur de pactis, quæ transeunt in specia-
le nomen ɔ̃tus, de quibus in d. l. iurisgentium, in princ. & de
istis non uř dicendum, ꝙ ille tex. & titulus loquatur, cum iã
posuerit de his proprios, & speciales titulos. Aut volumus,
quo loquaĩ de pactis vestitis, idest quæ vestiuntur, uel cohæ-
rentia ɔ̃tus, uel rei interuẽtu, & isto casu similiter puto, ꝙ il-
le tex. non loquaĩ, nullibi reperitur, ꝙ de iure canonico fiat
mentio de istis vestimentis, vnde sequitur, ꝙ ille tex. loquitur
de pactis oĩno nudis. Nec similiter mihi placet solu. aliorũ di-
centium, ꝙ ibi tex. mandat pacta seruari per viam euangelicę
denunciationis, non aũt, ꝙ producat actionẽ, prout uř sensis-
se Bar. in extrauagãti, ad reprimen. in uerbo, denunciationẽ,
& illud uř uelle, d. c. 1. dũ dicit, ecclesiasticam sentiat discipli-
nam, quia sm hoc pacta non seruarentur, prout vult ille tex.
Item opere non complerentur, prout vult cap. qualiter, co. ti.
cum multi essent, qui talem denunciationem paruifacerent.
Præterea vt dicit Bal. in auth. ad hæc, in 4. col. C. de vsu. denũ
ciatio euangelica habet isto casu tñ locum in laicis personis,
& in terris imperij, ubi pontifex nõ potest temporalem exer-
cere iurisdict. Non obst. d. cap. quia ut ŝ. dixi, illa non sunt uer
ba dispositiua illius concilij, sed uerba illius Antigoni episco-
pi, verba autem concilij disponentis incipiunt ibi, nam dixe-
runt uniuer. &c. Minimẽ ẽt placet solu. quorund. in, q̃ sequi-
tur Ang. Aret. in §. in prin. inst. de actio. qui dicunt, ꝙ tex. de-
bet intelligi, ꝙ pax seruetur, & pacta custodiãtur. s. quantum
ad exceptionem, ut d. §. igitur nuda. Item quantum ad compẽ
sationem ut l. ẽt, ŝ. de compensatio. Item quantũ ad impediẽ
dam repetitionem sol. l. naturales, ŝ. tit. & in l. fideiussor, §.
fideiussor, ꝟ. de fideiuss. & quãtum ad alios casus, in quibus ius
ciuile seruat pacta nuda: ut habet in d. §. igitur nuda, quia di-
co, ut patet, ŝ. ex inductione facta de dicto c. 1. ista rñsio est fal
sa. Præterea ultra ibi dicta, ꝙ ista sol. non sit uera, patet, quia
vt ꝟ. dicam, ille tex. & similiter, c. qualiter, non solũ loquuntur
in pactis liberatorijs, sed ẽt in pactis obligatorijs. Vnde ista
sol. ut clarum est, nõ adaptatur quo ad pacta obligatoria: licet
adaptaretur quo ad pacta liberatoria. Vnde ex his remanet,
ꝙ iste tex. probat cõem opi. Secundo pro ista opi. facit, quia in
ter simplicem loquelam, & iuramentum Deus nõ constituit
dr̃am, ut est tex. 22. q. 5. c. iuramentũ, sed ex iuramento de iu-
re canonico orit actio, ut tenuit Io. And. post Host. in c. cũ ve
nissẽt, ex̃. de iud. & Bar. in l. si quis pro eo. in 1. col. ꝟ. de fideiuss.
& pro ista parte facit, quia ius canonicum mandat iuramẽtũ
seruari, nisi urgeat in detrimentum salutis æternæ: ut in c. q̃-
uis, & c. licet mulieres, de pac. & in c. cum ꝯtingat, ex̃. de iure-
iuran. ergo oritur actio arg. l. statuas, ŝ. de acqui. re. do. & eius,
quod not. gl. super uerbo, custodiãtur, in aut. sacramẽta pube
rum, C. si aduers. uendi. & istud sequitur ẽt Pau. de Ca. in d. l. si
quis pro eo. & in rep. d. aut. sacramenta puberũ. Sed huic ratio
ni quidam resp., ꝙ imo de iure canonico ex iuramento non
oriaĩ actio, quia iurans se Deo, & non parti obligat. ita tenet
Inno. in c. inootuit. ex̃. de iud. ut referunt Bar. & Pau. de Ca.
in d. l. si quis pro eo. ergo eodem modo non oriaĩ actio ex sim
plici loquela. Sed certẽ ista rñsio nõ uř esse uera, qñ cõis opi.
vř esse, ꝙ de iure canonico ex iuramento oritur actio. maxi-
mẽ quia si iuramentum non seruaretur, esset in dispendium
salutis æternę, per d. c. q̃uis, si ista est cõis opi. & uera, sequitur
ꝙ d. sol. non est uera. Tertio pro ista opi. facit, quia pactum nu
dũ fomentaĩ de iure canonico, ut d. c. 1. & c. 3. ergo debet pro
ducere actionẽ: ut in l. legitima, & ibi notatur, ŝ. de pac. & in
l. ad exactionem, C. de do. promiss. l. ẽt, ŝ. de usur. & l. frumenti,
151 C. de usur. † Sed huic rationi potest rũderi, ꝙ istud sit verum,
qñ fomentum tendit ad hoc, ut pactum nudũ producat actio-
nẽ: ita propriẽ loquiĩ tex. in d. l. legitima: & in d. l. ad exactio-
nẽ, & in d. l. ẽt, & in d. l. frumenti, sed in casu nr̃o non apparet,
ꝙ fomentum iuris canonici tendat ad hoc, ut ex pacto oriaĩ
actio: adeo dicamus, ꝙ actio nõ oriĩ ex pacto nudo de iure ca
nonico, ita uř esse de mente doct. & maximẽ Ias. in d. l. legiti-
ma, in 1. col. Confirmatur ista solu. quia de iu. can. non repe-
ritur iure cautum, ꝙ ius canonicũ det ista robur pacto nudo,
ita ꝙ faciat, ut ex pacto nudo oriat actio: ergo dicamus, ꝙ ex
pacto nudo nõ orit actio, ut no. declarat Bar. in l. 2. in ult. col.
in uers. Tertius casus principalis, & c. ŝ. de cond. ex lege. & in
d. l. legitima, & Ias. ibi in 2. col. Sed certẽ ista sol. non uř uera,
qñ clarẽ patet, ꝙ ius canonicum ita fomentat pactum, ꝙ ue-
lit, ut ex eo oriatur actio: & sic tale fomentum tendit ad hoc,
ut ex pacto nudo oriatur actio, ut patet in d. c. 1. dum dicit, pa-
152 ctum seruetur, pacta custodiantur. † Nã qñ lex utitur istis uer
bis, importat, ut uelit actionem oriri, ut in l. statuas, ŝ. de acqu.
re. do. sm Bar. in d. l. iurisgentium, in §. prætor ait. Bar. & Pau.
de Ca. in l. si quis pro eo. ꝟ. de fideiuss. & Ias. in l. legẽ, in 1. col.
C, de pact. Præterea hoc uř demõstrare tex. in c. qualiter, eo.
ti. vbi vult pactum nudum opere compleri, certẽ opere non
posset compleri, nisi statueret, ut ex eo oriaĩ actio, maximẽ in
pacto nudo obligatorio. Vnde patet, quod ista responsio non
est uera, & ideo aliter respondent, ꝙ imo ius canonicum non
inducit, ut ex pacto oriatur actio, ex quo non disponit, quæ
actio sit, quæ habeat ex pacto oriri. Vnde potius est dicẽdũ,
ꝙ oriatur condictio ex illo canone propter pactum, non aũt,
153 ꝙ immediatẽ ex pacto oriatur actio: sicut dicimus † de iure
ciuili in pacto nudo de donando, nam isto casu oritur condi-
ctio ex lege. l. ex leg. si quis argentum, C. de donatio. propter
illud pactum nudum de donãdo sm Bar. Alber. de ros. & cõ-
ter alios in l. unica, in ult. col. ŝ. de cõd. ex leg. Alex. Ias. & alij
in d. l. legitima, Ang. & alij in l. si certis annis, in rep. in 1. col.
C. de pac. Bar. in l. fideiussor, in §. qui certo, ꝟ. de fideiusso. Bal.
in aut. ad hæc, C. de usur. Innoc. in c. nouit. de iud. & doc. quos
refert Abb. in c. 1. extra de pac. & latẽ Ang. de Are. in §. in per
sonam, inst. de actio. & faciunt no. per Pau. de Cast. in l. si quis
pro eo. in 1. colum. ꝟ. de fideiussor. & hoc modo non obstaret
dictum c. 1. quoniam satis pax seruaretur, & pactũ custodire-
tur, si daretur cõdictio ex illo canone propter pactum nudũ,
& similiter non obstaret, d. c. qualiter, quia satis opere cõple-
rentur pacta nuda propter cõdictionem ex illo canone, & sic
ista sol. potest esse satis bona, tamen in ueritate magis illa iu-
ra videntur innuere, ꝙ ex pacto oriatur actio, q̃ ꝓꝑ pactum
oriatur condictio ex lege, propter verbum (seruetur) & ꝓpter
verbum (custodiãtur) positum in d. c. 1. Quarto pro ista parte
facit, quia ius canonicum procedit de ęquitate, & innititur
ęquitati iurisgentiũ, vt in c. ex tenore dilec. extra de iud. sed de iu-
regentium pactum nudum erat efficax, & dabatur manus re
gia, cuius loco est subrogata actio, ut ŝ. dixi. ergo dicamus, ꝙ
de iure canonico ex pacto nudo ꝯpetat actio: sed huic ratio-
ni respon. tenentes cõtrarium, ꝙ istud esset uerum, nisi appare-
ret ꝙ in contrarium esset dispositum per ius canonicum: vt
fuit in d. c. 1. ut patet ibi, aut inita pacta suam obtineant fi-
rmitatẽ, sed firmitas pactorum non erat, ꝙ producerẽt actio-
nem, vt d. §. igitur nuda: ergo &c. sed certẽ ista rñsio nihil ua
let per ea, quę dixi. ŝ. in 1. arg. pro ista parte adducto, & ibi pa
tet, ꝙ nõ obstãt illa verba, suam obtineãt firmitatem. Quinto
pro ista facit tex. in d. c. qualiter. Vbi vult, ꝙ studiosẽ est agen
dum, vt ope compleãtur, q̃ promittuntur, not. ꝓ uerbũ (pro-
mittũ) ꝙ est uerbũ gñale, & comprehẽdit ẽt pactũ nudũ: vt l.
sciẽdum. §. dictũ. ŝ. de ædil. edi. & latẽ Ias. hic in 1. col. & sic ex
sui generalitate innuit, ꝙ ẽt ea, quæ sunt ꝓmissa pacto nudo
debent opere ɔ̃pleri: ergo oritur actio: quia alias non ɔ̃plerẽ
tur opere, sed ad hoc tenentes contrariam opi. rñdent tripli-
citer, & primo, ꝙ ille tex. intelligatur in promissione facta so
lemni stipulatione: ita dicit hic Ias. in 4. col. & Ias. in d. §. sed
cum nulla, in 2. col. sed ista sol. non vř uera: quia esset restrin-
gere illum tex. generaliter loquẽtem: adeo ꝙ uoluit Abb. ibi.
ꝙ etiam ille tex. procedat quo ad promissa per simplicem pol
licitationem, per d. §. dictum. Ideo secundo ipsi rñdent aliter,
ꝙ ille tex. loquitur in promissione facta pio loco & pię causę
vnde fauore piæ causæ specialiter ibi inducitur, vt competat
actio: ergo in contrariũ est ius cõe, ut hius singulare. ŝ. de leg.
sed nec ista sol. est uera, quia laborat eodem morbo, quo pri-
ma. Nam ille tex. simpliciter, & generaliter loquitur, & sic de
promissione facta cuicunque, siue pro loco pio, siue non. Præ
terea ista sol. ẽt uř ɔ̃ d. c. 1. ubi simpliciter dicit, ꝙ pacta custo
diãtur, & sic cuicunq; sint facta. Et ideo tertio modo ipsi rñ-
dent ꝙ cũ dicit, opere compleantur, non intelligatur per uiã
actionis, sed per uiam denunciationis euangelicę, & ita uideĩ
sentire

sentire Ant. de but. & Imo. in c. quæ ecclesiam, extra de cōst.
per no. in cap. nouit. de iud. & Bar. in extra. ad reprimendum. in verbo per denunciationē, & Bal. in auth. ad hęc,
in 4. col. C. de vsur. & late Iasō in d. §. sed cum nulla in 3. col. in
quarta limitatione. Sed certe etiam ista sol. non videtur tuta,
per ea quæ dicta sunt supra in 1. arg. & sic vt vides, communis opin. est optime corroborata. Contrariam tamen opi. tenuit Richar. & Bar. de Sali. in l. legem. C. de pac. & late Ang.
de Aret. in §. in personam, in pen. col. inst. de actio. rationibus,
satis debilibus, quas non refero: quia plene refert Iasō in §. licet cum nulla. Sed in prædictis si recte inspiciatur patet responsio. Tertia fuit opi. ꝙ de iure canonico ex pacto nudo
non oriatur actio, sed detur condictio ex canone propter pactum nudum, sicut dicimus in simili in pacto nudo de donando, vbi datur condictio ex lege propter pactum nudū, non autem ex illo pacto nudo oritur actio, ut tenēt cōmuniter doct.
in d. l. legitima, & dixi supra in 3. argu. pro communi opinio.
adducto, sed licet ista opi. sit sustentabilis, vt dixi in d. 3. argu.
& vltra tradita supra pro ista communi opi. facit dictū cap.
154 1. aliter inducendo. † Nam sciendum est, quod pactum in proposito nostro uidetur esse duplicis generis, uidelicet liberatorium, ut est pactum de non petendo, ut d. §. igitur nuda. & in
l. si vnus supra pactus ne peteret, supra de pact. Alterum pactum est obligatorium, prout est, quando aliquid promittitur pacto nudo dari, vt in d. §. pactus ne peteret, vbi doct. &
maxime doct. mod. in l. tale pactum, in princi. supra de pact.
Et d. cap. 1. loquitur generaliter de omni pacto tam liberatorio quam obligatorio. Vnde quatenus loquitur de liberatorio, ego fateor, quod potest seruari etiam quod non oriatur
actio, vt puta per viam exceptionis, ut in d. §. igitur nuda. &
in §. præterea, insti. de exceptio, sed quatenus loquitur de obligatoria, non video, quomodo istud possit seruari, nisi inducatur, vt ex eo actio oriatur, cum alias promissor non cōpelleretur, argu. l. fideiussor. §. fideiussor infra de fideius. & not.
per glo. insti. de obligatio. in princi. & tamen tex. ibi vult,
quod pacta seruentur, & sic pactum obligatorium, & sic di-
155 cen l. in est, quod velit ex eo actionem oriri. † Nam qui vult consequens, videtur velle, & eius antecedens, vt l. illud, supra
de acquiren. hæredi. & traditur in l. cui iurisdictio, supra de
iur. om. iud. Nec dicat quis, quod tale pactum poterit seruari
& quod non producat actionem, ut puta implorando offi-
156 cium iudicis, quia dico, quod istud non pōt esse verū. † Quoniam officium iudicis nobile nullam præsupponit obligationem, vt l. qui per collusionem supra de actio. emp. & in l. 5. supra de aur. & argen. lega. & tradunt Bar. & doct. in l. 1. supra
de iur. om. iud. sed pactum nudum producit obligationē naturalem, vt in l. Stichum aut Pamphilum, §. naturalis infra de
solu. & in l. cum amplius, §. is natura debet infra de reg. iu. & tradunt scribētes in l. si vnus, §. pac. ne peteret s. de pac. gl. &
doc. inst. de obli. in prin. & late Ang. Aret. inst. de exceptio. in
§. ptērea, ergo officiū iudicis locū habere nō pōt, & in his cōcluditur, ꝙ vera est opi. & cōis, q̄ habet, ꝙ ex pacto nudo oritur actio de iure canonico, & in tm̄ est vera ista opi. ꝙ dixit
Io. de Imo. in c. quintaualle. in 19. differētia, ꝙ licet de iure ciuili cōpromissum factū pacto nudo sine adiectione pœnæ nihil valeat, q̄a redderetur eluforiū, vt l. nō distinguemus s. §. 1.
s. de arbi. tn̄ de iure canonico valet, cū ex pacto nudo oriatur
actio, & sic non reddit eluforiū, & ita de iure canonico derogatur illi leg. non distinguemus, & ita tenet Alex. & cōiter
scribentes in l. 2. in 6. col. s. de l. 1. & Ludo. de Ro. in rep. rubri
ce. s. de arbi. in 2. col. & seqtur Iasō in d. §. sed cū nulla, in 2. col.
& in 4. col. in prin. & est cōis opi. & ista cōis opi. ꝙ ex pacto
nudo de iure canonico in tm̄ est vera, quód nō valeret statutū, qđ cōtrariū disponeret, ita tenet Abb. in c. dilecti. in 3. col.
extra de iud. & simpliciter refert, & seqtur Iasō in d. §. sed cum
nulla, in 1. colū. quod apud me est dub[illegible]. q̄a ex quo ius ciuile
potuit disponere, quod pactu nō esset efficax, vt in d. §. igitur
nuda, non obstante iure gentium, q̄ iure erat efficax, ut supra dixi, ita hodie posset statutum disponere, quod no sit effi-
157 cax non obstāte iure canonico contrariu disponēte, † cū statutum nihil aliud est, nisi ius ciuile, ut in l. omnes populi s. de
iusti. & iur. & in §. ius aūt ciuile, insti. de iur. natur. & gen. & ei
simili, & bene facit, §. pen. insti. eod. Cogita. tn̄ communis opi.
limitatur pluribus modis, & primo vt habeat locum in pacto
nudo simplici, sed secus est in pacto nudo correspectiue, prout sunt illa quatuor, de quibus in l. naturalis, supra de pscrip.
uerb. ubi Bal. in l. cum quis. C. de iur. & facti igno. & in leg. penult. C. de pac. & sequitur Iasō in d. §. sed licet cū nulla, in 3. col.
in uers. limita istā conclusionē. Sed Bal. nouel. hic ut supra retuli tenet contrarium, sed de hoc infra dicā. Secundo limitatur non habere locum communis opi. q̄n pactum esset nudū
non solum a uerbis, sed etiā causa, ut puta si promitterem tibi
decem sine cā, uā isto casu de iure cano. non oriretur actio, &
ratio est, q̄a non debet plus posse pactū nudū de iure canoni-

158 co, quam stipulatio de iure ciuili, † sed stipulatio de iure ciuili non valet, vt l. 2. §. circa, supra de dol. excep. ita dicit Bal. in l.
si diuisionem, C. famil. hercisc. & in d. l. petens, & sequitur Iasō in d. l. cum quis, in 9. col. & in d. §. sed cum nulla, sed ista limitatio apud me est dubia ex pluribus, & primo quia ex stipulatione sine causa oritur actio, licet obstet exceptio, vt d.
§. circa, ergo ita dicamus in pacto nudo sine causa, & longa
est differentia, & magnus est effectus, an sit nata actio, licet
obstet exceptio, an nullo modo sit orta actio, per no. per doc.
inst. de excep. in princ. præterea licet sit stipulatio facta sine
causa, tamen præsumitur facta causa donandi, vt vī de mente Alex. & Moder. in l. a Titio, ff. eo. & sic debet valere etiam
cum effectu, ita etiam dicamus in pacto nudo sine causa, vt
censeatur factum animo donandi. Præterea ista limitatio vr
esse contra d. ca. 1. generaliter loquens, & eo maximè quia de
iure gentium cautum non reperitur, ꝙ sit differentia inter
promissionem factam pacto nudo cum causa, & factam sine
causa, ita eodem modo dicamus, ꝙ ius canonicum quod ius
gentium imitatur, non facit differentiam inter pactum nudū
cum causa, & sine causa interpositum. Cogita tamen, quia vl
tra doc. Tertio & vltimo limitatur ista cōclusio non habere
locum, q̄n pactum nudum esset initum metu, vel dolo: nam
tunc ēt de iure canonico non oritur actio. probatur ista limi-
159 tatio, † quia vbicunq; pactum nudum producit actionem de
iure ciuili, prout in l. legitima. s. de pac. & plures casus enumerat glos. in l. iurisgentium, in §. igitur nuda. si tale pactum fiat
metu vel dolo: certe est ipso iure nullum, & nulla in actionē
producit, quamuis si esset vestitum stipulatione, valet, sed obstaret exceptio doli, vel metus, text. in d. l. si mulier. in §. si dos
metu. s. ꝙ metus causa, s̄m intellectum Bar. ibi. ergo idem debet esse, vbicunq; de iure canonico pactum nudum produceret actionem, imo multo fortius: q̄a magis inheret ęquitati
ius canonicum quam ius ciuile, vt in c. dilecti, extra de iud.
& patet, quia cōtractus, qui alias firmatur iuramento c̄ dispositionem iuris ciuilis, tn̄ vbi interuenit dolus, vel metus, non
firmatur ēt iuramento, vt in c. cum contingat. extra de iureiuran. & in c. q̄uis, & in c. licet mulieres, eod. tit. in 6. bene facit
tex. in d. l. iurisgentium, §. si ob maleficium. s. de pac. declarando prout declaraui s. dum tractaui de iure ciuili post nostros
160 Senenses hic, & hęc de secunda conclusione. † Tertia conclusio colligitur ex dictis Bald. nouel. hic, ꝙ ex pollicitatione de
iure canonico non oritur actio: quia de iure gentium non erat efficax, & hoc tenuit Abb. in c. inter vniuersas, in fi. de electio. & tenet Iasō in d. §. sed cum nulla. in 2. col. & mouet Iasō.
quia speciale in pollicitatione facta deo & reipub. vt ex ea agi possit, gl. est in c. licitus, 14. q. 1. Item speciale est in p[illegible]
cis s̄m Bar. Bal. & in l. illud, C. de sacrosan. eccl. & Ioan. in addi.
Spec. in tit. de actio. & obl. & in ca. ex parte, de cens. Io. an. in c.
2. eū de consuetu. ergo in c̄ [illegible] est ius cōe. Item [illegible],
quia d. c. 1. eū de pac. est correctorium iuris ciuilis, & loquitur
tm̄ in pacto, ergo non debet extendi ad pollicitationem, [illegible]
qua vr̄ esse minor ratio. A[illegible] pacto, s. de [illegible]
& pro ista opi. facit quod volunt nostri Senen. & Iasō [illegible] Bald.
Nouel. hic, qui volunt, ꝙ ex pollicitatione nō oriatur [illegible] naturalis obligatio, ergo dicamus ꝙ non oriatur [illegible]
cet, §. ea obligatio, s. de procur. & no. per glo. [illegible]
obl. sed c̄trariā opi. tenuit Anto. de Butr. in [illegible]
col. motus quia sicut ex voto quis obligatur [illegible]
per [illegible] etiam, vt [illegible] ex simplici pollicitatione [illegible]
dinem voti, & idem tenet Abb. ibi [illegible] qualiter [illegible]
lum tex. in verbo, promittuntur, eū de pa[illegible] uerbo [illegible]
[illegible] comprehendit etiam pollicitationem [illegible]
§. dicit. [illegible] & tenet hec Iasō [illegible]
[illegible] quod simplici pollicitatione [illegible] promittitur [illegible]
debet compleri, & per [illegible] ꝙ ex pollicitatione [illegible]
161 actio [illegible] sed tu aduerte, quia istud dependet ab [illegible], in
ex pollicitatione oriatur naturalis obligatio, ut [illegible] tenemus,
ꝙ non oriatur naturalis obligatio, tunc puto ꝙ conclusio Bal.
Nou. hic, & Iasō in d. §. sed cum nulla, sit uera, [illegible] tenemus,
ꝙ oriatur naturalis obligatio, & ꝙ de iure gentium erat efficax, prout non nulli tenuerūt, ut [illegible] s. retuli, tunc puto opi.
do. Ant. de But. & Abb. in d. c. qualiter, sit uera, sed quia s. tenuimus, ꝙ ex pollicitatione oriatur naturalis obligatio, & ꝙ efficax de iure gen. Ideo puto, ꝙ de iure canon. [illegible] pollicitatione oriatur actio sicut ex pacto nudo per easdem rationes,
& nisi profecto uir probare [illegible] qualiter, de pac. & tenēdo
[illegible] parte, non obstant dua fundamenta Iasō in d. §. sed cum
nulla. Et primo non obstat [illegible] tanq̄ correctoriū nō debet
extendi, quia fateor, nisi per aliam legem uel capitulū extendere [illegible] per [illegible], nec [illegible], ꝙ sit minor rō
in [illegible], q̄ in pacto, q̄ [illegible] eadē, ut ex s. dictis
patet. Non obstat alia ratio, [illegible] in pollicitatione
reipub. [illegible] pro loco, ut ex ea possit agi, q̄a istud est uerum inspecto iure ciuili, sed inspecto iure canonico, dico quod nullū

est speciale: & ita procedant in contrarium alleg. Cogita tamen. Quarta conclusio est ex dictis prædicti Bal. quod ex promissione, in qua non adest simultaneus consensus, ut puta quę est facta absenti citra nuncium, vel epistolá, non oritur actio de iure canonico: quia non poterat compelli de iuregentiũ: & pro hoc facit, quod alias supra dixit iste doct. vbi voluit, ꝙ quando non aderat simultaneus consensus, quod nulla etiam naturalis oriebatur obligatio. Sed certè ista conclusio nõ est vera: quia tenui supra, quod de iure gentium non erat necesse, quod esset consensus simultaneus: imò sufficiebat, quod ẽe ex interuallo interueniret, & ideo si sumus in contractib. nominatis de iuregentium, qui solo consensu fiunt, dico, quod dato, quod consensus adsit ex interuallo, quod nihilominus oritur actio etiam de iure ciuili: vt l. si stipuler. §. fin. ff. eod. & per alia, quæ s. adduxi, dic ut ibi.

162 Quinta, † & vlt. conclu. collata ex dictis Bald. Nouel. quod in curia mercatorum ex pacto nudo oritur actio: stante statuto, quod procedatur sola æquitate inspecta, & istam conclusionem ultra allegata per ipsum hic tenent Bal. & Saly. in l. si pro ea. C. mand. & Bal. in l. 2. C. de const. pen. & Saly. in l. placuit. C. de iud. & tenent nostri Senen. hic in 2. colum. & tenet Ias. in l. singulana, in 13. col. in ver. Quarto aduertè, s. si cert. pet. & pro ista opi. facit, quod voluit Bal. in c. si pro debilitate. ext. de offi. deleg. vbi dixit, quod bona fides plurimum requiritur in his, qui plurimum negotiantur, & in his non differt pactum nudum a stipulatione: per l. 1. s. de const. pec. & per. §. argentariorum, cum glo. in auth. de fideiuss. Item facit, quod dixit idem Bal. in c. 1. extr. de pact. in penul. colum. vbi dixit, ꝙ ex pacto nudo agunt mercatores, & nummularij inter se: ut no. per eum in §. pen. in auth. de fideius. & pro ista opi. bene facit, quod si in compromisso dicatur, ꝙ arbiter procedat secundum æquitatem, quod potent arbitrari non obstante exceptione, ꝙ dicatur, ꝙ pactum fuerit nudum: & ratio est, qa ęquum est pacta seruari, licet stipulatione non sint vallata, vt in l. 1. s. de pact. & in l. 1. s. de const. pecu. & ita tenet Ludo. de Ro. in rubr. s. de arb. in 2. col. & istam conclusionem tenet [illegible] Ias. in d. §. sed cum nulla. in 3. col. & puto veram, & secundum eam hoc anno consului.

Paulus de Cast. hic pro ornamento huius rub. quęrit de nõ
163 nullis quæstionibus. † Et primo quærit, verum in stipulatione ad effectum obligandi requiratur consensus, concludit ꝙ sic, per [illegible]lum expressum in l. 1. §. pen. s. de pac. ubi expresse dr, ꝙ stipulatio sine consensu nulla est, & ex hoc infert Pau. de Cast. hic ex contractu stipulationis oritur naturalis obligatio propter consensum: & ciuilis oritur, vel propter approbationem, vel pp inuentionem, & quod ex stipulatione oriatur naturalis obligatio, adducit Pau. de Cast. hic text. in l. si fideiuss. s. de condi. indeb. & ita sequitur hic Aret. ꝙ dominus Claud.
164 de Seysel. hic, & dñs Alex. & alij in d. §. pe. † Sed tu aduerte: ꝙ d. l. si fideiussor. Non videtur probare istam conclusionem, quoniam ille tex. non loquitur de obligatione naturali, qua fideiussor teneatur. Sed loquitur de obligatione naturali, qua erat obligatus principalis, & ille text. non dicit, quod esset principalis debitor obligatus ex contractu stipulationis. Vnde poterat esse obligatus ex contractu, qui consensu fit: quo casu nulli est dubium, ꝙ ex eo oritur naturalis obligatio, & ita perpendit Pau. de Cast. ibi. imò contrarium, quod non oriatur naturalis obligatio, uidetur facere tex. in l. indebitum. s. de cond. indeb. sed Pau. de Cast. ibi respondet, quod illa pecunia dr esse indebita iuregentium, non quia non sit orta naturalis obligatio, sed quia obstabat exceptio doli, quę dicitur etiam ex æquitate iurisgentium. l. qui æquitate. s. de excep. dol. Vel secundo potest rñderi, ꝙ ideo illa pecunia iuregentium indebita: qm ille principalis per errorem promisit, vt
165 dicit illa litera, vnde † licet in stipulatione adsit consensus, nõ tamen semper consensus producit naturalem obligationem, sed solum quando subest æquitas. Ita dicit Bar. & communiter scribentes in l. 1. s. de cond. indeb. & in l. cum quis, Cod. de iur. & fact. ign. dum examinat, an ex literarum obligatione oriatur naturalis obligatio. & suadetur istud, quia ille tex. uidetur velle, ꝙ fideiussor possit illam pecuniam repetere ab eo, cui soluit: ergo non erat naturalis obligatio orta: quia alias
166 non posset repeti, ut per Bar. in d. l. 1. tamen † pro opi. Paul. de Cast. quæ est cõis, dom. Claud. de Seysel. hic adducit rõnem: nam video, ꝙ in contractibus iurisgentium oritur etiam ciuilis obligatio, vt concludunt cõiter scribentes in l. ex hoc iure Vbi aliquando ipse dixit. s. de [illegible]st. & iur. eadem ergo ratione dicamus, ꝙ ex stipulatione licet sit contractus iuris ciuilis, vt in l. 1. s. loca. & ff. dicam, ꝙ oritur naturalis obligatio. Sed certè ista ratio non videtur necessario concludere, quoniá ideo in contractibus iurisgentium oritur ciuilis obligatio, qm ius ciuile eos approbauit dando ciuilem obligationem: vt in l. iurisgentium, in princ. s. de pact. & alias dixi. s. sed in contractu stipulationis non potest dici, ꝙ ius gentium ipsum approbauerit: cum illo tempore adhuc non esset inuentus, ut not. gl. in d. l. ex hoc iure, nisi ad hoc rñdeas, ꝙ satis videtur approbasse, ex quo pp fidem seruandam, sed voluit ius ciuile, ꝙ ex consensu oriatur naturalis obligatio, vt in l. 1. s. de pact. & in l. 1. s. de const. pec. & dictum fuit s. quę obseruatio fidei, ita vr adesse in stipulatione, sicut in pacto nudo: vt d. l. 1. §. adeo. & in l. si vnus. §. pen. eo. tit. Et pro ista opi. dñs Alex. in d. l. 1. §. pen. adducit tex. in l. 1. §. si quis ita. ff. eo. vbi est casus, quod si stipulatio peccat in forma: vt puta, quia promissor non respõdeat verbis, sed nutu: ꝙ isto casu non oritur etiam naturalis obligatio: ergo a contrario sensu innuit ille text. ꝙ si stipulatio fuisset valida, ꝙ ex ea oriretur naturalis obligatio: alias frustra ibi dubitaretur, an oriretur naturalis obligatio, & iste tex. bene probat. Tñ vltra doct. pro ista opi. & bene facit text. in l. 1. in fi. ff. de dona. vbi dicit, ꝙ non refert, quæ obligatio pcedat, siue naturalis, siue ciuilis: & etiam non refert, quis cõtractus præcedat, an verbis, an consensu, an re: & tñ vult ille tex. ꝙ si pupillus promiserit sine tutoris authoritate, quod obligatur naturaliter: & sic qñ verbis cõtrahit. Secundo quærit hic Pau. de Cast. ꝙ ex quo in præcedenti quæstione est cõ
167 clusum, quod in stipulatione requiritur consensus † quare potius iste contractus denominatur a verbis, quam a consensu, & dic vt hic per eum. Sed aduerte in primis fm Senẽses hic, ꝙ stipulatio põt dupliciter considerari, primo prout est in fieri, & tunc dr verborum conceptio, vt in l. 5. §. stipulatio. ff. eo. secundo modo potest ꝯsiderari, prout est in facto esse, & tunc dr uerborum obligatio: ut in l. 1. cum gl. ff. eo. & isto secundo modo accipit hic Pau. de Cast. Sed istud non putò bene dictũ qm prout est in facto esse, non dr verborum obligatio, sed dr stipulatio: [illegible] inst. eo. circa prin. Et ideo tu considera, ꝙ tria sunt, quorum vnum non est aliud. Nam est contractus, & iste dr stipulatio: & dicitur esse quid facti, est obligatio, quæ inde descendit, & ista dicitur esse verborum obligatio, ut hic: & ista dicitur esse quid iuris: ut inst. de obl. in prin. & est 3. s. actio, quæ ex ista obligatione descendit: & similiter iuris est,
168 vt inst. de actio. ita dicit gl. inst. de obl. in prin. † vnde Pau. de Castr. hic loquitur de isto secundo. s. de ipsa obligatione, quæ descendit ex contractu stipulationis, & quærit quare est, ꝙ denominatur potius a uerbis, quia dr uerborum obligatio, ꝙ a consensu, cum [illegible] dictum est, & consensus, & verba requiruntur. Et respondet ipse, quia consensus generalis est in omni contractu: ut patet in l. consensu. sup. tit. 1. vnde potius fit nominatio a verbis, quia uerba specialiter in hoc contractu requiruntur, ut in l. 1. in prin. ff. eo. & in l. 1. §. verbis. sup. tit. 1. & inst. eo. in prin. & sic a suo speciali, quam a suo generali, prout fieri debet. Sicut contractus non dr esse nominatus, qñ stat in suo generali noie, vt transactio, & permutatio, & pactum, vt not. in rub. de rer. per. & in l. iurisgentium, in prin. su. de pact. nam & homo non dr nolatus ex solo isto nomine, ꝙ dicatur homo, sed ex suo proprio, vt puta, quia vocetur Petrus. Sed hanc responsionem reprobat hic dñs Alex. in 2. colu. quia sequeretur, ꝙ nulla obligatio esset denominanda a cõsensu, qa sic denominatur a suo generali, quod est falsum, vt in l. cõsensu. sup. tit. 1. & inst. de obl. ex consen. per totum. Sed mod. nostri Senen. hic in octaua col. saluant Pau. de Cast. ab ista impugnatione dñi Alex. qm in illis casibus, in quibus obligatio denominatur a consensu, non est a consensu rudi, & informi, quia si hoc esset, idẽ esset dicendum. Sed denominatur a consensu formali, licet nõ formalitate verb. vt patet in ꝯtu emp. loc. &c. qui denominantur a ꝯsensu formali: quia res, & pretium interuenire debent in pec. num. & in hoc partes cõsentire, vt inst. de emp. in §. pretium. Item dicit hic dñs Claud. de Seysel. in 1. col. qui sequitur Pau. de Cast. ꝙ cum consensus sit forma gñalis, & principium vniuersale, vbi est dare aliam formam magis specialem, nõ debet obligatio denominari a forma generali, sed a speciali: tu vero dicas, ꝙ ideo in d. l. consensu, obligatio denominatur a forma generali cõsensus, quia in illis contractibus vltra formam generalem consensus non adest aliqua forma specialis, a quo possit talis obligatio denominari, & maximè cum solo consensu talis contractus perficiatur, vt l. consensu, & sic ista reprobatio domini Alexan. non
169 obstat. † Tamen ipse dominus Alexand. assignat aliam rationem, quare potius a verbis, quam a consensu denominetur, videlicet, quia cęteri contractus consensus sine verbis melius contrahuntur, quam stipulatio. Nam emptio, & venditio potest per epistolam, & per nuncium celebrari: vt l. 1. in fi. sup. de contrahen. empt. & in l. item quia. supra de pact. secus est in stipulatione, quæ verbis cessantibus confici non potest, ut in l. 1. in prin. eod. quæ verba in alijs contractibus non sunt de substantia, ut in l. si stipuler. §. fi. secundum unum intellectum, ff. eo.

Sed certè, vt hic dicit Dominus Claudius de Seysel. ista ratio in effectu non differt ab illa Paulum de Cast. quia in ueritate non vult aliud, nisi quia ultra consensum

sunt illi contractus non requirunt aliam specialem formam,
a qua possint denominari, prout in stipulatione. Sed Senen.
nostri adducunt hic aliam rationem: nam consensus in con-
tractu stipulationis habetur ut materia, ut in l. 1. in fin. ff. de
pact. uerba uero habentur ut forma, quia olim requirebatur
quædam solemnia uerba, ut in §. sed hæc solemnia, inst. eo. ho-
die autem remansit solemnitas, & forma, ut uerbis expressis
interrogatione præcedente, & subsecuta responsione fieret
stipulatio, ut inst. eo. in prin. & in l. 4. C. de usur. & in l. 1. §. uer
170 bis, ff. tit. 1. Et ideo potius denominatur a uerbis, † quia actus
potius debet denominari a forma, quæ dat esse rei, quam a
materia: ut in l. Iulianus, §. quantum, ff. ad exhiben. & in l. cum
hi, §. si prætor, supra de transactio. Sed si rectè cõsideres in ef-
fectu ista est eadem cum illa Pau. de Cast. & ideo illam tene.
171 & hæc de secunda quæstione. Tertio † quærit hic Paul. de
Cast. quo iure fuerit introducta stipulatio. Respondet quod
fuit introducta a iure ciuili, & ideo dicitur esse contractus iu
ris ciuilis, ut not. in l. ex hoc iure: & ibi doc. supra de iust. &
iur. & not. glo. in §. ex hoc iure, inst. de iur. nat. gen. & ciui. &
ibi doct. & istud sequitur hic dominus Alex. allegans, §. de cõ
stituta, inst. de actio. & ibi doc. & tenet Aret. hic per text. in l.
172 1. supra loca. & est communis opi. † Sed contra hanc opi. unde
tur tex. in l. an inutilis, in fi. ff. de accept. nam uos scitis, quod
acceptilatio fit tantum per stipulationem, ut in §. Item per ac
ceptilationem, insti. qui. mod. tol. obli. & tamen ille tex. dicit,
quod acceptilatio est iurisgentium, & per illum text. quidam
tenuerint, quòd stipulatio sit de iuregentium prout alij con-
tractus. Sed certè ista opi. non est vera, vt infra dicam, & ideo
glo. ibi respondet, quòd acceptilatio dicitur esse de iure gen-
tium approbatione, argu. l. ius ciuile, supra de iusti. & iu. Sed
istud reprobat ibi Bart. quoniam ius gentium non potuit ap-
probare acceptilationem, quam non agnouit: cum adhuc nõ
esset inuenta, argu. tex. insti. de liber. in §. 1. Sed certè ab ista re
probatione potest glos. saluari: quoniam in acceptilatione i-
nest consensus: ut in l. 1. §. adeo, supra de pact. & consensum
approbauit: ut d. l. 1. in prin. unde ratione consensus qui in ac
ceptilatione inest, potest dici approbata de iuregẽtiũ accepti
latio. Itẽ ex ea oritur naturalis obligatio, ut dicit hic Paul. de
Ca. in 1. qõne: quæ naturalis obligatio fuit cognita, & appro-
bata de iuregẽtiũ, ut l. cũ amplius, §. is natura debet, ff. de reg.
iur. & gl. inst. de obl. in prin. & sic respectu istius obligationis
naturalis dici põt approbata acceptilatio de iuregentiũ, & sic
nõ ob. reprobatio Bar. Tñ gl. respondet alio modo, quòd ideo
acceptilatio dr̃ iuregentium approbata pp pactum, quod in
se habet, quod quidem pactum dr̃ esse de iuregentium: ut in
in d. l. 1. ff. de pac. & in l. stichum, §. naturalis, ff. de sol. & istã rã-
tionem approbat ibi Bar. & mihi placet, tñ Bar. ibi tertio mo
do rñdet, quod acceptilatio dr̃ de iuregentium ficta: quia est ficta
solutio: ut d. §. Item per acceptilationem, & solutio dr̃ esse de
iuregen. ut in l. consilio, in fi. ff. de cur. fur. & in l. 1. ff. de solu. &
ista ẽt rñsio est satis bona: & quod stipulatio sit de iure ciuili, fa-
cit: quia si rectè consideras, iura numerantia 9ctus iurisgẽtiũ,
nunquam connumerant stipulationem: ut patet in d. l. ex hoc
iure, & in d. §. ex hoc iure, & in l. iurisgen. in prin. ff. de pac. un
de non alia rõne est, nisi quia non fuerat introducta de iure-
173 gentium, & hæc de 3. q. Pau. hic. Quarto † quærit hic quare de
iure ci. fuerit inuẽta stipulatio, rñdet hic Pau. de Ca. quod fuit in-
troducta ex cã necessitatis, & cã vtilitatis. Nam est necessariũ
interdum 9here stipulationem in casibus a iuregentium non
prouisis, vt in promissionibus iudiciarijs, & in pmissionibus
fideiussorum, quia fideiussor nõ potest obligari nisi uerbis: ut
174 in l. b. aditus, C. de fideius. & in l. 5. §. satis acceptio, ff. eo. † Sed
aduerte, in quantum Pau. de Ca. dicit, quod fuit necessarium in-
troducere stipulationem pp promissiones iudiciarias. Nã di-
cit hic dñs Alex. quod istud non est uerũ, qm̃ agi põt ex pacto nu
do facto in iudicio: qm̃ uestitur calore iudicij licet non inter
ueniat stipulatio: si tñ tale pactum tendebat ad coadiuuãdum
iudicium: per gl. in aut. gñaliter, in uerbo cõscribat, C. de epi.
& cler. & per gl. in l. cum pro quo, in prin. ff. de in ius uocan. p
uit, in 7. & in 11. col. ff. de pac. vbi vult, quod licet pactũ nudũ nõ
producat actionẽ, ut in l. iurisgen. §. igitur nuda, ff. de pac. tñ si
anitatẽ, nisi sit factũ in iudicio per d. gl. potentius. n. operatẽ fa-
ctũ in iudicio, q̃ ex, ut in l. pacta nouissima, in uerbo, maximè,
& ibi Bal. C. de pac. licet si pactũ nudũ factum in iudicio non
tenderet ad adiuuãdũ iudicium, sed potius detrimendũ; tunc
remanet nudum, & non producit actionem, ut in l. siue apud
acta, & ibi Bal. C. de transac. & sic patet, quod non est uerũ, quod fue
rit necessaria stipulatio i promissionibus iudiciarijs: & ur̃ uel-
le Bar. in l. 1. in prin. in 1. op. ff. eo. per l. cũ ostendimus, ff. de fi-
deiuss. tuto. Et idem ur̃ uelle Pau. de Ca. in d. auth. gñaliter, &
Roma. & dñs Alex. in l. 1. in prin. ff. eo. & alij quos, ff. referam,
& Alex. in l. iurisgen. §. sed cum nulla, ff. de pact. Sed aduerte
sm dñm Clau. de Seysel. hic, quod prædictæ gl. nõ uident hoc p

barcinam glo. in d. auth. generaliter, non probat, quia loqui-
tur solum in casu illius auth. quod patet, quia dicit, quod oritur
condictio ex lege. Item ẽt ibi aliud interuenit, quia promit-
tẽs sua manu vel aliena promissionem cõscripsit, & ita vide-
tur esse de mente Barto. in d. auth. gñaliter. Itẽ potest intelli
gi ille tex. & illa gl. qñ illa scriptura fuit facta, siue cõtinebat
solennẽ stipulationẽ, & ita ibi Bal. & Sali. intelligunt, & Pau.
de cast. in d. l. cum p quo. & iste intellectus uidetur probari p
glo. in uerbo, officij, in d. auth. generaliter, dum allegat. l. non
quasi, infra rem pu. sal. fo. quæ propriè loquitur in stipulatio-
ne. & facit quod modo dicam, similiter glo. in l. cũ pro quo
nõ probat istã opi. quoniã iudici promittit illũ præsentare, uel
facere in iudicio sistere p solennem stipulationem, quod pa-
tet, quia ut inquit Bart. in l. non solũ, §. si liberationis uerba, ff.
de lib. lega. dictum alicuius glo. uel doct. debet intelligi secun
dum terminos legis, quã allegat. sed illa gl. allegat. l. nõ quasi.
infra rem pup. sal. fo. quæ in ueritate non loquitur nisi in sti-
pulatione, cõfirmatur scd̃m Aret. ff. in l. 1. in prin. in 7. col. in
fi. quia gl. non habuit hunc sensum, uidelicet, quod ex pacto
nudo facto officiali acquiratur actio parti, sed habuit solum
respectum, quod aliter quæratur actio per personam publicã sine
aliqua cessione, quod uidetur dicendum contrarium: cum non re
periatur hoc nisi in notario: ut ibi declarat Pau. de Cast. & li-
cet glo. ibi dicat, quòd ex tali pacto acquiritur actio parti, tñ
ibi appellat pactum tanq̃ genus cõprehendens omnem con-
tractum actionẽ producentem: ut no. in l. 1. C. de actio. & obli
ga. Cõfirmatur ultra doct. illa solu. quia si glo. ibi uoluisset in
telligere de pacto nudo, dico, quòd non potuisset esse, ut ex ta
li pacto actio parti quæratur, quia si sic esset, sequeretur ibi du
plex specialitas: prima est, quod ex pacto nudo oriatur actio: ut l.
l. iurisgentiũ, in §. igitur nuda. ff. de pac. Item quòd talis actio
parti quæratur sine cessione: quod est contra regulas iuris: ut
ibi deducit Pau. de cast. sed duplex specialitas non potest con
currere: ut in l. 1. C. de dot. promiss. coniuncta l. cum post, §. ge
ner. supra de iur. dot. & latè Bart. in l. si is qui pro emptore, in
7. & ultim. quæst. principali, supra de usucapio. bene pro hoc
175 facit, quod dicit Aret. in l. 1. in 6. col. in prin. ff. eo. † Et pro illa
parte scilicet, quòd pactũ nudũ calore iudicij uestiatur, mod.
in d. leg. 1. in prin. adducunt tex. in leg. manumissio per licto
res, supra de man. uindi. sed Io. de Imo. & Roman. hic dicit, quod
iste tex. nihil facit, quia loquitur in actu, in quo de substantia
non sunt necessaria uerba: ita ut si uerba non interueniant,
quòd actus sit nullus, quia loquitur in manumissione per uin
dictam. Bene facit quod uult glo. licet doct. non allegent in
uerbo, transitu. in §. serui uero, insti. de liberti. & ita tenet do
minus Alex. infra eo. l. 1. in prin. Cõfirmatur istud, nã talis ma
numissio potest fieri ẽt extra iudicium: ut d. §. serui. quo casu
secundũ oẽs pactum nudum ẽt coram iudice inter partes
non uestiretur nec produceret actionem. Vnde dicẽdum est,
quòd ibi non erant de substantia uerba, & forte fauore liber-
tatis, argu. §. fi. insti. de do. Vel secundo potest responderi secun
dum Aret. in d. l. 1. in 6. colu. quod ideo ibi illa uerba solennia.
scilicet aio te liberum, non erant necessaria, quia de consuetu
dine erant remissa, & inductum ut haberentur pro dictis: & ita
uidetur uelle ille tex. in uerbo, hodie, sed consuetudine potest
suppleri in stipulatione aliquid esse dictum, quod non est: ut
in l. si prius, §. 1. supra de aqua plu. arcen. & in l. [illegible] C. de
fideiuss. & traditur in l. sciendũ, infra eo. & istã [illegible] uidetur te-
176 Spec. noster in d. l. 1. in 2. col. & cõfirmatur illa solutio † quia
si lege hoc fit, ut remittatur solennitas uerborũ in stipulatio-
ne: ut l. cũ ostendimus in fi. supra de fideiussor. tuto. [illegible] con
suetudine fieri potest, ut l. de quibus supra de leg. 1. arg. l. legi
tima. ff. de pact. & illud uoluit Bald. in d. l. de quibus, in 8. col.
& Benedict. Plumb. in d. l. manumissio. Sed tu aduerte, quod
pot aliter dici ad d. l. manumissio, uidelicet quod ille tex. non
dicit, quòd manumissio per lictores possit fieri sine solennita-
te uerborũ, sed si est facta, fingitur interuenisse solennitas uer-
borũ, sed nos nõ negamus, quòd iura nõ possint fingere, quod
pactũ nudũ in iudicio non fingatur stipulatio, quia hoc bene
possunt facere iura, ut in l. 1. §. 1. C. de rei ux. actio. unde aliud
est quærere, utrũ fingatur stipulatio, & sic per cõsequẽs possit
agi, & aliud est quærere, an pactum nudum remanẽs in simpli
cibus terminis pacti uestiatur calore iudicij, ut ex eo oriatur
actio, & quantũ ad hoc d. l. manumissio, nihil facit, sed bene
177 potius faceret, ut fingatur stipulatio. † [illegible] pro ista opi. sci
licet, quòd pactũ nudũ [illegible] calore iudicij, adducitur tex.
in [illegible]
Alex. in d. l. 1. respondet [illegible] Imo. quòd ibi interue-
nit [illegible] de necessitate p fideiussione,
sed illa taciturnitas, solũ facit, ut fideiussor [illegible] renũciasse
[illegible] & ita ibi dicit dominus Alex. cõfirmatur illa so
[illegible] & taceat,
unde illa taciturnitas habet uim renũciationis spiritualis, quia
sumus quo ad tollendũ priuilegium, quod quidem de facili tol-

178 litur: ut l. eius militis, §. militia missus, supra de mi. test. † aliàs
protestatio facta præsenti, & tacenti no sufficit quo ad inducē-
dam obligationē, vel ad tollendū ius commune: ut est glo. in
l. fi. §. item si prædixerit, & ibi Bar. supra naut. caup. stab. Bar.
& Mod. in l. non solum, §. morte, in 6. col. supra de oper. nou.
nuntia. Imo. & communiter canonistę in cap. cum, M. Ferra-
179 riensis. extra de constit. † Nec ob. l. in plurium, in fi. supra de
acquir. hæred. vbi patet, quod coram iudice potest renuntiari ius
cōmune: quia debet intelligi de expressa, & nō de tacita renū
tiatione, quod patet, quia ibi sumus in renuntiatione iuris de fu
turo, cui difficilius renūciatur l. si ita scriptum, §. si sub condi-
tione, ff. de leg. 2. & traditur in l. 1. C. de pac. & ista est bona &
cōis responsio. Tamen Aret. aliter respondet in d. l. 1. quia li-
cet ibi patientia facta in iudicio aliquid plus operetur quam
extra, tn̄ non operatur, quod pactum nudum producat actionē.
Quia illud nō reperitur iure cautum, & in d. l. si fideiussor. ex
tacito consensu inducitur renunciatio priuilegij, non aūt cā-
tur aliqua obligatio, & hæc inter se multum differunt: quia
facilius renunciatio tollit ius, q̄ obligatio obliget promitten
tem: vt l. tale pactum, in prin. ff. de pact. & no. in l. nō solum, §.
si liberationis verbis, ff. de lib. lega. & probatur quia iura viden
tur esse promtiora ad inducendam liberationem, quam obliga
180 tionem: vt l. Arrianus. ff. ut. 1. † Quarto pro ista parte facit,
quia renunciatio facta in iudicio ad tollendum ius futurum
plus operatur, quam extra iudicium facta: vt in d. l. in plurium
in fin. ff. de acqu. ren. hæredit. & in l. 1. in fin supra de cur. bon.
d. iuncta l. si ita scriptum, §. si sub conditione, supra de lega.
2. & l. qui superstitis, ff. de acquiren. hæred. & per istam ratio-
nē illud tenet Ias. in l. siue apud acta. in 1. col. de transact. o. sed
huic rationi respondet Aret. in d. l. 1. in fin. & bene, quia renū
ciatio facta in iudicio iuri de futuro habet vim pacti propter
præsentiam iudicis, qui est persona publica, & videtur recipe
re nomine partis, vt l. postquam liti. & ibi Bart. ol. C. de pact.
& Bartol. in d. §. si liberationis verba, & pacto nudo potest re
nunciari iuri de futuro, vt l. 1. & ibi glos. & doct. C. de pact.
Sed quod pactum nudum pariat vel non pariat actionem, nō
potest facere iudex, licet videatur accipere pactum nomine
partis, seu approbare pactum: quia non potest dispensare
contra ius: vt habetur in leg. omnes populi, supra de iusti. &
iur. præterea, vltra Aret. in renunciatione ideo lex dispensa-
uit, ut facta in iudicio valeat etiam in iure de futuro, quo-
niam tractatur de liberatione illius, qui remaneret obligatus
si talis renunciatio non valeret: non tamen lex voluit dispēsa
re, vt pactum factum in iudicio produceret actionem: quia sic
tractaretur de magis aliquē obligādi, sed iura promtiora sunt
ad liberandum, q̄ ad obligandū, vt l. Arrianus, supra titu. 1. &
181 l. absentem, in prin. infra de pen. & ff. dixi. Quinto † pro ista
opi. adducit Roma. in l. 1. in prin. ff. eo. id quod no. Bal. in. l. si
cām iudicati. C. de execu. rei iudi. & in l. ex placito. C. de re.
permu. vbi voluit, quòd instrumentū garentigię habeat exe-
cutionē paratā, et si in eo contineatur pactū nudū, sed ista ra
tio modicū facit: quoniam illud dictum Bal. cōmuniter repre
henditur, & ipsemet Roma. reprehendit per no. per eundem
Bal. in l. si non sortem, in §. indebitum, ff. de condi. indebi. &
in l. si ex pretio. C. si cer. pet. & in l. 2. in fin. C. de const. pecu. &
ratio est, quia instrumentū garentigię ad pactum videtur esse
ut accessorium, unde accessorium non debet uestire suū prin-
cipale ut in leg. si pacto quo pęnam. C. de pac. & no. gl. & doc.
in leg. petens. C. de pac. pręterea posita illa doctrina Bal. in d.
leg. si causam, pro uera. Ideo illud est, quia garentigia habet
plus quam rigorem iudicij, habet enim ius sententię, unde si
cut si esset lata sententia super pacto nudo, utiq; ualeret leg.
cum putarem, supra fa. hercisc. & mandaretur executioni, ita
et & garentigia mandabitur executioni, & facit quod no. Bar. i
l. non fatetur, in fi. ff. de cōfes. & in l. possessio. §. & si possessio,
supra de acquir. pos. ita dicūt mod. in d. §. qui prouocauit. &
Ias. in d. l. tale pactū, in princ. in 3. col. & in l. sicut, in ult. col.
C. de rep. hęredi. & per Imol. in l. fi. in uers. Tertio limita. ff. a qui
appell. nō licet, pterea dicit Areti. in d. l. 1. ff. eo. quod dato & nō
cōcesso quòd pactū nudū uestiretur calore iudicij contentio
si, non tn̄ idem operatur pactum nudum in instrumento ga-
rentigię, quia ibi fit pręceptum in uim uoluntate iurisdictio-
nis, quod non potest operari, cum sit accessorium ultra uirtu-
tem sui principalis, secundum Cy. in l. in contractibus. C. de
182 non nume. pecu. † Et pro ista opi. dominus Alex. hic addu-
cit, quia confessio facta extra iudicium sine causa nō ualet ut
in l. generaliter, & ibi plenè not. C. de non num. pec. tamen se
cus est si est facta in iudicio, quia ualet, ac si inesset causa, ut est
gloss. fi. in l. 1. in fi. per illum tex. supra de interrogato. actio.
Sed huic rationi respondent Senen. hic, quod licet calor iudicij
in confessione suppleat animū, & sic istū defectū, tn̄ non repe
ritur iure cautum, quod suppleat istū defectū ut pactum nudū pro
ducat actionē, & sic fingatur stipulatio, imo potius iure pro-
batur contrarium, ut ff. dicā. uel secūdo pōt respōderi secundū

do. Claudi. de Seysel. in l. 1. in prin. ff. eo. quod ideo est, quod promis-
sio siue confessio facta extra iudicium sine causa non valet,
quia obstat exceptio doli: quia præsumitur dolose interposi-
ta, & ideo datur exceptio doli: vt l. §. 3. circa. ff. de dol. exce. &
per Alex. in l. a Titio. ff. eo. quę præsumptio præsumitur cessa
re, quā est facta in iudicio propter præsentiam iudicis: per tex. & quod
ibi not. Bart. in l. 1. C. de prædi. curial. li. 10. & no. Alex. in l. pa
cta nouissima, in 1. col. C. de pac. in l. sciendum. inf. eo. sed non
potest eo modo præsentia iudicis tribuere actionē per supra
183 dicta: & quia ad hoc non interponitur. † Septimo adducunt
quidam Bar. in l. 1. in 1. op. inf. eo. vbi s̄m eos Bar. tenet, quod pa-
ctum nudū interpositum in iudicio producit actionem per l.
cum ostendimus, §. fi. ff. de fideiussor. tuto. & per illum tex. ita
tenet Ias. vbi dicit istam esse cōem opi. in l. iurisgentiū, in §.
sed cū nulla. in 9. limitatione. ff. de pac. Sed aduerte, quod Bar. in
loco supra allegato nō dicit, quod pactum nudum producit
actionē in iudicio interpositū: sed bene dicit, quod fingitur stipu
latio, & aliud est, quod pactum nudum vestiatur calore iudicij,
ita quod producat actionē, & aliud est, quod fingatur stipulatio: quia
si pactū nudū producit actionē, tunc producit actionē in fa-
ctum, uel præscriptis uerbis: ut in l. iurisgentium in prin. ff. de
pac. & no. gl. in §. actionū, insti. de actio. sed si fingitur stipu-
latio, producit actionē ex stipulatu: vt in l. 1. in prin. & per to.
C. de rei vxo. act. o. & in §. fuerat. insti. de actio. uel quidam uo-
lunt, ut distinguatur prout in expressa distinguitur: vt instit.
eo. in prin. illa quæ descēdit ex stipulatione ficta regulariter
est stricti iuris: ut in d. §. actionū, & in d. §. fuerat, at illa q̄ de-
scendit ex pacto nudo, vr̄ esse dubiū an sit stricti iuris, uel bo-
næ fidei: ut no. in d. §. actionum, & quod sentiat, quod fingatur stipu
latio, probatur per d. l. cum ostendimus, ibi equum est perinde
teneri, ac si iure legitimo stipulatio iterposita fuisset, de quo
184 tn̄ ff. dicam. † Septimo pro ista op. facit tex. in l. tale pactum
in §. qui prouocauit, s̄m intellectū Bar. ff. de pac. quem intel-
lectum sequitur ibi Pau. de Cast. & cōiter mod. Imol. Alex. &
Mod. in l. a diuo Pio, in prin. ff. de re iud. vbi Alex. dicit intelle
ctum Bart. esse cōem, & ita dicit Ias. in d. §. qui prouocauit.
vbi est casus quod pactum nudum factum in iudicio in quo pro-
mittitur id, quod alias fuit iudicatum, meretur executionem
ergo producit actionem, sed huic textui potest responderi,
quod ille tex. nihil faciat: quoniam habet plures intellectus: ut
patet ibi per Barto. & Mod. & maximè do. Alex. & Ias. vnde
ex eo tex. non potest fieri fundamentum: per no. per Paul. de
Castr. & nostros Senen. in l. ambiguo. ff. de reb. dub. & maxi-
me quia Odofred. intellexit illum tex. quòd iudex appellatio
nis nullo alio discusso, ex quo de veritate patet per illud pa-
ctum, confirmare habet primam sniam, & pronunciare ma-
le appellatum, & bene iudicatum: vnde non est pactum nu-
dum, quod mandatur executioni, sed est sententia iudicis ad
quem confirmans sententiam iudicis a quo: iuxta not. per
Bart. & alios in l. 1. de re iudi. tamen præsupposito intellectu
Bart. pro vero, & communi ad illum tex. dico quod ibi non
est, quia illud pactum sit uestitum calore iudicij: sed est, quia
tale pactum respicit expeditionem iudicij, & habet implici-
185 tam confessionem, & est certa & determinata. † vnde sicut
confessio facta in iudicio parit actionem in factum, ut l. sed
& si possessori. §. pe. & ibi gl. & doc. ff. de iureiur. & in l. post
rem iudicatam, & ibi Bart. & alij supra de re iudi. & in l. 1. &
ibi Bart. in 3. not. C. de confes. & Bald. in l. 1. in fi. C. de execu.
rei iudi. ita dicit Aret. in d. l. 1. eo. & Ias. in d. §. qui prouocauit,
in vlt. col. & illud propriè uidetur uelle ibi tex. cum dicit, ue-
186 luti confessi sequatur. † nam s̄m Aret. in loco supra allegato
ibi pactum nudum non mandatur executioni, quia succedat
loco sententiæ iudicis ad quem, ut uolunt ibi cōiter doct. sed
quia habet implicitam cōfessionem, vel dicas, quod ideo ibi
pactum nudum producit actionem, quia succedit loco sentē
tiæ, unde sicut sententia producit actionem in factum, ut l.
miles. §. iudicati. & ibi doc. ff. de re iudica. ita & istud pactum
quod surrogatur loco sententiæ, arg. l. si cum, §. qui iniuriarū
ff. si quis cau. & §. fuerat, instit. de actio. & eorum quæ tradun
tur in l. certi condictio. in prin. ff. si cert. peta. Vel tertio vltra
doc. potest responderi, quod dato pro uero intellectu Bart.
dico, quod ibi non est ex eo, quia pactum nudum vestiatur ca
lore iudicij: sed est ex eo, quia interpositum est super præce-
denti obligatione, nam fuit primo per sententiam iste paci-
scens condemnatus, quo casu erat obligatus ciuiliter uerè, &
naturaliter præsumptiuè s̄m Bart. in l. cum quis, C. de iur. &
fact. ignor. & in l. Iulianus uerum debitorem, supra de condi.
indebi. vnde quia primo erat ciuiliter obligatus, & postmo-
dum obligatur naturaliter, non mirum si ex istis duabus obli
gationibus, s. naturali, & ciuili simul iunctis oriatur actio,
per ea quæ tradit Bart. & doct. in d. l. cum quis, præterea ista
est geminatio obligationis; merito oritur actio, sicut supra
conclusi, quod pactum geminatum producit actionem, be-
nefacit etiam, quod dicit Ludo. de Rom. in l. 1. ff. cod. ad intel
lectum,

lectum, d. l. cum ostendimus, vt ∫. referam. vnde dico, ꝙ idem
dicet in casu d. §. qui prouocauit, si illud pactum fuisset factũ
extra iudicium, arg. l. 1. §. si quis ante. coniuncta gl. ∫. a quibus
appel. non licet, vbi si fit pactum cum aduersario qualiter nõ
vult prouocare, certe non poterit prouocare, & mandaretur
executioni, ita eodem modo si fieret pactum cum aduersario
de non prosequenda appellatione, & sic de stando primę sen
tentiæ, vnde non video, quomodo ibi sit calor iudicij, quod
faciat vt illud pactum nudum producat actionem. Octauo
187 † pro ista parte adducitur tex. l. cum quis decedens, in princ.
iunctis his, quæ ibi dicit Bar. ∫. de leg. 3. sed certe ille tex. pro-
bat, ꝙ imò pactum nudum non vestitur calore iudicij, quia li
cet illa Albina non impleuisset ex parte sua cõtractum, quia
non præstabat alimenta: tñ debuisset posse agi ante imple-
mentum: vt est tex. in l. ex placito. C. de re. permut. & dixi. s.
in materia consti. & ẽt ∫. dicam, & tñ non põt agi, vt ibi in-
nuit tex. & expresse fatetur Bar. & ibi tex. Item si illud pactũ
ibi vestiret calore iudicij, vtiq; non esset locus penitentiæ ẽt
re integra, per ea quæ alias supradicta sunt & ∫. dicam: & tñ
tex. vult, ꝙ sit locus penitentiæ: quia põt illa mater vendere
prædiũ: ergo ibi est casus, ꝙ pactũ nudum factũ in iudicio nõ
vestitur calore iudicij, nisi rñdeas, ꝙ illud pactum fuit condi
tionale: qa dicit mater promitto Flauię Albinæ tradere fun
dum, si annua bima redditut̃ noĩe præstarentur, & sic per di-
ctionem (si) quæ facit conditionẽ: vt per Bart. in l. 1. s. de con-
di. & demon. vnde non mirum, si pendente conditione non
põt agi: nõ quia nõ sit vestitũ calore iudicij, sed quia ante euẽ
tum conditionis nõ est nata actio, neq; obligatio. vt in l. cede
re diem. ∫. de verb. sig. & in §. sub conditione. inst. eo. sed secus
esset forte, si dixisset mr̃, promitto Flauiæ Albinæ fundum,
ut det mihi annua bima reddituum nomine: quo casu esset
modalis, & statim esset orta obligatio: vnde si illa Albina
præstitisset annua bima, vtiq; ipsa potuisset agere contra ma
trem, & consequi prædium: ergo non alia ratione nisi quia il
lud pactum est uestitum calore iudicij, ita videtur de mente
Bar. ibi, & sic ille tex. probaret istam op. Sed aduerte: qa Bar.
ibi non dicit, quod pactum nudũ uestiatur calore iudicij: sed
bene dicit, ꝙ fingitur stipulatio, ista sunt diuersa, vt s. dixi, &
∫. dicam. præterea posito, quòd istud Bart. ibi diceret adhuc
188 non faceret pro ista opi. † & considera quòd in d. l. cum quis,
sumus in contractu innominato correspectiuo: quia mater
promisit tradere fundũ illi Albinę, si Albina prestaret annua
bina. vnde si Albina præstit, certe contractus est adimpletus
ex parte sua: nil mirum si ipsa posset agere etiam si illa mater
non in iudicio, sed etiam extra per pactum promisissent: vt in
l. iurisgen. in prin. supra de pac. & in l. ex placito in prin. C. de
re. permuta. & in l. 1. supra de re. permut. vnde non ex eo, ꝙ
pactum sit vestitum calore iudicij, ideo producit actionem,
sed quia contractus fuit ab una parte impletus, & ista est veri
189 tas. † Nono & vltimo pro ista parte adducitur tex. in l. cum
ostendimus, supra de fideiu. tuto. vbi casus, quod fideiussores
sunt passi a tutoribus nominari, & erant præsentes, & tacue-
runt, & sunt etiam passi eorum nomina describi apud acta
publica: quod isto casu tenentur, ac si per stipulationem pro-
misissent, & sic est casus, quod pactum nudum vestitur calo-
re iudicij, & ita per illum tex. tenet Ias. in l. iurisgentium, in
§. sed cum nulla, in nona limitatione, supra de pactis, & in l. si
ue apud acta. C. transac. sed certe ille tex. secundum intelle-
ctum Dy. Iac. de Are. Bart. & Nicol. de Neap. ibi ille tex. ni-
hil facit, quia ibi non est calor iudicij, qui vestit pactum nu-
dum, sed est fauor pupilli, & idem tenuit Cyn. in l. inuitus, in
prima col. C. de procur. & Ant. de Butr. & Imol. in clem. pri-
ma de procura. Imol. & mod. in l. 2. §. voluntatem, supra sol.
ma. sicut alias fauore reipublicæ: vt in l. 2. infra ad munici. &
idem etiam dicit Raph. Cuma. in l. 1. in prin. inf. eo. & de hoc
videtur tex. iuncta gl. in l. si filius. s. de tutel. & idem dicit Bal.
in d. l. si filius, & in d. l. cum ostendimus, in fine; sed Do. Alex.
in l. 1. infra eod. reprobat hunc intellectum: quia dicit, quod
non est verum vt solus fauor pupilli sit vt pactum nudum ve
stiatur, vt in d. l. si filius, secundum intellectum Barto. ibi. ubi
vult, quod requiratur expressus consensus, & in d. l. cum ostẽ
190 dimus, non interuenit expressus consensus. † Sed aduerte, qa
in d. l. si filius, casus est diuersus a casu. d. l. cum ostendimus,
nam in casu d. l. cum ostẽdimus, illi fideiussores tenentur ex
suo contractu: nil mirum si fauore pupilli sufficit solus taci-
tus consensus, siue taciturnitas, sed in casu d. l. si filius, pater
ibi non habebat obligari ex proprio contractu, sed ex contra
ctu filij: adeo nõ mirum si lex requirit expressum consensum:
& non sufficit, quod non contradicat, vnde dato, quod ibi pa
teretur describi in actis, puto quod ide esset licet Soc. hic con
tra, præterea dr̃ Aret. in l. 1. ∫. eod. quod ibi non sit fauor pupil
li. probatur: quia alias resultaret duplex specialitas circa idẽ,
& ex eade causa, l. ex fauore pupilli, & ex calore iudicij: quæ
duplex specialitas non potest concurrere: ut per Barto. in l.
si is qui pro emptore, in vlti. q. principali. s. de usucapio. Sed
ipsemet Aret. videtur respondere, quod hoc sustineatur, &
propter fauorem publicum, & fauorem pupilli, ut in l. si quis
in graui. in. §. utrum, & ibi no. in glo. supra ad silli. præterea in
stipulatione rem pupilli saluam fore sustinetur unum, quod
est maius scilicet, quòd infans possit stipulari, ut in l. si seruum
infra, rem pup. sal. fo. secundum communem intellectum: de
quo tamen dicetur, infra l. 1. in princi. Item potest dici ultra
Aret. quod dato, quod in casu nostro esset duplex specialitas,
tamen quia uidetur procedere ex diuerso fonte, scilicet ex fa
uore pupilli, & calore iudicij, debet sustineri: ut per Barto. in
d. ultim. q. per l. singularia supra, si cer. peta. Præterea non ui-
deo, quomodo sit duplex specialitas: imò est una tantum, sci-
licet quod pactum nudum uestiatur, sed quòd postquã est ue-
stitum, producat actionem, dico quod non est speciale, sed est
regulare: ut in leg. iurisgentiũ, in prin. & in §. quinimo, supra
191 de pac. unde ista ratio Aret. non ob. † tamen iste intellectus
non uidetur uerus, quia ut infra dicam, non uidetur ille tex.
considerare fauorem pupilli, sed quia fuit nominatus a tuto-
re eo præsente & tacente, & quia est passus eius nomen in a-
ctis describi. Item intellectus Bartol. hic, quod patientia præ-
stita in iudicio sine expressione uocis illud inducat, non uide
192 tur uerus secundum Aret. quia † non est uerum, quod patiẽ-
tia in actu iudiciali inducat tacitum consensum: ut in l. me-
tus, §. is qui supra de procu. Sed ad istum tex. respõdet Aret.
in d. l. 1. in pen. col. quòd ibi non loquitur de præsentia iudi-
ciali, sed de præsentia in ciuitate, unde esse poterat, ꝙ ille ado
lescens nesciret actum iudicij, & ita intelligit ibi Bald. & fa-
cit tex. in l. præsens. eo. tit. Sed aduerte quòd ista solutio uide
tur nimis restringere illum tex. qui uidetur etiam procede-
re, si ille adolescens esset in iudicio: quo casu non uidetur suf-
ficere taciturnitas, nisi expresse consentiat, unde aliter potest
ad illum tex. responderi, nam etiam ille actus, de quo ibi si mi
nor expresse consensisset, non esset præiudicialis ipsi minori,
quia sola petitio curatoris nõ facit curatorẽ, sed decretum iu
dicis, & ideo si ibi interuenisset decretũ iudicis, aliud esset. Ita
dicit dominus Claud. de seisel. in l. 1. in prin. infra eo. Sed cer-
te ista responsio uidetur mihi dubia, quia etiam si ibi interue
nisset decretum iudicis, non ualeret etiam datio curatoria.
Quoniam curator non datur adolescenti inuito, ut in §. Item
inuiti. insti. de cur. & licet ibi tex. dicat, quod ad litem detur
inuito, illud est uerum, quãdo minor uellet litigare. Sed quia
minor posset non litigare, sed cedere, ideo est quod requiri-
tur consensus minoris, & ideo forte est uerior solutio Aret. s.
relata, quam uidetur uelle ibi glo. dum exponit, eo consentiẽ
te, idest eo uocato ut consentiat, ergo sentit quod non erat
præsens in iudicio, quia tunc nõ fuisset amplius necesse ipsum
uocare, sed erat forte in urbe: ut d. l. præsens. Cogita tamen.
Item contra intellectum Bartol. hic Aret. adducit id, qđ uult
Bar. in l. sępe, infra de re iudica, ubi uoluit, quod si ego patior
te nomine meo in iudicio agere, propter hoc nõ uideor tibi
mandare, ut agas. Sed dominus Claud. ubi supra dicit, quod
illa est lõga materia, & ex ibi dictis maxime per Alexand. pa-
193 tet responsio: dic ut ibi. † Tamen pro intellectu Bar. adduci-
tur d. l. manumissio per lectores. s. de manu. uindi. ubi patet,
qđ patientia domini præiudicat sibi, & inducit consensum.
Sed ultra respõsiones supra datas dici põt, ꝙ illud ibi sit fauo
re libertatis arg. §. fi. insti. de do. & l. generaliter. §. si quis ser-
uo. s. de fideicom. liberta. & ꝓbatur ratione: nam talis manu
missio de qua in dicta lege, non solum potest fieri in iudicio,
sed etiam extra: ut in. §. serui aũt a domino. institu. de libert.
unde d. l. manumissio procedit secundũ oẽs, ẽt si talis manu-
missio, fiat extra iudicium, & tamen secundũ Bar. & omnes
patientia præstita extra iudicium non inducit consensum,
maxime in sui præiudicium, & tamen ibi inducit: ergo istud
est fauore libertatis. Item pro intellectu Bar. adducitur tex.
in l. fideiussor. in prin. iuncta glos. super uerbo, recusare. s. qui
satisda. cogã. Sed ad istum tex. respondi. s. Item pro intellectu
Bar. facere uidetur, l. fideiussor in §. pen. s. de pignor. ubi pa-
tientia inducit consensum, & facit ut inducatur pignoris ob-
ligatio. Sed certè istud nihil facit: quia sumus in ijs, quæ taci-
te contrahi possunt: nam pignus nuda conuentione contrahi
potest: ut l. 1. supra de pignor. actio. & etiam tacita conuentio
ne: ut l. item quia supra de pac. Sed quod patientia, & tacitur
nitas faciat, ut pactum habeat uim stipulationis, etiam quod
sit præstita in iudicio, hoc nullibi reperitur, ex quo stipulatio
194 solo cõsensu non põt induci: ut i l. 1. §. si quis, infra eo. Et † p
isto intellectu Bartol. adducitur ultimo loco illud quod uol-
uit Innocen. in cap. ex parte decani. extra de rescrip. ubi uol-
uit, quod patientia, & scientia in procuratore iudicij ex par-
te actoris inducit tacitum mandatum, & sequitur Bald. in l.
in causa. la. 1. supra de procu. & i l. 1. s. de nego. gest. & pro ista
opi. facere uidetur tex. in c. fin. in pen. responso de iureiurã. in
6. ubi patet, quod scientia, & patiẽtia ex post facto inducit ta-

citam ratificationem actus facti in iudicio: ergo dicamus, ꝙ
195 inducat mandatum, si adest a principio. Sed † certè ista do-
ctrina Innocentij videtur esse valde dubia, prout etiam fate-
tur Aret. in l. 1. in prin. ff. eod. per ea, quæ dicit Bar. in d. l. sępè,
de re iudica. & per text. in d. c. fi. vbi ad hoc, vt a principio in-
ducatur mandatum, non sufficit scientia, & patientia, sed re-
quiritur ut expressum mandatum interueniat: ut ibi expres-
sè dicit tex. vnde ille tex. facit contra Innocentium, & sic vi-
des, quod intellectus Bar. in l. 1. ff. eod. ad d. l. cum ostendimus,
est dubius, & communiter reprobatur: vt per dominum Ale
196 xa. & dominum Claud. de Seysel. & Aret. in d. l. 1. † Et pro-
pterea Lud. de Ro. dedit alium intellectum ad d. l. cum osten
dimus, in fi. quod ibi fauor pupilli nihil operatur: sed illud
ibi inducitur, quia interuenit geminatus actus. Nam primo
interuenit, quod ipsis præsentibus, & non contradicentibus
[illegible] passi se nominari a tutoribus. Item interuenit, quod
[illegible] eorum nomina describi apud acta, vt ibi dicit text.
[illegible] pactum est efficax. Nec ibi aliquid o-
[illegible] calor iudicij, & ibi text. dum dicit, acta publica, non
[illegible] igitur de actis publicis factis in iudicio, sed de scriptura
[illegible] a notario, qui dicitur seruus publicus: ut l. 2. ff. rem
pu. [illegible] Nec est mirandum: quia videmus secundum ip-
197 sum, † quod actus geminatus solet plus operari, quam actus
simplex. Nam conditio geminata apposita excusat, quem a
pœna, in quam alias incideret: vt l. Diuus. §. fi. ff. de fal. Item
198 videmus quod † licet simplex confessio extraiudicialis non so
leat præiudicare, tamen si est geminata, præiudicat, secúdum
Bar. in l. cum scimus. C. de agr. & cens. lib. 12. & in l. in contra
ctibus. §. illo. C. de non num. pec. Item videmus, quod licet a-
lias pactum nudum non producat actionem, vt in l. iurisgen.
§. igitur nuda. ff. de pact. tamen si est geminatum producit a-
ctionem, vt sup. est dictum, sed vt dicit Alex. & Aret. in d. l.
2. iste intellectus non est verus, quia ille geminatus actus ibi
interuenit incontinenti, vnde isto casu non debet operari:
iuxta glo. in l. si conuenerit. ff. de pact. dotal. & probatur in l. si
mulier. & in auth. siue a me. C. ad Velle. & gl. in verbo, instan
ti, in c. ab eo. de appel. in 6. Præterea secundum Aret. licet ge-
minatio consensus expressi operetur nouum effectum, ut in
exemplis. ff. positis, geminatio tamen actum, ex quibus taci-
tus elicitur consensus, non sufficit, ut patientia habeatur per
consensũ, nisi alia interueniant, ut l. procula. ff. de probat. &
no. Bar. in l. quæ dotis. ff. sol. mat. præterea illi actus geminati
non sunt sufficientes ad inducendam obligationem: cum ibi
fiant ab alio, quam ab eo, qui debet obligari: cum aliquis nõ
possit me non consentiente me obligare, licet me liberare
possit, ut habetur in l. soluendo. ff. de neg. gest. Et ex hoc infe-
ro, ꝙ si ibi ille met se nominasset in fideiussorem, & sic scribe-
re acta, quod tunc absque dubio remaneret obligatus, & cum
effectu: per text. in l. sciendum. ff. eo. & in §. fi. inst. de fideiuss.
& tenent nostri Senen. in d. l. 1. in 1. colu. Non ob. quod dicit
Romanus, quod ibi debet intelligi de scriptura ipsius notarij
non de actis factis in iudicio, quia dicit dominus Alexa. quod
illud non est bene dictum. Nam appellatione actorum intel-
ligitur de actis factis in iudicio, vt l. acta. cum gl. sup. de re iud.
& gl. in l. 2. in prin. ff. de cur. bo. dan. & in l. is apud quem. Co-
199 de eden. Dominus † Alex. in d. l. 1. aliter intelligit d. l. cum o-
stendimus, quod illud ibi sit propter tria, quæ ibi concurrunt.
Nam concurrit fauor pupilli, item calor iudicij, & quia pas-
sus est se apud acta describi, quorum vno cessante non habe-
bit locum, d. l. cum ostendimus, fin Bal. ibi. Confirmatur iste
intellectus: nam d. l. cum ostendimus, est exorbitans a iure cõ
muni, cum fideiussor non obligetur, nisi per stipulationem. l.
blanditus. C. de fideiuss. l. 5. §. satis acceptio. ff. eo. ergo non de-
bet extendi extra casum, de quo loquitur, arg. l. ius singulare.
ff. de leg. l. si vero. §. de uiro. ff. sol. mat. & istum intellectum se-
quitur Bal. in l. siue apud acta. C. de transact. ut referunt qui-
dam Mod. qui pro hoc allegant gl. in c. ex literis, ext. de diuo.
& istum intellectum ego etiam teneo, quia negari nõ potest,
quin ille tex. non consideret ista tria, & propter ista tria de æ-
quitate inducat illum fideiussorem teneri: vt patet ibi, ęquũ
est &c. quę æquitas non uĩ militare, nisi illa adessent. Et sic
patet, quod ille text. non probat, quod calore iudicij pactum
nudum vestiatur, & sic ad hoc non debet allegari. Sed aduer-
te, quod ex alio non meretur allegari ille text. ad hoc, quia nõ
dicit ille tex. quod illud pactum producat actionem, sed bene
dicit, quod fingitur stipulatio, quod patet: quia certum erat,
quod ibi stipulatio non interuenerat, & quod ibi fingatur sti
pulatio, patet ibi in versic. æquum est. Vnde ista sunt penitus
diuersa, quod pactum nudum vestiatur calore iudicij ad effe-
ctum producendi actionem, uel quod fingatur stipulatio. & ꝙ
ibi non loquitur in pacto nudo, quod vestiatur calore iudicij
deducitur manifesta rõne, nam pactum est duorum cõsensus,
vt in l. 1. §. 1. ff. de pact. sed ibi non adest consensus duorum,
quia licet ille fideiussor tacet, & non contradicit, non tamen,
per hoc præsumitur consentire, cum simus in his, quæ respi-
ciunt ipsius incommodum, per ea, quæ dixi. ff. circa pollicita-
tionem: ergo non possumus dicere, ꝙ ibi tractatur de pacto
nudo, ꝙ vestiatur calore iudicij. Item aduerte, quia nostri Se-
nen. in d. l. 1. in 1. col. dĩt, ꝙ dispositio d. l. cum ostendimus, in
fi. non procederet in reo principali, sed tñ in fideiussore, vt
puta si reus principalis scriberet se promittere, ꝙ isto casu nõ
obligaretur cum effectu, & inducunt ad hoc insti. de fideiuss.
in §. fi. ut ibi per eos. Sed in hoc puto, quod ipsi male dicãt, &
contra eos est tex. apertus in §. si scriptum. inst. de inu. stip. Nõ
ob. d. §. fi. quia licet ibi loquatur in fideiussore, tñ non negat,
quin ẽt illud habeat locum in reo principali. Non ob. regula.
l. cum prætor. ff. de iud. quia procedit, quñ sunt plura proposi-
ta, postmodum de vno tñ loquitur, tunc cœtera vĩ exclude-
re, alias secus, ita tradunt canonistæ, in c. nonne. ext. de pręf.
Aduerte, quia in d. §. fi. de fideiu. & in d. §. si scriptum. Nõ fin-
gitur stipulatio: sed præsumitur, quia ibi erat dubium, an in-
teruenit stipulatio. Vñ non põt esse fictio, quæ non fit sup ca
su dubio, sed super certo, & claro, ut declarat Bart. in l. si quis
200 pro emptore. ff. de vsuc. † Decimo pro ista opi. quidam addu-
cunt tex. iuncta gl. in l. 1. §. si quis ante. ff. a qui. appe. non licet,
& ibi Bar. ꝙ taciturnitas præstita in iudicio habet uim stipu-
lationis. Sed certè ille tex. nihil facit, quia illum effectum, de
quo ibi, inducit pactum factum extra iudicium, ut l. fi. §. fi. C.
de temp. app. & tenet ibi gl. vñ non est necesse inducere, ꝙ pa
ctum uestiatur calore iudicij, quo ad illum effectum. bene ve-
rum est, si sumus in simplici renunciatione facienda, dicit, ꝙ
aut est facta in iudicio, aut extra, ut ibi declarat gl. ex quo in-
fero, non bene dixisse Bar. in l. 1. in prin. ff. eo. vbi voluit, quod
in casu d. §. si quis, ibi fingatur stipulatio, quia non est uerum,
201 ex quo nõ est necesse inducere istam fictionem. † Vndecimo
pro illa opi. facit fin Aret. tex. in l. 1. §. similique modo. C. de
lat. lib. tol. & in §. fi. inst. de adop. ubi calor iudicij facit, ꝙ uer
ba enunciatiua emissa pp aliud, inducũt dispositionem, alias
ꝯ, ut per Bar. in l. ex hac scriptura. ff. de don. ita dicamus in ca
su nostro, ꝙ calor iudicij inducat, ut pactum nudum produ-
cat actionem. Sed certe ille tex. nihil facit, quia ibi illa uerba
non fuerunt enunciatiuè prolata, sed dispositiue. Nam ibi do
minus uolebat adoptare seruum suum in filium, quo casu nõ
potest adoptari, nisi & libertatẽ consequatur, ut inst. de adop.
in §. pen. Vnde cum uoluerit adoptare, uoluit ẽt dare liberta
tem, quia qui uult consequens vult etiam eius necessarium an
tecedens. l. illud. ff. de acqu. hære. verum, quia adoptio nõ fuit
perfecta, hinc est, ꝙ non efficitur filius, tñ bene efficitur liber:
quia quoad hoc non est necesse, ut fiat filius. Vnde nõ est ibi
sola nominatio filij, ut faciat seruum esse liberum, sed quia
volebat sibi dare libertatem. Ita intelligit glo. in §. simili mo-
do, & in d. §. fi. & communiter Doct. Vel secundo potest re-
sponderi, ꝙ illud ibi speciale in libertate, prout ibi vĩ innue-
re tex. sicut & alia multa specialia inducuntur fauore liberta
tis, ut in §. fi. inst. de don. tñ illud speciale non inuenitur indu
ctum in casu nostro, ut pactum nudum producat actionem,
imo inuenitur oppositum dispositum, ut ff. dicam: & sic ui-
des, ꝙ illa opi. ꝙ pactum nudum factum in iudicio uestiatur
calore iudicij, est dubia. Ideo alij tenuerunt, ꝙ imo nõ uestia-
tur calore iudicij, & dĩt Senẽtes nostri in d. l. 1. in prin. quod
ista est communis opi. & ita ibi sentit Do. Claud. de Seysel. li-
cet Iaf. in l. iurisg. in §. sed cum nulla, in 8. lim. ff. de pac. dicat,
202 ꝙ cõis opi. est ꝙ calore iudicij uestiatur pactum nudum: † &
pro illa opi. Are. & Sen. in d. l. 1. adducunt tex. in l. siue apud
acta. C. de trans. Nam dr ibi, ꝙ siue apud acta, siue sine cũ scri
ptura, uel sine trans. facta probetur, quę uerba cum scriptura
vel sine posita in eadem orone totam orationem qualificant,
& sic tam pacta facta in actis, quam extra, arg. no. per Bar. in
l. quęsitum. §. Caio. ff. de fun. instr. cum ergo in 2. par. loquatur
de pacto sine scriptis, loquitur de facto tam in iudicio, quam
extr. & tñ ibi dicit, qñ ex pacto non potuit nasci actio, & sic
innuit, ꝙ pactum factum in iudicio non producit actionem.
203 Sed Rom. & Are. dñt, quod ille text. non probat hoc, quia dũ
in ultimo responso tex. loquitur de pacto sine scriptis, debet
intelligi de extraiudiciali, nam præcedentia declarant sequẽ
tia, ut in l. si seruus plurium. §. fi. ff. de leg. 1. l. qui filiab. in prin.
eo. tit. & l. utrum. ff. de pet. hęr. nam ille tex. loquitur de tribus
pact. s. de pac. facto apud acta, & de pacto facto extra acta, &
de pacto facto cum scriptura, uel sine, quo casu loquitur de
extraiudiciali, quia iam de iure iudiciali fuit locutus, ergo ita
intelligatur ultimum responsum. Sed certe, ut ex supradicta
inductione patet, ista responsio non est uera. Nam pactum in
iudicio potest fieri etiam sine scriptura, ut uidetur ostendi
in d. l. cum ostendimus, in fi. Item pactum factum extra iudi-
cium, ita potest fieri cum scriptura, sicut sine scriptura, ut l. pa
ctum, quod bona fide. C. de pact. Vnde cum loquitur de pa-
cto sine scriptura, vel cum scriptura, ita potest verificari in
pacto iudiciali, sicut in pacto extraiudiciali: vade intellige
re

re ultimum responsum ; quod loquatur solum de pacto ex-
traiudiciali,utique est restringere,& cauillare illum text. ut
204 fatetur dominus Alexan. & Aret.& Socin.in d.l.1.† Et ideo
dominus Alex.hic & in d.l.1.& Iason d l.siue apud acta in 1.
col.& in d.§.sed cum nulla.in quarta limitatione dicũt,quod
d.l.siue apud acta. loquitur in pactis tendentibus non ad co-
adiuuandum iudicium,sed ad derimendum iudicium cum p
ea a lite recedatur:non mirum si iudicium ipsa nõ uestit.Sed
certe illa responsio non est uera:quia ut infra dicam , fallum
est,facere differentia,an pactum tendat ad coadiuuandum iu
dicium , an ad derimendum iudicium. Præterea dico , quod
potius debet calor iudicij uestire pactum nudum, quando tẽ
dit ad dirimendum iudicium,quam quando tendit ad coad-
iuuandum ipsum iudicium. Quoniam semper iura magis per-
mittunt , vt sit litium finis,quam quod lites suscitentur, &
durent, arg.l.1.ff.de iureiuran. & l.eleganter. §.si quispost ff.de
cond.indeb.bene faciunt no.per doc.in l.quãmuis,& in l.cum
mota.C. de transac. vbi volunt doc. quod licet in contractu
innominato correspectiuo habeat locum re integra pœniten-
tia,& etiam ex parte implentis secuto implemento: vt l.si pe
cuniam.ff.de condi.ob. cau. & fuit plene dictum.ff.tamen in
transactione secus est,vt d...quamuis, & d.l.cum mota.& ra-
tio est sm eos,vt sit litium finis, licet & ipsa transactio sit co-
tractus innominatus correspectiuus:cum sit aliqua dato , uel
retento,vt a lite discedatur , facta pactio , quæ ratio cessat in
pacto,quod tendit ad coadiuuandum,& tamen omnes faten
tur,quod quando tendit ad dirimendum iudiciũ , non uestit
calore iudicij:vt d.l.siue apud acta , ergo multo fortius non
vestiatur calore iudicij,quando tendit ad coadiuuandum iu-
dicium . Præterea licet tex. in d.l.siue apud acta. loquatur
in pacto tendente ad dirimendum iudicium : tamen si recte
inspiciatur,ibi ponitur ratio generalis.s. quod ex pacto actio
205 non nascitur.† Vnde succedit regula, quod licet dictum ali-
cuius legis sit speciale , si tamen ratio est generalis dictum il-
lud speciale ampliatur,per dictam generalem rationẽ,ut ha-
betur in l.libertum in §.senatusconsultum.ff.de ritu nup. &
Ims. Ludo.de Ro.in l.si uero.§.de uiro.ff.sol.mat.& etiam si
bene recordor.Alex.& Moder.in l.si constante.in prin.super
8.q.1.[.principalis.Barto.eo.titu. & sic ista responsio ad d.l.
siue apud acta non est bona & sequitur , ꝙ illa lex bene pro-
206 bat, quod pactum nudum non uestitur calore iudicij.† Sed
circa d.l.siue apud acta.vltra doc.moneo nouam difficultatẽ.
Nam uos habetis, quod in contractu nominato correspecti-
uo secuto implemento ex una parte,oritur actio contra non
implementem:tex.est in l.iurisgentium.in princip.ff.de pac.
& in l.ex placito.C.de rerum permuta.& in l.3.ff.eo.titu. & ta-
men transactione,quæ similiter est contractus innominatus,
correspectiuus , etiam secuto implemento non oritur actio,
vt d.l.siue apud acta.nisi in casu.d.l.cum mota. vbi per Bart.
& doct.assignatur ratio domini,licet docto.non dicant, cre-
do quod ratio diuersitatis ista, quia ideo in trãsactione nõ
oritur actio ex implemento,quia iste , qui implerit ex parte
sua,vtputa,quia recessit a lite, potest redire ad pristinã actio-
nem:vt in d.l.siue apud acta,& sic non est destitutus omni re-
medio,sed in contractu innominato , de quo in l.naturalis.ff.
de præscr.verb.si ex implemento non esset orta actio , vtiq;
esset destitutus omni remedio : merito lex uoluit, quod oria-
207 tur isto casu actio.† Et propterea vbi sumus in casu, quod in
transactione non potest implens redire ad pristinam actio-
nem.dico , quod ex tali implemento datur actio, uel a lege,
uel quod in ueritate nascatur ex dicto implemento, vt est ca-
sus apertus in l.cum mota.C.de transactio . Nec huic rationi
obstat: si diceres,si ista esset uera:esset opus dicere, quod etiã
in contractu innominato secuto implemento nõ debet oriri
actio:cum implens non sit destitutus omni remedio , ex quo
potest duci pœnitentia , & quod dedit per condictionem ob
causam repetere : vt l.si pecuniam.ff.de condi. ob cau.& fuit
dictum supra,quia ad hoc respondeo , quod licet possit datũ
repetere per condictionem ob causam, tamen nihil ab aduer
sario consequitur,sed solum suum repetit. Vnde forte magis
implentis interesse potest,vt ab aduersario consequatur,quod
sibi dare,aut facere debet,quam quod suum repetat, quod in
teresse non potest considerari in transactione. cum si redit
ad primam litem,non solum consequitur illud , quod fuisset
consecutus,si ex transactione potuisset aduersarium compel-
lere ad transact.implendam , sed etiam plus consequitur , vt
exempli gratia:pone,ꝙ a te in iudicio peto centum,tu autem
per transactionem,vt a lite recedam,promittis mihi quinqua
ginta: nõne si redeo ad primam litem,potero assequi centũ?
certe sic,& præsumptio est, quod mihi sis debitor centũ , cũ
non sit uerisimile , quod si in aliquo nõ esses debitor meus,ꝙ
tu promisisses mihi quinquaginta, & ista est ratio in d.l.cum
mota,quod ille heredes matris potius uolebant restaurare li
tem super querelam,quam uirtute transactionis petere partẽ
bonorum,quia existimabant per querelam non solum partẽ
bonorum,sed etiam totam hæreditatẽ filij posse consequi:&
208 ista est ueritas,cogita tamen.Sed aduerte : † quia prædicta ui
detur procedere quando implementum transactionis pro-
cessit ex parte actoris,quia recessit a lite,sed quid si implemẽ-
tũ processit ex parte rei,quia soluit quinquaginta , quæ pro-
misit tamẽ actor non recedit a lite, sed illam vult proseq: an
isto casu habeat actionem ad compellẽdum aduersarium , ut
a lite discedat:dicas quod non,quia satis est sibi habere exce-
ptionem transactionis, per quã aeternæ aduersarium a prose-
quenda lite repellet, vt probatur recte intuenti d.l.siue apud
109 acta.quod nota.Secundo † pro ista opin.quod pactum nudu
non vestiatur calore iudicij,facit,quia speciale est iuramen-
to in iudicio interposito, ut producat actionem , & similiter
est speciale in confessione iudiciali, vt illa producat actionẽ,
ut in l.sed & si possessori.§.penul.& ibi not.ff.de iureiuran.&
ratio specialitatis est,quia iuramentum habet uim sententiæ
& rei iudicatæ:vt in l.eũ qui §.si mulier,& ibi not.supra.de iu
reiura.& similiter confessio,ut l.1.de confess.quæ ratio cessat
in pacto interposito in iudicio,& ideo non debet vestiri calo
re iudicij,& propterea ubicunq; pactum interpositum in iu-
dicio haberet uim confessionis,vt quia illam implicitam ha-
beret,certe tale pactum vestiretur calore iudicij,secundũ Are
tin.in l.1.in princ.in 5.colu.infra eodem.per l.tale pactum.§.
qui prouocauit,secundum intellectum Bart.supra , de pact.
210 inducendo ut ibi per eum.† Tertio pro ista opin.facit secun-
dum Ludo.de Ro.in l.1.infra eodem , quia non reperitur iu-
re cautum,quod calor iudicij operetur illum effectum,ut ue
stiatur pactum nudum ad effectum producendi actionẽ,& li
cet reperiatur in aliquibus casibus,quod plus operatur actus
in iudicio factus,quam extra:tamẽ illud est,quia ita in eo ex-
presse reperitur depositum,quod nõ reperitur in casu nostro:
maxime quia,vt dixi,iudicium & præsẽtia iudicis nõ ad hoc
interponitur,imo ut infra dicam,& dixi supra,contrarium re
peritur expresse dispositum , ita dicunt nostri Senen.& bene
an dicta l.1.Et per prædicta patet, quod non ob.quod dicit ibi
Aret.in protestatione,& maxime,quia uidetur habere ratio-
nem in illo casu,quæ nullo pacto militat in isto. Quarto idẽ
211 † Ludo.in d.l.1.adducit,quia si pactum nudum uestiret calo-
re iudicij esset propter illam regulam,quæ habet quod illud
quod ago,non valet,vt ago , valeat,ut ualere potest , de qua
uidebimus in leg.1.§.si quis ita.ff.eo.sed pactum factum in iu
dicio,si non ualet , vt pactum , ualebit ut stipulatio , sed hoc
non potest operari iudicium , ut patet in l.si quis suus.C. de
rep.hæredi.Sed Aret.ibi huic rationi respondet , quod pactũ
non uestitur propter istã regulã,sed quia fortius vigor iudicij
operatur in quocunque actu,quem partes intendunt , vt pa-
tet ex l.si.§.pen.sm intellectum Bart.communem , supra ad
uelleia. Sed certe ista responsio non vt tuta , quia ut dixi su-
pra,licet in multis casibus expresse reperiatur statutũ , quod
uigor iudicij aliquid operetur, tamen non est ita in casu no-
stro,cum expressum in iure non reperiatur,imo potius oppo
situm,vt infra dicam. Tamen alia ratione mihi nõ placet ista
ratio Lud.quia licet pactum nudum non uestiatur calore iu-
dicij,tamen pactum nudum , & sic prout fuit interpositum.
Vnde non uideo , quomodo regula a Ludouico considerata
212 militet.Quinto † pro ista opi.facit,quia iudicia, & magistra-
tus solum fuerunt inuenti,ut leges,& iustitia executioni mã
darentur:cum parum esset esse in ciuitate leges,nisi essent qui
eas exequerentur,vt l.2.§.post originem ff.de orig.iur.Vnde
iudices, & magistratus non habebant potestatem condendi
legem,sed solum leges conditas, quatenus disponunt , exeq
Licet dicunt communiter scribẽtes de prætore in rub. C.qui
admitti.& sic non potest operari calor iudicij,ut pactum nu
dum producat actionem,cum hoc non sit dispositum a iure,
imo potius contrarium,vt in l.iurisg.§.igitur nuda.ff.de pact.
213 & in l.siue apud.C.de transac.Sexto † & ultimo pro ista parte
facit tex.in l.omnes.§.in hac.el secundo.C.de epis. & cleri.
quem inducit Aret.in l.1.ff.cod.ubi patet , quod sumus in his,
quæ tendunt ad coadiuuandum iudicium , & tamen pactum
nudum non vestitur calore iudicij : imo requiritur stipula-
tio,vt ibi dr,& per d.§.in hac. Patet quod nõ bene dixit Aret.
in d.l.1.vbi voluit,quod si pactum nudum interpositum in iu
dicio contineret id, quod lex disponit , quod tunc vestiretur
calore iudicij,& ita intelligit ipse tex.cum ibi not.in auth.ge-
neraliter.Cod.de epi.& cler.quia vt d. dominus Claudius de
Seytelan d.l.1.istud est contra.d.§.in hac. vbi sumus in his , ꝙ
disponit lex, & tamen pactum nudum non vestitur calore iu-
dicij.Et sic teneo,quod pactum nudum nullo modo vestiatur
calore iudicij , nisi quando habet vim confessionis per prædi-
cta.Et ex his patet,quod bene est locutus Pau.de Castr.quate-
nus dicit,quod fuit necessaria stipulatio in promissionibus iu
214 dicatum solui,quicquid dixerint hic Alex.& alij. † Item stipulatio
fuit necesse , quod introduceretur in promissione fideiuss-
ria,

ria, quia fideiussio non fit nisi per stipulationem, vt in l. blanditus. C. de fideiussor, & in l. 5. §. latis acceptio. ff. eo. & probatur ex titulo infra de fideiussor. ubi petant, quod ille titulus est positus inter titulos, qui solum tractant de stipulationib. & si recte inspiciantur, non alia ratione est, nisi quia, & titulus de fideiussoribus continet illam materiam. Nã validũ est argumentum ab ordine rubricarum, vt no. Bar. in l. 1. ff. cõstituto. & doct. in l. 1. ff. si cer. pet. & ita pertransit hic dominus Alex. in 1. col. & etiam communiter alij. Sed aduerte, quod licet super hoc nihil doct. dicant, tamen illud dictum Pau. de Cast. videtur esse dubium, quia imò non videtur, quod propter hoc fuerit necessaria stipulatio, cum adsit constitutum, quod fit citra stipulationem solo cõsensu, vt in §. de pecunia autem constituta. instit. de actio. Item inter absentes per epistolam, uel nuncium, vt in l. qui autem. §. fi. de constit. pec. & hoc modo non potest fieri fideiussio, ut in l. 1. in prin. iuncta,
215 l. 5. §. latis acceptio. ff. eod. † Item fideiussor non potest in plus se obligare etiam tempore: adeo q si se obligaret in plus, nõ remaneret obligatus etiam in concurrenti, vt l. grece. §. illud & ibi per Bart. & scribentes infra de fideiuss. & tamen secus est in constituto, vt l. hactenus. §. fi. coniuncta. l. sed, & si citerion d. e. sup. de const. pec. licet quando plus re aliquis constituit se soluturum, non teneatur nisi in concurrenti quantitate, vt d. l. hactenus. Item fideiussor non potest intercedere in alia re, quam fuerit principalis obligatus, vt in l. si ita fideiussorem. ff. de fideiu. tamen bene constitutum potest in alia re, quam esset obligatus principalis, ut in l. 1. §. an potest ff. de constit. pec. & sic plenius prouidetur per constitutum, quam per fideiussionẽ: ergo non uidetur, quod fuerit necesse inueni
216 re stipulationem, pro fideiussoria obligatione. Sed † saluando Pau. de Cast. dici potest, quod imo sit dare casum, in quo plenius prouideatur per fideiussionem, quam per constitutum: quia fideiussor non solum potest accedere post obligationẽ principalem contractam, sed etiam ante: vt insti. de fideiu. in §. fideiuss. sed constitutor solum interuenit post primam obligationem contractum, vt tenet glo. magna in l. si uero nõ remunerandi. in §. si post credi am. ff. mand. Vnde saltim respectu natas casus fuit necessaria stipulatio. Sed ut inquit. Pau. de Castr. istud non uidetur bene dictum, quia licet quis possit fideiubere pro obligatione futura, tamen non erit obligatus, nisi postquam erit contracta, quia confertur in illud tempus, & eodem modo posset dici, quod posset quis constituere pro debito futuro, & obligabitur constitutor postquã illud erit contractum: & pro hoc facit, licet Paul. de Castr. non alleget, quia potest fieri constitutum super debito cõditionali: quo caso obligabitur adueniente conditione: vt in l. 2. & ibi
217 glo. & alij C. de consti. pecu. † Sed aduerte: istud dictum Pau. de Cast. videtur dubium, quod imo non potest fieri constitutum super obligatione contrahenda: vt videtur tex. in l. 1. §. debitum supra de consti. pecu. & clarius in d. l. 2. in uersicu. pro iã debito, & sic loquitur de præterito, & sic requirit debitum esse contractum: sed bene potest fieri fideiussio, ut dictum est, & ratio differentiæ, est, licet doc. non dicant, nam ideo ex cõstituto oritur actio, quia ad est geminatum pactum: ergo tãquam pactum nudum non producet actionem, & licet postea contrahatur illa obligatio futura, quo casu esset geminatum pactum, tamen dico, quod ex isto secundo debet oriri actio, non ex primo constituto, per dictam regulam, quod ex geminato pacto &c. quæ ratio cessat in fideiussione: quæ cum stipulatione contrahitur, iam quo ad actionem producendam est de se ualida: non mirum si potest accederet contrahendæ obligationi, & per hoc patet responsio ad id, quod dixi de obligatione conditionali, quia iam est contracta, & præcedit pactum, præterea ex constituto tunc potest oriri actio, & iam debitum tempore constituti erat saltem spe, q non est in præcedenti casu: vnde in hoc puto, quod rectius loquatur gl. in d. §. si post creditam, quam Pau. de Cast. in d. l. 1. & sic quoad hunc casum dici potest, quod Pau. de Cast. hic bene dicit, quod fuit necessaria stipulatio pro promissione fi-
218 deiussoria. † Item potest dici, quod fuerit necessaria stipulatio pro fideiussione: quia constitutum non poterat accedere soli ciuili obligationi, vt tenet glo. & ibi Bart. & alij in l. 1. §. debitũ supra de const. pecu. & gl. Bar. & alij in l. 2. C. eo. ti. Et probatur in l. 2. §. 1. supra de const. pec. & tamen soli ciuili põt accedere fideiuss. vt in l. 1. & in l. fideiussor. §. fideiussor infra, de fideiussor, & institu. de fideiuss. §. 1. Sed aduerte, quia istud uidetur dubium per ea, quæ tenui supra circa ius prætorium ubi tenui, quod etiam constitutum poterat fieri super sola ciuili obligatione, & respondi ad l. 3. §. 1. Si sic est, certe isto
219 casu non esset necessaria stipulatio: cogita tamen. † Item potest dari, & considerari casus: ubi in promissione fideiussoria est necessaria stipulatio, nã fideiussio põt fieri pro eo, qui officio iudicis nob. li tenetur: vt tenet Bar. & Pau. de Cast. in l. 1. ff. de fideiuss. Bar. in l. Marcellus. eod. titu. Barto, & ibi latius

Pau. de Cast. in l. cum quis. §. si quis pro eo. infra de solu. tamẽ isto casu non posset interuenire constitutum: quia debet præ-
220 cedere debitum saltem spe, vt dixi: sed † officium iudicis nobile nullam præsupponit obligationem. l. quintus. ff. supra de ann. leg. l. qui per collusionem, supra de act. empt. l. cum postulassent. ff. de dam. infe. & declarat Bar. & alij in l. 1. supr. de de iur. om. iud. sed vbi nulla præcedit obligatio, non potest fieri constitutum: vt in l. 1. §. debitum. supra de const. pecu. & in l. a. & ibi no. C. de const. pecu. & gl. in l. si vero non remunerãdi. §. post creditam, supra mand. & probatur istud per ea, quæ modo dixi, quod constitutum non potest fieri super obligatione contrahenda.

Item aduerte: quia Pau. de Cast. in d. l. 1. supra de const. pecu. dicit, quod prius fuit introductus titulus de fideiussoribus quam titulus de const. pecu. Vnde illo tempore, quo fuit inductus titulus de fideiuss. bene erat necessaria stipulatio: sed hodie ex quo introductus est titulus de const. pec. non est amplius necessaria stipulatio: tamen prætor noluit propterea tollere titulum de fideiussoribus. Sed certe etiam hodie in multis casibus est necessarius titulus de fideiussoribus, ut dixi. Vnde in illis casibus esset etiam hodie necessaria stipula-
221 tio. † Item dicit hic dominus Alex. & etiam Bal. Nouel. quod fuit necessaria siue utilis stipulatio propter nouationem, quæ ex nullo alio contractu inducitur nouatio illo iure, nisi per stipulationem, nisi expresse agatur etiam, quod in secundo contractu siue obligatione plus contineretur, quam in prima, & etiam quod interueniret noua persona, quod secus est in stipulatione, ut hic per dominum Alex. Imo fortius uoluit Bal. Nouel. hic in 1. col. q etiã si expresse agatur, ut nouatio fiat, nouatio non fit per alium contractum etiam hodie, licet in hoc dominus Alex. contrarium sentiat. Sed certe in hoc non uidentur isti doct. bene dicere: quia quantum ad inducẽdam nouationem, siue loquamur de isto iure digestorum, siue de iure hodierno, nulla est differentia, ut supra dixi: quia quemadmodum isto iure per alium contractum non fiebat aliquo modo nouatio, nisi expresse ageretur, vt nouatio fieret, ita est in stipulatione, & etiam hodie, vt supra late deduxi, & sic patet, q per alium contractum potest fieri nouatio. & ita de facili sicut per stipulationem: ergo quo ad hoc non fuit ne-
222 cesse induci stipulationem: cogita tamen. † Item secundum Bal. Nouel. hic fuit necessaria, siue vtilis: quia per alium contractum citra ueram solutionem non potest induci liberatio ipso iure, nisi per acceptilationem, vt in §. Item per acceptilationem. insti. quibus mod. toll. oblig. quæ acceptilatio fit per stipulationem, vt no. Bar. in l. an inutilis. §. fi. infra de accept. & in d. §. Item per acceptilationem. Alias vtilitates ponit ẽt Bal. Nouel. vt hic per eum, quia nil est addendum, & hæc de quarta quæstione.

223 Quinto quærit hic Pau. de Cast. † quare ad esse stipulationis pro solennitate requiritur: ut præcedat interrogatio, & sequatur congrua responsio: alias si iste ordo conuerteretur stipulatio non valeret, vt in l. 1. §. verbis, & ibi no. ff. titu. 1. & in l. 1. & ibi no. C. de vsur. & no. inst. eo. in prin. & tenet glo. in verbo, igitur in l. iurisg. §. igitur nuda, supra de pac. ubi uoluit gl. quod si præcedit promissio: deinde sequatur interrogatio quod non est stipulatio, sed pactum nudum, & ita tenent A-
225 lex. & communiter Mod. hic Bar. & communiter doct. in l. 1. in prin. infra eo. Respondet hic Pau. de Cast. quia multi promittunt, uel offerunt, animo se non obligandi, credẽtes alios non acceptaturos, ut experientia docet, quæ est rerum magistra: ut in c. quam sit. extra de elect. quæ ratio cessat, quando interrogatio non præcedit, & sic in effectu est, quia præcedẽte interrogatione adest magis deliberatus animus ad obligãdum, & istam rationem sequitur Bal. Nouel. Alex. Soc. ac alii Mod. hic. & istam rationem ponit Bar. in l. 1. §. si quis simpliciter, infra eod. & pro ista ratione facit, quia qui respondet ad interrogationem alterius, dicitur magis deliberate respondere: ut per gl. in l. in ementis. C. de contrah. emp. & per Bar. & doct. ubi aliquando dixi in l. serui electione, in princ. supra de leg. 1. Confirmat hãc rationem dominus Alex. quia uidemus in simili, quod promissio geminata quamuncunque nuda producit actionem, ut est communis opin. & fuit dictum supra, non alia ratio est, nisi quia uidetur adesse magis animus deli-
224 beratus ad obligandum. † Sed circa hoc Ias. in l. 1. in princ. infra eo. mouet nouam, ut ille inquit, dubitationem, quid si in aliquo instrumento appareat, quod primo fuit facta promissio, deinde secuta fuit interrogatio, an erit stipulatio ualida? per istum tex. iuncta gl. dicit Ias. videtur dicendum, quod nõ ualeat. & etiam per prædicta patet, in contrarium ipse adducit, quia licet in instrumento sequatur interrogatio, tamen ordine intellectus præsumi debet, quod præcessit, argum. tex. in l. cum in testamento. §. 1. supra de hæred. inst. coniuncta. l. 2. §.
226 prius, supra de vulg. & pup. Secundo adducit, quia si pater donauit filio suo aliquid, & emancipauit, & sic in instrumento

& mentio, quod secuta fuerit emancipatio, quod ualet ista
donatio, & præsumitur, ꝙ ista emancipatio præcesserit, &
prius fuerit facta. Confirma istud vltra ipsum per tex. in l. qui
dam ita. supra de pec. lega. & per text. in d. §. prius, in versi. eu-
sed si quis ita, & pro hoc facere videtur tex. in l. secundum, §.
eod. & in §. fi. inst. de fideiu. & in §. si scriptum, inst. de inutis
225 stip. relinquit tandem ipse cogitandum. † Sed aduerte, quia
puto, quod isto casu non valeat stipulatio, quoniam clarum
est, ut ex instrumento apparet, quod secuta fuit non aūt præ-
cessit interrogatio, ergo talis stipulatio non debet ualere per
supradicta, & maximè, quia cessat ratio supra assignata, qua-
re est, quod debeat præcedere interrogatio, & sic patet, quod
non ob. l. sciendum, infra eo. & §. fi. inst. de fideiuss. quia ibi e-
rat dubium, an interuenerit solennis stipulatio, & dicunt illa
cera, quod fauore instrumenti præsumuntur omnia solenni-
ter acta, & maximè, quia in instrumento erat appositum uer
bum, fideiussisse, per quod uerbum magis demōstratur, quod
interuenerit solennis stipulatio, cum alias fideiussio fieri non
possit, vt l. blanditus. C. de fideiuss. & in l. 5. §. satis acceptio. in
fra eo. & per Io. Fab. in rub. inst. de fideiuss. ubi assignat rōnē.
non ob. etiam d. §. si scriptum, quia similiter ibi erat. ius in du
bio. Quod patet, quia loquitur in præsumptione, ut ibi innuit
gl. ex quo ibi vult, quod possit admitti probatio in contrariū
& tamen si esset fictio, non posset admitti probatio in con-
trarium, ut not. gl. in verbo, quoniā, in l. conficiuntur, in prin.
§. de iure codic. & præsumptio est super casu dubio, ut decla-
rat Barto. & doct. in l. 4. is, qui pro emptore, in diffinitione fi-
ctionis, supra de usucapio. Et similiter non ob. d. l. cum in te-
stamento, §. 1. d. §. 1. & d. l. quidam, quia loquūtur in his, quæ
dependent ex uoluntate unius: tunc bene licet in ordine scri
pturæ sequatur, quod debebat præcedere, tamen bene potest
dici ordine intellectus illud præcedere, & ideo ualet, quod
non potest esse in casu nostro, quia interrogatio, & promissio
non dependent ab eodem, vnde si in ordine fuit secuta inter
rogatio non potest dici, quod ordine intellectus præcedat, co
226 gita tamen. Sed circa hanc quæstionem † quærit hic Soci. ua-
lter, per quæ uerba, & interrogatio, & responsio, & sic ista sti
pulatio concipi debeat, ad quod respondet, quod conficitur
per uerba congrua prolata ab utraque parte consonantem
utriusque significantia intellectum, licet diuersis uerbis, & no
minibus, siue tendant in idem ex proprio significatu, siue iux
ta communem interpretationem, ut in l. 1. §. si quis ita, & in
l. si sub una, cum gl. & in l. quæ extrinsecus, cum gl. infra eod.
227 † Et ex hoc primo infertur, quod per leges prædictas videtur
inferri, quod Iustinianus in §. sed hæc solennia. inst. eo. fuerit
mendax cum dicat, quod illa solennitas uerborum, quæ olim
requirebatur in stipulatione, durauerit usque ad tempora
Leonis Imperatoris, & quod ipse fuit primus, qui introduxe-
rit, tollendo illa uerba solennia, quod quibuscunque uerbis
possit fieri stipulatio, nam hoc uidetur uerum, nam per leges
prædictas videtur ostendi, ꝙ iam earum tempore illa solen-
nitas verborum erat sublata, & dictæ leges sunt Vlpiani, vt
patent ex earum inscriptionibus: & Vlpianus fuit tempore
Alexandri Imperatoris, qui Alexan. fuit longo tempore ante
Leonem, ut dicunt hic Senenses, & ꝙ Vlpianus fuerit tem-
pore Alexandri, probatur in l. 4. C. eo. quæ lex est Alex. & ibi
facit mentionem de Vlpiano Iureconsulto, & dicit, ꝙ erat a-
micus suus, & ꝙ tempore Alexandri illa solennitas verborū
esset sublata, probatur in l. blanditus, C. de fideius. quę lex, ut
ibi patent est Alexandri, sed Senen. nostri hic respōdent duo
bus modis: & primo, ꝙ Iustinianus mandauerit, illam nouā
Leonis dispositionem, poni hic sub nomine iureconsulti ob
maximam reuerentiam, quam semper habuit ad iurisconsul
tos, vt in l. 2. §. tanta. C. de ueter. iur. enucl. ita dicit Raph. Cu-
ma. d. §. si quis ita, & maxime ad Vlpianum. Confirmatur ista
responsio per id, quod voluit Cum. in l. 1. sup. de leg. 1. vbi uo-
luit, quod licet ille tex. dicat, quod per omnia sunt exequata
legata fideicommissis, tamen istud non erat uerum illo tem-
pore, imo fuit postea per Iustinianum hoc introductum, vt
patet in §. nostra autem, & in §. sed non usque insti. de leg. &
ideo dicit ibi Cum. quod illud fuit ibi additum compilatori-
bus noui iuris, & positum sub nomine Vlpiani propter ueno-
rationem, quam Iustinianus habebat ad iureconsultos, & ma
ximè ad Vlpianum. Confirmatur istud per gl. in verbo, sentē
tiæ, in §. pro secundo, in l. vnica. C. de cad. tol. Sed certè ista re
sponsio non videtur vera, quia videtur confundi per d. l. blan
ditus, quæ lex est Alex. & tamen videtur velle, quod valeat fi
deiussio, licet non sit solennibus verbis facta, & fideiussio nō
fit nisi per stipulationem, vt in l. 5. §. satis acceptio, infra eod.
nisi ad illum tex. dicas, ꝙ ille tex. nō negat, ꝙ qñ stipulatio fit
verbis latinis, ꝙ tunc non requirerentur illa solennia verba,
de quibus in §. in hac re. inst. eo. sed bene dicit, ꝙ nō uitiatur
stipulatio, licet diuersa lingua sit concepta, prout ibi decla-
rat gl. & illo tempore ante Leonem diuersitas linguæ non vi
tiabat stipulationem, ut probatur in l. 1. §. fi. §. eo. & in §. utrū,
inst. eo. cū ista ratio uī nimis restringere illum tex. qui etiam
uidetur procedere, vt ibi declarat g. quando non seruata illa
solennitate verborum, de qua in d. §. in hac, fieret stipulatio,
nec est verum, ꝙ illud quod est alicuius Imperatoris Iustinia
nus attribuat Iureconsultus, nec illud dicit tex. in d. §. tanta, &
maxime in hoc casu, vbi Imperator Alexander fuit ita anti-
quus sicut Vlpianus, ut probat text. in l. 4. C. eo. vnde rōne an
tiquitatis non potest dici, quod voluerit istud Iustinianus at
tribuere Vlpiano, nec est vera opi. Cum. in d. l. 1. supra de leg.
1. vbi aliquando dixi. Præterea dato, quod illa opi. esset vera,
dico, quod illud esset propter duo, quorum neutrum in casu
nostro euenit. Primum est, quia Iustinianus ibi attribueret
Vlpiano, quod ipse adinuenit, hic vero, quod alius cōstituit,
quod non est dicendum. Quoniam aliena laus non debet de-
fraudari, licet propriam ego possim denigrare, s̄m Bal. in l. p̄
cibus, in 18. col. C. de impub. & alijs subst. s̄m ibi interuenit, ꝙ
Vlpianus fuit antiquior Iustiniano, ut clarum est, & clarè p-
batur in l. fi. C. de init. & subst. Vnde non nimirum, si illud uo
luit Vlpiano attribuere, quod erat suum, vt antiquitatem ve
neraretur, quod cessat in casu nostro, cum vt dixi, Vlpianus
non fuerit antiquior Alexandro Imper. vnde ista rñsio ad sal
228 uandum Iustinianum de mendacio mihi non satisfacit. † Et
propterea conciuis meus dñs Thomas Docius, qui suo tem-
pore veritatis doctor meruit nuncupari, in d. §. sed hæc solen-
nia. Respondebat aliter saluando Iustinianum a mendacio,
& dicit sic, ꝙ reperit in Eutropio, & Paulo Orosio, ꝙ inter
Alex. & Leonem interfuerūt, & lapsi sunt anni 250. & inter-
fuerunt. 24. imperatores, & sic s̄m ipsum tempore huius le-
gis, & sic tempore Alexandri non erat inducta illa solennitas
verborum de qua in d. §. in hac. sed fuit postmodū illo medio
tempore, quod fuit inter Alexandrum, & Leonem introdu-
cta: deinde postmodum fuit sublata per Leonem imperatorē
quam Leo reduxit ad ius antiquissimum. bene facit, quod ha-
betur in §. cæterum. iuncto. §. non autem insti. de leg. agnato.
succes. & coniuncta l. lege. 12. tab. C. de leg. hæredi. & sic tex.
in d. §. in hac re. dum dicit olim, non debet intelligi de iure
antiquissimo, sed de illo iure sine tempore, quod fuit inter
Alexandrum, & Leonem imperatores. Sed certè ista sol. uide
tur dubia, licet Soci. noster illā hic sequat, qa uidetur restrin-
gere. d. §. in hac re. cū dicat, olim erat illa solēnitas uerborū.
deinde dicit, ꝙ durauit vsq; ad tp̄a Leonis, & sic vr̄, ꝙ semp
ante Leonē illa solēnitas fuerit in obseruātia. Nō obl. ꝙ hr̄ in
d. §. cęterū. in d. l. lege. 12. tab. qa ibi expresse dr̄, ꝙ illud ꝙ cor
rigitur per Iustinianum, fuerat introductum de media iuris
prudētia, & ꝙ de iure antiquo. 12. tab. secus erat, ad ꝙ iuris. 12.
tab. Iustinianus hodie reducit, & confirmat. Vnde cōsidera,
si dicit potest, quod bene ante Leonem erat sublata illa solē-
nitas uerborum: quia fuit sublata tempore Alex. & quibuscū-
que uerbis poterat fieri stipulatio: tamen non erat inductum
per uiam regulæ, vt posset quibuscunque uerbis fieri stipula
tio: sed hoc induxit Leo, vt patent in l. omnes. C. eo. quod sua-
detur, quia quod ibi nulla fit mentio de illa solēnitate uerbo-
rum, non alia ratione esse vr̄, quia iam in desuetudinem abie
rat, & vtile fuit, vt Leo induceret illud per uiā regulæ per no.
per doc. in l. 1. supra de leg. 1. & maximè Mod. Perusi. vbi pa-
tent, quod licet iure digestorum fuerit facta adęquatio lega-
torum, & fideicommissorum, vt ibi tamen non fuit inconue
niens, quod postmodum illam per viam regularem induce-
ret Iustinianus, prout fecit in d. §. sed non usque. imo fuit uti-
le, vt ibi per eos. & petant per not. per Alex. in l. Gallus. in §.
& quid si tantum in 4. colu. in uersicu. Posses tamen si uelles.
supra de lib. & posth. & non ob. d. §. in hac re. quia verifica-
tur illa dictio, olim, si illud erat ante Leonem, licet non fuis-
set de iure antiquissimo, vel dicamus, quod dicat, quod imo
etiam de iure antiquissimo erat ante Alex. & licet illo tem-
pore esset sublata dicta solennitas, tamen non inconuenit, ꝙ
istud Iustinianus attribuat Leoni, ex quo ipse fecit per uiam
regulæ, quod antea non erat per d. §. sed non usque. Cognita
229 tamen. Secundo † ex prædictis infertur secundum Soci. hic,
quod si uerba stipulationis non erant congrua, quòd non va-
leret stipulatio, & istud tenet Pau. de Cast. in l. 1. in pri. 2. col.
& ibi Alex. in 5. colum. per gloss. in §. sed hæc solennia in ver-
bo, quibuscunque. inst. eo. & ista est communis opi. vt dicunt
hic nostri Senenses: pro qua ipsi primo adducunt in l. 1. §. fi.
infra eo. ibi, dummodo ei congruenter respondeatur, & idē
facere tex. in §. 1. inst. eo. sed certè ista iura modicum facere,
uidentur, quoniam bene uolunt, quod congruè ad interro-
gata respondeatur: sed quod uerbis congruis sit necesse ad
interrogata respondere, hoc non dicunt illa iura imo dicunt
expresse oppositum. Nam in d. §. fi. dicitur, quod omnis ser-
mo inducit stipulationem. Item. §. sed hæc solennia. Dicit, ꝙ
quibuscunque uerbis confici potest stipulatio. Tamē pro ista
com. opi. Sene. adducunt ꝙ per stipulationē quis uerbis obliga
tur

tur ut l. obligamur. §. uerbis. supra ti. 1. & inst. eo. in prin. ergo
non potest quis obligari caracteribus literarum. Sed nec ista
ratio stringere videtur pro communi opi. quoniam isto casu
non caracteribus literarum, sed voce ipsa, & verbis obliga-
mur, scilicet ex eo ꝙ interrogans verbis expressis dixit. A. &
respondens verbis expressis respondit dicendo. B. Tertio pro
ista parti psi adducunt, quia ꝙ A. significet promittis: & B.
promitto: istud est contra significationem datam a iuregen.
& nihil aliud est, quam fingere ꝙ A. significet promittis, sed
fictio non inducitur ab homine: vt per Bart. in l. si is qui pro
emptore, in 3. q. supra de usuca. ergo partes non possunt illud
fingere, & ita ratione vtitur Rom. in l. 1. §. si quis ita, infra eo.
vt ibi refert Aret. in 5. col. Sed ipse dicit, ꝙ ista ratio non fa-
cit pro communi opi. quia non est verum, ꝙ hic sit aliqua fi-
ctio, id est, quaedam praecedens declaratio voluntatis sequen-
tis: vnde sicut ille, qui scribit vltimam voluntatem per notas
consuetas, non prohibetur hoc facere: vt not. in l. sed cum pa
trono. ff. de bo. pos. quia illae non habent certum intellectum
a consuetudine: ita qñ notae appositae a contrahentibus habēt
intellectum ab ipsis contrahentibus, debet valere stipulatio:
cum non fictio, sed declaratio, ut dixi. Praeterea si verba ex-
pressa in praefatione, quae sunt penitus omissa in rñsione cen
sentur repetita, vt l. Titia, §. idem rndit. ȷ. eo. quanto ergo for
tius dicta in praefatione debent censeri repetita in rñsione,
qñ non sunt omnino omissa, sed aliquo modo sunt expressa,
licet non perfecte. Sed an ista responsio sit bona uidebimus
230 inf. contrariam † opi. ꝙ imo dicendo. A. si erat conuentum,
vt importaret promittis, & tu respondeas dicendo. B. & sit
cautum, vt importet, promitto, ꝙ ualet stipulatio, uidetur te
nere Pau. de Cast. in l. 1. §. fi. inf. eod. per illum tex. ibi dum di-
cit, quod omnis sermo cōtinet stipulationem. Ad idem facit
tex. in §. sed haec solemnia, ibi, quibuscunque verbis: & tex. in
l. omnes, C. eo. sed huic rationi saluando communem senten-
tiam respondent nostri Senen. hic quia dum tex. in d. §. fi. di-
cit, ꝙ omnis sermo &c. debet intelligi congruus & habilis: ut
patet dum dicit, dummodo tñ ad interrogata congruenter
respondeatur, & ita debet intelligi tex. in d. §. sed haec solem-
nia, & d. l. omnes, ut patet per d. §. vtrum. insti. eo. & ita intel-
ligit gl. vnde finis dicti §. fi. & d. §. sed haec solemnia declarāt
per praecedentia verba: arg. l. qui filiabus, in prin. & l. si seruus
plurium, §. fi. supra de leg. 1. & l. haeredes palam §. sed & si no
tam. supra de testa. Sed dicendo. A. vt significet, promitto, uer
ba non sunt congrua & habilia: merito &c. & sic secundum
eos ista iura potius probat communem opi. quam opi. Pau. de
Cast. Sed ista solutio uidetur dubia per gl. communiter appro-
bata in l. quae extrinsecus, in uerbo, sed & si inf. eo. per quam
Aret. in d. §. si quis ita, sequitur opi. Pau. de Cast. & illam glo.
sequitur Bar. & communiter doc. in l. si quis in fundi uocabu
lo, sup. de leg. 1. Bart. & doc. in d. l. quae extrinsecus, & per istā
gl. patet, ꝙ non uidetur uera distinctio Petr. & Imol. in d. l. si
quis in fundi uocabulo, vbi distinguunt inter stipulationem,
& vltimam voluntatem: quam distinctione sequuntur nostri
Senen. in d. l. si quis in fundi vocabulo, & hic. Sed saluando su
pradictam responsionem nostrorum Senēsium datam ad su-
pradicta iura, potest respōderi ad d. gl. in d. l. quae extrinsecus,
ex mente d. Alex. in d. l. si quis in fundi vocabulo, in vlt. col.
scilicet ꝙ illa glos. non bene loquatur, & similiter gl. in d. l. si
quis in fundi uocabulo, per doctr. Barto. communiter appro-
batam in l. si is qui pro emptore, supra de vsucapio. ut ibi per
eum tenentem, ꝙ nec legatum nec stipulatio valeat, sed ista
responsio est dubia: quoniam vt dixi dictae gl. sunt cōmuniter
approbatae: & ibi late defendit Soci. noster: & respondet do-
ctrina Bar. in d. l. si is qui pro emptore, & ideo potest aliter re
sponderi ex mente do. Vincentij de Perusio in d. l. si quis in
fundi uocabulo, in pen. col. versi. Ad unum tñ aduerte videli-
cet, ꝙ illa gl. loquitur de errore nominis circa rem deductam
in stipulatione: tunc talis error si constat per demonstratio-
nem ad oculum, non vitiat stipulationem, sed nos loquimur,
quando partes conueniunt, ꝙ verba interrogatoria, & respō-
soria intelligantur per aliqua verba, vel literas aliud penitus
importantes: quo casu, vt ȷ. dicam, interrogatio, & respōsio
dr fieri potius per cysaras, & signa quam verbis, & ad esse sti-
pulationis est, ꝙ praecedat interrogatio verbis expressa, & se
quatur congrua responsio similiter verbis expressa, adeo ꝙ
non sufficiunt signa; ut inf. eo. l. 1. §. si quis ita, & ibi dicetur.
Confirmatur ista respōsio, quia bene reperitur iure cautum,
ꝙ interrogatio, & responsio ex quibus inducitur consensus,
& obligatio, debeat exprimi verbis, & non sufficiunt cysare,
& signa, vt d. §. si quis ita, sed ꝙ id quod in stipulationem de-
ducitur, sit necesse uerbis exprimi, ita quòd nō sufficiat signis
uel alio modo rem demonstrare, non reperitur iure cautum
sed bene contrarium, vt in l. Titia, §. idē respondit, ȷ. eo. & in
§. praeterea, & in §. quoties. insti. de inuti. stip. ubi patet, quòd
ex parte promissoris non est necesse uerbis rem deductam in
stipulationem exprimere, sed sufficit tacite intelligi, ergo eo
modo dicamus, quòd ex parte interrogantis non sit necesse
uerbis exprimere, cum ubicunq; expressio requiritur in stipu
la. pari passu ambulant stipulator, & promissor, vt ex praedi-
ctis patet. Et ideo infertur, quòd si praecessisset protestatio,
quòd si ego dico aequum, quòd sentio de mulo, deinde dico
promittis mihi aequum, & tu respondeas, promitto, quòd ua
let stipulatio in mulo, sm praefatum do. Vincentium in loco
praeallegato, & bene, imò ualebit stipulatio, etiam qñ promis
sor in promissione diceret, promitto mulum, quia est eadem
ratio, nec isto casu vr aliam rem promittere, & sic non ob. §.
sed si de alia. insti. de inuti. stipu. Et ex praedictis patet, quòd
non bene sentit Aret. in d. §. si quis ita, ubi glo. in d. l. quae ex-
trinsecus tenuit, quod gl. in d. §. sed haec solemnia, non bene
dicat, & idem etiam tenet ibi do. Vicent. Perus. & non bene,
& ex praedictis patet, quòd similiter glo. in d. l. si quis in fundi
uocabulo, non obstat op. gl. in d. §. sed haec solemnia, quia illa
gl. non loquitur circa verba legati, sed circa verba habita cir-
ca rem legatam, quo casu praecedente protestatione fateor
quod error non vitiat legatum, quia hoc casu idem est in sti-
pulatione, vt dixi supra circa gl. d. l. quae extrinsecus, & ista est
veritas licet doct. & maxime Mod. in d. l. si quis in fundi uoca
bulo. varia dicant circa hoc, & similiter Mod. hic & in d. §. si
quis ita, & per praedicta et patet, quòd non ob. ratio. Aret. in
d. §. si quis ita, quòd illa protestatio est potius declaratio, quia
istud non sufficit, ex quo ista declaratio sit potius signo, quā
uerbis, ut infra dicam, & istud non sufficit: ut d. §. si quis ita, &
ideo teneo opinionem illius gl. in d. §. sed haec solemnia, &c.
moueor ratione, nam clarum est, quòd litera. A. ex communi
usu loquendi non importat promittis, nec ex communi usu
ipsius stipulantis, licet si hoc esset, adhuc nō sufficeret: ut arg.
l. Labeo supra de sup. lega. & late declarat praefatus do. Vin-
centius Perus. in d. l. si quis in fundi uocabulo, & similiter cla
rum est, quòd litera. B. non significat promitto, unde licet
hoc sit ex conuentione procedentem protestationem, tamē
potius est exprimere interrogationem, & responsionē signis
quam uerbis, & non sufficit signis exprimere, ut d. §. si quis ita,
nam quae differentia est utrum stipulator & promissor nutu
capitis, vel humeri demonstrent interrogationem, & respon
sionem, an voce ipsa illud nō importante: certe nulla est dif-
rentia, nec ratio differentiae, vnde non puto recedendum ab
opi. gl. in d. §. sed haec solemnia, & non ob. §. fi. in l. 1. ȷ. eo. quia
interrogatio, & responsio fuit congruis uerbis expressa, nam
latius, qui latinè interrogauit, stipulatus est verbis congruis
attento communi usu latinorum, & graecus respondens re-
spondit uerbis congruis attento cōi graecorum usu, ideo ua-
let stipulatio, licet alter alterius linguam non intelligat, nam
illud est necesse, quia solum sufficit, quòd uocem audiant, li-
cet non exaudiant secundum Bart. in l. 1. in prima col. infra
eod. & est tex. in §. mutum. insti. de inut. stipul. ubi promiscue
imperator utitur uerbo (exaudio) & uerbo (audio) & ista est
ueritas, licet nostri Senenses in d. l. 1. in 2. colum. ut ibi dicam
uideantur oppositum sentire, & limita opi. d. gl. in §. sed haec
solemnia, nō habere locum in casu gl. l. quae extrinsecus. ȷ. eo.
de quo supra dixi, & ibi assignaui rationem. Sexto quaerit hic
231 Pau. de Cast. an stipulatio † sit contractus nominatus, uel in-
nominatus, & respōdet, ꝙ est contractus nominatus: quia, ha-
bet elegans & proprium nomē: vt probatur in l. ex placito. C.
de re. permu. & quod sit contractus nominatus, probatur sm
ipsum. Nam ex contractu innominato non oritur actio ante
implementum, vt in l. iurisgentium, in prin. supra de pact. &
in l. ex placito. C. de re. permut. sed ex contractu stipulationis
statim oritur actio, ut insti. eo. prin. ergo est contractus nomi-
natus. Confirmatur hoc: nā si in contractu innominato adij-
ciatur stipulatio, certè ante implementū oritur actio, licet ob
stet exceptio, sm Pau. de Cast. hic per tex. in d. l. ex placito, &
ideo dixit Bart. in l. 2. C. de condi. ob causam in fi. commenti,
quòd cum hodie notarij in omnibus instrumentis apponant
stipulationē, dicentes, & praedicta omnia & singula dictae par
tes promiserunt sibi adinuicem per solēnem stipulationē ob-
seruare: quod raro poterit probari contractus innominatus:
quia transit in contractum nominatum. Ita dicit hic Pau. de
Cast. Ex cuius dictis inferūtur plura: primo infertur, quòd sti-
pulatio sit contractus noiatus, & istam opinionem sequuntur
hic omnes Mod. pro qua Alex. hic allegat text. in l. 1. §. adeo.
supra de pact. & ibi illum no. Pau. de Cast. & Ias. Secundo in-
fertur & colligitur secundum Aret. & Soc. hic oritur actio ex
stipulatione, non autem ex contractu innominato uestito co-
232 haerentia stipulationis. † Sed Bar. in d. l. ex placito. C. de re. per
mu. in prin. col. in vers. venio ad gl. mag. &c. aliter. distinguit.
dicens, quòd aut stipulationem praecessit pactum nudum de
permutando, deinde secuta est incontinēti stipulatio: tunc di
cit Bar. quòd oritur actio ex ipsa stipulatione. Itē oritur actio
praescriptis uerbis ex illo pacto nudo: quia est uestitū cohaeren
tia sti-

tia stipulationis iuxta l. petẽs. C. de pact. & l. iurisgentium. §. quinimo. supra de pact. & aduerte, quia Bar. non sine ministe rio dicit quod incontinenti est secuta stipulatio, quia secus es set, si ex interuallo intercessisset: nã tunc ex sola stipulatione oriret̃ actio: ex pacto uero non, quia cum sit nudum, non pro ducit actionem ut d. l. iurisgentium. §. igitur nuda, et est casus in d. l. ex placito. in primo responso: nec isto casu uestitur co hærentia stipulationis: ex quo ex interuallo est secuta, vt tra ditur in d. §. quinimo. si uero secundum Bartol. non præcessit conuentio nuda, sed statim est ceptum a stipulatione de per mutando: & tunc dicit Bar. ꝙ tantum oritur actio ex stipu

233 tione vallata. Sed aduerte † secundũ Aret. hic, quod in quã tum Bart. in d. l. ex placito, vult, ꝙ si præcessit pactum nudum de permutando, & incontinẽti est secuta stipulatio, quod no dum ex stipulatione oritur actio, sed etiã ex pacto. Nam idẽ Barto. in l. petens. in prima lectura. C. de pac. & Barto. in l. le cta. in 2. q. supra si cer. pet. tenet contrarium in quibus locis videtur velle, ꝙ ex quo stipulatio incontinenti sequitur pa ctum dicitur appositum causa implendę stipulationis, vt ha betur l. si ita stipulatus, §. si. cum l. seq. infra de nouatio, quod declara secundum Areti. & Senen. hic. Nam contractus in nominatus re contrahitur, vt in l. 1. supra de re. perm. & in cõ tractibus, qui re contrahuntur, si res præcedit, & sequitur in continenti stipulatio, non oritur actio nisi ex ipsa stipulatio ne, vt d. l. si ita stipulatus, cum l. seq. & per Barto. in l. singula ria, in sexto speciali in mutuo. supra si cert. peta. Sed aduertè secundum Soci. hic. primo, quod ex dictis Bar. in l. 2. de cond. ob causam. & Pau. de Cas. hic. non colligitur aliquo modo, ꝙ ex contractu innominato vestito cohærentia stipulationis non oriatur actio, sed solum, ꝙ non erit amplius contractus innominatus, quia non est amplius nudus, sed uestitus stipu latione, & ante implementum oritur actio, & non est locus pęnitentiæ, vt in fra dicam, quæ omnia sunt de natura con

234 tractus nominati. Secundo est aduertendum † secundum So ci. hic. quod aliquando partes intendunt pactum esse apposi tum causa implendę stipulationis, & tunc oritur actio ex so la stipulatione. ita loquuntur gl. & Bart. in d. l. petens in 1. le ctura, & d. l. si ita stipulatus cum l. seq. vt ibi declarat gl. Ali quando non constat, quod partes intendat pactum apponi causa implendę stipulationis, & tunc aliquando contractus innominatus incipit ab implemento, & tunc dicitur re cõtra hi. & isto casu vr̃ appositum causa implendæ stipulationis, quæ incontinenti sequitur: vt arg. d. l. si ita stipulatus. cum l. seq. aut incipit a conuentione, prout est pactum de permutã do, prout loquitur Bart. in d. l. ex placito, & ibi etiam text. lo quitur, & tunc contractus non perficitur re, sed consensu: & est certus; vnde stipulatio non impedit oriri actionem ex pacto uestito cohærentia stipulationis, & ita loquitur Bart. in d. l. ex placito, & not. per Bar. in d. l. duo societatem. supra pro socio, & ita uidetur esse de mente Bart. in l. singularia, in 6. speciali. supra si cer. pet. ex quibus patet. secũdum Soci. hic, quod Bart. in d. locis non fuit sibi contrarius, ut dicit Areti. Sed tu aduerte vltra scribentes hic, quod in quantum no stri. Senen. hic dicunt, quod est dictis Bart. in d. l. 2. & Pau. de Cast. hic non colligitur, ꝙ ex contractu innominato uestito cohærẽtia stipulationis oriatur actio, est bene dictum, vt hic per eos. Item aduerte, in quantum Senen. hic conantur osten dere, ꝙ Bart. in d. l. ex placito, non sit contrarius ei, quod di xi in d. l. petens, mihi satis placet. Sed in quantum ipsi sequun tur sententiã Bart. in d. l. ex placito, licet alias hoc mihi pla cuerit, nunc tamen videtur mihi dubium per not. per Bart. in d. l. lecta. in 2. col. & ibi Ias. in ante penul. col. in uersi. secun do limita, supra de pact. & Ias. in l. si pacto quo pænam in 1. col. & in 4. col. in verbo secundum dubiũ. C. de pact. & idem Ias. in l. iurisge. §. 1. in 4. col. in uersi. septimo limita, &c. supra de pac. in quibus locis volunt præfati doc. & est cõmunis opi. quod quando pactum continet idem, quod stipulatio, quod nunquam vestitur cohęrentia stipulationis. Sed Bart. in d. l. ex placito, loquitur, quando pact. de permutando, & stipula tio continebant idem, vt patent per d. l. ex placito, ergo il lud pactum non potuit vestiri cohærentia stipulationis, et sic ex eo non potest oriri actio præscriptis verbis, cuius contra rium voluit ibi Bar. & sic non vr̃ esse facienda differẽtia, an a principio præcesserit pactum nudum de permutando, an statim sit cęptum a stipulatione, quia vtroque casu non ori tur actio, nisi ex stipulatione. cognita tamen, quia commu niter doc. hic, vident transire cum Barto. Et pro ista opi. con tra Bar. facit ratio, quam adducam infra in 4. differentia in ter contractum innominatum, & nominatum in versic. sed cogita si adhuc &c. Tertio infertur ex dictis Pau. de Cas. hic, & Bart. in d. l. 2. quod stipulatio apposita super aliquo con tractu non assumit naturam illius contractus, super quo ap ponitur, sed econtra contractus assumit naturam stipulatio nis, cui adijcitur. Super quo articulo hic Moder. maximè So

235 ci. noster, & Ias. multum insistunt arguẽdo ad partes. Sed vt clarius articulus habeatur, distingue duos casus principales: primus est, qñ stipulatio est adiecta in contractu innomina to, an assumat naturã illius cõtractus innominati, vel ecõtra contractus innominatus assumat naturam contractus stipu lationis. Secundus casus principalis est quando stipulatio ap ponitur super contractu nominato an assumat naturam il lius contractus nominati. Circa princ. Bar. in d. l. 2. de condi. ob causam. & Pau. de Cast. hic videntur concludere, quod sti pulatio non assumat naturam illius contractus innominati, sed bene econtra, quod contractus innominatus assumit na turam stipulationis, & istud sequitur hic Bal. in 2. col. qui vo luit, quod quando in contractu innominato est apppòsita stipulatio, quod isto casu ante aliquod implementum ori tur actio, & non habet locum pęnitentia re integra, & etiam secuto implemento ex parte illius, per text. in l. ex placito ꝑ mutationis. C. de re. permuta. qui text. licet videatur solum lo qui quo ad actionem scilicet, quod habeat locũ ante aliquod implementum, tamẽ ipse intelligit illum tex. vt habeat locũ etiã respectu penitentiæ; cum propter stipulationem adiectã illud pactum de permutando amittat naturam suam, & trã seat in naturam stipulationis, secundum quam nulli dubium est, quod non habet locũ pęnitentia, vt in l. sicut. C. de actio. & oblig. Sed dominus Alex. hic dicit, quod istud non vr̃ ab solute verum, quod stipulatio quoad actionem non sequitur & regulatur secundum naturam cõtractus innominati: imò sequitur naturam contractus innominati per l. stipulatus. su pra de usur. & in l. si eum. §. qui iniuriarum, si quis cautio, & est de mente Bar. in l. siquis cum aliter. infra eo. vbi tenet, ꝙ stipulatio adiecta super contractu emptionis imitatur natu ram illius. scilicet, vt quemadmodum si in contractu emptio nis, quis esset deceptus infra dimidiam iusti pretij, habet lo cum remedium l. 2. C. de rescinden. vend. ita etiam habet lo cum, licet sit adiecta stipulatio, & istud vr̃ velle Bart. in l. in ædibus. §. 1. supra de dona. & in l. cum mota C. de transact. ubi voluit, quod sicut in contractibus innominatis in obligatio ne dandi succedit obligatio ad interesse, ita etiam erit, si es set adiecta stipulatio, licet alias in stipulatione sit secus, vt l. vbi autem. §. si. & in l. si seruũ. §. fi. ĩ. eo. vnde dominus Alexã. hic dicit, quod dictum Bart. in d. l. 2. est intelligendum, & li mitandum secundum no. per Bar. in d. l. cum mota, quem ibi sequuntur doc. & Imo. & doc. in l. stipulationes nõ diuidun tur. ĩ. eo. sed aduerte, quod per prædicta, & per tradita per Alex. in l. sciendum. infra eod. & in l. miles. §. decẽ. ĩ. de re iu dic. & in l. 1. in fi. ĩ. de pac. & per Ias. hic non vr̃ iste articulus

236 bene enucleatus. † Ideo pro veritate considera secundũ So ci. nostrum hic, & latius quam ipse, quod contractus inno minatus a contractu stipulationis in pluribus discrepat, & in primis quia contractus innominatus dicitur esse contractus innominatus, & non habet elegans nomen, vt in l. iurisgen. in prin. & ibi omnes, supra de pact. & not. in rub. C. de re. permu. Sed stipulatio dicitur esse contractus nominatus, quia habet speciale & elegãs nomen. vt in l. 1. in fi. ĩ. de pac. & ꝑ Pau. de Cas. & alios hic, & dixi supra, & est mente Bart. in d. l.

237 in ædibus. §. 1. † nunquid si stipulatio est adiecta super cõtractu innominato, in hoc imitet̃ naturã illius contractus, ita vt effi ciatur cõtractus innominatus, sicut est cõtractus, cui adjicit, an econtra contractus innominatus imitetur naturam cõtra ctus stipulationis, ita vt efficiatur nominatus, sicut est cõtra ctus stipulationis. Bart. in l. in edibus. §. 1. ĩ. de dona. vr̃ tene re, ꝙ quo ad hoc stipulatio non imitetur naturam cõtractus innominati, sed bene econtra contractus innominatus imi

238 tatur naturam stipulationis. † Nam ibi uoluit, quod supposi ta opinione illa pro vera, ꝙ donatio & olim, & hodie sit cõ tractus innominatus, quam opi. veriorem esse dicit Ias. in l. iurisgen. in prin. in 4. colu. ubi latius examinat. ĩ. de pact. ta men si est apposita stipulatio, donatio non dicetur amplius cõtractus innominatus, sed nominatus, & istud vr̃ sequi Ias. hic in antepe. col. in. 3. argu. partis negatiuè, & in pen. col. in sua distinctione, vbi tenet, quod quantum ab robur, & firmi tatem cõtractus innominatus imitatur naturam stipulatio nis non econtra. sed nulli dubium est, quin si contractus inno minatus, efficitur nominatus quod nõ sit robustior: cum con tractus innominati sint debiles, vt per Bart. in l. stipulationes

239 non diuiduntur. in 10. op. infra eo. & Soc. noster hic. † Sed tu aduerte ultra scribentes hic, quod aut donatio incipit a tradi tione, & tunc ista propriè non est materia nostra: cum statim habeat plenum effectum, vt per Bar. in d. l. in ædibus. §. 1. Aut incipit a conuentione, et tunc aut incipit a conuentione nu da, & postea sequitur stipulatio, & tunc si quæris an stipula tio imitetur naturam illius præcedentis conuentionis nudę & sic efficiatur contractus innominatus, sicut est præcedens conuentio nuda, & isto casu puto, quod non per no. per Ias. hic, & quia non reperitur iure cautum, quod aliquo casu sti

pula-

pulatio efficiatur contractus innominatus, & isto casu potest
procedere dictum Bart. in d.l. in ędibus, licet in ueritate, ut
infra dicam, non loquitur illo casu, & ille casus non habet
dubium. Si vero quæris, an illa præcedens conuentio nuda
imitetur naturam stipulationis, & sic ut efficiatur cōtractus
nominatus sicut stipulatio, & tūc aut stipulatio fuit interpo-
posita ex interuallo, aut incontinenti, primo casu indubitan
ter puto, quod ista præcedens conuentio nuda non imitabit
naturam stipulationis, nec efficietur contractus nominatus.
240 probatur: † quia quando stipulatio interponitur postea ex
interuallo præcedens conuentio nuda nullum fomentum
accepit a stipulatione, vt patent ex no. in l. petens. C. de pac. in
l. iurisgen. §. quinimo. ff. de pact. & in l. lect. ff. si cer. pet. in quib.
locis traditur, quod pactum nudum non uestitur cohærentia
stipulationis appositæ ex interuallo. istud in terminis nostris
uult Bar. in l. ex placito. C. de re. permu. ubi quærit nunquid
quando super contractu permutationis est apposita stipu-
latio, & cęptum primo a pacto nudo de permutando, an
ex illo pacto oriatur actio, & determinat quod non, si stipula
tio fuit interposita ex interuallo, & ista est ueritas. Et ex hoc
infero, quod si præcessit pactum nudum de donando: & po-
stea ex interuallo fuerit interposita stipulatio, & qđ ex quo
olim ex tali pacto non oriebatur actio, quod etiam isto casu
non orietur, sed agetetur tantum ex ipsa stipulatione: licet
241 hodie secus † ex quo ex pacto nudo de donando datur actio:
vt l. si quis argentum. C. de dona. & traditur in l. legitima. sup.
de pac. & late per Ang. Aret. in §. in personam insti. de actio.
242 Item infero, † quod si pręcessit pactum nudū de permutādo,
postea ex interuallo si interposita stipulatio, quod nō potest
agi ex illo pacto, sed tantum ex stipulatione per not. per Bar.
243 in d. l. ex placito. † Si uero stipulatio fuit interposita incōtinē
ti, & tunc vr̃ dubium, an illa præcedens cōuentio nuda imi-
tetur naturam stipulationis, & sic efficiatur contractus no-
minatus. & Ias. hic vr̃ sentire ꝙ sic, per no. per Barto. in d. l. in
ędibus. §. 1. de dona. Præterea isto casu vestitur cohærentia di
ctę stipulationis, vt in l. petens C. de pac. ergo dicamus, quod
sumit illud vestimentum nominis, & sic efficiatur cōtractus
244 nominatus. † Sed tamen isto casu adhuc puto, quod contra-
ctus innominatus idest illa præcedens conuentio, non imi-
tatur naturam stipulationis, nec efficiatur contractus nomi-
245 natus, quod deducitur sic: ille † contractus dicitur nomina-
tus, quod sumit elegans nomen, adeo, quod non stat in suo
simplici, & generali nomine, ut in l. iurisgen. in princi. & ibi
notant omnes ff. de pac. ex no. gl. in rub. C. de re. permuta. &
vr̃ de mente Bart. in d. l. in ędibus. §. 1. sed in casu nostro ista
præcedens conuentio non habet speciale nomen, quia & si
uestiatur coherentia stipulationis, nihilominus pactū appel-
latur, vt in d. l. petes. & ibi omnes. & doc. in §. quinimo in d. l.
iurisgen. ergo stat in suo generali nomine, & non habet ali-
quod aliud speciale nomē: ergo non potest dici contractus
nominatus. Nec ob. quod producit actionem, vt per Bart. in d.
l. ex placito, quia non valet consequētia, producit actionem,
ergo est contractus innominatus, vt patet in l. legitima. ff. de
pac. vbi dicit quod aliquando ex pacto nascitur actio, & tamē
isto casu nemo dicet, tale pactum esse contractū nominatum
246 imō est cōtractus innominatus. † Cōfirmatur istud, quia si es-
set contractus nominatus, nō produceret actionē præscriptis
verbis s̃m Soc. hic: & tamen producit: vt per Bart. in d. l. ex
placito. Non ob. quod dicit Ias. hic in pen. col. ꝙ quantum ad
firmitatem cōtractus, stipulatio non imitatur naturam præ-
cedentis contractus, sed præcedens contractus imitatur natu
ram stipulationis, quia illud est verum, quo ad actionem pro-
ducendam, & quo ad hoc, vt non sit locus pœnitentiæ: & nō
tñ est verum, quo ad hoc, vt præcedens contractus fiat nomi-
natus, si alias de se est innominatus: quia nullibi reperitur, ꝙ
stipulatio tribuat præcedenti contractui aliquod nomen ele
gans, & speciale. Non ob. no. per Bar. in l. ædibus. §. 1. quia, j.
respondebo. Confirmatur ista conclusio per id, quod uoluit
Aret. hic vbi voluit, ꝙ isto casu nullo modo oriatur actio ex
illa præcedenti conuentione, sed tantum ex stipulatione, quæ
quid dicerit Bar. in d. l. ex placito, quia præcedens conuentio
vr̃ adiecta causa implendæ stipulationis: vt in l. si stipulatus,
cum. seq. ff. de nouatio. & per Bar. in l. singularia, in 7. specia-
li. ff. si cert. pet. & in l. lecta. co. tit. & in l. petens, per illum text.
s̃m primum intellectum gl. ibi. C. de pac. ergo non debet dici
contractus nominatus per d. l. iurisg. cum ibi no. per doc. Præ
terea confirmatur istud, nam si præcedit conuentio nuda de
permutando, vel pœcessit conuentio nuda de donādo aliq̃ rē,
& postea dū interponatur super tali cōuētione stipulatio, ꝓ-
tinus idem, quod præcedens conuentio nuda: ergo non pōt
vestire præcedentem conuentionem nudam secundum Ias.
in d. l. iurisgen. §. igitur nuda. in 7. lim. & dixi alias supra, & sic
non imitatur naturam stipulationis, cum calorem ab ea nō
recipiat: ergo non efficitur contractus nominatus: & ista est
247 mera veritas. Cogita tamen. Secundus † casus principalis est,
quando non est cęptum a præcedenti conuentione nuda, sed
est ceptum a stipulatione: vtputa præcessit stipulatio de per-
mutando, vel de donando: tunc isto casu clarum est, ꝙ est ꝯ-
ctus nominatus: quia est vnus tantum contractus: vt not.
Bar. in d. l. ex placito, & isto casu propriè loquitur Bar. in d. l.
in ædibus §. 1. & isto casu non potest dici, ꝙ conuentio nuda
imitetur naturam contractus stipulationis, cum nulla sit cō
uentio nuda, sed est, vt dixi tantum stipulatio. Cogita tamen.
248 Secundo † discrepat contractus innominatus maximè corre-
spectiuus a contractu nominato, quia talis contractus inno-
minatus non producit specialem actionem natiuam, &c. ha-
bentem specialem nomen, & deriuantem, & orientem ex ip-
so contractu innominato: sed competit generalis actio præ-
scriptis uerbis, uel de dolo, ut in l. iurisgen. in versi. & ideo pu
to. sup. de pact. & ibi latè Ias. post alios. Sed contractus nomi-
nati producunt specialem, & nominatam actionem, & istud
vr̃ verum signum ad cognoscendum contractum innomina
tum a contractu nominato, ut not. in d. l. iurisgen. in prin. sed
stipulatio cum sit contractus nominatus, producit specialem
actionem ex stipulatu, si stipulatio est incerta, ut l. cum mota
C. de transa. si uero est certa, producit certi condictionem, vt
inst. eo. in prin. & in hoc stipulatio non imitatur naturam cō
tractuum innominatorum s̃m Socin. hic, & in hoc nulla est
249 difficultas. † Et est aduertēdum, ꝙ est magna vtilitas, an actio
sit natiua, an vero sit datiua, quoniam actio natiua de sui na-
tura est transitoria ad hæredes: vt in l. ex contractibus. supra
tit. 1. & in l. 1. C. ut actio. ab hæred. &c. in §. ex conditionali, &
ibi gl. inst. eo. & glo. in l. 2. C. de pact. inter emp. & vend. sed a-
ctio datiua de sui natura non transit ad hæredes, ut est gl. in l.
cum precario, in gl. fi. ff. de precar. quam simpliciter refert, &
sequitur Ias. in d. l. iurisgentium in 3. col. ff. de pact. & pro ista
vtilitate, & differentia vr̃ text. ab alio non ponderatus in l. q.
Romæ, in §. flauius hermes. j. co. vbi ille tex. ponit, qñ agitur
ut seruus, de quo ibi, manumittatur, ꝙ flauius principalis a-
git: qñ loquitur de pœna, ponit, ꝙ hæres flauij agit, & sic uř
innuere, ꝙ hæres flauij non potest agere, vt manumittatur,
& sic vr̃ sentire, ꝙ actio præscriptis verbis, quæ competit ex
illo contractu innominato, de quo ibi, non transit ad hære-
des: ergo etiam sentit, ꝙ actio præscriptis verbis, quę compe
tit ex illo contractu innominato, de quo ibi, est datiua: alias
transiret ad hæredes, vt dixi, & ideo hæres flauij ibi agit ad
pœnam, quoniam fuit promissa per stipulationem, ex qua da
tur actio natiua: ideo potest transire ad hæredes. Cogita ta-
250 men super illo text. de quo etiam j. dicam. † Sed tu aduerte,
in quantum Soc. hic dicit, ꝙ actio, quæ competit ex stipula-
tione, est natiua, certè bene dicit: & clare istud probatur in-
sti. eo. in prin. iunctis notatis per Bar. in l. 1. sup. tit. 1. in 1. col.
Sed inquantum ipse concludit, ꝙ actio flauio competens ex
ipso contractu innominato descendens, sit datiua, & non na
tiua, hoc non puto verum. Nam contrarium uř expresse te-
nere Bar. in l. cum mota. in 2. colu. in versi. concedo &c. C. de
transact. & ibi ēt istud expresse uř sentire Pau. de Cast. in 1. co
lu. ubi dicit, ꝙ directa actio præscriptis uerbis dicitur esse na-
tiua, & non datiua, & ibi hoc expresse tenet Alex. in 3. col. in
fi. vbi refert Bal. & vtrumque Salyc. ita tenere, & idem tenet
ibi Ias. in 6. colu. ubi dicit, ꝙ oēs ita tenent, & uidetur probari
per d. l. iurisg. in prin. ibi, & hinc nasci ciuilem obligationem
iuncta gl. ibi in uerbo, ciuilem, & etiam probat hoc ille text.
ibi, unde hæc actio nascatur, & sic ille tex. considerat natiui-
tatem, ergo natiua est, & probatur istud per leg. naturalis, in
prin. in uersi. quæritur, quæ obligatio nascatur, iuncta glo. in
uerbo, oblig. sup. de præscr. verb. & probatur in d. l. naturalis.
in §. sin autem darem, vt rem accipiam, & in §. at cum dos.
Præterea hoc probatur ratione, nam si esset actio datiua, uti-
que non esset transitoria ad hæredes, vt supra dixi, & tamen
ista transit, vt videtur de mente Bar. & omnium in d. l. cū mo
ta, & notatur per Bar. in l. partis tertiæ. ff. de præscr. verbo. &
probatur etiam per l. legitima. sup. de pact. & per doct. vltra-
mont. in l. petens. C. de pact. vbi volunt, quod habita relatio-
ne pacti ad contractum resultat contractus innominatus; ꝙ
ex tali contractu innominato nascitur præscriptis uerbis, &
sic est natiua, & non datiua, & istud etiam uidetur expresse
de mente Bar. in l. ex placito. C. de rer. perm. Non ob. d. l. iuris
251 gen. in prin. quia probat contrarium, ut dixi. Non † ob. d. §. fla
uius hermes, quia ibi ponitur contingentia facti: non tamen
negatur, quin si uoluisset ille hæres flauij agere præscriptis
uerbis, ut seruus manumitteretur, ꝙ nō potuisset. Imò dico,
ꝙ ille tex. in vltimo respōso clarè uř innuere, ꝙ poterat hęres
agere, cum ponat, ꝙ noluit agere, cum alias nō diceretur nol
le, sed nō posse: ut in l. eius est velle. j. de reg. iur. & istud puto
verum. Et ex hoc infertur, quod quantum ad hoc, vt actio de
scendens ex cōtractu innominato fiat natiua, nō imitatur ꝯ-
ctum stipulationis, cum de per se esset natiua sine stipulatio
ne.

252 ne. Sed quæro † circa hoc vltra doct. nunquid contractus in-
nominatus imitetur naturam stipulationis in hoc, quod sicut
actio, quæ descendit ex stipulatione, est stricti iuris, ita etiam
actio præscriptis uerbis, fiat stricti iuris: An vero econtra sti-
pulatio imitetur eius naturam, vt actio sua fiat bonę fidei. cir
253 ca quod sic dicas, † aut sumus in contractu innominato, qui
resultat habita relatione pacti ad contractum, & tunc talis
actio, quæ resultat ex tali contractu, dicitur esse stricti iuris,
& sic imitatur naturam stipulationis, secundum glo. in uer-
bo, ex permutatione in §. actionum. inst. de actio. & ratio est,
quia non inuenitur, quod sit bonę fidei, nisi in duobus casib.
de quibus. j. sed aduer. quia isto casu nō credo, quod assumat
naturam stipulationis, quia de sui natura isto casu est stricti
iuris, quod patet, quia idem esset, quando non esset apposita
stipulatio, vtputa, quando iuxta pactum esset appositus con-
tractus bone fidei: iuxta l. fundi partem. ff. de contrah. emp. &
traditur in l. bonę fidei. & in l. petens C. de pac. & istud proba
tur per rationem glo. in d. §. actionum. Aut sumus in alio cō-
tractu innominato correspectiuo, de quibus in l. naturalis. ff.
de præscr. uerb. & tunc aut sumus in facio, vt facias, aut su-
mus in do, vt facias, & tunc in istis duobus casibus actio præ-
scriptis verbis est stricti iuris secundum dictam glo. commu-
niter approbatam in d. §. actionum, & istis casibus, dic per
omnia, ut in proximo præcedenti casu, quando sumus in
casu, vbi habita relatione pacti ad contractum resultat con-
tractus innominatus. Aut sumus in facio, ut des: & tunc da-
tur actio de dolo, vt d. l. naturalis. in §. at cum facio, vt des,
& ista est stricti iuris, ex quo non est cōnumerata inter actio-
nes bonę fidei, vt patet in d. §. actionum. & ita sentit ibi glo.
in verbo, ex permutatione, & tunc dic per omnia, ut dixi in
254 præcedentibus casibus. Aut † sumus in do vt des, quo casu est
propria permutatio, & tunc actio est bonę fidei, vt in d. §. a-
ctionum, & ibi glo. & isto casu si in tali contractu est inter-
posita stipulatio, tunc si quæris, an stipulatio imitetur natu-
ram contractus bonæ fidei, vt sic eius actio efficiatur bonæ fi-
dei, & an uero contractus innominatus imitatur naturam
stipulationis, vt eius actio fiat stricti iuris. Dicas sic aut incō-
tinenti inceptum est a stipulatione: & tunc quia vnus est cō-
tractus scilicet stipulationis de permutando, & ex ea solum
oritur actio, vt dicit Bar. in l. ex placito. C. de re. permuta. tūc
non est dubium, quod talis actio est stricti iuris. tamen præ-
dicta quæstio non potest esse in casu isto in consideratione,
cum sit vnus contractus, aut inceptum est a pacto de permu
tando, & incōtinēti est secuta stipulatio, & tunc si tenemus,
quod supra tenui, quod isto casu tantum competat actio ex
stipulatione, & non ex pacto, nudo, quia isto casu non vesti-
tur cohærentia stipulationis, & idem per omnia est quod in
proximo præcedenti casu, aut uolumus tenere opin. Bart. in
d. l. explicato, vel vt etiam ex pacto oriatur actio tanquam ue
stito cohærentia stipulationis: & tunc, quia actio ex tali pa-
cto oriens est stricti iuris, ut tenet gl. & communiter doct. in
d. §. actionum. tunc est dicendum per omnia, prout dixi supra
in casibus, in quibus actio ex contractu innominato corre-
spectiuo est stricti iuris, quia est eadem ratio. Aut est cęptū a
traditione rei, & sic implemento, quo casu oritur actio præ-
scriptis uerbis, ut d. l. iurisgen. in prin. & est bonę fidei, vt d. §.
act. & ibi gl. & tūc si quæris, an stipulatio imitet naturā istius
ɔtractus innominati, & sicut actio efficiatur bonęfidei, an ue
rò econtra, & primo uidetur dicendū, ꝙ stipulatio imitet na
turam contractus innominati: per no. Bar. in l. si quis cum ali
ter. j. co. & ibi doct. ubi uoluit, ꝙ si est adiecta stipulatio su-
per contractu emptionis, quod nihilominus habeat locū re-
medium. l. 2. C. de resc. vend. licet illud remedium nō hēat lo-
cum in stipulatione, ut in l. 3. C. communia utriusque iud. in
contrarium videtur tenere Ias. hic in penul. col. ubi voluit cō
tra Bart. in d. l. si quis cum aliter. s. quod nō habeat locū dictū
remedium, & propterea dicit ipse, ꝙ licet alias cōtractus em
ptionis communi consensu partium solui possit, ut. l. ab em-
ptione. ff. de pact. tamen non poterit, si adiecta sit stipulatio,
ergo contractus innominatus potius est dicendus, quod imi-
tatur naturam stipulationis, uel ꝙ unusquisque contractus
sistet in sua propria natura: per notata Bart. in l. singularia, in
6. speciali. ff. si cert. peta. vbi vult, ꝙ si super contractu emptio-
nis apponatur stipulatio, ꝙ talis stipulatio remanebit stricti
iuris: & contractus empt. remanebit bonæ fidei, & ideo in-
fert ibi, ꝙ isto casu habebimus duas actiones: unam bonę fi-
dei ex contractu emptionis, alteram stricti iuris ex contra-
ctu stipulationis. De hoc tamen dic, vt infra dicam, qn̄ stipu-
latio interponitur super contractu nominato: ubi plenius tā
gam. Sed aduerte: quia videtur dicendum, ꝙ sola sit actio ex
stipulatione, quæ dicitur esse stricti iuris per rōnem, quam di-
cam infra in 4. differentia in uersicu. Sed cogita si adhuc &c.
Non ob. bo. per Barto. in d. l. singularia in 6. speciali, quia lo-
quitur, qn̄ stipulatio apponitur super contractu innominato

quo casu cessat præterita ratio assignata in d. 4. differentia co
255 gita tamen. † Tertio casu discrepat contractus innominatus
correspectiuus a cōtractu stipulationis, quia in contractu in
nominato non oritur ante implemētum uidelicet ciuilis ob-
ligatio, nec actio: vt l. iurisgen. in prin. ff. de pac. & l. 1. ff. de re.
permuta. sed tantum naturalis secūdum communem opi. ut
& supra dixi, uel secundum Bal. in l. petens. C. de pact. nulla
etiam naturalis oritur obligatio, prout & supra retuli: sed in
contractibus nominatis, licet respectiuis oritur ante imple-
mentum vtraque obligatio, et actio, ut in d. l. iurisgen. & ibi
doc. & maximè Ias. quicquid in cōtrariū, & malè dixit Fulg.
prout ibi refert. Ias. & alias supra dixi, licet obstet ante imple
mentum exceptio: ut in l. Iulianus. §. offerri. supra de actio.
256 emp. Sed † si in tali contractu innominato apponatur stipu-
latio, an isto casu stipulatio assumat naturam contractus in-
nominati, vt sic actio non oriatur ante implementum, an
uero contractus innominatus assumat naturam contractus,
nominati, vt sic ex eo oriatur actio ante implemētum, licet
obstet exceptio. certè Bal. Nou. hic in 1. col. & in uersic. & ex
hoc infero, dū tractat de tertio iure, s. de iure ciuili, tenet ꝙ
stipulatio non assumat naturam contractus innominati, sed
bene econtra. & mouetur per l. ex placito. C. de re. permuta.
& Ias. hic in secundo, & tertio argumēto adducto pro parte
negatiua in antepe. colum. & in penu. col. in distinctione sua,
& istud est, quod uoluit Bar. in d. l. 2. in fi. C. de condit. ob cau-
sam, & sequitur Paul. de Cast. hic in fi. & in l. 1. & ibi Ias. supr.
de pac. & Alex. in consil. suo. 425. incip. super primo dubio de
quo quæritur, in vlt. colu. in 3. uolu. & idem sequitur Ias. in l.
cum mota, in 2. col. C. de transac. & Soc. noster hic in 13. col.
& sequitur ēt Alex. in l. 1. sup. de pac. & in l. miles. §. decem. ff.
de re iud. dum uult, ꝙ quo ad hoc ut efficacius teneatur, stipu
tio non assumit naturam contractus innominati, sed bene e-
contra, arg. illius text. sed bene quo ad hoc, vt in plus non te-
netur, isto casu assumat naturam contractus innominati, ar-
gum. l. si stipulatus. sup. de vsur. fatetur tamen Soc. noster hic,
quod si agitur ante implementum, ꝙ obstabit exceptio, argu
mento. d. §. offerri, nam per hoc stipulatio non deuiat a natu-
ra aliorum contractuum nominatorum, quando sunt ultro
citroque obligatorij: quia ille, qui vult agere, uel exciperet
ex tali stipulatione apposita super contractu innominato, de
bet prius implere ex parte sua: vt in l. si cum fundum. sup. de
pact. & Bal. in d. l. ex placito, in 14. q. nam istud est regulare in
quacunque obligatione, in qua vtrinque est dare, vel accipe-
re, & ille, qui uult sibi impleri contractum, debet prius alteri
implere, ut in l. ædiles, in §. fi. cum glo. supr. de ędil. edic. Et ex
his inferunt hic uostri Senen. ꝙ ex quo contractus innomi-
nati sunt debilioris naturæ, quam contractus nominati, quia
in eis non potest agi ante implementum, & sic cogi aduersa-
rius ad implendum, quando ille, qui agit, nō impleuit, sed e-
tiam si impleuit, & non perfecte. Vnde licet in alijs contra-
ctibus sufficiat sola oblatio: vt d. §. offerri, in contractibus in
nominatis non sufficit sola oblatio, ut in l. iurisge. in prin. &
ibi glo. sup. de pact. vbi ille, qui tenebatur emere seruum, &
manumittere, licet omisset, & offerret manumittere, tamen
nō cogitur aduersarius ad obseruantiam, quia non dicitur p-
fectè impletum: ut l. si pecuniam. §. item si quis. ff. de cond. ob
causam, quod in hoc etiam stipulatio apposita in contractu
innominato non sequitur eius naturam, quia si potest agi an
te aliquod implementum, ut d. l. ex placito, fortius debet pos-
se agi, quando aliquod implementum est factum, licet non
perfectè, quia non est diuersa ratio: ergo idem sit ius, ut l. a Ti
tio. j. eo. & l. illud sup. ad leg. Aquil. & in c. translato de con-
257 stit. extra, ita dicunt Mod. hic. † Sed aduertè tu vltra scriben-
tes, circa hoc, ꝙ aut iste contractus innominatus incæpit im-
mediate a stipulatione, ut puta, quia dico, promittis mihi sti
chum, ut dem tibi uestem, & tu respondeas, promitto: isto
casu non est necesse quærere, an stipulatio assumat naturam
contractus innominati, uel econtra, ex quo tantum est unus
contractus, & quidem nominatus s. stipulationis secundum
Bar. in d. l. ex placito, & tantum ex stipulatione competet a-
ctio, & poterit agi ante implementum, & hoc est uerum se-
cundum Bald. Nouell. hic in 7. colum. circa ius ciuile, ut su-
pra retulit ex parte mea, quo ad stichum, quia quo ad ipsum
interuenit stipulatio, ex quo pcessit interrogatio, sed secus ex
parte sua quo ad vestem: quia quo ad hoc est tantū pactū nu-
dum. cum non præcessit interrogatio. Vnde non poteris age-
re ante implementum de dando stichū, & sic iste ɔtus clau-
dicabit: vt hic per eum. Sed certè, vt sup. dixi circa ius ciuile,
istud dictum Bal. Nouel. non est uerum, & ibi ex pluribus re-
probaui, & dico, ꝙ imò etiam tu ad uestē poteris agere ante
aliquod implementum, & ultra ibi dicta, ꝙ ista opi. Bal. nō sit
vera, patet, quia ſm Bald. stipulatio est facta solum super sti-
cho, & nō super veste, sed super veste est tantum pactū nudū:
ergo stipulatio continet quid diuersū a pacto nudo: ergo pa-
ctum

ctum nudum vestitur coh̨erentia stipulationis, vt habetur in
l. in bonę fidei, & in l. petens C. de pac. & in l. iurisgen. §. qui-
nimo. ff. de pact. & supra dixi, vnde ex tali pacto oritur actio:
ergo potest agi ante aliquod implementum, & sic non uideo
quomodo iste contractus claudicet. cogita tamen Barto. ta-
men videtur loqui in l. 2. C. de cõdi. ob. causam, quando hinc
inde interuenit stipulatio, tamen interuenit vt ex prædictis
patet. Aut non incepit a stipulatione, sed a prædict. conuen-
tione nuda, & postea est secuta incõtinenti stipulatio, & tũc
si quæris, an stipulatio imitetur naturam contractus inno-
minati, vt sic ante implementum non possit agi: & dicẽdum
est quod non, qua potest agi ante implementum vt in d. l. ex
placito. & ibi Bart. omnes. & hoc casu bene procedit illatio,
Senensium hic. Aut quæris, an contractus innominatus imi-
tetur naturam stipulationis, vt sic ex eo possit agi ante imple
mentum, & tunc si tenemus opi. Bar. in d. l. ex placito. vbi uo
luit, quod ex tali pacto de permutando possit agi tanquã vesti
to coh̨erentia stipulationis, dicendum est, quod talis contra-
ctus innominatus imitabitur naturam ipsius stipulationis:
vt vr̃ probari in d. l. ex placito, ſm vnum intellectum, dũ di-
cit, nisi stipulatio subiecta sit, quo casu vr̃ innuere, qđ potest
agi ante implemẽtũ tã ex stipulatione subiecta, quam etiam
illo pacto permutationis. Si vero tenemus cõtrariam opin. s.
quod ex tali pacto non possit agi, & cum non vestiatur coh̨e-
rentia stipulationis, ex quo idem quod pactum continet, quã
ff. tenuit tunc clarum est, ꝙ contractus innominatus non imi
tatur naturam stipulationis, quia ex eo non poterit agi ante
implementum, & istud puto uerius per dicta. ff. Nec ob. d. l. ex
placito, quia ille tex. nõ dicit, quod possit agi ex placito per-
mutationis: imò non potest per rationem supradictã: sed tan
tum dicit, quod põt agi ex stipulatione, & pro hoc facit rõ, q̃
adducã. J. in seq. differentia in uer. sed cogita si adhuc &c. co-
258 gita tamen. † Quarto discrepat contractus innominatus a
ꝯtu nominato stipulationis, quia in contractibus nomina-
tis in obligationibus dãdi nõ succedit obligatio ad interesse
vt in l. vbi autem fi. J. eo. nec re perempta l. ii. seruum. §. effe-
ctus. J. eo. sed in contractibus innominatis bene succedit ob-
ligatio ad interesse, ut l. naturalis §. 1. & ibi Bar. & ff. de præscri
ver. Bar. & omnes in l. stipulationes non diuiduntur. J. eo. in
2. oppo. & in l. unica, in 4. q. C. de sẽ. pro eo ꝙ interest. Inno.
in c. sacro. de sente. excom. extra. & ista est cõis opin. vt dicũt
mod. in d. l. stipul. non diuiduntur, vbi Barto. assignat rationẽ
diuersitatis inter cõtractum nominatum, & innominatum,
quicquid in contrarium dixerit Pet. de Bellaper. in d. l. stipu-
lationes no diuiduntur, p d. l. ii seruũ. §. effectus. & per d. l. ubi
autem in fi. quæ iura uidentur generaliter loqui, ergo habe-
bant locum in omni contractu. Non ob. ſm cũ d. l. naturalis.
§. 1. quia ibi interesse non venit iure actionis, sed officio iudi
cis, vt ibi per eum, sed communiter reprehẽditur ibi. Sed isto
259 † casu si interponatur stipulatio super tali contractu innomi-
nato, certè contractus innominatus non assumit naturam sti
pulationis, ut non succedat obligatio ad interesse: sed imò sti
pulatio assumit naturam illius contractus innomati: qa suc-
cedit obligatio ad interesse, vt est casus in l. cum mota, & ibi
Bart. Bal. Pau. de Cast. Ange. Alex. & alij Mod. Imo. Alexan.
& alij in d. l. stipulationes non diuiduntur in 6. colum. domi-
nus Alexand. hic & in l. fi. supra de pa. & dicunt Mod. in di-
cta l. cum mota. & hic, quod ista est communis opin. & pro
ista opin. adducitur tex. pro casu in d. l. cum mota. in uerbo,
in id quod interest &c. ubi patet quod in obligationib. dandi
agitur ex stipulatione ad interesse, quod non est ex alio, nisi
quia stipulatio est interposita super contractu innominato,
in quo agitur ad interesse, licet simus in obligatione dandi,
vt ibi. quod si stipulatio esset de per se non ageretur ad inte-
resse, sed ad ipsam rem: vt d. l. ubi autem in. fi. ergo ibi est ca-
sus, quod in hoc stipulatio imitatur naturam contractus in-
nominati, & in hoc ille text. est sigularis in iure, secundum
Ang. & mod. ibi, imò fortius probat ille text. quod ibi stipula
tio assumit naturam illius contractus, super quo interponi-
tur, etiam quod sit diuersa ratio. Nam idem in contractibus
innominatis in obligationibus dandi succedit obligatio ad
interesse, quia sunt cõtractus debiliores, & maximè in
modo ineundi, & exequendi, vt declarat Barto. & alij in d. l.
stipulationes non diuiduntur in 11. oppo. & tamen stipulatio
non est debilis in modo ineũdi: cum habeat solẽnitatem for-
malem verborum: imò dicuntur contractus fortissimi om-
nium contractuum, vt dicit Cy. in l. si ex præcio. C. si cer. pe.
& omnes hic: & tamen ibi assumit naturam actus, super quo
interponitur, etiam quod sit diuersa ratio: quod videtur mi-
rabile secundum Ias. hic in quarto argu. partis affirmatiue, &
ratio est secundum Alexan. in l. 1. fin. sup. de pac. & in l. stipu-
lationes non diuiduntur in 6. colum. & in l. miles. §. decem. ff.
de re iudi. quia stipulatio apposita super aliquo contractu,
assumit naturam illius ad hoc, ne in plus, quis teneatur: vt in

l. si stipulatus. ff. de vsu. licet quo ad hoc, vt efficacius teneat,
non assumit naturam illius contractus, ut d. §. decem, sed in
casu nostro si diceremus, quod non imitaretur natura in con
tractus innominati, & sic quod non succederet obligatio ad
interesse, utique debitor in plus teneretur, ex quo non habe-
ret facultatem soluendi interesse, se præcise cogeretur dare,
vt in §. plus autem inst. de act. Confirmatur ista conclusio se-
cundum Soc. nostrum: quia quando sumus in contractibus
innominatis post implementum, dicuntur rei interuentu ue
stiti, & producunt actionem sicut contractus nominatus, vt
d. l. iurisgen. in prin. & d. l. ex placito, & no. glo. insti. quibus
mod. re. contrah. oblig. in prin. sed tex. in l. naturalis. §. 1. ff. de
præscrip. ver. loquitur post implementum, & sic postquam
contractus innominatus est uestitus, sicut ergo in contractu
innominato non liberatur debitor soluendo interesse, cum
tenetur dare, ita uidebatur dicendum in contractu innomi-
nato post implementum, cuius contrarium dicitur in d. l. na
turalis. §. 1. vnde sicut vestimentum rei interuentu non ope-
ratur, quod debitor præcise cogatur, ita etiam uestimẽtum
verborum istud non operatur. Cõfirmatur vlterius ista com-
munis opin. quia stipulatio censetur diuidua, & indiuidua
secundum naturam rei, super qua apponitur, vt in d. l. stipu-
lationes non diuidũtur, & ibi Ang. & alij not. ita etiam in ca
su nostro stipulatio obliget præcise, uel non secundum mate
riã super qua apponitur. quod patet: quia si apponitur super
facto, non obligat præcise si super datione, præcise obligat,
ut d. l. stipulationes non diuiduntur. coniuncta d. l. ubi autem
in fi. ergo stipulatio apposita super contractu innominato,
qui non obligat præcise postquam est uerbis vestitus, nõ de-
260 bet præcise obligare: & ista est communis opin. Sed † Soci.
noster hic, & Ias. in d. l. cum mota. in 2. colu. de subtilitate iu-
ris, tenent contrarium, & mouentur primo, quia cessat ra-
tio Dy. Barto. & doct. in d. l. stipulationes non diuiduntur. in
casu nostro. Nam dicunt doct. quod in contractibus innomi
natis in obligationibus dandi succedit obligatio ad interes-
se, quia in modo ineundi dicuntur esse debiles: cum fiant pa-
cto nudo, uel secundum Ang. & Imol. ibi quia in eis habet
locum pęnitentia, vt in l. si pecuniam. ff. de cõdi. ob cau. & in
d. l. naturalis. §. 1. & ẽt quia ante implemẽtum non orit̃ actio,
omnia isto casu cessant. Nam cessat primum, quia stipulatio
non est pactum nudum, imò est contractus cęteris firmior,
vt sępius est dictum. Item cessat, quod non habet locũ pęnitẽ
tia, quando est interposita stipulatio, ſm Bald. in l. quamuis
C. de transac. p tex. in l. labeo scribit. & l. fundi partẽ ff. de cõ-
trahen. emp. iuncta l. si sterilis. §. si tibi. ff. de ac. emp. & hoc se
quitur Pau. et alij in d. l. quamuis. & Bal. Nouel. hic, & dicũt
hic nostri. Senẽ. ꝙ ista est cõis opi. Item cessat aliud, quia in-
terposita stipulatione oritur actio ante oritur actio ante ali-
quod implementum, vt in l. ex placito. C. de rerũ permu. &
dixi ff. & ſm Ias. in d. l. cum mota. in 2. col. cum ergo cesset ra
tio, debet cessare iuris dispositio: ut. l. adigere. §. quãuis. supra
de iure pat. & in c. cum cessante, ext. de app. & no. Bar. in l. cũ
filio, in 4. col. de leg. 1. & sic dicamus, quòd cesset, ut non hẽat
locum, ut succedat obligatio ad interesse, & sic ut potius ꝯ-
ctus innoĩatus imitetur naturam stipulationis, q̃ eꝯ. Secũdo
pro ista opin. ꝯ communem Senen. nostri hic adducunt text.
in l. miles. §. decem. ff. de re iud. ubi patet, ꝙ qñ unum est in o-
bligatione, & aliud est in facultate soluendi, si vtrumq; alter
natiuè stipulor, utrumq; dr̃ esse in obligatione, alternatiuè
tñ: ergo respectu eius, ꝙ nõ erat in obligatione, sed tm̃ in so-
lutione dr̃ causata noua obligatio, ſm naturam stipulationis
alternatiuè: igitur si obligatio dandi, quæ non obligat præ-
cisè, deducitur in stipulationẽ, additur dictę obligationi no-
ua obligatio, & nouum vinculum ſm naturam stipulationis
. s. vt pręcisè cogatur, vt d. l. ubi aũt, in fi. Tertio adducunt no
stri Senen. hic pro ista parte, quia regula est, ꝙ in obligationi
bus dandi quis præcisè tenetur, vt d. l. vbi aũt. in fi. ista regula
reperitur limitata non hẽre locum ꝯctibus innominatis, vt d.
l. naturalis. §. 1. & in l. 1. ff. de re. perm. igitur talis limitatio tã-
quam exorbitans non habeat locum, qñ ꝯctu innominato
apponitur stipulatio, quia non debet habere locum, quando
contractus innominatus habet qualitatem annexam, vt in c.
statutum de elect. in 6. uolens quòd. c. licet canon. eiusdem ti
tu. quod loquitur in ecclesia parochiali non extendatur ad
ecclesiam parochialem collegiatam, quia habet aliam quali-
tatem annexam. Quarto idem nostri Senen. hic adducũt pro
ista opin. quia quando fuit per stipulationem aliquid dari p-
missum, obligatur qs præcisè, vt d. l. ubi aũt. in fin. qñ uerò in
ꝯctu innoĩato, non: igitur dispõ exorbitans, q̃ loquitur in ꝯ-
ctu innominato, non hẽt locum, qñ admixta est stipulatio,
qm̃ dispõ ẽt fauorabilis, quæ loquitur in casu simplici, nõ ex-
tenditur ad casum mixtum, ut traditur in l. 2. in prin. J. eo. &
in l. hoc legatum. ff. de l. 3. Quinto ipsi adducunt, quia quali-
tas stipulationis arguit, vt quis præcisè compellatur, ut d. l.
ubi

ubi autem, in fi.qualitas uero Ꝯtus innominati, ut non præ
ciſe: ergo debet attendi qualitas, quæ nocet, non quæ liberat
præſtando intereſſe, ut per Bart.in l.ſi quis in grau.§.fi.ſ.ad
ſylla.præterea qualitas ſtipulationis, ut clare patet, eſt poten
tior, ergo illa attendi debet, arg.l.quęritur, ſ.de ſtat.ho.Sexto
& vltimo quando ſuper contractu innominato apponitur ſti
pulatio, conuentio contractus innominati dicitur eſſe appoſi
ta gratia implendæ ſtipulationis, vt in l.ſtipulatus, in fi.cum,
l.ſeq.j.de nouatio. & declarat Bart.in l.lecta. ſupra ſi cer.pet.
& eſt text.ſ.n vnum intellectum gl.ibi & Bart.in l.petens, C.
de pact.& ſic oritur tantum Ꝯtus ſtipulationis, & ideo Bart.
in l.1.C.de cond.ob cauſam, & Paul.de Caſt.hic, & Iaſ.hic &
in d.l.cum mota.dixerunt, ꝙ cum hodie notarij ſoleant appo
nere ſtipulationem, non erit inuenire contractum innomina
tum, ſi ergo adiecta ſtipulatione eſt ſolus contractus ſtipula-
tionis, & nunquam dicitur fuiſſe contractus innominatus, er-
go cogitur præciſe, & pro iſta parte Iaſ.in d.l.cum mota.ad-
ducit omnia fundamenta, quæ Iaſ. hic adducit pro parte ne-
gatiua, in quibus videtur probari, ꝙ ſtipulatio adiecta ſuper
alio contractu ſeu materia non aſſumit naturam illius, vt per
eum, quæ fundamenta, & etiam fundamenta noſtrorum Se-
nenſium an procedant, j.dicam. Et tenendo iſtā partem ſm
noſtros Senen.hic non obſtant adducta in contrarium, & nō
obſtat.d.l.cum mota.quia reſpondetur, ꝙ ibi ſumus in obliga
tione dandi, ſed faciendi, quia fuit dictum, vt partem bono-
rum ſuſciperet, & verbum(ſuſcipio)importat traditionem, &
ſic factum, non autem dationem, vt in l.naturalis, §.1.& ibi
Bart.ſ.de præſcri.ver.& in l.1.ſ.de re.permu.& in fi.ſupra de
condi.ob cauſam, ita dicit Socin.hic, & Iaſ.& alij mod.in d.l.
cum mota. ſed ſm mod.in d.l.cum mota.& Bart.in d.l.natu-
261 ralis, §.1.iſta reſponſio non eſt bona.† quoniam licet verbum
(ſuſcipio)de per ſe non importet tranſlationem dominij, per
prædicta, tamen iſtud eſt verum, quando adijcitur certè ſpe-
ciei, ſed ſecus ſit, quando adijcitur generi.quoniam de natura
262 generis eſt, ꝙ transfertur dominium, probatur † quia obliga-
tus ad genus ex quocunq; contractu & quomodocunq;, tene
tur tranferre dominium, ꝙ ſic clare probatur, nam licet ven-
ditor non teneatur dare, & ſic dominium transferre, ſed tra-
dere, ut l.ex empto.ſ.de actio.emp.l.fi.ſupra de cond.ob cau-
ſam, & in l.1.ſ.de re.permu. tñ ſi vendidit aliquid in genere,
vt puta, quia vendidit.10.corbes frumenti in genere, tenetur
transferre dominium, vt l.qui concubinam, §.ſi hæres, & ibi
no.Bart.ſ.de leg.3.& Bar.in d.l.ex empto.& in l.2.in fi.princ.
ſupra ſi cer. pet. Item ſi aliquis aliquid in ſpecie tradere pro-
mittit, non tenetur transferre dominium, vt in l.ſi rem tradi.
j.eo.tamen ſi promiſit tradere aliquid in genere, tenet̃ tranſ-
ferre dominium, ut in l.ſi a ſubſtituto.§.fin.cum, l.ſeq.vbi no.
doc.ſ.de leg.1.& notatur in d.l.ſi rem tradi.ſed in d.l.cum mo
ta.verbum(ſuſciperet) fuit adiectum generi:quia dictum fuit,
vt partem bonorum ſuſciperet, vt in l.non amplius, §.fi.cum,
l.ſeq.ſ.de leg.ergo ibi habet locum tranſlatio dominij prop-
ter naturam generis, & ita in ſpecie dicit Bart.in d.l.natura-
lis, in §.1. tamen Senen.noſtri ad hoc reſpondent, ꝙ iſtud eſt
verum, qñ genus debebatur ex contractu nominato, & ita lo-
quitur, d.l.ex empto. & alia adducta ſ. ſed ſecus videbatur ex
Ꝯtu innominato, licet veſtito cohærentia ſtipulationis: per
d.l.cum mota.cum in hoc ſtipulatio imitetur naturam con-
tractus innominati, ut teneatur tradere, & nō dare, per illum
tex.comprobatur hoc, nam ſm opi.vltramont.& Bar.quæ eſt
communis, in d.l.cum mota. & in d.l.ex placito. C.de re.per-
muta. Ꝯtus innominatus ſuſcipit nomen ab implemento,
ſed ſi ibi veniret datio partis bonorum, eſſet facio vt des, &
ſic daretur actio de dolo, vt dic.l.naturalis, §.1.& in l.actione
C.de tranſa.ſed in d.l.cum mota.dicitur, quod datur actio prę
ſcripeis verbis, ergo ibi eſt facio ut facias, nec ſm eos obſtat ra
tio Bart.ibi, quia pars aduerſa tñ receſſit à lite, unde non fē-
cit quicquid potuit, ſicut fecit in d.l.actione, quia diſceſſit, &
liberauit per acceptilationem, qñ iſtud non vř habere ratio-
nem, cum tñ ibi promiſiſſet à lite diſcedere, unde ſi diſceſſit,
dr adimpleuiſſe perfectè ex parte ſua, igitur deberet dari a-
ctio de dolo, & tamen ibi non datur, non alia ratione vř, niſi
quia ibi non veniebat datio bonorum, ſed tñ traditio, prout
dictat natura uerbi, ſuſcipio. Sed certè iſta reſponſio noſtrorū
263 Senen.non vř tuta, quia † dicunt cōiter doct. ꝙ qñ quis eſt o-
bligatus ad genus, ex quocunq; Ꝯtu ſit obligatus, etiam ꝙ ſit
obligatus ex Ꝯtu innominato, tenet̃ dare, & ſic transferre do
minium, ut expreſſe ſentit Barto.in d.l.naturalis, §.1.& iſtud
puto uerum, quia non vř in hoc caſu eſſe aliqua ratio diuerſi-
tatis inter Ꝯtum nominatum, & innominatum, & maximè
quia ratio, quare obligatus ad genus teneatur dare, militat ēt
in Ꝯtu innominato, ergo dicamus, ꝙ ſit idem ius in utroque
264 caſu, ut l.a Titio, j.eo.nec † ob.quod dicit Soc.noſter, ꝙ ſi ibi
ueniret datio, & ſic translatio dñij, eſſet ibi facio, vt des: &
ſic deberet dari actio de dolo, ut in d.l.naturalis, §.quod ſi fa-
ciam, quia ad hoc poteſt rñderi dupliciter: primo, ꝙ imo ſit
ibi, do ut facias: quo caſu non habet locum actio de dolo, ſed
tñ præſcrip.uerb.ut d.§.quod ſi faciam, ꝙ patet, quia in Ꝯtu
fuit prius dictum, ut partem bonorum ſuſciperet, deinde fuit
dictum, ut mater à lite diſcederet.unde ɔſiderato modo ineū-
di Ꝯtum, Ꝯtus fuit do ut facias, nō autem fuit, facio ut des:
licet ɔſiderato implemēto, ex quo ibi mater prius impleuit,
fuerit facio ut des, ſed potius modus ineundi, quam modus
implendi debet conſiderari ſm gl.ibi, uel poſito, ꝙ modus im
plendi tantum conſideretur, quo caſu ibi eſſet facio ut des, &
tñ ideo ibi non datur actio de dolo, ſed præſcriptis uerbis, qa
ex illo facto matris aliquid adeſt alteri parti. quia et contin-
git liberatio, nam liberatur ab actione querelæ intenta, ſed
qñ aliquid adeſt, non datur actio de dolo, ſed præſcriptis uer
bis, ut no.in §.quod ſi faciam, & ita dicunt Bart.& doc.in d.l.
cum mota.& in d.l.actione, & ſic ex eo, ꝙ in d.l.cum mota.di-
catur, ꝙ datur actio præſcriptis uerbis, de neceſſitate non in-
fertur, ꝙ ibi ſit facio ut facias, & ſic iſta reſponſio Senen.non
uidetur uera. & ideo ipſi rñdent alio modo dicendo, ꝙ ibi uer
bum, ſuſciperet, non eſt adiectum generi, ſed ſpeciei: quo ca-
ſu non importat dationem, ut per Bart.in d.l.naturalis, §.1. &
ꝙ ibi ſit adiectum ſpeciei, demōſtratur, quia illa uerba ut par
tem bonorum ſuſciperet, ſunt uerba legis, & non partis, unde
intelligitur partem bonorum, non ut referatur ad partes re-
rum, ſed ad aliqua bona in ſpecie, & non in genere, & iſtud
ſm eos uidetur uerſimilius, nam non eſt uerſimile, ꝙ cum
uellet mater a lite diſcedere, quod diſcedendo ab una, uellet
in aliam incidere ratione cōionis, ut in l.cum pater, §.dulciſ-
ſimis, ſ.de leg.2.& demum diuiſionis, & maximè quia ueni-
rent bona immobilia, mobilia, & actiones, ut in l.ſubſignatū,
§.bona.j.de uerb.ſigni.unde uerſimile eſt, ꝙ aliqua bona par
ticularia & in ſpecie promiſiſſet, quo caſu uerbum, ſuſciperet
non importaret dationem, ſed traditionem & ſic factum, &
ſic factum, & ſic eſſet facio ut facias, unde non mirum ſi ſuc-
cedit obligatio ad intereſſe, ut in l.ſtipulationes non diuidū-
tur, in uerſi.celſus, j.eo.& in l.ſi quis ab alio.§.fi.ſ.de re iudi.
& in §.non ſolum.inſti.eo.& ſic ibi non eſt, quia ſtipulatio ſit
appoſita ſuper Ꝯtu innominato, quia idem eſſet, ſi nullus a-
265 deſſet Ꝯtus innominatus per prædicta. Sed iſta † etiam iſto-
rum reſponſio non eſt uera, qñ aliquid ſimpliciter promittit:
utputa quia dico, promitto tibi fundum, nec adijcio dare, uel
tradere, intelligitur de datione, ut in l.ſi ita.1.ſ.de Ꝯhen.emp.
ſed in d.l.cum mota.ex parte eius, qui obligatur illi matri, nō
fuit appoſitum nec uerbum dare, neque uerbum tradere, ſed
ſimpliciter matri ſuſcipere partem bonorum, ergo debet in-
266 telligi, ꝙ ſit obligatus ad dandum, prętęrea † regula eſt, ꝙ uer
ba debent intelligi ſm ſubiectam materiam, l.ſi uno.in prin.
ſ.loca.& in l.ſi in iuſulam, ſupra de præſcri.uerb.ſed illud uer
bum, ſuſciperet, in d.l.cum mota.eſt interpoſitum ſuper tran
ſac.de cuius natura eſt, ꝙ reus dat actori, ut l.tranſactio.in uer
bo, dato.C.de tranſac.ergo patet, ꝙ ibi non eſt facio, ut facias
ſed facio ut des. Tamen iſta ſecunda ratio non uidetur eſſe
multum tuta contra reſponſionem Senen. ſm Iaſ.in d.l.cum
mota.in 1.col.dum in tranſac.non ſemper ueniat datio, & ſic
tranſlatio dominij, imo poteſt ueuire etiam factum, ut in l.ſi-
ue apud acta.& ibi no.Pau.de Caſt.C.de tranſact.& not.gloſ.
in l.ſi ſuper poſſeſſione. C.de tranſact.tamen prima ratio ad-
ducta ſatis fortiter vrget contra reſponſionem Senen.contra
quam facit, quia diuinare eſt, ꝙ ibi bonorum pars in ſpecie &
non in genere fuerit promiſſa: cum ſimpliciter dicat ſuſcepta
parte bonorum per text.in l.cum amplius, ſ.de leg.1.nec ob.
uerſimilitudo adducta per eos, quia etiam, ꝙ eſſent promiſſa
certa bona in ſpecie, & ſic ueniret tñ factum, nihilominus
mater incidit in aliam litem, ex quo aduerſa pars non ſolue-
bat partem bonorum, ut ibi patet, unde ſequitur ergo, ꝙ iſta
ſecunda noſtrorum Senenſium reſponſio non ſit uera.& pro
267 pterea † Iaſ.in d.l.cum mota.reſpondet aliter dicens, quod il
le text.expreſsè non dicit, quod ex ſtipulatione agatur ad in-
tereſſe, ſed bene dicit, quod ſi fides placiti non ſeruetur, quod
agitur ad intereſſe: tamen non dicit, qua actione, unde in-
telligo hoc eſſe uerum, quando ageretur præſcriptis uerbis
ex illo contractu innominato: non autem quando agere-
tur ex ſtipulatu: tunc enim eſſet agendum ad partem bo-
norum dandam, non autem ad intereſſe, ſubdit idem Iaſ.
quod iſta non uidetur realis reſponſio. Imo tu dicas, quod
iſta reſponſio eſt contra illum tex.nam primo ſimpliciter di-
cit, quod ſi fides placitis præſtita non ſit, quod poteſt
agi ad intereſſe: tamen non dixit, qua actione, & i-
deo ſequitur, quod ſi ſtipulatio interuenit, quòd agitur
actione ex ſtipulatu alias præſcriptis uerbis, & ſemper in-
telligit ad intereſſe, unde probat, quòd etiam quando
agitur ex ex ipſa ſtipulatione agitur ad intereſſe, &
ſic prædicta ſolu. non eſt uera. Ideo Bartol. in dict.l. cum
mota. aliter reſpondet ad illam legem, quòd dum ibi dicit,

in id, ꝙ interest diuisam partem rectè conuenietis &c. exponit, quia interest rectè conuenientis, scilicet ad partem bonorum. Sed certè ista solu. non est vera, quia per illa verba, in id quod interest &c. non reddit Imperator causam, quare illi hęredes matris possunt aduersam partem conuenire, quia iam causam reddiderat, dum dixit, verum si fides placitis præstita non sit &c. sed solum per illa verba Imperator declarat, ad quid illi hæredes matris possunt conuenire aduersam partem & dicit ad interesse, sed secundum expositionem Bart. ibi Imperator non declararet ad quid hæredes matris possent agere
268 contra aduersam partem, vnde † concludo, quòd ille tex. ineuitabiliter probat, quòd licet simus in obligatione dandi, nihilominus potest agi ad interesse, etiam si agatur ex stipulatione, & sic probat, quòd stipulatio imitatur naturam contractus innominati. Non ob. aliud fundamentum secundum Senen. hic, in quãtum fuit dictum, quòd si stipulatio non imitaretur naturam contractus innominati, faceret, quòd aliquis in plus obligaretur, ex quo non haberet facultatem soluendi interesse: arg. d. §. plus autem, instit. de actio. vt s. dixi, nam respondetur, quia licet præcise quis isto casu cogatur dare, tamen non dicitur in plus, nec ad diuersum obligatus, quia tex. in d. §. plus autem, procedit, quando illa duo, ad quæ alternatiuè, quis tenetur, non sunt idem iuris dispositione, sed secus, si essent idem, prout est principale debitum, & interesse, ut l. græcè, §. si quis stichum, iuncta l. ita stipulatus, infra de fideiuss. & declarat Bart. in l. stipulationes non diuiduntur, in 18. q. ff. eod. Sed ista sol. videtur esse dubia. quia si propter stipulationem non succederet obligatio ad interesse, vt Senenses tenent: certè propter stipulationem diceretur debitor in plus obligatus, ex quo præcise cogeretur dare rem, & non haberet facultatem soluendi interesse, argu. d. §. plus autem, & licet interesse iuris dispositione sit idem quod ipsa res, secundum Bart. in d. quæstio. tum ex quo reo aufertur ista facultas soluendi, non potest negari, quin in plus grauetur, cum forte potius vellet interesse soluere, quam ipsam rem, sicut est in obligatione facti, vbi potest esse, quod debitor magis velit soluere interesse, quam adimplere factum, prout sentit Barto. in d. q. vnde ista responsio non est bona, & ideo ego responderem aliter, quod prædicta ideo esset vera, quando facultas soluendi alterum quod vellet, competeret debitori, sed in casu
269 nostro non competit debitori, sed actori. † nam in contractibus innominatis in obligatione dandi est in electione actoris, an velit agere ad rem dandam, an ad interesse, & si ageretur ad rem dandam, dico, quòd isto casu cogeretur rem præcise dare, & non posset soluendo interesse liberari. & si actor peteret interesse, dico, quòd cogeretur debitor soluere interesse, & ita intelligitur text. in dict. l. naturalis, §. 1. & hoc voluit gloss. in verbo, in qua actione &c. in dic. l. naturalis, & alle. l. ob eam, supra de præscri. verb. & in cum precibus, C. de re. permu. & videtur de mente Pauli de Cast. in d. l. cum mota. in 1. colum. in versi. Item adhuc oppo. vnde non est isto ca-
270 su, quod propter stipulationem in plus sit obligatus. † Sed aduerte, quia ista responsio videtur dubia, quia communiter doct. dicunt, quod imo est in facultate rei soluere, vel interesse, vel rem, ita expressè dicit gloss. & ibi Bart. in d. l. cum precibus, & Bart. & Docto. in dict. l. stipulationes non diuiduntur, in 40. oppo. & ideo si reus conueniretur ad rem dandam, posset soluendo interesse liberari secundum prædictos doct. Item si conueniretur ad interesse, certè posset ante litem contestatam purgare moram, & soluere rem, argu. l. si insulam, infra eo. & eodem modo puto, quòd si conueniretur ad rem, quòd haberet facultatem soluendi interesse vsque ad litem contestatam: argumento, d. l. si insulam, alias cogeretur præcise dare, ex quo ad dandum potest præcise cogi, vt dict. l. vbi
271 autem in fin. infra eodem cogita tamen. Vnde † si dicimus isto casu, quod stipulatio non imitetur naturam contractus innominati, ex quo reus non haberet istam facultatem soluendi interesse, diceretur in plus obligari: & istud non potest facere stipulatio, vt dixit Alexand. in l. 1. in fine. supra de pactis, & in d. l. stipulationes non diuiduntur, & in l. miles, §. decem, supra de re iudi. Et sic istud etiam fundamentum remanet firmum pro communi opi. nisi dicamus, ꝙ non inconueniat, ꝙ si stipulatio non imitetur naturam contractus, ex hoc sequitur, ꝙ in plus obligatur: maximè, quia in effectu re plus non obligatur, vel potest responderi, quod ideo in d. l. naturalis, §. 1. ex parte eius, qui non impleuit, non erat obligatio dandi, sed tantum faciendi, s. tradendi rem, quia fuit dictum do tibi rem, vt aliam rem accipiã. Nam verbum, accipio, nõ importat translationem dominij, maximè qñ est adiectum speciei, vt ibi declarat Bart. & idem Bart. in l. 1. s. de rerum permu. vnde cum simus in obligatione facti, nõ mirum si succedit obligatio ad interesse, etiam, ꝙ interueniat stipulatio, vt d. l. stipulationes non diuiduntur, & istud videtur probari in l. 1. s. de actio. emp. & ibi declarat Bartol. vbi patet, ex quo ex parte venditoris est tñ obligatio faciendi succedit
272 oblig. ad interesse. † nec inconuenit, ꝙ ex parte vnius sit oblig. dandi, & ex parte alterius sit oblig. faciendi, vt patet in l. ex empto. s. de act. emp. & declarat Bar. in d. l. 1. de rerum permu. & Barto. in d. l. stipulationes non diuiduntur, & in l. certi condictio. in prin. & ibi alij, s. si cer. pet. & istud etiam clarius in d. l. 1. de rerum permu. ubi patet, ꝙ ex parte illius, qui non impleuit, erat obligatio dandi, vt etiam ibi declarat Bar. & tamen dicit ille text. ꝙ ille, qui impleuit, non agit contra non implentem ad interesse, sed ad repetendum qđ datum est, ergo si ibi succederet obligatio interesse, vtiq; posset agere ad interesse, vt d. l. stipulationes non diuiduntur, & in d. l. naturalis, §. 1. licet gl. in d. l. 1. in verbo, agemus, aliter dicat, & innuat ibi, ꝙ potest agi ad interesse, dum subaudit ad tex. dictionem, tantum, quod videtur contra illum tex. Nec d. l. naturalis, §. 1. per quam ibi gl. mouetur, quicquam facit, qm ille, qui non impleuit, non erat obligatus ad dandum, sed ad tradendum, vt dixi, vnde non mirum, si ibi agi potest ad interesse, vt d. l. stipulationes non diuiduntur, & l. si quis ab aliquo. §. si.
273 s. de iudi. † & ita potest dici, ꝙ loquitur & intelligatur, dic. l. cum mota. C. de transac. vt scilicet illi aduersarij illius matris, qui non adimpleuerunt transactionem, essent obligati ad factum, scilicet ad tradendum partem bonorum, vnde non mirum si succedit obligatio ad interesse, vt dixi, supra quod ostenditur, quia uult ibi tex. ꝙ si stipulatio subiecta sit, ꝙ competit actio ex stipulatu non alia ratione nisi, quia ex parte nõ implentis fuit factum, quo casu stipulatio dr incerta, ut l. ubi autem, §. qui id, quod, ff. eod. & tamen ex ea actio ex stipulatu: alias orietur certi condictio, vt instit. eo. in princ. Nec ob. si diceretur, ibi agitur ad interesse, ad quod competit certi cõdictio, ut l. certi condictio. & ibi traditur, supra si cer. pet. & ideo in d. l. cum mota. dum dicit, ex stipulatu actio competit, debet exponi ex stipulatu, id est ex stipulatione competit actio, scilicet certi condictio. & hoc modo intelligendo de necessitate non innueret ille tex. ꝙ ex parte non implentis sit obligatio facti, sed ad hoc potest replicando responderi, ꝙ exponere, ex stipulatu, id est ex stipulatione, utique est uiolare illum tex. & maximè, quia uidetur ponere nomen actionis, ut patet ex sequentibus, non ob. quod dicitur de interesse, quia potest dici, ꝙ ad interesse detur condictio incerti, uel actio ex stipulatu, non autem detur certi condictio, prout multi tenuerunt, de quibus per glo. & doc. maximè mod. in d. l. certi condictio. quæ opi. de iure uidetur uerior, & probatur in d. l. cum mota. licet alia sit communior. Et sic ex prædictis posset de facili ista conclusio teneri, ꝙ imo in contractibus innominatis in obligationibus dandi non succedat obligatio ad interesse, prout tenuit Pe. & quidam alij, quos refert Bartol. in d. l. stipulationes non diuiduntur, in 11. opp. sed bene in obligatione faciendi, unde si stipulatio interponitur super contractu innominato, bene succedet obligatio ad interesse, quia idem esset, quando esset de per se, per d. l. stipulationes non diuiduntur, & sic istud fm̃ fundamentum non faceret pro communi opi. Sed aduerte, cõtra istam conclusionem facit, quia si in casu, d. l. naturalis, ille, qui non impleuit, erat obligatus ad tradendum, & sic ad factum, certè si habet facultatem rei tradendæ, debet præcise cogi ad factum, nec debet succedere obligatio ad interesse, ut l. qui restituere, s. de rei uend. & declarat Bart. in l. 1. s. de act. empt. cum ergo in d. l. naturalis, §. 1. dicat simpliciter, ꝙ succedit obligatio ad interesse, uidetur loqui etiam quando habebat facultatem rei tradendę, quo casu quantum ad hoc, ut succedat obligatio ad interesse, uel nõ succedat, uidetur æquiparari obligationi dandi per supradicta: ergo innuitur, ꝙ idem esset ibi, si essemus in obligatione dandi, nisi dicamus, ꝙ ille tex. loquatur, qñ ille, qui debet implere, non habet facultatem rei tradendæ: nec certè istud est
274 diuinare, & restringere illum tex. † quare dicas sic, ꝙ ibi & in l. cum mota. sumus in obligatione rem tradi: quo casu qñ ex alio casu, quam ex ꝯctu emptionis, quis est obligatus et, ꝙ habeat facultatem rei tradendę, non potest cogi ad factum, imo soluendo interesse liberatur, ut declarat Bar. in d. l. 1. & in d. l. stipulationes non diuiduntur, in 8. opp. & in d. l. certi condictio. in prin. & ibi alij, prout in casu nostro ubi non erat obligatus ex ꝯctu emptionis, non ob. d. l. qui restituere, quia ibi nõ sumus in obligatione rem tradi, sed in obligatione rem restitui: quo casu bene cogitur præcise ad factum, si habet facultatem rei restituendę, nec liberatur soluendo interesse, quia participat cum obligatione dandi, ut plenè declarat Bart. in d. l.
275 stipulationes non diuiduntur, in 8. opp. [illegible] tñ. † Non ob. tertium fundamentum s. adductum pro [illegible] quia respon. nostri. Senen. hic, ꝙ aliud est in ꝯctibus innominatis a princ. in quibus in obligatione dandi quis præcise cogitur, ut d. l. ubi aũt, §. fin. & aliud est in ꝯctibus innominatis, postea rei interuẽtu uestitis, quia tunc dat ad interesse, nec præcise quis cogitur, vt d. l. naturalis, §. 1. & aliud in ꝯctibus innominatis uerbis uestitis,

vestitis, quia tunc datur ad dandum, & quis præcisè dare cogitur, & ratio est, quia vestimentum rei interuentus non facit, ꝙ ɔtus innominatus transeant in naturam ɔtus nominati, sed remanet innominatus, sed qñ vestitur verbis, tunc transit in ɔtum nominatum, vt per Bart. in l. 2. C. de condi. ob. cau.
276 † Sed certè illa responsio non videtur tuta: quia vestimẽtum rei facit ɔtum innominatum transire in naturam ɔtus nominati præter q̃ quo ad speciale nomen, ꝙ patet, quia facit, ꝙ oriatur actio, vt in l. iuris gen. in prin. ff. de pac. & in l. ex placito. C. de rerum permu. Item facit, quod non sit locus pœnitentiæ ex parte eius, qui non impleuit ɔtum: quæ omnia videntur esse de natura ɔtus nominati, vt clarum est, & tñ non facit, ꝙ alias præcisè cogatur ad dandum, ita & istud non faciat vestimentum verborum. Nõ ob. quod rei interuentus non facit ɔtum esse nominatum, sicut facit vestimentum verborũ, quia ad hoc respon. quod vestimentum rei interuentus, non habet aliquod speciale nomen, merito nõ potest illud tribuere ɔtui innominato, cum nemo det quod non habeat, vt no. in l. de libert. in §. 1. & in l. manumissiones, ff. de iu. & iure. Sed vestimentum verborum habet proprium nomẽ, quia dicitur stipulatio, non mirum si illud potest tribuere ɔtui innomi-
277 to, & facere illud esse nominatum. † Vel secundo potest rñderi, ꝙ imo non sit verum, ꝙ vestimentum verborum faciat ɔtum innominatum esse nominatum, vt ff. dixi, & ẽt, j. dicã, & probatur ex no. per Bar. in d. l. ex placito. & per Bart. in d. l. singularia. ff. si cer. pe. in 6. speciali. in quibus locis voluit, ꝙ si in contractu innominato est cœptum a conuentione nuda, deinde incontinenti sit secuta stipulatio, ꝙ ex vtroq; agetur, ex prima cõuentione nuda vestita cohærentia stipulationis agetur præscri. verb. certi condic. vel actione ex stipu. ex stipulatione: & sic clare sentit, ꝙ sint duo ɔtus, vnus innominatus, alius nominatus, & ppea dicit Bart. in d. l. singularia, ꝙ istud est not. quia esse potest, ꝙ prius ɔtus sit bonæ fidei iuxta. §. actionum, insti. de act. ꝙ habebit duas actiones, vnum bonæ fi-
278 dei alteram stricti iuris. † Cõfirmatur istud, nam supra tenui, reprobando Bar. in d. l. ex placito, inquantum voluit, ꝙ qñ est cœptum a præcedenti conuentione nuda, & secuta est incontinenti stipulatio, ꝙ illa conuentio nuda vestitur cohærentia stipulationis, nam dixi, ꝙ istud nõ erat verum ex quo stipulatio continet idem per omnia, quod præcedens conuentio nuda, & ista est cõis opin. vt ibi dixi, quicquid aliter teneat Soci. noster in l. lecta. in 3. col. ff. si cer. peta. si ergo non vestit præcedentem conuentionem nudam: quomodo potest facere contractum innominatum effici nominatum, vnde ista Senens. responsio videtur dubia. Non ob. not. per Bar. in d. l. 2. quia loquitur, quando est cœptum a stipulatione, tunc, quia est vnus tantum contractus, ut dicit Bart. in d. l. ex placito. ille bene erit nominatus, sed secus, quando esse cœptum a conuentione nuda, vel dicas, quod Bar. loquitur quantum ad actionem producendam, quia loquitur ante implementum, quod alias nõ esset, vt d. l. ex placito. Item loquitur quantum ad hoc, vt non habeat locum pœnitentia re integra, vel ex parte implentis, licet secus esset, si non esset adiecta stipulatio, vt supra dixi, & j. dicam, non autem loquitur quantum ad hoc, vt tribuat speciale nomen illi conuentioni nudæ. Sed aduerte, quia forte potest saluari responsio nostrorum Senen. quia fortius videtur esse verborum vestimentum quam sit vestimentum rei interuentus, patet, quia in vestimento rei interuentus est locus pœnitentiæ ex parte implentis, vt habetur in l. si pecuniã, ff. de condictio. ob causam, & tamen si adijcitur stipulatio nõ est locus pœnitentiæ etiam ex parte implentis, vt tenent communiter Docto. hic, & j. dicam, ita in casu nostro quod licet vestimentum rei interuentus non impediat quo minus in cõtractibus innominatis non succedat obliga. ad interesse, vt d. l. naturalis, §. 1. tamen bene istud faciat stipulatio, & sic vestimentum verborum tanquam fortius, & potentius, cogita tñ.
279 † Non obstat quartum fundamentum adductum supra pro communi, quia licet in materia contractus innominati sit, ut detur actio ad interesse in obligatione dandi: tñ illa materia recipit nouam formam, s. stipulationis, vnde illa debet potius attendi, quæ dat esse rei, vt in l. cum hi. in §. si prætor. ff. de transac. præterea cessat a principio debilitas naturæ ɔtus innominati propter stipulationem, propter quam dabatur actio ad interesse, & oritur noua natura, quæ obligat præcisè, vnde cessante ratione debet cessare dispositio, vt in c. cum cessante. extra de appel. & in l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patro. præterea adiecta stipulatione non potest dici amplius materia contractus innominati, sed a principio est materia contractus nominati, ergo debet præcisè cogi ad dandum, sed iste responsiones Senen. videntur procedere, qñ est cœptum a stipulatione: quo casu vnus est tantum contractus stipulationis, s. de permutando, sed qñ esset cœptum a nuda conuentione, certè istę responsiones non videntur procedere, quia sunt duo contractus diuersæ naturæ, vt sentit Bar. in d. l. ex placito. vnde attento primo contractu videretur dicendum, quòd haberet locum obligatio ad interesse, nec isto casu videtur cessare debilitas illius primi contractus, cum, vt dixi, non vestiatur cohærentia stipulationis, cum idem quod primus contractus contineat, & sic videtis articulum esse dubium. Quid er-
280 go † dicendum, puto, ꝙ debeamus dicere, ꝙ aut est cœptum a stipulatione de permutando, ex quo isto casu, vt sępius est dictum, est vnus contractus non debilis, & de natura stipulationis sit, ꝙ in obligationibus dandi non succedat obligatio ad interesse, imo cogatur præcisè dare, vt d. l. vbi autem, in fi. & in l. si seruum, §. effectus, infra eodem illo casu videtur indubitate dicendum, ꝙ non succedat obligatio ad interesse, sed ꝙ præcisè cogatur dare, & hoc, casu procedit prima & tertia & quarta ratio adducta per Senen. hic contra communem opin. Sed aduerte, ꝙ isto casu adhuc istud videtur dubium, & videtur pendere ex hoc, an isto casu sit locus pœnitentię, vt si est, videtur dicendum, ꝙ debeat succedere oblig. ad interesse. Moueor ratione nona vltra scribentes, quia isto casu talis res deberet dari reuocabiliter, sed quando debet dari reuocabiliter, succedit obligatio ad interesse, ita voluit Bartol. in d. l. stipulationes non diuiduntur, dum examinat intellectum, l. si pœnam, infra eod. & idem etiam tenet Bartol. in d. l. si pęnam, & dicunt mod. in d. l. stipulationes non diuiduntur, maximè dominus Claud. de Seysel. ibi in 8. colum. quòd illa opi. Bartol. est communis, si vero dicimus, quòd non sit locus pęnitentiæ: tunc, quia irreuocabiliter debet dari, non succedet obligatio ad interesse, vt ibi dicit Bartol. sed an sit locus pęnitentiæ necne, infra dicam, & secundum, ꝙ determinabo ibi, intelligas istud esse determinatum. Aut non esset cœptum a stipulatione, sed a conuentione nuda, & tunc si tenemus opin. quem supra tenui, quòd in contractibus innominatis in obligationibus dandi non succedat obli. ad interesse, tunc clarum est, quòd stipulatio non imitatur naturam contractus innominati, nec econtra contractus innominatus imitatur naturam stipulationis. Si vero tenemus opinionem cõmunem, ꝙ succedat obligatio ad interesse, pro qua videtur facere, quia res debetur reuocabiliter, & sic potest esse, ꝙ mea non intersit amplius, & ideo succedit obligatio ad interesse, vt declarat Bart. & Doct. in d. l. stipulationis non diuiduntur in 11. opp. & tunc est dubium, vt dixi: tamen mihi placet communis opin. ꝙ stipu. imitetur naturam ɔtus innominati, & sic, ꝙ succedat obligatio ad interesse, maximè per d. l. cum mota. intelligendo, quod ibi sit, facio, vt des, & etiam per ſm fundamentum factum pro communi, ff. eod. §. plus autem, & tenendo istam partem. Nõ ob. adducta per Soci. hic ɔtra istam partem, & primo non ob. argu. de l. miles, §. decem, quia licet ibi causetur noua obligatio, tamen illa noua obligatio non facit, vt quis virtute stipulationis sit in plus obligatus, sed bene facit, vt efficacius sit obligatus, & in hoc non imitatur naturam ɔtractus, super quo interponitur, ſm dominum Alex. in l. 1. in fi. ff. de pac. & in d. l. stipulationes non diuiduntur, super 11. oppo. Bart. & in d. §. decem, vbi istud probat per simile de fideiussore. sed in casu nostro si ista noua obligatio causaretur, utiq; eueniret, quod esset in plus obligatus, ex quo non haberet facultatem soluendi interesse, & ita etiam potest responderi ad tertiam, quartam, & quintam suam rationem. Non ob. sexta & ultima sua ratio: quia illud est uerum, quando apparet, quòd partes intendunt apponere contractum innominatum causa implendæ stipulationis, & ita propriè intelligitur Bart. in d. l. petens, & in d. l. lecta. aut non constat, ꝙ partes intendunt contractum innominatum apponi causa implendæ stipulationis, & tunc non dicitur appositus causa implendæ stipulationis, prout voluit Bart. in l. ex placito. C. de rerum permu. Ita dicit Soci. ad aliud tamen propositum hic in 11. colu. in fi. & alias ego dixi, ff. sed in casu nostro non apparet, ꝙ contractus innominatus sit appositus causa implẽdæ stipulationis, ergo &c. præterea illud esset verum, quando stipulatio esset apposita incontinenti, ita propriè loquitur tex. in l. stipulatus, §. fin. cum, l. seq. j. de noua. & Bart. in d. l. petens, sed quæstio nostra loquitur etiam, qñ stipulatio esset adiecta ex interuallo, vt patet ex no. per Bart. in d. l. ex placito.
281 Sed cogita † si adhuc dici potest, quòd imo stipulatio non imitetur naturam contractus innominati, vt succedat obligatio ad interesse, sed potius econtra, vt contractus innominatus imitetur naturam contractus stipulationis, & sic, vt non succedat obligatio ad interesse: nam nulli dubium est, ꝙ contractus innominatus dicitur debilior, q̃ sit ɔtus nominatus stipulationis, vt per Bart. & Doct. in d. l. stipulationes non diuiduntur, in 11. op. & alias sępius est dictum ff. sed qñ obligationi debili additur obligatio siue ɔtus fortior & efficacior: certè videtur, ꝙ ille ɔtus efficacior extinguat ɔtum debilioris potentię, vt in l. gñaliter, j. de fideiuss. & ibi Bar. & alij, & in l. si reus, j. de duo. re. & plenè p gl. & doc. in l. debitori. C. de pac. & p Bar. in l. stichũ, aut Pãphilũ, §. qđ vulg. j. de solu.

vnde solum esset attendendus contractus stipulationis, fm
quem in obligationibus dandi non succedit obligatio ad in-
teresse, ut dixi, & pro hoc vr facere d. l. ex placito, vbi vr, q
solum cõsideretur contractus stipulationis. Confirmat illud:
nam qñ est adiecta stipulatio, non habet locum pnia, vt. j. di-
cam, & istud dicit Soci. qđ cõiter tenetur, ex alio non vr esse,
nisi quia contractus innoiatus vr extinctus & absorptus a cõ
tractu stipulationis, & istud ur esse, quod vult Bar. in l. 2. C. de
condi. ob cau. vbi vult, quòd adiecta stipulatione, contractus
non sit amplius innominatus: sed nominatus, & istud etiam
vr velle tex. in l. miles. §. decẽ. ff. de reg. iur. vbi adiecta stipula-
tione super noxali actione non põt amplius agi noxali actio-
ne, sed agitur ex stipulatione, quod patet, quia si posset agi no
xali actione, utiq; tm̃ decem peti possent, sicut possunt, qñ nõ
est adiecta stipulatio, quod tamen negat ille tex. unde non ex
alio est, nisi quia stipulatio tanquã potentior extinguit actio
nem noxalem: bene pro prædictis facit, quia licet in materia
nostra arguere de materia fideiussoris, prout facit Alex. in d. l.
2. in fi. de pac. & in d. l. stipulationes non diuiduntur, & in d.
§. decem, & istud tenẽdo non ob. d. l. cum mota, quia ut supra
fuit deductum, ibi non est facio, ut des, sed facio ut facias, &
sic sumus in obligationibus facti: vnde nõ mirum si succedit
obligatio ad interesse, per d. l. stipulationes non diuiduntur.
Non ob. quòd in plus obligetur: quia istud non inconuenit:
cum procedat ex uoluntate partium tollentium ɔ̃ctum inno
minatum per adiectionem stipulationis. Et ex prædictis limi
tabitur, d. l. naturalis. §. 1. de præscrip. uerb. non habere locũ,
qñ super tali contractu innominato esset apposita stipulatio.
282 cogita tñ. † Quinta differentia inter ɔ̃tractum innominatum
& nominatũ est, quia in contractibus innominatis re integra
est locus pœnitentiæ etiam altera parte nolente, ut in l. si pe-
cuniam, & ibi Bar. & alij. ff. de condi. ob cau. & tenet Imol. in
l. stipulationes non diuiduntur, in 13. col. j. co. & ista est oium
opi. sed in contractibus nominatis non est locus pœnitẽtiæ et
re integra altera parte nolente, vt in l. sicut. C. de act. & obl. &
283 traditur in l. ab emptione. ff. de pact. † Quid si super contractu
innominato apponitur stipulatio an sit locus pœnitentiæ, &
sic stipulatio imitetur naturam contractus innominati, an ve
ro non sit locus pœnitentiæ, & sic cõtractus innominatus imi
tetur naturam ɔ̃ctus stipulationis. Bart. in l. 2. C. de condi. ob
cau. in fi. vr tenere q non sit locus pœnitentiæ, & sic q ɔ̃ctus in
nominatus imitetur naturam stipulationis, & mutet naturã
suam: cum dicat, quòd isto casu amplius nõ recurretur ad ma
teriã ɔ̃ctus innominati & hanc op. vr sequi Pau. de Cast. hic
& expresse sequitur Bal. Nouel. hic in 2. col. & in 3. col. dum
tractat de iure ciuili, & hanc opin. sequitur dñs & præceptor
meus dñs Bulg. Senen. hic in rep. sua, ubi vult, quod non sit lo
cus pniæ, & quòd non habeat locum condictio ob causam &
eãdem opi. sequitur hic Ias. in pe. col. in distinctione sua, ubi
expresse dicit, q adiecta stipulatione super cõtractu innomi-
nato non est locus pœnitentiæ, nec condictioni ob causam, &
pro ista opi. dicunt hic nostri Sen. quod possunt adduci oia iu
ra, quæ dicunt, q stipulatio non assumit naturam contractus
innoiati, super quo apponitur, & primo pro ista opi. adducit
tex. in l. ex placito. C. de rerũ permu. & in l. siue apud acta. C.
de trans. & in l. cum proponas, la 2. C. de pac. nam patet, q ex
contractu innoiato non oritur actio ante implementũ: vt in
l. iurisgẽ. in prin. ff. de pac. & in l. 1. ff. de rer. permu. & in d. l. ex
ex placito, & tamen si est adiecta stipulatio, oritur actio ante
aliqđ implementum, ut in d. l. ex placito. Item ex pacto nudo
non oritur actio, & similiter transac. ut d. l. iurisgẽ. §. igitur nu
da. & d. l. siue apud acta, & tñ si subijciẽ stipulatio orit actio:
ergo stipulatio nõ imitatur naturam contractus innoiati, sed
potius econtra contractus innominatus imitatur naturã con
tractus stipulationis. Sed Soci. noster hic in pe. col. respondet
quod licet in d. l. ex placito, dicatur quod detur actio ante im
plementũ: tñ ibi non dr, quod detur pœnitentia, vnde ista con
sequens, datur actio: ergo non est locus pœnitentiæ: vt patet,
quia secuto implemento datur actio, ut d. l. ex placito, & d. l.
iurisgen. in prin. & d. l. 1. de rer. permu. & tñ est locus pœniten
tiæ, ut l. si pecuniam. ff. de condi. ob causam, vnde secundum
cum non inconuenit, q detur actio, & tamen habeat locum
pœnitẽtia. Sed certè ista responsio non uidetur uera: quia imò
valet ista consequentia, datur actio ante implementum: ergo
non est locus pœnitentiæ. Nam quando est interposita stipula
tio, vtriq; parti, ut alias supra dixi, datur actio ante implemen
tum, tunc sic, si datur actio: ergo potest compelli, ut soluet, &
non potest pœnitere: ex quo possum a te inuito extorquere, vt
no. insti. de oblig. in princip. si ergo ante aliquod implemen-
tum a te inuito possum exigere, & non est tibi locus pœniten
tiæ, fortius si violente fuit ale implementum consecutus, pote
ro illud implemẽtum te inuito retinere: argumẽto totius tit
ff. de condi. indeb. & per hoc patet, quòd non ob, quod dicit
Soci. noster, quòd in contractu innominato secuto implemẽ-
tus, dabatur actio, & tamen est locus pœnitentiæ: quoniam illud
est: quia ille recipiens implementum non potuisset ante im-
plementum agere contra aduersarium, & ab inuito exigere:
ideo implens potest pœnitere contra uoluntatem non implen
tis. Confirmatur istud: nam ex quo implens post implemen-
tum potest agere contra non implentem, & ab eo inuito exi-
gere, ideo ex parte non implentis non est locus pœnitentiæ, vt
declarat Bartol. & alij in d. l. si pecuniam, quæ omnia cessant,
quando est interposita stipulatio: ideo non mirum si non est
locus pœnitentiæ, nec condictioni ob causam. Cõfirmatur pre
284 cta: † nam quæ est ratio, quare ex parte implentis in contra-
ctu innominato est locus pœnitentiæ & condictioni ob causã,
non autem ex parte non implentis & implementum alterius
recipientis, dicit Bar. in d. l. si pecuniam, quia implens contra
ctum ante implementum alteri parti non erit obligatus, nisi
naturaliter, vt in d. l. iurisgentium, in prin. & sic debiliter erat
obligatus: ideo poterat pœnitere, sed adimplendo cõtractum
non magis alteri parti obligatur, imò minus: quia adimplen-
do ex parte sua liberatur ab illa naturali obligatione, qua te-
nebatur: cum solutione eius, quod debebatur, omnis tollitur
obligatio, vt insti. quib. mod. tol. obli. in §. 1. in fi. sed recipiens
implementum magis obligatur implenti, quam esset obliga-
tus ante receptionem implementi. Nam ante receptionẽ im-
plementi erat tãtum naturaliter obligatus: postea vero etiam
ciuiliter obligatur, vt in d. l. iurisgentium, in princ. in versi. &
hinc nasci ciuilem obligationem, & in l. 1. ff. de rerum permu.
ibi, ex re tradita initium obligationi præbet &c. ideo recipiẽs
285 implementum non potest pœnitere. † Sed ista omnia cessant,
quando est adiecta stipulatio, quoniam ante implementum
quilibet est obligatus naturaliter & ciuiliter: cum ex stipula-
tione vtraq; obligatio est orta, vt est dictum supra. Item reci
piens implementũ non magis obligatur, quam esset ante im-
plementum, ergo dicamus, quòd non sit locus pniæ, & sic p-
dicta responsio Soc. nõ uidetur uera, probatur, quia qñ super
contractu innominato est adiecta stipula. ɔtractus innomi-
natus extinguitur & absorbetur a contractu stipulato, ut hic
dicit dominus Bulgari. præceptor meus, ut infra referam, &
dixi. ff. in 4. differentia, in uer. sed cogita si adhuc &c. adeo q
sola remanet stipulatio, in qua, ut clarum est, nõ est locus pœ
nitentiæ, nec condictioni ob causam: ergo in casu uostro di
camus, quod non sit locus pœnitentiæ, nec conditioni ob cau-
sam, & istud est, quod uult d. l. ex placito. in uers. nisi, ubi uide
tur uelle, q ex stipulatione oriatur actio, & non ex præcedẽ-
ti contractu innominato quasi ille sit extinctus. Vnde ista so
lut. Soci. non est uera, & ex alijs infra dicendis etiam appare-
bit clarius quod non sit uera. Ideo ipse respõdet secundo mo
do, quod d. l. ex placito. nõ loquitur in cõtractu permutatio
nis, sed in pacto de contrahendo permutationẽ, quod differt
a permutatione: ut l. in bonæ fidei. ff. de eo, qđ cer. loc. sed in
pacto simplici non est locus pœnitentiæ, ut in l. 1. ff. de pact.
nõ mirũ, si ibi adiecta stipulatione sit locus pœnitẽtiæ. Sed cer
te ista secunda sol. est peior priore. Nam nõ est uerũ, psuppo-
nit iure doct. quod solo consensu non inducit perm. ut alias,
286 ff. dixi, & j. dicam. Preterea posito, quod istud esset uerum, tñ
non † est verum, quod ipse dicit, quod in pacto de permutãdo
non sit locus pœnitentiæ. Nam istud est contra gl. & Bart. &
oẽs in d. l. si pecuniam, & omnes in d. l. ex placito. Vbi dicunt
quod re integra est locus pniæ ab utraq; parte, quo casu non
287 uideo, quod sit aliud, quam pactum de perm. † Non ob. quod
in pacto simplici non est locus pniæ, quia esset in damnum
eius, cui per pactum est commissum, ex quo si esset locus pœ-
nitentiæ, dato quod solueret, posset repetere, ut in d. l. si pecu
niam, q est contra d. l. iurisg. §. igitur nuda. ff. de pac. & contra
totum tit. ff. de condi. inde. & contra l. fideiussor. §. fideiussor.
ff. de fideius. ubi patet, q naturalis obligatio impedit repeti-
tionem soluti. Item si in pacto simplici esset locus pniæ, fie-
ret præiudicium promissori, quia impediretur compens. ɔ̃. l.
ẽt. ff. de comp. quæ oia cessant in pacto correspectiuo, qm si
vnus pœnitet, alter liberatur a sua obligatione, unde non fit si
bi aliquod aut parum præiudicij. Vnde non ualet argũ de
pacto simplici ad pactum correspectiuum, ut omnes fatentur
& sic patet, quod d. l. ex placito, & d. l. cum proponas, & d. l. si-
288 ue apud acta. bene faciunt pro ista op. Secundo † pro ista opi.
Adducitur tex. in l. cum precibus. C. de rerum perm. & istum
tex. allegat hic Soc. in 2. argumento istius partis, & Ias. in 5. ar
gumento, & dñs Bulgar. in prin. argum. & allegauit Ludo. de
Ro. in l. sciendum. j. eo. vbi volens consulere illi, qui adimple
uit contractum ex parte sua, & ibi non adimpletur ab altera
parte, distinguit, quod si quidem interuenit stipulatio: tunc
adimplens debet agere ad obseruantiam contractus, si uero
non interuenit stipulatio: tunc adimplens præscriptis ver-
bis potest agere, vel ad obseruantiam contractus, uel ad repe
tendum ex capite causæ non secutæ, ex quo ergo in primo ca
su, [illegible] concepta stipulatio, unum tantum remedium
con-

concedit .f. ad obseruantiam, in secundo verò casu concedit
duo remedia, f. actionem præscriptis verbis ad obseruantiam
& condictionem ob causam ad repetendum: manifestè da-
tur intelligi in primo casu non competere dictam condictio-
nem ob causam: tum ob aduersatiuam, si verò de cuius na-
tura est, & in facto, & in iure aduersari: vt in l. si verò, in pri.
supra, sol.matr. & per Bart. in l. hoc amplius, supr. de dam. in-
fect. tum etiam quia in vno permittit: ergo in altero vide-
tur denegare: vt in l. cum prætor, supr. de iud. & in l. si mari-
289 tus. C. de procur. & in cap. nonne, extra de præsumptio. † Sed
Soc. hic in penult. colum. respondet dicens, quòd ille tex. pro-
bat, quòd imò, quando est adiecta stipulatio habet locum cō
dictio ob causam. Nam ibi Imperator dicit, quod si subiecta
est stipulatio, quod agi potest, scilicet ex stipulatu, vt etiam
dicit. d. l. cum mota. C. de transact. & non declarat, ad quod a-
gitur, si vero stipulatio non est interposita, agitur præscriptis
verbis, & subdit text. vel vt fides placiti seruetur, vel quod da
tum est reddatur, quæ verba secundum eum non sunt tātum
referenda ad vltimum casum, quando stipulatio non est in-
terposita, sed ad primum, ex quo in primo non est declaratū,
ad quid daretur actio ex ipsa stipulatione, & quia clausula in
fine posita debet referri ad omnia præcedentia, leg. talis scri
ptura. sup. de lega. 1. & sic innuit, quod in primò casu potest a-
gi ad repetendum. Vnde probat, quòd licet stipulatio sit in-
terposita, quod nihilominus habet locum pœnitentia, & cō-
dictio ob causam. Sed certè iste tex. rectè probat, quod nō ha-
bet locum condictio ob causam, ex quo non declarat in pri-
mo casu, quod possit agi ad repetendum: vnde debet intelli-
gi, quod agitur secundum naturam stipulationis, quæ est, vt
non habeat locum repetitio, nec pœnitentia, suadetur hoc:
nam magis erat necessarium in primo casu declarare, an sit lo
cus pœnitentiæ, & habeat locum condictio ob causam, cum
in hoc dubitetur. Nam in secundo casu. f. quando non est in-
terposita stipulatio, nulla est dubitatio, quia omnes fatentur
ꝙ habet locum condictio ob causam, ut d. l. si pecuniam. Sed
bene in primo casu sunt opiniones, vt videtis, argum. not. in
l. cum prolatis. sup. de re iud. & per Bar. in l. qui Romę. §. duo
fratres. ȷ. eod. in 3. colum. vnde ex quo non declarauit, mani-
festè datur intelligi, quòd non habeat locum pęnitentia. Nō
290 ob. quòd † clausula in fine posita debet referri ad omnia præ-
cedentia: quia illud est verum, quando in omnibus præcedē
tibus militat eadem ratio: alias secus ſm Bart. & doct. in d. l.
talis scriptura, in vlt. colum. sed in casu nostro est diuersa ra-
tio. Quia qñ est apposita stipulatio, contractus innominatus
efficitur nominatus, & robustior secundum Bart. in l. 2. C. de
cond. ob cau. imò ut dixi. s. & ȷ. dicam, quando interponitur
stipulatio: extinguitur contractus innominatus, & rema-
net solum contractus nominatus stipulationis. Sed in cōtra-
ctu nominato non habet locum condictio ob causam, nec pę
nitentia, vt in l. ea quæ. C. de condic. ob causam, & l. in ciuile.
C. de rei vend. & not. in l. si. s. de cond. ob causam, & in l. sicut
C. de actio. & oblig. quæ omnia cessant, quando non est inter
posita stipulatio. Tertio pro ista parte adducit hic Soci. nam
transactio est contractus innominatus, vt d. l. siue apud acta.
C. de transact. iuncta gl. & tamen in ea non habet locum pœ
nitentia, ut l. quamuis in l. cum mota. C. de transact. sed ut di-
cit Soc. hic, & bene, ista tertia ratio non facit, quia speciale in
transactione: quæ licet sit contractus innominatus correspe
ctiuus, tamen non habet locum pœnitentia, ad hoc vt sit li-
tium finis: ita dicunt doc. in d. l. quamuis. Vnde etiam si non
esset apposita stipulatio, non esset locus pœnitentiæ, nec con
dictioni ob causam: & sic circa hoc nihil operatur stipula-
291 tio. † Quarto pro ista opin. Soc. in antepenul. colum. & Ias. si-
militer in antepenul. colu. in versi. Quarto facit: adducunt,
quia quando contractus nominatus est vnitus cum cōtractu
innominato, ita quod habita relatione pacti ad contractum
resultat contractus innominatus, non est locus pœnitentiæ,
nec condictioni ob causam. l. fundi partem, & in leg. Labeo
scribit si mihi bibliothecam. s. de contrah. empt. & in l. steri-
lis. §. 1. s. de actio. empt. in quibus patet, quod resultat contra-
ctus innominatus habita relati pacti ad contractum, & tamē
datur actio. ex contractu nominato ad conuenta in contra-
ctu innominato, & non est locus pœnitentiæ, ita dicit Barto.
in l. quamuis. C. de transact. & sequitur ibi Paul. de Castr. ita
etiam quando stipulatio vnitur cum contractu innominato,
non sit locus pœnitentiæ, nec condictioni ob causam. Sed
Soc. hic in penul. respondet huic fundamento, quod ideo in
d. l. fundi partem, & in d. l. si sterilis. §. si tibi, non habet locū
pœnitentia, quoniam contractus innominatus efficitur pars
illius contractus nominati, cum dicatur esse pars pretij: vt
clarè in dictis iuribus patet, & quòd istud sit verum, patet, li-
cet Soc. hic non dicat, quia si non esset pars contractus nomi
nati, haberet locum pœnitentia, & condictio ob causam, ut
in l. cum te. C. de pac. inter empt. & vend. Sed in casu nostro
stipulatio non est pars contractus innominati: imò contra-
ctus innominatus stat de per se, & principaliter, & stipulatio
est adiecta ad idem, ut actio oriatur, nō ad aliud, vt in d. l. fun
di partem. Vnde non habet naturam per se separatam sicut
ibi, vt illam assumere possit contractus innominatus, sed sti-
pulatio adiecta ad idem assumit naturam illius, ut in iuribus
infra allegādis. Præterea potest dici, ꝙ in dictis iuribus illud
fit ratione unionis, arg. l. qui patri. s. de acqu. hær. & per Bar.
292 in l. 4. §. Cato. ȷ. eo. † & ad tex. in l. Labeo scribit. Potest dici, ꝙ
ibi est vnus contractus tantum, scilicet emptionis, & ille fuit
conditionalis, & conditio fuit ibi habita pro impleta: ex quo
per emptorem stetit, quo minus illi municipes venderent.
Erant enim parati uendere illum locum. Sed tamen ista solu
tio non videtur bona, quoniam ille tex. dicit, quod potest agi
etiam præscriptis verbis: ergo innuit, quòd sunt duo contra-
ctus: vnde potest dici, quod ideò ex parte emptoris non est
locus pœnitentiæ, quoniam venditor adimpleuit ex parte
sua contractum, ex quo uendidit, & emptor recepit imple-
mentum: unde locus pœnitentiæ, & condictioni ob causam
fit ex parte implentis, non autem ex parte non implentis, &
implementum recipientis, ut per Bar. & docto. in d. l. si pecu-
niam, vnde ille tex. non negat, quin venditor non potuisset
pænitere, & agere condictione ob causam ad repetendam bi
bliothecam, si illam tradidisset, quod no. uel potest istud fun-
damentum responderi, quod non sit mirum, quod in d. iuri-
bus non fit locus pœnitentiæ: quoniam ille contractus inno
minatus est tacitus, resultat enim habita relatione pacti ad
contractum nominatum, & sic stat quasi accessoriè ad con-
tractum nominatum, non mirum, si debet illius naturā imi-
tari, vt in l. 1. & 2. s. de pec. leg. & in regula accessorium, de re
gu. iur. in 6. ſm quam non est locus pœnitentiæ. Nos uero lo
quimur, qñ est expressus, & sic stat de per se, quo casu vide-
tur cessare prædicta ratio, & sic in ueritate istud fundamentū
293 non facit pro ista parte. † Quinto pro ista parte facit, quia qñ
stipulatio adijcitur super contractu aliquo operatur, vt quis
efficacius obligatur, vt in l. miles. §. decem. s. de re iud. & ibi
Alexand. & Moder. in leg. 1. in fin. supr. de pact. & in l. stipu-
lationes non diuiduntur, super 11. opp. Bar. ȷ. eo. quinimo for
tius dico, ꝙ operatur, vt in plus obligetur. Nam nemini du-
bium, quòd si in casu illius. §. decem. ille passus damnū fuis-
set stipulatus a domino serui tantum decem, & ille dominus
promisisset, quod valuisset stipulatio, & potuisset dominus
compelli præcisè ad decem, nec habuisset facultatem dandi
seruum pro noxa. Confirmatur istud: nam ex natura noxalis
actionis seruus non erat in obligatione, sed tantum in facul-
tate soluendi, & tamen potest fieri per stipulationem, vt &
seruus sit in obligatione: ergo in eodem modo dicamus, ꝙ
possit fieri, ut tantum decem sint in obligatione, quia non ui
deo posse rationem in contrarium assignari, & quod opere-
tur ut in plus obligetur, probatur ſm præceptorem meū do-
minum Bulgarinum hic in pen. col. per l. 3. §. 1. s. de act. empt.
vbi patet, ꝙ stipulatio continet minus, q̄ ɔctus super quo ap
ponitur, ergo eodē modo pōt cōprehendere plus, ut ɔnorū
eadē sit rō. Præterea istud videtur probari in l. si stipulatus.
in ver. verum. s. de vsur. ubi dicitur, ꝙ si stipulatio fuit inter-
posita ad dandum super cōtractu emptionis, & venditionis
animo nouandi, quod non est uerisimile promissorem plus
per stipulationem voluisse promittere, quam iudicio empti
teneretur ergo a contrario sensu ubi animo nō nouandi, sed
æquè principaliter fuisset apposita stipulatio tempore con-
tractus, secus esset dicendum, & ratio differētiæ est, quia ubi
post contractum apponitur stipulatio animo ipsum nouan-
di, promittens intelligitur velle per stipulationem obligari,
quatenus erat obligatus ex obligatione nouata, & transfusa
secundam, tum ex natura nouationis, ut in l. 1. & in l. aliam.
ȷ. de nouatio. tum quia nemo creditur in dubio velle obliga-
re gratuito, vltra quā prius esset obligatus l. cum de indebito
s. de probatio. nō sic, qñ eodem tempore fit contractus, tu te
per stipulationem obligas, quia illa non est respectiua ad ali-
quam obligationem per prius cōtractum, & perfectam, nec
gratuito te obligas: quin econuerso altera pars ad aliquid se
obliget, & ideo tex. in d. l. si stipulatus. in stipulatione inter-
posita tempore contractus emptionis, super quo apponitur,
videtur probare oppositum eius, ad ꝙ allegatur. f. vt nō intel
ligatur ſm naturā eius, sed ſm ꝙ uerba ipsius stipulationis
294 propriè sonāt. Et propterea † cōsidera tres casus: primus, qñ
stipulatio interuenit ex post facto animo nouandi obliga-
tione præcedētē: tunc in dubio intelligitur stipulatio inter-
posita ſm obligationē de cuius nouatione tractatur d. l. si sti
pulatus. Secundus casus fit qñ stipulatio interponitur, sed nō
animo nouādi, & iterponit ex necessitate, et nō uolūtariè, &
tunc intelligit obligari, quatenus causa præcedēs necessitatē
inferebat, ut l. dāni infecti. s. de dā. infe. & in l. 1. §. bellissime,
& §. si sub ɔditione. s. ut l. no. cauea. Tertius casus, est qñ sti-

pulatio emanat voluntariè super aliquo ꝯtu non aīo nouandi, & tunc non imitatur, neq; regulatur s'm naturam praecedentis ꝯtus, vt d.l.si stipulatus, & d.l.3.§.1.s.de act.empt. & in d.§.decem. Nec ad hoc obst.l.si legati serui, s.de leg.1.vt ff. dicam, & sic per prædictum fundm vr dicendum, ꝙ ex quo stipulatio operatur, vt efficacius, & ēt in plus obliget, & sic ipsa attendatur, & non ꝯtus innominatus, ꝙ ēt operetur, vt nō habeat locum pęnitentia, & condictio ob causam sicut est de natura ipsius stipulationis. Sed Soc.noster hic post Aret.in l.sciendum, ff.eo.dicit, ꝙ qñ stipulatio adijcitur super ꝯtu, vel quasi, satis est rationabile, vt id, quod partes voluerunt in ꝯtu præcedenti, velint nunc in stipulatione pp ꝯtum, sed in d.§.decem, stipulatio non fuit interposita super actu descendente ex voluntate partiū, quia obligatio ex delicto, vel quasi non oritur ex uoluntate delinquentis, ut no.per Bar.in l.ex hoc iure, s.de iust.& iur. Sed certè ista responsio non ualet ex pluribus, & primo quia non est uerum, ꝙ qñ stipulatio est apposita super ꝯtu, ꝙ partes id uelint, quod noluerunt in præcedenti ꝯtu, ut s.deductum est. Præterea in d.§.decem, ibi obligatio descendit ex quasi delicto, ar.§.item is, inst.de obli.quæ ex delicto, unde non ur ita fortis, sicut illa quę descendit ex delicto, sicut dicimus in quasi ꝯtu, nam potius inducitur ex quadam ęquitate, quam de rigore, & ideo in d.§.decem, est ꝙ ibi stipulatio non imitatur naturam illius actionis noxalis, l.d ita est i casu nostro. Nam ꝯtus innominatus est debilior quam sit ꝯtus stipulationis, ut sæpius est dictum: unde non mirum si non imitetur naturam ꝯtus innominati, quia stipulatio tanq̄ potentior absorbet ꝯtum debiliorem, prout latius dixi in præcedenti dr̄ia in uer.sed cogita si adhuc, &c. & ff.latius ēt dicam.

295 Sexto † ēt facit pro ista opi.s'm Soci.nostrum hic, quia qñ in ꝯtu nominato fit promissio ob certam causam, uel conditionem, resultat ꝯtus innominatus, & tñ non est locus pęnitentiæ, nec ꝯdictioni ob causam, ut l.labeo scribit si mihi bibliothecam, s.de act.empt. & Bal.in l.q̄uis, C.de transac. sed in casu nostro qñ stipulatio adijcitur super ꝯtu innominato, promittitur ob certam causam, uel conditionem, ergo non sit locus pęnitentię, nec conditioni ob causam, sed certe d.l.labeo, ut s.dixi in quarto fundamento adductæ pro ista parte, non ob. & ultra ibi dicta Soci.noster hic in ult.colu. ēt respondet, ꝙ ideo ibi non admittitur pęnitentia, quia ille ꝯtus innominatus tendit ad finem ꝯtus nominati, & sic ad perficiendum ꝯtum nominatum, ideo inducitur

296 s'm illius naturam: † quia eius naturæ est finis, cuius sunt principia tendentia ad finem, ut l.oratio, s.de spon. & traditur in l. [illegible] sdictio, s.de iur.om.iu. sed non est sic in casu nostro. Nam ꝯtus innominatus non tendit ad finem stipulationis, imo potius est principium, & causa stipulationis. Sed certè ista responsio [illegible] ꝯtus innominatus nō tendat ad finem [illegible] stipulatio ut tendere ad roborādum ꝯtum innominatum [illegible] non solum de se sit ꝯtus [illegible] ꝯtum, cui apponitur, ut alias est dictum [illegible] non sit locus pęnitentiæ, & ꝙ actio ante implemētum oriatur, alias enim ad quid partes apposuissent stipulationem, nisi ut obligētur s'm naturam ipsius stipulationis, & maxime hoc est uerum, qñ est apposita super cōtractu a principio debili, & quodammodo inualido, prout est contractus innominatus correspectiuus, & prout est pactum nudum simplex, propter quorum cōualidationem fuit principaliter introducta, prout diximus supra, qn fuit quæsitum, quare fuit introducta stipulatio, unde quemadmodum in d.l.labeo scribit, ille cōtractus nominatus uenditionis impedit, ut non sit locus pęnitentiæ respectu cōtractus innominati, qui ibi inest, ita sit in casu nostro, & fortius per prędicta, & ideo respondēdum est ad d.l.labeo, prout in d.4.arg.

297 † Septimo pro ista parte adducit hic Soci.quia quādo interponitur stipulatio super cōtractu nominato uidetur fieri nouatio, ut in l.1.ff.de noua.& in l.obligationum ferè. s.tit.1.unde non dicitur amplius contractus innominatus, sed nominatus, & faciunt not.per Bart.in l.2.in fi.C.de condi.ob cau.ergo non debet esse locus pęnitentiæ, & per consequens condictioni ob causam ex pęnitētia. Confirmatur istud: nam qñ potest esse consultum per actionem descendentem ex contractu nominato, non habet locum condictio ob causam ex capite pęnitentiæ s'm Bar.in l.si.s.de condi.ob cau.ut probatur etiam in l.cum precibus.C.de re.permu.inducendo ut supra.& in l.emptione.eo.tit.ita in casu nostro. Nam potest esse consultum ex actione descendente ex contractu stipula.ergo non habeat locum condictio ob causam ex capite pęnitentiæ.

298 † Sed Soci.hic in ult.col.respondet, negando ꝙ fiat nouatio: tum quia est æqualis contractus ut in l.duo societatem.s.pro socio: tum quia incontinenti, quo casu non uidetur præsumendum, ꝙ uoluerit recedere a prima obligatione l.non ad ea.supra de con.& demon.præterea licet nouatio censeretur facta diceretur facta cum qualitatibus primę obligationis ut probet tex.in l.1.§.si sub conditione.s.vt lega.no.caue.& per Bar.in l.aliam.ff.de noua.& per Bar.in l.si quis cum aliter.ff.eod.

299 † Sed certè ista responsio non vr esse vera. quoniam uidetur facta nouatio, & primus contractus innominatus extinctus propter stipulationem per d.in præcedenti differentia in uers.sed cogita si adhuc &c.nec est verum, quod dicit Soci.quòd contractus sit ęqualis: imò robustior est contractus stipulationis, quam sit contractus innominatus, ut dixi in p̄cedenti fundamento. Non ob.d.l.duo societatem, & not.per Bar.in d.l.si quis cum aliter, & in l.singularia.sup.si cert.pet. quia illa procedunt in contractu nominato: nos autem loquimur in contractu innominato, & ratio differentiæ est secundum dom.Bulgar.hic, quia cum contractus sit a prin.inefficax, & non producat actionem, non videtur esse in consideratione per se, sed tanquam præmissus causa designandi illud, quod deducere intendunt contrahentes in stipulatione. arg.l.si ita.§.si.cum l.seq.ff.de noua.& glo.& Bar.in l.petens, in 1.lect.C.de pac.& Bar.in l.lecta.supra si cert.pet.& Bart.in l.2.C.de con.ob causam, & licet talis conuentio quandoque possit reddi efficax, scilicet secuto implemento: vt d.l.ex placito, & d.l.iurisg.hoc tamen non videtur esse in consideratione, vbi incontinenti obligatio est ciuilis, & actio nascebatur ex stipulatione, prout in casu nostro. Non sic in contractu nominato, quia cum a principio sit efficax, & ualidus, & producat actionem, potuit per semet, & sui causa esse in consideratione, & sic non est dicendum præcisè, quòd fuerit appositus causa designandi illud, quod fuit deductum in stipulationem, prout diximus de contractu innominato: sed ponendo stipulationem, videntur uoluisse facere duos ꝯtractus, & duplicem obligationem oriri. Non enim sicut innominatus, sic & nominatus indiget stipulatione, vt alias diximus supra circa ius ciuile.

300 † Nec ob.quòd in d.l.si ita.numeratio per se erat ualida ad producendum actionem.s.certi condictionem ex mutuo, & tamen ibi censetur apposita causa implendæ stipulationis; ergo idem dicamus esse in omni cōtractu nominato, & tamen hoc est falsum, ut per Bart.in d.l.singularia. eodem ergo modo sit falsa in contractu innominato: ut sic d.l.duo societatem. Procedat etiam in ꝯtu innominato, quia ad hoc resp.dom.Bulg.hic ꝙ in d.l.si ita. numeratio est de necessitate, alias non potuisset apponi stipulatio, nisi esset numeratio super qua caderet: nō sic est in ꝯtu emptionis, & simili, qui consensu celebratur. Potuissem enim stipulari fundum a te, & tu a me pretium ex causa emptionis, & uenditionis absque ab eo, ꝙ formaliter fiant dicti contractus.

301 † Vel potest responderi, quod ideo ibi numeratio dicitur apposita causa implendæ stiplationis, quia numeratio nō se habet certitudinariè ad unum contractum magis, quam ad alium. Nam potest se habere ad mutuum, ad emptionem, & ad alios contractus. Ideo censetur apposita, vt se habeat ad implementum stipulationis. Sed contractus emptionis, & similes se habent certitudinariè ad certum contractum, ideo non debet censeri appositus causa stipulationis, ita est de mēte Bar.in d.l.singularia. Aret.hic dicebat, ꝙ d.l.si ita. habet locum in omni contractu, qui re celebratur, sed contractus innominatus correspectiu⁹ celebrat̄ re, ergo &c. Sed certè istud est falsum, qa nō est verū, vt supra alias dixi, ꝙ contractus innominatus celebretur re, imo celebratur cōsensu, & vltra supradicta probatur in l.s.de re.perm.vbi ponuntur dr̄iæ inter ꝯtum emp.& perm.& tñ ibi non dr̄, ꝙ ista sit dr̄ia, quia unus re, alter ꝯsensu celebretur. Imo in ver.Itē emp.si recte inspiciatur, innuit, ꝙ vterq; contractus celebratur consensu. vnde ꝯcludendum est, ꝙ contractus innominatus dicatur appositus implendi stipulationē. Cōfirmatur istud: quia ubi stipulatio apponitur super contractu nominato, habemus duos contractus inter se specie differentes, quorum alter in altero non inest. sed vbi apponitur super contractu innominato, non possunt dici duo contractus specie differentes, sed per plus, & minus, quia contractus innominatus est pactum, ꝙ similiter recipitur in stipulatione l.1.§.adeo.s.de pac.& vltra pactum est forma verborum, vnde pactum contractus innominati, tanq̄ contentū in ipsa stipulatione non pōt uideri per se appositū: ꝙ non est in alio contractu nominatoo, quia talis cōtractus nominatus non reperitur in ipsa stipulatione, sed sūt species contractus distincte de per se, sed effectus contractus innominati sunt effectu per minus, & procedunt ex debilitate sui conteactus. sed effectus stipulationis sunt efficaces, qd patet, quia ante implementum oritur actio, & non habet locū pęnitentia, nec etiā condictio ob causam, quæ oia cessāt in ꝯtractu innominato, vt est dictū, vnde nō est credendū ꝙ partes voluissent ꝯtra .s.validū, & inualidū & efficax & inefficax sed uoluisse facere ꝯtū in potiori uirtute, & efficaciori obligatione, qualis est stipulatio, non autē quale est pactum, qm̄ stipulatio, ut supra dixi, fuit principaliter introducta ad ualidanda pacta, quæ sunt. Nā erant inefficacia.

302 † Confirmat̄ & illud.

istud, nam cum cõtractus innominatus sit inefficax, & stipu-
latio sit efficax, certè per eam extinguitur, & nouatur cõtra-
ctus innominatus, ut supra dixi in quarta præcedenti differẽ
tia, & ultra ibi dicta confirmatur istud per simile, nam quan-
do duplex emanaret stipulatio, quarum una absorberet con-
tentum in altera, & aliquid plus contineret, certè illa stipula
tio, quæ minus cõtinet, extinguitur, & nouatur per aliam se-
cundum communem opin. per l. si pupillus, §. qui actum, ff. de
nouatio. & in l. qui usumfructum, & ibi Bart. & alij, ff. eod. un
de ex prædictis concludendum est factam esse nouationem,
& sic non esse ueram responsionem Soci. hic, nec est uerum,
quod dicit Soci. hic: quòd si est facta nouatio, quod est facta
cum qualitatibus suis. Nam hoc est cõtra tex. in l. si creditor,
& in l. nouatione. ff. de noua. Non ob. l. 1. §. bellissimè, & §. si
sub conditione, ut legato. no. cauea. quia infra respondebo,
non ob. no. per Bart. in d. l. aliam, quia loquitur in nouatione
necessaria, quæ fit per litis contestationem: ut in l. 1. C. de iud.
sed secus est in uoluntaria prout in casu nostro. Cogita tamẽ,
303 & sic istud, vnde arg. optimè concludit pro ista parte. † Octa-
uo pro ista parte adducit hic dñs meus Do. Bulgari. text. in l.
emptionem. C. de re. permut. vbi est casus, quòd si nõ interue
nit stipulatio, ꝙ condictione ob causam agi potest ad repeten
dum quod datum est: ergo a contrario sensu innuit, ꝙ si inter
uenisset stipulatio, non posset agi condictione ob causam, nã
alias frustra ibi Imperator ponderaret, ꝙ non interuenit sti-
pulatio, si idem esset in vtroq; casu, & sic per istum tex. & per
tex. in l. cũ precibus. eo. tit. inducendo vt. s. alias fuit inductus,
probatur opi. Bar. in l. fi. s. de cõd. ob causam, vbi uoluit, quòd
vbicunq; potest agi actione descendente ex contractu nomi-
nato, nunquam habet locum condictio ob causam, sed in casu
nostro potest agi ex contractu nominato. ergo, licet Paul. de
Cast. istud non placeat hac ratione, qm̃ potest agi præscriptis
verbis ad obseruantiam promissorum: & tamẽ habet locum
condictio ob causam ad repetendum datum, ut d. l. cum pre-
cibus, sed certe opi. Bar. est uerior, quia ratio Pau. de Cast. pro
cedit, quando agitur ex contractu innominato, & ex nomina
to non poterat agi, quia non aderat: tunc fatendum est habe-
re locum condictio ob causam: quia est de natura contractus
innominati, & ita propriè loquitur d. l. cum precibus, sed qñ
põt agi ex contractu noiato, dicta ratio non vr̃ procedere: qm̃
pp efficaciam contractus innominati inducitur, vt statim ẽt
nullo secuto implemento oriatur actio etiam ex illo contra-
ctu innoiato tanquam vestito cohærentia stipulationis, s̃m
Bar. in d. l. ex placito, qđ contra naturam cõtractus innoiati:
ita etiã inducatur, vt re integra non sit locus pęnitentię, & cõ
dictioni ob causam, neq; ex parte implementi, cum uterq;
sit obligatus ex contractu nominato, s̃m quẽ ista cessant, vn-
304 de istud fundamentum fortiter facit pro ista opinione. † No-
no facit pro ista parte s̃m Do. Bulgari. hic, quia ubicunq; con
currunt duæ regulæ, vna permissiua, altera prohibitiua, sem-
per attenditur prohibitiua, l. 3. §. sed si patronum, iuncta l. 1.
§. consequens. s. de suspec. tuto. & no. per Bar. in d. §. sed si pa-
tronum, sed in contractu innominato est regula permissiua
repetitionis eius, qđ est datum per condictionem ob causam,
per d. l. si pecuniam, in cõtractu vero nominato stipulationis
est regula prohibitiua talis repetitionis, vt est dictũ: ergo illa
attendatur. Cõfirmatur istud, nam ista regula prohibitiua in
casu nostro est potẽtior, quam sit regula permissiua: quia pro
hibitiua causatur ex contractu nominato, permissiua ex inno
minato, sed contractus nominatus est fortior quam sit cõtra-
ctus innominatus, ut declarat Bar. & doct. in d. l. stipulationes
non diuiduntur, in 11. opp. ergo ista prohibitiua debet præua
lere, arg. l. quæritur. s. de statu ho. & per hoc patet. Non ob. qđ
no. Bar. in l. si quis cum aliter. ff. eo. licet dominus meus non al
legetiquia ibi vterq; contractus erat paris potentiæ, arg. l. ge-
305 neraliter. ff. de fideius. Et † pro hac regula in terminis nostris
dominus meus hic dominus Bulg. adducit tex. nouum ex sua
inuẽtione in l. si pupillus, in prin. ff. ad leg. fal. vbi testator mu
tuãt decem pupillo sine tutoris authoritate, & ei legauit fun-
dum, puta sub cõditione, si decem [illegible] pupillus ista
decem hæredi dedit, & postea repudiauit legatum sibi factũ,
dicit ibi tex. quòd non potest repetere [illegible] data hæredi cau
sa conditionis implendę. Ecce qualiter [illegible]
[illegible] causa conditionis implendæ, quod [illegible]
nem ob cãm ad repetendum secuta repudiat [illegible] l. 1. §. 1. su
pra de condi. ob cãm. Ite ex causa solutionis [illegible] naturalis,
qđ causabat non posse rep. l. naturaliter. s. de cond. indeb. deter-
minatur ibi illam cãm impeditiuam repetitionis debere at-
tendi: sic & in casu nostro licet ad implementum factum per
vnum ex contrahentibus respicere, utrunque contractum. s.
innominatum & nominatum, tamen quantum ad exclusione
[illegible] attendendus erit ille contractus, qui impedit repe-
titionem, [illegible] attenderetur stipulatio. Sed tu aduerte licet istud
306 [illegible] putem uerum: † tñ credo ꝙ d. l. si pupillus, ni-

hil faciat, qm̃ ut ibi declarat Pau. de Cast. in lectu. Pad. in §. ibi
sũt duæ causæ: vna causa est naturalis obligatio, alia causa est
legatum, vnde si pupillus soluit, certè non potest repetere, li-
cet legatum repudiet, quia aut vultis, ꝙ repetat ex capite cau
sæ non secutæ: & non potest: quia causa est secuta, ex quo sol
uit, ut liberaretur a naturali obligatione, & per talem solutio
nem est liberatus, ut insti. qui mo. tolli. obli. in princ. licet alia
causa, ut consequatur legatum, nõ sit secuta, quia repudiauit:
tamen hæres habet ius retinendi, & impediendi repetitionẽ
propter primam causam, quæ (vt dixi) est secuta & adimpleta
aut vis, quòd repetat ex capite pęnitentiæ: & dico quòd non
potest: quia istud tantum datur implenti contractum contra
implentem contractum: non ante datur recipienti implemẽ
tum, ut habetur in l. si pecuniam. s. de cond. ob caus. sed in ca-
su d. l. si pupillus. Pupillus soluens hæredi recipit ab eo imple
mentum contractus: quia recipit liberationem: ut expresse di
cit ille tex. nil mirum si non potest pęnitere, unde dico, ꝙ illa
solutio facit, ꝙ uterq; recipit implemẽtum, & propterea neu
ter posset pęnitere, sed qñ illud, quod datur causa conditionis
implendæ, nõ pareret liberationem alicuius obligationis, sed
solum faceret, ut legatarius facilius posset consequi legatum
tunc haberet locum repetitio repudiato legato, ut in l. 1. §. 1.
supra de cond. ob causam, & ratio est isto casu, quia talis solu-
tio solum dicatur facta ob causam. s. ob legatũ consequendũ,
quæ causa nõ est secuta, & ista est propria ratio horum iuriũ,
unde iste text. non vr̃ probare istud fundamentum licet sit ve
rum & per alia iura probetur, ut supra dixi, cogita tñ: quia &
si præceptor meus a me sit amandus, tñ ueritatem magis dili
go: iuxta illud, amicus Plato, amicus Socrates, sed magis ami
ca ueritas, cuius nomen habeo. Nono pro ista parte facit, qđ
vult Bar. in l. in ædibus §. 1. s. de don. ubi uoluit, ꝙ licet sit du-
bium, an donatio sit contractus nominatus, uel innominatus
tñ qñ in eo est apposita stipulatio, tũc semper est contractus
nominatus: ut in l. 1. in fi. s. de pact. ita dicit hic Ias. in 2. arg.
partis negatiue, qđ quidem argumentum an procedat, dixi la
307 tè supra in duabus pręcedentibus differentijs. † Decimo facit
tex. in l. emptio. s. de rescin. vend. vbi patet, quòd licet solo cõ
sensu utriusq; partis re integra emptio ipso iure resoluat, ut l.
ab emptione, & ibi gl. & doc. s. de pac. & in l. 3. C. de resc. uẽd.
& in l. 1. & 2. ubi gl. & doc. C. quando li. ab emp. disced. & tñ si
est interposita stipulatio consensu utriusq; non resoluitur, ut
d. l. emptio. & istud tenet Paul. de Castr. in d. l. emptione, in 1.
col. ubi dicit, ꝙ adiecta stipulatione in cõtractu emptionis res
nõ dicitur esse integra, & sic solo utriusq; consensu non resol
uitur, & istud tenet ibi Ias. in vlt. col. in ver. limita & c. & Pau.
de Cast. in d. l. 1. & sic patet, ꝙ stipulatio non imitatur naturã
contractus emptionis, quia si sic esset, resolueretur ipso iure tã
emptio q̃ ẽt ipsa stipulatio, imò contractus emptionis imitatũ
naturam stipulationis, quia consensu utriusq; non resoluitur
ipso iure, sicut nõ resoluitur stipulatio, ut dicetur in l. 1. §. si ys
308 ita. ff. eo, si ergo † contractus emptionis imitatur naturam sti
pulationis quãtum ad resolutionẽ ipsius, multo magis cõtra-
ctus innoiatus debet imitari naturam cõtractus stipulationis
quãtum ad resolutionem ipsius, ut sic ex puta per condictio-
nẽ ob causam datũ non possit repeti, quia cum contractus inno
minatus sit debilis, facilius absorbetur a contractu stipulatio
nis, quam ꝯtus emptionis, qui est ꝯtus nominatus, & sic ꝯ-
ctus fortis, per ea quæ dixi s. in præcedenti differentia [illegible]
sed cogita si adhuc, & supra in hac eadem differentia in 7. ar-
gu. & ita dicit hic Ias. in 7. arg partis negatiuę. Sed aduerte,
309 † ꝙ imo in d. l. emptio. uidetur oppositum probari, nam [illegible]
uelle, ꝙ imo licet sit adiecta stipulatio, ꝙ adhuc ꝯtio utriusq;
consensu ipso iure tollatur, dum dicit ille tex. ꝙ ex empto agi
non potest, imo ille tex. iuncta gl. uidetur innuere, ꝙ contra-
rio consensu nedum emptio sit ipso iure resoluta, sed etiam
ipsa stipulatio. quia dum ille tex. dicit, ꝙ uenditor agens ex sti
pulatione repellitur exceptione. & similiter emptor, & glos.
ibi in uerbo, agentem, intelligit de exceptione facti, & non
iuris: sentit, ꝙ ex tali stipulatione non oritur actio. non alia ra
tione esse uidetur, nisi quia illo ꝯtio consensu resoluta est ẽt
stipulatio: ergo totum oppositum eius, quod hic dicit. Ias. in-
nuit d. l. emptio. Sed considerà quatenus ille text. dicit, ꝙ ex
empto agi non potest, quod quo ad hoc Ias. hic, & in alijs lo-
cis supra allegatis, & etiam Paul. de Castr. non bene dicunt,
quatenus sentiunt, quòd qñ in contractu emptionis est adie-
cta stipulatio, quòd non habet locum reg. d. l. ab emptione, &
l. 1. C. quando liceat ab emp. disce, quia imo habet locum, ut
d. l. emptio. Sed quatenus glos. in d. l. emptio. uidetur sentire,
quòd etiam stipulatio ipso iure contrario consensu resolua-
tur, non puto esse bene dictum: quia est contra illum text.
dum præsupponit, quòd obstat exceptio: ergo habebat lo-
cum actio: cum exceptio sit actionis exclusio, ut in l. 1. supra
de excep. & probatur ratione, quia stipulatio fit uerbis, ut est
dictum: unde contraria solemnitate uerborum debet tolli, ut

in l.nihil tã naturale, ff.de reg.iur.& in l.& vno.ff.de acceptil. & in §.Item per acceptilationem.insti.qui Mod. tol.ob.& di
310 citur in l.1.§.si quis ita.infra eo.† Sed tu tamẽ circa hoc vltra doct.dicas sic, quod aut in contractu emptionis in principio est cæptum a formalitate verborum, & sic a stipulatione: ut quia fuit dictum, vendis mihi fundum pro pretio centum, & ille verbis respondit, vendo: aut non fuit cæptum a formalitate uerborum, sed a consensu, sed postea fuit subiecta stipulatio: primo casu si quærit, nunquid contrario consensu, solo vtriusq; partis ipso iure resoluatur contractus: & tunc siquidem tenemus, ꝙ sit tantum contractus emptionis, & nullo modo sit stipulatio, cum isto casu nõ sit necessaria: quam opi. tenuit hic Bal.Nou.& ego supra tenui, tunc indubitanter teneo, quod contrario consensu ipso iure resoluatur, quia si est tantum cõtractus emptionis, & illa formalitas uerborum est perinde, ac si non esset apposita, & sic perinde est, ac si tñ esset solo cõsensu celebrata, etiam quo casu nulli esset dubium, quod solo cõtrario consensu tolleretur ipso iure, vt d.l.ab emptione, & d.l.1.C.quando liceat ab emptio discedere. Confirmo hoc: nam licet emptio, & venditio solo cõsensu regulariter contrahatur, tamen aliquando non contrahuntur solo cõsensu: imò requiritur scriptura: vtputa quando esset conuentũ inter partes, ut alias non ualeãt, nisi interueniat scriptura, vt in §.1.insti.de emption. & uenditio. & ibi not. nam isto casu esto, quod fuerit in scriptis celebrata, solo contrario consensu ipso iure resoluitur, vt d.l.ab emptione, & ibi not. omnes & in d.l.1.& 2.qñ lic. ab emp.disced.& in §.fi.insti.qui Mod.tol. obl. quæ iura simpliciter dicunt, quòd emptio & uenditio re integra solo contrario consensu soluitur, & non distinguitur vtrum fuerit in scriptis celebrata, necne, vel alio modo. Confirmatur, quia doct.in d.l.ab emptione, & in d.l.1.quando dicunt, in emptione, quòd res non est integra, non ponunt exẽplum in emptione in scriptis celebrat.; ergo sentiunt, ꝙ isto casu dicitur res integra, & ꝙ contrario cõsensu soluitur, & ratio vr esse, quod debet attendi sua primordialis & essentialis natura, non aũt accidens, arg.glos. in l. certi condictio. & ibi Doct.ff.si cer.pet. Ita sit in casu nostro, ꝙ licet in cõtrac. emp. interuenit formalitas verborũ, & sic ipsa stipulatio, vt in exẽplo supra posito, nihilominus solo consensu contrario ipso iure tollatur non attenta solemnitate uerborum tanquam accidentali & non essentiali. Si vero tenemus, ꝙ sit similiter vnus contractus, sed non emptionis, sed tñ stipu. tunc similiter clarũ esset, ꝙ non tolleretur solo contrario consensu, per ea, quæ dicta sunt supra, & iste casus non haberet dubium. Si uero tenemus, prout tenuit Soci.noster hic in 8.col.in uers. Sed circa prædicta quærunt hic Mod. Perusi. &c. & supra retuli ꝙ sint duo contractus, i.emp.& vend.& alius stipula. & tunc si interuenit contrarius consensus utriusq; partis, & res sit integra, puto, quòd contractus emp. ipso iure resolueretur non obstãte stipulatione sibi adiecta, per d.l.emptio, & pp ea, quæ dicã in sequenti casu; sed contractus stipu. nõ resoluitur ipso iure, sed ope exceptionis, vt d.l.emptio. prout latius dicã in sequenti casu, quicquid ibi contrarium uideatur inuere gl. Et hęc de primo casu principali. Secundo casu, qñ est cæptum a consensu, & postea fuit adiecta stip.& tunc quia contractus empt.est ita fortis contractus sicut contractus stipu. vnde non põt restringi, vel absorberi ab ea, propter ea, quę alias ff.dixi, arg.l.si reus.ff.de duo.re. vnde remanet vterq; contractus, ꝙ remanet vtraq; actio: vna bo.fi.& altera stricti iuris: vt tradunt Bar. & scribentes in l.singularia.in 6.speciali.ff.si cer.pe. Certè isto casu puto, quòd contractus emp.cũ stet de per se, quòd solo contrario consensu re integra tollatur, & sic tolletur actio ex eo, quę est bo.fi.per d.l. emptio. & per regulam d.l.ab emptione, ff.de pact.& l.nihil tam naturale.ff.de reg.iur. Stipu.uero non dissoluetur ipso iure, quia solo consensu non põt dissolui, per d.l.nihil tam naturale, tamen bene puto, quòd ope exceptionis soluetur, per d.l.emptio. quòd etiam patet: quia talis consensus vr habere uim pacti de nõ petendo, merito habebit locum exceptio, vt arg.si vnus.§.pe.ff.de pac.& latè dicetur in l.1.§.si quis ita.ff.eo.& ista est ueritas, & hoc casu vr loqui Iai. hic in antepe.col.s. quando a principio est cæptum a consensu, & postea est secuta stipu. vnde ex prædictis patet, quod nõ bene dicit. Sed aduerte, quod ſm istam opi.meam supra dictũ arg. non facit pro ista parte, quando contractus emp.non imitaretur naturam stipul. Imò potius facit cõtra istam partem: quia si contractus emp.non imitatur naturam stipu.sed stat de per se: ita dicamus in contractu innominato, ut non imitaret naturam stipu.sed stet de per se, sed si stat de per se: ergo eo attento debet habere locum pœnitentia, & etiam condictio ob causam, sed responde, quod licet cõtractus emptionis stet de per se, tamen nõ idem est dicendum in contractu innominato: & ratio differentiæ est, quia emptio est contractus innominatus & efficax, & producit actionem, ut in l.iurisgentium, supra de pactis. Vnde non potest extingui a stipulatione: ideo stat de per se, quæ ratio cessat in contractu innominato: qui cum sit debilis, ut per Bar.& omnes in l. stipulationes non diuiduntur, in 11.op. ff. eo. & stipulatio sit contractus fortissimus absorbetur a stipulatione, ut sæpius est dictum, nil mirũ si naturam stipulationis imitatur, & solum illa attenditur secundum quam, vt sæpius est dictum non habet locum pœnitentia, nec condictio ob causam.
311 † Vndecimo pro ista parte facit text.in l.datio, §.1.de actio.emp. vbi videtur casus, quod quando stipulatio interponitur super contractu emp. & vẽd. non veniunt fructus, qui alias uenirent in contractu emptionis. Nam in contractus emptionis fructus ueniunt a tempore moræ. l.uideamus, in 2.§.si actionem.supra de vsur. secus autem est in contractu stipulationis, in quo veniunt, nisi a tempore litis contestatæ, ut d.§.si actionem, & in l.si filius.§.1.ff.eo.& in l.cum fundus, in princip.supra si cert.pet. ergo stipulatio non imitatur naturam contractus empt. ita in casu nostro stip. non imitatur naturam contractus innominati & sic non habeat locum pœnitentia, nec condictio ob causam: sed Iai. hic antepen.col.in uers. Septimo facit &c. dicit, quòd ad hoc potest responderi, quòd ideo in d.l.datio.§. non ueniunt fructus, quia stipulatio non fuit inter posita super toto cõtractu emptionis, sed super parte: quia tantum ibi fuit stipulatus vacuam possessionem tradi: sed secus, quando super toto fuisset interposita stipu. nam uenirent fructus, & stipulatio imitaretur naturam contractus emptionis, vt l.si stipulatus, supra de vsur. ita dicit ibi glos. super verbo, si emptor Bar.& Pau.de
312 Cast.Bar.& alij in d.§.si actionẽ. † Duodecimo facit pro ista opi. secundum præceptorem meum Do.Bulg. hic, quia quando est adiecta stipulatio, non potest dari condictio ob causã ex contractu innominato, quin offendatur natura stipulationis: de cuius natura est, quòd non habeat locum condictio ob causam, sed quòd unusquisq; seruet promissa, & i eo si uellẽ repetere condictione ob causam virtute contractus innominati, vtiq; venirem contra promissionem meam uallatam stipulatione, sicut ergo debilitas contractus innominati causat repetitionem, ita soliditas stipulationis illam impedit, nec pt implementũ, quia est cõe vtriusq; contractus, producere condictionem ob cãm contra nõ seruantem, quin offendatur natura stipulationis hoc prohibentis, & cum concurrat regula permissiua cum prohibitiua, attendi debet prohibitiua, vt supra dictum, confirmatur istud quia attendi debet illud, quod est fortius, ut l.quæritur.ff.de sta.ho. sed fortior est cõtractus nominatus, q̃ innominatus, vt sæpius est dictũ. Confirmat istud per doctrinam Bar.in l.ii.ff.de cond.ob causam, vbi voluit, ꝙ qñ potest habere locum actio descendens ex contractu nominato, ꝙ non habet locum condictio ob causam, & istam opi. Bart.ff. sustinui. Confirmantur prædicta: quia ut sæpius est dictũ, qñ in contractu innominato adijcitur stipulatio, contractus innominatus extinguitur & absorbetur a stipulatione tãquã fortiori, ut probatur in l.ex placito.C.de re.permut.& sic solum est in consideratione contractus stip. ſm q̃ nulli est dubium ꝙ non habet locũ cõd.ob cãm ex capite pniæ: ergo &c. Et prædicta procedere uidentur, non solum si consideremus nudam conuentionem de permutando ſm ueram eius naturam, ſm q̃ non oritur actio nisi secuto implemento, sed fortius procedunt, si consideremus, d. conuentionem esse uestitã cohærentia stipu. quo casu mutat naturam suã: quia incõtinenti producit actionem, ſm Bart.in d.l.ex placito, ita et mutet naturam, ut nõ habeat locum pniã, & sic ẽt cond.ob causam,
313 quasi isto casu magis participet de natura stipu. † & pro hoc do.meus hic adducit tex.& ibi Bal.in l.2.C.de pac.inter emp. & vend. ubi patet ꝙ actio præscri.uer. quæ oritur ex pacto nudo uestito cohærentia contractus bo.fi. efficitur bo.fi. cũ alias esset stricti iuris ut in §.actionum, & ibi no.inst.de actio. non alia ratione, quia cõtractus, qui uestit pactum, est bo.fi. & idẽ tenet Gul.Bal.Ang.Pau.de Cast.& Mod.in l.iurisgẽ.in §.quinimo.ff.de pac.& Bal.in l.petens C.de pac.& Mod.Bonon.in l.pacta quæ contra.C.de pac. qui adducunt l.titius, cum gl.in verbo, deberi.ff.de pręscrip.verb. licet quidam aliter teneant,
314 ubi per eos. † Confirmantur prædicta, quia qñ est adiecta stipu. super cõtractu innominato, talis contractus innominatus assumit naturam stipulationis, ut sic ante implementũ oriat actio: vt d.l.ex placito, ſm unum intellectum, & ibi Bar.& in isto casu si non imitaretur naturam stipu. vt quia ex eo ante implementum non oriatur actio, nõ offenditur natura ipsius stipu. ergo fortius dicamus, ꝙ imitetur naturam stipu. quãdo alias offenderetur ipsa stip. et sic quo ad hoc ut non habeat lo
315 cum condictio ob causam per iam dicta. † Contrariam tamẽ opinionem, quod imò sit locus pœnitentiæ, & quòd habeat locum condictio ob causam tenet Ioan.de Imol.in l. stipulationes non diuiduntur, in 14.col.in vers. Circa princip. & ibi Alex. super 11.opp. Bartol.& idem tenet Lud.de ro.in l.sciendum.ff.eo.& ibi Alex.in 2.col.& Aret.in 40. & Do.Clau.de Seyse.hic in 2.& idem tenet Alex.in l.miles.§.decem. sup. de re iud.

rei iud. ubi per illum tex. singularem vult, quòd regula, l. si sti-
pulatus, supra de usur. supra habeat locum, ut plus, uel minus
non exigatur, quam exigi possit ex præcedenti contractu, cui
est adiecta stip. sed quo ad hoc ut efficacius obligetur, & quo
ad alia stipulatio non imitatur naturam contractus, cui appo
nitur: & hãc op. clarius sequitur Alex. in l. 1. in fi. supra de pac.
& in d. l. stipulationes non diuiduntur, super 11. op. Bart. ubi
expresse vult, quòd licet super contractu innominato sit adie
cta stipu. nihilominus habet locum condictio ob causam, si-
cut si non esset apposita stipu. & hanc op. sequitur hic Soci.
noster: Et mouentur isti doc. primo per l. cum mota. C. de trã
316 sac. ubi patet, quòd † si est adiecta stip. super contractu inno-
minato imitatur eius naturam, ut sicut in contractu innomi
nato in obligatione dandi succedit obligatio ad interesse: ut
l. naturalis, §. 1. supra de præscrip. uerb. ita etiam adiecta stipu.
ita dicamus in casu nostro, quòd imitetur naturã contractus
innominati, ita ut sit locus pęnitentiæ, & condictioni ob cau
sam, confirmatur ista inductio: nam ideo est, q in contractu
innominatio succedit oblig. ad interesse, quia est debilis, &
est locus pęnitentiæ, secundum Bart. in d. l. stipulationes non
diuiduntur. in 11. opp. & ibi Imol. & Mod. sed in casu, d. l. cum
mota, sumus in contractu innominato transactionis, in quo
non est locus pęnitentiæ, l. quamuis, C. de transac. & tñ succe
dit oblig. ad interesse: fortius ergo stipulatio deberet præcisè
obligare, & tamen hoc non facit. Vnde sicut ibi sortitur natu
ram contractus innominati, quia non est locus pęnitentiæ, si-
cut erat de natura contractus: & datur actio ad interesse, sicut
erat de natura contractus: ita qñ fuisset contractus innomina
tus, in quo esset locus pęnitentiæ, stipulatio debet eius naturã
317 sortiri, vt sit locus pęnitentiæ. Sed ex his † quæ dixi supra in
præcedenti differentia ad intellectum, d. l. cum mota, manife
ste patet, q non facit pro ista opi. quia ego dixi, q ibi non su-
mus in obligationibus dandi, sed in obligatione faciendi: est
enim ibi facio, vt facias. Vnde in obligationibus facti, in quo
cunq; cõtractu sumus, succedit oblig. ad interesse, ut d. l. stipu
lationes non diuiduntur, & in l. si quis ab alio, §. fi. s. de re iud.
& hoc ibi ex multis deduxi, & istam sol. tenet hic præceptor
meus do. Bulgar. q̃ cõfirmat, quia uerbum (susciperet) ibi fuit
adiectum speciei, non autem generi, quo casu non importat
dationem fm Bar. in d. l. naturalis, §. 1. nam illa mater exhæ-
redata conuenit cum hæredibus filij de suscipiẽda parte bo-
norum hæreditariorum ipsius filij: uerbi gratia de dimidia,
uel tertia: quę cõuẽtio dicitur respicere certa, & determinata
bona, non autem in genere, tunc aũt respiceret genus, quam
do fuisset dictum, q susciperet 10. seruos in genere, vel 10. cor-
bes frumenti in genere, non determinato de quo frumento,
vel de quibus seruis, vt per Bar. in l. ex empto supra de actio.
emp. & in l. si domus, §. 1. supra de l. 1. Confirmatur istud secũ
dum ipsum, quia illa mater petebat sibi illa bona hęreditaria
talia, qualia erant apud defunctum filium: neque etiam erat
de intentione hæredis filij tradentis tradere ea nisi talia, qua-
lia erant in hæreditate: vnde si defunctus non esset dominus,
ille hęres non erat obligatus transferre dominiũ in illam ma
trem, argu. l. si a substituto, & l. si domus, §. 1. supra de l. 1. Con
318 firmatur † istud vltra doc. nam supposita communi op. pro
vera, quam non tenui supra in præcedenti differentia, scilicet
quod in contractibus innominatis in obligatione dandi succe
dat obligatio ad interesse, vt d. l. naturalis. §. 1. tamen istud di-
cendum esse verum in contractibus innominatis correspecti
uis, in quibus locum habet pœnitentia, & ita propriè loqui-
tur, d. l. naturalis, §. 1. & alia iura allegata per Bar. in d. l. stipu
lationes non diuiduntur, in 10. oppo. sed in contractu inno-
minato, in quo non est locus pęnitentiæ, prout in contractu
innominato simplici, vel in contractu transactionis, videtur
dicendum secus, scilicet quod possit compelli præcise ad dan
dum: quia cessat ratio assignata per doc. videlicet, quia non
est locus pęnitentiæ: vnde cessat dispositio. d. l. naturalis. §. 1.
vt l. adigere. §. quamuis, supra de iur. patrona. & c. cũ cessante.
extra de appel. vnde cum, d. l. cum mota. dicat quod præscri-
ptis verbis potest agi ad interesse, sequiturus quod ibi erat fa-
cio, vt facias, quia alias non successisset obligatio ad interes-
se, vnde non est mirum, si est idem ibi etiam quando est adie-
cta stipulatio, quia etiam in contractu nominato in obligatio
nibus facti succedit obligatio ad interesse: vt d. l. si quis ab alio
§. fi. & ex prædictis habes limitationem ad tex. in d. l. natura-
lis, §. 1. & ad doctrinam Bar. in d. l. stipulationes non diui-
duntur, in 11. opp. quod non procedit in contractu transactio
nis vel alio contractu innominato simplici, quod nota, quia
vltra doc. & cogita. & hoc modo patet, quòd d. l. cum mota.
319 non facit pro ista opin. uel † potest aliter responderi etiam
posito, quòd ibi simus in oblig. dandi, & sic in facio vt des, &
quod in contractu transac. succedat oblig. ad interesse, tamen
ille tex. non facit, quia ideo ibi stipu. imitaẽ naturam transac.
qñ alias debitor in plus obligaretur: quia pderet facultatẽ sol
uendi interesse, arg. §. qui autem, inst. de actio. & doc. oẽs vo-
lunt, quod quoad hoc ne in plus aliquis obligetur, semper sti
pu. imitatur naturam contractus, cui adijcitur, ut d. l. si stipu-
latus, s. de usur. & per do. Alexand. in d. l. stipulationes non di
uidũtur, & in d. l. miles, §. decem, sed in casu nostro si dicimus,
quòd non habeat locum pęnitentia, tunc debitor nõ in plus
obligatur, sed bene efficacius: & quo ad hoc stipulatio nõ imi
tatur naturam contractus, cui apponitur: ut d. §. 10. vbi latè
Alex. & in alijs locis s. allegatis, nec ad hoc obstant respõ. So-
ci. hic ut plenè dixi supra in præcedenti differentia: & sic pa-
tet q d. l. cum mota. Non probat istam opi. Alias respõsiones
dedit ad l. cum mota. Præceptor meus, de quibus uide hic per
320 eum. Secundo pro ista † op. fm Soci. hic faciunt omnia iura
probantia, q stip. apposita super aliquo actu assumit naturam
illius actus: ut in l. si stipulatus, supra de usur. & in l. si legati,
supra de leg. 1. Sed ad hanc regulam respondent hic do. meus
do. Bulg. q d. regula procedit quantum ad contenta in con-
321 tractu, cui apponitur stip. ita † proprie loquitur, d. l. si stipula-
tus, non autem procedit quantum ad efficaciam oblig. secun-
dum do. Alex. in d. §. decem, per illũ tex. sed q in hoc casu nõ
sequitur naturam contractus innominati, & sic nõ habeat lo
cum pęnitentia, respicit efficaciam oblig. ex quo non poterit
datum repetere: quicquid in cõtrarium dixerit Are. in d. l. sciẽ
dum, in 11. col. & pro hoc facit, nã ad quid partes apposuissent
stipu. nisi per ipsam obligentur fm eius naturam; fm quam
clarum est, q non est locus condictioni ob causam, & hoc ma
ximè est dicendũ, quando est apposita super contractu a prin
cipio debili, & inualido, prout est contractus innominatus, &
quælibet alia conuentio nuda, ad quarum ualiditatẽ fuit prin
cipaliter introducta stipulatio, ut sæpius s. est dictum, unde
cum sit stipulatio contractus firmus, & cõtractus innomina-
tus sit debilis, non potest producere effectus conformes con-
tractui innominato: quia illi procedunt a debilitate ipsius cõ
tractus, quæ debilitas conualidatur per ipsam stipulationẽ:
nam alias si diceremus, q stipulatio deberet imitari naturam
contractus innominati, certè esset dicendũ, q isto casu ex ea
non debet oriri nisi naturalis obligatio, cum ex solo contra-
ctu innominato ante implementum non oriatur, nisi natura
lis, ut in l. iurisgen. in prin. supra de pact. & in l. 1. supra de re.
permu. & per hoc patet, q non ob. no. per Bar. in l. si quis cum
aliter, ff. eo. quia loquitur, quando interponitur super contra-
ctu nominato, & sic a princ. ualido, prout infra latius suo lo-
co dicam. Præterea si in casu nostro diceremus, quòd stipula-
tio deberet sequi naturam contractus, cui apponitur ad hoc
ne in plus obligetur, quam ueniret obligandus ex primo con-
tractu: sed quantum ad hoc ut quis efficacius obligetur, stip.
non imitatur naturam contractus, cui apponitur, ut l. miles,
§. decem, de re iud. sed in casu nostro si dicimus, q non habeat
locum condictio ob causam, & pęnitentia, non obligatur in
plus, quam esset obligatus uirtute contractus innominati, sed
bene efficacius, ex quo datum nõ potest repetere, & hoc mo-
322 do potest intelligi prædicta regula. † Vel tertio potest respõ
deri ad d. l. stipulatus, quod ideo ibi stipulatio imitatur naturã
contractus, cui apponitur, quia ibi apponitur super cõtractu
nominato: quo casu cum sit æquè ualidus sicut stipulatio: ut
d. l. iurisgent. non potest dici, q extinguatur, & absorbeatur a
contractu stipulationis: arg. l. si reus, ff. tit. 1. Item ad validita-
tem ipsius non fuit necesse adinuenire stipulationem, prout
diximus supra circa ius ciuile, bene facit, quod dixi sup. in 7.
arg. alterius partis circa intellectum, l. duo societatem, s. pro
soc. Vel potest responderi ad d. l. si stipulatus, fm do. Bulgar.
hic, quòd ibi stipulatio imitatur naturam præcedẽtis contra-
ctus, ut ad idem obligetur, idest ad trasferẽdum dominium,
prout sonabat uerbum dare, ut in l. ubi autem in fi. ff. eo. & sic
non tractamus de efficaciori obligatione sed de identitate il-
lius, super quo interponitur stipul. & eodẽ modo ipse respon
det ad l. damni infecti, supra de dã. infe. & ad l. 1. §. bellissimè,
supra ut legatorum no. caue. & ad l. si legati, supra de leg. 1.
323 † Sed hæc responsio uidetur dubia, per l. 1. §. si sub cõditione,
supra ut leg. no. ca. ubi patet, quòd stipulatio imitatur naturã
eius dispositionis, super qua apponitur, non solum quantum
ad hoc, ut intelligatur obligatus respectu eiusdem rei, uel fa-
cti deducti in prima dispositione, uerum etiam quantum ad
hoc, ut non obligetur efficacius, cũ dicat, quod omnis excep-
tio, quæ primę dispositioni obstabat, obstat etiam stipulatio-
ni, & sic nõ obligatur efficacius, quia non obstaret exceptio,
nisi respondeas, quòd modificatio, quæ est a natura rei, uel fa
cti deducti in prima dispositione, inest in stipulatione, uerbi
gratia, si prima dispositio est conditionalis, uel in diem, illa
conditio, uel dies intelligitur inesse in stipulatione interposi
ta, ita probatur in l. 5. §. conuentionales, infra eo. ibi, pendent
ex negotio contracto, neq, quantum ad hoc aliter obligatur
ex stipulatione, sed stante identitate rei facti, & qualitatum
deductarum in primum contractum, stipulatio efficacius
obligat.

obligat. vel dicas dicit ipse, ꝙ ille tex. loquitur in stipulatione interposita ex causa necessaria: unde taliter intelligitur obligari qualiter necessitas præcedētis dispositionis cum obligat, ut l. magis puto, §. idem prætor, ꝟ. de reb. eo. & istud satis placet, potest & alijs modis responderi, vt ℈. dicam, & sic patet, ꝙ
324 d. l. si stipulatus, & eius regula nō facit pro ista opi. † Item ad d. l. si legati, ꝟ. de leg. 1. vltra supradictas responsiones respōdet particularius hic dominus meus, & primo, ꝙ ibi stipulatio fuit promissum seruum non esse fugitiuū, fuit interposita per errorem, quia ille hęres credebat se esse obligatum ad promittendum, illum seruum non esse fugitiuum. Sed secus si scienter esset interposita, ut l. sed, & si quis cautio. ita dicunt ibi gl. & doc. vel secundo potest responderi secundum ipsum, quia stipulatio, seruum fugitiuum non esse, nisi sit fugitiuus de sui natura videtur non valere tanquam continens impossibile, ut in l. si ita, supra de cautio. & tamen valet, & assumit interpretationem, vt contineat interesse, & ideo si talis stipulatio interponitur super causa onerosa, vt si vendo tibi stichum, & promitto fugitiuum non esse, vel fuisse, non tenear ad interesse, ut d. l. si ita. Sed si interponitur ex causa lucratiua non cadit interesse, & hic est casus in d. l. si legati. Nā legatus erat stichus Titio: hæres promisit illum stichū non esse fugitiuū: illa stipulatio non valet, quia tenebatur dare stichum talem qualis erat, ut in l. si a substituto, §. hæres, ꝟ. de leg. 1. & impossibile erat præstare illum nisi talem, qualis erat, & iste secūdū cum est uerus intellectus, & mihi placet. Vel tertio potest responderi vltra doc. ꝙ ideo ibi stipulatio regulatur ſm naturam legati, quoniam ibi sumus in legato ab initio valido, sicut est ualida stipulatio, quo casu non absorbetur a stipulatione, nec facit vt eius naturam imitetur. Vnde nō mirum si legatū non imitetur naturam stipulationis sed potius econtra, per d. l. si stipulatus, & dixi ꝟ. in 7. arg. alterius partis ad intellectū,
325 l. si duo societatem, ꝟ. pro soc. † Tertio pro ista parte adducitur tex. in l. damni infecti stipulatio. in princ. ꝟ. de dam. infec. Sed do. Bulgar. hic respondet, ꝙ ideo ibi stipulatio interposita super causa damni infecti regulariter secundum naturam cautionis damni infecti, quia alias in plus obligaretur, quam esset obligatus, ex quo tantum tenetur de damno futuro, qđ contingit uitio operis uel loci, sed si uirtute stipulationis teneretur quocunq; modo esset damnum datum, utiq; in plus
326 teneretur, sed bene † stipulatio imitatur naturam eius, super quo est interposita quo ad hoc, ut non in plus quis teneatur, quam esset obligatus ex præcedenti causa, secundum dominum Alex. & communiter doc. in l. miles, §. decem, supra de re iudi. & in d. l. stipulationes non diuiduntur, super 11. opp. Bar. sed quo ad hoc, ut efficacius quis teneatur, stipulatio nō imitatur naturā eius super quo est interposita, ut d. §. decem, & ibi Alex. & mod. sed in casu nostro licet stipulatio non imitetur naturam contractus innominati, & ne non habeat locū pęnitentia, tamen non in plus quis obligatur, sed bene effica-
327 cius, ut sæpius est dictum. Vel secundo potest † responderi, ꝙ ibi stipulatio fuit interposita ex causa necessaria, nam necesse fuerat vicino timenti damnum stipulari a domino domus ruinosæ si uolebat esse sibi cautum de damno, & iste dominus domus ruinosę ex necessitate promisit, ne uicinus mitteretur in possessionem domus suæ, & ideo intelligitur obligatus ex stipulatione quatenus necessitas pręcedentis casus cū obligat. l. magis puto. §. Item prætor, ꝟ. de reb. eo. Vel tertio potest responderi ex mente Bart. in d. l. damni, in summario suo, ꝙ ideo in illa stip. non uenit damnum illatum ex alia causa, quā vitio operis uel loci, quia uerisimiliter de ista alia causa non fuit cogitatum, unde non extenditur ad casum uerisimiliter non cogitatum. Sed in casu nostro iste casus, s. ꝙ non haberet locum pęnitentia fuit uerisimiliter cogitatus, quia alias frustra fuisset interposita. Præterea sicut fuit cogitatum, ut statim ante aliquod implementum oriatur actio, quod nō erat uirtute cōtractus innominati, ut in l. ex placito, C. de re. permu. ita dicendum est, ꝙ sit cogitatum, ut non habeat locū pęnitentia, quę omnia cessant in casu d. l. damni infec. si bene
328 considereς. † Quarto pro ista op. adducitur in l. i. §. bellissimè, ꝟ. ut leg. no. ca. ubi patet, ꝙ stip. apposita super legato imitaē naturam legati, non ecōtra, nam ex quo legatum habetur ad instar bonæ fidei, ut in l. in minorum, C. de integ. rest. mino. & propterea fructus debentur a tempore moræ, ut in l. uideamus, §. si actionem, & l. mora, §. in bonæ fidei, ꝟ. de usur. & c. in l. i. & ibi no. C. de usur. & fruc. lega. Sed stipulatio est stricti iuris, ut in §. actionum, insti. de actio. in ea non currunt usuræ si ue fructus nisi a tempore litis contestatę, ut d. §. si actionē, & tamen in d. §. bellissimè, vult tex. ꝙ non obstante stipulatione interposita, ꝙ fructus ueniant a tempore moræ, non autem a tempore litis contestatæ, & sic imitatur naturam legati, non
329 autem econtra. † Sed ad istum tex. potest responderi prout ꝟ. primo, & secundo modo fuit responsum ad l. si legati, supra de lega. 1. uel potest responderi ſm Bar. in d. §. bellissimè, & in

l. 1. §. hęc actio. ℈. si quis test. lib. esse ius. fue. ualet, quia ibi stipulatio accumulatur accessoriè, ad actionem legati, merito debet imitari illius naturam, cum accessoriorum soleat sequi ipsū principale, ut in l. 1. & supra de pec. leg. & in regula, accessorium, de reg. iur. in 6. & pro hoc facit, l. si eum, §. qui iniuriarū, supra si quis cautio. Sed in casu nostro stipulatio accumulatur præcedenti contractui æquè principaliter, ideo non debet imitari eius naturam, & quomodo cognoscatur an sit stipulatio accumulata ęquè principaliter, uel accessoriè, uide per Pau. de Ca. dominum Alex. & Mod. in d. §. qui iniuriarū, & quod in casu nostro accumuletur æquè principaliter, deduco sic, nam est accumulata stipulatio ad corroborandum, & uestiendum contractū innominatum, prout declarat Bar. in d. l. ex placito, sed si esset accumulata accessoriè, istud non
330 posset operari, ut no. in l. petens, C. de pac. Vel tertio † potest responderi ad d. §. bellissimè, ultra doc. ꝙ ideo ibi stipulatio imitatur naturam legati, quia alias eueniret, ꝙ hæres ex stipulatione minus obligaretur legatario, quam ex legato, quod patet, quia ex legato ad fructus teneretur a tempore moræ, ex stipulatione uero a tempore litis contestatæ, ergo ut dixi in minus teneretur. Sed quo ad hoc, ut aliquis in minus non teneatur ex stipulatione, stipulatio non stat in sua natura, imo imitatur naturam præcedentis contractus secundum dominum Alexan. & commu. scrib. in l. miles, §. decem, ℈. de re iudica. & in d. l. 1. in fin. ℈. de pac. & in d. l. stipulationes non diui-
331 duntur, super. 12. op. Bart. & supra retuli. † Quinto pro ista opi. adducitur tex. in d. l. 1. §. sub conditione. vt lega. no. ca. vbi vult tex. quod si est adiecta stipulatio super legato cōditionali quod quemadmodum legatum conditionale nō transmittitur ad heredes, ut in l. unica. §. sin autem aliquid sub condōne. C. de cad. tol. ita etiam stipulatio non transmittitur ad hęredes licet alias sui natura esset transmissibilis, ut §. ex conditionali. inst. eo. Sed respon. vt in proximo præcedenti fundamento, vel vltra ibi dicta potest responderi, ꝙ si ibi stipula. retineret suam naturam, certè ibi in plus obligaretur: imò obligaretur in casu, in quo nullo modo esset obligatus, sed liberatus. Nam si legatarius pendente conditione decedit, certe legatū remanet pœnes hæredem, nec hęres debet aliquid hęredibus ipsius legatarij, etiā quod postea conditio existat, vt in d. §. sin autem aliquid, & si tamen virtute stipulationis tenetur hæredibus ipsius legatarij, vt d. §. ex cōditionali. sed ad hoc ut aliquis in plus non teneatur, imitatur stipulatio naturam actus super quo interponitur, & eodem modo prout respondi in præcedenti fundamento, potest responderi ad
332 d. l. 1. in fi. † Sexto pro ista parte etiam adducitur tex. in l. 2. §. parui. credito. ut stipulatio interposita super actione funeraria, quo ad priuilegia: minus ergo debet posse mutare quo ad ea, quæ iure communi competunt, & sic in casu nostro nō debet posse mutare, quo minus competat condictio ob causam, cum competat de iure communi, vt in l. si pecuniam. ℈. de cond. ob causam, & ratio est, quia facilius tollitur priuilegium, q̃ ius commune, vt l. eius militis, §. militia missus, supra de mi. test. Sed ad istum text. potest responderi, quod ibi stipulatio accumulatur accessoriè, & non æquè principaliter: ideo debet imitari naturam sui principalis, & qđ ibi accumuletur accessoriè, patet, quia dicit, idem esset, & in qualibet, alia actione, per quam impensa funeris petatur. Item patet: quia considerat ibi iureconsultus, quòd stipulatio nō sit interposita animo nouandi, quo casu æquè principaliter staret, & non haberent locum priuilegia actionis funerarię. Vel secūdo potest dici, ꝙ dato, quod stipulatio ibi habeat eadem priuilegia, quæ habebat actio funeraria, tamen hoc non sit contra natura stipulationis, quemadmodum si aliquis stipulatio priuilegiata, quia talis promissor nō posset conueniri, nisi in quantum facere posset: vt in l. sunt personæ. ℈. de re iudic. sed in casu nostro si diceremus, ꝙ haberet locum pœnitentia, & conditio ob causam, hoc non esset contra naturam stipulationis, ut supra fuit deductum, merito dicamus, ꝙ non imitetur naturam contractus innominati, & ita expresse sentit Io. de Imo. in l. si quis cum aliter, ℈. eo. & in c. cum dilecti, extra de emp. & vend. Aret. ac Ias. in d. l. si quis cū aliter, & sic iste
333 tex. non facit pro ista opi. † Septimo pro ista opi. Soci. hic adducit tex. in l. cum precibus, C. de re. permu. vbi vult ille tex. ꝙ si stipulatio esset interposita in contractu permutationis, ꝙ quando potest agi ex stipulatione contra hæredes contrahentis, tamen ibi non declarat, ad quid possit agi: deinde subiungit in vers. si uero, quod si stipulatio nō est subiecta, ꝙ præscriptis uerbis agi potest, vel vt fides placiti seruetur, vel vt datum restituatur per cōditionem ob causam, cum ergo in fin. declaretur, ꝙ non fuerat in prin. declaratum, datur manifestè intelligi, ꝙ ille tex. vult, ꝙ si fuit interposita stipulatio, ꝙ contra hęredes promissoris vel vt fides placiti seruetur, vel quod datum est restituatur, & maximè, quia clausula in fine posita debet referri ad omnia præcedentia, ut l. talis scriptura,

ra.sup.de leg. 1.ergo ibi est casus, quod non obstante stipulatione
habet locum pœnitentia, & condictio ob causam. Sed certè,
ut sup. in 2.arg. alterius partis dixi, d.l.cũ precibus, probat op-
positum, & de directo probat, quod interposita stipulatione nõ
habet locum condictio ob causam, vt ibi dixi: & ita adducit
istum tex. Ias. hic in antepe.col. in vers. quinto facit, &c. Octa
334 uo pro ista opi. facit † secundum Are. in l.sciendum, infra eo.
tex. in l.1.C.de re.permu. & ibi Bal. no. vbi patet, quod quando
contractus innominatus subrogatur in locum contractus no
minati, mutat naturam suã, & assumit naturam contractus
nominati, & non habet locum pœnitentia: ita dicamus econ-
tra, quod quando contractus nominatus subrogatur in locum cõ
335 tractus innominati, habeat locum pœnitentia: † cum contra-
riorum eadem sit regula, & ratio, ut in l.& si contra, supra de
vulg.& pup.& in l.si vt proponis, C.quomodo, & quãdo iud.
sed certè nec illud facit pro ista parte, quoniam secundum
communiter scribentes in casu nostro stipulatio non subroga
tur in locum contractus innominati, quod patet, quia alias seque
retur, quod esset extinctus contractus innominatus, prout dicunt
Ang.& Mod. in l.si eum, §.qui iniuriarum, supra si quis cau-
ti, & tamen isto casu non extinguitur cõtractus innominatus
secundum Bar. in d.l.ex placito, C.de re.permu. vnde potius
est dicere in casu nostro, quod stip. non accumuletur contractui
innominato, sed stet æquè principaliter, prout dixi: & ideo nõ
sequitur naturam contractus innominati. Præterea posito, quod
stip. subrogetur in locum contractus innominati, adhuc po-
test responderi, quòd ille tex. in l.1. non dicit, quòd nõ habeat
locum pœnitentia, sed bene dicit, quod potest agi ad interesse
ratione euictionis, quia istud est etiam nedum de natura con-
tractus emptionis, & sic nominati, sed etiam de natura con-
tractus innominati, ut in l.1. in fi. supra de re.permu. vnde ille
tex. non negat, quòd non habeat locum pœnitentia. Vnde ille
tex. non probaret. Vel dicas, quòd dato, quòd ille tex. velit in
primo casu, quòd non habeat locum pœnitentia, ut sentit ibi
gl. Bart. Bal. & communiter doct. tamen non valet prædicta
336 inductio, quia † non est arguendum per d. regulam cõtrario-
rum, &c. ex quo non est eadem ratio, ut traditur in d.l. & si cõ
tra, & tradunt doc. maximè nostri mod. Senen. in rub. sup. de
acquir. pos. & quòd non sit eadem ratio, patet, quia nõ est mi
rum, quòd quando contractus innominatus, subrogatur loco cõtractus
nominati, quòd non habeat locum pœnitentia, quia cum con
tractus nominatus sit robustior, attrahit secum contractũ in-
nominatum, & facit ut assumat eius naturam, non autem po
test contractus innominatus ratione suæ debilitatis attrahere secũ
contractum nominatum, & eodem modo sit, quando contractus stipu-
lationis subrogatur in locum contractus innominati, non attraha
tur a contractu innominato, sed bene contractus innominatus attraha
tur a stipulatione per supradicta, cogita tñ. Nono pro ista par
337 te idem Aret. in d.l.sciendum, adducit † tex. in l.cum quis de-
cedens, §.1. supra de leg.3. secundum intellectum Bar. in l.si. de sol.
ubi si aliquis stipulatur rem sibi relictam in testã a grauato,
non potest post mortem testatoris petere, si fuit reuocatũ le-
gatum, & sic stipulatio non facit actum sui natura reuocabilẽ
esse irreuocabilem: ita in casu nostro: sed ad istum tex. respon
det Bar. in d.l.si. & ibi Pau. de Ca. in rep. in 1.col. quòd ideo est
ibi, quia ille grauatus contemplatione legati sibi facti, in quo
fuit grauatus, per stipulationem promisit, unde non est veri-
simile, quòd promisisset, si credidisset testatorem reuocaturũ
legatum. Sed in casu nostro stipulatio fuit interposita non cõ
templatione contractus innominati: sed potius, ut ipsum innomi-
natum fortificaret, & sicut mutaret naturam illius, quod pa-
tet, quia ante implementum oritur actio, quòd ante stipula-
tionem istud non erat, ut d.l.ex placito, nil mirum si etiã di-
camus, quòd sit fortificatus contractus innominatus, & mutata ei*
natura quo ad condictionem ob causam, & hoc est uerũ, quia
in casu, d.l.cũ quis decedens, §.1. non fuit ille, qui per stipula-
tionem promisit, qui reuocauit legatum, sed testator, cui hæc
lex per stipulationem imponi nõ poterat, cũ & ipsemet testa
tor sibi hanc legem non potuisset imponere, ut in l.si quis in
princ. testamenti, sup. de leg.3. sed in casu nostro illi idẽ contrahen
tes, qui celebrarunt contractum innominatum, fecerunt etiam sti
pulationem, unde bene potuerunt sibi ad inuicem legem im-
ponere, vt non liceat eis pœnitere, arg. l.1.§.si conuenatur, sup.
de pos. quam legem videtur sibi imposuisse adijciẽdo stipula-
338 tionem. † Vel secundo potest responderi, quòd ibi stipulatio
fuit adiecta super legato solemniter facta, quo casu cum sit
æquè ualidum sicut stipulatio, potius assumit naturam lega-
ti, quam econtra per ea quæ dicam 7. in sequenti casu princi-
pali. Vel tertio potest responderi secundum Ias. hic in pe.col.
in sua distinctione, quòd sit ibi speciale fauore ultimæ uolun-
tatis, & ratio est, ne impediatur libera testatoris uoluntas, cũ
sit ambulatoria usq; ad mortem, arg. l.cũ hic status, §.omni-
no, supra de dona. inter uirum, & ux. & in c.cum; Marthe. ex.
de celebra. missarum, & in l.4. sup. de adimen. leg. Sed certè
ista responsio procederet, quando ipsemet testator per stipulatio-
nem promisisset, sed in d.l.cum quis decedens, non fuit testa-
tor, sed ille Meuius legatarius grauatus, qui promisit per sti-
pulationẽ. Vnde dato quod stipulatio ibi non imitaretur na-
turam legati, non propterea impediretur, quo minus volun-
tas testantis non esset ambulatoria usq; ad mortem. Vnde te-
neas præcedentes solutiones. Decimo pro ista parte facit tex.
in l.nn.C.de pac. ubi Pau. & Mod. no. ubi patet, quòd consen-
sus inter uiuos præstitutus super eo, quod respicit futurã suc-
cessionem assumit naturam ultimæ uoluntatis, ut sit possit,
quandocunq; reuocari, ita in casu nostro assumat naturam con-
tractus innominati, ut habeat locum pœnitentia. Sed respon-
de, ut dixi in præcedenti fundamẽto. Vndecimo pro ista par
339 te adducit Soc. hic † quòd ubicunq; actus sui natura est reuo
cabilis, si adijciatur stipulatio, omnino erit reuocabilis. Patet
in donatione causa mortis, quæ sui natura pœnitẽtia est reuo-
cabilis, ut inst. de dona. §.1. si in ea adijcitur stipulatio siue pa
ctum omnino reuocabilis est, ut in l.1. & 2. & 3. supra de do-
na. causa mort. ita in casu nostro contractus innominatus sui
natura, quia correspectiuus est reuocabilis, ut d.l.si pecuniã,
ita si adijciatur stipulatio sit reuocabilis, & habeat locum pœ
nitentia, & condictio ob causam, & istud secundũ ipsum pro
cedit ex tacita mente contrahentis, quoniam in cõtractibus
innominatis correspectiuis tacite agitur, vt sit locus pœniten-
tiæ, donec ab alia parte impleatur, & istud nõ procedit, quia
conuentio sit nuda, patet in pacto nudo simplici, in quo non
est locus pœnitentiæ: vt in d.l.iurisgen. §.prætor ait. vnde non
potest procedere istud nisi ex tacita mentis contrahentis, sed
certè istud fundamentũ nihil valet, quia procedit, quãdo est
ceptum a promissione de donando: tunc ideo est reuocabilis,
quia talis promissio dicitur facta sub conditione, si nõ fuerit
reuocata pœnitentia. Nam quemadmodum donatio cã mor-
tis dicitur in se habere conditionem, vt in l.1. supra de dona.
ita & promissio de donando causa mortis, sed in casu nostro
talis stipulatio nullam habet conditionem vel qualitatem cõ
tractus innominati: vt patet in d.l.ex placito, & ideo infero,
quod si in donatione causa mortis esset ceptum a traditione, de-
inde esset simpliciter adiecta stipulatio, per quam donans pro-
mitteret talem donationem attendere, & non reuocare, quia ta
lis donatio non posset reuocari, & transiret in donationem
inter viuos, arg. l.qui manu fata, [illegible] supra de contrahen. emp.
nec est verum, quod procedat ex tacita mente contrahentis, quod in
contractu innominato [illegible] habeat locum pœniten-
tia, sed est ex natura [illegible] innominati correspecti-
ui, vt d.l.si pecuniam, [illegible] dicitur de pacto nudo sim-
plici quia [illegible] non [illegible] pœnitentia, quia in persona
vtriusque [illegible] Duodecimo So-
340 ci. noster hic [illegible] pactum de proro
gand [illegible]
[illegible] locum pœniten [illegible] supra,
de [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] collegiũ
[illegible]
[illegible] patet, quòd ibi stipulatio non [illegible] pœniten-
[illegible] in casu no-
stro [illegible] non [illegible] & de condictio-
nem ob causam, [illegible] certè nec istud
fundamentum [illegible] si conuenerit
non habeat [illegible] prout tenet
Bar. ibi in [illegible] moderni ibi, pro-
ut [illegible] communiter [illegible] in capit. primo, ex-
[illegible] quòd d.l. si conue-
nerit, non [illegible] secundum quod ex
pacto [illegible] oritur actio, ut supra dixi. Inferunt etiam Bald.
& [illegible] quòd d.l.si conuenerit. Non habet locum in
pacto de [illegible] cohærentia con-
[illegible] bonæ fidei, C. de
pact. [illegible] idem tenet Speculator in tit. de compeeten. iud. §.1.
uers. Quid ergo si dictum, & cetera. Et ita est communis
opi. Si ergo ibi stipulatio impedit pœnitentiam, ubi alias locũ
haberet, idem ergo dicamus in casu nostro, quòd stipulatio
impediat pœnitentiam, & condictionem ob causam, ubi alias
locum haberet, si stipulatio adiecta non esset; & sic istud ar-
gumentum Soc. nostri retorquetur in oppositum, vel secun-
do potest responderi, dato, quod d.l.si conuenerit, habeat locum,
etiam si esset adiecta stipulatio, tamẽ ideo ibi habet locum pœni-
tentia ob [illegible] istas rationes, quæ ibi per doc. assignantur, ut pa
tet ibi per Ias. in [illegible] col. ubi assignat quatuor rationes, quæ si be
ne inspiciantur, omnes cessant in casu nostro, & ideo non mi
rum si ibi stipulatio non impedeat pœnitentiam, & tamen in
casu nostro impediat. Decimotertio idem Soci. noster pro
hac

341 hac parte † adducit hanc rationem: nam iuramentum efficacius obligat quia obligat quem præcise ad factum, vt est gl. & ibi doc. maximè Iasin d.l. si pecuniam. ff. de condi. ob causam, & Iaso. in d.l. si conuenerit in 4. col. & tamen competit exceptio non numeratę pecuniæ, vt in l. fi. C. de nō nu. pec. Item facit quia intelligitur ſm materiam subiectam. l. fin. ff. qui satisdag. Confirmatur istud: † quia iuramentum interpositū super
342 actu sui natura reuocabili non impedit quo minus possit reuocari talis actus: ut puta qn interponitur super testamento, vt est gl. in c. ultima uoluntas. 13. q. 2. & Bart. in l. si quis in princ. testamenti, in ult. col. ff. de leg. 3. & in l. cum duobus. §. idem rńdit. ff. pro soc. & in l. stipulatio hoc modo cōcepta. ff. eo. & in cōsilio suo incip. maritus fecit testamentum & iurauit, & Bal. in c. 1. §. Item sacramenta, de pace iur. fir. & in auth. sacramenta puberū. C. si aduer. vendi. in 6. col. & in rep. l. 1. in vlt. col. de sacris. eccl. & Io. And. in regula, quòd semel in mercurialib. si ergo iuram quod obligat præcisè non impedit pęnitentiam locum habere, quæ alias haberet, si iurām nō interuenisset, ita fit in stipulationem: quem licet præcisè, ut in l. sicut. C. de act. & obl. tñ non impediat pniam, quæ locum haberet, si stipula-
343 tio non intercessisset. † Sed huic rationi pōt rńderi, negando, quòd iuramentum intelligatur ſm subiectam materiam, & ꝙ ſm illā reguletur patet: quia actus retractabiles, si in eis interuenit iuram, non retractantur, vt patet minore, vt in d. aut. sacramenta puberum, & in fundo dotali, ut in c. cum contingat extra de iureiur. & c. licet mulieres, eo. tit. in 6. & in successione, ut in c. quamuis de pac. in 6. & hoc etiam patet per multa alia fundamēta adducta per Iasin d.l. si conuenerit in 1. limitatione, nou ob. adducta in contrarium, & primo non ob. d.l. fi. de non num. pec. quia in principali dispositione deficit consensus, uel est certo mō limitatus. vt declarat Bar. in l. cū quis. de iur. & fact. ignor. Vnde bene iuram non extenditur ultra cōsensum certo mō limitatum, ita dicit Bar. in l. si quis pro eo. ff. fideiuss. quia censetur iurasse & ēt per stipulationem promisisse rōe spe futuræ numerationis, ut traditur in l. 2. §. fi. ff. si cert. pet. & ppterea dixit Bal. in l. 1. in 2. q. C. commod. ꝙ ubi actus non ualet ex præsumptione defectus ɔsensus, ibi iuram nihil operatur, & idem tenet Lud. de Ro. in consi. 167. incip. in casu propositæ consultationis, in 10. col. & Aret. in consi. 23. incip. quatuor dubia, in 2 col. sed in casu nostro non deficit consensus, imò in contractu innoiato, quo ad cōsensum & fidem seruandam considerandi non erat locus pniæ de iure gen. vt dixi, ius ciuile postea induxit, ut esset locus pniæ: quia uoluit fomentare talem ɔtum: nimirum si interuenit iuram, vel stipulatio, ad hoc ut aliquid addat, dicēdum est, ut non habeat locum pnia. Item non ob. qđ est dictum de iuramento præstito in testo: quia ad hoc rńdet Bar. in d.l. si quis in principio testamenti, ꝙ tale iuramentum non ualet quia ɔ bonos mores: cū auferat liberam testandi facultatem, ut in d. §. l. stipulatio hoc modo cōcepta, & sic patet, ꝙ ista ratio non facit pro ista opin. Decimoquarto idem Soc. noster pro ista parte adducit: quia ius canonicum cōfirmat pactum nudum, ut c. 1. extra de pac. & tñ in contractibus innominatis cum respectiuis habet locū penitentia, ſm Bal. in l. petens. C. de pac. & ratio est, quia talis ɔtractus recipit hanc cōditionem pniæ, ita dicamus, si est adiecta stipulat. quæ licet confirmet contractum innoiatum, tñ habeat locum pniæ, sed certè ista ratio non facit: quia ut supra dixi, nō est uerum, ꝙ de iure can. in ɔtctibus innoiatis correspectiuis esset locus pniæ, sicut non erat de iure gē. & supra reprobauit Bal. in d.l. petens, & cōiter reprobatur, & dicit hic Soc. in 14. col. ꝙ ista est communis opi. qua ergo ratione de iure can. non erat locus pniæ, quia approbauit talem contractum, ita non sit locus pęnitentię, qn est adiecta stipulatio, & sic istud fundamētum retorquetur in oppositum, & ꝙ qn est adiecta stipulatio, nō sit locus pęnitentiæ, dicit hic Soc. in 4
344 col. ꝙ est communis op. † Decimo quinto pro ista parte quòd sit locus pęnitentiæ adducit Soc. noster hic: quia qn stipulatio, quæ adijcitur super contractu innominato, est coæqualis ad contractum innominatum, non inducitur nouatio, ut in l. duo societatē. ff. pro so. nisi expreisè agatur, ut in l. fi. C. de nou. & per Bar. in l. singularia, in 6. speciali, ff. si cer. pet. si nō inducitur nouatio, ergo remanet uterq; contractus: ergo debet habere locum pęnitentia respectu contractus innominati. Confirmatur ista ratio ſm præceptorem meum dñm Bulgar. hic: quia vbi est permixtus contractus nominatus cum innominato, contractus innoiatus non impeditur a nominato, quominus non producat condictionem ob causam, ut in l. cum te. C. de pac. inter emp. & uēd. sed in casu nostro est permixtus vterque contractus: ergo debet habere locum condictio ob causā. Sed huic rationi potest respondori, qn. d.l. duo societatem, et no. per Bar. in d.l. singularia. Loquuntur, quando stipulatio adijcitur super contractu nominato, & ualido: tunc bene non inducitur nouatio. Nos loquimur, quando stipulatio adijcitur contractui innominato a principio debili, tūc inducitur nouatio: prout latè dixi supra in septimo argumēto primæ opi. & ēt in præcedenti differentia in uers. sed cogita si adhuc & c.
345 vbi assignaui rationem differentię. † Non ob. ēt cōtractus innominatus non debet impediri a nominato, quia istud uidet verum in illis actionibus, quę descendunt ex ipsis contractibus distinctè consideratis, & secundum proprias naturas quo ad ortum non offenditur natura alterius cōtractus, verbi gratia ex stipulatione oritur actio statim, ex contractu uerò innominato non statim, sed demum secuto implemento, vt in l. ex placito C. de re. permu. ubi vtrunque probatur, vnusquisque procedit secundum propriam causam, nec offenditur natura alterius, non enim est contra naturam stipulationis, qđ ex contractu innominato oritur actio demum secuto implemento, & contra naturam contractus innominati quod ex stipulatione oriatur statim, at condictio ob causam non orit immediatè ex ipso contractu innominato, sed extra id quod agitur, vt in l. si is qui ff. commod. neque potest illa concedi secundum naturam contractus innominati, quin offendatur natura contractus stipulationis. Nam sicut natura contractus innominati illam introducit, ita natura contractus stipu. illam prohibet. si enim conuenimus de permutando, & subiecta est stipul. ergo impleui ex parte mea: illud implementum ita respicit contractum stipu. sicut contractum innominatum, ꝓ illud enim satisfacio vtrique contractui. si ergo tu non seruas quamuis attenta natura contractus innominati, ex quo orit quædam debilis obligatio, ego possum repetere rem, quā dedi, tamen attenta natura stip. ex qua orta est efficax & valida oblig. quæ abhorret repetitionem eius quod dedi, & quæ requirit obseruantiam promissionis, & non resolutionem, ergo non possum petere. Nam ad impediendam repetitionē, sufficit, ꝙ vna ratio maneat, licet altera cesset. arg. §. affinitatis. insti. de nup. & in l. liberorum in princ. ff. de his qui not. infa. & in l. ventri. §. in bonis. ff. de priui. credito. Non ob. d.l. cum te. vbi mixto contractu innominato datur conditio ob causam, quia ibi mixtio contractu alterius naturę: nam ibi contractus nominatus, & innominatus cadebant directè super eodem, prout in casu nostro, in quo idem uenit in contractū innominatū, & stipulationē, sed cadebāt super diuersis, uerbi gratia ego vendidi tibi fundum pro 10. & pro tuo codice: habito respectu ad fundum, & pretium iste est cōtractu emptionis, & uenditionis: habito verò respectu ad fundum, & codicem est contractus innominatus permutationis, & ratio quare competit ibi conditio ob causam attenta natura cōtractus innominati est ſm doc. ibi, & in l. fi. ff. de cond. ob causam, qa principaliter partes intendebant facere contractum innominatum, idest permutare rem cum re, alias non habuisset locū cōdictio ob cām. Ex quo infero, ꝙ cum in casu nostro partes intelligantur voluisse facere principaliter stipulationē tanq̄ efficaciorem, & validiorem, vt supra est demōstratū, cessare
346 debet condictio ob causam attēta sua natura. † Decimosexto pro ista parte facit ſm Aret. in l. sciendum. ff. eo. vbi generaliter tenet, quòd stipulatio apposita super quacunque materia intelligitur ſm naturā illius materiæ, super qua est interposita, per no. Bal. in c. 1. in fi. de uasal. qui contra const. lotha. vbi vult, qđ stipulatio interposita super materia feudali mutet naturam suā, & regulariter ſm naturam feudi. Sed certè nimis generalis est ista ratio, quia vt vidistis supra in argumentis adductis pro alia parte, ista rō nō est generaliter uera: & procederet, qn interponeretur supra materia principio valida, & efficaci: prout loquit Bal. in d.c. 1. sed secus, qn apponit super materia debili, prout in casu nostro, quo casu ista rō nō pcederet: put est casus apertus in l. ex placito, C. de re. pmu.
347 Decimoseptimo pro ista parte adducitur † tex. in l. 5. §. cōuentionales. ff. eo. vbi dicit ꝙ stipulatio dicit pendere ex negotio ɔtracto, ergo debet sequi eius naturā, sed certè ista ratio nihil valet. nā nō valet ista ɔsequentia, pendet ex negotio ɔtracto, ergo debet seq eius naturā, vt patet in d.l. ex placito, nec istud vult dicere tex. in d. §. cōuentionales, sed vult dicere, ꝙ pēdet ex negotio contracto, idest ꝙ vbi pōt fieri alius cōtractus, ibi etiam fieri pōt stipulatio. Ita declarat ibi gl. & doc. † Decimo
348 octauo adducitur pro ista parte l. si cum. §. qui iniuriarū. ff. si quis cautio, vt stipulatio interposita super actione iniuriarū sequit naturā ipsius actionis iniuriarū, vt nō trāseat ad heredes: ita dicamus in casu nostro, ꝙ sequatur naturā cōtractus innominati, vt sit locus pęnitentiæ. sed ēt ad istud pōt rńderi ex mēte Bar. in l. 1. §. hæc actio. ff. si quis test. lib. ius. fue. s. ꝙ ibi stipulatio accumuletur accessoriē: secus aūt qn principaliter:
349 prout alias. ff. dixi. Decimonono facit † qa stipul. diuidua uel indiuidua iudicat ſm re, super qua interponitur, ut. ff. eo. l. a. §. & harū. l. stipulationes nō diuiduntur. vbi Pau. de Cast. & mod. no. & ista regula tradit Ang. & Bar. in l. 4. §. Cato in 5. q. ff. eo. ergo regulat ſm eius naturā. Sed ad istud fundamētum plenè rńd. ff. post Soc. nostrū pcedēti differētia: dic ut ibi. Vicesimo, pro ista opi. faciūt no. per Bar. cōiter doc. in l. si qs cū aliter.

aliter, infra eo. vbi voluit, q si super contractu emptionis fue
rit interposita stipulatio, q isto casu sequitur naturam cōtra-
ctus emptionis, vt quemadmodum in contractu emptionis
habet locum remedium l. 2. C. de resc. vend. ita, & in hoc casu
in stipulatione locum habebit, licet alias in stipulatione non
soleat habere locum: cum non habeat locū in contractu stri-
cti iuris: ut in l. 3. C. communia vtriusq; iud. ita in casu nostro
stipulatio sequatur naturam cōtractus innominati, vt habeat
locum pœnitentia, licet alias in stipulatione non habeat locū
pœnitentia, & condictio ob causam. Sed ad istud argumentū,
& si ex supradictis apparet clara responsio, tñ ꝟ. latius respon
debo in sequenti casu principali, dum quæram, quid iuris, quā
do stipulatio est adiecta in cōtractu nominato, dices ergo vt
ibi, & sic vides, an habeat locum pœnitentia, & condictio ob
350 causam in casu nostro, q sunt variæ opi. † Quid ergo dicen-
dum: puto de mente legum vltra doc. esse ita dicēdum. Siqui-
dem in contractu innominato est cœptum a stipulatione, ut
quia a principio interuenit stipulatio de permutando ad inui
cem, & isto casu indubitanter puto ueriorē esse illam op. quæ
habet, vt non habeat locum pœnitentia, nec condictio ob cau
sam: & ratio est isto casu, quia vnus est tantum contractus, s.
stipulationis, q est nominatus, prout declarat Bar. in l. ex pla-
cito, C. de re. permuta. in quo, ut nulli dubium est, non habet
locum pœnitentia, nec condictio ob causam, ut l. ea. C. de resc.
vend. & in l. in ciuile, C. de rei uendic. bene facit, quòd no. Ias.
in l. si quis cum aliter, in 6. col. dum respondet ad l. in bonæ fi
dei, sup. de eo, q cert. loco, ꝟ. eo. vbi vult, q qñ in contractu lo
cationis, & cōductionis est cœptum a stipulatione, ut quia ali-
quis promisit per stipulationem se conducturum, tunc ſm eū
quia unus est ꝯtus. s. stipulationis, totus erit stricti iuris, nec
habebit locū illud, quod solet habere locum in ꝯtu bonæ fi-
dei, ita in casu nostro totus dicatur nominatus, nec habeat lo
cum pœnitentia, & condictio ob causam, & isto casu rectè in-
spiciendo omnia fundamenta adducta pro alia opi. non ob-
stant. Si uero non est cœptum a stipulatione, sed conuentione
nuda, deinde secuta est stipulatio, quia isto casu duo diuersi
sunt ꝯtus, ut per Bar. in d. l. ex placito, an habeat locum con-
dictio ob causam, & pœnitentia, & isto casu sunt opiniones, tñ
mihi magis placet, q non habeat locum pœnitētia, nec condi
ctio ob causam, quia si rectè inspiciatur, omnia fundamenta
supra adducta fortius stringunt pro ista parte, quam pro alia.
351 Et ultra supradicta † confirmatur ista conclusio per tex. in l.
ex placito, C. de re. permut. ubi mihi uidetur casus clarus pro
ista opi. nam ibi vult tex. quòd licet alias ex cōtractu innomi
nato permutationis non oriatur actio, nisi secuto implemen
to, ut ibi, & in l. iurisgen. in prin. sup. de pac. tamen quando in
teruenit stipulatio, oritur actio ante implementum, ut ibi di-
citur, & sic ibi stipulatio operatur, ut ille contractus innomi-
natus mutet naturam suam, & sequatur naturam stipulatio-
nis, si ergo in illo casu contractus innominatus inmutat na-
turam suam, eadem ratione, imo, & fortius in casu nostro pro
pter stipulationem mutet naturam suam, vt non habeat locū
pœnitentia, & condictio ob causam, nam in casu, d. l. ex placi-
to, minus læderetur natura stipulationis, si cōtractus innomi-
natus non mutaret naturam suam. Nā non videtur repugna-
re stipulationi, q ex contractu innominato non possit agi ni-
si secuto implemento, & ex stipulatione agatur etiam non se-
cuto implemento, sed bene in hoc secundo casu offenderetur
natura contractus stipulationis, si contractus non mutaret
naturam suam, quia sic haberet locum pœnitentia, & condi-
ctio ob causam, quæ tendunt ad resolutionem contractus: &
sic resolueretur contractus etiam stipulationis, cuius natura
est, quòd non solum ipse de se sit efficax, sed quòd alios ꝯtra
ctus de se debiles, & inefficaces, validos, & fortes reddat, ut
sæpius est dictum. Si ergo quoad primum casum stipulatio
facit, quod mutetur natura contractus innominati, & atten-
datur natura contractus stipulationis, fortius ergo stipulatio
istud debet operari in casu nostro. Vnde in d. l. ex placito, vi-
352 detur esse casus pro ista opi. Præterea † vltra doc. aliter indu-
cēdo illam legem dico, quòd ibi est casus. Nam si ibi tex. vult
quòd adiecta stipulatione agi possit ante implementū, de ne-
cessitate præsupponit, quod non habet locum pœnitentia nec
condictio ob causam, quod deduco, nam licet ego non imple
uerim contractum ex parte mea, tamen ego possum agere cō
tra te similiter non implentem ex parte tua etiam inuitum,
& a te inuito exigere ut adimpleas, & sicut consequar, quod
mihi tu ex illo contractu innominato promisisti, & sic re in-
tegra non posses pœnitere, si ergo a te inuito de nouo possum
exigere, fortius exactum te inuito potero retinere, & sic per
condictionem ob causam non poteris retinere, & sic per con-
dictionem ob causam non poteris repetere, argu. l. etiam, su-
pra de compen. coniuncta, l. iurisgent. §. igitur nuda, supra de
pac. ubi probatur, quod facilius conceditur retētio, quam ac-
quisitio, bene ēt in arg. facit regul. l. patre furioso, supra de his

qui sunt sui uel alie. vnde dico dictam legem probare istam
opi. pro qua etiā facit, quia ut supra fuit conclusum in huius-
modi contractu innominato correspectiuo de iuregen. ante
implemētum habebat locum manus regia, cuius loco est ho-
die subrogata actio. Item re integra non erat locus pœnitētiæ,
nec etiam condictioni ob causam, oīa ista fuerunt postmodū
introducta per ius ciuile: ut patet in d. l. iurisgen. in prin. & in
l. si pecuniam, & in l. fi. ꝟ. de condi. ob cau. & in l. 1. in fi. ꝟ. de re
rum permu. & fuit dictum ꝟ. vnde partes adiiciendo stipula-
tionem, quia vr̄ etiam adiecta ad corroborandum contra-
ctū innominatum debilē, videntur uoluisse restituere dictū
contractum innominatum pristinæ efficaciæ: in qua erat de
iuregen. ergo nō habebit locū pœnitentia, nec ꝯdictio ob cau
sam. Et hanc opi. puto verissima, ſm quam libenter ergo con
sulerem, & iudicarem, si casus de facto occurreret: quam tñ li
mita nō habere locū, qñ contractus innominatus contineret
vnum, & contractus nominatus contineret aliud diuersum
per l. cū te. C. de pac. inter emp. & vend. prout dixi supra post
præceptorem meum do. Bulgari. Secundo limita nisi contra
ctus innominatus esset causa finalis contractus nominati, tūc
etiam haberet locum condictio ob causam, per d. l. cum tex.
ſm alium intellectum, quem tibi tradit Bar. & latius & subti
lius per ipsum & doct. in l. fi. ꝟ. de cond. ob causam. cogita tñ:
352 & hæc de primo casu principali. † Secūdus casus principalis
est si† stipulatio interponitur super ꝯtractu nominato, an sti
pulatio imitetur naturā illius contractus nominati, an vero
econtra cōtractus ille nominatus imitetur naturā stipulatio-
nis. Breuiter subdistingue duos casus: primus est, an sit adie-
cta super alio contractu stricti iuris: Secundus an super con-
tractu bonæ fidei, primo casu credo, q casus iste sit indubita-
bilis, quia si uterq; cōtractus est stricti iuris, & eiusdem natu-
ræ, tunc stipulatio imitabitur naturā contractus, cui apponi-
tur: & econtra contra imitabitur naturā stipulationis, & ra-
354 tio est, quia † in habentib. symbolum facilior est transitus: vt
l. mulieri & Titio ꝟ. de cond. & demonst. & in l. in rem. §. item
quecunq; de rei uendi. & tradunt doc. maxime mod. in l. cen
turio, ꝟ. de vulg. & pup. dum uolunt, q facilius substitutio di-
355 recta transit in aliā directam, q̄ in fideicommissariā. † Secun-
dus casus, qñ stipulatio imitetur naturā illius contractus bo-
næ fidei. si qris, utrū stipulatio imiteƭ naturā illius contractus
356 bonæ fidei, an econtra, aduerte. † quia contractus bonæ fi. dif
fert a cōtractu stricti iuris in quatuor primo differt, quia in
contractu bo. fi. dolus dans cām cōtractui ipso iure uitiat con
tractū bo. fi. sed secus est in cōtractu stricti iuris: ut in l. elegā-
ter. in prin. ubi gl. Bar. & doc. ꝟ. de dol. & Ias. in l. si id quod au
rum in 3. col. ꝟ. eo. & Ias. in l. si quis cū aliter. ꝟ. eo. in 1. col. ubi
assignat rationē differentiæ. Secūdo differt quo ad fructus: nā
in contractu bonæ fidei fructus veniunt a tempore moræ: sed
in contractibus stricti iuris a tempore litis contestatæ, ut in l.
mora, §. in bonæ fidei, & in l. videamus, §. si actione, supra de
usur. & traditur per scribentes in l. cum fundus, in prin. sup. si
cer. pet. & in l. si filius sub cōditione, §. 1. ꝟ. eo. Tertio differūt,
quia si sumus in contractu bonæ fidei, qui solo consensu perfi
citur: contrario consensu ipso iure tollitur, ut in l. ab emptio-
ne, sup. de pac. & in l. 1. C. quando liceat ab emptio. disced. se-
cus est in stipulatione, ut in l. emptio, sup. de rescinden. vendi.
Quarto differunt, quia in contractibus bonæ fidei si aliquis
est deceptus ultra dimidiam iusti pretij, habet locū remediū,
l. 2. C. de resc. vend. sed in stipulatione nō, ut in l. 3. C. commu-
357 nia utriusq; iudi. † Quæritur in istis casibus, an si interpona-
tur stipulatio, ipsa imitetur naturam contractus bonæ fidei,
uel econtra. Circa primam differentiam, s. vtrum si in contra
ctu bonæ fidei sit adiecta stipulatio, dolus dans causam con-
tractui uitiet ipso iure, ut sic stipulatio imitetur naturam con
tractus bonæ fidei. Circa hoc sic dicas: quòd si quidem a prin-
cipio est cœptum a verbis, & sic a stipulatione, ut quia fuisset
dictum, uendis mihi fundum pro 10. & uenditor responderit,
uendo, aut non fuit cœptum a uerbis, & sic a stipulatione, sed
a consensu, ut puta quia fuit contracta emptio inter absentes,
deinde postea secuta est stipulatio, primo casu si tenemus, q
sit tantum unus contractus emptionis, & uenditionis, prout te
nuit hic Bal. Nouel. & supra fuit secutus, qua si isto casu non
fuerit necessaria stipulatio, & tunc isto casu si tenemus com-
munem opi. & ueram, q dolus ipso iure uitiet cōtractum bo-
næ fidei, tunc clarum erit isto casu, quòd talis contractus ipso
iure uitiabitur per dolum dantem causam contractui, quia si
isto casu non est nisi contractus emptionis, & sic bonæ fidei,
certè perinde est, ac si stipulatio non esset adiecta, per dicta su
pra. Si vero tenemus, q sint duo contractus. s. vnus emptionis
& venditionis, & alter stipulationis, prout tenuit Soci. hic in.
7. col. in versi. Sed circa prædicta quærunt hic mod. Perusi.
&c. isto casu videtur dicendum, q cum ambo contractus sint
eiusdem potentiæ, q alter ab altero non extinguatur, nec no
uetur: vnde isto casu quantum ad cōtractum bonæ fidei dicen-

dum

dum est, ꝙ dolus ipsam ipso iure vitiet, quam tu vero ad ꝯtũ stipulationis dicendum est, ꝙ non vitiet ipso iure: moueor per doctrinam Bar. in l. si quis cum aliter, j. eo. vbi voluit, ꝙ si super ꝯtu emptionis est adiecta stipulatio, & est facta deceptio vltra dimidiam iusti pretij: ꝙ respectu contractus emptionis, & venditionis habebit locum remedium, l. 2. C. de resc. vend. & respectu stipulationis habebit locum remedium, d. l. si quis cum aliter, & hoc vř voluisse ibi gl. pen. ſm vnum intellectũ, & maximè in casu isto istud procedit, quia non potest dici, ꝙ sit facta aliqua nouatio: cum incontinenti, & eodem instanti vterq; ꝯtus sit celebratus, & illam opi. Bar. sequũtur ibi cõiter doc. vt j. dicam, & istud puto tenendum, vel etiam possumus dicere, quod vterq; ꝯtus ipso iure vitietur propter dolũ quasi hoc casu stipulatio imitetur naturam ꝯtus bonæ fidei, per d. gl. pen. alio modo intellectam. Nam dicunt quidam, ꝙ illa glos. vult, ꝙ imo habeat locum remedium, l. 2. C. de resc. vend. respectu vtriusq; ꝯtus, tam bonæ fidei, quam etiam stipulationis, prout ibi illam intelligit Bal. & sic isto casu stipulatio imitabitur naturam contractus emptionis: ergo eodem modo dicamus, ꝙ dolus ipso iure vitiet vtrunq; contractum, & pro ista opi. facit, quod uoluit Bart. in l. videamus, §. si actionem, in fi. ff. de vsur. vbi voluit, ꝙ licet stipulatio sit adiecta super contractu emptionis, ꝙ nihilominus fructus currunt a tẽpore moræ, licet in stipulatione alias non currant nisi a tempore litis contestatæ: ut d. §. si actionem, bene facit tex. in l. 1. §.
358 bellissimè, ff. vt leg. no. tñ † mihi placet prima opi. ꝙ contractus stipulationis non vitietur ipso iure, & moueor per tex. in l. emptio, ff. de resc. vend. declarãdo vt ff. declaraui, & j. declarabo, vbi vult ille tex. quòd si in cõtractu emptionis sit interposita stipulatio, deinde contrario consensu vtriusq; partis contractus resoluatur, dicit ibi tex. quòd ipso iure ꝯtus emptionis resoluitur, sed contractus stipulationis non licet obstet exceptio, ita in casu nostro dolus ipso iure vitiet contractum emptionis, non tamen vitiet stipulationem, licet de dolo agi possit, ut l. dolo, C. de inutili stip. & pro ista opin. facit, quòd vult Bar. in l. singularia, in 6. speciali, ff. si cer. pet. vbi voluit, quòd si stipulatio interponatur super contractu emptionis, quòd non imitabitur naturam contractus emptionis, nec efficietur bonæ fidei, sed erit stricti iuris: nec etiam cõtractus emptionis imitabitur naturam stipulationis, quia remanebit bonæ fidei, & ex vtroq; orietur actio, quarum altera erit bo. fi. altera erit stricti iuris, quod est vtile ſm eum, ex quo notarij de consuetudine apponunt stipulationem. Ita in casu nostro dicamus, quòd contractus emptionis non assumat naturam stipulationis, & sic ipso iure vitietur propter dolum, & ẽt dicamus, quòd stipulatio non imitet naturam contractus bo. fi. & sic non ipso iure propter dolum vitietur, nec mirum, cũ isti contractus sint coæquales, & paris potentiæ, sic alter alterius naturam imitatur, licet ꝯ hoc aliquãtulum videatur obstare, l. si stipulatus, ff. de vsur. sed j. rñdebo. Secundo casu, qñ est cœptum a cõsensu, & deinde est secuta stipulatio, tũc quia clarum est, quòd sunt duo ꝯtractus, ut no. per Bar. in l. ex placito, C. de re. permu. & per Bar. in d. l. singularia, in 6. speciali, tamen isto casu per omnia dicerem, quod dixi in præcedenti casu retenta illa opi. quòd in illo casu essent duo contractus per easdem rationes, etiam quòd illa stipulatio fuerit interposita ex interuallo, quia cum idem contineat, quod cõtractus emptionis, non præsumetur contractus emptionis nouatus, nisi expresse agatur, ut in l. fi. C. de noua. & dixi alias sup. & tenet Bar. & doc. in d. l. si quis cũ aliter, & hoc quo ad primam diffe-
359 rentiam. Circa † secundam dĩam Bart. in l. videamus, §. si actionem, ff. de vsur. vř dicere, quòd stipulatio imitetur naturã contractus bo. fi. ut sic fructus currãt a tempore moræ, quemadmodum currerent, si stipulatio non fuisset interposita, & mouetur per l. si stipulatus, ff. de vsur. sed in contrarium faciũt no. per Bar. in d. l. singularia, in 6. speciali, vbi vult, quòd vterq; contractus stet de per se, & quòd utraq; actio oriatur, & una erit bo. fi. & altera erit stricti iuris, & est text. de hoc in l. in bonæ fidei, iuncta gl. in uerbo, cõdicturum, & ibi Pau. de Cast. not. sup. de eo quod cert. lo. & tenet Bald. in l. si eum, §. qui iniuriarum, ff. si quis cautio. Quid ergo dicendum? puto etiam distinguendum, quòd aut inceptum est a stipulatione, ut quia dixi, uendis, uendo, & tunc si tenemus, quòd sit unus contractus, s. emptionis, & uenditionis: tunc clarũ erit, quòd fructus uenient a tempore moræ, ut §. si actionem, & l. mora, §. in bo. fi. supra de usur. si uero tenemus, quòd sint duo contractus, s. emptionis unus, & alter stipulationis, & tunc ut uidistis, uidetur esse dubium, an stipulatio imitetur naturam contractus bo. fi. an uero econtra, an uero quilibet stet de per se: tamẽ quicquid sit, isto casu puto, quòd stipulatio imitetur naturam cõtractus bo. fi. moueor per no. per Alex. & cõiter doc. in l. stipulationes non diuiduntur, super 11. op. Bar. & in l. 1. in fi. sup. de pact. & in l. miles, §. decem, sup. de re iud. in quibus locis uolunt doc. quòd quo ad hoc, ut aliquis in plus, uel minus non obligetur, stipulatio imitatur naturã cõtractus, cui adijcitur, & ita intelligunt, d. l. si stipulatus. Sed si stipu. nõ imitaretur naturam emptionis, in minus obligaretur, ex quo non teneretur ad fruct⁹ nisi a tpe litis ꝯtestatæ, ut d. §. si actione, licet dñs Bulgar. hic attentauerit contrarium, & non bene, & pro hoc in terminis nostris vř casus clarus in l. 1. §. bellissimè, ff. ut leg. no. cau. ubi stipulatio apposita super ultima uoluntate, quo ad hoc, an, & qñ currant fructus, imitatur naturã vltimæ volũtatis, ita in casu nostro, & sic patet, ꝙ Bar. in d. l. singularia, debet intelligi in casu, qñ alias in plus, uel minus non obligaretur. Et aduerte, ꝙ illud, qđ est dictum. ff. ꝙ si est cœptum a verbis, ꝙ ſm ueram opi. est vnus tãtum contractus emptionis. s. est, verum, qñ uerba sunt concepta tempore præsenti: vt quia dictum est, vendis, vendo: sed secus quando essent cõcepta per verba futuri tẽporis, tunc bene esset vnus contractus. s. stipulationis, prout vř sentire Ias. in d. l. si quis cum aliter, in 6. col. dum rñdet ad. l. in bonæ fidei. ff. de eo quod cer. loc. bene facit. l. 5. §. stipulatio. j. eo. vbi patet, quòd stipulatio ꝯcipitur per verba de futuro: & isto casu indubitanter fructus venirẽt a tempore litis contestatæ, vt d. §. si actionem, si vero a principio non est cœptum a uerbis, sed a consensu: deinde secuta est stipulatio: tunc puto, ꝙ stipulatio imitabitur naturam contractus emptionis, & fructus venirẽt a tpe moræ per proximè dicta, quia alias in minus debitor obligaretur: ac virtute stipulationis teneretur ad fructus solum a tpe litis contestatæ: vt habetur in l. cũ fundus. ff. si cer. pet. Sed virtute præcedentis contractus emptionis, cũ sit bonæ fidei, esset obligatus ad fructus a tpe moræ, ut d. §. si actionem, & ne hoc eueniat, dicendum est, ꝙ imitetur naturam contractus emptionis, & sic non obstante ea veniant fructus a tpe moræ, & istud clare vult Bar. in d. §. si actionem. Nec ob. doctrina Bar. in d. l. singularia, in 6. speciali, quia rñde, vt dixi in præcedenti differentia. Nec ad hoc ob. l. datio. §. 1. ff. de actio. emp. quia resp. vt per gl. & Bar. ibi, & in d. l. si stipulatus, & in d. §. si actionem. Et hæc quo ad
360 secundam differentiam. † Circa tertiam differentiam Ias. hic in antepen. col. in vers. sexto facit &c. in pen. col. in sua distinctione & etiam Ias. in l. si quis cum aliter in 6. col. dũ se remittit ad dicta per eum hic. j. eo. & Ias. in l. ab emptione, in vlt. col. in vers. limita &c. & ibi Pau. de Cast. in 1. col. & in l. 1. C. qñ liceat ab emp. disced. concludunt, quòd stipulatio non imitatur naturam contractus emptionis, sed potius ecõtra contractus emptionis imitatur naturam stipulationis, & volunt, quòd sicut stipulatio solo contrario consensu vtriusq; partis ipso iure non resoluitur: ita ipso iure non resoluatur emptio & uẽditio per l. emptio. ff. de rescin. vend. Sed ut dixi supra in decima arg. ff. adducto pro parte negatiua, quòd stipulatio non imitatur naturam contractus innominati &c. ista opin. non est uera: & quia ibi latè examinaui, dic vt ibi: & hæc de tertia diffe-
361 rentia. † Circa quartam differentiam Bar. in l. si quis cum aliter. j. eo. vř tenere, quòd stipulatio imitetur naturam contractus emptionis & venditionis: vt quemadmodum si aliquis in cõtractu emptionis est deceptus vltra dimidiam iusti pretij, quòd habet locum remedium, l. 2. C. de res. uen. ita etiam habeat locũ, si est interposita stipulatio, licet ubi esset dolus in sola stipulatione, non haberet locum dictum remedium, sed actio de dolo, ut in l. dolo, C. de inut. stip. & d. l. si quis cum aliter, etiam si talis stip. interuenisset facta animo nouãdi, quia intelligeretur talis nouatio cum qualitatibus suis per l. aliã, j. de noua. & idem tenet Bar. Saly. in d. l. 2. & do. Ant. & canonistæ in c. cum causa, eꝫ. de emp. & uẽd. & Pau. de Ca. in l. si dari, infra eo. & Pau. de Ca. in d. l. si quis cum aliter, & hanc opi. sequitur ibi Alex. Aret. & Bal. Nouel. ac dñs Claudius de Seyssel. & dicunt ibi Alex. & Clau. ac Ias. ꝙ ista est cõis op. & pro
362 ista opi. Bar. adducit duo fundamenta, † & primo, quia qñ est facta emptio, & uẽditio, deinde est facta promissio, quia emptio est coæqualis ipsi stipulationi, per ipsam nõ nouatur ipsa emptio, ut in l. duo societatem, ff. pro soc. & in l. fi. C. de noua. nisi expresè esset actum, ut nouatio fieret, ut d. l. fi. unde cum remaneat contractus emptionis, nil mirum si habet locum remedium, d. l. 2. Sed aduerte, quia Aret. in d. l. si quis cũ aliter, dicit, quòd istud fundamentum videtur dubium, maximè, qñ stip. est adiecta incontinenti, quia cum stipu. continet tantundem, quòd contractus emptionis, uidentur partes tantum uoluisse, quòd agatur ex stipulatu, ut l. si stip. in §. fi. cum l. seq. infra de noua. sed certè istud fundamentum est fragile, quia ut communiter cõcludunt doct. in l. qui usumfructum, infra eo. & alias, ff. dixi, qñ secunda obligatio continet idem, quod prima, isto iure non fiebat nouatio, nisi expresè ageretur ut nouatio fieret, & fortius istud hodie procedit, quo iure indistinctè non fit nouatio, nisi expresè agatur, ut d. l. fi. unde cum non sit facta nouatio, nõ uideo, quomodo partes uoluisset tantum agi ex stipulatione, nec ob. d. l. si stipulatus, quia loquitur, quando actus super quo interponitur stipu. non habetur certitudinariè ad aliquem cõtractum, prout est numeratio:

tio: tunc bene videtur adiecta causa explendæ stipulationis, vt ibi dicitur: sed in casu nostro præcedens actus se habebat certitudinariæ ad certum contractum, s. emptionis, ita quòd non ad alium, vnde non potest dici adiectus causa exequendæ stipulationis, sed erunt duo contractus, & vterque remanebit firmus, secundum Bar. & doc. in d. l. singularia, in 6. speciali, secundo Aret. in d. l. si quis cum aliter, contra istud primum fundamentum Bar. adducit tex. in l. venditur, in princ. supra communia prædio. vult enim ibi text. quòd ex pacto apposito iuxta contractum venditionis obligatur quis, vel ex venditione, vel ex contractu stipulationis, quæ verba non respiciunt actionem, sed ipsam obligationem, & sic vult, quòd obligatio oriatur ex altero, ergo est impossibile, quòd in dubio interposita obligatione oriatur obligatio ex contractu emptionis, quia sic oriretur ex vtroque, quod iuriscõs. negat: ergo innuit, quòd est facta nouatio: ergo fundamentum Bar. falsum, & ante Aret. istum tex. allegauit ad hoc Bald. in d. l. si
363 quis cum aliter, vt ibi refert Ias. † Sed Aret. saluando fundamentum Bart. quod est commune, dicit quòd in d. l. venditor, fuit expresse actum, vt nouatio fieret, & hoc non negat Bar. sed secundum Ias. in d. l. si quis cum aliter, ista responsio Aret. non videtur bona, quia est diuinatiua: cum ibi nullo modo appareat, quòd ibi fuisset expresse actum, ut esset nouatio: imo restringit illum tex. simpliciter loquẽtem, imo tu dicas, quòd ista sol. est contra illum tex. quia ibi pactum, siue stipu. continebat rem diuersam ab eo, quod deductum erat in contractu, vt ibi expresse patet: quomodo ergo potest induci nouatio? vnde illud pactũ producit actionem, & veterem informat, & quòd non possit induci nouatio, videtur de mẽte Bar.
364 in l. pen. infra de prætor. stipu. Et † ideo Ias. in d. l. si quis cum aliter. Respondet alio modo, quòd ibi sumus in alternatiua legis, quo casu resoluitur in coniũctam, nec lex relinquat nos in certo, & ignoremus, quòd remedium ex alternatiuis competat secundum Bar. in l. si is qui ducenta, §. vtrum, in 5. opp. supra de reb. dub. Cy. & mod. in l. cum quidam, C. de verb. sig. & Abb. & Cano. in c. inter cęteras, extra de resc. & est tex. in l. 1. cum gl. 2. C. de obseq. & sic cum illa alternatiua stet pro cõiuncta, probat illa lex, quòd utrunque remedium competit, s. stipulationis, & venditionis, & sic probaret fundamentum
365 Bar. & retorqueretur contra Aret. Confirmatur † ista responsio, quia ut dixi in d. l. venditor, illa stipulatio siue pactum cõtinebat aliud, quam contineret contractum venditionis: vnde nõ potest dici, quod sit facta nouatio: unde remanet uterque contractus validus, ergo ex utroque debet competere remedium, & sic probat istud fundamentum Bart. pro quo Ias. in d. l. si quis cum aliter, adducit l. 2. §. parui, supra de priui. credito. vbi stipulatio est coæquæua, & non tollit actionem præcedentem, sed nec priuilegium primæ actionis: tunc sic, si stipulatio coæquæua non tollit priuilegium actionis, ergo multo minus nouabit ipsum contractum, quia regula est, quòd facilius tollitur priuilegium, quam ius commune, l. eius militis, §. milia missus, supra de mili. test. Secundo mouetur Bar. in d. l. si quis cum aliter, quòd dato, quòd sit facta cũ omnibus qualitatibus, & priuilegijs, quæ inerant primæ actioni siue ex natura contractus, siue ex natura rei deductæ in obligationem, nisi fuerit facta animo abijciendi priuilegium, ut in l. aliam, infra de noua. & istud est, quod dicit text. in l. 5. §. conuentionales, infra eo. dum dicit, quòd pendent ex negotio cõtracto. Sed istud fundamentum reprobat Io. de Imo. in d. l. si quis cũ aliter, & in c. dilecti, extra de emp. & vẽd. quia l. aliam, in qua se fundat Bar. loquitur in priuilegio prælationis, prout etiam loquitur tex. in l. 2. §. parui, supra de priui. credi. sed istud priuilegium dicitur esse proportionabile stipulationi, sicut contractui, sed in casu nostro, quando cõtractus esset nouatus remanente stipulatione, & sic cõtractu stricti iuris, videtur impossibile repetitum beneficium, d. l. 2. C. de resc. vend. Sed ad hoc respondent Aret. & Ias. in d. l. si quis cum aliter, quia licet contractus bo. fi. sit nouatus per stipulationem, tamen cum stipulatio, quæ est stricti iuris, subrogetur loco contractus bo. fi. assumit naturam contractus bo. fi. ideo proportionatur remedium, d. l. 2. Sed certè ista responsio videtur contra text. in l. emptor, & in l. nouatione, infra de noua. vbi patet, quòd nõ censentur repetitæ qualitates inhærentes primæ actioni nouatæ in actionem nouantem, ergo non stat illa actio nouans subrogatiuæ ad actionem nouatam, nec eius naturam imita-
366 tur, † nec ob. d. l. aliam, quoniam dum dicit ille tex. si id specialiter actum est, intelligo, s. vt nouatio fiat, quoniam illo iure non inducebatur nouatio, nisi expresse ageretur, ut nouatio fieret, vt supra latè sustinui, & maximè hoc uerũ est, quia in casu, d. l. aliam, illa secunda obligatio tantumdem continebat, quod prima, quo casu secundum omnes isto iure non fiebat nouatio, nisi expresse ageretur secundum Bar. & doc. in l. qui usumfructum, infra eo. & Bart. in l. pen. infra de præto.
367 stip. † vnde sensus in d. l. aliam est, quòd sit expresse sit actum, ut nouatio fiat, tunc pereunt priuilegia primæ actionis nouatæ, nec mihi placet intellectus glo. in d. l. aliam, quam voluit, quòd requiratur, quòd expresse abijciantur priuilegia, per l. 2. §. parui, supra de priuil. credito. quia ita intelligendo nulla esset differentia inter nouationem uoluntariam, & necessariam, quæ fit per litis contestationem. Nam si in ista est expresse actum, quòd priuilegia abijciantur, certè pereunt, ut ibi deducit Pau. de Cast. & tamen tex. in d. l. aliam, facit manifestam differentiam. Non ob. d. §. parui, quia satis dicitur esse interposita causa abijciendi priuilegium, quod est facta animo nouandi, ut d. l. nouatione, & ita sentit gl. in d. l. 2. §. parui, & ista credo quòd sit ueritas, & pro opi. Bar. in d. l. si quis cum aliter, facit, quod ipsemet Bar. vult in l. videamus, in §. si actionem, supra de usur. ubi dicit, quòd stipulatio apposita super contractu bo. fi. quia in eius locum succedit, eius naturam imitatur, & sic ut fructus ueniãt a tempore moræ, quamuis in contractu stricti iuris non ueniunt nisi a tempore litis contestatæ, ut l. cum fundus, in prin. si cer. pe. & pro hoc facit, l. 1. §. bellissimè, supra ut leg. no. cau. Ita dicit Ias. in d. l. si quis cum aliter, sed certè istud non facit pro dicta op. Bar. & communi in d. l. si quis cum aliter, quia ideo ibi stipulatio imitatur naturam contractus bo. fid. ne alias eueniat, vt debitor in minus obligetur, quam esset obligatus ex primo contractu bo. fi. vt no. dominus Alex. in l. miles, §. decem, supra de re iudi. & dixi in præcedenti differentia, sed in casu nostro istud non eueniet, quòd uenditur efficacius obligaretur, ex quo nõ posset habere remedium, d. l. 2. vt infra dicam, sed quantum ad hoc ut quis efficacius obligetur, stipulatio nõ imitatur naturam actus super quo interponitur, ut in d. §. decẽ, & in alijs locis alias supra allegatis, & sic istud fundamentum non facit
368 pro Bar. & † ideo gl. pen. in d. l. si quis cum aliter secũdum unum intellectum tenet, quòd imo si in contractu emptionis est apposita stip. quòd non habet locum remedium, d. l. 2. sed habebit remedium, d. l. si quis cum aliter, & remedium, l. dolo. C. de inutili. stip. & istam op. uidetur sequi hic Ias. in sua di-
369 stinctione etiam in d. l. si quis cum aliter, † & pro ista opi. adducit Ias. quia quantum ad firmitatem contractus stip. non imitatur naturam contractus super quo interponitur, sed potius econtra, ut hic per eum, sed si dicimus, quòd non habeat locum remedium, d. l. 2. contractus fit firmior, ex quo non poterit rescindi illo remedio: ergo dicamus, quòd stip. non imitetur naturam contractus emptionis, sed potius econtra. Sed ista ratio non facit pro ista op. quia vt diximus supra in proxima pręcedenti differentia, quòd quantum ad firmitatẽ cõtractus, contractus cui apposita est stip. non imitatur naturã stipu. nec stip. imitatur naturam contractus, per l. emptio. supra de resc. uendi. inducendo ut ibi induxi, & per illum tex. pa-
370 tet, quòd non est uera distinctio Ias. hic. † Ideo secundo mouetur Ias. in d. l. si quis cum aliter, per doctrinam Bar. in l. singularia, in 6. speciali, ubi uoluit, quòd uterque contractus remaneat in sua natura, & sic quòd stipulatio remaneat stricti iuris, & pro illa doctrina facit, l. in bo. fi. iuncta glos. in uerbo condicturum, supra de eo, quod cer. loc. & ibi Paul. de Castr. not. Sed ex supradictis patet, quòd ista doctrina non facit pro ista opin. Tertio adducit pro ista opi. quia quantum ad hoc, ut quis efficacius obligetur, stip. non imitatur naturam cõtractus, cui apponitur, ut dict. §. decem, & ibi Alexand. & moder. in l. 1. in fi. supra de pac. & in l. stipulationes non diuiduntur, super 11. opp. Bar. infra eo. sed in casu nostro uenditor solum efficacius obligaretur, ut supra deduxi, ergo dicamus, quòd non imitetur naturam contractus, sed potius econtra contractus imitetur naturam stip. & sic non habeat locum remediũ d. l. 2. & sic videtis articulum esse dubium. Quid ergo dicen-
371 dum, † puto esse distinguendum, prout distinxi in alijs præcedentibus differentijs, vt dicamus sic, aut a principio est cæptum a formalitate verborum, vt quia sit dictum uendis mihi fundum pro decem, & ille rñdeat vendo: tunc sic tenemus opin. quam alias supra tenui, quòd vnus sit tantum contractus scilicet emptionis, & tunc sine dubio habebit locum remedium, d. l. nam cum sit solus contractus emptionis, & in eo habeat locum remedium, vt clarè probatur in d. l. 2. certè nõ videtur esse aliquo modo dubitandum, quin in casu nostro non habebat locum d. remedium. Aut tenemus, quòd similiter sit vnus contractus, non tamen emptionis, sed tantum stipulationis, vt quando uerba essent in futurum concepta, ut supra declaraui, tunc similiter iste casus videtur clarus, scilicet, quod non habebit locum remedium, sed habebit locum remediũ, d. l. si quis cum aliter, & remedium, sed habebit locum remedium, d. l. si quis cum aliter, & remedium. l. dolo. C. de inutili stip. & ratio est isto casu cum sit tantum contractus stipu. iuxta not. per Bart. in l. ex placito. C. de rer. permu. & Ias. in d. l. si quis cum aliter in 6. col. dum respondet ad l. in bo. fi. ff. de eo quod cer. loc. & in contractu stip. vt est dictum non habet locum dictum remedium, merito ergo in casu nostro dicendum

dum est, ꝙ tale remedium locum non habeat. Si vero tenemus, ꝙ sint duo contractus, vnus emptionis, & alter stipulationis, prout tenuit Soci. noster, vt alias supra retuli, tunc videtur esse dubium, an habeat locum d. remedium, d. l. 2. propter varias op. & Bart. vt vidistis, tenuit, ꝙ sic: & ista est cōis opi. ꝙ tale remedium habet locum per rationes, & iura supra allegata, quæ, vt vidistis, non vrgent. Alij vero tenent, ꝙ non habeat locum, d. remedium, vt supra retuli, & istud puto verius: & maximè quia isto casu si dicimus, ꝙ stipu. nō imitatur naturam ꝯctus emptionis, solū euenit, vt venditor efficacius obligatur: quia non rescindit ꝯtum per illud remedium: nō tamen obligatur in plus, quo casu stipu. non imitatur naturā actus super quo interponitur, vt in l. miles, §. decem, ff. de re iudi. & sæpius est dictum ff. & etiam quia vr esse speciale remedium, d. l. si quis cum aliter, & remediū, d. l. dolo. Et idem est dicendum, qñ a prin. est cęptum a consensu, & postea est secuta stip. quia etiam isto casu sunt duo contractus per easdem
372 rationes, cogita tñ. † Sed circa prędicta quæro vltra doc. quid si stipulatio est adiecta super vltima voluntate, an isto casu stipu. imitetur naturam vltimæ voluntatis: an vero econtra?
373 & aduerte, ꝙ in proposito nostro reperio, ꝙ † in tribus vltima volūtas differt a stipulatione: in primis differt quo ad fructus, quia in vltima voluntate cum se habeat ad instit. bonæ fidei, vt habetur in l. in minorū, C. de re in integ. resti. minus fructus currunt a tempore morę: in stipulatione vero, cum ex
374 stricti iuris, currunt a tempore litis contestatę: † quæro circa hoc, an stipula. imitetur naturam vltimę voluntatis, vt sic fructus veniant a tempore morę: an vero ecōtra, & sic vt fructus veniant a tempore litis contestatæ. Breuiter dicas, ꝙ stipu. in hoc sequitur naturam vltimæ voluntatis: & sic fructus ueniunt a tempore morę, tex. est clarus in l. 1. §. bellissimè, ff. vt lega. no. cau. & habetur in l. 1. C. de vsur. & fruct. legato, & ratio est, quia si consideremus, ꝙ vlti. volun. imitaretur naturam stipu. certè sequeretur, ꝙ hæres ad illud legatum in minus teneretur, quam fuisset obligatus vigore vltimæ voluntatis, quia vigore vltimæ voluntatis est obligatus ad fructus tēpore morę, vigore vero stip. solum ad fructus a tempore litis contestatę, sed quantum ad istum effectum stip. non operatur istum effectum, vt faciat actum, super quo est interposita, mutare naturam suam, & sequitur naturam stipulationis: sed ipsa stip. sequitur naturam actus, super quo est interposita, ſm do. Alex. & communiter doct. in l. 1. in fi. de pac. & in l. miles, §. decem, ff. de re iud. & l. stipulationes non diuiduntur, super 11. op. Bar. ff. eo. & hæc quo ad primam differentiam. Secun-
375 do † vltima voluntas differt, quia si est conditionalis, non transmittitur ad hæredes, vt in l. vnica, §. sin autē aliquid sub conditione, C. de cad. tol. Secus est in stipulatione, vt in §. ex
376 conditionali, inst. eo. † An isto casu si super vltima voluntate conditionali apponatur stipulatio, stipu. ipsa imitabitur naturam vltimæ voluntatis, & sic non sit transitoria ad hæredes, an vero vltima volūtas imitabitur naturam stipulationis, & sic transeat ad hęredes: breuiter dicas, ꝙ stipulatio in hoc imitatur naturam vltimæ voluntatis, & sic nō erit transitoria ad hæredes, casus est apertus in l. 1. §. si quis sub conditione, ff. ut leg. no. ca. & ratio est in promptu, qm si vlti. volun. isto casu imitetur naturam stipu. certè sequeretur, quod in plus hæres obligaretur, quam fuisset obligatus vigore vltimæ voluntatis, imo sequeretur, ꝙ obligaretur, vbi vigore vltimæ voluntatis nullo modo erat obligatus; nam si legatarius decedit ante implementum conditionis, certe vigore vltimæ voluntatis amplius hæres non tenetur, quia legatum remanet apud hæredem, vt d. §. sin autem aliquid sub conditione, sed virtute stipu. teneretur, si postea conditio existeret, quia licet stipulator pendente conditione decessisset, tamen transmisit ad hæredes suos, vt d. §. ex conditionali, sed vbicunq; eueniret, ꝙ aliquis in plus obligaretur, stipulatio nūquam imitatur naturam actus, super quo fuit interposita, ut l. si stipulatus, ff. de vsur. & latè per Alex. in l. 1. in fi. ff. de pact. & in d. §. decem, & in d. l. stipulationes non diuiduntur, & mod. hic, & hæc de secunda differentia. † Tertia differentia inter vltimam volun-
377 tatem, & contractum stipulationis est, quia in vltima voluntate conditionali inspicimus tempus existentis conditionis, quo ad acquisitionem, ut no. glo. & doct. in l. si filius sub condi. ff. eo. adeo quod licet tempore facti legati, vel hæredis institutionis esset in potestate patris, tamen si tempore existentis conditionis est sui iuris, quæritur ipsi filio non autem patri, & tamen secus est in stipulatione: nam quantum ad acquisitionem inspicimus, tempus celebrati contractus, adeo quod si tempore stipulationis, stipulator erat in potestate patris, licet tēpore existentis conditionis fuerit sui iuris, nihilo-
378 minus quæritur patri. Quæro, † quid si alicui filiofamilias est factum legatum sub conditione, deinde ad hæredē sub eadē conditione rem legatam stipulatur, pone quod tempore existentis conditionis iste filius sit effectus sui iuris, cui acquiratur, an filio, an patri, si dicimus, quod ista stipulatio imitetur naturam vltimæ voluntatis, tunc clarum est, quod acquiret filio, ex quo ea attenta attenditur tempus existentis conditionis: si vero dicimus econtra, quod vltima voluntas imitetur naturam stipulatio: similiter clarum est, quod acquiretur patri, & nō filio, quia attenta stipulatio. inspicimus tempus initę stipula. non autem tempus existentis conditionis, ut d. l. si filius, primo videtur dicendum, quod quæratur ipsi filio, per l. 1. §. bellissimè, & §. si quis sub conditione, supra ut lega. no. ca. ubi patet quod stipu. imitatur naturam vltimę voluntatis, adeo ꝙ vult ille tex. ꝙ omnis qualitas, quę inest in vltima voluntate, inest etiam in stipulatione. Præterea Ias. hic in sua distinctione uidetur fateri, quod sit speciale in vltima volun. vt stipula. imitetur eius naturam. In contrarium facit, quia si cōsideremus rationem differentiæ assignatam per doc. inter cōtractum, & vlti. volun. cognoscemus, ꝙ stip. non imitatur naturam vlt. volun. sed potius econtra, nam uera ratio est, quā assignat domi. Alex. in d. l. si filius, ff. quia in vlti. volun. spes cōditionis non transmittitur, ut supra dixi, vnde non potest dici esse transmissa virtute patris potestatis, sed in stipulatione bene talis spes est transmissibilis, ideo potuit acquiri patri, & ad ipsum transmitti ob patriam potestatem, vnde si filius stipulatur legatum, uidetur subesse ista spes transmissibiles, ergo fuit transmissa ad patrem, & istud puto uerum, quia isto casu hæres non in plus, nec in minus obligatur uirtute stipulationis, quam esset obligatus ex vlt. volunt. quia non refert ipsius hæredis, cui soluat legatum postquam conditio existit, & legatarius uiuit an ipsi filio an eius patri, & per hoc patet, ꝙ non ob. d. §. bellissimè, & d. §. sub conditione, quia in illis casibus in plus, & minus obligaretur hæres, vt supra declaraui. Aduerte tamen, ꝙ licet putem isto casu legatum siue actionem esse quæsitam patri, tamen pater non posset exigere, si filius decessisset pendente conditione, per d. §. si sub conditione, per d. §. si sub conditione, & per dicta supra. Cogita tamē,
379 quia istud non reperio tactum a doctoribus. † Quarta reperitur differentia inter vlt. volunta. & stip. quia vlti. volun. est reuocabilis, cum sit ambulatoria usque ad mortem, ut in l. 4. supra de adimen. leg. sed contractus non, ut in l. sicut, C. de a-
380 ctio. & obli. † Quid si super vlti. volunt. interponatur stip. an stipulatio imitabitur naturam vlt. volunt. vt sic reuocari possit, an uero ultima uoluntas sequetur naturam stipulationis, vt sic non possit reuocari? Ias. hic in pen. colum. in distinctione sua videtur dicere, ꝙ stipulatio imitatur naturam vlt. volun. per tex. in l. cum quis decedens, §. 1. supra de leg. 3. Sed certè iste tex. ut alias supra dixi, nihil facit, quia stipulatio non fuit interposita a testatore, sed ab hærede cum legatario uiuente testatore, non mirum ergo, si testator potuit postmodum tale legatum reuocare, quia aliquo modo non se obligauerat per stipulationem, tamen pro ista opin. adducit ipse, quia si diceremus, ꝙ stipulatio non imitetur naturam ult. uolun. sed potius ecōtra, sequeretur maximum absurdum, quia auferretur libera testandi facultas, quod esse non debet, ut in l. stipulatio hoc modo cōcepta, ff. eod. & in l. ex facto, in prin. supra de vulg. & pup. Confirmatur ista conclusio, nam iuramentum solet præcisè obligare, ut no. glo. & ibi alij, maximè mod. in l. si pecuniam, sup. de condi. ob causam, & tamen si testator iurat non reuocare testamentum, nihilominus poterit reuocare, ut tenet Bar. in l. si quis in princ. testamenti, in ult. col. ff. de leg. 1. & latè Ias. ubi dicit istud communiter teneri in l. si conuenerit, in 4. colu. supra de iur. om. iudi. eodem modo quando per stipulationem promisisset, & istud puto uerum, & ex his ut puto habes plene ultra alios expeditū, an & quando stipulatio apposita super aliquo actu imitetur eius naturam uel non. Et prædicta omnia procedunt, quando stipulatio continet idem, quod actus super quo interponitur, si uero contineret rem diuersam, quid iuris, uide latè per Aret. Alex.
381 & Mod. in l. 5. §. fin. ff. eo. Vltima conclusio † colligitur ex ista ultima quæstione Paul. de Cast. hic, quòd stipulatio est contractus, sed tu dic, quòd largo modo est contractus: quia propriè loquendo ille dicitur esse contractus, qui est ultro citroque obligatorius, ut l. labeo. §. contractum. ff. de uerb. signifi. sed contractus stipulationis, maximè quādo est factus ex causa lucratiua, non est ultro citroque obligatorius: ergo non est propriè & strictè contractus, sed largo modo, prout tenuit Bar. in d. l. labeo, & in l. naturalis. ff. de præscrip. uerb. Paul. de Cast. & alij in l. fi. ff. de condi. ob causam. Are. Ias. ac alij Mod. in l. 5. ff. eo. & Bal. Nou. hic, & ista est uera & communis conclusio, sed an statutum loquens in contractu, habeat locum in contractu stipulationis, uide latè per Aret. Ias. & alios Mod. in d. l. 5. & latè hic per Bal. Nouel. dic ut in dictis locis, & per ista cum laude Dei sit impositus finis huic repetitioni.

REPETITIO DOMINI IACOBI DE NIGRIS BONONIENSIS.

Super rubr. ff. de verbor. obligat.

SVMMARIVM.

1 Obligationes cuiusmodi fuerint iure gentium primæuo, & an tales obligationes possint dici iuris naturalis, nu. seq. & 3.
4 Manus regia fuerit ne introducta iure gentium primæuo.
5 Obligationes nullas proprie iure gentium primæuo introductas.
6 Obligationes naturales iure gentium secundario introductas, & qua ratione obligati compellerentur
7 Manus regia ex quibus conuentionibus olim locum haberet, & num. sequen.
9 Actio sit ne subrogata loco manus regiæ.
10 Manus regia competebat ne iure gentium pro contractibus innominatis correspectiuis ante implementum, & nu. 16.
11 Contractus innominatus correspectiuus an producat naturalem obligationem, ante implementum, nu. 13. & 15.
12 Contractus innominati correspectiui, an censeantur fieri sub conditione, an sub modo.
14 Pœnitentia locum esse in contractibus innominatis correspectiuis re integra.
17 Consensus simultaneus an requiratur ad hoc, vt ex conuentione iuris gentium oriatur obligatio naturalis, an vero sufficiat consensum alterius partis interuenire ex interuallo, & nu. 24.
18 Constitutum fieri non posse, quin saltem præcedat debitum naturale, atque inibi, quòd nec pollicitatio, nec obligatio ad antidora possit in constitutum deduci.
19 Obligationem naturalem non quæri tertio, cui est facta stipulatio, sed ipsi stipulanti, & nu. 28.
20 Dotis promissionem factam ex interuallo valere speciali fauore dotis.
21 Donationem absenti facta non valere, nisi interueniat nuncius, vel epistola: nec sufficere acceptationem ex interuallo factam.
22 Litis contestationem non induci ex narratione, & responsione facta ex interuallo.
23 Contractum impediri propter interuallum temporis inter responsionē, & interrogationem.
25 Obligationem posse contrahi, etiam responsione ex interuallo facta.
26 Contractum factum cum incerta persona valere ex consensu superueniente ex interuallo.
27 Absens certioratus, & non contradicens videtur consentire, vbi agitur de eius commodo, & nu. 64.
29 Iuris ciuilis constituendi causa quæ fuerit, & quæ sint ab eo inducta, & numero 31.
30 Promissio turpis pariat ne obligationem naturalem attento iure gentium.
32 Conuentionis nomen quam latè pateat: & an sit generalium quam pactum.
33 Promissionis appellatio quam latè pateat.
34 Pactum quid sit.
35 Pactū an & qui differat a stipulatione quantum ad consensum attinet.
36 Stipulationem continere ius, in pacto autem versari factum, quomodo intelligendum sit.
37 Pactum an & quando producat actionem de iure ciuili, & quando exceptionem tantum.
38 Pactum nudum quare iure ciuili non producat actionem, & nu. seq.
40 Pactum nudum geminatum an producat actionem, & num. sequen. & 50. & 52.
42 Constitutum dici non posse nisi fiat animo constituendi.
43 Intellectus ad l. si tibi, C. locat.
44 Confessio extraiudicialis facta parte præsente quam habeat, & quid si fuerit geminata.
45 Renunciatio iuris futuri geminata obligat renunciantem ad non petendum.
46 Confessionem quantumcunque geminatam non nocere nullis præcedentibus indicijs.
47 Mulier renuncians bis Velleiano, an & quando sibi præiudicet.
46 Hæres, qui promisit soluere integra legata, an possit detrahere falcidiam, atque inibi de intellectu l. fi. C. ad leg. falcid.
49 Promissio nuda concernens opus pietatis producit actionem.
51 Intellectus ad l. si pacto quo pœnam. C. de pact.
53 Constitutum an sit contractus nominatus, & an ob eam rationem producat actionem, & nu. seq. & 56. & 60.
55 Fideiussionem factam pacto nudo non interueniente stipulatione, non valere.
56 Constitutum posse non ne dici, si quis id quod nudo pacto debet, constituat per stipulationem se soluturum, & nu. seq.
58 Stipulatione adiecta super contractu nominato an & quando ex utroque nascatur actio. & nu. 59.
61 Statuto stante quòd procedatur secundum æquitatem, an ex pacto nudo agi possit.
62 Pollicitatio quid sit, & in quo differat a pacto, & nu. 72.
63 Consentire an uideatur is, qui præsens tacet, vbi de eius commodo agitur, & nu. 65. & an promissio facta præsenti, & tacenti dicatur pollicitatio, & nu. 67. 69. & 71.
66 Pactum induci etiam ex consensu tacito.
68 Pollicitationem aliquando accipi pro pacto nudo.
70 Acceptare uideri eum, cui aliquid offertur, ubi scit, & non contradicit.
73 Pollicitatio an possit fieri priuato: an potius tunc dicatur pactum, & num. seq.
75 Pollicitatio facta reipub. vt valeat, an necesse sit eam fieri præsentibus procuratoribus reip.
76 Intellectus ad l. charidemus ff. de pollicita.
77 Pollicitatio an producat naturalem obligationem, quemadmodum pactum nudum, & nu. seq. 80. 82. & 84.
79 Stipulari non posse aliquem reipu. nisi adsit actor vel procurator ipsius reipub.
81 Stipulatio alteri facta an acquirat ei obligationem.
83 Votum & pollicitatio, an æquiparentur.
85 Pollicitatio an & quando producat ciuilem obligationem, & nu. 88.
87 Pollicitatio facta dotis causa, an producat obligationem, & numero sequen.
89 Stipulatio sit ne iure ciuili inuenta an sit ex iure gentium.
90 Stipulationi insit ne obligatio naturalis propter consensum.
91 Stipulatio quare potius a uerbis nominata sit, quam a consensu, & nu. sequen. & 96.
93 Consensus sit ne de forma stipulationis, an de materia, & nu. 95.
94 Actum denominari potius a forma, quam a materia.
97 Stipulatio quare sit inuenta, & nu. 102. 104. & 106.
98 Constitutum sit ne vtilius quam stipulatio.
99 Constitutum quibus casibus locum non habeat, in quibus tamen fideiussio locum habet.
100 Constitutum possit ne fieri super eo, quòd ciuiliter tantum debetur.
101 Debitum officio iudicis possit ne in constitutum deduci.
103 Acceptilatio an fuerit necessario inuenta, inducendam liberationem.
105 Pater dans dotem pro filia an non aliter possit sibi actionem de dote appropriare, quam per stipulationem.
107 Stipulatio apposita in contractu nominato iuris gentium dicatur ne inesse ipsi contractui ultra ipsum contractum, ut sic ex eodem actu oriantur duo contractus, & nu. 114.
108 Actiones plures habere, nostra interest.
109 Stipulationem non posse contrahi, per verba præsentis temporis, & num. 112.
110 Contractus duo diuersi an possint nasci ex eodem actu.
111 Intellectus ad l. si stipuler. ff. de verb. oblig.
113 Intellectus ad l. ex placito, C. de rer. permut. & nu. 143. & 144.
115 Stipulatio quam sit vtilis, & nu. 119.
116 Nouatio quando olim fieret, & quando hodie.
117 Expressum nonnunquam aliquid videri, etiam si non sit in indiuiduo expressum.
118 Intellectus ad l. si pupillus, §. qui actum, ff. de nouatio.
120 Stipulatio omissa in instrumento per notarium præsumitur interuenisse, atque inibi quòd notarius rogatus conficere instrumentum, debet ex consuetudine apponere omnes clausulas consuetas.
121 Stipulatio ut valeat, quare pro forma requiratur, quòd responsionem præcedat interrogatio, & nu. seq. 123.
124 Stipulatio dicatur ne contractus nominatus.
125 Societas appellatio quam latè pateat.
126 Stipulatio interposita super contractu innominato an sortiatur eius naturam, vt sic habeat locum pœnitentia, & nu. 128. & 138. 141. & 143. 146. 150. 154. 156. & 159.
127 Stipulatio quatenus sortiatur naturam contractus, super quo interponitur. & nu. 165.
129 Intellectus ad l. miles. §. decem, ff. de re iudic. & num. 132. 134. 136. & 137.
130 Obligatus ad duo alternatiue censetur in pluribus obligatus, quam ad alterum duntaxat esset obligatus.
131 Stipulatio adiecta contractui, an efficiat, ut quis in pluribus obligetur.
134 Stipulationem adiectam super delicto non debere operari, vt quis in plus teneatur.
135 Nouatione facta, non durare priuilegia prioris obligationis, potissimè ubi fit nouatio ex dispositione hominis.
138 Intellectus ad l. cum precibus, C. de rer. permuta. & nu. seq.
140 Pœnitentiæ locum non esse in contractu inito sub conditione.
142 Actionem non oriri ex contractibus innominatis ante implementum, & quid si adiecta sit stipulatio.
145 Stipulatio adiecta contractui innominato an eum absorbeat, & nouet.
147 Emptionis contractum contrario consensu ipso iure dissolui, & quid si accesserit stipulatio.

148 *Intellectus ad l. emptio, ff. de rescin. venditio.*
149 *Intellectus ad l. emptor. in prin. ff. de pactis.*
150 *Stipulationem non posse tolli nisi alia stipulatio, & an id sit perpetuũ, num. 153.*
151 *Regulam prohibitiuam potius attendi, quam permissiuam, ubi utraq. concurrit.*
152 *Causam, quae nocet, potius attendendam, quam causam, qua prodest, vbi reperitur earum concursus.*
155 *Intellectus ad l. in bonae fidei, ff. de eo quod cert. loco.*
157 *Donatio facta per stipulationem an sit contractus nominatus.*
158 *Stipulatione apposita super contractu bonae fidei, actionem dari ex utroque contractu.*
160 *Obligationem ad interesse succedere in obligatione dandi procedente ex contractu innominato, & quid si tali contractui innominato adiecta sit stipulatio.*
161 *Intellectus ad l. cum mota. C. de transactio, & nu. seq. & 164.*
163 *Contractus innominatos debiliores esse contractibus nominatis in pluribus.*
168 *Intellectus ad l. stipulatus, ff. de vsur.*
169 *Intellectus ad l. si legati serui nomine. ff. de lega. 1.*
170 *Intellectus ad l. damni infecti quidam ff. de dam. infecto.*
171 *Intellectus ad l. 1. §. bellissime, & si sub conditione, ff. vt legat. no. caueat.*
172 *Stipulationem interpositam super actione funeraria sortiri priuilegia illius actionis, & quae sit huius ratio.*
173 *Intellectus ad l. 2. parui. ff. de priuileg. credito.*
174 *Intellectus ad l. 1. C. de rer. permuta.*
175 *Stipulatio adiecta relicto in vltima voluntate, an reddat illud irreuocabile.*
176 *Intellectus ad l. cum quis decedens, §. 1. ff. de leg. 3.*
177 *Donationem causa mortis posse ad libitum reuocari, & quid si ei adiecta stipulatio, & nu. 180.*
178 *Pactum de proroganda iurisdictione esse reuocabile re integra, & quid si stipulatio ei accesserit, & nu. 181.*
179 *Iusiurandum licet obliget praecise ad factum, tamen intelligitur secundum naturam actus, super quo interponitur.*
182 *Intellectus ad l. si. C. de non nu. pecu.*
183 *Poenitentiam in sponsalibus admitti, etiam si adiecta sit stipulatio.*
184 *Contractum innominatum non impediri ex cõmixtione contractus nominati, quominus producat conditionem ob causam, an & quatenus verum sit.*

Titulus iste secundum Cumanum est vtilior aliis Titulis propter tam, & subtilem materiam: & refert hic Montef. Pet. de Bellapertica dicentem, maiorem vim esse in hoc titulo, quam in media parte decretalium. Glo. Rubricae continuat istum titulum ad praecedentia: nam est supra tit. de obligationibus in genere: subdit modo de obligatione in specie, s. quae fit verbis, quam glo. declarant latius doc. dicentes, quod in tit. proxi. in l. 1. dixerat Iurisconsul. de pluribus contractibus in genere, s. qui re, qui consensu, qui verbis celebratur, & quia de illis contractibus qui re, posuit titulos speciales in titulo si cer. pet. commo. deposi. item de contractibus qui consensu, posuit titulos speciales, vt de emptio. locat. pro soc. mandat. ideo Iurisconsultus ponit hic specialem titulum de verbor. oblig. cum hac continuat, omnes transeunt. Solus Bulgarinus in sua Repet. iam super hac Rubrica impugnat hanc continuat, quia si attenta ratione generalis cognitionis, & specialis processissent Iurisconsul. certè post titulum praecedentem de actio. & oblig. debuissent ponere titulos speciales, scilicet de contractibus, quae re celebrantur hoc probatur Insti. de oblig. iunc. tit. seq. nam ibi primo ponitur de obligationibus in genere: & postea tractant in specie quib. mo. re contrahitur obligat. deinde de verbor. oblig. & ibi bene in libro insti. fuit considerata haec ratio generalis, & specialis cognitionis. Sed in libro nostro hoc nõ videtur fuisse obseruatum. Secunda, quia in titulo praeced. fuit tractatum in genere, & in specie de obligationib. prout pertinebat ad illum titulum: quia ibi primo tractatu de contract. qui re celebratur in l. 1. sup. tit. proxim. & ibi tractatu de obligatione verbis facta: vt in d. l. 1. §. verbis, & l. obligamur. §. verbis eo. tit. & ibi etiã tractat. in l. 2. de obligationibus ex consensu. Vnde non erat vlterius de aliqua specie tractandum quo ad cognitionẽ illius titu. Hono. praeceptor meus Do. Carolus Ruinus Respon. huic motiuo dicens, quòd alius ordo fuit seruatus in lib. ff. qui contractus, qui re celebrantur, fuerunt positi in materia personalium obligationum: ex quo igitur Iureconsultus volebat tractare de omnibus personalibus ideo fuit etiam insertum in illo tractat. de obligationibus, quae re contrahuntur. Secus in libro Institut. quae Respon. est falsa, quia etiam in materia illa praetor complectitur omnes contractus, & sic ibi complectitur sub illo tract. tit. de verb. oblig. licet de isto tractatu ibi non posuerit, secundũ Bar. in l. 1. col. 4. ff. si cer. pet. per illum tex. omnes enim contractus, quos alienam fidem secuti &c. Vnde dicendum est, quòd cum simus in prin. librorum, continuatio aliqua non est fiendã secundũ glo. in Rubrica. ff. de condictio. furt. de qua dixi in Rubrica. ff. si cer. pet. in prin. Secundo potest dici, quòd non est fienda aliqua continuatio. Sed materiarum congrua subordinatio, prout ego tenui in Rubrica insti. de actio. Potest etiam dici, vt dicit Bulgar. hic, quòd sufficit adaptare materiam respectu aliqualis coniunctionis. l. 2. §. quartus, C. de vet. iur. enuc. & pro hac consideratione facit, quia si coniunctio materiae facit, vt illius occasione possit poni vnus titulus generalis, glo. in Rubri. C. quando imp. glo. in Rubrica. ff. de iurepatro. quanto magis coniunctio materiae potest facere, vt praecedente materia generali possit poni aliqua species particularis? Sed ista

1 sunt pauci momenti. Pro euidentia † & introductione obligationum. Sciendum est secundum Bal. Nouel. Soci. hic & alios, quòd ab initio postquam homines fuerunt creati, omnia erant communia: non erant reges nec superiores, & illa vocabatur etas aurea. Et illo iure viuebant homines ex instinctu naturae: & illo iure erant quędam obligationes inuentae ratione quadam naturali: non autem quòd aliquis posset astringi nec manu regia, nec alio remedio, & obligatio erat veluti erga deum religio, parentibus patrię parere. l. veluti. ff. de iusti. & iure. similiter erat inducta obligatio ad antidora, vt benefacienti benefaciamus. l. sed & si lege. §. consuluit. ff. de pe. her. Obligatio fidei seruandę. l. 1. ff. de pac. c. ius naturale. 1. di. Et hoc vult Barto. in l. si id quod, ff. de condictio. indeb.
2 appellans istud ius gentium primaeuum. † Et secundum Bart. ibi istae obligationes non erant de iure naturali, quia ius naturalae est commune omnibus animalibus. l. 1. §. ius naturale. ff. de iust. & iure. & per consequens non potest dici quòd istae obligationes cadant in bestijs, ideo intelligitur de iuregentiũ primeuo, & sic ius naturale vbi ad homines refertur exponitur pro iuregentium. Bar. in l. omnes populi. col. 2. ff. de iust. & iur. Et ista conclusio ab omnibus approbatur ut per Ias. in
3 d. l. si id quod. † Nouissi. tamen Hispani in l. 1. in prin. col. 6. ff. de pac. & in l. 1. §. ius naturale, col. 38. ff. de iust. & iur. fuerunt in contraria op. quòd huiusmodi obligationes iure naturali sint inductae, cum ius naturale sit inductum ratione naturali, l. omnes populi, ff. de iust. & iu. quae ratio naturalis ita conuenit hominibus, sicut brutis, imò magis ratio conuenit hominibus & est propria, quam sit brutorum, probatur in c. ius naturale est, quod instinctu naturae non aliqua constitutione hr̃, prout est liberorũ pcreatio, & educatio maris, & foeminae coniunctio, & seruatio fidei in restituẽdo rem depositam, & tamen puerorũ aeducatio maris, & foeminae coniugatio nõ conuenit nisi hominibus. Et ista opin. mihi placet. pro qua pondero tex. in l. 1. §. ius naturale. ff. de iu. & iur. vbi tex. dicit, quòd ius naturale dicitur, quod est commune omnibus animantibus, si ergo illud quod est commune dicitur ius naturale, ita quod erit proprium hominum, potest dici ius naturale. quia illud, quod est commune, potest dici proprium quo ad dispositionem suae partis, l. serui electione. §. labeo. ff. de leg. 1. Sed ipsi non respondent ad tex. in d. l. 1. §. ius naturale, in fi. dum tex. dicit quòd distat ius naturale a iuregentium, quia ius naturale omnibus animantibus est commune, ius gentiũ hominibus, & in l. manumissiones, eo. tit. quasi quòd ibi constituatur differentia. Sed ad illum tex. potest respõderi, quòd est differentia non quidem in substantia, sed in hoc, quòd ius naturale est omnibus commune, ius gentium tantum hominibus, non tamen, quòd ius gentium non sit ius naturale, probatur in §. singulorum, insti. de rerũ diui. vbi tex. dicit, quòd ius naturale est ius gentium, & probatur, in eo. §. ius naturale vbi dicitur quòd nõ solum humani generis proprium est, sed & omnium animantium, ita quòd stant haec simul, quòd possit dici ius naturale, licet cõueniat hominibus, & p cõsequẽs cũ istae obligationes istinctu naturę sint inductae ex naturali ratiõe, sunt iuris naturalis, & possunt dici iuris naturalis primaeui inquantũ ius naturale homini cõicatur. Secundo aduerte, inquantũ omnes cõcludũt, q istae obligationes fuerint inductae iuregentiũ primaeuo, dicit Praeceptor meus hoc esse falsum, quia omnes obligationes iuregentium secũdario fuerũt introductae. l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. & ibi tex. loquitur de substantia obligationũ. Ad istũ tex. ego respõdeo, q text. i l. ex hoc iure. loquit respectu obligationũ, in quibus inest necessitas, & sunt illę de iuregẽtiũ institutę. Sed doct. oẽs dicũt, q istę obligationes iuris gentiũ primęui erãt sine aliqua coactione vel exactione. Et q loquat de obligationibus cum effectu, patet, qa tex. dicit, exceptis quibusdã quae a iure ciuili introductae sunt, quae tñ sunt efficaces, ideo exceptio declarat, i quibus terminis regula loquat. l. nã qd liquidae. §. si. ff. de pen. leg.

leg.

4 leg. Bar. Decius, in l. 1. ff. de reg. iur. † Tertio Dicit Præceptor meus, quod licet omnes hic dicant manũ regiã non fuisse introducta iuregentiũ primæuo, hoc esse falsum, nam imò illo iure erat; quia ex quo nõ aderant magistratus, ideo debebat licere quale obligationẽ mãdare executioni propria authoritate propter defectũ magistratus l. ii alius §. bellissime, ff. quod vi aut clã. & tex. in l. 1. §. nunciatio. ff. de oper. no. nun. & istã executio propria authoritate est manus regia, secundũ Bar. in l. frater a fratre. col. 5. ff. de condi. inde, qui vult, quod manus regia remanserit in quantũ a filio vel a seruo põt auferre pater, ad hoc rñ. quod impossibile est illo iure gentiũ primæuo vel naturali fuisse hanc manũ regiã, per quã quis sibi ius diceret. probatur, quia ius naturale est inductũ ratione naturali, & est æquũ. l. ius plurib. de iust. & iur. c. ius naturalæ. in fi. 1. dist. vbi dicit, quod non est iniustũ, sed æquum. Sed dicere ius propria authoritate est iniquum, l. 1. C. ne quis in sua causa, ergo nõ potest dici hoc fuisse inductũ iuregentiũ primæuo. nisi dicas, quod tex. in d. l. 1. loquitur, qñ sunt magistratus & iudices, per quos aliquis potest consequi suum: ideo iniquum reputatur, secus videbatur illo iure primæuo, qñ non aderant magistratus, nec alius qui posset attingere, cũ omnes essent pares. Vnde ad hoc rñ, aliter, quod illo iuregentiũ primæuo hoc non erat necesse, vt quis diceret ius propria authoritate, quia tunc temporis erat ætas aurea, vt dicit hic Bal. nouel. ideo tunc genus humanum non erat corruptum, & ex instinctu naturæ omnia obseruabantur, vnde

5 tunc tpis frustra manus regia cõsiderabatur. † Quarto vltra alios cõsidera, quod licet oẽs dicant quod illo iure naturali primæuo erant introductæ quędam obligationes licet quis non posset astringi, sed solum teneretur ex instinctu naturę: vt erga Deũ religio, & similes, de quibus s. hoc nõ vr verum, quia vbi quis a se ipso tenet ex quadam æquitate, nõ potest dici obligatus, nec propriè dr obligatio, l. quintus, ff. de ann. leg. cum obligatio sit propriè illa, quæ habet nexum, & vinculum, quo quis astringatur, insti. de oblig. in prin. l. 1. ff. de accepti. l. obligationum substãtia. de actio. & oblig. Et ita in terminis quod ubi quis a se ipso tenetur ex quadam æquitate non propriè possit dici obligatio per d. l. quintus, determinat Bar. in tract. minorica. lib. 2. in 7. dist. c. 2. incip. Ex hoc patet quod obligatio. Et probat per tex. in l. sed si leg. §. cõsuluit, ff. de peti. hære. vbi tex. dicit, quod recipiens naturaliter obligat, quę obligatio naturalis dr abusiua, & impropria, l. fideiussor, §. fideiussor, J. de fideiu. §. prętere a, insti. quib. mo. tol. oblig. Et sic teneo cõ omnes, quod obligatio aliqua propriè primæuo iuregẽtium nõ erat inducta, quę est pulchra conclusio volentibus disputare in hac materia.

6 † Superuenit scđo loco ius gentium secundarium crescẽte hominum malitia, & orta sunt bella, captiuitates secutæ, dñia distincta, commercia & cõctus, l. ex hoc iure, ff. de iust. & iu. & fuit statutum, quod obligatio naturalis pduceret effectum, quæ est de iuregẽtium, l. cum amplius, §. is natura debet, J. de reg. iur. & quis cõpellebat manu regia, cum illo tpe non essent a-

7 ctiones, l. 2. in prin. ff. de orig. iur. & ista † manus regia hẽbat locum, vbicunq; suberat æquitas fidei seruãdæ, l. 1. ff. de pact. iõ illo iuregẽtium ex pacto nudo administrabat iustitia sicut ex vestito cum suberat pariter illa ęquitas fidei seruandæ. Et sic non erat dña inter cõctus noiatos, & innominatos fm Bald. Nou. hic. Ex quo infert Ant. de But. in c. quæ in ecclesiarum, de constit. quod licet de iure ciuili ex pacto nudo non oriatur actio, l. iurisgentium, §. igitur nuda, ff. de pac. tñ vr, quod illa naturalis obligatio debeat officio iudicis executioni demãdari attenta æquitate, cum de iuregẽtium pactum nudum manu regia executioni mandaretur, & si adirẽt superior pro executione ipsius obligationis, peccaret, si non mandaret executioni. Et hãc op. sequit Soc. hic, & in l. legem, col. 3. C. de pac. Mouetur, quia ius canonicum nititur æquitati iurisgentium, iuxta not. in c. dilecti, de iud. & iõ ex pacto nudo producit actionẽ, c. 1. de pac. & per cõns vr, quod ex illa æquitate iurisgẽtium ex pacto nudo per viam manus regiæ iustitia ministraretur, & istã op. sequuntur Nouel. in c. 1. col. 61. in 3. fall. de pac. & in l. iurisgentium in prin. de pac. sequitur Ias. in l. iurisgẽtium, §. sed cum nulla, col. 4. in 5. limit. ff. de pac. Sed ad hoc põt rñ. quod c. 1. loquitur vbi aderat æquitas præstationis, ideo ex pollicitatione nõ oritur obligatio de iure cano. ita rñdit Ias. hic in 4. col. In pacto nudo non suberat æquitas iurisgentium per ea quæ J. dicentur, ergo &c. † Cõtram op. tenet Imo. in c. quæ in eccle-

8 siarum, de const. & ibi Fel. col. 19. transcribens dicta Alex. qui hæc dicit in l. iurisgentium, §. sed cum nulla, in fi. ff. de pact. & hoc etiam tenuit Io. de Monte Spe. vt refert hic Soc. per tex. in l. iurisgentium in prin. de pac. vbi erat dña iuregentium inter cõuentiones nudas, & vestitas, quæ vestiebantur rei interuentu, quæ dña non fiebat quo ad alium effectum, nisi pp cõsecutionẽ, qa ex cõuẽtionib. nudis nõ poterat quis aliquid cõsequi. Sed huic introductioni rñ. Soc. quod ibi illa dña consideratur quo ad producendas actiones de iure ciuili, patet dum text. dicit, quædam actiones pariunt. Nam actiones sunt de iure ciuili. l. 2. §. deinde. ff. de orig. iur. patet hinc nasci ciuilem obligationem. Et sic fit de iure ciuili, quo iure fit differentia inter productionem actionis. Sed de iuregentium quo ad manum regiam dandam non erat aliqua differentia, ex quo suberat æquitas iustitiæ ministrandæ tam in cõuentionibus nu-

9 dis quam vestitis. † Sed istam responsionem impugnat Soc. quia actio subrogatur loco manus regiæ fm Aret. in Rubr. extra de accusatio. in fin. hoc vult Bar. in l. frater a fratre. col. 5. ff. de condi. indi. indeb. dum vult, quod hodie inter patrẽ, & filium nõ sit tradita actio a iure ciuili, quia remanebat illa manus regia, & per consequens ostenditur, quod manus regia non dabatur in conuentionibus innominatis, & sic pro pacto nudo. Sed ad hoc potest rñderi, quod aliquo casu potest habere locum manus regia, & tamen non habet locum actio. hoc probatur ex not. per Bart. in d. l. frater a fratre, col. 5. vbi inter patrem & filium, licet non detur actio, datur manus regia aliquo casu, item dicunt hic quidam Senen. quod ex pollicitatione nõ dabatur manus regia aliquo casu: & tñ datur actio ex pollicitatione in aliquibus casibus, qñ fit Deo uel reipublicæ, vt infra dicetur, & sic non est verum, quod actio subrogetur loco manus regiæ. Secundo pro ista op. adducitur, nam prætor habet æquitatem præ oculis, l. quod si ephesi. de eo quod certo loco. §. emancipati. instit. instit. de exher. lib. & tñ non producitur actio ex pacto nudo, sed tñ exceptio. l. iurisgentium. §. prætor ait, ff. de pac. ad hoc rñdet Socin. quod ex quo prætor proposuit edictum, Iuriscons. interpretatur, quod voluerit reddere fm dispositionem iuris immutando ius ciuile, quæ rñsio nihil valet, quia si attenta æquitate hoc fuisset disponendum a iure prætorio, certè prætor non fuisset secus ius ciuile sicut fecit in §. emancipat. instit. de hær. quæ ab intesta. defer. Vnde videtur, quod nulla alia ratione prætor hoc fecerit, nisi quia æquitas hoc non dictabat, sicut non dabatur manus regia, nisi dicas hoc Respon. quod prætor nõ semper in omnib. imitatus fuit ęquitatem, sed multoties dispositionem iuris ciuilis. patet in testamento, quod de iuregen. valet coram duobus testibus: & tñ ius prætorium hoc non admisit. instit. de testa. in princ.

10 † Quid dicedum in hac difficultate: ego crederem, quod de iuregentium competeret manus regia pro pacto nudo, vel contractu innominato, pro qua op. moueor. nam manus regia erat executio ipsius obligationis: quia illo tempore non erat inuẽta actio, vt omnes hic dicunt. Sed clarum est, quod ex pacto nudo oriebatur, prout etiam nunc oritur naturalis obligatio propter fidem seruandam. l. cum amplius. §. is natura debet. ff. de reg. iur. ergo de necessitate ex quo aderat obligatio naturalis, competebat manus regia, sicut considerat Soc. hic col. 4. dum dicit, quod si in contractibus innominatis correspectiuis ante implementum est orta naturalis obligatio, quod debet manus regia petere, circa autem dictum Ant. de But. in d. c. quæ in ecclesiarum, quod oriatur nunc officium iudicis, hoc non credo verum: quia licet iuregentium quo attendebatur simplex ratio fidei seruandæ, daretur manus regia, tamen hodie attento iure ciuili, quo non consideratur illa simplex ratio fidei seruandæ, sed ut contractus transeat in nomen elegans, & speciale, d. l. iurisgentium, in princ. ff. de pact. ideo non est dicendum, quòd aliquo pacto competat officium iudicis. Succedit alia notabilis dubitatio, nunquid in contractibus innominatis correspectiuis, de quibus in l. naturalis, ff. de præscript. verb. ante implementum manus regia iuregentium competeret. Pro cuius articuli euidentia discutienda est una

11 nota difficultas, scilicet an † in contractibus innominatis correspectiuis ante implementum sit orta naturalis obligatio. Et quidem communis est op. glo. & doct. in l. petens, C. de pact. quod ante implementum sit orta naturalis obligatio, vt refert hic Socin. & hanc op. tenet Bald. in Rubr. C. de rerum permut. & tenet Bald. Nouel. hic & Socin. post longam disputationem Mont. hic in 3. colum. & no. l. Senen. & Fortun. Hispan. in c. 1. colum. 4. in 7. declarat. de pact. pro ista op. primo adducitur, in illis contractibus innominatis licet correspectiuis adest consensus vtriusque, & per consequens militat ratio seruandæ fidei: ergo debet dici, quod sit orta naturalis obligatio. l. cum amplius. §. is natura debet. ff. de reg. iur. hoc confirmatur: quia in contractibus nominatis correspectiuis, prout est emptio, uenditio, & locatio, oritũ obligatio naturalis propter consensum partium dicendum est in his contractibus innominatis correspectiuis, ut debeat oriri naturalis obliga-

12 tio, cum sit eadem ratio. † Sed Bald. in l. petens, C. de pact. ut refert Socin. hic, respon. huic rationi, quia isti contractus correspectiui habent tacitam conditionem, quę impedit ortũ obligationis, licet si tacita, glo. in l. item quia vbi nes ... de pact. & per consequens non põt dici, quod tunc adsit fides, quia conditio nõ ponit inesse, l. si quis sub conditione. ff. si quis omissa ca. testa. pro hoc doct. Bart. in l. 1. col. 6. ff. de condi. indeb. qui concludit, quod in obligatione literarũ ante biennium non oritur naturalis: quia promitto credens quod tu, numeres antequã mu-

tues, non est æquum, ꝙ tenear ita hoc casu non est æquum, ꝙ sim obligatus antequam tu facias: ad hoc tuendo communẽ respon. Soci. hic, & in l. legem, col. 2. C. de pac. & alij sequuntur, ꝙ contractus innominati concipiuntur sub modo: quia promitto vt des vel promittas, l. qui promisit, ff. de condi. indeb. l. si quis cũ debitore suo pepigerit, ff. de iureiur. ideo modus ante implementum non impedit ortum obligationis: licet sit secus in conditione, l. quibus diebus, §. termilius, & ibi not. ff. de cond. & demon. l. 1. & 2. C. de his quæ sub modo, & ibi Pau. de Cast. Ista respon. non videtur vera, quia cõtractus innominati etiam possunt fieri sub conditione, l. solent. ibi, si furem indicasset, ff. de præscrip. verb. & ibi Bart. Ias. post alios in l. si quis cum debitore: prope fi. ff. de iur. iur. est verum, ꝙ propriè non dicitur contractus secundum Bar. in l. si infra, ff. de pac. tamen non sequitur, quin possit illo modo fieri sub cõditione: sicut sub modo. Et pro ista opi. facit, quia licet sit cõditio, non tamen potest negari, quin interum ille non sit fidẽ secutus, probatur ex his quæ scripsi in l. 1. col. 29. ff. si cer. pet. vbi conclusi post Alexan. ꝙ debitor sub conditione ex quo est fidem secutus, dicatur debitor, licet non respectu exactionis, & per consequens potest hoc modo celebrari contractus, qui nihil aliud est, quam sequi fidem alterius, l. 1. ff. si cer. pet. Vnde ista cõis respon. nihil valet: potest tamen ad hoc respon. vt respon. Bar. in l. 1. col. 6. ff. de condi. indeb. dicens, ꝙ ille, qui se obligat literis, promittit purè non sub conditione, confidens de futura numeratione, & ita respondet cuidam rationi Pet. qui dicebat, ꝙ impediebatur naturalis propter promissionem conditionalem, probatur in c. de illis, el primo, in fi. de despõsa. impub.
13 † Secundo pro ista op. Nouiss. in præalleg. c. 1. col. 51. inducunt tex. in l. iurisgentium, §. igitur nuda, referendo ad omnia precedentia, ff. de pac. ubi pactum nudum parit exceptionem, si exceptionẽ, ergo subest æquitas naturalis, l. qui æquitate, ff. de dol. excep. Si igit adest æquitas ergo debet manus regia competere, ad istud ergo respon. ꝙ pactum nudum producit exceptionem, qñ est purum. Sed vbi est conditionale, prout in ꝯtibus correspectiuis, tunc nec exceptionem nec alium effectum producit: cum conditio aliquid non ponat in esse, d. l. si quis sub ꝯditione, ff. si quis omi. causa testa. Tertio
14 † pro opi. cõi mouetur Soci. quia in istis ꝯtibus innominatis respectiuis re integra est locus pœnitentiæ, l. si pecuniam, ff. de condit. ob cau. & per consequens datur intelligi, ꝙ orta erat aliqua obligatio, alias frustra consideraretur pœnitentia, ad hoc respon. quòd ex quo ꝯtus est ꝯditionalis pœnitentia, quę admittitur, consideratur respectu illius fidei præstite, non aũt respectu alicuius obligationis, quæ non potuit considerari pẽdente conditione. Quarto pro ista opi. Nouiss. Senen. ponderant, l. ex placito, C. de re. permut. ubi tex. dicit, ꝙ ante implementum non est orta actio, ut ille tex. ꝯtineat dubitationem, prout in dubio lex debet intelligi, l. quod labeo. ad Carbo. dicendum est, ꝙ sit orta obligatio ante implementum, alius cui esset dubium, ꝙ si non esset obligatio, similiter non esset orta actio: cum obligatio sit mater actionis, l. licet, §. ea obligatio, ff. de procu. quæ ratio nihil ualet, quia in obligatione conditionali purificata conditione tunc oritur obligatio, & actio simul, l. cedere diem, ff. de ver. sig. Quinto ponderat tex. in l. iuris gentium, in prin. ff. de pac. ubi text. vult, ꝙ propter implementum oritur ciuilis obligatio, & per consequens in alio iure fatetur, ꝙ ante implemẽtũ sit orta naturalis, quia qui unũ dicit, aliud excludit, c. nonne, de præsumptio, nam tñ ꝙ ante est orta ciuilis, & naturalis obligatio. licet debilis, quæ potest reuocari, d. l. si pecuniam, ff. de condi. ob causam, sed ꝑꝑ implementum nascitur ciuilis obligatio, quæ parit actionem, d. l. ex placito, & ibi exponitur obligatio pro actione ſm dictos Nouiss. Senen. hic col. 10. Et ex his vr̃, ꝙ opinio ꝯ cõem possit defensari, quia adducta pro communi parũ faciunt ad propositum, nam non video rectè responsum principali rationi
15 Bal. in qua est tota difficultas. † Contrariam opinionem ponit Bal. in l. petens, C. de pac. cuius opi. dicit sustentabilem Soci. hic per tex. in l. 1. ff. de re. permut. vbi text. loquitur in contractu innominato, & dicit, ꝙ ex re tradita initium obligationis sumitur, & per cònsequens innuit, ꝙ ante non sit orta aliqua obligatio naturalis, vel ciuilis, ad quẽ tex. respon. hic Nouiss. Senen. ꝙ ibi tex. loquitur de actione, non autem de obligatione: sicut in l. iurisgentium, in prin. ff. de pac. quæ responsio est violatiua, dicit etiam, ꝙ permutatio consensu perficit: quod est ꝯ illum tex. Vnde Fortun. in c. 1. col. 4. de pac. aliter respon. quòd permutatio recipit nomen ab ipsa executione, & ideo permutatio dat initium obligationi, quia re non tradita nõ potest dici permutatio, neq; ciuilis, neq; naturalis: ergo nec põt dici aliqua obligatio ciuilis, nec naturalis. Sed tamen non potest inficiari, quin ex ipsa conuentione de permutando non oriatur actio. Mihi vr̃, ꝙ ille tex. optimè probet intentionem Bald. quia permutatio fit sub conditione: hinc est, ꝙ beneficia resignata causa permutationis nõ dicãtur vacare, quia fit sub conditione vt res pro re detur & sic est contractus correspectiuus secundum Bama. post Domi. in c. 1. col. 12. de rer. permu. in 6. & hinc est ꝙ tex. dicit, res tradita initium præbet obligationi, cum ante propter illam tacitã conditionem impediatur natiuitas obligationis. l. item quia cum ibi not. per gl. ff. de pact. Secundo pro ista op. Soci. inducit. l. si pecuniam. ff. de condi. ob cau. dupliciter inducendo: primo, quia ibi habet locum re integra pœnitentia: ergò non est orta aliqua obligatio, quia si esset orta, consensu vnius non posset reuocari. l. nihil tam naturale. ff. de reg. iur. Secundo, quia ibi habet locum repetitio, & tamen si esset orta naturalis, impediretur soluti repetitio. toto titulo. ff. de cõd. indeb. ad hoc respon. Soci. quod in contractibus innominatis, licet ante sit orta naturalis obligatio, quia tamen illa est debilis, ideo nõ causat prædictos effectus, ut impediat pœnitentiam, vel soluti repetitionem, & ratio est secundum Mõtes. hic, quia ex quo in contractibus correspectiuis adest obligatio correspectiua, & propter sui debilitatem non potest ipsos effectus producere, vt probat Ias. post gl. in l. si pecuniam. col. 6. præal. Secundo, quia non consequentia datum repeti potest, ergo non est orta obligatio, quando natura cõtractus patitur. l. interdum. ff. de condi. indeb. l. cum quis. ff. de condi. ob causam, vbi solutũ ex causa donationis repetitur, & ante orta erat naturalis obligatio, gl. in l. cum pater. §. mæuio. ff. de leg. 2. potes etiam dicere, quòd. l. si pecuniam, procedit de iure ciuili: sed de iuregentium non erat locus pœnitentiæ, secundum Bal. & Nouis. Senẽ. hic col. 14. Bal. Nou. in hac Rubr. col. 19. & 20. multum insistit super hoc, & resp. quòd l. si pecuniam, loquitur, quòd sit licita pœnitentia ex capite causæ non secutæ, quod nihil est.
16 † Sed præsupposita cõi pro uera, quòd in contractibus innominatis correspectiuis orta sit naturalis obligatio dubitatur, an manus regia iuregentium competeret pro tali obligatione. Et in hoc Bal. Nou. tenet quòd sic, quia ex quo adest obligatio naturalis respectu fidei seruandę, sequitur quòd manus regia competebat, & hoc tenent nouissi. in c. 1. col. 62. de pac. & nouis. Sen. hic Repe. huius Rubricæ contra Socin. tenentẽ contrarium: quia hic non vr̃ adesse ęquitas, vt possit manu regia compelli, ex quo põt pœnitere, in l. si pecun. ff. de condi. ob cau. quæ nihil facit ſm nouissi. quia loquitur ſm dispositionẽ iuris ciuilis, sed de iuregentium non erat locus pœnitentiæ: cũ illo iure non esset differentia inter contractus noiatos, & innominatus. Secundo mouetur Soci. quia de iuregentium manu regia competebat, qñ suberat æquitas seruandæ fidei, sed in contractibus correspectiuis non est æquitas seruãdæ fidei: ergo non debet manus regia competere, quòd ãt æquitas fidei seruandæ non subsit, probatur: quia non vr̃ æquum, quòd si tu non adimples ex parte tua, quòd ego debeam adimplere. l. qui fidem. ff. de transac. & non vr̃ adesse æquitas seruandæ fidei, hinc est ſm Bal. in l. petẽs, C. de pac. quòd licet ex pacto nudo producatur actio de iure canon. quod nititur æquitate, c. 1. de pact. tamen in contractibus innoiatis correspectiuis nõ oritur actio de iure canonico ante implementum. Sed ad hoc resp. Senen. quòd imò adest æquitas fidei seruandæ, quia qua ratione ego possum te compellere manu regia ꝑꝑ fidem, quã mihi dedisti, ita etiam tu poteris me compellere propter eandem fidem. Nec ob. doc. Bal. in l. petens, quia loquitur ſm suã opi. tenendo quòd in contractibus innominatos correspectiuis ante implementum nõ oriatur obligatio naturalis, sed cũ hoc sit falsum, ideo cõiter tenetur, quòd oriatur actio de iure canonico ſm Montes. hic col. 4. qui multa ad hoc. Mihi tñ vr̃ opi. Soci. uerior, quia dato quòd subsit æquitas fidei seruandæ in contractibus correspectiuis, ita quòd oriatur naturalis obligatio, tñ ex quo est sub tacita cõditione, vr̃ quòd interim nõ possit competere manus regia effectualiter: sicut uidemus in obligatione in diem: quia licet adsit obligatio, non potest habere locum petitio cum effectus cædere diem. ff. de uer. sign. nec ob. quòd debeat posse astringi aliquis manu regia, quia similiter aduersarius econuerso poterit astringere propter æquitatem seruandæ fidei: nam dico, quòd non p̃t considerari ipsa astrictio, ex quo manus regia erat remedium agendi de iuregẽ. quod non poterat exerceri nisi purificata conditione ẽt tacita, quæ impedit ortũ obligationis, in l. itẽ quia. ff. de pac.
17 † Et in hac materia iurisgen. animaduertendum est, quòd ad hoc ut producatur naturalis obligatio ſm Bal. Nou. erat necesse, quòd interueniret cõsensus simultaneus. Et ideo si ego promitto cẽtũ Titio absenti, & ille post ea a me fuerit certioratus, & dixerit, accepto: non erit inducta naturalis obligatio Nam ad hoc ut inducatur naturalis obligatio necessariũ est, quòd sit consensus simultaneus, ita quòd vnus in p̃sentia alterius promittat ſm Bart. in l. absenti in prin. ff. de don. probat in l. 1. ff. de pac. dum dicit tex. quòd pactum est duorum in idẽ placitũ & cõsensus, & sic tex. requirit ꝙ sic insimul cõsentiãt. qui tex. parum probat ſm Nouis. Sen. hic duia licet tex. dicat pactum esse duorum in idem & consensus, non tñ tex. ibi dicit

cit

tit,ꝙ iste consensus debet esse simultaneus, imò poterit esse
ex interuallo,pro hoc adducitur gl.in l.cōsensu.sup.tit.prox.
vbi non valet venditio,qñ fuit rñsum ex interuallo. Et not.
Abb.in c.dilectus.de sponſ.dicens nō contrahitur matrimo-
nium,quando alter ex contrahentibus ex interuallo respon-
18 derit.† Et ideo secundum Bal.not.hic col.17. pollicitatio nō
producebat naturalem obligationem, nec poterat in consti-
tutum deduci,ex quo constitutum requirit saltem debitum na
turale præcedere,l.1.§.debitum.ff.de const.pec.& sequitur et
ex hoc,ꝙ debitum ex obligatione naturali ad antidora non
pōt in constitutum deduci : ex quo non potest dici obligatio
naturalis ex defectu consensus simultanei. Similiter nec po-
terit dici constitutum ex interuallo,ex quo nō potest dici ge
19 minatum.† Et pro ista opi.d.meus hic mouetur rōne,nam ex
stipulatione alteri facta non quæritur naturalis obligatio al
teri,sed ipsi stipulanti.l.si ita stipulat⁹.§.chrysogonus,de ver
bo.obl.declarat Alex.in l.stipulatio ista.§.alteri.de verb.obl.
hoc vr̃ esse rōne de qua per Bal.quia nō pōt dici, ꝙ illi tertio
quæratur naturalis obligatio,ex quo non adfuit consensus si
multaneus,& dato,ꝙ ille tertius,cui ego sum stipulatus, con
sentiret,esset pollicitatio,non pactum.l.1.ff.de pollic. Adde vl
tra alios,ꝙ istam opi.Bal.Noue.vr̃ sequi Fabianus de monte
20 in tract.de empt.& vend. in 5.q.prin.col.14.†,allegat Pau.de
Cast.in l.a Titio.ff.de ver.ob.qui dicit ibidem esse speciale fa
uore dotis,vt teneat promissio ex interuallo: ergo in ꝯriū est
21 ius commune.l.ius singulare.ff.de legi.allegat † et no.per gl.
& Bar.in l.illud.C.de sac.san.ecclesiis. Vbi concludit, quod
ꝯctus donationis non valet,nisi interueniat nuncius, uel epi
stola,& non sufficit acceptatio ex interuallo ad effectum,vt
valeat donatio. Hoc etiam tenet Pau.de Castr.in l.si ego. ff. si
cer.pet.Bar.in l.1.in fi.post gl.ff.de contrah.emp. & in consi-
lio incip. Quæritur an procurator constitutus. Et istam opin.
Bald.no.sequitur Corn.consi.29.Consilio ī.reddito,in 4.uol.
per l.absenti,& quæ ibi not.ff.de don.& per.l.2.C.de hær. vel
act.ven.item vbi emptor hæreditatis promittens soluere om
nibus creditoribus,nō tenetur soluere absentibus, ex quo ad
validitatem obligationis consensus simultaneus requiritur.
Pro ista opi.Bal.Nou.Ego pondero textum in l.si ex duobus
in princ.ꝗ.de duo.reis.vbi textus dicit,quod si interrogo vnū
hodie,& alium cras, non esse duos reos, ac nec obligatū qui-
dem intelligi,qui altera die rñderit. Et per consequens text.
vult,quod non sit aliqua obligatio, ita ꝙ non posset accede-
re fideiussor,vt dicitur in simili in l.1.§.si quis ita,in fi.ꝗ. co.
22 † Pro hac opin. Ego adduco doctrinam Bart.in terminis in l.
1.in 3.col.versi. Quæro secundo, vtrum litis contestatio.C.de
lit.contest.vbi concludit Bar.ꝙ per narrationem, & respon-
sionem factam ex interuallo non inducitur litis contestatio :
quia in litis contestatione quasi contrahitur.l.3. §. idem scri-
23 bit.ff.de peculio. † Sed ꝯctus,vel quasi impediuntur propter
interuallum temporis inter interrogationem, & responsio-
nem,l.1.§.1.& l.continuus.ꝗ.eo. Et ibidem sequitur Bal. per
l.certum.§.si quis absente.ff.de confes. Et istam opi.tenet Ho
stie.Bal.& Imol.in c.1.de lit.contest.& est communis opi. vt
dicit Soc.consil.47. Visis actis,& pobationibus,in princ. in 4.
vol. Et istud etiam tenet Bar.reprehendendo Pet. in l. edita.
col.5.versi. Sumus expediti de emendatione. C. de eden. &
tenet Maria.Soci.in c.quoniam frequenter,in prin.colu. 25.
24 in fall.ut lit.non contest. † Contrariam opi.ꝙ obligatio natu
ralis contrahatur ex responsione facta ex interuallo, tenet
hic Montef.& Nouil.Senen.per l.si stipuler.§.fi.ꝗ.eod. vbi si
conductor respondeat ex interuallo, valet contractus loca-
tionis,qui contrahitur consensu,& not.doct.in l.1. §.1.ꝗ. eod.
Sed ad illum tex.potest resp.quod tex. ille nihil probat. quia
ibi in contractu conductionis,& locationis fuit facta interro
gatio,& sic voluit aliquis celebrare illum contractum per sti
pulationem, & ō quis n rñdit,sed consensit fortè annuendo
capite,valet contractus,& sic ibi in eo,quod ille cōsensit,est
consensus simultaneus,licet annuat capite,& non responsus
dr simul sensus,sicut dicit Bar.in l.1.col.3.C.de lit.contest.ꝙ
contestatio dicitur a con & testatio.i. simul & testatio. ex in-
t[illegible],& inter absentes non potest dici simul testatio. Se-
cundo pro hac opi.adducunt,quod not.Ias.in d.l.si stipuler.
§.fi.ꝗ.de matrimonio,quod consensu cōtrahitur l.nuptias.
ꝗ.de reg.iur.& tamen concludit,quod ualet, si respondeatur
ex interuallo. Et probatur in c.de illis,el primo.§.fi.de spon-
sal.in princ.ubi postquam mulier nubilis ætatis consensit, est
obligata,nisi ille, in quem cōsenserit,mutauerit consensum.
Sed ad hoc resp.quod contrarium tenet Abb.in c.dilectus de
sponſ.per l.1.ff.de pact. Nec ob.tex.in d.c.de illis.§.fi.quia ibi
fuit præstitus consensus incontinenti,licet non potuerit tūc
perfici matrimonium, quia vnus non erat ætatis perfectæ.
Tertio pro hac opi.facit,quia naturalis obligatio potest quæ
ri absenti.l.2.§.si creditores.C.de pac.Alex.in l.si cum empto
rem in prin.ff.de pact. Sed ad hoc resp.d.meus,quòd nos loqui
mur in promissione expressa,sed ibi in tacita,quæ potest quæ
ri absenti sm̃ Bal.in l.3.§.fi.de neg.gest. Sed ista resp.non tol
lit contrarium,quia licet adsit pactum tacitum, non potest
inficiari,quin adsit naturalis obligatio,imò etiam ciuilis, er-
go contra Bal.Nou.quòd naturalis potest esse sine consensu
simultaneo. Vnde dicas,quod in d.l.2.fuit consensus simulta
neus utriusque partis saltem præsumptus, si non uerus.i.[illegible]
ad certum.ff.loca.secundum Bar.& doct.in d.l.2. Quarto cō-
tra Bald.Nouel.adducitur,quia potest esse naturalis obliga-
tio sine consensu ex æquitate. l.3.§.furiosi.de neg.gesto. & in
maleficijs Bar.in l.1.colu.3.de cond.indeb.in sententia,& in
alijs casibus: ergo non requiritur simultaneus cōsensus. Sed
responde,quòd illud inducitur a lege ex æquitate, quæ æqui
tas facit,vt aliquis præter sui voluntatem obligetur secundū
Bart. ibi.quæ æquitas cessat in casu nostro. Et sic facile pos-
25 sunt omnia tolli, quæ contra Bal.Nouel.adducuntur.† Ego
tamen credo,quod possit contrahi obligatio ex interuallo fa
cta responsione. Istud in terminis concludit Rota in nouis.
354.si dato libello,quæ vult,quod si actor det libellū,& reus
ex interuallo responderit,quod est inducta litis contestatio :
quia adfuit consensus simultaneus propter concurrentiam a-
nimorum,quia non præsumitur mutatio voluntatis,c.maio
res,de baptis.& hoc tenent Abb.in ca.1.colum. 4.de lit.cont.
ibi Maria.Soc.col.32.& ibi.in d.c.1.col.1.tenet Do. & Phil.
Fran.in c.2.de lit.contest.in 6.contra Bar.in l.1.C.de lit.con-
test.ī.alleg. Et sic inducitur ille quasi contractus. Et istud te-
net Bar.sibi contrarius sequendo opi.Petr.in §.nihil commu
ne,in 3.q.ff.de acq.poss.& ibidem tenet Ias. Et pro ista opin.
adduco tex.in n l.1.§.1.ꝗ.eod.a speciali,vbi in contractu uer-
borum interuallum uitiat, quia uerba incontinenti pro for-
26 ma requiruntur.ergo in alijs secus.† ideo si fiat contractus cū
incerta persona ualet contractus si consensus superueniat ex
interuallo.l.a Titio.ꝗ.eod.& ibi declarat Aret. hoc probatur
in c.licet de procur.in 6.& per illum tex.no.Montefer.in l.1.
§.qui præsens,in 2.lect.in fi.ꝗ.eod. hoc etiam probatur per l.
rogasti.§.fi.ff.de præscr.verbo.ponderando dictionem(dein-
de)quæ denotat interuallum l.2.in princ.ff.de orig.iur. & sic
ibi in contractu innominato ex interuallo oritur obligatio,
& tenent per illum tex.Soc.Montef.& d.meus,& alij cōmu-
niter in l.1.§.qui præsens.ꝗ.eod.& tamen attento interuallo
27 non deberet induci obligatio.pro hoc etiam facit, † quia li-
cet aliquis sit absens,si agitur de vtilitate eius,postquam scit,
& non contradicit,consentire uidetur secundum Bar.in leg.
qui cum.ff.rem rat.hab.alleg.l.si absentis,& quod ibi no. ff.
si cer.pet.& no.Dec.in l.semper qui non prohibet in p[illegible].ff.
de reg.iur.& sic non uidetur curandum de consensu simulta
neo. Ex quibus potest inferri contra Bal.Nouel.quod constitu-
tum potest fieri ex interuallo,quia nō requirit consensum
simultaneum.
28 † Et tenendo istam opi. Non ob. quod adducit dñs meus,
not.per Alex.in l.stipulatio ista.§.alteri,de uerb.ob. quia ubi
uerba obligatiua sunt collata in personam stipulantis,& exe
cutiua in personam alterius, ut promittis mihi, quod dabis
centum Caio,mihi oritur naturalis obligatio ad dandum il-
li tertio,& illi non acquiritur aliqua obligatio,ex quo non o-
bligatio,sed executio confertur in personam illius. Ideo ubi
uerba obligationis,& executionis conferrentur in personam
tertij,tunc non oritur stipulanti naturalis obligatio, prout
declarat Alex.& sequitur Ias.in d.§.alteri.colu.9. Quę omnia
tene menti. Et ad gl.in l.illud.C.de sacrosan.eccl.potest dici,
quod illa gl.non est uera,quia ubi fit donatio piæ causę,& sic
Deo,ualet,qui ubique est.& illam gl.reprobat Paul.de Castr.
in l.decernimus.C.de sacrosan.ecc.& Ioā.And.post Guil. de
Cu.ut refert Caccialup.in trac.de pac.in 5.q.prin.col.2.& di-
co idem in materia pollicitationis.
29 † Tertio loco post iusgentium superuenit ius ciuile. Nam
cum esset genus humanū deprauatū,fuerūt leges constitutę,
ut appetitus noxius sub regula limiterē,vt dicit tex. in proœm.
Gregoriano in prin.& hoc iure sunt inuēta iudicia, actiones
l.2.§.deinde.ff.de orig.iur.& hoc ius ciuile uarijs modis se ha
buit,& inter alia dicit Soc.ꝙ improbauit iusgentium in obli
gationibus turpibus : in quibus licet ex quo adest consensus,
oriatur naturalis obligatio propter fidem seruādam l.1.ff.de
pac.tamen ius ciuile improbauit tales conuentiones, & per
consequens fecit qđ nō oriatur naturalis obligatio l.iurisgen
30 tium.§.si ob maleficium ff.de pac. Sed dominus meus,† licet
Nouil.Sen.in hic col.35.eo tacito sibi attribuāt, impugnat
istam consideratione,& de hac cōsideratione,d.me⁹ facit mē
tionem Fortun.in d.§.si ob maleficium dicens, quod imo ēt
de iure naturali,ex quo ęquitas non dictabat, non oriebatur
naturalis obligatio,cum maleficium sit prohibitū lege natu-
rali.§.1.instit.de oblig.q̄ [illegible] de hc.& not.Bar. in l.1.col.6.ff.de
cond.indeb.dū dicit,ꝙ in contractu literarum ante biennū
nō oritur naturalis,quia cessat æquitas. Et ista est communis

op. ꝙ nõ oriatur obligatio naturalis sm Ias. in l. generaliter,
ff. de ver. obli. Sed tñ Vltramon. ibidem tenent contrarium,
& sm hanc opi. dixit hic Socin. ꝙ articulus est disputabis ad
vtranq; partem, hinc est si vouero Deo dare aliquid, si potiar
tali muliere, obligor sm Ias. in d. l. generaliter, & probatur ꝑ
regulam, in malis, de reg. iur. in 6. ubi tex. dicit, ꝙ non conue-
nit fidem seruari: ergo erat fides præstita, & per consequens
obligatio naturalis, tñ est verior op. cõis: quia non aderat ra-
tio naturalis, vt ex turpi causa quis obligetur: ideo nõ potest
dici, ꝙ sit obligatus iuregentium, quod est inductum ratione
31 naturali. l. omnes populi, ff. de iust. & iur. † Et de hoc iure ci-
uili multa sunt inducta, & multi termini adinuicem differen
32 tes. Et primus est sm Ias. hic de conuentione, † quæ est no-
men generale ad omni contractum, & pactum, ac distractũ,
siue uerbis, siue literis, item vel per nuntium factum expresse
vel tacite, l. 1. §. conuentionis, ff. de pact. Nouiss. in l. iuregen-
tium, §. conuentionis, in 2. col. ff. de pact. tenent contrarium,
dicentes, ꝙ pactum est ita generale sicut conuentio. nam vbi
est duorum consensus, ibi est pactum, l. 1. de pac. ideo verbis,
literis, & consensu contrahitur pactum etiam tacitę, l. 2. §. si
creditores, C. de pact. Nec ob. d. l. 1. conuentionis, quia ibi Iu-
riscons. dicit, ꝙ conuentio est nomen generale omnia com-
plectens, quando in vnum consentitur, non aũt tex. ibi dicit,
ꝙ conuentio sit generalior pacto, quæ respon. est contra tex
tum dum dicit, ꝙ omnia complectitur, & per consequens
etiam pactum. Tu potes aliter dicere, ꝙ in l. 1. ibi pactũ sumi-
tur in specie prout habet speciale nomen: quia aliud est paci
sci, aliud renuntiare, aliud simpliciter consentire, & hoc mo-
do conuentio est generalior pacto, & ita potest intelligi l. 1.
§. conuentionis verbum, ff. de pact. & ita potest saluari Ias.
hic. Sed accipiendo pactum in genere prout est in quolibet
contractum, tunc pactum consideratur, vt conuentio in ge-
nere, ita declarat not. Bal. in Rubr. C. de pact. & sequitur Cac
33 cialup. in trac. de pac. in q. prin. † Secundo ab ipso iure ciuili
inducta est promissio, & uerbum promissio non est ita gene-
rale, sicut uerbum conuentio: sed bene est generalius ipso pa
cto patet: quia promissio adaptatur ad pactum, & ad pollici-
tationem, l. sciendum §. dictum, ff. de ædi. edi. probatur: quia
donatio fit traditione, & promissione, l. Arist. §. 1. de don. pro-
ut fit traditione, quia contractus, dicitur conuentio, l. 1. §. 1. ff.
de pact. tamen non dicitur promissio. & in hoc conuentio vi-
detur generalior promissione, sed ad hoc potest responderi,
ꝙ ubi fit donatio traditione, saltem ordine intellectus præce
dat promissio. Sed contrarium tenet Ias. in l. lecta. in 3. not. ff.
si cer. pet. dicens, quod verbum promissio est magis generale
quam sit conuentio, nam promissio complectitur pactum, &
pollicitationem, d. l. sciendum, §. dictum, & tñ uerbum, con-
uenit, non potest intelligi pro pollicitatione, & ita Ias. sibi
contrarium aduertunt Nouiss. in l. 1. §. conuentionis, ff. de pac.
Vnde vt ꝙ promissio terminus magis generalis quam sit cõ-
uentio, & magis generalis quam pactum contra Ias. licet ad
§. dictum, posset responderi, ꝙ pollicitatio est pars conuen-
tionis sicut pacti secundum gl. & Bald. in Rub. C. de dot. pro-
34 mis. † Tertio principaliter rederitur pactum, & est duorum
in idem placitum, & cõsensus, l. 1. ff. de pac. l. pactum, ff. de pol
licitat. & caute dicit duorum, ut differat a pollicitatione, quę
est solius offerentis promissio. d. l. pactum, & ista est diffini-
tio pacti. Sed aduerte: nam reperio Corn. in contrario 25. in-
cip. circa primum consultationis articulum, colum. 4. quarto
vol. dicentem, quod in d. l. 1. non ponitur diffinitio pacti. ad
hoc enim, vt diffinitio sit bona, debet conuerti cum suo diffi-
nito. l. 1. §. dolum, ff. de dol. Scilicet non conuertitur cum suo
diffinito, ut probabitur: ergo non est bona diffinitio, quòd
non conuertatur, probatur: non enim sequitur est duorum in
idem placitum, & consensus, ergo est pactum, nam potest es-
se stipulatio, uel emptio & venditio probatur, licet ipse non
alleg. in l. iurisgen. §. quod ferè, de pac. & sic ibi ponitur descri
ptio. ꝙ est singulariter contra oium sententiam, nec aliquis
ibi, uel hic animaduertit, & si dicatur, nõne stipulatio habet
pactum annexum, l. 1. §. usque adeo, de pact. Respon. habet pa
ctum annexum in genere, non autem in specie. cum pactum
in specie differat a stipulatione, & in d. l. diffinitur sola spe-
cies, non genus vt Gamar. in sua Dialect. de loco a diffinito.
35 † Et aduerte sm Ias. quia pactum dr̃ duorum consensus, qũ
est consensus rudis & informis, sed stipulatio habet sensum
cõformem cũ solemnitate verborum, l. 1. ʒ. co. & ideo differt
36 pactũ a stipulatione. † probat in l. si unus. §. pactus ne peteret.
ff. de pact. dum Iurisconsu. vult, ꝙ in stipulationibus ius conti-
netur. i. solemnis cõsensus formalis, in pactis aũt factum ver-
satur. s. consensus rudis & informis, & ista est declaratio ante
Ias. Caccialup. in tract. de pact. in 1. q. prin. contrarium tenẽt
Nouiss. in l. 1. §. conuentionis, col. 3. ff. de pact. per tex. in l. 1.
versi. nam stipulatio. ff. de pact. ubi stipulatio dicitur habe-
re mutuum consensum, & sic in stipulatione licet solem-
ni inest pactum, & sic cum solennitate verborum potest dici
pactũ probatur, in l. an inutilis, in princ. ff. de acceptil. vbi qñ
est actum, inutilis acceptilatio ualet in vim pacti, in l. iurisgẽ
tium. §. quod fere. ff. de pac. Nec ob. §. pactus ne peteret, qui ẽt
in stipulationibus factum versatur, prout est verborum con-
37 uentio: vt per Ias. in l. 5. §. stipulatio, ʒ. co. † Et animaduerte,
quod pactum non producit actionem de iure ciuili, nisi quan
do illa conuentio transit in speciale nomen contractus, uel a-
lias conuentio illa a lege fomentetur. l. iurisgentium, in prin.
& §. igitur nuda. ff. de pact. solum ergo parit exceptionem: cũ
illa exceptio nitatur æquitate. l. qui æquitate. ff. de doli exce-
38 ptio. Quare autem ius ciuile hoc statuerit, discedendo a dispo
sitione iurisgentiũ, quòd ex pacto nudo nõ producatur actio:
In hoc Bald. not. hic colum. 7. post Paul. de Cast. assignat ra-
tionem dicens, quòd ideo ex pacto nudo actio non produci-
tur, quia multi promittunt multa, quæ putant illos, cui pro-
mittitur non accepturos, ideo ius ciuile noluit hac ratione ex
pacto nudo actionem produci. Quam rationem reprehendit
Bulgar. hic col. 2. & Montes. quia attenta hac ratione, seque-
retur, quòd vbi quis seriosè animo se obligãdi promitteret, ꝙ
pactum nudum produceret actionem: item sequeretur, quòd
etiam hac ratione attẽta de iure canonico non oriretur actio
ex pacto nudo contra. ca. 1. de pact. & tamen quando est pro-
missio indeliberata, non oritur actio. ca. cum uenissent, de in-
sti. secundum Montes. hic: Et quia non est præsumptio, quòd
quis indeliberatè promittat. l. labeo. §. idẽ tubero. ff. de supel.
leg. & ideo error indubio non præsumitur sm Bart. in l. non
fatetur. ff. de cõfes. item hac ratione attenta sequeretur, quòd
ex pacto nudo donationis non posset agi, contra l. si quis argẽ
39 tum. C. de donat. † Vnde Montes. hic assignat aliam rationem
dicens, quòd de iure ciuili ex contractu innominato non orit
actio. l. iurisgen. in prin. ff. de pact. Sed pactum est cõtractus in
nominatus gl. magna in l. 1. ʒ. de actio. & obligat. nil mirum si
non producit actionem, ista ratio nihil valet, quia uidemus,
quòd aliqui contractus innominati, ex quo fomentantur a iu
re ciuili, producunt actionem, d. l. iurisgẽtium, in prin. cur er-
go per ius ciuile non fuit approbatum & fomentatum pactũ
nudum, & ita Nouissimi. l. iurisgẽtium, §. prætor ait. col. 8. de
pact. reprehendunt Montes. hic. Alia etiá ratio colligitur ex
dictis eius, dum dicit, quòd iu s prætorium, quod approbauit
ius ciuile, statuit, quòd ex pacto nudo non oriatur actio: quia
nõ infertur damnum alicui, sed solum lucrum aufertur: ideo
non dicitur fieri alicui aliqua iniuria, arg. l. qui aũt. §. sciendũ,
ff. quæ in frau. cred. hinc est, quòd ex pacto nudo oritur actio
de iure ciuili, quando quis damnum patitur. l. eleganter, §. ser
uus pactionis, ff. de dol. quę ratio mihi non placet: quia hac ra
tione attẽta, sequeretur quòd in l. si quis argentum. C. de don.
ex pacto nudo donationis non oriretur actio, ex quo lucrum
solummodo aufertur: qđ tñ est falsum. Difficile ego puto pos
se concludentem aliquam rationem diuersitatis assignari.

Considera tamen, quòd licet de iure ciuili nõ oriatur actio
ex pacto nudo. l. iurisgentium. §. igitur nuda. ff. de pact. illud
procedit tempore iurisconsultorum, qui erant pagani. Sed se
cundum leges Iustiniani quæ subijcit omnes leges suas eccle-
siasticæ dispositioni, epistola inter claras. C. de sum. Trin. se-
quitur, quòd ex quo de iure canonico ex pacto nudo oritur
actio. ca. 1. de pact. secundum communem opin. hoc idem erit
dicendum de iure ciuili, ita concludunt Nouiss. in Repet. c. 1.
col. 2. de pact. pro hoc facit quod in simi. no. Ias. post gl. in l. 1.
col. 11. C. de sum. Trin. tenens, quod vsuræ sunt de iure ciuili
postquam Imperium deuenit ad Christianos. Ego credo con-
trarium fore verius, quia in terris subiectis Imperio ex pacto
nudo non oriatur actio secundum Fel. in c. 1. in quarta decla
rat, de pact. cum allegatis ibi per eum, & licet Nouiss. ibi eum
reprehendant, quia ex inobseruãtia fidei incurritur peccatũ:
ideo ius canonicum debet in vtroq; foro seruari glo. in c. pos-
sessor, de reg. iur. in 6. nam quidam respon. quod illud nõ pro-
cedit vbi competit officium iudicis secundum Aret. cons. 48.
reuocatur, quam responsionem reprehendit Alciat. hic quia
non est differẽtia, siue competit officium iudicis, uel aliud re
medium, & ideo opin. Aret. in præall. consilio damnatur per
Præposit. in c. cum haberet, de eo qui dux. in matri. Soci. consi
lio. 161. Vnde ipse respon. quòd tale mendacium & talis con-
uentio non inducit peccatum, ex quo non agitur de damno al
terius. c. utilem, & c. primum, in si. 42. q. 2. quę responsio est de
bilis: quia fides non debet frangi, nisi adsit malum uel turpitu
do, ca. in malis, de reg. iuris in 6. Ad hoc potest responderi, ꝙ
cum iure ciuili istæ, qui obligatur ex pacto nudo, liberetur ob
ligatione ciuili, posito ꝙ adesset naturalis obligatio, ex quo
hoc non est contra ius diuinum, aliquis est liberatus in foro
conscientiæ sm Bar. & Pau. de Cast. in l. si pœnæ causa, ff. de cõ
dic. indeb. & ibi Ias. qui opp. contra Bart. de pacto nudo, nam
potuit quis promittere per pactum nudum, non habens ani-
mum obligandi, sciens quod non potest astringi l. g. an inu-

tilis,in prin.de acceptilat.& hoc in simili in pollicitatione cō
siderat Abb. in procm.decretal.in fi. Et per consequens sequi
tur,ꝙ in terris imperij stante dispositione iuris iste non est o-
bligatus,& per consequens non dicitur fidem frangere. Ideo
vtraq; lex in foro suo seruabitur,vt per Dec.in c.ecclesia san-
ctæ Mariæ.col.3.versi. Quarta conclusio,de constitutio. Et li
40 cet † pactum nudum non producat actionem de iure ciuili,
hoc procedit vbi erat solum pactum nudum. Sed vbi esset ge
minatum,tunc produceret actionem,l.1.§.debitum,ff. de cō
stit.pec.§.de constituta, instit.de actio. Nam si debitor citra
vinculum stipulationis promittit illud, quod mihi promisit,
producitur actio ex æquitate prætoria,ita Raphael, & Alex.
hic,& est communis opi. secundum Ias.Sed Bulgar.hic col.
3.dicit,ꝙ hoc non est verum. Nam quis potest constituere se
soluturum debitum alienum,l.vbi quis,ff.de constit. pecu. d.
§. de constituta, & tamen non potest considerari, ꝙ ibi adsit
geminatio pacti, sed tantum est vnum pactum simplex per
viam constituti, & non potest dici, quòd per pactum meum
alius obligetur,l.si vnus.§.ante omnia,ff.de pact.& hac ratio
ne præcipua doct. mouetur. Cui considerabam saluando com
munem posse responderi, quòd licet pactum nudum in perso
na constituentis non sit geminatum, tamen respectu pacto-
rum adest geminatio: ideo si extat actualiter geminatio, de-
bet operari hunc effectum:per not.per Fel.in c.si cautio.col.
10. versic. Fallit vltimo,de fid.instru.dum vult, quòd decretū
bis interpositum plurimum operatur,& not.Hip.Mar.in l.1.
§.quæstioni.col.2. de quæstio. pro hac resp. Præceptor meus
in circulis Bononiæ alleg.l.cum maritus.§.fi.ff.de pact.dot.se
cundum declarat Bar.in l.quæ dotis.in 2.col.ff.solut.mat.vbi
Bar.dicit,ꝙ ibi duo actus interuenerunt respectu rei:quia mu
41 lier fuit pacta fratri suo,deinde alius fuit stipulatus. † Secun-
do dicit Bal.Nouel.hic & Ias. quòd impossibile est affirmare
ex duplici pacto nudo actionem produci probatur quia natu
ralis obligatio ad actionem se habet vt mater,obligatio ciui-
lis tanquam pater ad producendam actionem,l.licet,§. ea o-
bligatio.ff.de procur.secundum Bar.in l.1.col.4.de condi. in-
debiti.Sed impossibile est, quòd duę vel cētum fęminę absq;
viro procreent.ita etiam erit impossibile,quòd duę naturales
obligationes absq; viro,quæ est ciuilis obligatio, producant
actionem,ad hoc rñ. Nouis. Senen.hic col.41.quòd hoc non
est inconueniens,quia aliquādo ex sola ciuili sine matre pro-
ducitur actio:vt in obligatione literarum secundum Bar.in l.
1.col.6.ff.de condi.indeb.ita etiam hoc casu non est inconue
niens dicere,quòd ex duplici naturali sine masculo produca-
tur actio.patet ex sententia,ex qua quæritur sola ciuilis secun
dum Bart.in l.iulianus,de condi.indeb.& sola fęmina potest
parere:ut dicunt Nouis.in §.in personā,col.2. instit. de actio.
vt dicitur de Merlino genito ex sola fęmina mediante dęmo
ne secūdum diuum Anton.in 2.parte, tit.11.c.2.§.1. & Aug.
de ciuitate Dei,lib.15.c.23.& dicitur in lib. de naturis rerum
fęminam ex perfricatione alterius fęminę peperisse. Secun-
do ad hoc respondet Alciat. hic, quòd in casu nostro ex quo
istud pactum fomentatur a prætore tanquam causa agente,
ideo videtur, quòd ista causa agens sit tanquam masculus nō
fęmina: ideo debet produci actio. Tertio dicunt Bal.Nouel.
Bulgar.hic post Ioan.de Monte Sperello in l.1.§. cum qui,ff.
de constit.pec.quòd bene potest dici quòd pactum nudum sit
geminatum, quando sit expresse relatio ad primum pactum:
puta derē quæ tibi promisi constituo soluere, & ita loquitur
l.1.§.debitu,de constitu.pec.secus si non fiat relatio expressa:
vt si heri promisi tibi librū, & hodie vel hinc ad multos dies
promittam tibi librum vnum, non referendo me ad primam
promissionem,tūc impossibile videtur, ꝙ illud duplex pactū
42 nudum geminatum producat. † confirmatur, quia secundū
Ias.vt sit constitutū, est necesse, ꝙ sit factū animo cōstituēdi,
l.si tibi vbi gl.C.loca.probat,[illegible] q,ff.de cōstit.pec.ibi,
qū non aio cōstituentis id factu [illegible].probat in l.cu de indebito
§.fi.ff.de probat. Et ita [illegible] Carcianu[illegible] de pac. 13.
q.ad illud rñ. Soci.i l.lege[illegible].C.de [illegible]
est cōstitutu absq; eo qđ aliter [illegible]
cu illa pro missio tacite cēleat [illegible] atu,l.ne tu
cum,& ibi not.ff.de verb.oblig.[illegible] fiat
nudo contentu, pariter potest [illegible] tacite
43 ex tacito,l.itē quia,ff.de pact.Non † ob [illegible] nam
secundum Alciat.hic,ibi non potest [illegible]
ductum constitutū ex quo nullū debitu præc[illegible] quia illi
coloni non erant debitores,fm Ioan. [illegible] §. de consti[illegible],
in fi.instit.de actio.& Bar.in l.1.C.de constit.pec.quia requirit
[illegible] aliquod debitum præcedat:alias non potest esse cō
[illegible],probatur,quia text.ibi dicit quod colonis erogasti.
[illegible] concessit vt in Rubrica.C.de erogat.mil.anno.lib.
12.ideo [illegible] competebat actio negotiorum gestorum, ex
quo bene gessi[illegible] negotium eorum,l.soluēdo,ff.de neg.gest.
Nec ob.l.1.§.cum qui, de constit. pecu. quia ibi tex. loquitur

quoad illum casum,qa erat facta stipulatio aīo stipulandi, q
si est inutilis,non valet vt ꝯstitutum,quia non vr adesse con-
sensus in vim pacti.Probatur in l.inutilis,in prin.ff.de accep-
tilatio. Nec ob.l.cum de indebito,§.fi.quia ibi secunda cau-
tio fit in vim probationis,non aīo inducendi nouam obli
gationem,fm Nouis.in l.iurisgentium,§.quinimo,ff.de pac.
Quarto mouetur do.meus per l.qui bis idem,ſ.eo.vbi tex.di-
cit,qui bis idem promisit. Et text.vult,ꝙ non valet secunda
promissio,& tamen verbum,promisit, importat pactum nu-
dum,l.sciendum,§.dictum,ff.de ædil.edic.si ergo secunda ꝓ
missio non valet, quomodo potest dici, ꝙ producatur actio.
iste tex.nihil facit,quia ibi illud est,quia prima promissio fuit
ualida per stipulationem,vnde secunda nihil operatur tanq̄
frustratorie facta,& ideo ibi verbum permisit,capitur pro sti
pulatione,vt ibi patet,sed in casu nostro est secus,qa ex quo
prima promissio fuit inutilis,secunda non est inutilis, quę fit
per viam constituti ꝓꝑ geminationem voluntatis, & sic pa-
tet non esse adhuc sublatum fundm̄ de §.constituta,institut.
44 de actio. † Secundo principaliter pro communi opi.adduci-
tur,nam confessio extraiudicialis facta parte pręsente habet
vim pacti nudi,l.tale pactum,in prin.ff.de pac.ita ꝙ non pro
ducit actionem,l.publia,§.fi. ff.deposi. & tamen si fuerit ge-
minata,habet vim confessionis iudicialis, & producit actio-
nem.Bar.in l.cum scimus,in fi.C.de agric.& cens. Fel.in c.si
cautio,col.10.de fide instru.ubi multa alleg.& Hippo.Mars.
45 in l.1.§.quæstioni,colu.2.ff.de quæstioni. Pro † hoc Nouis.
Senen.hic,colu.43. adducunt,quia duplex renunciatio facta
iuri de futuro obligat renunciantem ad non petēdum, licet
simplex non,fm Ias.in l.1.col.6.C.de pact.in vers.quarto cō-
sidera,& tanto magis, quia plus valet pactum, quam renun-
ciatio, quia iuri de futuro per pactum potest renuntiari,l.1.
C. de pact. secus in simplici renunciatione per quam iuri de
futuro non præiudicatur,l.si ita scriptum,§. si sub conditio-
ne,ff.de leg.2.ad hoc respondent Nouis.in c.1.colum.64.de
pact.ꝙ licet geminatio operetur multos effectus,de quibus ꝑ
Fel.in d.c.si cautio.tamen aliqñ geminatio aliquid non ope-
46 ratur.l.spadonem,§.qui iura,ff. de excusat.tut.hinc est,† ꝙ ꝯ-
fessio quantumcumq; geminata non præcedentibus indicijs
non nocet,vt not.in l.1.ff.de quæst.sequitur Fel.in d.c.si cau-
47 tio,col.10.de fide instru. Pro † ista opi.ego pondero text.in l.
si mulier, C. ad Velleia. vbi licet mulier bis renunciet intra
biennium, non renunciatur Velleiano, quia militat eadem
ratio fragilitatis, secus vbi labitur biennium post secundam
renūciationem, & ista ratio militat in terminis nostris,quia
militat eadem ratio inualiditatis, quam secum habet pactū
nudum,vnde geminatio non debet aliquid operari. Nec ob.
quod adducunt hic Moder. de iuramento quod facit, vt pa-
ctum nudum producat actionem,quia potest dici, ꝙ illud sit
ꝓꝑ uinculum iuramenti, quod est fortius,quam sit pactum,
uel potest dici,ꝙ illud nō sit uerum,ut tenet Alex.in l.si quis
maior,C.de transac.& ostendunt hic Nouis.Senen.colu.37.
48 in fi.esse cōem sniam.† Tertio principaliter pro opi.cōi pon-
deratur text.in l.fi.C.ad l.falc.quem ibi ad hoc nominat Bal.
Ang.Paul.de Castr.& reliqui præsupponendo, ꝙ illud quod
defalcatur per falcidiam naturaliter debetur secundum Bar.
in l.cum quis, C.de iur.& fact.igno. & ibi hæres cauit, & sic
pacto nudo promisit, ex illo pacto nudo oritur actio ꝓꝑ ge-
minationem, ad istum tex.respon.Ias.hic,ꝙ ibi verbum, ca-
uit.intelligitur per stipulationem l.sancimus, C. de verb.oblig.
gl.in l.hmōi,in princ.ff.de leg.1.Sed hanc respon.impugnat
Nouis.Senen.h.c,col.38.quia fm hanc expositionem text.
esset de indubitabili.Sed respon.fm Montefer.hic in 2.lect.
ꝙ intelligendo per stipulationem,erat probabilis dubitatio,
tanquam illud pactum,quo promisit soluere integra legata,
deberet recipere interpretationem a iure communi,ita ꝙ in-
telligeretur, ꝙ falcidia tamen ueniret detrahenda,l.2. fi.de
pact.dot.item quia videbatur,ꝙ illa promissio tāquam facta
errore facti,quia credebat,ꝙ bona essent sufficientia,uiribus
non subsisteret,arg.l.si per errorem,ff.de iur.om.iud. Secundo
dicunt præfati Senen.ꝙ l.sancimus.loquitur,quando uerbum,
cautio.profertur dispositiuæ, ut ꝙ talis debeat cauere, tunc
intelligitur per stipulationem, secus quando narratiuæ pro-
fertur, quia tunc non magis potest verificari in stipulatione
quam in pacto nudo,quæ respon.nihil valet,quia no video,
quare ita in verbis narratiuis non posset accipi pro stipulatio
ne, sicut quando profertur verbum, cautio in verbis dispositi-
uis. Secundo ad illum textum respon. Ias.in l.cum quis,col.2.
C.de iur.& fact.ign.ꝙ ibi illud sit, quia pactum nudum illud
fomentatur a iure ciuili,sicut in l.si quis argentum,C.de do-
49 nat.& ratio est secundum Montefer.[illegible],ꝙ in
promissione nuda concernente opus pietatis oritur actio.l.
ad exactionem,C.de dot.promiss.cum dos dicatur pia causa.
l.cum is,§.si ea,ff.de condit.indebit. ita est dicendum in hæ-
rede, quia dicitur facere opus pium exequendo volunta-

tę testatoris, ꝟ. si vero expressim, in auth. de hære. & falc. ideo
non detrahendo falcidiam dr opus pium facere, & præstare
fidum obsequium voluntati defuncti. Tertio potest respond.
fm Nouiss. ꝙ debitũ per falcidiam debetur naturaliter, & ci-
uiliter leg. 12. tab. ita Fortun. in c. 1. col. 63. in 4. decla. de pact.
& tenent Moder. Perus. in l. 1. ff. ad l. falcid. & alij quos alleg.
50 Nouiss. Senen. † Contrariam opi. Ʒ cõem ꝙ ex duplici pacto
geminato non producatur actio tenet Bulg. hic, Bald. Nou.
Ias. & Montef. hic, & Nouiss. in c. 1. col. 63. de pa. Primo mo-
uetur Bulga. hic, col. 3. quia si ex duplici pacto nudo gemina-
to oriretur actio, certè hoc esset de iure ciuili, & tñ duplex pa
ctum nudum geminatum solum producit actionem de iure
prætorio, §. de constit. instit. de actio. Sed ad hoc facile potest
rñderi, ꝙ solum producitur actio de æquitate prætoria, quia
prætor in hoc mitigauit rigorem iuris ciuilis ꝑꝑ duplex vin-
culum, alias si de iure ciuili produceretur ex duplici pacto
nudo geminato, frustra iure prætorio produceretur actio.
51 † Secundo pro ista op. Ias. ponderat l. si pacto quo pęnam, C.
de pact. fm intellectum gl. vbi fuerunt tria pacta, primo pa-
ctum nudum de permutãdo, secundo pęna, tertio stipulatio,
quia fuit pactum uestitum si illud non fieret, & sic ibi si non
interuenisset stipulatio, licet fuisset duplex pactum nudum
super pęna, non posset agi. Ad istum tex. respon. Alciat. ꝙ ibi
fuit geminatum pactum incontinenti, quo casu geminatio
non operatur, ideo vt sit constitutum, debet fieri ex inter-
uallo fm Bal. Nouel. hic col. 17. vers. Item potest tertio limi-
tari, allegat glo. in l. si conuenerit, de pigno. actio. & hoc de-
clarat Fel. in c. si cautio. col. 11. de fid. instr. dum dicit, ꝙ gemi
natio operatur, qñ ex interuallo, non aũt incontinenti, & ꝓ
hoc plura cumulat Baueria doct. Bono. in suo trac. de Mora.
col. 2. & 3. Secundo potest dici fm quosdam, quos refert Ias.
in d. l. si pacto quo pœnam, ꝙ ibi illud sit, quia licet pactum
nudũ fuisset ex interuallo appositum, tñ odio pęnæ non pro-
duceret actionem, ideo requiritur stipulatio. sicut videmus, ꝙ
pactum appositum iuxta Ʒctum vestitur cohærentia Ʒctus
l. petens, C. de pac. Fallit, qñ est pactum pęnale fm gl. in l. ser
uus ea lege, de seru. expor. & hanc solut. ponunt hic Nouiss.
Senẽ. col. 41. Tertio potest rñ. ꝙ ibi solum fuit pactum nudũ
diuersæ speciei, & super re diuersa, quia pactum nudum fuit
de permutãdo, aliud pactum de pęna, & sic vtrumq; pactum
est simplex, ita ꝙ neutrum eorum potest dici geminatũ. Sed
in ꝯstituto est necesse, ꝙ fiat de eadem re super qua præcede
bat obligatio, ideo illud pactum nudum pęnale erat simplex
non geminatum, nil mirum si non producit actionem aliquã
52 nisi subiecta stipulatione. Tertio † pro ista opin. Ʒ cõem Ias.
adducit l. si veritas, C. de fideic. & ibi ẽt Ias. illum text. ad hoc
ponderat præsupponendo, ꝙ ex testamẽto imperfecto, quia
adest uoluntas testatoris oritur naturalis obligatio fm Bart.
in l. 1. ff. de cond. inde. & tñ tex. ibi vult, ꝙ heres obligetur sol
uere legata, qñ stipulantibus legatarijs hoc ꝓmisit. quasi tex.
innuat, ꝙ si pacto nudo fuisset promissum, hæres non esset
obligatus, & tamen debuisset teneri ꝑꝑ duplex pactum nu-
dum geminatum. Sed ad illum tex. primo respon. fm Nouiss.
Senen. hic, quòd ibi tex. non excludit, quin si fuisset pactum,
quo casu res nõ esset integra, quin ille esset obligatus, vt pro-
batur in l. fi. C. ad l. falc. Et sic patet vtranq; op. posse defen-
53 sari. † Alia tamen ratione dicebat Ias. hic, & sequitur Monte-
ferr. Ias. in §. de constitu. instit. de actio. ex illo pacto produci-
tur actio, quia constitutum est Ʒctus nominatus, ex quo fo-
mentatur a lege prætoria fm Bar. in l. iurisgentium, §. igitur
nuda, in fi. ff. de pact. per l. legitima, eo. titu. Ideo pactum hoc
producit actionem, cum transeat in speciale nomen Ʒctus. l.
iurisgentiũ, in prin. ff. de pact. & istã opi. sequuntur Nouiss. in
l. legitima, col. 19. ff. de pact. quia habet nomen elegans ꝯsti-
tuti, item habet actionem specialem de ꝯstituta, ergo transit
in speciale nomen Ʒctus d. l. iurisgentium, in prin. ibi, quæ pa
riunt actiones in suo nomine non stant, item habet formam
Ʒctus a prætore, quia requiritur, quòd fiat mentio debiti prę
cedentis, alias non esset constitutum, l. 1. §. debitum, de con-
stitu. pecu. & in ea. l. 1. §. cum qui. Ad hoc respon. ꝙ non sem-
per adiuuamen dat hoc, quòd sit Ʒctus nominatus, nisi detur
nomen elegans, sicut qñ ex pacto nudo producitur actio, fm
Bar. in l. legitima, in fi. ff. de pac. nec datur forma a prætore,
cum sufficit relatio tacita in ꝯstituto, vt s. dixi, pro hac opin.
ponderat tex. in l. pen. vers. & liceat, C. de constitu. pecu. ubi
tex. dicit, quòd non absimilem pęnitus stipulationi habeat di
gnitatem, quæ dignitas est, ut sit Ʒctus nominatus, l. iurisgen
tium, in princip. ff. de pact. qui text. nihil facit, quia loquitur
quantum ad effectum, & etiam ex Ʒctibus innominatis qñ
causa subest, agitur effectualiter, l. iurisgentium, in prin. ff. de
54 pact. Contrarium † quòd constitutum sit Ʒctus innominatus
tenuit ipsemet Bar. in l. 1. in prin. ff. de constit. pecu. dum vult
esse speciale ꝙ ex ꝯstituto producatur actio, licet sit pactũ nu
dum, & sic Bar. sentit, ꝙ sit contractus innominatus, alias si es
set nominatus, non esset aliquid speciale, & hanc contrarie-
tatem Bar. ponderat Ias. in §. in personam. col. 2. instit. de a-
55 ctio. † Et pro ista opi. Ias. in §. in personã. col. 12. mouetur ra-
tione, quia fideiussio est conuentio nominata habens nomẽ
elegans. l. Fab. instit. de fideiu. in prin. & in fideiussio facta
pacto nudo non interueniente stipulatione non valet, l. blan
ditus. C. de fideiuss. & tñ deberet valere: cũ adsit ibidẽ gemi-
natio pacti nudi: ergo non potest dici ꝙ constitutũ sit cõtra-
ctus nominatus, & pariat actionem ex pacto nudo. Sed huic
rationi respondent Nouiss. in d. l. legitima. col. 20. ꝙ fideiussio
sine stipulatione non habet nomẽ, si interueniat stipulatio l.
5. §. satis acceptio. infra eo. & sic stipulatio est cã efficiens, &
formalis fideiussionis, secus est in constituto: quia habet no-
men elegans, & ex pacto nudo producit actionẽ. Tu melius
rñ. ꝙ de iure ciuili non inducitur actio ex geminatione pacti
56 nudi, sed solũ ex stipulatione. † Secũdo. Pro ista opi. ꝙ con-
stitutũ nõ sit contractus nominatus, vidi alias Bononiæ in
circulis præceptorem meũ dñm Carolũ arguentẽ contra. d.
Ioã. de Mõte ferrato, cũ tunc tpis essent cõcurrentes, moueba
tur: nã cõstitutũ est nomẽ generale cõuentẽs cuicũq; conuen
tioni de soluẽdo. l. 1. in prin. & l. 3. de cõstit. pe. & põt constitui
sine stipulatione: põt & cũ stipulatione. §. de cõstituta. instit.
de actio. & sic stipulatio potest dici constitutum attenta gene
ralitate ipsius constituti. Cum ergo constitutum sit nomẽ ge
nerale, sequitur, ꝙ sit contractus innominatus, gl. in Rub. C.
de rerum permut. de hoc argumento facit mentionem Mon
tef. hic in secunda lectura col. 2. & respon. negando, ꝙ illa sti-
pulatio possit dici cõstitutum: cum ut sit constitutum, requiri
tur, ꝙ debitum præcedat saltẽ naturale l. 1. §. debitũ. ff. de cõ-
stitu. pecu. quæ rñsio est ridicula, quia præsupponitur, quòd
præcedat debitũ pacto nudo, & deinde illud in constitutũ de
ducatur per viam stipulationis, certè dicitur constitutum in
quantum quis per stipulationem constituit se illud soluturũ,
quod nudo pacto debetur. Ad istud argumentum vidi aliter
tunc temporis responderi per d. Ioannem, quòd attenta ista
consideratione sequeretur quòd emptio, & venditio dicere-
tur contractus innominatus, ex quo potest fieri cum stipula-
tione, & sine stipulatione l. si stipuler. §. fi. infra eo. Sed repli-
cauit d. meus, quòd in venditione ista quæstio non potest ca-
dere: cum habeat nomen suum elegans, & speciale, sed secus
57 est in ipso constituto. † Ego puto huic rationi Respon. ne-
gando, quòd quando per stipulationem constituitur debitum
præcedens pacto nudo, quod sit constitutum, imò est stipula
tio, quia titulus de constituta pecunia est subsidiarius: adeo
quòd vbi quis tenetur iure ciuili non dicitur constitutum, §.
constituta, instit. de actio. ibi, alioquin si stipulanti promisit,
iure ciuili tenetur, l. 1. §. cum qui ff. de constit. pecu. & ita Bal.
Nouel. hic. col. 17. in versic. Quinto dictum remedium ponit
istam declarationem, & cum Bal. transeunt Nouis. Senẽ. col.
44. in fi. licet contrarium in hoc tenent Nouiss. Hispan. in l.
58 legitima, col. 20. ff. de pact. † Tertio pro hac opi. mouebatur
Præceptor meus, vbicunq; in cõtractu nominato apponitur
stipulatio, oritur actio ex vtroq; contractu, l. duo societatem,
ff. pro socio. declarat Bar. in l. singularia, in 6. speciali, ff. si cer.
pet. Sed si super constituto apponatur stipulatio non oritur
actio ex vtroq; contractu, imò ex ipsa sola stipulatione, §. de
constituta. Insti. de actio. igitur non potest dici constitutum
Ʒctus nominatur, quia si esset, ex ipso pariter, & ex stipulatio
ne actio cõpeteret, & hoc argumentũ nõ potuit hic Mõtef. in
sua lect. qa nesciebat fortasse bonã solut. Respõdit Montef. in
circulis negãdo doct. Bar. in d. l. singularia, q̃ impugnat Bal.
Nouel. hic col. 13. qui uult, quòd attẽdat principalis Ʒctus, l.
dic spõsiliorum, §. Lucius, ff. depositi, replicabatur, quòd Bal.
Nouel. opinio pot ꝓcedere in dubio, sed in casu claro qñ par
59 tes uolunt, tunc est stipulatio, & alius cõtractus. Huic † argu-
mento aliter rñdet Dñs meus hic, ꝙ ex contractu nominato
si adijciatur stipulatio, producitur actio ex utroq; contractu,
qñ ille contractus est introductus iure ordinario, secus si con
tractus nominatus sit introductus iure extraordinario, & in
subsidiu, prout est constitutũ, prout etiã præcariũ dr contra-
ctus nominatus fm Alex. contra Cuma. in l. si qs ante. in 10.
col. ff. de acqui. pos. & tñ præcarium nõ habet locũ, ubi aliud
remediũ cõpetit. l. & habet. §. cũ quis. ff. de præca. Sed ista sol.
est Ʒ tex. in l. qđ si maritus. §. fi. ff. de cõsti. pecu. ubi constitutũ
põt habere locũ in debito ꝑ stipulationẽ, qñ stipulatio habe-
bat diẽ uel cõditionẽ, qa illud põt in cõstitutũ deduci. Sed ad
illũ tex. põt rñderi, ꝙ illud si ꝓpter utilitatẽ solutionis, q̃ sta-
tim põt fieri, & venit debẽda vigore cõstituti, nõ aũt ꝙ stante
eodẽ die ille sit obligatus ex stipulatione & cõstituto: q̃ tũc
60 solũ ex stipulatione teneretur, d. §. de cõstituta. † Quarto moue
tur Dñs meus: stipulatio ubi interponitur super cõtractu noia-
to, si non ualet ut stipulatio, saltẽ valet in uim pacti. l. certi cõ
dictio. §. qñ. ff. si cer. pet. Bar. in l. 1. §. si quis ita. ff. eo. sed stipula
tio inutilis super constituto non ualet in uim cõstituti. l. 1. §.
cum

eo qui ff. de consti. pecu. ergo constitutũ dicit cõtractus nomi-
natus, ad hoc respondet d. meus ꝙ in d. §. cum qui illud sit se-
cundum Soc. in l. §. si quis ita col. fi. ℥. eo. quia ibi non illa sti-
pulatio interposita super constituto ex quo non fuit facta re
latio ad debitum præcedens, quod requirit constitutum ad
hoc vt ualeat. Sed quia hoc s. reprobaui, quia nõ est istud ne-
cesse ideo super hac prima responsione facio debile funda-
mentum. Secundo aliter ipse respondet, ꝙ cum constitutũ
sit remedium extraordinarium, ideo recurrendo ad remediũ
ordinarium stipulatione renũcio extraordinario, licet illud
ordinarium sit nullum. Nam per dationem cohæredis extra
nei tollitur suitas etiam si illa datio cohęredis non ualuerit
Alex. in l. si mater. §. 1. l. fin. ff. de vulg. & pup. Quinto pro ista
opi. mouetur Do. meus, quia contractus nominati ponuntur
in l. consensu. ff. de actio. & oblig. ibi non ponitur cõstitutũ;
ergo non dicitur contractus nominatus. argu. gl. in §. actionũ
insti. de actio. Sed ad hoc respon. Montef. hic in secunda lec.
col. 2. quod ibi non ponitur, quia ibi solum ponuntur contra
ctus nominati iurisgentium: ideo sequeretur, quod contra-
ctus emphyteoticus, vel alij iuris ciuilis non essent nomina-
ti, quo ibi non enumerantur, quod est falsum secundum Bar.
in l. iurisgentium. §. quinimo. ff. de pac. cõfirmo illam respõ-
sionẽ, quia ibi non ponitur de præcario, & tamen præcarium
est contractus nominatus, similiter donatio secũdum Alex.
in l. si quis ante. col. 10. ff. de acqui. pos. & tamen de his ibi nõ
ponitur. Sexto mouebatur d. meus, quia pro contractibus in-
nominatis de iure ciuili est prodita actio præscriptis verbis,
quæ actio ciuilis non erat conueniens constituto, cum esset
remedium prætorium non ciuile: ideo fuit inuenta actio de
constit. sed ad hoc potest respon. negando assumptũ, quod
constitutum sit contractus innominatus. Et ex his posset fa-
cile teneri, quod constitutu sit contractus nominatus, & ideo
producat actionem, non autem quod duplex pactũ nudũ ge-
61 minatum producat actionem. † In hac materia pacti animad
uertendum est secundum Bal. Nouel. Soci. & alios hic, quod
ubi statuto dicaretur, quod procedatur secundum æquitatẽ
vel essemus in curia mercatorum, ubi proceditur de æquita-
te, tunc ageretur ex pacto nudo. Barto. in l. quintus per illum
tex. ff. manda. & hæc opi. cõmuniter approbat, vt hic per No
uell. Senẽ. col. 3. Sed tamen tex. in d. l. quintus. hoc non pro-
bat ſm Nouel. in c. 1. col. 59. de pac. quia tex. ibi appellat illũ
fideiussorem: certè fuit obligatus per stipulationẽ pro opi.
cõtra cõem facit, qa prætor sequit ęquitatẽ l. ꝙ si ephęsi. ff. de
eo ꝙ certo loco, & tamẽ de iure prætorio nõ cõpetit actio ex
pacto nudo l. iurisgentiũ §. prætor ait. ff. de pac. pro ista opin.
facit, quia in curia mercatorum, vbi proceditur ex bono, &
æquo, licet non seruentur apices iuris ciuilis, tamẽ leges ser-
uantur l. bona fides. ff. deposi. Bar. in l. si fideiussor. §. quędam
ff. manda. & sequitur in simili Ias. in l. 2. §. item si in facto. col.
7. vers. Sexto notabiliter limita. ℥. eo. Se leges scriptæ hoc di-
cant, ꝙ ex pacto nudo non agatur, ergo pro ista opin. Alciat.
alle. tex. in auth. iusiuran. quod præsta ab his qui administra.
accip. in prin. vbi officiales iurauit se iudicaturos secundum
ęquitatem, & tamen non poterit agi coram eis ex pacto nu-
do. Nouell. tamen in pręalleg. c. 1. colu. 59. de pac. alia ratione
nituntur saluare communem, quia ex inobseruantia fidei &
pacti nudi incurritur peccatum, ideo ius canonicum dispo-
nens ꝙ ex pacto nudo producatur actio, seruabitur in utroq;
foro, & etiam in curia mercatorum, sed ad hoc supra respõ.
tenendo contrarium. Et hæc sufficiant in materia pacti nu-
62 di cum alia infinita possem dicerem. † Quarto loco ex polli-
citatio, quæ est solius offerentis promissio leg. pactum. ff. de
polli. & in hoc differt a pacto, quia in pacto exigitur duorum
consensus. Et ideo ut sit pollicitatio, debet fieri absenti alio-
63 quin si fieret præsenti, esset pactum non pollicitatio, † maxi-
mè quando ista promissio respiceret commodum præsentis,
quia tunc diceretur consentire, ex quo agitur de ipsius utili-
tate l. qui patitur. ff. manda. l. si fideiussor. C. mandat. declarat
Barto. in l. quæ dotis in fi. ff. sol. matri. leg. si procuratori pręe-
sentis infra. eod. Ideo valeat donatio facta tacenti, & præ-
senti secundum glo. & ibi tex. in l. donationes. §. species. ff. de
donatio. ideo debet intelligi, quando fieret præsenti ex causa
onerosa, vel qui non acceptaret: ita Caccialup. in tract. de
pact. in 5. q. & sequitur Soc. Ias. hic. l. tale pactum. ff. de pact.
Soc. in Rub. C. de pac. Sed ista soluit, impugnat Dec. in Rub.
C. de pact. quia attenta ista ratione etiam si aliquis esset ab-
64 sens, non diceretur pollicitatio, sed pactum: † quia absens p̃-
sumitur consentire, vbi agitur de eius commodo, & ideo ta-
citum pactum prodest absenti. leg. 2. §. si creditores in fin. ubi
Bar. C. de pact. l. 1. §. accedit. C. de rei vxor. acti. hoc vltra eum
vult Alex. per ista iura in l. si cum dotem. colu. 7. ff. sol. matr. l.
item quæritur. §. qui impleto. ff. locat. & l. solutum. §. solutam.
ff. de pign. act. alle. etiam Bal. in l. 3. §. fi. ff. de neg. gest. per illũ
tex. volentem, quod tacita donatio prosit absenti, ideo sicut
in præsente, & tacente, quando agitur de eius vtilitate, præ-
sumitur consensus, ita etiam in absente præsumitur consen-
sus per iura præallegata. Et secundum hoc sequeretur, quòd
tantum esset dicenda pollicitatio, qñ fieret absenti ex causa
onerosa, quod est absurdum, & contra totum titu. ff. de pact.
vbi ferè omnes leges loquuntur de pollicitatione ex causa lu-
65 cratiua. † Vnde Philip. Dec. ibi tenet, quod non sit pactũ, nisi
adsit consensus expressus. Sed vbi quis est præsens, & tacens
licet agatur de commodo tunc dr̃ pollicitatio, non pactum,
& ista fuit opi. Aret. in l. 2. col. 2. ff. de leg. 1. & hanc opi. sequi-
tur Montef. in 2. lect. & Alciat. hic. Primo mouentur per l. 1.
ff. de pact. vbi tex. dicit, quòd pactum est duorum in idem pla
citum, & consensus. Nam uerbum (consensus) significat pro-
prie, quando uerbis exprimitur. l. 2. §. voluntatem. ff. sol. mat.
& ibi no. Aret. ibi, consentiat, an verò non contradicat. ca. fi.
§. fi. de iud. in 6. & ibi no. Dom. post Ioan. And. Nam quòd il-
le dicatur consentire, quando est præsens ad commodũ sui,
istud non est pactum simpliciter, sed ſm quid. s. pactum præ-
sumptum a lege interpretatiuè, & non ex dispositione ꝯhen
tium. Et ideò licet illud sit pactum interpretatiuè a lege, ta-
men respectu ipsius promittentis dicitur pollicitatio. Hinc
videmus, quòd distinguitur contractus a quasi contractu nõ
alia rõne nisi quia in contractu consensus est pręsumptus. Et
ideo secundum Ias. quem ipse non alleg. in l. 1. in 3. not. ff. de
pact. ibi sub diffinitione pacti non comprehenditur tacitum
pactum per d. l. 2. & l. creditores. C. de pact. pro ista opin. facit
tex. ultra eum in §. fi. inst. de oblig. ubi dicit tex. quòd obliga-
tiones ex consensu proficiscuntur ex contractu, de quibus po
69 nit, & facit differentiam inter quasi contractum. † Ego cre-
do hoc esse falsum, quòd imò consensus tacitus sit consensus
ita quòd tacitum pactum diffiniatur in d. l. 1. probatur, quia
pactum est duorum consensus, atque conuentio. l. pactum. ff.
de pollicitat. Sed conuentio ita dicitur tacita, sicut expressa.
l. Labeo. l. item quia. ff. de pact. ergo tacitum pactum diffini-
tur. Præterea cõsensus, ita dicitur tacitus, sicut expressus ſm
Soc. in l. 2. §. voluntatem, per illum tex. reprobantem Aret. ff.
sol. mat. & ibi dixi in 2. not. Et probatur, quia l. & l. si credito
res. ponuntur sub tit. de pactis ex quo demonstratur, ꝙ in ca-
67 su illarum ll. est pactum. † Secunda pro ista opi. Aret. ℥. d. l. 2.
de leg. 1. alleg. tex. in l. ex pollicitatione. ff. de pollicitat. ubi di
citur pollicitatio, licet procurator esset præsens, quia non ad-
fuit consensus expressus procuratoris, qui tex. non facit, quia
intelligitur apud rempub. i. ad vtilitatem reipub. l. Lucius Ti
tius. in prin. ff. de fideiusso. Tertiò pro ista opin. Montefe. hic
ponderat text. in l. 1. §. si stipulanti, infra eod. vbi si interrogo
te promittis. 10. tu respondeas. 20. quòd solum in decem con-
trahitur obligatio, & tamen deberet producere obligationẽ
in 20. quia ex quo adfuit præsentia vtriusq;, inducitur taci-
tum pactũ, & licet sit nudum, tamen ex quo apponitur iuxta
stipulationem, ab ea informatur, & producit actionem, l. iu-
risgentium, §. quinimo, ff. de pact. & tamen non producitur
obligatio nec in vim pacti, ex quo non fuit expressè accepta-
tum illud per stipulantem, quæ inductio nihil valet, quia ibi
constabat de intentione stipulantis, ꝙ nolebat nisi in 10. illũ
obligare, ideo ratione deficientis consensus non potest dici,
ꝙ sit aliquod pactum. Quarto pro ista opi. ꝙ etiam præsenti
facta promissio quando non adfuit expressus consensus dica-
tur pollicitatio. Alciat. hic ponderat text. in l. sciendum, §. di-
ctum, ff. de ædil. edict. nam contractus emptionis non potest
ꝯtrahi inter absentes, sed requiritur interuentus saltem pro-
curatoris, l. 1. in fi. ff. de contrah. empt. glo. in l. consensu, ff. de
actio. & obli. & tamen ibi tex. appellat pollicitationem, quia
tenetur, si aliquid de suo fuit pollicitus, licet illa pollicitatio
fuerit uestita ab ipso ꝯctu, sicut pactum nudum: vestitur co-
hærentia ꝯctus. l. lecta. vers. dicebam, ff. si cer. pet. ſm Bar. in l.
68 si vnus, §. pactus, col. 6. de pact. † Iste tex. nihil facit, quia text.
ibi accipit pollicitationem pro pacto nudo. Patet ibi, ad nu-
dam promissionem, siue pollicitationem. Nam dictio (siue)
ponitur inter idem importãtia. Dec. in rubr. de excep. sic pol
licitatio capitur pro pacto in l. fi. C. ad Velleia. & in multis a-
lijs iuribus, & ideo ſm Bald. in rubr. C. de dot. promiss. quem
sequitur Ias. hic, pollicitatio est pars pacti in quãtum aliquis
ex parte sua offert. Præterea pactum nudum vestitur cohæ-
rentia ꝯctus, quia in pacto inest obligatio naturalis, sed in
pollicitatione est secus, ex qua non producitur naturalis obli
gatio ſm Bald. Nou. hic, & alios, de quo statim dicetur, ideo
69 non potest dici, ꝙ vestiatur cohærentia ꝯctus. † Et sic ex istis
sequitur veram opi. Ias. hic, & cõem, ꝙ si fiat pollicitatio pre
senti, ex quo agitur de eius commodo dicatur pactum, & nõ
pollicitatio. Et idem ubicunque fieret per literas, quia dice-
retur pactum, ex quo adesset duorum consensus. l. consensu,
ff. de act. & obli. & quia acceptando literas, & non contradi-
cendo vr̃ quis consentire. l. si filiusfamilias, ff. ad maced. Nec
ob. respon. Alcia. hic dicentis, ꝙ in l. si filius, erat quia assere-
batur

batur patrem mandasse, vnde debuit in contrarium protesta
ri. secus qñ nihil asseritur, prout in casu nostro, sed simplici-
70 ter offertur. Nam ad hoc respon. ꝙ est eadem ratio: † quia ex
quo aliquid offertur, ubi scit quis, & non cõtradicit, vr acce-
ptare, quando agitur de eius vtilitate, ſm Bar. in l. quo enim.
ff. rem ratam habe. dum. alle. l. si absentis. C. si cer. pet. & sequi
tur plura alle. Dec. in l. semper qui non prohibet. in princ. ff.
de regu. iur. Et ad l. qui patitur. ff. manda. Alciat. nititur resp.
ꝙ ad hoc vt procedat ille tex. non sufficit simplex præsen-
tia cum taciturnitate, sed debet interuenire acceptatio par-
tis, ſm Ias. in l. postquam liti. in prin. C. de pac. Curt. consil.
78. quæ respon. nihil valet, quia ibi non dicitur de aliqua ac-
ceptatione, secundum Curt. in d. consil. 78. qui alleg. Alex. in
l. seruus. C. de repudian. here. & declarat Dec. in l. semper qui
non prohibet. ff. de regu. iur. & hoc tenet Sadol. in l. certum.
§. si quis absente. in antepenul. & penulti. colum. ff. de confes.
ubi respõ. ad omnia alleg. in contrarium. Imò fortius vide-
tur dicendum, quod si aliquis promittat præsenti, & non cõ-
sentiat, licet Ias. hic teneat, quod sit pollicitatio, & hoc tenet
Soci. in rubr. C. de pac. & Caccialup. in tract. de pac. in 5. q. ta-
men Nouis. Hispani in c. 1. col. 19. de pac. tenent contrarium,
quia ille, qui promittit, vult pacisci, & ideo licet alter nõ ac-
ceptet, pactum efficitur inutile. probatur in c. de despõsa. im-
pube. & probatur, quia pactum est duorum in idem consen-
tus, & conuentio. cum ergo non conueniunt in vnum impe-
71 ditur inesse produci pactum ideo non est acceptilatio. † Et
per hanc rationem ipse infert ibi, quod præsenti facta pro-
missio nunquam potest dici pollicitatio, quia illa, qui promit
tit, intendit pacisci: si ille non consentiat, nihil agitur, & resp.
ad l. qui patitur in contractu oneroso. s. reciproco, quæ con-
sideratio parum valet, quia si contractu esset onerosus præ-
senti, non induceretur consensus, secundum Bartol. in l. quæ
dotis, in ff. ff. sol. mat. Quid dicendum in hac difficultate, mi-
72 hi uidetur † quod in hoc pollicitatio differt a pacto, quia pol-
licitatio est illa, quæ fit tantum reipublicę, vel Deo, non autẽ
fit inter homines. vt patet in l. 1. & per totum maximè in l. 1.
& 2. ff. de pollici. & licet Ias. dicat hoc esse falsum, cum fiat
pollicitatio priuato, licet quis ex ea non obligetur l. cum do-
nationis, de transact. Rubr. C. de dot. promis. in l. fi. C. ad Vel-
leia. Nam ad omnia iura respon. quod ibi capitur pollicita-
tio pro pacto. Nam in pacto inest pollicitatio ex una parte,
& sic ponitur pars pro suo toto. Ita in terminis gl. & ibi Bal.
73 in Rubr. C. de dot. promis. Et ideo † pollicitatio quæ ualet, de
qua nos loquimur, non fit priuato, nec illa est diuinatio, &
redincto ad illa iura patet, quia in illis iurib. fit priuato pol-
licitatio, & quis astringitur, ergo dicitur pactum, cum Ias. ipse
fateatur, quod pollicitatio sit inutilis, quando fit priuato, &
tamen in illis legibus est utilis, hanc opi. licet ista non addu-
cant, tenens Nouiss. Hispani in c. 1. col. 20. de pac. mouetur ra
tione: quia ideo ex pollicitatione sum quis tenetur, quando
quis offert Deo, uel reipub. quia cum istis non potest conside
rari pactum, ita quod sit duorum consensu, quia præsentia
Dei consideratur tãquam vniuersis assistens, non autem tan
quam consentiat, eodem modo reipublica, quæ fingitur una
persona representata. l. mortuo. ff. de fideius. tamen non dici
tur consentire, nisi omnes consentiant l. 1. §. fi. ff. de acqu. pos.
Bart. in l. aut facta §. nonnunquam. ff. de pęn. quæ considera-
tiones sunt debiles, quia potest ęconomus, vel prælatus, aut
actor reipublicę consentire, l. 3. §. actor. ff. de re iud. Confirmo
istam opinio. Nam pollicitatio facta pauperibus expressa
causa dicendo, quòd offerebat centum talibus pauperibus
propter penuriam victualium, valet talis pollicitatio, si-
cut quando fit ciuitati. l. ob causam. l. propter. ff. de pollici. cũ
ciuitas, & ecclesia æquiparentur. l. fi. C. de sacrosan. eccles. ita
concludit Caccialup. in tract. de pac. in 5. q. col. 2. all. Io. And.
Gul. de Cun. & alios hoc tenentes Bal. Nouell. hic colu. 18. &
tamen hac ratione attenta non debebat tenere, cum aliquis
poterat consentire pro ecclesia secundum gl. in l. illud. C. de
74 sacrosan. eccle. Ideo concludo † quòd ubi quis diceret, polli-
ceor tibi centum, certe ex quo habetur respectus ad aliam
personam, est pactum, & non pollicitatio. Et ista mihi uide-
tur vera differentia inter pactum, & pollicitationem. Ex quo
infero, quod pollicitatio vbi fit priuato propriè importat pa-
ctum, vel stipulationem: cum pollicitatio sit pars pacti,
vel stipulationis prout requiritur unius promissio. Ex qui-
bus infero, quod si fuerit scriptum in instrumento, quòd talis
fuit pollicitatus tali licet secundum Ias. importabitur pactũ,
non autem stipulatio ſm Bal. post Cy. in l. 1. C. de dot. prom.
& refert Ias. hic. credo, ꝙ verbum pollicitus poterit importa-
re stipulationem non solum pactum. ita in terminis Bal. No-
uel. in tract. dot. in 6. parte in primo speciali. col. 2. quia verbũ
(pollicitus) importat promissionem, & sic quod talis fuerit
pręsens perinde, ac si dixisset, Titius promisit Sempronio cũ
pollicitatio sit promissio. l. sciendum. §. dictum. ff. de ædil. ed.

quo casu sicut per verbum, promitto, importatur stipulatio
l. 1. cum gl. C. de contrah. & commit. stipu. ita etiam hoc casu
potest dici, quod per pollicitationem: maximè cum pollici-
tatio, vt dixi, sit communis ad stipulationem, & pactum. Alc.
tamen hic tenet, quod solum importetur pollicitatio. Cum
pollicitatio largo modo dicatur pactum, ideo a proprietate
non est recedendum. l. non aliter. de leg. 3. Nam ista ratio ni-
hil valet: cum de proprietate pollicitatio comprehendat ꝓ-
75 priè pactum, & stipulationem cum sit pars illius. † Et circa
hanc materiam pollicitationis Montes. hic in secunda lect.
colum. 29. concludit, ꝙ pollicitatio facta absenti non ualeat.
Ideo est necesse, ꝙ si fiat pollicitatio reipublicæ, ꝙ fiat procu
ratoribus reipublicæ præsentibus: aliàs non valet, & ita re-
cordor Bononiæ illum publicasse hanc conclusionem in cir-
culis disputandam, dum esset concurrens domini mei Caro-
li per tex. in l. Charidemus. ff. de pollicit. & ad illum text. re-
spondet Bar. ibi, & sequitur Ias. quod ibi fuit, quia promissio
est facta reipublicæ sine causa, nec fuit cæptum, & ideo non
obligatur quis reipublicæ. l. 1. §. cœpisse. ff. eo. tit. de pollicita-
tio. Resp. Montes. quòd istud non est uerum, quia sic frustra-
toria esset decisio illius legis, ex quo hoc erat decisum in l. 2.
76 §. 1. eod. tit. † Mihi uidetur, quod aliter ille tex. possit intelligi
quòd ille miserat epistolam, qualiter volebat facere munus
reipublicæ, propter hoc non est inducta pollicitatio, ideo nõ
potest compelli ad faciendum. Nam solum compellitur ex
pollicitatione facta reipublicæ, non autem quando dixerat,
ꝙ facere uolebat donum. Secundo Montes. alle. l. ex pollicita
tione, eo. tit. ibi, apud rempublicam, qui tex. non facit, quia in
telligitur ad vtilitatem reipublicæ, non autem, quod fiat in
præsentia reipublicæ, uel procuratorum. Probatur in l. ida-
pud. ff. de uerb. sign. Tertio mouetur, quia de iure communi
promissio facta absenti non tenet. §. item verborum instit. de
inut. stip. sed si ex promissione facta reipublicæ nemine reci-
piente aliquis teneretur, resultarent duo specialia, quod non
admittitur etiam fauore reipublicæ. l. si quis rem. §. f. de pol-
lici. quæ ratio nihil ualet, quia quod absenti ualeat promissio
ex causa pollicitationis, & acquiratur absenti, non sunt hic
duo specialia, imo est vnum tantum, quod ualeat pollicitatio
facta reipublicæ, quæ alias non ualeret, si priuato fieret. Et
non est inconueniens hoc, quod absenti reipublicæ quæra-
tur, cum etiam priuato ex tacito pacto quæritur, l. 2. §. si cre-
77 ditores. C. de paci. † An etiam ex pollicitatione oriatur natu-
ralis obligatio, quæ oritur ex pacto nudo. Articulus est ele-
gans, & subtilis, in hoc Bart. in l. si vnus. §. pactus ne peteret.
col. 6. ff. de pact. tenet, quod no... Idem tenet Abb. in c. cum in
ter uniuersas, de elec. Bal. Nou. hic Soc. Ias. & dom. meus hoc
vult. Ioan. And. Bal. Fel. & communiter alij in c. 1. de pact. te-
nentes, ꝙ dispositio illius tex. loquens de pacto nudo non ue-
rificatur in pollicitatione. Caccialup. in Tract. de pact. in 5. q.
colum. 1. post Bal. & alios pro hac opi. Bar. alleg. l. pactum. ff.
de pollicit. ibi, quasi debitum exigatur, & videtur esse de mẽ-
te Bar. ibi, ꝙ non oriatur naturalis obligatio, etiam quando
fit promissio cum causa reipublicæ ob honorem decretum,
vel decernendum secundum Montes. hic: ex quo tex. dicit,
quasi debitum, quæ dictio denotat impropriietatem, & sic in-
nuit, quod non sit debitum, & ꝙ non sit orta naturalis obli-
gatio, quia debitum id dicitur, quod naturaliter debetur. l. 1.
§. debitum. ff. de const. pec. sed ista inductio parum ualet, quia
potest intelligi, quod illa dictio, quasi, sit expressiua ueritatis
l. naturaliter, in prin. & ibi doc. ff. de acq. poss. secundum No-
uiss. in l. si vnus. §. pactus. colum. 32. de pact. Secundo rñ. ibidẽ,
quod licet sit quasi debitum, non sequitur, ꝙ non adsit natu-
ralis obligatio, quia naturale debitum dicitur quasi debitũ. l.
fideiussor obligari. §. fideiussor. ff. de fideiuss. & tamen ibi ad-
est naturalis obligatio. Tertio resp. potest secundum Nouiss.
Hispa. in c. 1. col. 20. de pact. quod dum tex. ibi dicit, quasi de-
bitum exigatur. i. quasi ex pacto debeatur, de quo proximè di
xerat. Nam pactum ubi habet causam, producit actionem, l.
iurisgentium. §. tam & §. fi. ff. de pac. ideo sicut ex pacto exigitũ,
ita ex pollicitatione facta reipublicę ob honorem quasi debi-
tum exigitur. i. ipso pacto, itaque habet efficaciam sicut debi-
tum ex ipso pacto habente causam annexam. Vel potest dici,
ꝙ ille tex. habeat respectum ad eandem, & eandem obliga-
tionem, vt illud, quod fuit pollicitum reipub. ob causã quasi
debitum exigatur. i. perinde, ac si efficaciter de iure ciuili de-
beretur secundum Nouiss. Senen. quod reincid. tñ idem cũ
præcedenti resp.
78 † Secundo pro ista opi. Bal. mouetur, quia naturalis obliga
tio oritur ex consensu. leg. Stichum. §. naturalis. ff. de solut. qui
consensus requirit simul sententium... de pact. illud non est in
pollicitatione, quia est vnius solius promissio. l. pactum. ff. de
tit. ad hoc resp. Nouiss. quod naturalis obligatio non semper
requirit simultaneum consensum, imo oritur ex æquitate, vt

in actione negotiorum gestorum, in sententia, ſm Bar.in l.1. ff.de cond.ind.ſed hic adeſt naturalis æquitas, vt fides ſeruet de eo, quod fuit oblatum, ergo dicendum eſt, quod naturalis obligatio producatur. Tertio pro iſta opi.Soc.hic inducit.l. cum amplius, §.is natura debet.ff.de reg.iur.vbi text.dicit, ꝙ is natura debet, quem iuregentium dare oportet, cuius fidem ſecuti ſumus, & ſic ibi tex.innuit, quod ſi non fuimus ſecuti fidem alterius, prout eſt in pollicitatione, quia non adeſt conſenſus ſimultaneus, ꝙ obligatio naturalis nõ oriatur, ad iſtud rñ. quod poteſt oriri naturalis obligatio, ẽt ſi non fuerimus ſecuti alterius fidem, ſicut patet in actione negotiorum geſtorum, & in ſimi, quia ſola æquitas abſque alia ſequela fidei producit naturalem obligationem. Quarto pro iſta opi.facit, quia eſt ſpeciale in pollicitatione, ut oriatur actio fauore piæ cauſæ ſm doct.hic, & ſtatim dicetur. Item eſt ſpeciale in pollicitatio, quæ fit Deo, quæ dicitur votum, & quæ fit republicæ d.l.pactum.ff.de poll.ergo in ꝯtrium erit ius cõe. l.ius ſingulare.ff.de legi.& ita arguit hic Soc. Huic argumento reſp. Fortun.in l.1.in pen.col.3.ff.de pac. dicens, ꝙ illis caſibus nõ eſt aliqua ſpecialitas, quia vbi fit votum Deo, dr̃ tunc pactũ, ex quo Deus vbique eſt. Iupiter eſt quacunq; vides, quacũq; moueris.c.2.de arb.in 6.ibi, partis abſentia præſentia Dei repleatur, & hoc fatetur Abb.in c.ex parte, de cenſi.ita ẽt in pijs cauſis Chriſtus dr̃ eſſe præſens, ſm Pau.de Caſt.in l.decernimus.C.de epiſ.& cler.& ſic non eſt aliquod ſpeciale. Pro hoc facit, quod no.gl.in l.1.C.de quadri.præſcri.quæ dicit, ꝙ fiſcus vbiq; præſens eſt. Et idem tenent Nouiſſ.in c.1.colu.21. de pact. Sed ad hoc reſpon.hoc eſſe falſum, quia licet Deus vbiq; aſſiſtat, non tñ tanq̃ ad conſenſum ſe moueat, ideo nõ poteſt dici, ꝙ inter Deum & homines fiat pactum, prout pactum eſt duorum in idem ſenſus, & ideo votum appellatur, ita conſiderant Nouiſſ.in c.1.col.20.de pact. Pro iſta † opin.
79 facit, quia priuatus non poteſt ſtipulando alteri acquirere, idem ſtipulando fiſco, vel reipublicæ, ſm Bartol.in l.1.in fi. prin.ff.de iure fiſci.Iaſ.in l.ſtipulatio iſta, §.alteri, in prin.ff. de verb.oblig.niſi adſit actor, vel procurator, & tamen ſi reſpublica haberetur pro præſente, valeret ſtipulatio, l.ſi procuratori præſenti, ff.de verb.obl.& ita Sadolet.in l.certum, §.ſi quis abſente, col.3.in fi.ff.de confeſ.tenet, ꝙ falſa ſit glo. in l. 1.C.de quadr.pręſcr.quę tenet, ꝙ fiſcus, uel reſpublica vbiq; pręſens ſit. Vnde hac arg.potes rñdere, quod ſolũ pollicitatio põt fieri eccleſię, reipublicę, uel pijs locis, & ſic non dr̃ aliquid ſpeciale. Quinto pro iſta opi. facit ſm Iaſ.quia diſpõ.c. 1.de pact.cum ſit correctoria iuris ciuilis non debet extendi de pacto ad pollicitationem. Ad hoc reſpõdent Nou. Hiſpani in l.1.in prin.col.4.ff.de pac.negãdo. quod ius canonicum ſit correctoriũ, q̃a licet ex pacto nudo de iure ciuili actio nõ oriatur, tamen ius ciuile non aſſiſtit, nec reſiſtit pacto nudo: ſed ſolum ceſſat non dando actionem ex pacto nudo.ideo nõ poteſt dici, ꝙ in aliquo corrigat ius ciuile. Secundo quia tex. in c.1.de pac. non loquitur in pollicitatione, ſed loquitur c. qualiter.eo.tit.du loquitur de promiſſione, quæ comprehendit pollicitatione, l.ſciendum §.dictum.de edil.edic. ideo di-
80 cẽdum eſt, ꝙ oriatur actio: de quo ſtatim dicitur. † Sexto, pro iſta opi.adducitur rõ, quia ſi oriretur obligatio, ſequeretur, quod vbi quis voueret Deo, vel polliceretur eccleſiæ, ſtatim in eccleſiam abſq; traditione transferetur dominium, ſicut fit in eccleſia l.ſi.C.de ſacroſan. eccle. tamen dominium non tranſit l.2.ff.de pollici.& ibi gl.rõ eſt, quia tunc cõcurrerent duo ſpecialia circa idem: primum, quod ex voto quis obligaretur ſecundum ꝙ dominium tranſiret abſq; traditione, & ideo ſi vouens eſſet obligatus deberet trãſire dominiũ in deũ abſq; traditione, quia tunc eſſet ſolũ vnum ſpeciale. ad iſtud reſpondent Nouiſſ.Senen.hic col.17.quod etiam quod pollicitatione oriretur naturalis obligatio, adhuc impediretur dominij tranſlatio propter duplex ſpeciale. Primum, quod illa naturalis, quæ eſt debilis in pollicitatione, produceret obligationẽ, cõtra l.iuriſgentium.§.igitur nuda ff.de pact. Secundũ ꝙ tranſire dñium in eccleſiam ſine traditione, contra l.traditionibus.C.de pac. Aliter huic obiectioni Rn. Nouiſſ.in c.1. col.16.de pact.dicentes eſſe impoſſibile, quod l.ſi.C.de ſacroſan.eccle.procedat in pollicitatione, quia qui voluit, vel pollicetur, promittit dare: non tamen ſequitur dare ſicut ſponſalia habent conſenſum ad matrimonium, non tñ ſunt matrimonium c.1.de ſponſa.duo.ſecus in legato vel donatione: quia tunc adeſt diſpoſitio diſponentis, ꝙ transferatur dominium declarãdo latius, ut ib. per eos, de ueritate (cum no ſit
81 nunc hoc principale) nõ dicatur alter. † Septimo pro iſta opi. D.meus adducit not.per Alex.in l.ſtipulatio iſta, §.alteri.ff.de verb.oblig.qui cõcludit, ꝙ ex ſtipulatione alteri facta nõ oritur nec acquiritur illi tertio naturalis obligatio.l.ſi ita ſtipulatus.§. Chryſogonus.ff.de verb. oblig.ſi ergo nõ quæritur illi tertio no conſentienti, multo minus in caſu noſtro, in quo non adeſt aliquis conſenſus eius, cui fit pollicitatio. huic argumento rñ.Monteſ.hic, qui facit mentionem de hoc argumento d.mei, quod adduxit in circulis ꝯ cum, quod communis opi.eſt in ꝯtrarium, ꝙ ex ſtipulatione alteri facta quęritur naturalis obligatio, vt per Iaſ.in d.§.alteri, quę reſpõſio eſt una groſſities, quia bene eſt cõis opi. quod ex ſtipulatione alteri facta naſcatur naturalis obligatio ipſi ſtipulanti, quia adfuit conſenſus ſtipulantis, & promittentis, ſed illi tertio, cui fuit facta ſtipulatio, qñ verba promiſſiua directa fuerunt in illum tertium, cõis eſt, ꝙ nõ quæratur aliqua obligatio, & tñ illi tertio deberet acquiri, ex quo adeſt æquitas fidei ſeruandæ, ꝑ quam volunt aliqui, ꝙ oriatur naturalis. Tu potes huic argu.rñdere, ꝙ ex quo ſtipulatio alteri facta non habet æquitatem naturalem, vt iſte ſit adſtrictus ſeruare fidem, ꝙ illi tertio non oritur naturalis obligatio, quia tantum in tertiũ contulit verba executiua, non aũt verba promiſſiua, & ita ꝑ multa reſpondendo adductis in contrarium tenet Fortun.in l.1.in prin.col.13.& 14.ff.de pact. Et hinc eſt, ꝙ ex ſtipulatione alteri facta, qñ in eum verba promiſſiua, & executiua conferuntur, non oritur naturalis, quia ex quo ille, qui promiſit, ſciebat inutilem ſtipulationem, ideo hoc facit animo non obligandi ſe, & ſic non adeſt aliquis conſenſus: ideo non oritur aliqua obligatio naturalis. Caſus eſt in l.an inutilis. in prin.ff.de accept.c.cum ueniſſent.de inſt.ſecus in pollicitatione, quam quis facit deliberatæ, quia tunc vr̃ conſentire. Con-
82 trariam † opi. ꝙ ex pollicitatione oriatur naturalis obligatio, imò etiam ciuilis, quando fit Deo, vel reipublicæ tenet Fortun.in l.1.in prin.ff.de pac. Abb.in ca.qualiter, de pact. Mõteſ. & Nouiſ.Senen. & per cõſequens de iure canonico naſcatur obligatio per c.qualiter.de pact.ibi, ut ea, quæ promittuntur opere adimpleantur, quod uerbũ promitto eſt generale comprehendens ſtipulat.& pollic.l.ſciendum.§.dictum.ff.de ędi. edi. Sed rñ.quod licet uerbũ (promitto) importet pollicitationem, tñ ibi importat pactum. Patet, quia illud.c.ponitur in tit.de pact.ideo ſm Rub.debet intelligi, & declarari.l. Imperatores.ff.de in diem adiect.dicunt Nouiſ.in l.1.in princ.col. 2.ff.de pac.quod iſta rñ.nihil ualet, quia ſm hoc ibi decideretur idẽ, ꝙ erat dictũ in c.1.& ſic nihil adderetur de nouo. Sed rñ. ꝙ d.c.loquitur de promiſſione ualida, & per ꝯſequens, qñ fieret aliquid & promitteret ex cuius inobſeruantia induceret pctm̃, puta quia cã aderat ſm Fel.in c.1.de pac.quod non inducitur ex inobſeruantia pacti non habentis cauſam, quia quis nõ aſtringitur, ideo tex.in c.qualiter, loquitur per uiam conſilij dicendo, ſtudioſè agendum eſt, ut illud quod eſt promiſſum, opere cõpleatur, & loquit, qñ eſt promiſſum aliqd ſi-
83 ne cã, quia ſi cũ cã eſſet adſtrictus, d.c.1. † Secũdo pro hac opi. mouetur Ant. quia uotũ, & pollicitatio æquiparantur.l.2.ff. de pollic.ſed ex uoto quis eſt obligatus, & adſtringit, ut patet in toto tit.de voto.ergo idem dicẽdum eſt in pollicitatione. rñ.Iaſ.hic ꝙ ex voto quis obligatur, nõ ex ſimplici diſpoſitione niſi illa ſit deducta ad actum, ſm Ant.in c.1.in 2.op.de voto, quæ rñ.nihil valet, quia ex pollicitatione ſine cã, ẽt quis non obligatur niſi ſit deducta ad actũ l.1.§.cępiſſe.ff. de pollicit. Secundo rñ. Alciat. ꝙ differentia eſt in uoto, & pollicitatione, quia in uoto ideo quis obligatur, quia Deus vbiq; eſt ſecus in repu.& ſic in pollicitatione ei facta o, quæ rñ.nihil valet, quia in pollicitatione nõ requiritur aliqua pręſentia eius cui fit pollicitatio. Vnde tu rñ. quod uotum, & pollicitatio ęquiparantur: ſed in uoto nõ adeſt naturalis obligatio, per ea quæ adducũtur in pollicitatione, niſi quatenus quiſq; uelit.
84 † Tertio pro iſta op.Abb.adducit.c.iuramenti.22.q.5.ubi inter ſimplicem loquelam, & iuramentum Deus nõ facit differentiã.illud pſalmiſtæ, quæ procedunt de labijs meis non faciam irrita, & per cõſequens uidetur adeſſe ęquitas fidei ſeruandę, cum fides dicatur, quia dictũ fiat, ideo ex tali ęquitate debet oriri naturalis obliga.cũ grauæ ſit fidẽ fallere l.1.ff.de cõſtit.pecu. Ad hoc rñdet d.meus ſm Abb.in procem.gregoriano in fi.quod c.iuramẽti.loquitur, ubi aliquid tẽdit in perfidiam, uel mendaciũ, quia fuit promiſſum aliquid pręſenti: & tunc inter ſimplicem loquelam, & iuramentum Deus nõ facit differentiã, ſecus ubi abſenti aliquod promittitur, cui non acquiritur l.qui abſenti.ff.de acqui. poſ. quia tunc licitè, & ſine peccato quis poteſt mutare uoluntatem, & ſm hoc negatur principale fundamẽtum, quod hic adſit aliqua ęquitas fidei ſeruandę, quia ex quo aliquis fuit abſens, nõ uidetur in aliquo lędi. Nou.tñ in c.1.col.14.de pac.ex pluribus impugnant hoc dictum Abb.ſuper quo aliter non inſiſto. Quarto pro iſta opi.d.meus ponderat l.2.& l.ſi creditores.C.de pact. ubi abſẽti poteſt quæri uigore taciti pacti: & per cõſequẽs dicendum eſt, ꝙ ex pollicitatione licet abſẽti facta oriaẽ obligatio naturalis. rñdet d.meus ꝙ illa iura loquũtur in promiſſione tacita, ſecus in expreſſa ſm Bal.in l.1.§.n.ff.de neg.geſ. tu potes dicere, qđ ſm Bar.ibi taltẽ præſũptiuẽ inter ſe conueniunt, & ſic adfuit tacitus cõſenſus utriuſq; nil mirũ ſi oritur naturalis obligatio. Quinto pro hac opin. Monteſ.ponderat.

derat. c.si tibi absenti.de præben.in 6.vbi ex absentia quæri-
tur alteri,ita φ episcopus non potest ex parte sui variare.sed
respondet,quod ibi aderat necessitas,vt conferret ſm Bar.in
l.qui absenti.ff.de acqui.possess.Sexto pro hac.opi.Nouis.in d.
l.in princ.ff.de pact.ponderat.c.de illis.in fi.de desponsa.im-
pub.vbi quia puella semel consensit in matrimonium , non
pōt amplius pœnitere:quia ex parte sua solum adfuit consen
sus:variatio illorũ reprobatur l.generaliter.C.ad vellera.sed
ille tex.nihil facit ad propositum, quia fuit præstitus consen
sus a puella iuueni præsenti:sed ille consensus nō potuit trã-
sire in matrimonium. quia iuuenis ille nō erat ætatis habilis,
ad matrimonium,vt ibi dicit tex. & sic non est verum , φ ibi
consensus ab vna sola parte præstitus fuerit in absentia.Se-
ptimo pro ista opi. Montes. hic ponderat l.pactum §.fi.ff.de
pollicitat.vbi tex.dicit,quod si res,quæ fuit pollicita, trada-
tur reipublicæ nō competit repetitio:ex hoc ostēditur,φ ade-
rat saltem naturalis obligatio , alias si nulla fuisset obligatio,
competeret,repetitio.l.1.& ibi not.ff.de cond.indebi.ad istũ
text.in circulis respon.d.meus,φ ibi illud est , quia desiderat
res esse integra per traditionem , ideo pollicitatio sumit ro-
bur l.1.§.cœpisse.eo.tit. Replicabat Montes. quod aliud est in
promittente opus:quia dicitur res desijsse esse integra,quan-
do fuit cœptum,aliud in promittente rem , quia ex traditio-
ne partis non desijt esse res integra,quæ resp.est contra tex.
in l.1.§.cœpisse.ubi loquitur,quando est promissa pecunia,&
ipse cœperit soluere pecunia, & res desijt integra , secundum
glo.in d.l.1 §.cœpisse.in ver.cœperit.potes etiam dicere,quod
ex quo illa promissio respicit pietatem , posito φ esset natu-
ralis obligatio,cessat repetitio l.cum his §.si mulier.ff.de cō-
dit.inde.Octauo pro ista opi.adducit Alciat.quia confessio fa-
cta absente parte probat de iure canonico,licet sit secus de iu
re ciuili,secundum Fel.in c.si cautio.col.6.de confess.sed ta-
men ipse hoc non tenet,quia etiam tenet,quod de iure cano
nico non producant aliquam obligationem: cōtra gl.in d.c.
quoties cordis 1.q.7.tenet Fel.in proœm. decretal.col.5.& vl
tra eum Ias.qui multa adducit in l.stipulatio ista §.alteri.col.
3.de verb.& Sadolet.in l.certum.§.si quis absente.col.7.ff.de
confess.

Et sic patet vtramque partem fore defensatam . Et pro
ista oppi.facit, quia non videtur , φ oriatur naturalis obliga-
tio,ex quo nō adfuit consensus simultaneus, ſm Bal.Nouel.
hic sed hoc reprobaui. Ex qua conclusione multa inferun-
tur,an de iure gentium ex pollicitatione ministraretur iusti-
tia,ita quod manus regia competeret,& an de iure canonico
vel in curia mercatorum, in qua proceditur de æquitate , ex
pollicitatione agatur, nã ex prædictis omnes isti articuli ad
85 utramque partem forent disputabiles.† Vbi autem fit reipu
blicæ,vel Deo causa expressa, videtur quod tūc oriatur etiam
ciuilis obligatio secundum Nouis.in l.si vnus §.pactus.ff.de
pac.quia approbatur hæc pollicitatio iure ciuili per l.legiti-
ma.ff.de pac. Et cum illa pollicitatio fit deo vel reipublicæ,&
causa expressa est valida,dicitur idem quando fieret ecclesiæ,
uel pauperibus pro anima,quia censetur facta Deo,qui ubiq;
præsēs est ſm Bal.Nouel. hic col.18.quia uales quando fit
reipublicæ causa expressa,idem est dicendum,qñ fit pauperi-
bus pollicitatio, vel pro anima cum non minor fauor animæ
debeatur q̃ reipublicæ l.n. C.de sacrosan.eccle.& tenet Cac-
86 ciapul.in tract.de pac.in 5.q.col.2.† Et idē uidetur dicendũ,
vbicunq; pollicitatio fieret ex causa dotis, quia ex pollicita-
tio.oritur obligatio l.ad exactionem C.de dot.promi.& hoc
tenet Ray.in l.1.ff.solu. mat.& sequitur Baptista de Sancto
Blas.in tract.dot.in prima col.& tenet Cy.in rubr.C.de dot.
promis.pro qua opi.facit , quia cã dotis æquiparatur fauori
reipublicæ l.1.ff.de solu.matr. & cã dotis dr pia.l.cum is.§
mulier ff.de cond.indebi.& maximè qñ dos relinquitur pau-
peri:quia dr ad pias cãs ſm Ias. in d.§.si mulier.Contrarium
tenet Montes. hic dicens,φ pollicitatio facta reipublicæ non
valet nisi cã exprimatur l.1.§.1.ff. de pollicitat.ideo vbicũq;
aliquid prohibetur,& ex cã permittitur, non valet actus nisi
cã exprimatur, ſm Inno.in c.2.de dilat.Abb.in c.ad nostram
de appel.istud argumentũ est futile.quia doc.oēs dũ loquunt
qñ cã est expressa.ita Bal.Nouel.hic,dicēs, φ sit cã expressa,
quia donabat ob deuotionem,uel pro anima,& hoc dicit ex-
pressius Caccialup.in trac.de pac.in 5.q.dicēs , φ aliquis pol-
licitus fuit pauperibus cã expressa,dicēdo,φ pollicebat centũ
pauperibus pro illis sustinendis , quia erat magna penuria vi-
ctualium in illo loco pro l.ob cãm pollicit.itaq; credo, φ Mō-
87 teser.dormiebat,qñ hæc scripsit.† Circa aũt dotē φ ex pollici
tatione oriat obligatio,cōtrariũ tenet Bal.in Rub.C.de dot.
promi.& sequitur Bal.no.in trac.dot.in 6.parte in primo spe
ciali.quia l.ad exactionē.C.de dot.promi.loquit in pacto,nō
in nuda pollicitatione ſm gl.in Rub.C.de dot.promis.pōt tñ
dici,qđ Bal.loquitur.qñ fuerat simpliciter pollicita dos non
expressa aliqua cã:quo casu ex pollicitatione non agitur,nisi

cœptũ fuerit opus l.1.§.cœpisse.ff.de pollicita. & ideo vbi quis
facta pollicitatione cœpisset dotem soluere,tunc tenet Bald.
Nouel.qđ quis esset obligatus per d.§.cœpisse,& sic loquunt,
qñ aliqua causa non fuit expressa,alias secus : & dixi in l.1.ff.
solut.mat. Nec ob.gl.in l.illud.in fi.C.de sacrosan. eccl.quæ
vult,quod aliquis recipere debet pro pauperibus, quia deus,
qui ubique est,recipit pro illis ſm Paul.de Cast.in l.decerni-
mus.C.de sacrosa.eccle.& ita tenet Io.And.& sequitur Cac-
cialup.in trac.de pac.in 5.q.col.2.& hinc est,quod licet alias
confessio facta absente parte non valeat, fallit, vbi fit paupe
ribus, ſm Sadol.in l.certum.§.si quis absente col.10.ff.cōfes.
Itē stipulatio facta pauperibus vel loco pio valet sm̃ Ias.post
Alex.& alios in l.stipulatio ista §.alteri.col.3.in fi.j.eo.& sic
sic glo.in d.l.illud non est vera.† Item sm̃ dominum meum
hic ex pollicitatione orietur obligatio propter iuramentũ,
ut tenet Abb.in proœm.Grego.in fi.arg.no. per Alex.in l.sti-
pulatio ista.§.alteri,& ibi Ias.col.3.de uerb. obli. qui volunt,
quod stipulatio alteri facta valeat propter iuramentum , &
hinc est,quod licet confessio facta parte absente non valeat:
fallit propter iuramentum.sm̃ Feli.in c.si cautio colum.6.de
confess.& hoc vult Bart.per illum tex.in l.cum quis decedēs
§.codicillis.ff.de lega.3.cum alijs alleg. per eos.Sed aduerte
quia hoc uidetur,dubium.Nam tunc ex iuramētum obligat
quis vbi oritur naturalis obligatio,sed ubi ad fuit unius tan-
tum consensus,non oritur naturalis obligatio,& ideo potest
quis cōtrauenire,ita tenet Abb.in c.cum cōtingat,in vlt.col.
de iureiur.hoc idem tenet in c.sicut.& j.col.de iureiur.quia
ubi aliquis non ad est,licet iuramentum præstetur Deo , qui
ubiq; præsens est,tñ Deus acceptat, si pars iura,& hoc idē te
net Abb.in proœm.decr.in fi.Ideo gl.in præal.c.quoties cor-
dis.intelligitur , quando præsenti promissum est alias secus,
& not.nouis.in c.1.col.29.de pac.ex quibus uidetur posse di-
ci,quod ex pollicitatione facta priuato ēt apposito iuramēto
nō oriatur obligatio:licet d.meus firmet contrarium.Stipula
tionis materiam aggredior,quæ propriè spectat ad titulũ no
strum,† & hæc stipulatio fuit inuenta de iure ciuili.§.de cō-
stituta.Insti.de actio.ibi, alioquin stipulāti promiserit iure
ciuili teneī.pro hoc etiam adducitur tex.in l.1.ff.locat.ibi, &
oium gentium non uerbis,sed cōsensu cōtrahitur,ad hoc ul-
tra alius adduco.l.& ex diuerso.§.1.ff.sol.mat.ibi , iure ciuili
sit obligata,quē tex.ad hoc ponderat Alex.in rub.ff.sol.mat.
col.pē.probat in l.si fideiussor in fi.ff.de cōd.inde.in l.in his.
§.1.ff.de solutio.Sed aduerte:Nã ista iura nō faciũt ad propo
sitũ,qa dũ tex.§.de cōstituta,dicit,iure ciuili teneī:intelligo
qa ius ciuile approbauit,& dedit formã:non aũt sequitur,qn
sit de iuregentiũ originaliter,sicut in simili dicit Bar.de hære
ditate in l.interdũ.col.pē.ff.de cōd.indeb.in rub.ff. de acqui.
hær.φ dicit iuris ciuilis l.leg.obuenire.j.de uerb.sig.l.tutelas.
§.de capi.dimi.& tamen originaliter est de iuregentiũ.Text.
autem in l.1.ff.locat.quem alle.hic Aret.nihil facit,imò pro-
bat contrarium,quia contrahitur apud omnes gentes nō uer
bis,sed consensu,& sic innuit,quod modus contrahendi per
uerba licet apud omnes gentes sit, tñ locatio non uerbis, sed
consensu contrahitur,& non potest inficiari,quin si de iure-
gentium præcessisset interrogatio uerbis facta, & secuta fuis-
set responsio , quin ille esset obligatus, & sic materia,& mo-
dus stipulationis erat cognitus de iuregentium,licet non cũ
hac forma . Pro ista opi.facit,quia si dico,promittis,& tu di-
cas,promitto,licet præcedat interrogatio,& sequatur rñsio ,
est pactum,& stipulatio,adeo quod pōt agi,φ sit pactum, &
nō stipulatio.l.iurisg.§.φ ferè.ff.de pac.solũ ergo additur hoc
pro forma a iure ciuili, propter hoc non desijt stipulatio esse
de iureg.sicut in ꝯtribus iurisgē.qui licet approbentur a iure
ciuili,non desinunt esse de iure gentiũ. Sed rñ.d.meus hic, φ
in ꝯtibus iurisgentium solum ius ciuile approbauit simpli-
citer,non aũt addidit aliq̃ formam, ideo dñr ꝯtus iurisgen-
tium,licet sint approbati a iure ciuili. Secus in stipulatione,
cui est addita forma per ius ciuile,ideo ratione formæ dr de
iure ciuili,licet sit ex materia iurisgentium sm̃ Bar. in l. legi-
tima.in prin.ff.de pac.quæ rñ.non placet,quia dato, φ sit ad-
dita ista forma,non tamen potest inficiari, quin ratione ori-
ginis, & ēt modi nō esset cognita stipulatio , quia pactũ erat,
qñ pcedebat interrogatio,& subsequebatur rñ.& formæ ad-
ditio non facit,quin aliquid originaliter nō possit dici de iu-
regentium,sicut dr de testō,& hæreditate.Pro ista opi.φ sti-
pulatio sit iurisg.vr tex.in l.an inutilis.§.fi.j.de acceptil. ubi
tex.dicit,quod acceptilatio est iurisgentium, & tamen nō fit
nisi per stipulationem.§.item per acceptilationem.inst.quib.
mo.toll.oblig.rñ.ibi Bar.quod acceptilatio dr iurisgentium
pp pactum,quod hēt in se,quod est de iure gentium.leg.1. in
prin.ff.de pac.licet respectu formæ dr de iure ciuili , & ibi se-
quitur Ino.& Nouis.Sen.hic col.57.quæ rñ.nihil facit,quia
hac rōne attenta , quia in stipulatione inest pactum pp con-
sensum,pōt dici de iuregentium, licet rōne formæ sit de iure

leg.

civili. Secūdo rñdet Bar. ꝙ dr̄ esse de iuregentium in quantum
acceptilatio est ficta solutio, d.§.item per acceptilationem, &
solutio dr̄ iurisgentium, l.1.ꝟ.de solu.l.consilio.in fi.de curat.
furio.quæ responsio mihi non placet, nam præscriptio est de
iure ciuili, insti.de vsuca.in prin.& tñ præscriptio est loco so
lutionis, l.si pupillus, vbi Bar.ff.de admi.tut. Are.in l.pompo
nius, §.cum quis, col.pe.ff.de acqu.poss. Et ita disputando pos
set teneri stipulationem de iuregentium inuētam esse ꝯ oēs.
Non ob.tex.in l.& ex diuerso, §.1.solu.mat.per me pondera-
tus, quia licet text.dicat, ꝙ iure ciuili sit obligata, non ▪ ne-
gat, quin iure naturali sit obligata in quātum adest ꝯsensus,
ſm gl.ibi, quæ alle.l.1.§.adeo, de pac. nam ex ꝯtibus iurisgē
tium oritur ciuilis obligatio, l.iurisgētium, in prin.ff.de pact.
90 Secundo † quæritur, an in stipulatione, quæ est de iure ciuili
insit naturalis obligatio ꝑꝑ consensum, & respondent Alex.
hic, & cōiter alij ꝙ sic per l.1.§.adeo aūt, ff.de pact. Secundo
pro ista opi.est casus in l.1.§.si quis ita, ꝟ.eo.quem ad hoc pō-
derat Alex.in l.1.§.pen.ff.de pact.alle.tex.in l.1.§.si quis ita, ꝟ.
eo. vbi si quis interroganti nutu rñdeat, non oritur nec ciui-
lis, nec naturalis obligatio, ergo text.innuit, ꝙ si verbis facta
fuisset rñsio, ꝙ ciuilis & naturalis obligatio pariter oriretur.
Pro hac opi.Nouiss.Senē.ponderant l.1.in fi.ꝟ.de nouat.vbi
tex.vult, ꝙ si pupillus promiserit sine tutoris authoritate, te-
neretur naturaliter, qui tex.non facit, quia dicit, promiserit, qđ
verbum est generale, & potest ītelligi de pacto, vel alio ꝯtu
iurisgentium. Sed ꝯ istam cōem conclusionem vr̄ tex.in l.in-
debitam, ff.de cond.indeb.ubi tex.vult, ꝙ si fideiussor soluat
pecuniam, dr̄ pecunia indebita iure gentium qñ erat factum
pactum cum principali, & tamē fideiussor obligatur cum sti-
pulatione, l.blanditus, C.de fideiusso.ad istum text.respōdet
Alex.in l.1.§.pen.de pact.& ibi sequitur Fort. ꝙ dr̄ indebita,
quia obstabat exceptio, quæ nititur naturali æquitate, l.qui
æquitate, ff.de dol.except.vel Secūdo, quia ibi fuit promissio
principalis erronea, quæ carebat consensu, l.si per errorem,
ff.de iurisd.om.iud.ita etiam promissio fideiussoris, quæ erat
accessoria, dr̄ indebita iuregentium. Secundo ꝯ istam cōem
opi.vr̄ tex.in l.ex diuerso, in §.1.ff.sol.mat.vbi tex.vult, ꝙ per
stipulationem iure ciuili teneatur, ergo tex.innuit, ꝙ non te-
neatur naturaliter, & de hoc tex.op.gl.in l.1.§.pen.ff.de pact.
& respon.ꝙ tex.non negat, quin naturaliter teneatur sicut in
contractibus iurisgentium in quibus licet adsit ciuilis obliga
tio, adest & naturalis, & licet Fort.in l.1.§.conuentionis, pro-
pe fi.ff.de pact.impugnet hanc solut.dicens, ꝙ ibi non aderat
naturalis obligatio, ex quo ad impossibile nemo tenetur, &
mulier erat egens, ideo non poterat conueniri, cap.fi.de pact.
quæ respon.nihil valet, quia multæ sunt personæ, quæ conue
niri possunt vltra, quam possint facere. Sed datur multis per-
sonis hoc beneficium, vt marito si conueniretur ab vxore, &
econtra vxori si a marito conueniatur.l.sunt qui, cum ll.seq.
& l.non tm̄, ff.de re iud.§.sunt præterea, insti.de actio.alias se-
queretur attenta ista consideratione, ꝙ nulla persona posset
in solidum ꝯueniri etiam faciendo ꝙ egeat, ex quo esset hoc
impossibile, & impossibilium non sit aliqua obligatio, & tñ
est falsum, quia si non sit persona priuilegiata, non habet il-
lud beneficium, ne conueniatur, nisi in quantum facere pos-
sit, & sic vr̄ melior solu.glo. Tertio contra cōem ponderatur,
§.de constituta.inst.de actio.vbi tex. facit dr̄iam inter obliga
tionem constituti prætoriam, quæ nititur æquitate naturali,
vt fides seruetur, l.1.ff.de const.pecu.& promissionem factam
per stipulationem. Vt igitur dr̄ia sit bona, dicendum est, ꝙ li-
cet in constituto adsit naturalis obligatio, ꝙ hoc non sit in
stipulatione, vt sit recta dr̄ia. Sed ad hoc respondet Fortu.in
d.l.1.§.conuentionis, ꝙ text.ibi voluit dr̄iam constituere re-
spectu actionum, vt ibi tex.dicit, non autem aliquam dr̄iam
91 induxit respectu obligationum. † Tertio dubitatur, cum in sti
pulatione requiratur consensus sicut, & verba, quare potius
stipulatio non fuerit nominata a consensu, quam a verbis, &
maxime cum consensus sit pars nobilior, quia est de iuregen-
tium, §.singulorum, instit.de rerum diui.ideo deberet res de-
nominari a digniori parte sui, l.quæritur, ff.de stat.homi. Ad
hoc respon.Paul.de Cast.ꝙ cum consensus requiratur in om-
nibus contractibus pro materiali, l.1.§.conuentionis, ff.de
pac.ideo stipulatio fuit denominata a verbis ne sine nomine
remaneret. Nam id dr̄ sine nomine, quod nomine generali
nuncupatur, verbi gratia, si dicam homo, nam est nomen ge-
nerale, ideo quis non dr̄ nominatus, nisi nomine speciali, vt
Antonius, Cæsar, glo.in rub.C.de re.permut.& cum consen-
sus in omnibus requiratur, ideo consensus dicitur vtilior ꝑꝑ
nimiam numerositatem, ca.1.de priuileg. sed secus in verbis,
quę non requiruntur in omni contractu ſm Montefer. hanc
rationem Pau.de Cast.reprehendit Alex. quia hac ratione at
tenta, sequeretur, ꝙ emptio, locatio, & alij contractus, qui cō
sensu celebrantur, non deberent a consensu nominari, quia
sic essent sine nomine, & nominarentur nomine generali,
contra l.consensu, ff.de actio.& obliga.& contra totum titu
instit.de oblig.quæ ex consensu. Sed ad hoc saluando Pau.de
Cast.respon.Soc.& sequuntur alij Nouiss.ꝙ consensus consi
deratur vt materia informis, & cōsensus est generalis ad om-
nem contractum & obligationem, l.1.§.1.ff.de pact. sed in o-
bligationibus ex cōsensu, prout in emptione, & venditione,
consensus cōsideratur formaliter, quia res & pretium debet
interuenire, & in hoc partes debent consentire, §.pretium,
insti.de contrah.emp.ideo contractus denominatur a consen
su formi, & speciali, non autem ab illa materia generali, &
sic a consensu informi. Hanc considerationem Soc.reprehē-
dit hic dom.meus, quia pretium ▪ contractu emptionis pro
materia, non autem pro forma requiritur, ſm Bar.in l.licen-
dum, col.3.ꝟ.eo.saluando Soc.potest dici, quod imo pretium
est de forma ſm Bar.in l.fi.col.2.ꝟ.de duob.reis, & in aut.hoc
ita, col.9.vers.duodecimo quæro, C.de duob.reis, contra etiā
respon.Soci.mouetur do.meus, quia in contractu stipulatio-
nis ▪ cōsensus formaliter magis requiritur, quam in ꝯtractu
emptionis, l.si stipuler, §.fi.ꝟ.eo. Et contra rationem Paul.de
Cast.facit, nam ſm dom.meum esto quod stipulatio dicatur
contractus, qui verbis celebratur, non tamen si denominatur
a verbis, diceretur nominata nomine speciali, imo generali:
cum acceptilatio, satis acceptio fiat per stipulationem, §.itē
per acceptilationem, insti.qui.mo.tol.obl.similiter fideiussio
solum fit per verborum obligationem, l.blanditus, C.de fide
iusso.vnde quòd nominetur contractus a verbis, non esset fa-
cere, quòd stipulatio dicatur contractus nominatus: sicut ēt
nec ꝯtractus emptionis dicitur nominatus eo respectu, quia
sit contractus, qui consensu celebretur.cum locatio, societas,
& alij contractus consensu celebrentur.si emptio dicitur no
minatus in quantum habet hoc nomen elegans, emptio, ita
& stipulatio dr̄ nominata, in quantum vocatur stipulatio, nō
autem in quantum vocatur obligatio verbis celebrata, hoc
probatur in l.iuregentium, in prin.ff.de pac. Posset ēt contra
Pau.de Cast.vltra alios dici, non esse inconueniens, quòd cō-
tractus dicatur nominatus, esto quòd habeat nomen genera
le. Nam contractus emptionis & venditionis est nominatus,
& tamen appellatione venditionis omnes contractus conti-
nentur, l.statuliber a cęteris, §.quintus, ff.de statulib. & ita ꝯ
glo.in rub.C.de rerum permu.instat Gammarus in rub.de re
rum permut.in 6.col.5.sed certè tex.in d.§.quintus, hoc non
probat, quia illud quòd dicitur in venditione, bene extendi-
tur ad alios contractus, adeo prohibita venditione censetur
prohibita donatio, & alius contractus, gl.in l.2.C.de vsuc.
pro empt.Bal.in c.1.in fi.de controu.feu.inter dom.& em
ptorem, in vsib.feud.volens quod obligatione rei prohibetur
venditio, prohibetur alius contractus, no.Bar.in l.fiscus fa.§.
diui.& ibidem Nouiss.col.9.de leg.1.nō autem quòd ex pro-
prietate verbi venditio sit nomen generale, ita quòd alios ꝯ-
ctus comprehendat, & ideo Gammarus reprehendit Fortun.in
92 l.iurisgentium, in prin.col.10.ff.de pact. † Secundo aliam ra-
tionem assignat Alex. dicens, quòd stipulatio denominatur
a verbis potius quam consensu, quia verba sunt de substantia
stipulationis, & sine verbis non potest confici, secus est in cō
tractibus, qui consensu celebrantur: nam sine verbis fieri pos
sunt, l.si stipuler, §.fi.ꝟ.eo. cum ergo stipulatio tanquam præ
cipua verba requirat pro substantia, ideo magis a verbis de-
nominatur, quam a consensu. Hanc rationem impugnat do.
meus, quia in stipulatione pro solemnitate requiritur consen
su, & non minus requiritur consensus, quam verba: imo con
sensus potius attenditur, §.sed hæc solemnia, instit.de verb.
obl.l.non figura, ff.de actio.& oblig. adeo quod ꝯsensus dr̄ de
forma stipulationis, ſm Bart.in l.ita stipulatus, la grande, in
12.opp.1.partis, ꝟ.eod.ideo deberet potius a consensu nomi-
93 nari, l.quæritur, de statu homi. † Tertiam rationem ponit So
ci.dicens, quòd ideo stipulatio potius denominatur a verbis,
quam consensu, quia in stipulatione pro materia requiritur
consensus, l.1.§.1.ff.de pact.& verba pro forma requiruntur
94 ideo potius denominatur a verbis, † quia actus potius deno-
minatur a forma, q̄ materia.cum forma sit, quæ dat esse rei, l.
suitantis, §.sed & si quis, ff.ad exhib.& hoc no.Bar.in l.legiti-
ma, in prin.ff.de pac.dicens, quòd ꝯsensus est materia ipsius
stipulationis. Hanc rationem impugnat præceptor meus:
95 quia imo consensus est de forma ipsius stipulationis, quia si-
ne ea non valet stipulatio.l.1.§.1.ff.de pact. & quòd ꝯsensus
sit de forma, tenet Bar.in l.ita stipulatus, la grande, in 12.op.
1.partis, ꝟ.eo.Bar.in l.1.col.3.ff.de condi.indeb.alle.§.si quis
ita, infra eo.& dicit respon.quòd ibi cessat forma, quæ est uo
luntas. Bal.in l.in emtentus, col.2.C.de contrahen.stipu. & li-
cet respon. Alciat.quod Bar.in d.l.ita stipulatus.capit formā
largo modo, sicut capit Io.An.in l.fi.de bapti.ego dico, quòd
Bar.ibi capit stricto modo formam, qñ non valet actus rōne
96 defectus formæ, nec in principali, nec in accessorio. † Aliam
rationem & quartam assignat præceptor meus dicēs, ꝙ ideo
stipu-

stipulationis, quia non communicantur alijs contractibus.
Ideo tanquam proprium fuit attributum stipulationi. Pro-
prium enim dicitur, ꝙ non communicatur alteri Bart. in l. 1.
s. de adoptio. Io. And. in c. si Papa de priu. nam in matrimo-
nio licet verba requirantur, tamen consensu potest contrahi
nec pro forma requiruntur. Alex. in l. si stipuler. §. fi. j. eo. simi
liter emptio dicitur contrahi consensu, quia est eius propriũ
adeo ꝙ res non requiritur, nisi quo ad executionem. l. iurisg.
§. adeo. ff. de pact. similiter obligatio literarum dr̃, quia in a-
lijs non requiritur regulariter scriptura, l. contrahitur. ff. de
pign. gl. in c. 1. de censi. lib. 6. Sed ista ratio non est bona, quia
licet proprium sit stipulationis, vt verba interueniant tamẽ
illa sola non sufficiunt, imò principaliter consideratur inten-
tio. l. obligationum substantia. §. fi. s. de act. & obl. l. cõtinuus.
§. 1. j. eo. sed hæc solemnia, inst. de verb. obl. vnde quia cõsen-
sus videtur, quid principalius, deberet stipulatio a consensu
denominari. Vnde credo illam rationem Alexã. fore veram,
ꝙ in stipulatione consensus debet exprimi per verba, quod
non est in alijs contractibus, qui consensu celebrantur. l. con-
sensu. de act. & obl. ideo stipulatio a verbis denominatur. Nõ
ob. quod dicit d. meus, ꝙ non magis requiritur ꝯsensus, q̃ ver
ba: quia tñ. ꝙ ex quo consensus debet esse verbis expressus, iõ
ꝓp hoc a verbis potius denominatur, cum alias cõsensus pos
97 nt esse nutu per literas, quod nõ sufficit in stipulatione. Quar
to principaliter quæritur, cur sit inuenta stipulatio. & dicit
Pau. de Cast. ꝙ fuit inuenta rõne necessitatis, prout in stip. iu
[illegible]alibus, qđ reprehendit hic Alex. tenes, ꝙ pactum nudum
[illegible]tur calore iudicis, qui art. examinatur in l. 1. in princ. j.
[illegible] reseruo disputandum. Secundo fuit necessaria stipula-
tio ꝓp fideiussionem, quia requiritur ad eius essentiam stipu-
latio. l. blanditus. C. de fideius. l. 5. §. satis accept. j. eo. sequitur
98 Alex. & alij d. meus † hoc impugnat, dicens, quod ꝓp hoc nõ
erat necessaria stipulatio, cum adesset constitutum, per ꝙ ali
quis potest se obligare pro alio soluere, & erat vtilius cũ po-
terat fieri ꝯstitutũ inter absentes. l. qui aũt. §. fi. ff. de const. pe-
cu. secus in stipulatione. l. 1. in prin. j. eo. item quando quis fi-
deiussit in plus, non obligatur in aliquo. l. græce. §. illud. ff. de
fideiu. & tamen secus in constit. l. hactenus. §. fi. coniuncta. l.
sed & si citeriori die de const. pecun. & has differentias ponit
Aret. in ti. de fideiussori. Item est vtilius constitutum, quam
obligatio fideiussoria, quia obligatio constituti non finitur
tempore, sicut nec obligatio principalis. l. item illa. §. quod
adijcitur. ff. de const. pecu. secus in obligatione fideiussoris, l.
exceptionem. s. de excep. l. si quis postquam, & ibi no. j. de fi-
deiussore. n fideiussor non accedit, nisi subsistente obligatio
ne principali. l. fideiussor obligari. j. de fideiuss. secus in consti
tuto, quia constituens potest se obligare, si constituat animo
nouandi, & si non remaneat principalis obligatio. l. ubi quis.
& ibi gl. ff. de const. pec. has differentias ponit Aret. in l. can-
dem col. 4. j. de duobus reis. Ad ista oia põt rideri, ꝙ prius fuit in
uenta stipulatio, quam constitutum ſm Bal. Nou. hic, & uo-
luit Pau. de Cast. in l. 1. in [illegible] ff. de const. pec. dicens, quòd
prius fuit introductus titulus de fideiussorib. q̃ titulus de cõ-
st. pec. & per cõsequens stipulatio ad ista oia fuit necessaria,
alias si prius fuisset inuentum constitutũ, tunc fideiussio fuis-
set frustratoria, & ita ibi Pau. de Cast. resoluit hanc difficulta
tẽ, & ꝙ ꝯstitutũ fuerit post stipulationem, probatur, q͞a prius
fuit ius ciuile, & actiones, q̃ ius prętoriũ, ut in l. 2. ff. de orig.
iur. licet d. meus simpliciter alle. Bal. Nou. & non uidit resol.
Pau. de Cas. neget dictũ Bal. Nou. ꝙ tñ ego puto uerũ. Aliter
99 † & secundo huic difficultati rñ. Nou. Sen. hic col. 71. dicẽtes,
ꝙ stipul. fuit necessaria, quia ꝯstitutũ non hẽt locum, ubi præ
cedit ciuilis oblig. l. 3. §. 1. ff. de const. pec. secus in obligatione
fideiussoris. §. 1. inst. de fideius. Secundo quia pro obligato of
ficio iudicis põt fideiussor accedere, ſm Bart. in l. Marcellus.
s. de fideius. Secus est in constituto, quia necesse est, quod ali-
quod debitum præcedat. l. 1. §. debitum. ff. de const. pec. & de-
bitum officio iudicis nullam præsupponit oblig. l. qui per col
lusionem, de act. emp. Tertio quia fideiussor potest accedere
ante obliga. ꝯtractam, & post. §. fideiussor. inst. de fideius. sed
ꝯstitutum solum habet locum post contractã obligationem.
gl. in l. si uerò nõ remunerãdi. §. si post creditam. s. man d. ipsi
tn mouent difficultatem contra cõcia recitando motiuum,
d. mei, licet cũ non allegent. qui tñ fuit author huius subtili-
tatis sicut, & aliarum multarum. Sed ista omnia non sunt ve-
100 ra, † in primis ipse fatetur in Rub. hac, col. 40. quod super ob-
ligat. ciuili possit fieri constitutum, quia sufficit quodcunque
debitum procedat. l. 1. §. debitum, de const. pec. & ad. l. 3. §. 1. de
const. pec. ridetur, ꝙ ibi illud erat, quia ciuilis fuerat elisa ꝑ
pactum de nõ petendo, per qđ tollitur naturalis, & ciuilis eli
ditur. l. si unus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. alias secus, ubi
sola ciuilis consistit non elisa, quia tunc poterit in constitu-
101 tutum deduci. † Secundum etiam puto falsum, quod debitũ
stipulatio a verbis nominatur, quia verba sunt ꝓprium ipsius
officio iudicis non possit in constitutum deduci, quia sufficit,
quocunque modo debitum d. l. 1. §. debitum. de consti. pecu. &
debitum officio iudicis largo modo dicitur debitum ſm Bar.
in l. fi. j. de iniur. & ideo dicitur quasi gl. in l. si seruum §. fi. ff.
ver. pet. possit j. eo. & ibi no. Ang. no. Ias. inst. de actio. in prin
cip. col. 11. item attenta ista consideratione, ꝙ debitum offi-
cio iudicis non dicatur debitum d. l. qui per collusionem, se-
queretur, ꝙ pro debito officio iudicis posset accedere fideius
sor: ꝙ tamen est falsum ſm Bar. in d. l. marcellus, qui arguit
contrarium per d. l. qui per collusionẽ. dicẽs, quod ad hoc vt
fideiussor teneatur, aliqua obligatio debet præcedere l. fide-
iussor obligari. §. fideiussor. j. de. Tertio etiam puto veriorem
op. Pau. de Cast. in l. 1. ff. de const. pecu. quia constitutum põt
fieri pro debito conditionali l. 2. C. de consti. pecu. ergo ante
quam sit obligatio. l. cedere diẽ. j. de uerb. signi. sed propter
illã spẽ põt in constitutũ deduci, & sic teneo sol. Pau. de Ca.
102 † Tertio fuit necessaria stipulatio ſm Bal. Nouel. hic & ponit
Ias. propter liberationem. Nam non potest induci liberatio
ipso iure per acceptilationem, nisi fiat acceptatio mediante
stipulatione. §. item per acceptilationẽ. inst. quib. mo. tol. obl.
l. an inutilis. §. acceptum j. de accept. Et cũ Bald. oẽs trãseũt.
Sed aduerte, quia videtur, ꝙ stipulatio propter hoc non fue-
103 rit necessaria, sed solum vtilis, † cum aderat contractus dona
tionis, per quem aliquis poterat donando liberare, ex quo
res erat penes debitorem. §. interdum. inst. de rerum diui. &
sic non erat necessaria acceptilatio, & ideo videtur, quod ac-
ceptilatio, nõ fuit necessaria. Imo. post Iac. de Arc. in l. & vno
§. 1. in fi. j. de accept. fatendo contrarium, ꝙ non erat neces-
saria: sed acceptilatio fuit inuenta ad ostendendum quantũ,
verba operentur, sed Ias. in l. ut responsum. in fi. C. de transact.
dicit, quod imo acceptilatio fui necessari, quia si fieret dona-
tio, & excederet summã taxatam, nõ valet sine insinuatione.
l. sancimus. C. donat. quæ insinuatio non requiritur in acce-
ptilatione. item donatio reuocari ex multis causis numeratis
in l. fi. de reuoc. don. secus est acceptilatione, & istis respecti-
bus potest saluari communis op. ꝙ acceptilatio fuerit neces-
104 saria, quod tene menti. † Quarto fuit necessaria stipulatio
propter pęnã, & vsuram promittẽdã, quia solũ per stipulatio
nẽ debetur l. quamuis C. de vsur. nec pactũ vestitur cohęrẽtia
contractus vt per gloss. in l. si seruus ea leg. ff. de seru. expor-
tan. & in vsuris est text. in leg. 3. Cod. de vsur. & ibi gloss.
sed aduerte, quia non uidetur, quod fuerit necessaria sti-
pulatio, quia potuisset lex facere, quod vsurę ex pacto debe-
rentur, sicut fit in vsuris promissis ciuitati, quæ debentur ex
pacto l. etiam. ff. de vsur. & in vsuris vel acioissioni frumẽti l.
frumenti. C. de usur. not. glo. in §. de constituta. insti. de actio.
105 Quinto fuit necessaria stipulatio ſm Bald. Nouel. quando pa
ter dat dotẽ, & actionẽ de dote uult sib appropriare, quia hoc
non potest facere per pactum etiam incontinẽti appositum,
sed requiritur stipulatio l. auia. C. de iure dot. l. quoties ff. sol.
ma. Alex. in l. si cum dotem. colu. 3. ff. solu. mat. sed considera,
ꝙ etiam non videtur fuisse necessaria stipulatio, quia sicut in
extraneo lex induxit, quod possit sibi actionẽ de dote appro
priare, ita hoc potuisset facere in patre, & per consequens nõ
fuisset necessaria stipulatio, quare aũt lex ita induxerit diuer-
sũ in patre, & extraneo, plures rationes assignantur per Alex.
106 in d. l. si cum dotẽ. col. 3. † Sexto fuit necessaria stipulatio ſm
Bulg. hic in 2. col. respectu omnium pactorum remanentium
in nudo nomine conuentionis super quibus [illegible] adijciatur sti-
pulatio, actio producitur l. iurisgentium. § quod fere. ff. de
pac. l. 5. s. conuentionales. j. eo. sed certe propter hoc stipula-
tio non fuit necessaria: quia poterat lex [illegible] pacto
nudo sicut fecit in donatione l. si qs argẽtu C. de donat. & in
alijs casib. notatis per gl. in §. de cõstituta. [illegible] de act. & ideo
pro conuentionibus validis & vestitis de [illegible] nõ fuit in
uenta stipulatio, ex quo ille cõuẽtiones habent nomen speci-
107 ficũ, & producunt actionẽ. l. iurisgentiũ in prin. ff. de pac. † Ex
his ſm Bal. Nouel. hic infertur ad not. q. si fiat contractus [illegible]
[illegible] notatus, & in eo apponit stipulatio, an dicatur inesse
stipulatio, vt puta si interrogẽ, vendis mihi istũ librũ pro cẽ-
tũ, tu respondeas vẽdo: an ex quo præcedit interrogatio, & se
quitur responsio incõtinenti uitra contractu emptionis, & vẽ
ditionis dicat inesse stipulatio. & Bal. Nouel. hic tenet, ꝙ nõ
cũ quo transit. D. meus Mõtef. [illegible] Sen. Alciat Aret. in
l. 2. prin. ff. si cert. pet. primo pro ista op. mouetur Bal. Nouel.
quia stipulatio cõtrahit, si inter partes id agatur l. obligatio-
num substantia. §. 1. s. de act. & obl. sed inter cõtrahẽtes hoc
casu non uidetur actũ, quia nõ expedit, ex quo producit actio
ex ipso contractu uen[illegible] non uidetur hoc actũ in
ter partes, ex quo hoc non expedit. l. stipulatio ista §. alteri j.
sed ad hoc Soci. qui tenet contrariũ respondet, ꝙ imo uident
partes esse stipulantes, ex quo formã stipulationis seruauerit
108 l. 1. §. si quis ita j. eo. & negat Soci. qđ nõ intersit [illegible] cũ imo in-
tersit nostra plures habere actiones, q͞a si qs succũbat [illegible]

poterit in alia obtinere. l. si actor. in prin. ff. de iureiu. vltra cũ
facit, quia uidemus, quod titulus potest multiplicari ad cau-
telam, c. post electionem, de conce. preb. Fel. in c. in nostra. co
lu. 2. de rescr. Ad istud sustinendo Bal. rñ. Nouis. Senẽ. primo
109 negando, ꝙ seruata fuerit forma stipulationis, † quia stipula-
tio non potest contrahi per verba præsentis temporis. l. 5. §.
stipulatio. ꝯ. eo. & ibi omnes, licet ad illud argu. Soc. hic rñ. de
quo infra dicetur. Secundo rñ. dato ꝙ esset seruata forma sti-
pulationis, partes non uidentur hoc egisse, ut resultet stipula
tio, quia vnus obligaretur, scilicet venditor ex ipsa stipulatio
ne, & etiam ex vendito, & sic cõtractus claudicaret, quod nõ
est dicendum. l. fi. ff. de acceptilatio. Tertio, quia vbi seruatur
forma stipulationis oritur obligatio ex stipulatu: secus vbi
stipulatio apponitur super contractu nominato, quia partes
non uidentur egisse, id, quod non potuerunt facere, l. quòd
ex eisdem uerbis nascatur duplex obligatio sm Bar. in l. 1. co
lu. 6. ff. de pecul. vers. item quæro an actio, quæ competit con
tra patrem. sm Alcia. hic qui ita rñ. Sed si quis uellet sustine-
re opin. Soci. ad ista potest rñ. quòd ex quo ex forma patet, ꝙ
fuit stipulatio, licet contractus claudicet, de hoc nõ curatur,
ex quo apparet de mente ꝯhentium, alias attenta ista ratio-
ne stipulatio nunquam ualeret, ex quo contractus claudicat,
ꝙ est absurdum, & hoc concedit Bal. Nouel. hic col. 12. qui di
cit, ꝙ si esset dictum, uendis mihi stipulanti fundum pro 10.
ꝙ contractus claudicat, quia apparet de mente contrahẽtiũ:
ita hoc casu, ex quo apparet taciṫe. l. cum quid. ff. si cer. petat.
Non ob. ꝙ partes non possunt facere, ꝙ ex eisdem verbis na-
110 scatur duplex obligatio, quia inferius rñdetur. † Secundo pro
ista opi. Bal. Noue. mouetur, quia absurdum uidetur, quod ex
eodem actu nascantur duo diuersi contractus l. 2. in prin. ff. si
cer. pet. l. Lucius. l. die sponsaliorum. §. 1. deposi. Ad hoc rñ. So
ci. ꝙ ex vno facto non possunt resultare duo contractus incõ
patibiles, ita loquitur l. 2. in pri. ff. si cer. pet. & ibi declarat Ful
go. pro hoc alleg. l. 1. §. idem Pomponius. ff. deposi. vbi nõ po-
test esse contractus depositi, & mandati. c. ad quæstiones, cũ
ibi no. de re. permu. l. Aristo. de don. ubi Bar. secus autem ubi
resultant duo contractus compatibiles, quia possunt concur
rere. l. si stipuler. §. fi. ꝯ. eo. l. duo societatem. ff. pro soc. sed con-
tractus stipulationis est compatibilis cum alio ꝯctu. l. 5. §. cõ-
uentionales. ꝯ. eo. ergo. Ad istud sustinendo Bal. rñ. Nouis. Se-
nen. ꝙ uerum est, ꝙ vbi adsunt duo facta, possunt duo contra
ctus resultare, sed in casu nostro adest unum factum, ideo est
inconueniens, quod ex vno, & eodem facto duplex obligatio
oriatur sm Bar. in l. 1. col. 6. ff. de pecul. ad l. Arist. rñ. Alciat.
quòd ibi erat contractus mixtus. Sed ista rñ. non est vera, qa
licet adsit unum factum tantum, potest duplex ius resultare.
l. puberem. C. de iure delib. ubi ille, qui agnouit bon. pos. dici-
tur hæres, & iure ciuili, & prætorio simul sm Bart. Fulg. Ias.
Bulgar. in rubr. Cod. qui adm. co lum. 30. cum pluribus sequẽ
tibus. Vbi respo. omnibus alleg. in contrarium, facit. leg. quo-
ties. ff. de actio. & obligat. & per illum text. concludit Pau. de
Cast. in l. 1. in primo speciali. ff. solu. mat. quod licet sit inducta
tacita stipulatio, tamen habet locũ beneficium. l. ad exactio-
nem. C. de dot. promis. Et ista adducit hic D. meus, & pro hoc
facit, quia actio de constituta concurrit simul cum stipulatio
ne, vt tenet Fortu. in l. legit. col. 20. de pac. post Alex. ibi & Ias.
in §. in personam. col. 5. insti. de actio. Secundo ad hoc respon
detur, ꝙ in casu nostro non potest resultare stipulatio, quia
verba sunt de præsenti, quibus non potest concipi stipulatio,
ad qđ infra resp. item quia contractus claudicaret, ad hoc su-
pra fuit resp. Tertio resp. Montes. dicendo, ꝙ cum ex eadẽ di-
spositione concurrant duo contractus. s. emptionis, & stipula
tionis, debebit preualere contractus plenior. s. contractus em
ptionis. l. non solum. §. fi. ff. de usuc. qui tex. non facit ad pro-
positum, quia loquitur ille tex. vbi possunt resultare duo con
tractus diuersæ naturæ. Nam si quis conducat, & præcario ro
gat, quia per vnum contractum quis possidet, per alium non,
iudicatur contractus plenior. s. conductionis, sm Barto. in l. si
quis ante, in fi. ff. de acqui. pos. sed secus ubi unus contractus,
vel vna dispositio inesset alteri: quia tũc resultãt ambę dispo-
sitiones sm Beor. natã in Rep. Cle. sæpe. in prin. col. 4. de ver.
sig. alleg. no. per Bar. in extrau. ad reprimendum, in uer. uide-
bitur. Dicens, ꝙ si fiat commissio alicui prout arbitratur fue-
rit & uoluerit, exponitur si arbitratus fuerit & uoluntariè, di
xi in rub. ff. de leg. 1. in 13. col. Sed in casu nostro isti duo con-
tractus possunt simul esse, & potest inesse contractus stipula
tionis ipsi emptioni; cum stipulatio se cõpatitur cum alijs cõ-
tractibus, ideo dicendum est, ꝙ duo contractus simul possint
111 resultare. † Tertio pro ista opi. Bal. Nou. ponderat. l. si stipuler
§. fi. ꝯ. eo. vbi ualet contractus locationis, non obstante, quòd
non fuerit responsum incontinenti, quia partes intendebant
facere solum contractum locationis, non autem contractum
stipulationis, & si partes ibi uoluissent stipulari, si fuisset inu-
tilis stipulatio, non ualuisset in tum locationis. l. 1. §. cum qui,
ff. de const. pec. Soci. hic resp. retorquendo in cõtrarium quia
ibi dubitabantur, an ex quo uoluerunt stipulari, & nulla fuit
stipulatio, ꝙ non valeret, vt locatio, per d. l. 1. §. cum, qui & cõ
trarium ibi deciditur. sed si stipulatio fuit congrua, quia in-
continenti, fuisset orta obligatio ex vtroque, quia cõtractus
non tam uerbis quam consensu perficitur, & licet dicant No
uis. Sen. ꝙ ibi de hoc non dubitabatur, an uoluerint stipula-
ri. Sed solum an ex quo fuit responsum ex interuallo, uideba
tur, ꝙ contractus nõ valet stipulatio, & quia præcessit inter
rogatio, potuit præcedere nutu, vel signo. ratio autem ib. di-
citur, ꝙ uerbis fuerit facta, quæ respon. nihil ualet, quia ibi
tex. non dubitat propter interuallum, sed quia fuit consensu
in responsione, & sic non præcedebat interrogatio ideo ui-
debatur, ꝙ stipulatio nulla foret, alias frustra tex. ibi assigna-
ret rationem, quod illi contractus non tam uerbis quã consẽ
su celebrantur, & si de contractu stipulationis non dubitare-
tur. Aliter etiam illi tex resp. Montes. ꝙ ibi dubitabatur, an
propter stipulationem inutilem vitiaretur contractus loca-
tionis, & uidebatur quod sic: quia vbi in aliquo actu adhibe-
tur aliquid quod non erat necessarium, illud inutile uitiat
actum c. cum super abbatia. de offi. deleg. Vbi causa inepta
vitiat sententia, & tamen non erat necessitate causa expri-
menda c. sicut de re iud. Ias. in l. 1. in fin. princip. ff. de edẽn.
contrarium ibi decidit: quia ex quo consensu solo ille contra-
ctus poterat celebrari ideo non uitiatur per illam adiectio-
nem inutilem, quia illud non erat necessarium, ideo si adhi-
beatur, uõ uitiat actũ. l. 1. in prin. C. de rei ux. act. Fel. in c. exa-
minata, de iud. & Alex. in l. ædita. in prin. C. de æden. Sed si sti
pulatio fuisset utilis, tex. non negat, quin oriatur duplex obli
gatio. Quarto pro ista opi. Bal. Noue. põderat. l. obligamur. §.
de act. & obliga. ubi tex. dicit, ꝙ obligamur aut re, aut uerbis,
aut simul, & tex. ibi nõ dicit, ꝙ sit obligatio simul ex consen-
su, & uerbis. Sed ad hoc rectè rñ. Soc. ꝙ ibi text. loquitur quã-
do ex coniunctione re & uerbis resultat tãtum obligatio ver
bis re interueniẽte. l. si stipulatus, in fi. cum l. seq. ꝯ. de noua. nõ
posuit ibi iurisconsultus de hac mixtura: secus quando fit cõ
mixtio contractus consensu uerborum, quis resultant duo
contractus. Secundo respon. ꝙ licet ibi non ponatur, non se-
quitur, quin non possit inueniri. l. 5. §. conuentionales. ꝯ. eod.
112 † Quinto pro ista opi. facit ratio sm Alex. quia nõ uidetur, ꝙ
possit dici stipulatio, vendis mihi fundum pro centum, & re
spondeas, vendo, quia stipulatio requirit, quod in futurum
concipiatur non de præsenti l. 5. §. stipulatio. ꝯ. eo. ad hoc rñ.
Soci. ꝙ cum in casu nostro stipulatio adijciatur super cõtra-
ctu emptionis, qui in futurũ confertur. ideo stipulatio sortiẽ
istã naturã. arg. l. si ita quis. de ꝯdictio. declarat Bart. in d. l. 5. §.
stipulatio. Nouis. Sen. dicunt, ꝙ venditio respicit futurum cir
ca executionem cõtractus. s. pretij solutionem, & traditionẽ
rei, non aũt circa substãtiam contractus, ꝙ nihil eo, quia sine
prætio non sit uẽditio, nec est. §. pretiũ, insti. de cõtrah. emp.
ideo ista respiciunt substantię contractus, adeo ꝙ pretiũ dicĩ
113 de forma sm Bart. in l. fi. ꝯ. de duo. reis. & dict. §. † Sexto pro
hac op. Bald. Noui. Sen. ponderãt. l. ex placito C. de rerũ per-
mu. vbi si fit permutatio per stipulatione, est vnus contractus
stipulationis, & sic nominatus, adeo ꝙ ante implementum cõ
petit actio: non autem sunt duo contractus, & tamen attẽta
opi. Soc. debuissent dici duo contractus, vnus permutationis
alter stipulationis, iste tex. non facit ad propositum, quia tex.
ibi vult, ꝙ non cõpetit actio ex permutatione re non traditio
quia ante non est orta obligatio. l. 1. ff. de rer. permu. ibi, ex re
tradita initium obligationi præbet, ideo ante non compet. ẽ
actio. Sed bene interposita stipulatione põt agi, & sic ibi con-
tractus permutationis non producebat aliquam obligationẽ;
ideo nõ dabat, nisi una actio ex ipsa stipulatione, & ideo ubi
quis cœpisset implere & tradere, ita ꝙ fuisset orta obligatio &
actio ex permutatione, tunc ẽt esset similiter orta ex stipula-
tione, & sic competerent duæ actiones. Secundo potest rñ. ꝙ
ille tex. loquitur, qñ simul coniungitur contractus permuta-
tionis, qui est contractus, qui re celebratur, cũ contractu, qui
uerbis, quo casu dicitur esse unus contractus, ut dicit Soc. hic
per l. si stipulatus, & l. cum enim. ꝯ. de noua. quæ ratio cessat,
qñ datur concursus ꝯctus, qui consensu celebratur, quia si cõ
currit cum ꝯctu verborum, oritur actio ex vtroq; contractu.
114 † Septimo pro ista opi. Alciat. hic mouetur: quia si resultarẽt
duo contractus, ut dicit Soci. oriretur ex uno & eodem facto
actio bonæfidei contractu emptionis. §. fuerat. inst. de act. &
actio stricti iuris ex stipulatione. l. 1. §. sed & nõ ignoramus, C.
de rei uxo. act. & hoc est absurdũ, ꝙ ex uno & eodẽ facto resul
tet actio, q̃ simul sit bonęfidei & simul sit stricti iuris sm Bar.
in l. de diuisione, ff. sol. mat. tanto magis in istis contractibus
correspectiuis, sed resp. ꝙ illud non inconueniat sm Ias. in d. l.
de diuisione, col. 4. vt vult Bar. in l. 1. in prin. col. 5. ff. de pecul.
ꝙ actio de peculio contra patrẽ & filiũ est una & eadẽ. l. 3. §.
si alius, & §. nec interest, ff. de pecul. & tñ quatenus dat cõtra

pa-

patrem, & stricti iuris: contra filium est bonæ fidei. Secundo
potest resp. ꝙ cum ista stipulatio interponatur super contra-
ctu bonæ fidei, ea hoc assumit naturam bonæ fidei, l. 1. §. bellis-
simè, ff. vt lega. no. caue. Ias. hic col. 5. vers. 3. facit. Octauo pro
ista op. Alciat. ponderat l. 5. §. conuentionales, ꝟ. eo. vbi stipu-
latio pendet ex negotio ꝯcto, per consequens dicitur accesso
riaideo non debet esse in consideratione, tanquam principa
lis. Sed respon. ꝙ illud est, non ꝙ sit accessoria, sed quia pēdet
a negotio ꝯcto, cum super quolibet negotio possit interponi,
non etiā, ꝙ sit accessoria ad illud negotium, sed est ęquè prin-
cipalis. Ex quibus patet sublata omnia, quæ communiter per
Moder. adducuntur ꝯ Soc. & eius opi. posse defensari, ꝙ sint
115 duo contractus. Vtilis † autem est stipulatio, & producit mul
tas vtilitates. Prima est ſm Alex. hic, & alios, quia licet per a-
lium ꝯctum interueniret noua persona, non induceretur no-
uatio, l. item illa, §. fi. ff. de consti. pecu. tamen vbi interuenie-
bat noua persona, & secunda obligatio erat per stipulationē,
inducebatur nouatio, §. præterea, insti. quib. mod. tol. obl. ſm
116 Bar. in l. 1. ꝟ. de noua. sequitur Ias. & alij. † Sed aduertē: quia
in hac materia nouationis, prout cōsiderant Nouis. Sen. post
Bar. in l. pe. ꝟ. de preto. stip. tria tempora fuerunt, primo ius an
tiquissimum, & ſm illud indistinctè fiebat nouatio interuētu
nouæ personæ, siue esset ꝯctus stipulationis factus, siue alius
contractus, l. fin. C. de noua. patet dum tex. dicit, pignus acce-
perit, vel aliud fecerit, & quantum ad ius antiquissimum ista
vtilitas non erat in consideratione. Secundum est tempus di-
gestorum, & tunc licet interueniret stipulatio, nō tamen fie-
bat nouatio, nisi secunda stipulatio plus contineret. Si autem
minus, vel tantundem, non fiebat nouatio secundum Bar. in
l. qui vsumfructum, ꝟ. eo. & ibi Alex. Soc. in 3. col. per illum
tex. & ſm hanc considerationem debet restringi, hæc vtilitas
stipulationis considerata hic per doc. Nouiss. Sen. hic colu. 4.
impugnant hanc vtilitatem, dicentes, ꝙ iure, ff. nunquam fie
bat nouatio etiam per stipulationem nisi expressè agatur, et
dato, ꝙ secunda stipulatio plusquam prima contineat, l. 2. l. si
Stichum, §. si quis ita, ꝟ. de noua. probatur in l. qui vsumfruct.
ꝟ. eo. ubi tex. loquitur etiam, quando secunda stipulatio conti
net plusquam prima, & dicit, ꝙ non fit nouatio in omnibus
illis casibus, nisi nouandi animo hoc specialiter expressum
sit, & sic ipse vult, ꝙ ius nouū nihil innouauerit respectu no-
uationis de eo, quod erat tempore digestorum. Credo hoc es-
se falsum, quia de iure, ff. licet requireretur, ꝙ ad hoc, ut fieret
nouatio, ꝙ expressim ageretur, tamen expressim agebatur,
quando tacitè hoc fit, ſm gl. in l. 2. de noua. de hoc est casus
in §. præterea, uers. sed cum hoc quidem. Inst. de noua. Nam
117 † expressum dicitur, ꝙ etiam in indiuiduo no est expressum,
l. fi. C. ꝙ cum eo. Bar. in l. 1. de vulg. & pup. hodie autem sta-
tuitur, ꝙ in indiuiduo dicatur, ꝙ animo nouandi, & ꝙ fieret
118 nouatio per stipulationem, † probatur in l. si pupillus, §. qui
actum, ff. de noua. ubi cum quis primo fuit stipulatus iter, dein-
de actum, inducitur nouatio, patet, quia ille tex. ponitur in ti
tulo, de nouat. & ſm materiam illam debet intelligi, l. Impe-
ratores, de in diem adiec. Nec ob. ꝙ dicunt Nouis. Sen. ꝙ ille
tex. non potest intelligi de nouatione, quę non habet locum,
ubi sunt res penitus diuersæ ſm Bar. in l. pen. col. fi. ꝟ. de præ-
to. stip. per l. fundum Cornelianum, ꝟ. de nouat. quia rñ. ꝙ
Bar. ibi loquitur, qñ sunt diuersę res, ita ꝙ una no potest inci-
se, prout erat in d. l. fundum Cornelianum, quia fuerat fundū
stipulatus, deinde quanti ualet fundus. Sed secus in casu, d. §.
qui actum, quia iter sub actu cōtinetur, & pars est actus: quia
habens actum habet iter, l. qui vsumfructum, ꝟ. eo. init. de ser-
uit. in prin. & sic non dicuntur res penitus diuersę. Pro ista opi.
est casus in l. miles, §. decē, ff. de re iudi. ubi fit nouatio ibi, qa
fuit interposita stipulatio, quæ plus ꝯtinebat, ꝗ prima ſm d.
meū infenus, & no. Sad. in l. 4. col. 13. de leg. 1. ad idem pōdero
tex. in l. si diuortio, ꝟ. eo. ubi nō fit nouatio per stipulationē,
quia quis damnū pateret ſm Ias. ibi col. 3. post Raph. & alios,
cessante ergo hac causa dāni, esset inducta nouatio per stipu-
119 lationem. † Scđo est vtilis stipulatio, quia uestit oēs ꝯuentio-
nes nudas, l. iurisgentium, in prin. de pact. quia pp stipulatio-
nem transeunt in nomen elegans, l. 5. §. ꝯuētionales, ꝟ. eo. itē
quia si apponit stipulatio super ꝯctu innominato potest agi
ante implementū, nec habet locū pęnitentia, l. ex placito, C.
de rerum permu. de quo, ꝟ. disputabitur. Item est generalior
quocunq; ꝯctu, quia nullus celebratur ꝯctus, uel instrumentū
per notarius, in quo non ponat stipulatio ſm Bart. in l. 2. C.
120 de cond. ob causam, † adeo, ꝙ si omittatur stipulatio, tñ inter
uenisse præsumitur, ſm Bal. Nouel. hic in princ. & licet No-
uis. Senen. in 2. col. hoc reprobēt per l. ex placito. C. de re. per-
mutā. hæc, quæ ipsi adducunt, non faciunt ad propositum,
quia Bal. loquit attēta ꝯsuetudine, adeo, ꝙ notarius rogatus
ꝯficere instrumentum, debet ſm ꝯsuetudinem facere, & ap-
ponere omnes clausulas consuetas, adeo, ꝙ si sunt omissæ, ha
bentur pro appositis, ſm Ias. in l. ut liberis, col. 3. C. de colla.
Dec. in c. cū. M. Ferrarien. col. 3. de consti. nō autem Bal. No-
uel. loquitur secundū dispositionem iuris, vnde miratus sum,
quomodo ipsi in hoc Satanæ illexerint. Reperio tamen, quòd
Ferdin. de Lo. in apostil. ad Lancel. Galiaul. in repe. l. centu-
rio col. 57. ff. de vulg. & pup. reprehendit Bal. No. hic. Nam
licet notarius præsumatur rogatus ponere clausulas in instru
mento, procedit quando contractus est in fieri. Sed quando
est celebratus, tunc secus est dicendum, quæ consideratio pa-
rum valet, quia vbi est contractus celebratus, si sit omissum ꝑ
notarium id, quòd est consuetum apponi, omissum habetur
pro apposito, secundum Ias. in d. l. vt liberis, col. 3. Quinto
121 † quæritur, cum pro forma stipulationis requiratur, ꝙ præce
dat interrogatio, & sequatur responsio, alias non valet stipu-
latio. insti. de verb. ob. cur iura induxerint hoc, & qua ratio-
ne. Pau. de Ca. Alex. Soc. & reliqui dicunt hoc esse inductum,
quia magis apparet de deliberata voluntate respondentis, ex
quo præcedit interrogatio, cum multi promittant, & offerāt
multa, quæ credunt alios non acceptaturos, & hanc rationē
ponit Bar. infra in l. 1. §. si quis simpliciter, pro qua opi. Alex.
& alij adducunt no. per Bar. in l. serui electione, de leg. 1. dum
volt, ꝙ verbum (volo) censetur deliberatè prolatum, quan-
do ad interrogationem alterius, ideo inducit dispositionem,
l. Pamphilo, §. propositum, de legat. 3. Sed istam rationem re
prehendit Bulg. Dominus Montei. & Alciat. hic, quia hac ra-
tione attenta, sequeretur, ꝙ ex pacto nudo donationis quis
non obligaretur, quia esset indeliberatè responsum, contra, l.
si quis argentum. C. de dona. & sequeretur etiam, quòd de iu-
re canonico non oriretur actio ex pacto nudo contra. c. 1. de
pac. cum de iure canonico promissio indeliberata nō teneat,
cap. cum venissent de instit. Alex. in l. ita stipulatus, in prin.
infra. eo. Secundo contra istam rationem mouetur Bulg. hic
col. 2. quia attenta ista ratione sequeretur, ꝙ stipulatio vale-
ret, vbi responsum esset ex interuallo, tanquam magis præsu-
matur deliberatio, l. si mulier. C. ad Velleia. & tamen hoc est
falsum contra l. 1. §. qui præsens, infra eo. Tertio, quia non est
verisimile, ꝙ quis indeliberatè respondeat, l. labeo. §. idem tu
bero. ff. de supel. leg. ideo in dubio non præsumitur error. l. nō
fatetur, ff. de confes. & ibi Bar. Quarto, quia hac ratione attē
ta, sequeretur, quòd vbi constaret de deliberata volūtate pro
mittentis, quia hoc exprimeret ex interuallo, deberet stipula
tio valere, & tamen hoc est falsum: tanto magis cum respōsio
incontinenti non præsumatur deliberata, sicut si ex interual
122 lo, l. fin. C. de iure delib. Quidam dicunt, quòd ideo est
necesse, quòd præcedat interrogatio, quia ex quo olim erat ne
cesse, quòd per eadem verba formalia responderetur, vt spon
des spondeo, ideo nō poterat apparere de hac formalitate ver
borum, nisi prius præcedat interrogatio, non enim potest di
ci, promitto, & tu dicas promitto, sed si dicas promittis, tu
me interrogas, sed ista ratio est contra illum tex. in d. §. in hac
re, quia si dicebatur spondeo, & tu diceres spondes, valebat
stipulatio, & tamen præcedebat promissio per eadem verba
123 formalia. † Vnde Bulga. hic assignat aliam rationem dicens,
quod ex quo iura hoc introduxerunt pro forma, vt inconti-
nenti debeat responderi, & præcedere interrogatio, & subse
qui responsio, ideo ab hac forma non est recedendū, & sic per
ęquipollens non potest adimpleri. l. 1. ff. de lib. & posth. & ibi
no. hinc videmus, quòd in testamento requiruntur septem te
stes, ne falsitas committatur, l. si. C. de fideicō. & tamen si sex
interueniant, non valet testamentū, l. si vnus, C. de testa. Sed
esset difficile assignare concludentem rationem, cur lex hanc
formam dederit stipulationi, & ista sunt iuris positiui, & nō
124 credo ꝙ possit concludens ratio assignari. Sexto † quæritur
per Pau. de Ca. Alex. & alios, an stipulatio dicatur contractus
nominatus, & concludunt omnes, quòd sic per l. 1. §. fi. ff. de
pac. vbi conuentio transit in stipulationem, & sic in propriū
speciale nomen contractus. Sed contra hoc arguit. D. meus:
nam contractus habens nomen generale dicitur innomina-
tus, gl. in rubri. C. de rerum permu. sed stipulatio habet nomē
generale: ergo videtur, ꝙ sit contractus innominatus, ꝙ ha-
beat nomen generale, patet, quia stipulatio est idem, ꝙ inter-
rogatio, secundum gl. in l. 1. alleg. Priscianum, sed si stipu-
latio est idem, ꝙ interrogatio, ergo est nomen generis. nam
arrogatio est stipulatio, cum ibi quis interrogetur, an velit il
lum in patrem, l. 2. §. 1. ff. de adoptio. item acceptilatio est in-
terrogatio. l. an inutilis, §. acceptum, infra de acceptilatio. sa-
tis acceptio. l. 5. §. satis acceptio, infra eo. & similiter fideius-
sio, ad hoc. D. meus respondet, ꝙ stipulatio non dicitur, quia
sit interrogatio, sed dicitur a stipulo, quòd est firmum, inst. de
ver. oblig. in prin. ideo dicebat Cin. in l. si ex prætio. C. si cert.
pet. quòd stipulatio est firmior ꝯctus, qui fit in mūdo. Ad istud
pōt aliter responderi saluando cōmunem, quòd ꝯctus satis di
citur nominatus, quando habet nomen elegans, & formā, li-
cet nomen possit alteri rei competere, ſm Nouiss. in l. iurigē
125 tium, in prin. col. 1. ff. de pac. patet: nam societas est cōtractus
nominatus,

nominatus.l.iurisg.in prin.ff.de pact.& tñ societas in matrimonio dr.l.1.ff.de ritu nup.l.aduersus.C.de crimine expil.hę red.gl.in l.ex diuerso.§.1.solu.mat. Socij in crimine dñr.c.sicut dignum.§.illi etiam de hom.socij in labore,amissos longo socios sermone requirit. Ita in proposito licet nomen interrogationis pluribus alijs rebus conueniat, non sequitur, quin stipulatio,quæ est interrogatio,nó sit nominata,exquo habet nomen elegans. Resolutio.d.mei mihi non placet. Nã dicere,quod stipulatio dicatur a stipulo,quod est firmum,nõ sequitur propter hoc,quin dicatur innominatus,cum ista firmitas sit generalis : quia conuenit fideiussioni, conuenit acceptilationi.

Retenta communi,ꝙ stipulatio dicatur Ʒtus nominatus
126 infert† Bar.ꝙ cum in omni instrumento inseratur stipulatio de consuetudine,ꝙ nullum instrumentum continebit Ʒtum innominatum pp stipulationem appositam,& sic non habebit locum penitentia.l.ex placito.C.de rer.perm.ita Bar. in l.2.C.de cond.ob cau.in fi.Sed in contrarium facit ſm Alexã. quia imo vr, quod stipulatio interposita super contractu innominato sortiatur eius naturã.l.si stipulatus.ff.de vsur. Bar. in l.si quis cum a liter.ℐ.eo.ideo videtur,quod sicut cõtractus innominatus sui natura est reuocabilis, ita ẽt idem sit dicen-
127 dum apposita stipulatione,†sed idem Alex.licet hic aliter nõ resoluat,tamen in l.sciendum,col.1.ℐ.eo.& in l.stipulationes non diuiduntur.col.7.super 9.opp.Bar.ℐ.eo.rñ.quod stipulatio sortitur naturam contractus, super quo interponitur,vt in plus non obligetur,ideo habet locum condictio ob causã, licet sit interposita stipulatio,sed quantum ad hoc, ut quis efficacius teneatur,est secus.l.ex placito.C.de rerum perm.Sed in proposito nostro,quod non habeat locum penitentia,hoc non facit in plus teneri,sed solum efficacius. Ideo dicendum est,ꝙ non habeat locum penitentia.Sed quantum ad hoc, vt non habeat locum condictio ob causam,secus est ſm d.meũ. Sed Ias.& alij tenent,quod Alex.ibi teneat contrarium,& rectè,quia non posse reuocare contractum,est in plus,& in duriorem causam,ideo secundum intentionem Alex.non videtur,quod habeat locum penitentia. Articulus est intricatus.
128 Ideo ad vtramque partem discutiam veritatem. Istam opin. Bar.quod non habeat locum penitentia,tenet Pau. de Castr. Ias.Bulg.d.meus,& Montes.hic,& Nouis.Senen.qui dicunt, quod pro hac parte iudicarent.Primo pro ista opi.adducitur tex.in l.miles §.decem.ff.de re iud.nam de natura actionis noxalis est,quod damnum sit in condẽnatione sniæ,& seruus veniat in facultate soluendi,vt ibi dicit text.& tamen si quis stipuletur decem,aut seruum dari pro noxa,vtrumque est in obligatione,& sic illa stipulatio obligat in plus, vt vtrumq; sit in obligatione,non autem quod intelligatur secũdum na-
9 turam actionis noxalis.†Sed ad hoc rñ.Alex.ꝙ illud est,quia in plus non obligatur,sed efficacius,quia vtrumque est in obligatione,& pp hoc efficacius non obligatur, quia ex quo in alternatiuis est electio debitoris.l.plerumq; in fi.ff.de iu.dot. iõ licet sit interposita stipulatio, adhuc tñ poterit liberari dãdo seruum pro noxa.ita Alex.in d.§.decem.hanc sol.reprehẽdit hic Soc.c.l.18.&Alc.quia imò est in plus,quia erat prius obligatus ad 10. seruus erat in facultate soluendi ex natura actionis noxalis: nunc aũt est obligatus ad duo,illud dr in plus causa.§.huic autem.inst.de actio.†Secundo contra istam sol. facit ſm d.meum,quia ex quo est obligatio alternatiua,istud est in plus.l.græcè.§.si quis stichum.ℐ.de fideiussor.Nam si vtrumque non esset in obligatione, mortuo seruo condemnatus esset liberatus.l.electio.§.si is.l.si plurium.§.fi.ff. de noxali. quod secus esset isto casu, quia remaneret obligatus ad 10.& hoc præiudicium considerat tex.in §.si quis stichum,& ita per tex.in §.si quis stichum Alex.in d.§.decem.reprehendit Sadol.in repet.l.quod te.col.9.in fi.ver.& ideo occurritar dua quæst.ff.si cer.pet.Ias.in d.§.decem. nititur ad hoc res. ꝙ non est in plus attenta primordiali natura actus, non autem accidentali,& sic morte ipsius serui : ideo hoc non debet cõsiderari.l.item veniunt.§.cum prædiximus.ff.de pet.hęr.quæ consideratio est contra tex.ad literam in d.§. si quis stichum. vbi tex.considerat hoc accidens,ꝙ per mortem serui esset,qs liberatus,secus qñ est obligatio alternatiua, quia aliud superest in obligatione.†Et stipulatio adiecta super contractu faciat,vt quis in plus obligetur,tenet Bulg.hic in penu.col.per l.datio.§.1.ff.de act.emp. vbi stipulatio apposita minus comprehendit,q̃ Ʒtus,super quo apponitur, ergo eadem ratione plus poterit continere, vt Ʒtiorum eadem sit disciplina, quæ inductio parum valet,quia posse teneri in minus, & sic in leuiorem causam, agitur de alleuianda obligatione, ideo hoc facilius debet permitti,q̃ vt in plus teneatur l.græcè.§.illud.§.si quis stichum.ff.de fideiuss.pro hac opi.ẽt Bulg. ponderant.l.si stipulatus.versi.verum.ff.de vsur.vbi stipulatio interposita animo nouandi nõ facit,vt quis videatur se in plus voluisse obligare,quam tenebatur ex prima obligatione nouata,ergo innuit,ꝙ vbi stipulatio fuisset posita æquè principaliter,esse dicendum secus,vt in plus possit obligari.Sed ille tex.non facit ad propositum,quia cõcedo, ꝙ quis põt in plus obligari,si expresse hoc fiat. sñ ꝙ pp appositionem stipulationis videatur in plus se voluisse obligare,hoc negatur. Pro ista opi.ꝙ stipulatio obliget in plus d.meus adducit Bar.post gl.in l.non solum.§.morte.col.2.ff.de oper.no. nun. vbi vult, ꝙ interposita stipulatione hæres in plus teneatur, ut teneat præstare patientiam,& impensam.Sed illa glo.nihil facit, & colligitur rñsio ex dictis Bar.ibidem, ꝙ ex quo præstita satisdatione,& sic interposita stipulatione diminuitur de iure eius,qui recipit,quia solum demolitur opus Ʒ iustitiam ædificatum,ita ẽt diminuitur de iure dantis,& vnum cum alio cõpẽsatur.Sed in casu nostro est secus, quia si stipulatio in plus obligaret,vt non esset locus pniæ,quis in plus solum obligaretur.s.promissor,non aũt esset onus,& emolumentum reciprocũ,& ꝙ stipulatio faciat,vt quis in plus teneatur,est doc. Bar.in l,si diuortio.& ibi alij cõiter.ℐ. eo. vbi si interponitur stipulatio,quia extraneus sibi dotẽ appropriat,ista stipulatio facit,vt hæredes vxoris statim teneant,& sic non habeant dilationẽ tpis,& istud est in plus obligari.§.plus.insti. de act.§. pen.inst.de fideiu.ita Sadol.in d.l.quod te.col.9.si cerr.pet.in l.3.col.13.de leg.1.sed põt dici,ꝙ Ias.in d.l.si diuortio.in fi.te-
132 net Ʒrium.Secũdo†ad istum tex.in §.decem.rñ.Are. in leg. sciendũ.col.7.ℐ.eo.& sequitur hic Soc.in fi.col.ꝙ in §.decem stipulatio fuit interposita super actu non descendente ex voluntate partiũ,vt sup obligatione ex delicto, in qua nõ adest voluntas,vt no.per Bar.in l.ex hoc iure.de iust.& iu.iõ nõ est mirum,si in plus operatur.Secus vbi stipulatio interponitur super Ʒtu descendente ex partiũ voluntate,quia tunc est rõnabile,ꝙ in plus non operetur,sed solum illud,ꝙ partes egerunt in Ʒtu præambulo super quo interposita fuit stipulatio.istam sol.reprehendit Ias.in d.§.decem,in fi.quia ibi imò stipulatio interponitur,super eo,ꝙ pendet a volũtate partiũ, & ibi stipulatio interponitur super obligatione, quę fuit causata pp delictum serui,& sic agitur ciuiliter non criminaliter & sic ibi dñs tenebatur ex snia, & sic ciuiliter, & naturaliter ſm Bar.in l.Iulianus.de cond.ind.quæ impugnatio mihi nõ placet,quia licet teneatur ex obligatione sniæ,tñ ibi non adest uoluntas Ʒhentium,cum illud causatum fuerit ab obligatione necessaria. mihi alia rõne non placet hæc solu.quia ibi qñ interponitur stipulatio,vt vtrumq; sit in obligatione, illud fit voluntarie,& fit super eo, ꝙ pendet a uoluntate partiũ,quia erat in sua potestate dare seruum,qui erat in facultate soluendi licet postea illud,ꝙ erat in facultate soluendi,deducantur in stipulationẽ,& sic in obligationem, tñ fit stipulatio super eo,ꝙ pendebat a volũtate partium.Præterea hæc solutio non procedit,quia vbi interponitur stipulatio ex causa necessaria potius sortit naturã actus,super quo interponit q̃ si interponeretur ex cã voluntaria,ſm Bulg.hic pen.col. p l.1.§.bellissimè.§.si sub condõne.vt leg.no.cau.& l. si stipula-
133 tus.ff.de vsuris.Aliter ẽt solu.Are.impugnat Montes.hic† qa stipulatio adiecta super delicto non dẽt opari, vt quis in plus
134 teneatur.l.si eum.§.qui iniuriarum.ff.si quis cau.Aliam†solu. ad §.decem ponit hic d.meus Carolus dicens,ꝙ ille tex.nõ facit ad propositum,ex eo,quia ibi secunda obligatio plus continebat,q̃ prima,inducta est nouatio iure ſforum.l.scire debemus.ℐ.eo.& ibi Bar.& in l.pen.ℐ.de præt.stip.vnde ex quo inducta est nouatio,ita ꝙ transfusa est prima obligatio in aliã, patet,ꝙ ille tex.non facit ad propositum,quia nos loquimur qñ stipulatio apponitur super Ʒtu innominato, ita ꝙ durat primus actus,& prima obligatio,non aũt qñ primus actus nõ subsistebat,& ista sol.ad §.decẽ.ponit Sad.in Rep.l.3.col.13. de leg.primo assignãs rationem,quia ex quo stipulatio sequit ex interuallo,prout erat in d.§.decem, iõ magis p̃sumitur nouatio ex actu ex interuallo,q̃ incontinenti,sm̃ Bar.in l.singularia.in 6.speciali.ff. si cer.pet.& no.Alex. hic in penul.col. Alciat.hic nititur euertere istam sol.dicens,ꝙ non inducitur nouatio.l.duo societatẽ.ff.pro socio.Bar.in l.singularia.in 6.speciali.ff.si cer.pe.Ista doctio.non facit ad hoc propositum,quia Bar.ibi loquitur,qñ incontinenti interpouit stipulatio, tunc nõ p̃sumitur nouatio,quia non p̃sumitur incontinenti mutatio.vnã ad ea.ff.de cond.& dem.Sed in §.decem,ibi fuit interposita stipulatio ex interuallo,prout declarat Sad. in d.l.3. Secundo mouetur Ʒ hanc solu.d.mei,quia licet esset inducta nouatio,stipulatio nouans regulatur sm̃ naturam pręcedẽtis
135 Ʒtus Bar.in l.aliam.ℐ.de nou.nam†rñ.quod per nouationẽ, maximè qñ fit ex dispositione hominis,nunquã durant prio ra priuilegia,casus est in l.4.§.si ex conuentione. ff. de re iud. Bal.l.Noua.in trac.dot.in 12.parte in prin.col.5.hinc est,ꝙ si actio bonæ fidei nouetur per stipulationem,non currunt usuræ ex mora.l.nouatione.ff.de nou.& declarat Ang.in repet.l. 1.col.4.C.de iud.nam facta nouatione semper dicitur apparere de animo abijciendi priuilegium.Et istam opi.probat tex.

I in

in l.aliam.ff.de nouat.dū dicit,quod perit dotis priuilegium,
qñ fit nouatio voluntaria secus si necessaria.declarat Are.in
§.fuerat col.19.versi.an autem, & quando si actio, & dixi in
d.§.si ex conuentione.in secundo no. Mihi tamen alia consi-
deratione non placet iste intellect.d.me:,quia per secundam
stipulationem etiam continentem plusquam prima,non po-
test dici inducta nouatio,quod aliquis damnum pateretur.
l.si diuortio.ff.cod.& ibi no.Ias.colum.3.Sed in casu.§.decem.
si induceretur nouatio,ille pateretur damnum,quia si more-
retur seruus,ipse non esset liberatus: cum alias per eius mor-
tē fuisset liberatus,ut dixi per l.electio.d.§.si is de noxal.ideo
dicendum est,quod ratione istius præiudicij impediatur no
uatio,& quod istud sit maximum præiudicium, probatur in
136 l.græcè §.si stichum.ff.de fideiussor.† Quarto nouam aliam
solu.ad §.decem.ponit Alciat.hic dicens,quod nos loquimur
quando stipulatio apponitur super vno actu,an sortiatur na-
turam illius actus,vel plus operetur. Sed in casu.§.decem.non
fuit interposita stipulatio super sententia, & sic quod fuerit
mixtim facta stipulatio de eo,quod ueniebat in sententiam:
sed fuit interposita vna noua stipulatio: & ibi differentia fit
de vna specie obligationis ad aliam, & quod hoc si verū, pa-
tet, quia tex.dicit, q in stipulatione singulę partes ueniunt,
& singulas partes possumus stipulari. Et hoc datur intelligi,
quod istud non erat de natura sentētiæ in actione noxal.quia
in illa sententia,& actione noxali non est, ut singula ueniāt,
sed ueniat vnum tantum,uidelicet damnum: seruus autē est
in facultate soluendi ex legis dispositione, & sic ibi nō potest
dici, quod fuerit interposita stipulatio super contractu, vel
obligatione aliqua præcedenti,& sic apparet, quod ille tex.
non facit ad rem.Hoc uidetur esse somnium,quia si interpo-
nitur stipulatio decem, aut noxè debere seruum: non potest
interponi hæc stipulatio,quæ interponebatur ex causa one-
rosa,nisi prius esset debitum, ita quod ille esset cōdemnatus
pro no,xalioquin ineptum foret dicere, quod quis se obliga
ret ex causa noxali,si non esset obligatus ex causa noxali, ita
quod de necessitate est dicendum, quod illa stipulatio fuerit
posita super eo,in quo erat condemnatus, & nō ob.quod nō
sit de natura actionis noxalis,vt singula veniant,sed solū vnū.
s.condemnatio,quia hoc concedo,vbi aliter non ponitur sti-
pulatio per partes,sed apposita stipulatione tunc singulę par
137 tes veniunt,vt ibi dicit tex.† Ego quinto loco nouissime con-
siderabam aliter ad illum tex.posse responderi,quod stipula-
tio potest importare plusquam natura contractus principa-
lis,quādo apparet ex verbis expressis l.si stipulatus.ff.de vsur.
iuncta.l.datio §.1.ff.de actio.emp.nam per stipulationem va
cuam possessionem tradi, fructus non ueniunt in stipulatio-
ne:secus quando dicitur,rem tradi vacuamque possessionem
tradi:hoc notat per istum tex.d. meus in l.5.ff.eo. nil mirum
ergo si in d.l.decem,utrumq; est in obligatione:quia fuit uer-
bis alternatiuis concepta stipulatio decem dari, aut seruum
pro noxa.& in alternatiuis vtrumque est in obligatione l.si
duo.in fi.ff.eo.& ita Bulg.hic in pen.col.vnico verbo decla-
rat illum tex.Sed secus est in casu.q.nostræ: quia fuit factus
ɔ̄ctus innominatus,et apposita stipulatio, ita,quo ex uerbis
stipulationis aliquid ulterius non inferebatur, & potest po-
ni exemplum ſm Bulg.gic, Titius & Seius conuenerunt de
permutando infortiatum cum ff.nouo,fuitque subsecuta sti-
pulatio incontinenti Titius dedit librum suum,Seius nō im-
plet ex parte sua:& sic tractatur de conditione ob causā, vel
ponamus,quod res est integra Titius uult pænitere:an possit
in hoc est quæst.& sic datet,quod iste tex.in §.decem non fa-
cit propositum,& ista not.quia nullibi reperies intellectum
138 illius tex.parte aliquem fore ita enucleatum.† Secūdo pro ista
opi.quod non habeat locum pęnitentia adiecta stipulatione
Bulg.hic,& Soci. ponderant tex.in l.cum precibus.C.de re-
rum permu.vbi tex.uult, quod si contractu innominato fuit
apposita stipulatio,& aliquis impleuit pro parte sua,quod il-
le debet conuenire successores illius cum quæ conuenit,vt ad
impleant pro parte sua.Si uero non intercessit aliqua stipula-
tio competit actio præscriptis uerbis,vel vt seruetur fides cō
uentionis, vel condicatur fundus datus causa non sequuta.
ecce,quod ibi tex.in primo casu quando erat interposita sti-
pulatio,non vult quod possit habere locum pęnitentia,& sic
quod ille possit repetere,secus vbi nulla est stipulatio apposi-
ta,& quod hoc sit uerū probatur ex illa dictione,si uero,quæ
aduersatur in iure & in facto l.si uerò.in prin.ff.sol.mat.præ-
terea illud,quod uno casu permittitur, in alio uidet denega-
tum l.martius C.de procurat.Soci.hic in pen.col.nititur illū
tex.retorquere in contrarium,dicēdo,qđ dū tex.ibi dicit, ap
posita stipulatione quod non prohiberis eundem cōuenire,
non dicit, ad quod conueniatur. ideo hoc declaratur in fin.
vt vel fides seruetur,uel repetatur datū,& sic illa clausula in
fine posita referatur ad omnia præcedentia l.talis scriptura.
de legat.primo, & hoc modo ille text.probaret, quod inter-
posita stipulatione locus est pniæ,quæ rñ...o est debilis, quia
ſm hoc dictio,si vero,non aduersaretur,nisi in facto tñ, nō
139 autem in iure,contra naturam illius dictionis.† Vnde ad illū
tex.puto posse responderi,quod ideo ibi non est locus pniæ,
quia forte ille contractus permutationis erat sub cōditione.
140 Vnde ēt si non fuisset apposita stipulatio, † in contractu ini-
to sub conditione non est locus pęnitentiæ,ſm Bar.in leg.ab
emptione,in 1.col.ff.de pact.& licet hoc reprehendat Ias.l.si
pecuniam,in 2.colu.de cond.ob causam. tamen Montes. hic
col.4.eum defendit,ideo stipulatio sortitur naturam ɔ̄tractus
innominati,super quo interponitur,& si dicas,ibi non dicit,
quomodo ɔ̄ctus permutationis factus fuisset, an sub modo,
vel sub conditione,nam resp.quod ista solutio videtur ɔ̄tra.
l.emptionum.C.de rerum perm.vbi text.vult quod apposita
stipulatione non competat repetitio,& tñ loquitur ille text.
qñ pmutatio facta fuit sub modo prout importat dictio (ut)
non autem conditionalis fuit permutatio. sed ad illum text.
141 inferius rñ.† Tertio pro ista opi.adducitur.l.Labeo scribit.ff.
de contrah.empt. vbi quando vnitur contractus nominatus
cum innominato,non est locus pęnitentię.l.fundi partem.ff.
de contrah.emp.l.si sterilis.§.si tibi.ff.de act.emp.ita ēt dicen
dum est in casu nostro,ex quo stipulatio, quæ est contractus
nominatus,apponitur super contractu innominato. Sed rñ.
hic Soc.in vlt.col.& rectè,quod ibi illud est, quia contractus
innominatus efficitur pars cōtractus nominati,ideo id,quod
de toto iudicetur,etiam de parte disponitur,l.quæ de tota.ff.
de rei vend.Nos autem loquimur, quando stipulatio adijci-
tur principaliter super contractu innominato, non autem
quod sit pars,vel contineatur aliquod aliud accessorium, &
ibi illa conditio in l.Labeo.erat ordinata ad perficiendum ɔ̄-
tractum nominatum, qui fuerat conceptus sub conditione.
Sed in casu nostro est secus,quia fuerat contractus innomina
tus in se perfectus.

142 †Quarto pro istā opi.adducitur tex.in l.ex placito.C.de re-
rum perm.præsupponendo,quod in contractibus innomina
tis ante implementum nō oritur actio.l.iurisgētium. in prin.
ff.de pac.l.1.ff.de rerum perm.ibi,ex re tradita initium prębet
obligationi,& tamen tex.ibi vult,quod si in contractu pmu-
tationis innominato apponatur stipulatio,quod ēt re aliqua
non secuta est orta actio,& per consequens stipulatio inter-
posita super contractu innominato non sequitur naturam ɔ̄
ctus innominati,ad idem.l.siue apud acta.C.de transf.ibi,nec
huius rei causa stipulationem secutā,quasi text.innuat,quod
stipulatione secuta ageretur, licet ibi solum competat exce-
ptio.ad idem.l.cum proponas.la secunda.C. de pact. Sed ista
iura non faciunt,quia dico,quod illa stipulatio imitabitur na
turam contractus principalis.l.cum mota.C.de transf.Confir-
matur ſm Nouis.Sen.hic, nam si pp stipulationem ɔ̄tractus
innominatus mutat naturam, vt ante implementum actio
nascatur, eadem rōne imò multo fortius interposita stipula-
tione super ɔ̄ctu innominato non habebit locum pnia.Ratio
est,quia multominus repugnatur naturæ stipulationis,quod
ante implementum non possit agi,q̄ quod habeat locū pnia,
& condictio ob causam,quæ sunt contra naturam stipulatio
nis,quæ est fortissimus contractus,& irreuocabilis,si ergo sti
pulatio apposita super contractu innominato illum contra-
ctum innominatum alterat,cum tamen se cum illo possit cō
pati,multo magis stipulatio alterabit cōtractum innomina-
143 tum,qui est contra naturam stipulationis.† Secundo in d.l.ex
placito,reputant esse casum pro ista opi.aliter inducendo.nā
in ibi text.vult, quo re integra possum agere ɔ̄ te, vt adim-
pleas,& sic possum a te inuito exigere, multo fortius potero
potero exactum,& mihi datum a te retinere,ut sic nō possis
repetere per condictionem ob cām,quia facilius cōceditur re
tentio,q̄ acquisitio.l.ēt.ff.de compens.iuncta.l.iurisg.§.igitur
nuda.ff.de pac.Ad istum tex.rñdet Soc.hic quod licet sit orta
actio,non tamen text. negat,quin possit habere locum pnia.
hoc videmus in contractibus innominatis, in quibus ex im-
plemento oritur actio.l.1.ff.de rer.perm. & tñ est locus pęni-
tentiæ.l.si pecuniam.de cond.ob causam.tum in donatione cau
sa mortis est orta actio,& tñ habet locum pęnitentia. Nouis.
Senen.impugnāt istam solu.quia bene non apposita stipula-
tione,ex quo ante nō poterat agi,est locus pęnitentiæ ēt se-
cuto implemento.Sed ista rō cessat,qñ fuit interposita stipu
latio.Ratio est,nam secūdum Bar.in d.l.si pecuniam,ideo an
te implementum licita est pnia,quia quis erat debiliter obli-
gatus naturaliter tantū,secuto uerò implemento non est ob-
ligatus,neq; ciuiliter,neq; naturaliter,cum sit sublata oīs ob
ligatio p solutionē,nō pōt pęnitere, & sic p adimplemētum
minus obligat,recipiēs ante implemētū nō pōt pęnitere, ex
quo magis ipse obligatur secuto implemēto,q̄ ante erat.Sed
ista omnia cessant apposita stipulatione: quia ante imple-
mentum poterat agi,& recipiens magis obligatur. ideo de-
bet dici,vt non sit locus pnia.alia cōsideratio nihil valet. N3

vbi quis adimplet contractum pro parte sua, potest pœnitere, non intelligitur, quod pœniteat respectu eius, quod dedit per parte sua, quia ad hoc erat naturaliter obligatus, & erat graue venire contra naturalem suam obligationem. sed pœnitentia admittitur respectu eius, quod per partẽ aduersam venit, faciendũ ſm Bar. in d.l. si pecuniam, quæ ratio militat etiam apposita stipulatione, quia potest pœnitere de eo, quod venit per aduersarium faciendũ, & sic falluntur isti Nouis. qui considerat, quod admittatur pœnia ex parte implementis, ex quo per solutionem est liberatus ab obligatione sua. Nam illa consideratio est falsa, quia licet sit liberatus adimplendo, & soluẽdo, nõ debet tamen pœnitere & fallere fidẽ in eo, quod promisit.

144 † Secundo rñ. Soc. quod l. ex placito non loquitur in permutatione, sed loquitur in pacto de permutando, & ista differunt: ut l. in bonæ fidei, & ibi no. de eo, quod certo loco, in pacto autẽ de permutando ex quo non est contractus correspectiuus, nõ cadit pœnia. Ias. in l. si pecuniã. in §. sin. ff. de cõd. ob cau. Ad hoc rñ. Montes. hic, quod [illegible] pacto simplici non habet locum pœnia: quia ageretur de præiudicio eius, cui fuit promissum. Sed secus est in pacto de permutãdo, quod pactum est correspectiuũ: ideo vr̃ quod sit licita pœnitentia sicut in contractibus innominatos correspectiuis, quia per pœnitentia alter non adimplebit, & sic nõ damnificatur, quæ ratio cessat in simplici pacto nõ correspectiuo ſm Nouis. Sen. hic. Secundo ut dicit hic Montes. attenta ista solutione sequeretur absurdũ, quod pactũ de permutando esset maioris efficaciæ, q̃ ipsa permutatio, & ipse contractus principalis, quod est absurdũ. Probatur, quia vẽdẽs fundũ si habet facultatẽ tradẽdi, tenetur dare l. ex emp. & ibi Bar. ff. de act. empti. & tamen secus in pacto de uendendo, quia nõ uenit datio, sed solum acquiritur actio personalis ad interesse l. si sterilis §. si tibi. ff. de act. emp.

145 † Quinto pro ista opi. quod nõ habeat locum pœnia, adducitur fortis ratio, quia uidetur, quod stipulatio ex quo est fortius absorberit vim contractus innominati tanquam debilioris, & sic uidetur quodammodo renouatus contractus innominatus l. si debitori. & ibi gl. C. de pac. l. generaliter ff. de fideius. & licet Soci. hic neget, quod incontinenti possit induci nouatio per l. ná ad ea. ff. de cond. & dem. rñ. Montes. quod quñ secunda dispõ est efficacior, q̃ prima, partes censentur incontinenti recessisse ab illa dispõne non ita plena. l. si te solum. §. 1. in rõne decidendi. ff. de her. inst. ideo dẽt in totum attendi natura stipulationis. ad illud rñ. Soc. quod posito, quod esset inducta nouatio, tñ durat qualitas prioris obligationis. l. alia. ff. de noua. & considerat Bar. in l. si quis cũ aliter. §. eo. Secundo rñsi: quod contractus stipulationis dr̃ fortissimus, quñ est de se: sed quñ adijcitur super contractu innominato, non consideratur, quod sit fortior, & ita rñ. Montes. hic col. col. 12. dũ tenet, quod in oblig. dandi ẽt interposita stipulatione habeat locum pœnitentia.

146 † Sexto pro ista opi. Bulg. alle. tex. in l. empt. C. de re. perm. vbi text. dicit, quod si non est interposita stipulatio, potest agi cõditione ob causam ad repetendum illud, quod datum est, ergo innuit, quod secus sit apposita stipulatione, alias ille text. frustra ponderat, an hoc fuerit citra stipulationem. Ad hoc põt rñderi, quod argũ a contrario non debet sumi, vbi resultaret absurdum. l. cõuenticulũ. C. de epi. & cle. sed hic resultaret absurdum per ea, quæ dicentur pro parte contraria, ergo &c. Secũdo rñdet, quod ibi text. ponderat citra stipulationem, quia sic fuit de facto, sed tex. non negat, quin idem non esset apposita stipulatione.

147 † Septimo pro ista opi. adducitur tex. in l. emp. ff. de resc. vẽdit. vbi licet ab emptione contrario consensu ipso iure discẽdatur. l. ab empt. ff. de pact. tñ vbi est apposita stipulatio, non discceditur ipso iure per contrarium consensum, sed ope exceptionis. l. emptor. & ibi no. ff. de pac. si ergo contractus nominatus immutatur per stipulationem, multomagis innominatus, qui est debilior, ad istum tex. resp. Aretin. l. si quis cum aliter. col. 5. §. eo. dicens, quod illud est, quia stipulatio interponitur super contractu, qui est reuocabilis pp qualitatem formæ ipsius contractus, quia sicut nudo cõtrahitur, in cõtrario consensu dissoluitur. l. ab empt. ff. de pac. & tunc stipulatio, quæ interponitur, cum non fiat solo cõsensu, non pot solo consensu reuocari, ideo nõ assumat naturam contractus, super quo interponitur, quæ rõ cessat, quñ stipulatio interponitur super contractu innominato, qui est reuocabilis sui natura, non autem pp qualitatem contractus, [illegible] tunc bene assumit eius naturam, & ita dicit procedere ea, quæ ipse posuit in l. si iurandum. §. eod. ubi tenet istam opi. quod non habeat locum pœnitentia in contractu innominato apposita stipulatione, dicit dominus meus, quod illa rõ Aret. nihil ualet, quia eadem est rõ in casu nostro, cum contractus innominatus sit debilis, adeo quod potest pœnitentia reuocari, stipulatio aũt est fortior contractus, qui [illegible] ideo si apponatur stipulatio, non debet posse solo consensu reuocari.

148 † Ad ista iura potest resp. & primo ad l. empt. rñ. quod licet in contractu emptionis sit apposita stipulatio, quod licet apposita stipulatione per pactum in contrarium non sit sublata stipulatio ipso iure, est tamen sublata ope exceptionis, & effectualiter. Ideo parum interest, vel nihil, an quid [illegible] ipso iure, vel ope exceptionis, ex quo effectualiter [illegible] leg. nihil interest. infra de regulis iuris. Secundo potest respond. quod ille tex. non facit ad propositũ, quia loquitur, qñ præcessit contractus emptionis, & deinde de per se, quæ principaliter fuit apposita stipulatio, & vult ille tex. quod contractus emptionis seruet suam naturam, & non immutetur per stipulationem appositã, patet: quia per pactum in contrarium tollitur ipso iure emptio l. ab emptione. ff. de pac. quia ista erat sua natura: & tñ deberet tolli ope exceptionis, si esset alterata per stipulationem. Item dicendũ est in proposito, quod ex quod super contractu innominato est apposita stipulatio, quod contractus innominatus seruet suã naturam nõ obstante stipulatione, ut possit ipso iure per pœniam reuocari non obstante stipulatio. & sic ille tex. põt retorqueri in contrarium, nec ob. quod dicunt in contrarium Nouit. Sen. dicendo, quod l. emptio. illud est, quia contractus emptionis erat nominatus: ideo ex quo non erat debilis, non poterat absorberi a stipulatione interposita quæ ratio cessat in contractu innominato, qui cũ sit debilis, apposita stipulatione, quæ est fortior, transmutatur in ipsam stipulationem. Nam ista rõ nihil valet, quia vt dixi, ex quo stipulatio interponitur iuxta illum cõtractum innominatum, apponitũ

149 accessoriæ, vt habeat inseruire: ideo sua potentia non consideratur l. & si non sint §. peruenia mus. ff. de aur. & arg. leg. † Nõ ob. l. emptor. ff. de pac. quia licet tex. ibi innuat, quod nõ tollatur primus contractu, intelligitur ſm dispositionem tex. in l. emptio. ff. de rescind. uend. ut dicit Ias. in d. l. emptor, præterea si recte cõnderetur l. emptor. nihil facit, quia ideo ibi agitur ex primo contractu uallato stipulatione ex quo non fuit adimplementum id, quod erat factum in posteriori pacto, quia fuit conuentum, quod si ipse debitor non soluisset [illegible] tum tempus ex prima cautione ageret, & sic text. ibi innuit, quod stipulatio mutatur naturam cõtractus emptionis, quia si fuisset adimplementum, quod erat promissum in secundo pacto, fuisset a primo contractu, discessum nõ obstante, quod in primo fuisset apposita stipulatio in secundo non, ut dicit

150 tex. in d. l. emptio. † Octauo pro ista opi. mouetur Bulga. & d. meus, quia stipulatio sequitur naturam actus super quo interponitur ex tacita mente contrahentium. l. si stipulatus. ff. de vsur. interposita igitur stipulatione [illegible] quo partes non pœnitet, non possunt amplius pœnitere, quia stipulatio non potest nisi alia stipulatione tolli. l. an inutilis. §. acceptum. ff. de accept. confirmatur, quia ex quo de natura stipulationis est, ut obseruetur id, quod est promissum, etiam sit fortissima [illegible] si vellem pœnitere, uenirem contra naturam ipsius stipulationis, & ipsa stipulatio esset superflue apposita, quod nõ

151 est dicendum Bar. in rub. C. de contrah. emp. in 9. q. † Et quia cum hoc casu concurrant duæ regulæ, & duæ causæ, vna permissiua, quæ est ex contractu innominato, in quo permissa est pœnitentia, alia uero prohibitiua, quæ est [illegible] apposita stipulatione, debet præualere [illegible] prohibitiua. l. 3. [illegible] & [illegible] Bart. ff. de [illegible] quia in concursu [illegible] fortior præualet [illegible] ff. de stat. [illegible] fortior est contractus stipulationis [illegible] contractus innominatus, ideo ipsa sti-

152 pulatio debet attendi. Confirmo † vltra istos per regulam vulgarem, quæ est, quod in concursu duarum causarum, si una prodest, altera nocet, attenditur illa, quæ nocet, non quæ prodest. l. [illegible] a pupillo. ff. pro emptore Bar. in [illegible] de vsuc. pro donat. sed hic concurrit contractus innominatus, cuius natura prodest, cum ad libitum sit licita pœnia. & tñ cõcurrit stipulatio, quæ non pot reuocari, & cuius virtus nocet, ideo stipulatio

153 dẽt attendi. † Ad ista iura rñdetur, quod non pot, nisi uerbis tolli, quod verbis contractu est l. an inutilis. §. acceptum. ff. de accepti. procedit, vbi stipul. verb. est de per se, quæ est potens, sed ubi est admixta cũ alio contractu, ex quo sequit eius naturã, ideo sublato principali corruit accessoriũ, probatur in l. emptor. ff. de pact. iuncto, vt s. dixi, & [illegible] non ob. quod in [illegible] duarum causarum attenditur illa, quæ nocet, & quæ est potentior, quia [illegible] in casu nostro qualitas contractus innominati est potentior, cum [illegible] principalem, & attrahit ad se ipsam stipul. l. & si non sint §. peruenia mus. ff. de aur. & arg. leg. Nec ob. quod pœnitendo [illegible] & venire [illegible], quod promisit, quia ex quo ex natura contractus innominati principaliter [illegible] fuerat licita pœnia, ita ẽt apposita stipulatione, quæ sequitur illius naturam, [illegible] [illegible], ex quo iure permittente hoc fit. l. [illegible]

154 chus. ff. ad l. iul. de adulter. † Nono pro hac parte [illegible] [illegible] super contractu emptionis apponatur stipulatio [illegible] non [illegible] contractus emptionis, & sic patet, quod ibi stipulatio interposita super contractu nominato [illegible] eius naturam. rñ. [illegible] quod [illegible] illud est, quia stipulatio [illegible] super toto contractu, sed [illegible] per vna parte contractus [illegible], sed si fuisset sti-

pulatio apposita super toto contractu, quia fuisset dictũ, fun-
dum tradit & vacuam possessionem, tunc fructus venirent vi
gore stipulationis, l. si stipulatus, ff. de vsur. nam vbi stipula-
tio apponatur super toto contractu, sortitur naturam illius
contractus sm Barto. in l. videamus, §. si actione. n, ff. de vsur.
155 † Decimo adducitur tex. in l. bonę fidei, ff. de eo quod cer. loc.
vbi si contractus bonæ fidei fuerit celebratus, ac interposita
fuerit stipulatio de soluendo certo loco, agitur ex stipulatu:
& sic attenditur natura stipulationis, ad istum tex. respon. Al
ciat. ꝙ ibi fuit stipulatio interposita non super toto contra-
ctu, sed solummodo super aliqua qualitate, s. respectu solutio
nis fiendæ in illo loco: ideo agitur ex stipulatione, vt in illo
loco soluatur: secus quando stipulatio super toto contractu
poneretur: quia tunc imitaretur naturam contractus, super
quo interponitur, vltra eum ad istum tex. aliter rñ. Ias. in l. si
quis cum aliter. col. 6. ff. de verb. ob. dicens, ꝙ ibi non fuit ce-
lebratus contractus bonæ fidei, sed solum fuit positus in con-
ditione, quia certo loco se códicturum quis promisit, & ideo
ex quo contractus fuit positus in conditione, non dicitur esse
in dispositione, l. siquis sub conditione, ff. si quis omi. causa
test. ideo non potest dici, ꝙ stipulatio habeat sortiri naturã
contractus, super quo interponitur, sed nos loquimur, qñ prę
cedebat ɔtus validus, qui non erat positus in conditione.
illa responsio est falsa: & credo ꝙ in hoc malè considerauit,
quia imo in l. in bonæ fidei, ɔtus emptionis, vel venditionis
fuit purè celebratus, non autem positus in conditione, sed
tñ fuit quis stipulatus, quia quis promisit se certo loco con-
dicturum, actutum actione personali. Nam omnis actio in
personam appellatur condictio. §. sequens. instit. de actio. &
ideo illo respectu stipulatio non fuit interpo... super toto,
156 vt proximè dictum est. † Vndecimo pro illa opi. Montes. hic
in 2. lectu. mouetur fortissima ratione s̃m eum: nam qñ sub-
iectum est debilius, tanto magis a lege fomentatur, l. 1. ff. de
minor. l. 2. §. verba, ff. ad Velleia. sed ɔtus innominatus est
debilior nominato, l. si pecuniam, de cond. ob causam. ergo
magis debet adiuuari a lege, quam ɔtus nominatus. Sed sic
est ꝙ ɔtus nominatus informatur a stipulatione iuxta eum
apposita. l. lecta, veri. dicebam, ff. si cer. pet. ergo multo magis
ɔtus innominati debent adiuuari ex dispositione legis, & ꝑ
consequens dicendũ est, ꝙ apposita stipulatione non habeat
locum pęnitentia, ad hoc respó. in primis, ꝙ assumptum pro-
cedit, quando adest aliqua debilitas causata aliqua fragilita-
te, prout in minore, & muliere, & tunc adest iusta causa, ut
adiuuetur debilitas illa ex dispositione legis, sed stante sim-
plici debilitate non concurrente alio respectu non est dicen-
dum, ꝙ debilitas illa debeat adiuuari, alioquin sequeretur ꝙ
omne pactum nudum deberet a lege adiuuari vt producat a-
ctionem, ex quo est debile: & tamen hoc est falsum, l. iurisgen
157 tium, §. igitur nuda, ff. de pact. † Duodecimo pro illa opi. s̃m
Ias. facit quod no. Bart. in l. in ædibus, §. 1. ff. de donat. vbi con
cludit, ꝙ licet sit contentio, an donatio sit contractus nomi-
natus, vel innominatus, tamen vbi ... donatio per stipulatio-
nẽ efficitur contractus nominatus, l. 1. in fi. ff. de pact. ad istud
potest respon. quod non est verum, ꝙ tunc dicatur cõtractus
nominatus donatio, nam dicitur pactum licet vestiatur cohę
rentia stipulationis, s̃m gl. in l. petens. C. de pact. & sic stat in
suo generali, ergo non potest dici contractus nominatus, nec
ob. ꝙ hoc casu producitur actio: quia non sequitur, ergo est
contractus nominatus: cũ contractus innominati producant
actionem, l. legitima, ff. de pac. & ita Noui. Sen. hic col. 71. im
158 pugnant hoc fundamentum. † Tertiodecimo pro ista op. ad-
ducitur, quod no. Bart. in l. singularia, in 6. speciali, ff. si cert.
pet. ubi concludit, quòd si super contractu bonę fidei appona
tur stipulatio, quod oritur actio ex utroq; cõtractu per l. duo
societatem, ff. pro soc. & sic stipulatio non assumat naturam
contractus præcedentis ꝙ sit bonæ fidei, ita debet esse in casu
nostro: vt cum de natura contractus nominati sit, ꝙ habeat
locum pęnitentia, ꝙ stipulatio non debet assumere hanc na-
turam, huic doct. respon. Bulg. col. 7. ꝙ Bar. ibi loquitur, quan
do stipulatio apponitur super contractu nominato, & tunc
ex quo contractus est de se validus, si partes apponunt stipu-
lationem, videntur voluisse duplicem obligationem oriri: v-
nam ex stipulatione, aliam ex ipso cõtractu. Sed secus est, vbi
stipulatio apponitur super contractu innominato: tunc ex
quo talis obligatio est inefficax, videtur apposita gratia deli-
gnandi id, quod debebat in stipulationem uenire, arg. l. si ita
stipulatus, ff. de nouat. ideo uidetur considerari sola stipula-
tio principaliter, & cum hac respond. transeunt Noui. Sen.
hic col. 4. Secundo potest dici, quod illa doct. damnantur ibi
per Ias. & multos alios, & sic patet, quod opi. Soc. potest de-
159 fensari contra Ias. Bug. & alios communiter. † Cõtrariam
opi. quòd etiã interposita stipulatione in contractibus inno-
minatis habet locum pęnitentia, & sic stipulatio assumat na-
turam actus, super quo interponitur, ita quòd nõ alteret vel

immutet, tenet Ro. & Aret. in l. sciendum, col. 6. ff. eod. & ibi
Alex. in 2. col. & hanc op. sequitur Soc. hic pro qua op. adduci
160 tur primo, l. cum mota. C. de transact. præsupponendo, † ꝙ li-
cet in obligatione dandi non succedat obligatio ... interesse,
sed quis cogitur præcisè dare, l. ubi autem non apparet. §. fin.
ff. eo. fallit in contractu innominato: quia obligatio dandi in
contractu innominato nó est præcisa, l. naturalis, §. 1. de præ
scrip. ver. Bart. in l. stipulationes non diuiduntur in 11. col. ff.
eod. & ibi alias dixi illam legendo hic publicè, pone ergo ꝙ
super contractu transactionis qui est innominatus, sit apposi
ta stipulatio, certè adhuc agitur interesse secundum naturã
contractus innominati: patet in illo tex. ibi, in id quod inte-
rest, & ibi hoc not. Bar. & cõiter doc. & sic patet quòd stipu-
latio adiecta super cõtractu innominato non immutat illius
naturam, imo eius naturã sortitur, ut succedat obligatio ad
interesse, ita debet esse in proposito, quòd cum in contractu
innominato habeat locum pęnitentia, licet super eo appona
tur stipulatio, quòd adhuc sit locus pęnitẽtię, confirmat Soc.
quia in contractu transactionis non est locus pęnitentiæ fa-
uore litium finiendarum, l. quamuis, C. de transac. ideo ibi da
tur actio ad interesse, nec admittitur pęnitentia sicut erat de
natura contractus: ergo ubi esset de natura contractus, ut ha
beat locum pęnitentia, prout est regulariter in alijs contracti
bus, dicendum esset, quod stipulatio sortitur illam naturam.
161 † Ad istum tex. primo respon. Bulgar. hic, quòd ibi stipulatio
fuit interposita super obligatione faciendi: quia fuit contra-
ctus innominatus facio vt facias, quia illud verbum, suscipe-
ret, fuit appositum certæ speciei: & sic non importat transa-
ctionem dominij, & cum hac solutio trãsit Montes. Sed ista
responsio non est uera, & eam reprobant Noui. Senen. hic
hic col. 91. quia illa uerba, parte bonorum: possunt intelligi
in genere, l. cum amplius, ff. de lega. 1. hanc opi. tamen firmat
Alciat. alia ratione, dicẽs, quod non vt actum, ut dominium
transferatur, ex quo debitor nõ tenetur de euictione, l. si pro
fundo. C. de transac. quæ ratio nihil ualet, quia licet non ue-
niat euictio, non tamen sequitur, quin dominium transfera-
tur illius rei, quæ traditur, probatur in donatione quæ incipit
a traditione: nam est dom donatio. l. senatus. §. 1. ff. de dona.
cau. mor. & tñ in ea non uenit euictio: secus ubi incępit a pro
missione, l. aristo. §. fi. & ibi gl. ff. de dona. confirmat alia ratio
ne: quia tex. in l. cum mota, vult quòd competat actio ex sti-
pulatu in id quod interest, & tñ si esset obligatio dandi com-
peteret certi condictio, quę competit ad certum insti. de ver.
oblig. in prin. l. certi ɔdictio. & ibi not. ff. si cer. pe. & hanc có
siderationem faciunt Noui. Sen. hic col. 94. quæ cõsideratio
est inepta, quia bene in obligatione dandi in contractibus no
minatis, cum ibi sit certitudo, quis cogitur præcisè dare. l. ubi
aút non apparet, §. fi. ff. eo. ibi competit certi condictio, quæ
competit ad certa, sed in ɔtibus innominatis licet sit obli-
gatio dandi, ista est incerta, & ęquiparatur obligationi facti
ex quo non cogitur præcisè, sed soluendo interesse liberatur:
ideo cum sit obligatio dandi in contractu innominato incer
ta, nimirum si competit actio ex stipulatu quæ competit ad
incerta non aút certi condictio. Tertio mouetur: quia aliter
intelligendo sequeretur maximum inconueniens: ꝙ in ɔtra-
ctibus innominatis, quia sunt debiles ideo obligatio dandi
non est præcisa sicut in ɔtractibus nominatis, quia ipsi sunt
fortes s̃m Bart. in l. stipulationes nõ diuiduntur in 11. opp. inf.
eo. nã apposita stipulatione cessat hęc debilitas: cũ stipulatio
sit firmior ɔtractus de mundo, & per consequens est dicen-
dum, ꝙ sit obligatio præcisa, quæ ratio nihil valet, quia licet
sit apposita stipulatio, ista stipulatio ex quo apposita iuxta il-
lum ɔtractum, non alterat, sed sortitur naturam ɔtractus: ut
162 ibi patet. † Secundo ad l. cum mota. respon. aliter Noui. Sen.
hic col. 93. quòd in contractibus innominatis in obligatione
dandi succedit obligatio ad interesse, l. naturalis, §. 1. ff. de pręſ
scri. ver. illud uidetur procedere in cõtractu innominato cor
respectiuo in quo est locus pęnitentiæ, & sic cum sit debilis
illa obligatio dandi non obligat præcisè s̃m Bar. in præalleg.
l. stipulationes non diuiduntur. in 11. opp. Sed ista debilitas
cessat in contractu non transactionis: nam licet sit innomina
tus, nõ habet locum pęnitentia, l. quamuis. C. de transa. & ibi
not. Et ideo cum tex. ib. dicat, ꝙ agitur præscriptis uerbis,
erat contractus innominatus facio, ut facias, alioquin si fuis-
set obligatio dandi, licet fuisset in contractu transactionis in
nominato, fuisset præcisa: cum cessabat illa debilitas quia nõ
erat locus pęnitentiæ, quæ consideratio parum ualet, quia li-
cet in contractu transactionis cesset debilitas illo respectu,
163 quia non habet locum pęnitentia, tamen † ut considerat So
ci. hic col. 14. in pluribus contractus innominati sunt debilio-
res nominatis etiam alijs respectibus q̃ respectu pęnitentiæ,
quia pro cõtractibus innominatis cõpetit generalis actio da
tiua, sed contractus noiatus producũt specialem actionẽ. Se
cũdo, quia in contractibus innoiatis ex implemẽto orit ciui-
lis obli-

ſis obligatio, ſecus in ȝctibus nominatis, in quibus non conſi
deratur implemẽtum, ideo non ceſſant debilitatum ȝctuum
innominatorum. Nam tranſactio nõ producit actionem, niſi
impleatur rei interuentu, & ideo dr ȝctus innominatus ſecũ-
dum Bar. in l. ſiue apud acta. in antepen. col. C. de tranſac. vñ
cum adſint plures debilitates, licet vna debilitas ceſſat, tamẽ
remanet firma diſpõ. §. affirmitatis, inſt. de nup. & ſic iſta rñſ.
164 non eſt bona. † Tertio ad illum tex. Reſp. Alexã. ꝙ in d. l. cum
mota. ſtipulatio non ſortitur naturam actus, ſuper quo inter-
ponitur, vt quis in plus non obligetur. Nam in plus obligare
tur, ex quo teneretur præciſè dare, quia ſibi non ꝯpeteret ele
ctio adimplere factum, vel ſoluere intereſſe. §. plus. inſt. de act.
ideo hac rõne dicendum eſt, ꝙ ſtipulatio non ſortitur natu-
ram actus, ſuper quo interponitur, quia in plus obligaretur.
Sed bene per ſtipulationem, quis poteſt obligari efficacius,
prout eſt in caſu noſtro, quia non hẽt locum pnĩa, & hoc nõ
eſt in plus obligare, ſed efficacius ſm Nouiſ. Sen. & licet Soc.
hic rñ. ꝙ non dr in plus obligari, cum factum, & intereſſe nõ
differant, l. ſi ſtipulatus es opus. ȷ. de fideiuſſ. Bart. in l. ſtipula-
tiones non diuiduntur, in 9. q. ȷ. eo. ex quo patet, ꝙ factum, &
intereſſe non dr in plus obligare, non poſſet fideiuſſor accede
re. l. græcè. §. illud. ȷ. de fideiuſ. Nam rñ. Nouiſſ. Senen. ꝙ non
põt negari, quin in plus grauetur, quia poteſt eſſe, ꝙ magis
uult ſoluere intereſſe, quam adimplere, & ſua fortè magis in
tereſt, licet etiam intereſſe ſit maius, prout conſiderat Bar. in
d. 9. q. de obligato ad factum. alias ſi factum, & intereſſe non
differrent, iura non feciſſent differẽtiam inter obligationem
dandi, & faciendi, & tamen eſt facta differentia, cum obliga-
tio dandi ſit præciſa. l. vbi autem non apparet. §. ſi. ȷ. eo. ſecus
in obligatione faciendi, quæ non eſt prçciſa. d. l. ſtipulationes
non diuiduntur, & ita ẽt rñdet hic do. meus, quia ex quo põt
commodum ſeruire ſicut damnum, quia potius ſua intereſt
ſoluere intereſſe, quam rem, & ſic non dr agi de damno. l. de
fideicommiſſo. C. de tranſac. Sed iſta ſolu. non placet, quia vt
ſupra fuit oſtẽſum per l. miles. §. decem. ff. de re iud. ſtipulatio
põt facere, vt quis in plus obligetur. Niſi dicas, vt dixi ſ. ꝙ in
§. decem. ibi verbis hoc fuerat expreſſum: alias ſecus l. ſi ſtipu
latus. ff. de vſur. ſed in caſu d. l. cum mota. hoc non fuit expreſ
ſum, & ſic iſta ſolu. põt tolerari, & ad l. ſi ſtipulatus. rñ ſ. ꝙ qñ
quis promittit factum, promittit expreſsè factum, & tacitè
intereſſe, ſi factum non adimpleat ſm Bar. in l. certi condict.
in prin. ff. ſi cert. pet. ideo ex quo principalis eſt obligatus ad
intereſſe tacitè, fideiuſſor põt expreſsè promittere intereſſe,
qui a non interuenit in duriorem cautiam, ſed imò pro illa ob
ligatione, qua tenebatur tacitè principalis, & ita Fulg. in l. 1.
ff. de act. emp. Quarto ad illum tex. reſp. Bulgar. hic col. 12. di
cens, ꝙ tex. ibi non dicit, ꝙ agatur ad intereſſe, ſed imperator
conſulendo dicit, ꝙ pars aduerſa conuenietur in id, quod in-
tereſt, & declarat, in quo conſiſtat intereſſe, quia aut ſubdita
eſt ſtipulatio, & agetur ex ſtipulatu, aut non eſt ſubdita, nec
ap poſita ſtipulatio, & agitur præſcriptis verbis. Non autem
tex. ibi dicit, ꝙ agitur ex ſtipulatu ad intereſſe, & ſic ibi ver-
bum, intereſt, non reſpicit intereſſe. Sed reſpicit utilitatẽ con
ſulentis. Sed iſta reſpõ. ut dicit hic Montet. eſt violatiua, cum
ibi tex. expreſsè dicat, ꝙ in id, quod intereſt conuenitur pars
aduerſa, & hoc poſtea ſubdit text. ponendo remedium agen-
di ad intereſſe. l. actione ex ſtipulatu, uel præſcriptis uerbis,
& ſic reſtat tex. probans opi. Soc. cui non videtur adhuc bene
reſponſum, per aliquem niſi, vt ſ. prox.

165 † Secundo pro illa opi. adducitur, quia ſtipulatio interpoſi
ta ſuper ȝctu eius naturam ſortitur. l. ſi ſtipulatus. ff. de vſur.
Ad iſtum tex. reſp. Bulg. hic, ꝙ ſtipulatio imitatur naturam ȝ
ctus ſuper quo interponitur, quantum eſt reſpectu naturç ip
ſius ȝctus, ut teneatur tradere, & veniant fructus a tempore
morç, ſm Bar. in l. videamus. §. ſi actionem, in fi. ff. de vſur. ꝑ
tex. in d. l. ſi ſtipulatus, & iſtud eſt, quod dicitur in l. 5. §. con-
uentionalem. ȷ. eo. quod pendent ex negocio contracto. Sed
ſecus eſt ſtante identitate, & naturalibus contractus, ſi ſit ap-
poſita ſtipulatio, & tunc poteſt ſtipulatio efficacius operari.
Iſta reſpõ. non eſt vera, licet eam approbent Nouiſſ. Senen.
nam eſt contra tex. in l. empt. ff. de reſcin. vend. in l. emptor. ff.
de pact. & declarat Aret. l. ſi quis cum aliter. column. 6. ȷ. eod.
quia de natura contractus emptionis eſt, vt ſicut ſolo conſen-
ſu contrahitur, ita ſolo conſenſu diſſoluatur. l. ab emptione.
ff. de pact. & tamen interpoſita ſtipulatione eſt ſecus: quia ip
ſo iure non reuocatur, & tamen ſi quo ad naturalia cõtractus
ſtipulatio idem operaretur, quod contractus, & nihil aliud
vltra, deberet ipſo iure contractus emptionis reuocari, prout
eius natura eſt, non obſtante, quod ſtipulatio fuerit appoſita
Secundo ad iſtum text. reſpond. Bulgar. quod ille text. loqui-
tur, quando ſtipulatio interponitur ex cauſa neceſſaria, ideo
taliter cauſatur obligatio quatenus neceſſitas præcedentis ȝ
ctus vrget. l. magis puto. §. idem prætor. ff. de reb. eod. ſed iſta
ſolutio eſt contra text. in d. l. empt. de reſc. vend. vbi interpo-
nitur eodem modo ſtipulatio ex cauſa neceſſaria, & tamen
ſortitur naturam contractus præambuli. Tertio reſp. Nouiſ.
Senen. quod tex. in l. ſi ſtipulatus. loquitur, quando ſtipulatio
interponitur ſuper contractu nominato, & valido, tunc ſtipu
latio imitatur naturam contractus. Secus vbi ſtipulatio inter
ponitur ſuper contractu innominato, & debili, quia tũc quali-
litas ſtipulationis tanquam potentior debet conſiderari. Sed
iſta reſp. eſt contra tex. in l. cum mota. C. de tranſa. qui loqui-
tur in contractu innominato, & tamen ſtipulatio ſortitur na
168 turam contractus præcedentis. † Vnde ad illum tex. conſide-
rabam aliter poſſe reſponderi, quod ibi ſtipulatio interpoſi-
ta ſuper contractu emptionis ſortitur eius naturam, quia in
aliquo obligati non intereſt, nec ipſius agentis, quia tantun-
dem conſequitur. Primo enim tenebatur actione bonæ fidei
nunc actione ſtricti iuris nouata prima conuenitur, intereſſe
enim actionis, an ſit bonæ fidei, vel ſtricti iuris non eſt in cõ-
ſideratione ſm Bar. & alios in l. creditori. ff. de leg. 1. Secus in
caſu noſtro, quia multum intereſt obligati, an poſſit pçnitere
nec ne, vt ſic pçnitentia mediante ſe liberet ab obligatione.
Multum etiam intereſt ex parte illius, qui ſtipulatus eſt ante
non eſt dicendũ, ꝙ ſtipulatio imitetur naturam ȝctus præce-
169 dentis, & hoc modo poteſt curari ille tex. † Tertio allegatur
text. in l. ſi legati ſerui nomine. ff. de leg. 1. qui tex. nihil facit,
quia ille tex. loquitur, qñ ſtipulatio fuit interpoſita per erro-
rem, & nihil valet ſm gloſ. ibi. Secus eſſet, vbi ſtipulatio eſſet
interpoſita ex certa ſcientia, & ſequitur Bulg. quæ reſp. eſt ȝ
illum tex. quia tex. vult, ꝙ valeat illa ſtipulatio, ſed non obli-
get vltra naturã legati, & tñ ſi eſſet erronea, non ualeret ex
defectu conſenſus l. ſi per errorem. ff. de iur. omn. iud. Secundo
reſp. Bulg. ꝙ ibi illa ſtipulatio ſugitiuum non eſſe, non obli-
gat promittentem, quia interponitur ex cã lucratiua, & dẽt
præſtari res ſicut eſt. l. ſi a ſubſtituto. §. hæres. ff. de leg. 1. ideo
vbi ſit talis ſtipulatio ex cauſa oneroſa, aliqs obligatur, l. ſi ita
ff. de euictio. Tertio reſp. Nouiſ. ꝙ ibi ſumus in legato valido
ab initio, ꝙ non alteratur per ſtipulationẽ: ſecus in contractu
innominato debili quia poteſt per ſtipulationẽ alterari, quæ
reſp. eſt cõtra l. ſi ita. ff. de euictio. nam ibi ſumus in contractu
valido, & tñ ſtipulatio facit, ut quis obligetur vltra naturã co
tractus. Tu potes aliter reſp. ꝙ ibi ſtipulatio interponitur ne-
ceſſariè, ideo ſapit naturam præambuli [illegible] beſtiſſime [illegible]
leg. [illegible] declarat Bar. in l. 1. §. hæc actio. ff. ſi quis teſt. lib. eſſe
[illegible] nos autem loquimur, quando æquè principaliter in
terponitur ſtipulatio gratia ſortificandi præcedentem obliga
170 tionem. † Quarto pro iſta op. adducitur l. damni infecti [illegible]
ff. de dam. infec. ad illum tex. reſpon. primo, ꝙ ibi ſtipulatio in
telligitur ſm naturam damni infecti, vt teneatur de [illegible]
dato vitio rei, non ex caſu fortuito: quia alias in plus obliga
retur, quo caſu ſtipulatio non habet hunc effectum [illegible] §.
decem. ff. de re iud. Sed [illegible] habeat locum pçnitentia [illegible]
non eſt in plus obligare, ſed efficacius, ergo [illegible] ſolutio
non placet, quia ibi verba patiuntur, quis poteſt in plus obliga
[illegible] §. decem. ſed in d. l. damni, uerba patiebantur, quia dicitur
erat, ſi quid fuerit ideo attenta proprietate verbi, quæ attẽdi
[illegible] in materia odioſa [illegible] leg. ff. de teſt. videbatur, ꝙ eſſet te
neretur. Vel ſecundo ibi ſtipulatio interponitur ex cauſa neceſ-
ſaria ſm Bulg. in pe. col. quo caſu ſtipulatio obligationem in-
ducit quatenus natura præcedentis contractus patitur Paul.
de Caſt. in l. ſi dari [illegible] interponitur ex cauſa volun
taria [illegible] Sed iſta ſolutio [illegible] per Bart.
[illegible] de oper. nou. nunc, vbi
ſtipulatio interponitur ex cã neceſſaria, & [illegible] grauem
[illegible] & ſtipulatione: quia tenetur ad [illegible]
[illegible] Hoc contrarium format, D[illegible] &
[illegible] ꝙ ſtipulatio, ꝙ interponitur ex cauſa neceſſaria, ope
[illegible] natura contractus [illegible] de iure eius, qui recipit,
[illegible] vno [illegible] releuat, & vnũ cũ alio cõ-
[illegible] Tertio reſp. N[illegible] ꝙ in d. l. dã
[illegible] aliud eſt, quia qñ fuit interpoſita ſtipulatio, ſolũ fuit cogita
[illegible] verò reſquia veriſimiliter de dã
[illegible] caſu fortuito nõ fuit cogitatum ideo ſtipula
[illegible] caſum non extendit. Sed qñ ſuper contractu in-
[illegible] fuit appoſita ſtipulatio, veriſimiliter fuit cogitatũ,
[illegible] haberet locum [illegible] dicendum eſt, ꝙ non debeat
[illegible] fruſtra fuiſſet interpoſita ſtipulatio. Sed ad
reſp. negando ꝙ de hoc fuerit cogitatum, & ſtipulatio fuit ap
[illegible] non autem [illegible] præcluſ
[illegible] poſſe pçnitentiæ locum habere. Vnde ad
[illegible] conſiderabam aliter poſſe reſponderi, quod ibi illa
ſtipulatio [illegible] ad [illegible] damni infecti,
[illegible] eius naturam ſequitur, nos autem loquimur, qñ
æquè principaliter eſt appoſita ſtipulatio, ut [illegible]
171 † Quinto [illegible] & ſolũ
[illegible] ſtipulatio operatur [illegible], quod na-
tura contractus principalis quo ad fructus, ut [illegible]

m, sicut ueniebant ex testō.l. in minorum C.in quib.cau.in integr.rest.non est necess.& eodem modo si quis fuerit stipulatus legatum conditionale,& moriatur pendente conditione, sicut euanescit legatum, ita euanescit stipulatio. Ad istum tex.primo respon.quod loquitur, quando stipulatio interponitur ex causa necessaria secundum Bulga. ideo durat stipulatio, quatenus durat præcedens necessitas.nos loquimur, quā stipulatio interponitur ex causa voluntaria. Secundo ibi stipulatio interponitur accessorie: ideo sapit naturam actionis principalis l.si eum.§.qui iniuriarum. ff.si quis cau.declarat Bar.in l.1.§.hæc actio.ff.si quis test lib.esse iuss.fuer. nos autē loquimur, quādo stipulatio interponitur ęquè principaliter. Tertio potest respon. quod ibi stipulatio interponitur super actu valido, & habente robur: ideo non alterat in aliquo dispositionem principalem. nos vero loquimur, vbi stipulatio interponitur super actu debili secundum, quod supra fuit dictum, vel quarto ibi in.§.bellissime.illud est, quia per stipulationem appositam quis non debet in plus obligari, quam natura contractus principalis patiatur ita nec in minus secūdum Nouiss.Senen. Sed ego nescio, ubi hoc probetur, quia quod in plus obligetur, hoc non videtur ęquum.sed quod in minus sic, quia agitur de liberatione obligationis.hinc est, ꝙ licet obligatio mutui non possit in plus contrahi, quam si datum; tamen in minus sic.l.rogasti.§.si tibi.ff.si cert.peta. Vel quinto potest dici, quòd in §.sub conditione.Illud est, quia si stipulatio non imitaretur natura principalis dispositionis, hæres esset obligatus in plus.sed legatum, quod nullo modo erat debitum, nec transmittebatur ad hæredes pendente cōditione.l.1.§.sin autem aliquid sub conditione.C.de cad.tol. Sexto dicit Monteser.quod in illis textibus legatarius apponendo stipulationem solum intendebat conseruare ius suū, quod habebat, non autem in aliquo augere: ideo stipulatio operatur ſm eius intentionem,l.non omnis.ff.si cer.pet.quæ solu.nihil valet: quia etiam si legatarius animo augendi stipularetur, non tamen stipulatio operaretur aliquid vltra, quam natura legati patitur.leg.si legati serui nomine. ff. de leg.ii.

172 †Sexto pro hac parte adducitur l.2.§.parui.ff.de priu.credi.vbi actio funeraria, quæ est priuilegiata, habet eandē vim & effectum, quando est interposita stipulatio, & pondera illum text.a fortiori ſm Ias. hic, ꝙ si stipulatio assumit naturā priuilegii, multo magis assumet naturam contractus validi de iure communi: cum debilius sit priuilegium, quam ius commune.l.eius militis.§.militia missus.ff.de testa.milit.primo resp.Nouis.Senen.quod ibi fuit posita stipulatio accessoriè ad actionem funerariam. Nos loquimur, quā stipulatio interponitur principaliter, quæ rñsio mihi non placet, quia ibi principaliter fuit interposita stipulatio ad fortificandum debitum ex cā funeraria.Secundo rñ.quod in casu.d.§.parui.quod illa actio sit priuilegiata, nō est aliquid quod repugnet naturæ stipulationis. Sicut si quis stipularetur sibi causa donationis, nam talis stipulatio est priuilegiata, vt quis non cōueniatur, nisi in quantum facere potest l.sunt personæ.de religio.Sed in casu nostro repugnaret naturæ stipulationis, si diceremus, quod haberet locum pęnitentia.Ista responsio nihil valet.quia illa actio ex stipulatu nulla alia ratione est priuilegiata, nisi quia fortitur naturam funerarię, super qua apponitur, licet stipulatio hoc sui natura non haberet.ita dicendum est in casu isto, ꝙ licet stipulatio in se alias hoc non haberet, ut per pęnitentiam liceret ab ea recedere, tamen propter contractum innominatum præcedentē hoc liceat. Nec hoc repugnat naturæ stipulationis: ex quo stipulatio regitur & regulatur secundum naturam contractus præambuli. Tertio huic tex.aliter respon.Montes.hic, quod ibi stipulatio interposita super actione funeraria interponitur gratia augendi ius suum.vnde cum sit interposita stipulatio ad effectum, vt augeat, non debet operari diminutionem l.legata inutiliter.d.legat.1.Sed in casu conclusionis nostræ si stipulatio assumeret naturam contractus innominati, vt sic posset contractus reuocari.esset facta stipulatio ad diminuendum: ideo hoc non debet dici.Sed ista rñ.nihil ualet, quia licet sit stipulatio interposita ad augendum, nō debet augere, sed regulari secundum materiam præcedētem, super qua interponitur, licet stipulans intendat augere l.si legati serui nomine.ff.de leg.1.Quarto respon. quod in §.parui.illud est, quia priuilegia actionis nouatæ transeunt in nouantem l.alium.ꝭ.de nouat.Sed quod contractus innominatus superadiecta stipulatione possit reuocari per pęnitentiam, istud non est aliquod priuilegium; imo esset diminutio.ideo dicendum est, quod stipulatio interposita talem effectu non operetur. Ista responsio est falsa, quia ibi non est facta nouatio: imo si esset facta nouatio, diceretur renuntiatum priuilegio secundum gl. ibi
173 verb.abijciendi.alleg.l.4.§.si.ex conuent.de re iudica. † Vñ ad illū tex pōt aliter responderi, quod ibi ille tex loquitur, qñ stipulatio interponitur ex cā necessaria: quo casu stipulatio assumit naturā contractus præambuli, ut dicit hic Bulgari.in penul.colum.per l.damni infecti quidam.ff.de dam.infect.in l.1.§.bellissime.ff.ut legatorū nomine caueatur. Nos autē loquimur, quando stipulatio interponitur ex causa voluntaria, & tunc secus est dicendum. Vel potest dici, quod ille tex.loquitur, quando stipulatio interponitur super actione valida, & efficacia, ideo non alterat in aliquo stipulatio contractum validum præcedentem: secus vbi interponitur stipulatio super contractu innominato, & debili, quia tunc stipulatio uidetur illum alterare, & illā debilitatem alleuiare confirmando, & uires addendo.

Septimo pro ista opi.Aret.in l.sciendum.col.6.ꝭ. eod. allē l.2.C.de rerum permu.& etiam eum adducit Soc.& Ias. hic. Nam ibi tex.vult, quod contractus innominatus permutationis subrogatus loco contractus nominati emptionis,& venditionis assumat naturam contractus nominati, adeo quòd non habet locum pœnitentia.ita dicamus, quod vbi contractus stipulationis nominatus subrogatur loco contractus innominati, quod illius naturam assumat, ut contrariorum eadem sit disciplina.l.& si contra.ff.de vulg.& pup. † Ad istum
174 tex.respondet D.meus, ꝙ ibi potest agi de euictione, quia innominatus fuit subrogatus loco contractus nominati, & partes hoc egerunt inter se, & agere potuerunt. Sed in casu nostro, ex quo est interposita stipulatio, partes non potuerunt facere ex tacita conuētione, quod illa stipulatio per pniam tollatur, cum stipulatio non possit tolli, nisi per aliam stipulationem.l.an inutilis.§.acceptum.ff.de accep.ideo apposita stipulatione non potest dici, quod sit locus pœnitētiæ.Sed ad hoc fuit.s̄.responsum quod.§.accæptum. Nō facit, quia loquitur, vbi est sola stipulatio de per se. Sed ubi esset adiecta cum alio contractu, cuius naturam sortitur, tunc partes possunt facere, quod stipulatio tollatur, sicut tollitur contractus præcedens. Secundo respondet Dominus meus, quod ibi fuerit uēditio secundum intentionem partium, sed in veritate fuit ꝑmutatio, ideo ibi ſm Bald.fuit electa quædam media uia, ut ante implementum non agatur, & sic actio non nascatur, & quod possit agi de euictione, & sic in totum non efficitur cōtractus nominatus. Quæ consideratio non placet, quia licet ibi sit contractus permutationis, est tamen extra propositum illius, qui iam rem exposuerat uenalem. Vnde ille contractus permutationis non est in consideratione, prout declarat Ias. in l.1.col.3.ff.de rerum perm. Tertio ad illum tex. respondet hic Nouis.Sen.quod ibi contractus permutationis subrogat loco contractus nominati, & sic extinctiue, quia consideratur contractus emptionis ſm Ang.& Mod.in l.cum.§.qui iniuriarum.ff.si quis caut.Sed nos loquimur, quasi contractus nominatus stipulationis ponitur æquè principaliter, ut det robur, non autem subrogatiuè, ita quod extinguatur. Quarto ipsi respondent, quod contrariorum eadem non est ratio. Iō non ualet argumentum. Nam vbi subrogatur, uel ponitur ꝯtractus innominatus iuxta nominatum, ideo attenditur contractus nominatus, quia ille tanquam potentior supprimat vires ꝯctus innominati: ita econuerso dicendum est, ꝙ ubi super ꝯctu innominato debili apponitur stipulatio, quæ est fortis, ꝙ attrahat ad se illum ꝯctum innominatum adeo, ꝙ non habeat locum pnia. Sed ad hoc respondent negando, ꝙ stipulatio sit potentior, quia ex quo sequitur naturam contractus innominati, non dr̄ contractu innominato potentior. Quinto potest ad illū tex.rñderi, ꝙ ibi sit contractus permutationis in essentia non autem emptionis uenditionis, licet agatur de euictione ad instar contractus emptionis, prout tenet Pet.And.Gāmarus in Rub.de rerū permut. col.7.& dixi latius in l.2.in si.pri.ff.si cer.pet.& sm̄ hoc negat inductio, ꝙ ibi contractus innominatus subrogetur loco contractus nominati. Aliter respondet Montes.hic, quod contrariorum nō est eadem disciplina, qua est diuersa ratio, patet.quia contractus nominatus habet hanc naturam, vt in eo non sit locus pęnitentiæ, ideo hoc ius communicat contractui innominatus non habet tale ius: igitur non potest communicare, quæ consideratio est debilis, quia licet contractus innominatus non habeat hoc ius, vt pęnitentia sit remota, tam habet ius, ut pœnitentia admittatur, & sicut contractus nominatus suū ius attribuit innominato, qui ei vnitur, ita dicendum est, qđ contractus innominatus communicet hoc ius stipulationi,
175 quæ ei venitur. † Sexto pro ista opi.adducitur per Aret.in l.sciendū.Soci.Ias.& alios tex.in l.cum quis decedens.§.1.ff.de leg.3.ubi promissio facta de re relicta alicui per testatorem soluenda, si reuocatur a testatore relictum, reuocatur similiter promissio, & per consequens stipulatio actum sui natura reuocabilem non facit irreuocabilē no.Bart.in l.fi.ꝭ.de solu.
176 † Ad istum tex.respondet Pau.de Cast in repe.l.fi.col.1.de solut.& transeunt communiter doct.hic, quia ille, qui promisit per stipulationem restituere nō erat debitor, sed sperabatur esse-

effici si legatum ad eum peruenisset ita quod per testatorem nõ
fuisset reuocatu, ideo in quo illa promissio sit illa tacita cau-
sa subsistente cessanto illa causa, quia testator reuocat, pro-
missio est nulla causa non secuta, l.penult.§.fi.ff.de cond.sine
causa. Secus in casu nostro, quia stipulatio fuit interposita, ut
ipsum ɔtractum innominatum corroboraret, nõ autem sub
aliqua tacita conditione. Secundo ad illum tex. respondet
hic in pen.col. quod ibi illud est, quia illa stipulatio interponit̃
super ultima uoluntate, quę est sui natura reuocabilis, & non
potest per stipulationem impediri. l.stipulatio hoc modo cõ-
cepta, ʃ.eo. nil mirum si nõ facit, nec operatur aliquid, quod
impediret testantẽ reuocare, quę solutio non est bona, prout
etiam dicunt hic Nouiss. Senen. nam ista consideratio bene
procederet in ipso testatore, si per stipulationem promisisset:
quia non debet talis promissio ualere, ex quo impediret libe
ram testamẽti factionem, ita loquitur l.fi.C.de pact. in uersi.
pen. & quod ibi no. Pau. de Cast. quod consensus præstitus in
ter uiuos assumit naturam ultimæ uoluntatis. Sed in d.§.1.ibi
stipulatio interponitur a tertio, non autem ab ipso testatore,
& licet ille tertius esset obligatus, non per hoc impeditur te-
stator, quominus testari & disponere non possit. Tertio re-
spondent Nouiss. quod stipulatio fuit interposita super actu
valido: ideo eius naturam imitatur, sed nos loquimur, quan-
do stipulatio, quæ est fortis interponitur super actu debili.
177 † Septimo pro ista opi. facit secundum Soci. quia donatio
causa mortis potest ad libitum reuocari. l. non omnis. ff. si cer.
pet. istud procedit, etiam si sit apposita stipulatio. l. 2. & 3. ff.
178 de donat. causa mort. hinc est, † quòd pactum de proroganda
iurisdictione cum sit sui natura reuocabile, l.si conuenerit. ff.
de iurisd.om.iud. re integra quod est etiam reuocabitur appo-
sita stipulatione, ut per Iaso. in d.l.si conuenerit, in 9. limi. hinc
179 † est, quòd licet iuramẽtum obliget precisè ad factum, ut per
gl. & Doc. in l.si pecuniam, ff. de condi. ob cau. tamen intelli-
gitur secundum naturam actus, super quo interponitur. l. fi.
C.de non num. pecu. quę lex procederet, etiam interposita sti
pulatione, quia sicut cõfitetur quis spe futuræ numerationis,
ita per stipulationem promittẽdo uidetur promittere spe fu-
turæ numerationis. l.fi. ff. qui satis. cogan. ideo testamentum
sui natura reuocabile potest reuocari, etiam apposita iuramẽ
to secundum Bart. in l.si quis in prin. testamenti, ff. de lega. 3.
Pro hoc Dom. meus adducit. l. 2. iuncta gloss. ff. de spon. ubi
sponsalia, quæ sui natura possunt reuocari etiam interposita
stipulatione reuocantur, similiter. l. canonica pacta nuda con
firmat cap. 1. de pac. & tamen habet locum pęnitentia secun-
dum Bald. in l. petens, C. de pact. quia materia contractus re-
cipit pęnitentiam. Et sic omnibus istis casibus stipulatio re-
gulatur secundum naturam actus super quo interponitur.
180 Sed ad ista respondet D. meus primo quòd in donatione cau-
sa mortis illud est, quia ex quo est ultima uolũtas. l.fi. C. de do
na. causa mor. ideo stipulatio non potest impedire liberam uo
luntatem. l.stipulatio hoc modo cõcepta. ʃ.eo. hinc est, quod
ubi adijcitur in contractu, ut donatio causa mortis non pos-
sit reuocari, efficitur donatio inter uiuos, l. ubi ita donatur,
de dona. cau. mor. Alijs modis respõdet hic Montes. sed quia
181 sunt responsiones pueriles, non curo referre. † Ad illud de l.si
conuenerit, ut pęnitentia habeat locum adiecta stipulatione,
dicendum est secundum Nouiss. Sen. quòd in contrarium est
communis opi. nam Bar. Alber. Ang. Bal. Alex. & alij in d.l.si
conuenerit, tenent quòd apposita stipulatione non habeat
locum pęnitentia, & tenent Cano. in c. 1. de iudi. & sic in hoc
non potest fieri fundamentum. Non ob. de iuramento quod
interponitur super aliquo actu, & sortitur eius naturam, l.fi.
C. de non num. pec. quæ lex procedit, ubi esset apposita stipu
latio, nam respon. Do. meus illud esse, quia partes possunt di-
sponere, & censentur disposuisse non alias obligari, nisi inter
ueniat numeratio, sed in casu isto partes non poterunt dispo
nere, quòd stipulatus tollatur per pęnitentiam. l. an inutilis.
§. acceptum. ff. de acceptil. Sed ad illum. §. superius fuit respõ
sum, unde Montes. & Nouiss. Perus. quòd l.fi. loquitur ubi ad-
est defectus consensus, quia non censentur partes se obligas-
se, nisi interueniat numeratio pecuniæ, & ideo iuramentum
ratione defectus consensus ulterius non operatur, secundum
Bar. in l.si quis pro eo. in ul. col. ʃ. de fideius. Sed in casu nostro
non deficit consensus: imò in contractu innominato in consi
derando dispositionem iurisgentium propter appositionem
fidei, nõ erat olim locus pęnitentiæ. Sed propter debilitatem
solum hodie impeditur contractus innominatus, ut non sit
irreuocabilis: ideo si interueniat stipulatio dicendũ est, quòd
non habeat locum pęnitentia, quæ solutio non multum satis
facit, quia etiam in casu nostro consensus aderat limitatus
propter naturam contractus innominati, ideo quis censetur
se conformare cum iuris dispositione, l.quæro. §. inter locato
rem. ff. locat. & sic non uidetur adesse consensus, ut non ha-
182 beat locum pœnitentia. † Ideo ad l.fi. considerabam planius
posse responderi, quòd ibi stipulatio interposita regulatur
secundum naturam contractus præcedẽtis: quia alias in plus
obligaretur quod ipse acceperit: ideo stipulatio nõ operatur,
vt quis sit obligatus restituere illud, quod quis non recipit se-
cus in casu nostro: quia quod non habeat locum pęnitentiæ,
non vt in plus obligari, sed efficacius non ob. doc. Bart. in l.si
quis in principio testamenti. de leg. 3. quia illud est, ne impe-
diatur libera facultas testandi, quæ debet esse libera. l.stipula
183 tio hoc modo concepta. ʃ. eo. † Non ob. l. 2. de sponsali. iun-
cta gl. vbi admittitur pænitentia in sponsalibus ẽt secuta sti-
pulatione: quia ibi illud est speciale, ne impediatur facultas nu
bendi: quia hoc esset contra publicam vtilitatem, l. Titia. ʃ. eo.
ita intermanus Aret. in d.l. titia. colu. 7. vers. Et aduerte, quia
d.l. 2. ubi ponderat illũ tex. iuncta gl. quod in cõtractibus in-
nominatis habeat locum pęnitẽtia apposita stipulatione. Nõ
ob. quod de iure canonico in contractibus innominatis non
sit locus pęnitẽtię, quia hoc est falsum secundo Alex. & alios
licet Ias. & Rom. teneant contrarium in l.si pecuniam col. 2.
de cond. ob causam, tamen Dec. in c. 1. colum. 11. de iud. tenet
quòd non sit locus pęnitentiæ.
184 † Octauo pro ista opi. adducit, vbi est mixtus contractus no-
minatus cum innominato, non impeditur contractus inno-
minatus pp mixturam nominati, quominus producat condi-
ctionem ob causam, & habeat locum pęnitẽtia. l. cum te. C. de
pac. inter empt. & vend. Sed hic est permixtus contractus in-
nominatus cum nominato stipulationis, ergo nõ debet impe-
diri effectus contractus innominati, quominus habeat locum
pęnitẽtia. Sed ad illum tex. resp. Bulg. hic col. 10. illud esse ibi,
quia cõtractus nominatus & innominatus cadebant super di
uersis, quia vendidi domum pro decem & equo tuo: certè ha
bito respectu ad decem & equum simul, dicitur cõtractus em
ptionis: habito uero respectu ad fundum & equũ, est contra-
ctus innominatus, & quia partes intendebãt permutare prin
cipaliter, ideo habet locum condictio ob causam. Sed in casu
nostro contractus innominatus & stipulatio sunt super eadẽ
re, & ideo cum in casu nostro partes principaliter uidẽtur vo
luisse facere contractum stipulationis, sicut in d.l. cum te, cen
sentur principaliter uoluisse facere contractum permutatio-
nis, dicendum est, quod non sit locus pęnitentiæ, attenta prin
cipali dispositione. Sed hoc ultimum negatur, quia stipulatio
intelligitur secundum naturam contractus præambuli.
Nono pro hac opi. adducitur. l. 5. §. cõuentionales. ʃ. eo. vbi
text. dicit, quod stipulatio pendet ex negotio contracto: & sic
videtur habere dependentiam a contractu pręambulo: igitur
dicendum est, quod secundum illius naturam stipulatio regi
debeat, nam primo potest respon. secundum Bulg. hic col. 11.
in fin. quod ille text. vult dicere, pendent ex negotio contra-
cto. i. quod illa stipulatio modificatur secundum naturam rei
vel facti in prima dispositione contenti, quia si dispositio est
conditionalis, stipulatio erit conditionalis, si pura, stipulatio
etiam erit pura. Sed stantibus identitatibus rei, & qualitati-
bus respicientibus naturalia contractus, tunc quo ad aliquas
qualitates stipulatio potest alterare. Vel secundo dicendum
est secundum glo. ibi, quod pendent ex negtio contracto. i.
vbi potest fieri aliquis contractus, ibi potest fieri stipulatio,
sed quod illa stipulatio imitetur naturam cõtractus, vel ne,
hoc ibi non disponitur secundum Nouis. Senen. Et ex his ha
bes articulum ad utranque partem disputabilem, & multas
declarationes ad plures leges, quę omnia tene menti. Vltimo
aduerte ad vnum dictum Bald. in l.1. in, 7. col. C. de fide instr.
& iur. hast. fisc. lib. 10. quod sequitur Ias. hinc in fin. qui con-
cludit, quod licet alij contractus denominentur a facto, pro-
ut est emptio, venditio, locatio, societas, depositum: quia vẽ-
ditio dicitur, quia venditur: locatio quia locatur: tamen stipu
latio habet vnum præcipuum, quod non nominatur eo nomi
ne, quo contrahitur, vt sic dicatur stipulati, quia stipulatus. &
sic habet materiale nomen iuris. hoc non videtur uerum, & in
contrarium videtur dictum Bald. in l. iurisgentium. §. igitur
nuda. ff. de pact. quod refert Ias. infra in princip. col. 5. vbi di-
cit, quod stipulatio duo importat, actum, scilicet interro-
gationem, & responsionem. Item ius, quod est verbo-
rum obligatio: ergo satis habet factum in se: quia stipulatio
est idem quod interrogatio, secundum glos. 1. in l. 1. infra eo.
& istud est facti. vnde non credo, quod istud dictum Bald.
aliquo pacto procedat. Multa alia forent discutienda super
hac Rubric. scilicet an stipulatio dicatur proprie contractus:
sed quia hoc alias dixi in l. 5. infra eodem post. D. meum ibi-
dem, ideo consulto omitto. Item an si super contractibus in-
nominatis vbi adest obligatio dandi, an interposita stipula-
tione quis pręcisè cogatur, hoc discutit Socin. Montes. & No
uis. Sen. dixi plene in l. stipulationes non diuiduntur. infra eo
dem. ideo non me extendo hic aliter. Sed remitto me ad ibi-
dem dicta. Et per hæc Deo duce præsens Rubrica remaneat
expedita cum ampla dote.

REPETITIO DOMINI

IACOBI MANDELLI

DE ALBA.

Super rubr. ff. de verbor. obligat.

S V M M A R I V M.

1 Contractus, quod sint longè vtiliores, magisque necessarij, & antiquiores, & firmiores, quàm sint vltimæ voluntates, discurrendo probat.

2 Stipulatio est firmior reliquis omnibus contractibus, & generalior, & accommodatur ad omnes alios.

3 Cur sit, quod contractus, dum fiunt, exigant duas, vel plures personas, et cur non fuerit concessum posse fieri contractum ex vna persona tantum, etiam ab initio, idest, cur aliquis non obligetur ex propria, ac libera sua voluntate, maximè enixa, & deliberata &c. ponit dubitationem, & eam remouet.

4 Aliqua sunt, quorum rationem quærere, est perinde, ac si quæreremus cur lapis sit lapis, & cur lapis non sit aqua, &c.

5 Contrahere quid sit.

6 Principale propositum, & finis cuiuslibet contractus est producere obligationem, & obligatio ponitur aliquando pro contractu.

7 Obligationis natura est præsupponere duas saltem personas, & nemo se ipsum sibi obligat, &c.

8 Vltimæ voluntates, cur sit, quòd fieri possint voluntate vnius tantum, & non contractus, siue sint contractus reciproci, siue non reciproci, idest, non obligatorij, nisi ab vna parte tantum.

9 Etiam in delictis obligatio præsupponit duas personas, scilicet delinquentem, & legem, cui se obligat delinquens, saltem fictè.

10 Etiam in quasi contractibus adest voluntas, & consensus duorum, & sæpe appellatione contractuum veniunt etiam quasi contractus.

11 Obligare se absenti quis non potest, etiam proferendo voluntatem suam per modum confessionis.

12 Continuatio huius tituli, quam facit gl. hic & Doct. an sit bona, & multis modis opponit contra eam, deinde soluit, & defendit, & adducit aliam continuationem meliorem, quam fecit Iustinianus in l. 2. C. de vet. iu. enuc.

13 Cur tractatum non fuerit de obligatione verborum, seu de contractu stipulationis vna cum alijs contractibus, & cur positus fuerit hic iste tractatus loco incongruo, videlicet post vltimas voluntates, & post matrimonia &c. mouet difficultatem, deinde ponit ipse rationem.

14 Contractus stipulationis prouenit ex iure ciuili, cæteri autem cõtractus ex iure gentium.

15 Rationem ordinis, & totius dispositionis digestorum assignare, non videtur facile.

16 Contractus stipulationis est communis ad omnes alios contractus, & omnes possunt in istum deduci.

17 Stipulatio inseruit alijs negotijs, & nihil valet per se nisi habeat aliam causam.

18 Ordinem naturæ, & negotiorum, & temporis imitari debemus.

19 Conuentio quid sit secundum Doctor. & quæ sit nomen generale ad omnes contractus, qualescunque sint, & generalius pacto, & alijs.

20 Promissio, est vocabulum minus latum, & generale, quàm conuentio, sed contra hoc opponit, & soluit, & deinde dat rationem, quam Doct. non explicant. Item ponit, an sub conuentione comprehendatur pollicitatio sicut comprehenditur sub promissione.

21 Pactum quid sit, & quid Pollicitatio.

22 Conuenire verbum, multa habet significata.

23 Conuenire verbum, vel Conuentio, quantum pertinet ad materiam contrahendi, an sit generalius, quàm pactum, & an conuentio, & pactum idem sint. vide oppositiones, pro & contra, & deinde resoluit.

24 Pactum consideratur duobus modis, primo modo generaliter, & velut confuso modo, prout est consensus duorum, vel plurium, & tunc pactum reperitur semper in quolibet contractu, quia nullus est contractus, qui non habeat in se consensum: secundo modo consideratur pactum, quando consensus duorum, vel plurium est simplex, ac purus, & in effectu est pactum nudum, & declarat.

25 Pacti appellatione, in dubio simpliciter, ac propriè intelligimus de pacto nudo. Et in dubio specialior significatio est sumenda.

26 Pactum sumptum primo modo supradicto est idem, quod conuentio, sumptum vero secundo modo est species conuentionis, & tunc differunt conuentio, & pactum, & per hanc distinctionem respondet ad oppositiones.

27 Sed rursus contra ipsam responsionem, & distinctionem mouet aliquas difficultates, per quas videtur probari, quod pactum, & conuentio idem sint in effectu, deinde respondet, & latè prosequitur.

28 Pactum quando passim diffinitur per Iurisconsultos, an censeatur diffiniri duntaxat pactum nudum, an verò in genere, & an in ipsis titulis de pact. tractetur solum de pactis nudis, & uide etiam num. 30. cum seq. & num. 33.

29 Vocabulum conuenit simpliciter prolatũ uel à Iurisconsultis, uel à contrahentibus denotat pactum nudum, & est communis opinio secundum Ripam.

31 In diffinitionibus debent propriè, & strictè sumi uerba, præsertim ipsa vocabula denotantia rem, quæ diffinitur, &c.

32 Quæ sit ratio, cur propriè dicatur pactum illud tantum, quod est nudum & ipsum tãtum diffiniatur per Iurisconsultos, & an verum sit, quod diffiniatur in suo genere.

33 Sub titulis de pact. tractatur solum de pactis nudis, scilicet principaliter, & quomodo sub eis tractetur etiam quandoque de pacto uestito, latè declarat.

34 Pactum, & conuentio an, & quando idem sint, & an pactum nudum, & conuentio habeant eandem diffinitionem.

35 Diffinitio quælibet bona debet adaptari ad omnes species rei diffinitæ præcisè, & conuerti cum diffinito affirmatiuè, & negatiuè.

36 Consensus interuenit in qualibet conuentione, sicut interuenit in pacto nudo, non tamen eodem modo, & declarat.

37 Ad construendam domum requiruntur multa particulariter, quæ tamẽ domo constructa, non sunt in consideratione.

38 Contractus nominatus si fiat, & non valeat propter defectum in forma, non valebit etiam vt pactum.

39 Conuentio, & pactum an aliquando ponantur promiscuè, & an appellatione conuentionis in dubio veniat pactum nudum, & quando, & quæ sit ratio.

40 Promissio, vocabulum hoc est aliquantisper minus latum, quam vocabulum conuentio. Et quando verbum promisit reperitur prolatum in aliqua scriptura, siue publica, siue priuata, an denotet stipulationem, quod sic in vtraque scriptura, & quod hæc sit communis opinio.

41 Mercator, vel alius si in scriptura priuata dicat se debitorem, & promittat soluere &c. censetur illa promissio facta per stipulationem, & est efficax ad agendum.

42 Præsentia an præsumatur, stante verbo promitto in scriptura publica, vel priuata. Et quid de verbo inuestio.

43 Verbum promissit, si exprimatur per testes, non denotat stipulationem, sicut quando exprimitur in Instrumentis, & cur secus, & refert aliquas rationes, deinde ipse dat rationem.

44 Cur sit, quòd verbum promitto redactum in scripturam, uel publicam, vel priuatam denotat stipulationem, & non idem quoque sit de verbo conuenit, quod semper denotat pactum nudum, mouet dubitationẽ deinde refert multas responsiones Doctorum, quas tamen impugnat, & ipse aliam tradit latè, & rationem ponit.

45 Proprietas sermonis, & vocabulorum, vt plurimum dependet, uel ab autoritate Iurisconsultorum, & illorum, qui constituerunt aliquam disciplinam, vel ab interpretatione, & communi vsu loquendi diu recepto.

46 Pactum quid sit, & quando dicatur propriè pactum nudum, & quibus modis fiat.

47 Pollicitatio quid sit, & quod fiat vno de tribus modis, videlicet absentẽ sine nuntio, vel epistola, aut præsenti ex causa non lucratiua, vel præsenti, qui dicat se neque consentire, neque dissentire. Et quæ sit ratio.

48 Pactum dicitur ubicunque consensus duorum est coniunctus sine interuallo, alias secus.

49 Pollicitatio regulariter non valet, & speciale est, vt valeat quando fit reipublicæ, vel Deo, vel Principi, & quando fit Deo, dicitur propriè votum. Item valet pollicitatio, quando fit pio loco, saltem expressa causa aliqua.

50 Pollicitatio facta reipublicæ, an requirat iustam causam ad hoc, vt valeat.

51 Pollicitatio facta priuatis personis non valet, neque etiam tunc producit naturalem obligationem, & multo magis, cum etiam non producat naturalem obligationem, quando est facta reipublicæ secundum Doctor. & reprobat opinionem. D. Alciati, qui voluit, quod etiam facta priuato producat naturalem obligationem, vide num. 52.

52 Pollicitatio facta reipublicæ, an contineat obligationem naturalem, aliqui Docto. disputando tenuerunt, quod sic, & ipse etiam latè arguit pro hac opinione, deinde defendit communem opinionem, quod nulla pollicitatio contineat naturalem obligationem, etiam si sit facta reip. & eam optimè fundat, & latè hoc prosequitur, & uide multa in materia naturalis obligationis.

73 Naturalis obligatio an oriatur etiam sine consensu, dummodo ad sit aliqua æquitas, & uide nu. 56.

54 Confessio facta, absente parte, valet de iure canonico, & ubicunque ius canonicum inducit actionem casu, quo non fuit inducta de iure ciui. præsupponit naturalem obligationem. sed uide nume. 60. ubi ait communem esse in contrarium, qui etiam de iure canonico confessio absente parte non probet.

55 Actio præsupponit obligationem naturalem, & ciuilem.

56 Omnis naturalis obligatio præsupponit consensum, & duæ tantum dantur species naturalis obligationis, & an detur etiam naturalis obligatio absque consensu, quando scilicet adest aliqua æquitas.

57 Naturalis obligatio dato, qui oriatur etiam absque consensu quando adest aliqua æquitas, quomodo id debeat intelligi, & qualis debeat esse æquitas.

58 Aequitas Iuris ciuili remota est aliquãdo ab æquitates iuris naturalis.

59 Aequum est posse reuocari promissionem, antequam sit acceptata.

60 Confessio facta, absente parte non probat, etiam de iure canonico, secundum magis communem opinionem.

61 Pollicitatio non parit actionem, etiam de iure canonico.

62 Pollicitatio facta reipublicæ an præstet exceptionem, & retentionem, & an ubicunque est exceptio, ibi sit naturalis obligatio.

63 Exceptio datur ex tribus causis.

64 Tex. in l. sciendum. §. dictum, de ædil. edic. non loquitur de pollicitatione propriè, sed pollicitatio capitur ibi pro pacto.

65 Pollicitatio si fiat priuatis personis, an sit ualida, & quando.

66 Vocabulum, pollicitatio, ponitur aliquando pro pacto, & aliquando pro efficaci modo pomittendi.

68 Pollicitationis nomen ponitur aliquando pro stipulatione.

69 Vocabulum, promissio, vel promissum, ponitur aliquando impropriè pro una parte tantum perfectæ promissionis, idest, respectu se uolentis, obligare, propriè uerò, & perfectè intelligitur de promissione acceptata.

70 Emptionis appellatione continetur utrumque scilicet emptio, & uenditio, & posita emptione sequitur venditio, & è conuerso.

71 Pollicitatio facta priuato ualet, si cohæreat alicui contractui, quàm nesci tur cohærentia contractus.

75 De opinione Decij in rubri. C. de pac. vbi multa tenuit contra communes opiniones, videlicet quia omne pactum requirat expressione uerborum. Item quod dicatur pollicitatio omnis promissio facta præsenti, & tacenti ex causa lucratiua, & idem quando sit absenti [illegible] causa lucratiua, ut per eum, & quod Deci. non bene loquatur.

73 Pactum verum quod requirat expressionem verborum, non est verum (contra Decium.) imo potest etiam fieri sine uerbis, & propriè pactum dicitur, quod habet tacitum consensum (etiam contra Deci.)

74 Præsens, & tacens præsumitur consentire, si tractatur de eius commodo, & talis cõsensus sufficit ad uerum pactum, & ideo si fiat promissio præsenti ex causa lucratiua, semper est pactum, non autem pollicitatio (contra Deci.)

75 Docto. dum communiter dicunt, quod pactum est etiam quando consensus nullo modo penitus exprimitur, neque inducatur ab una parte uerbis, neque signis, neque facto aliquo, & quod tacens præsumatur consentire, quia agatur de eius utilitate, an hæc opinio communis, sit bona de iure, & latè contra eam arguit, & teneat unam opi. diuersam ab opi. Decij ubi supra quod scilicet præsens, & tacens non censatur consentire, vel pacisci, etiam quod agatur de eius utilitate, nisi consensus aliquo modo exprimatur verbis, vel signo, vel facto aliquo, &c. uide latè.

76 Sæpe contingit, quod ea quæ uerè sunt nobis utilia, nobis tamen non placent.

77 Tacere est medium inter consentire, & dissentire.

78 In dubio fit interpretatio tollendam obligationem iam introductam, & multo magis ne introducetur obligatio nondum facta.

79 Confessio facta præsente parte, & ad eius utilitatem non obligat, secundum communem.

80 Si oblatio facta præsenti, & tacenti ex causa lucratiua habet uim pacti, vt volunt Doct. relinquitur ullus locus pollicitationi, quæ ualidè fieri possit, & id probat.

1 Respublica, vel fiscus in dubio non habent priuilegium aliquod, nisi sit expressum de iure.

82 Pollicitatio ex causa lucratiua facta præsenti, & tacenti est propriè, atque absolute, & cum effectu pollicitatio, & nullo modo est pactum contra Docto. respondetque de iura allegata per Docto. uidelicet ad tex. in l. qui patiatur. ff. manda. & l. si remunerandi &c. & declarat quomodo procedant.

83 Tex. in l. 2. & in l. si creditores. C. de pact. super quibus docto. constituunt principale fundamentum, & non faciunt ad propositum, & quomodo procedant, & latè uide de intelligentia, & declaratione illorum iurium. Et quæ sit ratio, quod ibi censeatur factum pactum etiam cum personis absentibus, & refert multas rationes, & intelligentias Doctorum, quas reprobat, & ipse nouo modo, & optimo, declarat illa iura.

84 Pacta prosunt aliquando illis tantum, cum quibus sunt facta aliquando prosunt alijs personis, cum quibus non sunt facta neque expresse, neq; tacite, quã scilicet interest paciscẽtium, vt illis prosint, & interest pecuniariter, & hæc declarat, inferendo ad illa iura in d. l. 2. & l. si creditores.

85 Debitores tres si sint obligati singuli insolidum, puta in 300. & unus conuentus à creditore soluat 100. pro sui portione, quomodo illa diuisio debiti prosit alijs debitoribus correis. & sibi soluenti.

86 Ex persona alterius quandoque consequimur illud, quod ex nostra non consequeremur.

87 In pacto tacito ita est necessaria præsentia personæ, sicut in pacto expresso, & male in hoc senserunt Bart. Alex. & alij, qui voluerunt eam esse necessariam in tacito.

[illegible] Expressio consensus non est de essentia, vel substantia pacti, sed duntaxat de probatione.

89 De tex. in l. 2. §. voluntatem supra solu. mat. an probet communem opi. & quomodo intelligatur ille tex.

90 Consensus capi potest dupliciter, & in duplici acceptione, aliquãdo prout est consensus verus, aliquando prout est consensus generalis, & impropriùs.

91 Furiosus an habeatur pro consentiente.

92 Præsens, & tacens non habetur pro consentiente, seu paciscente, etiam quod agatur de eius vtilitate, adhuc contra communem.

93 Pactum vt dicatur, requiritur consensus uerus, & expressus, non quidẽ solis uerbis (vt volebat opinio Decij) sed expressus, vel verbis, vel nutu, aut simili signo, uel si est tacitus, quod tamen indicetur per aliquod factum, alias non erit pactum, & hæc est sua opinio contra communem, & diuersa à Decio.

94 In consensu dari possunt quinque gradus, & quinque modis potest accipi consensus, & declarat.

95 Defendit postea communem opinionem, quod imo præsentia cum vtilitate, & taciturnitate probet consensum, & dicatur pactum.

96 Præsumitur vnusquisque velle illud, quod est sibi vtile, & nemo præsumitur iactator suæ vtilitatis, & in dubio censetur esse vtile alicuĩ illud, quod communi iudicio censetur vtile, & econuerso damnosum, quod communi iudicio &c.

97 Lucratiua, vel onerosa causa dicitur illa, quæ communi iuditio, & æstimatione legis habetur pro tali.

98 Testator censetur aliquid disposuisse, quando uerisimile est, & probabile per coniecturas, quod illud uoluerit disponere.

99 Pactum tacitum, quod fit sine uerbis, & nutu, sed prouenit ex, aliquo facto, quomodo sustineatur, & quomodo dicatur, uerum pactum, & declarat aliter, quàm Docto.

100 Lex interpretatur aliquando, quod testator aliquid cogitauerit, aliquando interpretatur certa, quod illud non cogitauit, sed quod si cogitasset, ita disposuisset.

101 Donatio causa mortis hodie fieri potest pacto nudo, & an requiratur pactum nudum habens uerum, & expreßum consensum, vt voluit Deci. an verò sufficiat pactum nudum tacitum non habens expressionem consensus. Et uide de opinione Decij circa hoc.

102 Pollicitatio an possit fieri Reipublicæ absenti.

103 De intelligentia Tex. in l. charidemus, de pollicita. & refert multas, responsiones, & declarationes Doctorum ad illum tex. quas reprobat, & ipse etiam aliter declarat.

104 Pollicitatio an possit fieri reipublicæ præsenti, latè etiam insistit.

105 Quod ago si non ualet, vt ago, nec etiam valet, ut ualere potest.

106 Decuriones censentur repræsentare rempublicam.

107 Pollicitatio est potissimum, quando quis pollicetur aliquid reipublicæ ob honorem sibi ab ea decretum, vel decernendum. Et datur pollicitatio facta reipublicæ, etiam ex causa non merè lucratiua, contra Socin.

108 Pollicitatio fieri potest, & reipublicæ absenti, & reipublicæ præsenti, præsupponendo semper terminos habiles, & ea, quæ sunt necessaria, et declarat.

109 Inter pollicitationem, et pactum an sit magna differentia, et an censentur tanquam pars, et totum.

110 Pollicitatio an dicatur etiam quando dirigitur præsenti, dummodo contineat aliquid non vtile illi præsenti.

111 Constitutum quid sit, & quando dicatur constitutum, ponit exempla, et secunda promissio, quæ requiritur in constituto, fit pacto nudo.

112 Constituti diffinitionem tradit ipse.

113 Ratio, cur in constituto oriatur actio ex secundo pacto quamuis nudo, & an ratio communis de geminata promissione sit bona, et eam impugnat.

114 Omne pactum nudum geminatum, an producat actionem, et uide nume. 116. et nu. 125.

115 Statuta mercatorum an sint seruanda non solum coram Iudicibus, vel consulibus mercatorum, sed etiam coram alijs quibuscunque iudicibus, remissiue.

116 An omne pactum nudum geminatum producat actionem, etiam si non transeat in constitutum, et an omne pactum nudum geminatum sit idem, quod constitutum, et econuerso, separatim tractat has duas quæstiones nu. 116. et 117. et vide de secunda quæstione etiam nume. 121. et 124.

113 Constitutum introducere, an fuerit superfluum.

119 Pactum nudum geminatum, ad hoc vt producat actionem, an sit necesse, quod geminatio fiat ex interuallo, an vero producat actionem, etiam quod fiat incontinenti, vt voluit Decius, in l. legem. Cod. de pac.

120 Re-

120 Ratio Ias. quod ex constituto detur actio, quia constitutum est contractus nominatus, non est etiam bona.

121 Constitutum an requirat omnino expressam mentionem, & relationem prioris debiti. Item an omne pactum nudum geminatum sit constitutum, & è conuerso, & quando dicimus pactum nudum geminatū, vel geminatam obligationem, quomodo id debeat intelligi.

122 Constitutum an requirat expressam relationem prioris debiti, refert opiniones, deinde distinguit ipse, & declarat.

123 Tex. in l. si tibi. C. loca. quomodo procedat.

124 An omne pactum geminatum sit constitutum.

125 An omne pactum nudum geminatum producat actionem, & quid si est geminatum incontinenti.

127 Contractus constituti est contractus nominatus, & quae sit ratio, & uide reprobatam rationem Iasonis.

128 Constitutum quod non sit contractus nominatus, dicit esse verius, contra Bar. & Doct. Et quòd verbum hoc, constitutum, & constituere capiatur generaliter varijs modis.

129 Constitutum nihil aliud est, quàm singulare, seu contra communes regulas inductum.

130 Stipulatio quid sit, & vide per ordinem duodecim oppositiones, quas facit contra ipsam diffinitionem stipulationis.

131 Matrimonium an requirat verba.

132 Stipulatio, & verborum obligatio, an idem sint, an verò differant.

133 Stipulatio, propriè loquendo, an sit interrogatio, an verò denotet totum ipsum actum vtriusque personae.

134 Testis deponens de stipulatione simpliciter an censeatur deponere super iure, an verò super facto, & an probet.

135 Testis dictum deponentis de mutuo simpliciter valet.

136 Stipulatio, dum fit, quod sit facti, postquàm uerò est facta, quòd sit iuris, vt voluerunt aliqui Doct. non est verum, imo semper est facti.

137 Testamenta dicuntur quid facti.

138 Stipulationis nomen vnde fuerit deductum, & an à verbo, stipulum, and stipe &c.

139 Stipulatio an sit contractus, & an propriè contractus.

140 Stipulatio an comprehendatur sub statuto loquente de contractu, & cōmunis est, quod non, sed vide contra communem, scilicet quòd sit propriè contractus, & quod comprehendatur sub statuto, &c.

141 Statutum probibens mulierem obligari, vel contrahere sine consensu propinquorum, an comprehendat contractum liberationis, & quemlibet alium distractum, & an additionem haereditatis.

142 Statutum loquens de contractu comprehendit etiam contractum stipulationis, si in eo contractu procedit etiam ratio statuti, vel si sit expressa, vel si vnica possit assignari, & ita limitatur communis opinio.

143 Statuta debent ampliari, vel restringi secundum eorum rationem.

144 Statutum prohibens mulierem, vel minorem contrahere sine consensu propinquorum, non comprehendit contractum per eos faciam, qui sit eis vtilis, quamuis factus sit sine tali consensu.

145 Stipulatio an sit contractus nominatus.

146 Ex contractu innominato correspectiuo an oritur actio ante implementum, & quid si super eo fuit interposita stipulatio.

147 Stipulatio seu uerborum obligatio cur fuerit denominata à uerbis, & dicit meliorem esse rationem Alexandri.

148 Cōsensus in stipul. an se hēat ut materia, an vt forma, & reprobat Soc.

149 Stipulatio cur requirat solemnitatem illam uerb. vt praecedat interr. & subsequatur respōsio, & qua rōne id fuerit introductum, & multa dicit de rōne cōi, defendēdo, & impugnādo, deinde dat ipse nouā rōnē.

150 Stipulatio de se est contractus merè uerbalis, & facta de se sine causa nihil valet, neque ēt praesumitur causa donationis, & inseruit stipulatio alijs negotijs, & uestit alios contractus, &c.

151 Stipulatio cur fuerit introducta, & ob quam causam, & an propter necessitatem, latissimè uide de ratione communi, & de consideratione Socini.

152 Pactum nudum factum in iudicio producit actionem, dummodo tēdat ad coadiuuandum iudicium, & ad ea, quae pertinent ad iudicium, alias secus, & an hoc sit verum.

153 Nouatio an fiat sine stipulatione, maximè quando interponitur acceptilatio, &c.

154 Stipulatio, seu interrogatio, & responsio si interponatur in aliquo contractu iurisgentium nominato seu vestito, & interponatur in eodem actu, & sermone contrahendi, puta, vendis ne mihi in rem? vendo, an tunc censeatur fieri duo contractus, scilicet ille contractus Iurisg. & alter contractus stipulationis, uide latissimè de hoc, & distinctè procedit declarando quaestionē in quibus terminis procedat, & referendo uarietatem Doctorum, & impugnando communem, & defendendo.

155 Aliud est facere contractum, & aliud promittere de faciendo contractum, aliud est venditio, & aliud promissio de vendendo, aliud donatio, & aliud promissio de donando, &c.
Et semper differunt haec duo.

156 Promissio de vendendo fundum si fiat inter duos, & numeretur pretiū, & fiat traditio, sed actus uenditionis differtur, donec labatur tempus proclamationum, quid iuris erit de fructibus, an interim illos lucretur emptor, remissiuè.

157 Tex. in l. obligationum substantia. §. fi. supra tit. 1. dum dicit non contrahi uerborum obligationem, nisi id agatur inter contrahentes, quomodo debeat intelligi.

158 Verba illa, vendis ne mihi rem? uendo, quòd contineant duos cōtractus, venditionem, & stipulationem, est opinio magis communis.

159 De intelligentia tex. in l. si stipuler. §. fi. infra eo. & quae fuerit in eo ratio dubitandi, & ratio decidendi.

160 Confirmare verbum refertur ad alios actus, & aliquando stat propriè, & impropriè diuersis respectibus.

161 Stipulatio licet non sit necessaria contractibus vestitis, est tamen utilis.

162 Stipulatio conuenit cum omnibus contractibus.

163 Stipulatio posita super contractu reciproco, an censeatur posita fauore vtriusque contrahentis, & an prosit vtrique.

164 Stipulatio interposita super contractu, qui statim perficitur, non censetur superflua, sed interpretatur, ut operetur, quo ad actus alios peragendos in futurum.

VTilis est materiā huius de verb. obli. eo
q̄ ꝯctus stipulationis est inter caeteros omnes frequentissimus. Et † cum nego
1 tia principalia hominum, si licita sunt, soleant in ꝯctibus consistere, & in vltimis voluntatibus: si uerò sunt illicita, versentur in delictis, iudicia aūt non fiunt ꝑꝑ se, sed inseruiunt negotijs praedictis. l. 2. §. post originem. ff. de orig. iu.
concedendum est pro expedito, q̄ ꝯctus sunt longè utiliores magisq; necessarij, q̄ sint vltimae voluntates, decedimus eñ cum uno testō, & non pluribus. §. posteriore. Inst. quib. mod. test. infir. quinimo multi sunt, qui decedunt sine testamento, ꝯhimus aūt quotidie, & nemo est, qui non singulis horis emat, vel uendat, conducat, aut locet, mutuo, & commodato, & in depositū accipiat, uel det res aliquas, item ex cā dotis, & donationis, & ex alijs q̄ plurimis ꝯctibus, qui notissimi sunt, ideoq; ꝯctus ferè omnes sunt ēt antiquiores ultimis uoluntatibus, uñr enim originem ferè habuisse cum ipsis hoibus. l. ex hoc iure, ff. de iust. & iu. testamenta aūt uñr iuris ciuilis l. 3. ff. de testam. sicut & aliae successiones Bar. in l. 1. de acq. haer. deinde ultimae uoluntates non prosunt eis facientibus, sed post illorum mortem solū prosunt alijs ꝑsonis. l. qui superstitis, ff. de acq. haer. ꝯctus uero prosunt ijs, qui eos faciunt, & alijs ēt personis, si sit opus. l. auus, ff. de pac. & l. si pactum. ff. de prob. sunt ēt firmiores ultimis uoluntatibus, cum dependeant a ꝯsensu duorum, uel plurium, & sint irreuocabiles l. sicut ab initio. C. de act. & oblig. vltimae autem voluntates ambulatoriȩ &c. l. 4. ff. de adimen. lega. Et † reliquis omnibus cōtractib.
2 est firmior stipulatio, de qua hic agitur Insti. eo. tit. in princ. sicut pariter est contractus generalior caeteris, & ad alios oēs accommodatus l. 5. §. conuentionales, ff eo. & Inst. de diu. stipu la. Et dum dictum est contractus esse firmiores vltimis voluntatibus, & exigere duas, vel plures personas l. 1. §. 1. & §. conuentionis, ff. de pac. l. non solum l. in omnibus rebus. ff. titu. 1.
3 fuerunt ex doctoribus, † qui aliquando haesitauerint, cur ita sit, cur non fuerit concessum posse fieri contractum, seu eius effectum, idest, obligationem ex uoluntate vnius personae tm etiam ab initio, idest, cur nō obligetur aliquis ex propria, ac libera, uoluntate sua, praesertim si deliberata, atque enixa appareat, & legitimè probetur, quamuis ea promissio dirigatur alicui absenti, puta si aliquis coram testibus dicat, & enixè affirmet se promittere centum Titio absenti, vel se illi vendere, aut donare fundum, aut locare, quemadmodum ab vnius voluntate solent dependere dispositiones, seu voluntates, vltimae, & cum in re sua vnusquisq; sit moderator, & arbiter, & & nihil tam conueniens, quam voluntatem haberi ratā &c. §. per traditionem Inst. de rerum diuis. & cum id, quod semel placuit, non debeat displicere, amplius, & turpe sit mutare, volūtatem in alterius praeiudicium, & videri varium, atque inconstantem, & tamen praedictis casibus nulla contrahitur obligatio, vt per Paul. de Cast. in l. 1. §. pactum ff. de pact. Quae dubitatio remouenda est ad faciliorem intelligentiam corū, quae inferius dicenda sunt de conuentione, de pacto, de stipulatione, & de alijs quibusdam similibus actibus. Dicēdum est
4 igitur in primis, quod quaerere † cur contractus requirant duas saltem personas, perinde est, ac si quaeramus, cur lapis sit lapis, vt ad aliud propositum dicit Bald. in l. 1. in 9. oppositione. C. qui admit. seu quaerere, cur lapis non sit aer, vel aqua, & dies non sit nox; nam non solum essentia ipsius contractus, sed & significatio ipsius vocabuli denotat actum multarum, aut saltem duarum personarum, nihil enim a-
5 liud † est contrahere, quam simul trahere, seu in unum trahere, quasi contra, seu uicissim trahere, ut tradit Alciatus in l. Labeo 2. colum. 3. infra de uerborum signification. & illud in effectu denotat, q̄ alijs uerbis traditur in l. 1. §. conuentionis. ff. de pact. videlicet q̄ ex diuersis animi motib. in unā sententiā decurritur & ead q̄ ēt tendit tex. in l. non solu. r. ff. tit. t.

ea

ea sūt ratione requiritur contractus duas saltem personas, qa principale † propositū, & finis cuiuslibet cōtractus est producere obligationē, l. licet. §. ea obligatio supra de procur. l. quæcunque gerimus, supra tit. 1. & patet ex l. obligamur eo. ti. vbi passim obligatio ponitur pro contractu, vt etiam fit in hoc titulo, & in Institutionibus in tit. de oblig. cum multis sequ. & clarius habetur in l. omnem obligationem. ff. de iudi. & l. contraxisse. ff. eo. tit. & melius in l. 2. §. fi. ff. si cer. pet. obligationes
7 † autem natura est præsupponere duas saltem personas, vnā, quę se obliget, & aliam, cui ista obligetur. l. obligationum substantia in prin. l. 2. in fi. supra tit. 1. est enim impossibile, etiam per naturam, quòd aliquis obliget se ipsum sibi, ut per se patet, & habetur in l. 2. infra de stipu. ser. Et quamuis deliberatā voluntatem se obligandi aliquis demonstret, id non sufficit, nisi extet alius, in cuius persona constituat sedem ipsa obligatio, & coniungatur consensus, vt per gl. in l. 2. supra ti. 1. nam, cessante persona alterius, rediceretur res ad absurdum prædictum, videlicet quòd obligaretur sibi ipsi ideo prodita est regula iuris, quòd nemo sibi possit eam legē dicere, vt a priore voluntate ei recedere non liceat. l. si quis in principio, supra de lega. 3. & cum ab initio non ualeat ea obligatio facta per vnam tantum personam, non debet postea tractu temporis conualescere. l. quod initio, infra de reg. iur. quod maximè ꝓcedit in contractibus d. l. quæcunq; gerimus, supra tit. 1. Ne-
8 que obstat, quod dicebatur de vltimis † voluntatibus, respondetur enim eas posse, atq; debere fieri voluntate uuius tantū. quia semper sūt reuocabiles. d. l. si quis in principio, quinimo ea similitudo ab vltimis voluntatibus potest retorqueri in cōtrarium, nam si ultimæ voluntates dependent ab vnius voluntate, ideoque sunt reuocabiles, uidetur benè sequi, quòd contractus, cum sint irreuocabiles, scilicet ex volūtate vnius tantum, debent dependere a voluntate duorum, uel per argumentum a destructione consequentis ad destructionem antecedentis, uel per argumentum, ut illud, quod operatur propositum in proposito, idem etiam debeat operari oppositum in opposito, l. fin. §. fin. supra de lega. 3. Et procedunt hæc etiam quo ad contractum stipulationis, & alios contractus non reciprocos, idest, non obligatorios nisi ab una parte tantum, vt probatur in d. l. quæcunq; gerimus, & in l. in omnibus rebus eo. tit. l. si donationis, C. quod met. cau. nam omnes dicuntur contractus, §. fin. institu. de obliga. & l. 1. in fine, iuncta l. iurisgentium in princip. supra de pac. dato, quòd nō ita strictè, vel propriè sint cōtractus, sicut sunt illi, qui reciprocam obli-
9 gationem continent, d. l. labeo, la 2. quinimo † etiam in delictis obligatio præsupponit duas personas, saltem unam fictè, scilicet ipsum delinquentem, qui se obligat, & legem, cui fit obligatio, stante ipsius legis prohibitione, uel mandato, l. obligamur, §. lege, supra tit. 1. & l. Imperatores, infra de iure fi-
10 sci. Et eadem ratione pariter † dici potest, quòd in quasi contractibus adsit voluntas, & consensus duorū, verè enim adest persona duorum, consensus autem, seu voluntas vera adest ex parte vnius tantum, sed fictè adest ex persona etiam alterius, quia ita placuit legi præsumere vtilitatis causa. l. 4. §. si quis absentis. ff. tit. 1. inde est, quòd appellatione contractuum sæpenumero continentur etiam quasi contractus. l. ex contra-
11 ctibus eo. tit. Et ne fiat fraus supradictis, introductum est † et, ne quis possit se obligare absenti, si proferat volūtatem suam per modum confessionis, quasi præsupponens obligationem fuisse prius contractam. l. certum. §. si quis absentem. ff. de confess.

12 Glo. rubricæ pro † continuatione huius tituli ad præcedētet, ait, quòd cum in præcedenti titulo tractatum fuerit de obligationibus in genere, tractandum hic fuit in specie de obligationibus verborum, & cum eo transit Bar. sequuntur etiam Io. de Imol. hic col. fin. & Alex. col. 1. Videtur tamen mirum, quòd & glo. & Doct. voluerint superare Iustinianum, qui in distributione totius voluminis ff. orum constituit hic initium septimæ partis, tanquam nihil commune habentis cum titulo præcedenti, vt patet ex l. 2. §. sexta vero in fin. & §. septimus autem. C. de vete. iu. enuc. Potest tamen vtcunque pro defensione glosæ, & Doctorum dici, quòd continuatio per eos posita nō repugnat illi, quam posuit Iustinianus, & hæc est magis specialis, quia respicit titulum immediatè præcedentem. Et si obijciatur, quod ea ratione attenta, sequeretur, quod pariter post generalem ipsum titulum de obligationibus fuisset tractandum specialiter de obligationibus, quæ re contrahuntur, & de illis, quæ contrahuntur consensu, quod tamen factum non fuit, sed tractatum de illis fuit longè anteriori loco, potest responderi, quòd de illis tractatum fuit sub alia ratione, videlicet sub tractatu de rebus, vt patet ex tit. de reb. cred. cum multis sequen. Et pari ratione tolli potest alius scrupulus, videlicet cur in Codice tractatum sit de actionibus, & obligationib. separatim longo interuallo a tit. de cōtrahē. stipula. id enim factum fuit alijs respectibus, vt ibi per glo. sic & titulus de excep. positus est in digestis vna ratione, & in codice alia ratione, idem de titu. de verbor. oblig. Obstat tamen huic eorum continuationi, quia vr falsum prima facie illud, quod ipsi dicunt, fuisse tractatum in titulo præcedenti solum de obligationibus in genere, non autem in specie, præsertim de obligatione verborum, videmus enim apertè ꝯtrium, idest, fuisse tractatum in eo titulo de singulis speciebus obligationum, & de obligatione verborum etiam l. 1. §. verbis, viq; ad finem legis, & l. 3. §. verborum. Potest responderi altero de duobus modis, videlicet vel ꝙ tractatum fuit de obligationibus in genere, i. summatim, & breuiter, s. de singulis speciebus, debent enim verba glossæ accommodari ad eius mētem, & mens censeri debet esse talis, qualem permittit illud, de quo ipsa loquitur. Vel potest responderi, ꝙ in titulo præcedenti tractatum fuit de obligationibus in genere, idest, tractata fuerunt (scilicet principaliter) illa, quæ conueniunt omnibus obligationibus, vt patet ex l. 1. in prin. & l. 3. l. quæcunque, l. contraxisse, l. obligationes, quæ non proprijs, l. non solum, l. filiusfamilias, l. quoties, l. obligari, l. obligationum ferè, l. Arrianus, l. in quibuscunque, l. obligamur, l. in omnibus rebus, & alijs plerisque ll. hic vero solum tractatur de obligatione verborum, & tractatur pleno modo. Si uerò obijciatur, ineptum esse bis tractari de eadem materia, potest responderi non esse ineptum, quādo id fit diuersis respectibus, nam sub titulo præcedenti tractatur de speciebus omnibus obligationum simul, & summatim, hic uero de sola obligatione uerborum, & pleno modo, sicut & alibi tractatum est separatim de mutuo, de commodato, de deposito, de societate, uenditione, locatione, & de reliquis similibus. Ceterum si omissa continuatione huius glossæ, & Doctorum, adhæreamus supradictæ continuationi positæ per Iustinianum, cui
13 necessarium est adhærere, oritur difficultas, cur † nō tractatum fuerit de obligatione uerborum, seu de contractu stipulationis una cum alijs ꝯctibus, & cur positus fuerit hic tractatus loco penitus non congruo, uidelicet post ultimas uoluntates, & post matrimonia, & dotes, & post interdicta, & post alia multa collocata inter tractatum aliorum ꝯctuum, & hunc titulum, dato enim, ꝙ prius fuisset tractandum de cę-
14 teris † ꝯctibus, tanquam antiquioribus, uidelicet prouenientibus ex iuregētium, cuiusmodi non est ꝯctus stipulationis, cum proueniat ex iure ciuili, §. de constituta, institut. de act. erat tamen de eo tractandū incontinenti post cęteros ꝯctus.
15 Et puto † non facilè, neq; hic, neq; in quolibet alio simili proposito posse assignari concludentem rationem ordinis, & totius dispositionis ff. orum, & credendum est fuisse rem difficilimam Iustiniano, seu compilatoribus ex ueteri illa multitudine, & confusione librorum, de qua in prohemio digestorū §. 2. potuisse colligere quinquaginta istos libros, & ut passim fateri Iustinianus in d. l. 2. C. de uete. iu. se non potuisse omnia per ordinem continuum disponere, & id maxime patet ex d. §. sexta uero, in fi. dum ait interdicta omnia fuisse glomerata &c. utcumq; tamen ne penitus sine ratione uideatur hoc loco fuisse positus ille titulus, qui caput est totius tracta-
16 tus septimi, dici potest, q † contractus stipulationis est communis ad omnes alios ꝯctus, nam oēs possunt in istum deduci, l. vlt. conuentionales infra eo & l. 2. infra de noua. & tenet tex. in §. 1. institu. de inutil. stipu. in prin. & tradit Bar. in l. 2. in §. C. de condi. ob turp. cau. probatur etiam ex l. titia. § fin. infra eo. t. propterea non absurdum fuit eum ponere post cæteros omnes contractus, scilicet rerum & personarum, idest, matrimoniorum, vt simile videmus de titulo ff. commu. prǽd. & de titulo C. commu. de lega. & fideicom. & pari ratione fuit positus hic titulus post tutelas, quia eis aliquando conuenit, vt patet ex titulo de fideiuss. tut. item post vltimas voluntates, quia eis sæpissimè inseruiunt stipulationes, vt patet ex ti. ff. si cui plusquā per leg. falcid. præsertim in l. 1. §. hæc stipulatio, & §. hæc verba, patet etiam ex tit. ff. vt lega. no. caue. & pariter necessaria est stipulatio in materia edictorum, vt patet in l. stipulatio. ff. de no. op. nun. & per totum tit. ff. de dam. infec. præsertim ex
17 l. damni infecti stipulatio pertinet, & contractus † stipulationis solet inseruire alijs negotijs, nihil enim ualet stipulatio ꝑ se, nisi habeat aliam causam l. 2. §. circa. ff. de doli excep. ideo,
18 quia Imperator in compilatione ff. orum. † voluit imitari ordinem & naturæ, & negotiorum, idest, quemadmodum stipulatio adhibetur alijs causis, & præsupponit eas præcedere, ita etiam conueniens fuit tractare de ea post reliqua negotia, nam eo respectu imitandi ordinem uel naturæ, seu temporis, uel ordinem negotiorum uidemus fieri continuationes, seu subordinationes titulorum glo. Bart. & alij in rubr. C. de pac. Præmittunt Doct. præsertim Ias. hic, & qui fuerunt post eum, declarationem quorundam terminorum, uidelicet q d sit conuentio, quid promissio, pactum, pollicitatio, constitutum, & stipulatio. Et † est conuentio (sim est nomen gene-
19 rale ad omnes contractus, qualescunque sint l. 1. §. conuentionis,

tionis,ḡ.de pac.etiam si sit contractus tacitè factus l.2. & l.4.
eo.titu.de pac.& tradit Bar.in l.lecta col.3.in princ. nu.12.ff.
si cert.peta.dicens,quod verbum conuenit,est generale gene-
ralissimum,& ita præsupponunt Bar.& alij,quod sit genera-
lius pacto,& alijs omnibus vocabulis supradictis. Promissio
20 † autem est uocabulum paulo minus latum, quam conuen-
tio secundum eos,qua comprehendit pactum, & pollicitatio
nem,& stipulationem l.sciendum.§.dictum.sup.de ędil. edic.
tradit etiam Bar.ubi.s.non tamen explicant docto.cur. pro-
missio dicatur vocabulum minus generale,qnam conuentio.
Nam uidetur prima facie non esse minus generale, cum sub
se comprehendat & pactum,& pollicitationem, & stipula-
tionem,quinimo promissio videtur esse quid generalius,quã
conuentio, quia sub promissione comprehenditur pollicita-
tio, quæ tamen non comprehenditur sub conuentione, vt
hic per Lancelo. Galiaul. nem.26.post Ias.in l.lecta nume.5.
nisi fortè respondeatur,quod sub cõuentione cõprehenditur
etiam pollicitatio qualitercunque, idest, comprehenditur,
quando incipit habere necessitatem obligationi,puta quan-
do respublica acceptat, tunc enim adest consensus duorum,
& per consequens adest conuẽtio,& quamuis talis consensus
non fuerit coniunctus ab initio re vera tamen cum lex con-
cedat fauore reipublicæ, quod pro coniuncto, non pertinet
ad nos quærere quicquam ulterius,vel possumus respondere
quod cum pollicitatio regulariter non valeat,idest, quãdo fit
inter priuatos,nimirum si de ea non habetur cõsideratio, &
tex.in l.sciendum §.dictũ non loquitur de pollicitatione, sed
solum de pacto, & de stipulatione.ut infra dicam, vel tertio
modo potest responderi, quod etiam si promissio excedat in
hoc conuentionem, tamen conuentio est, quid generalius,
quia comprehendere actus tacitos est comprehẽdere multa;
Dici potest promissionem esse quid minus generale,'quia nõ
videtur comprehendere contractus illos,qui tacitè fiunt, so-
nat enim vocabulum promissionis in promissionem,seu obli
gationem expressè conceptam l.sponsio, infra de verb.signi.
21 & §.i.ter.ptum Institu.de inutil.stipu.Pactum † verò est sim-
plex consensus duorum, uel plurium, siue sit expressus, siue
tacitus,& absque vlla, verborum solemnitate, & intelligunt
de pacto nudo, vt hic per Ias.& de ea diffinitione pacti habe-
tur in d.l.1.§.pactum,ff.de pac.& in l.pactum, infra de pollici
ta.Pollicitatio verò est solius offerentis promissio d.l.pactũ.
Sed priusquam vlterius progrediamur, aduertendum est,qđ
22 † quamuis verbum conuenire, multa habeat significata, &
quatenus denotat simul, seu in vnum locũ vnire multas per-
sonas sit generalius pacto,vt per Pau.de Cast.in d.§.conuen-
tiones,nam dicuntur conuenire etiam qui inter se nullum fa
ciunt contractum, vel pactum l.rescriptum in prin.ff.de pac.
23 tamen si sumamus verbum conuenire,prout pertinet ad prę-
sentem materiam, idest,vt pertinet ad negotium contrahen
di,vt proprie eo modo sumitur in d.§.conuentionis, videtur
prima facie, quod non sit generalius uocabulum conuenire,
vel conuentio, quam sit pactum. Nam sicut nullus est contra
ctus, vel expressus, vel tacitus, qui in se non habeat conuen-
tionem,ita etiam nullus est contractus, qui non habeat in se pa
ctum,vt dicit Bald.in rubr. C. de pac.ubi etiam Deci.colum.
fi.& id patet, quia pactum passim ponitur pro genere ad tran
sactionẽ.& alios contractus, ut per gio.in rubr.C. de transac.
& dicunt aliquando iura transactionis pactum l.transactio-
nis la.1.C.de transac.l.suus hæres.C.de rep.hære.alibi appel-
latur,pactum diuisionis.l.diuisionis.ff.de pac.& quod conuen-
tio,& pactum idem sint, patet, quia habent eandem diffini-
tionem, videlicet duorum, vel plurium consensus in idem
&c.d.§.conuentionis versic.adeo in fin. idem etiam uidetur
probari ex d.l.1.§.conuentionis,iuncta ipsa rubrica, nam ru-
brica loquitur de pactis, & in nigro tractatur de conuentio-
ne,idem etiam uidetur innuere text.in l. iurisgentium.§.sed
cum nulla.& §.adeo, & l.si vnus.§. pactus,iuncto.§.ante om-
nia,& l.inter debitorem,vbi videntur promiscuè poni conuẽ-
tio,& pactum. In contrarium verò, qđ cõuentio,& pactum
differant, videtur dicendum propter text.in d.l.pactum, in-
fra de pollicita,vbi pactum diffinitur per conuentionem, er-
go conuentio est genus ad pactum,vt est notissimum in diffi-
nitionibus,item quod conuentio sit quid diuersum a pacto,
& sit quid generalius, videtur apertè innuere text.in dict.
l.3.supra de pac.nam separatim deducit etymologiam, seu
deriuationem pacti a pactione, & pace,& separatim, & po-
stea deducit deriuationem conuentionis,& diuerso penitus,
modo,uidelicet sumpta metaphora,seu similitudine cæteris
actibus hominum, ad quos solent deuenire ex diuersis animi
motibus.Deinde si pactum,& conuentio idem essent, videre
tur alterum eorum superfluè fuisse positum in d.l.1. & quod
sint diuersa videtur præsupponere text.in l. legitima cod.tit.
de pact.duplici modo, videlicet tum quia facit illationem a
conuentione ad pactum, esset enim ineptum facere illatio-
nem ad se ipsum,tum etiam,quia ait ille tex. quod interdum
ex pacto oritur actio,qui sermo certè cum effectu suo non ta
tis conuenit conuentioni,conuentiones enim regulariter ꝓ-
ducunt actionem,ut patet ex d.§.conuentionis,& §.seq.& l.
4.& 5.& l.iurisgentium cod.titu.Puto pro responsione dicẽ-
24 dum esse,quod † cum pactum consideretur duobus modis se
cundum Bal.& Dec.in d.rubr.C.de pact.primo generaliter,
& velut confuso modo, vt est consensus duorum,seu plurĩu,
& tunc pactum reperitur in quolibet contractu, quia nullus
est contractus,qui non habeat in se consensum. d. §.conuen-
tionis in fi.& tradit Alex.consi.85.1.uol.ubi infert,ꝙ disposi-
tio legis si quis maior.C.de transac.quę loquit in pacto,trahi
tur ad omnes contractus, facit tex. in l.duo societatem ff.pro
socio,vbi appellatur pactum societatis. secundo modo capia
tur pactum ut habet propriam denominationem pacti,idest,
quando consensus duorum, vel plurium non transit in ali-
quod speciale nomen contractus,sed remanet simplex,ac pu
rus absque aliqua solemnitate verborum, & absque aliquo
alio vestimento, & dicitur nudus consensus. l. obligamur in
fi.ff.tit.prox.& d.l.sciendum.§.dictum, & in effectu est pactũ
25 nudum.Et in dubio † seu simpliciter ac proprie cum loqui-
mur de pacto intelligimus de pacto nudo, vt per Bald.& De-
ci.ff.quia in dubio specialior significatio sumenda est, vt ibi,
ait Alciat.per l.hoc legatum,vbi Bart.ff.de lega.3. tradit etiã
Ang.Are.in §.præterea col.7.Institu.de excep. Dec.in l.legẽ
in tertio nota.per illum tex.C.de pac.& probatur euidẽter ex
l.1.ff.de transac.& ex l.legitima ff.de pac.& pactum hoc secũ-
do modo dicitur esse contractus secundum gloss.in leg.1.in
verbo figuris ff.tit.1.in fi. de qua per Ias. in l.iurisgentium.l.in
prin.num.9.quamuis Alex.in l.5.in 2.colu.num.9. & Dec.in
d.rubr.col.fi.dican. esse impropriè contractum,quod tamen
non est præsentis speculationis,& aliter gl.in d.l.1. intelligi-
tur hic per Galiaul.nu. 33.cum igitur pactum sumatur duo-
26 bus modis supradictis,dicendum est,quod sumptum † primo
modo idem est,quod conuentio secundum Bald. vbi ff. scili-
cet idem quò ad rem,& effectum,quamuis fortè differant e-
tymologia: sumptum uerò secundo modo est species conuẽ
tionis,& ita absolutè,seu simpliciter loquendo, differunt cõ
uentio,& pactum,quia conuentio est genus, pactum est vna
eius species,neque aliud noluerunt Ias.& alij, loquuntur e-
nim de pacto nudo, & hoc etiam modo intelligit Galiaul.
hic nu.33.
27 Sed aduersus † prædictam responsionem,quam putò esse
ex tacito consensu omnium Doctorum, offerunt se aliquot
difficultates, ex prædicta enim responsione, & distinctione
solum videtur tolli vna ex obiectionibus supra factis, videli-
cet illa,qua dicebatur,quod sicut cuilibet contractui inest cõ
uentio,ita etiam inest pactum,id enim est verum,intelligen
do de pacto confusè,& implicitè, & non in forma propria
pacti nudi,reliquæ vero difficultates supersunt, & aliæ ultra
eas,quæ omnes possunt hoc ordine deduci.Est igitur prima,
28 ꝙ stantibus supradictis sequitur,ꝙ cum † passim diffinitur pa
ctum per iurisconsultos, censetur diffiniri duntaxat pactum
nudum,quod tamen videtur prima facie esse absurdum, de-
buisset enim diffiniri pactum in genere, & non tantum vna
eius species,præterquam illa,quæ est debilior,nam videmus a-
libi passim diffiniri terminos in suo genere, velut tute-
la, testamentum, legatum, obligatio, actio, nouatio, &
huiusmodi indefinita.
Secũda est difficultas,qa sequeret,ꝙ in tit. ff. & C.de pact.
tract.solũ de pactis nudis,ꝙ vr falsum,ut patet ex l.1.§.fi.& l.
4 & 5.& l.iurisgentium, & l.ab emptione.ff. de pac. & tenuis
videretur tunc prouisio prætorium, si restringeretur ad pa-
cta nuda scilicet prætorium clamantium pacta esse seruanda
d.l.iurisgẽtium.§.prætor ait,deinde id, quod dicitur in prin.
ipsius tituli de pac.scilicet seruanda esse ea,quæ placuerint se
mel intra contrahentes, non minus conuenit pactis vestitis,
quam nudis,quinimo magis conuenit eis. Tertia difficultas,
quia eadem videtur esse diffinitio conuentionis,quæ est pacti
videlicet consensus duorum vel plurium in idem.d.§.conuẽ
tionis,& si conueniunt in diffinitione, necesse est, ꝙ conue-
niant in substantia,& quod in effectu idem sint. Quarta diffi-
cultas, quia passim uidentur poni promiscuè, & indifferen-
ter conuentio, & pactum in ipsomet titulo de pact. vt patet
maximè in d.l.iurisgentium.§.adeo,& d.l.si vnus.§.pactus,cũ
§.ante omnia, & d.l.inter debitorẽ. Quinto loco fortius ob-
29 stat,quia † vocabulum conuenit, simpliciter prolatum vel à
iurisconsultis,vel a contrahentibus deuorat pactum nudum
l.lecta versicu.conuenit.ff.si cer.peta.ubi Bar.nu.12.& Ias.hic
nu.1.& est communis opinio,vt hic per Ripam.nu.16.quic-
quid in contrarium dixerit idem Ias.in d.l.lecta nu.5.in 3.no
ta.Ad primam difficultatem potest responderi, admittendo,
30 † quod tantum diffiniatur pactum nudum,& ratio est in prõ-
ptu,quia pactum nudum est propriè pactum,cum veniat ap-
pellatio-

31 pellatione pacti simpliciter prolati, vt dictum est: & † in diffi
nitionibus debent propriè sumi verba, & strictè, vt per Bart.
in l. 1. colu. 2. infra de appella. præsertim ipsa vocabula deno-
tantia rem, quæ diffinitur, qualitercunque postea capiantur
verba diffinitionis, vt solet allegari glo. insititu. de ac. in princ.
32 in verbo, debetur. Ratio autem, cur † propriè dicatur pa-
ctum illud tantum, quod est nudum, & per consequens ip-
sum tantum diffiniatur, potest esse, quia pacta, quę sunt vesti-
ta, non retinent propriam formam pacti, sed suscipiũt aliam
formam, sicut etiam suscipiunt aliud nomen, d. l. iurisgen-
tium, in princip. nam propria forma pacti est, quod habeat con-
sensum duorum purum, ac simplicem, & ita quando fit con-
uentio per consensum duorum non simplicem, sed habenté
aliquod vestimentum, amittitur propria forma pacti, & cum
dicebatur esse diffiniendas res in suo genere, respondetur id
verum esse, & id etiam contingit in pacto, nam diffinitur pa-
ctum propriè sumptum, idest, pactum nudum in suo genere,
vt comprehendat omnes species, & indiuidua omnia, puta vt
prædicetur de pacto expresso, & de pacto tacito, & ut com-
prehendat pacta, quæ fiunt per expressionem verborum, &
quæ fiunt nutu, & quæ fiunt tacito consensu, uel re ipsa, aut
facto aliquo. Et si hic obijciatur, quod pactum in genere debe-
ret comprehendere pactum nudum, & pactum vestitum, re-
spondetur, quod cum pactum vestitum non sit propriè pactum:
sequitur, quod non potest dici species pacti, scilicet propriè lo-
quendo de specie, & [illegible] genere, est enim æquiuoca significa-
tio, dum vnum comprehenditur propriè, aliud impropriè, &
id non conuenit generibus, ut tritum est apud Dialecticos.
Et hinc puto posse deduci rationem, cur Iurisconsulti in d. l.
1. §. conuentionis, cum §. sequen. & l. 4. & 5. & 6. & l. iurisgen-
tium, dum uoluerunt tractare de contractibus, seu de conuen
tionibus vestitis, vsi fuerint vocabulo conuentionis, non au-
tem uocabulo pacti, quia scilicet conuẽtio propriè accommo
datur ad omnia, non autem pactum, scilicet propriè loquen-
33 do. Ad secundam difficultatem respondetur admittendo, † quod
sub titulis de pact. tractatur de pactis nudis, scilicet principali
ter, nam præterquam, quod inceptum est à diffinitione pacti, quę
competit pacto nudo tantum, vt dictum est, patet passim per
illum titulum, uidelicet à l. iurisgentium, §. pactorum usq; ad
finem tituli ferè per omnes leges tractatur de pacto nudo, &
si quandoq; tractatur de pacto vestito, tractatur de eo, prout
habet propriam formam pacti nudi, sed uestitur cohærentia
contractus, quòd uestimentum habet hoc præ cæteris, quòd
non tollit, neq; tegit formam pacti nudi, neq; obstat, quod in
l. 1. in fin. & l. 2. & 4. & 5. & l. iurisgentium tractetur etiam de
contractibus, seu de conuentionibus vestitis, quia responde-
tur, quòd id factum fuit non principali proposito, ut melius
declararetur, uel perciperetur natura pacti nudi, vt in alio
proposito videmus fuisse factum in l. naturalis, supra de præ-
scrip. uerb. ubi Bartol. aduertit, & id patet ex l. iurisgentium,
§. igitur nuda pactio, & ex l. legitima, uersic. ideo, quæ iu-
ra procedunt ad pactum nudum per modum illationis, ita
quòd euidenter indicant tractari de eo principaliter, & id a-
lia etiam ratione constat, nam de conuentionibus uestitis,
emptione, locatione, pignore, societate, commodato, deposi-
to, stipulatione, & alijs, tractatum fuit alibi separatim de sin-
gulis per plenissimos titulos. Et cum omnibus contractibus,
& conuentionibus insit pactum, saltem occultum, quod qua-
litercumq; est pactum, non debet esse mirum, si de utrisque
fuit tractatum. Et ad tex. in l. iurisgentium, §. prætor ait, & pa
riter ad tex. in d. l. 1. in princ. qui refert se ad ędictum prętoris,
respondetur, quod te uera loquuntur de pactis nudis, ut per mul
ta exempla declaratur in §. pactorum, cum multis alijs, §§. &
ll. immediatè sequentibus ad d. §. prætor ait, & mens pretoris
fuit, quod ea pacta seruari deberent, prout eorũ fert natura, idest,
ope exceptionis, ut patet ex l. rescriptum, §. si pacto, & §. si eo.
tit. & ex l. si cum emptore in princ. & in fi. & l. si tibi, §. si quis
paciscatur, & l. acquirent, & l. hæredi, §. 1. 2. & 3. & §. fin. cum
tribus, ll. sequen. & l. si unus, §. si cum reo, & §. pactus, & §. sed
si stipulatus, usq; ad finem legis, & l. quod dictum, & passim
per illum titulum, fuit enim cura prętorum circa pacta, quia
sunt infinita, & non habentia certam normam, qualẽ habent
contractus nominati, ideoq; opus fuit auxilio prætorum in tradẽ-
dis quibusdam regulis de quibus in d. §. prætor ait, & in l. si v-
nus, §. pacta quæ turpem, & in l. 7. iuris [illegible] nudis in princ. & in l.
paciści contra ædictum, & si aliquando seruantur, etiã ut pro
ducant actionem, id raro contingit, uelut in l. legitima, & in
d. l. si tibi, §. de pignore. Ad tertiam difficultatem respõdetur,
34 quod si † capimus pactum in genere, tunc idem sunt pactum, &
conuentio, ut dictum est, & tunc cessat difficultas, si autẽ ca
pimus pactum nudum, prout uerè debet capi, dum diffinitur,
tunc uidetur non esse uerum, quod eandem habeant diffinitio-
nem pactum nudum, & conuentio, nam in d. §. cõuentionis,
non est posita aliqua diffinitio conuentionis, sed solum uidetur
tradi ethimologia, seu deriuatio vocabuli, vt iam dictum est,
& quamuis ex ea ethimologia colligitur euidenter, quod cõ
uentio habet in se consensum duorum, non tamen id ponitur
35 pro diffinitione, nam † quælibet diffinitio, si bona est, debet
adaptari ad omnes species rei diffinitæ, & debet adaptari præ
cisè, vt neque plus, neque minus contineat, idest debet cõuer
ti cum diffinito & affirmatiuè, & negatiuè. l. 1. §. dolum, vbi
Bar. supra de dolo, conuentionum autem sunt multæ, quin-
mo omnes, excepto pacto nudo, quibus non sufficeret pro dif
finitione dicere, quod est duorũ, aut plurium cõsensus, sed vl
terius aliquid requiritur, puta in contractibus, qui re perficiũ
tur, requiritur vltra consensum pręsentia, & traditio rei, & in
contractibus, qui literis perficiuntur, requiritur vltra consen
sum scriptura, & in contractu, qui verbis perficitur, vt est sti-
pulatio, requiritur vltra consensum ordo, & solemnitas ver-
36 borum, & sic de singulis, dato igitur † quòd in qualibet con
uentione interueniat consensus, sicut interuenit in pacto nu-
do, non tamen interuenit eodem modo, nam in pacto nudo
nihil aliud continetur, quam ipse consensus purus, ac sim-
plex, in conuentionibus autẽ uestitis ille consensus inest tan-
quam occultus, seu tectus alijs qualitatibus, videlicet vel rei
pręsentia, uel scriptura, vel solemnitate verborum, vt dictum
est, & idem quoque est in quatuor contractibus, qui denomi-
nantur a consensu, scilicet emptio, locatio, societas, & man-
datum, habent enim singuli eorum, vltra consensum gene-
raliter sumptum, formam quandam specialem, quæ intelle-
ctu perficitur ex qualitate ipsius negotii, puta emptione re-
quiritur consensus circa translationem rei de vna persona
in aliam, constituto certo pretio, & in locatione requiritur
consensus circa concessionem vnius rei ad vsum alterius per-
sonæ, constituto certo pretio &cæt. & ita in conuentionibus
vestitis inest quidem consensus duorum, vel plurium, sed
non purus, ac simplex, neque solus per se in eis sufficit, & hic
contingit simile quoddam, quale videmus in rebus corpo-
37 ralibus, nam † ad extructionem alicuius domus adhibetur so
lum, & superficies, adhibentur & alia magis particulari-
ter, veluti lapides, & creta, seu calx, & tamen constructa
domo non habentur res illæ particulares in consideratione,
38 l. cum qui ædes. supra de vsucap. hinc † videmus, quòd cum
fit aliquis contractus nominatus, & contingit eum non pos-
se ualere propter defectum aliquem circa eius formam, non
ualet postea ut pactum, quamuis nihil impediat, quin posset
valere, ut pactum. l. an inutilis in princ. infra de acceptila. Ad
39 quartam respondetur, quòd † conuentio, & pactum aliquan-
do ponuntur promiscuæ, quia ponitur genus pro una ex eius
speciebus, ut sæpe alibi contingit, idest, conuentio pro pacto
nudo, ut modo dicetur respondendo ultimæ difficultati. Ad
quintam igitur respondetur uerum esse, quod appellatione
conuentionis in dubio intelligimus pactum nudum, scilicet,
ubi tractatur casus aliquis particularis, non autem ubi proce-
ditur per modum doctrinæ id autem fit ea ratione, quia con
uentio habet sub se multas species, quæ singulæ (excepto pa-
cto nudo) habent proprium nomen, puta emptio, locatio mu
tuum &c. Ideo cum pactum non habeat aliquod nomen spe-
ciale, merito fit, ut nomen generis aliquando ei tribuatur, ut
simili casu traditur in l. mortis causa capitur cum propter in
princ. ff. de dona. cau. mor. Et nullum debet esse mirum huius
acceptionis, quod quamuis pactum nudum sit species cõuentio-
nis debilior cæteris alijs omnibus speciebus, tamen ueniat ap
pellatione conuentionis in dubio, potest enim esse ratio præ-
ter supra dictam, quia pactum nudum cõtinet purum, ac sim-
plicem consensũ absq; aliqua subauditione, uel supplemẽto,
& cum uocabulum conuẽtionis sit uocabulum iurisgentiũ, seu
uocabulum naturale, & nõ sit uocabulum introductũ a iure
ciuili iuxta diffinitionem Bar. in l. tutelas in prin. ff. de cap. di
mi. cõgruũ fuit, quod simpliciter prolatum uerificaretur in una
ex suis multis speciebus, quæ a iure mero gentium dependet,
magis, quàm in qualibet ex alijs, cum illę uel dependeant in totũ
a iure ciuili, uel maximam formam a iure ciuili receperint,
ut pariant actionem. Oritur tñ hic difficultas, cur uerbum cõ
uenerit, simpliciter prolatum intelligatur de pacto nudo, & ita de
debiliore ex suis speciebus, uerbum autem promisit, intelliga
tur de potentiore, i. de stipulatione, sed de hoc statim dicetur.
40 Promissionis † aut uocabulum, ut iam dictum est, est aliquan
tisper minus latum, quàm uocabulum conuẽtio declarando ut su
pra diximus, est tñ tanquam genus ad tria, s. stipulationem, pactũ
nudum, & pollicitationem. Sed subijciunt Docto. si tale uer-
bum sit prolatum simpliciter in aliqua scriptura, intelligitur
in dubio de stipulatione per tex. in §. si scriptũ insti. de inutil.
stipu. ubi ẽt glo. siue sit scriptura publica, ut in d. §. si scriptum
(non obstante tex. in l. 1. C. de dot. promis. quia illud ibi fit ea
ratione, ne duo specialia concurrant, ut ibi per gl. & Docto.
& per Ias. in l. certa col. 4. in tertia limita.) siue sit scriptura pri
uata, ut hic ait Ias. nu. 1. quamuis incõsideratẽr postea de scri-
ptura

ptura priuata dicat contrarium nu. 3. & primum eius dictum est verius per text. in l. 1. C. de contrahen. stipu. & est cōis opi. quòd etiam in scriptura priuata denotet stipulatio, vt hic attestatur Lancel. Galiaul. nu. 28. quinimo eam esse cōem videt attestari ipse Iaf. in l. Titia. §. idem respondit el 2. in 1. nota, in fra contr. per illum tex. vbi etiam Bart. & alij omnes, vnde & inferunt ibi Ang. & Pau. de Cast. ad quotidianum casum

41 † cū aliquis vel mercator, vel alius quilibet per scripturam priuatā dicit se debitorē alicuius summæ erga aliā personam, & promittit se eā summā soluturū, cēsetur facta promissio interueniente stipulatione, & ita est efficax ad agēdum, ut ibi etiam post alios tradit Iaf. quinimo volunt fortius Doct. ibi per illū

42 tex. ꝙ † stante verbo promitto, in scriptura vel publica, vel priuata, præsumatur præcessisse, & colloquiū vtriusque partis simul, de quo dicendum, & distinguendum est, vt ibi per Io. de Imol. Are. & Ias. qui Are. etiam post Pau. de Cast. idem cōcludit de verbo inuestio, vt ibi per eum, & ꝙ verbum promisit, denotet in dubio stipulationem, præsupponit tex. in l. si cer

43 ta. C. de non. promiss. si vero † verbum promisit, exprimatur per testes, tunc non denotat stipulationem. l. 1. C. de vsur. secundum Doct. communiter hic, & in d. §. idem respondit, quod videtur mirū, quia regulariter solent æquiparari testes, & instrumenta. l. in exercendis. C. de fide instru. respondet gl. in d. §. si scriptum, quòd instrumenta solent fieri per peritos; quæ ratio cōcludenter impugnatur per Bar. in l. 1. C. de vsur. cum idem sit in scriptura priuata, quæ tamen sæpe fit per imperitos, tum quia possunt aliquando esse testes periti. Et aliā rationem ipse ponit, s. quòd testes debent deponere super facto, & non super iure, stipulatio autem est iuris, quæ ratio etiam non videtur bona, tum quia stipulatio, scilicet ipse contractus est facti. l. 5. §. stipulatio. infra eo. tum quia loquimur quādo testes deponunt per vocabulum promisit, non autem per vocabulum stipulatio. Ideo Bar. in d. l. 1. in 2. lectu. idem vult in testibus, quando sunt periti, sed nimis restringit illum tex. præterquam quòd non tollit obiectionem de scriptura priuata. Alij aliter senserunt, ut per Ange. Are. in d. §. si scriptum. Dici fortè potest, quòd scriptura præsupponit, quòd negotiū iam sit gestum, & ita ꝙ partes sint colloquutæ, adeo ꝙ non relinquitur locus pacto nudo. Vel dici potest, quòd scriptura præsupponit deliberationem, ergo nō pactum nudū, quod fit sine deliberatione. Et hic propriè cadit dubitatio, seu difficul

44 tas, quam paulo superius omisi, cur † cum verbum promitto redactum in scripturam, vel publicam, vel priuatam denotet stipulationem, non idem quoq; sit de verbo cōuenit, nā communis est, vt supra dixi, ꝙ denotat pactū nudū, etiam si positū sit in instrumento publico, vt hic per Ia. & est communis, vt hic attestatur Ripa nu. 6. quamuis ipse malè referat Iasonē. Neque videtur bona responsio vel ratio Bartoli in d. l. sciendum. col. 1. ad tertiā oppo. quam videntur sequi ibi Doct. vt ibi per Ias. col. 2. videlicet quod verbum promittere, est aptū comprehendere stipulationem ex proprietate sermonis, ideo eam denotat tanquam solennitatem intrinsecam, id enim nihil concludit, nam & verbum conuenit, potest cōprehendere ex proprietate sermonis etiam stipulationem, ut sæpe dictum est. Neq; pariter videtur bona responsio alia Bartoli in d. l. sciendum col. 3. in prin. ꝙ verbum conuenit, est generale generalissimum, verbum vero promisit, non est ita generale, patet enim contra Bar. falsum esse, ꝙ verbum promisit, est generale ad stipulationem, & pactum, & pollicitationem. Non etiam bona videtur responsio Galiaulæ, hic nu. 29. ꝙ verbum promisit, præsupponit a cōter accidentibus interrogationē, hoc enim videtur contra text. in d. l. pactum, infra, de pollicita. & in d. l. sciendum. §. dictum. Sicut etiam non videtur bona respō in Bal. Nou. hic in prin. quòd verbum promitto, denotet hodie stipulationē, quia cōsueuit stipulatio apponi in omnibus contractibus, attenta non hac ratione s. quæreretur, quòd etiā non posito verbo promisit, sed posito uerbo cōuenit, vel quolibet alio uerbo præsumeretur stipulatio, ut ait Galiaula nu. 32. præterea hic nō agimus de cōsuetudine, sed de proprietate vocabuli. Et puto, ꝙ non facile sit inuenire bonam responsionem, vt etiam sensit Ripa hic nu. 8. qui non aliter soluit. Vt tū hæc non videantur continere absurditatem, dici potest, ꝙ in inuenienda ratione significationis vocabulorum dependenter

45 tero superfluum est laborare, quia proprietas sermonis † vt plurimū dependet vel ab autoritate illorū, qui cōstituerūt ita, vel qui ārtem aliā disciplinam, vel dependent ab interpretatione, & a cōi vsu loquendi diu recepto, ut tradit Bart. in l. omnes populi nu. 59. & probatur in l. uerbis legis, infra de ver. signi. & sæpe contingit, ꝙ ab initio aliquod uocabulum latam habuerit significationem, & postea fuerit restricta, ut in d. l. verbis legis, & aliquando contingit ē cōuerso, ut in l. lege obuenire ꝙ. ut. & in l. in prin. ff. de ini. & leg. hær. & patet optimū exemplum semper ex d. l. mortis causa capio cum propter id. pau. ff. de dona. cau. mor. Ita igitur hic ponendū est pro exemplo, quod dito, ꝙ quamuis verbum conuenerit, ex lata eius significatione aptum sit ad omnes cōtus, seu actus, in quibus intercedit consensus duorum, vel plurium, d. §. conuentionis, tamen & authoritate, & cōi vsu loquendi Iurisconsultorum receptum est, vt simpliciter prolatum intelligatur duntaxat de pacto nudo, & pariter verbum promitto, aptum sit denotare stipulationem, pollicitationem, & pactum nudum, & cū authoritate, ac cōi vsu I. C. fuerit receptū, vt simpliciter prolatum intelligatur solum de stipulatione, vt passim patet I. C. & Imperatores ita de eo vocabulo sensisse, nam id maximè patet ex titu. ff. & C. & in institu. de duo. reis stipulan. & promitten. & ex d. l. sponsio, ff. de verb. sign. & ex d. §. si scriptum, institu. de inutil. stipula. l. promittendo, in prin. ff. de iu. dot. & alibi passim. Neq; tamen penitus sine ratione differentiæ vr id fuisse constitutum, videtur enim posse dici, ꝙ verbum promittere, semper denotat promissionem expressam, & nunquam refertur ad promissionem tacitam, vt eius etymologia apertè indicat, quinimo vr semper denotare expressionem verbis factam, vt patet ex legibus modo adductis, non mirū igitur si facilè fuit introductum, vt denotaret stipulationē in dubio magis, quī nudum pactum, vel pollicitationem, quia stipulatio semper fit verbis, & est actus potētior, & firmior reliquis duobus, pollicitatio. n. est nullius penitus momenti, l. facta inter priuatos, pactum nudum vero, præterquā ꝙ est debile, fit aliquā verbis, aliquā nutu, aliquā sine verbis, & nutu per tacitum consensum penitus, & fuisset absurdum, ꝙ cum verbum promitto, præsupponat semper verba, denotaret in dubio pactū nudum, quod aliquā fit cum verbis, aliquā sine verbis, & ita vocabulum promissio, non est genus ad pactum, cum non cōprehendat omnes eius species, adeo ꝙ non solum vr fuisse probabilis hæc ratio, sed etiam necessaria, verbum autem conuenit, cum ita significet actus, qui fiunt sine verbis, & eos etiam, qui fiunt sine nutu, vel facto aliquo, sicut significat illos, qui fiunt cum verbis, poterat ad omnes æqualiter referri, sed relatum fuit in dubio ad pactum nudum, quia non habet aliquod speciale nomen, quod tamen habent cæteræ singulæ species

46 conuentionum, vt dictum fuit s. Pactum verò † est consensus duorum, vel plurium in idem, vt s. dictum est, & dicunt communiter Doct. esse propriè pactum nudum, quando aliquis promittit non interrogatus, & alius acceptat, vt per Iaf. in l. iurisgentium, §. sed cum nulla, nu. 32. fit tamen & alijs modis pactum nudum, præsertim cum tacitè fit, vt j. dicetur, & tradit Bar. in l. iurisgentium, §. igitur nuda, & Bar. in l. pō. nomina in 1. col. 3. in fin. nu. 6. ff. de nego. gest. & declaranda est huiusmodi diffinitio pacti, vt per Azonem in summa, C. de pac. & vltra eum est opus intelligere, ꝙ pactum sit consensus duorum, vel plurium in idem, scilicet ꝙ dependet a voluntate vtriusq; paciscentis simul, seu coniunctim, nō autem diuisim a voluntate cuiuslibet per se, quia alioquin incideremus in absurditatem, ꝙ si ego & tu communi consensu recedamus ab aliquo loco, esset pactum, ut dixi in rubr. C. de pac. Pollici

47 tatio† autem est solius offerentis promissio, vt etiam dictum est, & communiter dicunt Doct. ꝙ ad hoc vt sit pollicitatio, opus est, ut fiat uno ex tribus modis, videlicet vel fiat absenti sine nuntio, vel epistola, aut fiat præsenti ex causa non lucratiua, item tertiò si fiat præsenti, qui dicat se neq; consentire, neq; dissentire, ita deducit Soc. in d. rubr. C. de pac. & ibi eū refert Dec. & tradunt hic Soc. Ia. Galiaul. Alciat. Ripa, & alij omnes attestantes de communi, & assignantes rationem talis restrictionis, quia si fieret promissio præsenti ex causa lucratiua, esset pactum, & non pollicitatio, quamuis ille præsens taceat, vt per Io. de Imol. in cap. cum contingat, col. mihi, 19. nu. 31. vers. & ex hoc inferri potest, extra de iureiu. præsumitur enim consentire. l. qui patitur, ff. manda. & pariter si absenti fieret promissio per nuncium, vel epistolam, esset pactum, si ille statim, accepto nuntio vel epistola, acceptaret,

48 nam vbicunq; est consensus duorum † coniunctus sine interuallo, puta inter præsentes coniunctus incontinēti, vel inter absentes cōiunctus per nuncium, aut epistolam, est pactum, si verò non est coniunctus, vt non est in dictis tribus casibus, seu exemplis pollicitationis, non est pactum, vt per gl. cōiter approbatam in l. 2. ff. eo. tit. 1. Bart. optimè in l. 3. §. idem scribit, col. 2. ff. de pecul. dum ait, ꝙ consensus denotat actum simul

49 fieri. Huiusmodi autem † pollicitatio, cum sit debilis, & veluti indiscreta promissio, & non habens consensum coniunctū, non ualet regulariter, & speciale est, ut ualeat, si facta sit reipublicæ. l. 1. & per totum tit. ff. de pollicit. uel si facta sit Deo, vel Principi. l. 2. eo. titu. quo secundo casu propriè est uotum, ut patet ex illo tex. & declarat D. Alciat. in Parerg. lib. 5. c. 9. & tetigit hic nu. 7. & sentit Ias. in d. §. sed cum nulla, nu. 5. & idem prius uoluerunt Goffr. & Host. in eorum summis iuris cano. in tit. de voto, dum diffiniendo dicunt, ꝙ uotū est pollicitatio facta Deo. Valet et pollicitatio facta pio loco, ut sentit Bar. in l. illud, in fi. C. de sacrosanc. eccl. & Ias. hic col. 4. saltem

ex-

50 expressa aliqua causa, vt per Soci. fallen. 97. Reipublicæ † au
tem facta valet quidem, dummodo facta sit ex iusta causa, pu-
ta propter honorem a republica iam decretum, vel decernē-
dū ipsi pollicenti, vel ꝓ aliquid simile. d.l.1.§.1. infra de pol
licita. & l. propter, & l. ob casum eo. tit. a quibus legibus debet
declarari tex. in l. hoc iure in prin. ff. de don. Si tamen facta sit
reipublicæ sine causa cœptum sit opus, est postea omnino per
ficiendum, d.l.1.§. item si sine causa, vel si cœperit soluere, co-
51 gitur totum soluere. l. toties. §. si quis eo. tit. Priuatis † autē per
sonis non potest fieri pollicitatio, quæ sit valida, ut patet in
legibus supra dictis, quę concedunt id specialiter erga rempu
blicam, & Deum, & si fiat alicui priuato, usq; adeo non valet
quòd etiam non producit naturalem obligationem Bar. in d.
l. si vnus §. pactus ne petere nu. 16. Soci. hic col. 4. num. 11. Ias.
nu. 3. Alciat. num. 7. Cur. iun. in rub. C. de pac. nu. 10. Fortun.
Hispan. in l. 1. col. 1. ff. de pac. & in c. 1. num. 12. extra de pact. &
Soci. iun. hic nu. 109. & loquuntur Bar. & prædicti Docto. de
pollicitatione facta reipublicæ, nam Bar. mouetur per tex. in
d.l. pactum in uerbo quasi debitum, in fra de pollicit. & ita eū
ēt intelligit Crotus hic in 2. lectu. verū est, ꝙ Bar. multo ma-
gis idem sentit in pollicitatione facta priuato, nam si illa, quę
fit reipublicæ, & quæ habet efficaciam, non producit natura-
lē obligationem, multo minus potest eam producere pollici
tatio illa, quæ fit priuatis, & ꝙ Bar. tacitè ēt includat eā, quæ
priuatis, patet, quia postea loquitur de ea, dū ait, ꝙ aliqñ pol-
licitatio uestitur cohærentia alicuius contractu, l. sciendum.
§. dictum. ff. de ædil. edic. quem tex. tamen puto non multum
facere ad propositum uerę pollicitationis, ut inferius dicetur.
52 Fuerunt tñ † aliqui Doc. qui disputando asseruerint pollicita
tionem factam reipublicæ continere obligationem naturalē
ut Crotus, hic quinimo D. Alciat. in suis scriptis nondum im
pressis idem uoluit de pollicitatione cuicunq; facta etiam pri
uatis, sed hæc secunda opi. nullum habet iuridicum fundamē
tum, & euidenter apparet eā nō posse ullo modo sustineri, nā
cum pollicitatio facto priuato nullā penitus habeat efficaciā
neq; effectū aliquem iuris, satis constat nullā ex ea oriri qua-
lemcunq; obligationem, prior aūt opinio, s. de ea, quæ fit rei-
publicæ, ut aliquo modo posse defendi, & mouetur Crotus
duabus rationibus, prima quia ubi aliquid dicitur quasi debi-
tum, censetur naturaliter debitū. l. fideiussor. §. fideiussor, in
fra de fideius. pollicitatio autem continet quasi debitum. l. pa
ctum, in fra de pollicit. ergo &c. secundo arguit Crotus, quia
3 † naturalis obligatio potest oriri etiam sine consensu, dūmo
do adsit aliqua æquitas Bar. in l. Iulianus col. 7. n. 26. ff. de con-
di. inde. fundamentum. n. naturalis obligationis est æquitas.
l. stichum. §. naturalis, infra de solut. & ꝙ posse oriri absque cō-
sensu tradit ēt Bal. in l. ex hoc iure num. 6. & nu. 25. quòd au-
tem promissio facta reipublicæ seruetur, uidetur esse æquissi-
mum, inquit text. in d.l. pactum. §. æquissimum, & præter duo
hæc fundamenta addi pōt, ꝙ pollicitatio est promissio, ut pa
tet ex eius diffinitione seruare aūt promissa est æquū. l. 1. ff. de
pact. & l. 1. ff. de consti. pecu. Item potest addi quartum, quia
† confessio facta absente parte ualet de iure canonico, ut per
Felin. in cap. si cautio nu. 27. extra de fide instru. & ubicunq;
ius canonicum inducit actionem casu quo non fuit inducta a
iure ciuili, præsupponit naturalem obligationem, ut tradunt
Cano. in c. 1. & in c. qualiter, extra de pact. dum ratione dicūt
fuisse statutum, ꝙ pactū nudū producat actionē de iure cano.
idem igitur uidetur dicendum de pollicitatione, quamuis sit
promissio facta absente parte, quod dr̄ de confessione, & coad
iuuatur hoc, quia de iure canonico vr̄, quòd pollicitatio pro-
ducat actionem sm̄ Abb. in d. c. qualiter. Item quinto loco di
ci pōt, ꝙ pollicitatio facta reipublicæ præstat exceptionem,
& retentionem d.l. pactum uersic. & est cōstitutum exceptio
autem retinendi præsupponit naturalem obligationem, & æ-
quitatem naturalem. l. 1. & l. qui æquitate. ff. de doli excep. &
id patet in pacto nudo. l. iurisgentium. §. igitur nuda, & ꝙ re-
tentio proueniat principaliter a naturali obligatione tradūt
gl. Bar. & alij in l. 1. ff. de cond. inde. Sexto facit, quia pollicita
tio facta reipublicę continet obligationem. l. 1. §. 1. in uerbo ob
ligari, & in uerbo obligatus, infra de pollicit. & est efficax in
effectu, & habet compulsionem per actionem. d.l. pactum in
§. scilicet actionem in factu, ut ibi per gl. actio † autem præ-
supponit obligationem, & naturalem, & ciuilem gl. Institu.
de obliga. in uerbo necessitate, Bar. in l. cum quis col. 3. in fin.
nu. 15. C. de iur. & fac. ign. & in d.l. 1. col. 3 in prin. num. 14. de
cond. inde. ergo pollicitatio facta reipublicæ uidetur conti-
nere non solum naturalem obligationem, sed ciuilem. Septi-
mo vr̄ facere tex. in l. sciendum. §. dictū ff. de ædil. edic. ubi prę
supponitur ualere inter priuatus non solum pactū nudū, sed
etiam pollicitationem, & utrunq; eorum uestiri cohærentia
contractus, & producere actionem, ergo uār ea duo etiam æ-
quiparari ubi cessat cohærentia ꝯtus, adeo ꝙ sicut pactum
nudum habet naturalem obligationem, ita etiam eam debet
habere pollicitatio, & credendum est, ꝙ ille tex. loquatur de
pollicitatione propriè, i. non acceptata statim ab emptore,
quia si loqueretur de pollicitatione acceptata statim, non es-
set pollicitatio, sed transiret in pactum, & superfluum fuis-
set, ꝙ I. C. habuisset mentionē de pollicitatione ultra pactū,
& septimum hoc fundā procedit etiam in pollicitatione fa
cta priuatis, ut patet. Sed defendendo cōem opinionem, ꝙ
nulla pollicitatio contineat naturalem obligationem, etiam
si facta sit reipublicæ, possunt constitui pro ea duo fundamē-
56 ta gradatim unum post aliud, primum † ꝙ omnis obligatio
naturalis præsupponit consensum, l. cum amplius, §. is natu-
ra debet, infra de reg. iu. scilicet in uerbis illis, cuius fidem se-
cuti sumus, intelligendo scilicet de obligatione naturali pro-
priè, & quæ solet habere effectus illos, qui tribuuntur natura
li obligationi, ita ut excludamus naturalem obligationem
ad antidora, quæ prouenit ex instinctu naturę, ut benefacien
ti benefaciamus, l. sed & si lege, §. consuluit, ff. de peti. hære. &
ꝙ duæ tantum debetur hoc modo species naturalis obliga-
tionis, tradit glo. in d. §. consuluit, Dec. & Cagn. in d. §. is na-
tura debet, glo. Institu. de obliga. in uerbo necessitate, & Ias.
in l. ex hoc iure, num. 50. 51. & 52. ff. de iusti. & iu. multæ au-
tem illæ species obligationis naturalis, quæ traduntur per
Bar. in l. ex hoc iure, non, se habent, ut Bart. uoluit, neq; iure
aliquo probantur. Et hoc præsupposito non obstat, ꝙ Bart.
in d.l. 1. a num. 7. usque ad num. 11. de condi. indeb. & in l. Iu-
lianus, num. 25. 26. 27. dixerit dari obligationem naturalem,
etiam absque consensu, dummodo adsit aliqua æquitas, quia
respondetur, ꝙ Bar. alibi uidetur mutasse propositum, & di-
xisse eam non dari sine consensu, ita Bart. in l. frater a fratre,
num. 29. & 30. eo. titu. de cond. indeb. & in l. 3. §. idem scribit,
col. 2. & 3. ff. de pecul. in quibus locis ait, ꝙ in casibus, in qui-
bus oritur actio sine consensu uero, puta in quasi contracti-
bus, & in delictis, uel quasi delictis, censetur oriri ex sola ciui
li obligatione, quæ habet effectum & ciuilis, & naturalis, de-
inde ait, ꝙ etiam si admittamus dari naturalem obligatio-
nem, est in illis casibus ficta, atq; impropria, & sequitur Ias.
in d.l. Iulianus post nu. 23. & uidetur uerior opinio propter
tex. in d. §. is natura. Secundum fundamentum pro commu-
ni, & magis tutum potest cōstitui casu quo deficeat primum
57 supradictum, nam † dato, ꝙ obligatio naturalis oriatur non
solum ex consensu, sed etiam aliquando absque consensu dū
modo adsit aliqua æquitas, ut uult Barto. in locis supradictis
prius, puta quando adest æquitas, ne quis locupletetur cum
aliena iactura, ut in quasi contractibus, uel quando adest æ-
quitas, ut principibus, seu maioribus obediamus, ut in sente-
tia, uel quando adest æquitas, ꝙ delicta puniantur, ut de his
omnibus tractat Socin. [illegible] tamen intelligēdum,
ꝙ opus est, ut talis æquitas habeat fundamentum ex iuregen-
tium, & dicatur esse æquitas, considerato iuregentium, seu
naturali ratione, ut fatetur Bar. in d.l. 1. num. 10. & d.l. Iulia-
nus, num. 26. de cond. indebit. & propriè solet dici æquitas,
quando est secundum naturalem rationem, ut tradit Ias. in l.
placuit. C. de iudi. post Bald. in uariis locis, [illegible] ibi per
eum, tradit etiam Dec. in c. quoniam contra falsam, in 5. no-
ta. extra de proba. Stantibus autem his, facile est respondere
deductis supra in contrarium, & ad primum dicitur esse fal-
laciam in argumento, nam tex. in d.l. fideiussor. §. fideiussor,
solum probat, ꝙ naturalis obligatio facit quasi debitum, &
absque debitum, non aūt probat e conuerso, ꝙ omne quasi
debitum proueniat ex naturali obligatione, nam uidemus,
ꝙ id, quod debetur officio iudicis, est quasi debitum, & im-
propriè debitum, ut per glo. & docto. insti. de oblig. in princ.
in uerbo debetur, & tamen non prouenit a naturali obliga-
tione, & idem quoque dicendum de eo, quod debetur in diē
uel sub conditione, ut per doct. in l. 1. ff. si cert. peta. non enim
id prouenit a naturali obligatione, scilicet sola, deinde certi
sumus, ꝙ text. in d.l. pactum, de pollicita. non potest intelligi
de quasi debito eo modo, uel sensu, quo intelligitur tex. in d.
§. fideiussor, quinimo necesse est intelligere cōtrario penitus
modo, nam in §. fideiussor est debitum naturaliter, & quia
non potest exigi per actionem, non est debitum ciuiliter, &
ita dictio, quasi, includit naturalem, & excludit ciuilem, at in
d.l. pactum, debetur per actionem, ergo debetur ciuiliter, er-
go dictio quasi, includit ciuilem obligationem, & excludit
naturalem, & ita ille tex. retorquetur in contrarium. Ad se-
cundum argumentum Croti respondetur duobus modis, ui-
delicet negando, ꝙ detur obligatio naturalis absque consen
su, ut dictum fuit in primo præsupposito, uel si datur absque
consensu, requirit tamen æquitatem iurisgētium, ut dictum
fuit in secundo præsupposito, & tex. in d.l. pactum, uersic. æ-
quissimum, non potest intelligi de æquitate iurisgentium,
quinimo repugnat æquitati iurisgentium, idest, naturali ra-
tioni, ꝙ aliquis priuetur libertate suæ uoluntatis, antequam
eam obligauerit alij, idest, antequam sit acceptata per rem-
publicam,

publicam, & pariter contra æquitatem est, quod ille pollici-
tator obligetur, postquam respublica ex interuallo acceptat
pollicitationē, quia obligatur inuitus, præsupponimus enim
eum non perseuerare in priori voluntate, nam si persueraret
in voluntate, res non haberet difficultatem, & valeret pro-
missio ex nouo consensu in vim pacti, tex. igitur in d.l. pactū,
58 intelligitur de æquitate † iuris ciuilis, quæ multum remota
est eo casu ab æquitate iuris naturalis, & non tam significat,
æquitatem, idest, bonum, & æquum, quam significat decisio-
nem iuris, vt & alibi solet accipi iuxta ea, quæ tradit Deci.
in d.c. quoniam contra falsam in 5. nota. in prin. quod autem
59 † æquum sit posse reuocari promissionem, antequam sit acce
ptata, probat tex. a contrario sensu in l. de contractu C. de re-
scin. vendi. & in l. sicut. C. de act. & obliga. Ad tertium argu-
mentum respondetur non esse verum, quod pollicitatio con
tineat promissionem, scilicet propriam, & perfectam, idest
acceptata a parte, de qua diximus supra in deffinitione polli
citationis, & quæ promissio acceptata inducit æquitatem il-
lum, quod promissa seruetur, scilicet propter fidem datam. l.
1. ff. de pac. l. 1. ff. de constitu. pecu. Ad quartum potest respon-
60 deri † magis communem esse in contrarium, idest esse quod
confessio facta absente parte non probet de iure canonico,
vt tradit Alex. cons. 180. in causa Anglorum col. 3. in 1. volu.
& pariter falsum est id, quod tradit Abb. in d. qualiter, de pac.
61 quod † pollicitatio iure canonico pariat actionem: contrariu
enim tradit ipse Abb. in c. cum inter vniuersas col. fin. de ele-
Ias. hic nu. 8. Alciat. num. 7. 8. & 9. Ias. in l. iurisgentium. §. sed
cum nulla communis, tradit Fortunius in d.c. §. nume. 12. ex-
62 tra de pac. Ad quintum respondetur, quod † pollicitatio fa-
cta reipublicæ præstat exceptionem, & retentione, non vigo
re naturalis obligationis, sed quia præstat actionem d. §. pactū
in fin. ergo multo magis exceptionem l. inuitus nemo. §. cui
damus, infra de reg. iur. non enim vbicunque est exceptio, ibi
63 est naturalis obligatio, quod potest demonstrari, nam † exce
ptio videtur dari ex tribus causis: aliquādo enim propter na-
turalem obligationem d. §. igitur nuda: aliquando generali-
ter propter æquitatem l. 1. ff. de dol. excep. aliquando ex me-
ra dispositione iuris propter vitādum absurdum, ne is, qui ha
bet actionem, non habeat exceptionem, quod minus est d. l.
inuitus nemo. §. cui damus, hic autem non potest exceptio,
competere duobus modis prioribus, ergo competit vltima
ratione. Ad sextum respondetur, quod tex. in d. l. 1. de pollici
ta. debet intelligi de obligatione ciuili sola, quia pollicitatio
habet efficaciam ex mera dispositione iuris ciuilis absque cō-
sensu, & non est nouum, quod ex sola ciuili aliquando orta-
tur actio, ut dictum fuit in primo præsupposito pro commu-
64 ni. Ad septimum respondetur, quod tex. † in l. sciendum §. di-
ctum, nihil facit, si bene intelligatur, quia quicquid ibi dicat,
glo. ille tex. non potest intelligi de pollicitatione proprio mo
do, vt hic loquimur, quia cum ibi tractetur de promissionibus,
factis parti præsenti, & acceptanti, non relinquitur locus pol
licitationi, sed omnes transeunt vel in pactum, vel in stipula
tionem, ideo debet ille tex. intelligi de duobus tantum, scili-
cet de pacto nudo, & de stipulatione, illud enim, quod ibi ap
peratur dictum, pertinet ad pactum nudum, scilicet expreßè
factum, vt patet ex illis verbis, nudo sermone &c. & pariter
pacto nudo fit repetitio verb. promissum, dum dicitur, quod
potest referri & ad nudam promissionem, idest, pactum nu-
dum, & dum subijcitur vocabulum, pollicitationē, nihil no-
ui id continet, vt patet ex dictione, siue, quæ denotat solum
diuersitatē in cortice verborum, & non in re, & ita ponitur
ibi pollicitatio pro pacto, vt alibi sæpe contingit. Priuatis
65 † autem personis non fit pollicitatio, quæ sit valida, vt dictū
est, & quamuis contrarium velit hic Ias. col. 3. in fin. seu nu.
7. in fi. videtur tamen statim in effectu se ipsum corrigere, dū
admittit, quod quamuis fiat priuatis personis, tamen non va-
let, & hoc est verum in se, sed falsum quo ad tex. allegatos
per eum, nam loquuntur omnes illi tex. de pollicitatione va
66 lida, sed debet intelligi de pacto, vt sępè contingit, † quod uo
cabulum, pollicitatio, ponitur pro pacto l. nuda. C. de contra-
hen. stipu. glo. in rubri. C. de dot. promi. & aliquando pro ef-
ficaci modo promittendi. l. salarium. C. mada. & l. qui mutuā
§. salarium. ff. eo. & quod pro pacto, patet ex l. cum donatio-
nis. C. de trāsac. & l. 1. §. pen. ff. de colla. dot. Doct. omnes in l.
pen. eo. tit. C. de dot. promis. & Docto. in l. fi. C. de vellei. vbi
67 ponuntur duo modi tantum promittendi. Verum † est, quod
respectu dotis fortè valebat olim, & etiam hodie pollicitatio
propriè secundum Bal. Nouel. in tracta. de Dote in 6. par. in
princ. & solum sublatæ sunt hodie quædam solemnitates li-
citationis, & auctionis, vt declarat D. Alciat. in parerg. lib. 1.
cap. 1. qui ita intelligit tex. in d. l. fin. C. ad vellei. & in d. leg.
pen. C. de dot. promis. & totum illum titulum, & ibi etiam
deducit etymologiam, & originem huius vocabuli, polli-
68 citatio. Item † ponitur aliquando nomen pollicitationis pro
stipulatione l. ea quæ. ff. de contra. emp. & secundum prædi-
69 cta patet, quod vocabulum † promissio, vel promissum, quod
ponitur in deffinitione pollicitationis, stat impropriè scili-
cet pro vna tantum parte perfectæ promissionis, vt sentit gl.
in rubri. C. de dot. promis. idest, pro actu, quem facit illa per-
sona, quæ vult se obligare, vt etiam accipitur in tit. de duo.
reis stipulan. & promitten. & Institu. de obliga. ex consen. in
fi. propriè vero, & perfectè promissio intelligitur de promis-
sione acceptata, vt in d. rubr. C. de dot. promis. & l. promissor
stichi. ff. de constit. pecu. & l. promittendo ff. de iu. dot. & l. ex
promissione ff. titu. 1. & passim habetur: quia cum promissio
etiam primo modo considerata sit quid correlatiuū ad acce-
ptationem, vel interrogationem, sequitur, quod posita pro-
70 missione, scilicet valida, sequitur aliud, sicut† posita emptio-
ne, sequitur venditio, & è cōuerso, ideo appellatione emptio
nis cōtinetur vtrumq; C. quan. lice. ab emp. disc. & è cōuerso
71 vt in tit. C. de resci. vend. valet tn̄† pollicitatio facta priuato,
si cohęreat alicui cōtractui, nā vestitur cohęrentia eiusdē cō-
tus Bar. in d. §. pactus ne peteret nu. 16. Alex. hic col. 2. nu. 6,
per tex. in d. l. sciēdū. §. dictū ff. de ędil. edic. de quo dixi d. rub.
C. de pac. & fortè uerius est dicere, q̄ ille text. nō loquitur de
pollicitatio. sed de pacto, vt supra dixi. Et prædicta procedūt
72 sm̄ communes opiniones. Sed Deci. in rubr. C. de pac. † dedu
cit multa in contrarium satis variè, & confusè, & circa quæ
se torquent oēs, qui fuerunt post eū, & in effectu in prima le
ctura videtur velle tria aduersus alios, primum q̄d oē pactū
requirit expressionē uerborum, l. si debet esse verè, & propriè
pactum, præsertim vt comprehendatur sub dispositionibus
correctorijs, & alijs similib⁹ strictè interpretādis. Scdo uult,
q̄ dicatur pollicitatio oīs promissio facta præsenti, & tacenti
ex causa lucratiua, quia sm̄ eum, cum non possit esse pactum
eo q̄d non habeat vtrinque expressionē verborum, sequitur
q̄d sit pollicitatio, fatetur tn̄ deinde Deci. quod erit pollicita
tio quo ad formam, quo verò ad effectum erit pactum nō tn̄
vere, neq; propriè pactū, sed fictè, & impropriè videlicet prę-
sumptum, seu fictum a lege eo modo, quo fingunt quasi cōtra-
ctus. Vult tertio loco Dec. q̄ pollicitatio facta pariter ex cau-
sa lucratiua, & facta absenti eundē habeat effectum, quē ha-
beret, si esset facta præsenti, i. habeat pro pollicitatione quò
ad formam, sed quo ad effectum ualeat in uim pacti, quia
absens p̄sumitur consentire, si de eius commodo agitur, non
tamen valeat in vim veri pacti, sed in vim pacti ficti à lege, vt
ff. dictum fuit, postea idem Dec. in additionibus corrigit ter-
tium ex prædictis, & fatetur, quod pollicitatio facta absenti,
q̄uis ex cā lucratiua, non pōt valere, vt pactum vllo modo,
neq; verū, neq; p̄sumptum. Et ita in summa, oībus eius dictis
simul coniunctis, volt Dec. restringere pacta, vult enim, quod
pactum uerum non sit, nisi interueniat uerborum expressio,
& infert ad donationem causa mortis, vt ibi per eum. Et mul
tis respectibus sibi ipsi contradicit, præsertim dum in prima
lectura præsupponit, quinimo expreßè vult, quòd pactū non
habens verba expressa non proueniat ex dispositione contra
hentium, sed proueniat ex dispositione legis, In add. autem
dicit contrarium, aitque, quod inter pręsentes, quorum vnus
promittit aliquid alteri tacenti, colligitur consensus vtriusq;
eo quia ille præsens præsumitur cōsentire, cum agitur de vti
litate sua. Quæ noua opinio Decij reprobatur ab omnibus
Modernis in d. rub. præsertim Purpura. & Cur. iun. & per Ga
73 liaul. & Ripam hic. Et clarius procedendo, † est reijciendum
in primis primum dictum Decij, quòd verum pactum requi
rat expressionem verborum, id enim nullibi probatur, quini-
mo extant iura aperta in contrarium, præsertim tex. in l. 2. C.
de pact. qui loquitur de vero pacto, ut infra dicetur, deinde id
probatur certiori modo, quia nullus est contractus, qui in se
non habeat inclusum pactum, vt sępe dictum fuit, & est ue-
rum pactum, i. non fictum, & tamen multi sunt contractus,
in quibus non sunt necessaria uerba. l. obligamur. §. fin. & l. in
quibuscunque negotijs. ff. tit. 1. & l. si stipuler. 35. §. si. hoc tit. de
verb. oblig. & quod pactum fieri possit sine uerbis, est tex. in l.
4. in prin. versi. sm̄ hoc & mutus ff. de pac. & traditur in l. vbi
non uoce. ff de reg. iur. & cessante primo dicto Decij, cessat
etiam secundum, nam si verba non requiruntur ad pactum,
videtur, quòd ita propriè sit pactum illud, quod hēt tacitum
consensum, sicut illud, quod habet expressum verbis. De-
inde tolluntur per docto. reliqua eius dicta, nam constituunt
74 omnes vnum præsupositum, videlicet † quod præsens, &
tacens præsumitur consentire, si tractatur de eius commodo
& quod talis consensus sufficit ad verum pactum, & ad quem
libet contractum. l. qui patitur, & l. si remunerandi. §. si passus
& l. qui fide. ff. mand. & l. si fideiussor. C. eo. tit. & l. donationes.
§. species, cum gl. in verb. nomine, supra de don. l. semper qui
non prohibet, ff de reg. iur. vnde sequitur contra Decium, q̄
quando promissio fit præsenti ex causa lucratiua, semper est
pactum, uel alius contractus, qui agitur, siue ille, cui fit pro-
missio,

missio, consentiat nutu, aut signo, vel facto aliquo sine ver-
bis, vel si nullo etiã signo, vel facto consentiat, satis est enim,
quod præsumitur consentire, ex quo est præsens, & igitur de eius
vtilitate: hinc etiam sequitur contra Decium, quod pollicitatio
dici non potest, quando fit præsenti ex causa lucratiua, nam
cum eo casu sit pactum, non potest vtique esse pollicitatio.
75 Sed aduertendum est, † quod quamuis dubium non sit, quin De-
cius malè senserit, cum voluit, quod verum pactũ requirat expres-
sionem verborum ab vtraque parte, vt s. dixi, non tamen ita
de facili admittendum est id, quod communiter dicunt cæte
ri Docto. esse pactum, etiam quando consensus nullo modo
penitus exprimitur, neq; indicatur ab vna parte, idest, neque
verbis, neq; signis, neq; facto aliquo, idest, dum volunt in effe
ctu, quod tacens præsumatur consentire, quia agitur de eius vtili-
tate, nam præterquam, quod contrarium tenuerunt aliquot Do-
cto. de quibus hic per Alciat. col. 1. præsertim Crotus in 2. le-
ctu. nu. 3. dici potest vltra eos, quod non videtur iure probari ea
opinio communis, quinimo multa se offerunt in contrarium
76 nam † sæpe contingit, quod ea, quæ verè sunt nobis vtilia, no-
bis tamen non placent, §. huic autem qui loco in fin. Institu.
de ac. glo. & Bar. in l. cum seruus, ff. de condic. ob cau. Ias. in l.
a Titio, col. 2. J. hoc tit. & aliquando faciendo alicui id, quod
bonum est, censemur ei inferre iniuriam, l. si seruus, §. & si
77 puerum, ff. ad leg. aquil. Item cum † tacere sit quoddam me-
dium inter consentire, & dissentire, c. is qui tacet, de reg. iu.
in 6. l. 1. §. scientiam, ff. de tributo. Bart. in l. quæ dotis, colu. 4.
num. 21. ff. solu. matri. videtur dicendum, quod fortior coniectu-
ra debet tollere minus fortem, l. diuus, ff. de in integ. resti. ita
quod cum extet vna coniectura, quod tacens præsumitur consenti-
re, quia agitur de eius vtilitate, extat tamen alia fortior in cõ
trarium naturali iudicio, & uerisimilitudine, quòd scilicet cũ
ille tacens præsens sit, & agat de eius utilitate, uerisimile est,
quod si uellet illam promissionem, seu oblationem acceptare, id
manifestè indicaret, cum sit ei facilè id facere, & a communi
ter accidentibus soleat fieri, ideo cum id non faciat, debet ha
beri pro dissentiente argu. ex l. vnica, §. sin autem ad deficien
78 tis, C. de cadu. tollen. Augetur etiam difficultas, quia † si in
dubio solet fieri interpretatio ad tollendam obligationem
iam introductam, l. Arrianus, ff. tit. 1. debet multo magis in-
terpretatio fieri, vt non introducatur obligatio nondum fa-
cta, ut habetur in eadem, l. Arrianus uersic. ubi de obligando,
facit regula tex. in l. patre furioso, ff. de his qui sunt sui uel al.
79 iu. Item, ut, & multi Docto. obijciunt, † confessio facta præ-
sente parte, & ad eius vtilitatem, non obligat, secũdum com-
munem, de qua attestatur Ias. in l. postquam liti, colu. 1. C. de
pac. & Ripa hic nu. 22. & talis confessio habet vim pacti, l. ta
le pactum in princ. supra de pac. de communi etiam supradi-
cta opinione attestatur Alciat. hic colu. 1. in suis scriptis anti-
80 quis impressis. Comprobatur etiam, quia si oblatio † facta præ
senti, & tacenti ex causa lucratiua habet vim pacti, non relin
quitur unus locus pollicitationi, nam tria exempla pollicita-
tionis ualidæ, idest, factæ erga rempub. quæ traduntur per
Docto. vt supra retuli, uidentur non posse uerificari. Non
enim primo uidetur posse defendi, quòd valeat pollicitatio
facta absenti, etiam sit respublica, quia sequeretur absur-
dum de iure, quòd duo specialia simul concurrerent, uideli-
cet, quòd ex solius offerentis promissione contraheretur o-
bligatio, & quòd alteri per alterum acquireretur, non enim
reperitur de iure in hoc esse priuilegiata respublica, & in
81 in dubio nullum est tribuendum priuilegium reipublicæ,
uel fisco, si non reperitur expressum de iure, l. item ueniunt,
§. ait Senatus uersic. in priuatorum, & ibi glo. in uerbo in
publica, supra de peti. hære. Item secundum exemplum polli-
citationis traditum per Docto. videtur ineptum, dum scilicet
loquuntur de oblatione facta præsenti, qui dicat se neq; con-
sentire, neque dissentire, cui enim dubium, quòd qui ita dicit,
in effectu dissentit, l. si pro te præsente, supra mãda. quicquid
hic dicat Ripa nume. 25. & pariter non uidetur bonum ter-
tium exemplum Doctorum de pollicitatione facta præsenti
ex causa ei onerosa, cui enim dubium, quòd siue sit priua-
tus, siue respublica, præsumitur non consentire, ut per Bar-
tol. in l. quæ dotis num. 22. & 23. supra solut. matrim. Et se-
82 cundum hæc videtur dicendum, † quòd talis pollicitatio ex
causa lucratiua facta præsenti, & tacenti erit propriè, atque
absolutè, & cum effectu pollicitatio, & nullo modo erit
pactum, tametsi Deci. admiserit esse pactum saltem fictum,
uidetur enim fuisse Decius nimis audax, dum asseruit,
quòd ad uerum pactum requirebantur uerba expressa, &
per contrarium nimis timidus, dum concessit, quòd polli-
citatio in casu prædicto non habente aliquod inditium con-
sensus, sit pactum fictum, & quòd eo casu sit propriè polli-
citatio, tenet etiam Areti. in l. secunda, in secunda colum.
supra de lega. 1.

Non obstant iura allegata per Doct. nam respondetur eis,
& primo ad tex. in d. l. qui patitur, & l. si remunerandi, §. si pas
sus, & l. qui fide, & l. si fideiussor, respondetur, quod loquuntur
in casibus, in quibus constat de cõsensu per aliquod factum,
ex eo enim quòd ille præsens, & tacens permittit alium fide-
iubere pro se, censetur consentire, quia acceptat effectum im
mediatè prouenientem ex ea fideiussione, puta acceptat pe-
cunias mutuas a creditore, qui non aliter fuisset ei crediturus
pecuniam, nisi dedisset fideiussorem, vt in d. l. qui patitur, vel
mediante eiusmodi fideiussione liberatur a carcere, uel libe-
rantur ei pignora, vel admittitur ad litigandum, qui non a-
lias admitteretur sine fideiussore, & simili ratione responde-
ri potest ad text. in l. hæreditatem, supra de dona. & adhanc
responsionem facit text. in l. quidam ex parte, supra de euic.
Ad text. in l. donationes, §. species, ff. de donat. de quo hic per
Ias. col. 3. num. 7. respondet hic Alciat. colum. 1. in fi. num. 4. quod
cum res illæ fuerint traditæ marito, perinde est, ac si fuissent
traditæ ipsi vxori, quia est ipso iure procurator vxoris, l. ma-
ritus, C. de procura. quod maximè videtur verum in extraiu-
dicialibus, quando res traduntur ipsi marito, l. fin. C. de pact.
conuen. & pari ratione potest responderi ad tex. in l. dies ipsõ
filiorum in princ. supra manda. nam pater est procurator fi-
liorum ipso iure, l. sed & hæ, supra de procura. sed hæc respon
sio Alciati videtur periculosa, quo ad duos illos textus, quia
tractatur in eis de obligando marito, & patre vxori, & filiæ,
ergo non est conueniens, quòd maritus repræsentet duas per
sonas, neq; pater, idest, quòd eodem actu acquirat uxori, uel
filiæ, & se ipsum obliget, l. licet, §. si plures hæredes, ff. de pro-
cura. Potest igitur aliter responderi, quòd in illis casibus ul-
tra præsentiam, & taciturnitatem, & vtilitatem, interuenit
traditio rei, qui actus traditionis rei nostræ, uel nobis debitę,
vel etiam alienę nostro nomine si solet operari, vt nobis etiã
absentibus, & ignorantibus acquiratur actio. l. certi condi-
ctio, §. si nummos, ff. si cert. peta. debet multo magis operari,
ut acquiratur actio præsenti, & traditio videatur facta me-
diante persona ipsius præsentis per locum a fortiori, ut pa-
tet, & hoc conuenit cum his, quæ passim tradit Bart. in l. quæ
dotis, ff. solut. matr. quòd ubi agitur de translatione rei, faci-
lius quis præsumitur consentire, si non contradicit, etiam si tracte
tur de eius præiudicio, seu de amissione talis rei, ut ibi tradit
num. 23. versic. si vero contradicendo, & num. 24. ergo mul-
to magis uidetur consentire, vbi tractatur de acquirendo. Ad
text. in l. tale pactum in prin. ff. de pac. potest responderi cum
Alcia. hic num. 4. quòd cum ipse tex. dicat pactum, præsuppo
nit terminos habiles ad pactum, i. consensum ab utraq; parte
de quo constet, & solum ibi tractatur, nunquid illud pactum
porrigatur ad hæredes. Ad l. item quæritur. §. qui impleto cũ
l. seq. infra loca respondetur, quòd interuenit factum ab utra-
que parte, videlicet possessio seu detentatio rei conductæ ex
parte conductoris, finito primo termino, & patientia ex par-
83 te locatoris. Ad tex. † in l. 1. & si creditores. C. de pac. super qui
bus textibus constituunt Doct. principale fundamentum, re-
spondendum est, etiam omissa qualibet disputatione, quod illi text.
non pertinent ad casum nostrũ, & malè allegantur per Doc.
& malè hic, & alibi declarantur, nam in casu illorum textuũ
acquiritur exceptio pacti personis absentibus, & cum eis cen
setur factum pactum, ergo nihil faciunt ad nostram quæstio-
nem, nunquid præsens, & tacens habeatur pro consentiente,
seu paciscente, nisi fortè a maiori ratione, quia si censetur fa-
ctum cum absente, multo magis cum præsente, quamuis ta-
cente, sed id nihil est, siquidem in l. 2. fiat tacitum pactum in-
ter creditores, & emptorem hæreditatis, qui habentur pro
præsentibus ratione illius actus, quem gerunt, uidelicet dum
creditores agunt contra emptorem, & dum emptor suscipit
sponte actiones, ut per Pau. de Castr. in l. 2. col. 1. infra de hæ-
re. vendi. tamen inter creditores, & emptorē hæreditatis nul
lum penitus interuenit factum, neq; ullus actus, neq; vlla præ
sentia, & nihilominus censetur etiam factum pactum inter
creditores, & illum venditorem, & pariter in l. si creditores,
quamuis geratur actus inter creditores, & vnum ex debito-
ribus, ex quo actu censetur contrahi tacitum pactũ inter eos,
vt ille debitor non possit amplius conueniri pro aliorum por
tione, tamen prodest pactum etiam alijs debitoribus, qui non fue
runt præsentes, & cum quibus nihil penitus actum fuit, & ui
dentur etiam ipsi consensisse, & pepigisse. Datur ergo intelli
gi, quod duo ista iura non pertinent ad nostram quęstionē de prę
sente, & tacente, neq; quicquam facit ad hoc propositum id,
quod vtrobiq; ait Bar. quod in pacto tacito nõ requiritur persentia
etiã præterquã quod id vr falsum, ut modo dicam, dato quod esset ue
rum, comprobat id, quod dixi, s. quod illa iura non pertinent ad
casum nostrum, si in eorũ casib. non interuenit præsentia per
sonæ. Cęterum, quod attinet ad intelligentiam, & declaratione
illorũ duorũ textum, multũ laborant Doc. videlicet in inue-
nienda rõne, propter quam censeatur factum pactum etiam cum personis
absentibus, & nouissimè ait Deci. in d. l. 2. in 2. col. nu. 7. posse
dici,

dici, quod potest colligi consensus coniunctus inter illos credito
res, & venditorem hæreditatis, quã in absente, quia dũ uẽdit
eã, cẽsetur tacitè pacisci cum emptore, ut ipse emptor soluat
creditoribus, arg. ex l. 2. vbi Pau. de Ca. st. C. de hær. vẽdi. & me
lius ex l. 2. in prin. ff. eo. tit. de hære. vendi. adeo quod cum credi-
tores agũt contra emptorẽ, consentiunt in illud, in quod iam
consentit venditor, nimirũ si inter eos, & venditorẽ oritur ta
citum pactum, vt sequitur Cur. iun. in d. l. 2. nu. 7. sed uidetur
esse periculosa deductio, nam quando emptor vendit hæreditatẽ,
nihil censetur agere, vel expressè, uel tacitè cum creditoribus
& pari modo quando creditores conueniunt emptorẽ, nihil
videtur agere cũ uenditore, & dato, quod re ipsa contingat, quod idẽ
videantur uelle & creditores, & uenditor, tñ huiusmodi eorũ
voluntates non uidentur se inuicem directo respicere, ergo
nihil faciunt ad contrahendam obligationem. l. obligationũ
substantia uers. non satis, & l. in omnib. rebus. ff. tit. 1. prætere
quo ad l. si creditores, neq; Decius, neq; quisquã alius aliquid
deducit, unde possit colligi consensus coniunctus inter credi-
tores, & illos debitores, qui non fuerũt conuenti ab eis, nam
dicit Ias. in 2. limitatione illum text. procedere, quando ille vnus
ex debitoribus, qui fuit conuentus, soluit portionem suam, et
protestatus fuit se soluere pro sua parte ad se spectante, & cre-
ditor nõ contradixit &c. id enim nihil videtur facere quo ad
alios debitores absentes, ut uideatur creditor diuisisse debitũ
et quo ad eos. Aliter et conatur rñdere Deci. col. 1. dicẽs, quod re
uera ille tex. habet difficultatem, & vult eum nouo modo in-
telligere, negando quod ibi probetur factam esse diuisionem de-
biti, nam tex. loquitur sub conditione, si id probatũ erit &c.
sed quod ait Deci. nihil concludit, propter id, quod modo deduxi
contra Ias. Aliter etiam ibi intelligit Curt. iun. nu. 6. uidelicet
fingendo casum, quod essent duo debitores tantũ, & uidetur fuis
se intelligentia Pauli Pichi, de qua etiã ibi per Alcia. col. pen.
& fin. Sed est absurda, & de indubitabili, quia si duo tantum
sunt debitores, & unus iam soluit dimidiam partem, cui du
bium quod alius non potest cõueniri nisi pro alia dimidia parte?
& id fit non ratione alicuius pacti, sed fit ratione manifesta,
quia ille creditor non remanet creditor nisi pro illa dimidia.
Puto igitur, quod tex. & in l. 2. & in d. l. si creditores, possint nouo
modo declarari, constituendo prius præsuppositum, quód
84 † pacta solent prodesse aliquando illis tantum, cum quibus
sunt facta, & hoc est uerum regulariter. l. si unus. §. ante om-
nia, & ibi gl. ff. de pac. aliquando prosunt etiam alijs personis,
quamuis non sint facta cum eis neq; expressè, neq; tacitè. l. si
tibi decem. §. pactum conuentum eo. tit. de pact. ubi pactum,
siue in rem, siue in personam conceptum prodest (saltem ex-
cipiendo) singulari successori, probatur etiam in l. & hæredi,
§. in his, eod. tit. de pac. vbi generaliter pacta in rem concepta
prosunt omnibus illis personis, quibus ut prosint, interest ip-
sorum paciscentium, prosunt enim correis debendi, & fideius
soribus, ut ibi habetur, & de fideiussore, traditur etiam in d. l.
si unus. §. cum reo, ubi redditur ratio, uidelicet, quod non pacisci
mur alijs, sed nobis consulimus. & habetur etiam in l. si. eo. ti.
& multa exempla ponit glo. in d. §. ante omnia, & omnes isti ca
sus procedunt, quando interest pecuniariter, non autem quã
do interest propter solam affectionem. l. fideiussoris, ubi gl. &
Bar. eo. tit. ff. de pact. Igitur in d. l. 2. & d. l. si creditores pactum
factũ, scilicet tacite, inter duos præsentes vel corpore, uel fa-
cto aliquo, prodest alijs personis omnino absentibus, & cum
quibus nihil penitus fit, prodest, inquam, non quia censeatur
factum cum eis, nã id impossibile, sed eis prodest, quia extendi
tur ad eas, & præstat eis exceptionem, ex uerisimili mẽte illo-
rũ paciscentium, quia ut istis prosit, interest illorũ, qui paciscunt,
adeo quod nisi istis personis prodesset, esset pactũ elusoriũ illi p-
sonæ principali, & elusorium, uel in totum, vel in partẽ, exem-
plũ patet imprimis in alio casu, uidelicet in pacto facto cũ de
bitore principali, qui præstiterat fideiussorem, haberet. n. fi-
deiussor regresũ contra principalẽ statim, si non prodesset ei
pactum, ideo prodest d. l. si. ff. de pac. & idẽ patet in duobus reis
debẽdi. Ita igitur in d. l. 2. C. de pac. tacitum pactum inter cre-
ditores, & emptorem prodest uenditori, quia alioquin, si nõ
prodesset, & uenditor molestaretur a creditoribus haberet re
gressum contra emptorem d. l. 2. C. de hær. vendi. l. hæredit. ff.
de don. interest. n. emptoris se tãtum conueniri, quia ipse me-
lius defendet negotium, cum ad eum spectet in effectu, dein-
de si uenditor cõuenireturquamuis unica solutio sufficeret,
tñ fierent fortasse expẽsæ in iudicio, ad quas postea teneretur
emptor ultra sortem principalem, sicut et teneretur ad om-
nia damna, quæ passus esset venditor, & hanc intelligentiam
fortè sensit Alex. in d. l. dum adducit text. in d. l. & hæredi. §.
s. & clarius refert ibi Deci. col. 3. & conatur reprehẽdere, sed
malè. Et quo ad d. l. si creditores prodest pactum absentibus,
quia id interest illius debitoris, qui fuit primo loco conuen-
tus, & cum quo fuit factum tacitum pactum, deducendo, ut
85 ibi per Curtium, nu. 3. nam si fingamus casum † in tribus de-
bitoribus singulis obligatis insolidum (vt est necessarium et
fingere in tribus, seu pluribus, cum nõ possit fingi in duobus,
vt s. d. x.) puta inter centum, quorum vnus conuentus a credi
tore soluerit centum pro sua portione, certè si volumus, quod ea
diuisio debiti prosit omnino ipsi debitori, qui iam soluit, vt
nullo tpe possit ex ea causa conueniri ab aliquo ad ampliorẽ
summam illis centũ, quæ iã soluit, necesse vt fateri, quod talis di-
uisio censeatur etiam facta cum singulis alijs correis, quia si
non censeretur facta cum eis, & contingeret, quod ex ipsis duo-
bus, qui non fuerunt cõuenti ab initio, vnus sit soluẽdo, alius
non, teneretur ille, qui est soluendo, ad totam residuam sum-
mam, i. ad centum ex persona sua, & centum ex persona alte-
rius, qui non est soluendo, & illorum centum solutorum pro
alio posset repetere dimidiã partem, idest, quinquaginta ab
illo primo, cum quo fuit factum pactum, l. 1. C. de duo. reis sti-
pulan. non. n. potest pactum, vel tacitum, vel expressum factũ
inter eũ, & creditores nocere alijs personis, & eo ipso, quod non
potest nocere alijs personis sequitur, quod non in totum prodest
ipsi paciscenti, quia vltra illa centum, quæ iam soluit, teneret
ad alia quinquaginta, & ita de primo ad vltimum fit, quod illud
pactum prosit alijs, quia interest et ipsius paciscentis, & hoc
86 non debet esse mirum, quia videmus alibi, quod † ex persona al-
terius quandoq; consequimur illud, quod ex nostra non con-
sequeremur, l. cum hæreditate, ff. de acqui. hære. l. Aristo. in fi.
ff. quæ res pigno. obliga. latè Ias. in l. imperium col. 3. sup. de
iurisd. om. iudi. & in l. si emancipati col. 3. & 4. ubi etiam De-
ci. nu. 5. C. de colla. ergo multo magis id fuit admittendum in
casu nostro, quo agitur etiam de interesse illius, ex cuius per-
sona, & beneficio vtimur tali exceptione. Potest etiã dici quo
ad d. l. 2. id quod senserat ibi Bar. tot. licet statim recedat, quod ibi
fuit factum tacitum pactum inter creditores, & emptorem,
quod pactum postea prodest venditori, quia emptor videtur
eius procurator in rem tamen suam, l. sed, & si tantum in fin.
ff. de pac. & sequitur Pau. de Ca. in l. si cum emptore col. 1. eo.
tit. & in l. 2. col. 1. C. de hære. vendi. Et ex prædictis † infertur
87 malè sensisse Bar. & Alex. & alios Docto. in d. l. 2. in fi. & in d.
l. si creditores, & Pau. de Ca. in l. 1. §. pactum, ff. de pac. & ibi
Ias. in l. 1. nu. 6. dum dicunt, quod in pacto tacito non est necessa-
ria præsentia personæ, non enim videtur posse dari bona ra-
tio diuersitatis, cur ea præsentia nõ ita sit necessaria in pacto
tacito, sicut in pacto expresso, cum regulariter soleat esse par
uirtus taciti, & expressi, quinimo id uideretur absurdum, ut
etiam ait Pau. de Ca. in d. l. si cum emptore, col. 1. ff. de pac. quod
pactum tacitum, quod est debilius, debeat esse potentius, ut
prosit etiam absentibus, & censeatur factum cum eis, & ut ait
88 Fortunius Hispan. in l. item quia in prin. ff. de pac. † expressio
consensus non est de essentia, vel substãtia pacti, sed duntaxat
de probatione, quia si esset de substantia, sequeretur, quod nun-
quam posset fieri ullum pactum, nisi per consensum expres-
sum, quod est contra multos textus, & per consequens malè
loquitur Ias. in l. 1. in 3. nota. ff. de pac. & dicendum est clarius,
sit modo deduxi, quod in dictis legibus tacitum pactum censetur
factum solum inter præsentes, idest, inter illas personas, inter
quas fit actus, puta conuentio iudiciaria, non autem censetur
factum cum alijs personis absentibus, prodest tamen illis ex
persona eorum, cum quibus fuit factum, quia ipsorum mmet,
cum quibus fuit factum, interest, ut illis prosit, ut in d. l. & hæ
redi. §. in his, ff. de pac. fateor tamen, quod dictum Bart. possit esse
verum in se, scilicet, quod tacitum pactum, in quo interuenit ali-
quod factum, non requirit præsentiam personæ, ut in l. qui
ad certum, ff. loca. sed id non pertinet ad illam, l. 2. & l. si credi
tores, quia nullum factum intercessit cum illis absentibus. Re
deundo autem ad ipsam opinionem principalem, uidetur
89 etiam aduersus communem opi. vrgere tex. † in l. 2. §. volun-
tatem, ff. sol. mat. adductus per Deci. in d. rubri. videtur enim
velle ille tex. quod appellatione consensus non ueniat taciturni
tas alterius præsentis, & uidetur uelle, quód appellatione cõ
sensus ueniat consensus expressus, non quidem solum expres-
sus uerbis, ut vult Deci. ita, quod ille tex. nihil facit pro Decio,
sed uel expressus uerbis, uel expressus nutu, aut signo aliquo,
uel etiam tacitus, qui indicetur aliquo facto. Sed pro uera in-
telligentia illius tex. dicendum est, quod nihil facit pro commu-
ni opi. neq; pro opinione Decij contra communem, neq; et
90 pro mea supradicta contra communem, nam l. C. ibi † dupli-
ci modo loquitur de consensu, uidelicet uno modo in uerbo,
ut consentiat, & alio modo in uerbo uideri consentire patõ,
& in prima acceptione loquitur de consensu uero, siue sit ex-
pressus, siue sit tacitus, quicquid ibi dicat gl. idest, loquitur de
quolibet consensu, qui uerè habet animum personæ consen-
tientis, & qui indicatur uel uerbis, uel facto aliquo, ut pariter
capitur in l. in adoptionibus, ff. de adop. in secũda uerò accep-
tione loquitur de cõsensu generaliter, & impropriè, & appel
lat consensum quicquid non est contradictio, etiam si nõ interue-
niat animus illius personæ, de qua agit, ut ibi manifestè patet de

illa

91 ista acceptione, dum ait text. ꝙ † etiam filia furiosa habetur; pro consentiente, & tñ alibi extant iura vulgaria in ɔtrium, ꝙ furiosus non habet consensum, & æquiparatur absenti, l. 2. furiosus, ff. de procura. & l. 2. §. furiosus, ff. de iu. Codicil. & satis colligitur ex Bar. in d. §. voluntatem, in 3. & 4. oppo. & de huiusmodi lata significatione vocabuli consensus habetur ēt in l. in sponsalibus, ff. de sponsal. quamuis re vera non ita latè ibi ponatur, sicut ponitur in d. §. voluntatem, & tex. in d. §. volūtatē relinquit nos incertos, nunquid appellatione consentiētis comprehendatur ille, qui est præsens, & intelligit, & tacet, quia dum facit transitum ab illis, qui cōsentiunt, ad illos, qui habentur pro non ɔdicentibus impropriè, omittit casum medium, idest, illorum, qui propriè non ɔdicunt, videlicet qui intelligunt, & tacēt. Vt itaq; ex prædictis † posse defendi
92 prædicta opinio ɔ cōem, videlicet, ꝙ præsens, & tacens non habeatur pro ɔsentiente, & acceptante, seu ɔhente, [illegible] si agat de eius vtilitate, quia in qualibet obligatione, & quolibet pacto requiritur animus vtriusq; partis, & affectus earum, & ꝙ ita agatur inter eas, l. obligationum substantia, §. non satis, & §. verborum, & l. in omnibus rebus, ff. tit. 1. & ita † ad hoc vt sit
93 pactum, requiritur consensus verus, qui sit expressus, non quidem solis verbis, vt volebat Deci. sed sit vel expressus verbis, vel sit expressus nutu, aut alio signo simili, vel sit tacitus, qui tñ indicatus sit aliquo facto, vt in l. 2. & l. 4. ff. de pac. vbi glo. in uerbo, & mutus, & d. l. item quæritur, §. qui impleto, cum l. sequen. & d. l. qui patitur, secus autem si nullo signo, vel inditio constet de tali consensu. Et ita † considerari potest, ꝙ
94 in consensu dantur quatuor gradus, quinimo quinque, Primus, qui pertinet ad consensum expressum verbis, & ille est certissimus. Secundus, qui pertinet ad expressum nutu, uel alio aliquo certo facto, puta si quis interrogatus, an velit vendere, oblato certo pretio, tradat statim rem, & accipiat pecunias, nullis prolatis uerbis argu. tex. in c. nec solo, 32. q. 5. & est glo. & communiter approbata in l. 4. in uerbo, & mutus, ff. de pac. quæ ait, ꝙ habetur pro consensu expresso id, quod nutu indicatur, idem tamen puto de facto, ꝙ sit certissima demonstratio consensus, vt in exemplo, quod ff. posui, facit tex. in l. Paulus, ff. rem rat. habe. l. restituta, ff. ad trebel. & l. 1. §. quamuis autem edictum, ff. de colla. bon. Tertius gradus, qui pertinet ad consensum tacitum indicatum facto aliquo, non tamen omnino concludenti, nisi iuuaretur præsumptione legis, vt in d. l. 2. & l. 4. ff. de pac. & in d. §. qui impleto. Quartus gradus videtur pertinere ad illum consensum, de quo hic disputamus, videlicet quando interuenit sola præsentia cum taciturnitate, & intelligentia, & vtilitate, sed nulla interueniunt uerba, nullum signum, nullum factum, & iste est casus dubius. Quintus gradus consensus impropriè, quādo aliquis non contradicit, & non intelligit id, quod agitur, vt contin-
95 git in furioso d. l. 2. §. uoluntatem. Si tamen † volumus defendere communem opinionem, ꝙ præsentia cum utilitate, & taciturnitate probet consensum, dici potest facere pro ea cō-
96 munes regulas, videlicet † ꝙ vnusquisque præsumitur velle illud, quod est sibi utile, l. 3. ff. de mili. testa. & l. 2. & l. soluēdo, ff. de nego. gest. & nemo præsumitur prodigus uel iactator bonorum, vel iurium suorum, uel suę utilitatis, l. cum de indebito, ff. de proba. & sicut in l. species acquirendi, ff. de acceptila. dicitur, ꝙ de liberari ab obligatione est species acquirendi, ita quoque reijcere emolumentum oblatum est species dissipandi, & ꝙ in dubio illud censetur esse vtile alicui, quod cōmuni iudicio censetur esse vtile, sicut è conuerso illud censetur esse dānosum, quod cōi iudicio, & existimatione est damnosum, ut patet ex traditis per Docto. in probatione interesse in l. vnica, C. de eo qđ inter, & ex his, quæ tradunt in probatione alicuius pretij in l. pretia rerū, ff. ad leg. & falc. & ex his, quæ tradunt in probanda læsione ex aliquo ɔtu in l. 2. C. de
97 rescin. vēdi. & † lucratiua, uel onerosa causa dr̄ illa, quæ cōi iudicio, & æstimatione legis habetur pro tali, l. ex promissione, supra titu. 1. latè Ias. in §. item si quis in fraudem a nu. 28. usq; ad nu. 33. instit. de act. Item pro ea cōi potest retorqueri id, quod superius deducebam ex Bar. in d. l. quæ dotis, nu. 23. uersi. si uero contradicendo, & nu. 24. ꝙ si tacens præsumitur consentire, cum tractatur de amissione rei suæ, qn̄ s. poterat impedire, debet multo magis cēteri consentire, ubi tractatur de acquirendo, habet enim hoc argm̄ duplicem vim, nā sub eo arguitur a ɔsensu in damno ad ɔsensum in lucro. Item arguit ab amissione rei iam acquisitæ ad acquisitionem nouæ alicuius rei. Item pro ea cōi latis urget tex. in d. l. donationes, §. species, ff. de don. quia quicquid de illo tex. ff. dixerim, re vera ibi ex parte illius filiæ nihil penitus interuenit, nisi præsentia, & consensus cum præsumptione utilitatis. Potest ēt pro illa cōi induci tex. in d. l. 2. §. uoluntatem, arguendo a sufficiēti partium enumeratione, nam ab una parte ɔstituuntur illi, qui non contradicunt, & improprio modo, uelut furiosi, & ab alia ponuntur illi, qui consentiunt, & sub istis, qui cōsentiunt, videntur ēt comprehendi illi, qui tacēt, & intelligunt, nam non facile est credendum uoluisse iuris. aliquem casum ibi omittere. Et vlterius pro comprobatione huius cōis, & ꝓ declaratione illius materiæ considerandū est, ꝙ quemadmo-
98 dum † in vltimis volūtatibus testator censetur aliquid disposuisse, quamuis non sit verum, ꝙ ita omnino disposuerit, sed quia probabile, & verisimile est, ꝙ ita uoluerit disponere, & ꝙ ita senserit, ideo Leo interpretatur, ꝙ ita omnino disposuerit, l. cum proponeretur, ff. de leg. 2. cum multis alijs simi. licet qñ coniecturæ sunt probabiles, vt per Iasin l. potest, col. ff. de vulga. ita quoq; † in tacito pacto, quod fit sine verbis, &
99 sine nutu, sed prouenit ex aliquo facto iuxta tex. in d. l. 2. & l. 4. ff. de pac. & in d. l. item quæritur, §. qui impleto cum l. seq. & l. qui patitur, cum alijs simi. nūquam adest ɔsensus certus, & oīno concludens, sed semper indiget, & sustinetur auxilio, & interpretatione legis, dato enim, ꝙ creditor reddat debitori cautionē, seu instrumentum, non sequitur necessario, ꝙ voluerit ei remittere debitum, sed quia id est multū uerisimile, ideo lex interpretatur, & præsumit eum ita uoluisse, sic, & in §. qui impleto ex eo, ꝙ finito tpe primę ɔductionis perseuerat tacitè ɔductor in detinendo rem ɔductam, & locator patitur cū ita perseuerare, non sequit̃ necessario, ꝙ vterq; eorum habuerit uoluntatem renouandi ɔtum, potest. n. id fuisse factū ob negligentiā, tñ quia est probabile, & verisimile, ꝙ esset utile utriq;, & ꝙ dedita opera uterq; tacuerit, propterea lex præsumit, ꝙ voluerint renouare ɔtu, mouetur q; lex ex alia præsumptione regulari, ꝙ negligentia in dubio non præsumitur, & optimum aliud exemplum colligi potest ex l. qui ita futurum, ff. de pac. & pari ratione fundatur pactum tacitum, de quo in d. l. 2. C. de pac. scilicet pactum, quod uerè cēsetur fieri inter creditores, & emptorem, qui ab eis conuenitur, ex eo enim actu conueniendi colligit̃ cōsensus utriusq; partis ad pactum, & tñ non est certus, & omnino cōsensus, sed lex ita interpretatur, & hoc patet euidēter ab effectu, nam si ɔtingat, ꝙ emptor non sit soluendo, tunc non habet locum ille tex. & cessat interpretatio legis, quia ɔtineret aliquid iniquitatis, ut ibi post alios tradit Curt. num. 15. & 16. de quo ēt tagunt ibi Alex. & Dec. colu. [illegible] loquantur alio modo, & pariter in d. l. si creditores colligitur ɔsensus ad pactum, mediāte interpretatione legis. Ita igitur & in casu illius cōis opinionis dici potest, ꝙ q̃uis ille, qui est præsens, & tacens, qñ agitur de eius commodo, non præbeat nobis certissimum argm̄ [illegible] cōsensus, tñ quia est plurimum uerisimile, ꝙ consentiat, & est conforme multis regulis, & coniecturis iuris ciuilis, ꝙ consentiat, propterea lex interpretatur, & præsumit, ꝙ consentiat. Et in his omnibus casibus intelligēdum est, ꝙ sit uerū pactū, & uerus ɔsensus, q̃uis lex eum adiuuet, non aūt est intelligēdum, ꝙ sit pactum introductum a lege tm̄, ut est introductū in quasi ɔtibus, ut in his terminis bene aduertit Galiaula hic nu. 37. & Fortu. Hisp. in d. l. 1. nu. 31. ff. de pac. & [illegible] distinctionem uidemus fieri in ultimis uoluntatibus, aliquan-
100 do † enim lex disponit, & interpretatur, ꝙ testator ita cogitauerit, aliqñ uero lex disponit certa, ꝙ testator non id cogitauit, sed interpretatur, ꝙ si testator id cogitasset, ita disposuisset, ita Pau. de Cast. in l. fi. C. de instit. & substit. & Bar. in l. Centurio. nu. 21. & 22. ff. de uulg. & in l. in testamento, [illegible] num. 3. C. de milit. testa. & id etiam quoque contingit in ɔtibus iuxta gloss. in l. tale pactum, §. fi. ff. de pac. & ex prædictis [illegible] etiam potest colligi responsio ad illa, quæ superius dedu-
101 [illegible] Infertur etiam ex prædictis † malè sensisse Decium in [illegible] C. de pac. dum ait, ꝙ donatio causa mortis, quæ potest hodie fieri pacto nudo, ut per glo. in l. cum pater, §. [illegible] donabat, ff. de leg. 2. & glo. in l. 2. in fin. C. de iu. dot. Ange. Aret. in §. in personam, col. 5. Instit. de ac. & idem in tit. de donat. in princ. ad similitudinem scilicet donationis inter uiuos, l. si quis argentum, §. fi. C. de dona. procedat in pacto nudo habente uerū, & expressum consensum, non aūt procedat in pacto nudo tacito nō habente expressionē consensus, præsertim qñ nihil interuenit, nisi præsentia donatarij cum taciturnitate, quia tūc eum est pactū impropriè, & idem ēt repetit ipse Dec. in l. semper qui non prohibet, ff. de reg. iu. & cōs. 245. col. pe. post Aret. in l. 2. col. 1. in ff. de lega. 1. patet enim cōē n esse in ɔtrium, ut per oēs Docto. moder. in d. rubri. C. de pac. & multos hic post Ange. cons. 183. ex themate col. 3. & Soci. cons. 112. multum col. 4. primo col. quia ēt contra est reprobatum eius præsuppositum, ꝙ consensus tacitus non sufficiat ad pactum, & si talis consensus sufficit ad donationem in [illegible] d. l. donationes, §. species, ff. de dona. & ex rationi[illegible], debet multo magis sufficere ad donationem [illegible] Bar. in l. [illegible] in [illegible] & clarius in l. cum [illegible] gentium, §. quinimo, col. [illegible] [illegible] & ibi Alex. in §. sed cum nulla, col. 1. ff. de [illegible] loquuntur nō de pacto præsumpto, sed de præsumpta, & incerta donatione, idest, quādo nō cer-

eo constat, ꝙ quis velit donare, tunc. n. ne concurrant duo specialia, procedit eorum dictum, & ita cessat obiectio Areti. in l. 2. col. 2. ff. de leg. 1. Et hæc cōis opinio ↄ Dec. de plano procedit, si loquimur de pacto tacito, quod colligitur ex aliquo signo, vel ex aliquo facto, si verò non constet de consensu, nisi ex sola præsentia cum taciturnitate, & vtilitate, res est magis dubitabilis, vt latè s. deduxi, cōis tñ opinio est etiam eo casu
102 ↄ Decium. Restat † scire (quod attinet ad pollicitationem) esse dubitationem apud Docto. aliquos, nunquid possit fieri reipublicæ absenti, item esse dubitationem apud alios, nunquid possit fieri reipublicæ præsenti, & de prima dubitatione tractat Las. hic col. 2. nu. 7. dicens videri prima facie, ꝙ non ualeat pollicitatio facta reipub. absenti propter tex. in l. charidemus, ff. de pollicita. qui tex. torquet omnes Docto. & pertinacius etiam id affirmat Crotus hic in 2. lectu. col. 2. sed concludendo dubitandum non est, quin possit fieri pollicitatio reipublicæ absenti, quia cum ad substantiam pollicitationis non requiratur consensus vtriusque partis ab initio, sed sufficiat solius offerentis promissio, vt patet in diffinitione pollicitationis, non videtur posse dari ratio diuersitatis, cur nō ita possit fieri pollicitatio reipublicæ absenti, sicut præsenti, itē casu quo valeat pollicitatio facta reipublicæ præsenti, necesse sit, ꝙ non constet rempublicam statim consentire, quia si constaret de eius consensu, esset pactum, & non pollicitatio, videtur sequi de plano, ꝙ præsentia reipublicę non est necessaria, quia etiam quando est præsens, nihil operatur eius præsentia, & ad hoc facit tex. in d. l. 2. §. voluntatem, s. solu. matr. vbi furiosus admittitur, & habetur in illo casu pro consentiēte, quia non requiritur propriè consensus, & tamen furiosus solet haberi pro absente, l. 2. §. furiosus, s. de iu. codicil. & l. vbi non voce, ff. de reg. iu. & ꝙ valeat pollicitatio facta reipublicę absenti, satis patet ex l. septitia, eo. tit. de pollicita. vbi verba non diriguntur erga rempublicam, quinimo præsupponitur absenter factam pollicitationem non præsentibus illis decē primis viris, administrantibus rempublicam. Præterea cum votum fiat Deo, & ita fiat absenti, scilicet intelligendo de absentia, vel præsentia subiecta sensibus, & votum sit species pol
103 licitationis, vt supradictum est, ergo, &c. Non obstat † tex. in d. l. charidemus, quia ei assignantur multæ responsiones, vna hic per Las. quæ nihil valet, ait enim Las. non valere in casu illo pollicitationem, quia nō est facta in honorem publicum, non enim est bona responsio, cum falsum sit præsuppositum, & dictum Las. nam ualet pollicitatio, uel quando fit ob causam, quæ respicit vtilitatem pollicentis, l. 1. §. non semper eo. t. t. vel quæ respicit vtilitatem reipublicæ, etiam si non agatur de honore aliquo, l. propter incendium, & l. ob casum eo. tit, etiam si certamen, dummodo sit licitum, d. l. scripta in fin. Aliter respondent Gaiaula hic nu. 34 dicens, ꝙ ille text. nihil facit ad probandum, ꝙ pollicitatio nō possit fieri absenti, nā cum ibi interuenerit epistola, perinde est quo ad effectum, ac si fieret præsenti, quia per epistolam potest ↄtrahi pactū (quod fortius est) & quilibet alius ↄtus intelligentium, l. 1. in fin. ff. de ↄtrah. emp. & l. 2. ff. de pac. quia coniungitur consensus tempore acceptæ epistolæ, l. qui absenti in prin. ff. de acqui. poss. cū scilicet is, qui accipit epistolam, non protestatur expressè se eam non acceptare, l. si filiusfamilias, la 2. s. ad macedo. Bart. in l. quo enim, §. 1. ff. rem rat. habe. Et in hoc bene loquit Gaiaula ad remouendum obiectionem ex prædicto textu deductam, non tamen aliter declarat quid velit tex. & bene etiam ait Gaiaula, ꝙ Bar. in d. l. charidemus videtur sentire, ꝙ ille tex. loquatur de pacto, & non de pollicitatione. Sed, & contra Gaiaulam dici potest, ꝙ epistola non semper pertinet ad pactum, nam si demus casum, ꝙ ille, cui fuit scripta, protestetur se uelle deliberare, & ita non acceptem statim, sed ex interuallo, tunc non erit pactum, sed pollicitatio. Respōdetur tertio modo per Budeū in suis annota. quòd ille tex. debet intelligi de munere, idest, de spectaculo, scilicet illico, uelut est munus gladiatorum, de quo in l. 1. C. de gladiato. lib. 11. sed non vt tuta responsio, quia quamuis nō valeat pollicitatio ad editionem eiusmodi munerū, seu spectaculorum, quæ non sunt licita, sicut ēt non ualet legatum, l. legatum, §. fi. ff. de admini. rerum ad Ciuita. perti. & l. legatum, s. de vsufruc. lega. valet tñ pollicitatio, qn munus, seu spectaculum, seu certamen est licitum d. l. septitia eo. tit. de pollic. cū itaq; aliquādo valeat pollicitatio ad talia munera, & aliquando non ualeat, vī violari ille tex. per Budeum, intelligēdo eum de muneribus illicitis, cum tex. loquatur simpliciter, & credendum est illum tex. habere aliquam aliam rationem. Item a ↄtrio sensu præsupponeretur, ꝙ si præsens aliquis promitteret ex causa illicita muneris, teneretur, quod est absurdum. Quarto modo respōdet Ripa hic nu. 26. ꝙ epistola non fuerat directa reipublicæ, sed ad aliam personam, puta ad amicum aliquē ipsius, qui eā scripserat, & qui pollicebat aliquid erga rēpublicam, quæ rñsio prima facie videtur diuinatiua. Sed diligentius super ea considerando, videtur satis conuenire verbis illius tex. nam tex. ille nō simpliciter loquitur de epistola, sed de ea, quam aliquis absens emisit, quę verba denotant aliquid amplius, q̃ quòd scripta fuerit epistola reipublicæ, cum enim dicatur ibi fuisse emissam epistolam, videtur præsupponi, quod non fuerit directa ipsi reipub. sed ad eius notitiam deuenerit, & tanquam publicè fuerit manifestata, quia si fuisset scripta ipsi reipublicæ, non diceretur fuisse emissa, propriè loquendo, idest, publicè manifestata, cum modus scribendi epistolas videatur non publicè, sed tecta ac secreta uia expediri. Si autem verū esset, ꝙ directa non fuisset epistola reipublicæ, uideretur esse uerum id, quod præsupponit Ripa, uidelicet, ꝙ epistola non obligaret, quia cum scripta sit tertiæ personæ, non censetur continere deliberatam uoluntatem, seu promissionem arg. ex. §. quod si quis sibi instit. de inutil. stipu. Posset etiam & quinto loco dici, ꝙ pollicitatio facta reipublicæ, ad hoc ut aliquem obliget, debet fieri in ciuitate ipsa, uel municipio, ubi uiget respublica, ita enim uidentur innuere aliquot tex. uidelicet tex. in l. de pollicitationibus eo. tit. qui uidetur habere uerba [illegible] hoc satis clara, dum ait, de pollicitationibus in ciuitate factis &c. ad idem etiam uidetur tendere text. in l. ex pollicitatione eo. tit. in uerbis illis, apud rempublicam fecit &c. Idē & clarius, uidetur uelle, & his dicere, secundum unum sensum, tex. in l. pen. eo. tit. scilicet si uerba illa, in aliqua ciuitate, referuntur ad uerbum promiserit, & hoc sensu optimè cum illis textib. cōueniret tex. in d. l. charidemus, ꝙ [illegible] promissio non est facta in ciuitate, uel municipio, sed facta sit extra territorium, non obligat, neq; mirandum esset de huiusmodi restrictione, quia cū pollicitatio facta reipublicæ obliget contra cōes regulas obligationū; merito strictè talis cōstitutio interpretari, ut pari ratione uidemus in ea materia pollicitationū traditas fuisse decisiones quasdam satis remotas a cōibus regulis iuris, ut facilè patet cuilibet percurrenti ipsum tit. de pollici. De alia
104 uero dubitatione ex duabus supradictis, uidelicet † nunquid pollicitatio possit fieri reipublicę præsenti, latè tractat Fortunius Hispan. in d. c. 1. a nu. 15. usq; ad nu. 16. contendens eā nō posse fieri pręsenti, & a ducens inter cætera hanc rationem, quia ille, qui promittit aliquid alicui præsenti, censetur habere aium faciēdi pactū, cum soleāt pacta fieri inter præsentes, ideo cū actus non ualeat in uim pacto, nō debet etiam ualere in uim pollicitationis, quia id non conuenit animo ipsius pro
105 mittentis, & deberet esse locus regulæ, ꝙ † si aliud, quod ago, non ualet, ut ago, nō ēt valet, vt valere potest, l. 1. §. si quis ita, ubi latè Bar. & alij, ff. eo. tit. & l. an inutilis in princ. ff. de acceptila. & l. 1. §. cum qui inutiliter, s. de constit. pecu. Quæ ratio re vera est colorata, & vrget, & eius dissolutio dependet ab altiori disputatione, videlicet ab articulo prædicto, nunquid [illegible] id, quod ago, non valet vt ago, &c. quod latissimè patet, ut ↄstat ex doct. in d. §. si quis ita. Et quatenus attinet ad rē nostram, ↄcludendum est cum cōi intelligentia Doctorum, ꝙ pollicitatio potest fieri reipublicæ, ēt pręsenti, puta pręsen
106 tibus Decurionibus, † qui censent repręsentare rempublicā iuxta gl. in rubri. C. quæ sit lon. consue. & l. cum pro quo, ubi ēt gl. s. de in ius uocan. scilicet potest fieri, data habilitate terminorum, idest, posito casu, quo constet eos nō statim acceptare promissionē, neq; etiam reijcere, nam cum tali casu nō sit pactum, necesse est fateri, ꝙ sit pollicitatio, cū [illegible] ponamus pro expedito valere pollicitationes factas reipublicæ, & posi pōt exēplū frequētissimū, & uelut principalius cęteris omni
107 bus, uidelicet † qñ aliquis pollicetur aliquid reipublicę ob honorē sibi ad ea decretū, vel decernendū, l. 1. §. 1. eo. tit. nam cū talis promissio non sit merè lucratiua reipublicę (habet enim annexum onus decernendi honorem) non potest respublica quamuis præsens, & tacens censeri statim consentire, ergo non est pactum, ergo est pollicitatio, & mirum est in hoc proposito, ꝙ Soci. hic nu. 14 dixerit non dari pollicitationem factam reipublicæ, nisi ex mera lucratiua, ↄtrium enim patet ex tex. prædicto, & passim per illum titulum, dum tractatur de pollicitatione ob honorem facta, l. toties, l. ex pollicitatione, l. si quis ob honorem, l. imperatores, l. pen. eo. tit. deinde, ꝙ pollicitatio possit fieri reipublicæ præsenti, solet adduci per Docto. tex. in d. l. ex pollicitatione in uerbis illis, apud rempublicam fecit, quinimo propter illum tex. uult Crotus hic in 2. lectu. col. 2. esse intelligendū nunquam ualere pollicitationē, nisi facta sit reipublicæ præsenti, & ad hoc ēt adducebat tex. in d. l. charidemus, neq; quo ad tex. in d. l. ex pollicitatione uidetur esse bona respōsio ea, quam tradit Gaiaula hic nu. 33. in fi. dicens possit intelligi pollicitationem factam apud rem publica, qa facta est ad eius utilitatē, & cōpetit actio reipublicæ, ēt si facta fuerit ei absenti l. id apud, infra de uer. sig. dico enim, ꝙ in l. id apud, sit ea interpretatio, quia tractatur solū de effectu negocij, sed in l. ex pollicitatione narratur factum dum scilicet dicitur factam esse pollicitationē apud rēpublicam: ergo debet intelligi ea narratio, ut sonat, [illegible] est, coram

republica Lis apud quę. C. de edeu. esto tamen, ꝙ ille tex. loquatur de pollicitatione facta reipublicæ præsenti, non tamẽ procedit supradicta opinio Croti, nam cũ veritas sit posse fieri pollicitationem vtroq; modo, id est, & reipublicæ absenti, & reipublicæ præsenti, nullum potest constitui fundamentum
108 super illo tex. Et generaliter † in vtroq; articulo ex duobus supra propositis habendum est pro expedito, quod iura loquentia de pollicitatione facta reipub. præsupponunt semper duo videlicet diffinitionem pollicitationis, ꝙ sit solius offerentis promissio, & habilitatẽ terminorũ, propterea siue fiat pollicitatio reipublicæ præsenti, siue fiat absenti, nihil refert, dũmodo præsupponantur ea, quæ sunt necessaria, id est, ꝙ sit solius offerentis promissio, & per cõsequẽs ꝙ respublica nõ statim, neq; cõsensu cõiuncto acceptet eam pollicitationem, sed eã acceptet postea ex interuallo, & per consequens dici põt, ꝙ qñ fit pollicitatio reipublicæ ob honorem aliquem decretũ vel decernendũ ipsi pollicenti, seu alteri personę ad eius petitionẽ, semper est pollicitatio, siue respublica sit absens, siue sit præsens, & taceat, quia cum non sit causa merè lucratiua, nõ præsumitur ex solo silẽtio consentire, si vero sit pollicitatio ex causa respiciẽte solum utilitatẽ reipublicæ, ut in d. l. propter, & in d. l. ob casum, tũc dicendũ est eã debere fieri reipublicæ absenti, quia si esset præsens, & tacens, præsumeretur consentire, & ita esset pactum non ãt pollicitatio, posset tñ etiam eo casu ualere facta presenti, si contingeret id, quod dicunt Doc. in tertio exemplo, id est, si diceret respublica se neq; tunc acceptare, neq; reijcere, sed melius se deliberaturam. Ad argu-
109 mentũ ãt supradictum Fortunij põt responderi, ꝙ † inter pollicitationem, & pactum non est differentia adeo magni momenti, ut censeantur duo penitus diuersa, quinimo cẽsentur tanquam pars, & totum ſm gl. in rubr. C. de dot. promiss. quæ ait, ꝙ pollicitatio, est pars pacti, propterea cum ẽt in promissionibus strictè interpretandis soleat sub toto contineri pars. l. 1. §. si stipulanti, infra hoc ti. sequitur, ꝙ etiam si ille promissor habebat animũ faciendo pactum, nõ immutatur eius animus, si nõ fiat pactũ, sed redigat̃ res ad pollicitationem, uel si periculosa est hæc rñsio, quia periculosum etiam vr̃ dictum illius gl. in d. rubr. C. de dot. promiss. ꝙ pollicitatio sit pars pacti, uidentur. n. duæ dispositiones separate, cum habeant formas diuersas dici potest aliter, uidelicet non esse uerum, ꝙ ille promissor habeat animũ præcisum faciendi pactum vr̃ enim solum hoc uelle, quod denotant eius uerba, uidelicet uti liberalitate erga rẽpublicã, scilicet uel liberalitate mera, uel liberalitate propter honorem sibi decernendum, & quamuis si negotiũ ageretur cum priuata persona, nulla nasceretur obligatio nisi statim illa persona consentiret, tñ fauore reipublicæ specialiter introductum est, ut ille promissor maneat obligatus, & si respublica statim non acceptet, & stante hoc sequit̃, ꝙ sicut maneret obligatus, si fecisset pollicitationem reipublicæ absenti, ita ẽt debet remanere obligatus, si eã fecerit reipublicæ presenti, & unusquisq; præsumitur scire leges, & uelle id, qđ leges uolunt, & ita cũ pollicetur aliqđ reipublicæ, cẽsetur facere veluti dedicationẽ quandã, ut in d. l. septima, & non se restringere ad cões terminos iuris, i. non precisè cogitare de
110 forma pacti, ut asserebat Fortunius. Cæterũ dũ Ias. hic col. 3. adducit tex. in l. pen. C. de institu. & substitu. ad probandum, ꝙ pollicitatio dicitur etiam, quando dirigitur presenti, dummodo contineat aliquod non utile illi presenti, uidetur malè loqui, nam ille tex. pertinet ad ultimas uoluntates, ergo non ad præsentem materiam, deinde procedit ille tex. & qñ promissio continet damnum, & quando etiam promissio continet utilitatẽ, ut ex eo patet, præsertim cõiuncto tex. ad quẽ se refert, s. tex. in l. cum pater §. si. de leg. 2. præterea non constat ibi de præsentia partis, & in effectu uocabulum pollicitatio, ponitur ibi pro uocabulo, promissio, simpliciter. Quinto loco
111 hic ponitur † per Doc. alia quædam generalis species conuentionis, quę appellatur constitutum, no quidem constitutum, prout sumitur per Doc. pro actu quodam transferendi possessionem. l. quod meo, ubi Bar. ff. de acqu. pos. sed ponitur, vt est quædam conuentio, seu obligatio de constituta pecunia, iuxta ti. ff. & C. de consti. pecu. & uidetur id contingere, quando aliquis pacto nudo promittit id, qđ ipse alicui prius debebat, scilicet debebat uel ex alio pacto nudo, uel ex contractu aliquo uestito, uel promittit id, quod alius prius debebat illi personæ, cui iste promittit, uel si debebat uni, promittat alij l. 1. §. debitum, & l. cum qui. §. qđ exigimus. ff. de consti. pec. quorum omnium casuum põit declarationem Pau. de Cast. d. §. qđ exigimus, post ibi Bart. & quòd secunda promissio fiat pacto nudo, patet ex §. de cõstitu. instit. de ac. ubi excluditur stipulatio. & fuit introductus iste modus a Prætoribus, ut patet ex d. §. de constituta, iuncto. §. præceden. patet etiam ex d. l. 1. in
112 prin. ff. de constitu. pecu. Et uidetur † posse qualitercunq; diffiniri, seu describi hoc modo uidelicet ꝙ constitutũ est conuentio a prętoribus introducta, qua permittit aliquis pacto nudo id, quod prius erat debitum, quæ diffinitio satis probatur ex prædictis, neq; enim contingit dubitare, quin cõstitutum sit conuentio, cum habeat cõsensum duorum vel plurium, & fidem, d. l. 1. in prin. neq; ẽt dubitandum est, quin secunda promissio debeat fieri pacto nudo, vt patet ex d. §. de cõstituta, vbi excludit̃ stipulatio, nam si fortè obijciatur, non esse bonã cõsequẽtiam, cõstitutum fit sine stipulatione, ergo fit pacto nudo, cum dari possint multi alij modi cõtrahendi, & obligãdi, qui nõ habent stipulationẽ, puta si fiat promissio, seu forma alicuius cõtus iurisgentium, vel iuris ciuilis, quia respondetur, ꝙ cõsequentia est bona, stante præsupposito, ꝙ talis modus est intro
113 ductus à prætoribus. Et † ratio, propter quam ex huiusmodi secundo pacto, quamuis nudo, oriatur actio, assignatur cõiter per Docto. quia cum sit geminata promissio, arguit maiorẽ deliberationem, quam rationem conatur redarguere hic Ias.
114 quia ea ratio præsupponit, ꝙ † omne pactum nudum geminatum producat actionem, vt etiam videntur velle Doct. magis cõiter, vt ipse refert hic, & sentit ẽt Alex. col. fin. nu. 15. & tradit idem Ias. in §. personam, nu. 47. Instit. de ac. & in l. si pacto quo pęnam, col. 1. in 2. nota, C. de pac. quod tamen vr̃ falsum ſm eum, nam pactum nudum geminatum tunc producit actionem, qñ transit in cõstitutum, & in cõstitutum non trãsit, nisi fiat animo cõstituendi, id est, cõfirmãdi priorem obligationem, vt cõtendit Ias. probare ex l. si tibi, C. loca. sed id vltimum tractabitur separatim paulò inferius, & pariter, an idem sint cõstitutum, & pactum nudum geminatũ, dicet statim. Sed quo ad reprehensionem Iasonis prædictam dici potest eam nõ esse bonam, quia dato, ꝙ nõ oẽ pactum nudum geminatum sit cõstitutum, & dato, ꝙ non semper producat actionem, sed tũc tñ eam producant, qñ est geminatum nõ simpliciter, sed est geminatũ facta relatione ad precedens debitum, & ita qñ est proprię cõstitutum, vt vult ipse Ias. non tñ ob id cessat rõ Doctorum, nam satis est, ꝙ vbicunq; est cõstitutum, ibi est re ipsa geminatio, vel promissionis, vel obligationis, quo casu negari non põt, quin maior sit deliberatio. Et fortè melius posset impugnari prædicta rõ Doctorum, eo ꝙ cõstitutum non solũ fit de eo, qđ prius debebat ipse promissor, sed ẽt potest fieri de eo, qđ debebat alius d. l. cũ qui, §. qđ exigimus, & tunc non vr̃ posse dici maior deliberatio pp geminationem, cum sint diuersæ personæ, quę promittunt, adeo ꝙ respectu animi, vel affectionis, seu deliberationis nulla vr̃ esse geminatio, neque hoc tollitur per Deci. in l. legem, col. 3. nu. 13. C. de pac. dicẽtẽ, ꝙ actio cõsideratur respectu actoris, id enim nihil facit ad propositum deliberationis maioris, de qua hic loquimur, nã deliberatio pertinet ad promissorem. Et (omisso Decio) si fortè respondeatur, ꝙ qñ vna persona promittit illud, quod iam debitum est per alium, credendum est, ꝙ id faciat ex voluntate illius, & eo mandante, argu. ex l. qui patitur, ff. manda. põt replicari, ꝙ fit cõstitutum aliquando ẽt inuito primo debitore, l. vtrum eo. tit. ff. de consti. pecu. nec video, quid commodè possit responderi pro defensione supradictæ cõis rationis, nisi fortè dicamus, ꝙ a cõiter accidentibus, seu vt plurimum, fit constitutum propter debitum præcedens ipsius cõstituentis, vel pp debitum alterius, qui tñ contentus est, ꝙ alias promittat iterum pro eo, & non solum contentus, sed precibus impetrat, adeo ꝙ raro contingit, ut quis promittat pro alio inuito, ve docet experientia. Vel nisi dicamus, ꝙ prætores, qui solent cõsiderare effectus rerum, & non subtilitates, vident, ꝙ quo ad ipsam rem, id est, quo ad ipsum debitum extat geminatio, & per cõs maior deliberatio, scilicet passiuè, eam cõsiderãdo, id est, ex parte ipsius debiti, ideo non habita ratione personarum cõcesserunt actionem, &c. & ad hoc tendit tex. in sui ratione in d. l. cũ qui, §. qđ exigimus, & in l. hactenus, eo. tit. Verum est, ꝙ ſm vltimam hanc responsionem nõ in totum defenditur cõis ratio, sed plurimum diminuitur obiectio prędicta. Et ex hoc, quod modo dictũ est, ꝙ in cõstituto cõsideratur res ipsa, id est, ꝙ iam sit debitum, non autem cõsideratur perso-
115 na, infert † Pau. de Cast. in d. §. quod exigimus, ꝙ cum quæritur, nunquid statuta mercatorum sint seruanda nõ solum coram iudicibus mercatorum, puta cõsulibus eorum, sed ẽt corã quibuscunq; alijs iudicibus, iuxta tradita per Bar. & alios in l. 2. C. de consti. pecu. ait, inquam, Pau. de Cast. esse inspiciẽdũ, an uerba statuti loquantur, id est, dirigant̃ in rem, an in personam, &c. vt ibi per eum. Cæterum quo ad alias duas dubitationes superius incidenter tactas, quarum prima fuit, nun-
116 quid † oẽ pactum nudum geminatum producat actionem, ẽt si non transeat in constitutum. Secunda, nunquid omne pactum nudum geminatum sit idem, quod cõstitutum, quæ duę dubitationes sunt annexæ, & inter se præiudicales, nã si secũda resolueretur in partem affirmatiuam, id est, ꝙ quicquid est cõstitutum, fit pactum geminatum, & ẽ cõuerso, cessaret pęnitus dubitatio prima. De ipsa prima igitur dicendũ est, ut per Docto. in d. l. si pacto quo penam, ubi ipse Ias. meliori ordine loquitur, q̃ hic, & adducit duos illos text. pro cõtraria opinione,

quos etiam adducit hic, scilicet tex. in ipsa l. si pacto, & tex. in l. si veritas, C. de fideicom. & ad illum tex. in l. si pacto respondet ibi ipse Ias. ꝙ quia secundum, alias tertium pactum loquitur de pœna, ideo in odium pœnæ pactum nudum, quamuis geminatum, non producit actionem. Et ad text. in d. l. si veritas respondet Deci. in d. l. legem, col. 2. ꝙ in casu illius tex. nullum continetur pactum, quamuis contineatur naturalis obligatio ex vltima voluntate. Item ad text. in d. l. si pacto potest responderi, vt hic dicunt aliqui moderni, quod geminatio facta fuit incontinenti, ideo non producit actionem secundum communes opiniones. De secunda vero dubitatione, idest,

117 nunquid omne pactum geminatum sit constitutum, & è conuerso, de qua tractat Deci. in d. l. legem, & satis imperfectè: dicendum est in primis, ꝙ si loquamur de geminatione pacti proprio modo, idest, de ea, quæ fit inter easdem personas præcisè ab vtraq; parte, idest, quando est idemmet promissor, & idemmet, cui promittitur in vtroq; pacto, quod propriè requiritur ad identitatem vnius negotij, videlicet, ꝙ sit eadem res, & eædemmet personæ, l. & an eadem, ff. de excep. rei iudi. tunc clarum est, ꝙ differunt, nam constitutum est quid latius vno respectu, quia comprehendit omne pactum geminatum propriè, vel impropriè, idest, siue sit idem promissor in vtroque pacto, siue sint duo diuersi promissores, pactum vero geminatum propriè est quid strictius, vt dictum est: item constitutum est latius alio respectu, quia habet locum, siue primum debitum proueniat ex nudo pacto, siue proueniat ex contractu vestito, pactum autem nudum geminatum præsupponit vtrunque debitum prouenire ex pacto nudo, vt sonat ipsamet verba: si vero loquamur de pacto geminato qualitercunque, & generaliter, siue per eundem promissorem, siue per duos, tūc res est magis dubitabilis, & Docto. loquuntur varijs modis. Ego puto, ꝙ constitutum sit quid strictius, quam pactum eo modo geminatum, nam constitutum requirit duo copulatiuè, videlicet geminationem, & ꝙ in secundo pacto fiat relatio ad debitum præcedens, vt supradictum est, & ita stāte hoc secundo requisito hæc differentia habet effectum non solum quia vno casu seruatur forma constituti, & non in alio, sed etiam habet effectum, quia quando in secundo pacto non fit relatio ad primum, euenit aliquando aliquid præter intentionem contrahentium, nam si Titius semel promiserit Seio centum, deinde alio tempore iterum ei promittat centum, non facta relatione ad priorem promissionem expressè, vel tacitè, neque per circumlocutionem, aut aliam demonstrationem, ex qua constat contrahentes sensisse de eadem summa, tunc censebitur duplicata summa interpretatione iuris, quicquid re vera senserint contrahentes, vt per Bart. & alios præsertim Ias. in l. triticum, ff. hoc tit. sicut etiam contingit in vltimis voluntatibus l. quingenta, ff. de proba. Et secundum

118 † hanc declarationem videtur [illegible] argumentum aliquorum Doctorum dicentium, ꝙ erat superfluum introducere constitutum, si quodlibet pactum geminatum dabat prius actioné, patet enim, ꝙ no fuit superfluum, cum redegerit rem ad formam certam, atque ordinariam, qua semper oritur actio ex pacto nudo geminato, & qua stante cessat omnis disputatio,

119 nunquid sit duplicata summa. In prædictis † autem omnibus casibus, quibus dictum est oriri actionem ex pacto nudo geminato, intelligendum est id procedere, si geminatio fiat ex interuallo secundum communes opiniones, quamuis dubitet Ripa hic nu. 33. & 34. sed Deci. in d. l. legem, colu. 3. C. de pac. intrepidè concludit cōtra communem, ꝙ etiam pactum geminatum incontinenti producat actionem, dummodo realiter sit distinctum vnum ab altero, quia tex. in d. l. 1. §. debitum, de const. pecu. solum requirit, ꝙ præcedat debitum, de constitu. pecu. solum requirit, ꝙ præcedat debitum, quæ opinio Decij videtur satis iuridica, quando sumus in constituto, & ille, qui facit secundam promissionem, est nouus debitor, seu noua persona, tunc enim propter interuentum nouæ personæ, quamuis id incontinēti fiat, vr intercedere aliquid amplius, quam esset in prima promissione. Si verò sit eadem persona in vtroq; pacto, quæ incontinenti idem promittat, vr standum cum communi opinione, ꝙ nihil magis operetur 2m pactum, quam primum, sed censeatur unicum pactum, post quam sit incontinenti, & per eandem personam, & nihil penitus noui habet 2m magis, quam primū, & quamuis text. in d. §. debitum, loquatur generaliter, & simpliciter, non est inconueniens, ꝙ intelligatur, & restringatur 2m communes

120 regulas, & rationes iuris. Ias. hic † subijciebat aliam rationē, cur ex constituto detur actio, quia scilicet constitutum est contractus nominatus. Sed hæc ratio deducit nos in petitionē principij, quia iterum quærendum erit, quæ ratio potuerit mouere prætores, vt introduxerint, ꝙ pactum hoc nudum trāsiret

121 in contractum nominatum. Redeundo † autem ad duas supradictas dubitationes, an constitutum requirat omnino expressā mentionem prioris debiti, item an omne pactum nudum geminatum sit constitutum, & è conuerso, quibus nō discussis, non intelligitur natura huius termini constitutum, aduertendum est ad intelligentiam vtriusq; articuli, ꝙ cū dicimus pactum nudum geminatum, uel geminatam obligationem, debemus intelligere respectu eiusdem rei, quia si sint duo pacta diuersarum rerum, erunt penitus pacta diuersa, & nihil habebunt cōe inter se, siue fiāt inter diuersas personas, siue inter easdem, puta si promittam tibi centum ex una causa, & promittam tibi domum ex alia causa: & ꝙ debeant esse super eadem re, tradit Mathesila. nota. 36. Item debemus intelligere geminationē, respectu eiusdē promissoris, vel immediatè, uel mediatè, idest, ꝙ ille, qui primo loco promiserat, uel obligatus erat, promittat ēt secundo loco, vel alius promittat pro eo. & pariter debemus intelligere respectu eiusdem creditoris duplici modo immediatè, vel mediatè, idest, ꝙ secunda promissio fiat eidemmet creditori, cui facta fuit prima, uel fiat nouo creditori ex uolūtate primi, d. l. eum qui ephesi, §. quod exigimus, alioquin si sint duo pacta super eadem re facta per diuersas personas, non possunt dici pacta geminata, sed erūt diuersa penitus, ut patet ex l. quoties, C. de rei vendi. & est sine dubio, ꝙ Doc. passim ita sentiunt, dum adducunt tex. in d. l. si pacto quo penā, C. de pac. & in l. si ueritas, C. de fideicō. & dū de confessione geminata adducunt Bar. in l. cum scimus in §. C. de agric. & censi. lib. 11. Et stante hoc, dum quærimus primo,

122 † an constitutum requirat relationem expressam prioris debiti, vr prima facie dicēdum, ꝙ sic, ut hic cōtendit Ias. per tex. in l. si tibi, C. loca, & sequitur etiam Ripa hic nu. 35. quamuis velit cōtra Ias. non esse necessarium, ꝙ qui secundo loco promittit, dicat expresè se soluturum, sed sufficit tacitè id indicare, l. quidam ad creditorem, ff. de const. pecu. & de hoc non est difficultas. Contrarium autē, idest, ꝙ non requiratur expressa mentio, seu relatio prioris debiti, tradit Soci. in l. legem, col. 2. vers. secundo limita. C. de pac. & sequitur ibi Deci. col. 3. in prin. & mouentur, quia promissio duplicata cēsetur in dubio fieri ex causa, qua facta fuit prior 2m Bar. in l. triticum, ff. eo. declarando ut ibi per Ias. & ita fit relatio ad primam tacitè, cum semel tm̄ debeatur, & ait Soci. ꝙ cōstitutum fit etiam nudo cōsensu, idest, sine solēnitate uerborū, l. qui autem, §. fi. eo. tit. de constit. pecu. ergo in eo ita debet esse locus tacito actui, sicut expresso, sicut uidemus in pactis, l. 2. & l. 4. ff. de pac. quæ ratio Soc. & Decij non vr concludens, quia illud, quod tradit Bar. in d. l. triticum, ꝙ præsumatur secunda promissio fieri ex causa, qua fuit facta prima, procedit, qn̄ est idem promissor, & idem creditor, constitutum autem procedit, siue sit idē promissor, siue alius pro eo, & pariter procedit constitutum, qn̄ est idem creditor, uel alius pro eo. d. §. quod exigimus, & his casibus, quibus uariatur persona uel debitoris, uel creditoris, cessat ratio Socini, & Decij deducta ex Bar. in d. l. triticū, cui enim dubiū, ꝙ si debet tibi Titius centū, & ego tibi quoq; promitto centum simpliciter, non facta mentione Titij, erūt duæ diuersæ promissiones, & debita diuersa, quæ ambo erunt præstanda Titio, & solutio vnius nō extinguet aliud. Propterea vr hic adhibenda distinctio, ex qua etiam concordantur opiniones supradictæ, ut [illegible] dicamus, ꝙ quando uariatur persona uel promissoris, uel creditoris, tunc necessaria est relatio expressa ad præcedens debitum, quia alioquin non censeretur secunda promissio confirmare primam, sed censerentur diuersæ penitus promissiones, ut modo dicebam, nam eo casu, quo variatur persona, non potest intelligi tacita relatio ex dispositione iuris, Bart. enim, & [illegible] in l. 2. loquuntur, qn̄ est idemmet promissor, & idemmet creditor, & ita opinio Ias. potest procedere in duobus præteritis modis, quibus solet fieri constitutum, idest, quando uariatur, uel persona debitoris, vel persona creditoris. Si vero nulla fiat uariatio in secunda promissione, tunc procedat opinio Socini, & Decij propter eorum fundam supradictum ex Bar. in l. triticum, ꝙ ex dispositione iuris censetur fieri tacita relatio ad præcedens debitum, nam, ut ait Soci. constitutum potest fieri nudo cōsensu, & sine solennitate verborum, l. qui aut. §. fi. eo. tit. nimirum igitur in eo debet admitti tacita relatio, sicut expressa, & adducit similitudinē ex pacto simplici, cuius natura cum sit, vt fieri possit nudo cōsensu, cōsequens ēt, vt ita possit fieri tacitè, sicut expressè, l. 2. & l. 4. ff. de pac. Et potest cōprobari hęc opinio, quia in cōstituto fit [illegible] interpretatio, vt actus sustineatur, l. si [illegible], §. qd̄ adijcitur, [illegible] humanior, & vtilior, l. Titius, [illegible] inspicitur ipse effectus, d. §. qd̄ exigimus, item vr eadem [illegible] ratio in tacita relatione, quæ in expressa, nam dummodo re vera existat debitū præcedens, & is qui promittit [illegible] semper pręsumitur scire, quia est idemmet promissor [illegible] deliberatio ex ea secunda promissione non habetur [illegible] relationē, sicuti colligeretur ex promissione [illegible] debitum præcedens, & tacitum, & expressum [illegible] solent æquiparari de iure, & cum lex præsumat tacitam [illegible] ationem, quando

est

est idemmet promissor eiusdem rei, debet præsumptio legis haberi pro expressione, & liquida probatione, iuribus vulga. & hæc opinio in effectu, ꝙ non requiratur relatio expressa, vi detur esse communis, vt sentit hic Alciat. in scriptis antiquis nu. 14. & in Parerg. lib. 1. cap. 4. & idem præsupponunt Alex. & alij, dum concludunt, ꝙ pactum geminatum simpliciter est constitutum, de quo articulo modo dicam. Sed hæc com-munis malè declaratur per eos, quia intelligenda est omni-no, vt dixi, quando non variatur persona promissoris, vel cre ditoris, & id satis sentiunt, dum loquuntur de pacto gemina-to simpliciter, quia duo pacta simpliciter facta absque aliqua relatione inter se non possunt dici geminata, nisi ambo sint de eadem re, & in easdem personas, vt supra dixi. Non obstat

123 huic opinioni † text. in d. l. si tibi, nam præter responsionem Alciati vbi supra, dici potest, ꝙ ille tex. procedit, quando pro missiones, vel obligationes factæ fuerunt per diuersas perso-nas, prima enim obligatio erat inter colonos, & illum Neo-mium: secunda fuit inter dominum fundi, & eundem Neo-mium, & [illegible] cum fuerit variata persona promissoris, non de-bet esse mirum, si res nõ transit in constitutum, sed censentur diuersæ pænitus promissiones, præsupponendum est enim pro expedito, ꝙ ibi in secunda promissione non fuerit facta relatio ad debitum præcedens, quia si fuisset facta relatio, es-set omnino constitutum, etiam stante opinione Ias. & verba illa, quæ pro colonis conducti prædij erogasti, seu præeroga-sti, sunt verba Imperatoris sumpta ex narratione illius Neo-mij, non autem possunt esse verba secundi pacti. Non etiam obstat tex. in l. 1. §. eum qui inutiliter, eo. tit. de consti. pecu. re-spondetur enim, ꝙ quamuis requiratur animus constituen-di, talis tamen animus ita potest colligi tacitè ex qualitate fa-cti, sicut ex verbis expressis, vt probat illemet text. Neque pa-riter obstant iura passim requirentia, ꝙ debeat præcedere de-bitum, respondetur enim id esse verissimum, ꝙ cõstare debet de præcedenti debito, & quòd promissor id sciuerit, non ta-men propterea sequitur, quòd id omnino debeat exprimi in ipsa promissione, postquam lex interpretatur, quòd promis-sor id facit confirmando præcedens debitum, & eius scientia non est probanda, cum sit circa factum proprium, idest sit idemmet promissor, qui iam ante erat obligatus. Alius articu

124 lus est, vt dixi, nunquid † omne pactum geminatum sit con-stitutum; & communis est, ꝙ sit, vt patet ex Alex. in l. legem in fin. C. de pact. & in l. iurisgentium, §. sed cum nulla, colum. pen. & ibi Ias. colu. 3. in 6. limita. & Deci. in d. l. legem, colu. 3. versi. tota vis videtur, post Mathesila. in d. nota. 36. contra-rium vult Ias. hic ex eo, quod dictum est in præcedenti arti-culo, scilicet ꝙ non omne pactum nudum transeat in consti-tutum, nisi expresse facta relatione, item quia non omne pa-ctum nudum geminatum producit actionem, d. l. si pacto, quo pœnam, & d. l. si veritas, & quia sola mater non potest pa-rere, vt hic per eum, & per Soci. in d. l. legem. Item tertio uide-tur obstare, quia constitutum [illegible] contractus nominatus, & vestitus, ergo pactum nudum, quamuis geminatum, non est constitutum, ut per Deci. in d. l. legem, col. 2. sed ad hoc respõ-detur, ꝙ est nudum quo ad formam tantum, non autem quo ad effectum. Solutio huius dubitationis patet ex his, quæ de-ducta fuerunt in præcedenti articulo, quia ab eo dependet, & in effectu idem sunt, ut scilicet dicamus, ꝙ pactum nudũ geminatum propriè, idest, quando non uariatur persona cre-ditoris, uel promissoris, transit in constitutum, neq; potest cõ-siderari separatum a constituto: si uero fiat pactum gemina-tum intercedente uarietate personarum, tunc non est consti-tutum, scilicet si simpliciter fiat secundum pactum, & merito, quia tunc non censetur propriè pactum geminatum, sed cen-sentur diuersa pacta, erit autem tali casu constitutum, si secũ-dum pactum fiat cum relatione ad primum, quia tunc etiam propriè erit geminatum, & ita videtur in effectu dicendum, ꝙ omne pactum geminatum, scilicet quando propriè, & verè habetur pro geminato, transit in constitutum, & ita pactum geminatum inter easdem personas, quamuis fiat simpliciter, est constitutum: item, & pactum factum, uariata aliqua perso-na, est constitutum, dummodo tale pactum fiat non simplici-ter, sed facta relatione debiti præcedentis. Non obstant tria supradicta, nam ad primum patet responsio ex prædictis, vide-licet, ꝙ saltem pactum geminatum inter easdẽ personas tran-sit in constitutum, dato, quòd non fiat expresse relatio prio-ris debiti, vt dictum fuit: pactum autem autem factum, inter-ueniente noua persona, transit in constitutum, quãdo est pro-priè geminatum, est autem propriè geminatum, quando se-cũdum fit cum expressa relatione ad primum, &c. ita ꝙ utro-que casu cum datur pactum propriè geminatum, sequitur, ꝙ est constitutum. Ad secundum respondetur etiam ex prædi-

125 ctis, ueram esse communem opinionem, ꝙ † omne pactum nudum geminatum parit actionem, quia, vt modo dixi, om-ne pactum nudum propriè geminatum est cõstitutum, neq;

obstat tex. in d. l. si pacto quo pœnam, quia loquitur de pacto geminato incontinenti, quæ geminatio nihil solet operari secundum Docto. communiter, ut per Deci. in dict. l. legem colum. 3. post glos. in l. si conuenerit, la 1. in verbo, nisi, ff. de pigno. ac. quicquid postea contra communem in hoc pro-posito dicat Deci. ubi supra uolens, quod etiam secundum pactum incontinenti factum operetur, dummodo possit reali-ter distingui a primo, quia circa ea, quæ fiunt in instanti tem-poris, non uidetur dari deliberatio, & fortè posset procedere dictum Decij, quando ea duo pacta incontinenti facta fiunt a diuersis personis, non autem quando idem promittit pro semetipso. Ad tex. in l. si ueritas, potest responderi, quòd fa-cta fuit mentio stipulationis tanquam de re frequentiori, nõ tamen propter hoc excluditur pactum, & ita non erit contra-rius ille tex. ad tex. in l. fin. C. ad leg. falcid. in quo tex. uocabu-lum cautio, stat generaliter, etiam pacto nudo. l. epistola. ff. de pac. Ad illud autem de sola matre, potest respõderi, quòd aliquando etiam sola ciuilis parit actionem Bar. in l. frater a fratre nu. 29. & 30.

126 Si verò quæratur, † nunquid è conuerso omne constitutũ sit pactum nudum geminatum, puto esse respondendũ, quòd non, nam constitutum fit aliquando ex pacto nudo, & con-tractu vestito præcedente d. l. 1. §. debitum, item constitutum fit aliquando intercedente vnico pacto, & præcedente obli-gatione aliqua sine pacto, puta si sit obligatio ex delicto. l. qui iniuriarum eo. tit. vel sit obligatio ex tutela, aut ex simili ali-quo actu d. §. debitum, & ita constitutum est quid latius, quam sit pactum geminatum, siue loquamur de pacto gemi-nato nudo, siue de pacto geminato, simpliciter. Posset tamen dici, impropriè loquendo, quòd omne cõstitutum sit promis-sio geminata, scilicet sumendo promissionem pro suo effe-ctu, idest, pro obligatione, ut sumitur in l. omnem obligatio-nem. supra de iud.

127 Postremò sciendum est, quòd † contractus constituti est ꝯtus nominatus secundum Bar. in l. iurisgentium. §. igitur nuda in fine, quem sequitur Alex. in §. sed cum nulla col. pen. & magni facit Ias. hic, & in d. l. si pacto quo pœnam, & in d. §. in personam numer. 52. & plenius in l. 5. §. satis acceptio. ff. hoc tit. vbi etiam adducit rationem, quę nihil concludit, ait enim, quòd constitutum est contractus per Prætores, ideo cum habeat nomen speciale, producit actionem ad similitu-dinem contractuum iurisgentium in prin. & prætor imitatur iusgentium, vt per eum, & adducit locum Bar. in d. l. iurisgen-tium. §. quinimo col. fin. num. 19. versi. quæro de consuetudi-ne, vbi ait Bar. quòd quando nomen imponitur contractui a iuregentium, tunc statim contractus producit actionem, se-cus autem quando imponitur nomen a iure ciuili, ut patet in stipulatione, & emphiteosi, non enim producerent actiones, si mansissent in puris terminis pacti nudi, quæ ratio Ias. nihil valet, vt dixi, quia ius prætorium magis censetur conforme iuri ciuili, quam iurigentium, l. nam, & ipsum, supra de iusti-tia, & iure, vt ipse Iason. sibimet in hoc contrarius dicit hic. Præterea ea, quæ dicit Bartol. in dict. §. quinimo, retorque-rentur in contrarium, nam inquit Bartol. quòd omnes con-tractus iurisgentium habentes nomen producunt actionem, quia iusgentium est commune omnibus hominibus, non au-tem contractus iuris ciuilis producunt actionem, quia non sunt communes omnibus gentibus, hæc ratio Bartol. vt per se patet, concludit, quòd contractus prætorij non deberent

128 producere actionem. Et puto in effectu, ꝙ opinio † Bart. in d. §. igitur, sit periculosa, nam constitutum non videtur esse no-men speciale, sed generale, competit enim, & alijs negotijs,

129 ut patet ex Bar. in l. quod meo, ff. de acqu. poss. & nihil † aliud est cõstitutum, quam singulare, seu cõtra communes regulas inductum, vt per Alciat. in parerg. lib. 7. cap. 26. ex text. in l. 1. supra rerum amota. & l. si peculium, §. is cui, supra de statuli-be. item constituere pro assignare, l. profectitia, §. fin. supra de iure dot. & l. licet, §. planè, eo. tit. & §. quotiens. Item consti-tuimus debitores, l. emptor, §. lucius, supra de pac. Item, & generale ad ea, quæ ponuntur per Docto. cano. in rubri. ex-tra de constit. & in tit. ff. de constit. princi. & videtur esse no-men compositum, & non simplex, dicunt enim leges, de con-stituta pecunia, & ita utũtur duobus vocabulis, & minus per-fectum nomen uidetur habere, quàm habeat permutatio, & tamen permutatio non dicitur cõtractus nominatus, deinde si constitutum censeretur ꝯtus nominatus, non fuisset opus speciali fauore prętorum disponendo, quod producat actio-nem, satis enim fuisset prætoribus dicere, quod est contractus nominatus ab eis inuentis, & productus. Item si esset contra-ctus nominatus, nõ diceretur fieri pacto nudo. Idem fortius, quia [illegible] esset contractus nominatus, & cõtingeret, quod super eo ꝯtu apponeretur stipulatio, oriretur duæ actiones Bart. in l. singularia in sexto speciali, supra si cer. peta. quod tamen hic [illegible] falsum, nam interposita stipulatione, destruitur con-

ftitutum, d. §. de constituta. Item actus constituti non obligat ad usuras, quamuis expressè promittantur, l. Titius, la 2. & §. fin. eod. titu. de consti. pecu. ergo datur intelligi, quod fit etiam hodie pacto nudo, l. 3. C. de usur. ergo non est contractus nominatus, l. iurisgentium. Sexto, atque ultimo loco
130 ponitur † hic per Docto. stipulatio, de qua principaliter est tractandum, & quod ad eam attinet, proponuntur communiter per Docto. sex aut septem quaestiones, videlicet quid sit stipulatio, & an idem sint, vel differant stipulatio, & verborũ obligatio, item unde deductum sit nomen stipulationis, & an sit cõtus, praesertim nominatus, & cur denominetur haec obligatio a verbis, & cur stipulatio requirat interrogationem, & cur fuerit stipulatio introducta. Et de prima quaestione habetur responsio ex text. in l. 5. §. stipulatio, ff. eo. ꝙ stipulatio est verborum conceptio, &c. Sed haec diffinitio patitur multas difficultates, & contra eam facit primo, quia diffinitur, vt est in fieri momentaneo, dum dicitur, ꝙ est verborum conceptio, &c. ergo non bene, nam diffinitio debet explicare substantiam, & naturam rei diffinitae, quae natura, & substantia non consistit in rebus, dum fiunt, sed postquam factae sunt, vt patet ex alijs diffinitionibus, puta ex diffinitione fundi, tutelae, obligationis, &c. fortè potest responderi, ꝙ in actibus, qui momento temporis deducuntur in esse, danda est diffinitio, considerando eos in tali momento temporis, quia tunc verè assequuntur essentiam suam, & id patet in diffinitione pacti, & omnium contractuum, consideratur enim in eis consensus illius momentanei temporis, quo contingitur, nec attenditur postea, ꝙ dissentiant, l. sicut ab initio, C. de ac. & obliga. Ita ergo stipulatio requirit verba duntaxat, dum fit ipsa stipulatio, & manet postea eius effectus perpetuo, quamuis verba sint trãsitoria. Secundo, quia cum diffinitio debeat explicare substantiam rei glos. in l. omnis diffinitio, ff. de reg. iu. substantia stipulationis non videtur consistere in conceptione verborũ, est enim id, tanquam cortex, sicut differre solet vox a re Alciat. lib. 9. parerg. cap. 21. & consistit substantia stipulationis in consensu, vt est in alijs conuentionibus, l. 1. §. conuentionis supra de pac. Responde, ꝙ substantia stat in promissione, l. obligationum substantia, supra tit. 1. potest etiam responderi, ꝙ ex ea diffinitione satis intelligitur, ꝙ stipulatio consistit non solum in verbis, sed in consensu, dum scilicet continet, ꝙ promittit aliquis, &c. & fuit principaliter habita mentio uerborum ea ratione, qua etiam dicta fuit verborum obligatio. item responde, ꝙ stipulatio propriè est factum, ex quo oritur uerborum obligatio, l. 2. §. fin. supra si cer. peta. Tertio videtur comprehendere etiam responsionem facta ex interuallo, vt per Soci. iun. hic nu. 129. qui tamen male soluit: sed responde, ꝙ est generale praesuppositum in omnibus contractibus, vt consensus interueniat, qui coniunctus sit. Quarto, quia videtur comprehendere solum actum promittentis, ut hic per Soci. iun. nu. 133. & tamen stipulatio est conuentio, & contractus, in quo adest mutua uoluntas, &c. sed debet ea diffinitio declarari per l. iurisgen. §. quod ferè, ff. de pac. nam re uera comprehendit verba vtriusque. Et si obijciatur, ꝙ uidetur referri solum ad promittentem, potest responderi, ꝙ stipulatio non propriè est contractus, cum scilicet non sit obligatorius nisi ab una parte, l. labeo la 2. ff. de verb. signi. nimirum igitur si verba referuntur principaliter ad vnum ex contrahentibus, satis est autem, ꝙ effectus, & utilitas pertinet ad stipulatorem, qui habet nomen iunctum cum stipulatione, unde etiam diffinitionem feudi, & melius conuenit exemplũ donationis, & re uera ut dixi comprehendit uerba utriusq;, quia dum dicitur, ꝙ est conceptio uerborum, ergo praesupponit, quòd ambo loquantur, quia est absurdum, quòd unus per se loquatur, & dum dicitur, quibus illud relatiuum refertur non tantum ad respondentem, sed ad interrogantem, realiter considerando. Quinto, quia conuenit etiam multis contractibus iurisgentium, si contingat eos aliquando fieri uerbis, puta uendis ne? uendo: sed hoc tollitur ex illis uerbis, daturum, facturum ve, item illi non fiunt semper uerbis. Et hic possunt applicari ea, quae dicuntur in illa quaestione, cur stipulatio sit denominata a uerbis, quia aliquando est etiam stipu-
131 latio, &c. Sexto videtur conuenire † matrimonio, quod requirit uerba. Sed hoc negatur, quia uidetur solus consensus sufficere l. nuptias, ff. de reg. iur. & cap. cum locum, extra de sponsal. ubi etiam gloss. & Abb. & c. sufficiat, 27. q. 2. & c. cum apud, ubi etiam Abb. de sponsal. non obstante ... c. tuę ... ternitati, eo. tit. quia ibi respondet Abb. quòd uerba interuenerant in illo casu, ideoq; erant necessaria ad probationem consensus, non tamen excluditur, quin cõsensus possit aliter probari, & dicit magis communem. Septimo quia praesupponit, ꝙ stipulatio sit facti, quod uidetur contra tex. in l. si unus, §. pactus ne peteret, supra de pac. potest responderi, quòd stipulatio capitur aliquando pro ipsa obligatione uerborum, ut per Bart. in d. §. stipulatio. Octauo, quia dum praesupponit, quòd stipulatio sit facti, adeo quòd ex ea oriatur obligatio uerborum, uidetur contra tex. in d. l. 5. §. conuentionales, & instit. de diuis. stipu. ubi dicitur è conuerso, quòd stipulationes fiunt ex uerborum obligatione: fortè potest responderi, quòd in §. conuentionales non ponitur diffinitio, sed declaratio ab effectu, sicut generaliter alibi de contractu dicitur, ꝙ est ultro, citroque obligatio, l. Labeo la 2. ff. de uerb. sign. & sic appellatio dicitur sententiae rescissio, & commodatum, quod utendum datur, ut per Alciat. in d. cap. 21. col. 2. in fin. lib. 9. parer. Et uidetur exponendum, fiunt ex uerborum obligatione, idest, constant ex ea, sicut homo constat, seu fit ex anima rationali, & corpore, cum tamen nihil aliud sit homo, quam anima rationalis, & corpus simul iuncta. Potest etiam dici, quòd stipulatio sumitur aliquando tertia significatione, ut scilicet denotet omnem iuris effectum, qui solet ex ea prouenire, idest, ut etiam denotet actionem, l. actionis uerbo, supra tit. 1. uel melius responde, quòd in pandectis aliter se habet litera, inquit enim, nam, & ob ipsam uerborum obligationem fiunt. Nono obstat, quia non comprehendit stipulationes, quae fiunt sine uerbis, idest, tacitas a lege, ut in l. cum ostendimus, §. fin. Potest responderi illas non esse ueras, neque proprias stipulationes. Decimo obstat, quia stipulator, & promissor sunt diuersa nomina, & ad diuersas personas referuntur, ergo, & stipulatio, & promissio deberent referri ad diuersos, idest, stipulatio ad interrogantem, & promissio ad promittentem, sicut uidemus in uenditione, & emptione: fortè potest responderi, quòd stipulor est commune uerbum aptum ad vtranque personam referri ex sui propria significatione Alciat. hic in l. 1. in suis scriptis, colum. 1. adeo quòd promissor potest dici stipulator, l. si non sortem, §. pen. supra de condic. inde. l. magnam, C. de cõtrahen. stipu. sed communi, seu frequentiori usu loquendi tributum fuit interrogatori ea forte ratione, quia ipse censetur principalis, cum fiat actus ad eius vtilitatem secundum Alciat. vel fortè, vt distingueretur una persona ab alia, cum re uera sint duae diuersae personae, stipulatio autem cum denotet ipsum contractum, est unicus actus, nimirum si seruauit propriam suam significationẽ, ut denotet actum ipsum dependentẽ ab utroq; ex contrahentibus, cessat enim tunc necessitas distinguẽdi personas. Et ad illud de emptione, & uenditione, dici potest, ibi aliud esse, est enim contractus reciprocus, quo uterque utrique obligatur, & ita uelut duo contractus, & oriuntur duae actiones, idest, uenditi, & empti: in stipulatione uerò est unicus contractus, & impropriè contractus, unicaque est obligatio, & unica actio. Idem uidemus in donatione. Videtur tamen, quod aliquando stipulatio accipiatur separatim a promissione, ut in l. sponsio in fin. infra de uerb. signi. & quinimo accipitur pro promissione, l. 2. §. quod si in patris in fin. supra solu. matrim. Vndecimo, quia non diffinitur per suum genus, puta contractum, vel conuentionem, nam genus stipulationis est contractus, l. non solum, supra tit. primo, vel saltem genus stipulationis est conuentio, l. 1. §. conuentionis, supra de pac. & tamen diffinitio deberet constare genere, & differentijs Bartol. in l. 1. supra de testa. ergo, &c. Responde, quòd colligitur esse conuentionem, dum continet promissionem, & sic dico, quòd diffinitio ipsa est data per genus, nam stipulatio est, quando quis promittit se aliquid daturum, uel facturum, ita quod finis iste stat in conuentione, quia ubi est promissio, ibi est obligatio, ergo conuentio. Duodecimo, quia acceptilatio uidetur stipulatio, vel eam continere l. 1. ff. & C. eo. & tamen in ea non promittitur aliquid de futuro, quinimo soluitur omnis promissio, & obligatio. Responde, quod liberãs obligatur tacitè ad aliquid in futurum, idest, ad non petendum gl. Bar. Ang. Salic. Pau. de Cast. Alex. & Iasõ in l. ubi pactum. C. de transac. Potest etiam responderi, quod in acceptilatione responsio fit in modum, quo aliquid futurum continetur, idest, aliquid nondum factum, quamuis postea ministerio iuris statim succedat liberatio. Et in effectu, ut patet ex Alc. in d. c. 21. li. 9. parerg. dantur plures, & uarij modi diffiniendi in iure nostro, & ideo non est constituendum fundamentum &c.
132 De secunda † uero dubitatione loquuntur glosae, & Doct. uarijs modis, nam gl. 1. in l. 1. infra eo. ait, quòd idem fuit stipulatio, & uerborum obligatio, & id uidetur mouere tex. in ipsa l. 1. in prin. iuncta rubrica, idem etiam uidetur praesupponere tex. in l. cum mota. C. de transac. & tex. in l. si unus. §. pactus ne peteret. ff. de pac. dum ait, quòd in stipulationibus ius uersat, & quòd idem sint uidetur uelle text. in l. 2. §. septimus. C. de uete. iu. enuc. dum ait stipulationibus, seu uerborum obligationibus & eadem vult Bar. in l. si unus. §. pactus nu. 22. circa finem, idem et vult Bar. in l. 1. C. de usur. inferens ad depositionem testium, atq; eos nihil probare, si deponant de stipulatione simpliciter, quia stipulatio est quid iuris, cũ sit uerborũ obligatio, & idem Bart. in d. l. si unus, §. pactus ne peteret

num. 19. & sentit etiam idem Bar. in l. sciendum num. 5. ♃. eo.
Alio modo loquitur gl. in d. l. 5. §. stipulatio, dicens, quod sunt di-
uersa, quia ex stipulatione oritur verborum obligatio, & idē
sentit d. gl. fin. d. l. 1. in secunda responsione, & volunt in effe-
ctu duæ illæ glosæ, quod stipulatio sit contractus, obligatio au-
tem verborum sit obligatio, quę oritur ex eo contractu, sicut
solent ex alijs contractibus oriri aliæ obligationes, & hæc opi
nio apertè probatur in l. 1. §. quod meus infra de stipula. ser. &
& in l. ex placito. C. de rerum permuta. & cum ea etiam tran-
sit Bart. hic in l. 1. in fine princ. num. 12. & Io. de Imol. nume.
9. & quod stipulatio sit contractus, satis patet ex l. 1. in fin. supra
de pac. & clarius patet ex l. quæcunq; gerimus supra tit. 1. ubi
etiam probatur, quod consistit in facto ad similitudinem alio-
rum contractuum, & quod differant stipulatio, & verborum ob-
ligatio, satis patet ex §. pen. & §. fin. Instit. de verb. oblig. Ali-
am opinionem ponit supradicta gl. 1. in d. l. 1. quòd stipulatio
133 † propriè loquendo est interrogatio, & ita non denotat to-
tum contractum, sed partem eius, sed non puto hanc tertiam
acceptionem reperiri vsquam in iure, nam licet verbum ip-
sum stipulari, soleat referri ad personam illius, cui fit promis-
sio per stipulationem, & non ad personam, quæ promittit, ut
patet ex l. 1. §. si stipulanti. eum, §. sequen. ♃. eo. & passim per to
tum hunc titulum, præsertim in l. qui Romæ, §. flauius, & In-
stit. quib. mo. tol. obli. §. item per acceptilationem, ipsum tā
nomen verbale, stipulatio, semper videtur denotare totum ip
sum actum vtriusq; personæ, idest, ipsum contractum verbo-
rum, quia cum non referatur ad personas, sed ad ipsam rem
idest, ad contractum, non potest eum significare nisi in totum, nō
enim pars ipsius contractus, puta interrogatio, potest dici con-
tractus, & simile videmus, quod cum dicimus emptionem, intelligi
mus & emptionem, & venditionem, vt etiam ait Alex. in l. 1.
num. 33. ♃. eo. & idem de donatione. Ait etiam supradicta gl.
quod vocabulum, stipulator, aliquando denotat promissorem, l.
si non sortem, §. si decem, supra de condic. inde, sed de duo-
bus vltimis istis dictis illius glosæ nihil attinet ad præsentem
quęstionem. Remanet igitur difficultas propter duas priores
opiniones inuicem contrarias, & Doct. communiter dicunt
esse reprobatam primam opinionem. Alex. in l. 1. num. 32. &
Ias. num. 20. ♃. eod. sed non aliter concordant supradicta iura.
Et pro concordia ait Bart. in d. l. 5. §. stipulatio, posse stipula-
tionem considerari duobus modis, primo pro ipsa conceptio
ne verborum, & tunc est contractus, secundo modo potest cō
siderari pro effectu resultante ex ea verborum conceptione,
& tūc idem est, quod verborum obligatio, & sequitur ibi Io.
de Imol. sed non aperit Bart. quæ acceptio ex duabus istis sit
magis propria, & intelligatur in dubio appellatione stipula-
tionis. Propterea fortè melius dici potest, quod stipulatio, & uer
borum obligatio semper differunt, tanquam contractus, &
sua obligatio, quę nullatenus debent confundi, ut satis euiden
ter probatur in l. 1. §. fin. supra si cer. peta. sed quia contingit,
quod vbicunq; est vnum, ibi est aliud, non enim dari potest ver-
borum obligatio, quin etiam detur stipulatio, quæ eam ante-
cedit, & vice versa, non potest dari stipulatio, si ualida, quin
statim detur verborum obligatio, tanquam eius consequens
necessarium, ideo sæpè fit, quod vnum ponitur pro alio, vt in lo-
cis allegatis pro prima opinione, sicut, & fortius videmus ali-
quando, quod stipulatio ponitur pro actione, quę prouenit ab ea.
l. actionis verbo. supra tit. 1. & sub rubrica vnius tractatur ēt
de alio, quia sunt connexa, & vnum declarat aliud, sicut pari-
ter videmus, quod sub tit. de pac. tractatur etiam de conuentio-
ne, & alibi videmus generaliter idem statui de obligationi-
bus, quod statuitur de contractibus, l. omnem obligationem,
supra de iudi. Absolutè autem, & propriè, ac simpliciter lo-
quendo appellatione stipulationis debemus intelligere ip-
sum contractum, prout est facti, quia ita diffinitur stipulatio
in d. l. 5. §. stipulatio, quia diffinitionibus solet potissimum de-
duci propria significatio, Bart. in l. omnes populi. num. 59. Et
ex his videtur posse inferri, quod male senserit Bart. in d. l. 1. C. de
134 vsur. quod † testis deponens de stipulatione censeatur deponere
super iure, & non super facto, & contra Bartol. etiam in hoc
135 proposito tenet Ripa hic num. 7. & contra Bart. facit † id, quod
ipsemet alibi tradit, s. in l. 1. in 3. col. num. 9. versic. & hoc in-
duco, supra si cer. peta. vbi admittit valere dictum testis depo
nentis de mutuo, idest, se uidisse mutuari, & tamen vocabu-
lum mutui uidetur nomen iuris, quia, si fiat de meo tuum, l. 2.
§. 1. eo. tit. denotans tamen factum, vt ibi per eum num. 13. pu
to tamen, quod testis, qui deposuit de stipulatione, posset interro
gari, quid sit stipulatio, sicut de mutuo tradit Bart. ubi supra.
Neq; obstat prædictis text. in d. §. pactus ne peteret, quia re-
spondetur, quod ibi collat euidenter capi stipulationem pro uer-
borum obligatione, non enim dictum illius tex. potest conue
nire stipulationi, ut consistit in facto, nam sine dubio est, quod fa
cta non possunt haberi pro non factis, l. in bello. §. factæ, infra
de capti. adeo, quod secunda stipulatio non potest efficere, quin
prima fuerit facta. ponitur ergo ibi stipulatio impropriè pro
verborum obligatione, quid autem uelit ille text. dum a [illegible]
in stipulationibus, idest, uerborum obligationibus ius [illegible]
tur, in pactis factum, est alterius propositi, de quo latè ibi per
Bart. a num. 17. vsq; ad num. 23. & post eum alij Doct. & Al-
ciat. in Paradox. lib. 1. cap. fin. & idem Alciat. hic in l. 1. nume.
40. & 41. Aliqui autem Doct. dixerunt de secunda ipsa [illegible]
idem sint stipulatio, uerborum obligatio, posse dici, quod stipu-
136 latio, † dum fit, est facti, postquam verò est facta, [illegible]
idem, quod uerborum obligatio, ita Galiaula hic num. 10. &
11. & hoc esse communiter approbatum dicit Alciat. hic in l.
1. num. 37. sed puto non esse verum, quod sit communiter appro-
batum, nam ex Doct. adductis per eum nemo id dixit, nisi An
ge. & Alex. in d. l. 1. Alex. num. 32. & Alex. hic ponit ex ca-
pite suo, & eo modo etiam eum refert Ias. ibi nume. 20 non au-
tem, quod sit communiter approbatum, & solum dixit Alex. esse
communem opi. contra supradictam gl. in d. l. in princ. uolen
tem, quod idem sint stipulatio, & uerborum obligatio. Et puto
in effectu, quod non sit bona ea opinio distinguens stipulationē,
dum fit, seu dum est in fieri, ut Doc. dicunt, & stipulationem,
postquam est facta, & videtur esse uerius, quòd stipulatio pro
priè, & simpliciter loquendo, semper est facti, ut supra dixi, si
ue consideretur, dum fit, siue consideretur, postquam est fa-
cta, ut melius dixit ipse Alciat. sibi contrarius in Paradox. lib.
1. cap. fin. nam stipulatio est contractus, & omnes contractus
sunt facti. l. consilio. supra de cura. furio. & nulla ratio est, [illegible]
cur non ita sint facti, postquam sunt expediti, sicut quando si-
unt, non uidentur habendi in consideratione, quia, dum fi-
unt, nondum sunt contractus, sed sunt quid imperfectum, &
137 simile videmus, quod † testamenta dicuntur facti, & dicuntur
etiam postquam sunt condita, ut tradunt Doct. in l. remanci-
pati, præsertim Ias. in 1. nota. & Dec. in 2. C. de colla. dum. tra
ctant, quod quis non præsumitur fecisse testamentum, quia exta-
re testamentum est quid facti. De tertia uerò dubitatione,
138 unde deductum sit nomen stipulationis, extat text. Instit. [illegible]
in princ. dicens deductam stipulationem à stipulo, quia stipu-
lum apud ueteres firmum appellabatur forte a stipite descen
dens, sed, quantum attinet ad rationem Latini termonis, redar
guitur Iustinianus per Alciat. in parerg. lib. [illegible] cap. 39. & per
Cotam in suis memoria. eo, quod ea dictio, stipulum, non soleat
significare firmum, deinde, quod stipulatio nihil habeat commu
ne cum stipite, seu cum trunco, & ex autoritate Varronis [illegible]
tant potius dictam esse stipulationem a stipe, idest, pecunia,
[illegible] interrogatus promittit, [illegible]
ligare, stipem, idest, pecuniam, cum pecuniæ [illegible]
[illegible] quod postea [illegible]
res, uel forte dicta est stipulatio per similitudinem [illegible]
stipatores dicuntur, [illegible] uel qui [illegible]
condensando, reddunt [illegible]
terrogationem, & responsionem [illegible]
rem quendam contractum, & ita dicta sit stipulatio a [illegible]
te, & in effectu [illegible] supradictus Iustinianus [illegible]
omissa [illegible] stipulo, quem [illegible]
diximus, redarguunt Alciat. & Cota. Puto etiam, quod non be-
ne loquatur [illegible] huiuslibet rubricæ, dum ait, quod stipulatio-
nis nomen differt a nominibus aliorum contractuum, quia cæ-
teri contractus [illegible] a facto, stipulatio uero est no-
men iuris, constat enim ex prædictis, quod stipulatio propriè lo-
quendo est nomen facti, & non iuris, & text. supradictus Inst.
eo. in princ. quem [illegible], nihil facit ad hoc propositum,
& quamuis alibi dicatur, quod in stipulationibus uertatur ius, d.
§. pactus ne peteret, id nihil facit, ut supra dictum fuit, ut &
pariter dictum fuit, quod testamenta sunt facti, & tamen [illegible]
respectu sunt iuris d. l. 3. supra de testamen. Quarta autem du
139 bitatio habet duas partes uidelicet † vtrum stipulatio sit con
tractus, item an sit [illegible], & quo ad primam par-
tem videtur passim iura præsupponere pro expedito, quod stipu-
latio sit contractus, quia appellant contractum, l. 1. §. conuentionis
[illegible] de pac. l. quæcunq; & l. non solum. s. tit. proximo, & l.
si donationis, C. quod met. cau. & Instit. de oblig. §. pen. & §.
fin. in contrarium tamen facit text. in l. Labeo in 2. ♃. de uerb.
sign. vbi ita dicit, quod nomen contractus propriè, seu specialiter lo-
quendo, conuenit illis tantum conuentionibus, quæ ultrò, ci-
troq; sunt obligatoriæ, & propter illum text. uidentur Doct.
concludere, quod stipulatio sit contractus largè, & impropriè,
ita Bart. ibi, & Bart. in d. l. si donationis, & Alex. in d. l. 1. col.
[illegible] supra de pac. & [illegible] etiam [illegible] in 5. nota. num. 8.
140 Vnde † infertur, quod in statuto loquente de contractu non
comprehenditur stipulatio, vt ibi per Ias. post Bart. in d. l. La-
beo, & tradunt Io. de Imo. & Alex. in l. 5. in princ. ♃. eo. & An
ge. Aret. Instit. de oblig. ex quasi contrac. Alciat. in d. l. Labeo,
dicens esse communem, & Socin. iun. hic. num. 32. sed prima
facie uidetur perire ista prædicta opinio cum sua illatione,
quod stipulatio non sit propriè contractus, & quod non comprehen

datur

datur sub statuto, nam cum iura passim appellent stipulationem contractum, videtur dici propriè contractus, quia hic est vnus modus indicandi proprietatem sermonis, vt per Bar. in l. omnes populi nume. 59. Et quemadmodum dicitur emptio contrahi, ita etiam dicitur contrahi stipulatio, vt patet ex rubr. C. de contrahen. stipu. & ff. hi verborum obligatio Insti. eo. tit. in princ. & l. 1. §. verbis, ff. tit. prox. Et quamuis magis strictè loquendo dicatur contractus ille, qui est vtrinq; obligatorius, id tamen non omnino impedit, quin id, quod largè est tale, possit esse propriè tale. l. cum lege, vbi Areti. ff. de test. & si stipulatio non censetur propriè contractus, & non comprehenditur sub statuto, sequitur etiam idem de donatione, de mutuo, de commodato, & deposito. quod in contrarium faciunt multa, quæ tradit Iason in l. iuc apud acta col. 2. C. de transac. & in §. pactus ne peteret num. 25. supra de pac. deducens,
141 † quod statutum prohibens mulierem obligari, vel contrahere sine consensu propinquorum, comprehendit etiam contractum liberationis, & quemlibet alium distractum, quinimo etiam comprehendit aditionem hæreditatis, quod vltimum etiam tenuit Bart. in l. more in fine prin. supra de acqui hære. Iason in l. barbarius colu. 2. ff. de offi. præto. quamuis contrarium in hoc dixerit ipse Bart. in l. apud Iulianum, §. si pupillus, supra quib. ex cau. in posse. ea. & eum ibi tanquam melius loquentem sequatur Iason in l. 3. in princi. colu. 2. & 3. ff. de acqui. posse. deinde vera etymologia vocabuli contractus videtur eadem esse, quæ tribuitur etiam verbo contrahere, s. in vnum trahere, idest, cōsentire, quia soleni nomina deduci a verbis, & non è conuerso, s. regulariter, & ethimologia est aliud fundamentum proprietatis loquendi, vt per Barto. in d. num. 59. Et quamuis Iurisconsultus in d. l. Labeo afferat aliam etymologiam huius vocabuli contractus, s. ff. seu vicissim actum, prior tamen etymologia uidetur esse certior, & quod stipulatio comprehendatur sub statuto, ponit pro expedito Dec. in consil. 279. col. 1. vtcunq; tamen, postquam communis est, vt supra dixi, a qua non licet recedere, dici potest cessare fere omnem difficultatem, stante limitatione, quam tradunt Docto.
142 communiter, videlicet, † quod statutum comprehendat etiam contractum stipulationis, si in eo contractu pariter procedat ratio statuti, si vel expressa in statuto, vel quae possit euinci allegari, vt tradit Iason in d. l. 1. col. 2. in 5. nota. supra de pac. & Alcia. in d. l. Labeo, & idem Iason in d. l. 5. in princ. in 2. col. ff. eod. quamuis ter dub. ... de hac limitatione, sed non est de ea du-
143 bitandum, cum † hoc potissimum sit in statutis, vt debeant ampliari, vel restringi secundum eorum rationem Bart. in l. aura la... in ... supra de mili. te. & passim tradunt Doct. & solet allegari text. in l. libertatem la. 2. quę est lex 64. §. Senatus consulti. ff. de ritu nup. & uidemus in huiusmodi statutis loquentibus de contractibus, quod aliquando non comprehendunt aliquos contractus, etiam propriè dictos, si ratio statuti non procedat
144 in eo casu, puta † si statutum prohibeat mulierem, vel minorem posse contrahere sine consensu propinquorum, nō comprehendit contractum factum per mulierem, vel minorem, qui sit eis vtilis, quamuis factus sit sine præsentia propinquorum Bald. in l. neq; her illum text. C. de contrahen. stipu. Ias. in l. qui iurasse col. 1. in 2. nota. supra de iureiuran. ad idem et tendunt quæ tradit Ias. in l. non omnis, §. si pupillus in fin. ff. si cer. peta. & vice versa, statutum aliquando comprehendit, & contractus improprios, & alios actus, qui nullo modo sunt contractus, si ratio statuti ita suadeat, vt per Ias. in d. l. Barbarius, & in d. l. iuc apud acta. Secunda pars huius quartæ dubitatio-
145 nis erat, vt dixi, nunquid † stipulatio sit contractus nominatus, & Paul. de Castr. hic respondet esse contractum nomina-
146 tum, & probat hac ratione, quia † ex contractu innominato, correspectiuo non oritur actio ante implementum, d. l. iurisgentium post princ. idest, in versic. & ideo puto, & multis exemplis patet ex l. naturalis, ff. de præscrip. verb. ubi semper præsupponitur, quod ille, qui agit ex contractu innominato, impleuerit contractum ex parte sua, & hoc est id, quod alij uerbo dicunt glo. & D... vestiri pactum nudum rei interuentu, vt per gloss. ... Instit. quib. modo re contrahi. obli. Bartol. & alij in l. ex placito. C. de rerum permuta. ex stipulatione autem, iuxta Pau. de Cast. hic, interposita super eiusmodi contractu innominato correspectiuo oritur actio ipso iure, etiam antequam is, qui agit, impleuerit contractum ex parte sua, vt probat text. in d. l. ex placito, ergo stipulatio est contractus nominatus, & quamuis ea actio possit repelli exceptione, vt hic fatetur Pau. de Cast. satis est tamen, quod est nata ipso iure, & ita indicat concludenter esse contractum nominatum. & hanc rationem plenius etiam deducit idem Pau. de Cast. in d. l. 1. §. sed conuentionum circa finem, ff. de pact. vbi ait, quod interposita stipulatione possum agere, quamuis non impleuerim ex parte mea, & satis est, quod offeram id, quod promisi dare, vel facere hoc tamen, quod ait Pau. de Cast. de oblatione, debet intelligi, vt plenius declarat in l. Iulianus, §. offerri in fin. ff. de act. emp. s. Procedere, quando aduersarius recusat accipere, quod autem stipulatio sit contractus nominatus, probatur etiam alio modo, videlicet per tex. in d. l. 1. §. fin. supra de pact. & ibi etiam Pau. de Cast. in fin. & Alex. col. pen. num. 17. & Ias. nu. 17. & Ias. num. 9. post Bar. in d. l. 2. in fin. C. de condic. ob caus.
147 De quinta dubitatione † cur stipulatio, seu verborum obligatio denominetur a verbis, tangit Paul. de Castr. hic dicens, quod potius denominatur à verbis, quam a consensu, quia consensus generaliter interuenit in omnibus contractibus, verba autem specialiter requiruntur in stipulatione, & quod denominatio fieri non debet a nomine generali. quæ ratio non est bona. quia, vt ait Alex. hic, sequeretur, quòd nullus contractus, nullaq; obligatio denominaretur a consensu, quod tamen est falsum, ut patet ex tit. Instit. de oblig. quæ ex consen. neq; videtur bona defensio Socini hic num. 15. dicentis pro Paul. de Cast. quod contractus illi quatuor, qui dicuntur ex consensu, habent consensum non rudem, vel informem, prout simpliciter consideratur in pacto nudo, sed habent consensum specialiter formatum a re, & pretio, ut hic per eum, videtur enim hoc eius dictum esse contra tex. in d. tit. Insti. de oblig. quæ ex consensu, ubi dicitur eos quatuor contractus, seu obligationes denominari a consensu, quia neq; scriptura, neq; præsentia, neq; rem aliquā dari opus est, sed sufficit consentire &c. satis enim constat ex his verbis, quòd ibi agitur de simplici consēsu, neq; videtur uerum, quod res, & pretium fiat de forma venditionis, quamuis sint de substantia, scilicet accipiendo formam strictè, & propriè, non autem largè, iuxta distinctionem Bal. in rubr. ff. de rerum diuis. col. fi. & siue sint, siue non sint de forma, satis est, quòd consensus non videtur variari. Ideo reiecta ratione Pauli de Castr. melior assignatur hic per Alex. quòd stipulatio dicitur a uerbis, quia verba eius substantia, & omnino ad eam requiruntur, quæ tamen non requiruntur in alijs contractibus, & simile uidemus, quod contractus, seu obligationes aliquando denominantur a re, quia in eis res est necessaria, & non in alijs, & quandoq; a literis, quia literę sunt necessariæ in eis. Neq; valet obiectio Galuaniæ, & aliorum Modernorum dicentium, quòd ratio Alexandri non uidetur differre a ratione Pauli de Cast. quia paria esse uidentur dicere, quòd stipulatio denominatur a uerbis, eo quod verba sunt in necessaria, cum tamen non sint necessaria alijs contractibus, & dicere, quòd verba specialiter requiruntur in stipulatione, isti enim Doct. qui id dicunt, non bene referunt dicta Pauli de Castr. qui in effectu nihil aliud voluit, nisi, quòd denominatio non fit a consensu, quia consensus sit quid genera-
148 le. Aliam rationem assignat Soci. hic, quòd † conuentio, & consensus in stipulatione se habeant, ut materia, verba autem se habeant, ut forma, ut maximè patet, quia olim requirebantur verba valde solemnia. §. in hac re Instit. eo. Sed falsum videtur id, quod ait Soci. quòd consensus in stipulatione est se debeat, vt materia, est enim notissimum, quòd in quibuscunq; contractibus res, quæ deducitur in contractum, obtinet locum materiæ, & certum est, quòd consensus in stipulatione est de forma, non tamen consensus simpliciter, sed cōsensus expressus verbis, & habens ordinem uerborum, scilicet cum interrogatione præcedente, & sequente responsione, ut patet in d. §. in hac re versi. sed hæc solemnia ibi conso-
149 nantem intellectum &c. De sexta dubitatione, † cur introductum sit, quòd stipulatio requirat solemnitatem verborum, idest, interrogationem præcedentem, & subsequentem responsionem, dicunt Pau. de Cast. & Alex. hic col. pen. id fuisse factum, vt magis exprimatur cōsensus, seu deliberatio promittentis, seu, quòd magis certi simus de eius animo, & subijciunt esse multos, qui non interrogati promittunt, uel offerunt aliquid non animo se obligandi, sed gratificandi, credentes eum, cui offerunt, non esse acceptaturum, sequitur etiam Soci. hic num. 16. & id prius dixit Bart. in l. 1. §. si quis simpliciter col. 2. ff. eo. & in l. serui electione col. 2. supra de lega. 1. Sed contra eam rationem multa deducuntur hic per Crotum, & per Alcia. in scriptis suis antiquis impressis, & per Ripam hic col. 1. & 2. primo, quòd etiam si quis promittat non interrogatus, censetur promittere animo deliberato, quia nemo præsumitur dicere id, quod non prius mente agitauerit. l. Labeo. ff. de suppel. leg. secundo quia sequeretur, quòd male ex pacto nudo daretur naturalis obligatio, & exceptio, atq; retentio, si pactum nudum censetur non habere certitudinem animi, & deliberationem. Tertio quia sequeretur, quòd ius canonicum malè, & iniquè daret actionem ex pacto nudo. Quarto, quòd malè ius ciuile concederet aliquando oriri actionem ex pacto nudo, præsertim hodie in donatione. Quinto quia sequeretur, quòd responsio ex interuallo esset admittenda, tanquam magis deliberata, sed hoc quantum nihil est, nam egreditur terminos materiæ subiectæ, cum expeditum sit, quòd in omni contractu requiritur consensus coniunctus, & non sufficit consensus ex interuallo. Sexto, quia si constaret, quòd

quod in pacto nudo reperiretur aliquando magna deliberatio, tunc danda fuisset actio ex eo pacto, quod tamen est falsum, sed fortè dici potest id non esse falsum, vt patet in constituto, quod producit actionem, cum sit pactum geminatum vel ad hoc sextum dici potest, quod cum regulariter pactum nudum non habeat magnam deliberationem, non fuit immutanda eius natura propter casum aliquem rarò contingentem, l. 1. in fin. ff. de mino. Cæterum supradictis obiectionibus pro responsione ait Alciat. supra dictam rationem, vel causam non fuisse finalem, sed impulsiuam, quæ responsio nihil habet in effectu, oportebit enim quærere iterum, cur fuerit ratio, seu causa finalis. Nihil etiam concludit id, quod ait Ripa hic respectu quartæ obiectionis, dum ait, quod ille, qui donat, nõ censetur promittere inconsiderato modo, sed considerato, non tamen credit, quod alius sit acceptaturus, hoc enim, quod ait Ripa, habet in se contradictionem, vt per se patet. Videtur igitur posse dici supradictam rationem esse bonam, si proferatur, vt cœperant dicere Pau. de Cast. & Alexan. quod in stipulatione præsumatur animus, & consensus magis deliberatus propter interrogationem præcedentem, quasi dicant, quod etiã in pacto censetur esse animus, & consensus deliberatus, sed nõ adeo deliberatus, sicut in stipulatione, & hoc necessarium est omnino fateri, quia non solum in pacto nudo, sed in omnibus cõtractibus iurisgentium vestitis idem contingit in hoc proposito, quod in pacto, videlicet, quod possunt fieri sine interrogatione præcedente, & tamen producunt actionem, & censentur habere consensum deliberatum, & hoc modo intelligendo eam rationem Doctorum, cessant obiectiones supradictæ, sed malè postea videntur loquuti Pau. de Cast. & Alex. dum subiecerunt supradicta verba, quod ille, qui promittit non interrogatus, censetur promittere non deliberato, seu certo animo, vt etiam videtur præsupponere Bart. vbi supra, & satis prouisum est, quod ea, quæ offeruntur non animo, vt præstentur, sed vt iactentur, non obligant, vt inquit text. in l. cicendũ, §. ea autem sola ff. de ædil. edic. Prædicta tamen ratio Doctorum, quæ passim approbatur, & quæ videtur in se continere veritatem, deducendo, & declarando eam, vt modo dixi, non sufficere, neq; tollere omnem dubitationem, nam dato, quod stipulatio, cum habeat interrogationem præcedentem, censeatur habere firmiorem deliberationem, quæri tamen iterum poterit, cur [illegible] fuerit introductum, s. quod stipulatio deberet fieri cum ea deliberatione, & cum ea solemnitate, & forma verborum, videtur enim id fuisse superfluum, cum videamus cæteros omnes contractus esse validos, & efficaces, & producere obligationem, atq; actionem, & per consequens habere consensum deliberatum, & tamen non indigere ea scrupolositate verborum: fortè dici potest pro responsione considerandum

150 esse, quod † stipulatio de se est contractus merè verbalis, & qui differt a cæteris omnibus contractibus, & pactis, nam illa continet aliquod negotium, & causam, stipulatio autem nihil aliud est, nisi ipsa forma verborum interrogandi, & respondendi, vt patet ex eius diffinitione, hinc est, quod stipulatio facta sine causa non ualet. l. 2. §. circa. ff. de doli excep. ubi gl. optimè infert ad casus quosdam, & ibi etiam Ang. & quamuis Barto. ibi dicat præsumi in dubio causam donationis, si non alia causa apparet, malè loquitur, & communiter reprehenditur, vt latè per Pau. de Cast. in l. iurisgentium, §. sed cum nulla, & ibi etiam Ias. num. 28. stipulatio igitur per se nihil habet, nisi uerba, & fuit inuenta, vt inseruiat alijs negotijs, quia potest accedere omnibus conuentionibus, l. 5. §. conuentionales, ff. eo. & l. Titia. §. fin. ff. eo. & §. conuentionales, vbi gl. in verbo contrahendarum, Insti. de diuis stipu. & l. 2. ff. de noua. præsertim quãdo facienda est nouatio, & l. 1. & 2. eo. tit. infra de noua. & cum fit acceptilatio, quo casu maximè fuit necessaria stipulatio, ut dicetur in q. sequenti. & principaliter fuit introducta ad uestiendas, & reddendas efficaces conuentiones nudas, & debiles, l. ex placito. C. de rerum permu. Bar. in l. 2. in fin. C. de condi. ob cau. Cum itaq; sit stipulatio contractus valde generalis, & magni effectus, præsertim cum vestiat alios, & aliquando transferat vnum in alium, & immutet penitus, & aliquando extinguat, propterea bene fuit statuere, quod huiusmodi contractus conciperetur sub forma admodum valida, & clara, & indicante eximium consensum, neque id melius fieri potuit, quam verbis, fuisset enim uel impossibile, vel absurdum, introducere contractum vnum generalem, & vno respectu inseruientem cæteris omnibus contractibus, & alio, ac veriori respectu imperantem, & naturam eorum immutantem, introducere, inquam, vt posset fieri uel tacito consensu, vel modo aliquo simili non satis perfecto. & nullus in effectu dari poterat aptior modus, quam per formam verborum, quia est clarior, & efficacior cæteris omnibus, & inter formas verborum nulla aptior ad hoc propositum exprimendi certissimũ consensum, quam hæc continens interrogationem, & responsionem, vt de hoc supradictum fuit, & comprobari potest hæc deductio ex his, quæ modo dicentur in sequenti. q. Septi

151 ma igitur dubitatio est, † cur stipulatio fuerit introducta, & ait Paul. de Cast. hic fuisse eam introductam partim propter necessitatem, partim propter vtilitatem, necessitatem ait fuisse propter iudicarias promissiones, iuxta tit. ff. qui satisda. cogan. & iuxta tit. si quis cautio. & iuxta tit. infra iudica. sol. & & in l. 5. in princi. infra eo. & Instit. de diuis. stipula. & l. 1. & 2. ff. de præto. stipul. item necessariam generaliter propter fideiussiones, cum non possit fideiussio fieri sine stipulatione. l. blanditus, C. de fideiusso. vtilitatem autem deducit Paul. de Cast. in casibus, quibus stipulatio accedit contractibus iurisgentium, vt in d. l. 5. §. conuentionales, infr. eo. presertim quia tunc oriuntur duæ actiones, vt per Bar. in l. singularia in sexto speciali. ff. si cer. peta. Et primum dictum Pauli de Castro, idest, de promissionibus iudiciarijs, reprehenditur hic per Alex. col. 2. & per Ias. quia etiam †

152 pactum nudum in iudicio producit actionem, dummodo tendat adiuuandum iudiciũ, seu tendat ad ea, quæ pertinent ad iudicium, vel principaliter, vel accessoriè, ut per glo. in authen. generaliter in verbo, conscribat. C. de epi. & cleri. quæ loquitur de soluenda decima parte quantitatis petitæ in libello, si actor conuincatur de calumnia, vt ibi in text. adducitur etiam tex. cum glo. in l. cum pro quo. ff. de in ius uocan. ubi tractatur de promissione exhibendi aliquem in iudicio, & tradit etiam ipse Alex. in l. pacta nouissima in 1. not. ubi etiam Ias. col. 3. versic. septimus effectus, C. de pac. qui Ias. tamen opponit de text. in l. siue apud acta. C. de transac. & non respondet, sed patet responsio ex ipso met Ias. [illegible] d. l. siue apud acta, quod scilicet loquimur hic de pactis iuuantibus iudicium, puta de iudicato soluendo, de de reficiendis expensis, de se vel alio sistendo in iudicio, nam si non tendat pactum ad condiuuandum iudicium, nihil magis operatur factum in iudicio, quam extra iudicium, & fatentur Alex. & omnes, & hoc modo debet intelligi etiam Dec. etiam d. l. pacta col. 2. in 3. nota. in contrarium [illegible] tamen, idest, quod pactum nudum factum in iudicio non producat actionem, etiam si tendat ad iudicium iuuandum, dicunt multi Docto. presertim Claudi. Aquen. & Buttigella, & Alcia. hic, per tex. in l. omnes qui vnicumq; §. in hac autem cl. 2. C. de epi. & cleri. vbi in promissione facienda [illegible] iudicio de iudicio sisti requiritur expreisè stipulatio. & aliqui Moder. ad hoc respondent, quod ille tex. potest retorqueri in contrarium, quia si specialiter id requiritur in illo casu, datur intelligi, quod non requiritur in alijs casibus communiter. Dicunt etiam posse tolli illum tex. alio modo, quia ex illis uerbis, aut cautionem, & professioni propriè, denotatur, quod stipulatio non requiritur. Quæ duæ responsiones uidentur inuicem contrariæ. ideo potest melius ad illum tex. responderi, quod ille tex. retorquetur, quia non requirit præcisè stipulationem quinimo alternatiuè concedit, ut præstetur uel fideiussio cum stipulatione, uel nuda cautio, & dũ in primo casu expreisè requirit stipulationem, nihil nouum requirit, sed exprimit illud, quod tacite inerit, quod præstetur fideiussio facta per stipulationem, & id exprimitur ad abundantem cautelam, quia dum indulget ille tex. quod possit res expediri inter illos clericos vacantis fideiussoribus, idest, etiam si non adhibeantur fideiussores extranei, sed satis sit, quod vnus eorum promittat pro alio, potuisset aliquis intelligere huiusmodi fideiussionem improprie, idest, sine stipulatione, ideo explicatum fuit &c. Sed, ut subiiciunt Buttigella hic col. 2. & Socin. num. 163. omittendus est hic prædictus articulus de pacto facto in iudicio, quia altiorem exigit indaginem, & dato, quod produceret actionem, ut vult Alex. & forte est communis opinio, ut attestatur hic Ripa num. 37. dicunt tamen Buttigella, & Socin. quod Pau. de Cast. non debet reprehendi, nõ enim eius mens fuit dicere, quod stipulatio fuerit inuenta ex necessitate ad uestienda pacta nuda, quæ fiunt in iudicio, fuisset enim ineptus, si id dixisset, tum quia præsupposuisset, uel nõ uestiri per stipulationem pacta extraiudicalia, uel si uestiuntur, præsupposuisset non fuisse stipulationem principaliter introductam propter ipsa pacta extraiudicalia, quæ tamen lõgè plura sunt, quam iudicialia, & ait Buttigella, & clarius ait Socin. num. 170. mentem Pauli de Cast. fuisse, quod stipulatio fuit necessaria propter fideiussiones, & per consequens fuisse necessariam propter iudicarias promissiones, quas introductũ fuit debere fieri per stipulationem, si non omnes, maiorem tamen earum partem, & secundum hoc debent accommodari uerba Pau. de Cast. subiicit tamen idem Buttigella, quæ diximus in dextra q. Cæterum dum Ias. col. pen. num. 23. inquit fuisse stipulationem inuentam etiam ex necessitate propter obligationes iurisgentium siue consensu solo, siue re contractas no-

153 uandas, quæ † nouari non poterant, nisi prius in stipulationem deducererentur & uidetur dicere aduersus decisionem Bart. in 1. col. 2. in princ. num. 3. ff. de noua. ubi ait, quod etiam sine stipulatione poterat, & potest fieri nouatio per alium contractum, per tex. in l. si mandato meo. §. si. ff. manda. potest re-

spondere,

sponderi, ꝙ Ias. bene sensit, sed malè explicauit mentem suã,
voluit enim, seu debuit velle, ꝙ contractus omnes, qui non
sunt verbis, i. per stipulationem facti, non possunt deduci in
acceptilationem, & extingui, nisi prius transferantur in sti-
pulationem, l. an inutilis, §. acceptum, & l. & vno, §. 1. ff. de ac
ceptila. & in §. item per acceptilationem, institut. quib. mod.
toll. oblig. quæ translatio habet vim nouationis, sed diuerso
modo ab alijs nouationibus, nam nouatio propriè est transfu
sio vnius obligationis in aliam, l. 1. infra de noua. scilicet vt
extinguatur prima, & maneat secunda, & eo modo poterat
fieri etiam sine stipulatione. hic verò, idest, quando interpo-
nitur acceptilatio super contractu aliquo non facto verbis, i.
stipulatione fit transfusio illius contractus in alium, i. in con
tractum stipulationis, & hoc respectu est nouatio, sed quia
secundus contractus est momentaneus, quia statim extingui
tur per stipulationem, ideo est noua species hæc nouationis,
nam considerato effectu, tendit ad extinguendam penitus
omnem obligationem, non autem, vt ex vna fiat alia. Subij-
cit etiam Ias. alium effectum necessarium stipulationis, ꝙ ea
mediante fit acceptilatio, quæ extinguit omnem obligatio-
nem ipso iure, l. 1. infra de acceptila. & nullus alius modus si
milis reperitur in iure, §. verbalis, per quem possit extingui o-
bligatio ipso iure, sed requiritur solutio, insti. quib. mod. tol.
obli. in princ. Præter septem supradictas dubitationes perti-
nentes ad materiam stipulationis, sunt & aliæ duæ, quæ tra-
ctantur satis diffusè hic per aliquos Doct. quarum prima est,
154 † nunquid si in contractu aliquo iurisgentium nominato, seu
vestito interponatur interrogatio, & responsio scilicet in ip
somet actu, seu sermone, quo contractus concipitur, & non
separatim, an inquam, censeantur fieri duo contractus, vide-
licet ille contractus iurisgentium, & cõtractus, stipulationis,
puta si vnus dicat, vendis ne mihi talem rem tanto pretio?
& alius respondeat, vendo. Et quia in hac q. Doct. sunt inui-
155 cem contrarij, & confusè loquuntur, præmittendum † est pri
mò, ꝙ aliud est facere contractum aliquem specialem, & a-
liud est promittere de faciendo ipsum contractũ, idest aliud
est venditio, & aliud est promissio de vendendo, item aliud
est donatio, & aliud promissio de mutuando, vt tradit Ioan.
Fab. in §. aliæ, institu. de dona. Pau. de Cast. & Ias. in l. in bonę
fidei, ff. de eo quod cer. lo. gloss. in l. Titius in fi. ff. de pigno. ac
latè Soc. in l. si ante nuptias, ff. solu. matr. & ibi etiam Ias. qui
156 aduersus Soc. infert ad casum frequentem, videlicet † quan-
do inter aliquos fit promissio de vendendo fundum, & nu-
meratur pretium, & fit traditio, & differtur actus venditio-
nis faciendus, postquam erit exactum tempus proclamatio-
num, an scilicet interim emptor licitè lucretur fructus, vt ibi
per eum, de quo latè per Soc. cons. 170. 2. vol. cõsilium autem
Ias. est 117. primo vol. Et ꝙ ea duo differant, ponit Bart. pro
expedit. in l. i. pupillus, num. 3. ff. ad leg. falc. & videtur esse
textus clarus in l. i. pœnam, 68. versic. quod si ita, infra, hoc
tit. & quæstio hic proposita non pertinet ad promissionem
de contrahendo, quia clarum est, ꝙ illa non valeret sine sti-
pulatione, vt per Io. Fab. in d. §. aliæ, & tradunt prædicti om
nes Doct. adeo ꝙ tunc nullus esset locus disputandi vtrum
sint duo contractus, & pariter tunc nulla est difficultas, quia
si in promissione de contrahendo cęptum sit ab interroga-
tione, & sequatur responsio, erit stipulatio, quia talis promis
sio dirigitur in futurum, neq; alium vllum contractum con-
tinet præter stipulationem, & ita cessant difficultates Docto
rum. Debet igitur hęc quęstio intelligi, quando proferuntur
verba pertinentia ad ipsum contractum, vt in exemplo supe-
rius posito scilicet vendis? vendo. Item secundo præmitten-
dum est, ꝙ hęc quęstio non videtur pertinere ad contractus,
qui re celebrantur, nam illi non contrahuntur, nisi res ipsa in
teruenit, & tradatur cum effectu Bar. in l. iurisgentium, in
prin. si autem est tradita, contractus est consumatus, & inter
roganti nihil amplius debetur, adeo ꝙ ineptum esset quære-
re, nunquid cẽseatur adhibita stipulatio. pertinet igitur quę-
stio hæc ad contractus tantum, qui solo consensu fiunt, & de
eis tantum sensit text. in l. si stipuler, de qua infra dicetur, &
ad alios similes, puta ad donationem hodie, item ad matri-
157 monium. Tertio † aduertendum est, ꝙ tametsi text. in l. obli-
gationum substantia. §. fi. supra titu. proximo dicat non con-
trahi verborum obligationem, nisi id agatur inter ꝯhentes,
mens tamen illius tex. non est, ꝙ ad hoc vt sit stipulatio, ne-
cesse sit, ꝙ contrahentes dicant expreisè se stipulari, nam id
esset contra tex. in l. iurisgentium, §. quod ferè, facit text. in l.
2. in fi. infra de noua. solum igitur vult ille tex. in d. l. obliga-
tionum excludere vanas promissiones, idest, quæ per iocum
proferuntur, ut patet ex verbis sequentibus. Quarto aduer-
tendum est, ꝙ disputatio Doctorum videtur consistere po-
tissimum in contractibus, qui tales sunt, vt eos fieri intersit
vtriusque contrahentis, ut maximè patet in contractibus vl-
tro, citroque obligatorijs. Si vero detur contractus, qui soleat
continere utilitatem unius contrahentis tantum, uelut est
donatio nam hodie potest fieri etiam solo consensu, ut per
Bart. in d. l. iurisgentium in princ. tali casu minor est difficul-
tas, uidetur enim facilius esse admittendum eo casu, ꝙ si prę
cedat interrogatio, & sequatur responsio, censeatur etiam
contracta stipulatio. Stantibus his sciendum est fuisse in hoc
articulo duas opiniones, nam Cyn. in l. hac consultissima, §.
158 per nuncupationem in fi. C. de testam. tenuit, † ꝙ illa uerba,
uendis, uendo &c. contineant duos cõtractus, uenditionem,
& stipulationem, & ibi etiam sequitur Alber. de Rosa. & A-
lex. in l. si stipuler, in fi. infra eo. & cons. 16. in 2. uolum. & alij
multi, quos refert Ripa hic nume. 10. & latè eam opinionem
disputat, & defendit Soc. hic colu. 7. 8. & 9. idest, nu. 18. usque
ad num. 19. & Dec. in l. 2. in 4. nota. ff. si cert. pet. & in effectu
est magis communis, ut attestatur Alcia. hic in scriptis anti-
quioribus impressis, num. 19. & Ripa hic num. 11. & Ripa in
d. l. 2. col. 1. nu. 3. ff. si cer. pe. Et quamuis Alcia. hic distinguat
duos casus, scilicet illum, uendis ne stichum pro decem? & il-
lum, promittis ne stichum pro decem? & intelligat commu
nem procedere hoc secundo casu, tantum, tamen ea differen
tia confunditur per alios omnes, si bene inspiciantur eorum
dicta. Pro contraria uero opinione latè disputat, & conclu-
dit Bald. Nouel. hic col. 5. 6. & 7. & eam opinionem sequitur
Alex. sibi contrarius in d. l. 2. in princ. si cert. peta. & ibi etiam
Dec. in addi. nu. 3. & ibi Ripa colu. 2. & 3. & de utraq; opinio
ne latè etiam tractat Soc. iu. hic a nu. 214. usque ad nu. 245.
fundamẽtum prioris opinionis, idest, communis uidetur po-
tissimum in hoc consistere, quia cum uerba sint apta utrique
contractui, debent utrumque denotare, & a uerbis indicatur
animus contrahentium &c. Item secundum fundamentum
deducitur ex tex. in d. l. si stipuler. 35. §. fi. infra eo. qui tex. ui-
detur a contrario sensu apertè uelle, ꝙ si locando, uel emen-
do pręcedat interrogatio, & sequatur responsio congrua, erit
non solum conductio, uel emptio, sed etiam erit stipulatio.
fundamenta uerò contrariæ partis uidentur esse urgentiora,
& primum est, ꝙ contractus iurisgentium non indigent sti-
pulatione, cum de se sint uestiti, & ualidi, & fuit semper libe
rum contrahentibus incipere, & non incipere ab interroga-
tione, & liberum semper fuit uti uerbis, & non uti, adeo ꝙ si
interueniat conceptio uerborum apta interrogationi, & re-
sponsioni, uidetur interuenire casu quodam, & non ex pro-
posito contrahentiũ, adeo ꝙ tanquam effectus fortuitus non
debet haberi in consideratione, l. 2. in fi. ff. de cond. & dem. &
l. sed & si sic, ff. de legat. 3. Item secundo loco magis urget se-
cundum Doct. prędictos, quia ex uno facto non debent duo,
uęl plures contractus oriri Bar. & alij omnes in d. l. 2. in prin.
ff. si cer. pet. Tertio quia si simus in contractu ultro, citroque
obligatorio, & dicamus, quòd ex interrogatione, & respon-
sione colligatur etiam facta stipulatio, sequetur unum satis
absurdum, uidelicet ꝙ stipulatio non erit ꝯformis ipsi ꝯtui,
nã ꝯtus obligabit ab utraq; parte, & stipulatio obligabit ex
parte una tm̃, nam stipulatio proderit interrogatori tm̃, &
nocebit promissori, non autem è conuerso, quod videtur esse
satis iniquum. Quarto deducitur pro hac opinione tex. in d.
l. si stipuler. §. fin. quia, vt ait Bald. Nouel. uidetur probare ille
tex. ꝙ etiam si congruo modo fuisset responsum interrogato-
ri, non fuisset contracta stipulatio, id enim uidetur probare eo
ipso, ꝙ probat, ꝙ contrahentes non habent tali casu animum
stipulandi, ꝙ autem id probet, patet, quia si habuissent ani-
mum stipulandi, non sustineretur ille actus in vim venditio-
nis, vel locationis, l. an inutilis in princ. ff. de acceptila. nam si
id, quod ago non valet, vt ago &c. l. 1. §. si quis ita, infra eod.
Quinto adducitur tex. in l. obligamur, supra tit. 1. vbi enume-
rantur omnes modi obligationum simplices, & compositi, pu
ta ex re, aut ex verbis, aut ex consensu, aut ex re, & verbis si-
mul, nunquam autem coniunguntur consensus, & verba, &
hoc, quod ait Bal. Nouel. intelligendum est de consensu in il-
lis casibus, in quibus sufficiens est consensus producere con-
tractum validum per se, etiam absq; verbis, non autem potest
intelligi de consensu, qui tacitè includitur sub quolibet con-
tractu, aut conuentione, talis enim consensus non solum po-
test coniungi cum stipulatione, sed omnino debet cum ea ꝯ-
iungi. l. 1. §. conuentionis in fin. supra de pact. Sexto adducitur
id, quod ait gl. in l. 5. §. stipulatio. in verbo daturum, infra eo.
quæ ait non ualere stipulationem nihil continens de futuro,
puta promitto. ꝙ do. & id patet ex diffinitione stipulationis,
ita igitur videtur contingere in casu hic proposito, nam cum
dicitur, vendis? vendo, locas? loco, expeditur statim contra-
ctus, & censetur perfectus, atq; consumatus ita, vt nihil peni-
tus supersit in futurum, & per consequens non videtur relin-
qui locus stipulationi, quãuis enim supersit aliquando tracta-
tio, rei, vel numeratio precij, veniunt ista accessoriè, ideo ha
beri non debent in consideratione. Et ex his fundamentis pa
tet esse sublata fundamenta prioris opinionis, negatur enim,
ꝙ in-

interueniant requisita ad stipulationem, cum non interue-
niat animus propter inæqualitatem, quæ proueniret ex eo, quod
stipulatio non obligaret ab vtraq; parte argu. ex l. fin. J. acce-
ptila. Item negatur interuenisse formam stipulationis, cum
nihil promittatur in futurum vel expressè, vel tacitè. Item
text. in dic. l. si stipuler retorquetur in contrarium, vt dictum
fuit. Defendendo tamen communem opinionem, dici po-
test eam primò probari in d. l. iurisgentium, §. quod ferè. Sed
quia posset ille text. euitari, cum loquatur de interrogatione,
& responsione facta separatim a cóceptione ipsius actus prin-
cipalis, qui gerebatur, item quia loquitur de pacto nudo, quod
indiget stipulatione, item videtur loqui de pactu continente
promissionem in futurum, propterea dici potest tutius eam
159 † communem probari in d. l. si stipuler. §. fin. nam fuisset ille
tex. de indubitabili, si nunquam posset valere actus, vt stipula
tio, cui enim dubium, quod si verum esset de iure, quod contractus
iurisgentium non posset valere, etiam in vim stipulationis, si
ut non sequatur cógrua responsio interrogationi, siue sequa-
tur congrua, cui, inquam, dubium, quod valebit semper, vt con-
tractus iurisgêtium? Cum igitur ibi dubitatum fuerit, vtrum
valeat, saltem, vt contractus iurisgentium, quando non fuit
congruo modo responsum verbis ad interrogata, præsuppo-
nitur euidenter, & ponitur pro expedito posse dari casum, quod
tales contractus valeant vtroq; modo, idest, & ut venditio,
& ut stipulatio, puta si congruo modo respondeatur, & ratio
dubitandi potuit esse, quia si cœptum est ab interrogatione,
videbantur cótrahentes habuisse animum stipulandi, ideoq;
si non valet, vt stipulatio, non etiam valet alio modo, vt su-
pra obijciebatur. Ratio autem decidendi ibi ponitur, quod non
tam verbis, quam consensu &c. quasi dicat text. quod propria, &
principalis natura eorum contractuum est, vt fiant solo con-
sensu, non autem vt fiant verbis, & si aliquando fiunt etiam
verbis, id contingit ex accidenti quodam, & tamquam minus
necessarium. Neq; obstat prædicta ratio dubitandi, respon-
detur enim, quod animus stipulandi non potest videri, neq; co-
gnosci, nisi per signa exteriora, ideoq; si interueniant inter-
rogatio, & congrua responsio, præsumitur talis animus vtrius
que contrahentis, ut voluerit etiam côficere stipulationem,
si verò emittitur interrogatio, sed non sequitur congrua re-
sponsio, dici non potest, quod constet de animo stipulandi, meri-
tò igitur valet actus secundum principalem eius naturam,
dummodo constet de consensu vtriusq; partis. Potest etiam
160 superaddi, quòd ille text. facit pro communi in verbo † illo,
confirmatur, quod propriè pertinet ad naturam stipulatio-
nis, quæ est confirmare alios actus, ut dictum fuit in sexta. q. l.
more maiorum, cum, l. sequen. supra de iurisd. om. iudi. & ea
dictio, confirmatur, uidetur propriè referri ad uerba, & sen-
sus illius tex. esse videtur, quòd tales contractus iurisgentium
confirmantur aliquando uerbis, idest, stipulatione, & illa uer
ba, non tam verbis, quam consensu &c. uidentur stare com-
paratiuè, referendo tamen singula singulis, seu subintelligen
do ea, quæ debent subintelligi, idest, quòd tales contractus
propriè fiunt consensu, confirmantur autem verbis, ita quòd
vocabulum, confirmantur, stat propriè, & impropriè diuersis
respectibus, iuxta nota. in l. 2. ff. de offic. procons. est enim cla-
rum, quod tales contractus fiunt consensu, non autem confir-
mantur consensu, propriè loquendo. Potest etiam pro com-
muni opinione deduci aliud fundamentum, quod senserant
quidem Doct. sed non concludenter probabant, potest enim
dici hanc esse communem iuris regulam, uel præsumptionē,
quòd quotiescunq; interueniunt necessaria ad aliquem actū,
præsumuntur disponentes voluisse facere illum actum l. non
codicillum, C. de test. & l. illud, §. tractari, supra de iu. codicil.
Ad fundamenta verò contrariæ partis videtur posse respon-
161 deri, vt dicamus ad primum, quòd & si † stipulatio non sit ne
cessaria huiusmodi contractibus vestitis, est tamen utilis, vt
per Bart. in d. l. singularia in sexto speciali, & cum possit affer
re vtilitatem, non censentur verba proferri casu fortuito, sed
potius animo deliberato, & id satis patet in d. §. quod ferè, &
inter contrahentes censetur aliquid agi, non solum quando
apertè exprimitur, sed etiam quando colligitur tacitè ex qua
litate facti. l. 2. in fin. vbi gloss. J. de noua. Ad 2m respondetur,
162 quòd ea obiectio non potest procedere † in stipulatione, nam
ipsa conuenit cum omnibus contractibus, l. duo societatem,
ff. pro socio, Bart. in d. l. singularia in sexto speciali, & meritò
ad hoc propriè est inuenta stipulatio, vt alijs negotijs inser-
uiat, ut supra dictum fuit in sexta. q. patet etiam hoc in dic. §.
quod ferè. Ad tertium re vera difficile est respondere, nisi for
tè restringamus communem opinionem, vt solùm procedat
in contractibus obligatorijs ex vna parte tantum, in eis enim
cessat hæc. 3. difficultas, ideo superius præmisi, quòd quæstio
hæc minorem habet dubitationem in contractibus obligato
rijs ex una parte tantum, puta in donatione. Sed quia Docto.
qui sunt pro communi opinione, loquuntur de quolibet con-
tractu, propterea non procedit huiusmodi restrictio. Huic igi
tur difficultati respondet aliter Deci. in d. l. 2. in addi. num. 3.
163 ff. si cer. peta. ait enim, quòd si contractus † est reciprocus, pro
derit stipulatio ambobus contrahentibus, & censebitur posi-
ta fauore vtriusque, quia assumit naturam ipsius contractus.
Sed Deci. male id probat, neque facilè id videtur conceden-
dum, nam cum interrogatio solùm adhibeatur ab una parte,
non satis uideo, quo fundamento velit Deci. fingere, quod cen-
seatur adhibita ex vtraq; parte. Et forte minus absurda est re-
sponsio, si dicamus, quod stipulatio proderit vni tantum, quia il-
le tantùm est, qui sibi prouidit, cum ipse solus interrogauerit,
& debebit alius ex contrahentibus sibi ipsi imputare, si vicis-
sim non interrogauit aduersarium. Ad quartum potest re-
sponderi, quòd in l. obligamur non fuit expressus casus ille
mixtus, quo contrahitur verbis, & consensu, quia fuisset de in
dubitabili, cum clarum sit, quòd in quolibet contractu requi
ritur consensus. Ad quintum de. l. si stipuler, patet responsio
ex supradictis. Ad sextum dici potest, quòd colligitur respon-
sio ex Bart. in d. l. 5. §. stipulatio, dum ait, quòd verba promis-
164 sionis † prolata secundum tempus præsens debent interpre-
tari, quantum fieri potest, vt referantur ad tempus futurum,
& ad futuros actus, & uerificentur, vt melius fieri potest, se-
cundum qualitatem actus, super quo interponuntur, & id pa-
tet, quia si super venditione aliqua, aut simili alio contractu,
qui statim perficitur, interponatur stipulatio expressa, & di-
stincta, non tamen censetur superflua, neq; reijcitur, sed inter
pretatur, ut valeat saltem quoad ea, quæ in futurum restant
peragenda, vt deducit optimè Pau. de Cast. in d. l. 5. §. stipula-
tio col. 2. J. eo.

REPETITIO DOMINI
MARCELLI BERINGVTII
VTRIVSQVE IVRIS DOCTOR. SENENSIS.

Super rubr. ff. de verbor. obligat.

SVMMARIVM.

Triplicem reperiri legem pronunciatur, æternam, naturalem, & positiuam.
Quid sit lex æterna.
Quid lex naturalis.
Triplicem potentiam ex l. naturali nobis tributam.
Declaratur potentia vegetatiua.
Potentia sensitiua.
*Quod coniunctio maris, & fœminæ, procreatio, et educatio liberorum descen-
dant a potentia vegetatiua contra Soc.*
*Quod obligatio ad antidora nascatur ex potentia sensitiua relata ad homines
contra Soc.*
*Quod propulsatio violentiæ non solum sit de potentia sensitiua contra Soc. sed
etiam descendat a potentia vegetatiua.*
*De potentia intellectiua, et quæ per temporum successiones ex ea descen-
derint.*
*Quod primo statu (quam ætatem auream appellant) quo communis erat om-
nium possessio, etiam res mobiles essent communes contra Soci.*
*Quod eodem statu, ex hac potentia, nata est obligatio religionis erga Deum,
pro quo pulchra ratio assignatur.*
*Parentum, & patriæ obtemperantia, & dissoluitur circa hoc quædam anti-
nomia.*
*An obligatio fidei seruandæ fieri in hoc primo statu innocentiæ, & sic de
iure naturali, vel in statu hominis deprauato, & sic de iure gentium,
disputatur ad partes.*
Nouus intellectus ad l. cum amplius §. is natura debet ff. reg. iur.
*Declaratur nouiter l. ex hoc iure, dum dicit, obligationes esse iure gentium
institutas.*
*Concluditur obligationem fidei seruandæ, sicut religionis erga Deum absq;
constitutione gentium inductam.*
*Ponuntur ea quæ ab ipsis gentibus deprauato statu, vsu exigente introducta
sunt.*
Quomodo intelligatur seruitutes esse naturali iuri contrarias
Quæ sunt radices obligationis naturalis.
Quod delinquens obligetur naturali, sed non ex consensu contra communem.
*An pro pactis nudis de iure gentium daretur manus, disputatur ad par-
ter.*
An aliam finem ius gentium, ad aliam ius cano. iubens pacta seruari.
Concluditur manum Regia pro pactis nudis competisse.

Quod

Quod non detur officium iudicis secundum ius ciuile contra Dom. Anton. & Alexand.
Disputatur, numquid in contractibus innominatis ante implementum nascatur obligatio naturalis.
Quod modus in contractibus non impediat ortum obligationis contra Ryp.
Quod contractus innominati non dicantur proprie ubi concipiuntur per dictionem si.
Nouis rationibus concluditur, nasci ante implementum naturalem obligationem, & per consequens competisse manum regiam.
De lege positiua, siue de iure ciuili.
Quod ex promissione turpi, etiam de iure gentium non oriretur obligatio contra Soci.
Quod conuentio non turpis, licet reprobata a iure ciuili producat naturalem obligationem.
De conuentione, promissione, & pacto.
Quod conuentio sit generalior pacto.
Quod conuentio, & promissio habeant se vt excedentia & excessa.
Verbum conuenit in scriptura appositum non importat stipulationem.
Verbum, promitto importat.
Soluitur contrarium l. 1. C. de dot. promissioni, & alia.
Verbum promitto a testibus prolatum non importat stipulationem sicut in scriptura, & quae sit ratio diuersitatis.
Quid sit pactum.
Quare in pactis dicatur versari factum, in stipulationibus ius.
Quare ex pacto ius ciuile non dederit actionem.
Pollicitatio quomodo & quando a pacto distincta consideretur.
Concluditur, pollicitationem tunc proprie continere solius offerentis promissionem cum fit absenti reip. vel etiam praesenti ex causa onerosa antequam acceptetur.
Si fiat praesenti ex causa lucratiua quod si tacitum pactum, quia praesens consentire praesumeretur.
Putat tamen, ne Iurisconsf. sine effectu locutos dicamus considerasse pollicitationem a pacto separatam pro promissione, quae fit reip. vel Deo nam alias inefficax est.
Stipulatio quid.
Diffinitur a Iurecons. in l. 5. §. stipulatio infra eod. per modum deducendi in esse, & eius diffinitio defenditur.
Noua diffinitio assignatur respiciens quidditatem stipulationis.
Stipulatio vnde dicta remissiue.
Stipulatio quotuplex.
Stipulationem iure ciuili: non iure gen. accepto ferendam.
Quod stipulatio ad sui essentiam requirat consensum.
Sed cur magis a verbis dicta sit verborum obligatio explicatur.
Quare pro forma in stipulatione debeat praecedere interrogatio & sequi responsio: ratio Pau. de Cast. defensatur & ius super noua ratio assignatur.
An ex pacto geminato oriatur actio.
Quod detur pactum geminatum absque eo quod sit constitutum.
Concluditur nouis argumentis ex pacto geminato non oriri actionem.
Per quae verba concipiatur stipulatio.
De iure digestorum non poterat concipi stipulatio verbis non solemnibus & soluitur contrarium l. 1. §. 1. infra eod.
Quod de iure digestorum potuisset fieri responsio diuersa lingua.
An stipulatio concepta pro a, & b, valeat.
Neutra pars firmatur, cum tamen vtraque substentabilis asseratur.
Si interroganti, vendis? responsum fuerit, vendo: num emptio, & venditio an stipulatio celebrata videatur.
Concluditur celebratam emptionem & venditionem contra communem. Secus si dictum fuerit promittis mihi ementis? &c.
Quare stipulatio fuerit introducta.
Constitutum fieri posse de debito futuro.
Nulla inducendae stipulationis necessitas praecise fuit inducta tamen in quibusdam casibus necessario adhiberi voluerunt legumlatores.
Nouatio quomodo de iure digestorum fieret.
Nouatio per nullum alium contractum, quam per stipulationem & litis contest. fieri contra omnes.
Stipulatio contractus nominatus, & an sit proprie contractus.
Stipulatio apposita super contractu innominato, quid operetur.
An operetur, quod possit agi praecise.
Concluditur quod non.
An ea apposita habebit locum poenitentia.
Concluditur quod non.
Circa conceptionem & situationem rub. aliquantisper insistitur.

PRO pleniori intellectu totius materię, repetendo hanc praesentem rubricam aliori stylo, quam cogitaueram, sciendum est, quò ad propositum, triplicem reperiri legem, Aeternam nimirum, naturalem, & positiuam. Lex aeterna est omnium actionū motuūq; ratio ad debitum finem directrix. Cic. 2. de legib. id explicat. Aeternum quoddam esse ait, quod vniuersum mundum regat, imperandi, prohibendiq; scientia, quam & mentem dei omnia ratione cogentis, vel vetantis nominat. Et Plato lib. 10. de legibus, impietatis eos arguit, qui non omnia a Deo, & agi, & gubernari putent. Hoc idem optimè, & eleganter explicat peritissimus Zasius in interpretatione l. 2. de orig. iur. Hoc est illud Boetij quod Socin. hic deducit. O qui perpetua mundum ratione gubernas, licet ipse Socin. alleget circa potentiam primam viuendi, & conseruandi semetipsum nobis datam & alijs entibus, & malè iudicio meo. Et de hac non est materia nostra.

Secundo loco est lex naturalis, quae naturali inclinatione innititur, & ab ea diuersae potentiae nobis datę sunt, quarum quaedam sunt cum omnibus animantibus, & non animantibus communes, quaedam cum animantibus tantum, quędam cum angelis, & ipso Deo communes. De quo latè Fortun. in l. 1. de pact. in gloss. 1. Et ideo homo dicitur paruus mundus, quia participat de omnibus, quae in mundo sunt. Prima ergo potentia est, secundum Soci. vegetandi & uiuendi, & conseruandi nos metipsos, haec enim competit omnibus entibus. Diuina enim prouidentia cuique rei ingerit motus, ac inclinationes, vt semetipsam conseruet: Conseruatione enim indiuiduorum omnia conseruantur, quod est primus finis, quaelibet enim natura est sui ipsius conseruatrix, Cic. de finib. lib. 3. Quod si altius considerare volueris, sic dicendum est. Deus est principium omnium, & in quem omnia reducuntur, meritò amandus est super omnia, tanquam a partibus totum, ea verò quę ab ipso procedunt, necesse est, quòd amentur & conseruentur secundum rationem, qua participant Deum. Hinc est, quòd inclinatio diligendi nos ipsos est etiam propter Deum, hoc est quod dicebat Aurelius Augusti. in lib. 1. de doctrina christiana, Te ipsum non propter te, sed propter Deum diligere debes, vbi dilectionis tuę rectissimus finis est. At cum in nobis ipsis magis participemus Deum, quam in alijs: ideo natura etiam innatum est, vt nos ipsos potius amemus & conseruemus, quam reliquos. Et hoc non solum homini insitum est, qui imago Dei est, sed omnibus entibus, quorum conseruatio ad commune bonum se confert. Et de hac non est materia nostra, secundum ipsum, licet ab hac potentia, vt infra dicam, aliqua veniant. Secūda potentia secundum eundem est sentiendi, & haec non est tam vniuersalis, quia non cōis cum plantis, quę sensu carent, est tamen communis cum brutis, & ideo non propria hominis, per quam potentiam inclinantur ad coniunctionem maris & foeminae, ad liberorum procreationem, & educationem iuxta text. in l. 1. §. ius naturale de iust. & iur. & inst. de iur. nat. in princ. & ex hac potentia nulla descendit obligatio secundum Socin. Tu tamen in primis illud consideres, quòd hi effectus, de quibus in hac potentia, licet Soc. tribuat huic potentiae, tamen optime prouenīant ab ea potentia, de qua supra dictum est, scilicet conseruandi sui, & quòd hoc sit uerum, demonstro clarè, nam cum lex aeterna vniuersam naturam instituisset, vt Augustinus super Ioan. quod scribitur in c. quo iure 8. dist. & c. quae contra mores co. tit. in fin. 9. dist. homini dedit suas proprias, & sibi aptas inclinationes, ex quibus genus humanum conseruaretur, & inter alias hāc praecipuam generandi, & generationis conseruandae, ut homo, qui fragilis est, & diu viuere non potest, per speciem propriam conseruaretur, hinc maris, & foeminae coniugatio, quae ex eadem conseruationis ratione fit, quae mediante matrimonio fit. l. liberorum in fin. de verb. sig. & hanc inclinationem etiam habent alia animalia, licet non sub eadem consideratione, quia sensu tantum mouentur: hinc vt genus conseruetur, procreantur filij ab omnibus animantibus, & educantur, licet differenter, nam caetera animantia mouentur tantum ex necessitate praesenti, homo autem, non solum ad educationem praesentem, sed ad futuram, post ipsius mortem aeterna ratione mouetur, gratia conseruandi generis humani, & ideo mouetur ad thesaurizandum, vt in c. praedicatur. 16. q. prima, vt in omnibus sibi post mortem succedat l. scripto. ff. vnd. lib. hinc est, quòd liberorum successio est de iure naturali, vt in c. ius naturale. Sic vides qualiter haec, de quibus Socin. in hac 2. potentia, ab illa prima descendunt. Vlterius considera, in quantum Soci. sentit, quòd ex hac secunda potentia nulla oriatur obligatio. Nam Excellens iure consultus; mihi vti pater obseruandus D. Ioa. Cola de Vicarijs, tempestate nostra nemini secundus animaduertit, quòd Soci. in hac potentia debebat ponere obligationem ad antidora, de qua habetur in l. sed & si, §. consuluit. ff. de pet. haered. ea enim in tantum a iure nostro descendit, vt, & brutis conueniat, quamuis, enim in ipsis obligatio non consideretur, tamen verum est ea instinctu moueri ad bene faciendum bene factoribus, quod tenet etiam gloss. in d. §. consuluit, & Doct. in l. ex hoc iure ff. de iust. & iure, licet non hoc modo loquantur, quia dicunt belluam obligari, & tamē bellua funibus, non iure ligatur. Et sic Socin. malè dixisse videtur, quòd nulla oriatur obligatio ex hac secunda potentia, nisi saluando eum diceres, quòd & si animalia huiusmodi instinctum habeant, tamen non consideratur in eis obligatio.

Item

Item aduerte, quòd in hac eadem potentia debebat Soci. ponere illud, quod statim ponit in 3. potentia propria hominis, scilicet quòd vim vi repellere liceat, quod omnibus animantibus competere, clarissimum est, vt in l. 1. §. cum arietes, ff. ad leg. Aquil. habetur in l. vt vim, ff. de iust. & iur. immò id fortius dici potest, quòd a primo potentia conseruandi se ipsum hoc descendat, iuxta ea, quæ ponit Cicer. in lib. primo officio: Principio generi animantium omni est a natura tributum, vt se, vitam, corpusq; tueatur, quod a natura, non alia ratione datum est, nisi ad sui ipsius conseruationem, licet homini competat cum moderamine inculpatæ tutelæ, vt in l. vt vim, ff. de iust. & iur.

Tertia potentia est propria hominis, quia non communis cum brutis, nec plantis, sed cum angelis, & Deo: qua mediante operatur homo, secundum rationem, per quam iure naturæ, ad ea, quæ ratione consistunt, inclinatur, & ex hac potentia, a principio generis humani, quo tempore incertis sedibus homines viuebant, vt Socin. hic allegando Augustinum tradit, communis erat omnium vna libertas communis omnium possessio; & tandem omnia erant communia etiam res mobiles, quicquid dixerit Pau. de Cast. in l. ex hoc iure, ff. de iust. & iur. & Ias. in l. si id quod, ff. de condict. indeb. colu. fi. & eum reprehendunt Moder. in d. l. ex hoc iure, & clarè comprehenditur ratio reprehensionis ex §. singulorum, cum §. seq. instit. de rer. diui. adeo quòd si tunc temporis quis caperet piscem, vel leporem, dictabat tunc temporis ratio, vt non, vt propriam haberet, sed vt communicandam: decedebat enim in illa aurea ætate, prout idem Deus omnium erat parens, & largitor, mobilium & immobilium, ita omnium esset communis possessio, & omnia quæ a Deo data communiter erant, ut terram, mare denique cœlum ipsum, solem, & stellas communi gaudio possiderent, uide cap. primum, 8. distinct. & cap. ius naturale, prima distinct. Nec tunc erant magistratus, qui iura redderent, ea tamen ratione, obligationes quædam inter homines inuentæ sunt: & prima erga Deum religio: hinc dixit Cicero in Tusculanis: nulla gens, tam immansueta, nec tam fera, quę etiam si ignoret, qualem Deum haberi deceat, tamen habendum non sciat.

Et nota, quòd nõ est mirum, quòd solus homo religionem natura habeat, nam, ut inquit Plato in Alcibiade: homo nõ est, hoc quòd videtur fragile, & terrenum, sed animus, ipse autem animus imago Dei est: & hoc est quod dicitur Genesis cap. 2. Fecit Deus hominem ad imaginem, & similitudinem suam: hæc igitur imago veneratur exemplare: & ratio humana, quæ est exemplum diuinæ, diuinam, ut imperantem cognoscit, & colit secundum naturam.

Item ex hac eadem potentia inuenta est iure naturæ reuerentia erga parentes, natura enim hanc uenerationem ostendit, vnde Plato. Nullum est simulachrum Deo simillimum, quod pietate colatur, ut sunt parentes ac senes.

Item ex hac eadem potentia, patriæ similiter parendum est, & hoc idem ratio naturalis demonstrat. Vnde in lib. Regum scriptum est: Quòd si quis Principi non obediens morte moriatur, vt habetur in cap. si quis, de maior. & obedien. Et qui resistit potestati, ordinationi Dei resistit, ut in cap. qui resistit 11. quæst. 3. Hinc Bart. in l. Iulianus uerum debitorem colum. 8. de condict. indeb. inferebat. Quòd ex præcepto cuiuis legis naturalis oritur obligatio, nam si iure gentium tenetur legi, sequitur natura esse obligatum, vt l. cum amplius, §. is natura debet, ff. de reg. iur. Nam si iure gentium tenetur, & naturali, §. quòd uerò naturalis, institu. de iur. nat. gent. & ciuil.

Considera tamen, quia Socin. hic sibi aduersari videtur, si non erant superiores aliqui, quomodo tunc temporis patriæ parendum erat, quia patria non præcipit, sed superiores in patria nomine eius.

Vlterius etiam aduerte, quòd hæc obedientia, & si a iure naturæ descendat, non erat in aurea ætate cum incertis sedibus starent, nec ciuitates essent. Vel dicas, quòd in genere omnes hæc (?) ... licet ... in ciuitate nõ ... dicimus de seruitute, & dominio, vel dicas quòd erat congregatio hominum, ergo ciuitas.

Item ex eadem potentia fidei obseruandæ obligatio inducta est, de qua in l. 1. ff. de pact. & in l. 1. de constit. pecu. & probatur in cap. ius naturale, 1. dist. Et quia tunc nec magistratus erant, nec remedia prodita erant, nulla obligatio efficax inueniebatur, nec superiores aderant. Sed aduertendum est, quia & si Doctores fateantur obligationem ad antidoram esse de iure naturali, quia competit etiam brutis, ut supra dixi, attamen obligationem fidei seruandæ, religionis erga Deum, & parentes negant esse de iure naturali, & dicunt de iure gentium esse. Ita glo. firmatio l. stichum, §. naturalis, ff. de solutio. & ibi Bar. & in l. an inutilis, ff. de acceptil. gloss. in l. 1. ff. de pact. ubi Dominus Alexand. col. fi. & tandem magis est communis opin. Fundamentum primum est, quia ius naturale est commune omnibus animantibus l. 1. §. ius naturale, supra de iustit. & iur. & instit. in princ. de iur. nat. gent. & ciuil. hæc brutis non competunt: ergo &c. Sed hoc fundamentum est leue, quia vt supra clarè dictum est, ab ipsa lege naturæ habuit homo quasdam inclinationes, quæ brutis non competunt, & negari non possunt ex tex. insti. de iur. natur. qui non intelligitur, vt vnum quoque quòd docuerit omnia animalia, illud tantum sit de iure naturali, quia tunc volare auium, item natare piscium non esset de iure naturali, quod falsum est, & tamen omnibus animantibus non competunt.

Dic ergo. Quòd ius naturale est, quòd natura omnia animalia docuit, secundum quamlibet speciem cuiuslibet animantis. Ipsa enim ratio æterna dedit proprias inclinationes omnibus animãtibus, quas homo, quia rationis est particeps illas intelligit, bruta autem non intelligunt eas, sed ab ipso iure naturali, & eius inclinationibus reguntur, & gubernantur, vide text. in cap. firmissimè 15. quæst. 1. in medio ibi, animalium &c. hoc est, quòd voluit Imperator, insti. de iur. nat. in prin. dum dixit. Videmus enim cætera quoque animalia istius iuris peritia censeri, nam censentur, idest, ordinantur gubernantur peritia istius iuris naturæ, ad quod facit l. censere, ff. de uerbo. & rer. significat. & hæc uidetur vera intelligentia.

Secundo loco pro hac parte facit tex. in l. cum amplius, §. is nam, de regul. iur. qui uidetur probare hanc communem sentẽtiam, sed iste tex. parum facit, in primis reperio acutiss. Dec. præceptorem meum, in d. l. cum amplius tenere contra communem opi. & dicere quòd ibi text. exponitur pro iure gentium primæuo, quòd in effectu idem est, quòd ius naturale, sed aduertendum est, quia licet ubique scribentes uideantur hanc distinctionem iurisgentium primæui, & secundarij approbare, attamen non videtur iuridica, nec iure probatur licet quantum ad effectum bonum sensum habuerint, quia voluerunt ius gentium primæuum esse omne id, quòd habẽt homines absque aliqua eorum constitutione, sed tantum ex instinctu naturæ, quòd in effectu est ius naturale, & ratio quę mouit Docto. ad faciendum hanc distinctionem non fuit rationabilis, nec fuit opus hac distinctione, item aduerte, quia secũdum resolutionem Deci, ineptè sequitur expositio text. nam dicere, is natura debet quem de iure gentium primęuo, idest de iure naturali dare oportet non rectè consonat, nec quadrat, vt ita intelligendum sit.

Et ideo resolutio plana adaptari potest, ut dicamus quòd ille tex. non probat communem opinio. quòd obligatio naturalis, de qua supra dictum est sit de iure gentium adeo, quòd non sit de iure naturali, sed tantum vult quòd ille, qui est obligatus ex constitutione iuris gentium dicatur natura obligatus, quia constitutiones iuris gentium introductæ sunt ex hominum constitutione dictantibus necessitatibus humanis sunt tamen a ratione naturali hominum introductæ, & recta ratione attento statu deprauato, prout infra latius demonstrabo, & hoc est, quod ius gentium etiam naturale dicitur, ut in §. singulorum, institu. de rer. diui. sed propter hoc non infertur quin ante ius gentium, quod vsu introductum est, non fuerit obligatio naturalis; & quod antea ratio hominum non dictaret fidem seruandam, & religionem erga Deum, & parentes, & ita iste tex. pulchrè, ac subtiliter resoluitur iudicio meo. Tertio loco pro hac opi. adducitur text. in l. ex hoc iure, ff. de iustit. & iur. qui text. expressè dicit, quòd obligationes sunt de iure gentium institutæ, & ille text. non potest intelligi, nisi de iure gentium, quòd hominum inductum est, ut clarè liquet, ex textu, nam eo iure bella sunt inducta, regna &c. ergo ille text. non solum probat obligationem non esse de iure naturali, verum probat, inductas esse ex vsu gentium, & sic statu deprauato, & ita per illum text. dicebat doctissimus. D. Carol. Ruy. Sed verè tu dicas, quòd ille text. nec communem opin. probat; nec id vult, quod D. Ruy. intendit, intentio enim illius tex. hæc est, quòd ex iure gentium obligationes institutæ sunt, idest ius ciuile approbauit obligationes aliquas iuris gentium, quæ magis in usu fuere, & redactæ sunt ad efficaciam iuris ciuilis, & hoc volunt hic Moder. Bono. Vel secundo poteris dicere, quòd ex eo iure gentium obligationes institutæ sunt propriæ, quia antea ex quo non mandabantur executioni, non erant propriæ obligationes, sed impropriæ iuxta text. in l. fideiussor. in §. fideiuss. ff. de fideiuss. sed magis placet prima. Id autem, quod Ruy. asserebat apertè falsum est, cum negari non possit, quòd multæ sunt obligationes, de quibus supra dictum est, quæ non ex vsu gentium, sed ex solo instinctu procedunt, & fuerunt antequam vsus, & necessitates vrgerent ad constituenda iura. Quarto loco pro hac parte videtur tex. clarus in l. prima, §. ius naturale, de iust. & iur. vbi Iurisconsul. apertè dicit, quod

ius naturale est omnibus commune, ius gentium solis hominibus, deinde statim subiungit, veluti erga Deum religio &cæt. Nouiss. Moderni Bono. hic respondent, quòd differentia non est in substantia, sed in hoc, quod ius naturale est commune omnibus, ius gentium est proprium hominum, sed tamen ius gentium dicitur ius naturale, per §. singulorum institut. de rer. diuis. & §. quod vero naturalis ratio institu. de iur. nat. gent. & ciuili: & ideo licet istæ obligationes iurisgentium dicantur de iure naturali, tamen etiam dici possunt. Sed aduerte, quia hoc non tollit fundamentum: nam hoc attento, ea quæ ex vsu gentium introducta sunt, de iure quoque naturali dici possunt, in quantum ea hominum ratione sunt introducta, sed tamen propter hoc non concluditur, quod obligationes, de quibus supra, sint de iure naturali in primo hominum statu, immò contrarium deduceretur: Vnde tu duas adapta solutiones. Primò quod ibi ea ponantur de iure gentium, quia vsu gentium obseruantur, non tamen propter hoc dici debet, quin & ea de naturali dicantur, sunt enim vt clarum est, quia religio erga Deum, & erga parentes, & patriam, item vim vi repellere competunt absque hominum constitutione ex solo instinctu; & sic ponuntur ibi ad demonstrandum, quod ex quo apud homines sunt in vsu, iurisgentium dicuntur non tamen propter hoc desinunt esse de iure naturæ: Quòd hoc sit verum, apparet, quia vim vi repellere, negari non potest quin sit de iure naturæ, cum brutis etiam competat, & tamen ibi ponitur. Vel secund. dicas hoc modo quod ibi ponuntur exempla iuris naturalis, quod ex solo instinctu habetur, a quo ius gentium recedit, & illud ius naturale, quod ex solo instinctu habetur commune est omnibus animantibus, non quod docuerit illud idem omnia animalia, vt supra docui, sed vnicuique secundum speciem suam dedit inclinationes. Ius autem gentium, quod vsu hominum inductum est, solum hominibus competit: subdit text. ponendo exempla illius iuris naturalis, quod communiter docuit, & posuit, ea quæ secundum speciem homines docuit in l. veluti & in l. sequen. illo tit. licet exemplum l. sequentis conueniat & brutis. Deinde in l. manumissiones & in l. ex hoc iure posuit exempla iuris gentium. Hoc sentit eruditissimus Zasius in prælud. l. 2. ff. de orig. iur. Et, quòd hoc sit verum, demonstrat text. in dict. l. vt vim, ibi naturam enim cognationem quandam &cæt. Aduerte tamen, quia contra hunc sensum vrget text. in l. manumissiones quoque eodem tit. nam dictio quoque implicat, & ideo connotat vt præcedentia quoque sint de iure gentium, quòd vsu hominum est introductum. Quinto pro hac opin. adducitur, quia videtur, quòd in illo statu talis obligatio non daretur, quia qui habet obligationem aliquam, dicitur habere dominium illius obligationis, & illius iuris l. qui vsumfructum ff. si vsumfruct. pet. tradit Bartol. in l. qui vsumfructum infra eo lem tit. nostro. Sed eo tempore dominia non erant immò postmodum introducta sunt, ergo &cæt. Hoc est fundamentum Excellentissimi D. mei Ioan. Colæ, cui tamen ipsemet respondet, & bene, quòd nimirum argumentum procederet post inducta dominia, nam tunc obligatio nulla erat efficax, sed quodam instinctu tantum quis astrictus erat. Sexto & vltimo etiam pro hac parte adducitur. Quia si dominia tunc temporis non erant, quomodo obligatio fidei seruandæ, & promittendi aliquid causabatur? Sed responde, quòd tunc erat introducta hæc æquitas, vt fidei obseruandæ, vt supra dixit, quæ post distinctionem dominiorum etiam habet locum, licet in casibus, in quibus tunc temporis propter communem omnium possessionem habere locum non posset, quicquid dixerit Iaso in l. si id quod ff. de condi. indeb. vbi videtur tenere, quod dominia fuerunt distincta in primo statu, quia est falsum, vt statim dicetur. Vnde huc vsque liquet, quòd hæc opin. non est aliquo pacto fundata super petram stabilem. Videamus ergo reliqua fundamenta pro contraria parte. Pro qua in primis facit text. in c. ius naturale prima dist. Vbi text. ponit in prin. quid sit ius naturale: deinde ponendo exempla dicit, depositæ, vel commodatæ rei restitutio, & sic patet, quod obligatio, quæ ex fidei oritur, est de iure naturali, nec te moueat, quòd depositum vel commodatum non sit de iure naturali, quia satis est, quòd in quantum ibi cadit obseruatio fidei, & sic restitutio, est de iure naturali, sed formalitas contractus non. Si quis tamen vellet huic text. respondere, posset respondere ex intentione Archid. ibi quod ibi miscentur exempla iurisgentium, quod patet, quia text. ibi ponit exemplum acquisitionis eorum, quæ cælo, terra, marique habentur, quæ sunt de iure gentium vsu hominum, licet Paul. de Castr. dixerit, in l. ex hoc iure, quòd ille text. intelligitur de rebus mobilibus, & talis acquisitio est de iure naturali. Iste tamen intellectus damnatur a modernis in dict. l. ex hoc iure, vt supra dixi. Secundo loco pro hac parte facit, quia omne illud, quod natura ipsa æquum & bonum ostendit, id est iuris naturæ, vt l. penultima supra de iust. & iur. Sed obseruare promissa, ex quibus quis obligatur naturaliter, natura ipsa hoc ostendit esse æquum: & iustum ergo &cæt. Tertio loco pro hac eadem parte adducitur text. optimus in l. si id, quòd de condic. indeb. Vbi text. vult, quòd obligatio sit eodem tempore, quo & communis omnium libertas, sed nulli dubium, quod libertas est de iure naturali, ergo & obligatio naturalis. Et ideò inquit ibi Bartol. quod seruus est capax obligationis naturalis. Huic argumento commode responderi non potest, nisi quis negaret libertatem esse de iure naturali, quod tamen absurdum esset. Quarto etiã loco pro hac parte nouissimi Bonon. adducunt vnum fundamentum, quod est tale. Ius naturale dicitur esse commune omnibus animantibus, ergo id, quod erit proprium hominis, erit ius naturale, quia id, quod est commune, potest dici proprium respectu suæ partis, argumento eorum, quæ habentur in l. seruũ electione, §. 1. de legat. 1. sed obseruare fidem est proprium hominum, ergo &c. Huic fundamento potest responderi ex dictis Bartol. in d. l. qui in fi. dicit, quòd id, quod commune est, meum dici potest, idest perfectionem, & est gloss. ordinaria in l. id quod nostrum, ff. de regul. iu. ubi Dec. hanc opi. defendit. Tene quod obligatio erga Deum, & parentes, & fidei obseruantia, sit de iure naturali, quia statim creata natura humana, absque alio vsu gentium, hoc dictauit ratio, vt creatorem uenerare tur, & ut præceptum obseruaret suum, nec de ligno uitæ comederet, ut in Genes. cap. 2. & credo, quod Bart. in d. l. si id quod, habuerit hanc mẽtem, ac etiam alij, sed ipsos decepit, quia crediderunt id tantum dici de iure naturali propriè, quod communiter competit omnibus animantibus, vt coniunctio maris, & feminæ, quod est falsum, ut supra dixi. Ad unum tamen aduerte, quod nouissimi Bono. dicunt, quod tueri posset, quod eo tempore nulla fuisset introducta obligatio, cum non daretur talis obligatio, ex qua quis compelli posset ad aliquid, quo casu obligatio impropria dicitur, arg. l. fideiussor, §. fideiussor. ff. de fideiuss. & ubi quis a se ipso tenetur, & non potest cogi, non dicitur propriè obligatio l. quintus ff. de an. leg. & dicunt, quod esset pulchrum & nouum hoc disputare. Tu dic, quod hoc nec nouum esset, nec pulchrum, cum Socin. & omnes asserant, quod nulla obligatio efficax, erat cum nec iudicia, nec magistratus essent, & ego nescio, cur tantum semetipsos extollant & hæc quantum ad primum statum hominis. Deinde deprauato eo statu, & crescente hominum malitia, decuit dominia, & regna introduci ad conseruationem generis humani, & hoc tribus rationibus, de quibus per Socin. in princ. l. primæ ff. de acqui. poss. & unde eum ibi, quem ego ibi, aliibus reprobaui, & vide text. in c. quo iure. 8. dist. Introductæ etiam sunt seruitutes, quæ etiam optima ratione, ne occiderentur homines, introductæ sunt, quæ sunt contra id, quod dictabat ratio hominum in primo statu, & hoc est, quod volunt iura, dum dicunt, quæ sunt naturali iure contrariæ, cum omnes homines liberi nascerentur, deprauato tamen statu ratio hominum hoc dictauit, & ex hoc iure omnes penè contractus introducti sunt, quæ omnia de iure naturali sunt in quantum ratione hominis constituta sunt, vt colligitur clarè ex §. singulorum institut. de re. diui. & Socin. hic animaduertit.

Ex hoc eodem iure constitutum est, obligationem naturalem efficacem, pro qua manus regia dabatur, iuxta text. in l. secunda, ff. de ori. iur. & talis obligatio oritur ex consensu contrahentium, & ubi subesse æquitas obseruationis, & appellatur obligatio naturalis, iuxta text. in l. cum amplius, §. in natura. ff. de reg. iur. in l. stichum, §. naturalis, ff. de solut. oritur ex alia materia, vt hic per Socin. ex illa æquitate ut maioribus pareamus, & ideo dicimus, quod ex sententia oritur obligatio naturalis & vnusquisque eadem obligatione tenetur parere præceptis, ac statutis suæ ciuitatis, vt supra dixi, item oritur ex ea æquitate, de quas locupletetur cum alterius iactura,

Et generaliter, vbi subest aliqua æquitas, qua mediante, quis obligari dicitur, propter quòd delinquentes ad pœnam naturaliter obligati dicuntur, ex illa æquitate, quia æquum est, vt delicta puniantur, l. bonæ fidei. ff. depos. & l. si a reo §. illud quod vulgo, infra de fideiuss. & sic delinquentes non obligantur ex obligatione naturali, quæ ex consensu oritur, sed propter æquitatem, de qua supra, & ita tenet Bald. in l. prima §. bestias. ff. de posttil. Bartol. tamen in l. ex hoc iure in fi. & ibi Ias. tenuit, quod immo delinquentes obligentur naturaliter ex consensu, & ita gloss. voluit in dic. l. 1. §. bestias in uerb. honorari. Et pro ista opin. est bonus text. in l. imperator de iur. fisc. ibi ipse enim te huic pœnæ subdidisti. Et facit ratio gloss. in dict. §. bestias, quam vide, & cum hac opinione pertranseunt magis communiter scribent. licet Fulgo. & Bald. voluerint intelligere hanc communem opinionem, quod

oblige-

obligetur naturaliter ex consensu ad satisfaciendũ patri non ad pœnam: sed tamen intentio D. est quod etiam ad pœnam per supra allegata. Recolendæ memoriæ D. Ioa. Cola de vicarijs, non firmat præcisè aliquam partem in hac dubitatione.

Ego arbitror, quod nullo modo delinquens neque ad pœnam neque ad satisfaciendum patri obligetur naturaliter ex consensu, sed bene puto, quod si fuit delictum respectu priuatæ personæ, quod ei teneatur satisfacere, quia natura dicta, neminem debere locupletari cum alterius iactura, respectu verò pœnæ publicæ obligatur naturaliter ex illa æquitate, quia maioribus parendum est, ex quo lex ciuitatis adest, vt puniatur qualibet, illi legi naturaliter quis tenetur parere: vt supra dixi.

Nec memouer aliud nisi ratio ipsa naturalis, quam qui non capit infirmum habet intellectum. Demus modo hic furantem aliquid quæro nunquid ex furto facto mediante suo consensu, ipse habeat animum obligandi se ad pœnam furti ego credo absque dubio, quod non immò ipsam pęnam aufugit in quantum potest, similiter nec consensu obligatur ad restitutionem quia immò in quantum poterit habebit in secreto rem furatam. Et ideo dico, quòd rationibus de quibus supra, bene obligatur naturaliter, non quod obligatio ex proprio consensu ad pœnam vel ad rem oriatur. Et dici solet quod actus agentium non operatur vltra intentionem eorum l. non omnis, ff. si cert. pet. Et ad contraria allegata, supra, responde quod ea iura loquantur inspecto quodam modo loquendi, quo quotidie vtimur cum videmus aliquem puniri, nam dicimus ipsum sibi huiusmodi malum procurasse, non tamen propter hoc est quod ipse consentiat in pęnam, immò libenter si posset aufugeret. Et ratio glos. in dict. §. bestias non concludit per supra dicta, quia negamus id esse de natura delicti, vt quis consentiat ad pœnam.

Succedit modo difficultas, nunquid hoc tempore indifferenter ministraretur manus regia, tam in pactis nudis quã in habentibus speciale & elegans nomen. Et tandem communis opin. est quod sic, vt apparet in dictis Soci. hic. Ex quo dicebat D. Anto. quod & hodie durat officium iudicis, de quo dicto infra dicam, & quæstio est vtilis, vt hic per Soc. Videamus ergo fundamenta communis opinionis.

Primum fundamentum est, quia eadem ratio æquitatis seruandæ adest in pactis nudis, quæ adest in vestitis nomine, ergo idem ius statuendum. Si quis disputationis gratia, vellet tueri contrarium, posset respondere, negando quod tunc temporis adesset eadem ratio æquitatis, immò præsumitur quod non, quia Prætor qui æqui mitteret, tamen aliquando promissiones fiunt, vt videantur homines liberales, & iactabundi, & ne sequeretur dilapidatio, ideo ex eo iure non ministrabatur iustitia & ita euitari potest.

Secundo loco arguitur, quia de iure cano. ex pacto nudo quomodocunque ministratur iustitia, vt in capitu. primo, & seq. de pacto. ergo idem erat de iure gentium, quia ius canonicum innititur iuri gentium, & si de iure gentium non ministraretur, non ministrasset ius canonicum: Tuendo contrariam partem posset responderi: posito, quòd de iure gentium non ministraretur ratione de qua supra tamen de iure cano. ministratur diuersa ratione, & iustè ad tollendum mendacium, & in dubio accipit interpretationem in fauorem animæ, iuxta text. cum gloss. in capi. iuuenis de spons. Sed ius gentium sequebatur æquitatem ratione conseruandæ Reip. ne homines depauperarentur, vt plurimum promittentes animo non se obligandi.

Tertio arguitur, quia in dubio præsumendum pro iustitia Principis capit. cum nostris concess. præben. & in capitu. estote misericordes de reg. iur. cum ergo naturalis æquitas dictet pacta, seruari, & hoc sit iustum, meritò credendum Principem ita seruasse. Tuendo contrariam poteris respondere, quòd deprauato primo statu non fuit ita æquum seruare, & meritò non arguitur iniustitia Principis.

Quarto loco adduco, quod lex non dicit nec nos dicere debemus leg. de precio. ff. de public. sed nullibi cauetur, quòd in pactis nudis non administraretur iustitia iure gentium, ergo & cæt. & ratio æquitatis militat, vt dicamus ministrari: Ad hoc respondetur, quòd immò constat de aliqua differentia secundum Alexand. in leg. iuris gentium. ff. de pact. quòd tamen non placet, & ideo dicas aliter, quod sicut rationabiliter à Prætore pacta non sunt ad efficaciam redacta, & sicut etiam ius ciuile fecit differentiam, ita profectò credendum est, vtque eo iure differentiam esse, ne introducamus discordiam inter vnum ius, & aliud argumento not. in capitu. primo de oper. nou. nunci. Pro contraria opi. quam etiam aliqui tenuerunt, & inter alios Purpura. in l. legem, C. de pac. facit primò leg. iuris gentium, ex qua colligi videtur, quòd aliqua esset differentia inter pactum nudum, & contractum nominatum: Sed ad hanc l. responde, vt per Socin. hic quòd leg. illa loquitur inspecto effectu iuris ciuilis producentis actionem, & exceptionem; quæ de iure ciuili sunt, l. 2. §. deinde, ff. de orig. iur. nam, & si iure gentium conuentiones erant aliquæ nudæ, aliquæ nominatæ, non tamen infertur propter hoc, quòd diuersimode obseruarentur: immò propter æquitatem contrarium est dicendum.

Secundo arguitur ex intentione Soci. Actio subrogata est in locum manus regiæ, sicut ergo actio non datur pro pacto nudo, ita etiam uidetur, quòd manus regia non daretur. Ad hoc fundamentum responde ex intẽtione Moder. Senẽs. hoc modo, quòd sicut hodie uidemus dari actionem aliquo casu in quo non dabatur manus regia; ita est dicendum, quòd manus regia ministraretur aliquo casu, in quo hodie actio non datur, ut patet in pollicitatione, quæ in nullo casu habebat manum regiam, & tamen hodie datur actio aliquo casu. Sed ista solut. non est bona, quia si tenemus quòd ex pollicitatione oriatur obligatio naturalis, eodem modo dicam, manum regiam administrandam, vnde dic, quòd non constat, quòd actio sit subrogata loco manus regiæ, & hoc credo bene verum, quòd in omni casu, in quo hodie datur, actio iure gentium daretur manus regia; Sed in multis casibus credo denegari actionem, in quibus manus regia non denegabatur.

Tertio loco arguebat Alexan. in l. iuris gentium. §. sed cum nulla. ff. de pact. Nam de iure gentium erant conuentiones nudæ a nomine & uestitæ nomine, & sic erat diuersitas ergo sequitur, quod in eis esset quid diuersum in obseruatione, aliter cur diuersis nominibus, argumento l. si idem, C. de Codicill. Tu responde quòd fundamentum non facit, ex hoc enim non sequitur, quòd una magis quam alia obseruaretur.

Quarto arguitur, quia Prætor qui solet semper æquitatem sectari, pactis nudis non dedit robur, ergo ita uerisimile est, quòd de iure gentium manus regia minimè daretur. Quod non dederit, apparet in l. iuris gentium §. Prætor. ff. de pact. Sed responde (nam Socin. responsio non est bona,) quod non semper Prætor iuris ciuilis dispositionem mitigauit, & ius gentium approbauit, vt in testamentis apparet, in quibus quidem ius prætorium non disposuit, quod duo sufficerent testes, & mitigauit ubi sibi uisum fuit, ita dicunt nostri Senen. licet ipsi Socin. nostrum non improbent. Placet tandem communis opinio, quod differenter ministraretur, ea quippe ratione, quod eadem æquitas, fidei nimirum seruandę militabat, neque tunc temporis erat aliqua differentia inter uenditionem, & pactum de permutando. Et sicut hodie per iura nostra facta est differentia, pariter constaret uerisimiliter de iure gentium, si fuisse, & certè si inducta non esset, actio vtique daretur indistinctè, tam in nudis, quam in uestitis, quia non potest considerari bona ratio differentiæ eo iure. Et ratione, quæ supra fuit allegata in responsione ad primum fundamentum non puto ueram, ut suo loco dicam.

Circa dictum D. Antonij, quod Alex. sequi uidetur in d. §. sed cum nulla in ff. de pact. uide Socin. in l. legem, C. de pac. qui allegat pro hac parte hoc fundamentum: nam licet actio sit denegata, officium tamen iudicis non remouetur, ut in l. planè & l. fin. ff. de pet. hæredit. Tamen Imola tenuit contrarium & sua opinio mihi placet de iure ciuili. Et aduerte quia D. Alexan. in d. §. sed cum nulla, tenet opin. D. Anto. in fine, & fundamentum suum est contra ipsum & D. Antonium, quia ipse vult, quod de iure gentium non ministraretur iustitia in pactis nudis contra D. Antonium. Et ideo inhæreo opinioni Imol. dicentis, quod iudex tenetur ministrare iustitiam attenta dispositione iuris ciuilis, quæ est, ut ex pacto non oriatur actio, sed exceptio, sicut uidemus in prætore, qui seruat in uim exceptionis, & magistratus tenentur sequi ipsos Prætores, & ad eorum similitudinem iustitiam ministrare, Barto. in l. 2. in fin. prin. de bon. possess. Præterea considera, quod si uera esset opinio. Dom. Antonium sequeretur quod parum fecisset ius ciuile, in non dandis actionibus in pactis nudis. Non obstant iura adducta per Socin. quia in illis iuribus datur officium iudici, quia subest æquitas & ne quis cum aliena iactura locupletetur, & uide ibi Bartol. Et ex his sum expeditus de ista difficultate. Et circa manum regiã qualiter se haberet, vide Socin. & Hyeronim. Cagnol. in d. l. 2. de orig. iur.

Succedit modo alia difficultas, nunquid in contractibus innominatis ante implementum sit orta naturalis obligatio. In qua magis communis opinio est, quod sic, & pro ea sunt plurima fundamenta. Primum fundamentum est, quod est reale & uerum. Negare quippe non possumus, quod si conuenio tecum, de permutando libro meo cum tuo, quod hic non adsit consensus utriusque, quod si

est, ergo naturalis adest obligatio, l. 1. de pact. §. 1. cum similib. Tenentes contrariam partem respondent, quod adest consensus, sed est conditionalis, si non expresse, saltim tacitè, quo casu ante conditionem expressam, non cessit, nec venit dies l. cedere diem, ff. de verb. signi. & similiter si est tacita cōditio, l. item quia, ff. de pact. vbi glo. & conditio est, quia talis conuentio videtur habere conditionem, si quis adimpleuerit ex parte sua. Sed ista responsio, vt etiam dicit Soci. hic, est falsa, quia non est verum, quod talis contractus regulariter fiant sub conditione, sed bene sub modo, modus autem non impedit obligationis ortum toto tit. C. de his quæ sub mod. & d. l. quibus diebus in §. termilius vbi Bartol. de condit. & demonst. Et quòd fiant sub modo, colliges ex toto tit. de præscrip. verbis, in quo tales contractus per dictionem, vt celebrantur, & in l. iuris gentium, in princip. ff. de pact. licet non negent aliqui quo minus etiam sub conditione celebrari possint per l. solens, ff. de præscrip. verb. quo casu ante conditionem non est orta naturalis, & tali casu secundum Bartol. in l. ab emptione, in 1. col. ff. de pact. non habet locum pęnitentia, quòd tamen an sit verum, vide per Iason. in l. si pecuniam, ff. de condict. ob causam: Ego dubito, quòd nō sit uerum. Si ergo dispositio est modalis, ergo ortus obligationis datur. Huic tamen responsioni Ripa hic resistit, eo quia modus non impedit ortum in vltimis voluntatibus, sed in contractibus, secus allegat Bartol. in dict. §. Termilius. Sed salua pace, isti malè dicunt, neque intelligunt Bartol. quia Bartol. ibi colum. penult. in versic. quæro quid in contractibus expresse dicit, esse idem quantum ad cautionem præstandam in contractibus, quòd in vltimis voluntatibus, vt scilicet præstanda sit cautio de implendo, vt ibi per ipsum: Sed si sumus in contractibus ultro citroque obligatorijs, tunc nō sufficit præstare cautionem, sed opus est adimplere contractū ex parte sua, ita Bartol. ibi, non ergo Bartol. negat ibi modum impedire ortum in contractibus, & ideo responsio Soci. stat firma, & valida, & in resolutione fatebens ipsam ut infra dicam.

Secundo loco arguitur, quia habet locum pœnitentia, l. si pecuniam, C. de condi. ob. cau. ergo præsupponitur aliqua obligatio ciuilis, non ut omnes asserunt, ergo naturalis. Huic fundamento respondet Ripa hic, quòd non ualet consequentia, quia in pollicitatione habet locum pęnitentia, & tamen non oritur naturalis: ꝙ habet locum pęnitentia, allegat l. pactum, ff. de pollicit. Tu dic, quòd hæc responsio non ualet, quia l. pactum loquitur inspecto iure ciuili, & fortè verior est opi. quòd ex pollicitatione oriatur obligatio naturalis, prout infra dicam. Vnde clarius responde, quod pœnitentia consideratur respectu illius fidei, siue facti non tamen propter hoc sequitur necessario ortus obligationis naturalis, Sicut in simili consideratur exceptio facti, & iuris, & manumissio de facto aliquando consideratur, ut in §. un. institut. de ingenu.

Tertio arguitur ex tex. in l. iuris gentium, §. igitur nuda, ff. de pact. qui tex. uenit illatiuè ex superioribus. Vbi loquitur de contractibus innominatis, qui producunt ciuilem actionem, vbi cęptum est adimpleri, quia tunc habent causam: sed ante non producunt, & ideo dicit text. igitur nuda pactio, &c. ubi text. vult quòd producant exceptionem ergo ibi aderit obligatio naturalis, quia æquitas hanc habet æquitatem, vt l. qui exceptionem, ff. de cond. indeb. Huic fundamento respondent Bono. quòd pactum producit exceptionem, vbi non est conditionale, sed vbi est conditionale, non quia ante conditionem non est orta naturalis obligatio. Hęc resolutio cœca est, tum quia falsum est, quòd cōtractus innominati correspectiui fiant sub conditione, vt supra dixi, & infra dicam, & Bar. dicit in l. naturalis, ff. de præscrip. verb. in 2. opposit. Imo dicit ipse, quòd si tales contractus, fiunt per dictionem, si non sunt uerè contractus innominati, idem dicit in l. si intra, ff. de pact. Item est cœca, quia non gustant difficultatem inductionis, §. igitur nuda, qui ꝰ referatur ad superiora, urget pro hac parte. Ripa hic respondet aliter, ꝙ pariunt exceptionem aduersus agentes ex illis contractibus, & non implentes ex parte eorum, non autem producunt exceptionem pro eo, cui impletum est aduersus implentem uolentem repetere, quia si hoc esset, uti quæ pęnitentia non admitteretur contra l. si pecuniam, ff. de condit. cau. dat. Hæc resolutio licet in se vera videatur, tamen quantum ad illum tex. non satisfacit, quia ibi non loquitur de exceptione, quæ opponitur aduersus aliquem agentem ex contractu, sed loquitur de exceptione retentionis iam soluti, ut ibi omnes dicūt, Et ideo credo Soci. hic, in alia tamen quæstione, ueritatem dicere ad illum tex. licet conclusio sua non placeat, quòd ea uerba nullo modo referri possunt ad contractus nominatos correspectiuos, quia in illis habet locum pœnitentia, & potest repeti, quòd datum est, secus in alijs nudis pactis simplicibus, per text. in l. si cum fundum, ff. de pact. qui tex. dicebat Petr. de Bellapetri, destruit totum mundum, sed intelligendo hoc modo non destruit: Vide Fortu. in l. iuris gentium, in princip. colum. fin. ff. de pact. Vel dicas, quòd l. si pecuniam loquitur, quando a datione cęptum fuit, & ideo licet pęnitere, secus quando a conuentione, & ita dicebat Fulgo. Sed difficile est reddere rationem diuersitatis, nisi dicamus, quòd quando præcedit conuentio, & deinde res datur, duplex uinculum naturale concurrit, secus vero quando incipio a traditione, licet non multum placeat.

Quarto loco pro hac parte adducitur, & est optimum fundamentum, quia sicut in contractibus nominatis correspectiuis ante implementum orta est in innominatis, quòd si nata. In nominatis est communis sententia omnium, excepto Fulgo. post Bal. in l. filiæ, C. de collatio. vt latè apparet in l. iuris gentium ex dictis D. Alex. & Iaso. ibi ergo illud dici debet in casu nostro, quia non datur congrua ratio diuersitatis: Quia quantum ad ius gentium, quòd contractus sit nominatus uel non, nihil refert, sed solum fidei obseruantia attēditur. Huic fundamento difficiliter respondetur, si non teneas illam opi. Fulgo. Nouissimi nostri uolunt respondere, quòd propter vestimentum sunt robustiores, & firmiores, ideo oritur: sed hoc nihil est de iure gentium, in quo hæc ratio nō consideratur, secus de iure ciuili. Et his quatuor fundamentis uolo esse contentus pro hac parte, licet Ripa deducat plurima tamen ad hæc omnia reducuntur, & in his stat difficultas. Pro contraria opin. adducuntur etiam aliqua fundamenta. Primum est Bal. qui dicebat, quòd talis conuentio est tacita conditionalis. Sed ad hoc supra responsum fuit, & bene. Secūdo loco pro hac parte adducitur text. in l. 1. ff. de rer. permut. in uers. item emptio, dupliciter inducendo, in uerbo initium obligationis. cuius appellatione incipiendo in potentiori de utraque intelligendum est, ergo antea nulla orta erat. Item ibi dicitur, quod permutatio consensu non perficitur, sicut emptio, ergo sequitur, quòd non nascatur nisi sequuto implemento. Huic inductioni omissis omnibus alijs solutionibus, de quibus per Doct. hic, & per D. Deci. in l. petens, C. de pact. ubi cōmunem opin. defensat, respōde notabiliter, quòd uerum est, quòd permutatio recipit initium obligationis ex re tradita, & quidem utriusque tam ciuilis, quam naturalis, quia antequam tradatur res non dicitur permutatio, cum tradere sit initium permutationis, & obligationis ciuilis, & naturalis ex permutatione: Sed non sequitur, ergo ex pacto præambulo permutandi non oritur obligatio naturalis, quia immò oritur propter consensum, est enim permutatio contractus, qui habet nomen ab exequutione, & hæc responsio tollit ambas considerationes supra factas. Quia in quantum dicebatur, quòd permutatio non perficitur consensu, benè est, quia ad hoc vt dicatur permutatio, requiruntur, quòd res sit tradita hinc inde; At per hoc non debes negare ortum obligationis naturalis ex placito permutationis, quòd est diuersum ab ipsa actuali permutatione. Ex his inferas, Bal. malè inducere illum text. Ioan. de monte Sperello non bene resoluere, & Socin. non bene replicare, dum intendit, quòd nulla oritur ex pacto de permutando & dum vtitur sua ratione de potentiori significatu, nam non propter hanc rationem, sed per eam, de qua supradictum est. Et ita est resolutum hoc fundamentum, quòd ita reperio solutum effectualiter per D. Ioan. Col. de Vict. & per Fortu. Garzi in l. 1. ff. de pacti chart. 69. Et si contra prędicta tu obstares, quòd tex. in d. l. 1. §. item emptio, dicit permutatio ex re tradita initium, &c. ergo prius dicitur permutatio, & sic destruuntur prædicta. Respondet hic D. Ioan. Col. ꝙ ibi permutatio accipitur pro pacto de permutando, Quod non multum placet. Et ideo dic, quòd accipitur, & dicitur permutatio, prout est in fieri, non autem, quòd sit, & est viua responsio. Tertio loco pro hac parte facit, quia naturalis obligatio impedit soluti repitionem l. naturaliter, & Iulianus verum debitorem ff. de condict. indeb. sed repetitio non impeditur per l. si pecu. ff. de cond. ob. cau. ergo &c. Huic fundamento respondeas, prout supra dixi in resolutione ad §. igitur nuda, qui fuit tertium fundamentum cōis opi. vide etiam aliam solut. ex intentione nouill. Senen. & Bono. Quarto loco adducitur pro hac parte ex intētione Soc. quia si orta esset naturalis, pęnitentia vnius non deberet reuocari, arg. l. nihil tam naturale ff. de reg. iur. sed ꝯrium est per l. si pecuniam, ergo: &c. Sed solue vt per ipsum, quòd argumentum procedit in simplici pacto, non in correspectiuo. Vel dic, ꝙ est orta reuocabiliter a qualibet partium re integra: Vel melius, quòd inspecto iure gentium verum est fundamentum, & non resoluitur nisi vtriusq; cōsensu, sed ius ciuile dedit pœnitentiam, ergo &c. Quid dicendum? Rip. distinguit. sed eius distinctio non habent rationē, vt constat ex his, quæ habentur in l. si pecu. ff. de cond. ob cau. per D. Alex. & alios in 1. col. Tu teneas cōem, quæ est verissima & pro ea, vltra iā dicta, ad demonstran-

monstrandum, quòd sit modalis, & non conditionalis facit, quia in quantum ad conuentionem ipsam, non differt hæc conuentio, si dicamus conuentum esse inter duos, de permutando, ab ea, si in stipulatione conuentum sit, sed vbi adest stipulatio statim orta est actio leg. ex placito. C. de rer. permuta. ergo inuitis debentibus, vbi non est apposita stipulatio, adest naturalis obligatio, quia vt dixi, in quantum stipulatio est conuentio, hæc non differunt. Secundo pro hac parte adduco doctr. Bart. in l. naturalis in §. quòd si faciam. ff. de præscrip. uerb. ubi ipse demõstat, qualiter hi contractus innominati in modo ineundi, assimilantur contractibus nominatis, & ex eis producitur obligatio naturalis: ergo sequitur, quod orta sit nãlis obligatio. Tertio facit text. in l. ex placito, vbi Imperat. vult, quòd ex placito permutationis non oriatur actio, ergo re sequuta oritur; res quæ sequitur dat efficiciam iuris ciuilis, ut colliges ex l. naturalis in §. 1. ff. de præscrip. verb. & ex l. iuris gentium, in princip. quia tunc pactum habet causam, vt ibi dicitur, sed antea est nudum, & ideo non producit, sed licet nudum sit, tamen producit naturalem, per supradicta, quæ verissima sunt. Ex his infero; quicquid dixerit hic Socin. quòd ex talibus contractibus innominatis manus regia dabatur propter ortum obligationis naturalis, sed si quidem non adimpleret ex parte sua, repellebatur, sicut dicimus in contractibus nominatis, iuxta tex. in l. Iulianus. §. offerri. ff. de actio. emp. & dicunt communiter in l. iuris gentium. Infero etiam vnum aliud, quòd de iure gentium, non dabatur pœnitentia, sed eo iure, quòd permissum erat, erat obseruandum, quia ita æquitas dictabat, & ratio naturalis, quicquid Soci. considerauerit in contrarium, quòd & nouiss. nostri asserunt. Inferas etiam, & tertio quod iure gentium poterat excipi, sed non de iure ciuili, quod permittit repetionem.

Prosequitur hic Soci. nunquid ex pollicitatione ministraretur manus regia, sed non rectè hic cadit, sed infra in materia pollicitationis dicam. Et his sunt expedita quæ erant dicenda circa ius gentium, & circa legem naturalem.

Superuenit postmodum lex ciuilis, circa quam dic, vt per Soci. hic: qui considerat, quòd vario modo se habuit. Et aduerte, in quantum ipse tradit, quòd ius ciuile improbauit aliquas conuentiones, in quibus propter consensum oriebatur obligatio naturalis, tamen ius ciuile improbauit, nec oritur ciuilis, nec naturalis, ut l. iuris gentium, §. si ob maleficium. ff. de pact. l. generaliter infra. titu. nostro: similiter si conuentio sit à leg. probata, illud idem est, vt non oriatur, neque ciuilis, neque naturalis obligatio: Nam primum dictum videtur procedere, quia vbi conuentio continet quid turpe, contra naturalem rationem, vt est permittere occidere, furari, & similia, tunc non oritur obligatio, etiam propter consensum, quia deficit æquitas, qua mediante quis obligatus dici debet: & ita Bono. animaduertunt, & ante eos Fortu. in d. §. ob maleficium: ego latè istud demonstraui in leg. cum lex. ff. de fideiuss. Similiter circa secundum dictum aduertas, quia non puto uerum quòd obligatio naturalis non oriatur ex conuentione reprobata à leg. ciuili: quæ tamen non continet turpitudinem aliquam contra ius naturæ, quia si consensus interuenit, ergo pactum, ergo obligatio naturalis, & consensus est facti, & impediri non potest, licet eius effectus à iure ciuili bene impedire possit; sed quòd obligatio naturalis non nascatur, dicat, quicquid velit Soci. istud non potest impediri. Et vide Dec. & Curt. iuni. in l. pacta, quæ contra. C. de pact. & ego latius dixi respondendo omnibus, quæ in contrarium deducuntur in d. l. cum lex, nunc autem non insisto. Super alijs dic, vt per ipsum.

Nunc vero proprius ad mãm nostram, ex intentione Ias. præmittenda sunt lex: quorum unum non est alterium vt hic per eum, qui primò ponit qualiter verbum conuentio est generale & expressè sentit, quòd est generalius pacto, & promissione, & promissio est generalior pacto. Circa quæ aduertendum est, quia non uidetur uerum, quod conuentio sit generalior pacto, prout dicebant Hispa. in l. 1. §. conuentionis uerbum. ff. de pac. quia non datur conuentio mentalis, ubi non sit pactum: ubi enim duo in idem consentiunt, ibi est pactum & hoc demonstratur, quia inspiciendo text. in dict. §. conuentionis, non fuit eius mens dicere, quòd conuentio esset generalior pacto, sed tantum declarare illud uerbum, conuentio, edicto Prætoris positum, immo inferius, dum prosequitur iurisconf. significationem ipsius verbi, exemplificat in pacto, dum inquit, quòd mutus pacisci potest; bene tamen uerum est, quod hoc uerbum est generalius propter conuentionem corporum: ita ipsi Bono. nouiss. uolunt saluare D. Ias. & eorum saluatio est contra mentem Ias. ut ipsi Hispa. animaduertunt in dict. §. conuentionis. Præterea non bene loquuntur, dum uolunt, quod leg. 1. ff. de pact. loquatur de pacto in specie, quia immò diffinitio illa pacti competit omnibus contractibus, vt clarum est: & ideo credo quicquid dixerim Hispa. quod verbum conuentio sit omnino generalius, quam sit pactum, quia pactum, fateor quod in omni contractu insit, siue re, siue uerbis geratur, tamen videtur, quod possit dari consensus duorum, qui appellatur conuentio, non tamen pactum, nam si duo conueniunt in hoc quòd talis sit optimus doctor, vel sit excellens, &c. non tamen uidetur, quod istud possit dici pactum, quia pactum dicitur, ubi partes in aliquid consentiunt promittendo, & ita uidetur, quòd accipiatur vulgariter in iuribus loquentibus de pact. & ita gloss. prima, in d. l. 1. subaudit: & hoc arbitror uerum: tu autem cogitabis.

Circa secundum nunquid uerbum promissio sit minus generale, quòd conuentio, Ias. dicit, quòd sic: Cõtrarium tenuit in l. lecta. ff. si cer. pet. Bono. probant opi. Ias. quia cum donatio a traditione incipit. l. Aristo. ff. de donatio. ibi est conuentio, quia contractus donationis, non tamen promissio: Ipsi tamen postmodum dicunt, quòd possumus dicere, quòd ordine intellectus præcedat promissio, cum res donatur. Tu aduerte, quòd probatio falsa, & saluatio falsissima; non enim verum est, quod ubi res donatur, ibi sit conuentio, immo nulla est obligatio, ut clarè probat tex. in d. l. Aristot. ff. de donat. habet enim donatio nomen a re perfecta, quia dicitur doni datio. l. senatus in §. donatio. ff. de donatio. & vbi res data est, non tractamus de aliqua obligatione, vel conuentione: quinimò donatio de iure digestorum nõ est contractus, nisi fiat promissio mediante stipulatione. l. si quis argentum §. fin. C. de donatio. Saluatio etiam stare non potest, quia non uideo, quòd ordine intellectus præcedat aliqua promissio, cum tibi dono aliquid. Pro alia opi. Ias. in l. lecta, uidetur tex. in l. sciendum §. dictum. ff. de ædil. edict. ubi text. vult, quòd uerbum promissio, pollicitationem comprehendat. Bonon. uolunt respondere, quòd pollicitatio sit pars conuentionis, sicut & pacti: Sed hoc nihil est, quia prout pollicitatio separatur a pacto, & a conuentione, & est de per se; non comprehenditur, neque [illegible] conuentione, neque sub pacto. Et ideo concludo, quòd conuentio, & promissio sint tanquam excedentia & excessa, nam datur duorum consensus, ubi nulla promissio ut supra dixi, & datur promissio, ubi non est duorum consensus, & ita tenet hic Lancell. Galiaul. & Hispan. loco supra allegato: Non tamen placet hęc opi. per tex. in d. §. dictum, quia credo quod ibi pollicitatio accipiatur pro pacto, ut sæpissimè reperies, & infra dicam rationem, quum tractabo de pollicitatione.

Collige secundo loco principaliter ex dictis Ias. quòd verbum conuenit, in scriptura prolatum; non importat stipulationem, & est communis opinio. de qua Bartol. & alios in l. lecta, licet ratio, quæ assignatur, communiter reprobetur, quia eadem ratione idem dicendum esset in uerbo, promitto vide Lancel. hic, qui ex intentione Salyce. reddit aliam rationem. Quia hic non est locus suus, ulterius non insisto. Ad hoc tamen aduertas, quod Iaso. malè reprehendit Aret. hic dum allegabat text. in l. qui Romæ. §. Callimachus infra titul. nostro, & uide Aret. ibi in fonte, qui optimè loquitur, dum dicit, quòd quantum ad illum text. siue essemus in scriptura, siue non, uerbum conuenit, non importaret stipulationem, sed pactum: propter uerba subsequentia, non tamen ipse determinat præcisè, quando simpliciter reperiretur in scriptura, quid iuris, sed se remittit, & ideo Iaso. non fideliter refert.

Collige tertiò principaliter, quòd uerbum, promitto, redactum in scriptura, siue publica, siue priuata, importat stipulationem §. si ita scriptum inst. de inutil. stipulatio. in quo tex. solo fundata est ista opinio. alia autem iura non probant. & faciliter euitari possunt, vt apparet ex dictis Modern. Hispan. in l. iuris gentium in princip. ff. de pact. Huic tamen opinioni multum obstare uidetur text. in l. 1. C. de dot. promiss. ubi uerbum promitto, in scriptura positum, non importat stipulationem, neque est vera responsio scriben. quòd ideo ibi hoc sit, ne concurrant duo specialia, quia immo est secundum regulas iuris, quòd verbum, promitto in instrumento ita accipiatur, ut in d. §. si ita scriptum de inutil. stipulatio. Mitto etiam, quòd promissio dotis in genere ualet ex rationis diuersitate, non specialiter. Præterea semper arbitratus sum falsissimum esse, quòd duo specialia non concurrãt circa idem, & ex eodem fonte, quia in dote, in milite sunt infinita specialia, quæ ratione dotis, & militiæ proueniunt. Vlterius ex diuerso fonte fatentur Doc. concurrere plura specialia, & ibi si consideres ex diuerso fonte ueniunt, unum a dote, aliud ab instrumento. Propter has difficultates D. M. D. Marianus Socinus, in l. ita stipulatus, numero 91. infra titul. nostro tradidit ad illum textum, qui discrepare videtur l. est post §. gener. ff. de iur. dot. pulcherrimam concordantiam, dicens, quòd aut promittitur dos incerta penitus, absque eo, quòd in arbitrium alicuius conferatur, & non ualet, ut d. l. 1.

aut promittitur dos incerta, confertur tamen in arbitrium alicuius, & valet, & licet alias a persona non recedatur, tamē fauore dotis receditur: facit optimè l. 3. C. de dot. promissio. Iste intellectus, qui fuit Soci. in l. 1. ff. solut. matri. licet a me comprobari debuisset propter authoritatem præceptoris mei, attamen mihi non satisfacit ex duobus. Primo, quia ea verba, detracto arbitrio, non mihi consonant quod ait D. M. sed, quòd valet promissio, etiam non collata dote in arbitrium locem: Secundò, quia text. ibi fundat se in alia ratione, quam expresse adducit. Et ideo ad illum textum reperio, quod datur satis notabilis intellectus relatus a Monteferr. in l. si is qui pro emptore, ff. de usucap. ex intentione cuiusdam sui scolaris in illa quæstione, an duo concurrant specialia, qui in effectu dicit, quòd ibi non agebatur ad dotem, sed agebatur, vel agere intentabat maritus ratione dotis promissæ non solutæ, & Imperat. dicit, quod non potest agere, quia dos certa non fuit, & non fuit declarata, & ideo non videtur fuisse in mora, vt teneatur ad interesse: & hic intellectus videtur prima fronte multum coloratus ad illum text. considerando principium. Cogita tamen ex quo dos est certa in rerum natura ex dispositione legis nunquid hoc casu fructus debeant dote non soluta. Et vide alium intellectum Soc. in l. 1. col. 8. ff. solu. mat. quem refert dominus meus Marianus Soc. in d. l. ita stipulatus, & eum reprobat, licet si bene memini Alciat. in l. sciendum infra eodem teneat eum, & pro illo intellectu, qui in effectu est, quòd procedat in muliere, secus in eo, qui tenetur dotare ex legis dispositione facit, quia id videtur introductum in fauorem mulieris, ne sit sine dote: sed quando ipsa promittit, ratio facit contra ipsam, & ideo non valet. Sed ista rationum placet, quia hoc ideo non redditur a Iurisc. sed ea quia constituitur ex facultatibus promittentis, & ex dignitate viri, & pariter militat in muliere, consideratur enim fauor matr. generaliter. Tu tamen, quantum ad propositum nostrum, dic ꝙ ille text. non facit contra §. scriptum, quia ibi verbum, promitto, non apparet, ꝙ fuerit positum in instrumento, sed ibi Imper. refert tantum, ꝙ ea: quæ nubebat, dotem promiserat, & sic ille tex. non facit. Secundo loco ꝯ prædictam opi. communem adducitur text. in l. sciendum, §. dictum, ff. de ædil. edict. ubi clarè I. C. dicit, ꝙ verbum, promitto, importat ea, de quibus ibi, §. in ꝙ incipit, is qui stipulanti, &c. ergo non precisè importat stipulationem: ad istud fundamentum respondeas, quòd licet lex eo modo loquatur, tamen in scriptura hanc habet significationem, vt importat stipulationem, d. §. si scriptum, illud quòd ibi dicitur erit verum extra scripturam. Tertio loco adducitur text. in iurisgentium, §. quod fere, ff. de pact. ibi Iurisconsultus ea uerba, rogauit Titius, spopondit Mæuius, declarat, non tantum pacti vim habere, sed etiam stipulationis, & fortifica per l. sponsio, ff. de verb. signif. vbi Iurisconsultus demonstrat, ꝙ illud verbum ad stipulationem referetur maximè secundū intellectum Alciat. in [illegible] facit, per text. in d. §. dictum, l. sciendum, ff. de ædil. edict. ubi in hoc videtur esse dubitatum, vbi constabat de interrogatione, & deinde de responsione per verbum spondeo, multo magis uidetur dicendum, ꝙ stāte solo hoc verbo promitto, ꝙ sit dubitandum, & dicēdum, ꝙ non importet. Saluādo communem nescirem aliud dicere, nisi, ꝙ & si Iurisconsultus de eo casu dubitauerit, uel eum decidit nihilominus propter hoc non est, ꝙ verbum promitto non importet stipulationem, & voluit hoc exprimere, & declarare ad clariorem doctrinam. Multa alia fundamenta adducuntur, sed quia non est propria materia nostra, hæc tria potissima referre volui, alia quisque per se poterit videre, & resoluere per Nouiss. Hispan. in l. iuris gentium, ff. de pact. in prin.

Collige quartò ex dictis Ias. quòd verbum promitto, prolatum a testibus non inducit stipulationem, & est communis opi. in qua re difficultas est in dando rationem diuersitatis, videas Doct. in l. sciendum, infra eo. & in l. lecta, ff. si cert. petat. Et profecto mirum est, si est verum, ꝙ uerbum promitto, ex natura sui importet stipulationem, vt Alciat. in l. lecta asserit, adducendo Grammaticos, licet ratio fuerit antea Ful gos. ibi, cur in testibus discendamus a proprietate uerborum, & credo, quòd faciliter quisque posset tueri contrariam partem, & parum obstarent omnia, quæ in contrarium allegarentur, dum semper omnibus responderes, quòd procederēt nisi proprietas verbi aliud suaderet, a qua non est recedendū in qualibet dispositione, vt hic in princ. ipse asserit l. non aliter, ff. de lega. 3. Et ideo credo, quòd potius sit dicendum, ꝙ hoc sit fauore instrumenti, in quo maior deliberatio colligitur, quam in ipsis testibus, qui deponunt de facto sequuto de longinquo: ea enim quæ in scriptis fiunt, sunt maioris roboris l. contractus, C. de fide instrumen. facit l. 2. C. de senten. ex pericu. recitan. Sed hæc omitto, & uidenda sunt diligentius suo loco.

Quinto collige ex dictis eius, quid sit pactum, quod habetur in l. 1. ff. de pact. & in l. pactum. ff. de pollicita. Nouiss. Bono. dicunt ibi pactum non diffiniri, quia non sequitur, est duorum consensus in idem, ergo pactum: sicut si dicerem homo est animal, ergo omne animal est homo, & pro hoc adducunt Cornel. in consilijs qui hoc dicit, quòd ibi est quædam descriptio non diffinitio pacti. Tu considera, quia bene verum est, quòd ibi pactum non diffinitur in specie, sed bene in genere, subdendo tamen quę ibi Accur. dicit, ad dandum aliquid, vel faciendum, & hoc modo saluari potest Iurisconsultus. Si tamen in specie vis diffinire, dic quòd est consensus duorum in idem, stans in nudo nomine conuentionis ad dandum &c. & vide Soci. & Saly. in l. legem C. de pact. Reperitur alia diffinitio Pontificis in c. pactum de uerb. signif. ad quam dic, ut per Docto. & difficultas stat in illis uerbis legibus, comprobata: Vide Fortun. in c. 1. de pact. col. 6. & ea diffinitio ratione frequentioris usus loquitur, quia ut plurimum pacta scripturis fiunt. Et aduerte dum Ias. dicit, quòd pactum est consensus rudis, & informis, & in hoc differt a stipulatione, quæ habet formam &c. Nouiss. Bono. reprehendunt ex intentione Hispa. in l. 1. §. conuentionum colu. 2. dicentes, quod pactum inest etiam in solemnibus uerbis d. §. conuentionis nomen. Sed aduertas, quia Ias. noluit negare quòd in stipulatione non insit consensus, & pactum in genere, non enim fuit ita supinus: sed pactum in specie consistit in nuditate consensus, & ita habuit bonum sensum. Quare autem in pactis factum uersari dicatur. In dispositionibus ius, dicunt, quia stipulatio licet facti etiam habeat dum contrahitur, sicut alij contractus, iuxta l. cons. in fi. ff. de curat. furio. tamen habet iuris in quantum a iure ciuili inducta est, ut uidebimus: item quia est introducta, vt ius acquiramus, item ex oritur obligatio, quæ est iuris, item actio; Sed in pacto adest tantum factum conueniendi. Vel dicas unico uerbo, in pactis factum adest, idest dispositio iuris naturalis uersatur in stipulatione adest, idest comprobatio iuris ciuilis, uide text. in l. quòd seruus. ff. de pecu. & in l. eas. ff. de capit. diminut. per quę iura clarauit alias, quid sit dicere possessio est facti & scripti in l. 2. ff. de acquiren. possess. Quare autem ex pacto ius ciuile non dederit actionem, difficile est reddere rationem, nisi dixeris, quòd in pactis ius ciuile non uidit tantam necessitatem, sicut in contractibus nominatis: quia propter eorum frequentiam, & quia multum necessarij in cōmercio hominum, fuerunt approbati: ita dicebatur Hisp. Nōquid autem in foro seculari hodie ex pacto agatur attentio iure cano. quod est attendendum, ubi de periculo animæ tractatur, dic ut per Doct.

Deueniendo ad pollicitationem. Pulchra, & subtilis difficultas est, quando dicatur pollicitatio, & quomodo a pacto discernatur communis resolutio est, quòd pollicitatio sit, quādo fit absenti, siue præsenti ex causa onerosa: Vel secundum Ias. præsenti, & dicenti se non acceptare, neq; recusare, item quando fit Reip. vel Deo nemine acceptante. In primis in quantum hæc opi. pręsupponit, ꝙ sit qn̄ fit absenti, recipit aliquas impugnationes, & prima est illa Ias. d. l. Charidemus. cui rn̄de, ut per Bar. ibi. Vel dicunt per Ripam, vel vt per Nouiss. Bono. licet eorum solutiones quantum ad illum tex. non multum placeant, quia nullius profecto dubitationis fuisset ille tex. in quo quæritur, nunquid cōueniri possit, & ideo dic, ut dicam infra in resolutione. Secunda difficultas est ex intentione Decij in rubr. C. de pact. quia in absente uidetur etiam, ꝙ sit pactum per rationem, ut ibi per eum. Sed dic, quod ipse semetipsum corrigit in additione. Et ultra sua fundamenta ibi sua opi. erat contra tex. in l. uoluntatem. ff. solut. matr. ubi absens nisi etiam in casu, quo nisi per dementiam contradicere non potest, non dicitur consentire, & ad l. 2. & l. creditores. C. de pac. responde ut per eūdem Dec. ibi. Tertia difficultas est, quia absenti non uidetur, quod possit dici pollicitatio, nam ea aut fit mediante epistola, aut nuncio, & tunc actus dirigitur in tempus scientiæ suę, tex. in l. qui absenti. ff. de acqu. poss. ergo antea non dicitur aliquid, & postquam sciuit vr pactum. Aut pollicetor absenti absq; nuncio, uel epistola, & iste casus vr parum considerabilis. Sed dic ꝙ imo erit pollicitatio, quia est solius offerentis promissio, licet ei non quæratur aliquid, nisi acceptet, & tunc transit in vim pacti. Secundo hæc opi. quòd in præsente nō detur pollicitatio, sed sit pactum: adhuc recipit difficultates. Prima est ex l. ex pollicitat. ff. de pollicit. ad quam non placet responsio. Apud Rempub. in utilitatem Reipub. si bene consideres, vnde melius dic, quòd ille tex. intelligatur, quòd pollicita. fuerit facta ob honorem apud Rēpub. vt sic illa verba, apud Remp. determinent verba ob honorem: & sic sensus, quòd pollicitatio fuerit facta ob honorem decretum, vel decernendum apud Remput. & certè defendi potest, & consonat dispositioni illius titul. & tantum in ea l. ponitur differentia, qualiter teneatur ipse pollicitator, & qualiter hæres ipsius. Vlterius etiam pro hac opi. alle-

allegatur tex.in l.1.§.si stipulanti, infra eodem. Sed ad istum text. uide responsionem infra in eo.§.in ratione dubitandi, & diuidendi. Allegabatur etiam per Alciat.hic tex.in l.sciendum,§.dictum,ff.de ædil.edict.ubi tex. videtur appellare pollicitationem, quæ præsenti fit. Sed iste text.parum facit, ut hic Bonon.Moder. animaduertunt, quia pollicitatio ibi pro pacto accipitur, vt sæpissimè reperies. Adducitur etiam doctrina Ias.in l.tale pactum,ff.de pact.in prin. & in l.error, C. de iur.& fac.ignor.dum loquitur de confessione. Sed breuiter communis opi.est in contrarium, vt latè per Soc.in consil.228.uide Iaso.ubi supra in vlt.colu.vbi distinguit. Vltimo loco deducebatur text.in l.2.§.voluntatem,ff.solut.matr. qui tex.uidetur probare, quod uerbum consensus importat, quando uerbis exprimitur, ibi consentiat, an non contradicat; ergo in præsente erit pollicitatio, non pactum, ubi tacet. Sed ad istum text. respondet ibi Soci. nec ea fuit intentio Iurisconsulti ibi, prout glo.ibi etiam supplet ratione enim uerborum loquentium, an vero non contradicat; illud uerbum consentiat importat consensum expressum ne, Iurisconsultus de superfluitate accusari possit: sed quòd de sui natura non possit ita importare tacitum, quemadmodum expressum hoc, ibi non probatur, immò contrarium si rectè intueatis, & ad argumentum Dec. quòd etiam in absente sit pactum per l.secundam, & l.si creditores, C.de pact.responde, vt per ipsum ibi. Item aduerte, quia in dictis suis videtur dari discrepantia, dum uult, quòd ubi non est consensus expressus, dicatur pactum impropriè, quia tacitum, ergo non erit pollicitatio. Vera ergo uidetur resolutio, quòd in præsente ex causa lucratiua, non possit considerari pollicitatio, cum lex præsumat consensum præsentis in sui commodum, & vtilitatem, iuxta l.qui patitur, & l.qui fide, ff.mandat.in uerbo præsente, & nõ recusante: quibus iuribus responsiones Alciati, si rectè considerabis, sunt omnino uanæ & non veræ: non enim dicta iura fundant se in alio, nisi, quia illud mandatum factum. Tertio, ut mihi crederet, tendebat in vtilitatem meam, non autem fundant se in pecuniæ receptione, sed tantum in patientia mandati, eo præsente, & non recusante, quæ ratio vtilitatis militat etiam in casu nostro, & licet quo ad ipsum mandantem, & mandatarium sit actus perfectus; tamen quo ad me ex sola potentia perficitur, ex quo in vtilitatem meam resultat mandatum. Alias ego tenui, quòd in ueritate pollicitatio non considerabatur ad iuris effectum nisi in Repub. & in Deo, prout, & Fortu.& Nouiss.Bono. tenent eo maximè adducebar, quia omnes leges loquentes in titulo de pollicit. loquuntur semper, quum Reipub.vel Deo fit. Et licet sæpissimè reperias hoc verbum polliceor, positum inter priuatos; ibi semper accipitur pro pacto, uel pro stipulatione, & ita unico uerbo multa iura remouere poteris, quæ allegabantur extra propositum. Confirmabam prædictam sententiam, quia titulus ille positus est inter titulos loquentes de Repub. cur enim non esset positus inter alios titulos tractantes de priuatorum promissionibus. Si uerò nos uolumus considerare pollicitationem simpliciter absque iuris effectu, sed solum, quia sit tantum unius offerentis promissio: tunc communis opi. supra relata, verissima videtur, vt supra dixi, ut scilicet dicatur facta præsenti ex causa onerosa, uel absenti, antequam acceptauerit. Vel esset Deo, & Reipub.in casibus de quibus in l.1.ff.de pollicita. Tu autem cogitabis. Esset hic tractandum, an ex pollicitatione oriatur obligatio naturalis, sed quia paruæ admodum vtilitatis est, & tempus iam adest, ut stipulationum materiam aggrediamur, ideo iussu uestro ad stipulationem deuenio. In qua ut aliquo ordine procedã infrascriptas conclusiones examinabo. Circa quas examinabuntur quæstiones occurrentes.

Primo ergo quæro de diffinitione. Secundo, unde dicatur. Tertio, quotuplex. Quarto, quo iure. Quinto, an habeat consensum, & hic examinabitur, cur magis a uerbis denominetur, ita cur interrogatio præcedere debeat, & per quæ uerba fiat. Sexto, quare sit introducta, & hic multa discurrenda sunt. Septimo, an sit propriè contractus. Octauo, an sit nominatus. Nono, an stipulatio apposita super contractu innominato, sortiatur eius naturam.

Redeundo igitur ad primum. Diffinitionem habes in l.5. §.stipulatio quam declarat, ut per dom. Iaso. ibi habet enim causam efficientem, & causa formalem, & materialem, ut per ipsum. Constat ex genere, & differentijs, prout constare debet quælibet bona diffinitio. Genus est ibi verborum conceptio, quæ potest verificari in emptionibus, & in alijs quibuscunque contractibus, potest esse etiam interrogatio, & responsio, & non erit stipulatio: vt si dicam, studuisti lectionem, & tu respondeas, studui, & de similibus. Et ideo subiungitur id, quod est loco differentiæ, daturum, uel facturum &c. Sed aduerte, quia talis diffinitio non uidetur bona ex pluribus.

Primo quia non ponit quidditatẽ stipulationis, sed ponit qualiter stipulatio in esse producatur, quòd non cõuenit diffinitio, si enim uolo diffinire hominem non diffinito, per modum deducendi in esse, sed dico homo est animal rationale mortale, & ita Bart.in l.1.ff.de acqu.poss. reprehendebat aliquas diffinitiones: sic ẽt reprehendit Azõ: cum diffinit appellationem, in l.1.ff.de appel. Sed ab hoc potes tueri Iureconsultũ duobus modis: primo modo si teneas, quod stipulatio non cõsideretur, nisi prout est in fieri & in facto ex ea interrogatione, & responsione subsequente prout aliqui tenent, ut Lancellotus Galiaula, & tunc obiectio cessabit. Vel secundò si uis quòd adhuc stipulatio dicatur, post quam perfecta est interrogatio, & responsio, ut sic illud totum stipulatio dicatur, & sit nomen contractus, prout Bartol.uult in l.5.§.stipulatio. & tunc dicas, quòd nõ est inconueniens in iure nostro, quòd aliquid diffiniatur per modum deducendi in esse, & habes multa exempla in iure nostro: vt quando Imperator diffinit legem inst. de iur. natura gent. & ciuil. Et vide Docto. in rubrica de probatio. vbi ita defendit alias diffinitiones.

Secundo contra prædictam diffinitionem obstat multum, quia non videtur conuerti cum diffinito: nam potest esse uerborum conceptio de qua in illo tex.& non erit stipulatio, ut si responsum fuerit ex interuallo, & quòd non sit stipulatio, constat ex l.continuus infr. titulo nostro, & ex alijs iuribus. Ias.sentit ibi hoc motiuum, & addit illud diffinitioni, quasi aliter non possit tueri. Tu dic, quòd illud verbum conceptio videtur remouere difficultatem, quasi uelit Iurisconsultus dicere, quòd insimul, & statim debeant partes loqui, non ex interuallo.

Tertio loco adhuc contra talem diffinitionem urget, quia datur stipulatio, in qua quis daturũ, uel facturum se non promittit: ergo diffinitio non bona, ut si dixeris, uendis mihi stipulanti librum, & tu rñdeas, vendo: certè hoc casu est stipulatio, & tñ diffinitio non vr comprehendere eam. Tu uel negabis, quòd sit stipulatio, quod de facili defendi posset. Vel si uis tenere, quòd sit stipulatio recurre ad Bar.in d.§.stipulatio & ſm ipsum resoluas. Sed aduerte, quia ex doctrina Bart. ibi colligitur quòd si dicatur, concedis mihi fundum, & fundus non sit præsens, quòd tunc resoluitur in futurum, si uero est præsens & tunc non potest esse stipulatio, quia nõ habet uerba futuri temporis. Sed ego dubito de ista doctrin. quia ex ea innuitur, quòd stipulatio per uerba præsentis temporis non fiat: istud autem contra text. in l. sanè. ff. de acceptilatio. vbi clarè fit stipulatio per uerba de præsenti. Et ideo cogita, si dici potest, quòd hic à Iureconsulto diffiniatur stipulatio secundum naturam tituli, in quo tractatur de obligatione quærenda secus, ubi de dissoluenda, ita loquuntur contraria.

Quartò contra talem diffinitionem instatur, & uidetur, quòd non sit bona, quia comprehendit tantum unam personam, uel interrogantem, uel promittentem, nam illud uerbum, quibus sunt uis, quòd sit ablatiui casus, aut uis, quòd sit datiui, si est ablatiui casus comprehendit promissorem, si est datiui respicit interrogantem, & sic non comprehendit totam stipulationem, ergo mala diffinitio. Sed responde, quibus, idest in quibus. Vel dicas quòd necessario quomodocunque intelligas, præsupponitur, quòd vterque loquatur. Et ita resoluitur hoc motiuum, quod ab uno uestrum fiebat. Vides ergo defensatum Iureconsultum, quem sic diffinientem saluare minimè potes, tuearis ipsum ut describentem. Et si uelles diffinire stipulationem, postquam in esse est deducta, dic quòd contractus stricti iuris contrahentium loquela, cum interrogationem præcedenti & subsequenti responsione celebratus, in quo aliquid dari, uel fieri promittitur. Et hæc diffinitio quantum ad titulum nostrum. Si autem magis generaliter uis diffinire, demas illa uerba, in quo aliquid dari, uel fieri promittitur, & sic comprehendat etiam acceptilationem. Hæc satis circa diffinitionem, uide aliam, quam ponit Ias.in l.1.

Quò ad secundum stipulatio, unde dictat sit, ponit Imperator in princ.inst. de uerb.obliga. Tu vide Alci. lib.1.parerg.c.39.& magis placet inhærere Varroni, & alijs in humanis literis peritis.

Quò ad tertium, uide tex.inst.de diuisio.stipula.& l.5. inf. eo.t.& l.2.& l.stipulationum: quas omnes, si uellem declarare, esset declarare una die totum istum titulum in progressu uidebimus.

Quò ad quartum, quò iure sit introducta, communis, & uera sententia est, quod iure ciuili, licet aliqui contrarium tenere conati fuerint, prout Iacobus de Nigris, & malè quidem. Pro hoc tamen communi sententia est 1.text. in §.de constituta Instit.de actio.ibi, alioquin si stipulanti promiserit, iure ciuili tenetur. Huic inductioni respondetur, quòd

non facit: nam propter hoc non probatur, quod non sit de iure gentium, cum & contractus, qui sunt de iure gentium, iuris ciuilis etiam dici possint, quia lege ciuili comprobati sunt leg. legitimè, ff. de pac. Sed aduerte, quia talis resolutio ad text. non quadrat, [illegible] hoc modo intelligendo. Imperator ibi nõ distingueret casũ, quando quis promittit per constitutum, vel quando promittit stipulationem. Cui .n. dubium, q̃d & constitutum iure ciuile comprobatum sit, tex. enim ibi loquitur respectu introductionis. Et ideo resolutio non bona uidetur.

Vel dic quod [illegible] bona, quia ius ciuile accipitur ibi, prout distinguitur a Praetorio, sicut in §. 1. Insti. de oblig. Sed cõsidera, quod & si contractus iurisgentium, qui in speciali nomen contractus transferunt, sint iure ciuili comprobati, per talem tamen comprobationem non desinũt esse iurisgentiũ, ex quo ius ciuile nihil addit l. ciuili. ff. de iust. & iur. & credo, quod propter talem comprobationem, rarò reperies iura dicentiam, quod qui teneat: licet verum [illegible] hoc dicere, quod obligatio, & actio ciuilis sit prout constat institu. de obliga. §. omnium. Adducitur etiam text. in leg. ex diuerso, §. 1. ff. solut. matr. ibi quamuis iure ciuili obligata sit: Sed respondent eodem modo, & ad illum tex. est tolerabilis responsio, licet etiam morderi possit. Quia ex quo loquitur de stipulatione, in qua à iure ciuili est addita forma, & nomen uidetur, quod tunc non conuenit ea resolutio, quia tunc proprium est ius ciuile, ut in d. l. ius ciuile. Adducitur etiam pro hac opin. text. optimus, qui fuit Aret. in leg. 1. ff. locat. ad quem ipsi respondent dicendo, quod ille tex. uidetur probare contrarium dum innuit, quod iure gentium etiam uerbis contrahitur, licet consensu locatio fiat. Sed ista resolutio est multum pueri. lis Aret. etiam non negasset, quod verbis apud omnes gentes non contrahatur, sed bene negasset necessitatem, & ita uoluit inducere illum tex. Aret. cum enim locatio naturalis sit, & iurisgentium non uerbis [illegible] est, non requirit de necessitate uerba, & ideo ille tex. urget. Adducitur etiam quia talis contractus non connumeratus inter contractus iurisgẽtium, vt patet in §. ius autem gentium, instit. de iur. natu. & in leg. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. Ad quod potest responderi, quod licet ibi non connumeretur tamen propter hoc non est, quod non possit dici de iure gentium, quia non omnes ibi ponuntur, tex. enim dicit, & alij innumerabiles. In contrarium deducitur text. in l. an inutilis, §. filius familias. ff. acceptilat. ibi, ut iurisgentium sic acceptilatio, quæ tamen absque stipulatione non fit ut habes inst. quibus mod. toll. obligat. §. 1. Potes tueri solutionem Bartol. quod iurisgentium sit per approbationem, neque obstabit ratio Barto. ibi, quia non video, cur gentes, & usus ipsarum non possint aliquid approbare hodie, quod iure ciuili inductum sit, & ita Lancello. Galiau. sentit, & uide text. in §. venditæ, inst. de rer. diuis. qui per contrarium probat. Soluit Bartol. quod iuris gentium sit propter consensum: quilibet enim conuentio habet uim ex consensu, & a leg. naturæ, prout in ea est consensu, & ideo iuris gentium dici potest. Et hæc satis approbatur à scribentibus ibi, licet mihi non multum applaudat, quod tali ratione text. eam iurisgentium dixerit, quia sic omnis contractus iuris ciuilis, dicitur iurisgentium. Sed alio forte respectu de quo inferius dicam. Tertiò solebat Bart. quod dicitur iurisgentium, quia dicitur, facta solutio leg. penul. ff. de solut. & solutio est de iuregentium leg. consilio in fin. ff. de curat. furio. Niger reprobat, quia, præscriptio habet uim solutionis leg. si pupillus in fin. vbi Bartol. ff. de adminis. tutor. & tamen ex iure ciuili descendit. Sed ab hoc facili posset Bartol. defendi ex uerbis, eiusdem Bart. ibi si rectè considerabis. Mihi tamen uerè non satisfacit hæc solutio per text. in l. penult. ff. de solutio. Nam solutio est de iure gentium, quum naturaliter sit, vt declarat ibi tex. sed quum fit per acceptilationem ciuiliter, dicitur resolui obligatio uerborum. Considerabam ego ad illum tex. unum, quod ille tex. unitur eo modo loquendi, quia quũ acceptilatio fiat per stipulationem, in qua non venit, nisi id quod expressum est, ut inst. de oblig. quæ ex consensu in fi. & non uenit id, quod ex æquo, & bono est, & æquum regulariter quis accepto ferre non possit, nisi sit ipse stipulatus, uel hæres eius, vel habens mandatum speciale, vt ex text. in leg. & per iusiurandum §. qui ita stipulatur cum §§. sequentibus, ff. de acceptila. ibi patri, vel domino contingit liberatio contra ius rigorem, & ideo text. dicit, & hoc iure utimur, denotans, quod illud sit extraordinariam potentiam acceptilationis, vt eo casu iurisgentium sit, quia uenit liberatus ille, de quo non fuit dictum. Cogita super hac resolutione, quæ est satis notabilis, nisi fallor. Adducitur, & secundo, quia non uidetur posse negari, quod si dixerim tibi, promittis aliquid, & tu respondeas promitto, quod non sit pactum l. iurisgentium, §. quod ferè, ff. de pact.

Sed responde hoc esse verum, quantum ad illam eandem materiam, sed in quantum ius ciuile introduxit formam necessariam, & nomen; dicitur stipulatio de iure ciuili l. ius ciuile. ff. de iust. & iur. Adducitur, & tertio, q̃ imò sit de iuregentium.

Seruus potest stipulari etiam vetante domino l. seruus vetante infra eod. & videbis in l. 1. ergo stipulatio est de iuregẽtium, quia si esset de iure ciuili non posset, nam quantum ad ius ciuile pro mortuo habetur l. pater inter. ff. de reg. iu. Respõdeas, seruus stipulatur ex persona domini, vt Inst. de stipu. ser uo. in prin. & si dicis hoc non est verum, quia videmus seruus stipulari, vbi dominus est incapax, vt si fuerit infans, mutus, vel surdus. Responde, aut est incapacitas facti, aut iuris, si facti non prohibetur, quia eius facti seruus est capax, si iuris tũc non potest. Et si iterum instabis, si ex capacitate domini, quomodo stipulatur eo uetante; dic, vt per Ias. in d. l. seruus vetante. Tandem concludes, stipulationem iure ciuili inuentam, per text. in l. legatis ciuile. ff. de iust. & iure vbi textum vult, quòd vbi aliquid additur, vel detrahitur iure communi nostrum ius ciuile fit, sed a iure ciuili inductum est nomen stipulationis addita, est forma, quæ cum rei det esse meritò de iure ciuili dicitur, bene facit [illegible] text. in §. quòd si partim inst. de rer. diuisi. vbi si ex mea, & tua materia facio aliquam speciem, dicitur esse facientis, ita in proposito, ius ciuile partim ex materia iuris gentium, partim ex propria induxit stipulationem, debet ergo iuris ciuilis dici.

Et pro hac parte alias adducebam text. in leg. 1. ff. de contrahen. empti. in fin. vbi text. videtur facere consequentiam, quòd ex quo contractus emptionis est de iure gentium, ideo per nuncium, & per epistolam inter absentes fieri potest, ergo si stipulatio esset iuris gentium, posset fieri inter absentes. Sed cogita nunquid possit responderi hoc modo. Quòd emptio, & venditio iuris gentium est, & consensu perficitur, & ideo inter absentes &c. quasi velit, quod contractus iuris gentium, qui consensu perficitur, inter absentes fieri potest sed non sequitur propter, hoc quod omnis contractus de iure gentium inter absentes fieri possit, vt ille, qui ultra consensum aliud requirit. Sed dic, quod imò text. stringit, nam cum text. dicat, quòd emptio iurisgentium est, & ideo consensu perficitur vult tollere solemnitatem verborum, prout gloss. ibi dicit, alias non esset bona consequentia Iurisconsul. cum alij sint contractus de iure gentium, qui consensu non perficiuntur.

Quò ad quintum, nunquid consensus sit necessarius in stipulatione, rñdetur, q̃ sit, vt hic per Paul. & probatur in primis per text. clarum in l. 1. §. pen. ff. de pact. nam & stipulatio si consensum non habeat nulla est. Adducit etiam Pau. de Castr. tex. in l. si fideiussor. ff. de cond. idem, & ibidem dicit Paul. de Cast. quod audiuit à Bal. allegari illum text. ad hoc propositum. Alexan. tamen in d. l. 1. ff. de pact. arguit, quòd imò ille tex. non probet, vt ibi per eum, & fuit consideratio Pau. in d. l. si fideiussor. Tu tamen dicas, quòd imò ille text. probat id, quod dicebat Bald. qui text. loquitur de reo promittendi, qui in dubio intelligitur de obligato per stipulationem, ut toto tit. ff. & Cod. & institut. de duobus reis stipul. & promitt. [illegible] si aliquando reperies, quod qui per stipulationem obligatus non est, dicatur reus promittendi, ibi ex quadam potius impropriatate dicitur, & propriè dicitur reus debendi, gloss. in leg. eandem rem. ff. de duobus reis, in princ. Adducitur etiã text. in leg. 1. §. si quis ita hic tit. nostro per Alexand. in d. leg. 1. de pact. & aliqui dicunt, quòd ille text. etiam non probat, malè tamen, quia benè probat, Adducitur etiam ulterius bonus tex. in l. 1. de nouat. in fi. vbi pupillus notando præcedentem obligationem, naturaliter obligatur.

Niger tamen dicit, quod ibi non probatur quia adest ibi verbum promiserit, quod potest intelligi extra stipulationẽ, sed errore labitur, quia text. loquitur expresse de nouatione, quam verbis fit. Vlterius etiam tu pro hac opi. quod insit consensus iudicas l. 1. §. eum qui de constit. pecu. & tex. in l. oblationum subit. in §. fi. ff. de actio. & obligat. sed cõtra hanc sententia facit tex. in l. indebitum, quem Alex. deducit, de condict. indeb. & cum resoluit idemmet. Alexa. in d. l. 1. de pact. Resolutio tamen sua vera non est, quia ex ea arguitur, quod à principio non adderat consensus, quomodo enim exceptio dari potest ex æquitate, & sic exceptio doli, si a principio inesset consensus, necesse enim est, quod exceptio non fuerit, talis enim exceptio competit, vbi a principio est sola ciuilis, Bartol. in l. 1. ff. de condict. indeb. in penult. col. Et ideo dic, quod tex. ibi procedit planè, & sine aliquo scrupulo, quod pecunia erat indebita iure gentium, quia ille primus non erat debitor, & si soluisset, potuisset repetere; ergo non erat obligatus etiam naturaliter, & quum fideiuss. accedat illi principali: non erat debitor, & doctorem promisit, ita etiam fideiussor. promisit pecuniam indebita iu-

re gen-

re gentium, & uide Fortun.in dict.§. penultim. l.1.ff.de pact. qui bene declara, & fuit Fulgo.in d.l.indebitam, si bene consideras.

Adducitur etiam text.in l.ex diversis.§.1.ff.solut.matr. & text.in §.de constituta inst.de actio. Responde quod ibi dicitur, iure ciuili, ad differentiam iuris Prætorij, quod clarè probatur ex præcedentibus ; non autem quod voluerit tollere vinculum naturale. Sed vltra prædicta ego arguo: quod immo stipulatio detur efficax, & ualida absque consensu: probatur clarè insti.de except. in princip. & §§. sequentibus ibi enim clarè dicitur, quod si dolo, vel metu, vel errore inducta te ad promittendum palam est, te iure ciuili obligatum esse, & actio, qua intenditur, dare te oportet, efficax est, bene facit l.dolo, vel metu. C.de inutil. stipulat. Idem probatur in §.idē iuris inst.de except. vbi stipulatio facta causa credendi pecuniam, neque pecunia numerata sit: est efficax, dare enim te oportet.

Et tamen his omnibus casibus plus quam certum est, naturale uinculum non inesse, quia nihil tam contrarium consensui, quam metus, vel dolus, & error l. 1. ff. de dol.except. & de eo, quod met.cau. & l.si per errorem.ff.de jurisdict.omn.iudic. ergo stipulatio de necessitate non requirit consensum. Hæc confirmantur ex verbis Bartol. in l.si is, qui pro emptore. ff. de usucap. in fictione priuatiua ubi ipse quærit quomodo ex promissione facta metu, uel dolo oriatur actio, & dicit, quia contractus inspecta sui forma habet omnia essentia habilia, habet enim interrogationem, & responsionem, & contrahētes habiles, & ideo oritur obligatio, & actio, nec impeditur ex dolo, uel metu, tanquam quid extrinsecum. Et sic uides, quomodo ex his probatur stipulationem necessario non requirere uinculum naturale: nam si adesset, quomodo exceptione, quæ naturalia æquitate fundata est, succurreretur? Pro solutione istius difficultatis, necesse est recurrere ad unam doctrinam Bar.

Et in primis considera, nunquid possit resolui ex uerbis Barto.in d.l.si is qui pro emptore, ut dicamus quòd ex quo inspecta sui forma habet omnia essentialia habilia, & sic habet etiam consensum, uerum quia dolus, uel metus inest, ideo exceptione doli, vel metus succurritur, & uide Fortun. in l. ius gentium §. Prætor ait, colum. 10. in fin.ff.de pact. Vel distinguas hoc modo, quòd obligatio naturalis est duplex, una quæ oritur ex ipsa æquitate, quia ęquum est promissa seruare, quę ex consensu contrahentium descendit, & hæc non inest stipulationibus supra deductis: Alia est obligatio naturalis, quæ tenemur parere maioribus, & magistratibus, ut latè Bar.in l.Iulianus uerum debitorem.ff.de condi.indeb.col.8. & 9. & hæc inest in supra dictis stipulationibus, quia nulla est obligatio ciuilis, quæ non habet secum obligationem naturalem, quæ oritur ex eo, quòd quilibet naturaliter præceptis, & dispositionibus iuris ciuilis tenetur parere, & ideo in sententia etiā condemnatoria inest obligatio naturalis: non ea, quę ex ęquitate consensus oritur; sed ea, qua tenemur parere. Et ita declarabat ad aliud tamen propositum Fortu.in l.si unus, §.pactus ne peteret. ff.de pact. Sed tu considera, quia contra hanc declarationem multum urget text.in l.1.§. penul.ff. de pact. vbi dicit, quòd & stipulatio si non habeat consensum, nulla est, & non potest hic tex. exponi de alia obligatione: quam de ea, quæ oritur ex cōsensu, quia ideo uereor ne ipse errore lapsus sit, ideo magis placet doctr. Bart.in d.l.si is qui pro emptore, in fictione priuatiua, quem ibi uideas.

Alio modo insurgit difficultas, cur magis a uerbis dicta sit verborum obligatio. Et nulla sanè melior ratio assignari potest, quam ea, quam ponit Iurisconsultus, in leg. consensus.ff. de actio.& obligat. cum qua satis concordat ratio Paul. cum enim consensu perficiatur emptio, uel uenditio: dicitur obligatio consensus, quia in actu non requiritur aliud, neque solutio precij, neque traditio rei, sed cum consensum est in re, & precio ; emptio dicitur perfecta, at cum verborum obligatio ultra consensum requirat uerborum proprietatem ideo a uerbis dicta est: Sic obligatio, quæ re uel literis, ut sic omnes distinguerentur, argumento text. in §. alio instit. quibus mod.test.infirm. & uide text.in l.ex maleficijs. ff. de actio. & obligat. licet in omnibus consensus sit necessarius. Ex his tolle reprobationem Alexander, contra Paulus de Castro, nam dicuntur obligationes consensu contrahi, quia in actu nihil aliud requiritur & ideo ab alio denominari non poterant. Item ex his tolle saluationem Socin.ad Paul.de Castro, dum dicebat, quòd non denominantur a rudi consensu, sed a consensu habente aliquam formam, quia debent consentire in re, & precio. Tu dic, ut supra dixi. Ratio Alexandri, non tollit difficultatem, si consideres, quia esto quòd obligationes, quæ consensu contrahuntur, melius possit explicari, quam uerborum obligatio. Non tamen propter hoc concluditur; quare magis a uerbis dicta sit. Et ultra considerari, quòd si aliter declarabis Alex. reincidit in rationem Pau. de Cast. Ratio etiam Soci. non est bona, quia non est uerum, ꝙ uerba sint de forma, immò præcedens interrogatio, & responsio subsequens est de forma, & hoc specificè facit cognoscere stipulationum, ut infra dicam. Ex supradictis colligitur si bene consideres, quod non uerum uidetur, quod alias uoluit Dec. in rubr. de pact. quod pactum requirat consensum uerbis expressum.

Tandem ponitur hic quæstio, cur pro forma introductum sit, uel præcedere debeat interrogatio, & subsequi responsio Paul.de Cast. adducebat rationem, quam sequitur Alexand. & Socin. & communiter Doctor. cui rationi multa obstare uidentur.

In primis ex interuallo respondens magis deliberatè censetur respondere l.si mulier, C.ad Velleia. & tamen promittens ex interuallo non obligatur, ut infra eod. l.continuus, & uidebimus in l.1.§.1.

Item obstat, quia ea ratione attenta, si constaret, in pacto nudo adesse deliberatam responsionem, siue promissionem, deberet ex eo oriri actio, quòd tamen est falsum, ne ex pacto actio nascatur.

Item obstat, quia irrationabiliter de iure canon. oritur ex pacto actio, attenta illa ratione. Item obstat, quia ex pacto etiam in donatione, non debere oriri actio, iuxta l.si quis argentum, C.de dona. Item obstat l.Labeo, ff.de supellect.lega. nemo enim præsumendus est aliquid dixisse, nisi quod mente agitauerit. Quibus omnibus defendendo Paul.de Cast. responderi potest. Et ideo mens Paul.de Cast. fuit, ꝙ ius ciuile uoluit obligare eum, qui esset istius intentionis, ut uellet obligari, & quia communiter homines obligantur per hunc modum magis frequenter præcedente interrogatione, & subsequenti responsione, ideo tradidit hanc formam in tali contractu. Ex quo sequitur responsio ad primum obiectum, cum enim sic pro forma introductum sit a iure ciuili, forma est indiuidua l.grecè, §.illud, ff.de fideiusso. & l.discretis, C.qui test.fac.poss. & aliter adimpleri non potest ita Lancel.Galia. Hic sequitur etiam responsio ad secundum, nam non oritur actio ex pacto, quia stat in sui frigiditate, & non habet causam, & non transit in nomen elegans, iuxta l.iuris gentium, in prin.ff.de pact. & stipulatio non potest esse, ratione defectus formæ, quæ ad unguem est seruanda.

Nec obstat quod dicitur de pacto de iure canonico, nam finis iuris canonici altius est, tuendæ scilicet animæ. Non obstat id, quod dicitur de pacto donationis, id enim magis confirmat rationem Paul. quum id de nouo a Iustiniano fuerit introductum, quum antea sine stipulatione non ualeret, ut ff.de donatio. l.Aristo. Non obstat l.Labeo, quia, & si uerum illud sit non potest negari, quin magis deliberate non respōdeat ille, qui interroganti promittit, quum iam sciat ipsum acceptaturum. Et si tibi ratio Paul. non satisfacit? cogita si dici potest, quod ideo a iure ciuili inducta sit talis forma, vt cognoscatur, & distinguatur stipulatio a cęteris contractibus: nam esto, quod uerba ultra consensum sint necessaria; attamen illa possunt interuenire etiam in alijs contractibus, & propter hoc non cognoscitur stipulatio ipsa, sed ubi reperitur talis forma tunc cognoscitur ad quod bene facit tex. in l.iuris gentium, §.quod ferè, ff.de pact. & l.1.C.de usur.

Sed quoniam in hac quæstione cadit ex uerbis Alexand. & aliorum dubitare de geminatione actus, ideo quæritur ad propositum nunquid ex pacto geminato oriatur actio, & magis communis sententia est, quod sic, de qua uide in l.iuris gentium, §.igitur nuda, ff.de pact. & per Dec.in l.legem, C.de pact.

Pro hac communi in primis Alexan. hic deducit §.de constituta, institu.de actio. & l.1.§.debitum, ff.de constitu.pecu. nam in constituto, ubi id quod natura tantum debetur constituitur, duo uidentur esse pacta geminata, & oritur actio. Sed uerè istud non est ad propositum, quia constitutum est contractus nominatus habens nomen speciale, & actionem nominatam, & ideo producit, ut uoluit Barto.in l.iuris gentium, §.igitur nuda, ff.de pact. & Fortu. pulchrè in l.legitime, eodem titulo. Et clarè constat, quia etiam in constitutum deducitur quod alius debet, ab alio l.ubi, ff.de constitutio. pecul.

Et licet respectu illius, cui quæritur actio, sit duplex promissio, tamen secunda promissio constituti est ea, quæ producit actionem, & constitutum habet formam, quia sub nomine præcedentis debiti fieri debet, uide Fortun. loco supra allegato.

Et licet Dec.in l.legem diceret, quod difficultas stat ut demus geminatum pactum absq; constituto; istud tñ est facile, si quis enim separatis uicibus promittat ęquum suum alicui, non sub relatione pcedētis promissionis, illa erūt duo pacta separata, & de hoc disputatū: Similiter si separatis uicib⁹ que-

biamus de permutãdo librum cũ veste, iuxta l. ex placito, C. de permutat. Secundo loco adducitur l. fin. C. ad leg. Falcid. ad quam multipliciter respondetur, prout videre poteris per Senen. nostros. Et illa solutio Bald. ꝙ ibi hæres etiam ꝙ cauerit nudo pacto, cauit tamen ad relationem legatorum debitorum in testamento; est satis notabilis. Tertio deducitur de confessione extraiudiciali geminata. Ad istud responde ex dictis Fely. in cap. si cautio, num. 29. & 44. de fide instrum. Quartò adducitur de iuramento apposito præcedente pacto, quod videtur producere actionem. Ad quod responde, ꝙ vltra, ꝙ est dubium, tamen non est inferendum ad casum nostrum, quum iuramentum sit efficacius vinculum propter religionem. Quinto adducitur l. si mulier, C. ad Velleia. ubi post lapsum biennij, si secunda vice intercesserit, obligatur. [illegible] quòd non facit, quia hoc modo deberemus formare quę [illegible] quando inter vnum pactum, & aliud, fuit spatium [illegible] annorum, quòd est absurdum, merito non facit ad materiam nostram. Præterea ibi ex prima intercessione obligatur mulier naturaliter, & ciuiliter, sed succurritur exceptione propter suam fragilitatem. Vltimo loco multa possent deduci concernentia actum geminatum, de quibus per Fely. in d. cap. si cautio, quæ quia habent rationem suam particularem, ideo vide per te. Pro contraria opi. adducit Ias. l. si pacto quo pœnam, C. de pact. ad quam responde vt per Dec. in d. l. legam. Secundo adducitur per eundem l. si veritas, C. de fideicommiss. responde vt per eundem Dec. Tertio adducitur ratio de duabus fœminis, quæ de per se nunquam producunt, si ergo non adest obligatio ciuilis, ergo impossibile est, quòd duo pacta producant. Ad istud volunt respondere nostri Senen. quorum responsio non satisfacit aliquo pacto, ideo non insisto. Melius esset dicere, quòd hæc duo pacta habeant calorem a lege per rationes supra in contrarium adductas. Tandem hæc vltima opi. mihi placet, quam Fortu. tenet in cap. 1. de pact. licet videatur quandam distinctionem adhibere. Et pro ea facit generalitas iurium dicentium, ex pacto actionem non oriri indistinctè, ergo generaliter, & indistinctè intelligantur. Secundo loco adducitur, quia aut tu vis, quòd hæc duo pacta producant, quia transeunt in speciale nomen, & hoc est falsum, quia stant in nomine generis: aut tu vis, quòd producant, quia habeant causam, & hoc est falsissimum, quia non præsupponitur: aut tu vis, quòd lege confirmentur, & hoc nullibi reperitur. Ergo vera est sententia, quòd non producant: Adde etiam quòd si pactum geminatum produceret actionem, sequeretur, quòd per pactum de non petendo, bis, vel ter factum, tolleretur præcedens obligatio ciuilis, hoc nullibi reperitur, ergo. Subsequenti loco quæritur, per quę verba concipiatur stipulatio. Et dic, ut hic per Soc. Ad eius dicta aduerte, quia dum allegat tex. in l. si sub vna, & l. quæ extrinsecus, infra titulo nostro, nam illa iura loquuntur respectu rei, quæ deducitur in stipulationem, non autem respectu verborum quibus, quis respondere tenebatur. Circa hoc insurgunt duo dubia. Primum, quomodo Vlpia. in §. 1. l. nostræ, & in §. fi. dixerit, ꝙ omnis sermo, &c. & quòd stipulatio concipitur per verba, licet non sint solemnia, ut d. §. & tamen Imperator, in §. in hac re, instit. eo. dicit, quod Leo sustulit talem solemnitatem, ut patet in l. omnes, C. de contrahen. stipu. Soci. duobus modis respondet, pro prima responsione uide Bart. in l. omni modo, C. de inoff. testa. Vbi ita in similibus terminis respondet, & bene declarando non est diuinatiua, prout dicunt aliqui. Alia etiam datur responsio ex intentione Thomæ Doctoris Senen. patris ueritatis; quæ est tolerabilis, licet aliqui uelint eam reprehendere, & debilibus rationibus si bene intuearis. Alia, & tertia datur a nouissimis nostris Senensib. quam Niger in l. 1. §. si quis ita, infra eodem, dicit eos habuisse a præceptore suo Ruyn. Sed hoc dicunt, & nesciunt, forte præceptor suus habuit a nostris Senen. Sed cuiusque sit, mihi non placet, quia non video causam, nec rationem, cur in aliquibus casibus solemnitas illa fuerit remissa de iure digestorum, postmodum per modum regulæ a Leone fuerit remissa. Præterea, si consideres, illæ rationes, quibus vtuntur contra rationem Thomæ, faciunt contra hanc resolutionem: Alia fuit responsio Montefer. quod per tex. in §. 1. l. primę non probetur aliqua remissio solemnitatis, vt per ipsum, quæ responsio nõ satisfacit per rationem Nigri, negari enim non potest, quod uerbum; quid ni, non sit insolemne, & indirectum ad uerbum, promitto: & ideo non deberet ualere stipulatio inspecta formalitate uerborum, quæ data erat: Vnde vel tene primam, vel secundam.

Secundum dubium est numquid per literam a, & b, stante conuentione quod a, significet promittis, & b, promitto, concipiatur stipulatio. Articulus est disputabilis, vt hic per Soci. & per Iasan §. fi. l. primæ, infra eodem, & per Nigr. in §. 1. eadem in primis, quod ualeat, deducitur text. in §. fi. l. primæ, infra eod. ibi, omnis [illegible] Soci. respondet ut per ipsum. Tu aduerte, quia [illegible] illius text. non est ad propositum, & Socin. solutio [illegible], puto enim quod per illum text. non [illegible] solemnitas uerborum, quæ requirebatur, neque hoc ibi probari credo, tantum enim ibi text. uult, quod stipulatio [illegible], siue latina, siue græca, siue assyria lingua, nec necesse est, utramque eadem lingua uti & [illegible], qui contineat uerb. obligation. [illegible] per [illegible] linguam, tamen congruenter respondere [illegible], qui [illegible] congruens consideratur, si per eadem [illegible], quo interrogatus fuit, & licet latino uerbo te interrogem, tu poteris respondere græcè, [illegible], per uerbum, quod repræsentet latinum prolatum [illegible], si rectè considerabis in §. in hac re [illegible] eod. ubi in principio dicitur, quod in hac re olim talia uerba tradita fuere: & deinde [illegible] quitur, utrum autem latina, &cæt. & postea dicitur, sed hæc solemnia uerba olim quidem, &cæt. Ex quo demonstratur, quod ante remotam solemnitatem, poterat fieri stipulatio, prout dicitur in præcedentibus; ergo per uerba semper solemnia: Et ille [illegible] nihil aliud dicit, nisi quod habetur in principio illius §. in hac re, usque ad uersicul. Sed hæc solemnia. Propter quæ apparet, quod male adducitur a Paul. & male intelligitur a Socin. Super quo cogitabis, quia est nouum dictum. Secundo adducitur l. omnes. C. de contrahen. & omitt. stipulatio. ibi, quibuscunque uerbis, &cæt. melius facit textus, in §. in hac re, ibi sensum, & consonantem intellectum, quibuscunque uerbis, &cæt. Sed responsio est facilis, quia de habilibus intelligitur, & tanto magis, quia text. dicit, legibus cognitæ. Sed nec nihil est, quia illud refertur ad stipulationes, non ad uerba. Melior ergo responsio est, quia mens Imperatoris est tantum tollere solemnitatem uerborum, non facere habilia, quæ non sunt. Tertio deducitur dict. l. omnes alio modo, quia uidetur loqui super casu iam disposito, quum dispositum ibi reperiatur in §. primo l. prima, ut supra uidimus: ergo non restringatur ad habilitatem, iuxta l. primam §. nunciatio. ff. de operis nou. nunciatio: Sed responsio patet ex his, quæ dicta sunt supra in resolutione primæ difficultatis. Quarto facit doctrina, de qua in l. si quis in fundi. ff. de leg. primo, ut per Socin. hic Responde, ut per Socin. & per Vicen. Perus. Et adde quia si illa doctrina est uera, est hac ratione, quia testator nutu potest legare, l. nutu, ff. de leg. 3. ita glo. ibi quæ ratio cessat in casu nostro, & ideo non stringit, immo retorquetur. Quinto facit, quia uerba, ad quid inducta sunt, nisi ut exprimant mentem, & præcordia hominum, l. Labeo, §. idem Tubero, ff. de supellect. l. ergo cum per hæc exprimatur animus contrahentium, debet ualere. Sed responde, quòd attenta hac ratione si partes conuenissent, ut per aliquod signum absque uerbis significaretur, promittis, & promitto deberet ualere, & tamen hoc est falsum. Sexto, ubi constat de mente disponentis, non attenditur aliud ommissis uerbis, & eorum significationibus, l. librorum, §. quod tamen Cassius. ff. de leg. tertio. Responde ut per Niger. adde tu, quod ibi loquitur tex. respectu rei quæ legatur, nos uero loquimur respectu formalitatis uerborum requisitorum in actu stipulationis, & sic constat quod ad motiua huius partis optimè respondetur.

Contraria modo opinio habet etiam suas rationes. Et primo adducitur text. in §. in hac re instit. de uerbor. obligatio. ibi, sed sufficit congruenter ad interrogata &cæt. Sed dic, quòd ille text. non meruit allegari, quia loquitur de congruẽtia respectu uerbi, quo interrogatio præcessit, & sic ante remotam solemnitatẽ, ut supra dixi. Et isto millies, quòd sic loqueretur post remissam solemnitatem, potes respondere, propter conuentionem præambulam, fuisse congruenter responsum. Secundo adducit Socin. leg. obligamur §. uerbis supra de action. & obligat. sed respondetur proximè in secunda sol. Tertio adducitur, quia uidetur, quòd partes talem conuentionem facere non possint, quia contra ius gentium, & est fingere: homo autem non fingit l. & si fortè. ff. de Castren. pecul. Sed responde ut per Aret. in d. §. primo, uel ut per Monferrat. quem Niger refert in d. §. primo. Quarto etiam adducitur, quia uerba sunt de forma substantiali, quæ non potest a partibus innuitari l. nemo potest. ff. de leg. primo. Sed responde, quòd non permutatur, quia uerba adsunt propter conuentionem præambulam.

Quinto: uerba debent intelligi ex communi omnium opi. autem ex opin. singulorum l. Labeo §. idem Tubero. ff. de supellect. leg. Sed responde in procedere, ubi sumus in dubio, ubi aliter constat, stamus menti. Sexto, & ultimo. Si stipulatio his literis, ualeret, sic posset nutu fieri stipulatio, stante præcedenti conuentione, quia non differt unum signum ab alio, potest enim aliquo alio signo significare promittis, [illegible] & alia

& alia verba exprimere, & ita valeret, quod videtur absurdũ. Et hoc motiuum est nostrorum Nouiss. Senen. quod verè nõ displicet. Posses tamen fortè respondere vltra Nigrum in d. §. 1. qui non videtur gustasse difficultatem, quod non sequeretur, quod dicitur in argumento, quia in signo, vel nutu non loquitur quis, sicut dicendo, a, & b, in quorum prolatione exauditur vox, cogitabis: Et, ex his vides articulum disputabilem.

Alia modo subiungitur hic quæstio. Quid si dictum sit vendis mihi librum pro decem, & respondeatur, vendo, nunquid sit vnus contractus emptionis, vel & stipulationis insimul: Et communis opin. videtur, quod duo sint, licet Bal. Nouel. contrarium voluerit, vt hic per Soc. Et contra communem in primis deducitur argumentum primum, de quo hic per Soc. cui ipsemet respondet, & pro sua responsione facit text. in l. 1. C. de vsur. & l. iurisgentium §. quòd ferè §. de pact. Secundo loco fit aliud fundamentum, de quo hic per eundem Soc. Cui ipse respondet. Sed aduertè quia tex. in l. 1. §. quòd si rem, & §. seq. ff. deposit. videntur destruere Soc. solutionem, ibi enim illi duo contractus non habebant qualitates incompatibiles, vt ipse Soc. fatetur in l. 2. ff. si cer. pet. & tamen Iurisc. semper iudicat vnum contractum, vel pleniorem, vel eum, qui prius fuit in intentionem partium. Et ideo respondet, vt ↓ ad quintum fundamentum. Tertio adducitur, fundamentum Alex. in l. 2. ff. si cer. pet. Ad qđ Soc. respondet, & non bene, quia dicto. Bar. non facit, quum eo casu alias fuisset inutilis, & elusonus actus: Item stipulatio respiceret executionem ipsius ꝯtractus non essentiam ipsius. Item, vt dicit Rip. ibi fuit appositũ verbum promitto, ꝙ do; ideo exponitur dabo, nec repugnet. Quarto adducitur aliud fundamentum Alex. per Soc. hic cui etiam respondet: Et sua responsione videtur facere tex. in l. quum dotem C. de iur. do. vbi ex datione dotis resultat etiam emptio. Sed cogita, quia poteris respõdere. Nec multum placet id, ꝙ dicit hic Niger ex intentio. Ruy. dum dicit, quod per agnitionem bonorum possessionis, quis videtur adire etiam de iure ciuili, quia in primis illa opi. non est vsquequaque vera. Deinde, & si sit vera, gustabis rationem in eo casu. Ideo cogita, si dici potest, quod argumentum non procedat respectu stipulationis, quum in omni cõtractu soleat apponi. Quinto loco adducitur, & aliud fundamentum, vt hic per Soc. de l. obligamur §. verb. s §. de act. & oblig. Cui bene respondet. Neque est bona responsio Nigri ad illum tex. quũ magistraliter procedat ibi Iurescon. & fuisset defectiuus. Sexto adducitur bonus text. in l. si stipuler. §. si in locando ↓ eo. in quo text. stat difficultas præsentis quæstionis, Soc. respondet, quod ꝓbat contrarium, vt hic per ipsum. Mihi per istum text. placet opi. Bal. Nouel. Et dico, quod in eo fuit rõ dubitandi, quia in locationibus, & venditionibus, ita aliquando contrahitur, ut partes videantur uelle stipulationem contrahere, interrogãdo, uendis. Domum tuam pro viginti, vel locas pro viginti, & dicit Iurisconsul. quod si ad interrogata non respondeatur; si tamen consentiatur in id, quod responsum, sed valere, ꝙ actum est; sequuta ergo fuit responsio, sed non ad interrogata, quia responsum est, vel in maiori quantitate, uel cum aliqua condõne. Et si ꝓsentiatur dicit Iurisc. ualere, ꝙ actum est, q̃ est rõ, quia hi ꝯtus &c. quasi velit sentire, quod licet eo modo interrogando partes contraxerint, non tamẽ propter hoc videntur velle facere stipulationem, sed uenditionẽ, siue locationem: Et quod hoc sit uerum patet, nam si ibi uoluissent stipulari, cur etiam non valet stipulatio propter secutam cõplacentiã, sicut in §. si quis simpliciter in versi. quũ uerò infr. in l. 1. Dices tu quia non verbis, sed tacite consensit. Sed istud non placet, quia est diuinare ad tex. nam, & si uerbis consentiat, non ualebit, nisi ut emptio, quia hi contractus, non uerbis, sed consensu, &c. quasi uelit, quod propterea non constet, quod uoluerint stipulari. Cogita ulterius ad illum tex. ꝙ secundum unam declarationem, possumus dicere, quod ibi fuerit consensum simpliciter, non uerbis licet responsio facta fuerit, & uerbis, & incontinenti, & ideo non ualet stipulatio, quia complacentia debet sequi etiam uerbis, vt Soc. in tr. in l. 1. §. si quis simpliciter. Vel etiam aliter possumus considerare, quod ibi non fuerit responsum de alia re pœnitus diuersa quo quidem casu, vt declarat D. Ias. in d. §. si quis simpliciter etiam sequuta complacentia, non valet stipulatio, s. cum si respondeat cum diuersa qualitate, tunc sequuta complacẽtia valet, vt ibi. Et si modo dicas, ergo stantibus supradictis, si verbis consensum fuerit, si etiam ad interrogata fuerit respõsum, licet in diuersa qualitate sequuta complacentia, valeret stipulatio, fateor ergo probatur, quod erit in casu nostro et stipulatio, illud negabo, quia ibi non ponuntur verba, quæ præcesserunt in contrahendo, potuerunt enim esse verba, habentia contractum de futuro, & non verba præsentis temporis, vt in casu nostro. Cogitabis. Et pro hac opin. facit, quia talis interpretatio non facit claudicare, & est plenior contractus, & primum in intentione partium bene facit tex. in d. l. 1. §. quod si rem cum §. seq. ff. deposit. & text. in l. 2. ff. locat. Et pluralitas actuum non est præsumenda, ut habetur in l. 2. C. de bonor. poss. contr. tabul. Neque obstauit l. iurisgentium §. quod ferè ff. de pact. quia ibi illud est ratione instrumenti, vel dic, vt statim. Non obstat l. 1. C. de vsur. quia ibi in tali casu, in quo sine stipulatione actus non valet in casu nostro secus. Cogitabis. Vnde distinguas, aut simpliciter dictum est, vendis mihi fundum pro decem, & responsum est vendo, & placet opi. Bal. Aut dictum est, promittis mihi ementi fundum, pro decem, & responsum sit, promitto; & procedat opin. Socin.

Quæritur subinde, quare stipulatio fuerit introducta. Respondet Paul. vt per ipsum. Sed in quantum loquitur de promissionibus iudicialibus, reprehenditur ab Alex. de quo articulo disputabo infr. l. 1. vbi locus suus. Item in quantum dixit fore neccessariam propter fideiussiones, moderniss. arguunt ꝯtra quia sufficiebat constitutum, quod habet latiores, & ampliores habenas, fit nudo pacto, inter absentes per nuncium, & habet nomen elegans, & actionem nominatam. Respõdebat Paul. in l. 1. ff. de const. pec. quod titulus de fideiussoribus fuit ante titulum de constit. pec. quia ius Prætorium fuit postea l. 2. §. deinde ff. de orig. iur. & bene facit tex. in st. de bono. poss. in pri. Neque videtur verum, ꝙ titulus de fideiussoribus est necessarius, quia constitutum fit super debito de præsenti vel spe, non de futuro, secus in fideiussione, vt inst. de fideiuss. §. fideiussor, & videtur probari illud de constituto in l. fi. C. de constit. pec. prope fi. ibi, vt hoc tantummodo constituatur, ꝙ debitum est, & prope antea, ibi, ita tamen, quod hoc ei inhæreat, vt pro iam debito constituatur. Quia imò etiam constitutum fit super eo, quod debitum apparebit, ut l. eum qui §. Iulianus. ff. de consti. pec. & videtur probari in d. l. fi. Cod. ibi quæ res per stipulationem expediri possunt, pariter, & per ꝯstitutum. Sed hoc non obstat, quia illud ad res refertur, vt clare apparet. Neque text. in l. eum qui §. Iulianus obstare uidetur, quia erat debitum, sed erat incertum quid. Sed non placet, qui diuinat. Dic ergo, quod imo ualebit constitutum, et pro futuro debito, & tunc quum debitum erit, valebit: Et ad contraria respondet, quod nihil aliud volunt, nisi remouere, quod actio de constituta non habeat locum, nisi vbi iam debitum præcedit, quod verificatur in casu nostro. Præterea neque etiam videtur verum, quod constitutum super ciuili debito tantum non fit; secus fideiussio, ut probatur in l. 3. §. 1. ff. de consti. pecu. Nam in primis poteris respondere ad illum tex. in l. 3. §. 1. ꝙ non neget constitutum posse fieri, sed dicat, si constituerit non teneri. & illud idem est in fideiussore, qui accedit obligationi ciuili tantum, vt Imo. declarat in l. prima ff. de fideiusso. ubi istum ponit intellectum. Vel dicas, vt per Fortu. in l. iurisgentium §. Prætor ait co. 10. ff. de pact. Neque etiam satisfacit, quod fideiussor. accedit etiam ei, quod debetur officio Iudicis, iuxta l. Marcellus ff. de fideiusso. cõstitutum uero minime. Nam ad hoc respõdet, ut per Nigrum sufficit enim debitum ex quacunque causa: eo maxime, quod si debetur Iudicis officio, videtur deberi ex æquitate qua fundatum est constitutum. Placet ergo satis resolutio Paul. de Cast. qua supra; Alias causas, propter quas fuit necessaria stipulatio, prosequere, vt per Moder. licet si considerueris, necessitas aliqua præcisa non concludenter probatur introducendi stipulationem, eam tamen introductam in aliquibus casibus, lex uoluit necessario adhiberi, ita Roma. sentire videtur, & hodie reperio, quod quidam Moder. Tolosa. in suis miscella. lib. primo cap. vltimo hoc tenent, adducentes etiam Maria. Soci. communem præceptorem hoc tenuisse. Fuit autem utilis stipulatio propter nouationem, qua stipulatione mediante fit facilius ipsa nouatio, quam alius contractus, vt per Paul. de Castr. Tu aduerte quia non uidetur uera conclusio communis doctor. quod fierit aliquo modo nouatio per alium contractum, quam nouationis, & per litis contestationem, prout inquit Iurisconf. in l. delegare. ff. de nouatio. Item probatur in l. aliam eod. titu. si considerabis. Et tenendo hanc partem non obstat tex. in l. si mandato meo §. fin. ff. manda. quia ibi fit litis contestatione nouatio. Neque obstat, si dixeris immo mandato, quia glos. dicit propter mandatum, & ita inuenio nunc, quod Fulgo. respondet ad illum tex. in d. §. fi. & antequam ipsum uiderem, ita alias tenui. Quando autem iure digestorum fieret nouatio, & quibus casibus, uide per Bar. in l. qui usumfructum infr. eod. & in l. Valerianus ff. de fideiusso. & l. item ille §. fin. & uide nostros nouiss. Senen. qui tenent, quod de iure digestorum etiam nõ fieret nouatio. nisi expresse actum sit per l. si Stichum §. penul. ff. de fideiusso. & per l. qui usumfructum infr. eod. inducendo, vt per eos, & per alias rationes, quibus adde tex. in l. 2. ff. de nouatio. & in l. aliam, & in l. sequitur §. fi. titu. nostro, Et responsiones, quæ dãtur, in ueritate uidentur destruere illa

la

la iura. Ideo cogita si potest responderi ad illa iura, quod loquantur ex intentione noui iuris, vt sic Iustinianus in l. fi. nõ seruat nobis de ueato, quum insti. in §. præterea quibus mod. tolli. obli. & in l. fi. C. de nouatio. expresse sibi hoc attribuat. & quum hodie nouatio expresse fieri debeat, & hoc sit de forma, ut clarè per Bar. in l. quicquid astringendæ infr. eod. considera quomodo in decisio 44. Neap. dicatur dando intellectum ad illum tex. quod nouatio etiam tacitè fieri potest. Cætera super hoc prosequere, ut per Docto.

Quæritur etiam in hac rubrica, an stipulatio sit contractus nominatus, & hoc paruum habet dubium: dubium est, an sit propriè contractus: Et quod sit, uide multa iura adducta per Iaso. in l. 1. §. penul. ff. de pact. Item facit bene tex. inst. de obligatio. §. fina. & text. institut. de obligatio. quæ ex quasi contract. Et facit etiam, quia in l. ex hoc iure, ff. de iustit. & iure ponitur exceptio, quæ debet esse de regula, & excipitur stipulatio, & prius dixit, quod contractus introducti sunt: Sed in contrarium text. in l. Labeo. ff. de uerbor. significa. vbi iurisconsulto ita diffinit, & vult contractum dici ultro citroque obligatorium, ergo non erit propriè contractus: Et ad contraria necesse est dicere, quod largo modo, & impropriè dicatur contractus: Et specialiter ad tex. inst. de obligatio. quæ ex quas: contract. responde, quod intentio Imperatoris non fuit loqui de actibus qui immediate dirigũtur ad contrahendum de quibus supra dixerat, in eo autem titulo tractat de actibus, qui non dirigunt ad contrahendum, nascitur tamen obligatio ex legis dispositione, & hoc sit uerum constat manifestè, quia clarum est, quod in negotiorum gestione oritur obligatio hinc inde. & tamen ponitur in eo tractatu de obligatio. quæ ex quas contract. Poteris etiam dicere ad l. Labeo quod ibi Iuriscon. ponit strictam significationem illius verbi, tamen verbum contrahere potest accipi magis largè, quia qui contra hunc in simul trahuntur in candẽ sententiam, & hac significatione attenta propriè est contractus, stant enim hæc simul quod unum uerbum plura significet, vnum strictè, aliud largè, aliud largissimè, & omnia propriè, ut per Bald. Nouel. in hac rubrica, & patet in exemplo termini pecuniæ. Cogitabis. Superest nunc inuestigare, an stipulatio apposita super contractu innominato sortiatur naturam contractus innominati. Et in hac difficultate discurre cũ Soci. plures qualitates contractus innominati, qui in hoc pulcherrimè discurrit. Et tandem difficultas reducitur ad duo, utrum stante stipulatione succedat obligatio ad interesse, aliud, est nunquid habeat locum pœnitentia. Circa primum magis communis opi. est, ꝙ succedat. Et adducitur l. quum mota, vbi uidetur casus, C. de transactio. Cui conatur Soci. Respondere. Sed prima responsio est falsa, quia non habet, ipse rationem aliquam, quia quod transeat dominium, uenit ex natura generis debiti, ideo siue debeatur ex uno, siue ex alio contractu, non refert, & ideo propter suam responsionem non remouetur obiectio Barto. & et mihi non placeat, quod ibi verbum suscipere, referatur ad genus, quia ut Bulg. noster hic dicit, ibi refertur ad tertiam, vel quartam partem bonorum, & sic ad certa bona, ad genus esset, si diceretur, decem salmas uini, decem salinas olei &c. Sed propter hoc non crediderim ibi, quod non possit esse, do ut facias per tex. in l. naturalis §. 1. qui omnino probat, quod importat dominij translationem, alias sub eo articulo, do ut des, non posset cõprehendi. Et propter hoc secunda resolutio Soci. non satisfacit, neque etiam rationes, quibus ipse mouetur ad demonstrãdum, quod ibi simus in contractu facio, ut facias, urgent prout per Nouiss. nostros Senen. uidere poteris. Vide alias resolutiones per Doc. in d. l. quum mota quæ de facili remouentur. Fit etiam secundum fundamentum, ut per Soci. hic. Cui etiã conatur respondere, sed responsio sua non tollit difficultatẽ, si rectè considerabis, esto enim, quod non transeat in contractum nominatum, satis est, quod rei interuẽtu producit actionem, sicut, quando à principio est inuestitus contractus, & tamen tunc succedit obligatio ad interesse, ergo eodem modo quum interposita sit. Tertium etiam sit fundamenta, de quo per eundem. Ad quod etiam conatur respondere. Sed eius responsio remouetur de facili, quia necessario non concludit licet enim apposita sit stipulatio, & sit contractus nominatus, & noua uideatur apponi qualitas, tamen non propter hoc partes uoluerunt in plus obligari, licet efficacius sicut diximus, quum super contractu nominata apponitur, ut in leg. si stipulatus, ff. de usur. & certè ratio illius text. militat etiam in casu nostro. In plus obligaretur si quidem præcisè tenetur, quum prius posset præstare, uel rem, uel interesse, ergo &c. Et per istam ultimam rationem poteris respondere omnibus fundamentis Socin. quæ ipse deducit. Ad primum dic, quod licet cesset illa debilitas, quæ antea aderat satis stipulatio operatur extra, id de quo nos disputamus hoc enim non est de intentione partium, ut ĩ. dixi. Ad l. miles §. decem eodem modo respondeas, de quo text. §. latius dicam. Ad tertium similiter dicas, ꝙ etiam stante stipulatione super contractu innominato, debet esse idem ius, quia non veniat nisi ad roborandum, & firmandum contractum, vt statim oriatur actio, non autem, vt in plus partes obligentur. Ad quartum dicas similiter, ꝙ imò ẽt stante stipulatione habebit locum per ĩ. dictam regulam, & rationẽ, & hæc pars mihi semper placuit.

Circa secundam difficultatem latissimè etiam insistit Soc. Et ꝙ non habeat locum pœnitentia, in primis facit text. in l. ex placito, nam præsupposita stipulatione, utrique oritur actio. Et responsio Soc. non est bona, imò contra ipsum facit, quid aduersus eum, contra quem competit actio, cessat pœnitentia, sed non in eo, qui adimpleuit, quia contra eum nõ datur actio, quia adimpleuit, ergo ubi sumus in casu in quo vtraque actio, competit cessabit. Nec etiam secunda responsio valet, quia constat, ꝙ loquitur de pactis correspectiuis, quia dicit, nemini, & postmodum dicit, utriq. stat ergo firmum istud primum. Secundo loco facit l. quum precibus, C. de rer. perm. Sed Soc. respondet in quinto fundamento pro contraria, retorquendo. Tu autem dic, ꝙ ille tex. etiam urget, quia non est necessarium, ꝙ illa clausula finalis ad primum dictum referatur, cum sit oratio perfecta. Et quòd non debeat referri, est casus in l. emptionem eod. tit. ibi si citra solemnitatem stipulationis. Adducitur etiam pro hac parte l. miles in §. decem. ff. de re iud. Sed Soc. respondet secundum Aret. in l. sciẽdum. Sed eius resolutio non satisfacit, quia dominus tenetur ex quadam æquitate ex delicto serui, & est diuersificare casum, non autem reddere rationem diuersitatis, & eo casu, quo interponitur stipulatio super contractu, est intentio partium, velle facere firmiorem contractum, & ideo cessabit pœnitentia. Colligitur etiam alia resolutio ex dictis eiusdem Soc. dum inducit leg. cum mota pro alia parte, tollendo responsionem. Alex. Cuius etiam resolutio non satisfacit, quia negari nõ potest, quin in plus non teneatur, ex quo poterat ipse soluere alterum ex duobus, & tu vis cogere precisè, & bene facit, quod Monteser. dicebat, aliquando introduci fauore Reip. vel ecclesiæ, ut quis præcisè cogatur in casu, in quo liberabatur soluendo interesse allegando l. penu. ff. de pollicit. & l. fideicommissa §. fi. ff. de leg. 3. De alijs fundamentis non curo, quia hæc potissimè vrgent.

Pro contraria opin. arguit Soc. de l. cum mota. C. de transa. Sed defende resol. Alex. quicquid ipse dicat; ex prædictis in vltimo fundamento. Et adde, quia si uerum esset, quòd ait Socin. sequeretur, ꝙ lite contestata super interesse, posset adhuc solui factum, quod est contra omnia iura mundi. Item contestata lite, super facto, uideretur contestata super interesse, quod non est verum, vt habetur in l. si insulam ĩ. eod. Sed illam l. cũ mota inducit Alex. alio modo, vt per ipsum, cui inductioni respondeas, ꝙ stipulatio sequatur naturam transactionis in terminis d. l. cum mota, istud est confirmare naturam ipsius stipulationis, nam absurdum esset, si transactio est irreuocabilis, ꝙ stipulatio apposita faceret eam reuocabilem, & sequitur ẽt naturam, ut præcisè non cogatur, quia non facit, vt in plus obligatio extendatur, sed bene efficacius. Sed ubi apponitur super contractu alias reuocabili, ideo non habet locum pœnitentia, quia ad hoc interponitur stipulatio, vt contractus sit firmior, & ideo non sequitur naturam suam. Ad secundum motiuum d. l. si stipulatus. ff. de vsur. cum similibus, rñde procedere quantum ad contenta in contractu, quia partes in plus non intendunt, efficacius tamen obligari volunt, ideo cessat pœnitentiam. Ad l. cum quis decedens, dic, ꝙ ibi de stipulatione uerbum nullum. Vel dic, ut per Nouiss. Senen. nostros. Ad l. primam. C. de rer. permut. responde, ꝙ ibi non tractatur de aliqua subrogatione alterius contractus. Et dic, ꝙ argumentum à contrariis non procedat, stante diuersitate rationis, ut latius dixi in Rubrica, ff. de acq. poss. Ad illud de don. cau. mort. dic, ꝙ talis donatio, cum non sit perfecta, nisi post mortem cum ambulatoria sit uoluntas, meritò illud euenit. Et mirandum est, quod Soc. in superiori casu tenuerit, stipulationem non sequi naturam, hic autem tenuerit contrarium. Placet finaliter, ꝙ hic non sequitur naturam, quia hæc intentio partium esse uidetur, & facit bene d. l. emptionem. C. de rer. perm. & l. empt. ff. de resc. vend. Et ex his sit impositus finis præsenti rubr.

Antequam tamen deueniam ad principium l. primæ, expediam duas curiosas difficultates. Prima est, cur intitulatio nõ fuerit facta de stipulationibus, sicut in C. & inf. de stipul. seru. & uidebatur conueniens, hoc debere fieri, quia ex stipulatione tanquam ex causa oritur obligatio uerborum l. 1. §. item in ff. de stipul. seruo. Item probari uidetur inst. de uerb. oblig. in prin. Et quia si respicimus hunc titulum, de concipienda ipsa stipulatione tractatur. Dicas, quod hoc sit iuris positiui, utroque modo potuit rectè intitulari, sed placuit compilatoribus

bus ita facere, & non resultat ex hoc aliqua differentia, prout constat ex §.7.l.2.C.de veter.iur.enuclea. ibi de stipulationibus, seu verb.oblig. ponuntur enim pro eodem, vt constat etiam ex l.cum mota.C.de transact.in fi. Ad vnum tamen aduertè, quia tex.in l.5.§.conuentionales ff.eod. videtur demóstrare, quod ex ipsa verborum obligatione oriatur stipulatio ibi, nam & ipsæ ex verborum &c. Sed certè ille tex.in pandectis aliter legitur, secundum quam lecturam contrarium ibi colligitur legitur enim ibi, nam & ob ipsam verborum obligationem fiunt &c. Et stipulatio consideratur, prout est in fieri, & tunc est quid facti, sicut emptio. consideratur etiam postquam est facta, & tunc dicitur stipulatio tanquam contractus nomen, sicut emptio, ex qua oritur obligatio verborum. Data ergo stipulatione, idest dato contractu in esse producto, datur obligatio verborum, quæ omnia oriuntur ex illo facto interrogationis, & responsionis, prout constat ex l.5. §.stipulatio ff.eod.& ex l.1.§.item ff.de stipulat.seruo. qui tex. loquitur de stipulatione iam in esse deducta. Secunda curiositas est de situatione rubricæ nostræ. Circa quam aduertè, quia Alex.in duobus deciditur. Primo dum dicit, quod ideo Iuris. posuit hanc rubricam; nam rubricæ non fuerunt positæ à Iure consultis, sed à compilatoribus. Secundo, quia ratio sua nō est bona, qua attenta, debuisset poni hic tractatus in eo loco in quo positus est titulus; si certum petatur, & nulli dubium quod sub generalitate illorum verborum de quibus in leg.1. ff.si cert.pet. comprehenditur etiam hic tractatus. Dicunt etiam aliqui respondendo glossæ, quod non videtur verum, quod nō sit tractatum generaliter de actionibus, & obligationibus, cum ibi aliqua diffinitio non sit posita, iuxta tex.in §.his igitur. in tit.de iust.& iur. sicut factum est inst.in tit.de oblig.& in tit. de actio. Sed soluunt ipsi, quod Iurisconsulti habuerunt pro claro, quod iuris professor uiderit primum Institutiones, deinde tit.in ff.de act. & oblig. Hic est error puerilis, nam ex eorum verbis colligi videtur, quod Instit. sint factæ à Iurisconsultis, & quod ante digesta fuerint æditæ. Vtrumque falsum est, vt est text.in proœm. instit. Declarando ergo gloss.nostram dicas sic, quod cum in superioribus fuerit de varijs contractibus de per se tractatum, & demum fuerit positus titulus generalis ad omnes prædictos contractus, & ad istum de quo non fuit prius tractatum, quia iste super omnibus prædictis contractibus apponi potest, ideo hic subnectitur, & ita vnico verbo Salyc. Cod. eodem videtur sentire. His igitur expeditis, quæ ad rubricam nostram, pertinebant de veniendum est ad l.primam.

REPETITIO DOMINI

IOANNIS CROTTI

IVRISCONS. CLARISS.

Super l. 1. ff. de verbor. obligat.

SVMMARIVM.

1 *Verba requiri pro forma in stipulatione.*
2 *Stipulatio possit ne formari per scripturam interrogantis, & scripturā respondentis, & nu.seq. & 6. & 8.*
4 *Aequipollentium illud, aut illud fieri, nihil referre.*
5 *Mutum non posse per scripturam stipulari, quæ sit ratio.*
7 *Impedimentum emergens etiam ex iniusta causa efficit, vt facilius detrahatur iuri communi, quam si nullum adesset impedimentum.*
9 *Verba requirantur, necne ad validitatem matrimonij, an verò solus consensus quomodocunque expressus sufficiat.*
10 *Sponsalia de futuro an subsequentibus actis transeant in matrimoniū de præsenti.*
11 *Actum declaratorium nihil adijcere præcedenti pollicitationi.*
12 *Authoritas præstanda a tutore, vel curatore, an necesse sit, quod verbis præstetur.*
13 *Consensus in aliquo actu requisitus ab eo, qui nullum habet interesse, præstari debet per verba expressa.*
14 *Consensus in actu aliquo pro forma requisitus debet præstari tempore ipsius actus, atque adeo per verba expressa.*
15 *Iurisiurandi præstatio, an requirat verba expressa, & nu.17.*
16 *Approbatio omnium contentorum in aliqua scriptura, an extendatur ad iusiurandum, quod in ea continetur.*
18 *Iusiurandum præstari posse per nuncium, aut epistolam.*
19 *Testium depositionem non fieri sine verbis expressis.*
20 *Loqui non censetur quis propriè per literas, nuncium: aut epistolam.*
21 *Iniuria quæ fit per scripturam, censetur facta verbis.*
22 *Mutum æquiparari infanti in actu requirente verba, atq; ibi quādo æquiparetur infanti, & quando pupillo.*
23 *Mutus quando æquiparetur maiori, & quando minori, puberi tamen.*
24 *Mutum stipulari posse per seruum.*
25 *Ius quod quis ex persona sua non habet, potest nonnunquam ex persona alterius consequi.*
26 *Socio an prosit immunitas a muneribus alteri ex socijs concessa.*
27 *Causa commissi delicti a pluribus inter quos est aliquis clericus, coram quo iudice debeat agitari.*
28 *Capacitatem, vel incapacitatem serui dependere a capacitate, vel incapacitate domini, quatenus verum sit.*
29 *Causæ, & causati idem esse iudicium.*
30 *Præsentia, & loquela an, & quando præsupponant intelligentiam.*
31 *Pactum nudum factum in iudicio producat, necne actionem tanquam fomentatum calore iudicij, & nu. 38. & 42.*
32 *Actum geminatum haberi pro vnico actu cum tractatur de actu momentaneo, an sit perpetuo verum, & nu.seq.*
34 *Mulierem pro alio fideiubentem non obligari ex geminata intercessione eodem tempore facta, & quæ sit huius ratio.*
35 *Intellectus ad leg.cum ostendimus.§.fin.ff.de fideiuss.tutor. & nume. sequen.*
37 *Renunciationem Velleiani factam a muliere extra iudicium nullius esse momenti.*
39 *Protestationem factam in iudicio valere etiam citra expressionem causæ.*
40 *Renunciationem iuris futuri factam in iudicio valere, aliter atq; si fiat extra iudicium.*
41 *Pactum vestiatur, necne per iusiurandum.*
43 *Statutum pœnam constituens aduersus eum, qui cum bannito loquitur, an extendatur ad eum, qui epistolam, vel nuncium mittit, & nume. seq. & 46. & 48.*
45 *Extensionem ad casum non habentem tantam rationem admitti in dispositione concernente publicam vtilitatem.*
47 *Formam legis impleri posse per æquipollens, non etiam formam hominis.*
49 *Stipulationem nomen sumpsisse ab interrogante tanquam a digniore.*
50 *Infans possit, necne stipulari rem pupilli saluam fore.*
51 *Acquisitionem de nouo non tam facilè concedi a lege, quam conseruationem iuris iam quæsiti.*
52 *Intellectus ad l.seruum.ff.rem pupil.sal.fore.*
53 *Exceptionem debere esse de regula.*
54 *Voluntas dubia disponentis interpretatur ex consuetudine loquendi ipsius.*

STipulatio non. Principium istius legis diuiditur in tres partes in prima ponitur, in secunda iurisconsultus infert ex ea, in tertia tradit consilium. Secunda est ibi, & ideo, tertia est ibi si quis igitur.h. d. secundum Bar. stipulatio concipi nō potest nisi vtroque loquente, & efficaciam sermonis intelligente.
1 †Nota primo, quod in stipulatione uerba pro forma requiruntur patet ex isto verbo, nō potest. iuxta not.per gl.& Bar. in l.gallus, in princ.ff.de libe.& posthu.& in l.1.in fi.ff.de nouatio. dum adducit text.in l.pupillus.in prin.ff.de author.tuto.& pro hoc notabili facit tex.in l.§.1. verbis ē.titul.proxi-
2 mo.† Sed iuxta hoc Aret. mouet quādam difficultatem: quid si præsens præsenti det scripturam in qua præcedat interrogatio, & alter similiter respondeat per scripturam utrum formetur stipulatio absque stipulatione, & arguit quod sic per tex.in l.non figura in fi.ē.titu.proxi. vbi ad inducendam obligationem tantum operatur scriptura quantum voces lingua figurate. Secundo adducit tex.in l.solent.§.fi.ff.de offi.procōsul.& leg. postea concludit contrarium, adducendo tex.iuncta glo.in l.titius.ff.de const.pecu. vbi scriptura datur a præsente præsenti, & tamen dicit iurisconsultus, quod ita demū sit nouatio: si stipulatio intercessit. ergo sola scriptura sine verbis stipulationem non inducit. hanc opi. cōfirmat hic Soci. colorato fundamento, quia si per literas confici posset stipulatio aliquo casu mutus posset stipulari, vt quia sciret scribere. argu.tex. in l.discretis.C. qui testa.fac.poss. istud autem est contra generalem, seu indefinitam prohibitionem huius text.& similium iurium. Confirmatur vltra scribentes hæc opi. duabus rationibus, & primo per illū tex.cum dicit quod nec absens potest stipulari: suadendo rationem, quoniam inuicem se debent exaudire stipulator, & promissor, quæ ratio habet

habet locum in casu quæstionis propositæ, in quo vnus non audit vocem alterius, licet interrogatio, & responsio contineneantur in scriptura. Secundo moueor, nam si stipulatio inter absentes contrahi non potest mediante epistola: multo minus contrahetur inter præsentes, cum sit magis imputandum eis, qui poterant expressè stipulationem concipere loquendo, quam ipsis absentibus, qui non poterant per verba concipere stipulationem, arg. tex. in l. quia ratio. ff. de condi. inst.
3 † His non obstantibus contraria opinio potest teneri per text. in d. l. non figura. vbi adæquatur consensus ex scriptura elicitus, consensui, qui percipitur ex vocibus lingua figuratis. Quod ergo statutum est in text. nostro de verbis, habet et locum in scriptura virtute dictæ adæquationis. l. illud. ff. de dona. cau. mor. l. 1. §. 1. ff. si quid in fran. patr. not. in l. 1. ff. de l. 1. Tertio adduco tex. in l. item apud Labeonem. §. conuicium. ff. de iniur. vbi dr quod quamquam conuicium dicatur vociferatio verbi iniuriosi facta alicui: attamen si fiat mediante libello, seu scriptura: dicetur conuicium.

Præterea, & quarto pro hac conclusione induco text. in d. l. Titius, quem retorqueo contra Aret. in quantum dicit text. quod si intercessit stipulatio, tutor ille succedit reus in locum pupillorum, alias tenetur de consti. pecu. vult ergo iurisconsultus, quod si in epistola, quæ dabatur a præsente præsenti finita fuisset stipulatio, fuisset inducta nouatio propter validitatem stipulationis.
4 † Quinto facit, quia nihil refert, quid ex æquipollentibus fiat et in casu, in quo pro forma aliquid requiritur. l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandauit. ff. de acq. hær. l. si. ff. manda. præsertim in forma tradita a lege. Vt patet ex no. per gl. approbatam in l. iubemus. C. de test. & probatur in l. 2. §. voluntatem. iunct. §. præcedenti. ff. sol. mat. vbi filia non contradicendo vr patri consentire agenti ad dotem, & tamen consensus filiæ pro forma requiritur. Istud probat verbum (nō aliter) de quo in illo text. quod importat formam, secundum Bartol. in l. de his. ff. de transact. & in l. 2. C. de vend. reb. ciuita. libr. 11. non obstant adducta in cōtrarium, & primo text. in l. Titius, nam
5 ad illum patet rñsio ex iā dictis. † Non ob. ratio Soc. quia non est bona consequentia, mutus qui scit scribere: per scripturā non potest stipulari, ergo nec ille, qui pōt loqui: per scripturam pōt stipulari. Patet, quia mutus licet sciat scribere, nutu no. pōt legare, quod tñ permittitur valenti loqui. l. nutu. in prin. ff. de leg. 3. Ratio diuersitatis est, quia qñ mutus stipulatur per epistolam traditam præsenti: illa præsentia non operatur aliquem effectum, cum verè non possit loqui, quæ ratio cessat in valentibus loqui, qui videntur voluisse omissa verborum expressione significare motum animi sui per scripturam mediante qua in effectu dicuntur loqui, & de modo non est curandum, hab. to. tit. & l. quoniam indignum. C. de testa. Non obstat prima ratio per me adducta, quia cum sint præsentes: vnus videtur audire vocem alterius, & illa ficta exauditio videtur sufficere, cum nihil referat, quid ex æquipollentibus fiat: iuribus superius allegatis. facit text. in l. Iulianus, & in l. si pupillus. ff. de cond. & dem. præsentia enim multum operatur in materia stipulationis. l. si procuratori præsentis. ff. eod. Vltimo fundamento videtur, quod qui absentes possunt loqui, ideo valet stipulatio facta mediante epistola, quia cū verè vnus posit audire vocē alterius: fictioni locus esse potest. Secundum qñ sunt absentes, in veritate non possunt se exaudire propter distantiam. Igitur fictio non potest habere locū,
6 & ita aliud concludebam in hac difficultate: † quæ tñ conclusio ex pluribus videtur dubia, & primo, nam qñ quis potest in contractu adhibere solemnitatem a lege requisitam, & illa omissa celebret contractum, vr velle illum contractum esse nullum. l. quia ratio. ff. de cond. inst. Bal. in l. si quis. col. 3. C. de iur. & fac. ign. Sed verborum expressio est de forma stipulationis, vt in isto tex. si ergo ea omissa contrahatur stipulatio, & sic per epistolam, erit nulla ex mente contrahentium. Secundo sic arguitur a maioritate rationis, nam cum absentibus non dispensatur, vt mediante epistola possint stipulari, cum quibus erat dispensandum propter necessitatem, & conditionem loci. in bello. §. medio. ff. de cap. & postli. reuer. multo ergo minus censetur dispensatum cum præsentibus, in quibus cessat
7 illa necessitas. Tertio sic arguitur, facilius detrahitur iuri cōmuni ob impedimentum alicuius, etiam si impedimentum processerit ex causa iniusta, quam si non adsit impedimentū. quia diuersitatem, de consecr. præb. illud patet etiam, quia permittitur muto nutu contrahere matr. si non cum c. cum apud. de spōs. & tamen in valente loqui verba sunt necessaria contensum exprimentia. c. tuæ. de sponsa. gl. in l. cum notissimi. in prin. C. de præscrip. 30. anno. sed non dispensatur cum muto, & surdo, qui non possunt loqui: vt mediante epistola stipulationem concipere possint, ergo multo minus cum præsentibus valentibus loqui, in quibus cessat hoc impedimentum.

8 Quarto sic arguit, vt valeat stipulatio, necesse est, quòd vnus exaudiat vocem alterius, casus est hic. Sed per scripturā vnus non audit vocem alterius, igitur stipulatio non valet, & si dicatur, fictè exaudit. l. miles ad sororem, in prin. ff. de leg. 2. Respondeo quòd illa verba non possunt verificari in illa ficta exauditione, quia cum sint prolata simpliciter, intelligenda sunt naturaliter, non autem ciuiliter, seu fictè. l. fideicommissum. ff. de cond. & dem. l. ab ea parte. §. insulam. ff. eo. l. fin. C. de his qui ueni. æta. impe. l. status. §. Cornelio. ff. de iure fisci. Quinto sic arguitur, si uerum esset, quod inter præsentes posset concipi stipulatio per scripturam: consilium quod tradit iurisconsultus in fin. huius text. esset superfluum. leg. postliminij ius. §. fin. infr. de cap. l. 3. in princ. ff. de iureiur. ibi, nec frustra adijcitur conditione delata. Probatur hoc, quia faciliori modo, & magis expedito possent absentes surdus, & mutus concipere stipulationem mediante epistola. Sexto sic arguitur a sufficienti partium enumeratione, aut vis dicere, quod isti cōcipientes stipulationem mediante epistola vere loquuntur, & istud non est verum l. miles ad sororem ff. de leg. 2. Aut vis dicere, quod lex fingat eos loqui mediante epistola: & istud in casu nostro non potest dici, quia lex non fingit nisi in casu, vbi subest æquitas, necessitas, vel causa probabilis l. postliminium in prin. ff. de cap. sed in casu nostro nihil est, quod suadet fictionem posse fieri, cum uerè loquendo isti possint stipulationem concipere, igitur & cæt. Septimo facit pro hac opinione: nam in casu, in quo principalior pars stipulationis, uidelicet interrogatio uerbis fuit expressa: non ualet si responsio non fiat uerbis: sed nutu. §. si quis ita. infr. eod. leg. si stipuler. §. in iocando. infra eo. ti. multo minus valet stipulatio, in qua in omni eius parte verba fuerunt omissa; eo maximè, quia quis nutu exprimendo conceptum mentis suæ, dicitur loqui, sicut ille qui scribat epistolam l. 2. in prin. C. de offi. præfec. præto. afric. vbi dicit tex. vidimus venerabiles viros, qui abscissis radicitus linguis pœnas suas miserabiliter loquebantur, nec dicatur, quod quando sunt absentes, ideo non valet stipulatio facta mediante epistola, quia cum vnus non possit audire vocem alterius, fictio non potest habere locum. Vltimo adduco text. in l. discretis. C. qui testa. fac. poss. ubi mutus, qui scit scribere, donare potest causa mortis: & ante legem, si quis argumentum. donatio illa requirabat stipulationem l. mort. causa donatio l. senatus. §. fi. ff. de dona. causa mor. Et ex prædictis habetis causā, in quo verba requiruntur pro validitate ipsius actus
9 † alius casus est in matrimonio quod celebratur inter valentes loqui. glo. est in l. cum notissimi. in princ. C. de præscrip. 30. uel 40. ann. Sed contrarium tenent canonistæ, qui uolunt, quod sufficiat solus consensus siue nutu, siue verbis, siue alio signo exprimatur, & ita tenet Abb. in c. cum locum, de sponso quia iura dicunt, quod in matrimonio contrahendo sufficiat solus consensus, quod verbum ostendit, quod nil aliud requiratur ad essentiam actus. gl. in c. statutum. in princ. de rescrip. lib. 6. quem articulum latè examinat Alexā. in c. tuę. de spon. de quo videte etiam c. quæ ponit Abb. in c. ex literis,
10 in primo notabili. de spon. & per in c. fi. de despon. impu. † nũ quid autem si præcesserint sponsalia de futuro demum subsequatur subarrhatio, an dicta sponsalia transibunt in matrimonium de præsenti. dic, te quo non ita dicit Abb. in d. c. fi. licet propositum ... dicat, sed opi. Abb. est verior, quod probatur ratione, quia subarratio a nulli fit in signum mutuæ dilectio-
11 nis etc. 3. q. 5. sed † per actum declaratorium nihil adijcitur priori dispositioni. l. adeo §. cum quis. ff. de test. secundo faciunt not. per do. Ant. & Abb. in c. fi. de spon. dicentes, quòd si præcedant sponsalia de futuro ex uerbis, & ex mente contrahentium, illa non transeunt in matrimonium de præsenti, licet mulier sæpius sit amplexata sponsum, & ab eo iocalia receperit. Adduco etiam tex. in c. 1. de matri. contract. contra
12 interd. eccle. secundus casus † est in authoritate præstanda per tutorem, vel curatorem, quæ verbis est præstanda secundum gl. & Bart. in l. 3. ff. de auto. tuto. facit tex. in l. 1. ff. de tutel. vbi habetur, quod mutus non potest esse tutor, & hoc inferō, idem esse in consensu, qui requiritur ex forma legis, vel statuti.
13 † Nam si requiratur consensus in expeditione alicuius actus ab illo, qui nullum habet interesse in consentiendo: vt quia statutum exigitur per modum authoritatis, secundum Bal. in l. si vxorem in 2. col. C. de condi. inser. ideo debet præstari perverba expresse, nec sufficeret præsentia cum taciturnitate, & ita tenet Aret. in l. 2. §. voluntatem. ff. solut. mat. in
14 1. col. similiter idem erit † quando consensus requiritur in aliquo actu pro forma. nam iste consensus similis est authoritati secundum d. Ant. in c. cum consuetudinis. extra de consue. vbi dicit, quod talis debet præstari tempore actus l. quid ergo. in prin. ff. de his qui not. infa. ideo verba sunt necessaria in præstando dicto cōsensu, sicut requiruntur in præstanda autho-

choritate,& ita etiam tenet Aret.in l.si quis mihi bona. ff.de
acqui.hære.in pe.col.vbi ad hoc alleg. text.in l.a.ff.de adop.
& ex prædictis habetis quatuor casus,in quibus verba sunt ne-
15 cessaria.† Quintus casus est in iuramenti præstatione:in quo ad
eius vinculum verba requiruntur secundum communiter do-
ctores:in eo tamen qui loqui potest,secundum Pau.de ca.hic
Aret.& d.Alexan.per text.sed neque in auth.de mand.prin.
colla.2.dum dicit tex.sed neque uerba. i.iusiurandum dare se
sinnes,& idem tenet Bar.Pau.de Cast.& d.Alex.in l.qui iuras
se,in prin.ubi nouissimi idem tenent.ff.de iureiur.Pau.de Ca-
str.& Rom.in l.non erit in §.sed neq; ff.de iureiur.& pro ista
opi.Aret.hic adducit gl.87.q.1.in sum.& tex.in c.si Christus
ext.de iureiurã. & ex hoc inferebam istis diebus consulendo
16 in q.facti,† quod in subscriptione partis,in qua approbat omnia
contenta in quadam scriptura,non includebatur iuramẽtũ,
quod continebatur in ipsa scriptura , licet se referat ad dictã
scripturam.Pro quo adducebam notabile dictum Ange.in l.
ubi aũt non apparet.in §.per illud.ff.de uerb. obli.vbi voluit,
quod cum in cle.appellanti.de appella.pro forma requiratur,quod
in appellatione a sententia interlocutoria nominatim dẽat
exprimi grauamen,non sufficit,si grauamen exprimeretur per
relationem,quæ fieret ad acta,vt quia diceretur,appello propter
causam,de qua appãret in actis. Infertur etiam,quod si aliquis si-
bi delato iuramẽto per iudicem iurasset non expressis uerbis
iste excusaretur a periurio,secundum Pau.de Cast.hic qui tñ
17 subdit,quod contrarium seruatur in practica,† licet ista sit commu
nis opi.aliarum vt verior,quam tenet Pet.& Cyn.in auth.sa-
cramenta puberum.C.si aduer.vend.Bal.in rub.ff.de iureiur.
d.Abb.in rub.extr.de iureiur.qui mouentur,quod nullibi reperi
tur,quod iuramentum requirit verba.sed errant,quia est tex.
in d.§.fin neque,sed alia tñ ratione hæc opinio põt defendi
nam iuramentum est de foro ecclesiastico.c.ii.de fo. compe.
lib.6.& ius canonicum non exigit istas solemnitates,sed satis
est,quod constet de uolũtate alicuius quomodocunq; puta si nu
tu,si signis,licet uerba non interueniãt, ut patet in matrimo-
18 nio: de quo dictum fuit.s.& in pacto nudo,c.1.de pact.† Præ
terea iurari põt præstari per nuncium,& epistolam,gl.est no
tab.in c.ut circa.de elect.libr.6.quod non posset fieri,si uerba
requirerentur,ut patet in stipulatione,quæ nec per nunciũ:
19 nec per epistolam potest contrahi,ut statim dicetur.Sextus† & ul-
timus casus est in depositione testium.c.testes.3.q.4.gl.in ca.
2,qui matri.accus.non poss.ubi d.Abb.idem tenet reprehen-
dens Bart.uolentem contrarium in l.theopompus. ff.de dot.
prælega.
20 † Secundo nota,quod per literas,seu nuncium, seu per episto-
lam quis proprie non dicitur loqui.facit tex.in l.solent.§.fin.
ff.de offi.procon.& leg. & illud inducitur ad quæstionem de
statuto prohibente,ne quis loquatur cum bannito, an cõpre-
hendet mittentem literas,quam quæstionem discutiemus ex
21 peditus notabilibus.† Notate tamen quod iniuria,quæ fit ali-
cui per scripturam : dicitur facta uerbis , ex quo manu scri-
pta est l.lex.cornelia.§.si quis hostium.ff.de iniur. vbi quo ad
pœnam æquiparãtur hæc duo,videlicet alicui esse illatam in
iuriam uerbis,vel præscriptis.ad idem est tex.in l.apud labeo
nem.§.conuicium.iunc.§.seq.ff.de iniur.vbi dicitur,quod cõ-
uicium est vociferatio uerbi iniuriosi aduersus aliquem , siue
in præsentem,siue in absentem,& sic per literas fit proclama
tio,& ita per hæc iura decidit Lud.Roma.in cõsi.378.incip.
22 quo ad primum dubium.† Tertio not.quod in actu requiren
te verba,mutus æquiparatur infanti , & sicut infans non po-
test stipulari:ita nec mutus,quo tamen ad alios actus an æqui
paretur mutus pupillo,an infanti.declarant hic Bar. Roma.
d.Alex.& reliqui:quorum dicta paucis declarando,facio qua
tuor breues conclusiones.Prima sit conclusio,mutus nullum
habens intellectum æquiparatur infanti.ideo nec naturaliter
hoc casu obligaretur, nec fideiussor datus eo. cum nulla sub-
sit obligatio,cui possit accedere.arg.§.si quis ita.ff.eo.& istud
quod æquiparetur infanti , probat tex.in l.seruo inuito.§.pe.
ff.ad treb.Secunda sit conclusio.mutus habens aliquem intel
lectum,æquiparatur pupillo l.seruo inuito.§.pe.ff.ad treb.pa
tet,quia huic dandus est curator,sicut furioso,uel prodigo.l.
cui eorum.§.fi.ff.de postulan.ergo pupillo æquiparatur l.ful-
cinius.§.adeo.ff.ex quib.cau.in pos.ca.ibi,curatorum ope ad-
iuuantur l.dabimus §.fi.cum l.seq.ff.de priuileg. credi. & ex
hoc infertur, quod hoc casu mutus cõtrahendo obligaretur
naturaliter,per ea quæ tradit Bart.in l.1.in fi.ff.de noua.ideo
fideiussor ab eo datus obligaretur efficaciter l.1.ff.de fideius.
23 † Tertia sit conclusio,mutus habens perfectum intellectum,
æquiparatur maiori.ideo potest contrahere , & donare bona
sua l.id quod.§.mutus.ff.de dona.an procedat in muto,& sur
do natura:uidete glo.in d.§.mutus,& late Mod.in l.discretis
C.qui testa.face.pos.Vltima sit cõclusio,si mutus habeat per-
fectum intellectum , sed non omnino talem , qui non possit
subiici multis captionibus , & insidijs , prout est intellectus,
qui uersatur in pubere minore.25.annus l.1.ff.de mino. tunc
iste mutus æquiparatur tali puberi,itaque si fuerit læsus in con-
tractu per eum celebrato , restituetur in integrum,sicut,& mi-
nor.arg.eius,quod vult glo.in l.2.C.de cura.furio.& tex.in l.
qui neque §.1.ff.reb.eo.& ita dicit hic Soci. dicens se ita alias
dixisse in aliquo,qui propter morbum apoplexiæ ferè linguã
amiserat,& fuerat læsus in intellectu,quod est not.facit,quia
& isti dandus est curator.§.secundum,& mente captis.insti.
24 de cura.† Quarto no.quod licet mutus non possit stipulari , eius
tñ seruo hoc est permissum,ex quo infertur, quod cũ mutus pos-
sit contrahere matrimonium.l.mutus.ff.de iu.do.ca.cum apud.de
spon.fingetur stipulatus dotem sibi tradi.iuxta text. in l. 1.in
in princ.C.de rei vxo.act.quia licet uerè non possit stipulari,
& per consequens fictio non videatur posse habere locum,
attamen quia hoc possibile est in genere suo , videlicet quia
potest habere seruum : mediante quo stipulatur , ideo locus
est dictæ fictioni,& istam doctrinam tradidit Bar.in l.1.in 3.
col.ff.sol.matr.quæ est not.in materia fictionis.Quinto nota,
quod ex persona alterius, quis consequitur ius , quod non habet
ex persona alterius,quis consequitur ius,quod non habet ex per
sona propria.l.Arist.§.fi.ff.quæ res pig.oblig.poss.l.si cõem.ff.
quemad.seru.amit.gl.no.in c.1.de iur.patr.lib.6. in quo uide-
te multa,quæ adducuntur pro hac regula per Ias.in l.si eman
cipati.C.de colla.& latius per d.Fel.in ca.1.de præsc. Duo tñ
notate,& primo gl.in l.fi.C.de mune.& hono.non continuã.
25 lib.10.quæ vult,† quod si vni ex socijs detur immunitas a mune-
ribus,illa proderit socio, cum quo habet communionem , &
ex illa gl.potest inferri,quod si sint duo fratres manentes in cõio
ne,quorum vnus sit clericus,quo casu ei non possunt imponi
onera ẽt respectu patrimonij.ca.non minus,de immu. eccle.
hoc priuilegium proderit etiam alteri fratri:cui nec respectũ
partis suæ poterunt imponi onera,seu collectæ : est verum ,
quod Spe.in tit.de cler.coniug.ver.quid si clericus, in hoc te
net contrarium,quia materia recipit diuisionem,& sic in materia
diuidua priuilegium concessum vni nõ cõicatur alteri socio.
& pro hoc est text.in l.tutor vrgentibus.§.curator.ff.de min.
no.Ang.in l.si cõem.ff.quemadmo.ser.amit. Secundo notan-
27 dum est,quod† si delictum sit commissum a pluribus,inter quos
sit vna persona ecclesiastica,in tali delicto mixtum committo
erit iudex ecclesiasticus, quia maius dignum attrahit ad se
minus dignum.ca.1.de for.comp.& ita tenet d. Maria.in c.1.
de fo.comp.& Bar.Soc.eius filius in l.cum senatus,in fi.ff.de
reb.du.vbi dicit,in practica ita fuisse obtẽtum, & hoc esse no
tandum,vt quis possit euadere amicum,cum iudices ecclesia
stici imponant mitiores pœnas,& idem tenet Fel.in d. c.1. in
4.col.ext.de præscr. Sed huic decisioni vnum videtur obsta-
re,quia qualitas ecclesiastica consideratur data paritate , ut
quia sunt tot clerici,quot laici: vt per Bar.in l.fi.ff. de colleg.
illici,& in l.1.§.si quis in appellatione.col.penul.ff. de appel.
vbi dicit, quod si simul , & semel iudicauerunt iudex laicus,
& ecclesiasticus , isto casu propter paritatem appellabitur ad
superiorem iudicis ecclesiastici , & idem tenet Abb. in
c.cum ab ecclesiarum.col.2.de offic.ordi. Abb. in rub.de ap-
pel.in 4.col.Solu.potest dici,quod aliquando actu concurrãt
plures , vt singuli & tunc si in expeditione illius actus adsit
vnus clericus,qualitas clerici attenditur, licet cum eo plures
laici concurrant,& ita procedat,quod no.Barto.in l.præcipi-
mus,§.penul. C.de appel. & in l.solent. ff.de alimen. & cib.l.
& illud probat tex.in c.per tuas.de arbi.quem ibi not.d. Ant.
in vlt.notabili,aut plures concurrunt:vt in uniuersitas,& tũc
respectu vniuersitatis procedat,quod uoluit Bartol.in l.fi.ff.
de colleg.illici. Istam doctrinam ponit d.Maria.in consi.12.
inci.quoniam in penitentiarum.col.6.& ratio potest esse: quia
vniuersitas recipit nomen a pluralitate personarum , ideo si
plures sint laici,quam clerici,dicetur vniuersitas laicorum,&
falsum esset si diceretur vniuersitas ecclesiastica :ex quo mi
nor est numerus clericorum,& inspiciendus sit numerus per-
sonarum. Redeundo ad notabile propositum dicit Ias. quod
hoc non bene colligitur ex isto text.quia dominus non dici-
tur vox domini §.hi qui.insti.de inuti.stipula.sed dicas quod
hoc not.bene colligitur ex isto tex.quia cum in veritate mu-
tus non possit stipulari : commodum stipulationis acquirit
mediante seruo.quod commodum non haberet,si seruus non
28 fuisset stipulatus. † Vltimo not.limitationem ad regulam
traditam in l.neq; C.de here.inst.& in l.non minus.ff.eo quæ
disponit, quod capacitas serui dependet a capacitate,uel in-
capacitate domini. Nam illa regula procedit , si incapacitas
causatur ex delicto domini.secus si procedat ex aliquo eius
infortunio non præcedente ab aliquo delicto.idem probatur
in l.an.filius in fi.ff. de acqui.here.&. Ias.aliter hoc declarat
dicens:quod illa regula procedit quo ad acquirendum,quia si
dominus non est capax acquisitionis , eius seruus iudicatur
etiam incapax.sed in casu tex.nostri infans mutus,& surdus
bene sunt capaces acquisitionis i.effectus stipulationis: licet
stipu-

stipulationem non possint concipere, hæc sua declaratio non placet, quia deportatus acquirere potest, l. si tibi mandauero. §. is cuius, ff. manda. & tñ legatum factum seruo deportati nullum est, cum dominus sit incapax legati. l. si deportati seruo. in princ. ff. de leg. 3. Præterea cum mutus & aliæ personæ, de quibus in tex. sint incapaces stipulationis: censentur etiam incapaces effectus ipsius stipulationis, & sic acquisitionis ex ea
29 procedentis, † quia causæ & causati idem est iudicium, l. quominus, §. de flumi. l. manumissiones, ff. de testi. & tur. Melior ergo est declaratio & intelligentia per me tradita. Expeditis notabilibus venio ad oppositiones, & primo opponit hic, d. And. Barba. ꝯ summarium Bar. in quantum addit illa verba, & efficaciam sermonis intelligente. hæc enim verba fuerunt superflua, quia loquela præsupponit intelligentiam sicut & præsentiam, l. diem proferre. §. coram. ff. de arbi. & l. coram, ff. de verb. & sig. & vtrobiq; no. & super hoc more soluto multa verba & inutiliter effundit. tuendo summarium Bart. du-
30 pliciter potest responderi, † & primo quod præsentia seu loquela præsupponit intelligentiam, quando, quis loquitur & deponit de propria pœnitentia. Secus si deponat de pœnitentia seu loquela alterius, sic not. Bart. in d. §. coram. & in l. 1. ff. de auto. tuto. Alex. adducens concordantes in l. 2. §. voluntatem, ff. sol. mat. Vel aliter respondetur, quod loquela includit intelligentiam implicite, nō autem explicite, expressio ergo facta per Bart. explicite non est superuacua. gl. est not. in c. 1. in verbo, ex filio. de sum. tri. & fide catho. quam extollit Fel. in c. solitæ. de maio. & obedien. Secundo opponitur de. l. 1. C. si vt se ab hær. abstineant. ubi dicitur, quod veritatis fides nō exigit verborum solemnitatem, ergo videt, quod non sit curanda ista solemnitas, videlicet quod præcedat interrogatio, & sequatur responsio. Sol. illa tex. sm Ray. quem refert & sequitur hic Ioan. de Imol. in 1. col. procedit, quando agitur de tollenda obligatione, hic quando agitur de ea inducenda, quæ difficilius fit argu. text. in l. [illegible] anus, ff. de actio. & obli. & l. fauorabiliores, ff. de reg. iu. Tertio opponit Barto. de l. non aliter. ff. de adop. [illegible] l. sequenti. vbi in stipulatione de qua ibi, verba non [illegible]tur, & soluit post Iaco. de Aret. quod ille tex. loquitur in stipulatione ficta. text. vero noster procedit in vera stipulatione. Aduertas tamen in quantum text. in d. l. his verbis, dicit, quod vtilis actio erit danda [illegible]rogationem, si omissa fuerit stipulatio. Nam videtur hoc non posse procedere, quia imo directa actio competere debet, cum fictio operetur eundem effectum in casu ficto, quem veritas in casu vero. c. cum dilectus, & c. ad audientiam, de cle. non residen. Bar. in l. [illegible], qui pro emptore, in diffinitione fictionis, de vsucap. sicut ergo ex vera stipulatione oritur directa actio, sic etiam ex ficta stipulatione competet actio directa, quod tamen negat text. in d. l. his verbis. [illegible] potest, quod ex vera stipulatione [illegible] actio [illegible] forma [illegible] contrahentibus. Secus si [illegible], qui [illegible] poterit stipulari prout in casu [illegible]. [illegible] tunc oritur solum vtilis actio ex vera stipulatione [illegible] in princ. infra de pupil. sal. ore. & per consequens [illegible] ex ficta oritur vtilis actio. [illegible] solutionem tradit [illegible] l. 1. in princ. C. de rei vx. act. in quantum etiam [illegible] quod [illegible] stipulatio in casu, l. cum de in rem verso. ff. de vsu. male dicit Bart. quia ibi non est fictio, sed est quædam præsumptio. Præsumitur enim lex, ꝙ ex solutione facta de usuris per decennium illæ fuerint promissæ per stipulationem, & q̃ ibi sit præsumptio non fictio, tenet Bart. in l. cum de in rem verso. col. penul. ex quo infertur, quod contra hanc præsumptionē admitteretur probatio in contrarium, quæ non admittitur, si esset ficta stipulatio. glo. est not. in l. si duo. ff. de acqui. hære. & in l. conficiuntur, in princ. ff. de iur. codi. Expeditis oppositionibus, Aggre-
31 dior secundam quæstionem, quæ est. † An pactum nudum factum in iudicio producat actionem veluti fomentatum calore iudicij. Ista est pulchra quæstio, in qua Barto. hic tenuit, tale pactum actionem producere, per text. in l. cum ostendimus, §. fin. ff. de fideiut. tuto. & idem tenet Bart. in l. cum, quis decedens, in princi. ff. de leg. 3. Bal. tamen tenuit contrarium in l. 2. §. voluntatem, ff. solu. matr. & in l. tale pactum, in §. qui prouocauit, in 7. col. ff. de pact. d. Ant. & Imol. in cle. 1. de procur. Paul. de Castr. in l. sciendum, infra eodem. Et idem tenent hic Ioan. de Imol. Alexand. Areti. Socin. & Ias. qui dicit illam esse communem opin. Et pro hac conclusione adducitur text. in l. cum ostendimus, §. fin. vbi speciali fauore pupilli pactum nudum factum in iudicio actionem producit, in contrarium ergo erit ius commune, l. ius singulare, ff. de legi. l. 1. in fin. ad munici. Secundo pro hac conclusione adduco text. in l. siue apud acta. C. de transac. quem Socin. hoc modo inducit. Nam ibi in princip. dicitur quod siue apud acta siue in actis fiat transactio, valida est. Et sic principium legis loquitur de transactione, quæ fit in iudicio, & de illa quæ fit extra iudicium. Cum ergo in secunda parte loquatur text. de pacto facto sine scriptis, erit intelligendus etiam de pacto facto tam in iudicio, quam extra, argu. text. in l. regula. §. fin. ff. de iur. & fact. igno. in verbo, initium constitutionis demonstrat. Tertio pro hac conclusione adducitur text. in l. omnes, §. in hac. C. de epis. & cleri. vbi dicitur, quod si plures clerici conueniantur in iudicio vnus pro altero potest fideiubere, ita demum, si interponatur stipulatio. & sic licet præstetur fideiussio in iudicio, attamen est inualida, nisi firmetur stipulatione.

Quarto Areti. hic adducit text. in l. 5. stipulatio. infra eod. referendo diffinitionem, quæ ibi traditur ad principium legis, in qua fit mentio de stipulatione iudiciali. Cum clausula in fine apposita referatur ad omnia præcedentia, nisi ratio suadet contrarium, l. talis scriptura. ff. de leg. 1. l. 1. C. de libe. præte. Quinto sic potest argui, regulariter pactum nudum non producit actionem, l. iurisgentium, §. igitur nuda. ff. de pact. qui ergo vult dicere, quod pactum nudum factum in iudicio actionem producat, debet hoc expressè probare, l. ab ea parte, ff. de proba. c. ad decimas, de resti. spolia. lib. 6. sunt enim tenaces regulæ iuris, a quibus non est recedendum, nisi contrarium expressè reperiatur in iure, ita dicit Bald. in l. 1. versicul. quod de portato. C. de hære. insti. & in l. tutor. C. de ser. pign. dat. manumis. Sexto adduco text. in l. sancimus, C. de test. vbi testamentum factum apud acta & sic in iudicio non habet maius robur, quam si fiat extra iudicium, ideo si fuerit minus solemne, non reuocat primum, nisi concurrente spacio decem annorum. Septimo sic arguitur. Maior est defectus formæ, quam materiæ, sed iudicium non supplet defectum materiæ, ergo multo minus supplebit defectum formæ. Maior probatur in l. an inutilis, in princip. infra de acceptilatio. Probatur minor, quia si promittatur homo liber, vel res sacra in iudicio, non valet promissio. §. 1. insti. de inuti. stipu. Sed pactum nudum non munitum stipulatione deficit in forma: ergo iudicium non supplebit hunc defectum, & ita alias arguebatur in circulis contra Bart.

Octauo sic arguit Lud. Rom. iudicium non operatur, ut actus valeat eo modo, quo valere potest, l. suus, C. de repu. hære. ergo non operabitur, vt pactum nudum producat actionem. Opinionem tamen Bart. quem supra retuli tenere contrarium, puto posse defendi. primo per text. in d. l. cum ostendimus, §. fin. ad quem respondet Roma. ꝙ geminata patientia operatur effectum, de quo ibi, nam fideiussor patiens fuit se denominari, & exinde nomen suum apud acta describi.
32 † Sed hoc impugnat d. Alexand. quia in actu momentaneo geminatus actus habetur pro uno, per ea quæ vult gloss. in l. si conuenerit, ff. de pigno. act. & gloss. in uerbo, instanter. in c. ab eo. de appel. lib. 6. pro quo facit quod voluit Bald. in proœmio. C. in vltimis verbis, vbi dicit, quòd si emanauit bina confessio: si autem interueniat temporis interuallum, censebitur duplex confessio. facit etiam dictum, d. Anto. in cap. fi. de consuetu. vbi uoluit, quòd cum ad inducendam consuetudinem requiratur binus actus, non sufficeret binus actus eodem tempore factus, sed requiritur temporis interuallum.
33 † Sed ab ista impugnatione potest defendi intellectus Roma. & in ista materia geminationis actus trado uobis unam pulchram doctrinam, nam quo ad declarandam voluntatem alicuius nihil refert, an fiat geminatio verborum aut actuum eodem tempore, an ex interuallo, quia pariter declaratur voluntas, l. balista. ff. ad trebel. gloss. in cap. ut circa. in uerbo, omnia & singula. de elect. in 6. adeo dicit Bald. in cap. fi. de offi. deleg. ꝙ ista uerba eodem tempore prolata, tu cognoscas, operantur, ut non possit alteri causa subdelegari. facit etiam dictum Bartol. in l. generali. §. uxori. ff. de usufruc. lega. ubi dicit, quod si testator leget omnia & quæcunq;, quæ habet in domo, in hoc legato non includuntur uenalia uirtute illorum uerborum, quæ sunt geminata & eodem tempore prolata. Aliquando requiritur geminatio actus quo ad commodum alicuius, seu quoad constituendum aliquem in mora: & tunc si actus fiat eodem tempore, habebitur pro uno. requiritur ergo temporis interuallum, & ita procedat gloss. in d. l. si conuenerit, cum alijs superius allegatis, & sic, d. Alexand. male reprobauit intellectum Ro. quem etiam eadem ratione impugnat Aret. hic.

34 † Nec obstat huic doctrinæ, si adducatur text. in contrarium in l. si mulier. C. ad uelleia. ubi geminata intercessio ita demum obligat mulierem, si fiat ex interuallo, non autem eodem tempore: quia ille text. procedit in muliere fideiubente pro aliquo, cui lex subuenit propter sexus muliebris fragilitatem, l. 2. §. uerba. ff. ad uelleia. tunc sic, qua fragilitate mulier inducitur ad intercedendum pro aliquo, eadem fragilitate induceretur ad repetendam incontinenti istam intercessionem: argum. l. doli uerti. diuersum, ff. de nouat. quæ ratio cessat, si ex interuallo, & sic post biennium
35 fiat per mulierem secunda intercessio. † Redeundo ad intellectum,

lectum.l.cum ostendimus, §.fin. Doctores dicunt communiter illum text. procedere fauore pupilli, ita quod non habebit locum in alijs casibus, qui intellectus non placet duplici ratione. Primo, quia pupillus vtitur iure communi, nisi in casibus a iure expressis, vt dicimus in fisco.l.1.C.de peti.heredi. gloss.in l.item veniunt.§.in priuatorum, ff.de peti.hære.præterea sm Aret.si istud esset speciale in pupillo, duplex specialitas concurreret circa idem, quod non admittitur, l.1.cum ibi not. C.de dot.promiss. & in l.cum post. §. gener.ff.de iur.dot.prima enim esset specialitas, quod quis patiendo videtur consentire circa eius obligationem, & sic in his quæ sunt ei præiudicialia, contra regulam traditam in l.qui vas, §.vetare. in fide fur. Secunda est specialitas, q̄ pactum nudum pareret actionem factum in iudicio, & hoc fauore pupilli. Nec obstat solutio Aret.qui dicit, q̄ istud toleratur fauore publico, qui versatur in commodo pupillari, argu.l. si quis in graui.§. verum, ff.ad syllan.nam ista solutio est contra not.in l.1.C.de dot.promiss.tunc.l.1.ff.solu.matri. præterea fauor pupilli non dicitur fauor publicus, l.2.ff.ad munici.tunc.no.per Bart.in l. si filius, ff.de tutel.& probatur in d.l.2.vbi expressè dicitur, q̄ rei publicæ non interest quo ad rem pecuniariam pertinet,
36 tutores pupillis dari. Verus † ergo est intellectus, q̄ calor iudicij efficit, vt ex illo consensu præsumpto oriatur actio, & ibi patientia operatur consensum, qui alias non præsumitur per actum etiam iudicialem, l.muto.§.is, qui curatorem.ff.de procur. licet Aret.in vlti.verb. hoc non admittat per doctrinam Inno.in c.ex parte decani.de rescrip.& per tex. in c.fi.in pen.responsio.de iureiuran.lib.6.vbi scientia superueniens ex post facto inducit ratificationem actus facti in iudicio.sed ille tex. probat contrarium, dum dicit copulatiuè, sciente & ratum habente.arg.l.si hæredi plures, ff.de condit.insti.probat ergo ille tex. q̄ pactum nudum parit actionem propter iudicium, ac si stipulatio fuisset interposita. pro ista etiam conclusione facit, nam iuramentum vestit pactum nudum, l.si quis maior. C.de transac.Mathes.in not.11.inci.nota nouam regulam, sed iuramentum & iudicium æquiparantur, l.nam & postea.§.si is qui temporali. & l.qui iurasse.in fi.ff.de iureiuran. Tertio facit, nam ratio, quare pactum nudum non producit actionem, est secundum doct.communiter in rubr.ti.eo.quia dicta promissio non processit ex mente deliberata: sed ista ratio cessat, quando promissio fit pacto nudo in iudicio, quia talis promissio præsumitur emanasse deliberate. l.si.§. penul.ff.ad
37 velleia. cum his quæ not.ibi Barto.vbi vult, † q̄ renunciatio velleiani facta per mulierem extra iudicium non valet: quia qua fragilitate inducta est ad intercedendum pro aliquo, eadem inducitur ad renunciandum, l.doli.vers.diuersum, in fra de noua. sed quando fit in iudicio, valet ista renunciatio, & mulier obligatur, ac si geminata fideiussio intercessisset,
38 d.l.si mulier.ad velleia. † Quarto sic potest argui: Maior est defectus causę in pacto, quam sit defectus stipulationis, sed iudicium supplet defectum causę: ergo multo magis supplebit defectum stipulationis. Maiorem probo, nam pactum nudū a stipulatione actionē producit de iure canonico.c.1.de pact. & tamen sit nudum a causa, nec illo iure parit actionem, ita tenet Bald.in l.petens, C.de pac.circa & fi.in l.si diuisione.C. fami.hercis.Fel.in c.1.de pac. Minor probatur ex not. per gl. in l.1.in fi.de interrog.act.in glo.penul.vbi iudicium facit, vt valeat promissio sine causa, & idem vult Cy.in l.generaliter. C.de non.nu.pecu. Alex.& Mod.hic, probatur etiam ista minor per text.in l.fi.ff.de leg.commiss.quem not.ibi Bartol. di-
39 cens, † q̄ protestatio facta alicui in iudicio, seu a iudice valet, etiam si non exprimatur causa, & tamen si fiat extra iudiciū non ualet, neque ei parendum est, nisi causa fuerit expressa.l. rrum, ff.de constit.pecu. Vltimo possunt adduci plura, ex quibus probatur, quod actus, qui fit in iudicio, est magis efficax, quam ille, qui fit extra iudicium, istud probatur ex no.per gl. in l.in plurium, ff.de acqui.hære.in fi.glo.in l.1.ff.de cura.bo.
40 dan.quæ volunt, † q̄ renunciatio facta in iudicio iuri de futuro est valida, & tamen si fiat extra iudicium nulla est, l.si ita scriptum, §.si sub conditione.ff.de leg.2.& no. Bart.in l.postquam liti.C.de pac.facit etiam text.in l.si rem, §.fin.ff.de pig. act.ubi quo ad consequendam actionem plus operatur obla-
41 tio, quæ fit in iudicio, quam illa, quæ fit extra iudicium.† Inquantum dixi, ti.q̄ sicut iuramentum vestit pactum nudum, ita & iudicium debet illud vestire.d. And.Barba. hoc reprobat, quia non est verum, q̄ iuramentum vestiat pactum, l.si quis pro eo.ff.de fideiuss. sed in hoc ęquiuocauit, quia verum est, q̄ ex iuramento de aliquo faciendo non oritur actio. sic loquuntur iura per eum alleg. sed aliud est, quando præcedit pactum, demum subsequitur iuramentum, nam tunc oritur
42 actio.l.si quis maior.C.de transac.† Tenendo istam opin.non ob.tex.in d.l.cum ostendimus, §.fin.quia probat contrarium, vt supra fuit ostensum, & si quæratur, cur ibi Iurisconsultus considerat, q̄ fideiussor passus fuit se nominare, demum nomen suum apud acta referri, & sic ibi adest geminata patientia: ad hoc respondeo, quod ibi ideo consideratur geminata patientia ad istum effectum, vt tacens videatur consentisse in sui præiudicium, quia etiam fauor pupilli non operatur vt ex vnica patientia quis videatur consentire, l.2.in fi.ff.ad munic.Bart.in l.si filius, ff.de tute. & sic habetis enucleatum intellectum tex.in d.l.cum ostendimus. Non ob.tex.in d.l.huc apud acta.quia expresse loquitur text.aduersando præcedentibus in iure & in facto.de transact.facta extra iudicium, non autem in iudicio.patet, quod dicit, sine scriptura, nec eius rei causa stipulationem esse secutam. Nam ea quæ fiunt in iudicio, requirunt scripturam, c.quoniam contra falsam, extra de proba. Non obstat tertio tex.in d.l.omnes, §.in hac, quia non apparet, q̄ loquatur in fideiussione, quæ præstatur in iudicio, nam promissio de iudicio sisti, ita præstari potest extra iudicium, sicut in iudicio. ad §.stipulatio. inductum per Aret.respondeo, fatendo quod stipulatio, quæ fit in iudicio, fieri debet præcedente interrogatione & responsione subsecuta, si partes agant stipulari. sed quod ex simplici promissione facta in iudicio non oriatur actio, iste tex.hoc non negat.vel aliter respondetur, quod ille, §.non debet referri ad superiora, quia ex tali relatione resultaret correctio. d.l. cum ostendimus, §. fin.ideo fieri non debet talis relatio, iuxta glo.l.not.in [illegible] scriptura. ff. de leg.1.pro qua canonistę habent bonum text. in c.ecclesia.de elec. Non ob.quintum fundamentum, quia respondetur, quod imo reperitur iure cautum, quod ex pacto nudo facto in iudicio oriatur actio.l.cum ostendimus, §. fi. Sexto ad l.sancimus, respondeo, quod licet iudicium non operetur aliquem effectum, nec tribuat maius robur testamēto inualido, per hoc non sequitur, quod idem sit dicendum in hoc articulo per supradicta. Et ratio diuersitatis potest esse, quia in casu nostro iudicium supplet defectum eius, quod est aliquid. Cum ex pacto nudo oriatur naturalis obligatio, detur etiam exceptio & retentio. l.iurisgentium, §.igitur nuda.ff.de pact.in casu uero.l.sancimus, iudicium suppleret id, quod est ipso iure nullum, videlicet testamentum inualidum propter defectum testium. l.si vnus, C.de test.facilius autem suppletur id, quod est aliquid, quam id, quod est nullum, l.1. §.sufficit.ff. de tut.admi.l.seruo inuito.§.pe.ff.ad trebel. Non ob. septimum fundamentum, quia respondetur, quod stipulatio non est de forma pacti nudi. patet, quia forma dat esse rei.l.3.§. sed si quis, ff.ad exhiben.l.si is, qui quadringenta.§. quædam, in fi.ff.ad leg.fal. sed pactum nudum habet suam essentiam, & operatur multos effectus, quos dixi in rubri.ti.eo. ergo stipulatio non est de forma pacti. Præterea si esset de forma ipsa stipulatio, pactum nudum sine ea esset nullum ipso iure.§.si quis ita, ff.eod.l.cum hi, §.si prætor.ff. de transa.& tamen istud est falsum, d.§.igitur nuda. Non ob.quod pactū nudum acquirat actionem mediante stipulatione quam non habet, & sic consequatur maius uinculum, quia per hoc non sequitur, quod sit de forma pacti ipsa stipulatio.patet, quia si fiat stipulatio cum causa, valet: nec eliditur ope exceptionis, secus si fiat sine causa.l.2.§.circa.ff.de excep.dol.& tamen nō sequitur, quod expressio causæ, per quam maius robur tribuitur ipsi stipulationi, sit de forma stipulationis, sit de forma stipulationis, l.5.§. stipulatio, ff.eo. Vltimo non obst.l. suus hæres, quia verum est, quod iudicium non operatur effectum, vt valeat actus &c. Sed bene operatur, quod pactum nudum vestiatur calore iudicij.quia vt dixi, regulariter iudicium operatur in quocunq; actu fortius, quam in actu, qui fit extra iudicium, ex istis habetis istum articulum perfectè examina-
43 tum.† Tertia & vltima est quæstio: statutum prohibet sub pęna, ne quis loquatur cum bannito, an habebit locum in mittente nuncium vel epistolam: Barto.hic determinat, q̄ non, quia mittens nuncium & epistolam propriè non dicitur loqui: & uerba statuti maxime pœnalia strictè sunt intelligenda.l.quicquid astringendę, ff.de uerb.obli.& l.constitutiones, ff.ad munic.pro hac opi. Roma.adduxit text.in l.paulus, §.fi. ff.de legationib.ubi legatus prohibitus durante legatione interponere se in negocijs suis, aut alienis, non prohibetur participare consilium cum prætore. Secundo adducit text.in l. sepę.§. si quis amico.ff.de contrahen.emp.ubi is, qui mandauit seruum fugitiuum uendi, non incidit in pęnam, quia ipse non uendidit, sed mandatarius. Pro hac opi.etiam Soci.adducit text.in c.ubi periculum, §.nulli.de elect.lib.6.quem inducit dupliciter, & primo, quia postquam legislator ibi prohibuit loquelam cum cardinalibus existentibus in conclaui, ampliando dispositionem pręcedentem subdit, q̄ nulli etiam liceat literas scribere, quæ ampliatio fuisset superflua, si scribēs literas, uel mittens nuncium fuissent comprehensi in dispositione præcedenti loquente de his, qui loquuntur secretè cū cardinalibus. Secundo inducit ponderando dictionem (etiā) quæ exprimit casum magis dubitabilem, l.2.in fin. C. famil. hercis.pro hac opi.adducit potest ultra scribentes pulchra ra-

tu.

tio. Nam mittens literas, vel nuncium propriè non dicitur
loqui, l. miles ad sororem, in princ. ff. de leg. 2. in verbo, ac si
tunc ipso loqueretur, tunc sic in materia, quæ sui natura est re-
stringibilis, si sint apposita verba, quæ possunt capi largè, &
strictè, capientur in stricta, & propria significatione, l. quod
si nepotes, ff. de testa. tute. c. rodulphus, de rescrip. Mathesil.
in suis not. notabili 194. cum ergo hoc statutum sit pœnale
44 non comprehendet mittentem litteras vel nuncium. † Lud.
Ro. in hac difficultate tenuit contrarium: cuius opi. sequitur,
D. Alex. eo, quia dispositio statuti fieret illusoria, si in eo non
comprehenderentur prædictæ personæ: ideo permissa est ex-
tensio etiam in materia pœnali, c. si ciuitas, de sen. excom. in 6.
gl. in c. quamquam, de vsur. lib. 6. in fi. & hanc doctrinam tra-
dit, D. Anto. in dispu. incip. Bononienses, vbi adducit bonum
tex. in l. 1. §. pecuniam, ff. de calumnia, & istud est solidū fun-
damentum pro hac opi. pro qua Areti. etiam adducit text. in
c. clericus solus, 71. distin. vbi prohibitus loqui aut accedere
ad monialem, prohibetur etiam ei mandare aliquid secretæ
per clericos aut domesticos matronæ. Tertio considero, quod
hoc statutum emanauit fauore reipublicæ: ideo extēsione est
adiuuandum, l. hoc modo, ff. de condit. & demon. & si dica-
tur, prout dicit Soc. non est tanta ratio in mittente nuncium
vel epistolam, quantam est in loquente, quia vt docet expe-
rientia, quæ est efficax rerum magistra, c. quam sit, de elect.
lib. 6. quis non ita de facili committit nuncio vel literis ea,
quæ ipse loqueretur, ideo non fit extensio, l. fi. iunc. l. pe. C. de
45 interdi. matrimo. inter tuto. & pupil. † Ad hoc enim respon-
detur, quod in dispositione cōcernente publicam vtilitatem fit
extensio ad casum non habentem tātam rationem, istud pro-
batur singulariter in d. l. hoc modo, vbi extenditur lex reij-
ciens conditionem de legato facto mulieri sub conditione, si
nulli nupserit, & in nullo loco, ad casum in quo mulier pro-
hibetur a testatore certo loco, si in alio loco non posset nube-
re nisi cum difficultate, & tamen quod vix fit, fieri tamen di-
46 citur, cap. 2. de cogna. spirituali, lib. 6. † Non obstant adducta
in contrarium. Et primo quod mittens nuncium vel literas pro-
priè non dicitur loqui, quia ne dispositio fiat elusoria exten-
detur ad casum impropriū, c. si ciuitas, cum alijs superius ad-
ductis. Non ob. tex. in l. paulus, §. fi. nam ille tex. nō meruit ad
hoc allegari, quia solum ibi dicitur, quod legatus non prohibe-
tur gratis participare cōsilium cum prætore, & ratio est, quia
ex quo hoc facit gratis non ratione alicuius commodi præsu-
mitur, quod nō distrahetur ab officio legationis, vel aliter dico,
quod ibi non debet esse negatiua (non) quia illa posita non potest
elici bonus sensus ex illo text. qui venit amplando prius di-
ctum. Non ob. tertio tex. in §. si quis amico, quia ibi dominus
mandauerat seruum fugitiuum vendi postquam fuisset reper-
tus, non aliter: si enim mandasset seruum adhuc in fuga con-
stitutum vendi, pœnam incurrisset. Non ob. prima inductio
Soci. quia illa expressio, quæ fit de mittente nuncium, seu lite-
ras, cum explicite exprimat id, quod implicite in priori dispo
sitione continebatur secundum glos. in c. 1. in uerbo, ex filio,
de sum. trini. & fide catho. in 6. Altera eius inductio minus ob
stat, quia licet sit minor ratio in mittente literas vel nunciū,
quam in loquente, tamen fauore publico fiet extēsio, d. l. hoc
modo. Non obstat vltima ratio per me adducta, quia illa re-
gula procedit in dispositione hominis: sed secus est in dispo si
tione legis, l. filium habeo, ff. ad macedo. iunc. l. qui exceptio-
47 nem, ff. de condi. inde. facit quod dixi, s. videlicet, quod † forma
legis potest adimpleri per æquipollens, & non forma homi-
nis, & ratio est, quia lex facilius modificat, & extendit dispo-
sitionem suam, quam dispositionem hominis, gl. in l. assiduis,
C. qui potio. in pig. habean. in glo. magna, & sic remanet de-
48 fensata hæc opi. † Cui tamen unum obstat, s. quo cogitabis.
Nam hoc statutum est correctorium iuris communis, patet,
quod de iure concurrant, l. 1. circa fi. ff. ad leg. iul. maiest. Et
etiam pœnale, ideo propter istas duas qualitates simul concur
rentes non est permissa extensio ad casum, in quo permittere
tur alias, de hoc est glos. in cle. 2. in verbo, in eisdem, de ęta. &
quali. pro qua Aret. in c. per tuas, col. penul. de proba. adducit
tex. in l. si vxor, in prin. ff. de adul. iunc. l. item legato, §. parui,
ff. de leg. 3. Et pro hoc ego pondero duo bona iura, quæ puto
sic forè intelligenda, videlicet tex. in l. fi. iunc. l. penul. C. de in
terdi. matri. inter tuto. & pupil. In quantum vbi vult Impera
tor, quod matrimonium contractum inter pro tutorem, & pupil
lam non infirmetur; licet secus sit in tutore, quia lex prohi-
bens tutorem copulare pupillam matrimonio est exorbitās,
est etiam pœnalis, quia imponit pœnam infamiæ, & tamen est
eadem ratio in eo, fraudandi administrationem tutelæ, quæ
est in ipso tutore, cogitabis de responsione. Gl. in verbo stipu-
latio, diuiditur in tres partes. In prima tex. declarat. In se-
cunda notandum tertia ponit vnde dicatur stipulatio. Secun-
da est ibi, & nota. Tertia est ibi, & dicitur stipulatio in eadem
gl. stipulatio i. ver. oblig. ista expositio communiter reprehen-
ditur eo, quia stipulatio est verborum, l. 5. §. stipulatio. ff. eodē,
& sic est contractus qui est facti, l. consilio. §. fi. ff. de cura. furi
verborum autem obligatio est iuris. Ista tamen expositio po-
test defendi, vt hic per D. Alex. In ea glos. ibi, & nota. ex ista
49 gl. elicio conclusionem, quod stipulatio † denominatur ab inter-
rogante, tanquam a digniore, & ratio est secundum Ioan. de
Imo. quia interrogatio est caput: ideo censetur dignior, l. cum
in diuersis, C. de relig. & sump. Præterea interrogans est agēs,
respondens, est patiens, sed dignius est agens patiente secun-
dum philosophum, Bar. in l. 1. ff. de regu. cato. Bald. in pulchra
quæstione in l. fi. C. de ser. fugi. Gl. in verbo, possunt, diuiditur
in duas partes. In prima adducit concordantes. In secun-
da ponit fallentiam. Secunda ibi, fallit, in fi. gl. ex ea notan. est
50 † quod infans stipulari potest rem pupilli saluam fore, idem vult
gl. in l. mulier. ff. eo. quæ vult, quod infans, dummodo possit bal-
butire, stipulari potest rem pupilli saluam forè, doct. commu-
niter quos refert hic D. Alex. tenent, quod infans non possit sti-
pulari rem pupilli saluam forè, quia ut dicit, D. Alex. non po-
test perpendi maior ratio specialitatis in infante stipulante
rem suam saluam forè, quam in illo, qui stipulatur magnum
patrimonium. Sed potest dici, quod imo poterit dari maior ratio
specialitatis, quia quando infans stipulatur rem suam saluam
forè, id agit, ut patrimonium suum conseruet, non ut aliquid
51 de nouo acquirat. † Sed lex facilius permittit conseruationē
iuris proprij, quam acquisitionem de nouo, l. videmus, §. si a-
ctionem, ff. de usur. hinc est, quod licet furiosus non possit posses-
sionem de nouo acquirere, acquisitam tamen, & eius effectū
sibi conseruat, non obstante furore, l. iusto, §. eum qui. ff. de
usucap. uidemus etiam, quod malefidei possessor non potest fun-
do seruitutem acquirere: acquisitam tamen conseruat, l. qui
fundum, in princ. ff. quemadmo. seru. amit. & ibi Bar. Bal. in
l. 1. C. de ser. & aqua. qui dicit, quod tyrannus ciuitatis non po-
test acquirere ciuitati quasi possessionem iurisdictionis de no
uo. hinc est, quod negociorum gestor sine mādato conseruat do-
mino quasi possessionem vsusfructus, l. arboribus, §. non solū,
ff. de usufruc. & tamen non acquirit de nouo possessionem
nisi secuta ratificatione, l. communis seruus, §. 1. ff. de acqui.
posses. D. Ias. hic super isto arti. dicit, quod tex. in l. seruum, ff. rem
pupil. sal. forè, est intelligendus in proximo infantiæ, de quo
loquitur tex. in §. pupillus, insti. de inuti. stipul. Cum sit, quod mi-
nor infante iuris censura habeatur pro non ualente fari l. 1. §.
sufficit, ff. de tuto. admi. & sic in eo uerificentur uerba, d. l. ser-
uum. Ponderat etiam tex. in §. pupillus, insti. de inuti. stip. ubi
dicit tex. quòd proximus infantiæ potest stipulari: & istud est
receptum gratia utilitatis, ergo infans non poterit stipulari,
l. cum prætor, ff. de iudi. & c. nonne, de præsump. demum dicit
tex. in l. 1. §. pen. ff. tit. proxi. posse intelligi in infante stipulan-
te cum tutore, patet, quia dicit text. quod qui potest loqui potest
stipulari, & promittere, nec alio modo se obligare sine tutoris
authoritate, §. pupillus, insti. de inuti. stipu. Sed ista intelligen-
52 tia ad prędicta iura non placet, † & primo ad tex. in d. l. serui,
reprobatur duplici ratione. Prima ratio est, quia uana fuisset
dubitatio Iurisconsul. si intellexisset de proximo infantię, cū
istud esset prius decisum in quocunq; casu, in quo proximus
infantiæ aliquid de nouo vult sibi acquirere, uidelicet in l. 1.
§. pe. ff. titu. proxi. Præterea repugnant huic intellectui uerba
illius tex. etiam si eius ætatis sit, ut non intelligat, quid agat.
Nam vt primum quis est, supra septimum annum, aliquo mo
do intelligit, quid agat: & in eius persona fundari potest actus,
l. 1. §. sufficit, ff. de admi. tuto. hinc est, quod ex sponsalibus contra
ctis cum illa, quæ excessit septimum annum oritur impedimē
tum publicę honestatis, c. literas, & c. accessit. de despon. im-
pu. quod non oriretur, si non adesset consensus. Confunditur,
53 & tertio iste intellectus: nam si esset uerus, † sequeretur, quod ex-
ceptio non deberet esse de regula, consequens est falsum, l.
nam quod liquidè, §. fin. ff. de penu. lega. glo. in c. 1. de reg. iur.
lib. 6. Bartol. in l. in his, ff. de legi. probatur antecedens in d. l.
seruum, ponitur regula de infante, patet, in illo est necesse,
quòd seruus stipuletur, ut in princip. huius legis, non maiore
infante, §. pupillus, insti. de inutil. stipul. Quarto induco eun-
54 dem text. hoc modo, & præmitto, † quòd ubicunque dubia
est uoluntas disponentis illa interpretatur ex consuetudine
loquendi eius, l. si seruus plurium, §. fin. ff. de lega. 1. Bartol. in
l. nulla, ff. de alimen. & ciba. lega. sed Caius qui condidit dict.
l. seruum, in dict. §. pupillus, dum dicit pupillum, qui potest
fari rectè posse stipulari non utitur istis uerbis propter utilita
tem de qua in l. seruum, igitur, &c. Tertio, & ulti. considero,
quod ubi Iurisconsul. decidendo casum utitur istis uerbis simplici-
ter, propter utilitatem, denotat ius commune esse in contra-
rium, l. iusto, §. eum qui, ff. de usuca. Similiter non est uerum,
quòd tex. in l. 1. §. penul. loquatur in infante stipulante autho
ritate tutoris, quia tutor non potest fundare actum in perso-
nam infantis, cuius nullus est consensus, l. 1. §. sufficit, & l. ser
uo, §. penult. ff. ad trebel. & istud probatur in materia nostra
in

in hoc text. dum dicit, quòd infans, mutus, & surdus, & absens non possint stipulari: demum subdit text. tradendo consilium, quòd si quis ex his velit stipulari, stipuletur mediante seruo. si enim posset tutor authorando infanti stipulari, ipsi infanti inutile foret hoc consilium: cum facilius esset ipsi habere tutorem, mediante quo stipuletur, quam seruum. Sed illud dici non debet. l. postliminium, §. fina. ff. de capt. & postliminio reuersis, & si bene consideraueris text. in d. l. 1. §. pen. idem dicit quod tex. in §. pupillus, & quasi sunt eadem verba, vel saltem æquipollentia. Nam dum dicit text. in d. §. pupillus: benigniore iure interpretatio facta est: intellexit de interpretatione, de qua in d. l. 1. §. pen. nec alibi inuenio istam interpretationem fuisse factam, cogita. Præterea, quòd ille tex. non possit loqui in infante, probatur ex verbis illius text. dum dicit, nam qui potest loqui, creditur posse stipulari, & promittere: infans enim iuris censura existimatur non posse loqui, l. 1. §. sufficit, ff. de administratio. tutorum. Vltimo pro complemento huius principij posset dubitari, an stipulatio dicatur esse contractus: cum non sit vltro citroque obligatorius. Bart. hic sentit, quod sic: dum dicit, quòd stipulatio est contractus: & idem tenet Bal. iunior in rubrica, 3. co. in penult. colum. videte ibi.

REPETITIO DOMINI

IOANNIS CROTTI

IVRISCONS. CLARISS.

Super §. qui præsens, ex l. 1. ff. de verb. oblig.

SVMMARIVM.

1 *Verba narratiua facti non importare iuris misterium.*

2 *Mox quam significationem, & quem effectum habeat.*

3 *Dispositionum ipso iure quis sit effectus, & qui differant ab ijs, in quibus requiritur sententia, & num. 9.*

4 *Delinquens, cui pena imponitur ipso iure, non facit fructus suos, nec quidem antequam declaratum sit ipsum incidisse in crimen, aliter atq; si pena per sententiam imponenda esset.*

5 *Vasallus qui commisit delictum, propter quod potest priuari feudo, an si postea priuetur, teneatur ad restitutionem fructuum perceptorum ex die commissi delicti.*

6 *Vasallus an, & quando ob delictum possit priuari feudo ab herede domini, si dominus decessit nulla facta querela aduersus vasallum.*

7 *Alienatio bonorum, quæ propter delictum ipso iure confiscantur, non valet; secus si per sententiam essent confiscanda.*

8 *Morte delinquentis contingente ante sententiam, extingui crimen ex quo pena pecuniaria applicanda erat fisco per sententiam, aliter atque vbi pena ipso iure applicatur.*

10 *Stipulationem vitiari ex longo interuallo inter præcedentem interrogationem, & subsequentem responsionem: atque inibi quantum tempus dicatur longum interuallum, & quæ sit huius ratio, nu. seq.*

12 *Contractus innominati an vitientur propter interuallum.*

13 *Interuallum non vitiare contractum nominatum.*

14 *Contractum initum cum persona incerta non vitiari ob interuallum.*

15 *Formam in actu aliquo requisitam debere in illo toto actu adhiberi.*

16 *Testis deponens de parte testamenti non censetur de aliquo deponere, ac proinde dictum eius non probat.*

17 *Interuallum an, & quibus casibus vitiet stipulationem, & quibus non, & nu. 20. & 21.*

18 *Testes non videri falsos, qui deposuerunt aliqua simul facta fuisse, quæ successiuè facta sunt, si modo sint eadem die facta.*

19 *Actus duo si eodem die facti esse dicentur, in dubio is præcessisse intelligetur, qui facit vtrunq; valere.*

22 *Stipulationem vitiari per actum extraneum interpositum etiam modicum, & nu. seq.*

24 *Qualitates præcedentis orationis repeti in sequenti adiectis his particulis, ceterum si.*

25 *Appellans si deserat appellationem an habeat beneficium quadrimestre de quo in l. fi. C. de vsur. rei iudi.*

26 *Priuilegio concesso miserabilibus personis non censeri derogatum per clausulam generalem derogantem, omnibus, & quibuscunq; priuilegijs.*

§. Qui præsens. Iste §. legitur tribus modis. Primo gloss. secunda hic intelligit istũ tex. hoc modo, quòd interrogans facta interrogatione discessit: & cum redisset, fuit ei ex interuallo responsum. Sed hunc intellectum reprobat Areti. eo quia non apparet, nec in text. fit mentio, quòd fuerit facta responsio a præsente præsenti ex interuallo.

Secundus est intellectus Bartol. qui intellexit hunc text. in prin. quòd responsio non fuerit facta aliquo modo. Sed hunc intellectum reprobant Are. & Soci. Mouetur Are. quia hunc tex. hoc modo intelligendo, q. hic posita esset superflua. Cum dictum fuerit in princ. huius legis, stipulationem concipi nõ posse, nisi utroq; loquente. Præterea secundum Soci. text. iste in prima parte, & in secunda considerat discessum ad inualidandam stipulationem: sed si nulla facta fuisset responsio, nõ valuisset stipulatio etiam inter præsentes, & sic discessus quem considerat Iurisconsultus nihil operaretur. Præterea vltra eos: alia ratione reprobatur iste intellectus, quia Iurisconsultus hic vult, quòd in primo casu non valeat actus quo ad inducendam stipulationem: patet, dum dicit, inutilem efficit stipulationem, & sic innuit Iurisconsultus, quòd alius contractus, ex hoc posset oriri: Sed si responsio non interuenisset, nullus actus etiam vltra stipulationem valeret, & sic interrogato sine responsione non causaret aliquem contractum.

Tertius est intellectus, quem tradit hic Pau. de Cast. in suo summario: & illum tenent Aret. & Soci. qui dicunt, quòd in prima parte text. facta fuerit responsio absente parte, quæ non valet, siue rediens stipulator, siue non, & ratio dubitandi poterat esse: quia ex quo contrahentes fuerunt præsentes in interrogatione, quæ est nobilior pars ipsius stipulationis, vt vult gl. 3. in princ. huius legis: ideo videbatur, quòd valeret stipulatio. Præterea, quòd absens non possit stipulari intelligendum est de illo, qui est simpliciter absens, nõ secundum quid, arg. l. hoc legatum, ff. de leg. 3. facit tex. in l. cum de lanionis, §. sabinus, ff. de fun. instruc. & instru. leg. vbi qui fuit in loco pro maiori parte anni, censetur fuisse per totum annum. Intellectus Bar. quem secundo loco retuli, uidetur esse uerus, eo quia nõ apparet, quòd rñsio fuerit subsecuta nec incõtinẽti, nec ex interuallo. & cũ istud sit facti, nõ p̃sumit, nisi probet, l. in bello. §. facta. ff. de capti. c. 1. de p̃sti. in 6. Nec ob. quòd text. iste hoc modo intellectus nullã p̃tineat dubitationẽ, quia Iurisconsultus volẽs decidere casum dubitabilem, præmittit vnum casum, de quo nulla est dubitatio. & hoc sæpius facit Iurisconsultus seu legislator, vt probatur in §. sequenti. vbi Iurisconsultus volens decidere casum dubitabilem, decidit casum iam deci-
1 sum in princi. huius legis. Non † obstat alia ratio Socin. quia illa verba sunt narratiua facti, quæ non important iuris misterium: vulgata gloss. in l. 1. C. quando non peten. partes, & gloss. in l. 2. C. de acqui. pos. & sic ergo idem iuris esset si interrogans non discessisset, sed ei responsio nõ fuisset facta. Non ob. tertia ratio, nam hic solum quæritur de validitate vel inualiditate stipulationis, non autem de validitate vel inualiditate alterius contractus, & sic non sequitur, hic Iurisconsultus vult, quòd inutilis sit stipulatio, ergo vult, quòd alius contractus possit insurgere, quia si hoc voluisse, vtiq; expressisset, prout in l. si stipuler. §. si in locando infra eodem præterea ex quo inceptum fuit ab interrogatione, patet partes voluisse stipulari. si ergo inutilis sit stipulatio, vt quia fuit sequuta responsio parte absente: nec ex ea oriri potest alius contractus, §. si quis ita infra eod. & secundum intellectum defensatum hoc dicat secundum Bart. Omissio responsionis vitiat stipulatio-
2 nem, non modicum interuallum. † In text. ibi, mox discessit. hæc dictio (mox) inter alios effectus de quibus dicam post Bart. operatur hunc effectum quia est latæ sententiæ, & idem importat quod ipso iure gloss. est no. in authe. de ince. nup. in princ. quam Angel. ibi not. & idem Ange. in l. idemq; §. sicut, ff. qui pot. in pig. hab. Fely. in c. Rodulphus, in 21. colum. de
3 rescri. in verb. mox. Aretin. hic, & si quæratur † quis effectus insurgit, quòd aliquid disponatur ipso iure, vt quia pœna imponatur ipso iure, uel quod requiratur sententia, super hoc possunt considerari plures notabiles effectus sparsi in corpore iu-
4 ris quos hic congerendos putaui. Primus est effectus, † nam vbi pœna seu priuatio imponitur ipso iure, ita quòd non sit opus sententia, interim is, qui deliquit non facit fructus suos, etiam antequam declaretur ipsum incidisse crimen. de hoc est gloss. not in authent. de ince. nup. in princip. & idem tenet Domic. post Ioan. Andr. in c. felices, de pen. Angel. Aretin. in tract. maleficiorum in uerbo, publicatus eius bona. in versi. Septimo bene aduertas, idem tenet Bald. in l. non solum in fi. ff. de in integ. restit. dicens quod ille qui ex priuatus ipso iure non facit fructus suos etiam ante declarationem sententiæ. Fely. in capitul. de quarta. de præscript. in 9. columna in capitul. Rodulphus, in 21. columna versicul. limita

tertio. Sed quando pęna alicui non imponitur ipso iure, sed est imponenda per sententiam, secus est, ut ibi per doctores: pro quo facit, quod uoluit Inno. in c. cum nostris, de concess. præben. quem sequuntur ibi doctores, ubi dixit, quod homicida irregularis licitè tenet dignitates suas seu beneficia, quousq; deponatur: ergo licitè lucrabitur fructus interim ex eis perceptos. Nam ista est bona consequentia, beneficium potest licite retinere: ergo, & fructus ex eo perceptos: secundum Specu. in tit. de legato, in ulti. chart. §. uidendum restat, versic. sed pone aliquis, D. Card. in cle. constitutionem, §. cęterum, ad fin. de electio. & ex hoc infero, Bal. Pau. de Cast. & Ang. malè dixisse in l. prædonis, ff. de peti. hæredi. vbi dicunt esse casum rotundum contra prælatos canonicè institutos, qui sciunt se debere priuari tanquam indignos beneficijs, quæ obtinent propter eorum demerita, quia si postea priuentur, tenētur ad integram restitutionem fructuum medio tempore perceptorum. Nam malè dicunt: nec obst. d. l. prædonis: quia loquitur in illo qui promisit restituere incapaci: & sic in eo, qui a principio habuit titulum malè acquisitū, & qui tenebatur dimittere hæreditatem renunciando illi titulo, quod secus est in clerico canonicè instituto, qui licet fiat criminosus, non tamen tenetur renunciare beneficijs, quia ut dixi, illa licitè retinet, antequam priuetur, & ita prædictam decisionem improbat Fely. in d. c. de quarta. Ex prædictis etiam confunditur decisio Guil. de Cu. Pau. de Ca. Ang. & D. Alexan. in l. 1.
5 C. de his quib. ut indig. † ubi dicunt, quòd si uasallus commisit delictum, propter quod potest priuari feudo, si postea per sententiam priuetur, tenebitur restituere omnes fructus, quos percepit, aut percipere potuit a die commissi criminis: siue fructus extent, siue non, siue sit factus locupletior, siue non, & ad hoc ponderant illum text. sed ex supradictis patet hanc decisionem non esse veram. Non ob. dict. l. 1. quia secundum D. Philip. Corne. ibi delictum illud afficit aditionem hæreditatis: cum non possit hæres adire, nisi prius ulciscatur necem defuncti; l. minoribus, in fin. C. de his qui ut indi. Cum ergo habeatur perinde, ac si aditio hæreditatis facta non fuisset, & sic resoluatur titulus aditionis: non mirum si tenetur ad restitutionem fructuum, l. filio, §. fin. ff. de inoffic. testamen. l. cum quis, ff. de condi. ob caus. dat. l. uideamus, in princip. ff. de usur.

6 † Secundus est effectus, quando uasallus, uel emphyteota est priuandus per sententiam feudo, si moriatur dominus nulla facta querela aduersus vasallum, non potest eius hæres auferre feudum uasallo: quia dominus tacendo videtur remisisse iniuriam, arg. l. 1. & l. fi. C. de reuo. dona. & c. fi. extra de dona. gl. in c. Imperialem, §. insuper, in uerbo, succedat, de prohibita feudi alienatione per Fede. & gl. in l. omnimodo, in prin. C. de inof. testa. Attamen quando uasallus ipso iure priuatur feudo, ut quia alienasset sine consensu domini: tunc hæres ipsius domini posset expellere uasallum, secundum Bal. in d. §. insuper, quem sequitur Pau. de Ca. in d. l. omnimodo, in prin. & idem tenet Do. Card. in c. fin. de dona. in quo tamen contrarium tenet Io. de Im. col. 8. eo quia in casibus, in quibus vasallus ipso iure priuatur feudo, ita demum hoc procedit, si dominus voluerit, & uoluntatem suā declarauerit, l. 2. vbi Bart. & alij notant, C. de iur. emphy. si ergo dominus decesserit, priusquam voluntatem suam declarauerit, videtur remisisse iniuriam ipsi uasallo, & ista opi. est uerior.

7 † Tertius est effectus, nam quando propter delictum bona ipso iure confiscantur, non ualet alienatio, uel donatio bonorum facta a delinquente, quia illorum dominium non habet, cum statim illud amiserit, l. fi. C. ad leg. Iul. maie. secus si per sententiam non ipso iure bona veniant confiscanda: ita tenet Bart. in l. post contractum, in 4. colum. uersic. secundum tempus, ff. de dona.

8 † Quartus effectus est, nam quādo pęna etiam pecuniaria est applicanda fisco non ipso iure, sed per sententiam, tunc mortuo delinquente ante sententiam eius morte crimen extinguitur, l. defuncto, & l. ex iudiciorum, ff. de publ. iud. secus tamen est in casu, in quo ipso iure pęna applicatur, ita vult Bart. in l. 1. ff. de priua. delict. & in l. gaius, §. ad sillenia.

9 † Quintus est effectus: nam quando pęna imponitur non ipso iure, sed per sententiam est imponenda: tunc illa non potest peti, nec debetur in foro conscientiæ, glos. est singularis in c. fraternitatis, 2. q. 2. quam Dom. Abb. dicit se nescire alibi in c. Canonum statuta, de constitu. & eam confirmat duplici ratione de qua ibi per eum, & de illa glos. in plerisq; locis doctores faciunt mentionem: quos allegat Fely. in d. c. canonum statuta, in 11. & 12. colum. tamen quando pęna imponitur a lege ipso iure, secus est: ita dicit Abb. in c. dilecti, in 5. col. de arbit. & in d. c. canonum, ubi dicit, quod in foro conscientiæ possunt retineri bona publicata ipso iure: cum
10 sit ius acquisitum fisco. † No. primo ex isto tex. quòd longum interuallum uitiat stipulationem: facit text. in l. continuus, in princ. ℣. eodem, & text. in l. duos. §. fin. ℣. de duobus reis, & pro confirmatione huius notabilis adducit Alexan. in text. in l. 3. §. fin. ff. de iureiurand. & si quæratur, quæ sit ratio. Iaco. de Aret. & Ray. de Forliuio hic dicunt, rationem esse, quia quādo responsio sit ex lōgo interuallo potuisset interrogatus tradidisse obliuioni interrogationem. Cum labilis sit hominum memoria. l. peregre. in princip. ff. de acquir. poss. & istam rationem approbat Aret. in §. sequenti, & eam confirmat ratione, de qua ibi per eum. Sed ista ratio non concludit: eo, quia vna dies dicitur longum interuallum, ut firmat Bart. infra, sed in tam breui tempore non cadit verisimiliter obliuio. l. si de eo. §. 1. ff. de acquir. poss. quinimo ad causandum obliuionem aliquando requiritur spacium decem annorum, de hoc est glos. in §. penul. institu. de usucap. & glo. in l. 1. C. de ser. fugit. Aliā & secundam rationem tradit Raynerius in §. si. infra. eo. & eā sequitur Io. de Imol. in §. sequenti, qui dicit, quòd respōsio facta ex interuallo non uidetur facta ad interrogationem, & sic ibi non uidetur adesse cōsensus simultaneus, prout requiritur in stipulatione & in quolibet alio contractu. l. consensu, & ibi gl. ff. t. proxi. nam propter interuallum censetur recessum a priori interrogatione, arg. l. per retentionem, cum gloss. C. de vsur. & l. cum plures, §. si locator horrei. ff. loca. Bar. in l. pacta nouissima. C. de pactis.

Istam rationem impugnat hic Do. Alexan. ratione de qua hic per eum: qui subdit, non posse reddi urgentem rationem, quia non omnium quæ a maioribus tradita sunt, ratio reddi potest. l. non omnium. ff. de legib. sed alio fundamento potest reprobari ista ratio. Nam licet respōdetur interrogationi ex interuallo, ex quo tamen non interuenit actus extraneus, dicitur concurrere simultaneus consensus interrogantis, & respondentis, quia interrogans qui semel aperuit nomen suum, ex interrogatione præsumitur in illo perseuerasse, & non mutasse animum, c. maiores. in fi. de Baptis. & l. Lucius. in fi. ff. de lega. 2. & dixi in rubr. supra eo.

Aliam rationem ponit hic Soci. & post eum Do. Ias. qui dicunt, quòd ideo longum interuallum uitiat stipulationem, quia interrogatio & respōsio sunt de forma stipulationis, fuit ergo congruum statuere, quod vtrumque fieret incontinenti, quia forma est indiuidua: nec recipit temporis separationē l. furiosum. C. qui testa. face. pos. vbi Bar. & alij notant, & pro confirmatione aliqua adducit hic D. Ias. Quæ ratio mihi non concludit: quia ea attenta sequeretur, quod etiam modicum interuallum stipulationem uitiaret, sed istud est falsum, vt in hoc tex. ergo & antecedens, probatur in l. cum antiquitas. C. de testa. vbi modicum interuallum non vitiat testamentum, quod fieri debet vno contextu, si proueniat ex quadam neces-
11 sitate: alias secus. † Ego autem puto aliam rationem diuersitatis claram, & apertam posse reddi, & sic non est opus confugere ad l. non omnium prout dicit D. Alexā. dico ergo quòd ratio est, quia stipulatio ut ualeat, & vt possit in esse deduci, dēt esse continua, videlicet quia rn̄sio debet continuari & coniungi cum ipsa interrogatione. l. continuus, in princ. ℣. eo. ideo si interrogationem, & responsionem intercedat modicum interuallum, non vitiatur stipulatio: quia modicitas temporis non impedit continuationem fieri. Sed si adsit longum interuallū bene impeditur continuatio vtrunque probatur in l. qui possessionem. ff. de vi & vi armat. ponderando dictionem, deinde, quæ importat temporis interuallum secundum gl. in l. pa-
12 cta conuenta. ff. de contrahen. emp. in gl. magna. † Istud notabile sic declaratum procedit etiam in cōtractibus innominatis, quia nisi fiant in instanti, non ualent secundum Alex. hic allegantem gl. in l. si cum fundum. ff. de pact. quæ gl. hoc non dicit, & alio modo & melius illum declarat Io. de Imo. & Roma. in l. hoc iure. §. si quis. ff. de dona. vbi dicunt, quòd illa gl. vult hoc, quòd vt habeat locum pęnitentia in contractu innominato, requiritur quòd sit innominatus respectiuus de quibus in l. naturalis. §. 1. ff. de præscript. verb. sed in casu d. l. cum fundum, fuit conuentum, quod fundum, quem possidebis, traderes Titio, & sic fuit factum pactum gratia ipsius Titij. Ideo non habet locum pęnitentia: prout latius declarant ibi Moder. Doctores, præterea dato quòd illa gl. hoc diceret, tamen eius conclusio non videtur uera, & in contrarium vrget tex. in l. rogasti. §. fin. ff. de pręscript. verb. ponderando dictionem, deinde, quæ denotat temporis interuallum. l. fin. C. de custo. reo. iunct. declaratione Bartol. in l. prima, in §. Diuus Seuerus. ff. de quæstion. & gloss. in capit. cum Vintoniensis, extra de elect. in est text. in l. 3. §. fin. ff. de iureiurand. in verbo postea
13 iuncta gloss. † Fallit hoc notabile in contractu innominato, quem non uitiat longum interuallum, de hoc est gloss. in l. si stipuler. §. in locando. ℣. eod. sed repugnant gloss. in l. consensu, in uerbo consentire. ff. titul. proximo. & in l. 1. de contrahen. emp. quæ dicunt, quod in contractu emptionis, & sic in contractu nominato consensus debet simul pręstari, ideo si dixero, volo vendere rē Titio, qui est absens, & ille hoc audito di-

cat

cat vellem emere: non contrahitur emptio: quia diuerso tempore fuit adhibitus consensus, qui simul debuit præstari. Sed opinio gl. in d. §. in locando, videtur de iure verior: quia consensus dicitur simul præstari, etiam si ex interuallo præstetur: quia primus consentiens præsumitur in illo perseuerare: & ratione huius præsumptionis simul, & eodem tempore dici-
14 tur ab vtroq; consensum fuisse præstitum. † Fallit, & secundo in contractu, qui fit cum persona incerta: ille enim non uitiatur per longum interuallum secundum Bar. in l. licitatio, in prin. ff. de publican. & Bart. in l. si tempora, C. de fide instru-
15 mento. & iure hastę fiscalis, lib. 10. Alex. & Mod. hic. † Secundo noto ex isto tex. ꝙ vbicunque aliquid in contractu pro forma requiritur, debet in toto illo actu talis forma adhiberi: quod facit ad ea, quæ dicit Bald. in l. cum antiquitas, C. de te-
16 sta. † vbi dicit, ꝙ testis qui deponit de parte testamenti, non videtur de aliquo deponere, & sic eius dictum non probat: quod dictum dicit ibi Do. Alex. se nescire alibi. Alia notabi. collige per te.

Glo. in verbo, responsum est. Ex hac gl. notandæ sunt duę conclusiones. Prima sit conclusio: longum interuallum non uitiat stipulationem. Sed hanc conclusionem reprobant hic Bar. & communiter scribentes post eum, qui uolunt ex longo interuallo uitiari stipulationem per tex. in l. duos, in fi. & l. si ex duobus, in princip. infra de duob. reis, & dicit Aret. ꝙ contra gl. est casus clarus in d. l. duos, §. fi. ubi dicitur, ꝙ ad hoc ut ualeat stipulatio, ista duo copulatiuè requiruntur, quod non interuenerit longum interuallum, nec actus extraneus: ergo utrunque debet concurrere, l. si hęredi plures, ff. de condi. instit. l. si quis stipulatus, infra eo. Pau. de Cast. hic sequitur opinionem glos. pro qua uidetur stringere text. in l. si ex duobus, in fin. princ. ibi enim vitiatur stipulatio, in qua est responsum altera die: quia partes diuerterunt ad extraneos actus: ergo si non interuenisset huiusmodi actus: non fuisset vitiata
17 stipulatio. Roma. reliquit rem sub dubio. Pro † discussione istius articuli ex mente Are. in l. continuus, in princip. infra eodem. & in l. duos, infra de duo. reis considerandi sunt aliqui casus. Primus casus est, quando interrogatio, & responsio fiunt eadem die, & constat quod interuenit actus extraneus: & tunc sine dubio vitiatur stipulatio, ex quo interuenit actus extraneus, l. duos, §. fin. infra de duob. reis, & d. l. continuus, in princip. Secundus casus est, quando constat, ꝙ nullus actus extraneus interuenit, & isto casu valebit stipulatio, si vna, & eadem die emanauit responsio, & interrogatio, dict. l. continuus, in princip. & istud non habet dubitationem secundum Are. ibi. Tertius casus est, quando sumus in dubio, An actus extraneus interuenit uel ne: & tunc non vitiatur stipulatio propter interuallum modici temporis: quia illa quæ fiunt incontinenti præsumuntur esse facta simul, & eodem contextu, l. si duos, in princip. ff. de excusa. tuto. l. in operis, ff.
18 locat. per quem ibi dicit Bartol. † quòd si testes dicant duo esse facta simul, & apparet, quòd sint facta eadem die, testes non conuincuntur de falso, quia satis dicuntur esse facta simul, ex quo probantur eadem die fuisse facta; quod non est ex alio, nisi quia actus extraneus non præsumitur. Præterea ea quæ fiunt successiuè unum post aliud, dicuntur simul fieri secundum Bartol. in l. quærebatur, in princip. ff. de milit. testa. Bald. in l. quid ergo, §. quod ait prætor, ff. de his qui notát. infam. maximè quando nisi sic præsumeretur factum, videlicet eodem contextu, actus vitiaretur, vt declarat Bald. in l. 2. in vlt. colum. C. de oper. liber. & pro hoc facit notabilis doctrina, quam tradunt Cinus, & Bald. in l. cum in testamen-
19 to, §. hæc verba, ff. de hæredi. insti. † vbi dicunt, quòd quando reperiuntur duo actus facti una, & eadẽ die, nec apparet quis fuerit prior, & quis posterior, in dubio is actus præsumitur prius factus, qui faciat vtrunq; valere, & idem tenet Alex. in l. diuortio, in princip. ff. solut. matrim. & in consil. 81. incip.
20 lecto, & discusso laborioso processu, in 3. lib. † Quartus casus est, quando responsio sequitur interrogationem altera die, tunc nõ ualebit stipulatio, quia propter hoc interuallum pręsumitur interuenisse actus extraneus a communiter accidentibus, & ita procedat tex. in d. l. si ex duobus, in princip. & pro hoc tex. in l. quod ait lex, §. fi. ff. de adult. inducendo ut ibi per Are. Ideo si possit probari, ꝙ non interuenit actus extraneus: valebit stipulatio non obstante longo interuallo, & licet Soc. hic in ult. col. dicat, ꝙ non admitteretur probatio, nisi per confessionem partis, cum sit pręsumptio iuris, & de iure, iuxta no. in aut. sed iam necesse, C. de dona. ante nup. tamen credo, ꝙ alijs modis hoc posset probari: quia illa est sola pręsumptio iuris, & de iure, quæ dicitur, quādo ius vltra pręsumptionem procedit ad statuendum, ac si ex facto præsumpto uerè ibi constaretur in casu, l. fin. C. arbi. tutel. & in c. is qui fidem, de sponsa. ubi Abb. modernus ita declarat. Sed aduertendum
21 est, ꝙ hæc cõclusio uidetur esse dubia, † ideo puto posse teneri, quòd longum interuallum vitiat stipulationem, etiam si probaretur seu constaret non interuenisse actum extraneum quicquid dicant Doct.

Pro ista conclusione induco tex. in l. continuus, in princ. ff. eo. in quantum dicit tex. quod si aliquid acciderit inter interrogationem, & responsionẽ, vitiatur stipulatio, & subdit tex. quamuis eadem die spopondisset, & sic iurisconsultus remouet dubitationem, quæ potuisset insurgere ex eo, quod stipulatio & respõsio eadem die processit: sed si longum interuallum de per se non vitiaret stipulationem, frustra iurisconsultus sibi remouisset illam rationem dubitandi de responsione facta eadem die: cum responsio facta sequenti absq; actu extraneo non vitiasset stipulationem. Præterea continuus, sed dato longo interuallo etiã absq; actu extraneo, non datur continuatio l. qui possessionem, in fi. ff. de vi & arma. l. cum hære. §. 1. ff. de acqu. possess. Tertio sic arguitur actus, qui fit accessorius ipsius obligationis interpositus inter interrogationem & respõsionem pro nihilo reputatur, & sic perinde habetur, ac si non interuenisset. l. duos. §. fin. ff. de duob. reis, sed talis actus vitiat stipulationem, si intercesserit interuallum temporis. d. l. duos. §. fi. ff. de duob. reis, ergo solum interuallum temporis et nullo actu extraneo intercedente uitiabat stipulationem. Quarto sic arguitur: modicum spacium temporis & modicus actus æquiparantur quo ad hoc, ne uitiet stipulatio. d. l. duos, §. fi. ergo econtra longum interuallum & actus non modicus extraneus æquiparari debent quoad inualidandam ipsam stipulationem. Cum contrarium sit eadem disciplina, sed solus actus extraneus absque temporis interuallo uitiat stipulationem. d. l. continuus. in prin. ff. eo. ergo solum interuallum absque alio actu inutilem efficiet stipulationem. Quinto adduco tex. in d. l. si ex duobus, in fi. principij. ff. de duob. reis, qui tex. a contrario sensu probat, quòd ad hoc vt valeat stipulatio, duo copulatiuè requiruntur: videlicet quòd responsio eadem die facta fuerit, & quòd non fuerit: & quòd non fuerit facta digressio ad extraneos actus, si ergo fiat responsio postera die, & sic interuallo, efficit vnum ex copulatis: ergo vitiari debet stipulatio, licet alterum remaneat, quia partes non diuerterint ad alia negotia, & quòd tale arg. de necessitate sumi debeat, probatur, quia l. si ex duobus, est Venuleni: cuius etiam est l. continuus, in prin. vbi dicitur de eadem die, & sic de modico interuallo.

Sexto & vlt. adduco tex. in d. l. continuus, in quantum ibi dicitur, quòd uitiatur stipulatio facta responsione eadem die, quia aliquid accidit post interrogationem, & sic ualuisset stipulatio facta responsione eadem die, si aliquid non interuenisset inter interrogationẽ & responsionem, si ergo facta fuisset responsio alia die, non valuisset etiam si aliquid non interuenisset. arg. l. cum pretor. ff. de iudi. & c. nonne bene dicimus de præsump. & hanc credo esse ueritatem.

22 Secundo ex hac gloss. not. est, quòd actus extraneus vitiat stipulationem, etiam si sit modicus, & ita tenent Ange. & D. Alexand. hic per text. in l. duos, §. fin. ff. de duo. reis, in quo tamen contrarium tenet Imol. cuius opinio. sequitur Soci. per eundem tex. in d. l. qui duos. §. fin. dum dicit text. aut modicus actus, aut qui contrarius non sit obligationi. Ponderando alternatiuam, vel, quæ solet poni inter diuersa. l. si is qui ducenta. §. vtrum. ff. de reb. du. cum ergo in 2. parte loquatur de actu non contrario obligationi, prima pars est intelligenda in actu contrario obligationi. Præterea secundum Socin. testamentum debet fieri vno contextu. l. cum antiquitas. C. de testamen. & tamen contractus, qui est actus extraneus ad testamentum. l. uerba gesserunt, infra de verb. signific. gestus in testamento illud non uitiat, secundum gl. communiter approbatam in l. hæredes palam. §. fin. ff. de testam.

Pro hac conclusione arguit hic Do. And. Barb. ponderãdo rationem tex. nostri, dum dicit, interuallum enim modici tẽporis stipulationem non vitiabit, quę ratio cum sit generalis, erit consideranda etiam in casu, in quo interuenit modicus actus: per text. in l. regula. §. penultim. ff. de iur. & fac. igno. Et est text. vbi ponitur decisio pulchri casus in l. nomen. §. fi. ff. de leg. 3. faciunt not. Bartol. in l. pater filium. §. fundum. ff. de leg. 3.

23 † Sed istis non obstantibus teneri potest alia opinio: pro qua induco tex. dupliciter in d. l. continuus. Et primo in quantum dicit tex. quòd statim fieri debet responsio: demum subdit, cęterum si aliquod negotium post interrogationem accidit, ni-
24 hil procedit &c. † Pondero illam aduersatiuam, cæterum, si quæ solet repetere qualitates, quæ sunt in oratione precedenti, in sequenti. l. Seię. §. Gaio. ff. de fund. instru. Bald. in pulchra q. in l. oẽs populi, in 10. col. ff. de iust. & iur. gl. in §. item lapilli insti. de re. diuisio. induco & secundo eundem tex. dum dicit, si aliud acciderit, vitiatur stipulatio. quæ verba possunt uerificari in modico actu: per ea quæ vult gl. in cle. 1. in uerbo, aut earum aliqua parte, de for. comp. Non obstat tex. in d. l. duos, quia ibi non est aliqua alternatiua, & ita communiter habet.

Non obstat glo. in d. l. heredes palam. §. si. quia secundũ Imo. Bald. Pau. de Cast. ibi. & Roma. in l. stipulatio hoc modo concepta, & Moder. Peru. in l. cum antiquitas. C. de testam. illa gl. procedit, quando contractus qui fit testamento, cum illo habet connexitatem: alias secus. Exemplum potest poni in l. ex sententia. de testa. tutel. & in l. scire oportet. §. 1. ff. de excusa. tuto. licet multi indistinctè dicant illam gl. procedere. Non ob. fundamentum d. And. quia ratio huius tex. est intelligenda in omni casu, in quo non interuenit actus extraneus nec extra istos terminos intelligi debet d. l. continuus. Considera tamen, quod pro opi. istorum possit induci tex. in d. leg. duos. §. fin. dum dicit tex. quod obligatio fideiussoris interposita inter constitutionem duorum reorum non uitiat illam constitutionem: quia non est contrarius obligationi, vult ergo ille tex. quod ita demum modicus actus vitiet stipulationem, si sit illi contrarius: si ergo non sit cõtrarius, licet sit extraneus, & non pertineat ad ipsam dispositionem, illam non uitiabit. Nisi respondendo dicas, quod ille tex. dum dicit, q̃ obligatio fideiussoris non est contraria stipulationi, eo quia est accessoria ipsius, quia est accessoria, ideo non vitiat stipulationem: alias secus. Et istud suadetur ex exemplo, quod ibi tradit iurisconsul. quod licet regulam non restringat, ea tamen declarat, vt sub ea non comprehẽdantur dissimilia, nec aduersa clemen. non potest, & ibi glo. de procura. & not. in c. sedes, de rescrip. Fallit tamen hæc conclu. in actu extraneo breui facto gratia delectationis: vt puta breuis cantilena. illa enim non vitiat stipulationem, & ita procedant not. per glo. in l. quæ extrinsecus. ℐ. eo. secundum Ange. & do. Alexan. hic. Vltimo quærit Barto. quomodo capitur ista dictio, statim, in quo dicite vt hic per eum. Lud. Ro. ponit nonnullos effectus,
25 quos operatur dictio. & inter cætera dicit, † quod si appellans deserat appellationem, non habebit beneficium quadrimestre, de quo in l. fi. C. de usur. rei iudi. & allegat text. & Bal. hoc tenentem in l. quoniam nonnulli. C. de appel. Et ex hoc infero, quod in casu. l. 1. C. de superexactoribus. lib. 10. cõdemnatus non habebit tempus quadrimestre: cum dicat tex. protinus restitui iubebit. licet Barto. ibi teneat contrarium. Alexand. & Aret. hic tenent contrarium. & Alexand. in l. debitoribus. supra de iud. per easdem rationes, quas hic adducit. mouetur Aret. per gloss. in §. illas vero. in auth. vt nul. iudi. quæ vult, quod licet in illo text. dicatur, quod appellatori statim sint edenda acta, nihilominus habebit terminum. 30. dierũ. de quibus in l. iudicibus. C. de appell. Præterea secundum d. Alexã. l. quoniam nonnulli. nihil facit: quia procedit in casu speciali fauore fisci. & allegat Bart. in l. 1. ℐ. de libel. dimissor. Sed istis non obstantibus defendi potest opi. Bald. & Roma. quam sequitur Philip. Perusi. in c. ex ratione, in 10. menbro principali. de appel. eo quia deserendo appellationem, videtur malitiosè appellasse: & ne statim contra eum fieret executio. Ideo nõ gaudebit beneficio quadrimestri. Præterea beneficium quod datur condemnatis, datur gratia miserationis, l. si cum militi. §. 1. ff. de compensat. tunc sic, qui quærit legem eludere, & eius dispositionem, eius priuilegio non gaudet l. non dubium C. de legibus, c. quia frustr. de vsur. Sed iste deserens appellationem id agit: ergo priuari debet beneficio legis, quod ostendit tex. in d. l. quoniam nonnulli. ibi, uim executionis eludunt. Non obstat glos. in d. §. illas uero, quia procedit in casu illo, in quo corrigeretur d. l. iudicibus, quæ statuit terminum. 30. dierum, & correctio iurium nõ fit, nisi expressè inducatur, non autem sub inuolucro verborum l. fi. C. de indic. vidui. toll. ibi, legem uitiosam expressim corrigẽtes, in casu autem isto non corrigerentur iura, quæ indulgẽt quadrimestre, sed solum limitarentur in casu isto, quod facilius permittitur. c. cum dilecta. de confir. vtil. vel inutil. Bart. in l. si constante in min. ff. sol. matrim. Non obstat, quod dicit do. Alex. quod ibi sit speciale in debitore fiscali, quia nullus hoc dicit, nec Bart. quem allegat, hoc vult, maximè quia iura loquentia in fisco, procedunt & in priuato, nisi aliter statuatur l. 1. C. de pet. hære. gl. in l. item veniunt. §. in priuatorum. ff. de pet. hæred. Præterea si qua est specialitas, hæc est, quod condemnatus petat copiam sententiæ: alias remanebit deserta ipsa appellatio. Istud est, quod voluit Bar. in d. l. 1. ff. de libell. dimissor. Arguatur ergo sic, si condemnatus non habet quadrimestre in casu, in quo deseritur appellatio de iure speciali, multo minus illud habebit, quando deseritur de iure communi, argu. l. eius militis. §. militia missus. ff. de milit. testam. Alia tamen ratione considera, si potest teneri opi. contraria. Nam dictum tempus quadrimestre est indultum gratia miserationis, & pietatis, l. si cum militi. §. 1. ff. de compens. ideo nõ censetur sublatum per verba generalia, quia necesse est, quod expressè illi derogetur, per ea, quæ notant Cinus, & Paul. de Cast. in l. 1. C. quando imper. inter uiduas, & miserabil. perso
26 nas † vbi dicunt, quod per clausulam generalem derogantem omnibus, & quibuscunque priuilegijs non censetur derogatum priuilegijs concessis miserabilibus personis. Pro quo facit pulchrè text. in l. libertis. §. posthumis. ff. de alim. & ciban. legat. maximè: quia dictio, mox, uarijs modis interpretatur, vt hic per Bart. quem declaraui in uoce.

REPETITIO DOMINI

IOANNIS CROTTI

IVRISCONS. CLARISS.

Super §. si quis ita, ex l. 1. ff. de verbor. obligat.

SVMMARIVM.

1 *Verba, quid ni, cur non, affirmandi vim habere, & an ex eis inducatur ciuilis obligatio, num. 5.*
2 *Stipulationem nullius momenti esse, in qua responsio per nutum facta est.*
3 *Forma essentiali deficiente, nec ciuilis, nec naturalis obligatio oritur.*
4 *Solemnitas verborum olim in stipulatione requisita, per quem fuerit sublata.*
6 *Stipulatio, quæ est inutilis propter defectum formæ, an saltem valeat, vt pactum nudum, & nu. seq.*
8 *Contractum potius cognosci ex forma, quam ex eius denominatione.*
9 *Fideiussorem non teneri, vbi non præcessit aliqua obligatio naturalis, aut ciuilis.*
10 *Fideiussor datus ab eo contra quem nulla competit actio, sed solum officium iudicis, an teneatur, & nu. seq.*
12 *Institutio hæredis facta per testatorem ad interrogationem, & nominationem alterius sit ne valida, & num. seque. & 15. & 17. & 18. & 21. & 22.*
14 *Testamentum nutu factum ad interrogationem alterius valere inter liberos.*
16 *Fideicommissa posse relinqui nutu.*
19 *Formam alicuius actus posse adimpleri per æquipollens.*
20 *Indefinitam orationem, quæ non nisi in vno potest verificari habere vim specificæ expressionis.*
23 *Hæreditatem possit ne quis ex eo sibi vendicare, quod defunctus sæpius dixerat velle se bona sua ad eum peruenire.*
24 *Intellectus ad l. Pamphilo. §. propositum. ff. de l. 3.*
25 *Sententia hoc modo lata, pronuncio prout continetur in tali consilio, an valeat, supposito quod causa sic esset commissa, vt decidi deberet consilio sapientis, & nu. seq.*
27 *Verba prolata in sententia nonnunquam impropriari, vt valeat sententia.*
28 *Actus, qui non potest valere eo modo, quo fit, an & quando valeat eo modo, quo valere potest, & numer. seq. & 30. & 31. & 36. 37. 38. & 40.*
32 *Intellectus ad l. Scæuola. ff. ad Trebell. & nu. seq.*
34 *Testamentum in scriptis si ob id nullum sit, quod non omnes testes subscripserunt, an conuertatur in nuncupatiuum.*
35 *Institutio directa facta in codicillis an, & quando valeat, & quo iure.*
39 *Instrumentum confectum ab eo, qui tabellio non est, putabatur tamen communi existimatione tabellio, an valeat.*
41 *Procuratori non habenti speciale mandatum quare non possit fieri acceptilatio.*
42 *Maritus si agat nomine procuratorio vxoris, cum non habeat mandatum, an valeat iudicium.*
43 *Iusiurandum appositum super aliquo actu an efficiat, vt actus ille valeat eo modo quo valere potest.*
44 *Stipulatio peccans in forma, an possit virtute iusiurandi adiecti valere tanquam pactum nudum.*
45 *Instrumentum guarentigiatum, quid sit, & quid garentigia.*
46 *Stipulatio interposita super aliquo actu si non valeat, vt stipulatio, an possit valere tanquam alius contractus, & nu. 48.*
47 *Donatio sit ne contractus innominatus.*
49 *Mutui confessionem non etiam numerationem probans an obtinere debeat in actione ex mutuo, & num. 51. 52. & 54. & 55.*
50 *Clausula, sola veritate facti inspecta, quid operetur.*
53 *Libellum ita esse interpretandum, vt saluetur intentio libellantis.*
56 *Confessio facta in instrumento, quod nullum est, an probationem inducat.*
57 *Instrumento ex parte uitiato, an vitientur omnia contenta in eo*

§. Si

§ Si quis ita. Iste. §. est not. pulchra in desolabilem continet materiam, & hoc dicit secundum Bart. sufficit, quo ad obligationem causandam, consensum colligi ex verbis per interpretationem, secus si ex signis & actibus hoc colligatur. Ratio dubitandi in prima parte poterat esse, quia ista verba, quid ni, non uidentur praecise affirmatiua: licet non sint negatiua. Cum inter velle, & nolle sit dare medium: vt habetur in l. 3. ff. locat. ratio decidendi fuit, quia dicta uerba secundum communem intelligentiam sonant in affirmatiuam, ideo inducitur stipulatio, in secundo autem dicto dubitandi erat: quia licet verba requirantur in stipulatione, ex quibus declaretur voluntas contrahentium: attamen nutus uidebatur sufficere, quia nihil refert, quomodo constet alicuius voluntate. l. paulus. ff. rem rat. hab. c. tue, iunct. c. cum apud extra de sponsalib.

In isto text. colligam sex notabilia: demum formabo duas quaestiones.

1 † Noto primo ex isto texto, quod ista verba, quid ni, cur non, sunt verba affirmatiua: & perinde est, ac si diceretur, promitto, & ad idem facit textus, in l. uxorem, in §. concubinae. ff. de legat. 3. ibi, nihil proponi cur non deberentur, & ex hoc infert ipse Bar. ad quaestionem, de qua hic per eum.

2 † Secundo noto, quod responsio quae fit per nutum, reddit stipulationem ipso iure nullam, in qua pro forma verba requiruntur, ex hoc inferri potest contra id, quod tenui in princip. huius legis, dum dixi, quod forma tradita a lege potest adimplere per aequipollens. Nam nutus uerbis aequipollet. cap. cum apud iunct. capit. tuae, de sponsal. & tamen non sufficit responsio facta nutu, & hoc tenendo non obstat textus, quem ibi adduxi in l. secunda. §. voluntatem. ff. solu. matrim.

Ponderando dictionem, non aliter, quia negari potest, quod uerbum, non aliter, formam importet, pro hoc pondero textus, instit. de authoritat. tuto. vbi dicitur, quod pupillus non aliter potest obligari, seu conditionem suam facere deteriorem, nisi interueniat authoritas tutoris, & tamen pupillus sine tutore obligatur naturaliter. l. fin. §. primo, ff. de iureiurand. Bartol. in l. prima, infra de nouatio. qui non obligaretur, si authoritas tutoris esset de forma: vt probatur in isto texto, tenendo tamen, quod forma legis per aequipollens potest adimpleri: adde pro hoc facere text. in l. ait praetor. §. primo, & l. in summa, ff. de re iudic. iuncta l. haec sententia. C. de senten. quae sine cert. quanti. profer. & ad istu text. potest responderi, quod nimia fieret digressio a forma, secus si digressio esset modica, argum. l. si quis mihi bona, §. planè. ff. de acquirend. haeredita. Sed iterum instatur, quod forma legis per aequipollens non potest adimpleri. Nam forma non seruata actus redditur nullus, si per aequipollens adimpleatur, quando sumus in forma tradita ab homine, l. qui Romae, §. flauius. infra eod. ergo, & multo magis idem dici debet in forma tradita a lege: quia quando agitur de annullatione actus; durior est dispositio legis, quam hominis. l. si libertus, ff. de iur. patronat. Bartol. in leg. amplius non peti. ff. rem rat. habe. obstat etiam textus, in capit. constitutionem, iuncto capi. statuimus, de sententia excommunic. libro 6. quos induxi in §. & quid si tantum. ff. de lib. posthum. in 3. Char.

3 † Tertio not. quod ubi in actu deficit forma essentialis ex eo non oritur, nec ciuilis, nec naturalis obligatio. l. cum lex, & ibi no. Bar. ff. de fideiuss. & ex hoc infertur, quod lex potest impedire ortu naturalis obligationis, & illum dicitur impedire vbicunq; resistit actui, ut no. Bar. in l. 1. col. penul. infr. de nouat. vbi dicit, quod cum lex resistat alienationi rerum immobilium minoris. l. si ad resoluendum. C. de praedi. minor. tunc minor non obligatur ciuiliter, nec naturaliter. Et ex hoc infero, quod si in casu huius tex. promissor existimans se obligatum esse virtute promissionis nutu factae soluerit, repetere posset per condictionem indebiti, cum omni iure sit indebitum, per ea, quae habentur, in l. 1. ff. de condi. indebit. per gloss. & Doc.

4 † Quarto noto hic esse text. in quo probatur, quod solemnitas stipulationis, quae olim requirebat formalitatem verborum fuit sublata per Vlpianum authorem huius legis, & sic ante Leonem, & ex hoc videtur posse inferri falsum dixisse Iustinianu Imperatorem in §. sed haec solemnia. insti. de verb. obli. vbi dicit solemnia uerba, quae olim fuerunt in vsu in contrahenda stipulatione, fuisse sublata per Leonem Imperatorem, in l. omnes. C. de contrahen. & commit. stip. & sic illa solemnitas fuit obseruata vsq; ad tempora Leonis. Nam vt patet ex isto tex. illa fuit sublata per Vlpianum, qui fuit tempore Alex. & inter Alexa. & Leonem fuerunt, 24. Imperatores: & lapsi sunt, 250. anni, vt habetur in Eutropio & Paulo Orosio. Cumanus hic sentiens istam difficultatem dicit, hoc fuisse additum a compositoribus noui iuris, & sic hoc non fuit dispositum per Vlpianum, vel potest dici secundum Thomam Docium quem refert & sequitur Soci. in rub. ff. cod. in 10. colum. quod illa solemnitas fuit inducta post Vlpianum, demum sublata per Leonem in dict. l. omnes, ego autem credo alio modo posse responderi: & dico, quod illa solemnitas fuit introducta ante Vlpianum: nec fuit sublata ante Leonem, & solemnitas erat ista: nam his verbis, quibus cócipiebatur interrogatio, eisdem fieri, debebat responsio. nec sufficiebant verba aequipollentia, ideo si fuisset facta interrogatio, promittis mihi decem: & fuisset responsum, spondeo: non valuisset stipulatio, quia licet consonans esset intellectus, verba tamen non erant consonantia. Istud probatur in §. in hac re, institu. de verb. obli. Sed dicendo, promittis mihi, si demum fiat responsio, quid ni, valet stipulatio, quia adest consonans intellectus virtualiter: etiam adest uerborum consonantia, quia sensus horum verborum, quid ni, est, Cur non: idest, promitto, habita relatione ad interrogationem praecedentem, & sufficit ista uirtualis conformitas. l. si defensor. §. 1. ff. de inter. act. & §. praeterea. instit. de inut. stip. & ista est clara & aperta resolutio huius difficultatis.

5 † Considerabam etiam alias circa istum text. quod in prima parte eius, uidelicet quando responsio fuit facta per ista uerba, quid ni, tunc respondens solum obligaretur naturaliter, cum text. simpliciter dicat, quod obligatur, & uerba in dubio sunt intelligenda naturaliter, non autem ciuiliter. l. ex ea parte. §. insulam. infra eodem l. fideicommissum. ff. de condi. & demon. Suadetur istud dupliciter: & primo, quia iurisconsultus in sequenti responso non simpliciter dicit, quod promittens non obligatur. Sed subdit, quod non obligatur ciuiliter nec naturaliter, si enim in prima parte voluisset iurisconsultus promissorem vtroque modo obligari, vtiq; hoc expressisset. Cum ergo hoc non fuerit ab eo expressum, censetur voluisse, quod cótrahatur sola naturalis obligatio, arg. c. ad audientiam, de decim. & l. unice. §. sin autem ad deficientis. C. de cad. tollen.

Praeterea iurisconsultus in hac leg. uolens prosequi omnes casus, in quibus quis obligatur ciuiliter & naturaliter, & deinde naturaliter tantum, demum nec ciuiliter nec naturaliter: decidit primum casum in §. qui praesens, in fin. secundum casum decidit in prima parte huius. §. Tertium vero decidit in secunda parte huius text. Quicquid sit, sequor communem intellectum, quod in prima parte promissor obligetur ciuiliter, & naturaliter, quod ostenditur ex verbis text. dum dicit etiam is utique in ea causa est, vt obligetur: quae uerba referuntur ad §. praecedentem in fine. ubi respondens obligatur vtroque modo, ciuiliter & naturaliter. Praeterea dicit tex. obligatur ergo efficaciter. l. is cui. §. flauius. ubi Bart. infra de solutio.

6 † Quinto noto quod stipulatio quae est inutilis propter defectum formae, non valet etiam ut pactum nudum, patet: quia non oritur naturalis obligatio, quae oritur ex solo pacto nudo. l. 1. ff. de pac. & l. in his. §. imperator. infra de solu. Hoc notabile procedit, quando contrahentes volebant stipulari, & istud constabat: alias haec stipulatio ualeret ut pactum nudum: secundum glos. in l. iurisgentium. §. sed cum nulla. ff. de pact. quam sequuntur Barto. & doct. Cinus, & Rayne. in l. legé. C. de pac. & istud idem tenet Raph. Cuma. hic eo, quia cum inter stipulationem, & pactum non sit diuersitas voluntatis, ridiculum est dicere, quod propter formam ualidorem adhibitam non adsit consensus, arg. l. 3. ff. de mili. testamen. Et pro hoc etiam Cuma. adducit tex. in l. an inutilis, in prin. infra, de acceptilat. vbi probatur adesse consensum in accepto ferente, qui non obseruauit formam acceptilationis: quando ille fuit ignorans, quae forma deberet adhiberi in ipsa acceptilatione. Confirmatur ista opinio ultra scribentes urgenti ratione: nam in pacto consideratur solus consensus. l. 1. ff. de pact. sed ex actu inutili & cui lex resistit, declaratur consensus & uoluntas alicuius: casus est notabilis in l. legatu. §. fina. ff. de adimend. lega. iuncta l. si sponsus. §. 1. ff. de dona. inter uir. & uxo. Iste intellectus, quem tradunt communiter scribentes, ut etiam dicit hic Areti. multum restringit istum text. in quo simpliciter dicitur, quod nutu facta responsione nulla oritur obligatio nec ciuilis nec naturalis, & sic in casu dubio si inceptum fuit ab interrogatione, censentur partes voluisse stipulari, & nullum alium contractum facere, ideo non valebit tanquam pactum nudum. Ex hoc infero, quod Bald. in rubrica. C. de constitu. pecu. male locutus est, dum uoluit, quod si non dicatur, promittis mihi per stipulationem: sed tantum dicatur, promittis mihi, ualebit tanquam pactum nudum.

7 Itaque † quicquid dicant scribentes credo posse attentari, quod si inceptum sit ab interrogatione: tunc partes in dubio uidentur uoluisse stipulari. Ideo si dificiat in forma, non valebit etiam tanquam pacto nudum,

dum, & pro ista conclusione in primis vrget tex. noster, qui simpliciter loquitur, nec patitur istam restrictionem. Praete-
8 rea † contractus cognoscitur potius a forma ipsius, quam ab eius denominatione. l. insulam, infr. de praescript. verb. l. vbi ita donatur. ff. de donat. caus. mort. Bar. in l. cotem. §. qui maximos. ff. de publica. Cum ergo procedat interrogatio, quae est proprium stipulationis, videntur partes voluisse stipulari, ideo si sequatur responsio non congrua, in totum vitiatur actus: quia praesumitur promissor ita respondendo non seruata solemnitate, quae est necessaria in stipulatione, nolle se obligare, & velle facere actum frustratorium, ut dicit Bal. in simili casu in l. cum quis, in 3. col. C. de iur. & fac. igno. vbi allegat tex. in l. quia ratio. ff. de condi. insti. Secundo pro hac conclusione adduco text. in l. si stipuler. §. si in locando. J. eo. vbi, contractus iurisgentium ita demum valet, quando fuit inceptum ab interrogatione, & non fuit secuta responsio, si consentiatur in id, quod responsum est, alias secus, & considera, quod iurisconsultus loquendo ibi conditionaliter praesupponit, quod partes in dubio non videntur consensisse, quando non fuit seruata forma stipulationis, loquitur enim ibi conditionaliter text. Praeterea & tertio adduco text. in l. an inutilis, in princip. J. de acceptil. vbi iurisconsultus praesupponit, quod inutilis acceptilatio non habet consensum, nisi quando is, qui facit accepti actionem, nesciuisset illam fore nullius momenti, in dubio autem praesumimus promissorem hoc sciuisse, ne obligetur, arg. l. Arrianus, ff. de actio. & obligatio. & l. fauorabiliores, J. de reg. iur. & istud etiam sentit iurisconsultus in d. l. an inutilis, dum dicit fingamus & caet. Et considera, si dici potest, quod cum ibi lex fingat accepto ferentem sciuisse acceptilationem nullius momenti, non admittatur probatio in contrarium, iuxta not. per gl. in l. si duo. ff. de acquiren. haered. & in l. conficiuntur, in princip. ff. de iur. codicillo. Nisi dicas, quod in illis verbis iurisconsultus vtatur quodam modo loquendi: videlicet, fingamus, idest praesupponamus, seu demus casum &c. & in quantum dixi, quod in dubio praesumitur quis sciuisse acceptilationem nullius fore momenti, videte not. per Ang. in l. sed si lege. §. scire. ff. de peti. haered.

Non obstat fundamentum Cumani quia illud tollitur per text. in l. non codicillum. C. de testa. & in l. ij. de inuti. testa. quam adducit Cuma. inferius respondebitur.

Non obstat, dum dicebatur, quod ex actu nullo declaratur voluntas & consensus, quia illud procedit, quando partes facientes actum, ignorant, quae solemnitas in eo requiratur, ideo illa omissa celebrant actum, secus si sciant, quod in dubio praesumitur, ut dixi supra, l. an inutilis, in princip. cogitabitis.

9 † Vltimo noto, quod quando non procedit aliqua naturalis, seu ciuilis obligatio, fideiussor non tenetur, ideo haec est bona consequentia: fideiussor adhibitus super aliquo contracto non obligatur: ergo ex eo non fuit orta naturalis, nec ciuilis obligatio, ex quo infero, quod in casu l. si is cui. J. eo. nulla oritur obligatio, cum dicat tex. fideiussorem non obligari. Infero idem esse in donatione facta inter virum & uxorem, cum fideiussor hoc casu non obligetur. l. si sponsus. §. 1. ff. de dona.
10 inter virum & vxore. † Econtra tamen ista non est bona consequentia, fideiussor obligatur; ergo orta est naturalis obligatio aut ciuilis, quod ostendo. Nam officium iudicis nullam praesupponit obligationem. l. quintus. ff. de annu. lega. l. haereditas in fine. ff. de petit. haered. & tamen fideiussor datus ab eo, contra quem tale iudicis officium potest implorari obligatur efficaciter secundum Bartol. in l. Marcellus in 2. col. infra de fideiuss. ubi ad hoc allegat tex. in l. cum quis. §. si quis pro reo.
11 infra de solut. & Idem tenet hic Are. Circa † quod potest dubitari, quia ut dixi ut fideiussor obligetur oportet aliquam procedere obligationem aut ciuilem, aut naturalem. l. 1. ff. de fideius. quae non adest, vbi solum competit iudicis officium. Praeterea iudicis officium non operatur effectum, quem operatur naturalis obligatio. Patet, quia vbi adest debitum naturale tantum, potest deduci in compensationem, l. etiam. ff. de compens. & tamen id quod debetur solum mediante iudicis officio, in compensationem deduci non potest. l. si. §. fin. ff. de condi. indeb.

Non obstat. §. si quis pro reo. Nam ideo fideiussor ibi obligatur, quia mediante praescriptione solum sublata est ciuilis obligatio, naturalis tamen remansit, prout vult Bartol. in l. si postquam, infra de fideius. & in l. si. ff. rem rat. haber. & licet illa lex non habeat effectum, vt vult ibi Bart. tamen eam habitu remansisse in esse coniuncta cum officio iudicis, effectum operabitur, ut fideiussor obligetur. Tenenda tamen est communis conclusio Doctor. pro qua facit tex. in l. cum postulatiem, in princip. ff. de dam. infec. Expeditis notabilibus aggredior quaestiones, & primo quaerit Bartol. post subtil. Pet. de Bellapertica. Testator fuit interrogatus, vis dimittere bona tua Titio, & ille respondet, cui alteri quam sibi vellem ista bona dimittere? an per ista verba videatur facta institutio, seu dimisisse bona sua? & concludit quod sic per istum tex. & per l. Pamphilum, §. propositum, ff. de lega. 3. Perfecte expediendo
12 dicta Bartol. ex eis colligo infrascriptas conclusiones. † Prima sit conclusio ex verbis Bartol. qui loquitur generaliter: institutio facta de haerede per testatorem ad interrogationem alterius est valida, ac si ipsemet testator hoc expressisset, & illud tenet glos. communiter approbata in l. iubemus, in verbo, quemadmodum, C. de testa. quam sequuntur ibi scribentes, & in l. haeredes palam, in princip. ff. de testa. Lud. Roma. in consil. 306. incipien. praeposita consultatio, in hac. Alexan. in consil. 12. col. 3. libr. 1. vbi dicit istam esse communem opinionem. Contra quam arguit Iason in d. l. iubemus, quia pro forma requiritur, quod testator ore proprio nominet haeredem, patet, quia lex procedit annullando testamentum, ideo per aequipollens non potest adimpleri, notatur in l. 1. ff. de libe. & posthu. & in l. qui per salutem, ff. de iur. iuran. Secundo arguit: nam ideo lex pro forma introduxit, quod testator ore proprio nominet haeredem, vt euitetur falsitas: quae in testamentis de facili potest committi, l. si. C. de fideicommiss. Nam quando testator exprimit, constat de eius voluntate: sed si sufficeret per alium posse exprimere nomen haeredis, aperiretur via ad committendam falsitatem. Cum testator cogitatione mortis turbatus facillime deciperetur, l. hac consultissima, §. at cum humana fragilitas, C. qui testa. face. pos. Sed istis non obstantibus tenenda est communis opinio, quae, & in puncto iuris verior est.

Non obstat prima eius ratio: quia ex quo testator respondendo ad interrogationem alterius interrogantis eum, an velit talem haeredem instituere: satis dicitur ore proprio exprimere nomen haeredis, cum responsio simpliciter facta censeatur continere nomen haeredis: cum responsio simpliciter facta censeatur continere qualitates, quae sunt in interrogatione etiam in casu in quo expressio pro forma requiritur, §. praeterea, insti. de inutil. stipulatio. l. si defensor, §. 1. ff. de interrog. actio. Non obstat secunda ratio: quia cum ut dictum est censeatur expressisse nomen haeredis, quod erat expressum in interrogatione, & expressio fuerit facta in interrogatione praecedente: multo magis ostenditur eius voluntas, quod vult illum haeredem instituere: per ea quae dicta sunt in reb. supra eo. & per ea quae not. Bar. in l. seruj electione, in princip. ff. de
13 leg. 1. & in l. gerit, col. 3. ff. de acqui. haere. † Perfecte tamen istam difficultatem discutiendo in eo possunt considerari plures casus. Primus casus est, quando testator est impeditus in loquela, ita quod non potest clare intelligi per testes, & hoc casu dicitur loqui non articulate: & nc testamentum ab eo conditum esset nullum, ita declarat Ang. in l. iubemus, C. de testa. Alex. in consil. 33. incip. ponderatis verbis testamenti, lib. 3. & colum. 3. Secundus casus est, quando testator propter infirmitatem habebat linguam iam ingrossatam, & iam incipiebat balbutire, testes tamen intelligunt eius verba, tunc testamentum ab eo conditum ad alterius interrogationem erit validum, l. quoniam indignum, C. de testam. in verbo, seminecis, & balbutiens lingua profudit, quem tex. Ang. & Mod. ibi reputant singularem, Ro. in consil. 79. incip. amplissime doctor. col. 3. Alex. in praealegato consil. 33. in 3. colum. Tertius casus est, quando testator loqui non potest grauatus infirmitate, & testatur inter liberos ad interrogationem alterius, ut quia interrogatur, si vis filios haeredes instituere, stringe mihi manum, uel annuas capite, & tale testamentum est nullum, ita decidunt Bal. Ang. & Mod. in l. iubemus, C. de testa. Pet. de Anch. & Ioan. de Imo. in c. 2. de testa. cum suis concordantibus, & pro hoc facit glos. in l. in fraudem, §. 1. ff. de mili. testam. quae vult, quod in testamento militis, in quo seruatur iusgentium, requiratur uerborum expressio. Domi. Philippus Cor. in l. iubemus, colum. 4. de testam. dicit se uidisse consultum per plures clarissimos uiros, quod ualeat testamentum nutu factum inter liberos: subdit tamen quod periculosum esset in practica a communi opinione recedere de
14 qua supra. † Quicquid dicant suprascripti doctores: credo probabiliter dici posse: quod ualeat testamentum nutu factum inter liberos, & pro hac opinione sic arguo: maior solemnitas requiritur in testamento condito ad piam causam, quam in testamento condito a patre inter liberos. Sed ualidum est testamentum nutu factum, in quo pia causa fuit haeres instituta, c. cum tibi, de testam. Et ibi glo. & communiter doctores: maior probatur: nam mulier potest esse testis in testamento condito a patre inter liberos, glo. approbata in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testamen. & tamen in testamento ad piam causam condito non potest esse testis, c. relatum, extra de testamen. ubi testes debent esse legitimi, ut ualeat testamentum ad piam causam conditum, mulier autem non est testis legitima in testamento, l. qui testamen-

testamento, §. mulier, ff. de testa. & hoc firmat Fede. de Sen. in
consil. 27. incipien. quidam nomine Petrus. Secundo sic ar-
guitur: in testamento condito a patre inter liberos considera
tur dispositio iurisgentium: prout in testamento militis, ita
volunt Bartol. & doctores in dict. §. ex imperfecto. Sed mi-
les potest nuda voluntate dare, & adimere hæreditatem, l. in
fraudem, §. 1. ff. de milit. testa. ergo idem dici debet in patre.
Tertio adduco text. in l. fin. C. famil. hercisc. vbi dicitur, quod
quibuscunque verbis, quibuscunque iudicijs inueniantur
scripturæ relictæ a patre, in quibus disponit inter liberos, ser-
uanda erit voluntas testatoris: & si solemnitate legum fuerit
dispositio ipsius destituta. Cum ergo nutu declaretur volun-
tas alicuius non minus, quam verbis, l. nutu, ff. de leg. 3. c. cum
apud, de spons. valebit testamentum nutu factum a patre in-
15 ter liberos. Et istam credo esse veritatem. † Quartus casus
est, quando interrogatur testator, An velit talem esse hære-
dem suum, & ipse non valens loqui propter infirmitatem an-
nuit, quod sic, demum interrogatus. An velit testamentum
valere iure codicillorum, si non potest ualere iure testamenti,
& annuit quod sic: hoc casu licet non valeat institutio iure di
recto, debebitur tamen hæredi scripto iure fideicommissi per
16 uenientes ab intestato: quia † nutu fideicommissa possunt re-
linqui, l. cum proponeretur, ff. de lega. 2. l. nutu, ff. de lega. 3. &
ita consuluit Franciscus de Ramponibus in consil. 40. posito
inter consilia Io. Cald. in rubr. de testa. istud tamen intelligas
17 procedere eo modo, quo dicã inferius in vltimo casu. † Quin
tus casus est, quando testator interrogatur per uerba non dire
cta, sed quæ possunt importare fideicommissum: ut quia in-
terrogatur, vis relinquere bona tua Titio? & ipse annuit ca-
pite, quod sic. Nam valebit dispositio per viam fideicom-
missi: ita decidit Bal. in l. & in epistola, C. de fideicom. ubi di-
cit, quod si testator interrogetur, an uelit relinquere bona
sua vxori suæ, & ipse annuat capite, quod sic, valebit ista di-
spositio iure fideicommissi. Ideo uenientes ab intestato cen-
sentur grauati de restituendo vxori hæredi scriptæ. Et idem
tenet Bald. iunior hic, ubi dicit, ita uidisse consultum in ciui-
tate Perusij, quod tamen non admitterem, quando interro-
gatio fuisset facta per verba merè directa: ut puta, uis talem
hæredem instituere. Nam tunc non ualeret hæc dispositio
etiam iure fideicommissi: nisi esset apposita clausula codicil-
laris, l. non codicillum, C. de testa. † Sextus casus est: quando
18 testator fecit scribere testamentum per notarium: prout com
muniter fit, demum conuocatis testibus notarius legit testa-
mentum in præsentia testatoris interrogans eum. An velit il
lud esse suum testamentum. Et an sit contentus de eo. quod
in ipso continetur: & respondeat: quod sic: hoc casu valebit te
stamentum, ita concludit glos. & doctores in d. l. iubemus.
Bartol. in l. hæredes palam, in fin. princip. Alexan. in 12. cons.
libr. 1. Contra quod, ut dixi, arguit Iason in d. l. iubemus. Ad
cuius obiecta respondeo. Aliter, quam fuerit responsum su-
perius, & dico, quod fauore testamenti forma per æquipol-
lens potest adimpleri, & ita alias dicebam consulendo in pul
chra quæstione facti. Comprobando hoc multis rationibus,
& primo adducebam not. per Bartol. in l. si ita scripsero, ff. de
condi. & demon. ubi dicit, quod si testator dicat: instituo illum
hæredem: cuius nomen descriptum est in schedula, quam di-
misi apud priorem talis monasterij: ualebit testamentum. Et
tamen pro forma requiritur, quod nomen hæredis in testamen-
19 to exprimatur. † Istud non est ex alio, nisi quia forma adim-
pletur per æquipollens. Cum relatum sit in referente, l. asse to
to, ff. de hæred. instit. l. institutio talis, ff. de condi. insti. Proba
tur etiam istud, & secundo notatis per glos. in l. hac consul
tissima, C. qui testa. face. pos. Item, & tertio per tex. in l. 2. ff. de
liber. & posth. iunc. tex. insti. de exhære. liber. in princ. Nam
pro forma requiritur, quòd filius debeat instituti, aut nomina
tim exhæredari: alias testamentum est nullum, & tamen si te-
stator unicum habens filium dixerit, filium meum exhęredo,
illius proprio nomine non expresso, ualebit testamentum, &
exhæredatio, & ratio est, quia per æquipollens forma fuit
20 adimpleta. † Cum oratio indiffinita, quæ non potest uerifica-
ri nisi in uno, habeat vim specificę expressionis, l. fundus qui
locatus, ff. de fund. instru. leg. l. pediculis, §. cum quæreretur,
ff. de aur. & argen. lega. Ioan. de Imol. in l. tam is, §. 1. ff. de do-
na. caus. mor. Alexan. in l. centum, C. qui testa. face. pos. addu-
21 cebam plura alia, quæ omitto breuitatis causa. † Septimus
casus est, quando testamentum fuit scriptum sine scientia, &
uoluntate testatoris: postea conuocatis testibus, & notario
legitur testamentum in eius præsentia, prout sæpius fit, & in-
terrogatur. An uelit illud esse testamentum suum: & re-
spondeat, quod sic, hoc casu nihil ualebit testamentum, se-
cundum Ioan. And. in tit. de testa. §. in primis, in addi. quę in-
cipit, Pileus, Pau. de Cast. in consil. 376. incipien. uiso puncto,
ubi dicit, quod ista uerba Ioan. And. sunt notabilia, uera, &
cum magna discretione dicta, idem tenet Roma. in consil.
306. Et ita alias consului in quæstione facti: in qua fuerat pro
batum: quod testamentum fuit scriptum absq; commissione
testatoris, & postea fuit lectum in eius præsentia, & illud ap-
probauit: respondendo quod erat contentus de omni eo: quod
ibi continebatur, & ita audio fuisse pronunciatum per d. de
Rota in curia Romana. Idem est quando procedebat primũ
testamentum solemne: in quo testator perseuerauit per plu-
res annos. Nam tunc propter uerba prolata in articulo mor-
tis ad interrogationem alterius dictum testamentum non cẽ
setur reuocatum, sic limitat Pau. de Cast. in d. consil. paulo an
te allegato.

Vltimus casus est: quando quis solebat bene loqui: sed in-
firmatus legat nutu: uel fidei committit: tamen non ualet le-
gatum, nec fideicommissum, quia præsumitur nõ posse loqui
articulatè propter morbum, ideo cum non possit testari: non
non poterit etiam legare, vel fideicommittere. l. 2. ff. de leg. 1.
l. in bello. §. codicilli, infra de capt. & post limi reuers. & ita
decidunt. Iac. Butr. & alij in l. & in epistola. C. de fideicomm.
quorum dictum est menti tenendum. Illis tamen obstat text.
in l. nutu. in princ. ff. de leg. 3. vbi is qui non potest loqui eo:
quia impeditur propter morbum, nutu potest legare, nisi di-
cas illũ tex. procedere, quando impedimentum loquendi cau
satum est propter morbum temporale, & ita quòd cessat mor
bo cessãte, a quo testator postea fuit liberatus, secus si propter
morbum superuenientem testator amisit facultatem loquen
di, nec ille morbus cessauit, sed illo mortuus est testator.
Nam cum non possit testari. d. l. iubemus, non poterit etiã le-
gare seu fideicommissa relinquere. d. l. 2.
22 † Secunda est conclusio Bar. in casu præmissæ conclusionis:
ita demum ualet dispositio testatoris, si responsio facta fuerit
testibus ad hoc adhibitis, & sic est necesse, quòd testes specia
liter ad hoc sint uocati, & idem tenet Bar. in l. gerit, col. 3. vbi
Ang. & Mod. idem tenent. ff. de acquir. hæred. Alex. hic in 5.
colum, sed hanc conclusionem impugnat hic Bal. iunior di-
cens, quòd hoc nunquam sibi placuit, eo quia uerbum, relin-
quo, est commune: & potest adaptari ad fideicommissum: in
quo, si fiat per viam codicillorum, testes non debẽt esse roga-
ti. l. fi. §. in omni. C. de codicil. & interpretandum est, quòd te
stator uoluerit codicillari: vt actus potius ualeat, quam pe-
reat. l. quoties. 7. eo. & not. Bal. in l. quoties. C. famil. hercisc.
Sed ab ista impugnatione defendi potest opinio Bar. & com
munis. Quia cum ista verba, quid ni, cur non, non sint præci-
sè affirmatiua, sed alio modo possunt intelligi, testes debent
esse rogati, non quo ad solemnitatem, prout loquitur funda-
mentum Bal. sed ad ostendendum deliberatam voluntatem
testatoris, & ut omnis dubitatio tollatur, præsertim in ulti-
mis voluntatibus: in quibus de facili fraus potest committi,
& ita respondet Soci. hic. Sed ista responsio non placet, quia
si ista uerba, quid ni, cur non, disponunt in contractibus abs-
que eo, quòd adhibeantur testes: multo magis disponent in vl
timis voluntatibus, ut arguit hic Bart. maximè ad inducen-
dum fideicommissum, quod per uerba enunciatiua induci-
tur. l. unum ex familia. §. si. ff. de leg. 2. l. fideicommissa. §. hæc
verba. ff. de leg. 3. considera, si Bar. requirat adhibitionem te-
stium ad hoc: vt dicatur testator uoluisse testari. l. non codicil
lum. C. de testa. Ego in hac difficultate puto posse dici: aut su
mus in casu, in quo testator, nutu potest legare, aut fideicom
mittere, ut in casu. l. nutu. ff. de leg. 3. & tunc non sit opus te-
stes esse rogatos, quia cum valeat dispositio nutu facta per
viam fideicommissi, in quo testes non debent esse rogati. d. l.
fi. C. de codicil. multo magis ualebit facta responsione per ista
verba, cur non, & similia, istud probatur per istum text. vbi si
fiat rũsio per ista verba, cur non, valet stipulatio, & tamen si
fiat nutu, vitiatur. Aut sumus in casu, in quo testator non pos
set nutu legare: vt quia non potest articulatè loqui: quem ca-
sum ponit Saly. in l. si in epistola, de fideicommis. Et hoc casu
testes debent esse rogati: vt plenius constet de intẽtione testa
toris, nisi dicas: istud non posse procedere: eo quia tunc non
potest testator nutu legare: cum non possit testari, & sic fru-
stra quæritur, an testes debeant adhiberi, vel ne. Ex hoc infe-
23 ro contra id, quod dicit Socy. hic se dixisse in q. de facto † quod
cum quidam dixisset in multis locis, quòd uolebat, vt suã hæ-
reditatem haberet quoddam hospitale, quòd ista verba non
importabant dispositionem. Cum testes non fuissent adhibi-
ti. Pro hoc adducit tex. in l. diuus. ff. de mili. testam. Nam cum
nutu relinqui possit hæreditas pijs locis. c. cum tibi. de testa-
men. si prædicta uerba proferantur ad interrogationem alte-
rius, valeret dispositio non adhibitis testibus, nisi intelliga-
tur Socy. quod intellexerit hoc dictum procedere: quando di
cta uerba simpliciter fuissent prolata, non ad interrogatio-
nem alterius, & ex hoc dicto hoc modo intellecto inferebam
quod si testator dixit, quod uolebat talem filium suum hære-
dem instituere. Ista verba non importabant hæredis institu-
tionem. Cum non essent prolata ad interrogationẽ alterius,

fectus si fuissent prolata ad alterius interrogationem. Idem si
dixisses: volo talem esse hæredem meum. l. quoniam indi-
gnum. C. de testa. secundum Bar. in l. cunctos, in 1. colu. C. de
sum. Trin. & fide cath. Considerabis tamen: cur diuersum sit
An testator dicat, volo eum hæredem instituere. Tertia est
conclu. ex dictis Bar. secundum Socin. hic: quod ita demum
procedit dispositio huius literæ: quando responsio fuit facta
adhibitis testibus propter dubiam voluntatem respondentis
sed ista verba Bar. non videntur hoc importare, quia dum di
cit, hic est intelligendus: est intelligendus in quæstione pro-
posita, de qua quæritur, & istud suadetur ex verbis, quæ sub-
dit Bart. dum dicit: facit l. Pamphilo. §. propositum. ff. de l. 3.
Sed iterum põt dici: ꝙ imò hoc possit colligi ex dictis Bart.
dum dicit: ꝙ sicut in contractibus ista verba: quid ni: impor
tant dispositioñ, ita & in testamentis in quibus larga fit in-
terpretatio. Tunc sic Bar. & doctores volunt communiter: ꝙ
si fiat legatum per hæc verba: quid ni; sit necesse testes adhi-
beri, ergo multo magis hæc adhibitio testium erit necessaria
in contractibus, in quibus strictior fit interpretatio. Cogita-
bis.

Vltimo circa intellectum l. Pamphilo. §. propositum. Vi-
dete notata per Bar. & doctores in l. serui electione. ff. de leg.
24 1. & in l. gerit. ff. de acqu. hær. † Alias dabam vnum intellectũ
ad illum tex. quem referam, & cogitabis, an procedat, & dice
bam, quod in legatis, & fideicommissis cõsideratur sola mẽs
testatoris. l. 3. §. conditio. ff. de adim. leg. l. pen. ff. de lega. 1. Sed
in §. propositum, ibi fideicommissum inducitur ex præsum-
pta voluntate testatoris: qui cum non haberet cognatos, nec
liberos, præsumitur voluisse bona sua peruenire ad contuber
nalem, quem diligebat, excluso fisco, qui alias ei successisset.
Multum enim operatur dilectio hæredis, seu legatarij. l. in te
stamento, vbi gl. ff. de fideicomm. liber. Bald. in l. si iure. C. de
testa. manumis. vbi dicit, quod ardor liciti amoris operatur
vim clausulæ codicillaris, & iste intellectus potest compro-
bari alia ratione. Nam Scæuola fuit auctor illius tex. qui sem
per decidendo casus fundabat se super his, quæ in facto pro-
ponebantur, & ex hoc infertur, ꝙ si in casu d. §. propositum,
testator habuisset liberos, & cognatos, ille tex. non procede-
25 ret. Cogita. † Secundo inducitur ad quæstionem, causa fuit
commissa decidenda consilio sapientis, & consultor consul-
uit Titium forè condemnandum. Iudex ferendo sententiam
dicit, pronuncio prout continetur in tali consilio, an valebit
sententia. Ioã. And. in tit. de excep. §. viso. ver. porro, in addit.
magna, tenuit quod talis sententia sit nulla: eo quia non con
tinet condemnationem, aut absolutionem, quod pro forma
requiritur in ipsa sententia. l. præsens. C. de sent. & interlocu.
omn. iud. Breuiter doctores communiter tenent cõtrarium.
Et ita tenet Imo. d. Ant. & Abb. in c. cum venerabilis. de exc.
Ro. Alex. & Aret. hic Bal. Ang. Sal. & Pau. de Cast. in l. j. C.
si aduers. liber. cum multis alijs cõcordantibus, de quibus per
do. Felyn. in d. c. cum venerabilis, in 14. col.

Non obstat, quod pro forma requiratur in prolatione sen
tentiæ verbum, condemno, vel absoluo. Quia vt inquit hic.
Aret. Istud verbum potest exprimi per equipollens: id est per
relationem, quæ fit ad aliud. l. esse toto. ff. de hęred. instituen.
l. certum. ff. si cer. pet. facit tex. in c. in his, extra de verb. sig. &
tex. in l. ait prætor. §. si iudex, & l. in summa. ff. de re iud. iuct.
l. hæc sententia. C. de sentent. quæ sine cert. quant. proferun-
26 tur. † Fallit in aliquibus casibus, & primo quando dicta verba
pronunciamus, prout in consilio continetur, nõ sunt expres-
sa in sententia. Nam tunc vitiatur sentẽtia, quoniam illa uer-
ba sunt de substantia, secundum Ang. in consi. 246. incip. do-
mina libertina.

Secundo fallit, quando iudex, qui modo prædicto pronun
ciauit, consilium non legerat: ſm Bal. in l. 1. C. de sent. & in-
terloc. om. iud. sed huic limitationi obstat id, quod uolũt Bal.
& Sal. in l. cum iudex. C. de sen. ubi dicit, quod si instantia la-
bitur, & iudex non potest expectare consilium: potest pronũ
ciare dicendo, absoluo vel condemno, prout continebitur in
consilio reddendo, & sic non est opus, quod iudex legerit con
silium, & illud dictum sequitur Paul. de Cast. in l. 1. C. de rela-
tionibus, dummodo concurrant duo: quod iudex dicat, pro-
nuncio prout continebitur in tali consilio ferendo per talem
doctorem. Item quod veniat tale consilium, & idem tenet
Alex. in consi. .... incip. viso titulo questionis. Tenendo tamẽ
hanc limitationem, quam tenent hic Ro. & Are. responderi
potest huic fundamento, quod illud procedit, ne instantia pe
reat. Nam ratione huius damni, quod contingeret ex deser-
tione instantiæ, aliquid permittitur, quod alias non permit-
teretur. Patet: quia iudex potest dicere, condemno condem-
nandum, & absoluo absoluendum, quando labitur instantia,
quod alias non permitteretur.

Fallit & tertio, quando consilium non fuisset relatum a-
pud acta. Ita tenent d. Ant. Abbas & Imo. in c. cum venerabi-
lis, de except. Abb. in c. illa, in fi. de accus. Ange. & Imo. in l. si
conuenerit. ff. de re iud. Rom. hic & in l. 1. ff. de re iud. Bal. iu-
nior hic in 15. col. Pro quo facit, quia non ualet sentẽtia, quæ
venit certificanda per relationem, quæ fit ad sententiam in
actis non productam. Ita tenent d. Anto. Imo. & Abb. in d. c.
cum venerabilis. do. Abb. in c. illa in fi. de accusa. Lud. & Are.
hic, & Imo. in l. si conuenerit. ff. de re iud. Et licet d. Phil. in c.
cum venerabilis, de except. in 16. col. aliquid pungat contra
istam limitationem, tamen illa est tenenda.

Fallit, & quarto, quando sententia ferretur per verba futu
ri temporis, vt quia iudex pronunciauit, titium esse condem-
nandum, aut absoluendum, & tunc, quia isto casu nulla esset
huiusmodi sententia, secundum Bar. in l. 1. C. si aduers. libert.
Io. And. in tit. de excep. §. uiso, in addit. quæ incipit, dat intel-
ligere. Bal. in l. solent, in fi. ff. de offi. procons. & leg. Alexã. hic
d. Philip. in c. cum uenerabilis, in 16. col. in uers. neq; credas,
de exceptiõnibus, a qua tamen opinione dissentit hic Aret.
per tex. in l. post legatum, in §. an libertas, ff. de his quibus, ut
indig. ubi sententia fertur per uerba futuri temporis, & tamẽ
præsupponitur, quod ualeat. Sed responderi potest, quod est
speciale in principe, l. emilius. ff. de minoribus, quem sic intel
ligit hic Rom. & ipsemet Are. Secundo adducit tex. in l. accu
sationis. C. de accus. ubi præses pronunciauit reum esse liberã
dum. Solutio: illa non sunt uerba iudicis ferentis sententiam,
sed sunt uerba legislatoris.

Non obstat etiam tex. in l. antepe. ff. de hær. instit. quia ista
uerba, directo seruum libertatem mereri, sunt præsentis tem
poris, non autem futuri. Alia tamen ratione potest sustineri
27 ista opinio, quia uerba † prolata in sententia impropriantur,
ut ualeat sententia gl. in l. & tuto. §. 1. ff. de hær. inst. Verbum
ergo futuri temporis exponetur pro præsenti, quod aliquan-
do fit. l. uerbum erit. ff. de uerb. signif. Præterea poterit subau
diri uerbum, condemno, & sensus erit, pronunciamus titium
condemnandum, & ita condemno, arg. tex. in l. 1. §. fi. & quod
ibi not. Bar. in l. si expressim in 4. col. ff. de appe. & uerbum in
eo omissum non suppletur etiam ex tacita relatione, quam
habet sententia ad libellum. l. 1. C. si plur. una sent. fuerint cõ
demna. Ad hoc respondetur, quod ideo in casu d. l. 1. non sup-
pletur uerbum omissum, quia per hoc sententia nõ redditur
nulla, prout in casu nostro redderetur. Communem tamen
conclusionem limito non procedere, qñ sententia ferretur
per verba futuri temporis, quæ habent aliquem intellectum
ad actum executiuum, ut quia iudex pronunciat rem esse re-
stituendam. l. fundus, qui. ff. de resc. uend. Vel quia pronũcias
reum esse puniendum. Nam punitio est quædam executio. l.
1. §. 1. ff. ad turpil. Et istud hic deducit Bald. iunior in penult.
char. pro quo facit, quod uoluit do. Abb. in c. ex parte. de spõ-
sa. ubi uult, quod per ista uerba futuri temporis, promitto, ꝙ
tractabo te tanquam uxorem meam, contrahatur matrimo-
nium de præsenti. Gl. in verbo, nec naturaliter &c. Ista gl. op
ponit de l. an inutilis. in prin. ff. de accept. Et soluit, ut hic per
eam. Circa istud contrarium formatum per gl. dantur multæ
solutiones, quas refert hic per ordinem Bal. iunior in 7. & 8.
col. Bar. verò circa solutionem huius contrarij ponit notabi-
lem, & magistralem doctrinam in illa regula, qñ actus, qui sic
non valet eo modo, quo fit, an ualeat eo modo quo potest ua
lere, & perfectè discutiẽdo veritatem eorum, quæ in hac do-
28 ctrina dicit Bar. Ex eius dictis elicio nouem conclusiones.

Prima sit conclusio, si constet de mente disponentis, quod
voluerit actum a se gestum valere eo modo, quo fieri põt, tũc
valebit ille actus. l. si. C. de codicil. l. 1. ff. de iur. codicil. Idem te
net gl. hic. Hæc conclusio procedit, etiam quando adest uerisi
milis intentio explicantis actum, quod voluerit illum vale
re omni meliori modo, quo potest. Istud probatur in tex. no-
stro secundum communem intellectum, de quo in notabilib.
feci mentionem. Probatur etiam in d. l. an inutilis, & in l. qui
se pupillum. ff. de acqu. hær. pro hac etiam facit text. in l. 2. §.
sed si iudex. ff. de iud. Vbi iudice procedente ex propria iuris-
dictione, non ex illa quæ a partibus fuit prorogata, ualet pro
cessus, & iudicium ex prorogata iurisdictione. Quia subest
mens in fundamento suæ iurisdictionis, ut per Bar. in l. mul-
tum. ff. de condit. & demon. pro quo etiam facit: nam senten-
tia redditur nulla, si exprimatur falsa causa. l. qui testamentũ
in fi. ff. de excusat. tuto. ibi, propter vitium pronunciationis.
Attamen si iudex in sententia exprimat duas causas, quarum
vna sit uerę, & altera sit falsa, sustinetur sententia ex capite
causæ uerè, quia mens iudicis non applicuit se ad illam cau-
sam erroneam, & falsam. Ita not. d. Ant. in ca. in præsentia, de
renun. Io. de Imo. in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. eo. Abb. in c.
ex parte, de concess. præben. Alex. in l. si donatione. colum. 7.
C. de collat. & in l. si is ad quem. col. 5. de renunc. fortius dicit
Abb. in c. sicut. de re iudic. & in cap. ex parte, in fi. de concess.
præben. quod si iudex exprimat in sententia falsam causam,
seu erroneam, addendo dictionem, maximè, seu præcipuè,
sustr-

sustinebitur sententiam, quia iudex non videtur motus duntaxat ex causa expressa, sed ex alijs, quæ tacite includuntur
29 † Secunda sit conclusio, quando inter id, quod agitur, & id quod agi potest, est solum differentia in commodum, non autem in modo constituendi, tunc actus qui valet eo modo quo fit, valebit eo modo, quo valere pôt l. si tã angusti. ff. de serui titu. generali, & l. ius constitui. ff. de serui. rusti. prædio, hæc tamen iura aliter declarat hic Rapha. Cuma. qui dicit, quod ibi ideo actus valet eo modo, quo potest valere, quoniam sub seruitute viç continetur seruitus itineris leg. prima. ff. de seruitu. rusti. prædio. & institut. de seruitutib. rusticorum, & vrbanorũ prædiorum, in princip. & refert Bal. ita dicere in l. non codicillum. C. de testame. Iste intellectus a prædicta iura est multum probabilis, pro quo adduco bonum tex. in simili proposito in l. si Titio fundus. ff. de vsufructu. leg. Alium intellectũ ponit Ioan. de Imol. in l. qui Romæ. §. de fratres colũ. 6. infra eod. quem sequitur Do. Alexand. qui dicunt, quod ratio illorum iustum est, quia locus viç fuit ad hoc demonstratus per quam demonstrationem ostenditur mens partium non constituere viam, sed seruitutem itineris. Pro quo facit gloss. in l. quæ extrinsecus.]. eod. Præterea secundum Bart. in l. insulam ff. de præscrip. verb. Erronea denominato cõtractus non nocet, quia valeat contractus in sua specie, quando appparet, quem contractum partes voluerint facere. Præterea plus cõsideratur substantia contractus, & ab illa sumit effectum, quã verbalis denominatio, secundum Barto. in disputa. incip. publicanus, & pro hoc facit notabile dictum Ioan. de Imo. in c. ad audientiam, in 1. col. de reb. eccle. non alienand. de quo fecit mentionem multa adducens pro confirmatione, in c. si episcopus. extra de concel. præb. sed huic intellectui obstat text. in d. l. via. vbi de demonstratione aliqua nusquam constat, &
30 tamen idem deciditur, quod in d. l. si tam angusti. † Tertia elicitur conclusio in his quæ dependent a voluntate voius tantum actus, qui non valet eo modo quo fit, non valebit, eo modo quo potest valere, & hoc si loquamur de dispositione tota li l. non codicillum. C. de testamen. hæc verba Barto. videantur obscura: nec a doctoribus declarantur. sed credo mẽtem Bartol. esse istam, quod tunc defectus dicatur respicere totalem dispositionem, quando dispositio principalis vitiatur: prout est institutio, quæ continetur in testamento. §. ante heredis institut. de leg. & l. proximè. ff. de his, quæ in testa. delent. Et omnia in ea contenta vitiantur prout propriè loquitur lex non codicillum. Nec obstat huic declarationi text. quem vnus ex vobis adducebat, in l. scæuola. ff. ad Trebel. quia ibi in codicillis in quibus fiebat directa substitutio, si fuissent relicta legata & fideicommissa, valuissent: quod secus esset, si in testamento, in quo fuisset omissa solemnitas. Nec intelligas, verba Bartol. prout quidam intelligunt, quod dicatur agi de totali dispositione in casu d. l. non codicillũ. quia in testamento testator disponit de toto patrimonio suo: sed non sic in codicillis, in quibus hęreditas directo dari nec adimi potest l. 2. C. de codicil. & §. instit. eo.

Nam ista declaratio non procedit, quia & in codicillis testator disponit de bonis suis omnibus cum dodrans perueniat ad illos, quos uocauit testator, & quarta pars remaneat pœnes venientes ab intestato grauatos, quibus tacitè videtur relinquere dictam quartam cum potuerit illam adimere, & non ademerit l. 1. §. sciendum, ff. de leg. 2. ib. ista auth. sed cum testator. C. de leg. Falcid. non placet etiam declaratio Iasonis, qui dicit, quod dicatur agi de totali dispositione in d. l. non codicillum, quia agitur de totali validitate testamenti: quod secus contingit in [illegible] l. scęuola. vbi licet agatur de substitutione pupillari, vel alia directa, per hoc non dicitur ab ea pendere tota validitas testamenti. nam cum testamentum possit assumere vires a gradu substitutionis hærede repudiante, vel decedente ante aditam hæreditatem l. hais. §. splendo ferus. ff. de fideicommiss. liberta. Barto. in l. 1. colũ. 3. ff. de uulg. & pupill. Per dictas substitutionis dicitur agi de totali dispositione. maximè cum substitutio dicatur secunda institutio l. in ratione §. quod vulgo. ff. ad leg. Fal. & ius tribuens institutioni competat substitutioni loco eius subrogatę. l. si quis filium §. 1. ff. de acqui. hęred. In ratione decidendi authentica, post fratres C. de legi. hęredib. Melior ergo est declaratio superius per me tradita.

Sed istam conclusionem reprehendit Cuma. in leg. uerbis ciuilibus. de vulg. colum. 3. & Moderni idem tenent. quia non datur efficax ratio diuersitatis inter particularem dispositionem, & totalem. ideo partis & totius idem debet esse iudicium l. qui scit. in princ. ff. de vsur. leg. quæ de tota. ff. de rei vend.

Sustinendo Bar. dici potest, subesse rationem diuersitatis qua maior est defectus respiciens totalem dispositionem, quã particularem. ideo plus officit actui qui fit. Vel aliter potest dici, vt dicam in sequenti conclu.

31 Quarta sit conclusio † si defectus sit particulari dispositione, tunc actus qui non valet eo modo, quo fit valebit eo modo quo potest valere l. scęuola ad Trebel. l. verbis ciuilibus. ff.
32 de vulg. † Aduertite in primis circa tex. in d. l. scęuola. in quãtum ibi dicitur, quod substitutio de qua ibi, conuertitur in fideicommissaria ex benigna interpretatione. ex quibus verbis datur intelligere, quod secus esset de rigore iuris. Considera itaque vnde procedit ista benigna interpretatio: forte dices, quod procedit intuitu pupilli, cui facta fuit substitutio, qui propter defectum ętatis testari nõ potest. sed istud est pessime dictum: quia istud potius respicit incommodum, & odium pupilli. Cum substitutio fideicommissaria dicatur onus leg. ex tribus C. de in offic. testam. & per ea non succedatur pupillo. sed testator l. cogere. §. cum filię. ff. de uulg. & pupil. dicas ergo, quod benignitas respicit testatorem, qui substituendo pupillo voluit illum habere hęredem ex testamento, cum pupillaris substitutio dicatur eius testamentum l. Papinianus. §. sed nec impuberis, l. de inoffic. testam. ideo non debet valere iure fideicommissi, per quod succeditur testatori. d. §. cum filię. Cum ergo ad id non tenderet mens testatoris de rigore iuris in totum deberet vitiari. l. non omnis. in prin. ff. si cer. pet. Ideo ex quadam benignitate illa substitutio conuertitur in fideicommissariam, ne actus in totum pereat.

33 † Prædicta tamen iura aliter declarant Ange. Imo. Pau. de Cast. & Moder. qui dicunt, quod ideò directa substitutio trãsit ad obliquã, quia ambæ sunt substitutiones, & habent idẽ nomen, ideo facilius fit ista conuersio, quam in casu. l. non codicillum. C. de testam. ubi nec quo ad nomen idem est codicillus, quod testamentum. l. si idem. C. de iur. codicil. & pro ista consideratione facit tex. ultra eos in l. 3. §. fi. ff. de hæred. institutien. ibi, non ut hæres esse desinat, sed ut ius successionis mutetur, faciunt not. per Bar. in l. ubi ita donatur, ff. de don. cau. mor. dum declarat text. in leg. cum precario. supra de precar. Sed ista intelligentia, seu declaratio videtur esse dubia aliqui-
34 bus rationibus. † Et primo per text. in l. hac consultissima. in prin. C. de testam. ubi deciditur, quòd testamẽtum in scriptis est nullum, si omnes testes se non subscripserunt, & pro infecto habetur.

Ex quibus uerbis infero, quòd non conuertitur in testamẽtum nuncupatiuum, quod idem est nomine, & effectu, licet diuersum, quo ad formã, quæ ipsi adhibetur. Ex nullo enim nihil sequitur. l. si cum nullum. C. de legit. hæred. Et licet Cinus, & alij doctores, quos refert dom. Alex. in l. hac consultissima, in §. per nuncupationem, teneant, quòd imò testamentum in scriptis conuertatur in nuncupatiuum: attamen eorum opinio uidetur confundi per d. l. hac consultissima. dum dicit text. quòd testamentum pro infecto habetur. Sed quod nullum est, non potest conuerti in aliud, quia ex nullo nihil sequitur. leg. si cum nullum. Cod. de legitim. hæred. Obstat etiam text. in leg. 3. ff. de milit. testamen. ubi speciale est in milite, ut eius testamentum, quod non est ualidum de iure communi, conuertatur in testamentum validum de iure speciali, & tamen sunt idem nomine, & pęnę effectu, licet vnum facilius tollatur, quã alterum l. eius militis. §. militia missus. ff. de milit. testam. Et quod [illegible] speciales, patet ex text. dum dicit, quod Pomponius dubitat, & demum subdit, sed cur non in milite diuersum probatur, quasi velit, quod differentia est an miles testetur, quia potest testari iure communi, ex priuilegio militari. An vero paganus testetur, qui potest testari iure communi, & non iure speciali, vt in casu l. 2. ff. de iniust. rupt. irrit. test. & in l. hac consultissima. §. per nuncupationem. C. de testamen. Sed contra istam differẽtiam, quam facit Bartol. inter totalem, & particularem dispositionẽ, vrget tex. in leg. si seruus legatus. §. si seruus alienus. ff. de legat. 1. vbi defectus erat in particulari dispositione, & tamen legatum libertatis relictus per uerba directa seruo alieno non valet etiam in vim fideicommissi, & sic eo modo quo possit valere l. generaliter. §. si quis seruo. supra de fideicommiss. liber. & illum tex. ad hoc no. Mathei l. notabi. 140. Alexand. hic & in l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. & pupil.

Sed ad illum text. respõdet hic Iasõ dupliciter, & vterque intellectus est probabilis prima facie. Sed primus non est tutus: eo quia licet legatum perimeretur, per hoc non infertur damnum legatario: licet lucrum ei extorqueatur leg. qui autem in princ. & §. sciendum. sup. de his quæ in frau. cred. Obstat etiam text. in l. cum auus. ff. de condi. & demon. & l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. vel aliter dico, quod ibi nõ valet legatum libertatis eo modo, quo valere potuisset, quia repugnabat voluntas testatoris propter legatum factum de ipso seruo: quod perimeretur, si legatum libertatis valeret iure fideicommissi. Ego autem puto aliter istud contrarium posse solui. & considero, quando testator relinquit libertatẽ seruo, & eundem alteri legat de iure communi, ista dispositio vitiari.

tieri deberet propter perplexitatem. l. si Titius. ff. de condit. indit. Attamen speciali fauore libertatis sustinetur libertas relicta ipsi seruo, & legatum alteri de eo factum uitiatur. l. fi. §. 1. ff. de vulg. & pupill.

Praeterea, quod legatum libertatis relictum seruo alieno per verba directa sit praestandum iure fideicommissi, hoc etiam statuitur speciali fauore libertatis contra ius commune. d. l. generaliter. §. si quis seruo. tunc sic, si in casu d. l. seruus alienus: legatum libertatis relictum per verba directa esset praestandum iure fideicommissi: duo specialia circa idem concurrerent, quod non admittitur. l. 1. cum ibi notatis. C. de do. promi. & in l. cum post. §. gener. ff. de iure dot.

Vltimo pro complemento istius conclusionis non omitto unum, quod ponit hic Iason contra Bart. in hoc membro, dũ dicit, quod l. non codicillum. C. de testam. non bene allegatur per Bar. imo nihil probat secundum eum, quia ibi nõ potuit valere dispositio eo modo, quo agebatur, nec alio modo. Nõ enim poterat ibi valere dispositio, vt testamentum propter defectum formae, quia institutio, & exhaeredatio, quae est caput testamenti fuit facta coram quinque testibus, cum septẽ pro forma requirantur. l. si vnus, & l. hac consultissima. C. de testa. non potuit etiam valere, vt codicillus ex defectu materiae, quia institutio, & exhaeredatio non potest fieri directa in codicillis. l. 2. C. de codic. & sic ibi fuit defectus formae in eo, quod agebatur, & in eo, quod agi potuisset. Non mirum si ibi nullo modo valet actus. Defendendo Bart. ab ista impugnatione, respondeo dupliciter, & primo, quod ibi illa dispositio poterat valere, vt codicillus respectu legatorum relictorum in illa dispositione, quae quidem legata non minus fieri possunt in codicillis, quam in testamentis. §. 1. inst. de iu. codicil.
35 & respectu legatorum proponitur ibi quaestio. † Praeterea in codicillis, quando constat testatorem voluisse codicillari, institutio directa fieri potest: licet obliquetur propter codicillos, in quibus facta fuit. l. scaeuola. ff. ad Treb. qui text. licet loquatur in substitutione directa facta in codicillis, procedit & in institutione directa, quicquid dicat idem Ias. & istud probatur euidenti ratione, quia quando in testamento minus solemni apposita fuit clausula codicillaris, debetur haereditas haeredi scripto iure fideicommissi per venientes ab intestato. gl. in l. ex testamento. C. de fideic. ideo Bar. in l. 1. in primis verbis. ff. de iur. codic. declarando. l. scaeuola dicit, quod quando certum est testatorem voluisse codicillari, tũc verba directa trahuntur ad fideicommissum. leg. codicillaris. §. fera. ff. de leg. 2. sed quando sumus in dubio, si in illa voluntate est institutio haeredis, praesumitur quod volebat facere testamentum non codicillum, vult ergo Bar. quod quando sumus certi, quod testator uoluit facere codicillos, tunc institutio directa in eis facta valet iure fideicommissi. Non ergo verum id, quod dicit dom. Ias. quod in casu d. l. non codicillum, institutio non potuisset valere aliquo modo, quia valuisset uno iure fideicommissi, si constitisset testatorem voluisse codicillari.

36 Quinta conclusio, si agatur de obligatione contrahenda, tunc actus, qui non valet eo modo, quo fit, nõ valet eo modo quo valere potest. l. 1. §. cum qui. ff. de const. pec. qui text. solũ loquitur, quando defectus est in forma, non autem in materia. An autem ista conclusio procedat, quando defectus est in materia. do. Ant. in c. cum super Abbatia. de offi. deleg. tenet, quod quando defectus est in materia, tunc valeat actus eo modo, quo valere potest, etiam si agatur de obligatione inducenda & pro hac opi. Ias. adducit tex. in l. si diuortium. ℸ. eo. vbi promissio facta ex causa dotis, quae non potuit ualere eo modo, quo agebatur, valet eo modo, quo potest ualere donatio. adducit etiam not. per gl. in l. hactenus. §. 1. ff. de const. pec. Sed aduertite, quia Bar. sentit contrarium, quia in isto membro simpliciter dicit, quod si actus non valet eo modo, quo fit, non ualet ẽt eo modo, quo valere potest. Mens ergo Bar. est, quod siue sit defectus in forma, siue in materia, procedat ista conclusio. suadetur hoc, quia Bar. in sequenti membro, dum loquitur de actu liberatorio, distinguit, an sit defectus in forma, an in materia si ergo Bar. in hoc membro voluisset, quod quando defectus est in materia, valeat actus eo modo, quo valere posset, vtiq; expressisset, sicut in casu subsequenti, ar. l. si seruus plurium. §. fi. ff. de leg. 1. & l. vel vniuersorum. ff. de pig. act. Et hanc opi. credo veriorem varijs rationibus, & primo, quia sequeretur, quod nulla esset differentia inter actum obligatorium, & liberatorium, quod est inconueniens, cum fauorabilior sit actus, qui tendit ad liberandum, quam qui ad obligandum. l. arrianus. ℸ. de act. & oblig. l. inter pares. ff. de sen. & re iud. praeterea si quando agitur de obligatione inducenda, & peccatum est in materia actus, qui non valet eo modo, quo fit, valeret eo modo, quo posset, vana fuisset dubitatio Iurisconsulti in l. qui acceptolatum. ff. de accep. praeterea, & tertio induco text. in l. si is ad quem. ff. de acqu. haere. ubi haeres, qui adiuit haereditatem existimans se proximiorem defuncto ab intestato non obligatur haereditati veluti ex testamento, in quo scriptus erat haeres, & sic ibi defectus nõ erat in forma, sed potius in materia, tamen quia agitur de obligatione inducenda, non ualet additio eo modo quo possit valere. Probatur etiam, & quarto per tex. in l. graecè. §. illud, ℸ. de fideiuss. vbi peccatum erat in materia, non autem in forma, & tamen non obligatur fideiussor eo modo, quo posset. Ad idem l. si non sortem, in prin. ff. de cõd. inde. Ad idem, & quinto facit tex. in §. 1. inst. de inut. stip. vbi non valet stipulatio facta de re, quae usui publico exposita sit, vtputa foro, vel theatro, & sic uitiatur stipulatio propter defectum materiei, & tamen nõ valet eo modo, quo valere posset: videlicet ut debeatur aestimatio praedictarum rerũ, prout vult Bar. in l. multum. ℸ. eo. in vltimis uerbis. Non obstat. l. diuortio. Nam respondeo, quod ibi non erat defectus in materia. Non enim prohibetur dos deduci in contractu stipulationis. Defectus ergo erat in causa ipsius promissionis, qui defectus non perimit stipulationem, nisi ope exceptionis. l. 2. §. circa. vbi glo. ff. de exce. doli. Nec obst. glo. in d. l. hactenus §. 1. quia opin. illius gl. non est tuta, & eam impugnat Io. Fab. vbi aliquando dixi in §. de constituta. insti. de actio. stat ergo cõclusio ex mente Bar. declarat, vt s. quod siue pactum sit in forma siue in materia, non valet actus eo modo quo potest,
37 valere si agatur de obligatione inducẽda. † Ista cõclusio Bar. limitatur dupliciter, & primo quando id quod agitur, est validum: tunc valebit actus eo modo quo potest esse, casus est in l. Titius cum haberet. ff. de posi. vbi not. Bart. Fallit secundo, quando actus, qui non potest valere prout agitur secundum propriam significationem vocabuli. nam tunc uerba impropriantur eo modo quo potest valere c. constitutus. de relig. dom. l. insulam. ff. de praescrip. verb. vbi dicit Bart. quod illud procedit, quia erronea denominatio contractus non nocet, quia contractus valeat in sua specie. Et ex hoc infertur, quod verba impropriantur, vt seruetur intentio disponentis. sed si verba non possunt impropriari, tunc non est curanda mens, disponentis etiam in vltimis uoluntatibus l. si alij. ff. de vsufr.
38 leg. Bar. in l. cum virum. Circa fi. C. de fideicommiss. † Sexta elicitur conclusio, si agatur de obligatione dissoluenda, & defectus sit in forma, non valet actus eo modo, quo potest valere d. l. an inutilis, & ratio huius conclusionis est quando defectus est forma, vitium est intrinsecum quod magis efficit l. Iulianus. §. sed si quis. ff. ad exhib. l. legem C. de naturali l. Septima sit conclusio, quando defectus est in materia, ualet actus eo modo, quo potest valere, si agatur de liberatione inducenda. Ex quo infero, quod maior est defectus formae quam materiei. & pro ista differentia facit, quod voluit Bart. in l. actuarius. C. de numera. & actua. lib. 12. & in l. haerenius. ℸ. de decu-
39 rioni. Vbi dicit, † quod instrumenta confecta ab illo, qui in veritate non est notarius, non valet, licet communi opinione reputetur tabellio: eo quia defectus est in forma. cum nemo possit exercere officium tabellionatus, nisi Imperator cõcesserit c. cum. P. tabellio. extra, de fide instrum. secus quando tabellio fuisset legitime creatus, sed esset defectus in eius persona: quia seruus vel haereticus, & sic defectus essent materia:
40 quia tunc instrumenta per eũ confecta essent valida. † Octaua sit conclusio, quando est defectus in causa efficaciae, tunc actus qui non valet eo modo quo fit, videlicet eo modo quo potest valere l. quacunque ratione. ff. de procu. & pro hac cõclusione Bart. est tex. in c. 1. de despo. impub. l. 6. vbi Io. And. ad hoc not. illum tex. & per istam conclusionem infert Bart. in d. l. an inutilis. in prin. quod si procuratori debitoris non habentis mandatum speciale fiat acceptilatio, quae non ualet in vim acceptilationis l. per procuratorem. ℸ. de accept. valebit tamen in vim pacti de non petendo, per tex. in d. l. quacun-
41 que ratione. Sed antequam ulterius progrediar, † videndum est, quae possit esse ratio, quare fieri nõ possit acceptilatio procuratori, nisi habeat mandatum speciale: quinimo quod est fortius fieri non potest procuratori habenti mandatum generale cum libera administratione, qui regulariter tantum potest, quantum procurator habens mandatum speciale l. rescriptum. §. si. cum l. sequ. ff. de pact. l. iusiurandum, quod ex conuentione. §. procurator. ff. de iureiur. & quod procuratori habenti mandatum generale acceptilatio fieri non possit, adduco tex. in l. iusiurandum. §. tutor. ℸ. de acceptil. vbi non vale acceptilatio facta tutori nomine pupilli, qui est debitor. & tamen tutor habet mandatum generale a lege cum libera administratione. de hoc est gloss. reputata notabilis in l. mandato generali ff. de procur. Bar. in d. l. per iusiurandum §. tutor. tradit duas rationes, quas reprobat. demum dicit, quod illud sic est, quia placuit Iurisconsulto, & quod non videt aliquam rationem urgentem: aliqui ex uobis dicebant hanc esse rationem, quia acceptilatio non potest esse in pendenti l. in diem. ℸ. de acceptil. Sed antequam dominus ratificet acceptilationem suo procuratori factam, illa esset in pendẽti: igitur &c. Ista ratio non est bona, quia quando procurator habet mandatum

dam in genere a domino, potest illi acquirere: nec est opus ratificatione d.l. mandato generali. sed acceptilatio est species acquisitionis l.species.in princ.J.de accept.Præterea per tutorem acquiritur pupillo immediate, nec est opus cessione heum qui.§.Iulianus in fi.ff.de consti.pec. Bar. in l.stipulatio ista.§.si stipu.J.eo. & tutori nomine pupilli accepto ferri nõ potest d.§.tutor.dicebat alius considerando aliam rationem prima facie coloratam, quod ideo procuratori etiam habenti mandatum generale cum libera non potest fieri acceptilatio, quia continet quandam donationem, quæ in dubio non præsumitur, quod fieri debeat l.si cum aurum.ff.de solut.l.eũ indebito.ff.de probatio.non cogitauit ergo dominus se fore liberandum mediante acceptilatione, & sic non uidetur ad hoc dedisse mandatum procuratori.arg.l.cum aquiliana, & l.qui cum tutoribus.ff.de transac. Ista ratio non concludit et quia ex ea sequeretur, quod per pactum de non petendo factum procuratori dominus non liberaretur: quia tale pactũ continet donationem, quando fit de debito liquido l.contra iuris §.fi.ff.de pac.& tamen illud est falsum l.rescriptum §.fi.gum ibi not.& l.tutoris ff. de pac.& nullus de hoc dubitat.cogitabis igitur si alia ratio potest tradi. Io.de Imo.in d.§.tutor dicit, quod ratio diuersitatis est, quia gesta per procuratorem habentem mandatum speciale dicuntur quodammodo gesta per nuncium. Sed gesta per nuncium uerè dicuntur fieri per dominum: & si adest tantum vna fictio. ista ratio Io.de Imo. non concludit, quia in quantum dicit, quod gesta per procuratorem habentem mandatum speciale verè dicuntur fieri per dominum: decipitur, & contra eum est text. in l.si pater, in verbo, videbitur.ff. de his quæ in fraud.cred. not. Bart.in l.si is qui pro emptore.in 18.col.in versi.ad secundum ff.de vsucap.& ibi dixi in char.18. Redeundo ad conclusionẽ Bar.ex ea infero, quod maior est defectus formæ, quam defectus causæ efficientis. Sed istam conclusionem Bart.& communem non credo veram, quia ita efficit actum defectus causæ efficientis, sicut defectus formæ l.1.§.1.ff.de lega.3.& §.fi.inst.quib.est permiss.fa.test.in contrarium etiam vrget text.

42 in c.ex parte.de conces.præb. † Ex quo etiã infert Ro.consi.446.quod si maritus egit in iudicio tanquam procurator vxoris, cum non haberet mandatum, non valebit eius iudiciũ ex capite, ex quo potuisset valere, videlicet tanquam agitatũ a persona coniũcta l.maritus.C.de procu. Non obstat text.in c.1.quia secũdum Dominic. ibi illud fuit introductum fauore matrimonij: pro quo multa statuuntur specialia, quæ enumerat Fel.in rub.de sponsa. Suadetur ista solu.quia fauore liberationis valet actus eo modo, quo potest ualere, quando est defectus in materia: multomagis valebit actus fauore matrimonij, vel aliter respõdetur, quod ideo valet matrimonium, vt sponsalia: quia sponsalia includũtur in matrimonium leg.oratio.ff.de sponsa.ille ergo actus valebit eo modo, quo potest valere l.si tam angusti.ff.de seru.secundum intellectum Cuma.quem.s.retuli. Et pro hoc text.in l.pater seuerinam.§.cõditionum verba.ff.de cond.& demon.iuncta l.tutores. §.1.ff.de admin.tutor.vbi Bartol.non Non obstat tex.adductus per Barto.in d.l.quacunque ratione, quia loquitur, quando defectus erat in patiente, non in agente: qui defectus minor est l.institutio.§.fi.ff.de hær.instit.coniuncto.tex.in §.fi.insti.qui-

43 bus est permis.fac.testa.† Nona, & vltima conclusio elicitur ex dictis Bart.iuramentum interpositum in aliquo actu operatur, vt actus valeat omni meliori modo, quo potest l.cum pater.§.filius matre.ff.de leg.2. & idem tenet Bar.in l.si quis pro eo.col.vltima J.de fideius.et in l.si quis maior.C. de transac.vbi dicit, quod quando transactio est iurata, si tunc nõ valet eo modo, quo fit, valebit eo modo quo valere potest: in quo tamen contrarium tenent Lud.Rom.& Aret.hic dicite, ut hic per eos.las.dicit quod text.in d.l. filius matrem loquitur in vltima voluntate, & sic in actu fauorabili: ergo nõ procedit in contractu, in quo stricta fit interpretatio l.in testamentis J.de reg.iur. Sustinendo Bar. facilior est responsio. Nam in materia, de qua agitur, non magis fauetur vltimę voluntati, quam cõtractui.l.non codicillum.de testa. Præterea, quando est eadem ratio, arguitur de vltimis voluntatibus ad contractus etiam stricti iuris l.si diuortio.in fi.J.eo. Sed hæc eadẽ ratio, scilicet virtus iuramẽti, quod defectus operatur in qualibet dispositione: iuxta tradita per Bal.& scribentes in l.iancimus C.de testa. Sed aduerte: quia hæc conclusio Bartol.

44 alijs rationibus potest impugnari. † Nam vult Bartol. quod in terminis tex.nostri, & similium iurium virtute iuramenti stipulatio, quæ peccat in forma, valeat vt pactum nudum: sed istud non videtur bene dictum, quia iste actus non habet consensum contrahentium, cum peccet in forma, vt dixi.sup.& patet, quia non oritur naturalis obligatio, ut hic, & l.an inutilis. igitur &c.sed iuramentũ non operatur effectũ, vbi deficit consensus: quinimò tunc regulatur fm naturam contractus super quo interponitur, l.fi.C.de non nume.pecu.

quem sic declarat Bar.in d.l.si quis pro eo.col.ult. Præterea non est uerum, quod iuramẽtum operetur effectum prædictum. Patet, quia iudicium, cui adæquatur iuramentũ l.qui iurans.ff.de iureiurã.non facit, ut actus ualeat omni meliori modo, quo potest l.suus hæres.C.de repud.hære. Non obst.tex.in d.§.filius matrem, quoniam ille text. intelligitur in iuramento non præstito a testatore, sed exacto ab hærede, uoluit enim testator, quod hæres iuret se soluturum legata in testamento minus solemni. Obligatur ergo hæres uirtute promissionis factæ, esto quod testamentum sit nullum.§.fi.instit.de fideicom.hære.secundum intellectum, quem tradit Bar.in l.nemo potest.col.1.ff.de leg.1.& pro hoc facit text.in l.hæc sententia.ff.de test.tut.

Vltima sit conclusio in hac materia ultra dicta Bar. id quod fit animo constituendi, seu conseruandi aliquid uelut in esse deductum, operatur illius iuris de nouo acquisitionem, si nõ potest operari conseruationem. Istam doctrinam tradit Bar. reprobata gl.ibi in l.3.in princ.ff.de acqu. pos.ibi aliquando dixi, & pro ista conclusione adduco text. in l.si quis mihi bona.§.sed quid si mandauit.ff.de acq. hær. Ex qua conclusione infero Oldra.non bene fuisse loquutum in consil.113.ubi dixit, quod si pater emancipando filium reseruat usumfructũ, quẽ existimat sibi competere in bonis aduentitijs filij, ista conseruatio nõ operatur, quod de nouo acquiratur ususfructus ipsi patri. Demum quærit Bar.quid si in contractibus, qui celebrantur per surdum, qui intelligit per motum labiorum, interponatur stipulatio, quæ est inutilis, an ualebit dictus ꝯtus, ac si non esset stipulatione uallatus, & antequam ex dictis Bar.eli-

45 ciam tres conclusiones, † quia Bar.facit mentionem de instrumento guarentigiato, pręmitto, quid sit tale instrumentum: declaratio huius uerbi sumi potest ex dictis Bar.in l.possessio quoque.§.si possessio.ff.de acqu.pos.Imol.& do.Alex.in l.prętor.in prin.ff.de sent.& re iud.ubi dicunt, guarentigia est pręceptum factum de soluendo infra decem dies, quod facit notarius in suo instrumento parti, quæ coram eo confessa est debitum, ex potestate per statutum sibi attributa. Nam sciendũ est, quod notarij habent iurisdictionem habitũ quandoq; ex forma statuti concedentis illis iurisdictionem, aliquando ex potestate sibi tradita a comitibus palatinis, a quibus creatur ipsi notarij, qui comites faciunt eos iudices, & isti sunt propriè iudices chartularij, de quibus meminit gl.in l.1.in prin.ff.de iudi.& in l.rem non nouam.in prin.C.de iud. Possunt ergo partes uoluntarię eorum prorogare iurisdictionem, & coram eis litigare, cum habitu habent iurisdictionem, cum alias cõsensus priuatorum non tribuat iurisdictionem non habẽti eam. l.priuatorum consensus.C.de iurisd. omn.iudi. Si ergo ambe partes, seu contrahentes uadunt ad notarium habentem talẽ iurisdictionem, & debitor in præsentia ipsius notarij, & testium confitetur se debere centum, & ipse notarius de cõsensu partium scribit instrumentum, & in instrumento dicit, qualiter talis confessus est se esse debitorem, & quod ipse ex sua iurisdictione facit præceptum ipsi confitenti, quod soluat.J.decem dies, uel aliud tempus: istud præceptum hoc modo factum appellatur guarentigia, quòd idem est, quòd firmitas. Ideò ex forma statuti tale instrumentum mãdatur executioni sicut sententia: prout declarat Ioã.de Ana.in consi.50.incip.in q.Eustachij de Florentia, alibi dicit Bal.in l.pen.C.de fideiuss.& in l.iubemus.§.1.C.de sacros.eccle.cum instrumentum guarentigię nihil aliud est, quam obseruantia alicui iniuncta per mandatum tabellionis, & istud uerbum, guarentigia est inductum ex modo loquendi tuscorum, de quo uerbo fit mentio.in c.si autem inter pares, de lege Corradi in usibus feud. Præmissa ista declaratione ex dictis Bar. elicio tres conclusiones.

46 † Prima sit conclusio, si stipulatio interponatur super aliquo pacto, quod sui natura non cadit in formam alicuius cõtractus, ut quia fiat promissio ex mera liberalitate, tunc cum stipulatio sit inutilis, non ualebit etiam tanquam alius ꝯtractus. Circa istam primam conclusionem Bar.in duobus uidetur male dicere, in primo dum ponit exemplum, quando donatio fit ex mera liberalitate. Nam donatio est cõtractus specialis, & nominalis, qui solo pacto nudo parit actionem.l. si quis argentum, de donationibus. Bar.in l.fin.C.de condict.ob causam.& in l.iurisgentium.§.quinimo.ff.de pactis. Secundo ex alio confunditur conclusio Bar.in quantum præsupponit, quod in casu l.1.§.cum qui.ff.de consti.pec.stipulatio inutilis interponitur super facto, quod non cadit in speciem, seu formã alicuius contractus, cum constitutum dicatur contractus nominatus, & paret actionem, fm Bar.in l.iurisg.§.igitur nuda,

47 ff.de pac. † Sustinendo conclusionem Bar. ad primum potest responderi negando donationem esse cõtractum nominatũ: quia imò ꝯtractus innominatus, quam opin.tenent Iac. But.& Fulg.in l.fi.ff.de cond.ob cau.Bart.in rub.C.de rer.permu.Imo.& Raph.Cuman.in l.in ædibus §.1.ff.de donat.Pro quo

facit,

si actor ageret ex tali chirographo faciendo de ipso mentionem in libello, & postea probaret numerationem, succumberet quia probauit actionem, quam intentauit. Ita tenet Bal. in l.generaliter. in 10.q. C.de non nume.pe. quem sequitur Paul. de ca. in d.§.certi conditio.§.quoniam in fi. mouentur, quia confessio ex propria natura non parit actionem, vel obligationẽ, sed ex quadam specialitate in casu isto l.publia.§.fi.ff. deposi. Cum ergo possit oriri actio ex mera, & naturali causa quæ est potentior, non debet oriri ex hac ficta arg. l.filio quẽ pater.ff.de libe.& posthu. Quintus casus est, quando actor in libello petit centum, & dicit, quod debitor confessus fuit se habuisse, & recepisse. Ideo petit ipsum condemnari, & postea producit instrumentum, in quo confessio continetur: isto casu actor succumberet, eo quia videtur actor intentasse actionem, quæ non est in rerum natura, cum confessio non pariat actionem, sed facit probationem l.publia.§.fi.ff.deposi. Et ita tenet Ioan. And. in titu.de teste.§.1.versi. sed pone egi. in addit. ad specu. Pau. de cast. hic in d.l.certi condictio.§.quoniã, in fi.ff.si cer.pe. d.Alexand. in d.§.chrysogonus, quod limitatur, nisi facta fuerit mentio de confessione facta in chirographo, quia ex illa bene oritur actio. instit. de verb. obliga. in princip. ideo actor obtinebit, cum sit intentata actio congrua ita limit. Paul. de Cast. in d.§.quoniam in fi. do. Alexa. in d.§. chrysogonus in 10.colum. & sic habetis pulchro ordine istã
56 difficultatem bene discussam. † Tertia & ultima est cõclusio, si instrumentum sit nullum, confessio tamen contenta in illo instrumento probat, idem tenet Bartol. in d.l.certi condictio.§.si nummos ff.si cert.peta. pro quo facit tex. in l.fi.ff. de rebus eorum. vbi irritatio testamento nõ uitiatur licentia tradita tutoribus alienandi bona sine decreto. facit etiã text. in l.ait prætor. in §.1.ff.de mino. vbi valet confessio, licet iudicium sit nullum. In contrarium tamen facit, quod voluit Bal. in l.si diuersa C.de transacti. ubi voluit, quod si compromissum principale non sortitur effectum, clausulę seu renunciationes in eo appositę nullius sunt momenti, sequitur do. Alexand. in consi.22. incip. viso instrumẽto sindicatus. In primo, volu. Ad idem facit notabile dictum Bal. in l.ex testamento. C.de fideicommis. vbi voluit, quod si principalis contractus, sit nullus, constitutum etiam erit nullum. sequitur Do. Alex. in l.1.§.si vir vxori.ff.de acqui. pos. & aliquando dixi. Ad idẽ facit gl. notabilis in l.patronus.§.patronum.ff. si quid in fra.
57 patro. in verbo, fabiana. † Istas decisiones puto posse concordari fędere eiusdem distinctionis, aliquando in instrumento continetur contractus principalis: cõtinetur etiam alia, quæ habent descendentiam ab ipso contractu principali: & isto casu vitiato principali contractu, vitiantur omnia contenta in eo, quæ ab illo habent discendentiã. sic loquuntur iura & decisiones, quas allegaui contra conclusionem Bart. aliquando in instrumento continentur plura ęque principaliter: tunc vno vitiato, non vitiatur aliud leg.si stipulatus.§. Chrysogonus.ff.uerb.obli. l.certi conditio.§.quoniam.ff.si cert. pe. aliquando, & tertio causa annullans principalem contractum non concernit alia, quæ in eo continentur, & isto casu annullata principali dispositione, cętera non vitiantur d.l.fi.ff.de rebus.eor. facit text. in auth. ex causa. C. de lib. præteri. pro quo etiã facit, quod voluit Ang. in l.1.C.de præscripti. 30.anno. vbi quærit, statutum disponit, quod mulier, aut minor nõ possit contrahere sine consensu propinquorum. Pone ergo, mulier vendidit fundum non seruata dicta solennitate, & sic cõtractus est inutilis: de isto tamen contractu confectum fuit instrumentum, in quo dicta mulier confessa fuit se recepisse partem pretij: an probabit ista confessio partem pretij: decidit quod sic, sequitur do. Alexan. in d.§. Chrysogonus.ff.de verb.obli. & Do. meus in d.§.si nummos.ff.si cer.pe. Vltimo, quia verba Bart. hic in fi. sunt aliqualiter obscura: videte hic Alex. & Aretin. declarantes. Et ex istis puto satis subtiliter, & vtiliter istum.§. expeditum, & cętera.

REPETITIO DOMINI
IOANNIS CROTTI
IVRISCONS. CLARISS.

Super §.si quis simpliciter ex l.1.ff.de verb.oblig.

SVMMARIVM.

1 *Clausula hæc, simpliciter in causa procedatur, quid operetur.*
2 *Exceptio excussionis, an procedat de rigore, vel æquitate.*
3 *Mulieri agenti hypothecaria contra possessores bonorum mariti, an possit opponi exceptio excussionis.*
4 *Stipulatio an vitietur, si fiat interrogatio pure, & responsio sub conditione, vel contra, & quid si interrogatus sub vna conditione respondeat sub alia, & nu.6.*
5 *Stipulationem in qua præcessit interrogatio pure facta, non uitiari ex responsione facta sub conditione, quæ inest ex natura actus.*
7 *Stipulatio an, & quando uitietur ob diuersitatem interrogationis, & responsionis consistentem in tempore certo, & nu.26.*
8 *Stipulatio constans ex interrogatione pure facta, & responsione per id uerbum, hodie, an vitietur, & nu.seq.*
11 *Temporis diuersitas non vitiat constitutionem duorum reorum.*
12 *Qualitas superueniens alicui enti facit illud transire in aliam speciem, & num.14.*
13 *Feudum antiquum fieri nouum, si in eius inuestitura apponitur noua qualitas, seu nouum aliquod pactum.*
15 *Stipulatio an & qua ratione sustineatur, in qua responsio differt in qualitate ab interrogatione.*
16 *Legis dispositionem ei non conuenire cui non conueniunt eius verba.*
17 *Confirmans actum inualidum censetur illum de nouo facere.*
18 *Iudex ordinarius, cui per superiorem commissa est causa cognoscenda summariè, an in ea causa sit ordinarius, an delegatus.*
19 *Iudex ordinarius cui commissa est a principe causa aliqua per verbũ, præcipimus, efficitur delegatus, & quid si dicat princeps autoritate nostra cognoscas, nu.seq.*
21 *Verba generalia, aut indefinita subiecta particulari dispositioni eam nõ immutant, sed declarant.*
22 *Clausula, non obstante, adiecta literis gratiæ, quid operetur.*
23 *Iudex ordinarius, cui commissa est appellatio a sententia delegati per principem, an efficiatur delegatus.*
24 *Princeps delegando semel causam censetur eam exemisse ab ordinario.*
25 *Statutum, quod iudex possit procedere non obstante præscriptione, non impedit, quominus iudex possit ferre sententiam in fauorem eius, qui præscripsit.*
27 *Stipulatio an vitietur ex diuersitate responsionis ab interrogatione, siue diuersitas sit in qualitate, siue in quantitate, & num. seq.*
29 *Clausulam positam in vna dispositione ita demum repeti in altera, si possit in utraque uniformiter operari.*
30 *Nisi, particula conditionem facit in vltimis voluntatibus.*

Si quis simpliciter. Iste.§. pulcher est, & notabilis prout apparebit ex his, quæ inferius dicentur. Diuiditur in tres partes. in prima ponuntur tres casus, in quibus diuersitas vitiat stipulationem, in secunda ponitur dictum generale, in tertia ponitur limitatio. Secunda ibi, cum adijcit. Tertia ibi, nisi stipulatori. Summatur vt hic per Bart. In text. ibi, quinto calendas. Ista verba varijs modis intelliguntur.

Aliqui enim sic intelligunt, quòd aliquis fuerit stipulatus ad quintũ calendas mensis futuri, & sensus erit, promittis mihi dare ad quintũ calendas Decembris, id est. 27. mensis Nouembris, & istam expositionem promissor, qui promisit se daturum Idibus, censetur se daturum tempore citeriori, & breuiori, quia longior est terminus calendarum, quam iduum, prout not. glo. super data sexti libri. Socin. ista uerba intelligit alio modo, videlicet, quod post idus mensis facta fuit interrogatio, promittis calendis, & ille respõdit promitto idibus, quo casu intelligitur in utroque de proximis calendis. l. eum qui calendis.§.eo. & secundum istum intellectum responsio censetur facta tempore vlteriori. Longius enim tempus est iduum, quam calendarum, quæ sunt prima dies cuiuslibet mensis.

Sed iste intellectus non placet, eo quia text. dicit, quinto calendas. Alij verò interpretantur ista uerba, quinto calendas, id est, infra quinque menses proximè futuros, iuxta text. in l.eum qui calendis, in prin.§.eo. & secundum istum intellectum responsio censetur etiam facta vlteriori die, quia secundum interrogationem obligatur promissor dare intra primũ diem quinti mensis.

Sed virtute responsionis nõ obligatur, nisi infra medium ipsius quinti mensis. Præmissa hac declaratione uenio ad notabilia. Nota primo ex isto tex. ibi, simpliciter, quod istud uerbum habet uarias significationes de quibus hic per Barto. &
1 Ioan. de Imo. qui inter cętera dicit, † quod si ista uerba, procedatur simpliciter in causa, importat quod procedatur sine rigorosa subtilitate reiectis difficultatibus, & dolosis machinationibus, de qua etiam per Bar. in extrauaganti, ad reprimendam, in verbo, summariè, circa fi. ex quo infero, † quod in cau-
2 sis, in quibus procedendum esset simpliciter, non haberet locum exceptio excussionis, cum illa sit de rigore, seu apicibus

iuris,

iuris iuxta glo. quam Bal. ibi reputat sigularem in l. si mancipium. in prin. ff. de euic. faciunt not. per Bart. in l. 1. circa fi. ff. de cond. ind. vbi dicit, quod exceptio excussionis fuit inuenta ad rigorem iuris conseruandum. Cum tendat ad perimendam obligationem vel actionem principaliter: sed tendat ad hoc, vt alius prius conueniatur. In contrarium tamen facit tex. in l. moschis. ff. de iure fisci. in verbo, æquum putauit, vbi probatur, quod exceptio excussionis procedit de æquitate, nō autem de rigore iuris. & ita tenet Bal. in l. fin. §. sed si quis. C. commu. de leg. Pro solutione dicite, quod quædam est exceptio, quæ competit fideiussori contra principalem debitorem: & illa bene dicitur de rigore seu apicibus iuris, sic loquitur glo. in d. l. si mancipium. Quædam est exceptio, quæ competit possessori aduersus creditorem intentantem actionem hypothecariam, de qua loquitur tex. in auth. hoc si debitor. C. de pignor. & illa est de æquitate, & ita loquitur text. in d. l. moschis. Et ratio est, quia possessor nititur conseruare ius suū. ideo eius causa est fauorabilior l. videamus. §. si actionem. ff. de vsur. l. arboribus. §. 1. non solum. ff. de vsufruc. iuncta l. cōmunis seruus §. 1. ff. de acqui. pos. Et ex hoc infero ueram esse opin. Bart. in l. si constante, in 2. q. 3. partis principalis. ff. solu.
3 matrimo. † qui voluit, contra mulierem agentem hypothecaria ad bona mariti posse opponi exceptionem excussionis per possessores dictorum bonorum, cuius contrarium tenuit glo. & ibi Cin. in l. vbi adhuc C. de iur. dot. Quam opi. approbat Bal. iunior in tracta de dot. in 8. parte. priuile. vltimo. motus, quia in causa dotis proceditur de bono, & æquo l. iure succursum. ff. de iur. dot. ideo cessat exceptio excussionis, quæ dicitur de apicibus iuris. Sed ut patet ex præmissis errauit præfactus doctor. quoniam exceptio excussionis competens possessori est secundum æquitatem. Ideo & in causa dotis opponi potest: licet in ea æquitas sit cōsideranda de hoc uerbo simpliciter, vltra ea quæ adducit text. in l. si domus in prin. ff. de leg. 1. & in l. 1. §. quod verò ff. de aleato. & in c. 2. de test. in 6. qui subdit, quod illud dicitur fieri simpliciter, vel concedi, quod nullam habet modificationem quo ad verba licet insit tacita conditio, ex qua modificatur ipsa dispositio: adducit tex. in l. 2. §. si quis a principe. ff. ne quid in loc. pub.

Secundo noto ex isto tex. quod diuersitas, quæ est inter responsionem, & interrogationem, vitiat stipulationem, quando diuersitas est in qualitate, concordat tex. in §. præterea insti. de inuti. stipul.

4 † Tertio noto literaliter, quod si fiat interrogatio pure, & fiat responsio sub conditione, vel econtra, vitiatur ipsa stipulatio. Et ratio est secundum Barto. quia additio diei immutat substantiam & qualitatem obligationis: quia licet ante diem sit nata actio, obstat tamen exceptio l. cedere ʒ. de verb. sign. & paria sunt non competere actionem, aut illam competere quæ tamen repellatur ope exceptionis. l. si dari ʒ. eo. l. nihil. ʒ. de reg. iur. Hoc notabile extenditur, vt procedat, quando fit interrogatio sub vna conditione, & responsio fiat sub alia: ut quia interrogatur quis promittis mihi centum, si nauis venerit ex Asia, & ille respondet, promitto si Titius factus fuerit consul. Sic ampliat hic Ioan. de Imo. & Ro. in §. fi. inf. eadem lege. & hæc ampliato probatur per istum tex. in quo varietas vitiat stipulationem in tempore certo: ergo similiter vitiabit stipulationem veritas in tempore incerto. Sed contra hoc arguit hic Ias. ratione Bartol. superius tradita. Ideò dicit, aut rationem Bartol. non esse bonam, aut istam ampliationem non esse verā, sed defendo opinionem Ioan. de Imol. & Roma. nam quando diuersitas est in conditione inter interrogationem, & responsionem. adest diuersitas in qualitate, & substantia ipsius obligationis, quod ostendo: nā credibile est quod una ex istis conditionibus citius purificabitur, quam altera: ideo purificata prius conditione apposita per interrogātem, & poterit ipse agere contra promissorem: quia erit orta actio; quod non poterit fieri attenta conditione apposita in responsione, quæ nondum purificata est, reperitur ergo diuersitas in substantia, & in qualitate inter interrogationem, & rñsionem, eodem modo dicemus econtra, si prius purificaretur conditio apposita a promissore. Sed dices aliquis, dubium est, quænam ex istis duabus conditionibus debeat prius purificari. Respondetur, quod ista dubitatio, quæ versatur circa extrema, quorum idem est effectus, non consideratur. l. hæres institutus. §. fi. ff. de acq. hær. Sed adhuc instabit aliquis, possibile est, quod utraque conditio eodem momento purificetur, & sic eodem momento orietur actio ex ipsa stipulatione, ergo non erit diuersitas, & per ꝯñs ualebit stipulatio. Omne n. possibile est admittendum. l. si a sponso. C. de donatione nup. in fi. Sed respondeo, quod istud est de raro ꝯtingentibus, ideo ipsius non est habenda consideratio. l. nam
5 ad ea. ff. de legi. † Istud notabile fallit, quando in responsione adijceretur conditio, quæ inesset de natura ipsius actus quia tunc non vitiaretur stipulatio. vt quia interrogatur aliquis, promittis fructus nascituros ex tali fundo, & respondet ipse, promitto sub vna conditione si nascentur, quæ conditio tacitè inest, licèt non exprimatur. l. interdum. ʒ. eo. l. 1. in fi. ff. de cond. & dem. Ista limitatio probatur per tex. in l. qui liberis. ff. de vulg. iunctis his, quæ notant ibi Ang. Imol. & cæteri scribentes.

Comprobatur dupliciter hæc limitatio, nam cōditio, quæ tacitè inest, si exprimatur, nullum effectum operatur. l. 3. ff. de leg. 1. l. non rectè. C. de fideiuß. Præterea & secundo in casu isto cessat ratio tradita per Bar. hic circa tex. nam vtroque casu siue sit expressa conditio, siue non: non prius est orta actio quam fructus nascantur. l. si stipulatus essem abs te. ʒ. eodem
6 Bal. in l. interdum. ʒ. eod. gl. in l. item quia. ff. de pac. & gl. in l. 2. in verbo, post nuptias. ff. si cer. pet. † Sed iuxta prædicta moueo vnum dubium non tactum a doctoribus: pone, fit interrogatio isto modo, promittis mihi centum sub conditione, si nauis venerit ex Asia: & tu respondeas, promitto siue venerit, siue non: an vitietur stipulatio? Videtur dicendum, quod nō quia adhuc responsio est conditionalis, & sic non est orta actio, nec obligatio, antequam sumus certi, an illa conditio purificetur, vel ne. l. huiusmodi. ff. quando dies leg. ced. cum ergo non sit differentia in substantia obligationis, non vitiabitur stipulatio, per rationem Bar. de qua ʒ. contrarium tamen putò concludendum, quicquid alias tenuerim, eo quia hic adest diuersitas in substantia. Patet, quia virtute interrogationis nulla actio competitura est interroganti deficiente conditione, sed attenta promissione, ei competit actio, postquam certum fuerit conditionē non posse purificari, præterea tex. in d. l. huiusmodi. Non procedit in ꝯtibus. l. si necessario. §. si ita. ff. de peri. & comm. rei vend. Bar. in l. huiusmodi. superius alleg. vbi ponit in hoc rationem diuersitatis inter contractus
7 & ultimas voluntates.

† Quinto nota, quòd varietas tempore certo, quæ versatur inter interrogationem, & responsionem, vitiat stipulationē. Concordat tex. in §. præterea, inst. de inut. stip. Limitatur, quando promissio fit isto modo, promittis centum infra decem dies huius mensis, & tu respondes, promitto infra quinque dies. Tunc enim ista diuersitas non vitiaret stipulationem, ita limitat Rom. in §. fi. ʒ. eo. Soc. & Ias. hic confirmans, quia sicut in maiori summa inest minor, sic in maiori tempore inest minus, arguendo de summa ad tempus. l. miles ita hæredem. ff. de mili. test. hanc limitationem reprobat Are. in §. seq. & in §. fi. Alex. hic in primis verbis per istum tex. & per tex. in §. præterea. inst. de inu. stip. Ias. & Soci. conantur defendere Roma. Nam dicit Ias. quod in maiori summa inest minor, quādo loquimur de tempore comprehensiuo minoris, vt in exemplo proposito, secus si dicat, promittis intra quintas calendas Ianuarias, & tu respondeas, promitto idibus, ista responsio nihil est: quia etiam hoc casu tempus maius comprehendit minus.

Præterea confunditur opin. Rom. & istorum Modern. ex ratione, quam tradit hic Bar. dum dicit, quòd ideò diuersitas in tempore vitiat stipulationem, quia est diuersitas in substātia, & qualitate obligationis, quæ ratio habet locum, etiam in casu isto, quia adueniente die breuiori apposita in promissione orietur actio, & obligatio efficax, quæ tamen non orietur considerato tempore longiori apposito in promissione. Non obst. tex. in l. miles ita hæredem, quia argumentum de re ad tempus procedit, si sit eadem ratio: alias secus. Sed hic subest diuersa ratio in tempore, & summa, quia primo casu variatur substantia, & qualitas obligationis, in secundo vero casu non, quia statim oritur actio attenta responsione, & interrogatione, & licet plus contineat responsio, quam interrogatio, & econtra, per hoc non dicitur variari qualitas obligationis.

8 † Sed iuxta prædicta moueo vnam difficultatem non tactam a doctoribus: pone, dictum fuit promittis mihi centū, & fit responsio hoc modo, promitto hodie: an vitiabitur stipulatio propter appositionem huius verbi, hodie, & arguitur primo, quòd non, quatuor rationibus, & prima est, nam expressio eorum, quæ tacitè insunt, nullum effectū operatur. l. 3. ff. de leg. 1. l. non rectè. C. de fideiuß. sed tacitè inest in promissione pure concepta, quod præsenti die debeatur id, quod promissum est. l. cum qui calendis. §. quoties. ʒ. eod. & in l. in omnibus. ʒ. de reg. iur. valebit ergo stipulatio perinde, ac si illud verbum, hodie, non fuisset expressum. Secundo arguitur, vbicunq; exprimitur conditio, quæ tacitè inest ex natura actus, illa dispositio dicitur esse pura. l. qui liberis, in prin. ff. de vulg. sed illud verbum, hodie, tacitè inest ex natura promissionis pure conceptæ, & absque adiectione temporum, d. l. cum qui. §. quoties. igitur illa promissio dicetur pure contracta, & simpliciter, non obstante appositione illius verbi, hodie. Tertiò sic arguitur de §. præterea, inst. de inut. stip. ubi dr, quòd si fiat interrogatio ad diem certam, & pure fiat responsio, vitia-

tiatur stipulatio. Exemplum ponitur ib., quia dicatur, promittis sub die certa, puta die ultima Nouembris: & tu resp. õdeas, promitto præsenti die. vult ergo ille tex. quod ista respõsio præsenti die facta sit pura, non diem, ergo in casu isto vitiabitur stipulatio. Quarto adduco text. in l. liber homo. §. decem. ꝟ. eo. vbi dicitur, quod si fiat promissio de aliqua summa hodie, nihilominus illa die peti potest: quia illud uerbum non censetur appositum gratia differendę actionis: sed ut præsens responsum esse ostenditur. Quinto argu. a cessante ratione, quam tradit hic Barto. dum dicit, quod diuersitas in tempore vitiat stipulationem, quia diuersitas est in substantia & qualitate obligationis, quę ratio cessat in casu isto, quia uniformiter competit actio attenta interrogatione, & responsione d. l. liber homo. §. decem.

9 Sed istis non obstantibus† considera, si contrarium posset teneri. Et primo ubicunq; aliquid inest præter voluntatem disponentis: si illud exprimat illa expressio operatur effectum l. talis scriptura, in prin. ff. de leg. 1. not. Bart. in l. 3. in fin. ff. de leg. 1. sed dies inest stipulationi præter voluntatem stipulantium, non autem secundũ in voluntatem. si ergo exprimatur a promittente, censetur promissio continere quid diuersum ab ipsa interrogatione. Cum in illa dies tacitè insit ex dispositione legis: in promissione, vero, in qua dies fuit expressa, inest ex dispositione hominis.

Secũdo pro ista opi. moueor. Nam quando uerbum, hodie exprimitur in promissione, illa continet quid diuersum ab ipsa interrogatione: ideo uitiatur stipulatio, per istum text. q autem continet quid diuersum, probatur: nam lapsa die ipsa mora non posset purgari, quæ alias potuisset purgari: iuxta not. in l. intulam. ꝟ. eo. & ita tenet Ang. & Imo. in l. liber homo. §. decem. ꝟ. eo. Præterea cum attenta promissione hæc stipulatio habeat diẽ expressam promissor in mora constitueretur lapsa illa die absque interpellatione l. magnam. C. de contrah. & commit. stip. quod secus est, si dies non fuisset expressa, quia tunc interpellatio esset necessaria ad constituẽdum debitorem in mora. l. quod te. ff. si cer. pe. & l. si ex legati causa. ꝟ. eo. Non obstant adducta in contrarium, ad primum dũ dicebatur, quod expressio eorum, quæ tacitè insunt nihil operatur: quia illud non procedit, quando id quod exprimitur tacitè inest præter voluntatem disponentis. d. l. talis scriptura. Vel aliter respondeo, quod illud assumptum procedit, quãdo quod tacitè inest exprimitur conditionaliter, secus si exprimatur dispositiuè. Ita declarat Aret. in d. l. 3. ff. de l. 1. & istud patet ex no. per Barto. in l. diem proferre. §. stari. ff. de arbit. quem sequitur Abb. in c. cũ dilecta, & ita potest intelligi tex. in d. l. talis scriptura. nõ obst. tex. in §. Præterea, nam ibi illam promissio facta per ista verba, respondeo præsenti die, censetur pure facta, quo ad facultatem agendi. Sed non omni respectu potest dici illam promissionem esse factam pure, ac si illud verbum, hodie, non fuisset expressum, per ea quæ dicta sunt. s. de mora. Non obstat etiam ratio Bart. quia licet promissio non differat ab interrogatione, quod ad effectum petẽdi, differt tamẽ quo ad alia, videlicet respectu more prout supra fuit ostensum.

10 † placet tamen magis prima opi. inter cætera, per tex. in d. l. qui libertis. in princ. Item pro etiam induco tex. in l. eum qui calendis §. fi. s. eo. vbi dicitur, quod adiectio dici apposita in stipulatione efficit, ne præsenti die pecunia debeatur, sed verbum, hodie appositum in promissione non operatur istum effectum, quia eo nõ obstante, quod promissum est præsenti die debetur l. liber homo §. decem. ꝟ. eo. ergo patet, quod promissio non differt ab interrogatione, valida ergo erit stipulatio. Et tenendo istam partem nõ obstat, dum dicebatur, quod promissio continet, quid diuersum ab interrogatione propter effectus more, ad hoc enim respondeo, quod iste quia effectus extrinsecus non respiciens obligationem, sed potius executionem rei deductę in stipulatione. Natura autem actionis est consideranda, non illud, quod venit extrinsecus propter moram seu contumaciam ipsius debitoris l. 1. cum his. quæ notant ibi Bart. & scribentes. ff. de in litem iurando.

11 † Notabile tamen superius collectum limito non procedere in constitutione duorum reorum, illam enim non vitiat diuersitas temporis l. in duobus. la prima. ꝟ. de duobus reis. licet diuersitas in substantia illam impediat l. eandẽ §. 1. ꝟ. de duobus reis. Bart. in l. denunciasse. §. quia tamen. infect. de adult. diuersitas ratio est secundum Imo. hic quia prima responsione, & interrogatione facta ipsi reo non est aliqua diuersitas, licẽt adsit diuersitas in secunda promissione, & interrogatione facta alteri reo, habito respectu ad primã facilius autem sustinetur, quod habet bonum initium, & fundamentum, quam aliud argu. l. vnicę. §. 1. & §. sequenti. C. de cad. toll. & l. is circa. s. de hær. inst. Aliam rationem ponit hic Ias. qui dicit, quod in constõne duorum reorum sunt duę personæ, & sic duæ obligationes, licet fictione iuris fingatur una obligatio. l. 3. §. fi. ꝟ. de duobus reis, & ibi gl. nil ergo mirum, si non vitiatur diuersitate temporis. Sed quando vnus tantum est promissor, una tãtum est obligatio, ideò uitiatur propter temporis diuersitatem. Sed ista ratio non concludit, quia in constitutione duorum reorum considerato effectu una tantũ est obligatio, vnum tantum est debitum, quod ex eodem fonte emanauit, l. fi. C. de duobus reis, & sic videtur, quòd attenta ista ratione, idem esset dicendum in cõstitutione duorum reorum, quod in stipulatione.

Præterea licẽt essentialiter, & verè sint duæ obligationes fictione tamen iuris est una tantum, & ista fictio præualet veritati, iuxta no. per Bart. in l. 1. §. hoc autem senatusconsulto. ff. ad Sillania. ubi dicit, quòd ubi concurrit fictio, & ueritas circa eadem subiecta, quæ tendunt ad contrarios effectus, tunc fictio præualet veritati. l. retro. & l. in omnibus. ff. de capt. Melior ergo est ratio Io. de Imo.

12 † Quinto not. ex versi. cum adijcitur, quòd qualitas aduenniens enti qualificat ipsum ens, & ponit ipsum in diuersa specie, pro qua allegatur text. in c. statuimus, de elect. iuncto c. licẽt canon. eod. tit. Et pro ista regula adduco memorabile dictum. Oldr. in consi. 188. incip. thema tale est, nobilis quidam, ubi dicit,

13 † quod quando in inuestitura feudi, quæ petitur a domino, iuxta tex. in c. 1. in titu. quo tempore miles inuestituram petere debeat, apponitur noua qualitas, seu nouum pactum, quod non erat in antiqua inuestitura, tunc ratione istius nouæ qualitatis, seu noui pacti, feudum fit nouum, per tex. in l. iurisgentium. §. adeo. ff. de pactis, & idem tenet Bal. in l. 1. in 2. q. ff. de rer. diuis. ex quo infertur quod agnati non succedent in illo feudo, quinimo mortuo uasallo sine descendentibus feudum reuertetur ad dominum iuxta text. in c. 1. §. cum verò Conradus, in titul. qui feud. dare poss. idem dico in emphyteusi antiqua, & paterna. Nam si renouatione inuestituræ apponatur nouum pactum, seu noua qualitas emphyteusis fiet noua, & sic non habebit locum ius accrescendi, sed portio vnius descendentis sine liberis reuertitur ad dominum, per ea, quæ uoluit Bart. in l. si mihi, & Titio. ꝟ. eod. quod in perpetuo notabitis, quia lucrosum est hoc dictum.

Sed contra hoc notabile opponitur de l. falsa. §. 1. ff. de cõdit. & dem. & de l. tale. §. fi. ff. de hære. insti. propter quæ iura dixit Oldr. in consi. 338. quod si aliquis episcopus datus fuit conseruatur alicui monasterio, ille non desinet esse conseruator, si fiat archiepiscopus, quia honor auctus est, non autem conditio immutata. d. l. falsa. §. 1. alias

14 † dicebam distinguendo, aliquando qualitas aduenit enti inanimato, & tunc procedit dicta regula text. nostri, aliquando aduenit enti animato, & tunc secus. per dicta iura, sed huic distinctioni obstat not. per Abb. in rubr. de vita & honest. cleric. vbi vult, quòd in materia odiosa appellatione clericorum non veniunt existentes in dignitate, quia in eis est qualitas supra alios, quæ non reperitur in simplicibus clericis, allegat tex. in d. c. statutum, vult ergo Abba. quòd dicta regula procedit etiam in casu, in quo qualitas aduenit enti animato.

Potest ergo responderi ad prædicta iura, quod illa qualitas superueniens non consideratur, ne id quod fauore statutum est, in odium conuertatur. l. quod fauore. C. de legibus. c. quod ob gratiam, de reg. iu. in 6. huic tamen solutioni obstat tex. in l. cum ex oratione. §. fi. ff. de excus. tutorum. Nisi dicas, quod ille tex. loquitur in dispositione legis, quæ facilius modificatur, quam dispositio hominis, iux. gl. in l. assiduis. C. qui potio. in pig. hab.

15 † Vltimo nota, quod si adsit diuersitas in qualitate responsionis, validatur stipulatio, si incontinenti sequatur complacentia, quia alia stipulatio contracta esse videtur, quæ verba sic declaro, quia ratione complacentiæ subsecutę fingitur alia interrogatio fuisse facta, quam prima, & ratione huius fictionis reperitur interrogatio esse conformis responsioni, id valet stipulatio. Fallit hoc notabile, quando responsio fieret super re penitus diuersa, vt si dicatur promittis mihi stichũ: & tu respondeas, promitto Pamphilum, sic limitat Ioan. Fab. in §. præterea, instit. de inutil. stipulatio. cum quo transeunt hic Soci. & Iason, & hæc limitatio probatur per istum text. hic autem fit responsio de re penitus diuersa.

16 † & cui non cõueniunt uerba legis, nec etiã conuenit eius dispositio. l. quod constitutum. ff. de militar. testamẽtum. l. 3. §. toties. ff. de dam. infect. pro quo facit pulchrum dictum Bald. in l. scimus, in fine princip. Cod. de inoffic. testamen. vbi dicit, si statutum excludit sororem a successione patris fratre existente, eam cõgruè dotando: si ex filia premortua supersit nepos masculus, non excludetur: cum in eo non cadat dos, & sic in eo nõ possunt habere locum, verba statuti: vnde nec eius dispositio illum comprehendit, de quo per Aretin. in leg. Gallus. §. nunc de lege. ff. de libe. & posth. Istam limitationem alias secutus sum, sed in præsentiarum non placet per rationem generalem de qua in tex. dum dicit, & secuta complacẽtia alia stipulatio contracta uidetur, declarando vt s. quæ ratio habet locum in casu præmisso, & ratio generalis consideranda est.

est, non dictum l. regula. §. sed si quis. ff. de iur. & fact. igno.

Præterea plus nocet stipulationi adiectio qualitatis positæ in responsione, quàm adiectio rei penitus extraneæ. patet in isto text. iuncto §. sed si mihi. in ea eodem. Sed secuta complacentia valet stipulatio non obstante adiectione qualitatis: ut in isto text. ergo multa magis ualebit stipulatio secuta complacentia, licet res penitus diuersa fuerit expressa in promissione.

Vltimo noto, quòd quando stipulatio a principio inutilis conualidatur a superueniente causa: tunc censetur esse noua
17 stipulatio, † & ratio est, quia quando actus qui est inualidus confirmatur, tunc confirmans dicitur de nouo facere, & actus denominatur a confirmante, secus si actus sit ualidus. l. si donate. §. 1. ff. de donat. inter vir. & vxor. glos. & Bartol. in leg. more. ff. de iurisd. om. iudi. ideo hoc casu quando actus inualidus confirmatur à superiore, non potest sine illo reuocari, secus si sit validus, ita concludit Bartol. in leg. omnes populi. in 3. quæst. prin. ff. de iusti. & iure. ubi limitat non procedere, quando per reuocationem actus rediretur ad ius commune, per textum l. hac consultissima. §. si quis autem. C. de testa. & l. 2. ff. de iniust. rup. irritoque testam. de qua materia videte late Felin. in cap. cum venissent. in 3. colum. cum sequen. de constitu. Inquantum dictum est superius, quòd varietas temporis non uitiat constitutionem duorum reorum, & retuli rationem Ioan. de Imo. Addite, quòd alia ratio & clarior potest reddi. nam licet diuerso tempore obligentur duo rei: per hoc non variatur eorum obligatio, quia eodem tempore poterit agi contra utranque, ideo non uitiatur eorum obligatio per rationem traditam hic per Bartol. & ex hoc infero, quòd si uarietas temporis variaret eorum obligationem in substantia & qualitate, tunc non constituerentur duo rei, ex quo dispar est eorum obligatio. leg. eandem. §. 1. infra de duo. reis, vt quia stipulatus sum ab uno centum mihi dari purè, ab altero stipulatus sum postera die eadem centum mihi præstari in diem uel sub conditione, sed prædictis obstat tex. in l. ex duobus. infra de duob. reis, ideo teneas rationem Io. de Imo. Expeditis notabilibus aggredior aliquas quæstiones. Vnam quæ
18 stionem, quam formant hic doct. per istum text. † Superior committit causam iudici ordinario alterando eius iurisdictionem, ut quia dixit quòd causa procedatur summariæ: an iste iudex iudicabitur delegatus, an ordinarius? magnus est effectus, quia si delegatus, non tenetur seruare statuta loci in procedendo, secundum Ange. in l. ius autem ciuile. ff. de iust. & iure. etiam si talia statuta essent confirmata a superiore, quia confirmatio non ampliat neque extendit vires actus confirmati. l. Aurelius. §. testamento. ff. de lib. leg. Bal. & Pau. de Cast. in l. 3. C. si aduer. rem iud. Effectus etiam est propter sportulas quæ debentur delegato, & non iudici ordinario. §. ne autem, in aut. de iudic. coll. 6. Glos. in c. statutum. §. insuper. in verbo, quantercunque, de rescript. lib. 6. in hac quæst. Ange. tenet, quod hæc iurisdictio erit delegata, non ordinaria, propter qualitatem additam ipsi iurisdictioni, idem tenet Pau. de Cast. & Alex. in l. 1. §. in operis. ff. de noui operis nunci. & plerique alij docto. quos adducit hic idem do. Alex. & late do. Felin. in c. licet in corrigendis. de maior. & obed.

Contrarium tenet hic Aret. per tex. in c. cum aliquibus, de rescript. lib. 6. adducit etiam not. per Barto. in l. denuntiasse. §. quid tamen. infra de adul. ubi vult Bartol. quod qualitas quæ non immutat substantiam obligationis, non consideratur, licet per eam immutetur. effectus còdemnationis l. in delictis. §. si detracta. ff. de noxali. Tenendo tamen opi. communem ad hæc obiecta responderi potest: primo ad c. cum aliquibus, quòd ibi non alteratur iurisdictio seu potestas ipsorum canonicorum, sed extenditur ad personas, contra quas non poterat exerceri dicta potestas, ideo dicuntur canonici expedire actum ex potestate prorogata de persona ad personam, ita tenet Lap. alleg. 68. & Bartol. in l. ambitiosa. colum. vlti. ff. de decre. ab ordi. facien. dum dicit, an si quid committatur prioribus ciuitatis, ideo potestas eorum censetur ordinaria non delegata, quia eodem iure censetur augmentum quo principalis dispositio leg. inter socerum. §. cum inter. ff. de pact. dot. Barto. in l. si conuenerit. §. si nuda. ff. de pigno. actio. & in l. 1. in 36. quæst. C. quæ sit long. consue. Felin. in c. cum ex officij, de præscriptio. col. 14. referens Aret. hic dicit, quòd Aret. trepidauit timore, ubi non erat timor, ut inquit psalmista, ideo dicit, quod ille text. non obstat, quia ibi non datur commissio, ut aliqui dicunt: sed solum remouetur obstaculum statuti uel iuramenti: & scribit ut recipiāt Titium in canonicum, si uoluerit, non obstante statuto, & pro ista solutione facit tex. in l. 1. §. in pace. ff. de cód. ob cau. & in l. qui hæreditatē. ff. de condi. indeb. & licet Aret. pungens istam solu. unico uerbo illā non approbet, tamen uidetur bona: & probatur exemplo palpabili: pone aliquem uinctum in pedibus, dissolute, ille ambulabit ut prius, in pedibus suis non tuis, licet obstaculum remo-

ueris. Alteri ratione reddite per Aret. respondet Soci. aliam hic. ratione teneri potest ista opinio Aret. quando superior committat causam summariæ, aut appellatione remota solū alterat modum procedendi in ipsa causa. Ideo per hoc non desinet esse eadem iurisdictio, quæ prius, istud probatur per tex. in l. fin. C. qui admit. vbi alteratur modus agnoscendi bonorum possessionem, qui erat introductus de iure antiquo, & tamen per hoc non desinit esse bonorum possessio de iure prætorio.

Præterea per dictam commissionem aucta est potestas iudicis ordinarij. Sed per hoc eius conditio non censetur immutata. l. falsa. §. 1. ff. de condi. & demonst.

19 † Notate tamē, quòd si princeps committendo causam iudici ordinario, vtatur uerbo, præcipimus, censetur eum facere delegatum. glos. est in l. cum aliquibus, in verbo facultatē, de rescript. libro sexto, quam not. ibi Dominic. illam etiam sequuntur Dom. Anton. Imol. in cap. licet in corrigendis, & Alexan. hic, in quo contrarium tenet Iacob. Butr. in l. sæpe, ff. de offi. præsid. eo quia iudex omnimodo tenebatur iudicare sine illo præcepto. l. 1. §. iudicand. 3. ff. de muner. & honorib. fuit ergo expressum, quod tacitè inerat, quæ expressio regulariter nullum operatur effectum. l. 3. ff. de leg. 1. c. significasti. de electio. sed huic fundamento respondet Alex. quod expressio fit aliter, quam inest: ideo operatur effectum. l. si ita legatum. §. illi si volet. ff. de lega. 1. Bar. in l. 3. ff. de leg. 1. quod autem aliter fiat expressio, quam insit, probatur: nam vbi sine dicta expressione ordinarius potuisset per se, aut per delegatum cognoscere, tunc virtute dicti verbi præceptiui per se duntaxat potent cognoscere, & sic poterit alteri delegare, gl. est appro
20 bata in d. l. sæpe audiui Cæsarem, idem est, † si dicatur authoritate nostra procedas. Nam per hæc verba censetur delegatus ordinarius secundum Innoc. & Hosti. in ca. significasti, de corpo. vitia. Bar. in l. more, in 3. col. de iurisdict. om. iudi. & in l. ambitiosa, in vlti. colu. ff. de decret. ab ordin. facien. Mathesil. notabi. &c. pro quo est tex. in c. cum aliquibus, de rescript. lib. 6.

Prædicta limitatur tribus modis: & primo quādo talia verba non apponuntur in principali dispositione, sed apponuntur in executione ipsius principalis dispositionis, vt quia dicatur in fine commissionis, ratum habentes quicquid authoritate ipsius gestum fuerit. Nam per hæc verba non desinet esse ordinarius, eo quia clausula apposita in executione non immutat naturam principalis dispositionis, tex. est notabilis in clem. 1. de concel. præb. quem Canonistæ ad hoc reputant singularem, & ita limitat Io. de Imo. post Do. Cardin. in ca. quoniam Abbas. col. vlt. extra de offi. deleg. sequitur Alex. in l. more, in 5. col. de iurisd. omn. iudi. & prædicta confirmantur per Bar. in l. 1. col. 4. ff. de offi. procura. Cæsa. ubi quærit aliquis fecit procuratorem ad talem & talem actum, & in fine dicitur promittēs ratum habere quicquid per eum factum fuerit, an per ista verba videtur ei concessa libera administratio: cōclu-
21 dit quòd non, † quia verba generalia aut indefinita, quæ sequuntur particularem dispositionem, illam non immutant, sed solum operantur illius declarationem. l. quoties. C. famil. herciscun. l. legatorum. §. 1. ff. de leg. 2. Ideo dicit Bal. in l. eam
22 quam in 8. col. versi. sed pone. C. fideicō. vbi dicit, † quòd clausula, non obstante, nō auget uires gratiæ, sed solum operatur effectum suum circa antecedens, per tex. in l. Aurelius. §. testamento. ff. de liber. lega. & text. in clem. 1. de concess. præben. & licet ille tex. reputetur singularis, ego tamen adduco text. de iure ciuili idem probantem in l. cum fundo, quæ est antepen.
23 ff. de ser. rust. præd. † Secundo fallit in casu quem ponunt Cardin. & Imol. in c. licet in corrigendis, vbi Card. dicit se consuluisse. Nam in ciuitate Patauina fuerat appellatum a delegato principem, qui princeps commisit causam appellationis ordinario loci, dicendo fiat ius per potestatem, dicebant aliqui quòd illa erat solum excitatio in iurisdictionis ordinariæ, dicit se consuluisse contrarium, quia ex quo delegatus principis in causa censetur maior quocunque ordinario. c. lanc. de offi. deleg. nō potuisset ordinarius cognoscere vt ordinarius, quia appellatio deuoluitur ad iudicem superiorem, non autem ad inferiorem uel parem. c. 2. de constitu. lib. 6. Bart. in l. 1. ff. de appell. vt ergo ualeat processus, censebitur delegatus, quamuis verba commissionis non uideantur alterare iurisdictionem. Ista limitatio nullam continet dubitationem, & miror quòd
24 aliqui tenuerint contrarium: † eo quia quando princeps semel delegauit causam, illam dicitur traxisse ad se, & exemisse ab ordinario, itaq; ordinarius de ea nō potest amplius cognoscere: ita si per mortem delegati extinguatur ipsa cōmissio, ita decidunt Bal. & Sal. in l. si vt proponis. col. penul. C. quomo. & quan. iudex. Imol. in l. si expressim. ff. de appel. Petr. de Anch. in consi. 56 incip. circumscriptis regulis cancellariæ, est ergo si illa causa ordinarius non amplius haberet iurisdictionem, non potest dici, quod si causa appellationis postea dele-

lege-

legetur iudici ordinario, quòd eius iurisdictio excitetur, cum nullam habeat iurisdictionem in dicta causa. Fallit & tertio, quandò alteratur iurisdictio ordinaria solum in procedendo, quia quo ad processum erit delegatus, sed quo ad prolationem sententiæ erit iudex ordinarius, ita tenet Bald.post Iacob.in l.qui procuratorem dat.ff.de procurat. licet idem Bald.in tit.de leg. in vlti. col.teneat contrarium, & Pau.de Cast.in l.& si prætor.ff.de iurisd. om. iud. qui dicit se audiuisse a Bald.reprobari illam opin. Iac. Butr. cuius tamen opi.verior est, quia aliud est procedere in causa, & aliud est ipsam diffinire, vt not. Bart.& alij in l.a diuo pio, in princ.ff. de sent. & re iudi. Cum ergo sit alterata iurisdictio respectu processus, quoad prolationem sententiæ non censebitur immutata ipsa iurisdict. quia limitata causa limitatum parit effectũ l.quod dictum.ff.de pac.l.3.§.ex hoc edicto.ff.nau.cau.stab.& pro hoc facit decisio Bar.in consi.177.incip.dubia occurren-
25 tia, in quinto dubio, † vbi dicit, quòd si ordinatum sit per statutum, quòd iudex possit procedere non obstãte præscriptione: poterit iudex ferre sententiam in fauorem illius, qui præscripsit: quia dictum statutum disponit solummodo super modo procedendi, non super instantia causæ, & hoc dictum est notabile & ment. tenendum. Non obstat si dicatur secũdum hoc statutum esset impositum verbis, non autem rebus: contra.l.a.C.eod.de legi. respondetur hoc non esse verum, quia hoc statutum operatur effectum etiam hoc modo intellectũ. Nam de iure communi exceptio præscriptionis est exceptio litis finitę impediens litis ingressum.l.si is qui.C.ne de sta. defunct.quem ad hoc not.ibi Bald.in l.omnes, & ibi Bart. C. de præscript.30.vel 40.anno. Bart.& alij in l.fratres. C. de transact. & ex prædictis infertur, quòd ab isto iudice esset appellãdum ad suum immediatè superiorem, non ad ipsum delegantem.l.Imperatores.§.idem rescripserunt.ff. de appel. infertur etiam, quòd si sentẽtia lata ab eo esset nulla, possit eam reformare & iterum iudicare.l.si præses.C.quomo.& quando iud. quod non posset, si esset delegatus.l.iudex postquam. ff. de re iudic.c.ex literis, de offi.delega. quæ iura procedunt etiam in delegato principis, secundum Bal.in l.si vt proponis.in 3.col. C.quom.& quan.iud. Do. Alexand.in rubric.ff.de offi.eius cui man.est iurisd.in 1.col. Notate etiam pro complemẽto istius materiæ, quòd si Episcopus constituendo vicarium suum det ei facultatem expediendi negotia, in quibus hoc fuerit ei mãdatum specialiter, in omnibus censebitur ordinarius, si simul fuerit constitutus cum ipsa potestate: secus si diuersis temporibus: quia tunc censebitur delegatus quo ad illa negotia, ita tenet Io. And.in rubr.de offi.vicar.in additi. ad Spec. & Dominic.in c.2.in penul.col.de offi.vicarii li.6. Et ex istis sunt ex-
26 pedita textualia cum sua materia. † Antequam tamen accedam ad examen glo.expedio vnam oppositionem Bar.qui opponit contra istum text.de l.1.§.diem. ff. de eden. & soluit ut hic per eum, & cum illa solutione Bar. transeunt scribentes, sed hæc solutio non est vera, quod probatur sic: nam disparitas obligationis impedit constitutionem duorum reorum. l. eandem.§.1.ff.de duob.reis, & tamen uarietas temporis non impedit constitutionem duorũ reorum.l.ex duob.ff.de duob. reis: ergo patet quod varietas temporis non arguit diuersitatem in substantia obligationis, ideo idem Bar.in l. denunciasse.§.quid tamen.ff.de adult.col.1. expressè dicit, quòd varietas temporis respectu solutionis no arguit diuersitatem in facto. Non obst. si diceretur, illud processit in constitutionem duorum reorum: sed in vna & eadem stipulatione hæc procedere non possunt: per ea, quæ habentur per Bart.in l.in duobus, in prin.& in l.si ex duobus, in prin.ff.de duob.reis, vbi interuallũ quod intercedit inter constitutionem vnius rei & cõstitutionem alterius non impedit ipsorum reorum constitutionem: quia licet hoc sit verum, per hoc non sequitur, quin in casu isto sit par ratio. Nec obstat ratio Ioan. [illegible] quòd illud sit propter principium & bonum fundamentum dictæ constitutionis factę per unum ex reis, quoniam [illegible] tollitur per tex.in d.l.eandem.§.1. Præterea in casu nostro stipulatio cuius principalior pars est interrogatio, vt dicit [illegible] in prin.§.eo.habuit bonum initium & fundamentum, & tamen vitiatur, si adijciatur aut detrahatur qualitas in responsione. Non obstat etiam, si dicatur, quod in l.ex duobus. ibi, imparitas speratur reduci ad paritatem adueniẽte die, uel conditione: ideo non uitiatur constitutio duorum reorum, ut dicit Bart. in d.l.eandem.§.1.nam in terminis tex. nostri imparitas speratur reduci ad paritatem, & tamen uitiatur stipulatio, ideo hæc solutio nunquam mihi placuit. Puto ergo aliter posse responderi & tradi alia ratio diuersitatis inter istum.§.& sequentem. Nam quando diuersitas in quantitate, illa non constituit nouam speciem.l.si in l. ff. de fund.instruc. quæ legat. l.3.§.si plus. ff. de dato. sed in isto text. est diuersitas in qualitate, & licet ista diuersitas nõ uariet substantiam obligationis, attamen cum responsio non sit conformis interrogationi, in qua pro forma stipulationis conformitas requiritur nihilominus vitiari debebit ipsa stipulatio, illa solutio probatur per text.in leg.in delictis.in §.si detracta.ff. de nox.vbi detractio qualitatis, quæ non variat substantiam obligationis, sed solum effectum condemnationis, fieri debet pendente iudicio: alias non potest sequi condemnatio.l.in delictis. §. si detracta. ff. de noxalib. & tamen quando est diuersitas solum inter plus & minus, & inter minus & nihil, sequi potest condemnatio.l.bouem.§.aliquando.ff. de ędil. edic. & sic papatet, quòd est differentia inter adiectionem qualitatis seu illius detractionem, & inter adiectionem vel detractionem quantitatis, & hæc eliciuntur ex dictis Bar.in d.l. denunciasse.§.quid tamen.infra de adulter.

27 Glos. in verbo. aliquid.querit, † an iste text. habeat locum quando diuersitas est in quantitate, & sequatur complacentia. Ioan.& Azo intelligunt istum text.procedere, siue diuersitas sit in qualitate: quia secuta complacentia valet stipulatio in tota summa, & istam opinionem sequitur hic Bartol. duabus rationibus de quibus hic per eum, & ista opin. Barto. communiter est approbata: prout attestantur Alexand.Soci. & alij Moder. sed contrariam opinionem tenuit subtilis Pet.de Bellapertic.quem sequitur Raph.Cuma.qui mouetur ratione vera: facilius suppletur id, quod omnino est omissum quam id, quod omnino omissum est. Illud patet ex not. per Barto.in leg.triticum.infra eodem.& in l. cum quid.ff.si cer. pet.dum allegat text.in leg.quidam cum filium.ff. de hæred. institut. cum ergo maior quantitas expressa in promissione omnimodo fuerit omissa in iterrogatione, non debet suppleri secuta complacentia, pro hac opin. etiam Socin. mouetur aliquibus rationibus, & primo, quia interrogatus de decem, videtur cogitare, quòd respondens, in illis decem & non vltra vult contrahere stipulationem. l. cum prætor. ff. de iudi. ergo videtur uelle in summa addita facere actum nugatoriũ. Secundo adducit, quia ista clausula non conuenit diuersitati, quæ est in quantitate, quia in illa non in totum uitiebatur stipulatio prout in casu istius. §. cum ergo non conueniant uerba legis, non conuenit etiam eius dispositio.l.4.§.toties.ff. de dam.infec.& leg.quod constitutum. ff.de milit.testamen. Item & tertio adducit, quia ista clausula referatur ad §. sequentem, non operabitur vniformiter: cum in casu istius.§. in totum uitietur stipulatio: in §.sequenti pro parte, sed determinatio æqualis debet esse leg. iam hoc iure.ff. de vulga. & pro hoc fundamento bene facit text.in leg. fi.§.tertio.ff. de leg.2.& quod pulchrè vult Bartol.in l.in repet.ead.5. colum. vlt.ff.de lega.3.vbi vult, quòd conditio apposita in legato nõ censeatur repetita in precedenti legato, quando difformiter operaretur talis conditio in utroque legato. adducit & quarto text.nostrum in fi. dum dicit, quòd alia stipulatio contracta esse videtur, quæ uerba conueniunt diuersitati in qualitate, in qua noua contrahitur stipulatio, non autem diuersitati in quantitate, in qua non noua contrahitur stipulatio.

28 Sed istis non obstantibus inhęreo opinioni Barto. quam vltra doctores comprobo duabus rationibus. Prima est, nam si secuta complacentia ualidatur stipulatio, in qua est defectus respectu qualitatis, vt in isto text. multo magis debet ualidari stipulatio, in qua reperitur defectus respectu quantitatis, ut probatur in l.Iulianus. §. 1. infra eodem, & in l.etiam. infra de solu. Secundo sic arguitur, si validatur stipulatio secuta complacentia in casu tex. nostri, quæ nulla est ipso iure, & sic quæ reputatur non esse.l.quoties.ff.qui satisd.cog. multo magis debet ualidari stipulatio secuta complacentia in casu.§.sequentis, in quo pro parte ualet stipulatio. istud probatur in l.3.§.1.ff.iudic.sol.& in l.si quis.§.si quis a reo. infra de fideiss. Præterea, & tertio, si secuta complacentia stipulatio quæ est inutilis in totum, cõuertitur in aliam inutilem, multo magis debet ualidari stipulatio in totum in casu.§.sequentis, in quo pro parte ualet stipulatio, istud probatur, nam quãdo actus est nullus ipso iure, non potest conuerti in alium facta nouatione leg. certi conditio. §. quoniam. ff. si cert. pet. Secus si aliquo modo ualeat licet non perfectè, quia tunc in alium actum seu obligationem perfectam, & efficacem conuerti potest l.1.infra de nouat. & tenendo hanc opi. non obstat ratio Cuma. quia cũ ista interrogatio nullius sit momenti secuta responsione difformi in qualitate, vt vult iste tex. non est eius habenda consideratio, ac si non fuisset facta d.l. quoties, nõ est ergo uerũ, quod hic suppleatur id quod omnino non fuit omissum. Complacentia ergo est illa, quæ operatur validitatem animus stipulationis, bene verum est, quod [illegible] ipsa interrogatione licet iustè declarat animus stipulantis, quod vult sibi acquirere, põt etiã aliter responderi, quod in casu text. nostri id quod cõtinet in respõsione, fuit omissum, sicut in §.sc[illegible], quia promissio facta fuit breuiori t[em]p[or]e, & sic plus continet promissio, quam interrogatio l.§.plus.inst.de acti.& illud plus fuit omissum in interrogatione. Non ob. prima ratio Soc. [illegible] quia inter-

interrogauit de decem, censetur verisimiliter habuisse animum acquirendi viginti, & sic maiorem quantitatem, si cogitasset, quod responsio deberet fieri in tanta summa, & iste consensus sufficit l. qui iure militari. ff. de mili. test. Praeterea non obst. secunda ratio per tex. nostrum, vbi interrogatus de longiori tempore si respondeat citeriori tempore promittendo obligatur in plus. §. plus, inst. de actio. & tamen sequuta complacentia obligatio contrahitur in totum. Non obstat tertia ratio adducta per eundem Soci. quia licet verba non conueniant, conuenit tamen mens leg. per rationes de quibus supra, & illud dicitur euenire ex verbis legis, quod procedit ex eius mente. l. cum mulier. ff. solu. matri. l. nominis & rei. §. verbum ex legibus. ff. de verb. signif. Vltimae rationi respondeo, quod non est inconueniens, quod clausula, quae refertur ad plura, difformiter operetur. l. 2. ff. de offi. procons. & leg. vbi gl. praeterea dico, quod eadem ratio, imo maior, quia sicut sequuta cōplacentia validatur stipulatio in totum inutilis: sic etiam validari debet stipulatio pro parte tantum inutilis, cum totius & partis idem sit iudicium l. quae de tota. ff. de rei vendic. Aduerte tamen, quia prima ratio Barto. in ista quaestione potest tolli. quia iste versiculus, cum autem, venit modificando dispositionem, de qua in §§. praecedentibus, in quibus satis constabat stipulationem esse nullā, quando aliquid adijciebatur vel detrahebatur, vt not. Bart. in l. hoc amplius. §. de his. ff. de damn. infe. & quando ponitur clausula modificatiuè solum refertur ad proximè praecedentia, secundum Bart. in l. fi. ff. de re. dub. pro quo est tex. in c. cum dilecti. de dona. & est tex. & ibi glo. no. in l. filium. ff. quando dies leg. ced. Secundò contra opin. Bart. & communem potest adduci iste. §. in quantum vult, quod alia stipulatio contracta videtur, quae quidem verba non possunt verificari in casu. §. sequentis, quia secuta complacentia essent duae stipulationes, vna ficta in summa addita, altera vera in summa, in qua concordant: in qua cum verè possit valere stipulatio, non est confugiendum ad remedium fictionis. l. quia ratio. ff. de cond. insti. Bart. in l. si is qui pro emptore. ff.
29 de vsuca. in 14. col. † Tertio sic arguitur, clausula posita in vna dispositione ita demum repetitur in altera, si repetio possit vniformiter operari in vtraque l. fi. §. scio. ff. de l. 2. Bart. in l. in repetendis, in vlt. col. ff. de leg. 3. sed in isto. §. complacentia validat in totum stipulationem quae penitus nulla est, in §. sequenti tantum validaret prò parte: igitur &c. praeterea clausula refertur ad sequentia, quando est eadem ratio l. 1. C. de liber. praete. hic est diuersa ratio, quia in totum hic est nulla stipulatio: in §. seq. pro parte est valida: igitur non est par ratio, vt debeat validari secuta complacentia. Obstat & quinto, quia clausula non refertur ad id, quod habet specialem determinationem cap. cum dilecti. dé dona. Bal. in l. 1. C. de leg. haere. Pro opi. tamen Bart. vltra supra dicta adduco aliam rationem: nam in casu, in quo non est responsio nec interrogatio, fingitur stipulatio propter cohaerentiam alterius stipulationis l. lecta. versic. dicebam. ff. si cer. pet. quanto ergo magis fingitur stipulatio in casu nostro, in quo solum deficit interrogatio, vt propter complacentiā subsecutam incontinenti fingatur a principio actū illum fuisse in stipulationem deductum. Vltimo Bar. inducit istū text. ad quaestio. statuti, de qua dicite vt hic per eum. Contrarium tamen videtur tenere idē Bar. in l. de etate. §. nihil. ff. de interroga. act. Sed dicite, quòd Bar. non est sibi contrarius, quia hic loquitur, quando responsio facta fuit sub conditione suspensiua; in §. vero nihil, loquitur, quando responsio facta fuit per dictionem, nisi, quae non reddit aduersarium incertum, & sic ibi responsio fuit pura in resoluendo in conditionem: hic vero fuit conditio suspensiua, & sic incerta, & pro hoc bene facit gloss. nota. in leg. 2. ff. de diem addic. quae vult, quod venditio facta hoc modo, vēdo tibi hanc rem, nisi alius attulerit meliorem conditionem est pura resoluendo in conditionem, si uero fiat hoc modo, vendo, si alius attulerit meliorem conditionem, est conditio
30 nalis suspensiua actus: sed ista ratio non videtur vera, † quia in vltimis uoluntatibus dictio, nisi, facit conditionem l. quibus diebus. §. quidam. ff. de condi. & demon. ergo & idem in iudicijs, quae aequiparantur vltimis uoluntatibus. l. qui testamento. §. furiosus. versic. cum qui. ff. de testam. leg. 1. §. pupillus. ff. de tutel. & rat. distrahen. l. 2. & ibi not. Bald. C. de diuiden. tutel. Bart. in l. centesimus. §. fi. infra eodem Bald. in l. 1. per illum text. C. de diuiden. tutel. & ex istis remaneat expeditus iste. §.

REPETITIO DOMINI IOANNIS CROTTI IVRISCON. CLARISS.

Super §. si stipulanti, ex eadem l. 1. ff. de verb. oblig.

SVMMARIVM.

1 *Nisi, particula posita post orationem negatiuam quam vim ac significationem habeat.*
2 *Intellectus ad l. Titia. §. fi. ff. de manumis. testa.*
3 *Pactum nudum an vestiatur cohaerentia stipulationis.*
4 *Minorem summam maiori inesse, & an id fiat ex proprietate sermonis, & num. seq. & an id sit perpetuum. nu. 7. 8. 10. 12.*
6 *Intellectus ad. §. praeterea. de inutil. stipu. lib. 3.*
9 *Mandatum an & quando possit impleri pleniori forma quam ab ipso mandante sit expressum.*
11 *Negatio postposita signo vniuersali quam vim habeat.*
13 *Expressum facit cessare tacitum.*
14 *Testium variantium circa quantitatem debitam testimonium, an sustineri possit per regulam, qua dicitur, maiori summa minorem inesse.*
15 *Debitor a quo plus petitur, quam debeat, an possit negare totam positionē actoris, an vero debeat eā agnoscere pro quātitate debita. & nu. 20.*
16 *Intellectus ad l. de etate. §. interrogatus. ff. de interro. actio.*
17 *Intellectus ad l. qui seruum. §. fi. ff. de interro. acti.*
18 *Positionis partem aliquam agnoscens, reliquam videtur negare.*
19 *Creditor petendo plus, quam sit sibi debitum, an constituat debitorem in mora respectu eius summae quae debetur.*
21 *Conditionem, si non nupserit, non solum comprehendit primas nuptias, sed etiam secundas, deinceps sequentes.*

SI stipulanti. Hoc dicit. In maiore summa minor inest: ideo valet stipulatio vsque ad concurrentē quātitatē: diuiditur in duas partes
1 vt hic per Bar. † Primo no. hic Aret. ex isto tex. quod quā dictio, nisi, ponitur post orationem negatiuā, tunc illa ponit & affirmat. concordat tex. in c. peccati uenia. & in c. nō remittitur. eo. lib. 6. decidit Io. An. in rub. de sponsa. in addi. ad Spec. quem sequitur Abb. in c. ex parte, de sponsali. quod si aliquis dicat mulieri, promitto quod nullā habeo vxorē, vel habebo, nisi te, mulier annuat huic promissioni, per illa verba cēsetur cōtractū matrimoniū de praesenti. In contrariū tñ solet adduci tex. in l. Titia. §. fi. ff. de manumiss. testa. vbi haec dictio, nisi, priuat, non aūt ponit, & per illū tex. dicit Bald. in l. 2. C. de cond. insti. quod si testātor dixerit, filiū meū exhęredo, nisi in patriā reuertat: per hęc verba non dr̄ institutus, si in patriā reuersus fuerit, iō veluti pręteritus dicere pōt
2 testū nullū: sed alias legendo titulū de actionib. in princ. vbi doc. de illo tex. faciunt mentionē, respondebā tradēdo nouū & verū intellectū, & cōsiderabā quod dictio, nisi, ponit cōtrariū eius, qđ continet in oratione, quae pcedit, & nō aliud l. si qs libertatē. §. fi. ff. de statu lib. tūc si dixit testātor: nisi rōnes diligenter excusseris, liber non esto. ista verba non possunt operari libertatis adeptionē, qa libertatē prius nō pręstiterat ipse testator, operātur ergo phibitionē haeredis, qui non poterit libertatē pstare seruo, nisi ipse diligēter rōnē excusserit, cōtrariū ergo eius est vt haeres possit libertatē pręstare, si seru⁹ rōnes excusserit. iō Iurisco. cū ministerio dicit, poti⁹ adimi q̄ dari libertas vr̄, & iste est verus intellectus ad illū tex. quem notabis. Secundo not. ex hoc tex. Soc. quod in casu. §. nostri sunt duae stipulationes: eo quia in summa interrogata verè valet stipulatio: in alia sūma, quia fingit interrogationē pcessisse secuta cōplacētia, dr̄ fictę valere. igitur non pōt dici una stipulatio, qa esset partim vera & parti falsa, & sic vna & eadē res diuerso iure cēseret cōtra l. cū q cedes. ff. de vsucap. Istud notabile non est verū, eo quia qñ diuersitas est inter interrogationē & responsionē secuta cōplacētia alia stipulatio cōtracta esse vr̄, ita dicit text. in §. praecedenti circa finē, referendo ergo illū tex. ad istū. §. prout dēt referri secundum gl. Bar. & cōiter scriben. in §. praecedenti, vbi idem tenuit, erit tñ una stipulatio ficta, nō aut vera, & istud est de mēte Bart. in pręd. §. dū dicit, respondens aio obligādi obligatur secuta cōplacētia, quasi videat noua quaedā alia stipulatio cōtracta fictione iuris, & sic in totū est vna stipulatio ficta: non aūt sunt duae stipulationes, vna vera, & altera ficta. Sed contra hoc adduci potest, nam vbicunque dispositio legis verę potest induci, nunq̄ recurritur ad fictionem: secundum Bart. in l. si is qui pro emptore. in 14. col. versic. item quęritur circa pręd. ff. de vsucap. per tex. in l. quia rō. ff. de cond. inst. cum in casu nostro in illis decē, in quibus pręcedit

cessit interrogatio,verè possit valere stipulatio,non recurrit ad fictionem, .. tunc ergo duę stipulationes vna vera & altera ficta.pro quo vr facere tex.in l.scire debemus,in si.prin.J. co. ibi, sed efficit duas stipulationes, sed pro responsione huius obiectionis,quæ prima facie vr vrgere,considera, quod quandoque interrogatus de decem, respondet de viginti, ista est vna tm̄ responsio, non autem sunt duæ, istud probatur ex §. sequenti,in quo sunt duæ stipulationes, id est duæ promissiones,ponderãdo dictionē,sed si, quæ præcedentibus aduersatur in iure & in facto, ſm Bar.in l.hoc amplius.§.de his.ff. de dam.infec.secuta ergo cõplacētia,lex fingit in interrogationem fuisse deductū,quod fuit expressū in ipsa responsione,& licet in veritate non fuisset opus fingere respectu quantitatis minoris,in qua vterq; cõcordabat:attamē ne vna & eadē res diuerso iure censeretur, in tota quantitate fuit introducta fictio.l.eum qui ędes.ff. de vsucap.ista solutio probatur ex ijs, quæ dicit Bar.in d.l.si is qui pro emptore,in dicta col.dum dicit,ꝙ ne sit contrarietas in eo.lex fingit in his quæ sunt iuris

3 leg.1.ff.ad macedo. † Tertio not.idem Socin.hic esse casum, in quo probatur,ꝙ pactū nudū non vestitur cohęrentia stipulationis,patet,quia si nulla sequatur cõplacētia, & promissio contineat maiorem quãtitatem q̃ interrogatio,vitiatur promissio in illa maiori quantitate, & tamen si vestiretur cohęrētia stipulationis,cõtraherēt obligatio efficax.l. iurisgentium §.quinimo.ff.de pact.l.legem.C.eo. & dicit Soci. ꝙ nō videt, quo possit responderi ad istum text. Sed tenendo cōem opinionem doctorum, ꝙ pactum nudum vestiatur cohærentia stipulationis,de qua in l.lecta.ff. si cer.pet. facilis est respōsio ad illum tex.& dupliciter. Et primo respōdetur, ꝙ pactū vestitur cohærentia stipulationis,qñ stipulatio prius est in esse deducta, & demum incontinenti iuxta eam apponitur pactum nudū, sed in casu huius.§.si dicatur, promittis decem, stipulatio nōdum est in esse deducta, cum simul & semel fiat respōsio in dicta sūma,& sic non est prius stipulatio,q̃ pactū nudum: igitur &c. Præterea non pōt hæc responsio simul facta operari duos effectus,validitatem stipulationis, & alium effectū,ꝙ illa promissio nuda vestiatur cohærentia ipsius stipulationis,arg.eorū quæ not.Bar.in l.quoties in diem.J.eod. Vel aliter pōt responderi, ꝙ ista responsio in qua continetur maior quantitas, non valet ēt in vim pacti nudi. patet, quia ex ea non oritur naturalis obligatio: vt tenet hic Raph.Cu. inferens,ꝙ hodie facta stipulatione ex causa donationis non orietur actio:iuxta tex. in l. si quis argentū.C.de donat.Cum ergo non valeat hęc promissio in vim pacti nudi,nō est mirū si non vestit cohęrentia stipulationis,:qa nō entis nullę sunt qualitates l.eius qui in ꝓuincia.ff.si cer.pet.in princ.Et quod non oriatur naturalis obligatio,induco tex. nr̄m, dum dicit, non esse contractā obligationem nisi in decē.ergo in alijs decem nō est cõtracta obligatio,& sic nec ciuilis nec naturalis. insti.de oblig.in prin.Præterea exceptio dēt esse de regula. l. nam quod liquide.§.fi.ff.de penu.l.glo.in c.1.de reg.iur.in 6. Bar.in l.in his.ff.de legib.Cum ergo dicat tex. obligationem non esse cõtractā nisi in decem, & sic ciuilem & naturalē, in alijs decē firma manebit regula, videlicet ꝙ non sit orta nec ciuilis nec naturalis obligatio, suadet istud,quia vt dixi superius,dictio,nisi,ponit contrarium eius quod continebatur in oratione pręcedenti l.si quis libertatem.§.fi.ī. de fideicom.liber.Cum ergo dicat text. nisi in decem contractam esse obligationem ciuilem.s.& naturalem: ergo per contrarium in alijs decem nulla erit orta obligatio nec ciuilis nec naturalis: & sic illa promissio in maiori quantitate non hēt vim nudi pacti. Præterea quando promissione respondet promittendo maiorē quantitatem, censetur habuisse animū se obligandi mediãte stipulatione, si ergo nō ualet tanquam stipulatio in maiori quantitate, non valebit ēt tanq̃ pactum nudum l.1.

4 §.eū qui.ff.de constit.pecu.† Quarto noto, ꝙ in maiori summa inest minor,& pōdera,qa tex.dicit,iest. & sic de ꝓprietate sermonis nō ex interpretatione, idē probatur in l.qui concubinam.§.1.ff.de l.3. & ita tenent cōmuniter scribentes hic pro quo Aret.induxit text.in l.3.§. si quis plus.ff. de sta. liber. vbi ille,cuius est dare decem cõditionaliter,adimplet conditionem dando viginti.& tamen cōditio est implenda in forma specifica.l.qui hæredi.& l.Męuius.ff.de cond. & demō.ꝓ hoc Soci.ēt mouetur, quia in stipulatione, quæ strictè est interpretanda l.quicquid astringendę.J.eo.maior summa continet minorem: vt in hoc tex.idē in sententia l.si quis cum totum.ī.de execu.rei iudi.& tamen in sententia stricta fit interpretatio,nec suppletur id quod fuit omissū l.1.& ibi Bart. C. si pluresvna sent.fuerint cōdem.Itē & tertio,quia pars in toto cōtinetur c.plus in toto.de reg.iur.in 6.quod uerbum,continetur,importat proprietatem sermonis: ſm Barto.in l.cui eorū.in l.§.affinitas.ff. de postul. & in l. hæc uerba.J.de adul.

5 † His non obstantibus contrarium credo esse verius, pro quo in primo moueor. nam verba prolata in quacunque materia etiam odiosa & sic strictè interpretanda, si aliquid propriè possunt importare,illud includūt:nec fit restrictio,vt verba non stent in sua proprietate.l.cū lege.ff. de testa. & ibi no. Aret.in c.ex parte,el 3.de decim.& ibi not. Abb. sed ego habeo,quod in dispositione strictè interpretanda in maiori summa non cōtinetur minor,c.si cui de non sacerdotali, de pręb. lib.6.igitur &c.Secundo adduco text.in l.si vnus.§.si cum decem.ff.de pact.vbi ponitur quæstio, an si fiat pactum de non petendo viginti,cum decem deberentur,an ualeat pactū huiusmodi in decē debitis,& deciditur,ꝙ sic, quę dubitatio fuisset inanis,si maior summa contineret minorem ex proprietate sermonis,contra tex.in l.quod Labeo.ff.de carbo. edic. & tex.in l.ancillæ.C.de fur.Tertio adduco tex.in §. præterea,in stitu.de inutil.stip.vbi dr̄,ꝙ inutilis est stipulatio, si fiat interrogatio in decem,& in quinque sequatur responsio,& econtra,& tñ si inesset ex proprietate sermonis in maiori summa minor,non uitiaretur stipulatio,quia maior quantitas superaddita tanq̃ inutilis adiectio vitiaretur, & non aliud, in quo concordant:per tex.in §.sequēti. Nec obst.tex.noster. quia ad illum inferius respondebitur. Quarto & vltimo moueor per istum tex.hoc modo inducēdo, nam si stipulatio valeret in casu huius.§.eo,quia in maiori sūma minor inesset ex propria significatione vocabuli,ideo esset valida,quia q̃titas superaddita veluti aliud quoddam corpus pro superuacuo esset habenda:vt dicitur in §.sequenti,& sic iste casus de quo in text.decideretur per rationem positam,in §.sequēti, & sic superflua foret decisio, quam ponit Iurisconsultus, quod non est dicendum.§.quibus,in prima constitutione Codicis.l.3.§.1.ff. de iureiur.in verbo,nec frustra adijcit prætor. Et tenendo hanc conclusionem,non obstant ea quæ adducuntur in contrariū, primo tex.in l.3.§.si plus,nam respondetur, ꝙ conditio licet sit adimplenda in forma specifica,tamē si adimpleatur in pleniori forma & pinguius, censetur adimpleta specificè.l.cum in testamento.J.de uerbo.sign.l.si quis mihi bona.§. penul.ff. de acqui.hære.Ad aliud dum dicebatur, quòd in stipulatione ex sententia, quæ strictè interpretantur, maior summa comprehendit minorem: respondetur, quòd licet in eis stricta sit interpretatio,non tñ excluditur in eis iuris interpretatio.Patet,quia in ipsis sumitur argumentum a contrario sensu.l.pecuniam quam.ff.si cer.peta.l.si inter & me.ī.de except.rei iudica.& tamen tale argumentum uenit per coniecturam,gl.in l.apud antiquos.C.de fur.& sic impropriè,l.1.ff.si tabu. testa. exta.ibi,cum per coniecturas non propriè scriptus sit.Nō obstat aliud fundamentum Soci.quia non est verum, quod verbum,continetur,importet proprietatē sermonis.l. qui vsumfructum,in principio.ff.si vsusfruct.peta.iuncta.l.in venditione.supra,de bon.autorit.iudic.possiden. Non obstat etiā dum dicitur,quod in maiori summa inest minor,& sic ex proprietate sermonis:quia istud importat istud verbum, inest,l.maritus.§.legis.J.de adult.nam ad hoc respondetur, quod huiusmodi verbum aliquando importat proprietatem.l.1. C. vnde libe.in uerbo hæredes extitisse constet iuncta.l.2. de bon.poss.hæredita.posseff.in verbo veluti hæredes, quod verbum importat improprietatem,seu fictionem.l.penultim.C.de matrim.ꝯ.inter tuto.& pupil.contract.& sic ex supradictis patet, quod disputatiuè saltem ista opinio posset teneri. Glos.in verbo,non erit,diuiditur in quatuor partes,in prima text. declarat,in secunda opponit, in tertia adducit vnum concordantem,in quarta iterum opponit.Secunda est ibi,sed cōtra. Tertia est ibi,item facit.Quarta est ibi,item econtra. In eadem glos.ibi,sed contra de.§.præterea,insti.de inutilib. stipulatio. Istud est difficillimum contrarium ad hunc textum,& doctores communiter intelligunt, quod ibi stipulatio fit inutilis in summa,in qua discordant,non in ea,in qua concordant. Sed ista solutio ad illum text. non potest procedere duplici ratione:prima est, quia simpliciter dicit stipulationem esse inutilem:ergo in totum,non autem pro parte,arg.l. hoc legatum ff.de lega.3.& l.si rem.in princ.& ibi gloss.ff.de rei vend.Præterea sub vna ex eadem determinatione, ponuntur isti duo casus, videlicet quando diuersitas est in quantitate: item quando diuersitas in qualitate, sicut ergo in secundo casu in totum vitiatur stipulatio, vt in §. præcedenti, per regulam traditam, in l.quamuis. C.de impuber. Dom.Caristophor. Porch.d.§.præterea, intelligit istum textum nostrum procedere,quando sequitur complacentia: alias in totum vitiatur stipulatio,sed istum intellectum improbat & bene Iason.hic rationibus de quibus hic per eum.Socin.sustinendo communem solutionem dicit,quòd in illo text.assignatur ratio,quare inutilis est stipulatio, videlicet propter diuersitatē, quæ est inter interrogationem & responsionem. Eatenus ergo vitiatur stipulatio, quatenus vrget ratio diuersitatis: quia secundum rationem ampliatur,item etiam restringitur dictum generale.l.cum pater.§.dulcissimus.ff.de leg.2.sed hæc dicta Socin.non placent,& confunduntur per tex.in d.§.præterea,in

quantum ibi æquiparatur diuersitas in qualitate & in quātitate, & tamē si sit diuersitas in qualitate, non valet stipulatio in eo, in quo partes cōcordant, casus est in §. præcedenti. ubi non valet stipulatio, quando interrogatio fuit facta de vno tempore, & responsio fuit facta de tēpore breuiori: & tamen respectu tēporis longioris non erat diuersitas inter interrogantem & respondentem, cū sit, quod paria sint, q̄d aliquid plus sit in summa aut tempore, & longius tēpus dicatur minus continere, & breuius tempus expressum in stipulatione dicatur plus continere. l. si stipulatus fuero decem aut quinde

6 cim. J. eod. quem summè notat hic Aret. itaque † credo hoc contrarium aliter posse solui, quod in casu d. §. preterea uitietur stipulatio in totū, quia si consideramus quantitatem verborum & eorum proprietatem, est diuersitas inter interrogationem & promissionem: ideo uitiatur stipulatio attentis prędictis, sed in casu §. nostri ualet stipulatio in minori quantitate, quia ex interpretatione iuris in maiori summa inest minor. & illud est quod considerat Iurisconsultus, dum dicit, licet enim oporteat congruere summam, quę non congruit, attamen ualet stipulatio, quia in maiori summa inest minor ex iuris interpretatione: considerat tñ si communis intellectus possit sustineri, quod licet tex. in d. §. prçterea, simpliciter dicat, q̄ inutilis sit stipulatio, tamen quia ille. §. est noua lex, debet intelligi secundum distinctionem leg. antiquę, & sic secūdum istum tex. l. sciendum, ubi glo. ff. qui satisd. cogan. iuncta auth. odderatur. C. de lit. contest. uel aliter potest dici cōditio est adimplenda circa ipsam rem, de qua fit dispositio, non aūt extrinsec⁹, & tūc exponit, si, id est quaten⁹. doctrina est Bar. in l. stichum qui meus erit. ff. de leg. 1. in fi. ille ergo. §. qui dicit q̄ uitiatur stipulatio si ad interrogata non fuerit responsum, exponitur, id est quatenus ad interrogata nō fuerit responsū uitiatur stipulatio, & nō vltra. Cogitabitis super isto intellectu: nam ut prædixi, difficillimum est contrarium. In fine gl.

7 ista glo. opponit. d. l. si decem. ff. loca. & non soluit. † Bart. soluendo hoc contrarium tradit quandam doctrinam magistralem more solito declarās, an & quādo in maiori summa insit minor. quam materiam ordinatim expediendo in ea facio regulam cū aliquibus limitationib. regula sit, in maiori summa inest minor. tex. est hic, & in l. inter stipulantem. §. si stipulante. J. eod. & in l. qui concubinam. §. 1. ff. de lega. 3. hæc regula procedit ēt in sententia lata a iudicibus seu ab arbitris. l. inter pares. ff. de re iud. l. diem proferre. §. si plures. ff. de arbitr. Secundo procedit ēt in materia negatiuè concepta, quando profertur per modum conuentionis. l. si unus. §. cum decē. ff. de pact. Tertio procedit etiam in ademptione legati. l. 3. §. si

8 quis plus. ff. de adimen. lega. † Fallit ista regula nonnullis modis, & primo in casu c. si cui de non sacerdotali. de præbē. lib. 6. Et ratio secundū doct. est, quia loquitur in materia odiosa & stricte interpretanda c. quāuis, de prçben. lib. 6. ideo in maiori summa minor nō continetur, & ex isto intellectu pōt inferri, q̄ si mandatū, de quo ibi, emanasset motu proprio Pontificis, ille tex. nō procederet, q̄a tunc dispositio esset fauorabilis c. pluribus, de præben. lib. 6. Pet. de Anch. de quo doct. hic non faciunt mentionem, tradit ad illum tex. aliam solutionē & dicit, q̄ ideo ibi in maiori summa nō cōtinetur minor, quoniā ibi exprimebatur summa seu quātitas nō simpliciter nec absolute, sed habito respectu ad certā speciē seu certum corpus, quo caso iudicatur de quātitate ut de specie. l. Titiæ textores. §. fin. ff. de leg. 1. & l. si cum fundū. J. de nouat. Sicut ergo mandatum adimplendū in una specie non pōt in alia adimpleri ēt si fiat melior conditio mandantis. l. diligēter. in prin. ff. mandat. ita nec in casu. d. c. si cui. forma mandati in alia specie poterat adimpleri. Ista solutio pulchra est & notabilis, in qua tñ aduertendum est, quia tex. in fi. fundat se super ista ratione, q̄a huiusmodi mandata non sunt trahenda ad casus non expressos, & sic ergo dicendū est, q̄ ideo in maiori summa minor nō cōtinetur, quia forma mandati diligēter est custodiēda. Nec obst. si dicatur, mandatum potest adimpleri in pleniori forma. l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandauit. ff. de acqui. hære. & in mandato maior summa cōprehendit minorem. l. si ultra. C. de fideius. l. rogasti. iūcta. l. diligēter. ff. mā-

9 dati. † Ad hoc enim respondetur, & pro solutione huius contrarij trado unam pulchram doctrinam, quā alibi non reperies: nam aliquando implementum mādati respicit commodum ipsius mandantis: & hoc casu pōt adimpleri modo pleniori seu pinguiori, & secuto hoc implemēto censetur mādatum adimpletū in forma specifica, sic loquitur tex. in d. l. cū in testamento. & d. l. diligenter, cum alijs iuribus superius adductis: Aliquando implementum mandati non concernit cōmodum mandantis, sed alterius, & hoc casu specifice debet adimpleri, nec sufficit, q̄ adimpleat modo pinguiori, sic loquitur tex. in d. c. si cui de non sacerdotali. & pro hoc facit tex. in l. si pupillorum. §. si cum prætor. ff. de reb. eorum, ubi, si, q̄ prætor permiserit tutori, ut possit alienare bona pupilli, nō poterit tutor hypothecare dicta bona, licet minus prçiudicium inferatur pupillo ex hypotheca, q̄ ex alienatione: cū per hypothecam res non desinat esse in bonis pupilli. l. pignus. C. de pigno. actio. Sed per alienationem dominium in alterum transfertur. l. 1. in fi. C. de fund. dot. & per consequens res amplius non erit in bonis pupilli. Non obstat, si adduceres tex. in l. 3. §. si quis plus. ff. de sta. liber. quia tex. ille loquitur in cōditione, non aut in mandato, & conditio per æquipollens potest adimpleri: vt dixi in l. Gallus. §. & quid si tātū, de liber. & posthu. Sed huic doctrinę obstat tex. in l. fi. in fi. ff. mand. nam ibi mandatum fuit factum non gratia mandantis, sed ad cōmodum alterius, fuit enim mandatum Caio Seio, ut fideiuberet pro Publio Mæuio apud Sempronium: & sic hoc mandatum fuit factum gratia Publij Męuij, & per consequens gratia aliena, non autem gratia ipsius mandantis, ut dicit text. in l. 2. §. aliena. ff. manda. & tamen sufficit q̄ tale mandatū adimpleatur per ęquipollens, & de illo text. feci mentionē in l. Gal. §. & quid si tantum. col. 28. ff. de lib. & posthu. ubi reprehendo Aret. qui dicit contra casum huius l. difficilis est oppositio: ad quam potest responderi modificando supradictā doctrinam, quod loquitur in mandato seu in dispositione hominis priuati: sed secus est mandato superioris, de quo loqui-

10 tur cap. si cui. & tex. in d. l. si pupillorum. §. si prætor. † Secundo fallit sm Bart. hic in actu, qui posset afferre damnum seu præiudicium, nā tunc in maiori summa minor non continetur. l. si decem. ff. loca. quem sic intelligunt Bar. & docto. hic. sed contra istam limitationem opponit hic Soc. in additio. & las. de tex. in l. diem proferre. §. si plures. ff. de arbit. & de tex. in c. 1. de arbi. lib. 6. vbi in maiori summa minor inest in sententia lata ab arbitris, & tamen posset esse damnosum parti, quę forte plus deberet consequi: similiter urget text. in l. inter pares. §. fi. ff. de re iudi. & refert quandam solutionem Salic. in l. hac edictali, §. his illud. C. de secund. nup. Sed ad hoc contrarium aliter & melius respondeo uarijs modis, & primo, q̄ in casu. l. si decem, ideo in maiori summa minor non continebatur, quia damnum ibi de nouo constituebatur, sed per sententiam latā ab arbitro nihil de nouo statuitur, quia solū declaratur l. Pomponius. §. sed & si. ff. de procurato. l. sicuti. §. & si quæratur. ff. si seruit. vendi. is autem qui declarat nihil de nouo facit l. hæredes palam. §. sed si notam. ff. de testa. l. adeo. §. cum quis ī. de acqui. rer. dom. Secundo respondeo quod potius interest illius, pro quo fuit lata sententia, quod in maiori summa minor non contineretur propter diuersitatem sententiarum d. l. inter pares. ff. de re iudicata. Tertio potest dici, quod in casu l. si decem, infertur damnum irreparabile, in casu uero c. 1. secus est, quia si displiceat sententia, poterit appellare l. cum antea. C. de arbit. nisi dicas, quod regulariter a sententia arbitri non potest appellari l. diem proferre. §. stat. ff. de arbitris. Quarto respondetur, quod in casu leg. si decem. damnum quod inferebatur erat certū, in casu uero prædictorum iurium erat dubium propter euentum litis. l. quod debetur. ff. de pecu. Quinto responderi potest secundum Bald. in d. §. si plures, & in l. 1. circa principiū. C. de sent. quæ sine cer. quantita. proferantur, quem sequitur Alexand. in consil. 54. in 2. uolu. col. 3. quod in casu. l. decem, fuerunt prolatę diuersę summæ non absolute, sed respectu certi corporis, ideo maior summa minorem non comprehendit, sed in casu dictorū iurium fuerunt expresse diuersę summę simpliciter & absolute non habito respectu ad certum corpus, iō in maiori summa minor continetur. Pro qua solutione facit textus in dicto c. si cui de non sacerdotali, secundum intellectum Petri de Ancharano quem superius retuli. Fallit & tertio in casu leg. græce. §. illud, insti. de fideiussoribus, & ibi gloss. & Bartolus, qui per illum textum uoluit, quod fideiussor promittens maiorem quantitatem, quam debeat reus principalis, in nihilo obligetur. Et idem tenet glos. in §. fideiussores. instit. de fideiuss. & ratio est, quia pro forma statutum est, quod fideiussor nō obligetur in duriorem causam, & ratione illius formę actus censetur indiuiduus, ideo in minori summa minor nō continetur in hoc iudicio. ff. fami. hercis. gl. & Bart. in l. fi. ff. de iur. [illegible] Bal. in l. si ultra. C. de fideius. per illum tex. [illegible] tenet contrarium, sed ut dicit ibi Sal. ille casus est diuersus, quia ibi fuit mandatū, vt Titio decem mutuares, [illegible] & sic mādatum præcessit mutuu: quod secus est in d. [illegible] ego semper fui in ista opinione, q̄ prędicta opinio Bar. [illegible] non sit vera, & hoc pluribus rationibus, [illegible] per illum tex. nostrum ubi difformitas in quantitate in obligatione unius ma non uitiat respectu quātitatis, in qua conueniunt contrahentes: ergo multo minus in quātitate & obligatione duorum illam uitiabit l. ex duob. [illegible] de duo. reis, iūcto tex. in §. præcedēti, & ibi dixi. Secū[illegible] diuersitas in qualitate, quæ est inter obliga[tionem] rei principalis & eius fideiussoris, non uitiat in totū obligationē dicti fideiussoris l. si a reo. in 2. respōdeo. J. de fideiuss.

deius. ergo multo minus vitiabit diuersitas in quantitate: vt
in isto tex. iuncto. §. precedenti. Nec obstat solutio, quã tradit
Bar. in d.l. Grecè. §. illud in fi. qui dicit, ꝙ cum pendente con
ditione non sit orta obligatio, non censetur adhibitus fideius
sor in duriorem causam. Nã licet pendente conditione nõ sit
orta obligatio, quia tñ futurum est, ut ea purificata obligetur
ac si purè fuisset contracta obligatio. l. pupillus, circa fi. ff. de
cond. insti. censetur adhibitus in duriorẽ causam, & istud con
siderat Iurisconsul. in l. Grecè. §. si quis stichum. ff. de fideiuss.
Tertio adduco tex. in l. hactenus. §. fi. de const. pecu. & si dicas
tex. loquitur constituto, prout dicit Bar. in d. §. illud. Respon-
deo, quòd illa solutio diuersificat factum, nec aliter ponit ra-
tionẽ diuersitatis: ideo nõ est bona, per ea quæ no. gl. in l. sed
si lege. in §. item si rem, in verbo, habeant, ff. de pe. hær. Præte
rea est maior ratio in casu nostro, quòd obligetur fideiussor
in quantitate debita, quam in casu. d. l. hactenus. §. fi. Istud sic
probatur, nam quis solo pacto nudo obligatur constituendo
pro alio. l. 1. §. debitum, ff. de consti. pec. Et tamen fideiubendo
quis non obligatur nisi mediãte stipulatione. l. blanditus. C.
de fideius. & sic cũ magis deliberatè accedat ad obligationẽ,
ergo facillius debet obligari in quantitate debita q̃ in casu. d.
l. hactenus. §. fi. Quarto facit tex. in §. fideiussores. insti. de fide
ius. vbi dr̃, ꝙ fideiussores non possunt obligari, vt plus debeãt
q̃ is, pro quo fideiubeant, quia eorum obligatio est accessio
principalis obligationis, nec plus in accessione esse potest, q̃
in re principali: ergo in tm̃ possunt obligari, nec ibi fit distin
11 ctio, an promittant maiorem formã, necne. † Non obstat tex.
in d. §. illud, in quantum dicit omnino non obligari, & sic nul
lo modo, quia dictio negatiua postposita signo vniuersali æ-
quipollet suo contrario. l. legitimos. §. an ergo. ff. de legi. tuto.
Nã ad hoc respondetur, quod quando prauus intellectus in-
surgeret, tunc æquipollet suo cõtradictorio. l. si de pupillo. §. si
pluriũ, el 2. ff. de noui ope. nunci. Vel aliter potest dici, ꝙ nul-
lo modo obligatur ciuiliter, nec naturaliter in quantitate seu
summa, in qua principalis nõ tenebatur: sed in alia summa be
ne obligatur, quia respectu illius summæ nõ censetur adhibi-
tus in duriorẽ causã. Istud suadetur ratione illius text. in d. §.
illud, in quantum ibi dr̃, ꝙ fideiussor adhibitus in duriorem
causã nõ obligatur, & sic ratio durioris causæ est illa, quę facit
fideiussorẽ non obligari, quatenus ergo cessat ratio durioris
causę, catenus obligabitur. l. cum pater. §. dulcissi. ff. de lega. 2.
Præterea fideiussor non põt in plus obligari: quia eius obliga
tio est accessoria, & plus nõ põt esse in accessione, quã in prin
cip. d. §. fideius. & hæc ratio cessat, qñ dicimus fideiussorẽ obli
gari in quantitate debita. Nam respectu huius quantitatis de
bitæ plus non est in accessione quam in principali: igitur &c.
Non obstat illud de forma: quia tollitur per istum tex. iuncto
§. præterea. insti. de inuti. stip. tollitur etiam per tex. in l. sanci
mus, in prin. C. de dona. & per tex. in l. rogatus. ff. mand. coniũ
12 cta. l. diligenter. ff. eo. & c. cum dilecta. de rescrip. † Quarto fal-
lit in casu, in quo facta fuisset distincta prouisio de maiori &
minori summa. l. ex facto. §. item quæro. ff. de vulg. & pup. sub
stitu. per quem dicunt ibi Bal. & Ang. ꝙ si statutum disponit
ꝙ a centum libris infra talis iudex cognoscat, ad centũ libras
supra alius cognoscat: nõ poterit dictus iudex cognoscere de
13 summa, quæ sit intra cẽtũ libras, pro quo facit, † quia expres-
sum facit cessare tacitũ. l. cũ ex filio. §. fi. ff. de vulg. l. 2. §. si duo
ff. de bon. pos. ſm tab. Quinto fallit in testibus, qui sunt varij
in sũmis: quia vnus testis deponit de summa maiori, alter ve
ro deponit de summa minori. Nã isti testes nõ probabunt, ita
tenet Arch. in c. nihilominus, in q. 9. Io. And. Pet. de Anch. &
alij doct. in c. 1. de arbit. li. 6. Do. Alex. hic & pulchre in consi.
64. incipiente, uisa consultatione, in 2. volu. Et ratio est, quia
isti testes videntur deponere super diuersitate actus: quia di-
uersitas summę inducit præsumptionem diuersitatis actuum
l. quinquaginta. ff. de prob. l. qui centũ. ff. de adi. leg. & sic cen
sentur isti testes singulares, & per cõsequẽs nõ probant, c. bo-
næ, de elec. Bal. in l. de quibus, in pen. col. ff. de legi. de quo di-
14 xi latè in tracta. testium. † Ista tñ conclusio fallit in aliquibus
casibus. Et primo qñ appareret quòd testes deponerent de eo
dem actu seu de eadem numeratione: quia tunc in maiori sũ-
ma inesset minor; limitat hic Do. Alex. in l. Sempronius pro-
culo. ff. de leg. 2. arguendo de instrumentis ad testes, pro quo
facit quod voluit Bal. in l. 1. in pen. col. C. de testa. ubi dicit, ꝙ
si agatur de probanda præscriptione, puta 10. annorũ, & vnus
deponat, ꝙ possessor possedit 10. annos incipiendo a tali tem
pore, alius deponit, ꝙ possedit 15. annos incipiendo ab codẽ
tempore: isti probant possessionem 10. annorum, & sic proba
tur præscriptio decennalis, & idem tenet Bal. & Angel. in l.
ex facto. §. item quæro. ff. de vulgar. & pup. Are. & Do. Alex.
hic & in d. consi. 64. Secundo fallit, quando testes introducũ
tur tres, quorum vnus deponit Titium passum fuisse dam-
num in 60. alter deponit illum passum esse dãnum in cẽtũ &
decem: tertius deponit de sũma 120. nã isto casu probabitur
damnum fuisse illatum in centum & decem, quia primus te-
stis est reprobatus per alios duos, qui concordant, ꝙ vltra cẽ-
tum damnum fuisset passus: & sic concordant se in centum,
& decem, ita tenet Sali. decidens similem. q. in l. 2. C. de resc.
vendit. in vlti. char. quẽ refert & sequitur Alc. in d. cons. 54.
de quo etiam videte Aret. in consi. 55. incip. in præsenti con-
sultatione. in 2. col. Vltimo notate circa hoc pulchrũ dictum
Bald. in l. cum antiquitas. C. de testa. vbi dicit, ꝙ qñ agitur de
probanda summa relicta in testõ, non sufficit aliquos testes
probare de maiori summa & aliquos de minori, quia ille qui
probat de minori, conuincitur non sciuisse totum tenore te-
stamenti: ergo non est legitimus testis, & sic vno deficiente
testamentum est minus solemne. l. si vnus. C. de testa. & hoc
reputat singulare hic do. Are. Demum Bart. hic in fi. inducit
15 prædictam doctrinam ad quæstionem. † Positio quædam cõ-
tinet, qualiter mutuaui tibi centum: & in ueritate non fue-
runt nisi octuaginta, an poterit reus negare totum, ex dictis
Bar. in quæstione ista elicio tres conclusiones. Prima sit con-
clusio: si positio continet maiorem quantitatem seu summã,
quam sit quantitas verè debita: non est permissum negare
tam positionem, & idem tenent hic Io. de Imo. Alex. & Are.
qui dicunt, ꝙ ista opi. Bar. est cõiter approbata, & pro ista o-
pi. adducit hic Imo. talem rationem: nam ille, qui ponit affir-
tiuè, videtur non solum de toto, sed de qualibet eius parte. l.
si quis cum totum, in prin. ff. de except. rei iudi. ergo & simi-
liter respondens negando videtur negare non solum totum,
sed quamlibet eius partem. arg. l. si defensor. in §. 1. ff. de inter
ro. acti. 2. §. præterea. insti. de inuti. stip. Secundo pro ista con
clusione Areti. hic adducit tex. in l. de ętate. §. interrogatus. ff.
de interro. acti. in quantum ibi dicitur, ꝙ si aliquis est interro-
gatus vtrum sit hæres in solidum, & dicit se esse hæredem ex
parte, nullam patitur pœnam, si sit hæres pro dimidia: quia
non censetur dixisse falsum, cum appellatione portionis ve-
niat dimidia. l. nomen. in §. portionis. infra, de verborum si-
gnifica. innuitur ergo a contrario sensu, quod si non esset hæ
res pro dimidia: & dixisset se esse hæredem pro parte, patere-
tur aliquam pœnam, quasi respondisset falsum in aliqua par-
te, quod non esset verum, si interrogatus de toto non videre-
tur interrogatus de qualibet eius parte: quia sic non dixisset
falsum. Tertio pro ista opi. præceptor meus adducit text. in
l. qui seruum. §. fin. ff. de interrogat. actio. vbi dicit text. quod
interrogatus de toto fundo, an eum possideat, tenetur etiam
respondere de quota & qualibet minima particula: alias tan
quam contumax punitur, & dicit, ꝙ illum tex. nemo vnquã
scribentium ad hoc allegauit. Contrariam tamen opi. tenuit
Spec. quem allegat hic Bar. & glo. in c. præsentium. §. præte-
rea. de testibus. lib. 6. & gl. in cap. 2. de confess. lib. 6. Bal. in l. 2.
§. quid obseruari. in 5. colum. C. de iuramen. calumniç. & do.
Alexand. in consi. 173. in 5. uolumi. quod incipit, viso puncto
quæstionis præmissę. Et pro ista conclusione facit, quia po-
nens, qui dicit se mutuasse centum, censetur affirmare & as-
serere, quod illam quantitatem, & non minorem ipse mu-
tuauit: ergo respondens negando simpliciter, dictam summã
videtur negare, nõ partes quæ in dicta summa continẽtur. &
tenendo hanc opinionem non obstat ratio Ioan. de Imol.
quia assumptum eius non est verum, dum dicit, ꝙ ponens vi-
detur ponere non solum de toto, sed de qualibet eius parte,
per text. in l. alienum. ff. de interro. act. Vel aliter potest di-
ci, ꝙ cum hic agatur de magno præiudicio, videlicet ne reus
incurrat periurium, non censeatur ipse reus negando simpli-
citer se teneri, negasse verã quantitatem, quam debet. arg. co-
16 rum quæ not. Bar. in l. 1. C. de diuer. rescri. Non obst. † tex. in
d. l. de ętate. §. interrogatus, qa alius est intellectus illius text.
& uerior. nã ibi dubitabatur, an ille, qui respondit se esse hęre
dem pro parte, dicatur clare, & aperte respondere: an uero
dicitur obscure respõdere, ita ꝙ tanq̃ contumax debeat puni
ri, & deciditur, ꝙ ista respõsio nihil nocet ei, & hoc humani-
tate quadã, quæ insurgit ex hoc, qa appellatione partis ue-
nit dimidia iuris interpretatione, ideo attenta hac interpre-
tatione quæ sumi dẽt, ut iste euitet pœnam contumacię, eius
responsio dicitur clara, non aũt obscura. Iste intellectus sua-
detur ex. §. qui immediate sequitur. arg. tex. in l. si seruus plu-
17 rium. §. fi. ff. de l. 1. Non obst. & tertio † tex. in d. l. qui seruum.
§. fi. nam iõ ibi cogitur respondere pro quota parte fundum
possideat, qa super hoc præcessit interrogatio, quod ostendo
nam ibi quęritur, an interrogatus si fundum possideat, respõ
dere sit cogendus ex quota parte fundum possideat, quæ ver-
ba sic sunt declaranda, interrogatus, an fundum possideat &
quota ex parte fundũ possideat, an respõdere sit cogẽdus, &
sic ponũtur duæ quæstiones, & ꝙ sumi debeat iste intellect⁹
probo, nã dictio, & est, repetitiua pręcedentiũ l. Seię. §. Caio.
ff. de fun. instru. quæ legat. ubicunque autem orationi deest
uerbum principale, illud suppletur cum omnibus qualitati-
bus, quæ sunt in oratione pręcedenti l. a sententia. & ibi Bar.

 no. in-

no. ꝟ. de appel. Bart. in l. 1. publi. & ex supradictis patet opin.
18 Spec. posse teneri. † Et pro complemento illius quęstionis notate, ꝙ si positio contineat duo, & respondēs vnum confiteatur de duobus, alterum dr̄ negare, casus est notabilis in l. & si ne. §. sed quod papinianus. ff. de mino. quem ibi ad hoc not. Bald. pro quo facit tex. in c. nōne bene dicimus, extra, de praesump.
19 Secundo noto, † ꝙ creditor petendo totum, constituit debitorem in mora respectu partis, quae uerè debetur, sed adverte, quia tex. in l. qui solidū, in prin. quē allegat Bar. probat contrarium, qui dū dicit, ꝙ haeres in mora constituitur, si legatarius paratus sit partem recipere, pōdero illā dictionem, si, quae importat causam finalē demōstratio falsa. §. 1. ff. de cond. & demō. Bar. in l. 2. §. fi. ff. de dona. Cessante ergo illa cā, quia creditor non offerat se paratum partem recipere non constituet debitorem in mora, & ita tenet Bar. in l. qui solidū, quia nō est uerisimile ſm eū ꝙ creditor uelit partē accipere, quia particularis solutio affert incōmoda. l. plan. ff. fam. hercis. Fallit hoc quod ad effectū obtinendi iniam absolutoriam ab obseruatione iudicij, q̄a debitor, q̄ vult hoc modo absolui partem quam dēt, cogitur offerre creditori. l. si seruus. §. bone. ff.
20 de interro. act. quem ibi not. Pau. de Cas. † Vltima sit conclusio, ꝙ positio plus contineat qualitaté, reus pōt illam in totum negare. Vltimo in quātū dictū fuit. s. ꝙ in maiori summa affirmatiuè prolata continetur minor ēt in iudicio: secus si fuerit negatiuè prolata: nam ꝯ hoc arguitur & fortiter, plus continet negatiua q̄ affirmatiua: sed in maiori summa affirmatiuè prolata minor continetur: ergo multo magis in maiori summa negatiuè prolata minor continebitur. Maior probatur in l. ti is qui ducēta. §. vtrum: de ꝟ. de reb. dub. iuncta l. si haeredi plures. ff. de cōd. insti. & in l. si duo partem. §. Iulianus. iunct. l. duob. in §. in cons. 140. incip. thema tale est Titius habēs & c.
21 † ꝙ conditio negatiua, si non nupserit tali, cōprehendit nedū primas nuptias, sed ēt secundas & deinceps: per ea quae no. in l. hoc genus. ff. de cond. & demō. vbi Pau. de Cast. idem tenet. Minor probatur in isto text. solutio ſm Pau. de Cast. sic ptrarium procedit respectu temporū aut casuum, quia in his plus cōtinet oratio negatiua quā affirmatiua: secus est in summa aut quantitate, prout loquitur tex. noster, ista solutio nō concludit arguendo de re ad tempus l. miles ita haeredē in §. 1. ff. de milit. testa. ideo aliter & melius potest responderi: nā quod in summa affirmatiuè prolata insit minor, iste est effectus affirmatiuè prolatus, quod autem in maiori summa negatiuè prolata minor non contineatur, iste non est effectus orationis negatiuę, imo potius est effectus, ut contineatur, & ista est veritas.

REPETITIO DOMINI
IOANNIS CROTTI
IVRISCONS. CLARISS.

Super §. si mihi ex eadem l. 1. ff. de verb. oblig.

SVMMARIVM.

1 *Donatio plurium rerum eodem tempore donatarum, an indigeat insinuatione, si singulę res non excedant quingentos aureos, coaceruatae tamen excedant, & quid si pluribus fieret ea donatio. num. c. sequen.*
3 *Stipulationes tot esse, quot sunt res in stipulationem deductae, an sit perpetuum.*
4 *Promittens plus quam fuerit rogatus, an in eo quod plus promisit, obligetur saltem in vim pacti.*
5 *Vtile non vitiari per inutile, si separabilia sint.*
6 *Legatum factum a patre filio spurio, quod modum alimentorum excedit, an saltem valeat intra modum alimentorum.*
7 *Sententia iudicis, cuius cognitio ad decem coarctata est, an si in 20. condemnauerit, valeat saltem in decem.*
8 *Donatio facta a patre filio in potestate excedens quingentos aureos, an si non fuerit insinuata, an confirmetur morte patris in eo quod non excedit quingentos aureos.*
9 *Insinuatio donationis fauore cuius fuerit introducta.*
10 *Donatio bonorum omnium praesentium, & futurorum an valeat, & quatenus.*
11 *Rescriptum impetratum a duobus, quorum alter est inhabilis, an saltem valeat respectu eius qui est habilis.*
12 *Ecclesiastica rei concessio facta vsque ad quartam aut quintam generationem, quae consueuit fieri nisi vsque ad tertiam, an vitietur in totum.*
13 *Feudum solitum concedi ab ecclesia pro masculis tantum, si concedatur pro masculis & faeminis, an & quatenus valeat, & num. seq.*
15 *Locatio rei ecclesiasticae in nouem annos pacto adiecto ne post nouennium iterum locetur, an & quatenus ualeat.*
16 *Concessio rei ecclesiasticae facta vltra tempus a iure praefinitum, an valeat saltem pro tempore permisso.*
17 *Emphyteosis ecclesiasticae concessa in tertiam generationem pacto adiecto vt ea finita renouetur, an valeat saltem vsque ad tertiam generationem.*
18 *Vtile per inutile vitiari in ijs, quae sunt indiuidua.*
19 *Insinuatio an requiratur pro forma in donatione.*
20 *Datio in solutum pro maiori quantitate quam sit debita, an in totum vitietur.*
21 *Stipulatio an valeat, vbi interrogatio facta est de vna specie & responsio facta est alternatiue de illa vel alia, & quid in stipulatione quantitatis. num. seq. & 25.*
23 *Stipulatio valeat necne, in qua quis stipulatur decem aut quindecim, vera ipse vales, & reus promittit simpliciter quindecim.*
24 *Remissio debiti liquidi & certi dicitur quadam donatio.*
26 *Stipulatio vitietur necne, si rogatus promittere omnes seruos suos promittat omnes excepto vno. & num. 28. & 29.*
27 *Omnium appellatione maiorem patrem contineri interpretatione iuris.*

§. Sed si mihi. Istum. §. sic summat Barto. vtile per inutile non vitiatur. Sed plenius seu perfectius sic potest summari: in his quae sūt separabilia, utile per inutile non uitiatur. Diuiditur iste. §. in duas partes: in prima ponitur vnum dictum: in secunda ponitur ratio ipsius dicti. Secunda pars est ibi, nam si tot sunt stipulationes & caet.

Noto primo ex isto tex. quòd quando praecedit interrogatio super una specie, & fit responsio super duabus copulatiuè, valet stipulatio duntaxat in illa specie, in qua praecessit interrogatio, in alia autem uitiatur, quia in illa superaddita non praecessit interrogatio, & econtra si fiat interrogatio de duabus speciebus, & fiat responsio in vna, in illa valebit stipulatio, non in altera, in qua responsio non fuit subsecuta l. inter stipulantem. §. si stipulante. ꝟ. eod. Secundo no. ꝙ tot sunt stipulationes, quot sunt res deductę in stipulatione, concordat
1 tex. in l. scire debemus. infra. eo. † Ex quo uidetur posset inferri, quod si alicui donarentur plures res eodem tempore, & vnaqueque res de per se non excederet summam quingentorum aureorum, valeret donatio absque insinuatione: cum tot censentur donationes quot res donatę. in quo tamen contrarium tenet Spec. in titu. de dona. §. 1. versic. quid si aliquid, & Bald. in l. illud. C. de sac. san. eccl. & Barto. in l. Modestinus. ff. de dona. per text. in l. sancimus. §. si quis autem, a contrario sensu. C. de donat. & in plerisque alijs locis doctores idem
2 concludunt, quinimo † si fieret donatio pluribus personis simul & eodem tempore, ita quod considerata portione singulorum donatariorum, inter quos summa uenit diuidenda, praedicta donatio non excederet summam legitimam, considerata tamen summa tota & coaceruata haec donatio excederet quantitatem quingentorum aureorum, non valeret absque insinuatione, & ita tenet Io. Andr. in titu. de dona. §. 1. in addi. quae incipit, Simon Vincentius, eo quia iura requisiuerunt in donatione huiusmodi summae insinuationem, vt consulerent idemnitati donantis contra donatarium. leg. data. C. de dona. Item quia quamuis sunt plures donatarij, & eadem persona, sic ab eodem stipite, censetur vnica donatio. leg. fin. C. de duobus reis. Et idem tenet Ludo. Rom. in consilio 305. incip. quo ad septimum quo quaeritur, in primo dubio.
3 † Fallit praedictum notabile, quando stipulatio non processisset ex causa lucratiua: tunc enim non dicerentur tot stipulationes, quot res leg. si duos. ff. de contraheu. emp. Bartol. in dict. l. scire debemus. infra, eodem hinc est, quòd licet in stipulatione ex causa lucratiua locum non habeat accrescendi. l. si mihi & Titio. infra eodem attamen quando processit ex causa onerosa, secus est, quia de ea iudicamus ut de contractu oneroso, in quo locus est iuri accrescendi. l. fundus ille. ff. de contrahen. empt. & ita limitat do. Alexan. in d. l. si mihi &c.
4 † Tertio no. ibi, pro superuacuo habenda. secūdum Soci. & do. Ias. hic esse tex. pro opi. quam ponit Mathei. in notab. 25. vbi dicit, quòd si interrogo te, promittis mihi Pamphilū ex causa donationis, & tu respondeas promitto ex causa donationis Pamphilum & centum: in illis centum superadditis non dicitur contractum pactum nudum: ideo nō vestitur cohaerentia stipulationis. l. 1. §. si stipulanti. ꝟ. eodem nec hodie competeret condictio ex l. si quis argentum. C. de don. & ratio est ſm eū, quia tu respondens uideris te uoluisse obligari per stipulationem ad centū, sicut quo ad Pamphilum: per regulam

regulam traditam in l.iā hoc iure.ff.de vulg.sed in centū non
valet stipulatio,q̄a nō præcessit interrogatio,nō valebit ēt ut
pactū nudū l.1.§.cū qui.ff.de consti.pec.& §.si quis ita.ī.eod.
nam iste tex.ſm præfatos doctores probat eius opinionē, q̄a
si esset pactū nudū,nō haberetur pro superuacuo, quia vt pa
ctum nudū valeret:cuius multiplices sunt effectus l.iurisgen
tium.§.igitur nuda.ff.de pac.l.ēt.ff.de compē. & pro ista opi.
Mathesi.pōt induci aliter iste text.dum dicit, duæ quodam-
modo sunt stipulationes,una utilis,& altera inutilis. Si ergo
inutilis est stipulatio in eo,qđ est additū, nō pōtvalere tanq̄
pactū nudū l.an inutilis.ſ.de acceptila. & d.l.1.§.cū qui.ff.de
consti.pec.est verū qđ Soc.in §.si quis ita, reprobat istam op.
do.Mathesi.duab.rationib. satis debilibus, quibus respondet
hic do.Ias. ego tñ puto alia ratione eius opi. posse reprobari,
& primo quia quando quis promittit rem deductam in stipu
latione,demum promittit aliam rem simpliciter ex causa do
nationis,nihil obstare video, quia detur actio beneficio leg.
si quis argentum. C. de dona. & tanto magis cum apponatur
ista promissio iuxta contractū stipulationis, cuius cohærētia
pactum nudū solet vestiri.l.lecta cū ibi not. ff.si cer.pe.Præte
rea hic cessat rō,quare ex nuda promissione nō oriatur actio,
de qua per doct.in rub.ī.eo.nā cum iste respondens iam com
pertum habeat,q̄ stipulator vult sibi acquirere, postmodum
promittendo aliā rē non deductā in interrogatione, cēsetur
promittere aīo se obligādi,ex quo infertur, q̄ ex tali promis-
sione orietur actio.Nō obst.tex.in §.si stipulāti.ī.eo.quia ille
tex.procedit in promissione, in qua nō fuit dictū,q̄ fiebat ex
[illegible] donationis,& licet forte possit præsumi causa donationis:
tñ hoc casu non oritur actio ex tali pacto: nec habet locum
dispositio.l.si quis argentum. C.de dona. ſm Bald.in l.iuris-
gentium.§.quinimo.ff.de pac.Præterea vt ibi dixi,ibi est tan
tum unica responsio:ideo non pōt dici,q̄ summa supraddita
vestiatur cohærentia stipulationis, cū ante responsionē non
sit perfecta stipulatio,sed in casu præmisso sunt duæ respōsio
nes:] una utilis,& altera inutilis,ideo promissio inutilis bene
pōt vestiri cohærentia stipulationis perfectę, iuxta quā fuit
apposita l.lecta.ff.si cer.pen.Præterea iure isto ex pacto nudo
de donādo nō oriebat̄ actio.l.si quis argentū.C. de dona. Nō
obst.alia rō Mathesi,dum dixit,q̄ sicut volut obligari ad rem
deductā in interrogatione p̄ stipulationē, ita & eodē modo
censetur se voluisse obligari ad centū supraddita per stipula-
tionem,& non alio mō,nā ad hoc respondet̄,negando q̄ vo-
luerit se obligare per stipulationē ad illa centū. cū in illis in-
terrogatio non præcesserit, & cū sit diuersa ratio,non hēt lo
cum regula tradita in d.l.iā hoc iure.l. si ita scriptū.ff.de ma-
numis.testa. Nō obst.tex.noster,quia adiectio speciei uel quā
titatis expresse in promissione hr̄ pro superuacua quo ad uim
stipulationis,de qua agitur,non quo ad totalem effectum, ut
non ualeat tanq̄ pactū nudū, pro qua solutione adduco text.
in l.sed sibi.in prin.ſ.de stip.ser.ubi dr̄,q̄ [illegible] seruus stipuletur si
bi aut dñis suis: illa adiectio hr̄ pro superuacua:& tñ subdit
text.q̄ quo ad effectum ipsis dominis ueluit adiectis solutio-
ni fieri possit solutio, uel uni ex ipsis,ualet ista adiectio:& sic
non in totum uitiatur, sic ēt pōt responderi inductioni supe
rius factę,uel aliter responderi potest, q̄ ista verba,duæ sunt
stipulationes,exponi debet, duæ sunt promissiones,ut in si-
mili dr̄ in l.si non sortem. §. si decem aut stichum stipulatus.
ff.de cod. inde. & istud ostenditur in iure, quia cum una tñ
interrogatio præcesserat,& de una re non possunt dici duę sti
pulationes perfectę:sunt duę respōsiones,una utilis, & altera
inutilis.Sed huic cōclusioni unū obstat:nā si esset uera,seque
retur, q̄ illud pactū nudū in re adiecta in interrogatione pa-
reret actionē, veluti fomentatū a stipulatione,iuxta quā fuit
appositum.l.lecta.ff.si cer.pet.& tñ istud falsum,& ꝯtra text.
qui dicit, q̄ stipulatio est inutilis in sūma seu re superaddita,
sed ad hāc obiectionē respōdeo,q̄ ista promissio licet valeret
ut pactū nudū, quod fuit appositū iuxta stipulationē validā,
attamen non pōt producere actionē: cum fuerit facta promis
sio sine exp̄ssione causæ,& sic laboraret alio defectu, q̄ defe-
ctu stipulationis:iuxta no.p̄ Bar.in l.si diuisione.C. fa.hercis.
Feli.in c.1.de pact.qui dicunt,q̄ de iure canonico pactum nu
dum a causa nō producit actionem. Quarto noto ex isto tex.
q̄ vnū & idē verbū ad plura relatū difformiter interpretatur.
patet,q̄a dictio,quodāmodo, respectu uerè stipulationis im-
portat veritatē & p̄prietatē;respectu uero stipulationis inu-
tilis importat improprietatē, quia stipulatio inutilis impro-
priè ē stipulatio l.2.§.1.ff.quēad.testa.aperia.& sic habes tex.
prio eo,ad qđ solet allegari gl.in l.2.C.de offi.procon.& lega.
5 † Vltimo noto ex isto text.quod in his q̄ sūt separabilia utile
nō vitiatur p̄ inutile,cōcordat tex.in l.sancimus.C.de dona.
in prin.& in c.utile.de reg.iur.lib.6. Istud notabile procedit,
ēt in materia stricte interpretanda: nā tūc utile non vitiatur
per inutile c.si eo tpe,de rescr.lib.6.iunct.c. quāuis, de præb.
lib.6.Capio glo.in verb.utilē, quam diuido in duas partes, in

prima parte gl.allegat concordantes,in secunda parte gl.op-
ponit,secunda incipit ibi,sed arg.cōtra declarādo istā regulā,
an utile vitiet per inutile facit duas cōclusiones principales.
Prima sit cōclusio:in his quæ sunt separabilia,utile non vitia
tur per inutile.l.1.§.idē quęritur, & §.trebatius ff.de aq.quo-
tid.& ęsti.& in l.si sponsus.§.generaliter,& §.circa vēditionē
ff.de don.inter vir.& vxor.& in l.siue generalis,in prin.ff.de
iur.dot. & p̄ ista cōclusione multę decisiones adducunt̄ hic p̄
6 do.Ias.quas uidete per uos.† Sed vltra adducta per eū,adduco
quod voluit Bal.in l.cam q̄, in pen.char.C. de fideicom. vbi
dicit, q̄ si pater relinquat filio spurio aliquod magnū prędiū
pro eius alimentis, ex quo prædio perciperentur magni red-
ditus:nō in totū vitiabitur legatū: quinimo valebit iuxta mo
dum alimentorū,quæ debentur ipsi filio de æquitate cano.c.
cū haberet,extra,de eo qui dux.in ma.quā pol.per adul.& pro
ista decisione adduco bonū tex.in l.si qui ex bonis iunct. l. sed
si plures,§.a substituto.ff.de vulg. Secūdo adduco qđ vult gl.
in c.querelā,de simo. quæ vult, q̄ si in contractu uenditionis
principaliter duo deducantur,quorum vnum uendi pōt,& al
terum non ualebit venditio in re,quæ pōt vendi,licet in alte-
7 ra vitietur,& illam gl.not.ibi Abb. † Tertio adduco gl.nota-
bilem in c.qui faciūt,de reg.iuris.li.6.quæ vult,quod si iudex,
qui solum in decem habet iurisdictionē,iudicauerit in vigin-
ti,valebit nihilominus sentētia in decem. Et de illa gl.memi-
nit Ludou.Roma.in cons.66.incipiente,vir eximie. Accedat
& quarto quod uoluit Io.And.in titu.de donatio.§.1. in addi
8 tio.incip † donationis, vbi dicit, quod si fiat donatio a patre
filio in potestate excedens summam quingentorum aureorū,
morte confirmabitur,licet non fuerit insinuata, quatenus nō
excedit summam quingentorum aureorum,licet abinde su-
pra vitietur,& idem tenet Aret.in consi.17.incip.ponderatis
in 3.colum.in quo tamen Sali.in l.donationes quas parentes.
C.de donatio.inter virum & vxorem, tenuit contrarium per
illum tex.secundum intellectum gl.ibi in verbo, confirmari,
eo quia talis donatio peccat in duobus:in re, quia est vltra sū
mam:in persona, quia facta a patre filio,cuius donationis lex
non assistit.Sed duplex impedimentum difficilius tollitur, q̄
vnum.l.vim passam.§.præscriptionem.ſ.de adulte.Bal. in l.1.
in 3.col.C.de fur.adducens text.in l. si non lex Elia Sentia. in
prin.ff.de hæred.instituen. Et huic opinioni Sali. uidetur ac-
quiescere do.Ias.Verum opinionem Io.And.puto veriorem,
quam comprobo vltra doctores duabus vrgentissimis rationi
bus.Prima est,nam donatio facta a patre filio in potestate nō
ualet in effectu viuente:sed eius morte confirmatur:ideo ha-
bet uim relicti seu legati prout notant gl.& doctores in auth.
ex testamento.C.de collat.ideo sicut legatum & donatio cau
sa mortis ualet absque insinuatione in quacunq; fiat quanti-
tate.l.fi.C.de don.cau.mortis & donatio facta a patre filio va
luisset sine insinuatione, cuiuscunque fuisset quantitatis, le-
gislator ergo hoc considerans in d.l. donationes,quas paren-
tes,statuit q̄ dicta donatio si excesserit summam quingento-
rum aureorum, debeat insinuari alias morte non confirme-
tur,& sic vult,q̄ in hoc adæquetur donationi inter viuos, &
quę illarum sortit effectū, sicut ergo uera donatio inter uiuos
valet vsq,ad summā quingentorum aureorum omissa insinua
tione,sic & ista debet valere.Secundo induco tex.in d.l. dona
tiones,dum dicit donationem amplioris quantitatis non insi
nuatam per silentium eius, qui donauit minime confirmari
concedimus,& sic considera,q̄ amplior quātitas est illa, quę
impedit confirmationem huiusmodi donationis.Eatenus er-
go impedietur facta in ampliori quātitate,l.cum pater.§.dul
9 cissimis.ff.de leg.2.& l.nomē.§.fi.ff.de leg.3.Pręterea & † ter
tio insinuatio fuit introducta, vt consulatur indemnitati do-
nantis contra donatarium.l.data.C.de don.sed valet donatio
inter viuos facta in ampliori quantitate vsq; ad summam le-
gitimam omissa insinuatione.l.sancimus.in prin.C.de dona.
multo ergo magis valebit hęc donatio in casu permisso,quia
primo casu donatio est irreuocabilis,nec est locus pęnitentię
§.perficiuntur institut. de donatio.In secundo uero casu si di
splicet donatio patri donanti,illam potest per pęnitētiam re-
uocare,& si nullum infertur ei præiudiciū, q̄ valeat donatio
intra summam permissam omissa insinuatione,& pro ista cō
sideratione facit tex.in l.ab Aurelio.§.Caius.ff de lib.leg.iun
cto tex.in l.si curatorem habes.C.de resti.in integ.mino.Nō
obstat fundamentū Sali.quia negatur q̄ adsit impedimētum
ratione rei,quia cōsiderato effectu ipsius donationis,quę hēt
10 uim relicti,ut dictum est,nulla indiget insinuatione.† Quin-
to facit,notum est,q̄ donatio omniū bonorum præsentiū &
futurorum est inualida,ut per Bart.in l. stipulatio hoc modo
concepta.ſ.eo.& in l.fi.C.de pact. Attamē ualebit hæc dona-
tio respectu bonorū præsētiū, & ita tenet Sali.in l.fi.C. de pa-
ctis,eo quia cēsent̄ duę donationes.l.scire debemus.ſ.eo.,deo
vtilis non vitiatur per inutilē,ut dicit tex.noster hic,pro qua
opinione facit tex.in l.sancimus,in princ.C.de don.& tex.in

l. qui soluendo non erat seruum. ff. de hære. insti. Bal. tñ in l. fi.
C. de pact. tenet, q in totú vitietur hæc donatio, & hác opi. ap
probant Lud. Rom. & Alex. in l. stipulatio hoc mõ concepta.
J. eo. per tex. in l. si libertus minoré. §. si. ff. de iure pat. per quẽ
dicunt, hoc procedere, qñ simul & eodem tempore fieret do-
natio præsentium & futurorum, & idem tenet Io. de Imo. in
rubri. extra, de testa. & hæc est cõis opinio, quia plures docto-
res eam tenent c. nouimus. de verb. sing. Opinio tamen Sali.
semper mihi placuit, per tex. in l. 1. §. quid si duę. ff. quorum l.
Pro qua opinione induco tex. in §. sed neque illud, in auth. de
nõ alienã. & permu. colla. 2. vbi dicitur, q si fiat pactũ q fini-
ta tertia generatione Ꝫtractus emphyteoticus debeat reno-
uari, nihil aliud agitur, q per reuolutionem, & macinationẽ
perpetuas esse emphyteoses, & tamen ibi dr, q hoc pactum
non uitiat cõcessionẽ, quin valeat usq; ad tertiã generationẽ
eo quia tale pactũ continet cõtractũ distinctum, & separatũ
ab ipsa concessione: ĩõ illud solũ uitiatur, & nõ aliud, de hac
materia tñ latius dixi in d. l. stipulatio hoc modo concepta,
& uidete circa hoc Mathesil. ponentẽ pulchrã doctrinam in
11 not. 137. Sexto † & ultimo adduco, quod uoluit Ro. in consi-
lio 306. ubi dicit, q ĩ in actu diuiduo & separabili excõicatus
impetret rescriptum cũ illo, qui non est excõicatus; valebit
rescriptum illius, qui non est excommunicatus, & sic inha-
bilitas unius alteri non nocebit. adducit tex. in l. 1. §. & si qui-
dẽ. ff. qd' fal. tut. auto. & tex. in l. si spõsus. §. si maritus. ff. de do
nat. inter vir. & vxo. & l. si mihi & Titio. in princ. ff. de l. 2. Et
ista sufficiant pro ꝯfirmatione illius primę regulę. Iste tex. in
12 ducitur a doctoribus ad aliquas quæstiones. † Prima quæstio
est, res ecclesiastica solita est cõcedi usq; ad tertiã gñrationẽ,
fuit ꝯcessa usq; ad quartã uel quintã: an in totũ vitiabit illa
concessio. Bar. & doc. in auth. qui rẽ. C. de sac. san. eccl. tangũt
istam quæstionẽ: cuius ueritatẽ perfecte discutiẽdo, in ea fa-
cio quatuor conclusiones. Prima sit conclu. concessio facta vs
que ad quartã generationẽ de re, quæ cõsueuit cõcedi usq; ad
tertiã, non in totũ uitiatur, ita tenet Bal. Fulg. & Pau. de Cas.
in d. auth. qui rẽ. in ult. col. & dicit ibi Pau. de Cast. q ista opi.
Bal. est uerior. & idem tenet Ꝫ Bart. & Ro. hic, & Io. de Imol.
in simili qõne in c. fi. col. ult. de feu. & idem vult Bal. in c. 1. in
13 prin. in tit. qui feu. dare pos. † ubi dicit, q si feudũ sit solitum
concedi ab ecclesia pro masculis tñ, & fiat cõcessio ꝓ mascu
lis & fœminis, ualebit cõcessio pro masculis, per tex. in l. si Ti-
tio & ei. ff. de leg. 2. & d. l. hac cõsultissima. §. ex imperfecto. C.
de test. & idem uoluit Bal. in hoc ultimo in l. si pupillorũ. §. 2.
per illũ tex. ff. de reb. eorum, & in c. 1. §. similiter. J. de l. Corra.
Imo. in l. quod dr, col. ult. J. eo. & pro hac conclusione addu-
citud tex. in c. 1. §. fi. in ti. de leg. Corrad. tenẽdo, q ultima op.
ibi relata censeatur approbata: iuxta not. per gl. in l. qui filiũ.
§. sabinus. ff. ad Treb. & per Barto. in l. bona fides. ff. depos. se-
cundo adducitur tex. in §. neq; illud, in auth. de no alienã. aut
permut. col la. 2. Adducitur & tertio iste tex. & l. sancimus, in
prin. C. de don. Hanc opi. tenet ẽt Aret. in l. quod dr. col. ulti.
14 J. eod. inducendo text. in l. si duo. in princ. J. eod. †. Contrariã
opi. tenet Bart. in d. auth. qui rẽ. in fi. & Aug. in §. emphyteo-
sin. in auth. de nõ alien. aut permut. & idẽ uoluit Bal. ibi cõ-
trarius in l. quęcunq;. C. de bonis quę lib. ubi dicit, q si fiat cõ
cessio ultra licitũ, no valet in eo qd' licitũ est, & ista op. in pũ
cto iuris est uerior. pro qua vrget tex. in d. §. emphyteosim. in
dicendo uarijs modis, & primo inquãtũ dicit tex. aliter cõce-
di emphyteosim rei ecclesiasticę nisi vsq; ad tertiã generatio
nem nullo modo permittimus, quæ verba importãt formã.
vt per Bart. in l. de his. ff. de transac. & in l. 2. C. de vendẽ. reb.
ciuit. lib. 11. tũc sic, ubi aliquid pro forma requiritur, tũc di-
spositio cẽsetur indiuidua, & sic vtile uitiatͬ ꝑ inutile. l. grecę.
§. illud, vbi Bar. J. de fideiuſ. Secundo induco illũ tex. dũ dicit
neq; id qd' fiat aliquod penitus robur habere sinimus, referẽ-
do illa verba, qd' fit, ad totalẽ cõcessionẽ, prout debent refer-
ri, & sic vult tex. q in totũ uitietur ipsius cõcessio, induco &
tertio illũ text. dũ dicit, aliquod robur nõ sinimus habere, nã
si pro parte valeret concessio & nõ in totũ, aliquod robur ha
beret: qd' prohibet ille tex. præcipue cũ dictio, aliquod, verifi
cetur ẽt in minima parte. iuxta glo. in cle. 1. in uerbo, aut carũ
aliqua parte. de foro compe. Bar. in l. 2. C. qñ & quibus quart.
pars debe. lib. 10. Induco & quarto eũdẽ tex. in verbo, penit*,
quod idẽ importat q oio. l. 1. C. de gladia. lib. 11. Archidi. in
c. 1. de const. lib. 6. Alex. in l. qui vsumfructum J. eo. pro quo fa
cit. nota. dictum Ang. in consi. 31. de quo meminit hic Areti.
Quinto pro ista cõclusione urget tex. hic, arguẽdo a cessante
ratione, dũ dicit, q stipulatio nõ vitiatur propter inutilẽ ad-
iectionem, quia quodammodo duę stipulationes, quæ rõ ces-
sat in casu nostro, qa est una concessio, licet facta sit vsque ad
plures generationes: prout declarat Bart. in l. si seruus cõis. §.
cum fructuarius. J. de stip. ser. Sexto & ultimo induci potest
tex. in l. iure succursum, in prin. ff. de iur. dot. in quãtum vult
tex. q constitutio dotis facta in ampliori quantitate quam
patiantur facultates mulieris, valet in quantitate debita ex
quadam vtilitate, & sic speciali fauore dotis. l. iusto. §. cũ que
ff. de vsucap. l. cum qui. §. Iulianus, in ver. si actori. ff. de const.
pec. Non obst. tex. in d. c. 1. §. fi. quia loquitur in materia feu-
dali, & sic non pot allegari in alia materia: vt hẽ per Bar. in
l. iusiurandi. §. si liberi. ff. de oper. lib. cum suis ꝯcord. maxime
cum sit tex. in contrarium in d. §. emphyteosim. Nõ obst. tex.
in §. neq; illud, quia loquitur in contractu diuerso distincto
separato a prima concessione, quo casu inutilis adiectio non
vitiat concessionẽ, vt in tex. nostro, secus qñ unus & idem est
contractus. Non obst. tex. in l. sancimus, in princ. uã ad illam
inferius respondebit, iõ ne idẽ repetamus, omitto responsio-
nem ad text. in l. si duo. inductũ per Are. respondeo, quod ibi
sunt duæ obligationes aliquo mõ. l. eadẽ. §. fi. J. de duo rei,
ideo obligatio unius rei vtilis non uitiatur per inutilẽ. sed in
q. proposita est tñ vna cõcessio, licet cõprehẽdat plures per-
sonas, uel plura tẽpora: ꝓut declarat Bar. in l. si seruus. §. nõ. &
sic ex. s. dictis habetis istã primã cõclusionẽ ꝑfecte expeditã.
15 † Secunda sit conclusio, si res ecclesię fuerit locata vsq; ad no
uem annos cũ hoc pacto, q finito nouennio iterũ debeat lo-
cari, non valet tale pactũ, ita dicit Aret. in d. l. qd' dr. J. eo. per
tex. in d. §. neq; illud, & idẽ tenet Alex. in cons. 58. incip. visis
duobus elegãtissimis cõsilijs, in 2. lib. ubi adducit not. per do.
Card. in cle. 1. §. fi. in pe. q. de reb. eccl. nõ ali. ubi dicit, q si præ
latus, q prohibetͬ locare ad lõgũ tps. i. ad 10. annos, locauerit
ad alios nouẽ, ita q finito nouẽnio locauerit ad alios nouem
annos inchoandos a die finitę primæ locationis, nõ ualet ta-
lis conuentio, qa vr̃ fieri in fraudẽ leg. prohibẽtis prælatũ lo-
16 care ad longũ tps. arg. c. quanto, de priuil. † Tertia sit conclu-
cõcessio si fieri nõ possit ab ecclesia vltra certũ tps, puta quin
quennium, & fiat ad maius tps: in totũ uitiatur ista concessio,
qñ cõstat, q recipiens nõ fuisset recepturus pro minori tem-
pore, ita tenet Lap. alleg. 70. Ludouic. Ro. hic. Aret. in l. quod
dr. J. eo. ubi ponit exemplum in hoc, quomodo constet q re-
cipiens non fuisset recepturus pro tpe, secus est qñ non con-
stat hoc, qa valebit in tpe permisso ꝑ istũ tex. arguẽdo de re
ad tps, & ita concludunt hic Are. Soc. & cæteri scriben. Ꝫ qd'
faciunt ea quæ dicta sunt in prima conclusione, cũ sit, q bo-
num sit argu. de personis ad tempus. l. qui plures, in princ. ff.
17 de vulg. † Quarta & ultima sit conclu. si facta fuerit concessio
usque in tertiam generationem cum pacto, q ea finita debeat
emphyteosis renouari, ualebit cõcessio usque ad tertiã gene-
rationẽ. §. neque illud, in auth. de nõ alien. colla. 2. Et rõ con-
clusionis est, quia pactũ de renouando est quidã actus distin-
ctus & separatus ab ipsa concessione, ideo no arguitur de nul
litate ipsius renouationis ad nullitatem concessionis, qa sepa
ratorum separata debet esse ratio. l. si maritus. C. de don. inter
vir. & uxo. l. inter stipulantem. §. sacram. J. eo. Vltimo pro cõ
plemento conclusionis principalis notate gl. in c. fi. de penit.
& remis. quæ vult, q si prælatus concedat indulgẽtiã excedẽ
do modũ statutũ, uitiatur indulgentia non in totum, sed dun
18 taxat in eo, quo in factus fuit excessus. † Secunda principalis
conclusio sit: in his, quæ sunt indiuidua, utile vitiatur per in-
utile. l. 1. §. Trebatius, & §. item quæritur. s. de aqua quotidi.
Et sm Bart. in grecę. §. illud. J. de fideiuſ. quatuor modis ali-
quid cẽsetur indiuiduum: de quibus ibi per eũ, & eius dicta se
quuntur Aug. Imol. & cõiter scribentes hic. Et in quarto di-
cit ibi Bar. q qñ aliquid pro forma lex disponit, vtile vitiatur
per inutile: contra illud membrum Bart. Ias. ponderat tex. in
l. sancimus, in princ. C. de dona. ubi insinuatio pro forma re-
quiritur in donatione, & tamen utile non uitiatur per inuti-
le, sed ille text. potest retorqueri cõtra eũ, nam ibi Imperator
de nouo statuit, q donatio nõ infirmetur, quatenus sit facta
in quantitate debita. Istud patet ex uerbo, sancimus, qd' refer
tur ad primum & sm dictum: ergo vniformiter debet deter-
minare ambo. d. l. in hoc iure. ff. de vulg. & l. quamuis. C. de in
pube. sicut ergo respectu primi dicti Imperato. ibi de nouo
statuit, q valeat donatio usq; ad summã quingentorũ aureo-
rum, ita & respectu secundi dicti cẽsetur de nouo statuere, si
ergo Imperator ibi de nouo illud nõ statuisset, in totum fuis-
19 set uitiata donatio ante dictã legem. † Secundo ẽt põt respõ-
deri negando, q insinuatio pro forma requiratur in donatio
ne. Istud ostenditur, quia põt interponi dudum post contra-
ctum donationis celebratum: prout decidunt Imo. & Roma.
in l. modestinus. ff. de dona. ergo non est de forma: per ea quę
not. Bart. in l. uniuersa in fi. C. de preci. Impe. offe. & in l. si ita
quis. §. ea leg. J. eod. Lud. Ro. in consi. 203. incip. quo ad sm, &
in l. cum mulier. in ult. cha. ff. sol. matri. sed contra prædi-
ctam doctrinam Bar. & cõem melius facit tex. in c. si eo tem-
pore. de rescrip. lib. 6. iuncto c. si motu. proprio. de præben. co.
lib. quæ iura sic induco: nã pro forma gratiæ ad beneficia re-
quiritur, ut quis exprimat ea, quæ sunt exprimẽda: alias nul-
la est impetratio. d. c. si motu proprio, & tamẽ utile non vitia-
tur per inutile. Ad idem Ꝫ Bart. vrget text. in l. hac consultis
sima.

sima. §. ex imperfecto. C. de testa. iuncta. l. si unus, C. eod. & si
quis velit tenere hanc opin. contra Bar. & doct. posset ad tex.
in d. §. illud, respondere, prout fuit responsum in §. praeceden-
ti. Vltimo in quantum glos. opponit de l. pedius, ff. de arbit. &
hoc contrarium non soluit: dicite, q hoc contrarium soluit
Bart. in l. graecè, §. j. de fideius. sed contra istum text. opponi-
tur de c. pervenit, extra de arbit. vbi inhabilis compromissi fit
capax propter collegam, qui est habilis, sed hoc contrarium
soluit Abb. ibi in quarto nota. dicens, q arbitrium de re spiri-
tuali non est actus spiritualis, sed prohibetur solus laicus, quia
non decet ipsum de talibus arbitrari, prohibetur ergo non ra
tione incapacitatis, sed ratione honestatis, quae satis conserua
tur ex mixtura clerici. sed seruus penitus est incapax compro-
missi: merito mixtura habilis non facit ipsum capacem. Vlti-
mo pro complemento istius materiae notate casum, in quo
utile vitiatur per inutile in materia diuidua, quem ponit Bar.
20 in l. non fortem, §. si centum, per illum text. ff. de cond. inde.
† vbi dicit, q in solutum datio facta pro maiori quantitate
quam sit debita, in totum vitiatur, & istud sequuntur ibi Do-
cto. Aret. & Mode. hic, sed aduerte, quia ille text. videtur pro-
bare contrarium, dum dicit, q competit condictio indebiti
ipsi debitori, ergo fuit translatum dominium in creditorem,
§. appellamus, in ist. de act. sequitur ergo, q valida fuit datio
in solutum, quoniam ex actu inutili non transfertur domi-
nium, vt per Bart. in l. 1. §. si vir vxori. ff. de acquir. possess. De-
fendendo Bart. considera, q in solutum datio producit duos
effectus, liberationem & dominij translationem, sed in illo
text. illa datio in solutum non produxit liberationem. patet,
quia dicit tex. q obligatio debitoris manet incorrupta: ergo
nulla fuit datio in solutum, quia si fuisset valida, produxisset
effectum liberationis, & sic obligationem sustulisset. in instit.
quib. mo. tol. obli. in princ. dominij autem translatio non im-
ditur, licet sit nulla ipsa datio in solutum, quoniam falsa causa
non impedit dominij translationem, l. 3. §. subtilius, ff. de con
dict. ob caus. dat. Et ex istis fit expedita haec gloss. cum sua ma
teria. Nunc aggredior dicta Bart. quae expediam, ab eius ordi
ne non discedendo. Opponit ergo Barto. in d. l. inter stipu-
lantem, §. si stipulatus, in primo responso. j. eo. & respondet,
q ibi fuit responsio alternatiuè, hic autem respõsio facta fuit
21 copulatiuè. † Declarando perfectè dicta Bar. in ista oppositio
ne considerari possunt tres casus: primus casus est, quando
interrogatio facta fuit de vna specie, & responsio fit alterna-
tiuè de illa vel alia, & isto casu vitiatur stipulatio. l. inter sti-
pulantem, §. si stipulante, j. eo. Et ratio est, quia isto casu est
diuersitas in qualitate obligationis, non attenta interroga-
tione, sed attenta responsione liberatur soluẽdo aliam, quia
in alternatiuis electio est debitoris, l. plerunque §. fin. ff. de iu.
dot. c. in alternatiuis, de reg. iur. lib. 6. Et ex hoc infertur, q si
promissor promitteret alternatiuè rem deductam in interro-
gationem, vel aliam quam eligeret ipse stipulator, q isto ca-
su valeret stipulatio. praeterea attenta interrogatione promis
sor liberatur perempta illa specie ante moram, l. quod ante
moram, §. quod te. ff. si cer. pet. Sed attenta responsione alter-
natiuè facta, si moriatur res deducta in interrogationem, de-
bitor non esset liberatus, quia ad alteram speciem teneretur,
22 l. graecè, §. si quis stichum, j. de fideius. † Secundus casus est,
quando interrogatio facta est de certa summa, & responsio
fit alternatiuè de illa vel de alia, & isto casu stipulatio valet,
quia minor summa censetur promissa. d. l. inter stipulantem,
§. si stipulante. j. eod. & l. si stipulatus fuero. 10. aut. 15. j. eod.
Et istud procedit, quando electio spectat ad debitorem, idem
puto fore dicendum, quando responsio fieret alternatiuè de
tẽpore apposito in interrogatione vel de alio breuiori, quia
longius tempus censetur habitum per promissorem in consi-
deratione, l. si ita relictum, §. fin. ff. de lega. 2. & l. si stipulatus
23 fuero. 10. aut. 15. j. eod. † Tertius casus est, quando in alterna-
tiua summarum electio spectat ad creditorem, vt quis stipu-
tur, 10. aut. 15. quae ipse voluerit, & responsio fit de. 15. simpli-
ter, & isto casu vitiatur stipulatio, quia utraq; summa hoc ca-
su est in obligatione, & possibile est, q creditor eliget mino-
rem summam, quia facilius quis remittit, quam dat. & sic hic
adest varietas in qualitate obligationis, istud colligitur ex di-
ctis Bart. in l. si duo. j. de verb. oblig. & idem tenet hic Angel.
& Io. de Imo. in l. 1. §. si quis simpliciter, ff. eo. in 3. col. Sed ista
conclusio Bart. non videtur iuridica. quia qua ratione valet
stipulatio in maiori summa respõsione alternatiuè facta, quia
verisimile est, q debitor eligat minorem summam, eadem ra
tione valebit stipulatio responsione facta de maiori quanti-
tate contenta in interrogatione alternatiuè facta, quia veri-
simile est, q creditor eliget maiorem summam, nec obstat, q
facilius aliquis remittit, quam det. l. senatus, §. marcellus, ff. de
lega. 1. iuncta. l. si ita legatum, §. illi si volet. ff. de leg. 1. nam li-
cet hoc verum sit, per hoc non sequitur, q praesumendum sit
creditorem debere remittere, l. libertis, §. 1. ff. de alimen. & ci-
ba. leg. & ibi glo. notabilis declarans tex. in l. procula. ff. de pro
ba. idem uult Bart. in l. quae dotis, in fine. ff. sol. matri. Confir-
24 matur, † nam remissio debiti liquidi & certi dicitur quaedam
donatio. l. contractus, §. fin. ff. de pactis, gloss. in l. si quis obliga-
tione, ff. de reg. iur. donatio autem non praesumitur in dubio.
l. si cum aurum, infra de solu. l. cum de indebito. ff. de probat.
25 Quartus casus est, quando interesset promissoris potius solue
re maiorem summam, quam minorem ratione loci, ubi debet
fieri solutio, vel ratione personae, cui solutio fienda esset, ad
quam promissor haberet affectionem, isto casu vtraque sum-
ma est in obligatione, & per consequens stipulatio non vale-
ret, secundum Bart. hic, dum se remittit ad not. per eum in l. si
duo. j. eod. ubi ponit exemplum in l. si is cui. j. de noua. & in
l. qui res, §. mihi decem, & §. sequen. infra de solut. Ista dicta
Bart. sunt dubia: eo quia licet possit interesse debitoris potius
soluere maiorem quantitatem quam minorem, per hoc non
insurgit varietas in qualitate obligationis, quia solum est di-
uersitas respectu minoris & maioris quantitatis, quae diuersi-
tas non uitiat stipulationem prout diuersitas in qualitate, §.
26 si stipulanti, iuncto. §. si quis simpliciter. ff. eo. cogita. † Vlti-
mo quaerit Bart. stipulatur aliquis a Titio omnes eius seruos,
qui respondet, promitto omnes excepto uno. an uitietur ista
stipulatio, & concludit, q non, quinimo uitiata exceptione
valebit in totum stipulatio, per tex. in l. titiae textores, in prin.
ff. de lega. 1. & per tex. in l. si fuerint, in prin. infra de reb. dub.
vt perfectè declarentur dicta Barto. aliqui casus possunt con-
siderari. Primus casus est, quando excipitur unus seruus cer-
tus & determinatus, & isto casu ualet stipulatio in omnibus
seruis, praeterquam in illo certo & determinato. arg. l. si cho-
rus, ff. de lega. 3. & ita firmat Bart. hic, & Doctores commu-
niter. Sed huic conclusioni obstat unum fundamentum quod
fit per Areti. hic in 1. colu. ad aliud tamen propositum, nam is
qui interrogat per istam dictionem, omnes, non uidetur in-
terrogare de his, quae continentur in illa uniuersitate, nisi
sub isto signo collectiuo uniuersali, & de proprietate sermo-
nis appellatione omnium non continetur maior pars, l. non
distinguemus, §. cum plures, ff. de arbit. c. 1. §. quod si forsitan.
de cen. ib. lib. 6. Ideo de proprietate sermonis respondens,
qui promittit omnes seruos praeter unum, non respondet ad
interrogata, & sic non uerificatur oratio. & sic nec possunt
dici duae promissiones prout in isto. §. l. si ex toto. in fin. ff. de
27 lega. 1. Ista est fortis obiectio, † ad quam tamen potest respon-
deri, q ex interpretatione iuris appellatione omnium conti-
netur maior pars, l. q maior. infra ad municipa. & not. Barto.
in l. quicunq;. C. de agricol. & censit. lib. 11. responsio dicitur
esse cõformis interrogationi, & sic ualida sit stipulatio. Illud
probatur in d. §. si stipulanti. ff. eod. vbi ualet stipulatio, licet di-
uersitas sit in summa inter responsionem & interrogationẽ,
quia iuris interpretatione maior summa continet minorem,
28 ut ibi declarauit. † Secunda sit conclusio, si fiat interrogatio
de omnibus seruis & responsio fiat de omnibus excepto Sti-
cho, & iste promissor haberet plures seruos hoc nomine nun-
catos, isto casu ualet stipulatio, quia in exceptione [illegible]
certo, nominando nomine proprio. [illegible] postmodum
per eum declaratione constat, q ille declaratus [illegible] fuit
in obligatione, quia declaratio trahitur retro. l. heredes pa-
lam, §. sed si notam. ff. de test. Et est perinde ac si tempore [illegible]
ctae responsionis ille seruus, qui postea fuit declaratus, fuisset
expressus, ista conclusio probatur per id, quod habetur in l. si
quis a filio. §. si plures, ff. de lega. 1. & dicit hic Socin. q haec est
noua conclusio in hac materia, sed istud fuit ante eum de
mente Raph. cu. dum dicit, q quando promissor uoluit exci-
pere unum certum, & non apparet de quo, tunc procedat o-
29 pinio Bart. quia ualet stipulatio. † Tertia sit conclusio, quan-
do promissio facta fuit de omnibus seruis, & responsio fuit
facta de omnibus excepto uno incerto & indeterminato, isto
casu valebit stipulatio secundum Bart. hic, quia incertitudo
uitiatur & non uitiat. l. titiae textores, ff. de leg. 1. & l. si fue-
rint, in fine principij. ff. de reb. dub. Circa quae iura aduerten-
dum est, quia text. in d. l. si fuerint. uidetur de directo probare
contra Bartol. quia dicit text. q uitiatur legatum, & sic ualet
ademptio non obstante incertitudine, & ita illum text. con-
tra Bart. inducit hic, d. Ia. circa hoc multa uerba effundens,
sed ille text. optimè fuit adductus per Bart. in quantum dicit
tex. q ualet ademptio facta de legato non obstante incertitu
dine, & sic uitiata incertitudine ademptio legati sustinetur
& hoc modo uoluit inducere illum tex. Bart. hic: similiter di-
cit. d. Alex. q tex. in d. l. titiae textores, non probat opinionem
Bart. quia ibi incertitudo nullo modo poterat certificari. Sed
in casu isto potest incertitudo certificari facta electione per
ipsum promissorem, ergo non debet uitiari. Ista opinio Bar.
communiter reprobatur, eam enim hic reprobat Raph. Cu.
Io. de Imo. & Lu. Ro. in l. 1. §. si quis simpliciter, supra eod. &
Soci. mouentur, quia hic est uarietas in qualitate obligatio-

n. s,

nis, in totum ergo stipulatio vitiari debet. §. si simpliciter, C. eod. assumptum probatur: Nam attenta interrogatione omnes & singuli serui sit in obligatione præcise. l. si quos. ff. de lega. 3. Attenta vero responsione omnes non sunt in obligatione, neq; singuli præcise. & licet præsumptio sit, ꝙ promissor debeat optimum eligere, poterit tamen eligere alium, quem vult, & forte deteriorem ductus aliqua ad eum affectione, prout habetur in l. apud Iulianum, §. scio. ff. de leg. 1. & l. si ex pluribus, C. eo. ideo nullus ostendi potest, qui sit in obligatione præcisè. Sed tantum aptitudine, si illum non elegerit. eadem ergo ratione vitiari debet stipulatio, quam vitiatur propter alternatiuam, in ista difficultate breuiter teneo, ꝙ valeat stipulatio, quamuis vnus sit exceptus, non tamen, ꝙ vitietur ipsa exceptio. quam opinionem tenent Bald. Angel. Areti. & d. Alexand. hic. Et pro ista opinione moueor, quia hic non est varietas in effectu in qualitate obligationis, nam si promissor postea eligat, quem velit esse exceptum, ille seruus si exceptus fingitur nunquam fuisse in obligatione, & omnes alij dicuntur fuisse in obligatione. ratione cuius fictionis est conformitas inter responsionem & declarationem, nam declaratio trahitur retro. l. hæredes palam, §. sed si notam. ff. de testamen. & si dixeris prout dicit Socin. ista est electio, non declaratio. Respondetur, ꝙ licet sit electio, idem dicendum est per tex. in l. cum incertus, ff. de leg. 1. & per ea quæ voluit Bar. in l. meuius, §. duobus, in 6. col. in versi. quarto pono. ff. de leg. 2. vbi dicit, ꝙ quando promittitur homo in genere, nullus est in obligatione certus & determinatus, sed determinandus per solutionem, adeo, ꝙ ille, qui postmodum soluetur, fingetur esse ab initio in obligatione deductus. Sed istud non contingit in obligatione alternatiua, in qua vtrunque est in obligatione, l. si duo. C. eod. & l. si duo. ff. de consti. pecu. Et ex istis sit expeditus iste. §.

REPETITIO DOMINI IOANNIS CROTTI

IVRISCONS. CLARISS.

Super §. eadem autem, ex l. 1. ff. de verb. obl.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio inter diuersi idiomatis homines an valeat, si verba dirigantur ad interpretem.*

2 *Stipulatio an possit fieri per nuncium.*

3 *Stipulatio an possit contrahi per notas literarum ex significatione eis consensu contrahentium imposita. & num. 5.*

4 *Verbum (dummodo) importat necessitatem.*

6 *Stipulationem non vitiari ex diuersitate idiomatum etiam inter eos, sunt eiusdem nationis*

7 *Matrimonium posse contrahi inter personas diuersi idiomatis mediante interprete.*

8 *Iudex potest ferre sententiam inter partes diuersi idiomatis adhibito interprete. & an sufficiat vnus interpres. num. 21.*

9 *Testis adhibitus ad testamentum non intelligens idioma testatoris, an sit idoneus citra interpretem.*

10 *Notarius non potest conficere testamentum eius testatoris, cuius idioma non intelligit, nec potest in eam rem interpretem adhibere.*

11 *Extensionem nonnunquam fieri ad casum non habentem omnimodam rationem.*

12 *Verba hæc, ita tamen an sint restrictiua.*

13 *Legato prædio alicui, hoc adiecto, ita tamen vt eo vtatur seruatur, an censeatur legatus duntaxat vsusfructus, an etiam proprietas.*

14 *Testimonio vnius vt stetur, fierine possit ex conuentione partium, & num. 16.*

15 *Conuentio partium an & quando plus possit, quam lex.*

17 *Statutum an possit disponere quod dicto alicuius stetur propter magnam eius excellentiam & probitatem.*

18 *Statutum disponens quod testi omni exceptione maiori fides non adhibeatur, an valeat.*

19 *Notarius an & quando possit conficere instrumentum inter contrahentes, quorum linguam non intelligit.*

20 *Iudici an credatur super interpretatione testimonij eius testis, qui est diuersi ab eo idiomatis.*

21 *Periti in arte aliqua quot adhibendi sint ad probandum id, quod ad artem eorum spectat.*

23 *Victus in iudicio an sit condemnandus in expensis, si ex consilio periti aliter et aduocati litigauit.*

24 *Testi deponenti per verbum, credo, non adhiberi fidem, nisi producatur, sit tanquam peritus in arte.*

25 *Testem non habere necesse reddere causam sui dicti, si de ea non interrogetur, nisi sit adhibitus tanquam peritus in arte.*

26 *Sententiam latam ex dictis eorum testium, qui adhibiti sunt tanquam periti in arte, nunquam transire in rem iudicatam, & quæ sit huius ratio.*

27 *Stipulatio an valeat, si ad interrogationem latinè factam græcè respondeatur ab eo, qui & latinè græcè nouit.*

28 *Fictionem non induci a lege, nisi vbi subest æquitas vel necessitas fingendi.*

29 *Testes non videri varios aut singulares, qui variant duntaxat in sono vocis.*

30 *Oratio quæ dicatur generalis, & quæ vniuersalis.*

31 *Stipulatio an valeat per quam stipulanti decem aut quindecim promittuntur quindecim.*

32 *Stipulatio, per quam stipulanti fundum promittuntur decem iugera ipsius fundi, an valeat.*

33 *Augmentum rei particularis legatæ superueniens non cedit legatario aliter atq; superueniens legato vniuersali.*

§. Eadem autem. Iste §. summatur ut hic per Bart. Diuide in quatuor partes. In prima ponitur dictum. In secunda ponitur illatio. In tertia ponitur ampliatio. In quarta ponitur limitatio quædam. Secunda est ibi, proinde si quis. Tertia est ibi, sed utrum
1 hoc. Quarta ibi, ita tamen, ꝙ vterque. † Noto primo ex hoc text. in verbo, respondeatur ei græcè, ꝙ stipulatio, quæ contrahitur inter homines diuersæ linguæ, ita demum valet, si uerba dirigantur ad ipsos contrahentes. Secus esset, si dirigerentur ad ipsum interpretem, nam tunc vitiaretur stipulatio velut contracta per nuncium, quæ per ipsum contrahi non potest, vt in princ. huius legis & in §. item verborum instit. de verb. oblig. dicit tamen Socin. hic in addit. per istum textum teneri posse nouam conclusionem, ꝙ stipulatio potest fieri a a præsenti præsenti per nuncium, quia concurrunt omnia, quæ requiruntur in stipulatione, s. verba vtriusque, interrogatio & responsio. Nec obstat principium huius legis, vbi dicitur, ꝙ personæ, quæ non possunt per alium stipulari, possunt per seruum proprium, quasi per aliam personam hoc nõ possint, quia illud procedit, quando personæ, pro quibus fit stipulatio, non audiunt, neq; intelligunt vnus alterum, prout requiritur in stipulatione, secus autem in persona, quę audit & intelligit, quia nihil prohibet per nuncium præsenti posse
2 stipulari. facit tex. in l. si procuratori præsenti. C. eo. Sed huic conclusioni vnum videtur obstare. nam in stipulatione verba pro forma requiruntur ex parte interrogantis & respondentis, vt in princ. huius legis, ista ergo forma non debet posse adimpleri per æquipollens, & sic mediantibus verbis prolatis a nuncio. cum dicimus quod fictè dicatur loqui mediante nuncio, non autem uere. arg. l. ossa. in fin. ff. de relig. & sumpt. funerum, & l. si pater. ff. de his quæ in fraud. credit. Posses tamen tenendo conclusionem Soci. respondere, ꝙ gesta per nũcium dicuntur uere & propriè fieri per dominum in his, quæ referuntur ad ius, l. pater ex prouincia. in fi. ff. de manumiss. ibi, solam enim electionem filio concessit, cæterum ipse manumisit. quæ quidem verba denotant veritatem, non autem fictionem, & istud pulchrè declarat Bart. in l. si is, qui pro emptore. in 22. col. ff. de vsucap. in versi. venio ad secundum, sed adhuc potest replicare, ꝙ licet uerum sit, ꝙ stipulatio prout refertur ad ius, facta per nuncium vere dicatur facta per dominum, attamen ipse actus stipulandi prout est facti, qui fit a nuncio, non potest uere censeri esse factus a domino. Ideo cũ verba pro forma requirantur in actu stipulandi, & sic in stipulatione prout in esse deducitur, dicendum est, ꝙ non potest adimpleri in isto casu ficto. c. ad nostram, cum vulg. de iuiuran. & l. qui hæredi. & l. meuius, ff. de condit. & demon. Secundo induco tex. in l. consensu, in prin. C. tit. proximo. vbi dicitur, ꝙ venditio & locatio celebrantur consensu, quia neq; verborum neq; scripturæ vlla proprietas desideratur, subdit, & ideo inter absentes per nuncium seu epistolam isti contractus celebrari possunt, innuitur ergo, ꝙ contractus, in quibus uerba requiruntur, per nuncium celebrari non possunt. Prætera si inter absentes, & cum illis qui fari non possunt, stipulatio concipi non potest mediante nuncio, quibus nihil potest imputari, si ipsi per se nõ concipiant stipulationem, cum non possint, l. 1. in princ. C. eo. multo minus valebit stipulatio facta per nuncium inter præsentes, quibus potest imputari, ꝙ per se non conceperint stipulationem, cum possint, argu. l. quia ratio. ff. de condit. insti. & quia facilius dispensatur cum aliquo propter necessitatem & conditionem loci. l. in bello. §. medio. ff. de capt. & postlim. reuers. & quia lex non fingit nisi in casu, vbi subest æquitas, necessitas, uel causa probabilis fingendi. l. postliminium, in prin. ff. de capt. & postlimi. reuers.

Non

Non obstat iste,text. quia haec verba exprimuntur a contrahentibus, l.& licet vnus non intelligat verba alterius, tamen
valet stipulatio, cum mediante interprete procedat intelli-
gentia verborum, qui solum declarat, & sic nihil addit ipsi sti
pulationi.l.adeo.§.cum quis, ff.de acquir.rerum domin.& sua
det necessitas, quod in casu praemisso valeat stipulatio, quia unus
non intelligit sermonem alterius, quae quidem necessitas ces
sat in casu praemisso. Opinio Socin.potest teneri eo, quia sti-
pulatio concipi potest mediante cornu vel tuba.l.Labeo.§.fi.
vide sup.leg. Alex.hic, ergo mediante nuncio in casu praemis
so & sic mediante organo animato: per ea quae dicit Bald.in
l.famus, col.6.C.de fur. Praeterea stipulatio etiam prout in ef-
fectu deducitur, dicitur esse iuris, non facti.l.si vnus, §.pactus, ff.
de pac.declarando prout eam declaraui in l.sis,qui pro em-
ptore.col.32.ff.de vsucap.ergo concipi poterit per nuncium,
quia in his quae iuris sunt, gesta per nuncium vere censentur
facta a domino. Bart.in d.l.si is qui per emptore.col.22.† Se-
cundo nota ibi, dummodo ei congruenter respondeatur, hic
esse text.secundum Paul.de Castr. pro opinione, quam ponit
gl.in §.sed haec solemnia, instit.de verb.oblig. quae vult, quod si
per literam,a.intelligatur promittis,& per literam, b.intelli-
gatur, promitto, non contrahitur stipulatio, & illam gloss.se-
quuntur Bald. Angel. Imol.& Moder.in princip.huius legis.
Aret.aliquid tangit de hac difficultate in §. si quis ita, s.eod.
& Socin. in Rubr. s.eod.in quarta charta. Mouentur tenen-
tes opinionem gloss.quia non possunt contrahentes fingere,
quod haec litera.a.significet promittis, & litera.b.significet pro-
mitto. cum fictio ab homine non possit induci.l. si forte.ff.de
castrens.pecul.mouentur etiam, quia vt valeat stipulatio, est
necesse, quod congruenter sit responsum. Ista opinio procedit,
quando non apparet aliter ex verbis ipsorum cōtrahentium,
quod voluerint praedictas literas importare promittis & promit
to, secus si apparet, vt quia protestati essēt, prout voluit Pau.
4 de ca.hic. Et promittas † pro inductione, quod dictio (dummo-
do) importat necessitatem, l.impuberibus, ff.de suspec. tuto.
Io.And.in c.ex tuarum, de auth.& vsu.pal.d. Alexa.in l.1.in
princi.ff.ad l.falcid. Aret.in d.§.si quis ita, rationibus de qui-
5 bus ibi per eum, quas non refero.† Et pro hac opinione con-
sidero, quod quibuscunq; verbis contrahatur stipulatio, illa
valida est, & sortitur effectum, l.omnes, C.de contrahend. &
committend. stipulat.dummodo constet contrahentes voluis-
se stipulari. nec dicatur, quod ille text. debet intelligi de verbis
congruis & habilibus, quia cum ille text.contineat concessio
nem eius, quod prius per istum tex.nostrum erat decisum, nō
recipit restrictionem de habilitate.doctrina est Bart. post Ia-
cob.de Aret.in l.1.§.nunciatio.ff.de no.ope.nuncia.sed virtu-
te protestationis constat istos voluisse stipulari dicendo.a.&
b.ergo dicetur contracta stipulatio. maxime quia in contra-
ctibus potius consideranda est mens contrahentium, quam
verba.l.fi. C. quae res pig.oblig.pos. secundo considero, quod li-
cet rerum vocabula sint immutabilia.l. si quis in fundi uoca-
bulo.ff.de leg.1.l.si alij.ff.de vsufruc.lega.tamen quando con-
stat de voluntate disponentis per id, quod ab eo fuit expres-
sum, isto casu immutari possunt rerum vocabula, & sic mens
disponentis consideratur, non uis uerborum, l.liberorum, §.
quod tamen cassius, ff.de leg.3.& l.ita scriptum, ff.de lega.1.li-
cet secus sit, quando constare non potest de voluntate testa-
toris nisi per coniecturas, d.l.si alij.ff.de vsufruc.lega.sed stan-
te protestatorem praemissa constat partes uoluisse stipulari di
cendo.a.& b.ergo dicetur contracta stipulatio, Nō obstat, quod
partes non possint fingere, quia hoc uerum est ad praeiudiciu
alterius, sic loquitur tex.in l.si forte.ff.de castrens.pecul.secus
quando non agitur de praeiudicio alterius, prout declaraui
in l.si is, qui per emptore, s.de usucap.† Tertio noto inter ho-
mines diuersarum linguarum stipulationem posse contrahi.
& sic diuersitas idiomatum non uitiat contractum stipulatio
nis. Istud notabile extenditur multis modis. Et primo exten
ditur, ut procedat, etiam si ambo sint eiusdem nationis & lin
guę. Ideo si ex duobus latinis unus interroget latinè promit-
tis, & alter respondeat graecè, promittendo ualet stipulatio.
§.utrum, instit.de uerb.oblig.licet gl.hic in fine aliter teneat,
& male secundum Bart.& scribentes. Ex hoc infertur, quod suf-
ficit respōsionem congruere interrogationi per aequipollens
quia nihil refert, quid ex ęquipollentibus fiat. per quo facit,
quod inferius dicit Barto.ubi uult, quod si unus dicat, promittis
mihi tres solidos, & respondeat interrogatus, promitto.36.
denarios, non uitiabitur stipulatio, per tex.in l.quae extrinse-
7 cus, §.fin.ff.eo.† Secundo extenditur ad contractum matrimo
nij quod potest contrahi inter homines diuersi idiomatis me
diante interprete. sic notant. Abb.& alij in c.ex literis de spō-
8 sal. Tertio † extenditur in iudice, qui poterit ferre sententiā
inter homines diuersę linguę mediante interprete, qui expo-
net sermonem iudicis partibus, sic decidit Bald.in l.iudices,
9 C.de sent.& interlocut.om.iudic. Quarto † procedit etiam in
testatore, cui promissum est testari coram teste non intelli-
gente eius sermonem adhibito tamen interprete ab ipso te-
statore, l.qui testamento.§.fi.ff.ve testam. quem tex.sic intel-
ligunt ibi Pau.de Cast.& Aret. Bald.& Saly.in l.hac consul-
tissima.§.fi.C.de testam. Moder. hic quorum intellectus non
placet, quia diuinat ad illum textum, in quo de interprete nul
la fit mentio. Praeterea repugnant huic intellectui verba il-
lius text.dum dicit, non tamen intelligentiam sermonis exi-
gimus, sed si interpres esset adhibendus, in effectu exigeretur
intelligentia sermonis, ut in isto tex.quod negat ibi Iurison
sultus. Probatur & tertio hoc in illo text. dum dicit, nam si
uel sensu percipiat, cui adhibitus sit, sufficere, pondero illud
uerbum, sufficere, quod importat, nulla alia solemnitas requi
ratur ad essentiam actus, gloss.est notabilis in c.statutum, in
princ, in uerbo, canonicis, de rescript. in 6. de qua meminit
Abb.in c.cum locum de sponsal.& pro illa gloss.pondero bo-
num tex, in l.consensu in princ.s.tit.proximo. Intelligo ergo
illum tex.ut procedat simpliciter nullo adhibito interprete,
& hoc, quando testamentum fit in scriptis, ita, quod testes igno-
rant tenorem testamenti, secus si fieret testamentum nuncu-
patiuum, l.haeredes palam.in princ.ff.de testame.iunc.l.diem
10 proferre.§.coram.ff.de arbit.† Fallit hoc not.in notario, qui
non potest conficere testamentum testatoris loquentis alie-
na lingua mediante interprete, quia necesse est, quod intelligat
illam linguam per semetipsum, istud est dictum Bald.singu
lare in l.iudices.C.de sent.& interlocut.om. iudic. Ideo non
posset tabellio conficere testamentum unius hebrei loquen-
tis hebraicę, si eius linguae cognitionem non habeat, quod
11 est perpetuo menti tenendum. † Quarto noto in uersiculo,
sed utrum, ultra scribentes hic esse text.in quo probatur una
pulchra regula in materia extensionis, uidelicet, quòd exten
sio fieri potest ad casum non habentem omnimodam ratio-
nem, istud sic probatur, nam non omnimoda ratio inter in-
terrogantem latinè & respondentem graecè, & inter interro
gantem latinè & respōdentem per sermonem Penum vel As
sirium, & tamen ad istum casum extenditur principium hu-
ius tex. Assumptum probatur: nam maior est conformitas in-
ter linguam Italam, & graecam, quam inter alias linguas, ita
dicit text.in §.alienationis, in auth.de non alienand.aut per-
mutand.collat.2.& ibi glos.quae dicit, quod libri haebrei fuerunt
translati in linguam graecam, postea in latinam, & hoc fuit
factum propter conformitatem, quae est inter linguam grae-
cam & latinam, & illud est quod dicit Iuriscon.dubitari po-
12 test.† Quinto noto in uersi.Ita tamen, quod ista dictio est modi-
ficatiua, seu limitatiua dispositionis praecedentis, idem proba
tur in l.Lucius, §.quae habebat.ff.ad trebel.& in l.ubi adhuc,
ubi Saly.nota.C.de iur.dot. & ex hoc alias in quaestione facti
13 inferebatur, † quod si testator relinquat uxori domum aut prae-
dium, subdendo, ita tamen, quod ea utatur & fruatur, per ista
uerba limitatur legatum praecedens & sic solus ususfructus
censetur legatus, quod dictum non puto uerum, per ea quae
uoluit Bart.in l.donationes, §.species, ff.de dona.& in l.liber
tis, in princ.ff.de alim. & cibar. legatis, ubi dicit, quod si testator
relinquat fundum, ut legatarius ex illo percipiat usumfructū:
ista uerba cum sint apposita fauore legatarij, non coartant ip
sum legatum, & sic nedum ususfructus quinimo & proprie
tas fundi uenit in legato.adducit tex.in l.donationes, §.speci-
es.s.de donat. & alias rationes de quibus ibi per eum. Fallit
tamen, quando dictum fuisset, ita tamen, quod utatur fruatur
fundo in uita sua, nam per ista uerba restringatur legatum
praecedens, & sic solus ususfructus censetur legatus, ita limi-
tat singulariter Bald. in l.1.colum.penult. C.de fruc. & litis
expēn. quae limitatio probatur in l.titia cum testamento, §.
fi.ff.de leg.2.& placet haec limitatio, licet Pau.de Cast.in con
sil.256.incip.quod dicta institutio. in fine tenuerit contrarium,
14 & male. † Vltimo noto ex isto text. quod conuentione partium
fieri potest, quòd stetur dicto unius, de quo inferius opponit
Bart.de l.theopompus, ff.de dote praelegata. Et in eius solu-
tione sentit, quod conuentione partium fieri non potest, ut ste-
tur dicto unius, cuius opinio prima facie uidetur uera unico
fundamento. Plus enim potest lex uel statutum, quam possit
partium conuentio. Barto.in alia.§.eleganter.ff.solut.matri-
mo.tunc sic, per legem fieri non potest, quod stetur dicto unius,
c. indicas hermanum, 3.q.9 notat Abb. in c.2.de probat.er-
15 go multo minus per pactum id fieri poterit. Hinc † funda-
mento respondetur, quòd quando tractatur de praeiudicio
partium, plus potest pactum, quam lex uel statutum. Istud
probatur hoc modo, partes remittere possunt testi iuramen-
tum, c.tuis, de testibus. Et tamen lex disponens, quòd creda-
tur testi sine iuramento: non ualet, quia est contra ius diui-
num, quod exigit in teste iuramentum. Ita tenet Augustinus
de Ancona, in tractatu de potestate ecclesiastica, quaestione
5 t.de quo dicto feci mentionem in l.nemo potest, ff.de leg.
primo. Probatur etiam in capitulo uenientes, de iur.iuran.
ubi

vbi statutum non potest remouere appellationem, cui tamẽ partes per pactum possunt renunciare, l. fi. C. de tempo. appella. l. 1. §. 1. ff. a quibus appella. non licet. Resoluendo istum articulum considerate quatuor casus.

† Primus casus est, quando partes conueniunt, q̃ stetur dicto vnius in genere non exprimendo eius nomen: & tunc nulla est hæc conuentio. & sic tenet Ange. in l. pactum inter hæredes, ff. de pac. quæ decisio probatur ratione: Nam præberet materiam committendi falsum, quia posset inueniri qui diceret falsum, §. 1. in auth. vt matres creditrices, vbi gl. ideo nulla. l. conuenire, ff. de pac. dotali. l. si vnus, §. illud, ff. de pac.

Secundus casus est, quando partes conueniunt de stando dicto vnius hominis certi & determinati, & tunc valet ista cõuentio. Ang. in d. l. pactum. Arет. hic per tex. in l. 2. C. ponderatorib. auri lib. 10. ibi, qui sua probitate non fallit neq; fallitur. Limita, quando partes conueniunt in persona, sed non in dicto, tunc enim talis testis faceret solum semiplenam probationem, ita tenent Bald. & Saly. in l. in bonæ fidei. col. pen. C. de reb. creditis. Hæc limitatio prima facie non potest procedere, quia quęlibet dispositio interpretari debet, vt non sit superflua. l. si quando, ff. de leg. 1. c. in his, de priuileg. late canonistę in c. 1. de rescript. sed sine isto pacto dictum vnius faceret semiplenam probationem, gl. in l. admonendi. ff. de iur. iurand. igitur. Sed responde, q̃ imo tale pactum non erit inane: quia dictum unius testis ita demum constituit semiplenam probationem, si fuerit omni exceptione maior: alias non, vt quia consanguineus, vel affinis, ita Bartol. in d. l. admonendi. colu. 5. sed virtute huius pacti testis probabit semiplenè, licet non sit omni exceptione maior, quia virtute pacti nihil ei obijci potest, glos. in §. & licet in uerbo, supplicijs, in authe. de testibus, quam per singulari notat Bald. in l. parentes. C. de testi. in c. 2. eod. tit.

Tertius casus est, † quando lex disponit, q̃ stetur dicto alicuius propter eius magnam excellẽtiam & probitatem: nam valet lex uel statutum hoc disponens, c. quicunq; 11. quæstione. 1. in versic. testimonium, quem tex. ad hoc not. Lud. Ro. in singulari. 356. quinimo dicit hic Aret. allegan. Bald. in l. fi. C. const. pecu. q̃ in hoc casu valebit statutum editum ab aliquo collegio. sed contra ipsos est tex. in l. iusiurandi. C. de testibus, & in c. lege Iulia. in versic. iurisiurandi. 1. q. 3. ibi, omnino non audiať uox unius, quãtacunq; dignitate præfulgeat. illa uerba, omnino important nullo modo. Barto. in l. græcè, §. illud, ff. de fideiuss. tunc sic, vbi in lege sunt ista verba (nullo modo tunc censetur adempta facultas inferioribus disponendi contrarium, glo. in cle. 2. in uerb. concedatur, de ętate & qualit. Ex qua infert Ioan. de Imo. in c. 2. de test. Et in l. si quæramus, ff. eo. q̃ nullum est statutum disponens pupillum posse testari. quia tex. in l. fi. C. de testa. mil. dicit, omnino prohibemus pupillum posse testari.

18 † Quartus casus est, quando statutum disponit, q̃ testi omni exceptione maiori fides non adhibeatur, tale statutum est nullum, & quis sit talis testis, declarat gl. in §. item uerborum instit. de inutilib. stipulatio. Istud tenet Roma. in singulari. 750. adducens text. in c. talia. 7. q. 3. ibi, de memorati uiri testimonio non possumus dubitare. Hæc decisio duplici modo potest intelligi. Primo, q̃ non ualeat statutum disponens, q̃ testis omni exceptione maior inuentus cum alio non probet & uerum dicit Roma. quia hoc statutum aufert facultatem probandi per duos testes, & sic disponit contra ius diuinum, ideo nullum, c. sunt quidam, 25. q. 1. Secundo modo potest intelligi, q̃ statutum sit nullum disponens, q̃ testis non probet, etiam si sit omni exceptione maior, ita, quòd non possit deferri probanti iuramentum in supplementum probationis, & hoc casu puto non bene loqui Roma. Et sic teneo, q̃ ualebat hoc statutum, quia, q̃ probanti per unum testem deferatur iuramentum, est contra regulas iuris, l. ubi numerus, ff. de testib. c. in omni negocio. & c. licet, eo. tit. Si ergo disponat statutum, quòd non deferatur tale iuramentum probanti per talem testem, valebit, quia conformatur dispositioni iuris communis per rationem, de qua in c. 2. in princi. de decimis lib. 6. gl. in c. statutum, in uerbo, numerandum, de præben. eo. libr. Præterea delatio talis iuramenti descendit ex quadam æquitate, & repugnat rigori iuris scripti, ita dicit Bald. in Rub. de controuer. inuestiturę in vsib. feudorum, debet itaque hoc statutum ualere, quia reperitur esse conforme rigori iuris scripti per ea, quæ dicta sunt in proximo fundamento. Glo. in uerbo, utrumque, diuiditur in duas partes, in prima allegat concordantes, in secunda opponit & soluit. Secunda est ibi supra de re iud. c. at si decreta. in ea. gloss. ibi, inter latinos. Bar. soluit hoc contrarium alio modo dicens, q̃ illa uerba latinis, capaci debent id est intelligibilibus, sequentur. Oldra. & Rayne. ponentes istam solutionem, quæ solutio cõiter approbatur, aliam solutionem, ponit hic Raynerius quem refert hic Ioan. de Imol. in ult. uerbis, qui dicit, quòd ideo decreta sunt ferenda in scriptis, quia iste est mos maiorum, qui debet obseruari, l. minimè, ff. de legib. Sed hæc solutio non est tenenda: quia confunditur per tex. in l. iudicem, C. de sen. Tertia est solutio Petr. & Ci. qui dicunt, q̃ ideo decreta sunt interponenda verbis latinis, quia non exprimunt certam rem neque personam. Ideo quia multi sunt in Italia, qui ignorant linguam gręcam: nec unicuique adest copia interpretis. Ideo latinè est interponendum, sed hanc solutionem impugnant Imo. & Are. quia decretum interponitur super actu, qui fit de pręsenti, non autem de futuro, l. item eorum, §. 1. ff. quod cuiusque uniuersita. no. Bald. in l. non aliter, ff. de adop. Sed ab ista impugnatione defendi potest ista solutio, quia decretum potest interponi a prætore super alienatione facienda, dummodo præcedat causæ cognitio. l. magis puto, §. illud, & ibi not. Bal. ff. de rebus eorum. Inno. in c. 1. de rebus eccle. non alienan. in Ludo. Roma. & Are. in l. si quis mihi bona, in §. iussum, ff. de acquiren. hæred. Alia tamen ratione potest impugnari ista solutio: quia si esset vera, sequeretur, quod in casibus in quibus sententia lata contra vnum noceret alijs, in casu l. 1. in fin. ff. de libe. agno. & in l. ingenuum, ff. de sta. ho. non posset ferri sententia lingua gręca: quod est contra generalitatem tex. in d. l. iudices. Sequenda ergo est solutio Bar. quia est minus peri

19 culosa. Demum quærit Bart. † qualiter notarius latinus debeat conficere instrumenta inter duos teutonicos, seu gręcos quorum linguam ignorat, in qua q. dicite, vt hic per eum, ex cuius dictis accipite infrascriptas conclusiones. Prima sit conclusio, notarius latinus conficere potest instrumentum inter duos, quorum linguam ignorat, si verba ei declarentur ab interprete assumpto de communi consensu partium, & cum hac conclusione Bar. transeunt communiter scribentes. Sed dubium est, quomodo poterit constare ipsi notario, q̃ commisso facta fuerit ipsi interpreti de communi consensu partium. Federic. de Sen. in cons. 149. incipien. lex dicit quod nõ refert, &c. Dicit, quod de commissione potest constare, si sensu aliquo potest percipi de mente contrahentium: vt quia annuant capite uel humeris ad dictum ipsius interpretis. adducit tex. in argu. in l. qui testamento, §. fi. ff. de testam. Aliũ modum ponit hic Io. de Imol. qui dicit, quod adhibebuntur duo interpretes, qui attestabuntur qualiter commissio fuit eis facta de voluntate partiũ: & eis in hoc credetur, pro quo faciũt secundum Are. nota. per Bal. in c. 1. §. si instrumentum, in tit. de no. feudo. ubi dicit, q̃ si testis deponit de qualitate sibi inhęrente, ut quia dicit se esse peritum in arte sua, si habeat aliũ contestem, probat, nec reijcitur eius testimonium, licet deponat de peritia sua, cum hoc non respiciat utilitatem eius, sed alterius, fallit tamen hęc conclusio, qñ notarius intelligit ab interprete, qualiter commissio fuit ei facta, non tamen intelligit ista esse uerba contrahentium. Nam tunc non potest conficere instrumentum, cum aliter non constet de commissione facta interpreti. ita decidit Io. Andr. in tit. de instru. edit. §. restat. in uersic. instrumenta. in addi. magna. de quo dicto me-

20 minit hic Pau. de Cast. & Aret. † Secunda sit conclusio, si testis puta teutonicus examinetur a iudice latino, qui eius linguam nouit, statur declarationi & interpretationi iudicis, sicut & notarij. l. si quis decurio. C. de fals. sed hanc conclusionem impugnant Roma. & Aret. eo quia durante officio non creditur iudici de his, quę coram eo gesta sunt, c. statuendum 2. q. 6. not. Bart. in l. ne in arbitris, C. de arbit. c. quoniam contra falsam, de probatio. Ideo tutius secundum eum est, quòd adhibeãtur duo interpretes, uel ipse notarius, si illius linguæ

21 notitiam habeat. † Tertia sit conclusio, per iudicem sunt adhibendi duo interpretes, si in loco tot reperiantur, §. quid autem, in auth. de non alienand. aut permutan. collat. 2. & cum ista conclusione Bar. transeunt communiter Docto. quos alleg. hic Dom. Alex. qui idem tenet in consi. 35. incip. uisa priuata scriptura, lib. 1. Ias. contradicit huic opi. per tex. in l. 3. C. finium regundorum, in uerb. agrimensor, ire pcipiat, & p tex. in c. quia indicante, de pscrip. in uerb. agrimẽsor, &c. & sic iura utunt numero singulari, ergo unus sufficit. Adducit ẽt tex. in §. illud, in auth. ut præponatur nomen imperatoris, in uerbo, donec hominem quemcunq; comperiant literas illas pro ueritate lecturũ, & sic in numero singulari. Ad text. in §. quòd autem: responde ut hic per eum, sed his non obstantibus tenenda est conclusio Barto. & communis: pro qua ultra doc. adduco text. in cap. significasti, el secondo, extra de homicid. in uerb. medicorum iudicio. Probatur etiam in §. quòd autẽ, adducto per Bart. Nec ob. solutio Ias. qui dicit, quòd illud est speciale fauore ecclesiæ: quia non apparet ibi, quòd aliquid statuatur fauore ecclesiæ: quinimo ea, quæ statuta sunt in fisco, & ecclesia habent locum in priuatis, nisi disponatur contrarium, l. 1. C. de petit. hæredita. quem ad hoc not. ibi Paul. de Castr. facit gloss. in l. item ueniunt, §. in priuatorum, ff. de petit. hæredita. Non ob. duo prima iura adducta per Ias. quia sunt intelligenda, quando alij idonei non reperiuntur, ut iura

iuribus

ritibus concordeatur, & ita respondet Aret.in c.proposuisti. in 3.colum.extra de proba. Non ob. text.in dic.§.illud, quia loquitur non de eo, qui producitur per partem vel a iudice in iudicio, sed loquitur de illo, qui interpretatur quo ad effectum instructionis extraiudicialis, quo casu sufficit facilior instructio: nec tanta diligentia requiritur, quanta in testibus, qui producuntur in iudicio.l.eum qui duobus, §.1.& ibi not. Bart.ff.de acquir. hæred. & ita illum tex.ad aliud tamen propositum declarat Abb. in c. proposuisti. de probat. declaran-

22 do † tamen perfectè hoc membrum Bart. considerandi sunt aliqui casus. Primus casus est, vbicunque periti non adhibentur vt testes, sed ut instructores & declaratores, tunc duo requiruntur, si tot reperiantur, alias vnus sufficit.§.quod autem Bartol.hic & alij scribentes, cuius opinionem supra defensaui. Si tamen in loco non reperiretur, nisi vnus idoneus, mittendum esset ad loca vicina pro alio; sic decidit Abb.in c.proposuisti.de probat.per text.in l.diuus, ff.de tuto.& cura.da.ab his, cuius opi.est probabilis, licet impugnetur per d. Alexan. quia cum facile sit adire loca vicina pro habendo alio perito, sunt adhibendi duo periti in arte.argumen.text.in cap.1. ne sede vacan.in 6.& cap.fi. de testamen.in 6. Limitatur tamen hæc conclusio Abb.in casu, in quo non esset in loco nisi vnus valde excellens & peritus, tunc ei soli crederetur in subsidiū, nec esset mittendum ad loca uicina. ita limitat Areti.in cap. proposuisti. per text. in l.septimo mensæ. de sta.ho. pro quo

23 facit † quod voluit Abb.in cap.calumnia.in fi.de pœn.vbi dicit, quod ille, qui credidit vni aduocato peritissimo, vel uni Doctori excellenti, si succumbat in causa, in expensis non debet condemnari, quia dicitur habuisse iustam causam litigandi. idem tenuit ante eum Pet.de Anc.in cle.ne Romani.de elec. in princi.vbi dicit, quod ille qui habet pro se opin. vnius doct. si succumbat, in expensis non debet condemnari, & ratio est, quia iusta causa litigandi excusat ab expensis, l.qui solidum, §.1.ff.de lega.2. sed dictum notabilis viri præbet iustam causam credendi.gloss.in l.Titius fundum, ff.de conditio.& demonstra. Bart.in pulchra.q.in l.celsus, supra de vsucap. facit text.in l.argentum, ff.commodat.& quod voluit Petr.de Anchara. in consil.23.incipien. visa inquisitione. Sed aduerte circa hanc limitationem, quia non videtur vera. quia dignitas personæ non facit, vt ipsi soli credatur in casu, in quo duo testes requiruntur, l.iusiurand.C.de testib.c.licet ex quadam. eod.tit.& probatur in istis terminis in §.quod autem, vbi requiruntur duo architecti insignes, si tot haberi possint, cum ergo ex locis vicinis possint haberi duo, sunt habendi. Non ob. l.septimo mense, quia standum fuisset dicto Iurisconsulti etiam absque aliquo testimonio. nil mirum si creditur ei, adducendo solum testimonium Hipocratis medici doctissimi. Secundo fallit in casu, in quo agitur de conuicenda alicuius negligentia. nam tunc non est mittendum ad loca vicina. ita not. Bart.& alij in l.si ab hostibus, §.fin.ff.solut.matr.& in l.item quia, ff.pro soc. Sed ob.not.per Bartol.in l.continuus, §.item qui insulam, infra eodem. Fallit & tertio in testimonio non præstando in figura iudicij, sed in quadam instructione extraiudiciali, in qua non requiritur ita perfecta probatio. ita limitat Abb.in cap.proposuisti.sic declarans tex.in d.§.illud. Quarto & ultimo fallit, quando periti adhibentur vt testes ab una parte absque consensu alterius, nam tunc duo requiruntur, nec vnus sufficeret, etiam si in loco tantum vnus reperiatur, ita concludunt hic Aret.& Socin. per text.in l.lex quę tutores.C.de tuto.administr. quem ad hoc etiam adducit Areti. in d.cap.proposuisti.in 3.colum. Sed cui incumbet onus probandi negatiuam, quod in loco non reperiebatur nisi vnus: breuiter dicite, quòd illi, qui fundat se super negatiua, incumbit onus probandi, alias succumbit.l.si quis, C. de fabricens. lib.11.Bart.in consil.1005.incip.uiso puncto. Saly.in authe. hoc amplius, C.de fideicommiss.ubi uoluit, quod is, qui dicit hæredem non adimpleuisse voluntatem defuncti, ac propterea incidisse in pœnam, d.authe.debet probare istam negatiuam quod voluntas defuncti non fuit adimpleta, nec sufficit probare legata facta, & iussum iudicis, & lapsum temporis, de quo uidete Corneum in consil.123.incip. viso processu. ubi dicit se consuluisse, quòd si quis dicit maritum perdidisse lucrum dotis ex eo, quod medici non fuerunt adhibiti, debet probare istam negatiuam, & ita dicit se consuluisse Pisis, & quòd tunc fuit productum quoddam consil.sigillatum manu domi. Alexand.de Imo l.qui idem consuluerat.

Vltimo pro complemento istius materiæ notate aliqua specialia in testibus deponentibus super peritia, quæ non ha-

24 bent locum in alijs testibus. † Primum speciale est, nam testi deponenti per uerbum, credo, nō statur etiam si dicat se pro certo credere.cap.tertio loco.extra de præsump.l.a.idem Labeo.ff. de aqua plu. arcend. Sed istis peritis in arte creditur, etiam si deponant per uerbum, credo.l.1.§.1.ff. de vent.inspiciend.ibi prægnantem uideri. Barto.in proœmio digestorum, cum multis concordantibus de quibus per d.Feli.cap.quia in

25 dicante.in 1.colum. extra de præscript. † Secundum speciale est, nam testi non reddenti causam dicti sui creditur, quando super ea non fuit interrogatus, ut not.in l.solam, C.de test.& tamen testi deponenti de his, in quibus uersatur peritia non creditur nisi reddiderit rationem dicti sui secundum Bald.in l.fi.in fi. C.de iur.domin. impetrand. Paul. de Castr. in l.precia rerum, ff.ad leg.falcid. Aret.in d.cap.cum causam, colum. 3.de testi.pro quo facit, quod uoluit Barto.in l.semel.C.de re milit.lib.12.vbi dicit, quod huiusmodi testes non probant, nisi in actibus dicatur, quòd fuerūt diligentissimè examinati. Aliud speciale ponit Bartol.in l.arbitro.ff.qui satisda.cog.ubi dicit, quod iudex ex officio suo dicta huiusmodi testium corrigere

26 potest habitis melioribus informationibus. † Quartum & ultimum est speciale, nam sententia lata ex dictis istorum testiū nunquam trāsit in rem iudicatam: eo quia per dicta aliorum testium, qui sunt peritiores in arte, retractabitur huiusmodi sententia, ita not. Ioan.Andr.in tit.de homicid.§.1.versicul. sed pone.dom. Anto.in capi.proposuisti.de probat. Alexand. in l.si ab hostibus, §.fin.ff.solut.matri. Ias.hic & in l.admonēdi.ff. de iur.iurand.in 5.char. sed contrarium & forte melius tenet Abb.in d.cap.proposuisti.ubi etiam Aretin.per aliquas rationes multum urgentes sequitur eius opin. Vltimo Barto. hic ponit vnam nota.doctrinam, an & quando diuersitas inter interrogationem & responsionem vitiat stipulationem, & ut clare percipiatur ista doctrina, eius dicta declaro per cōclusiones solum insistendo in his, quæ hactenus discussa non fuerunt, alijs omissis.

Prima ergo sit conclusio, diuersitas linguæ seu idiomatis, quæ est inter interrogantem & respōdentem, stipulationem non uitiat, ut hic & superius fuit declaratum, sed hic oritur

27 quædam noua dubitatio. pone. † duo latini contrahunt stipulationem, quorum vnus nouit linguam græcam, & facta interrogatione per uerba latina respondet grecè, an ualebit ista stipulatio mediante interprete. ista est noua dubitatio. pro cuius ueritate arguo ad partes, & primo uidetur, quòd ualeat hæc stipulatio per istum text. dum dicit, quod si interroganti latinè respondeatur græcè, ualet stipulatio, dummodo congruenter ei respondeatur, nec distinguit iste text. an respondens sciat loqui latinè, uel ne. igitur indistinctè est intelligendus, l.de pretio. de publicia.c.si euangelica.56.distin. Secundo induco text. hunc alio modo, nam dicit, quod omnis sermo congruenter prolatus continet uerborum obligationem, ita tamen, si intelligatur a contrahentibus per se uel interpretē, sed si in casu præmisso uitiaretur stipulatio: non omnis sermo continet uerborum obligationem, & sic falsa esset ista oratio.l.si quis deducenta.§.utrum, ff.de reb.dub.

Tertio induco tex.in §.utrum, instit.de uerb.oblig.ubi dicitur, quod non est necesse utrunque uti eadem lingua, sed sufficit congruenter ad interrogata respondere, pōdero illud uerbum, sufficit, quod importat, quod ad essentiam stipulationis nil aliud requiratur, nisi congruum responsum, gl.est in c.statutum, in princ.in uerbo, canonicis, de rescrip.lib.6.l.consensu, supra titu.proximo, sed si in hoc casu uitiaretur stipulatio, aliud requireretur, quod responsio fieret per eandem linguam quando respondens illius haberet cognitionem. Pro parte autem contraria, quod uitietur stipulatio, arguitur sic, ita demū ualet stipulatio, si unus audiat & intelligat uocem alterius, ut in princ. huius legis, & in §.item uerborum, insti.de inuti.stipula. ideo in casu huius, §.stipulatio deberet esse nulla. sed lex dat robur stipulationi. quia partes finguntur proferre uerba, quæ profert ipse interpres, ut dicit hic Areti.in ulti.uerb. sed

28 † lex non introducit fictionem, nisi ubi est necessitas, uel æquitas fingendi, l.postliminium, in princip.ff.de cap. Bald.in auth.si qua mulier, C. de sacr.sanct.eccles. sed hic non subest æquitas, nec necessitas fingendi, cum potuerit sine interprete fieri stipulatio, respondendo lingua propria, igitur &c. Secundo arguitur sic, dispositio text. nostri emanauit propter quandam necessitatem, cum aliter stipulatio non posset concipi nisi mediante interprete, ita dicit Bald.in l.iudices, C.de sent.& interlocut.om.iudic.non est ergò trahēdus ad casum, in quo cessat ista necessitas, cap.quę propter necessitatem, de reg.iur.libr.6. Tertio sic arguitur, circuitus sunt euitandi, si possunt euitari.l.dominus testamento, ff.de condit.ob caus. dat.clement. auditor.de rescriptis, cum ergo inter istos fieri potuerit stipulatio uerbis non indigentibus interprete, non debet admitti iste circuitus, si fieri potest mediante interprete cogitabitis. Secunda est conclusio Bart. quando est diuersitas dumtaxat in sono uocis, tunc non uitiatur stipulatio, l.

29 quæ extrinsecus, §.fi.ff.eo. † & ex hoc infero, quod testes, qui uariant solummodo in sono uocis, non dicuntur uarij nec singulares, ut quia unus dicit, quod testator Titium hæredem instituit. alter dicit, quod testator Titium hæredem facit, pro quo facit text.in l.qui sententiam.C.de pen.& gloss.in c.cum ecclesia

sia sutrina. extra de causa. posses. & proprietatis. Pallit tamen quando ipsi testes sunt interrogati de formalitate uerborum, quibus vsus est testator. quia tunc non dicerentur contestes ſm Bald. in c. bonam. de elect. d. Ant. & Abb. in c. nihil obstat. de verborum significat. do. Alexa. hic. † Tertia sit conclusio,
30 oratio dicitur generalis, quia ponitur signum vniuersale, puta, omnis, quicunq; Illa autem dicitur vniuersalis, cui apponitur nomen collectiuum, & eandem doctrinam tradit Bart in l. i. ff. de eden. & in l. si ita. ff. de aur. & argen. leg. vbi etiam ponit inter ista duo effectualiter differentiam, dicitē, ut ibi per eum. Sed aduerte in his, quæ dicit Barto. in isto membro sub termino indefinito, ponit exemplum in homine & in naue: postea inferius dicit, ꝙ promissio omnis in genere dicitur oratio vniuersalis, & sic Bart. videtur sibimet contrariari. & ad hoc aduertit d. Iaso. sed ab ista contrarietate saluari potest Bart. quia diuerso respectu promissio omnis in genere dici potest vniuersalis & indefinita, vt patet ex notatis per Bart. in l. meuius, §. duobus, ff. de lega. 2. in 6. colum. versi. quarto pono. Quarta & vltima sit conclusio, si interrogatio sit super vna quantitate, & fiat responsio alternatiuè, valet stipulatio. l. in-
31 ter stipulantem, §. si stipulante. in 2. responso. ī. eo. † Sed iuxta prędicta moueo vnam difficultatem, de qua hactenus nō fuit facta mentio. pone, stipulatus sum a Titio. 10. aut. 15. ipse respondendo promisit, 15. & sic maiorem summam, an valeat stipulatio. d. Hieronymus Tortus, in §. si stipulante. ī. eod. refert Azo. in summa. C. de contrahen. stipula tenere, ꝙ stipulatio vitietur totum, sed Azo in titulo superius allegato de hac difficultate, nullam facit mentionem, in titulo tamen de inutili stipulatione mouet hoc dubium, & tenet, ꝙ valeat stipulatio in totum, sed eius opinio non placet, quia diuersitas in qualitate obligationis inter responsionem & interrogationem vitiat stipulationem, §. si quis simpliciter, supra eod. sed hic est diuersitas in qualitate obligationis, & considerata interrogatione datur optio ipsi reo soluēdi minorem aut maiorem quantitatem deductam in ipsa stipulatione, l. plerunque. in fi. de iur. doc. c. in alternatiuis, de reg. iur. in 6. sed considerata responsione præcise tenetur ad maiorem quantitatem, sed præfatus, d. Hieronymus in d. §. si stipulante, tenuit, ꝙ ualeat stipulatio in minori summa. eo, quia alternatiua, quæ versatur circa uarias quantitates, minor summa semper est in obligatione, l. si stipulatus, 10. aut. 15. ī. eo. sicut ergo facta interrogatione in minori summa, & secuta responsione in maiori valet stipulatio in maiori summa. §. si stipulante. ī. cod. ita & illo casu in minori summa ualida est stipulatio. sed nec ista opinio placet, quia confunditur per tex. in l. si inter stipulantem, §. si stipulante, infra eodem, vbi dicitur, ꝙ si interroganti promittis, 10. aut. 20. respondeatur promitto decem, valet stipulatio in illis, 10. eo, quia id quod minus est, videtur semper spopondisse, sensus est, & si responsio facta fuerit alternatiuè, omnimodo minor summa fuisset deducta in obligationem, dict. l. stipulatus decem aut. 15. Ideo nihil officit stipulationi si simpliciter minor summa fuerit promissa, quia non ex ea immutatur substantia obligationis, argumen. l. pediculis, §. Labeo, ff. de au. & ar. lega. sed ista ratio cessat in casu nostro, agitur &c.

Vltimo ex dictis Bartol. noto, quòd quando inter responsionem & interrogationem est diuersitas respectu totius & partis & pars consideratur non propriè vt pars quotitatiua, seu quantitatiua, sed consideratur respectu commoditatis, ista diuersitas vitiat stipulationem, l. & per iusiurandum, §. illud, ff. de accepti. Sed contra hoc arguitur, d. l. si reo. infra de fideiussor. vbi fideiussor obligatur promittēdo vsumfructum fundi, & sic promittendo partem respectu commoditatis, & tamen non obligatur, quando adhibetur super re diuersa ad quam principalis non est obligatus, l. grecè, §. si quis stichum, infra de fideiuss. Sed ad illum text. respondete vt per Bartol. subtiliter in d. §. si a reo. & ista conclusio vltra Bartol. potest comprobari optima ratione. Nam is, qui stipulatur fundum, censetur stipulari proprietatem & vsumfructum causalem ipsius fundi. l. si alij, de vsufruc. lega. qui vero promittit vsumfructum fundi & non proprietatem, dicitur promittere vsumfructum formalem, prout est quędam seruitus debita a re personæ, qui est quid diuersum ab vsufructu causali. l. si stipulatus fuero. §. 1. infra eod. Cum ergo promissio contineat quid diuersum ab ipsa interrogatione, vitiari debet ipsa stipulatio. §. sed si de alia. ī. eo.

32 Vltimo pro bono exitu istius legis moueo vnam difficultatem non tactam a doctoribus, aliquis stipulatur fundum sibi dari, respondens promittit ei. 10. iugera ipsius fundi. An valebit stipulatio in illis, 10. iugeribus, diceres, quòd sic per text. in §. si stipulanti. supra eodem. In contrarium autem sic arguitur, nam interrogatio facta de fundo continet quid uniuersum, si ergo responsio contineat aliquid contentum sub vniuerso, vitiari debet in totum stipulatio. l. naue, ff. de euo

33 Bartol. hic in sua distinctione. Assumptum probatur. † Nam si legatum sit particulare, augmentum superueniens facto testamento non cedit legatario, secus si legatum sit vniuersale, l. si ita, ff. de aur. & argen. leg. iunct. l. penult. ff. de fund. instru. & l. gregè, ff. de legat. 1. Sed legato fundo, si augeatur, augumentum cedit legatario. l. si ex toto. ff. de leg. 1. ergo est uniuersale huiusmodi legatum.

Secundo probatur in l. cum fundus, ff. de leg. 2. ibi, vniuersitati fundi adijceretur.

Tertio probatur per text. in l. fundi. ff. de uerbo. signifi. ubi dicunt, quòd appellatione fundi omnis ager & omne ædificium continetur. Et similis ex text. in l. q. ff. eo. de verbo. signific. Cum ergo ista dictio fundus absque aliquo signo vniuersali plura sub se possit comprehendere, dicetur quid vniuersum, sicut peculium & hæreditas per doctrinam Bartol. hic, cogita. & ex his fit expedita hæc lex.

REPETITIO DOMINI

IOANNIS CROTTI

IVRISCONS. CLARISS.

Super l. 1. ff. de verb. oblig.

SVMMARIVM.

1 *Pactum nudum factum in iudicio producat nec ne actionem.*
2 *Specialia duo non posse circa idem concurrere.*
3 *Verbum, promitto, aut fideiubeo, importare stipulationem præsumptiuè non autem ex fictione, atque inibi quod contra præsumptionem admittatur probatio, non etiam contra fictionem.*
4 *Fideiussio tacita & a lege præsumpta stipulationem non exigit.*
5 *Statutum imponens pœnam loquenti cum bannito an comprehendat mittentem nuncium vel literas.*
6 *Infans possit ne simpliciter stipulari, & an saltem possit stipulari rem pupilli saluam fore. & num. 9.*
7 *Pupillum posse stipulari ex quo fari potest, quomodo sit intelligendum.*
8 *Donatio facta puero quatuor annorum an subsistat.*
10 *Defectum naturæ posse suppleri per legem.*

1 STipulatio non in quantum Bar. concludit, † ꝙ pactum nudū factum in iudicio producit actionem per l. cū ostendimus, §. fin. ff. de fideiuss. tutorum, communis opinio est in contrarium, pro qua opi. vltra ea, q̄ alias adduxi, facias vrgens fundām, nā rō, quare pactum nudum non producit actionem, est, quia non habet nomen specificum, l. iurisgentium, §. igitur nuda, iuncto principio illius legis, supra de pactis, & fuit declaratū in Rubric. ī. eo. sed hæc ratio militat in pacto in iudicio, quia adhuc remanet sine nomine specifico, igitur &c. l. a. Titio. ī. eod. l. illud, ff. ad l. aquil. & ad text. in l. cum ostendimus, §. fin. respondent illum tex. procedere fauore pupilli ergo ius commune est in contrarium, qui intellectus non placet duplici ratione. Prima, quia pupillus vtitur iure communi, nisi in casibus a iure expressis, vt dicimus in fisco glos. in l. item veniunt. §. in priuatorum, ff. de petit. hæred. Præterea † duo specialia
2 circa idem concurrerent, quorum concursus non admittitur, prout dicit hic Aret. pro quo facit quod uoluit Bartol. in l. iurisgentium, §. quinimo. col. ult. ff. de pactis, vbi tenet, ꝙ pactū nudum continens præsumptam donationem, actionem non parit, & sic locum non habet, l. si quis argentum, C. de donatio. ne circa idem duo specialia concurrant. Nec obstat solutio Aretini, qui dicit, hoc tolerari fauore publico, qui uersatur in commodo pupilli. Nam hæc solutio est contra notata in d. l. 1. & contra text. in l. si quis rem, §. fin. infra de pollicitationibus, iuncta, l. fina. C. de sacrosan. eccle. vbi in rem publicam non transfertur dominium absque traditione, ne concurrant duo specialia, & illum text. ad hoc not. Barto. in l. si is qui pro emptore. quæstione ultima. ff. de vsucap. procedit ergo ille text. de iure communi, non autem continet quid procedit ergo ille text. de iure communi, non autem continet quid speciale fauore pupilli, quidam intelligunt illum text. ꝙ ibi

ibi fingatur stipulatio interposita propter scripturã, de qua
loquitur ibi tex.in qua fuit appositum verbum, fideiubeo, vel
uerbum, promitto, quo casu fingitur stipulatio.§.si scriptum,
instit.de inuti.stipulatio.§.fin.instit.de fideiusso.uerbum e-
nim, videtur, importat fictionem, l.1.§.deiecisse.ff.de vi & vi
armata. fatuus est iste intellectus, & pro ferculo dari posset
vni insipienti, & in primis inquantum dicunt, ꝙ fingitur sti-
pulatio propter verbum, fideiubeo, prolatum in scriptura,
male loquuntur, & errant in terminis, † eo quia verbum pro-
3 mitto vel fideiubeo expressum in scriptura importet stipula-
tionem, istud non est fictione iuris, sed est quædam præsum-
ptio.l.sciendum, iuncto summario Bar.J.eod.vbi omnes Do
ctores idem tenent, quod probatur ratione, nam probatio in
contrarium admittitur, l.iurisgentium, §.quod fere.ff.de pa-
ctis, gl.in verbo, perinde, in dict.§.si scriptum, ergo non est fi-
ctio. quia probatio in contrarium nõ admitteretur, gl.in uer-
bo, perinde, in d.§.si scriptum, gl.in l.conficiuntur, in princi.
ff.de iure codicillorum. Non obstat verbum, videtur, quia im
portare potest præsumptionem, dic.l.sciendum, J.eod.iuncto
summario Bart. quod etiam probatur in l.si filius, C.de peti.
hæredita.in uerbo, videtur, imo aliquando importat verita-
tem, l.ex imperfecto.ff.de leg.3.l.1.in princi.ff.de iurisdi.om-
ni.iudi. Præterea, ꝙ in illa scriptura continetur verbum, fi-
deiubeo, est diuinare, & verba tex.innuunt contrarium, dum
dicit, & nomina sua referri in acta publica passi sunt, quorum
verborum sensus est & intellectus, ꝙ notarius scripsit, quali-
ter tales fuerunt nominati in fideiussores, nõ autem fuit scri-
ptum, qualiter ipsi fideiusserint. Præterea, ꝙ verbum fideiu-
beo prolatum in scriptura importet stipulationem, istud est
de rigore iuris, & comprehendi potest ex vi ipsius verbi. ideo
dicitur solemnitas intrinseca, prout declarat Abb.modernus
in c.sicut, de re iudicata. & Docto.in d.l.sciendum, sed tex.ibi
considerat æquitatem, quæ circumscriptis regulis iuris sta-
tuitur ad dictamen rationis naturalis, vt dicit Bald. in l.1.in
princip.ff.de iustitia & iure, igitur &c. & sic manifestè depre-
henditur istum intellectum nullum habere iuris saporem.
4 Non omitto, † ꝙ alius intellectus potest tradi ad illum text.
videlicet, ꝙ loquatur in fideiussione tacita, & sic a lege præ-
sumpta, quæ non exigit stipulationem, licet expressa fideius-
sio illam exigat.l.blanditus, C. de fideiuss. & ꝙ tacita fideius-
sio non exigat stipulationem, firmat Bart.in l.reos col.1.J.de
fideiusso. comprobatur optimo simili de tacito pacto a lege
præsumpto, quod validum est absque partis præsentia.l.2.C.
5 de pactis, & ibi Doctores notant. † Circa illam quæstionem
de statuto imponenti pœnam loquenti cum bãnito, an com-
prehendat mittentem nuncium vel literas, considera tres ca
sus. Primus est, quando quis fuit positus in banno imperiali,
& tunc sine dubio mittens literas ad eum, punitur vt reus cri
minis læsæ maiestatis, cum sit hostis imperij. Bart.in l.amis-
sione, §.qui deficiunt, ff.de capitis diminutione, & hoc de iu-
re communi, l.1.vbi Bart.infra ad leg.Iul.maiestatis. Secun-
dus casus est, quãdo quis est bannitus in ciuitate, in qua adest
statutum permittens bannitum impune posse offendi, & isto
casu cum iste sit hostis ciuitatis: Bartol. in d.§. qui deficiunt,
prohibet etiam quis de iure communi ad talem bannitum
scribere literas. Tertius casus est, quando quis est bannitus a
ciuitate, in qua nullum extat statutum permittens bannitum
posse impune offendi, & istis terminis intelligatur ista quæ-
stio, vt habeat dubitationem, quia hoc casu non prohibetur
quis de iure communi ad talem bannitum scribere literas,
prohibetur ergo virtute dicti statuti, quam difficultatem pro
sequere, vt in alia lectura, quibus nihil addo. Vltimo difficul-
tas est in hoc principio, an infans stipulari possit rem pupilli
saluam fore, cum tex.iste prohibeat eum simpliciter posse sti-
6 pulari, prosequendo † hanc difficultatem, videlicet an infans
possit stipulari simpliciter, an uero saltem rem pupilli saluam
fore, considera tres casus: quorum duo primi parum conti-
nent dubitationis.

Primus est, quando pupillus est proximus infantiæ, quia
excessit septimum annum, sed adhuc est intra decimum an-
num cum dimidio, & iste sine dubio potest solus stipulando
sibi acquirere, §.pupillus, institut. de inutilib.stipulatio.in fi-
ne.l.1.§.pupillus, supra titulo proximo. ex quo infero, ꝙ mul-
tomagis solus poterit sibi acquirere possessionem sine tuto-
re, quia facilius acquiritur per actum naturalem, quam per a-
ctum ciuilem, l.ea quæ ciuiliter.supra de acquiren.rerum do-
mi. & ita tenent Rapha.Cuman. Ludo.Roma. & communi-
ter cæteri Doctores reprobantes Bartol. ibi in l.1.§.adipisci-
mur, supra de acquir.possessione.

Secundus casus est quando pupillus est infans, & sic minor
septem annis, & iste sine dubio stipulari non potest, licet pos-
sit fari, quia iuris censura reputatur non posse fari, ex quo in-
tellectum non habet, l.1.§.sufficit. ff.de administratio. tuto-
rum: hoc dictum probatur in d.§.pupillus, vbi ex quadam be-
niguitate hoc promittitur proximo infantiæ, ergo infanti
hoc denegatur, l.cum prætor.ff.de iudic.l.maritus. C.de pro-
curato. Secundo probatur per tex.in l.si quis emancipatum,
C.de donatio. ubi donatio conferri non potest infanti. ideo
datur ibi consilium, quòd omnia expediantur per seruum, vt
acquiratur infanti.

Tertio is potest stipulari, qui loqui potest, casus est hic, &
in l.1.§.pupillus, ff.tit.proximo, is autem dicitur loqui, qui in-
telligit verba quæ profert.l. diem proferre.§. coram.ff.de ar-
bi.l.Labeo.§.idem tubero.ff.de suppellec.lega. quæ intelligẽ-
7 tia non cadit in infante. † Non obstant iura, quæ dicunt, pu-
pillum, ex quo fari potest, posse stipulari, l.fi.§.pupillus, J.eo.
& l.mulier, cod.titu.a contrario sensu, quia iura reputant pu-
pillum posse fari, postquam excessit septimum annum, & nõ
prius, per hoc induco tex.in l.in negocijs, J.de regulis iur. vbi
dicit tex.in negocijs contrahendis alia est habita causa furio-
sorum, alia eorum, qui fari possunt, quamuis actum rei nõ in-
telligant, subdit text. nam furiosus nullum negocium gerere
potest, pupillus vero omnia negocia tutore authore agere po
test, & sic Iurisconsultus ibi reputat illum pupillum fari pos-
se, qui gerere potest authoritate tutoris, ergo maiorem septẽ
annis, quia infans gerere non potest tutore authore, sed solus
tutor nomine infantis gerere debet l.1.§.sufficit.ff.de admini-
stra.tuto.l.seruo inuito.§. cum prætor.ff.ad trebel.Bartol. &
8 communiter doc.in l.1.§.adipiscimur.ff.de acqui.poss. † & ex
hoc in quæstione facti nunc dubitatur, an subsistat quædam
donatio facta puero quatuor annorum, & ex premissis patet,
ꝙ non consulo tamen in ipsa causa, ꝙ cum notarius stipula-
tus fuerit hanc donationem nomine infantis, illa firma ma-
neat. & ita vult Bald.in l.si quis in emancipatum.C.de dona-
tionibus, facit text.in l.si pupillus, J.rem pupilli.sal.fore. Sed
dices, cum notarius possit stipulari pro infante, cur text. dat
consilium, ꝙ seruus stipuletur? ratio colligi potest ex tex.in l.
quoties, in princi.de administr.tutorum, & hoc etiam decla-
rat Pau.de Cas.in l.si pupillus, infra, rem pupilli saluam fore.
9 † Vltimus casus est, quando infans stipulatur rem pupilli sal-
uam fore: an id possit magna est dubitatio. nam gl. hic vult, ꝙ
stipulari possit? idem vult gl.in l.mulier. infra eodem Docto
res communiter, quos refert hic do. Alex. tenent contrarium,
& intelligunt tex.in l.seruum pupilli. infra rem pupil.saluam
fore.in proximo infantiæ, de quo loquitur text.in §.pupillus,
instit. de inuti.stipu. & istum intellectum comprobant qui-
dem ratione, nam de forma stipulationis duo requiruntur, in
tellectus & loquela.l.1.§.adeo.ff.de pact. defectus intellectus
est defectus naturæ, l.cum prætor.§.1.ff.de iudic.quem lex sup
10 plere non potest Bart.in l.si quæramus, ff.de testa. sed † dicas
ꝙ imo lex si vult, supplere potest defectum naturæ, & sic de-
fectum consensus uel intellectus, l.2.§. voluntatem, ff.solut.
matri. facit tex.in l.iubemus in fi. C.de emancip.liberorum,
vbi princeps, qui est lex animata in terris, emancipando in-
fantem supplet eius consensum, facit gl.approbata in l. ante-
penul.ff.ex quibus caus.ma. quæ vult principem posse ex cau-
sa tollere citationem, quę tamen est de iure naturali. clemen.
pastoralis, de re iudicata. Præterea in proximo infantiæ a-
dest etiam impedimentum naturæ.l.1.§.furiosus, ff.tit.proxi-
mo, ubi dicit text. furiosus siue stipulatur, siue promittat, ni-
hil agere natura manifestum est, subdit text. huic proximus
est pupillus, qui eius ętatis est, ut non intelligat, quid agat. in-
telligendo eum in proximo infantiæ, prout intelligitur, & ta
men lex dispensat cum tali, ut possit stipulari.d.§.pupillus, in
fin. facit etiam tex.in l.cum prætor.§.1. vbi in impuberę dicit
tex.esse impedimentum naturæ, & sic in illo, qui est proxi-
mus infantiæ, idem probatur in l.fi. C.de testa.mili. & quod
uoluit Bart.in l.1.§.1.C.de sac.sanc.ecclesi. sicut ergo lex po-
tuit dispensare in proximo infantię, vt stipulari possit non ob
stante defectu intellectus, d.§.pupillus, sic potuit dispensare
in infante. Quicquid alias tenuerim, credo, ꝙ ille tex.in d.l.
seruum, intelligatur in proximo infantię, prout intelligitur,
§.furiosus, vterq; enim tex. conceptus est fere eisdem verbis.
Et si dixeris, ille tex.hoc modo intellectus nullam habet dubi
tationem, quia si ante illam legem permittebatur proximo
infantię stipulando sibi posse acquirere, multomagis poterat
stipulando sibi conseruare substantiam suam, l.videamus, §.
actionem, ff.de vsur.l.lex quę tutores, circa medium, C.de ad-
ministr.tuto. Ad hoc responde, ꝙ decisio illius text.non est
de indubitabili. nam ex præmissa ratione videbatur dicendũ,
infantem minorem septem annis rem suam posse stipulari,
cum non tractetur de acquirendo, sed de conseruando sub-
stantiam suam, qua ratione non obstante, Iurisconsultus ibi
decidit contrarium, dum exigit pupillum posse fari, ut stipu-
lari possit rem suam saluam fore, & ex istis sit expeditum hoc
principium.

REPE-

REPETITIO DOMINI

IOANNIS CROTTI

Super §. qui præsens, ex ead. l. 1. ff. de verb. oblig.

SVMMARIVM.

1 *Solemnitas, quæ pro forma requiritur, an possit adhiberi post celebratum contractum, an vero oporteat eam adhiberi tempore ipsius contractus.*

2 *Donationis insinuationem posse fieri etiam multo tempore post celebratum contractum donationis.*

3 *Stipulatio an probetur interposita ex eo, quod testes dicunt interrogationem præcessisse, & responsionem subsequutam.*

4 *Contractum nominatum non vitiari ex longo interuallo.*

§. Qui præsens. In isto §. Doctores laborant in ferendo rationem, cur longum interuallum vitiet stipulationem, & plures dantur rationes, quas reprobaui in alia lectura, & circa rationem adductam per Senens. & post
1 cos per Domin. Iason. dicite, † quòd illa alio fundamento potest impugnari, & dici, quòd non est bona consequentia, solemnitas potest adhiberi post contractum, ergo illa non est de forma. non est etiam bona consequentia, aliqua solemnitas adhiberi debet tempore contractus, ergo illa est de forma. Primum probatur, nam donatio, quæ excedit summam quingentorum aureorum, exigit insinuationem, alias est nulla ipso iure, & sic insinuatio pro for-
2 ma requiritur, l. sancimus, in princ. C. de donatio. † & tamen insinuatio fieri potest dudum post cõtractum donationis celebratum, l. fin. §. similiq; modo. C. de donatio. ante nuptias, l. in hac. C. de donatio. & dicit Angel. in consi. 189. inci. visis instrumentis circa fi. ꝙ facultas insinuãdi donationem factam, cum sit meræ facultatis, perpetuo durat, sicut dicimus in iure adeundi hæreditatem, idem vult Roma. qui de Ange. in illo consilio nullam facit mentionem in l. modestinus, ff. de dona. Secundum probatur in l. obligari. §. tutor. ff. de autho. tuto. ubi authoritas tutoris interponi debet tempore, quo fit contractus, & tamen non est de forma, patet quia si esset de forma, ea omissa pupillus non obligaretur naturaliter, §. si quis ita, J. eod. Bart. in l. 1. col. 1. ff. de condi. indebi. quod est falsum, vt per Bar. in l. 1. J. de nouationibus. Reprobata ergo hac ratione, alia potest dari vltra illam, quam alias dedi. nam quando sequitur responsio interrogationem ex interuallo, vtputa altera die a communiter accidentibus præsumitur interuenisse actus extraneus, vt probat Aret. in l. continuus, in princi. J. eod. & latius dicetur inferius, actus autem extraneus vitiat stipulationem, l. continuus, in princ. J. eod. & l. duos, §. fin. infra de duobus reis, facit text. in l. si ex duobus, in princip. infra de duobus reis. Iuxta istum tex. omissis his, quæ alias dixi, discu-
3 tiendę sunt duæ difficultates. † Prima est, an si testes deponentes super stipulatione dicant interrogationem fuisse factam, & responsionem sequutam, probetur stipulatio. glos. in l. si vnus, §. pactus ne peteret. super verbo, in pactis, vult, quòd non, quia dicere debent, ꝙ partes fuerit responsio. & illam gl. sequuntur ibi Bal. Ange. & moder. illam etiam approbant moderni Papien. in primo nota. addentes in simili gl. in l. iurisgentium, §. ꝙ fere. ff. de pactis, quæ conclusio probatur ratione, nam ista probatio interpretari potest, ꝙ respõsio fuerit facta incontinenti, item ex interuallo. est ergo equiuoca, seu dubia, ideo interpretari debet contra probantem, c. in præsentia. de probat. facit. l. ueteribus, ff. de pactis, l. semper, §. in stipulationibus, infra eodem per quæ iura Alexa. in consil. 95. inci. diligenter consideretis libro quinto. dicit, ꝙ quando verba sunt æquiuoca vel ambigua, quæ protulit testis, interpretatio fieri debet contra illum, in cuius fauorem verba posita sunt. Licet ista sit communis conclusio & nemo ab ea dissentiat. Contrarium puto verius, moueor pulchra ratione, nam vbi interuallum vitiaret actum, illud in dubio non præsumitur, ita inquit Bal. in l. 1. C. de operis libertorum, sed quod longum interuallum vitiet stipulationem vt in isto tex. est a contrario sensu, ergo illud non præsumitur, sed præsumitur, ꝙ responsio facta fuerit incontinenti, vel intra modicum tempus tunc sic, probatio dubia, quæ iuuatur iuris præsumptione, ualet, & probat intentionem eius, cuius fauore facta fuit probatio. ita Bal. in l. non hoc, in fin. C. vnde cognati. & istud est de mente Barto. in l. non solum, §. sed vt probari, ff. de no. operis nuncia. ubi probatio illa concludit, quia adiuuatur præsumptione legis non præsumentis delictum, l. merito. ff. pro socio. facit, quod dicit Bald. in l. si quis ita hæredem scripserit, ff. de hæredibus instituendis, vbi dicit, quod quando incertitudo suppletur per interpretationem iuris, actus non uitiatur inferens, ꝙ si testes deponant plures fuisse hæredes institutos, & de partibus non recordantur, institutio intelligitur facta de æquis portionibus, & ita supplentur dicta testium secundum iuris interpretationem, sequuntur ibi Ange. & Imo.
4 † Id quod dicitur in tex. quod longum interuallum vitiat stipulationem, fallit in contractu nominato, quem non uitiat longum interuallum, glos. in l. si stipuler. 2. in locando, infra, eodem, & licet in contrarium sit gloss. in l. consensu, supra, titulo proximo, illa tamen uerior est, pro qua est text. in cap. licet, de procuratoribus, libro sexto, vbi mandatum factum absenti, ex interuallo potest acceptari, ideo si mulier ex interuallo consentiat in uirum, qui prius in eam consensit, contrahitur matrimonium. Archidiaconus in cap. sufficiat. 27. quæstione secunda, canonistæ communiter in ca. si inter virum de sponsalibus, quicquid dixerit Abb. in cap. dilectus, eodem titul. qui uoluit contrarium per gloss. in dict. l. consensu, reliqua uide in alia lectura.

REPETITIO DOMINI

IOANNIS CROTTI

Super §. si quis ita, ex eadem l. 1. ff. de verb. oblig.

SVMMARIVM.

1 *Paria esse aliquid contineri expressè sub verbis, vel virtualiter contineri.*

2 *Formam a lege alicui traditam non posse per æquipollens adimpleri.*

3 *Contractum deficientem in forma essentiali nec naturalem quidem obligationem producere.*

4 *Naturalis obligationis ortum posse per legem impediri.*

5 *Testator respondens ad interrogationem alterius se velle aliquem hæredem instituere, an rectè dicatur instituisse.*

5 *Institutionem valere factam de eo, quem alius nominabit, cui testator voluntatem suam declarasse asserit.*

6 *Verba hæc, quid ni, cur non, disponere in vltimis voluntatibus absque eo quod testes adhibeantur.*

7 *Verba enunciatiua disponere & inducere fideicommissum.*

8 *Intellectus ad l. an inutilis, in princ. ff. de acceptil.*

9 *Ignorantia iuris an præsumatur in dubio in accepto ferente, an potiùs præsumatur scientia.*

10 *Actus qui non valet eo modo quo agitur, quibus casibus valeat eo modo quo potest, vbi tractatur de obligatione inducenda.*

11 *Substitutio pupillariter facta a matre filio impuberi an valeat iure fideicommissi.*

1 §. Si quis ita. Noto † ex hoc tex. in verbo (quid ni) quòd paria sunt, aliquid contineri sub verbis attenta eorum figura, seu attento eorũ sono, vel sub eis contineri uirtualiter, & vtraq; expressio dicitur esse vera, propria, & specialis, patet: nam in stipulatione verba pro forma requiruntur, & sic verbum (promittis) verbis exprimi debet, & tamen si fiat responsio per ista verba, quidni: valet stipulatio, quia sub eis virtualiter continetur verbum, promitto. Et istã doctrinam tradit Angel. in pluribus, per illum tex. infra eodem quæ melius probatur in hoc text. inducto, vt supra.
2 † Secundo noto, quòd vbi aliquid a lege pro forma traditur, id per æquipollens non potest adimpleri, paria enim sunt, quòd voluntas alicuius declaretur nutu vel verbis, capi. cum apud, de sponsalib. & tamen vitiatur stipulatio responsione facta nutu, quia in ea verba pro forma requirũtur, & pro hoc allegatur tex. in l. qui Romę, §. flauius, J. eodem. Bal. in l. si testamentum. C. de test. idem vult. & in l. institorem, ff. si cer. pet. & est communis doctrina, cui obstat tex. in l. ait prętor. §. 1. & in l. in summa, supra de re iudic. iuncta. l. hæc sententia, C. de senten.

senten.quæ sine certa quantitate proferunt.ubi sententia debet esse certa,alias est nulla ipso iure,si tamen certificetur per relationem ad aliud,ualida est,relatiua autem expressio dicit ficta,non vera.l.Titia.§.si.ĵ.eo.vbi Aret.notat, sed responde, quòd relatiua expressio, licet non sit singularis expressio, est tamen specialis & propria, per ea quæ dixit Ang.in d.l.pluribus,in princip.

3 † Tertio noto,quod vbi actus deficit in forma essentiali,ex eo non oritur ciuilis nec naturalis obligatio,& ita hunc tex. notat Bartolus in l. 1.colum. 2. supra de condictione indebiti,idem vult Bartolus in l.cum lex, infra de fideiuss.

Obstat.l.obligari.§.tutor.ff.de auth.tutorum, vbi authoritas tutoris pro forma requiritur in contractu pupilli: si tamen pupillus contraxerit sine tutore obligatur naturaliter. l. fi.§.1.ī.de tutelur.Bartol.in l. 1.infra de nouat.sed responde, quòd authoritas tutoris non est de forma, sed interponitur ad reintegrandum personam pupilli,vt per Alex.in l.1.§.fuit quæsitum.ĵ.ad Trebellian.

Quarto noto legem posse impedire ortum naturalis obligationis,& ita confunditur opinio Raphael.Cuman. & Domin.Petr.de Belutio, in l.1. in princip.ff. ad l. Falcid. qui dicunt, legem bene posse impedire effectum naturalis obligationis, sed non ipsam obligationem, eo quia continet factum. l. nec seruus, ff. de peculio. ibi, factum magis demonstramus, quam ad ius ciuile obligationem referimus, lex autem facta impedire non potest, l. in bello. §. fact.infra, de captiuis,contra eos etiam est textus in lege, is cui bonis, infra eodem.

Non obstat eorum ratio,quia lex potest impedire factum, fingendo super his,quæ facti sunt, vt tradit Bartol. in l. si is qui pro emptore,colum.3.ĵ.eodem. Et sic fingendo non esse consensum, ex quo oritur naturalis obligatio, impediet eius actum.

4 † In quantum dixi,quòd quando testator ad interrogationem alterius dicit se velle heredem instituere, satis dicitur heredem proprio nomine nominare, hanc solutionem comprobo ex dictis Bald.& Ioan.de Imol.in l.asse toto. ff. de hæredit.insti.qui volunt,quòd si testator dicat,instituo illum, cuius nomen descriptum est in quadam schedula, quæ penes guardianum fratrum minorum:huiusmodi testamentum valet, & tamen testator ore proprio non nominat hæredem, sed per relationem ad schedulam: Doctores communiter approbant Bart.quem impugnat.Bald.iunior eo,quod verbum relinquo, est commune, & adaptari potest ad fideicommissum:in quo si fiat per viam Codicillorum, testes non debent esse rogati.l.fi.§.in omni.C.de Codicil.& interpretandum est, quod testator voluerit codicillari,vt actus potius valeat,quā pereat.l.quoties.infra eodem.

Huic obiectioni respondent moderni Senen. vt hic per eos,puto,quòd Bald.bene dicat, & quod idem velit hic Bart.
6 & sic concludo, † quòd ista verba quid ni, cur non, disponunt in vltimis voluntatibus,absque eo, quòd testes adhibeātur, quia si in contractibus disponunt absque eo, quòd testes adhibeantur, ut in hoc text. multo magis disponunt in vltimis voluntatibus ad inducendum fideicommissum. l. in Testamentis. infra, de regul. iur. & ita arguit hic Bartol. post Petr.

7 Comprobatur ista argumentatio, † nam verba enunciatiua disponunt & inducunt fideicommissum. l. vnum ex familia.§.fi.ff.de leg.2.l.fideicommissa.§.hæc verba.ff.de leg.3. & tamen in contractibus non disponunt Barto.in l. ex hac scriptura.in fin.supra de donationibus, & si dicatur, quare Bartol.exigi,quod testes adhibeantur. Respondeo,quod Bartol. exigit testium adhibitionem: quia ista verba, volo relinquere, etiam prolata ad interrogationem alterius non disponunt,nisi testes adhibeantur,prout uolunt Angel.Imol.Pau. de Cast.Dom.Alexan.& reliqui moderni,in l. terrai electione in princip.ī.de lega.1.& in specie Do.Alex.ibi ponderat Bartol.hic,& dicit ipsum idem uelle,& hoc modo sunt declaranda & intelligenda ista dicta Barto.Glo.in uerbo,nec naturaliter.

8 † Opponit de l.an inutilis,in princip. infr. de acceptilationibus, & dat unam solutionem: circa hoc contrarium dantur multæ solutiones, quas per ordinem refert hic Bald. iunior. Omissis ambagibus, do uerum intellectum ad illum textum, ibi enim quæritur, an acceptilatio, quæ in forma, & sic quæ nulla est,ut quia facta inter absentes, uel sub conditione, uel in diem,l.in diem,& l.sub conditione,eod. titu.ualeat ut pactum, & arguitur ibi quòd sic, cum habeat consensum, sed deciditur contrarium: quia consensum non habet accepto ferentis: ergo pactum non inducit.l.1.§.adeo ff.de pactis, & hoc quando is, qui accepto fert, scit, quòd de iure huiusmodi acceptilatio nullius est momenti:uidet enim tunc velle facere actum nugatorium.argu.l.non solum su-
9 pra titulo primo,sed quæritur,† an in dubio præsumatur iuris scientia vel ignorantia in accepto ferente. Raph.Cuma.in l.an inutilis:dicit in alio,quam in legum perito præsumi iuris ignorantiam,ipsum sequitur do.Alex.hic, sed Bart.in d.l. an inutilis,in prin.vult contrarium,& in l. non fatetur. colu. vlt.supra de confess.& licet Alex.dicat,quòd Bar. non mouetur veris rationis:tamen opinio Bar.probatur per tex.expressum,quem ipse adducit in dict.l.non fatetur, & in leg.si hæres ab eodem. §. fin. infra ad trebel. Et opinionem Bartol.sequitur Abb.in cap.fina.de confess.& in cap.si diligenti.de rescrip.col.sexta. Ang.in l.sed si lege.§.scire.ff.de petitio. hæredita.vbi dicit, quòd cum regulariter præsumatur iuris scientia,difficile erit probare errorem iuris,idem vult.Alex.in consilio 63.inci.viso themate.lib.2. circa finem consilij,quæ omnia tenete menti.

Circa doctrinam Barto.an quando actus,qui fit,non valet eo modo quo fit &c, alias hanc conclusionem expediui faciendo nouem conclusiones. Circa quartam conclusionem contra eam opponitur de l. si seruus legatus.§.seruus alienus ff.de legat.primo,ad quem text.respondent hic moderni Papien. duobus modis. secundā solutio potest admitti: sed prima non:quia licet legatum perimeretur, per hoc non infertur damnum legatario: cum lucrum solum ei extorqueatur. l.qui autem in prin.& §.sciendum. ff. de his quæ in fraudem creditorum: ideo responde prout alias dixi. Secundo obstat text.in l.lex quæ tutores.§ primo. ff,de administra.tutorum, ibi enim defectus erat in dispositione particulari videlicet in datione tutelę: & tamen non valet actus eo modo, quo fieri poterat: maximè quia qualitas personæ ad quam verba referebantur,suadebat, vt verbum(curator)caperetur pro tutore l.plenum.§.æquitij.ff.de vsu & habitat.l.ex militari.in princ. ff.de milita.testamen. Huic contrario respondet Bart. in d.l. tutores. §.primo, cuius solutio comprobatur, quia cum verbum(curator) non posset capi pro tutore etiam illud impropriando, non est curandum de voluntate testatoris. l. si alij. ff.de vsufruct.l.Bald.in leg. cum virum. circa fin. C. de fideicommis.

Præterea respondetur, quòd in datione tutelę uerba propriè sunt intelligenda leg.quòd si nepotes. ff.de testamen.tutel.rationem ponit Bartol.in l. liberorum.colum. 3. infra de verbo.significa.

Non obst.huic intellectui tex.in l.pater seuerinam.§.conditionum verba.ff.de condi.& demon. quia illud est ne fideicommissum pereat.Obstat & tertio text.in l. generaliter.§.si quis seruo. ff. de fideicommis. liberta.ibi enim adest defectus in dispositione particulari,& dicitur, quod libertas præstanda est iure fideicommissi.hoc suadente fauore libertatis,pro qua multa contra iuris rigorem constituta sunt,in contrariū ergo erit ius commune.l.ius singulare.ff.de legib. difficile est ad illum tex.respondere,ideo cogita.

10 † Circa quintam conclusionem,quando agitur de obligatione contrahenda &c. dicite,quòd illa conclusio fallit duobus casibus, primus est fauore dotis, quia tunc valebit actus eo modo quo potest: sic limitat Bal. iunior in tractatu de dote.in sexta parte priuilegio.46.per tex.in c.nuper de donat.inter vir. & vxor. & infert ad quæstionem de qua ibi per eum, sed ille tex.non probat eius opi. quia ibi erat defectus in causa efficiente,non in forma: quo casu valet eo modo, quo potest valere. Præterea non potest dici,quòd ille text.procedat fauore dotis, cum loquatur in donatione propter nuptias, cui regulariter non competunt dotis priuilegia. l. assiduis. in fi.C.qui pot.in pig.ha.Secundo modo fallit,quando id, quod agitur, differt ab eo, quod agi poterat sine forma solum in quantitate: tunc valet actus eo modo quo potest valere, & si agatur de obligatione inducenda l.sancimus, in princip.C. de donatio.

Istam limitationem ponit Dominicus in cap.1.§.1.de despons.impub.lib.sexto,& pro conclusione Bart. adde text.in l.1. §. denique.ff. quod iussu. Circa octauam conclusionem quādo defectus est in causa efficiēte: huic cōclusioni ob.text. in l.tutores.§.1.superius alleg.ibi enim erat defectus in causa efficiente,quia pater alio impuberi curatorem dare non potest l.impuberi centurio.ff.de admini.tuto & tamen nō valet actus eo modo,quo potest ualere. Alijs etiam rationibus impugnatur hæc conclusio, de quibus in alia lec.sequendo
11 † cōclusionem Barto.infertur ex ea, quod si mater filio impuberi substitueret pupillariter, substitutio valeret iure fideicommissi, quia defectus est in causa efficiente propter defectum patriæ potestatis,l.2.in prin.de vulga.& ita tenet Bartol.in l. verbis ciuilibus ī.de vulg.& pupil.

Fallit hæc conclusio, quando cum defectu causæ efficientis concurreret etiam defectus formæ, cap. cum super abbatia. de officio delegati. per text. sic limitat Dominicus in capit.primo.§.1.de despon.impub.lib.6.d. Alexand. hic de Do-

minico nullam faciens mentionem. Secundo fallit, quando fieret digressio de persona ad personam, sic limitat hic Ang. per tex. in l. multum interest. C. si quis alteri, uel sibi. Circa nonam conclusionem Bart. quam impugnaui, dicite, quod illa potest defendi eo, quia quando super actu nullo ex defectu formæ interponitur iuiurandum, tunc eius uirtute censetur adesse consensus saltem in genere, ideo iuramentum operatur uires suas, argu. l. qui iure militari. ff. de milita. testa. & ita tenuit lo. de Imo. in c. 1. col. 7. de commodato. Moder. in l. hac consultissi mus. C. de testa. in. & istud est, quod uoluit dicere tex. in d. §. si filius matrem, dum dicit, enixæ uoluntatis preces ad omnem speciem successionis porrectę uidetur.

REPETITIO DOMINI

IOANNIS CROTTI

Super §. si quis simpliciter, ex eadem l. 1. ff. de verb. oblig.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio an vitietur ex diversitate conditionum adiectarum interrogationi, & responsioni.*

2 *Stipulationem vitiet necne diversitas in tempore certo inter interrogationem, & responsionem.*

3 *Disparitas in obligatione, quando impediat constitutionem duorum reorum.*

4 *Clausula posita in vna dispositione, quando censeatur repetita in altera.*

5 *Stipulatio valeat necne, in qua interrogatus in diem respondetur sub conditione.*

Si quis simpliciter. Nota, quod si fiat interrogatio purè, & fiat responsio sub conditione, uel econtra, uitiatur stipulatio. idem si fiat interrogatio de una die, & responsio fiat de alia, rationem ponit hic Bar. quam doct. approbant quæ an sit uera, inferius dicetur.

1 † Fallit hoc not. quando interrogatio fit sub una conditione, & responsio fit sub alia, tunc non uitiatur stipulatio. sic limitat Mode. Papien. per rationem Bar. de qua s. ideo dicit, quod aut ratio Bar. non est bona, aut quod uera est hæc opi. quę comprobatur ultra eum, nam si fideiussor promittit quid diuersum ab eo, ad quod principalis debitor tenetur, non obligatur. l. græcè. §. illud. j. de fideiuss. & tamen si promittat sub diuersa conditione, obligatur. l. si a reo. §. sub diuersis. infr. de fideiuss. Promissio ergo facta sub diuersa conditione non continet quid diuersum ab interrogatione: ergo uitiari non debet ipsa stipulatio. Imo. hic tenet contrarium, & Lud. Ro. in §. fi. j. eo. ubi Are. idem tenet adducens text. in l. si quis extraneus. §. fi. iuncta. l. quod si dubitet. ff. de acq. hæred. quorum opinio uerior est, probo ratione Bar. nam quando diuersitas est in conditione inter responsionem, & interrogationem, insurgit diuersitas in qualitate, & substantia obligationis. Nam credibile est, quod una ex istis conditionibus citius purificabitur, quam altera, ideo ea tunc adueniente statim agi poterit contra promissorem, contra quem agi non poterit attenta altera conditione, quæ nondum euenit. Rationi per me adductæ respondeo, quod fideiussor potest diuersimodè obligari, dummodo non obligetur in duriorem causam, & sic paritas obligationis cum principali debitore non est de forma fideiussionis. l. græcè. §. illud. j. de fideiuss. & hęc solutio probatur in d. §. sub diuersis. Secundo fallit, quando in responsione adijceretur conditio, quæ inesset de natura ipsius actus: ut quia interrogatur aliquis, promittis fructus nascituros, & ipse respondet, promitto sub conditione si nascentur, nam tunc nõ uitiatur stipulatio, cum non sit aliqua diuersitas, quia illa conditio, si nascentur tacitè inest, ideo responsio cẽsetur pura, prout est interrogatio. l. qui liberis, in princ. s. de uulg. iunctis his, quæ notant ibi Ang. Imo. & scribentes, quam limitationem comproba alijs rationibus, de quibus hic per me. Tertio fallit, quando interrogatio fit sub conditione impossibili, & responsio fit purè, tunc uitiatur stipulatio, quia illa conditio reijcitur. c. fi. de conditionibus appositis, sic arguit Lud. Rom. in d. §. fi. infr. eod. qui tamen concludit contrarium; quem sequitur Aret. & placet hæc opin. per rationem Bar. hic, nam attenta interrogatione facta sub conditione impossibili, non oritur actio. l. non solum. s. tit. proximo, sed attenta responsione purè sic oritur, est ergo diuersitas in qualitate, & substãtia obligationis, ergo uitiatur stipulatio. Non ob. tex. in c. fi. quia procedit fauore matrimonij sm doc. ibi, & Are. in d. §. fin. Quarto fallit, quando interrogatio esset pura, & respõsio fieret isto modo, promitto, sub conditione, siue nauis uenerit ex Asia, siue non, quia & hæc responsio re ipsa censetur pura. l. necessario §. si ita. ff. de periculo, & commodo rei uenditæ. Non ob. text. in l. huiusmodi. ff. quando dies legati cadit, quia nõ procedit in contractibus sm Bart. ibi ponentem rationem diuersitatis

2 inter contractus, & ultimas uoluntates. † Secũdo nota, quod diuersitas in tempore certo, quæ uersatur inter interrogationem, & responsionem, stipulationem non uitiat, concordat tex. in §. præterea, institu. de inut. stipul. Hoc limitat Rom. in §. fi. j. eod, quando promissio fieret isto modo, promittis centum intra decem dies huius mensis, & tu respondes, promitto intra quinque dies, hæc enim diuersitas stipulationem nõ uitiaret, idem uoluit Sencn. & Iaf. hic per tex. in §. si stipulanti, arguendo de re ad tempus. Contrarium tenet Alexa. hic in primis uerbis per istum tex. & per tex. in §. præterea, idem tenet Aret. in leg. fi. & in §. sequenti, quorum opinio uerior est per text. in d. §. præterea. Non obstat text. in dicto §. si stipulanti, ibi enim ualet stipulatio, quia semper in maiori numero continetur minor propriè, & etiam iuris interpretatione, ideo ualet stipulatio, sed quando in responsione breuior dies est apposita, illa cõtinet maiorem obligationem. §. plus institut. de act. Illud ergo tempus licet quoad numerũ sit minus, quia plus tamen continet, contineri non potest sub tempore longiori. Econtra longius tempus cum attento numero sit quid maius contineri non potest sub tempore breuiori. Nimirum ergo si uitiatur stipulatio: non sic in §. si stipulanti, quia maiori summę inest minor re ipsa, & attẽto numero. Contra istum tex. opponitur de leg. ex duobus la prima. j. de duob. reis. & oppositio tendit isto modo, aduersitas obligationis impedit constitutionem duorum reorum l. eandem §. 1. j. de duob. reis. Sed si obligationi unius promittentis adijciatur dies, uel conditio: illa non impedit constitutionem duorum reorum. d. l. ex duobus. ergo adiectio diei uel conditionis non cõstituit disparitatem in obligationem, uitiari ergo nõ debet stipulatio. Moderni. Papien. dant unam solutionem, quæ fuit Bart. in l. fin. j. de duob. reis. quæ solutio non tollit obiectionem eo, quia licet in constitutione duorum reorum sint duæ obligationes, tamen par obligatio ab eis suscipi debet l. eandem §. 1. j. de duo. reis. Nec ob. si dicatur, spes est, quod illa imparitas reducatur ad paritatem, prout dicunt ibi Bar. & doct. & in d. l. fi. nam responsio nihil est, quia dicit ille tex. quod contra reum, qui pure promisit, statim agi potest. Illo ergo exacto quid prodest, quod postea eueniat dies, vel conditio, & sic imparitas reducatur ad paritatem. Ideo ad illũ tex. aliter respondeo, & dico, quod tunc constituuntur duo rei, quando dies uel conditio euenerit, & non prius: quia tunc ad est paritas obligationis, quod ostendo, quia quando sunt duo rei, contra unumquemque agi potest in solidum. §. 1. institut. de duob. reis. sed ibi non potest agi nisi contra unum, qui pro

3 misit pure: igitur &c. † Secundo respondeo, quod impar obligatio uitiat constitutionem duorum reorum, quando ex illa imparitate grauatur alter reus contra naturam ipsius obligationis. sic loquitur tex. in d. l. eandem. §. 1. sed quando magis grauatur, quamuis alter correus secundum naturam ipsius obligationis, tunc imparitas obligationis non impedit huiusmodi constitutionem: sic loquitur tex. in d. l. ex duobus. nam quod ille, qui promisit pure, in solidum conueniri possit istud de natura illius obligationis l. 2. j. de duob. re. ideo non dicitur grauari: cum in solidum possit conueniri: etiam si alter correus pure promisisset, & hæc est uera intelligentia ad prædicta iura. Oppositio de d. l. ex duobus, alio modo contra istum text. potest formari: nam duo rei debendi constituuntur mediante stipulatione. §. 1. insti. de duo. reis, & tamen adiectio diei uel temporis non uitiat eorum obligationem contra istum tex. Solutio. in constitutione duorum reorum, uerè sunt duę obligationes leg. reos. in princip. & l. eandem in fin. inf. de duob. reis Bar. in l. fi. eo. tit. col. 2. habito ergo respectu, ad unamquamque stipulationem, non est aliqua diuersitas: quia responsio congruit interrogationi, licet sit diuersitas habita relatione unius stipulationis ad aliam. Sed istud non attenditur, quod probatur optimo simili: nam longum interuallum, quod accidit inter responsionem & interrogationem, unius promittentis, uitiat stipulationem. §. qui præsẽs s. eo. & tamen interuallum interueniens inter obligationem unius ex reis debendi, & obligationem alterius non impedit duorum reorum constitutionem gl. & Barto. in l. in duob. in prin. infr. de duobus reis. idem Barto. in l. duos §. fi. & in l. si ex duobus. in prin. eo. tit. de duob. reis. Successiuè quærit Bartol. an iste ut sic cum adiciatur, referatur ad §. subsequentem, &

con-

concludit quod sic sequutus opi. Io.& Azo.& reprobat opin. Pet. Ista opi. potest comprobari duabus rationibus. Prima, nam si in isto tex.sequuta complacentia sustinetur stipulatio in totum nulla, multo magis sustinebitur in casu.§. sequen. ubi stipulatio habet fundamentum,quia ualet in minori summa.facilius enim sustinetur actus, qui habet bonum initium & fundamentum, quam alius actus argumen.l.unicę.§. 1.& §.pro secundo.C.de cadu.tollen.Et glo.in l.2.in prin.ȷ.de hęredi.institut.tex.in l.posthumus.in princip.ȷ.de iniu.rup.irritoque testamento. iuncto text.in stit.de exhęred.libe.in prin. Secunda ratio,quia si sequuta complacentia ualidatur stipulatio,quæ est inutilis respectu qualitatis,ut in hoc textu.multomagis ualidabatur stipulatio, in qua est defectus respectu quantitatis l.Iulianus §.primo,& ibi gloss.ȷ.eodem l.etiam ȷ.de solut.Contra istam opin.Bartol.ego alias disputando adducebam aliquas rationes,prima erat,quia uersiculus (cum autem) uenit modificando dicta in §. præcedentibus, in quibus satis constabat stipulationem esse nullam, quãdo aliquid adijciebatur,uel detrahebatur,ut no.Bar.in l.hoc amplius.§.de his.ȷ.de dam.infec. sed quando ponitur clausula modificatiua illa solum refertur ad proximè præcedentia.Barto.in l.fi.ff.de reb.dub.& est text.& ibi gl. not.in l.filium.ff.quando dies lega.ced.Secunda ratio, adducitur iste text.in quantum dicit quod alia stipulatio contra uidetur, quæ quidem uerba non possunt uerificari in casu. §.seq. in quo sequuta complacentia essent duę stipulationes, vna ficta in summa addita, & altera uera in summa,in qua cõcordant,in qua cum uerè possit ualere ipsa stipulatio, non est confugiendum ad remediũ fictionis l.quia ratio.ȷ.de condit.institu.Bart.in l.si is qui pro
4 emptore.col.14.ȷ.de vsucapio.† Tertia ratio:clausula posita in una dispositione,ita demum censetur repetita in altera, si repetitio uniformiter potest operari in utraque, alias secus l.fi.§.fe...ȷ.de leg.2.Bar.in l.in repetendis. col.ult. de l.3.sed in illo.§. complacentia ualidat in totum stipulationem,quæ pęnitus nulla est, in §.autem sequenti, ea ualidaret nisi pro parte,igitur &c.

Quarta ratio, ista clausula in §.sequenti. Nihil operatur, quãdo responsio continet minus, quam ipsa interrogatio.In isto autem. §.operatur effectum complacentia, siue plus siue minus contineat responsio. cum ergo determinatio nõ sit ęqualis, hæc clausula non respiciet. §.seq. per regulam.l.iam hoc iure.ȷ.de uulg. Quinta ratio, clausula non refertur ad subsequentia,quando est diuersa ratio l.1.C.de libe.præteritus:hic est diuersa ratio,quia in text.isto stipulatio est in totum nulla,in §.sequenti ualet in minori summa ideo non debet ualidari in maiori summa sequuta complacentia, per ea quæ uolunt glo.& Bart. & communiter doc. in l.uerbis ciuilibus.ȷ.de uulg.ubi ponunt duas conclusiones, Prima,quod substitutio compendiosa facta impuberi non obliquatur post pubertatem,cum semel ualuerit iure directo tempore ętatis pupillaris.Secunda conclusio,quod substitutio compendiosa facta puberi per uerba directa,ualet iure fideicommissi, cum nunquam ualuerit iure directo,& sic considera, quod lex magis fouet actum,qui semper fuit nullus,quam actum, qui aliquo modo ualuit.Vltima ratio est.Nã. §. sequens continet diuersam dispositionem,& separatam, nullo modo continuatam cum §.pręcedenti,ideo ista clausula ad ipsum referri non põt per ea,quæ notabiliter dicit Bart.in l.statius, in prin.ȷ.de iure fisci.Post dicta Barto.moueo duas difficultates. Prima est, dictum fuit superius, quod si diuersa conditio apponatur in responsione ab illa, quæ fuit apposita in ipsa interrogatione, an uitietur stipulatio. Et dixi modernos Papien.tenere ꝙ non : licet ego contra,quorum opi.retenta.† Quæritur,
5 an idem si sit interrogatio facta,sit in diem, & responsio facta sit sub conditione, & uidetur, ꝙ stipulatio non vitietur, sed stat in pendenti,quia possibile est,quod simul, & eodem tempore dies,& conditio eueniat,prout considerat text.in l. obligari.§.stipulatione.ȷ.de fideius.In contrarium arguitur, quia licet dies,& conditio simul eueniant,adhuc insurgit diuersitas in substantia obligationis,quoniam adueniente die, promissor in mora constituitur absque interpellatione.l.magnam.C.de contrah.stipulatione,non sic adueniente conditione.Bar.in l.quoties in diem.ȷ.eo.Potest responderi, quod effectus moræ sit effectus extrinsecus,non respiciens obligationem,sed potius executionem rei deductæ in stipulationẽ: l. 1. ideo ex hoc non dicitur uariari substantia obligationis. & ibi Bar.ff.de in litem iurando,concludo, ꝙ uitiatur stipulatio per istum tex.dum dicit,non enim sic respondit, ut interrogatus est ad §.stipulatione. respõdeo, ꝙ loquitur in obligatione fideiussoris,in quo non est de forma, ꝙ eius obligatio sit conformis obligationi principalis, potest enim duriter obligari : dummodo non obligetur in duriorem causam.l.græcè.§.illod.ȷ.de fideiusso.Circa ultimam quæstionẽ B... opinio communiter est approbata,sed Pau.de Cast.

contra,qui mouetur bona ratione,quam declaro. Nam illa uerba,& si apparuerit, sunt apposita ad abundantem cautelam,ideo non uitiant l.non solent.ff.de reg.iur.l. qui mutuo in prin.ff.mandati, & sic inutilis est illa uerborum adiectio, ꝙ ostenditur,quia non releuatur reus ab onere probandi, ut per gl.in l.si quidem.C.de excep.

REPETITIO DOMINI IOANNIS CROTTI

Super §.si stipulanti,ex eadem l.1.ff.de verb.oblig.

SVMMARIVM.

1 *Pactum nudum vestiatur, necne cohęrentia stipulationis.*
2 *Summam minorem inesse in maiore summa,& an propriè,an verò per interpretationem,& nu.5.*
3 *Stipulatio sit ne vnica,an sint duæ secuta complacentia in casu.§.si stipulanti,ex.l.1.ff.de verb.oblig.*
4 *Hæreditatis appellatione nonnunquam partem hæreditatis venire.*
6 *Summam minorem non contineri in maiore summa negatiue prolata per modum cuiusdam enunciationis.*
7 *Stipulatio an in altero saltem censeatur contracta,si quis de duobus rogatus responderit se in altero non consentire.*

1 §. Si stipulanti.Ex isto tex.notant hic† Sen.esse casum,in quo probatur,quòd pactum nudum non uestiatur cohærentia stipulationis, patet,quia si nulla sequatur complacentia, & promissio contineat maiorem quantitatem, quam interrogatio, uitiatur promissio in illa maiori quantitate.Et tamen si uestiretur cohærentia stipulationis,contraheretur efficax obligat.l.lecta.ff.si cer.pet. & l. iurisgentium.§.quinimo.ff.de pactis,quidam respondent, ꝙ istud est tacitum pactum,quod non uestitur cohærentia stipulationis,inepta est ista solutio, quia taciti, & expressi par est potentia.l.cum quid.ff.si cer.pet.item per tex.in l.hæreditatem,in prin.ff.de donat.ubi tacitum pactum uestitur cohęrentia donationis.Nec obstat,si dicatur,ꝙ cum illud pactum sit pro uno,& contractus sit pro alio, illud uestimentum fieri non potest.l.si tibi.C.locati.Bar.in l.eleganter.§. seruus pactionis.ff.de dolo.& l.iurisgentiũ.§.quinimo.ff.de pactis. Ista enim solutio retorquetur contra solutionem, quia si pactum tacitum producit actionem, quando ipsum pactum est pro uno,& contractus pro alio,multo magis id fiet,quando utrũque est pro eodem.

Præterea & tertio cum expressè fiat promissio de maiori summa,non potest dici,ꝙ sit tacitum pactum considerata persona promittentis,qui expressè paciscitur, & qui est persona agens,& sic nobilior, per ea,quæ dicit Bal.in l.fi. C.de seruis fugitiuis,ideo ab ipso pacto denominatio fieri debet.l.quero ff.de statu hominum.c.cleros.21.distin.ideo aliter respondeo huic contrario,& dico,quod pactum simplex uestitur cohærentia contractus,sed ista promissio facta alicui præsenti,& non acceptanti expressè,non est pactum,sed dicetur pollicitatio.Pactum enim diffiniunt iura esse duorum consensum.l. 1.ff.de pactis.l.pactum,in princ.infra de pollicitatio. uerbum autem (consensus) propriè importat expressam uoluntatem non tacitam.l.2.§.uoluntatem.ff.solu.mat. quem ad hoc notant Aret.& Moderni ibi.idem uult Io.And.in c.fi.de iudi.li.6. in nouella. & uerba posita in diffinitione propriè sunt intelligenda.Bart.in l.1.in princ.ff.de acqu.poss.& Bal.in l. non dubium.C.de legib.

Secundo nota,quod in maiori summa inest minor, & pon
2 dero,quia dicit tex.inest,ergo ex proprietate sermonis,nõ ex interpretatione,& ita tenent communiter scribẽtes,pro quo Aret.adducit tex.in l.3.§.si quis plus.ff.de statu lib.& ego idẽ teneo, quicquid alias dixerim. quod probo ultra docto.alijs medijs.Et primo, nam si in maiori summa minor non inesset proprie, sed ex interpretatione, stipulatio non ualeret: quoniam in contractibus uerba propriè sunt capienda l.quicquid astringendę in princi.ȷ.eo.Bar.in l.liberorum.colum.3. ȷ.de uerbo,significa.dum uult,quod in contractibus appellatione filij nepos non comprehenditur. Secundo, nam in stipulatione conformitas pro forma requiritur inter respondentem,& interrogantem,ut in §. præcedenti. forma autem uere adimpleri debet,non fictè,nec in casu ęquipollẽti.c.ad nostram

stram de iureiu.l.qui Romæ.§.flauius.J.eodem. Tertio, nam mandatum formaliter adimpleri debet, & sic propriè.l.diligenter.ff.manda. & tamen in maiori summa inest minor. l. rogatus.§.manda. Quarto & vltimo, in pęnalibus in eo, quod est plus, continetur id, quod est minus.l.nec in ea.§.fi.ff. de adult. ergo propriè: cum in pœnalibus stricta fiat interpretatio.l.cum quidam.ff.de liberis & posthumis, ca.in pęnis.de regu.iur.lib.6.& verba propriè accipi debeant.l. lege Iulia. §. hoc capite.ff.de ritu nupt.& ibi Raynerius decidit pulchrã q.ipsum refert, & sequitur Nellus in tract.bannitorum. Quidam dicunt, quod in maiori summa inest minor secundum significationem, non secundũ appellationem, sicut dicimus de filio, & nepote, filius enim importat nepotem propriè secundum significationem, non secundum appellationem. §. fi.inst.qui dari tuto.poss.& ibi Bal.Nou.quem sequitur Alex. in consil.1.lib.1.sed ista intelligentia non est de mente. ll. eo quia in quantum tex.in §.fi.dicit, aliter filij, aliter nepotes appellantur, intelligitur de propria significatione. Non enim nomen filius propriè significat nepotem, sed impropriè, quia nepoti non competit diffinitio filij, de qua in l. filium diffinimus.ff.de his, qui sunt sui, uel alie.iur. probatur etiam in l.iusta, iuncta.l.pronunciatio.in prin.J. de verb.sign. & ita tenet Bar.in d.l.liberorum.col.1.& ista nomina significatio, & appellatio idem important, & ipsis iura promiscuè vtuntur. l. rei appellatione.l.hæredis. l. hæreditatis appellatione, & liberorum in prin.J.de uerb.signific.& in multis alijs iuribus illius tituli. Quæritur an secuta complacentia in casu huius. §.sint duę stipulationes, an una tantum. Senen. dicunt esse duas, vnam veram in summa in qua stipulantes concordant; alteram fictam in summa superaddita, vna enim esse non potest, quia esset partim vera, & partim ficta, & sic una, & eadẽ res diuerso iure censeretur contra.l.cum qui ædes.§.de vsuca. quæ ratio fragilis est, quia ut inquit Bar.in l.si is, qui pro emptore.col.14.versi.item iuxta prædicta quæritur.§.de vsucap. vna & eadem res censeri potest diuerso iure videlicet uerè & fictè.l.2.ff.ad Maced.ideo idem uidetur, ꝙ sit vna stipulatio in totum ficta, quia vna & eadem summa.l.scire debemus, in prin.J.eo.Conclusio, quod sint duæ stipulationes, vna uera, & altera ficta in summa superaddita. Moueor duabus rationibus. Prima est, cum in summa, in qua amoo concordãt, stipulatio verè posuit valere non est recurrendum ad remedium fictionis.l.quia ratio.ff.de condit.insti.Bar.in d.l.si is, qui pro emptore, versic.præallegato. Secunda ratio, nam sequuta responsione in maiori summa statim contracta est stipulatio in minori summa. Lex enim operatur effectum suum in uno instanti.l.Iulianus noster.§.de cond.& demon.gl.& Bart. in l. post mortem.§.1.ff.de leg.1.qualitatem ergo veritatis, quam assumpsit stipulatio amittere non debet secuta complacentia.argum.l.nec enim.§.de iure.actuque priuato. & l. sancimus.C.de administ.tutor. Nisi dixeris, quod imò qualitas potest immutari ex causa superueniente.l.3.§.n.ff.de hæred.insti.ibi, non ut hæres esse desinat, sed vt ius successionis in eo mutetur, hæc conclusio est de mente tenentium contra mentem Bar.in §.præcedenti, qui sentit unam tantum esse stipulationem.Glo.in verbo, non erit.op.de.§.præterea.institu.de inutil.stip.cõtrarium est difficile, & dupliciter induci potest. Primo dum dicit text.inutilis est stipulatio, si quis ad interrogata non respondeat, ergo in totum est nulla, non pro parte, uerba enim intelligi debent simpliciter, non secundum quid l.hoc legatum.ff.de leg.3.l.si rem.in prin.& ibi gl.ff.de rei uẽdit.ubi appellatione rei venit tota res. Præterea ibi sub una determinatione ponuntur isti duo casus, videlicet quando diuersitas est in quantitate; item qn adest diuersitas in qualitate, sicut ergo in secundo casu in totum uitiatur stipulatio in §.præcedenti, sic etiam vitietur in totum in primo casu. Breuiter soluo contrarium, & dico, ꝙ dictio (si) de qua sit, exponi debet.i.quatenus ad interrogata non sit responsum, iuxta doctri.Bar.in l.stichum, qui meus erit, in fi.principij.§. de leg. 1. qui dicit, ꝙ quando conditio est adimplẽda circa rem ipsam, de qua fit dispositio, non autem extrinsecus, tunc exponitur
4 i.quatenus.† Primæ inductioni respondeo, quod appellatione rei uenit quandoque pars eius.l. Lucius, in prin. & ibi glo. §.de leg.1.per quam dicit Bal.quod si testator dixerit, si aliqui filiorum meorum decesserit sine liberis, uolo quod hæreditas mea distribuatur inter pauperes, si unus decesserit sine liberis, eius pars erit restituenda, & sic uerbum hæreditas capitur pro parte hæreditatis, quod multum extollit dominus Alex.in l.Titia.col.1.ff.ad leg.Falci. Secundæ inductioni respondeo, quod dispositio.l.iam hoc iure. Non procedit in dispositione legis secundum dominum Alex.ibi per Gl. in l.2. ff.de officio procons.l.idem vult Bal.in l.si cum dotem, colu. 2.§.solut.matr.vbi distinguit inter copulatiuam legis, & copulatiuam hominis, & dicit, ꝙ copulatiua legis non copulat
5 uniformiter.† Successiue Bart.declarat, quomodo in maiori summa insit minor. ex cuius dictis colligo duas principales conclusiones. Prima sit conclusio, in maiori summa affirmatiuè prolata minor inest, ut hic.l.inter stipulantem.infr.eod. & l.qui concubinam.§.1.ff.de leg.3. Hæc regula procedit etiam in sententia lata a iudicibus, uel arbitris.l.inter partes. §. fi.ff. de re iud.l.diem proferre.§.si plures.ff.de arbitris, cap.1. de arbitris lib.6.procedit etiam in legati ademptione.l.3.§. si quis plus. ff.de adim.leg.

Fallit hęc ꝯcl.in dispõne odiosa strictè interpretãda, prout literę beneficiales.c.si cui de non sacerdotali.iuncto.c. quãuis de præben.l.6.& ita illum tex.intelligunt doc. communiter. Ex quo infertur, quod si prouisio emanasset motu proprio pontificis, non procederet ille tex.intelligunt c.si pluribus de præben.in 7.iste intellectus non placet per tex.in l.nec in ea. §.fi.J.de adulterijs d. Alex.dicit, quod illud est, quia mandatũ adimplemẽtum est in forma, & adducit gl.in l.cum in tertiõ. ff.de uerb.signifi.hæc solutio põt admitti, si restringatur ad mandatum superioris l.pupillorum.§.si prætor. ff.reb. cora. Pet.de Anch.in d.c.si cui.dat alium intellectum pulchrũ. Secundo fallit in obligatione fideiussoris, vt in casu.l.græcè.§.illud.J.de fideiusso. & ibi glo.& Bart.& gl.in §. fideiussores.de quo dicite, vt alias dixi, tenendo cõtrarium, videlicet, ꝙ imò fideiussor obligetur in ea sũma, ad q̃ tenetur principalis debitor.in quantũ tñ adduxit tex.in l.hactenus.§.fi.ff.de consti.pe.dici potest, ꝙ loquitur ille tex. in principali debitore cõstituente se soluturum, ꝙ ipsemet debet, & ita intelligit Pau. de ca.in d.§.illud, & bene. Tertio fallit in actu, qui posset afferre damnum & præiudicium parti: nam tunc in maiori summa minor non continetur l.si decem. ff.locati. quam sic intelligunt Bar.doctores.contra quam limitationem opponitur de l.inter partes §.fi.& c.primo de arbi.lib.6.Saly.in l.hac edictali.§.his illud.C. de secund.nup.dicit, quod illa iura loquuntur in arbitro, & iudice, qui eliguntur ad aliquid noui inducẽdũ, videlicet ad absoluẽdũ, vel cõdẽnandũ sed male loquitur Saly.qa iudex disponit super iure iam formato, & in esse deducto: condemnat enim ratione præcedentis obligationis, prout inquit Bart.in l.cunctos populos.col.9.C. de summa trinitate.& fide catholica.moderni. Papin.dicunt rõnẽ esse, quia præsumitur pro sententia iudicis l.herennius.§. gaia.ff.de euic.in c.in præsentia.de renuncia. Bar.in l.ꝯstitutiones J.de appellat, quæ solutio põt tolerari respectu iudicis sed non respectu arbitri, pro quo præsumit.ego aliter rñdeo, quod in casu l.si decem damnum qđ inferebatur parti, erat irreparabile: non sic in iuribus adductis in ꝯtrium quia permissa erit appellatio, si snia displicebat l.cum antea. C. de arbitris.item quia si snia erat iniqua, iudex, & arbiter faciunt litẽ suã inst.de oblig.quæ ex quasi delicto.in prin. Bar.in l.fi.J.de uarijs, & extraor.cognitionibus, reliquas fallentias prosequere, vt hic per doctores.
6 † Secunda cõclusio, in maiori summa negatiuè prolata per modũ cuiusdã enunciationis minor nõ cõtinetur, ut si dixero, non habeo centum, non sequitur, ergo non habeo nonaginta. quinimo habeo.99.vera est ista propositio, non habeo centum, quia qũ oratio sumitur ex aliquo & nõ ex uniuerso, si aliquid inde uerũ sit, totã orationẽ efficit uerã l.si is ducẽta.§.utru.ff.de reb.dub. Sed ꝯtra hoc oppo.Pau. de c.hoc modo, nam plus negat oratio negatiua, quã firmet oratio affirmatiua. Sed in maiori summa affirmatiue prolata minor continetur, ergo & multomagis in maiori summa negatiuæ prolata minor continebitur. Assumptum probatur per l.hoc genus.iuncta gl.ff.de cond.& demon. & per alia iura, quę uideas in alia lectura, quibus addo dominos de rota decisione.291.in antiquis soluit Pau.de Cast. quod contrarium procedit respectu casuum temporum: sed secus est respectu summæ, quæ solutio est satis friuola arguendo de tempore ad rem l.miles ita hæredem.ff. de mili.testam.ego respondeo alio modo: oratio affirmatiua ponit, & permittit, posito autẽ eo quod est maius, ponitur, & id quod est minus l.nec in ea. §.fin.J.de adult.c. per uestras.de dona.inter uir. & uxo. Sed oratio negatiua priuat. sed posita priuatione eius, quod est maius inducitur in eo, quod est minus.l.eum qui dignus. C.de senato l.relegatarum.§.potest, qui est §.ultimus.J. de interdic.
7 & relegatis.† Vltra dicta Bart.quæritur. An si dicatur, promittis Stichum, & Pamphilum: & tu respondeas, in Sticho non consentio. An in Pamphilo censeatur contracta stipulatio. Bald.iunior.in §.si quis ita.columna.1. mouet hanc difficultatem, & concludit, quod sic per leg. & si sine §.sed quod Papinianus.ff.de minoribus cuius opinio comprobatur per tex.in c.nonne bene dicimus de præsumpt.& per ea, quæ uoluit Bartol.in d.§.si quis ita.in summario. dum dicit, sufficit quo ad obligationem consensum colligi ex uerbis, quo ad interpretationem.facit etiam tex.in c.cum olim.de censibus.in fine.per quem tex.not. ibi Abb. quod instrumentum dicitur probare etiam id, quod indirectè ex eo colligitur per necessariam consequentiam.

In contrarium arguitur, in stipulatione verba pro forma requiruntur, ideo non sufficit, quod intentio promittentis colligi possit tacitè, sic not. Bar. in l. prætor, in princ. ff. de no. oper. nun. & fact, quod no. Ant. & ibi Dominicus in c. translato, de constit. vbi voluit, quod stante statuto, vt positionibus respondeatur uerbis expressis, certè si in responsione ponatur vnum verbum, per quod aliud in consequentiam sequatur, certè non videtur esse responsum verbis, sed intellectualiter. Cogita.

REPETITIO DOMINI

IOANNIS CROTTI

Super §. sed si mihi, ex eadem l. 1. ff. de verbor. oblig.

SVMMARIVM.

1 *Donatio plurium rerum eodem tempore facta quarum singulæ non excedunt quingentos aureos, an valeat citra insinuationem.*
2 *Vtile an, & quando vitietur per inutile, & nu. 4.*
3 *Insinuatio sit ne de forma donationis.*
5 *Stipulatio an valeat si rogatus omnes seruos dare, promittat omnes excepto vno, & nu. 7.*
6 *Declaratio, & electio, qui differant.*

§. Sed si mihi. Nota, quòd responsio facta super duabus rebus copulatiuè, stipulationē non vitiat, licèt interrogatio præcesserit super vna specie tantum. Hoc notabile procedit contra leg. inter stipulantem. §. si stipulante. infra eodem.

Secundo nota, quòd tot sunt stipulationes, quot sunt res deductæ in stipulationem, concordat tex. in l. scire debemus
1 ¶. eo. † ex quo videtur posse inferri, quòd si alicui donarentur plures res eodem tempore, & vnaquæque res de per se non excederet summam quingentorum aureorum, valeret donatio absque insinuatione, cum tot sint donationes, quot res donatæ, in quo tamen dicite contrarium, & ita tenet Spec. in titu. de dona. §. 1. versi. quid si quid. Bar. in l. Modestinus. ſ. de don. Bald. in l. illud. C. de sacr. san. eccle. per text. in l. sancimus. §. si quis autem. C. de donat. a contrario sensu: quinimò si fieret donatio pluribus personis simul, & eodem tempore, ita quod considerata portione singulorum donatariorum, inter quos summa venit diuidenda, prædicta donatio non excederet summam legitimam, considerata tamen tota summa, & coaceruata excederet summam quingentorum aureorum, non valeret absque insinuatione, ita tenet Ioan. And. in tit. de donat. §. 1. in addi. quæ incipit, Simon Vicentinus, quia ex quo hæc donatio emanauit ab vna, & eadem persona, & sic ab eodem stipite, censetur vnica donatio. l. fi. C. de duobus reis, & idem vult Lud. Rom. in consi. 305. incip. quo ad septimū, quo quæritur in ultimo dubio, quorum maxima est authoritas. Sed huic decisioni ob. text. in d. §. si quis autem, vbi uarietas temporis efficit, vt donatio plurium rerum facta vni, & eidem personæ ualeat absque insinuatione, licet hæc donatio ab eodem emanauerit: ergo idem efficiet pluralitas personarum, arguendo de tempore ad personas: quod argumentum procedit, & econtra. l. qui plures, in prin. & ibi doc. ſ. de vulg. & pup. Sed dubium est in hoc notabili, an verè tot sint stipulationes, quot res, an impropriè. Are. dicit, quòd verè est vna stipulatio, sed impropriè plures, & idem ante eum uoluit Raph. Cum. in d. l. scire debemus, eo quia est vna verborum conceptio: ergo vna stipulatio, licet plures uideātur, & verbum principale sæpius censetur repetitum gratia celeritatis. leg. si quis ita hæredes. ff. de hæred. inst. Breuiter concludo, quòd verè sint plures stipulationes, & sic plures donationes, & ita vult Bar. in d. l. Modestinus, & hæc opi. probatur in d. l. scire debemus, & in l. ubi autem non apparet. §. pen. & in l. pluribus, in prin. ¶. eo. in quibus iuribus or. quòd tot sunt stipulationes, quot res comprehensæ in stipulationem, verbum sum es est, imputat veritatem. Bart. in l. maritus. §. legis. ff. de adult. Suadetur hæc conclusio, nam si plures res legentur alicui, tot sunt legata quot res, ideo una potest acceptari, & altera repudiari, quod non permittitur in vno, & eodem legato. l. nemine, iuncta l. seq. & alia quæ subsequitur. ff. de l. 2.

Nō obst. sic tex. in verbo, quemadmodū, quia illud uerbū referetur ad stipulationem inutilem, & inualidam, quæ impropriè dicitur stipulatio, l. 2. §. 1. ff. quemadmo. test. aperiantur.
2 † Quæritur, an vtile vitietur per inutile, in qua q. pono duas conclusiones. Prima conclusio, In his, quę sunt indiuidua, vtile vitiatur per inutile, l. 1. §. item quæritur, ſ. de aqua quoti. & esti. & quatuor modis aliquid censetur indiuiduum, quos ponit Bar. in l. græce, §. illud, ff. de fideiuss. cuius dicta sequuntur hic Ang. Imol. & communiter scrib. & in quantum dicit ibi Bart. quòd quando lex aliquid disponit pro forma, illud dicitur indiuiduum, & sic vtile vitiatur per inutile: Moder. Papień. contra hoc opponunt de l. sancimus, & de l. pen. & de l. si quis argentum, C. de dona. ibi enim traditur pro forma, quod donatio excedens summam quingentorum aureorum debeat insinuari: & tamen si fiat donatio in plus, illa valebit sine insinuatione in quingentis aureis, & sic solum vitiatur illud, quod excedit summam quingentorum aureorum. Adducunt etiam tex. in l. eos, §. si quis autem aliquid, C. de vsuris: ibi, nullam pęnitus de superfluo habeat actionem. Sed tenendo conclusionem Bar. respondeo ad l. sancimus, & l. si quis argentū, & ad l. pen. quòd ibi non probatur, quòd insinuatio sit de forma donationis: cum in illis iuribus solum dicatur, quòd valet donatio vsq; ad summam quingentorum aur. sine insinuatione: & quod superfluum est euanescit, & pro non scripto habetur, & sic ibi non est clausula annullatiua, & si dicatur, illa iura disponunt, quòd valeat donatio vsq; ad summam legitimam: ergo a contrario sensu disponūt, quòd sit nulla donatio, si excedat summam quingen. au. non facta insinuatione. Respōd. quòd ista clausula derogatoria, quæ sumitur a contrario sensu non inducit nullitatem actus, l. si. in princ. ff. de leg. 3. qui reputatur singularis: sed canonistæ habent similem tex. in c. dilectus, el 2. de
3 prębend. † & quod insinuatio nō sit de forma, probatur, quia interponi potest dudum post contractum donationis perfectum. Imo. & Roma. in l. modestinus, ff. de donat. ergo non est de forma: per ea quæ notat Bar. in l. vniuersa, C. de precib. imperatori offerend. & in l. si ita quis, §. ea lege, ¶. eo. text. tamen in l. illud, C. de sacr. sanc. eccle. probat, quòd insinuatio sit de forma donationis, in illis verbis, non aliter valeat nisi actio fuerit intimata: verbum (non aliter) formam importat. Bart. in l. de his, ff. de transac. Similiter hoc verbum (non valeat) importat nullitatem actus ipso iure, Bar. in l. cum lex, ¶. de fideiusso. & hoc præsupposito, quòd insinuatio sit de forma donationis, adhuc dico, illa iura non obstare: eo quia imperator ibi processit vlterius, disponendo, quòd valeat donatio in summa legitima: hanc solutionem probat text. in d. l. si quis argentum, §. si autem amplioris summæ: ibi, secundum nostram legem non totum, sed solum superfluum euanescat; sic etiam responderi potest ad l. eos, §. si autem: pro qua solutione faciunt notata per Bar. in l. non dubium, C. de legib. dum respondet ad l. 1. §. biduum, ff. quando appel. sit. ego † tamen alijs medijs cre
4 do, quòd prędicta conclusio non sit vera. Et primo per istum tex. & in §. præcedenti, vbi in stipulatione vtile non vitiatur per inutile, & tamen conformitas inter responsionem, & interrogationem pro forma requiritur, §. si quis simpliciter, [illegible] & §. præterea, instit. de inutilib. stipulationibus. Secundo adduco tex. in c. si eo tempore, de rescriptis in sexto, quem sic induco: nam pro forma gratiæ ad beneficia requiritur, vt impetrans exprimat ea, quæ sunt exprimenda alias nulla est ipso iure gratia, c. si motu proprio, de præbend. lib. 6. & tamen vtile non vitiatur per inutile. Tertio sic arguitur, tempus est de forma, & qui tempus non seruat, dicitur non seruare formā, aut. quæ supplicatio. vbi Bal. not. C. de precib. imperatori offerend. l. scire oportet, §. contrahens, ff. de excusat. tuto. & tamē vtile non vitiatur per inutile, quinimo valet actus, ¶. tempus permissum, l. verbis ciuilibus, ff. de vulg. & pupilla. vbi substitutio compendiosa, quæ complectitur plura tempora, si facta sit impuberi per verba directa, valet pro tempore pupillaris ætatis, licet postea in totum expiret. Pro quo facit glo. in c. si. de pęnitentijs, & remissionibus, quæ vult, quòd si prælatus concedat indulgentiā excedendo modum statutum, illa non in totum vitiatur, sed duntaxat in eo, in quo factus fuit excessus; pro quo et faciunt ea, quę notant hic Are. Sen. ñ. & cęteri scribentes, qui volunt, quòd locatio facta vltra tempus permissum, valebit in tempore permisso, de quo inferius fiet mentio. Sed iterum pro communi conclusione Bar. adduco duo bona fundamenta. Primum est, nam vbi actus deficit in forma, nullus est ipso iure, l. cum hi. §. si prætor, ff. de trans. sed vbi actus est nullus ipso iure, vtile vitiatur per inutile, l. si libertus minorē, §. fi. de iur. patrona. Secundum fundamentum est de l. siue generalis, in princ. ff. de iur. dotium, vbi dicitur, quod si curator ampliorem dotem promiserit, quam valeant facultates mulieris, ipso iure promissio non valet; quæritur postmodum, an tota obligatio infirmetur: & respondet Iuriconsultus, vtilius est dicere, id quod superfluum est, tantummodo infirmitari: illud enim verbum (vtilius) denotat quandam specialitatem fauore

fauore dotis l.iustos.§.cum qui.ff.de vsuca. ius ergo commune est in contrarium l.ius singulare.ff.de legibus.

5 †Vltimo quærit Barto.stipulari aliquis a titio omnes eius seruos,qui respondet , promitto omnes excepto vno , an valeat stipulatio,& concludit,quod sic , quia vitiat exceptione valebit in totum stipulatio, in quo breuiter aliqui casus possunt considerari . Primus est , quando excipitur , vnus seruus certus,& determinatus,& isto casu ualeat stipulatio ■ omnibus præterquam in illo certo & determinato,ita Bart.& hic & doc.cōtra quod oppone, & solue ut hic per me. Secundus casus est,quando interrogatio fit de omnibus seruis,& respōsio fit de omnibus excepto Sticho , cum plures haberet hoc nomine uocatos,& hoc casu ualet stipulatio,quia sensit promissor de certo nominando seruum nomine proprio , itaque secuta postmodum per eum declaratio,constat,quod ille declaratus nunquam fuit in obligatione l.hæredes palam.§.sed si notam, ff.de testam.ita Soc.hic per notata ■ l.si quis plures.ff.de l.1. & licet dicat , quod ista est noua conclusio.Istud tamen fuit de mente Raph.Cu.dum dicit,quod quando promissor uoluit excipere unum certum,& non apparet de quo, tunc procedat opinio Bart. Et pro declaratione huius conclusionis aduerte, †quia differentia est inter electionem , &
6 declarationem. Nam declaratio dicitur,quādo disponens sensit de certo tempore dispositionis , licet non appareat de quo senserit,ut in casu huius conclusionis ita gl.in d.§.si quis plures.Bar.in l.quicquid astringendi.in fine principij.ff.eod.& quando est declaratio facultas eligendi spectat ad hæredem, sed quod est electio,facultas eligendi spectat ad legatarium. l.qui duos.ff.de leg.1.& gl.in d.§.si quis plures. Secunda differentia,in contractibus [illegible] fit electio,locus est uariationi [illegible] certarum. §.si [illegible] ff.eod. & tamen in declaratione uariatio non est permissa,gl.Bar.doc.in l.quicquid astringendi.in princ.ff.eod.alia differentia est, nam facultas declarandi non transit ad hæredem in contractibus.gl.in l.inter stipulantem.§.si stichum ff.eo.& ibi Bar.licet secus sit in ultima uoluntate eius speciali fauore,& tamen facultas eligendi transit ad hæredem l.si stipulatus fuero in prin.ff.eod.† Tertia conclusio,quando promissio facta fuit de omnibus seruis,& responsio facta fuit de omnibus excepto uno incerto , & indeterminato,ualet stipulatio , & incertitudo uitiatur , & inquantum Barto.allegat tex.pro hac conclusione in l.Titiæ textores.ff.de lega.1.el.Alexand.dicit,quod in [illegible] non uitiabitur excepto, quia incertitudo potest certificari . Intelligitur enim exceptus,quem promissor elegerit , quidam redarguunt Alexan. quia in contractibus declaratio fieri non potest , sed tantum in ultimis uoluntatibus, per ea quæ dicit Bar.in d.l.ita stipulatus in octaua oppositione primæ partis.ff.eo.illi grauiter errant, & primo quia in quæstione Bart.ista non est declaratio, sed est electio ut s.fuit declaratum, quæ permissa est in contractibus l.qui ex pluribus.ff.eo.Præterea etto quod esset declaratio,dico,quod illa est permissa in contractibus gl.& Bart.in l.inter stipulantem.§.1.ff.eo.dum dicit , ibi. uiuebat stipulator. Non obstat dicta Bar.in dicta octaua oppositione, quia intelligitur,quando fuit actum de certo exprimendo, & per errorem fuit omissum , nam tunc uitiatur stipulatio, sed non ultima uoluntas.Ita semetipsum declarat Bar.in nona Oppositione.

REPETITIO DOMINI LANCELOTI GALIAVLA

IVRISCONS. CLARISS.

Super l.1.ff.de verb.oblig.

SVMMARIVM.

1 *Theoricam,aut potius theorema tribus potissimum constare, diffinitione,diuisione,& exemplis.*
2 *Illatio omnis debet necessario venire ex præmissis.*
3 *Testium intelligentiam requiri quoties eorum præsentia exigitur.*
4 *Clausula apposita per notarium in instrumento non intellecta a partibus an sint alicuius effectus,& nu.6.*
5 *Verbis quantumcunque generalibus non intelligitur,quod quis uoluerit immoderatè lædi.*
7 *Essentialia alicuius rei,quæ dicantur.*
8 *Negatio præposita uerbo, potest , reddit actum in contrarium factum nullum.*
9 *Renunciari non posse constitutioni inducenti necessitatem , & formam etiam in fauorem priuatorum.*
10 *Consensum partium nihil operari aduersus dispositionem,quæ continet clausulam annullatiuam.*
11 12 *Forma non seruata haberi non potest pro expressa,nec ex consensu quidem partium.*
12 *Contrahentium consensu possit ne effici, vt omnibus ad stipulationem requisitis interuenientibus non sit stipulatio, sed duntaxat pactum nudum.*
13 *Mutum non posse eum contractum inire , qui confici non nisi vtroque loquente potest.*
14 *Mutus an fictè,vel præsumptè stipulari possit.*
15 *Surdum non posse ei actui adhiberi,qui non nisi vtroque loquente confici potest.*
16 *Infantem non posse adhiberi ei actui,qui non potest confici , nisi vtroque loquente.*
17 *Intellectus quando præsumatur ex auditu, & num.seq.*
19 *Stipulatio quare non contrahatur inter absentes , & numero sequent.*
21 *Stipulari posse nonnullos per alium,qui per se non possunt.*
22 *Immunitatem aliquando consequi fratres ex persona fratris cum quo habitant.*
23 *Actio qualis oriatur ex stipulatione.*
24 *Dominum obligari , quod iussu in solidum ex promissione serui facta iussu domini.*
25 *Taciti,& expressi non esse idem iudicium in contractibus , qui verbis celebrantur.*
26 *Stipulationis contractus possit ne celebrari cum clausulis abbreuiatis per dictionem,& cætera.*
27 *Stipulatio possit ne dari sine loquela.*
28 *Contractus fictè stipulationis habeat ne executionem paratam sicut contractus verè stipulationis.*
29 *Conductionem inductam tacito consensu , non habere executionem paratam , quemadmodum habet ea , quæ per instrumentum confecta est.*
30 *Fideiubens pro officiali non tenetur , nisi prius excussio principali .*
31 *Patientia simplex in iudicio habeat , nec ne vim stipulationis , & nume.34.*
32 *Consensum expressum in iudicio non habere vim stipulationis ,*
33 *Iudex inferior non potest solus dare robur contractui quando nullitas, vel defectus surgit ex dispositione legis.*
35 *Præsentiam,& taciturnitatem in iudicio habere vim simplicis confessus etiam in præiudicialibus,non tamen uim stipulationis.*
37 *Pactum factum in iudicio continens aliquid ad coadiuuandum iudicium , factum per eum , qui ad id tenebatur , habere vim stipulationis , & quid si extra iudicium promitteret quis illud ■ quod tenetur.*
37 *Stipulari possit,nec ne eis , qui intelligit per motum labiorum, licet verba non exaudiat.*
38 *Testis deponens super iis,quæ percipiuntur vno sensu , & reddens rationem per alium sensum non probat.*
39 *Testis ratio est adiuuanda quantum possibile est.*
41 *Stipulari an possit is, qui vocem quidem audit,sensum autem non nisi sensu percipit.*
41 *Statutum prohibens fieri probationem per testes non censetur prohibere eam fieri cum in instrumento,& testibus.*
42 *Stipulari an possint,qui se inuicem quidem exaudiunt,alter tamen videre non potest.*
43 *Cæcos posse stipulari.*
44 *Testibus cauendum esse , ne dicant se fuisse præsentes si non viderunt .*
45 *Stipulationem posse concipi in obscuro.*
46 *Actus quando sit de nocte an,& quando requirantur luminaria , & nume.48.*
47 *Testem habere cognitas contrahentium voces sufficere,nec requiri quod partes videat.*
49 *Stipulatio an probetur , si duo testes dicant se audiuisse interrogationem,duo alij responsionem,*
50 *Stipulatio an possit contrahi mediante interprete inter eos, qui propter loci distantiam verborum sensum non intelligunt,sensum vocis duntaxat audiunt.*
51 *Muti,& surdi comparatio cum infante,aut furioso an indistinctè procedat,& nu.53.*
52 *Mutum,aut surdum carere intellectu quibus indicijs colligatur.*
54 *Testari non prohibetur,qui est simplex intellectu.*
55 *Mutus,vel surdus perfectè intelligens cui æquiparetur.*
56 *Muto,vel surdo habenti perfectum intellectum an dari debeat curator.*
57 *Mutus,& surdus a natura cui æquiparetur, & quid de muto , & surdo per accidens,& nu.59.*
58 *Mutus,& surdus a natura an possit testari.*
60 *Donationem factam primogenito sub ■ conditione,si sit habilis ad matrimonium,deberi ei,etiam si natura mutus sit, & surdus.*
61 *Stipulatio an vitietur ob id,quod responsio præcesserit interrogationem.*
62 *Ordinis præposterationem vitiare eum actum in quo forma requi-*

STipulatio non. Diuiditur haec lex Bart. in septem partes. Ex cuius diuisione colligo, quod iureconsultus hic optimè procedit ad modum philosophorum.

Nam primo ponit de causa efficiente in princ. legis. Secundo in §.1. de circunstantia temporis. Tertio in §. si quis ita, de causa formali. Quarto in §. si quis simpliciter, de causa accidentali, seu de circumstantijs qualitatum. Quinto in §. si stipulanti. de causa materiali, quo ad quantitatem discretam. Sexto in §. sed si mihi, de causa materiali, quo ad quantitatem continuam. Septimo in §. si. determinat vnum dubium circa causam formalem.

Item considera ordinem iurisconsulti in toto hoc titulo. Nam primo ponit, quae impediant stipulationem deduci in esse, & quę requirantur ad deducendum eam in esse per totā hanc legem primam. Secundo ponit diuisionem stipulationum in l.2. vsque ad leg.5. §. stipulatio. In 3. in d. §. stipulationum ponit quid sit stipulatio. In quarta prosequitur usque ad finem titu. circa materiam stipulationis particulares casus, & sic seruat optimum modum procedendi in dādo theoricam,
1 qui est triplex. s. diffinitiuus, diuisiuus, & exemplorum positiuus. † Est enim theorica speculatio veritatis, quae tribus modis habetur. Primo per diffinitionem, quae est breuis rei demōstratio eiusam, plectens proprietates. iuxta glo. in l. omnis diffinitio. ff. de reg. iur. Secundo per diuisionem, quae membrorum, & intellectus congrua dispositio: vt per gl. in §. igitur. in prooe. insti. tut. Tertio per exemplorum positionem. Nā per exempla rem melius, & uelut oculata fide intelligimus, institut. de gradi. §. sed cum magis. l. praetor. §. Iulianus. ff. de colla. bono. ibi, dico exemplo vt manifestius fiat. unde ait Seneca, longa est uia doctrinae per praecepta, sed breuis, & efficax per exempla. & ab exemplis nascitur argumentum a simili, & ideo quod exempli causa dicitur, ad omne simile porrigitur l. regula. §. final. ff. de iur. & fact. ignoran. & est similitudo recta adaptatio, quando fit processus ab uno particulari aliud ad particulare per aliquod, quod sit commune vtrique, puta per eandem rationem l. his solis. C. de reuocan. dona. l. non soluto. §. qui primipilum. ff. de excus. tuto. Bald. in l. 1. ff. de iusti. & iur. in princip. sed cogita, quare primo non posuit iureconsultus, quid sit stipulatio, sicut in alijs materijs frequenter inchoat a diffinitione: vt in titul. de tute. testam. de oper. liber. de iusti. & iur. & similibus, & optima quidem ratione, quia vbi de aliqua re disceptandum est prius cognosci debet, quid sit id, de quo habenda est disceptatio, vt per Cice. primo officiorum. Sed potest dici per authoritatem iurisconsul. hic, & in titu. de bono. possess. & alibi sępę, quod nō est vis, an in princi. postea ponatur diffinitio. Imo etiam aliquando non est necesse ponere, si alijs circunstantijs absque diffinitione datur intelligi, quid sit id, de quo tractatur, vt in toto tit. ff. si cert. peta. vbi praecipue in l. 2. colligitur, quod sit mutuam, licet non ponatur ibi formalis diffinitio. Aduertè

etiam, quia glo. 1. in l. 3. §. eo. diuidit hanc l. in sex partes, quae ibi multum ponderat Bartol. Circa summarium Bartol. aduertè, quia solum complectitur text. in quantum loquitur dispositiue, non autem inquantum loquitur consumptiue, not. ad saluandum summaria, complectendo tamen totum text. summa sic, qui non potest loqui, vel audire, vel intelligere, non potest per se stipulationem acquirere, vel obligari, sed bene per alium, qui in eius sit potestate, vt hic per Paul. circa subauditionem Bart. ad text. dum subaudit, utroque loquente, id est, sermonis efficaciā intelligente aliter declarat Pau. aliter Imol. aliter Socy. & do. me. vt in voce retuli. Sed tu aduertè, quia facere tales subauditiones, esset reprehendere iu-
2 reconsultum. † Nam omnis bona illatio debet necessario venire ex pręmissis, vt no. in l. 1. in princ. ff. de edē. in l. 1. §. 1. ff. si cer. peta. vnde dico, quod vt illatio text. sit bona. hic esse text. val. not. quod vbi in aliquo actu requiritur partium loquela, eo ipso intelligitur requiri, quod sint praesentes, & se audiāt, & intelligant, facit. l. diem proferre. §. coram. ff. de arbi. vbi
3 dicit, † quod notarius, qui dixit aliquid factum aliquibus praesentibus, est falsarius, si illi nō intellexerunt. Facit, quod vult Bartol. in l. 1. §. 1. ff. de authorita. tuto. Panormita. in princip. proę. decre. 3. colum. Alexand. & do. me post gloss. ibi in verbo, sed absens. ff. solu. matrimo. d. Anto. & Imol. in c. auditis, in princi. de procu. Fely. in c. 1. de iudi. column. c. 1. cum causam. 7. column. de test. & in proę. grego. penult. & vltimum. column. vbi tradunt de teste, qui dicit se scire. quia praesens, vel quia audiuit, vt scilicet intelligatur, quod intellexit. facit quod vult Bald. in rubri. C. qui admit. 2. column. verficul. & ideo, vbi non dicitur donatio insinuata coram se in praesentia iudicis, si non intellexerit clare, quod partes facerēt dona-
4 tionem. † Vnde ex praedictis inferri potest, quod si in aliquo actu apponnuntur clausulae per notarium, quarum importantia non intelligitur a partibus, nihil debeant operari, & ita videtur velle Bartol. in l. 1. in 6. q. in fin. ff. de iure condi. Aret. consil. vltimum praecipuè, vultimum column. Barba. consil. viso celebri. in quarta parte in 8. colum. Bald. in l. quoties. C. de haeredi. institu. 1. column. verticul. pone enim quod habens. & per hoc alias dicebam, quod non erat vera decisio. Albe. de Ro. in l. item quaeritur. §. exercitu. ff. loca. dum determinat, quod in instrumento locationis sit apposita illa clausula, & renunciat exceptioni doli, condictioni sine causa, & omni legum auxilio, quo se tueri posset a praestatione pensionis, secundum cum conductor tenebitur nō obstante guerra vel sterilitate. sequitur do. me. in l. 1. col. penul. in princi. C. de iur. emphy. vbi reputat hoc multum notandum, quia haec clausula in instrumento semper apponi consueuit. mouebar, quia verisimiliter conductor praecipuè rusticus notarius, & quia induceret iniquum, vt quis locupletaretur cum aliena iactura. contra l. nam natura. ff. de cond. indeb. Item adducebam, quod uult Bar. in l. societatem. §. arbitrorum. 7. col. uers. quaero utrum possit renunciari. ff. pro so. ubi per quaecunque uerba quantumcunque generalia nunquam intelligitur, quod quis uoluerit immoderate laedi, & tradit not. Panor. post do. Ant. in c. quintauallis. 14. col. uersi. uenio ad secundum membrum, de iureiu. ubi et mouetur, quia notarij solent apponere talia uerba generalia de consuetudine, facit quia renunciatio uelleiani, quam facit mulier sibi non praeiudicat, nisi fuerit certiorata, quid importet, nec certioratio praesumitur gl. in l. si. in uerbo, usuram. ff. ad uelleia. declarando, ut per gl. in c. ex rescripto, de iureiur. ubi Bal. 2. col. & post eum d. Ant. & Abb. [illegible] tamen praedicta uidetur facere decisio Bal. in l. iam hoc iure. §. si. uer. quęro, iuxta hanc. l. 1. ff. de uulg. ubi dicit, quod [illegible] reciproca non cōtinetur in fideicommissaria: ideo ut ple[illegible] fiat substitutio, adijcitur uulgariter pupillariter, & per fideicommissum, licet notarij nesciant, quid uelint dicere, sed eorum ignorantia non uitiat secundum eum, sequitur Imol. in l. Lucius. 4. col. ad fi. ff. de uulg. ubi dicit, quod notarij sicut similes bene cantantibus per practicam, & non per rationē. [illegible] uidetur rogatus [illegible]
6 † Item contra facit, quia notarius in dubio [illegible] clausulas, quae de consue[illegible] apponere in instrumento omnes [illegible] Bal. in l. si. ubi Bald. C. de edendo. [illegible] & in rub. C. [illegible] dine consueuerunt apponi [illegible] uersi. quarto quaero, & [illegible] not. lo. [illegible] C. de fide instrum. 5. col. uersi. [illegible] quaero, ub. [illegible] clausulam ap- de reuocan. his quae in f. [illegible] cred. [illegible] 10. consueuerunt aliquam [illegible] uel testan- quitur. Si ergo notarij [illegible] de uoluntate contrahentium, [illegible] fundamentum dicit in ponere, sequitur quod [illegible] apponant. & hoc [illegible] in 8. col. in fi. & [illegible] clausulas [illegible] in quarta parte, in [illegible] & licet quod [illegible] Alex. [illegible] 5. uolu. [illegible] 3. uolu. Breuiter pro [illegible] & consil. 3. [illegible] & 102. in [illegible] quod aut clausula importat ta[illegible] contra mentem di[illegible] concordia putarem sic dicendum, [illegible] & ita loquantur ult. lo[illegible] quod non potest ratio[illegible] clausulae, [illegible] quod est contra finalem men[illegible] & tunc [illegible] primo loco allegata, ut. l. [illegible] non [illegible] & tunc procedat primo loco allegata [illegible]

non operetur ex quo potuit disponens verisimiliter non con
siderasse, vel intellexisse effectum, qui sequitur ex tali clausu
la. & hoc procedat, vbi est talis effectus, qui nõ repræsentatur
auribus ex solo sono verborum, sed est virtualis, & intrinse-
cus. Si verò tempore effectus repræsentaretur immediatè au-
ribus disponentium ex verbis ipsius clausulæ, & tunc in du-
bio stetur clausulis appositis per notarium, & ita habet con-
siderare discretus iudex, & hæc distinctio non est aliena ex
mente doctorum. s. allegatorum, si eos diligenter considera-
bis, & vide Bar. in l. fi. §. idem quæsijt. ff. de cõd. ind. quia mul-
tum facit pro theorica. s. data. Not. nunc primo, q loquela est
7 de essentia stipulationis. Nam illud † propriè dicit de essentia
rei, sine quo res non potest deduci in esse. Bart. in l. prolatam.
ver. dico illud. C. de sen. & interlo. om. iu. Bal. not. in l. vniuer
sa. ante ver. venio ad secundum. C. de prec. impe. offe. Panor.
in c. fi. de conc. appositis. vlt. not. in l. pretia. ff. de contrah. em
pt. in §. pretium. inst. eod. sed stipulatio non potest deduci in
esse, nisi cum loquela, igitur &c. & probat tex. in verb. nõ po-
8 test, quia negatiua † præposita verbo (potest) reddit actum in
contrarium factum nullum, dum priuat potentiam, & indu-
cat necessitatem præcisam, glo. in ca. 1. in verb. non potest, de
reg. iur. in 6. Bar. in l. 1. ff. de test. col. 2. versic. quæro, quid si in
testamento. Bal. in l. fi. vlt. col. C. de fideicom. versi. extra quæ
ro. Dicit statutum, & in l. 2. ff. de iniust. rup. ad fi. Bar. in l. Gal-
lus. in prin. in 1. oppo. vbi vidimus. ff. de lib. & posth. Soc. &
doctores hic secundum, quos sequitur, quòd loquela ita est de
forma stipulationis, q non posset adimpleri per æquipollens
per doct. Bal. & aliorum in l. 1. ff. de lib. & posth. Ex quibus in-
fero, q non possent partes velle stipulationem esse cõtractã,
9 sed verborum obligationem sine loquela, & sic sine interro-
gatione, & responsione facta viua voce: † quia partes nõ pos
sunt renunciare constitutioni inducenti necessitatem, & for
mam etiam in fauorem priuatorum, glo. in l. a diuo pio. ff. de
re iud. quam multum not. Bal. in l. non dubium. C. de leg. 7.
10 col. versi. nono oppo. Bar. in l. de his. ff. de transac. † Hinc est,
q vbicunque in aliqua dispositione apponitur clausula annul
latiua, quia talis clausula significat formam, ut per Bal. in l. 1.
ff. de lib. & post. tunc cõsensus ambarum partium nihil potest
operari. gl. in c. statutum, in verb. committatur, de rescr. in 6.
glo. in c. dispendia. in verb. processus. eod. tit. Fel. in c. cum acces
sissent. 3. col. ver. tertia declaratio. de constit. in c. cæterum, 11.
col. ver. limita hanc restrictionem, de rescr. præcep. meus in l.
omnium, in 3. col. C. de testam. in l. inter cætera. vlt. col. de li-
be. & posthu. & bene probat hanc limitationem l. nemo potest,
iuncta doct. Bart. in 1. oppo. ff. de leg. 1. & in l. ius publicum.
11 ff. de pact. † vnde dicit Imol. post gl. primam ibi. in l. quicquid
astringend. c. j. co. quòd licet millies partes sint in concordia,
vt forma non seruata habeatur pro expressa, tamen nihil ope
rabitur voluntas partium, quia omnis solemnitas, seu substan
tialis forma est iuris publici. l. 3. ff. de test. & ideo subdit, quod
nihil operabitur illa clausula, si stipulatio componatur ad
consilium sapientis. Sed contra prædicta videtur stringere,
quod dicit Panorm. in c. cum, in 3. nota. de test. vbi ad literam
vult, quod solemnitas formalis, & substantialis concernens
fauorem partium principaliter potest a partibus remitti. Se-
cus si principaliter concerneret fauorem publicum. Potest
fortassis dici, quod Panorm. malè loquitur, & ita eum repre-
hendit Fel. in c. cum dilecta. 1. col. versi. limita hoc, alias sequ
retur, quod empti. & vendit. posset deduci in esse sine pretio,
contra. §. pretium. inst. de empt. & vend. vel melius puto pos-
se dici saluando Panor. quod aliqua est forma substantialis,
quæ requiritur ad esse rei, & sic debet aduenire rei existenti
in potentia, vel in fieri, & hæc etiam introducta in fauorem
partium tolli non potest, quia non esset illa res sine sui essen-
tia. Nec partes possunt fingere, q sit, vbi non est. l. si forte. j.
de castren. pec. vbi Bar. aut vere est forma, seu potius solem-
nitas extrinseca actus, & tunc si sit introducta principaliter in
fauorem partium, tolli possit per partes, quæ sibi licere præ-
iudicare possunt, & ita procedat dictum Panorm. dum loqui
12 tur de remissione iuramenti testis. Nunquid † autem econtra
licet omnia requisita ad stipulationem interueniant, possint
partes facere, quod non sit stipulatio, sed pactum nudum. Arc.
hic determinat, q sic per glo. in l. iurisg. §. igitur nuda, & pro-
bat tex. in §. quod ferè. vbi Bar. ff. de pact. & bene facit, quia ad
conficiendum stipulationem non solum forma verborum,
sed etiam consensus requiritur. l. 1. ff. de pact. l. obligationum
substantia, in fi. s. tit. 1.

Item actus agentium non operantur ultra intentionem
eorum. l. non omnis. ff. si cert. pet. ex quo inferri potest, quòd
licet testator non possit facere, q codicilli habeant vim testa
menti, nisi sit miles. l. quærebatur. ff. de testam. mili. tamen po
terit facere, quod testamentum habens omnia requisita non
sit testamentum, sed codicillus, per prædicta, vide tamen. leg.
non codicillum. C. de testam. quia quis in dubio censetur fa-
cere illum actum, cui forma actus conuenit. §. quod ferè, &
melius. j. dicetur.

13 † Secundo not. q vbi actus non potest confici nisi vtroque
loquente, non potest vno existente muto confici. Ex quo in-
fertur, q non dicuntur loqui inuicem etiam præsentes, vbi vi
ua voce non loquuntur, licet alio modo declarent volunta-
tem, puta per scripturam: dicendum est tamen, q ille, qui ex
primit verba viuæ vocis, dicatur alloqui mutum, quod facit
ad statutum de loquente cum bannito, vt. j. dicam. Intellige
hoc notab. quando penitus non loquitur, secus si sit mutaster
gl. in c. detrahet. 1. q. 1. dicens, q mutaster potest baptizare, li-
cet si loqui non posset, secus esset, facit glo. in l. mulier. j. cod.
ibi, quoquo modo possit balbutire, & dicit in specie Alexan.
12. 1. uolum. q dummodo ad interrogationem possit respon-
dere ita, siue etiam, concipitur stipulatio, an autem licet in
14 muto † non cadat uera, & expressa stipulatio, saltem cadat fi-
cta, vel præsumpta? quia ubi non potest cadere veritas, nec fi
ctio. §. minorem. inst. de adop. & facit l. 1. §. fi. s. titu. 1. Breuiter
ficta stipulatio cadit etiam in muto, quia fingitur stipulatus
eo modo, quo potest. l. per seruum, ita per istum text. Bart. in
l. 1. solu. matr. 3. col. videtur transire limo. hic colum. 2. Socin.
vlt. not. præcep. meus in §. licet idem in l. si is, qui pro empto
re. 53. col. de vsuc. videatur tenere contrarium, dic ut dixi in.
d. l. 1. præsumpta verò stipulatio non vr, quod debeat, præsu-
mi in muto, & ideò si scriberet aliquis se promisisse, vel fide-
iussisse muto, vel mutus ipse scriberet, vel in aliquo instrumen
to, ita diceretur: licet in alijs non mutis præsumeretur stipu
latio. §. si scriptum, inst. de inut. stip. §. fi. inst. de fideiuss. l. 1. C.
de contrah. & comm. stipul. tamen in muto, secus uidetur di
cendum, nec erit subaudienda persona serui, vel notarij, quia
in contractibus persona extrinsecus non subintelligitur. l. si
ita stipulatus fuero. in §. fi. j. co. Cogita tamen, quia non repe
rio in specie traditum.

15 † Tertio not. q ubi actus debet fieri utroque loquente, nõ
potest fieri per surdum. Ratio est, quia ille, qui alloquitur nõ
audientem, nõ dicitur eum alloqui, licet ipse surdus dicatur
alloqui audientem, & sic non concurrit reciproca loquela, ut
requiritur: sed obstat, nam illud, quod dicitur, surdum non
posse stipulari, intelligitur de surdo, qui omnino non audit. l.
1. in fi. s. tit. 1. sed sic est, quòd nullus est ita surdus, qui omni-
no non audiat, si quis loquatur super cerebrum eius. l. discre-
tis. C. qui testam. face. poss. ergo quilibet surdus stipulari pote
rit, potes dicere, quod illa audientia per clamationem super
cerebrum non habetur in consideratione, quia illo modo nõ
est naturaliter exaudire, ex quo loquendo cum eo etiam ual-
de fortiter de facie ad faciem non audit uerbum. si claman-
do fortiter de facie ad faciem audiret, posset quidem stipu-
lari, quia non diceretur tunc omnino non audire, d. leg. 1. §.
fina.

16 † Quarto not. quòd ubi actus non potest confici nisi utroq;
loquente, non potest fieri uno existente, quia licet infans pos
sit aliquando proferre uerba, & etiam audire, tamen non po-
test hoc cum discreto iudicio, & ideo dicitur non posse fari.
Ex quo infertur, quod ubi in actu requiritur loquela, uel audi-
tus, intelligitur cum intelligentia, & discretione iudicij. Idē
est in uerbo (legere.) Nam propriè importat lectionem visua-
lem & intellectualem, vt per Panor. in prin. proe. grego. in 5.
col. in princ. facit illud Catonis, Legere, & nõ intelligere est,
negligere est, idest non legere contrarium tamen videtur fa-
cere c. auditis, & intellectis de testi. c. auditis, & intellectis de
elect. nam si auditus includeret intelligentiam, illud verbum
17 intellectus esset superfluum. † Breuiter circa hoc dicendum
videtur, quod aut lex requirit auditum, & intelligitur de au-
ditu cum intelligentia, vt hic tex. aut vero loquimur, an ille,
qui dicit se audiuisse, intelligatur cum intelligentia, & tunc
si ipse abnegat se intellexisse, & tractat de commodo vel damno
euitando, si est tale quid, quo audito verisimiliter datur in-
telligentia, præsumitur cum intelligentia, quicquid ipse ne-
get. arg. c. quidam c. quãto, & c. quia verisimile. de sump. aut
vero verisimiliter potest dari auditus siue intelligentia, & nõ
includitur intelligentia. Ita procedat dictum Pano. in d. c. au-
ditis. de elec. vbi dicit, q si quis audiat processum alicuius cau
sę, non per hoc cõcluditur, eũ intellexisse merita causę, q̃a po
test cõcurrere auditus alicuius rei absq; illius intelligẽtia, &
dicit ibi do. Ant. de But. q ex solo auditu actus lõginqui & in
tricati non includit intellectus, quia in volatili verbo nõ dat
plena rei intelligentia. aut † vero qui dicit se audiuisse, non
18 agit de aliquo lucro vel damno, vt testis, qui diceret se audi-
uisse verba, sed non intellexisse effectum, & tunc non pro-
baret, sed si fortassis verisimile esset, quod intellexisset, pos-
set poni ad torturã pro eruẽda veritate, iuxta tñ declaratioẽ
Cęp. cõs. 62. aut simpliciter dicit, quis se audiuisse, nec negat
aliter affirmat intelligentiã, & tũc siue sit testis, distinguen-
dũ est vt s. sit verisimile, q intellexerit, vel non. & ita intelli-

ge Pau.in d.c.auditis,dū dicit,quod si testis dicat se audiuisse
aliquod instrumentum legi: non per hoc includitur necessa-
riò ipsum intellexisse, nam audire, & intelligere secundum
eum sunt diuersa. Potest enim, quis audire nudum verborum
sonum,& tamen non intelligere efficaciam. Putarem tamen
non procedat, quando diceret se audiuisse legi per modum
redditionis rationis: vt scio cōtractum taliter & taliter fuisse
celebratum, quia audiui tunc enim indistinctè debet intelli-
gi cum intelligentia, alias sequeretur repugnantia in dicto
testis,quod non est dicendum,quia ratio testis est adiuuanda
quantum possibile est,non autem calumnianda, vel cauillan
da,sed adaptanda ad id, quod testis dicit se scire. Bal.in l.2.C.
de tempo. appel. in repetitio.leg. de quibus. vlt.col.de leg.in
c.causam,quæ vlt.col.de refer. & ratio testis siue directè,siue
indirectè,siue tacitè,siue expresè concludat, est bona secun-
dum Bal.in l.data opera.8.col.C.qui accus. non pos.aut uero
quis deponit de auditu alterius: & tunc similiter distinguē-
dum est vt s.nisi esset notarius, qui in instrumento diceret ta
libus audiētibus &c. quia deberet intelligi cum intelligentia
per d.Bart.in l.diem proferre.§.coram.ff.de arbi. si quis autē
diceret se audiuisse & intellexisse,videtur standum dicto suo
indistinctè in dubio cum de his,quæ consistunt in animo,ste-
tur assertioni sue c.inquisitioni.de senten.exco.c. postulasti.
de homici.glo.in §.sed iste.insti.de act.

19 †Quinto no.quod inter absentes non cadit loquela.ita vi-
detur probari cum ex eo, quod stipulatio non possit concipi
nisi utroque loquente,inferatur,quòd absentes non possunt
stipulari. Ex quo infertur, quòd absens non mittens nun-
cium, vel epistolam,non dicitur propriè loqui,sed propriè lo
qui tantum dicitur, qui præsentialiter, vel viua voce loqui-
tur. Facit.c.vbi periculum,in §.nulli de elec. in 6.vbi ista tria
s.loqui,mittere epistolam,vel nuncium, ponuntur tanquam
diuersa,& idem in l.1.§.1.ff.quod iussu.l.miles ad sororem,in
prin.ff.de leg.2.ibi ,ac si loqueretur &c.iuncta regula, quod
omne simile non est idem l. quod nerua. ubi gl.ff.deposi. &
ita transeunt communiter doct.hic.s.Lud.Ro.Aret.Alex. So
ci.& do.meus,& idem videtur esse in verbo,dicere,quia dice
te dicitur quis viua voce propriè,nō per scripturam,vel nun
cium l.labeo.in fi.ff.de supell.leg.facit text.cum gl.no.in c.si.
in verbo,iussus.de conse.in 6.ad quā vide.d.Guid.Pap. consi.
20 6.in prima parte. Et aduerte:† quia iste text. non videtur vr-
genter probare,quia potest dici,quòd ideo absens non potest
stipulari,non quia per epistolam non dicatur loqui, sed quia
simultanea locutio requiritur,ut probant illa verba, vtroque
loquente. Ex quo sequitur, quòd etiam vtroque inuicem se
audiente,vt dicit tex.similiter tex.in d.l. miles ad sororem in
prin.non videtur probare,quia nihil aliud, nisi quòd mittēs
epistolam honorato,est perinde ac si loqueretur cum graua-
to,& sic illud(ac si)ponitur, quia reuera alloquendo honora
tum per epistolam,non dicitur alloqui grauatum. Non autē
ponitur,quia per epistolam non dicatur quis loqui. Non ob-
stat.d.l.1.& tex.in d. l. nulli ,quia per epistolam non dicatur
quis loqui. Non obstat d.l.1.& tex. in d.§.nulli dici potest,quod
ponitur ibi tanquam hoc genus, & species, cum loqui sit
genus quòd prædicatur de loquela oretenus,per nuntiū.glo.
in c.constitutionem.de sen.exco.in 6.c.perlectis.in princ.25.
distin.insti.de actio.in prin.nec est inconueniens ponere ge-
nus,& etiam aliquas species specificare l.si seruus plurium.§.
inquit lex. ad l.aquil.l. stipulationes commodissimum.J.hoc
tit.l.pediculis.§.labeo.ff.de supellect.lego.

†Sexto no.quod mutus,surdus,& similes,qui non possunt
21 per se stipulari,possunt per seruum, & sic secundum Alexan.
quod per me consequi non possum, non impedior consequi
per alium concordat l.Aristo. in fi.ff.quæ res pig. obliga.non
pos.decem, & septem similia adducit præcep. meus in leg.si
emancipati.3.colum. C.de colla. Feli.late in c.1.3.colum.de
præscri.exornan.l.si communem ff.quemadmodum.ser. amit.
faciunt no.per do.meum in l.1.C.de diuer.rescrip. in l.3.ulti.
col.C.de inofficio.testa.in l.fratres.in prin.versi.limita dupli
citer.C.de inoffi.testa.Fely.in c.cum M.6.col. in primis ver-
bis de constit.Aret.not.consi.25.vlt.col.versic.circa tertium,
† facit quod aliquando fuit cōsultum scilicet, quod si aliquis
22 sit immunis propter numerum liberorum, iuxta l.si quis de-
curio.C.de decurio.lib.10.fratres sui cohabitantes, ex perso-
na ipsius fratris sunt etiam immunes.faciunt not.per Fely.in
c.quam sit.in 1.no.de iud. Non obstat huic not.quod in tex.
nostro non dicitur quis consequi per alium,secundum domi-
num meum:quia uox serui censetur domini.§.ei qui.insti.de
inuti.stip.quia respondeo,quod Alex.hic loquitur considera-
ta veritate,secundum quam alia vox serui alia domini.§.post
mortem,instit.de inuti.stipul.

23 †Septimo no.secundum Imol.quod ex stipulatione oritur
actio,quæ vocatur ex stipulatu.& dixit Alex.hoc procedere,
vbi incertum est,deductum in stipulationem alias si certum,
competit certi conditio. insti eo. in princ.& quando dicatur
certum,est tex.in l.certum.ff.si cer.pet.in l.sequen.J.eo.... .a
aduerte, quia uidetur,quòd semper debeat competere certi
condictio considerato fine. Nam iudex antequam ferat sen-
tentiam,debet facere, quòd certificetur petitio,ut sententia
certa ferri possit.§.curare,institu.de actio.& si dicas,quòd ad
cognoscendum,quæ actio competat,attenditur petitio, arg.
l.cum quædam puella.§.si.ff.de iurisd.omn.iudi.& probat ad
terminos nostros tex.in l.certi condict.in prin. ff. si cert.pet.
ibi,si cert.peta.dico obstare glo. ibi quæ est communiter ap-
probata in uerbo,ex certo,dum uult,quod interesse, quod a
principio est certum,potest peti certi condictione,quę uenit
certificanda per sententiam,pro solutione uide Barto. ibi.5.
colum.in fine.

24 †Octauo† not.quòd ex promissione serui facta iussu domi
ni obligatur dominus,quod iussu in solidum,licèt alias obli-
garetur tantum de peculio, uel de in rem uerso, l.si quis ser-
uum.§.etiam.ff.de pecu.& ista actio est certi condictio, uel a-
ctio ex stipulatu cum illa qualitate,quod iussu orta ex stipula
tione serui,iuxta glo.in l.si tamen plures,§.si.in uerbo,actio-
nes.ff.de exerci.in l.3.§.cui congruit,in uerbo,mandati.ff. de
pecu.Alex.hic in primis uerbis. Et est aduertendum, quod a-
ctio,quod iussu habet tantum locum,quando iussus fit perso
nis subiectis,alias si iuberet alij personæ.competeret utilis in
stitoria per l.Iulianus.§.si procurator.ff.de acti.empt.l. si mu-
tuam,ubi gl.not.C.de exerc.licet si esset præpositus alicui ne
gotiationi,daretur directa institoria,ut toto tit.ff.& C.de in-
stito.Pau.hic in fi.sed tunc opp.contra hic not.quòd imò ser-
uus etiam iussu domini non possit stipulari passiuè per l. ...
J.de accept.nam acceptilatio fit per stipulationem.l.inutilis.
§.acceptum.J.de accept.& tamen seruus etiam iussu domini
non potest acceptum ferre, & uerè hoc uidetur mirum,cum
talis acceptilatio possit fieri per liberam personam habentē
speciale mandatum domini.l.3.eod.tit.& si diceres fortassis,
nonne concurrunt duæ fictiones. Nam acceptilatio est ficta
solutio,& quod seruus repræsentet dominum, est per fictio-
nem. Dico quod hoc idem concurrit in procuratore. Cogita
itaque de solutione.

25 †Vltimo not.secundum Alex.ex hoc limitationem ad re-
gulam,quod taciti,& expressi idem est iudicium. l. inter ue-
stem.ff.de aur.& argen.lega.l.cum quid.ff.si cer.pet.nam fal-
lit in contractibus, qui verbis celebrantur, quia non sufficit
tacitè esse actum,nisi expresè verbis declaretur, & est ratio,
quod stipulatio dicit stricti iuris. l. quicquid astringendę. J.
eod.l.quia fundamentum stipulationis stat in verbis.& verba
sunt stricti iuris.cum impossibile sit extendere verba in,quan-
tum uerba,& facere,quod unum uerbum sint plura. Bal.in l.
3.C.de adult.unde licet contractus,qui uerba non requirunt,
possint celebrari ad consilium, & dictamen sapientis, ut per
gl.in l.si mandato titij.§.si.ff.mandat.in l.illa institutio.ff. de
hæred.instit.tamen secus est in stipulatione. Ange. in l.quic-
26 quid astringendæ.J.eod. ubi etiam dicit, † quod non potest
contractus stipulationis celebrari cum clausulis abbreuiatis
per dictionem &c. nisi contractus fuerit extensæ uulgariza-
tus,sequuntur ibi Imo.& Aret.sed tu aduertè,quia huic not.
uidetur obstare. Nam in stipulatione habet locum argumen
tum a contrario sensu.l.pecuniam.ubi not.ff.si cert.pet.& ta-
men,quod uenit a contrario sensu,non dicitur uerbis expres
sum,sed tacitè uenit.l.apud antiquos,ubi gl.in uerbo, conie-
cturam.C.de fur.dici potest, quod ueniens à contrario sensu
licet sit tacitum, tamen ex uerbis expressis colligitur, quod
satis est,prout in simili dicit Bal.in l.ult.col.C.de his,qui an
te aper.tab.

Item in stipulatione modo non omittatur forma stipula-
tionis,quæ facit,ut sit stipulatio, potest aliquid tacitè subin-
telligi,& sic erit per uirtus taciti,& expressi.l.triticum,J. eo.
& ita puto esse limitandum dictum Bal.in l.de quibus 9. col.
uersi.5.quæritur.ff.de legi.dum dicit, quod contractus fęde-
ris est stricti iuris, & nihil uenit in ipso,nisi quod actum est
expresè,& tradit dom.Marce.consi.1.facit tex.in l.fideiusso
res magistratuum.§.1.J.de fideiussori.ubi probatur,quod ob-
ligatio fideiussoria strictè interpretatur, & ulterius non extē
ditur,quam uerba sonent. Nam hoc debet limitari,nisi ex cō
tractu fęderis, uel fideiussionis tacitè aliquid sequatur, facit
doct.Bart.in l.si ita stipulatus.§.Chrysogonus,J.cod.penult.
colum.& l.lucus.§.Paulus.ubi gloss.& Barto. ff.de administ.
tutor.

Expeditis notabili,circa text.cadit prima dubitatio,† quæ
27 colligitur ex prima oppos.Bar.an sit dare stipulationem sine
loquela. Breuiter conclu.est,quod uera stipulatio non,sed fi-
cta dari potest, & ita transeunt omnes per iura allegata per
Bart.ex quo colligo,quod lex potest fingere circa essentialia
actus,& sic licèt lex,uel consuetudo non possit facere, quod
actus uerè sit,& sic sine substantialibus,gl.in c.a.de consuet.
in

in 6. quia esset perplexitas, & repugnantia: vt in simili declarat Bart. in l. nemo potest, ff. de leg. 1. in prima oppo. & actum repugnantem legislator nō potest in esse producere: imo nec etiam summus Deus: vt per Sanctum Thomam in lib. 2. contra gentiles, c. 25. vbi in specie dicit, quod Deus non potest facere, quod rei desit aliquid suorum principiorum essentialiū ipsa re manente: sic quòd homo sit, & non habeat animam, tamen potest lex, & consuetudo fingere rem ipsam absq; eo, quòd re uera interuenerint sua substantialia: facit l. 2. ff. de vsufruct. earum rer. quæ vsu consumuntur, & quòd dicit Bal. in prima constitutio. ff. veteris in fin. princip. dum dicit, quòd nulla ars, nullum hominis ingenium poterit facere aliquem esse ciuem originalem, si caret origine: sed bene poterit inducere similitudinem, & fictionem esse: & ex hoc habes rationem, quare id, quod est per fictionem, est impropriè tale, l. lex cornelia, ff. de testa. scilicet, quia vera essentialia sua non interueniunt, & sic stipulatio ficta non est vera, sed impropriè stipulatio. & si dicis, aduerte, quia stipulatio est iuris, l. si vnus, §. pactus ne peteret, ff. de pac. glos. in l. 1. §. adipiscimur, in verbo, eam, ff. de acqui. possessio. Bald. not. in l. 1. 7. colum. C. de fi de instrumento, & iur. hast. fisca. lib. 10. Lex autem disponens super his, quæ sunt iuris, inducit ueritatem, non fictionem. Bart. in l. si is qui pro empto. 12. colum. versic. tum quæritur, ff. de vsuca. Breuiter ex dictis Bar. ibi. 13. colum. versic. quærendum est. Patet solutio. l. quòd stipulatio nō est iuris meri, sed habet mixturam facti propter interrogationem, & responsionem. Vnde propter illud factum est necessaria fictio, ut

28 per eum. Sed pustus est, † si instrumentum, & contenta in eo habeant executionem paratam: an sicut stipulatio contenta verè in instrumento, ita etiam illa, quæ fingitur, habebit executionem paratam. Breuiter Ludo. Roma. consi. 147. licet hæc pars, dicit, quòd quando lex fingit stipulationem interuenisse, tribuit eidem omnia beneficia, quæ habet vera, & expressa stipulatio, & ita vult in specie Bald. in l. ad probationem, C. de proba. ubi dicit, quòd hoc fuit suum primum consilium. mouetur: quia præsumptio præsumpta in instrumento reputatur eius tenor, institu. de inuti. stipulatio. §. si scriptum, & dicit esse communem opinionem Alexan. in l. iurisgētium, §. quod ferè, ff. de pac. in fi. do. meus in l. certi condictio. 7. colum. ff. si cer. peta. & §. fuerat, 11. colum. institu. de actio. & videtur vltima opinio Bart. in l. 1. ff. de his quæ in testa. delen. & ita etiam uidetur tenere Fely. in c. translato. de constitu. quicquid teneant ibi dom. Decius, qui dicit, quod decisio Bald. in l. ad probationem, cum concordantijs habet locum fauore dotis. Sed non est uerum: quia Bal. & doc. absolutè loquuntur. Non obstat elegans decisio Bald. in l. legem, C. loca.

29 quia in l. item quæritur, §. qui impleto, ff. loca. † quando inducitur tacita reconductio, inducitur tanquam facta solo cōcensu, non tanquam per instrumentum, sicut prima conductio: igitur non potest habere executionem paratā uirtute instrumenti: imo si requireretur scriptura ad conductionem, non induceretur tacita reconductio: similiter si esset actus, qui requireret stipulationem, & sic verba, vt ibi per Bart. & Bal. ad finem, & ideo videtur, quod cum iurisdictio ordinaria requirat scripturam publicam, Bald. singulariter in l. prohibitum, C. de iure fis. libr. 11. si quis constituatur iudex ordinarius ad certum tempus, elapso tempore dato, quod perseueret in iurisdictione sciente domino, tamen non sit iudex, nec iurisdictionē habeat. Cogita tamen, & vide l. si fortè, ff. de offi. præsi. Non obstat etiam dictum Bal. in l. generaliter, C. de sacr. san. eccle. dum dicit, quod scriptum, & non scriptum non differūt quo ad substantiam, sed bene quoad executionem. Nam loquitur Bald. de non scripto, quod non requirit probationem, si considera eius verba, non obstat decisio Do. Ant. in c. translato, in 4. nota. Imol. in 5. constitu. dum uolunt, quod si quis promisit factum in instrumento, in quo casu succedit obligatio ad interesse a tempore moræ, l. si quis ab alio, §. fin. ff. de re iud. non potest agi uirtute instrumenti executioni ad interesse, & tamen stipulans factum videtur tacitè interesse stipulari, gl. in l. stipulationes non diuiduntur, versi. celsus, infra eod. Aret. in l. 3. 2. col. ff. de lega. 1. Bar. in l. certi condictio. 3. col. ff. si cer. peta. nam ad hanc decisionem respondeo primo, quod imo interesse non venit ex conuentione partium, nec fingit lex partes stipulasse. Ita probatur in l. si quis ab alio, §. fin. ff. de re iudica. vbi si feci pactum, quod promisi, dicor adimpleuisse promissionem: sin minus, quia non feci quod promisi, in pecunia numerata condemnor, & sic vult text. quod interesse non ueniat ex promissione: alias diceretur seruare promissa, qui interesse solueret, & hoc uidetur uelle Bar. sibi contrarius in l. stipulationes non diuiduntur, 7. quæst. uersi. quid ergo dicemus, ff. eod. unde nimirum si non potest executiue uirtute instrumenti prout in casibus Bar. hic, in quibus fingitur stipulatus in instrumento, ita quòd ostenso instrumento nō requiritur alia probatio: dum tamen allegaui, supra Ludo. Rom. volentem, quod omnia beneficia, quæ competunt verè stipulationi, competant, & fictè: aduerte, quia Aret. hic col. antepenultim. ante medium de Ludouico non faciens mentionem dicit, quod stipulatio ficta non tantum operatur per omnia, sicut vera, qua etiam de iure digestorum, vbi in fideiussione fingitur stipulatio, nō poterit fideiussor conueniri, nisi excusso principali, licet secus si interuenisset vera, allegat gl. quam dicit singularem, & approbari per Barto. ibi. in l. 1. C. de decurio. libr. 10. Tu dic, quòd imò non est differentia, nec glos. ibi

30 hoc vult, imò indistinctè † fideiubens, siue verè, siue fictè pro aliquo officiali, non tenetur, nisi prius excusso principali. l. 4. in fi. de administr. re. ad ciuita. pertinen. eo quod talis fideiussor censetur promittere indemnitatem: idest, omne id, quod non poterit exigi a principali. l. 1. & ibi Bar. no. C. de conuen. fisc. debi. lib. 10.

Item circa hanc dubitationem aduertendum est: quia non videtur, quod in l. cum de in rem verso. ff. de vsu. ex cursu longi temporis fingatur stipulatio: vt dicit Bartol. & transeunt doctores, quia vbi fingitur, non admittitur probatio in contrarium, vbi vero præsumitur, sic: iuxta nota in l. fina. ff. quod metus causa, in c. is qui fidem, de spon. per gl. in l. sciendum, infra eodem, & in l. iurisgentium. §. quod forte. ff. de pactis, & in §. accedit. C. de rei vxo. actio. sed in casu dictæ l. cum de in rem uerso admittitur probatio in contrarium, quod stipulatio non interuenerit. Cyn. in l. si certis annis. 1. q. vbi Paul. Castr. de pact. Bald. in l. 2. in fin. C. de dot. promissio. Alexan. consil. 163. 1. volum. Bal. no. in l. 1. C. de fideicommiss. ubi dicit, quod si statutum requirit probationem ille instrumentalem, sufficit præsumptio. d. l. cum de in rem uerso, quod tamen nō firmo pro nunc.

Item aduertendum est, dum Bar. vult, quod in l. non aliter ff. de ado. cum l. sequen. fingatur stipulationem interuenisse. Nam hoc non uidetur verum, cum ibi competat utilis, non directa actio. & si fingeretur, cum fictio æquipolleat veritati, competeret directa. l. 1. C. de rei uxo. ubi Saly. post Soci. Ang. in §. fuerat. instit. de actio. vbi do. meus, col. 12. uersi. nunquid actio. Imo. hic, licet non moueat difficultatem, dicit, quod in d. l. non aliter, datur vtilis actio ex stipulatu: quia datur eo casu, quo competeret directa, si vera stipulatio fuisset interposita, & ita etiam uidetur uelle gl. in l. si arrogator, in uerbo, restituere, & ibi Bar. ff. de adop. sed per hoc nō respondetur ad d. l. 1. C. de rei vxo. actio. vnde dic, quòd lex prima loquitur de stipulatione, quæ fingitur facta ab ipsomet, qui vult agere: lex non aliter loquitur de stipulatione, quæ fingitur facta a notario stipulante nomine quorum interest: quo casu datur vtilis. Bart. in l. 2. ff. rem pupil. sal. fore. nec ob. l. si finita. §. eleganter. ff. de dam. infect. quia immediatè infra respondeo. Aduertendum est, itaque dum Bar. vult per d. §. eleganter, quòd ex cōtumacia fingatur stipulatio, quia non videtur, quod ibi esset contumacia: cum citatus non fuerit in mora ueniendi, nec cauendi de damno infecto: sed fuit in calumnia in resistēdo indebitè ad non præstandum cautionem, ut ibi declarat not. Paul. post Bar. & probatur: quia text. ibi dicit, quod damnum contingit, dum prætor deliberaret, an cautio esset præstanda vel non. Imò si fuit contumax, non videtur, quod fingatur stipulatio, per l. si finita. §. videamus. vbi Pau. co. tit. imò nec etiam propter subterfugia in non cauendo, quia si fingeretur, non daretur, vtilis ut vult ibi tex. sed directa.

Item esset actio natiua, non datiua, ut vult ibi tex. l. quamuis. §. si cum esset. ff. ad Velle. vide etiam. l. 1. commina. vel epistola, vbi comminatio iudicis cum contumacia in non parendo non habet vim stipulationis, & vltra casus Bar. hic vide alium, in l. si ita stipulatio. ff. de oper. libe. alium in l. ex sententia, vbi Bar. notabili, ff. de testa. tute. alium in l. rescriptum. §. si pacto. ff. de pact. ubi si promitto tibi fundū sub pęna, videor etiam promisisse pęnam, alium in l. 2. in prin. ubi glo. no. ff. ad municipa. alium in l. quamuis. §. si cum essem. ff. ad Vellea. alium in l. nisi. §. item sciendum. ff. si cui plusquam per l. falci. & alium in l. si filius. ff. de tute.

31 † Vltimo in quantum Barto. dicit, quod simplex patientia in iudicio sine expressione uocis habet uim stipulationis, & idem vult Bart. & Bal. in multis locis allegatis hic per Alex. & videtur transire Fely. in ca. fraternitatis. 4. col. de testi. in c. nonne bene dicimus. 3. col. de præsump. in c. quoniam contra falsam, de proba. colu. 7. Breuiter omissa disputatione circa quam alias latissimè institi, facias regulam in contrarium, quòd imò simplex patientia in iudicio non habet vim stipulationis, per l. omnes. §. in hac 2. C. de episco. & cler. & est de intentionem communiter omnium hic amplia ut procedat, etiam quòd interueniret scriptura, vt si quis videns & tacens scriberetur fideiussor in actis, per l. siue apud acta. C. de transac. secū dum verum & communem intellectum.

Secundo amplia, etiam quod interueniat fauor pupilli, sed non scriptura, & ideo si quis daretur ore tenus coram iudice fide-

fideiussor ipso præsente & tacente in [illegible], non teneret fideiussio gl.in l.2.in princip.ff.ad municip.facit.l.si filius, tamen declarat vt per Dy.quem sequitur Bartol.ibi. ff.de tuto.

Tertio amplia, etiã quod interueniret duplex patientia in continenti: vt quia quis pateretur bis eodem tempore nominari se in fideiussorem in iudicio, quia talis geminata patientia non haberetur, nisi pro vna.iuxta gl.in l.si cõuenerit, prima.ff.de pign.actio.in l.si mulier.C.ad Vellea.volunt Areti. Alex.& Barba.hic dum reprobant solutio. Ludou.Roma.ad l.cum ostendamus.

31 † Quarto amplia, ut non solum præsentia, & taciturnitas, sed nec etiam expressus consensus in iudicio habeat vim stipulationis per dictam.l.siue apud acta. & l. si præcedente. §. Lucius, in verbo pactus.ff.manda.

Quinto amplia vt etiam consensus circa id, quod tendit ad coadiuuandum iudicium non habeat uim stipulationis eo casu, quo consentiens non tenebatur consentire, vt si quis pacto nudo fideiuberet de iudicio sibi pro aliquo, pro quo nõ tenebatur, ita probat mihi clarè tex.in d.l.omnes.§.in hac.C. de epi.& cleri.

33 † Et hoc infero, quod solus iudex inferior non potest dare robur contractui, quando nullitas vel defectus insurgit ex dispositione legis.iuxta.l.si quos, vbi Barto.C. de decurio.li.10.Bart.in l.expressum.ult.col.infra de appellatio.Inn. in c.2.de confirma.vtili, uel inutili.Spe.in tit.de legato.§.nũc ostendendum.uersi.18.Panor.in c.1. de transactio. & facit l. sancimus.C.de testam.sed nec etiam potest dare robur cõtractui, cui lex non assistit, nec resistit, vt est pactum nudum, licet alius calor iudicij solet multa operare, vt traditur in l. pacta nouissima.C.de pact.

34 Limita † modo primo hanc conclusionem tribus concurrentibus, scilicet, calore iudicij, scriptura, & fauore pupilli vel simili fauore, & multo magis fauore reipublicæ. Ita concedit tex.in l.cum ostendamus.§.fi.ff. de fideiussor tuto.allegatur hic per Barto.de calore iudicij & scriptura patet, dum tex.ibi dicit copulatiuè, quod præsens nominationi non contradicit, & passus est nomen suum referri in acta publica, & sic utrunq; requirit.l. si hæredi plures.ff.de condi.instit.postea subdit, quod æquum est, illum teneri, quę æquitas non videtur posse respicere, nisi fauorem pupilli. Nã alia duo potius respiciunt rigorem, quam æquitatem, & ita hunc pro vero intellectu dicit se tenere.Alex.hic Soci. & præcep.meus: qui dicit, quod ita communiter tenetur, & ita iudicio meo volunt Bar.Bal.in d.§.fi.post antiquos, dum dicunt, quod si non concurrerent omnia, de quibus in d.§.illa patientia non haberet vim stipulationis, facit, quia dicta dispositio est exorbitatis a iure communi, secundum quod fideiussor non obligatur nisi per stipulationem expressam.l. blanditus. C.de fideiusso. ergo non debet extra casum, in quo loquitur, extendi.l.ius singulare.ff.de legi.non obstat, si dicas, quod in d.§.fin.est fideiussio tacita, in qua non requiruntur verba.Bartol.in l.reos.1.col.infra de duobus reis.Alexan.in l.5. stipulatio.infra eod.quia fateor, quod est fideiussio tacita: sed dico, quod ad hoc vt resultet illa tacita fideiussio, requiritur, quod concurrant hæc tria, & istud est, quod fortassis voluit dicere præcep.meus hic 2.col.in prin.dum dicit, quod non solum in fideiussione expressa, sed etiam in tacita requiritur stipulatio, nisi prædicta concurrant, nam hæc verba uidentur implicare contradictionem, quia quomodo posset esse fideiussio tacita, si stipulatio interueniret: voluit itaq; vt puto dicere, licet aliquãtulum ineptè loquatur errore fortassis scriptoris, quod fideiussio tacita non in[d]ucitur, nisi illius tribus concurrentibus: alia requiritur stipulatio.

35 † Secundo limita, quod limita pœnitentia & taciturnitas non habeant vim stipulationis, tamen habent uim simplicis consensus etiam in præiudicialibus in iudicio Bar.in l.2.C.de rela.in l.nec quicquam.§.ubi decretum.2.lectura.2.col. versi.sed quæro.ff.de offi.procon.& lega.Bal.in l.inuitus.C. de procura.2.colum.versi.& primo quæro, in l.1.ff.de neg. gest.Alexan.in l.sæpè.32.colum.& 34.de re iudica.Lanfranc.de Oriã.in tractatu de arbi.3.col.in fin.versi.reuerendum, & 7.colum.ver.emologatio.faciunt aliquæ decisiones relatè per D. meũ l.2.§.voluntatem.2.colum.supra so.ma.possunt tamen aliqua adduci contra hanc limitationem, & præcipuè doctrina Bar.in l.quæ dotis, penult.col.sol.mat. dum loquitur de sola contumacia, & mutus.§.in his qui curatorem.ff.de procura.& dictum Hostien.& Io.And.in c.nuper, de testi.vbi Fulg. in fin. sed non insisto pro nunc: quia hic est solum principalis locus respectu stipulationis.

36 † Tertio limita. vbi esset pactum continens aliquod ad coadiuuandum iudicium factum per eum, qui ad id tenebatur: quia tunc haberet vim stipulationis, ita procedat dictũ Bal.in l.tale pactum.§.qui prouocauit.5.col.ad fin.ff.de pac. cum alijs, quæ dixi.s.in rubr.post.Alex.Sed aduerte, quia idem esset, si extra iudicium quis promitteret id, ad quod tenetur aliqua iuris dispositione, Bartol.in l.legitima, ff.de pact.tamen adhuc videtur obstare, l.5.in princ.infra eod. vbi stipulationes fuerunt introductæ etiam pro promissionibus fiendis in iudicio ex dispositione iuris: ergo videtur, quod pactum non sufficeret, cogita: quia facilis est solutio.

Quarto limita, quando esset pactum habens implicitam confessionem de iustitia sententiæ latæ: quia tunc tale pactum haberet executionem: ita propriè procedit text. in d.§. qui prouocauit.

Quinto limita, vbi esset consuetudo, quod taciturnitas haberet vim stipulationis: ita procedit secundum vnum intellectum, l.manumissio, ff.de manumiss.vindi.in verbo, solet, facit dictum Bald.in l.de quibus, ff.de legi.col.12. vbi valet consue-

37 tudo, q̃ pactum nudum habeat vim stipulationis. † Secunda cadit dubitatio, an ille, qui intelligit per motum labiorum, licet uerba non audiat, possit stipulari? Breuiter Bart. concludit quod non, & cum eo transeunt doct. excepto Ludo. Roma.qui contrarium tenet per §.fin.infra hac l. sed ille text.nihil facit, quia ibi per auditum habebat sonum verborum contrahentis etiam intelligentiam per auditum audiendo declarationem interpretis: hic vero nullo modo interueniebat auditus requisitus a lege. Ex hac conclusione habes, quod vbi requiritur auditus, non sufficit visus, vel alius sensus. Vnde si re-

38 ctis deponat † super his quæ percipiuntur vno sensu, & reddat rationem per alium sensum, non probaret. Puta si deponeret de bonitate vini, quæ consueuit percipi gustu, & diceret, quod vinum erat bonum, quia vidit, & si dicis vt Pau.col.1. quem sequi videtur Alex. ad fin. q̃ visus est sensus generalis ad alios sensus, glos.in c.testes, 3.q.1.Bart. in l. si titio.2.in princip.de leg.2.cum similibus. Respondeo, quod prædicta procedunt in casu dubio: quia tunc intelligitur, uidi, id est gustaui: prout in simili dicit Bart.in l.2.in fin.C. de peri. nomina, lib.11.Bald.in l.nõ omnium, ff.de legi.cum similibus. Sed vbi sumus in claris, scilicet, quod vinum tantum vidit, nõ autem gustauit, per doctrinam Bart. hic dico, quod talis testis non probaret imo videretur dicendum, quod esset in casu dubio: quia cum verbum vidi possit intelligi propriè de uisu oculorum, & de alijs sensibus corporis: item de visu intellectuali, vt declarat Pau.in l.1.in princip.ff.de his quæ in test. delen. illud verbum (vidi) est ambiguum, quod debet interpretari cõtra producentem testem. præcipuè cum interpretatio fiat secundum propriam significationem vocabuli, l.nõ hoc. C.vnde legi.c.in præsentia, de prob.Bart.in l.si quis intẽtione ambigua.ff.de iudi.nisi dicas, q̃ ex quo iam testis dixit, quod vinum est bonum, & postea assignat rationem, quia uidit, debeat in dubio intelligi, quod vidit eo modo, quo possit dicere prout dixit, vinum est bonum, scilicet, per gustationem, quia

39 † ratio testis ad adiuuanda quantum possibile est, & adaptanda ad id, q̃ testis dixit se scire, non autem cauillanda, Bald.in

40 l.2.C.de tempo.appella.cum similibus. † Tertia cadit dubitatio, an ille, qui audit uocem, nutu autem sensum percipit, possit stipulari. Breuiter Bart.determinat quod sic, & videntur transire doc.magis communiter. Rapha.Cuma.Socin. & dome. hic, tenent contrarium per illum tex. cum similibus, in quibus uidetur requiri exaudientia, & sic auditus cum intelligentia, facit, l.quicquid astringendæ, in fin.§.eo. sed saluando Bar.dicas, quod quando quis audit uocem, & nutu intelligit sententiam, uerum est dicere, quod intelligit mediante auditu, & nutu. Sed sic est, quod licet stipulatio concipi non possit nutu, tamen non reperitur prohibita concipi nutu, & auditu simul.argu.eius † quod determinat Bar. in l.certi con-

41 dictio.§.quoniam, 1.colum.versic. hoc facit ad quæstionem, ff.si cert.peta.u[bi] licet statutum prohibeat fieri probationem per testes, non tamen censetur prohibita fieri cum instrumẽto, & [te]stibus simul. Secundo contra Bartol. adducit Rapha. Cuma.l.1.ff. de his quæ in testa. delen. in princip. adductam per Bart.in dubitatione præcedenti: sed sustinendo Bart. potest dici, quod in d.l.1.uerbu[m] est ita deletum, quod etiam ipsas literas, ipsam formam verbi quis non uidet: sed vult intelligere ex solo intellectu, fortassis considerando præcedentia, & sequentia, ut ibi dicit glo.unde hoc non sufficit, quia circa ipsum uerbum deletum nullo modo cadit usus. Sed in casu nostro præsupponit Bart. quod verbum siue formã uerbi ego audiam, ipsius autem sententia uerbi capiatur nutu, vt si ego audirem perfectè unum uerbum gallicum, quod significaret promitto, tamen non intelligerem nisi mediante annuitione capitis ipsius galli, tunc vult Bart. quod sufficiat: sicut etiam sufficeret, si uiderem uerbum in testamento non deletum, sed non haberem sententiam ex ipso solo verbo, sed aliunde sufficeret, arg.l.si socius plurium, §.fin.de leg. 1. cum similibus, ita intelligendo Bart.non est recedendum ab eo. non tamen opinionem Bar.probant eius iura, & in primis, §.si quis ita, quia ibi audio illud uerbũ, quid sit, & etiam per auditum intelligo, q̃ vult dicere, cur non promitto, nec etiam l.1.§.fin.supra.

titu.1.quia ibi loquitur de surdastro,qui per auditum intelli-
git , licet tarde. nec etiam.§.si.infra hac l. quia ibi intelligen-
tia repræsentatur intellectui per auditum verborum interpre
tis,contra Bart. etiam non obstat glos.in §.1.institu.de verb.
oblig.dum loquitur de.a.&.b.adducta hic per d. me , quia re-
tenta pro nunc illa gloss.pro vera,de qua dicetur,in §.fin.di-
co,quod in casu illius glos. in profertur verborum habens in
sensum perfectum , sed hoc fingunt partes,partes autem fin-
gere non possunt leg. si forte. ff. de castren. pecu. igitur &c.
42 † Quarta cadit dubitatio , an existentes in diuersis locis , ita
quod non possit se uedere,sed bene saltem clamando audire,
possint stipulari? Barto.hic determinat.quòd sic,& transeunt
simpliciter alij,quia tales dicuntur præsentes: cum possint se
exaudire,facit.l.1.§.in eodem autem teco.ff.ad Sylla. glos.in
c.testes.3.q.9. Ex quod infero primo,quod si indulgentia con
cedatur interessentibus diuinis in ecclesia, & aliqui non valē
tes ingredi in ecclesiam propter magnam multitudinem au
diant:existentes ex̄. ecclesiam consequētur indulgentiá quia
ex quo audiunt,dicuntur præsentes,& sub eodem tecto eccl.
& ita licet nō per theor.Bar. hic uidetur decidere Card.Flor.
in cle.de reli.& venera.sancto.vers.si.qui incipit,nos.vlt.col.
1.q.quia secundū eum sufficit voluntas intrandi, & ꝙ per eos
non stat,imputari non dēt c.duæ.45.dist.sequitur Imo.ibi in
glo.in verbo , in ecclesia.in fi.sed huic rationi Cardi. videtur
obstare una regula theologorū,quam refert Felt. in sermone
de indulgentia plenaria 7.col.versi.est etiam notanda. vbi re-
refert regulam , ꝙ indulgentiæ prosunt illis tantú,qui faciūt
illud,pro quo datur indulgentia, & non alijs, licet volutatē
habeant faciendi, & sic bona volūtas nō sufficit pro facto:ut
ibi latius per eū,& traditur in summa Host. in c.de indulgē-
tijs.§.si.qui incipit,sequitur videre col.2.uersi.vtrū qñq; pos-
sit mihi,in summa.arg.in uerbo,indulgentia.§.2.uer. quartū
quod faciat.facit,quod decidit Old. consi.66. quæritur de il-
lo,ubi dicit,quod in spiritualibus prout est indulgentia, con
sideratur veritas , vnde infert , ꝙ ille qui eleemosinam dedit
falso quæstori,non cōsequitur indulgentiá, licet bonum ani
mum habuerit,sequitur Perusi.post Petrū de Ancha.in c.in-
dulgentię,in fi.de peni.& remis.in versi.6.& facit,quia dispo
sitio.l.Barbarius.ff.de offi.procon. non hēt locum in spiritua
libus:ut no.Inno.in c.nihil de elect.Bald. in l. non mutat. C.
de lib.cā.in l.2.ad fi.C. de ser.& aqua.tamen potest teneri al-
legata decisio Card.quia cum sint proximi eccle. & ibi morē
tur cum voluntate ingrediendi si possent, est actus ita proxi-
mus,quod dēt sufficere,præcipuè si audiant,quia tunc cēsen-
tur præsentes per doc.Bart. hic & sub eodem tecto,per d.l.1.
§.in eodem aūt tecto . Cogita tamen diligentius, & aduerte,
quia licet indultū loqueretur de diuinis celebrandis in eccle-
sia,tamen propter necessitatem & propter multitudinem po
puli posset fieri celebratio extra ecclesiam , ita vidētur velle
Card.& Imo. in loco.s̄.alleg.& Anch.ibi,viso not.in fi. dicēs
ꝙ indulta dicunt in ecclesia , quia cōiter ibi diuina audiun-
tur. Idem tñ videtur ex cā & propter necessitatem,si extra ec
clesiam celebrentur,facit tex.cum glo.in c.sicut.de consec.di-
stin.5.in c.ꝙ sicut.de elect. & hoc pręcipuè procedere,si inter
ueniret dispensatio episcopi circa recessum a forma indul.i
propter euitandum scādalum,quod posset oriri propter ma-
gnum concursum populi in ingrediendo ecclesiā:ut in simili
ex pluribus determinat Ro.consil. 433 . quo ad primum,&
quia potest episcopus ex causa dispensare etiam contra con-
stitutiones conciliares:vt per Rot.decisio.5.in tit. de iure pa-
tro.in nouis , & hæc not. tanquam quotidiana & diligentius
cogita quia sunt magni ponderis .

Secundo infero,quod si dicuntur præsentes , qui inuicem
clamando se audire possunt,multo magis dicūtur vicini: pro
ut vult Bar. in l.si tertius.ff.de aqua plu. arcen.

Tertio infero , quod si statutum prohibeat loqui cum mo-
niali in monasterio sub pęna,& unus extra monasterium exi
stens alloquatur monialem stantem in fenestra vel ostio mo
nasterij,incidit in pęná per prædicta , facit, quia licet ipse sit
ex̄.monasteriú,tñ verba sua emittit in monasterio : per doct.
Panor. c.cum inter.de consuetud. vlt.not. ubi ex illicita pul-
satione campanæ non solum dr̄ quis delinquere in loco , in
quo pulsat,sed etiam in loco ad quem se protendit sonus pul
sationis, facit theor. Bartol. in leg.quod ait.§.1. de adul. vbi
vult,quod percutiens sagitta existentē in alio territorio,dica
catur deliquesse in illo territorio, ubi erat percussus.Idē Bal.
in l.1.C.vbi de crimi.agi opor. Panor.in c.si. de foro cōpeten.
43 † Quarto infero,quod ceci possunt stipulari:cum Bart.ve-
lit, quod stipulari possint exislētes in diuersis cameris siue in
diuersis partib. ciuitatis,& sic se non vidētes, & ita in specie
intelligit Bal.hic in si.qui ponit exemplum in eo,qui esset de
tentus in quadā terri , ita quod non uiderēt se inuicem, quia
stipulatio non requirit uisū,& in specie de ceco,qđ possit do
nare per stipulationem,tradit Alex.consi.12.col.2.1.vel 1..

44 † Quinto infero , hic esse doctrinam Bartoli , contra dictum
Baldum, quem non reperio in specie reprobatum in l. si non
speciali.C.de test.vbi circa prin.versi.vndę testes,dicit, quod
caueant testes,ne dicant se fuisse præsentes,quando non vide
runt : quia secundum eum præsentia includit visum, allegat
not.per Bar.in l.1.in fin.ff.de autor.tut. Nam dico,quod imò
possunt dicere se fuisse præsentes , dato quod non viderint ,
modo audiuerint, vt hic per Bar.& Bal. allegatus per eum in
d.l.1.loquitur de præsentia,quæ bene includit in ipso teste in
45 telligentiam,non autem visum.† Vltimo infero,quod stipula
tio potest concipi de nocte in obscuro:cum possit concipi in-
ter non videntes se, vt hic per Bar.facit.l.non minorem.C.de
transa.ibi,secunda hora noctis,& gloss.ibi dicit, in Galli can-
tu,& sic videtur enumerare horas vestro morę Gallico, facit
l.ad testem.§.posse.ff.de test.& l.moræ Romano.ff.de fen. &
46 si dicis,imò † quando actus fit de nocte, requiruntur lumina-
ria l.1.§.lumina.ff.de vent.inspi.& ita videtur velle Bar. post
gloss.ibi in d.l.non minorem.in fi.C.de transact. Respondeo,
quod si quidem loquimur quo ad validitatem actus , sine du-
bio non requiruntur luminaria,modo alia essentialia interue
niant,instrumentum enim vel testes vel lumen non interpo-
nitur ad validitatem actus,sed ad probationem.l.contrahitur
ff.de pign.imo etiam in Codicillis,& in alijs vltimis volunta-
tibus excepto testamento testes non sunt de substantia , nec
de solemnitate,& ideo eorum omissio non vitiat,si aliter cō-
stat,puta per confessionem glos.& ibi Rapha.Cuma.in rubri.
ff.de iure Codicil.& si dicis,paria sunt,non esse vel non appa
rere.l.duo sunt Titij.ff de testa.tutor. Respondeo vt ibi dici-
tur,quod tunc non deficit ius , sed probari , & ideo talis con-
trahens non erit tutus in foro conscientiæ, nisi seruet contra
ctum iuxta ea quæ dixi in introitu rubricæ huius tit.§.tradita
in c.tua nos.de sponsa.& in c.1.de constit. Secundo dico,quod
posset sponte confiteri: quo casu staretur suæ confessioni per
ea quæ traduntur per glo.& Barto.in fortioribus terminis in
autho.sed iam necesse.C.de dona.ante nup. per Bal.in authē.
sed nouo iure.C.de reb.credit.per cano.in cap.is qui fidem.de
sponsa.Item posse sibi deferri iuramentum,iuxta.l. manifestè
turpitudinis.ff.de iureiuran.tenendo illam opinionem , quæ
videtur magis communis , & magis mente iuris , quod reus
etiam si actor nihil probauerit,teneatur iurare, uel iuramen-
tum referre, præcipuè quando a principio litis actor recurrit
ad delationem iuramenti, vt pulchrè,per Soci. cons. 184.per
totum,per Moder.in d.l.manifestè,per Moder.in c.2.de pro-
ba.aut vero loqueris quo ab probandum ipsum contractum
per testes vel instrumentum,& tunc si testes & notarius , qui
aderant,licet non essent luminaria, cognouerunt contrahen
tes', vt quia habebant eorum voces notas , & intellexerunt,
quod actum est inter eos : probaretur contractus per testes,
vel instrumentum , dato quod non potuerint videre contra-
hentes propter obscuritatem noctis, vel alio modo prouenie
tem,per theori.glo.in l.2.§.item Labeo, in verbo, audierint,
ff.de aqua plu.arcen.vbi Bar.Ange.Imo.Pauł.& Ludou. Ro-
47 ma.† concludunt communem opinionem esse, quod in con-
tractibus non requiritur,quòd testes videant partes , sed suffi-
cit quod habeant notas eorum uoces,idem glo.in c. testes.3.
48 q.9.Pan.in c.præterea,de test.col.2.Fely. Vlt.fallit hoc † quā
do contractus celebraretur in scriptis , ita quod scriptura es-
set de essentia actus, vt in pluribus actibus adductis per gl. in
l.1.de cēsi.in 6.quia tunc cum sit necessaria lectura. l.contra-
ctus.C.de fide instr.l.1.& 2.C.de senten.ex pericu.rec.l.requi
ritur,quod adsit aliqđ lumen.Fallit etiá in testamentis,in qui
bus requiritur,ꝙ testes videant testatorem,per l.si nō specia-
li.C.de testa.dū requirit,ꝙ testes sint in conspectu testatoris ,
& licet etiá in cōtractibus requiratur,ꝙ testes sint pręsentes .
l.testium.C.de test.tam præsens dicitur,qui audit vocem alte
rius,liceat non videat,vt hic per Bar.sed in cōspectu nō dici-
tur,nisi uideat,vt ibi proba.iuncta doc.Cy.& aliorū ibi.vbi ta
men requiritur lectura,sufficeret lumen lunę,per no.per Bal.
in c.1.§.porro,quę fuerit prima causa beneficii,amittēdi,suffi
cite enim,quod interuenerint substātialia actus,& sic scriptu
ra,& lectura,quò autem viderint,modo viderint,nō est curā
dū,non obstat.l.1.§.tria lumina.ff.de vent.inspicien.quia pro
cedit in casu suo propter magnum præiudicium & rationem
assignatam ibi in tex. Non ob.autoritas Bar.in d.l. non mino-
rem,quia Bar.requirit luminaria de nocte ad hunc finem , vt
testes cognoscant partes,ergo si alio modo cognoscant,vt qa
habeát notas voces contrahentium,non debet requirit aliud
lumen, bonum est tamen semper adhibere lumina ad euitan-
dum suspitiones & fraudes : licet non sint de substantia, nisi
vt.s̄. Et vltra prædicta circa probationes de his, quæ fiunt de
nocte,& de testibus fundantibus se super notis vocis eorum
per quibus uel contra quos deponunt,uide glo.in l.si cum ex-
ceptione,§.in hac.ff.quod me.causa.in verbo, ignorantiam ,
per Fely.in c.sicut.4.col.uer.secunda declaratio,de re iud.per
Do-

Do. meum in d.l.non minorem, per Alex.consi.156. in princ.
visio processu causæ,& consi.99.quoniam per excellentissimū,
3.vol.consi.14.animaduersis his,2.col.2.vol.& consi.153.ad fi.
visis narratis,& 120.ponderatis narratis,in 3.col.5.vol.iuxta
49 hanc dubitationem Bar. sic eneruatam quæro, † quid si duo
testes audiuerint interrogationem,& alij duo responsionem
tantum,an sit probata stipulatio,breuiter putarem dicendū,
ꝙ non,quia duo deponentes de interrogatione,cum non au-
diuerint responsionem,non concludunt: similiter deponen-
tes de responsione, cum non audiuerint interrogationem, &
per consequens nulli ipsorum testificari possunt de conformi
tate responsionis,& interrogationis,& de cōtiguitate, & ad
hoc videtur bene facere decisio Bal.in l.cum antiquitas,C.de
testa.vbi vult,ꝙ probatio non teneat, si septem dicant de di-
midia parte testamenti, & alij septem de alia dimidia, facit
etiam decisio Bal.in l.obseruare,vlt.col.ver.sed pone,C.quo.
app.non recipiuntur,vbi ad probandum,ꝙ talis fuerit de tali
loco ad talem,non sufficit,ꝙ duo testes dicāt de dimidia viæ,
& alij de alia dimidia:facit gl.in c.testes, 3.q.9. vbi non suffi-
cit, ꝙ vnus testis deponat, ꝙ audiuerit verba contractus, &
alius,ꝙ audiuerit numerare pecuniam. Cogita tamen,quia si
duo testes dicerent,ꝙ certa, & determinata hora Caius fecit
interrogationem Sempronio de centum aureis, & alij duo
deponentes de eadem,& certa hora dicerent,quod Sempro-
nius respondit de centum aureis, quia videretur cōgruenter
probata stipulatio. † Item quid si ipsi stipulantes distarent a-
50 deo,ꝙ sonum uocis possent audire, non autem sensum intel-
ligere,an inter eos posset concipi stipulatio, si in medio sit a-
micus,qui exponat sensum verborum. Breuiter putarem dicē-
dum,ꝙ sic,per §.si.7.eo.vbi non audit nisi vocem contrahen-
tis,& sensum habet ab interprete,facit decisio Bar.excussa in
præcedenti dubitatione,& ita videtur tenendum; licet con-
trarium videatur velle Soci.2.no.dum dicit,ꝙ si surdaster au-
dit aliquem in parua voce ita loquentem, ꝙ non possit nisi so
num audire,non valet stipulatio,licet ab aliqua media perso
na verba declarentur. Sed cum reuerentia Soc. videtur dicere
hoc casu contra d.§.si.qui non fundat se ob publicam utilita-
tem, quicquid ipse dicat, & ita remanet perfectè degustata,
51 vt puto,hæc decisio Bart. † Quinta cadit dubitatio,an æqui-
paratio tex.de muto,surdo, & infante procedat indistinctè.
Breuiter iuxta D.Bar.hic vlt.col. Prima sit conclu. ꝙ mutus,
vel surdus,qui nihil intelligit,ęquiparatur furioso,& infanti
non pupillo,& ita transeunt omnes per l.fulcinius, §.adeo,ff.
quib.ex cau.in possess.ea.bonus text.in l.seruo inuito, §. si pu-
pillo,in fine,ff.ad trebellia.& ideo si talis esset oblatus mona-
sterio, nec respectu bonorum nec respectu personæ teneret
oblatio.c.fin.de success.ab intest.c.sicut tenor,de regula. c.cū
solidus, 7.q. 2. Item licet actus possint regulariter fundari in
persona pupilli maioris infantis,& sic septennis cum autori-
tate tutoris,l.1.§.sufficit,ff.de adm.tut.quicquid dicat do. De
ci.in l.in negocijs,ad fi.ff.de reg.iur. tamen in persona muti,
uel surdi non habentis intellectum per hanc conclu. Bartol.
iuncta d.l.in negocijs,non potuerunt actus fundari,quicquid
videatur sentire idem Bar.in l.mutum,ff.de acqui.hęr.nisi sal
uando Bart.ibi dum dicit, quando non sunt capaces intelle-
ctus,intelligas, s. perfectè; sed bene habent aliquem intelle-
52 ctum,vt in sequenti conclu.dicetur,& si dicis,† quomodo co
gnoscitur,ꝙ isti nullum habeant intellectum. Breuiter in fur
do percipitur in loquela,& alijs actibus,prout dicimus in fu-
rioso,mentecapto,& prodigo in l.ob quę vitia,ff.de ędi.edic.
in l.2. C.de iude.in l.si cum dotem,§.si maritus,ff.sol.matr.in
c.1.§.si uero,de cle.ęgro.in 6 in c.filij de hęre,eo.ti.in l.furio-
sum,C.qui testa.face.pos.Alex.consi.58.1.volu. in muto uero
constabit,si nutu annuendo capite uel humeris,non demon-
stret se habere intellectum,ut est de mente Pau.hic quem al-
legat,& sequitur Alex.in l.mutum,ff.de acqui.hęre. & hic sta
retur etiam in dubio iudicio paterno,qui cum haberet pro ta
li,l.fin.ff.de cura.furio. similiter si probaretur, quod consan-
guinei,& coniuncti illum habent pro tali. Item si tanquam
tali fuisset datus curator,per dictum Bal.in §.item furiosi, in-
stit.quib.non est permis.facere test.Sali.in l.cum te,C.de pro
ba.col.fi.Imo.consi.33.Alexan.consi.141.uol.Cor.consi.31.in
53 secunda parte. † Secunda sit conclu. ꝙ mutus uel surdus ha-
bens aliqualem intellectum,sed non perfectum, æquiparatur
pupillo,ita quòd sicut pupillus indiget in actibus suis tutore,
ita talis curatore,& in istis terminis bene loquitur Bart. hic,
& ita etiam procedit dictum Bar.in l.mutum,ff.de acqui.hæ-
re.& ita concludunt Imo.Ludo.Ro.Alex. & Soci.alij in spe-
cie non tāgunt,facit,quia qua ratione de infante ad mutum,
qui nihil intelligit,sit extensio, eadem ratione de pupillo ad
mutum,qui imperfectè intelligit, quia in eadē materia fit ex-
tensio ad personas similes,l.2.cum gl.C.de cura.fur.amplia i-
stam cōclusio.etiam ꝙ aliquid perfectè intelligeret,cōiter tñ
imperfecte,& in istis terminis intellectus,Bart.bene loquat,
licet Docto.communiter non perpendant. Secundo amplia,
quando esset mutus,vel surdus, & etiam minor vigintiquin-
que annis:quia licet tunc communiter intelligeret,tamen æ-
quipararetur pupillo,& isto modo intelligit Bar.hic Imol.in
l.qui id quod.§.mutus.ff.de dona.facit,quia si est minor vigin
tiquinq; annis, certè talis ætas non habet perfectum intelle-
ctum,insti.de cura.fu.in prin. Mutitans autem videbitur etiā
diminuere aliquid de illo intellectu non perfecto:ergo debet
æquiparari pupillo,tamen idem Imo.hic videtur hoc intelli-
gere, si habeat curatorem: sed tunc cui mirum & quia etiam
si non esset mutus minor vigintiquinq; ann.habens curatorē
æquiparatur regulariter pupillo.l. si curatorem habens.C.de
in integ.resti.mino. vnde putarem sic posse dici,quòd minor
vigintiquinque ann.& mutus æquiparentur adulto non mu-
to habenti curatorem,nō autem pupillo simpliciter, & ideo
poterit testari, si sciat scribere, & contrahere matrimonium
sicut minor habens curatorem sine autoritate curatoris. l. in
copulandis.C.de nupt.l.Aurelio.§.Caius.ff.de libera.lega.l.di
scretis.C.qui test.face. pos.quæ licet permittat mutum pube-
rem testari in sui generalitate, non tamen per hoc necessario
probat,quòd ita perfectum habeat intellectum,sicut alius pu
54 bes non mutus:† quia etiam ille, qui est figuræ simplicis,nō
impeditur testari.Pau.in l.si frater.C.qui testam.face. pos.Io.
Fab.& Angel.instit.quibus non est permis.face. testamen. §.
præterea, & tamen non potest negari, quin talis simplicitas
denotet diminutionem intellectus. Poterit etiam talis mutus
non perfectè intelligens facere professionem in monasterio,
vt per Socin.in specie consil.61.6.col.& sic non æquiparatur
pupillo in tribus,in testamento,scilicet in matrimonio,& in
ingressu religionis,& licet Doct.videantur dicere absolutè,
quod æquiparetur pupillo, & tamen etiam in l.si curatorem
habens.C.de in integ.restit.mino.dicitur, quod minor habēs
curatorem æquiparatur pupillo, & tamen non æquiparatur
in matrimonio & testamento,vt dixi,& traditur per Bart. in
l.1.§.fuit quæsitum.ff.ad Treb.
55 † Tertia sit conclusio,quod mutus, vel surdus habens per-
fectum intellectum nō æquiparatur pupillo,sed maiori vigin
ti quinque annis,si etiam ipse sit maior. Bar.in l.mutum.ff.de
acquiren.hære.in l.2.de bo.poss.furio.infan. Angel.Imol.Lu-
dou.Ro.& cæteri hic,Canonistæ in ca.cum apud, de sponsa.
Bar.in l.cui eorum.§.fi.ff.de postulan.Soci.in consi.91.7.col.
vnde Bar.hic dum uidetur velle, quod perfectè intelligens ę-
quiparetur pupillo,reprobatur per omnes,sed salua vt dixi in
præcedenti conclusione. Pro hac conclusione est text.hic in
verbo,velit,& in d.l.seruo inuito.§.si pupillo,ad Trebell.cum
multis quæ possent adduci de hoc,vnde mutus vel surdus de-
linquēs non minus punitur,quam alius,secundum Imo. hic,
cum quo transeunt alij,facit.l.si quis in grau.§.mutum. ff.ad
Sylla.§limita respectu iudicij quia mutus non potest esse pro-
curator,nec iudex in iudicio.l.mutus.ff.de procur.§.tria. 3.q.
7.nec actus facere,in quibus requiruntur verba,vt hic. Aduer
56 te tamen,† quia Doct.communiter præsupponunt, vt clarè
percep.me.hic post alios,quòd talibus mutis, vel surdis non
debeat dari curator,& tamen contra hoc vř obstare.l.cui eo
rum.§.fi.cum seq.ff.de postu.& §.1.instit.de cura. Restringe-
re enim illa iura ad illum, qui non habet perfectum intelle-
ctum,est violatio:vt probatur, in d.§.1.;& facit, quia si datur
ci curator, qui est sane mentis cum omnibus sensibus, quan-
do aliquo impedimento infirmitatis corporis pręesse non po
test negocijs suis,ut in dictis iuribus:a fortiori debet dari mu
tis,vel surdis,qui perpetuo laborant morbo, propter quē nō
possunt cōmodè rebus suis præesse. d.§. 1.& ita est de mente
Bar.hic,si bene consideras. vnde dici potest,quòd quo ad datio-
nem curatoris isti æquiparentur adulto, licet ante datio-
nem curatoris habeant maiorem potestatem quam mino-
res in rebus suis, quia mutus, vel habens perfectum intelle-
ctum potest donare etiam immobilia.l. si id quod. §. mutus,
ff.de donat.adultus autem non,etiam quòd non habeat cura-
torem,& etiam quòd veniam ætatis impetrauerit. l. penulti.
C.de his qui veni.æta.impe. Nam idem videmus in prodigo,
qui ante dationem curatoris habet; potest disponere de bo-
nis suis,postea non l.is cui bonis.infra hoc ti.
57 † Quarta sit conclusio,mutus & surdus simul a natura æqui
parantur pupillo, secus si per accidens l.discretis C.qui test.
fac. posita in effectu Imol. & Alex.hic,& in istis terminis ui
detur loqui Bar.dum dicit,quandoque aliquis intelligit,&
perfectè,licet non audiat,neque loqui possit. Idem Bal.in l.1.
in 1.col.in 1.lect.in 1.C.de sacrosan.eccle. vnde talis mutus
& surdus non potest donare gl.in l.qui id quod est.§.mutus.
ff.de donat.etiam cum authoritate curatoris, quia autoritas
curatoris nihil operatur in donatione simplici l.ab agnato.
§.fi.ff.de curato furio.Bald.in l.1.C.si adver.dona.alios autē
contractus secundum Alexā.poterit facere cum autoritate,
curatoris.ex quo colligo,quod lex non suspicatur talem esse
pænitus

penitus sine intellectu, & ita vult Bal. in l. 1. C. de confes. ubi
dicit, quod est animal irrationale, sed habet intellectum, &
generare potest, est tamẽ minus, quam homo mortuus. sed vt
perfectus. licet Pau. in l. discretis. C. qui test. face. pos. dicat, ꝙ
præsumitur nihil intelligere, & esse taquam homo mortuus.
sed vt puto in hoc Paul. malè dicit vt J. patebit. Opin. itaque,
quod imo talis non æquiparetur pupillo, quia pupillus etiam
miles non potest testari l. fi. C. de te. mil. & tamen talis sic, gl.
insti. de test. mil. quam ibi sequuntur doc. intelligendo tamen
quod probetur quod talis, qui intelligere, poterat per signa,
& quod talia signa facta fuerint, per quæ appareat ipsum vo-
luisse testari, & quod potuerit intelligi a notis, & propinquis
58 secundum prædictis. † Breuiter si talis nesciat scribere, nec le
gere, vt loquútur doc. & prout præsupponit tex. in d. l. discre
tis, in prin. non video, quomodo possit testari, quia videtur
impossibile colligi quid velit. nam si interrogetur, an uelit ta-
lem esse hæredem, cum non audiat, dato quod annuat capi-
te, vel humeris, uel manibus, iam non potest intelligi quod
annuat per hoc, quod velit illum esse hæredem cum præsup-
ponamus, quod verba nõ intellexerint, & vbi naturaliter sen
timus, & occulata fide videmus, quod aliquid cadere non po-
test in sensum, non debemus subijcere iudicio, & testimonio
alicuius. Bald. in rubr. infor. in primis verbis facit. c. quia veri
simile. cum similibus de præscr. interpres enim in effectu te-
staretur, non ipse, & sic esset uoluntas captatoria, quæ in mi-
litibus est etiam reprobata. l. captatorias. C. de test. mil. reli-
59 qua uide in locis supra allega. † Secundo quod talis non ęqui
paretur pupillo, patet, quia pupillus non potest contrahere
matrimonium talis vero sic cum possit mulierem cognosce-
re: naturali vtatur ratione, licet illam non possit exprimere.
ita Hosti. Ioan. And. do. Anto. Zab. & Panor. in c. cum apud
de sponsa. & dicit ibi Cardi. Alex. quod ista est communis op.
licet Bald. Ange. Ful. Ludo. Roma. quos sequitur ibi præcep.
me. de prædictis non faciens mentionem, velint contrarium
in d. l. discretis. Sed non videtur curandum de opinione legi-
starum in materia matrimonij, præcipuè cum in matrimo-
nio possit colligi consensus dando annulum, & faciendo alia
60 signa consensus matrimonialis, & per hoc his diebus elapsis
dicebam, quod donatio facta primogenito si sit habilis matri
monio, competit primogenito, licet sit surdus, & mutus a na
tura, quia est habilis ad matrimonium, & licet propter tales
defectus non reperiret fortassis æqualem respectu familiæ, &
bonorum, in matrimonio ęqualitas non consideatur c. 1. de
coniung. seruo. c. inter opera. despon. erant tamen etiam alia
fundamenta iuxta processum, qui tunc agabatur, & vide, quę
61 tradit Soci. consi. 61. in nouo volu. † Sexta cadit dubitatio,
quia tex. simpliciter dicit, quod stipulatio concipitur vtroq;
loquente, an debeat intelligi præcedente tamen interroga-
tione, & subsequente responsione. Breuiter dic, quod sic, &
intantum hoc est de substantia, quod peruersio ordinis vitiat
stipulationem. ita habetur ex gloss. 2. & clarius per Barto. 1.
q. transeunt alij, & vult gl. in l. iurisgentium §. igitur nuda. ff.
pac. Bald. in rubri. digestorum. 2. lectura incipiente. nomen
versi. 3. vbi dicit, quod ordo interrogationis, & responsionis
est de forma in stipulatione, & per hoc colligitur secundum
62 Aret. quod † vbicunque prius, vel posterius requirit pro for-
ma, pręposteratio vitiat actum, facit l. 2. §. prius cum ibi tradi
tis. ff. de Fulg. sed contra hoc videtur facere glo. in l. iusiuran-
di in prin. ff. de ope. l. vbi uult, quod si requiratur iurari post
actum, potest iurari ante, modo actus sequatur incontinenti.
& per hoc dicit ibi Bart. quod si donatio fiat filio ante eman
cipationem, valet tanquam facta emancipato, si emancipato
sequatur incontinenti. Item in contrarium facit gl. in l. pom-
ponius. §. rati. ff. de procu. quæ uult, quod satis dicitur fieri an
te si fiat post incontinenti, & illam gl. exornat præcep. meus
in l. principalibus. ult. colum. ff. si cert. peta. in l. ita demum. 1.
col. C. de procu. in l. fi. 5. col. in secunda limitatione. ff. de feri.
in l. edita. 4. col. uersic. quid ergo. C. de eden. in repe. l. admo-
nendi. 77. col. ff. de iureiur. in l. non solum. §. morte. 5. colu. de
oper. noui nuntia. in l. lecta. 9. col. si cer. pet. Alex. in l. diuor-
tio. 2. ibi præcep. meus. 4. col. solu. matri. Breuiter ad hoc re-
sponde, quod prædicta procedunt, nisi de forma requiratur,
quod vnum fiat ante aliud: facit, quod dicit Bal. in c. cum dile
ctus, de fide instru. vbi quando est quæstio momenti, non suf
ficit quod fiat post incõtinenti id, quod ante fieri debet: ideo
licet antequam iudex dicat, absoluo vel cõdemno, possit pro-
duci instrumentum: non potest tamen postquam dixit, licet
incontinenti producatur secundum eum. Ex hac conclusio-
ne sic declarata infert præcep. me. hic post vlti. no. quod si in
instrumento publico cõtineatur, qualiter Titius promisit de-
cem, deinde incontinenti in eodem instrumento subijciatur
de interrogatione: stipulatio erit inualida. Nec obstat secun-
dum eum, quod vbi sunt duo actus, debet censeri, quod ille
præcesserit, qui debuit præcedere, Bal. in l. cum in testamen-
to, §. 1. per illum tex. ff. de hære. insti. quia non procedit, vbi ta
lis prioritas daret formam, secundum Bart. hic. Sed mihi hoc
dictum nullatenus placet: quia in doc. Bal. in d. l. cum in testa-
mento: requiritur pro forma prioritas, ex quo pręsupponitur,
quod præposteratio ibi vitiaret, nisi pręsumeretur errore scri
pta: ergo erat ibi prioritas etiam de forma, iuxta do. Bal. in l.
1. ff. de lib. & posthu. Item si quando dicitur in scriptura, Ti-
tius promisit decem, præsumuntur omnia solemniter acta, §.
si scriptum, insti. de inu. stipulatio, quare alias non debemus
præsumere interrogationem præcessisse, dato quod post illa
verba Titius promisit, appareat descripta: bene fateor, quod
si constaret interrogationem secutam fuisse, stipulationem
63 non valere. † Septima cadit dubitatio, an sit indistinctè ve-
rum, quod infans non possit stipulari; breuiter glos. hic in uer
bo, possum, & Bart. hic in secunda oppositione post Dynum
concludunt, ꝙ regulariter non potest. Sed fallit in stipulatio-
ne rem suam saluam fore a tutore, per l. seruum, J. rem pupi.
sal. for. dicit communem Imol. & Aret. & intelligit glos. in l.
mulier, J. eo. hoc procedere in infante, qui quoquo modo pos
sit balbutire: teneas contrarium, prout tenuit Mar. glos. Petr.
de Bel. perti. & sequa. primo per istum tex. qui absolutè loqui-
tur, & §. pupillus, insti. de inuti. stipu. & l. 1. §. sufficit, ff. de ad-
mi. tuto. obstat, l. seruum, quia loquitur in maiore septennio:
patet, quia requirit, quod fari possit. Sed intra septennium nõ
dicitur iuris censura posse fari, l. 1. §. sufficit, l. si infanti, in prin.
C. de iur. deli. patet ex etymologia uocabuli. Non ob. quod
tex. ibi dicat, etiam ꝙ sit eius ætatis, vt non intelligat, quid
agat, & quod hoc propter vtilitatem receptum est, quia hæc
eademmet verba dicit de proximo infantiæ: tex. in d. §. pupil
lus, & quod de maiore septennio loquatur, patet ex alio, dum
dicit, quod propter utilitatem receptum est eum rectè stipu-
lari, & agere. Sed clarum est, quod intra septennium non po-
test agere etiam cum autoritate tutoris, d. §. sufficit. Item l. fi.
§. pupillus, J. eo. dicit generaliter, ex quo pupillus fari cęperit
rectè poterit stipulari. sicut d. §. seruum, & tamen intelligitur
de proximo infantiæ, d. l. pupillus, insti. de inuti. stipula. & si
dicas, mirum est, quod appelletur infans usque ad septenniũ:
cum uideamus, quod communiter in triennio, & biennio, &
expedite in quadriennio loquantur pueri, in tantum quod
propter expeditas blasphemias referũt Ioan. And. & Panor.
in c. 1. de delic. puero. Greg. in dialogo dicentem, quendam
puerum quinque annorum a diabolo raptum. Respondetur,
quod ratio est, quia mens est primo in locutione, secũdo uox.
& sicut anima in homine est potentior corpore, ita mens po-
tentior uoce, c. 3. requiris, de appella. l. Labeo. ff. de sup. lega.
unde quando infans loquitur, sine mente, & consideratione
ac examine uerba profertur, ideo dicitur non fari. facit quod
declarat Bar. in l. pupillus, si fari, ff. de acqui. hær. & licet ali-
qui infantes sciant discernere, ac eligere, & cuitare: tamẽ hoc
procedit potius ex instinctu naturæ, quam ex usu rationis; si-
cut uidemus in brutis, quæ habent uoluntatem, nulli tamen
rationi subiectam, l. si boue. ff. ad l. aquil. l. 1. §. si cum arietes,
ff. si quadr. paup. fecis. dica. §. pauonum, instit. de rerum diui.
64 † Octaua cadit dubitatio, an infans possit iubere seruo vel no
tario, vt promittat per stipulationem pro eo. Iste tex. uidetur
uelle, quod sic, dum dicit, mutus, surdus, infans, & absens non
possunt stipulari, & si quis ex his vult stipulari, iubeat seruo,
& c. ergo si quis ex his etiam infans, quia una determinatio
plura respiciens, æqualiter determinat, l. iam hoc iure, de
vulg. & clausula in fine posita ad omnia præcedentia refer-
tur, l. talis scriptura, ad fi. ff. de leg. 1. & dicit in specie Barto.
in l. si quis seruum, §. fi. uer. sed quęro quid si testator, ff. de leg.
2. quod natura dictionis in his, & similium est ut faciat rela-
tionem pręcedentium cum omnibus suis qualitatibus. Breui-
ter tenendum est, quod non possit iubere infans per l. 1. §. pe.
supra tit. 1. glos. hic in uerbo, si igitur, cum qua transeunt alij,
Et ad adducta supra, respondendum est, quod non proce-
dunt, ubi induceretur contrarietas iuris, uel absurdus intelle-
ctus, ut probatur hic, facit theori. Bart. in l. si idem cum cod.
ad fin. ff. de iurisdic. om. iu. Nona cadit dubitatio, an infans
possit saltem iubere seruo promittere per stipulationem cum
autoritate tutoris, gl. in uerbo uelit, vult ꝙ sic, & videtur tran
sire Bar. in specie. Imol. & Alex. per l. seruo inuito, §. si pupil-
Alex. per l. seruo inuito. §. si pupillo. ff. ad Treb. per gl. in l. po-
tuit. C. de iur. delib. in l. pupillus si fari, de acqu. hæred. sed in
contrarium videtur obstare. l. in negotijs. ff. de reg. iur. Dom.
65 Alexan. hic videtur respondere, † quod aut infans habet ali-
qualem intellectum, licet non plenum, & valet actus gestus
per infantem tutore autore: per l. quamuis. §. infans. ff. de acq.
poss. & d. §. si pupillo, aut nullum intellectum habet, & tunc
actus gestus ab infante cum authoritate tutoris non sustine-
tur etiam ex persona tutoris: quia tutor non fuit persona a-
gens, ita procedit. d. l. in negotijs, & licet tutor potuisset ipsũ
actum gerere nomine infantis: tamen insurgit regula, quod

potui

potui, nolui: quod volui, adimplere nequiqui, l. multum inte-
rest, C. si quis alte. vel sibi, c. super de offic. delega. & si hęc sunt
vera indubitanter malè loquitur Do. Deci. in l. in negocijs,
dum vult, quod maior infante si sit proximus infantiæ, non
possit actus gerere tutore autore, & mirum est, quod non fue-
rit memor D. Alex. hic, puto tamen in hac materia sic conclu
dendum, quod maior infante licet proximus infantiæ, quic-
quic dicat do. Deci. possit actus gerere autoritate tutoris: in-
fans vero, & sic minor septennio, quicquid dicat Alexan. post
alios, non possit, per tex. in l. 1. §. sufficit, ff. de admi. tuto. vbi
in infante non potest fundari iudicium etiam cum autoritate
tutoris in proximo infantiæ. Item stipulatio etiam passiuè po
test concipi per proximum infantiæ autoritate tutoris, non
autem per infantem, l. 1. §. furiosum, cum glo. ī. tit. 1. §. pupil-
lus, cum glo. insti. de inuti. stipula. Item infans cum autorita-
te tutoris non potest adire hæreditatem, ita vt fundetur adi-
tio in persona infantis, l. si infanti, vers. parente, C. de iur. de-
libe. tamen proximus infantiæ potest, l. pupillus si fari, ff. de
ac. hær. gl. in l. donatarium, C. de acqui. pos. vbi Ang. & licet
Alex. hic col. pe. in gl. fi. & d. l. pupillus si fari, & præcep. meus
in l. potuit, ad finem, C. de iure deliber. velint communem es
se opinionem, quod imo infans cum autoritate tutoris possit
adire hæreditatem, modo sit talis, qui fari possit, puta secun-
dum do. meum in loco alleg. si sit quatuor uel quinque anno-
rum: tamen dicant quid uelint, cõtrarium probat apertè tex.
in d. l. si infanti, uer. parente, & in d. l. pupillus si fari, iuncto d.
§. sufficit, nam l. pupillus, requirit, quod fari possit. Sed infans
iuris censura habetur pro eo, qui fari non potest, d. §. sufficit,
& in d. l. 1. §. apud eum, de uentre inspi. igitur, &c. Nõ obstat,
l. quamuis, §. infans, ff. de acqui. pos. quia duo sunt, quæ cau-
sant acquisitionẽ possessionis, corpus, s. & animus, & l. quem-
admodum, ff. de acqui. poss. & plus facti habet, quam iuris; ita
quod plus operatur corpus, quam animus, l. 1. §. sed pupillus,
ff. de acqui. pos. cum itaque possit infans interponere corpus,
iudicium animi suppletur per autoritatem tutoris; secus in
contractibus, in quibus animus, & consensus magis, & princi-
66 paliter operatur, l. 1. ff. de pact. † Decima cadit dubitatio, quia
tex. dicit, quod stipulatio non cadit inter absentes, si in aliqua
scriptura dicatur, ꝙ Titius fuit stipulatus a Sempronio, uel
quod Titius promisit Sempronio, an præsumatur inter præ-
sentes in dubio? Breuiter dic quod sic, gloss. in l. 1. C. de con-
trahen. & commit. stipulat. Bald. & Ange. in l. optimam, cod.
tit. tamen uidetur obstare, §. item uerborum, insti. de inuti. sti
pula. ibi, scripturas quæ præsto esse partes indicant. Item deci
sio Pau. in l. illud, C. de sacrosan. eccle. ubi in instrumento dici
tur, Titius donauit Sempronio: non præsumitur præsentia, li
cet donatio sit nulla. Breuiter tene, quod primo dixi. Non ob
stat, §. item verborum, quia satis scriptura indicat fuisse præ-
sentes, cum dicatur, quod stipulatus est uel promisit, per §. si
scriptum, insti. de inut. stip. & §. fin. insti. de fideiusso. Non ob-
stat decisio Paul. quia secundum eum militat ratio diuersita-
tis. Nam si instrumentum dicat, ꝙ Titius est stipulatus: certè
esset notarius falsarius, nisi fuissent præsentes. Secus si dicat,
donauit, quia donatio dicitur etiam inter absentes; tamẽ hęc
responsio non satisfacit, quia si in instrumento dicitur, Titius
promisit Caio, intelligitur per stipulationem, & sic inter prę
sentes, & tamen dato ꝙ promissio esset facta absenti, notarius
non esset falsarius, quia uerbum (promisit) uerificatur etiam
in pollicitatione, l. sciendum, §. dictum, ff. de ędi. edic. unde sũ
valde ambiguus. De decisione Pau. cogita pro nunc, & aduer
te si uelles probare, quod promissor uel creditor erat absens
tempore stipulationis factæ, non sufficeret, quod testes dice-
rent, illo die fuisse absentem, sed esset necesse, quod dicerent,
quod toto die, ita probat mihi text. in §. item uerborum, in
uerb. toto die, facit elegans decisio Pet. de Anch. cons. 385. li-
cet pridie, quem refert Fely. licet corruptè in c. omnes, col. 5.
1. dist. ubi dicit, si unus testis asserat aliquem fuisse infirmum
tali die, alius vero dicat, quod erat sanus, concordabuntur, ut
67 unus intelligatur loqui de mane, alius de sero. † Vndecima
cadit dubitatio, quia tex. vult, quod per epistolam inter absen
tes non possit contrahi stipulatio, an saltem poterat probari?
Bar. hic, cum quo omnes transeunt, simpliciter determinat
quod sic per l. ea quæ. ff. de dona. inter uirum, & uxorem, & l.
publica, in fi. ff. depositi, & ideo si in epistola dicas, ego promi
si tibi decem, intelligitur de præterito per stipulationem, fa-
cit l. 1. cum gl: C. de contrahen. & cõmitten. stipula. & per hoc
habes magnam ampliationem ad regulam, quæ habet, ꝙ uer
bum promisit importat stipulationem ut habeat locum etiã
si sit prolatum in scriptura in qua nõ potest fieri stipulatio, ut
in epistola. Sed contra hoc oppo. quia si notarius testificat de
his, quæ non potuerunt fieri tempore instrumẽti licet potue-
runt neri de præterito, nõ statur instrumento celebrato etiã
de cõsensu partium, ubi est solemnitas, cui partes renunciare
non possunt, Bar. post gl. in l. 1. C. de fide instr. lib. 11. unde di-
cit Bald. Nouel. in tract. de dote, in 6. parte, 11. speciali, 3. col.
68 † quod si notarius in instrumento scribat ex assertione par-
tium, fideiussionem esse factam de præterito, non importabit
quòd sit facta per stipulationem. Breuiter responde, quod aut
est solemnitas extrinseca, vt subhastatio, vel tractatus, qui de
bent pręcedere venditionem: & hoc non præsumitur, dato ꝙ
partes illam fateantur interuenisse de præterito, ita procedit
theorica Bart. in d. l. 1. aut vero est solemnitas intrinseca, &
tunc etiam quod partes expresse non dicãt in scriptura, si pos
sibile est quòd de præterito interuenerit, vel de præsenti, præ
sumitur ex sola prolatione verbi, cuius natura est apta impor
tare stipulationem, & ideo si in epistola dicatur, & multo ma
gis in instrumento, quod quis promisit, intelligitur, scilicet,
per stipulationem, ita procedit dictum Bar. hic, per l. ea, quæ,
& per hoc decisio Bald. Nouel. supra relata non est vera, quia
verbum (fideiussio) de sui natura importat stipulationem. §.
fi. insti. de fideiussio. vide etiã in d. l. ea quæ uerbum (spondeo)
positum in text. & responde ut ibi per glo. Oppo. etiam Bart.
69 d. l. 4. & 5. de sponsa. dic vt hic per eum, quia nihil est. † Duo-
decima cadit dubitatio, an per ebrium possit concipi stipula
tio, videtur dicendum, quod non: quia contractus ebrij nõ te-
nent gl. in c. vnusquisq; 22. q. 4. Ebrij enim nesciunt, quid lo-
quantur: iacẽt sepulti, & ignorantes dicuntur. 15. q. 1. c. faue.
sic etiam testamentum ebrij non tenet. Bal. in c. crapula, de vi
ta & hone. cler. Breuiter dic, quòd est inspicienda qualitas e-
brietatis, vt dicit Bald. in testamento in c. 1. in fi. de test. & in
matrimonio Henrici Boich. in c. dilectus, de sponsa. quem se-
quitur Socin. consi. 47. in nouo volu. in 3. col. vbi dicit, aut est
ita ebrius, quod nullo modo habet vsum rationis, nesciẽs om
nino quid agat: & tunc idem est, quod in furioso & mente ca
pto, aut non est tanta ebrietas, quæ vsum rationis auferat: vt
quia vltra solitum est magis hilaris & confortatus, & tunc po-
test sponsalia & matrimonium contrahere. Aduerse tamen,
quia dicit Bald. in d. c. a crapula, quod difficilis est probatio e-
brietatis, plerique enim ebrietatem fingunt, vt maleficia de-
clinent, & ut contrahentes secum eludant: nec omnis ebrie-
tas tollit intellectum, ut dicit Bald. in dict. capitul. 1. in fin. de
test. dicit etiam idem Bal. in l. dolum. C. de dol. in fin. quod si
quis inuitatur aliquem ad prandium, & illum inebriauit, po-
stea secum contraxit: præsumitur, quod dolo inductus sit, &
uult ibi gl. quod præsumatur dolus ex eo solo, quod loco aquę
dedit uinum album ad lymphandum rubeum. † Decimater-
70 tia cadit dubitatio, an sint alij actus, qui non possint concipi
aliter quam uerbis: Cinus autn. sacramenta puberum, post
Petr. & Iacob. Butr. dicit quod non reperitur contractus ali-
quis, qui ad eius essentiam requirat uerba, nisi stipulatio, se-
quitur Panor. in rubr. de iureiurand. sed post Pau. Alexand. &
alios hic, dic quod reperiuntur multi alij actus: Et primo in
confessione pęnitentiali requiruntur uerba, requiritur etiam
quod confessor proferat uerba absolutionis, & confitens con
fiteatur ore peccata, ut probatur in ca. quem pęniter, de pæni-
ten. dist. 1. unde non possẽt pęnitens confessorem dare scriptu
ram pœnitentiæ, etiam si illam legere uellet, & nihilominus
per nuncium, uel epistolam, quia non esset tanta erubescẽtia
prout ante peccata, ut per Aret. & Fely. in c. de testi. penult.
col. de testi. reprobata gl. in c. quali. 30. q. 5. quæ tamen salua
ri potest in casu necessitatis, ut si ex infirmitate, uel alia causa
non posset ore confiteri: poterit enim tunc per scripturam,
uel per alium confessorem explicare. Imo in c. omnis utriusa
que sexus, de pęnit. & remiss. Secundo in baptismo requirun-
tur uerba in baptizante, baptizata, uel patrino, de baptizante
in c. pen. de bap. ibi, uerbum, & acqua &c. gl. in c. detrahe. 1. q.
1. quæ per hoc uult, quod mutus non possit baptizare, de ba-
ptizato, qui potest loqui, quod teneatur ipse uerbo responde
re, ita quod alius non possit respondere pro eo, nec possit con-
stituere procuratorem, probatur per illud Euangelij, ætatem
habet ipse pro se loquatur, & in c. cum paruulis, de consec. di
stin. 4. Ludou. Roma. singu. 54. & si ipse baptizandus non po-
test loqui, uel intelligere, sit necesse, quod alius respondeat
uerbo pro eo, probatur in c. paruuli, de consecr. dist. 4. ubi di-
cit Arch. quod fortè patrinus nihil ageret annuendo capite,
facit gl. in ca. proximo præcedenti, dum dicit, quod paruulus
in baptismo dicitur obligari, seu potius liberari per stipula-
tionem patrini, facit tex. ibi sequens in c. ęgrotante, unde nec
mutus erit patrinus, nec ille, qui non respondet pro baptizan
do, licet annuat capite, quod est notamentum propter affini-
tates. Tertio in chrismatę requiruntur uerba, secundum Ar-
ch. in c. illum, 95. dist. ubi dicit ita tenere Theologos, quinque
enim uidentur necessaria in chrismatę, scilicet locus frontis
in suscipiente, in qua fuit unctio. Secundo oleum cum balsa-
mo ab Episcopo sanctificatum. Tertio forma uerborum, quæ
talis est. Consigno te signo crucis: confirmo te chrismate sa-
lutis, in nomine patris & filij & Spiritus Sancti, sed idem Ar-
ch. in c. nouissimè, de consecr. dist. 5. post Hugo. dicit se cre-
dere,

dere, quod sacramentum olei, & chrismatis possit conferri si-
ne omni verbo, modo fiat vnctio de oleo, vel chrismate con-
secrato. Quarto in sacramento Eucharistiæ requiruntur ver-
ba in ipso conficiente, non autem in suscipiente, c. de homi-
ne, ibi, suppressis verbis, & c. cum marte vbi credimus igitur, qđ
forma verborum, & c. de celebra. Missa. de suscipiente, quod
in eo non requirantur verba, & sic non sit necesse quod dicat,
Domine non sum dignus, probatur in c. is qui. 26. q. 6. Eucha-
ristiam: vbi mutus potest recipere corpus Christi: tradit Pa-
nor. post Ioan. And. vbi Cardin. Alex. in c. cum apud, de spon-
sa. vbi dicunt, quod mutus potest baptizare, & non baptizari,
suscipere corpus Christi, sed non conficere, & sic inferri po-
test, quod non sufficit sacerdoti in corde proferre verba; sed
necesse est, quod verba extra os extant, licet regulariter quis
possit orare in corde absque eo, quod verba extra os exeant,
gl. in cle. 1. verbo, orationes, de reliqui. & venera. sancto. vbi
plenissima gl. de materia orationis, ille autem qui confert Eu
charistiam non tenetur loqui, imo dummodo alius consecra-
uerit, potest mutus conferre. Non reperitur enim iure cautũ,
quod idem debeat esse conficiens, & conferens, imo contra-
rium videtur decidi in c. præsente, 93. dist. per glo. in c. 1. de
custo. Eucha. Hoc tamen intellige in casu necessitatis, quo ca
su per laicum etiam puerum conferri potest, si magna neces-
sitas immineat, puta in communicando infirmum, alias per
laicum nullo modo, c. peruenit, vbi Archi. de consecra. distin.
2. & vide gl. in c. cœpit, 24. q. 1. quæ dicit, quod de omnibus quę
spectant ad officium sacerdotis, illud solum licere laicus cre-
dit etiam in necessitate, de quo expressum inuenit, in prædi-
ctis tamen credendum est, quod credit mater Ecclesia, & stan
dum esset Theologis. Quinto in collatione ordinum verba re
71 quiruntur, per capitulum primum, de scruti. † Sexto requirun
tur verba in autoritate præstanda, ut per glos. & Bart. in l. 3.
ff. de autorita. tuto. probatur in l. 1. §. mutus, ff. de tut. vbi Bar.
quicquid teneat gl. in l. nõ verę, de regul. iur. Idem tenet Bal.
in l. mandat. 1. col. in 3. oppositio. C. manda. in l. si patruus, vlt.
col. versi. item dico, C. commu. vtriusque iudi. Bal. in l. non so
lum, §. necessitate, vlt. col versi. quæro, an sufficiat præsentia
patris, C. de bon. quæ liberis, vbi dicit, ꝙ quando tutor inter-
ponit autoritatem, & similiter iudex decretum, loqui debet,
alias est nullum, etiam quod appareant alia iudicia consen-
sus, licet aliud sit in autoritate patris, quæ præstatur ad inte-
grandum personam filij in iudicio, quia in ea sufficit, quod
appareant iudicia consensus aliter, quam per locutionem, &
hæc procedunt, etiam si tempore autoritatis præstandæ non
posset loqui, ut sentit Bald. in l. si pater naturalis, ff. de adop.
& Bar. in d. l. 3. de auto. tut. & per hoc videtur malè sentire Pa
nor. in c. quoties, de pac. dum dicit, quod quando superior in-
terponit autoritatem alicui actui puta venditioni rerũ eccle-
siasticarum, non est necesse, quod dicat, autoritatem nostram
impartimur, sed sufficit, quod aliter appareat de cõsensu suo,
nam per prædicta non videtur sufficere, nisi appareat per illa
uerba, uel alia æquipollentia, & idem vult Alex. post Paul. in
l. si quis mihi bona, §. iussum, 2. col. in princ. de acqui. hæredi.
Do. Anto. Corse. in singularibus suis in litera m. si ex disposi-
tione, intellige tamen prædicta procedere in actibus, qui ex-
presse fiunt. Secus in his, quæ contrahuntur tacitè, ut in socie
tate, iuxta doc. Bart. in l. itium, & meuium, §. alterum, ff. de
adm. tut. nam tunc etiam tacitè autoritas tutoris interuenire
potest, Bal. in d. l. mandatum, & in d. l. si patruus, D. meus in l.
1. 2. col. C. qui test. face. po. Item ex alia singulari declaratio-
ne scias, quod actus, qui debet interuenire pro forma, sicut au
toritas, satis sufficienter dicitur interuenire, si tacitè resultet
ex alijs verbis debentis autorare, licet secus si ex præsentia, &
patientia, uel alio actu non habente uerba, ita Aret. in l. gal-
lus, 3. col. ante fi. de lib. & posthu. faciunt, quæ dicam in §. si
72 quis ita, in primo not. † Septimo in licentia superioris requi-
runtur uerba, & sic non sufficeret tacitè dare licentiam, sed re
quiritur, quod expresse detur. Ioan. And. in c. si abbatem, de
elec. in 6. quem sequitur Lap. alleg. 86. col. pe. Bal. in l. obserua
re, §. post hæc, in fi. de offi. procon. & lega. est tamen verum,
quod ex diuturnitate temporis præsumitur, ꝙ licentia inter-
uenerit, Bal. in l. si filius, C. de petitio. hær. † Item licentia ui-
detur retro trahi. unde si quis fecit molendinum in flumine
73 publico sine licentia superioris, postea impetrat licentiam de
faciendo molendinum, extenditur talis licentia ad molendi-
num prius illicitæ fabricatum. Paul. in l. si quis filio exhære-
dato, §. irritum, ver. qua ratione per illum tex. ff. de iniust. rup.
d. meus in l. quo minus, 26. col. in fin. uersic. quęro, 21. ff. de flu
mi. facit, quod vult Pau. in l. filiæ meæ, §. si sic, ff. de condi. &
demon. vbi licentia data per papam de testando trahitur ad
testamentum iam factum, & scias quod stante dispositione,
vt abiens a beneficio per 15. dies sine licentia episcopi, sit ip-
so iure priuatus beneficio, nõ cõprehẽdetur ille, qui se absen-
tauit cũ licentia usq; ad certum tempus, licet postea sit absens
post lapsum illius temporis specificati in licentia per multos
dies, ita Cardi. Floren. loquens in scholare habente licẽtiam
standi in studio per quinquennium, & ipse stat vltra consil.
132. te archipresbyter.
74 Octauo videntur requiri verba in matrimonio in valenti
bus loqui: alias secus, ita Paul. hic colu. 2. allegans gl. ad hoc
in l. cum notissimi, in prin. in verbo, solam conuentionem. C.
de præscr. 30. vel 40. anno. videntur transire Aret. col. 2. & A-
lex. col. 3. allegans Bar. in l. nuptias. ff. de reg. iur. ubi Bar. vide
tur velle, quod requirantur verba, sed non vt solemnitas ver-
borum, & Bald. in l. ad cognoscendas. C. de inge. & manu. ubi
dicit, quod quædam sunt, quæ sine voce fieri non possunt, vt
matrimonium, & hoc inductum est ab ecclesia ad euitãdum
periculum animarum ſm Imol. uel secundum alios, quia ma
trimonium est sacramentum, & omne sacramentum est res
sensibilis secũdum eum, & idem de iure videtur tenere Imo.
in §. si quis ita. 1. col. inf. eodem. ubi dicit, quod ita tenẽt com-
75 muniter canonistæ. † Breuiter conclude, quod indistinctè in
matrimonio non requiruntur verba, modo alio modo con-
stet de consensu. ita concludunt magis communiter doct. in
c. tuæ, de spons. secundum dominum Card. Alexan. ibi. & per
Aret. consi. 13. in primo dubio, hæc opinio videtur commu-
niter practicari secundum Imol. in d. §. si quis ita, quæ potissi-
mum procedit, quando præcedunt apparatus solemnes, &
postea mediante interrogatione tertij apparet de consensu
per signa. Item potissimum procedit, quando ex parte vnius
interueniunt verba, & ex parte alterius signa tantum, vt pu-
ta annuitio capitis, uel si manum porrigat, seu patiatur se su-
barrari per impositionem annuli. gl. 1. in fi. in ca. si inter unũ.
de sponsa. ubi dicit Abb. multum not. imo stante dicta immis-
sione annuli, licet vir lingua sua puta italica diceret se despõ
sare puellam alterius linguæ, ut concubinam, contractum es
set matrimonium, quo ad forum ecclesiæ Panor. in c. ex lite-
76 ris. de spons. imò † etiam aliquando sola præsentia perficiun-
tur sponsalia etiam de præsenti, quando contrahuntur per
parentes puellæ ibi præsentis, & nõ contradicentis, licet nul-
lum signum fecerat consensus, quia magis ex rubore, quam
ex displicentia præsumitur tacuisse, in alijs autem, quam in
parentibus, ut in consanguineis maritantibus puellam orba-
tam patre, si puella est ibi præsens, dummodo aliquod signũ
fecerit complacente, puta annuendo capite, vel bibendo, ibi
cum sponso, vel recipiendo tunc, vel postea alia insignia a
sponso, ut per gl. in c. literas de desponsa. impube. Panor. con-
tra gl. ibi in c. 1. de matrim. contract. contra inter. eccle. facit
77 gl. in c. fi. de desp. impube. imò † aliquando perficitur matri-
monium per copulam sine alijs verbis, vel signis. ca. is qui fi-
dem. de sponsa. imò ex solo conatu consummandi copulam.
c. iuuenis, de spons. imò per ductionem ad domum uiri spon-
salia de futuro transeunt in matrimonium de præsenti. l. cui
fuerit, cum gl. ff. de condi. & demonst. & ideo etiam per nun-
tium, epistolam, vel procuratorem potest matrimonium cõ-
trahi. l. mulierem, de ritu nupt. c. fi. de procu. in 6.
78 Not. in teste ualente loqui similiter requiruntur verba: se-
cus si non valeret loqui, vt mutus, quia tunc posset depone-
re per scripturam secundum communem opin. per ca. testes.
3. q. 9. Panorm. in c. de testibus, de test. licet Ioan. Fab. volue-
rit contrarium in §. testes. insti. de testam. eo. quod mutus non
possit testificari, & male, & licèt indistinctè voluerit Bartol.
in leg. theopompus. ff. de dot. prælega. quod possit quilibet e-
tiam valens loqui deponere per scripturam, nisi iudex ue-
lit, quod deponat viua voce: tamen reprobatur per Panor-
mit. & Felyn. vbi supra, & Panorm. in cap. a nobis, qui ma-
trim. accus. poss.
79 Decimo † in sententia requiruntur uerba, non sufficeret
enim dare scripturam notario, in qua contineretur sen-
tentia: sed necesse est, quod ipse iudex recitet, leg. 1. & 2.
Cod. de sentent. ex pericul. recitan. cap. fin. de re iud. libr. 6.
vbi limitatur.
80 † Vndecimo in arrogatione videntur requiri uerba, per l.
2. de adop. & hoc videtur velle gloss. ibi in eo, qui fari po-
test, in adoptione autem dicit Bald. in l. in adoptionis, in fin.
cod. titul. quod patre loquente sufficit filium tacere, & quod
pater dans adoptionem debeat loqui si potest, probat text. in
leg. si pater naturalis. ff. de adopt. Aduertè tamen secundum
Bald. Nouel. in §. si quis ita, infra hoc. leg. quod sibi attribuit
Hercul. hic, quod in l. 2. hoc de necessitate non probatur. Nã
licet dicatur, quod arrogans, & arrogatus interrogari de-
beant, tamen non negat, quando possit annuendo capite re-
spondere, & ultra eos ponderat ibi in text. verbum (patiatur)
quod denotat uerba non esse necessaria. l. qui patitur. ff. man
da. & facit l. in adoptionibus, in uerbo, uoluntas, cod. tit. nam
vbi a lege sequitur uoluntas, verba non sunt necessaria, ut tra
ditur in l. 2. §. uoluntatem. ff. solut. matr. est uerum, quod gl. in
d. l. in adoptionibus exponit voluntas, scilicet expressa, vnde
pendet

pendet ab his, quæ dixi supra, scilicet an per amissionem capitis dicatur volunt. s expressa, & licèt adoptio & arrogatio non possint fieri inter absentes l. post mortem. §. fin. ff. de adopt. tamen non sequitur necessario, ergo inter præsentes requirantur verba: per §. vbi non voce. cum ibi no. ff. de reg. iu. licèt doc. sæpe in varijs locis præsupponant contrarium l. inter mortis, in verbo, presenti. ff. de dona. cau. mor. & quod infans & furiosus arrogari possint, vide per Imo. in l. ex facto & ibi Alexand. 5. col. ff. de vulg. vbi aliquando dixi.

Duodecimo in electione requiruntur verba: vt per Ioan. And. in c. si quis iusto. de electio. in 6. probat tex. vbi Panor. 2. not. in c. eccle. vestra. de elect.

Decimotertio, in absolutione ab excommunicatione in his qui fari possunt, c. nobis, in fi. & c. nuper. de sen. excom. & alium casum ponit gl. in l. de pupillo. §. meminisse. ff. de oper.

11 no. nunc. † Item in iuramento uidentur requiri uerba secundum Paul. hic qui dicit, quod non videtur sufficere, quando iuramentum defertur, ponere manum super librum, nisi dicas, & ita iuro. licèt communiter seruetur contrarium, & male secundum eum, & ideo ut ipse dicit, potens aliquem a periurio excusare, probando, quod non fuit locutus. Facit vltra omnes quod dicit Card. Floren. in cap. 2. de spon. quem sequitur ibi Card. Alex. quod licet siue iurem sub fide mea, siue ad sancta dei euangelia, super sit iuramentum: tamen quo ad pœnam periurij, puta depositionis in clerico a beneficio, iuxta c. querelam. de iureiu. nunquam incidit quis in pœnam periurij, nisi in iuramento expresserit uerbum, iuro. & quod in iuramento requirantur verba, tenet etiam Ludo. Rom. hic. Pau. in l. item quia. ff. de pac. Guil. Bart. Bal. Saly. Alb. & Fulgo. qui dicit omnes ita tenere in l. qui iurasse. ff. de iureiur. in prin. Bar. Ange. & Imo. ad l. & per iusiurandum, in prin. inst. de accep. & pro hac opinione faciunt inter cætera tex. in authen. de mand. princ. §. sed neque, ibi verbum. i. iusiurandum, in c. & si Christus, de iureiur. ibi, sermo vester &c. & in d. l. & per iusiurandum, & glo. in summa. 2. q. 1. ibi, iuramentum est vox &c. & in c. iuramenti. 25. q. 5. & hæc opinio videtur procedere in his, qui loqui possunt: alias secus, vt Aret. & Alex.

12 hic. Pau. Alex. & do. meum in d. l. qui iurasse. † Breuiter concluде his non obstantibus, quod iuramento non requiruntur verba, modo alio modo constet, quod iurauit, & quod, ita Cynus post Iaco. & Pet. in auth. sacramenta puberum. C. si aduer. vend. Panor. in rub. de iureiur. vbi dicit do. Ant. Cor. 6. q. in fin. quod hæc est communis & verior opinio, & in practica quot die seruatur vnde decisionem Card. reprobat Panor. & sequitur ibi Fely. in c. querelam, de iureiuran. & facit, quia iuramentum potest prestari per nuntium vel epistolam glo. pe. in c. ut circa. de elect. in 6. & an hoc procedat in teste, tradit Bart. in l. qui bona. §. qui aliena. de dam. infec. pulchre Ludo. Roma. singulari. 8. & notabilius Fely. post Panor. in c. licèt ex quadam, de testa. 1. colum. Est bene verum, quod iuramentum est stricti iuris, nec debet facile extendi. & ideo si primo iurauit in aliquo actu, & postea faciunt alium, & dicat velle teneri per primum iuramentum: non tenebitur in secundo actu vinculo iuramenti, nisi de nouo iurauerit c. pen. de iureiuran. vbi per hoc dicit Io. Andr. quem sequitur Abb. col. 2. quod si detur licentia notario vel iudici, quod extendat instrumentum, non poterit ibi addere iuramentum stipulationem, si formaliter non intercesserit, quia non possunt hæc simplici consensu suppleri. cum habeant certam formã, vnde do. Anto. de Petru. in repe. l. 1. de iureiur. in 4. effectu in fin. dum dicit, quod notarius non potest apponere iuramentum, etiam si sit de consuetudine quod apponatur, nisi secundum cum dictum fuerit, quod possit instrumentum extendi ad consilium sapientis, uidetur male dicere, nisi d. cas, quod dum dicit (nisi) sit corrupta lectura: & debeat dicere, etiam si dictum fuerit &c. de testamento an requirantur verba, vide in l. iubemus. C. de testam. & fortasis dicetur post Bart. in §. si quis ita intra hac l.

REPETITIO DOMINI

LANCELOTI GALIAVLAE

IVRISCONS. CLARISS.

Super §. Qui præsens, ex ead. l. 1. ff. de verb. oblig.

SUMMARIUM.

1 *Aduersatiua, si vero, aduersatur omnibus præcedentibus in iure & in facto, & num. 6.*

2 *Instrumentum, in quo scriptum est, Seium interrogasse & Sempronium respondisse, an sit falsum si probetur responsionem factam absente interrogante.*

3 *Instrumentum in quo continetur Titium promisisse Caio stipulanti non ob id videri falsum, quod probatur responsum fuisse absente interrogante.*

4 *Errorem iuris adscribi late culpæ non etiam dolo.*

5 *Stipulatio an hoc ipso probetur interposita, quod testes in iudicio deponãt interrogationem præcessisse, et responsionem subsecutam.*

7 *Aduersatiuam, si vero, aduersari cum repetitionem qualitatum præcedentium.*

8 *Stipulationem vitiari ob longum internallum contingens inter interrogationem & responsionem.*

9 *Internallum longum in stipulatione censeri, si dies unus intercesserit ab interrogatione ad responsionem.*

10 *Internallum modicum non vitiare stipulationem, & quid si in eo internallo contrahentes diuertant ad alios actus, numer. sequen. vsque ad numero 13.*

14 *Contractus factus inter testandum, an & quando non vitiet testamentum*

15 *Internallum longum quare uitiet stipulationem.*

16 *Internallum longum vitiet, nec ne alios actus quemadmodum ipsam stipulationem.*

17 *Incontinenti quæ dicantur fieri, & nu. 21.*

13 *Testem posse incontinenti dictum suum emendare, quomodo sit intelligendum.*

19 *Incontinenti exequi id ad quod tenetur, dicatur necne aliquis esse in arbitrio iudicis.*

20 *Emphyteuta intra quantum tempus possit purgare moram factam in canone soluendo, esse in iudicis arbitrio.*

21 *Incontinenti temperare possessionem prout debet, quando quis dicatur.*

§. Qui præsens. Isto §. in prima parte habet varios intellectus. Primus est, quòd interroganti non fuit responsum tenet Bar. hic, & in l. si quis pro eo. in octauo membro. ff. de fideiusso. Et est communis sm Are. in l. continuus, in prin. ff. eo. sed est indubitatus: ideo nõ bonus, l. quod iaoco. ff. de carbo. edic. quia tacens se non obligat etiã vbi sufficit simplex consensus. l. filius. §. inuitus. ff. de procura. Bar. in l. quæ dotis penul. & vlt. colum. solu. matri. Item non conuenit literæ: quę in uerbo, antequam responderetur, & in uerbo, inutilem efficit stipulationem præsupponit responsũ. Item non requireretur, quod discessisset, vt præsupponit text. Secundus est, quòd interroganti fuit respõsum postquam discesserat, sed hic casus satis erat decius per principium legis: quia licet interrogatio principium & caput stipulationis interuenisset inter presentes: tamẽ interrogans non audiuerat respõsum & in principio legis dicitur, quod debet inuicem se exaudire. Tertius datur intellectus, quòd interroganti reuerso interuallo, & alio die, fuit responsum, vnde illud interuallum inutilem efficit stipulationẽ, est uerus in se: sed non cõuenit literę, quæ facit vim, ꝙ mox dicessit, & sm hunc intellectũ idẽ si non mox. dicere aũt, ꝙ dictio (mox) stet sine misterio: non vr bene dictũ, quicquid sentiat glos. hic per l. 1. cum glo. ff. quod metus causa, in c. solite. in uerbo, quanquam, de maio. & obed. Bald. in rubric. de contrahen. empti. in 9. quęst. Quartus datur intellectus vt. s. tota uis stet in hoc, quia in primo responso mox post interrogationem discessit ante respõsum, & interrogatus et incontinenti respondit: ita ꝙ interrogans audiuit responsionem, dum tamẽ esset in discessu. videbatur. n. stipulationẽ ualere, quia omnia interuenerant, quæ requiruntur in princ. legis: loquela. s. & ex audiẽtia vtriusque tñ tex. determinat 3rium, quia ex eo ꝙ ita mox discessit nec vnquam reuersus est, non videtur habuisse animum obligãdi respondentem, vnde tex. dicit, ꝙ inutilem efficit stipulationẽ per talem subitum discessum, confirmo ultro omnes: quia cũ stipulatio sit contractus magis solemnis, quam quilibet alius, vt dicit Bal. in prin. huius legis post Cinum: non fuit satis audire responsum ita in transitu & in recessu, iuxta glo. in §. 1. in verbo, transitu insti. de l. ber. Item secundum hunc intellectũ omnia videtur optimę procedere. Nam primo illa verba, mox discessit, stant cum misterio. Item non est necesse præsupponere, quòd reuersus fuerit, prout, nec præsupponit text. nec est necesse dicere quòd non fuit responsum, vel quod responsum sit absente interrogante, vel ipso reuerso ex interuallo: qui casus sunt decisi per alia iura. † Item aduersatiua (si vero)

1 aduersatur præcedentibus per omnia in iure & in facto, prout debet, iuxta. l. hoc amplius. §. hoc autem Bar. de dam. infec. & in l. patris, & filij, vbi Bar. ff. de vulg. nam in sequenti uer. non dr, quod discesserit mox, prout hic. Item ibi dicitur, quod fuit reuersus, & reuerso responsum: hic nihil dicitur. Item in vers. si vero, videtur uelle text. quòd dato discessu post interrogationem requirantur duo, vt valeat stipulatio, s. licet quòd reuertatur ex modico interuallo, & quòd reuerso respondeat, & sic

P

& sic uī, ꝙ rñsio facta dum interrogatus est in discessu, siue il
lam audiat, siue non, teneat. Cogita, quia hæc nō reperio ita
expressa per alios. Hoc itaq; dicat in summa cōplectēdo oēs
intellectus, post discessum, vel in discessu interrogantis sit rñ
sum incontinenti, vel ipsi reuerso ex longo interuallo, uel nō
responsū stipulatio inutilis est: secus si reuerso ex modico in-
2 teruallo rñsum sit. Iuxta prædictos intellectus † quęro, quid si
in instrumēto dicatur, interrogauit Seius, rñdit Sempronius
& probatur rñsionem factam absente interrogāte, an instrm
sit falsum. gl. in l. iurisg. §. quod ferè. ff. de pac. vult, ꝙ non, quia
licet præsumatur in dubio in instrumēto id factum inter præ
sentes, tñ probatio contra id, quod resultat præsumptiue ex
instrumento, nō redarguit instrm de falso, uerba. n. instrumē
ti ubi possunt trahi ad falsum & non falsum, interpretantur,
ꝙ non contineāt falsum, & licet Bar. & cōiter doc. ibi teneāt
contra gl. quia s͂m eos cum in instrō apponatur locus, & rñdit
in absētia, erat in diuerso loco: ergo notarius falsarius, tñ hęc
consideratio non includit per ipsum tex. per quem potuit rñ-
disse in eodem loco, in quo fuit facta interrogatio, & tñ absē
te interrogatore, ut in secundo intellectu, & in istis terminis
intelligendo gl. in d. §. quod ferè, bene dicit imò plus uidetur
3 † ꝙ licet notarius diceret, Titius promisit Gaio stipulanti, &
probaretur quòd rñsum fuit absente interrogatore: tñ nota-
rius non deberet puniri de falso, licet Paul. uelit contrarium
in l. illud, vlt. col. C. de sacrosan. eccle. Moueor: quia hoc casu
stipulatio dr̃ concipi, licet inutiliter, facit l. 2. §. testamentū.
ff. quemadmo. test. aper. vnde ut saluemus notarium a falso,
debemus dicere, quod potius errore ductus appellauerit stipu
lationem prout hic iurecōsultus, licet sit inutilis, in dubio. n.
pręsumitur potius error, quam dolus in notario. Bar. in l. quo
4 ties. §. 1. ff. de hęr. insti. † Item error iuris est lata culpa, non do
lus, vt traditur in l. quod te. ff. si cer. pet. per Bar. in l. quod ner
ua. ff. deposi. & dato quòd posset dici in dolo præsumpto, tñ
notarius non punitur de falso ex dolo præsumpto, l. nec exē-
plum. C. de fal. Bal. in l. iubemus. vlt. col. C. de test. nisi in casi-
bus a iure expressis, ut ibi per Alex. & D. meum in notabili, ff
aūt probaretur, quòd ex interuallo respondit: tunc si instrm
est factū vno die, & probatur, quòd alio die fuit responsum:
instrumentum est falsum, & ita procedit, quod vult Bar. in d.
§. quod ferè. cōtra gl. aut probatur, quòd de mane est facta in
terrogatio, & de sero respōsio, & postquam diuertit ad extra-
neos actus, & instrm nō redditur falsum, per istum tex. & ita
procedat gl. in d. §. quod ferè licet Doc. nō saluent, nisi instru
mentum apponeret diem, & horam, & probetur alia hora re
5 sponsum. † Item ex hoc tex. secūdum D. meum infertur, quòd
si testes in iudicio deponant interrogationem præcessisse, &
& responsionem fuisse subsecutā non probantē stipulationē:
vt hic per [illegible] aduerte, quia videtur sufficiens probatio.
Nā ēt in dictis testium præsumitur actus factus vno contex-
tu, vnde si testes [illegible], qualiter fuerunt præsentes testamen-
to, præsumitur, quod uno contextu fuerit factum testamen-
tum, Bald. in l. 2. ulti. col. C. de bono. pos. secundum tab. facit,
qđ tradit Alex. in l. si ita stipulatus, §. Chrysogonus, col. 12. in
gl. in verbo. sed una. in fin. ꝫ. eod. & optimè decisio Bart. in l.
fructus, in fi. ff. sol. mat. declarando ut per Alex. in l. diuortio.
3. col. eo. tit. No. nunc primo, ꝙ hæc uerba, inutilem efficit sti
pulationem, non pręsupponunt stipulationem prius fuisse v-
tilem, quod tñ uidetur ꝫ. ca. fi. de despon. impu. potest dici, ꝙ
hic appellat stipulationem fieri inutilē respectu intentionis
ꝯhentium, qui uolebant stipulari, uel quod appellet stipula-
6 tionem, i. interrogationem, iuxta gl. 1. huius legis. † Secundo
not. ꝙ dictio (si uero) aduersatur præcedentibus in iure & in
facto, ut dixi supra, non est tamē necesse, quod aduersetur per
omnia, ut probatur hic s͂m primum, s͂m & tertium intellectū
facit l. nummis, ff. de in lit. iuran. ubi similiter sufficit, ꝙ exce-
7 ptio sit de regula s͂m quid, debes † etiam scire, ꝙ aduersatiua
(si uero) aduersatur cum repetitione qualitatum præceden-
tium, vnde si statutum dicat, quod stantibus masculis fęminæ
non succedant nisi in dote, facto uero testō non succedant ni
si quatenus testator dixerit, intelligitur, s. facto testō, & stanti
bus masculis, Bal. in l. omnes populi, 8. col. uersi. tertio modo,
ff. de iusti. & iure. Tertio not. quod dicitur interuallum, dato
quod modicum tempus interuenerit, absolute tamē uidetur,
quod interuallum præsupponat longum tempus, ita de men-
te Bald. in l. cum antiquitas, in primis uerbis, C. testa. in 2. op-
8 positio. Bart. † Prima sit conclu. ꝙ longum interuallum inter
interrogationem & responsionem vitiat stipulationem, tran
seunt communiter doc. hic & clare procedit, quando aliquis
actus interuenisset etiam de appenditijs stipulationis, per l.
duos, in fin. tit. infra tit. 1. ubi fideiussio non uitiat, quia lon-
gum spacium non interponitur, ita clare procedit in dubio,
quia dato longo interuallo, præsumitur ad extraneos actus
diuersio, quæ uitiat stipulationem, l. continuus, in princip.
infra eodem l. si ex duobus in princip. ꝫ. tit. 1. facit, l. ꝙ ait. §. fi.
de adult. vbi autem appareret, ꝙ nunquam diuerterunt ad ex
traneos actus: tunc licet communis sit opinio, ꝙ solum lōgū
interuallum vitiat, tamen de facili potest teneri contrarium,
prout tenet gl. hic in verbo, responsum, quam sequitur Paul.
& Aret. & hoc per d. l. si ex duobus. vbi responsio facta altera
die vitiat: quia actor vel promissor ad alia negotia diuertit: er
go si neuter diuertisset: respondere altera die, non vitiasset sti
pulationem, & si dicis, ꝙ non debet sumi argumentum a con
trario sensu, ne inducatur iuris contrarietas, iuxta glo. in c. si-
gnificasti, de foro compe. quia l. duos, & l. continuus, volunt,
quod longum interuallum uitiet: Respondeo, quod hæc iura
ita uolunt, quia præsumunt diuersionem ad extraneos actus
in dubio. Sed vbi clarè constaret, quod nulla diuersio interue
nit, secus esset, d. l. si ex duobus. Non etiam obstat iste tex. quia
solum probat, quod discessus cum longo interuallo reuersio-
nis uitiat, non autem quod solum interuallum sine discessu
9 ab eodem loco. † Secunda sit concl. quod si inter interroga-
tionem, & responsionem interponatur vnus dies, dicitur in-
teruenisse longum interuallum, alias modicum, si eodem die
fuerit facta interrogatio, & responsio, per d. l. si ex duobus, &
d. l. continuus: transeunt communiter doc. Nō obstat dum di-
cit, d. m. quod d. l. si ex duobus, in uerbo, postera die videtur
præsupponere, quod bene duo dies dicantur longum inter-
uallum: ergo non una dies secundum eum, quia ni fallor. prę-
ce. me. in hac sua inductione videtur non habuisse intentio-
nem Bar. nā si Bar. vult, quod una dies in medio interuen. at,
vt dicatur lōgum interuallum, ergo est necesse, quod uno die
sit facta interrogatio, & alio die responsio; dum autem Bar. di
cit, quod si eadē die responsio, & interrogatio sit facta, ut de-
clarat Imo. hic, dicatur modicum interuallum, dic quod hoc
clarè procedit, quando simpliciter probaretur interrogatio-
nem, & responsionem factam eodem die, s. vt alio non proba
to valeat stipulatio. quia in dubio facta eodem die dicuntur
simul facta, l. si dicas, in prin. ubi Bal. ff. de excus. tut. sed ubi ꝯ-
staret, qđ interrogatio esset facta de mane, & responsio de se-
ro, cum in dubio a cōiter ꝯtingētibus fiat de tali hora ad aliā
diuersio ad extraneos actus, uī, quod in dubio stipulatio non
valeret, argu. l. si quis eum, §. fi. ff. de vulg. facit, d. l. continuus,
in uerbo, momentum naturę, ꝫ. eo. nam propriè momentum
naturę dr̃ quarta pars unius horę. Io. an. in c. 1. de causa possess.
& propriè: unde bene dicit Lu. Ro. hic, ꝙ reputat interuallū
unius diei modicum ubi probaretur, ꝙ toto illo die non fuit
10 processum ad alium actum extraneum. † Tertia sit concl. ꝙ
modicum interuallum inter interrogationem, & responsio-
nem non uitiat stipulationem, si alius actus non fuit interpo-
situs: hęc concl. est indubitata per istum tex. quia si modicum
interuallum cum discessu non uitiat, ergo multominus modi
cum interuallum tm̃. vide ēt, qđ dicatur momentū per gl. no.
in l. 2. C. quę sit longa ꝯsuet. & inferas per hāc ꝯcl. iuncta l. ꝯ-
tinuus, ꝙ aliquid dr̃ ꝯtinuo fieri, licet interueniat modicū in-
teruallum temporis, & ita no. Abb. in c. cum causam, in 2. no.
11 de elec. inferens ad dicta testium. † Quarta sit concl. ꝙ modi-
cum interuallum cum interpositione actus respicientis necessi
sitatem naturæ, non uitiat stipulationem, uel alium actū, qui
fieri debet uno ꝯtextu, & nullo actu interueniente, l. cum an-
tiquitas, C. de testa. Et aduerte, quia dicta lex loquitur de acti-
bus naturæ, quibus omissis, posset uerisimiliter sequi detrimē
tum in persona, & sunt actus, qui breui tempore expediuntur.
unde uno cessante, vī, ꝙ actus ēt naturæ interueniens uitiet
stipulationem, & testm̃, & ideo si ꝯhentes sani, uel sanus te-
stator in medio interponeret cęnam, uel prandium, similiter
si in infirmo interueniret longa dormitio, uitiaretur actus,
nisi ex integro omnia repeterentur: ita probat, d. l. cū antiqui-
12 tas. † Quinta ꝯcl. † modicum interuallum cū interpositione
actus pertinentis ad stipulationem, uel testm̃, non uitiat stipu
lationem, l. duos reos, §. fi. ꝫ. tit. 1. ubi gl. Bar. ibi reputat singu
larem: ponit aliud exemplum, & Bal. in l. in bonæfidei, C. de
pact. uer. iuxta hoc quęro. unde dicit Pau. hic, ꝙ si post interro
gationem uado ad uocandum notarium, & testes: dr̃ actus ꝑ-
tinens. Sed aduerte, aut fuit repetita interrogatio, postquam
uenerunt testes, & notarius, & res non habet dubium. aut nō
fuit repetita, & tunc notarius, & testes non audiuerūt nisi re-
sponsionem, & sic nō probaretur stipulatio. quid ergo uolut
Pau. nisi dicas, ꝙ pars ꝯfiteat̄ de interrogatione prius facta.
13 † Sexta sit ꝯcl. ꝙ modicum interuallum cum interpositione
actus non pertinentis ad stipulationem illam uitiat, per l. ꝯti-
nuus, in princ. ꝫ. eo. uer. cęterum, facit, l. duos, §. fi. ꝫ. tit. 1. ubi fi-
deiussio cum modico interuallo non uitiat: quia est de appen-
dicijs. facit l. cū antiquitas. ubi uī, ꝙ potio, uictus, & medicina
uitiarēt, nisi necessitas naturæ excusaret. Sed obstat iste tex. u-
bi discessus non uitiat, & tñ licet nō sit omnino extraneus a-
ctus, nō est actus pertinens ad stipulationē, & si diceres, ꝙ di-
scessit ex necessitate naturæ, uel ad uocandū notariū, est diui-
nare. Pro resolutione dic, ꝙ aut in medio interuenit actus ꝯ-

rius

gius obligationi, vt quia fortassis in prima interrogatione fuerunt discordes, & absolutè vitiatur actus, licet postea consentiant, nisi de nouo omnia repetantur, arg.d.l.duos, in fi. vel nisi essent discordes in qualitate, vel modificatione interrogationis, quia tunc sufficeret complacent. a sequens absque alia noua interrogatione, per §.nec adiecit, ꝟ.eo. aut est actus impertinens non contrarius obligationi, non habens effectum iuris, & modicissimo tempore expeditus, & non vitiat stipulationem, siue in verbis, siue in facto consistat, l. quæ extrinsecus. ꝟ.eo. Ang. Imo. Paul. & Alex. hic, & ita potest procedere iste tex. secus si non esset modicissimum interuallum, quia uitiaret secundum prædictos, cogita tamen per l. cum antiquitas. vbi nisi necessitas naturæ excusaret, actus non habens effectum iuris & modicissimo tempore expeditus vitiaret. aut est actus impertinens habēs effectum iuris, & tunc uitiat, etiam quod modicissimo interuallo expediatur, ſm Alex. hic. vt si, licet ipse non dicat, post interrogationem antequam responderetur, fieret ꝯfessio super alio debito omnino impertinēti,
14 & hoc dictum Alex. probo. † quia licet soleat dici, ꝙ ꝯtus possit fieri in testō, tñ intelligitur, si ipse ꝯtus pertineat aliquo modo ad disposita in testō, secus si sit omnino impertinens, quia tunc uitiat testm̄, ita gl. in l. hæredis palam, §. fi. ff. de test. declarant ibi Bal. Ang. Imo. Paul. & Arc. Ang. Pau. & Alex. & præce. meus in l. cum antiquitas, C. de test. Lap. alleg. 91. in primis uidendum, col. 2. uer. super secundo membro, & bene probatur hæc declaratio, licet non dicant, in l. reos, in fi. ubi fideiussio habens effectū iuris uitiaret, nisi esset de pertinentijs ad constitutionem duorum reorum, & nisi modico tempore expediretur. unde per hoc dico, ꝙ dum gl. ibi dicit, ꝙ omnis actus præter obligationem dicitur ꝯrius obligationi, optimè dicit, si intelligamus de actu omnino extraneo, & habente aliquem effectum iuris, cum talis actus obligationē
15 vitiet. His ꝯclusionibus sic declaratis, † cadit modo dubitatio, quare sit, ꝙ longum interuallum uitiet stipulationē. hanc difficultatem tangunt omnes hic. & cōiter ꝯcluditur, ꝙ non potest reddi bona ratio. tamen datur ista pro meliori, quę fuit Imo. in §. si quis ita, col. 2. ꝟ. eo. licet Soci. & do. meus eam ponentes hic de eo nō faciant mentionem, s. ꝙ ratio est, quia de forma stipulationis requirit̄ interrogatio, & responsio. de natura autem actus formalis est, ꝙ sit continuus, & indiuiduus, l. furiosum, C. qui testa. face. pos. ubi Bal. & alij no. Ratio rationis potest esse, licet ipsi non dicant, quia ubi interuenit longū interuallum, præsumitur diuersio ad extraneos actus, ut dictū est s. qui extranei actus impediunt formam coniungi. impossibile enim est, quod ex partibus distantibus, & non collectis in unum resultet aliquod integrale perfectum, cum nihil sit perfectum, nisi constet ex partibus formalibus sibi iunctis, l. in rem, §. 1. ff. de rei. uendic. Item ubi datur longum interuallum cum diuersione ad extraneos actus, potest de facili in istis actibus momentaneis induci obliuio, uel error eorum quæ dicta sunt ex interuallo, ut per Bar. in l. titia, §. idem respondeo, ꝟ. eo. unde ne partes fortassis oblitę, cū hoc possit de facili contingere, errent, inuentum fuit, ꝙ in contractu stipulationis adeo frequenti, & solemni, & similiter in testamento, ut sine errore omnia procedant prout incontinenti. hinc est, ꝙ si nūquam discederet ad extraneos actus, uel alios actus extraneos non immiscerent, quod solum longum interuallum non ui-
16 tiaret, d. l. si ex duobus, & dictum fuit s. † Secunda cadit dubitatio, an alij contractus per longum interuallum uitientur. Breuiter si celebrantur cum persona incerta, non uitiantur. Bar. in l. si tēpora, C. de fide instru. in l. licitatio, in princ. ff. de pub. Alex. hic col. 1. Bar. in l. omnes populi, in 4. q. 3. q. prin. ff. de iusti. & iur. in quibus locis uidetur loqui etiam de stipulatione: aut sit cum persona certa, & tunc si est contractus innominatus correspectiuus iuxta l. naturalis, de præscr. uerbis. interuallum uitiat, secundum Alex. & do. meum hic, per gl. in l. si cum fundum, ubi Bar. ff. de pac. in l. rogasti, in §. 1. in uerbo, placuerit, ff. de pręscr. uerbis, sed Soc. ꝯrium tenet hic in 1. notabili, ut per eum. Concordando opiniones putarem sic dicendum, ꝙ aut ego hodie absolutè conueni de dando, uel faciendo tibi aliquid, & tu cras ēt simpliciter ꝯuenias de dando, uel faciendo mihi aliud, & nō fit ꝯtus innominatus correspectiuus ꝑ interuallum. licet si fuissent hæc facta incontinenti, secus esset, & ita procedat opi. Alex. & præcep. mei. Aut uero hodie ꝯuenio de dando uel faciendo sub conditione, uel sub modo, si uel ut tu similiter conuenias de aliud dando, uel faciendo, & tu ex interuallo postea ꝯsentis non incontinenti, & tūc ilo cum opi. Soc. ꝙ non impediat ꝯtus innominatus: quia contractus innominati non sunt solēnes, nec formales, & sic cessat ratio. s. assignata. declarando tñ, qñ fit sub conditione, nō sub modo per l. si intra, ubi Bart. & Bal. in l. ab emptione, 1. coluer. uenio ad gl. magnam, ff. de pac. Aut uero simpliciter conuenio de aliquid dando, uel faciendo, non habendo respectum ad aliquid, ꝙ tu habes dare, uel facere, tu tamē ex interuallo habito speciali respectu ad id, quod ego conueni uel dedi, similiter conuenis de dando, uel faciendo aliud me acceptante, & hic casus apud me est valde dubius, an censeatur celebratus cōtractus innominatus correspectiuus, magna est vtilitas propter pęnitentiam re integra & ex parte implentis & propter actionem, quæ competeret illi, qui impleuisset ex parte sua contra non implentem, tñ uidetur ꝙ sit contractus innominatus per d. l. rogasti. §. 1. non violando d. l. 1. non violando dictionem (deinde) quæ denotat interuallum. Non audeo tamen hoc firmare, quia gl. Bar. & communiter doc. in sui generalitate volunt, ꝙ sit non sit contractus innominatus. Aut vero fit contractus nominatus ex interuallo, & tunc si absente absque nuntio, vel Epistola & nuntio acceptante pro absēte uendo uel dono, etiam si ex modico interuallo cōsentiret, non est celebratus contractus, nisi denuo simul consentiant per l. consensu. cum gl. s. tit. 1. l. absenti, vbi Bar. ff. de don. l. illud. cum gl. C. de sacros. eccl. aut uero alius acceptauit pro absente, & tunc secuta ratihabitione etiam ex interuallo est celebratus contractus, ita ꝙ non licet primo an te pęnitere. l. si ego, cum ibi no. ff. de neg. gest. in prin. l. cōmunis seruus, in fi. ff. de acqui. pos. l. si quis offerenti, in fi. de solu. & vide. l. certi cōdictio. §. si nummos. ff. si cer. pe. & in l. absentis. eo. tit. Idem si interuenisset iuramentum, per illud quod Host. in c. ex literis, de spōsa. gl. in c. quoties cordis oculus. 1. q. 1. Pau. in c. si cautio. 4. col. de fide instrum. ubi Fel. 7. col. ver. fallit secundo. Alex. in l. stipulatio ista. §. alteri. colum. 2. ubi D. meus, ver. fallit quarto. ꝟ. eod. aut uero fit cum præsente, qui tamen tunc non consentit, sed ex interuallo, & tunc si quando ille consentit, acceptat, uel contradicit; perficitur contractus ut ex tunc, & præsumitur consensus in tacente ꝑꝑ voluntatem præcedentē, arg. l. 1. cum gl. ff. de prob. c. maiores, ad fi. de bap. faciūt, quę tradunt Pan. in c. si inter can. ver. & faciunt prædicta, de elec. & in c. dilectus, de spons. intelligo tñ, nisi ille, qui postea consentit ex interuallo, prius dissensisset: quia tunc taciturnitas non sufficeret. Nā ex primo consensu non acceptato non posset se iuuare: reg. ex eo. de reg. iur. in 6. aut uero qñ ille reuertit̄ ad consentiendū, alter contradicit, & tunc si non dederat tp̄s ad deliberandum alteri, pōt pęnitere, aliter secus ſm Imo. in l. si stipuler. §. fi. ꝟ. eo. quē sequitur Alex. cōs. 107. ad fi. 1. vol. quod intelligendum est, si deliberatio fuit data per stipulationē: secus si pacto nudo, quia tunc astringi non posset per l. iurisgē. §. igitur nuda, de pac. quid aūt si ille intra terminum datū ad deliberandū declaret uoluntatem altero absente, an sufficiat vr dicendum, quod sic per istum tex. si tenemus, quod sit speciale in stipulatione, vt responsio facta absente interrogatore non sufficiat, tamen hoc dependet a doc. Bar. in l. non solum. §. morte. ff. de no. ope. nun. 3. col. & seq. dum loquitur de protestatione declaratoria uoluntatis. An aūt interuallum uitiet iuramentum, dicūt optimè per Bar. in l. non erit. §. neque. ff. de iureiur. & an vitiet statutum, si pupillus consentiat ex interuallo, uide Bal. in l. contractus. C. de fide instr. æquiparantem constitutum stipulationi. In vlt. opp. Bar. pro eius declaratione
17 † prima sit conclusio, quòd actus qui debet fieri incōtinenti vt producat obligationem, dicitur fieri incontinenti si fiat antequam partes diuertant ad extraneos actus. l. 3. C. de ædil. actio. quam debet allegare Bar. l. in bonæ fidei, cum gl.
18 C. de pac. vbi latè doc. & præcipuè Riminal. † Idem est, in teste qui potest emendare dictum suum incontinenti. l. antequam diuertat ad extraneos actus, & alloquatur partes, gl. in §. quia vero multi, in auth. de test. in verbo, non latebit, post medium gl. in c. prętерea, de testi. cogen. Bal. in l. lecta. in fi. ff. si cer. pe. similiter exceptio dilatoria, quæ potest opponi ante litē contestatam, uel post incontinenti. glo. in l. Pomponius. §. rari. de procurato. intelligitur incontinenti, si antequam diuertat ad extraneos actus, opponatur. Fel. in c. exceptionem. 7. col. ver. fallit. 10. in fi. de excep. alle. tex. hic cum sua materia.
19 † Secunda est concl. an quis incontinenti dicatur exequi, id ad quod tenetur, est arbitrarium iudici. l. 1. §. item si ita, quē debet allegare Bar. ff. ad l. falc. l. quod dicimus, de solu. ubi Bar
20 col. Ang. & Imo. † Hinc dicitur, quod. ꝟ. quantum tempus possit purgari mora per emphyteutam in soluendo canonem, est arbitrium iudici. gl. in c. potuit, de locat. quam firmat præcep. meus, in l. 2. in 24. col. in 30. q. C. de iure emphy. est bonus tex. pro hac conclu. in l. continuus. s. cum ita. ꝟ. eo. facit, quod vult Bal. in l. Gallus. §. ille casus. 4. col. ver. vlt. collige, de libe. & posth. vbi si promitto tibi dare incōtinenti quòd interpelleris, & facta promissione incontinenti dicis, da mihi: non teneor incontinenti dare, quia inter obligationem & executionem debet esse aliquod medium interuallum, vide etiam, quod per l. quod dicimus dicit Abb. in c. cæterū, de rescr. not. 2. & adde, quod in tribus casibus tempus ad exequendam obligationem reperitur a iure determinatum, vt declarat Bart. in l. ita stipulatus, in 1. q. 15. col. infra eo.
21 Tertia sit concl. quod secūdū veritatem materię uario modo de-

do dicitur incontinenti fieri. facit gl. in l. si vno ff. loca. in verbo, sed transactionis, facit, quia ut dicit Philo. accidentia magnam partem conferunt ad cognoscendum, quicquid est faciunt quæ accumulat præce. meus in l. si arrogatur. 4. col. de
21 adop. † Sed pro declaratione Bart. hic quæro in materia recuperandę possessionis, quando quis dicatur recuperare incótinenti, prout debet Bar. dum se remittit ad no. per Cy. in l. 1. C. vnde vi, videtur velle, quod dicatur recuperare incontinẽti, si non diuertat ad extraneos actus, & non dicitur diuertere, si vadat ad quærendum amicos: secundum glo. in l. 3. in §. cum igitur. ff. de vi & vi arma. etiam si stet per duos, vel tres dies. Breuiter dic, quod etiam si staret per decem annos secundum exigentia facti, vt si esset expulsus a castro, vel comitatu, vel ducatu. Nam cum ad recuperandum requiratur magna præparatio, totum illud tempus consumptum in præparatione non facit, quin recuperatio dicatur fieri incontinenti. ita Bald. post Hugo. in l. fi. C. quia non, do. Ang. in disputatione quæ incipit renouata guerra, & uide Bald. in c. in literis. 1. col. de rest. spo. contra istos, qui inuadunt castra aliena, ut possint expelli quantocumque etiam interuallo. Adde tamen unum no. verbum quod subdit, qui a domino nec defenduntur nec defendi possunt, imminente necessitate possunt se subijcere alteri dño, quia sicut ipse dñs videns se non posse defendere, põt subijcere, & cogere subditos ad præstandũ alteri iurm fidelitatis, ut per And. de Iser. in c. imperialẽ in præterea de prohi. feud. aliena. per Fed. eodem modo debent posse subditi ex eadem causa sine consensu domini se subijcere alteri domino, qui eos defendat. ita Ioan. de Lign. in disputatione ciuitatis Thusciæ. Pau. in repe. l. ex hoc iure, de iust. & iure, 4. col. super verbo, regna. dicit, quod ciuitates, & castra minus potentia existentia sub imperio negligente imperatore ea gubernare, possunt se submittere alteri regimini maiori & potentiori, ut regantur, & protegantur, nec committunt crimen lęsę maiestatis, sequitur Soci. consi. 39. in nouo volu. col. pen. Vltimo in quantum Bar. dicit, quod secundum subiectã materiam aliter, & aliter accipitur uerbum (inconti nenti) dic quod tamen de sui propria natura istę dictiones notant modicum temporis interuallum gl. in c. quia propter, in verbo, mox. de electio. Bar. & Saly. in l. 1. vlt. col. ff. si cert. pet. Aret. in l. lex cornel. a. col. 2. glo. in uerbo, mox. ff. de uulga. & ideo si quis est accusatus, quod fecit insultum, & mox vulnus intelligitur in dubio sine interuallo, & sic de vulnere, non de insultu puniri potest iuxta gl. singularem in l. qui de crimine. in uerbo, plurima. C. de accusa. facit l. illud. ad si. ff. ad l. aquil. Ita determinat Bal. in l. diuortio. in princ. ff. sol. mat.

REPETITIO DOMINI LANCELOTI GALIAVLAE IVRISCON. CLARISS.

Super §. si quis ita, ex eadem l. 1. ff. de verb. oblig.

SVMMARIVM.

1 *Verba dubia in stipulationibus interpretanda esse contra stipulantem nisi declarentur per interrogationem.*
2 *Stipulatio an uitietur ex eo, quod responsio facta est per verbum impersonale.*
3 *Coniecturis, aut interpretationi non esse locum in claris.*
4 *Interpretationem, quæ colligitur ex verbis, non reijci in materia quantumcunque stricta, & requirente expressionem verborum.*
5 *Interrogatus de pluribus quædam negans videtur cætera approbare.*
6 *Testator si interrogetur adhibitis testibus, uis dimittere bona tua tali, & respondeat, cui alteri, quam sibi vellem dimittere, an uideatur ei relinquere bona sua, & nu. 8. & 10. & 12.*
7 *Verbum vellem, an & quando perfectam voluntatem denotet. & nu. 9.*
11 *Testes aliquo casu vocandos, & rogandos etiã in contractu inter viuos.*
13 *Argumentum non valere ac fideicommisso particulari ad vniuersale, ac multo minus ad institutionem.*
14 *Hæredis institutio possit necne fieri ad interrogationem alterius nominantis hæredem.*
15 *Actum, qui verba requirit, non perficiuntur capitis, aut humerorum contractione.*
16 *Fideiussorem frustra accedere vbi principalis, nec ciuiliter, nec naturaliter est obligatus.*
17 *Negationes duas non semper constituere orationem affirmatiuam.*
18 *Verbum, non potest, prolatum a lege an impediat ortum naturalis obligationis, & nu. 19.*
20 *Stipulatio, quæ non valet, vt stipulatio, an valeat, ut pactum nudum.*
21 *Actum sine forma esse ipso iure nullum, atque inibi, quod forma det esse rei.*
22 *Contractus proprietatem magis cognosci a forma, quam a proprietate.*
23 *Actus si non valet, vt agitur, an & quando valeat, vt valere potest, & nu. seq. & 28. & 29. & 31.*
25 *Clausula, & alias omni iure, via, modo, causa, & forma quibus ualere potest, an faciat actum valere eo modo, quo potest, & nu. seq. & 31. & 35. & 37. 38. & 42.*
30 *Errorem iuris in dubio non præsumi.*
32 *Testamentum a filiof. ex consensu patris factum non valere, nec in uim quidem donationis causa mortis.*
33 *Testator si conuocatis septem testibus, dixerit se velle facere testamentum, & multa disposuerit nullo hærede instituto, an si non valeat, ut testamentum, valeat, vt codicillus.*
34 *Donatio facta ab aliquo de bonis suis post mortem suam an si ob aliquẽ defectum non valeat, vt donatio causa mortis, saltem ualeat, vt donatio inter viuos.*
36 *Argumentum valeat, ne semper de toto ad partem.*
39 *Actum nonnunquam valere ratione formæ obseruatæ, tametsi nomen ab agentibus impositum non conueniat ei propriè, & nu. 41.*
40 *Testamentum valere etiam si testator conuocatis testibus dixerit, vos eritis testes huic mei contractui.*
43 *Iusiurandum interpositum super aliquo actu alias inualido an faciat eum valere eo modo quo potest, & an habeat vim clausulæ, & alias omni iure, &c.*
44 *Iusiurandum non trahi ad eos casus, ad quos non traheretur dispositio secluso iureiurando.*
45 *Filius renuncians hæreditati parentis cum iureiurando non censetur renunciasse legitimę sibi debitę.*
46 *Iusiurandum interpositum super stipulatione deficienti in forma, an faciat eam valere.*
47 *Iusiurandum an faciat stipulationem inutilem valere, vt pactum nudum.*
48 *Mutum, surdum, & similes non obligari ex stipulatione, tametsi annuant capite ad interrogationem alterius.*
49 *Stipulatio interposita super contractu alias efficaci, tametsi ipsa sit inutilis, non tamen reddit eum contractum inutilem*
50 *Actio an, & qualis oriatur ex instrumento continente stipulationẽ inutilem, & confessionem mutui, non autem actualem numerationem.*
51 *Garentigia quid sit.*

§. Si quis ita. Diuide in quatuor partes, vt hic p. dn. meum. summa, ut per Paul. No. primo, q in stipulatione sufficit consensum colligi ex uerbis per interpretationem, ita Bar. & communiter alii, & hæc addit iureconsultus ad principium legis. Sed tunc pro declaratione oppo. verba stipulationis dubia interpretantur contra stipulante, l. stipulatio ista. §. in stipulationibus, ff. eodem, sed hæc respõsio, quid ni, videtur dubia: ex quo de se non uidetur esse affirmatiua, nec negatiua, sed potius suspẽsiua, & quoddã mediũ inter uelle, nolle si iuxta gl. in verbo velle. ff. l. 1. §. iciam. ff. de tribu. Rñdetur primo, quod licet hæc uerba de se uideantur suspensiua: tamen quia possunt se habere ad affirmationem: ita interpretantur, vt in dubio conueniant negationem, iuxta l. si defensor. §. qui interrogatus. ff. de interrogat. actio. & §.
1 præterea, instit. de inut. stipul. † & sic verba dubia interpretãtur contra stipulantem, nisi declarentur per interrogationẽ, quod est multum notandum. Facit, quia ubi secundum intellectum unius ex contrahentibus cõtractus valere potest, tali intellectui standum est, vt potius contractus valeat, quam pereat. l. quoties l. vbi. ff. de reb. dub. c. inter dilectos. §. cæterũ de fide instrum. ca. abbate. §. contra, de verbo. significat. Ita Hostien. in c. ex literis. de sponsa. Barto. in l. veteribus. vltim. col. ff. de pact. vel dic, quod licet de se videantur suspensiua, tñ ex quo dicta verba secundum communem intelligentiã capiuntur affirmatiuè. l. vxorem. §. concubinæ, de leg. 3. ideo inducit stipulatio. verba enim debent secundũ communẽ intelligentiam interpretari, d. c. ex literis, per quem text. dixit Bal. in ti. tu. de pace Constan. col. 30. in uerbo, defendẽdo, quod omnis intellectus, qui non sonat in auribus vulgi, dicitur esse extraneus, & sic licet in stipulatione requirantur verba cõgruẽtia, tamen non requiritur, quod resultet responsio affirmatiua p propria verba responsionis, & secundum propriã significationem, sed sufficit, quod per interpretationem largam, & assumptam ex communi vsu intelligendi colligatur affirmatio, & hęc faciunt ꝫ proferentes verba sophistica, & quę multipliciter intelligi possunt: ut. s. eorum uerba intelligatur secundum sanam intelligẽtiam prolata, & in specie uidetur posse inferri contra sapientissimum iurecõsultum d. Cato. Sac. qui Bononientibus requirentibus eum ad lecturam, fecisse dictũ scriptũ manu propria hoc modo, Cato Saccus, senex podagrosus Bononiam veniet: cũ puncto subsequente, & stante interroga-

rogatiue. Nam dicebat se non dixisse de veniendo, imo negasse: quia ille punctus stans interrogatiuè etiam secundum grāmaticos importabat negationem, & tamen secundum communem intelligentiam & secundum interrogationem Bononiensium videbatur talis locutio interpretanda affirmatiue, prout hæc responsio (quid ni) nisi dicas quòd imò periti & bene aduertētis interpretati fuissent negatiuam propter illum punctum & propter illa verba, senex & podagrosus, quę uidebantur satis abnegare.

Secundo pro declaratione oppo. de l. prima, in princip. ff. de his, quæ in testament. delen. vbi non sufficit verbum descriptum in testamento intelligere per interpretationē, quando requiritur corporeus uisus: ergo similiter vbi requiritur corporeus auditus, non debet sufficere intelligere verbum per interpretationem. Fortificantur: quia sicut illud, quod venit ex coniectura, non propriè dicitur scriptum. l. vnica. in princip. ff. si tabul. testamen. exta. ita nec propriè debet dici auditum, sicut requiritur in stipulatione, in qua requiritur audiens propriæ, sicut loquela, vt dictum est in princip. legis. Breuiter dic, quod illa iura loquuntur, quando taliter est scriptum, quod oculus corporeus nihil operatur, & sic nullo modo sensus verbi representatur intellectui per sensum corporeum. Ita videtur declarare textus, in dicta lege vnica. ibi, vt penitus legi non possit, sed in casu nostro, verbum prolatum per auditum, representat sensum illum, qui per interpretationem colligitur. Audio enim illud uerbum, quid ni, & per hoc dicendum est, quod si responsio daretur per tale verbum, quod non insinuaret aliquo modo id, quod partes intendunt stipulari non valeret stipulatio: vt voluit glos. communiter approbata institut. de verbor. obligat. §. sed hæc solemnia.

Tertio pro intelligentia oppon. quod iste qui respondet, quid ni, non debeat obligari. Nam Docto. fatentur, quod est verbum ambiguum, sed interpretatur per interrogationē, &
2 tamen aliter volunt Doct. † quod si tu interrogas, promittis mihi decem, & ego respondeo, promittuntur, non obligor: quia est impersonalitas ex parte promittentis, quæ uitiat, authen. si quando. C. de consti. pecu. Bar. & alij in l. si. ff. si cert. petat. potest fortè dici, quod Bartol. & alij malè loquuntur per hunc text. declaratum ut supra, & facit dictum. Azo. in summa. C. de inutil. stipulat. vbi si interrogo te, habebo talem rem, & tu respondes, habebis: est bene concepta stipula. non obstat auth. si quando, quia loquitur in constituto, in quo nō præcedit interrogatio, ex qua possit declarari responsio, vel non recedendo a communibus quantum possibile est, potest dici, quod in casu doctorum, in d. l. fi. sumus in casu claro, scili
3 cet quod est impersonaliter responsionē: vnde in claris † non est locus coniecturis & interpretationi. l. continuus. §. cum ita. ff. eo. l. ille aut ille. §. cum in uerbis. de leg. 3. hic uero sumus in verbo ambiguo apto recipere interpretationem: ideo interpretatur secundum interrogationem, & hæc uidetur melior resolutio, quam dicere, ut præcept. meus in l. stipulatio ista. in §. si quis ita, infra eo. quia ad rationem suam ego responderē, non esse verum, quod sit diuersitas inter interrogationem & responsionem, si intelligeremus uerbum uerbum impersonale secundum interrogationem, promittuntur. s. a me, vnde est necesse dicere, quod ex quo verbum est clare impersonaliter prolatum, & stipulatio est stricti iuris, ita quod omne omissum hr pro omisso. l. quicquid astringendæ, infra eod. non debeat subaudiri. s. a me, facit in simili lex prima. C. si plur. una sent. vbi Bart. no. Cogita itaq; quo procedat decisio Azo. supra relata, in qua verba uidentur impersonaliter prolata tam per interrogantem ex parte promissoris, quam per ipsum respondentē. Vltimo pro declaratione oppon. & videtur, quod de iure digestorum per eadem uerba, per quæ erat facta interrogatio, deberet sequi responsio, licet talis solemnitas fuerit sublata de iure Codicis, per Leonem Imperatorem. l. omnes. C. de contrahen. & commit. stipulatio. §. in hac, vbi dixi, insti. de uer. obl. & tamen in isto tex. fuit facta responsio per aliud verbum dic, quod illa solemnitas fuit introducta post tempora Vlpiani autoris huius legis. Nam Vlpianus fuit assessor tempore Alexandri Imperatoris. l. metum. §. sed ex pacto. ff. quod metus causa. Inter Alexandrum autem & Leonem fuerunt intermedij vigintiquatuor Imperatores, & lapsi sunt anni ducendi quinquaginta secundum annales, & illo medio tempore post Vlpianum erat illa solemnitas, quæ fuit postea per Leonē sublata, & ita in effectu respondet post D. Tho. doti. præceptorem suum Soci. supra in rubr. col. 7. facit, quod dicit Bar. in l. 1. 2. col. ff. de lega. primo.

4 Not. secundo, quod in materia quantumcunq; stricta & requirente aliquid uerbis exprimi, non tamen censetur reiecta interpretatio mō illa colligat ex verbis. Ratio est, quia interpretatio, quæ colligitur ex verbis, dicitur effectus ipsius uerbi. l. ita fidei ad fin. princip. ff. de iure fisci. Bald. in l. 1. in fi. C. de proba. facit. l. nominis, §. verbum, ff. de verbor. significat. Item interpretatio dicitur esse de iure naturali, & est necessaria. l. 2. §. his legibus, ff. de orig. iur. in uerbo, naturaliter, vbi not. Bald. quod ex quo interpretatio est naturaliter necessaria, nulla constitutione prohiberi potest, quia si est necessaria, ergo dispositio contria est impossibilis, impossibile autem statutum non valet. c. erit autem lex. quarta distinct. facit, quod vult Bartol. in l. omnes populi. penul. colum. versic. vltimo quęritur, ff. de iust. & iur. ad cuius doctrinam vide item per dom. Franci. Cur. consil. 9. colum. 4. Fely. in proe. decreta. 5. colum. aliquid per Alexan. in l. 1. 11. colum. ante fin. uersic. alius est casus, & ibi Socin. colum. in n. 1. & sequent. ff. de vulg. per dom. Decium. consi. 74. Et hoc nota. infertur, quod si interrogatus de veste & libro, respondeat dissentio in libro vel non promitto librum, erit contracta stipulatio in veste,
5 † quia interpretatio legis est, quod interrogatus de pluribus quædam negans, videatur alia approbare, l. & si sine. §. sed quod papinianus, ff. de mino. ubi Bart. c. nonne. de presumpt. Bald. in l. 1. C. de litiscontesta. in 7. quæst. facit, quia vt dixi in princip. legis, etiam in stipulatione habet locum argumentum a contrario sensu, non obstat, quod vult Bartol. & Bal. in l. gallus, §. idem credendum, de liber. & posthum. vbi illa dictio, & cætera, non comprehendit ea, quæ requirunt scripturam, licet possunt intellectualiter comprehendi, quia illud procedit ex eo, quod non potest colligi ex uerbis descriptis in instrumento, alias bene sufficit intellectualis comprehensio, quæ colligitur ex verbis, ita probatur in l. 1. §. si autem, ubi Bar. ff. de hæred. institu. quicquid teneat idem Bartol. in l. prætes. C. quomodo & quando iudex, & ita etiam respondetur, si diceres, quod in stipulatione quicquid est omissum habetur pro omisso l. quicquid astringendæ. infra eodem, quia verum est nisi omissum possit colligi ex uerbis per illum text. facit, quod vult Bal. in l. vnica. C. de his qui ante aper. tab. vltim. colum. non obstat etiam, si diceres, quod illud, quod uenit virtualiter ex uerbis, dicitur tacitum ca. translato in verbo, intelligitur, de constitut. quia fateor: sed dico, quod sufficit, licet sit tacitum, ex verbis colligi. nam etiam id, quod venit a contrario sensu, dicitur tacitum, glos. in l. apud antiquos. C. de furt. & tamen in stipulatione habet locum argu. a contrario sensu. l. pecuniam. ff. si cert. peta. & per hæc infertur ad aliquid, quod si tu interrogas me, promittis mihi decem? & ego respōdeo, tibi decem, contracta est stipulatio, quia licet possit suppleri tibi decem, scilicet: non promitto: tamen in dubio debet intelligi secundum interrogationem, vt hic, facit, quia similiter valet hic institutio, Lucius hæres, & hæc Lucius esto d. l. 1. §. si. de hæred. instituen. intelligo tamen, ita proferret interrogatiue, tibi decem? vt in exemplo. d. Cato.

6 † Iuxta hanc primam partem text. in quantum Bar. determinat post Pet. quod si adhibitis testibus interrogatus, uis dimittere bona tua tali? Respondeat, cui alteri quam tibi uel lem dimittere? censetur dimittere, & ualet dispositio per illum text. cuncta .. in testamenti, de regulis iuris, & l. Pamphilo. §. oppositum, de l. 3. cum hac decisione transeunt doct. hic, sed aduerte pro intelligentia, quia videtur, quod non possit procedere. † Nam verbum (vellem) non denotat perfectam uolū
7 tatem. gl. not. in l. nemo autem, ad fin. C. de contrahen. emptio. vbi ita glo. in uenditione. ergo etiam in testamento. idem l. 3. C. de pign. filij. §. cum qui chirographum, de lega. Bar. in l. 3. C. de pign. in repet. 2. quæstion. princip. quam nunc legimus. Breuiter ad hoc responde de mente Barto. & Alex. hic, quod aut uerbum (vellem) profertur absq; interrogatione testium, uel conuocatione testium: & procedit illa gl. secus si ad interrogationem alterius uocatis testibus quis utatur uerbo (vellem) quia tunc perfecte disponit. ita Bartol. hic, quod nota, pro declaratione ad illam glo.

Secundo aduerte, quia non videtur requiri, quod specialiter testes sint uocati ad hoc: sed sufficiat, quod fortuito iuerint præsentis, nam talis dispositio de qua in quæstio. Bartol. potest importare fideicommissum vniuersale, cum sit relictū omnium bonorum. Bartol. in l. si quis seruum. §. fin. de leg. 2. fideicommissum autem uniuersale potest relinqui in codicillis. §. penult. institu. de codic. sed in codicillis non requiritur, quod testes sint rogati, seu specialiter uocati. leg. fin. C. de codicil. in uo. igitur &c. Breuiter responde de mente docto. quod aut quæris, an requiratur rogitus testium ad solemnitatem codicillorum: & non requiritur, ita procedit dicta leg. fi. nal. aut ad ostendendum voluntatem dispositiuam testatoris, & tunc si verba sunt simpliciter dispositiua & importantia de se perfectam voluntatem, & similiter non requiritur rogitus d. l. fin. Aut vero non sunt huiusmodi, sed potius denotant quandam uoluntatem imperfectam, & tunc ut dicatur uoluisse perfectè disponere, necesse est, quod proferant talia uerba, conuocati ad hoc specialiter testibus, ita procedit decisio Bartol.

Tertio

8 †Tertio aduerte, quia Bart. videtur requirere duo, ad hoc quod dicta verba disponant interrogationem: scilicet, & conuocationem testium, & tamen uidetur sufficere conuocatio testium: per illud, quod vult ipsemet Bar. in l. fi. ff. de testa. vbi videtur velle, quod illa lex non procederet, si ibi fuisset facta
9 conuocatio testiũ, & licet † illud sit dubium, & Bar. ibi videatur formare quæstionem de verbo (vellem) & non determinaret, tamen Bal. Imo. Pau. & Aret. ibi in hoc verbo desideratiuo (vellem) volunt, quod inducatur de præsenti dispositio facta conuocatione testium. Facit, quia Bart. in l. Pamphilo. §. propositum, in summario, non facit differentiam inter uerbum (volo) & verbum (vellem) sed si nulla præcedẽte interrogatione uocatis testibus dicerem, volo relinquere bona mea Sempronio: induceretur dispositio de præsenti. l. quoniam indignum. C. de testa. Bar. in l. serui electione, ad finem princip. de leg. 1. in l. gerit, 3. colum. versicul. quæro quid si conuocatis amicis, de acquirenda hæreditate: ergo etiam si dicat, uellem
10 dimittere. Pro resolutione † dicas, quod si quidem incæpimus a conuocatione testium ad instantiam ipsius disponere volentis: tunc sufficit per prædicta, si uero incipimus ab interrogatione, & tunc requiritur etiã testium conuocatio. Aliter quis posset de facili decipi, & non animo, tunc disponendi proferre illa verba, cui alteri quam sibi velim relinquere, & ita procedat decisio Bar.

Quarto principaliter aduerte, quia Bartol. videtur velle, quod iste text. ita demum procedat, si stipulatio per illa verba, quid ni, fuerit facta uocatis testibus ad hoc, & ita intelligit Bart. Socin. hic, & vltra cum quod Bartol. hoc uelit, probatur, quia allegando l. in testamentis, vult, quod facilius talia verba, quid ni, inducant dispositionem in testamentis, quam in contractibus, sed in vltimis voluntatibus talia verba non disponunt, nisi adhibitis testibus: ergo nec in contra-
11 ctibus, † & ne habes colligere casum, in quo in actibus inter viuos testes debent specialiter vocari & rogari, licet regulariter secus. l. ad fidem, ff. de testi. authen. rogati. C. eod. sed aduerte quia Bartol. in l. gerit. 3. colum. ff. de acquiren. hæreditate. videtur velle, quod in hoc tex. sufficiat interrogationem procedere absque adhibitione testium. Nam per illum text. ibi dicit, quod si interrogo, vis adire hereditates, & tu respondes cur non: dicitur adita hæreditas, & quod non requirat vocationem testium, patet: quia Bar. postea subdit etiam de vocatione testium de per se, & si diceres Bar. loquitur in illis verbis, cur non, quę habent a iure certam determinationem, vt de præsenti affirmatiuè disponunt, nec respiciunt futurum l. vxorem. §. concubinæ, de leg. 3. Respondeo, quod Bar. allegando illum text. æquiparat hæc tria, cur non, quid ni, & cui magis vellem &c. potest itaque forte dici, quod dictum Bart. ibi debet declarari per dictum Bar. hic, ubi clare loquitur, quod requiritur interrogatio, & uocatio testium, uel quod interrogatio fit ab eo, cuius interest responsionem esse certam & de præsenti dispositiuam, non ad acquirendam de nouo, sed ad confitendum ius sibi competens, ut quando fit ad instantiam creditorum, uel legatariorum, prout uidetur loqui Bar. in similibus l. serui electione, ul. col. ff. de leg. 1. unde etiã, quod vult Bart. in l. 1. 2. col. C. de sum. Trinitate facit differẽtiam inter uerbum uolo & uellem.

12 †Quinto aduerte, quia uř, quod in uerbo (uellem) non sufficiat interrogatio nec testiũ conuocatio, ut de præsenti disponat, sed multa alia requiruntur per tex. in l. Pamphilo. §. propositum, ubi uidetur requiri, quod testator non habeat liberos, nec cognatos, si in discrimine uitæ constitutus, utatur uerbo (uellem) erga cõtuberualem, & sic personam ualde dilectam, iuxta glo. in l. cum in testamento. ff. de fideicom. libe. sit miles, cuius uerba facilius disponunt. l. ex uerbis. C. de testa. mili. & quod legatarius aduerterit testes, & post uerba prolata per testatorem adhuc interrogauerit testatorem adhibitis testibus, an sic dixerit, qui respondeat, quod sic. Potest dici, quod licet ibi tanta interuenerint, fuit contingentia facti & iure consultus non facit vim, nisi quod uocatis testibus, ad interrogationem illa uerba protulit, per decisio Bar. ab omnibus approbatam. Et si dicis, ut dicit præceptor meus, ex alio illum tex. non facere, quia loquitur in fideicommisso particulari, & Bar. hic loquitur in fideicommisso uniuersali uel in institutione iuxta gl. in
13 l. his uerbis, in princ. ff. de hæred. instituen. † De fideicommisso autem particulari ad uniuersale non ualet argumentum, & multo minus ad institutionem, patet: quia fideicommissũ particulare potest relinqui nutu. l. nutu. ff. de legat. 3. sed institutio non l. hæredes palam, in prin. ff. de testamen. nec fideicommissum uniuersale secundum Do. meum hic. Respondeo, quod licet respectu nutus esset differẽtia, tñ quantum ad propositum, ille text. bene adducitur ad probandum, quod interrogatio & uocatio testium facit, quod uerbum (uellem) disponat de præsenti. Præterea quicquid dicat D. meus, imo fideicommissum uniuersale potest relinqui nutu, hoc uult Bal. quem ipsemet allegat, & non videtur aduertere, in l. & in epistola, C. de fideicom. Pau. in l. penult. 1. col. ad fi. C. de impube. Socy. consi. 113. 3. col. ad fi. facit, l. cum proponeretur, de leg. 2. non obstat autoritas Ang. in d. l. & in epistola, quia in libro meo hoc non dicit, nec autoritas Bal. in l. iubemus, C. de test. in prima op. quia licet Bal. ibi dicat, quod l. nutu, loquitur in legatis, & fideicommissis, in quibus non subsistit totius successionis põdus, dicta vero, l. iubemus, in hæredis institutione, per hoc nõ vult, quod l. nutu, non habeat locum in fideicommisso vniuersali, quia in tali fideicommisso propter detractiones, & alias differentias, de quibus dictum est in l. centurio. ff. de vul. non consistit totum pondus successionis prout in institutione: hinc est, quod licet institutio requirat septem testes rogatos, l. hæredes palam, §. pen. de testa. §. fin. institu. eo. tamen fideicommissum vniuersale potest relinqui in codicillis coram quinque testibus non rogatis, §. pen. insti. de codicil. per l. fi. in fin. C. eo. & per hoc infertur, quod etiam in quæstione Bar. hic si quis fuisset interrogatus, ut per Bar. & per inclinationem capitis ostendisset, quod erat contentus, esset valde factum fideicommissum vniuersale: præcipuè cum annutio capitis ostendat consensum omnino affirmatiuum de præsenti plusquam verbum vellem: vide tamen, quæ statim dicam, & ad aduertentiam Salyc. in alio proposito in l. & in epistola. C. de
14 fideicom. † Sexto aduerte, quia Bar. videtur velle, quod testamentum, & sic institutio hæredis, in qua consistit testamentum, possit fieri ad interrogationem alterius nominantis hæredem, si interrogatus respondeat simpliciter, quid ni, vel cur non, seu cui vellem alij, &c. & tamen hoc non videtur posse procedere, quia testator ore proprio debet nominare hęredẽ, l. iubemus, C. de testa. vbi autem quis debet aliquid facere ore suo, uel manu sua, non potest per alium, l. per hanc, vbi Bart. C. de ero. mili. anno. lib. 12. Lud. Ro. consil. 52. Quæritur primo nunquid Domini Auenionenses, in primo dubio, faciunt quæ tradit Fely. in c. licet ex quadam, 1. colum. & sequen. de testi. Præterea interrogatio alterius est potius quędam suggestio, quam uoluntatis testatoris requisitio, ut in simili dicit tex. in l. 1. §. qui quæstionem, infra de quæstio. Breuiter omissa disputatione dic, aut testator distinctim tabellioni prius declarauit uoluntatem suam, & tunc si tempore vulganzationis tabellioni uel alteri interroganti, an illa sit sua vltima voluntas, respondeat quod sic, ualet testamentum, l. hac consultissima, §. at cum humana, vbi Pau. C. qui testa. facere pos. Aut tabellio uel alius per prius interrogat testatorem, an uelit talem instituere, & taliter disponere, &c. & tunc si est sanus, uel infirmus non grauiter, rogatis etiam testibus per alium nomine testatoris, communis est opinio quod testamentum ualeat, per glo. in l. iubemus, in verbo, quemadmodum, quia ex quo notarius vel alius nominat hæredem præsente testatore, & testator expresse consentit, dicitur ipsum testator nominare. Vnde licet in stipulatione requiratur interrogatio, & responsio partium: tamen tutus est, quod ad interrogationem notarij respondeant, ita ut quotidie fit, facit, l. si procuratori præsenti, infra hoc tit. cum similibus, & licet interrogatio esset quædam suggestio, tamen non reddit testamentum nullum, l. fin. C. si quis ali. testa. prohibue. Aut vero est grauiter infirmus, ita quod non potest articulatè loqui, licet posset exprimere affirmatiuam (ita) & dicendum est, quod testamentum non ualeat, per dictam l. iubemus, vbi Bart. licet Pau. & Aret. ibi videantur intelligere text. & Bart. ibi, quando nullo modo intelligitur, nisi per signa. & Pau. consil. 432. ista institutio. in secunda parte. Alexan. consil. 33. in 3. volum. Aret. in l. hæredes palam, vlti. colum. de testa. sed uidetur intelligendus text. & Bar. quando licet possit proferre intelligibiliter affirmatiuè, tamen alia non potest articulatè loqui, alias esset de indubitabili, cum institutio nõ possit fieri nutu uel signis, vis est enim, quod solitus loqui quantumcunque grauatus non proferat affirmatiuam, & hoc latius vult Paul. ad fin. hic in duobus uerbis Soci. not. primo Paul. notabiliter consi. 155. viso puncto in prima parte. Soci. cons. 229. 5. colum. cons. 20. 1. colum. & 28. vlti. colum. in nouo volum. Domi. Guid. Pap. nota. consil. 64. in prima parte post Cy. & Pet. Si autem sic grauiter infirmus, imo senex, & balbutiens, tamen habet bonum intellectum, ita quod sua uerba communiter adhuc intelliguntur, & uidetur quod ualet testamentum per l. quoniam indignum, C. de testa. & in ipsis terminis potest procedere opinio Alexan. in consil. 33. licet possit dici, quod l. quoniam indignum, debeat intelligi secundum terminos primi membri huius distinctionis. Cogita, quia re uera hæc materia est ualde periculosa, præcipuè notarijs, in cognoscendo, an testator esset in bono sensu, uel non. & ultra [illegible] ista uide Calde. consil. 4. sub tit. [illegible] Ro. consil. 305. Cor. consil. 14. 2. col. cons. 77. in quarta [illegible] consil. 61 [illegible] consil. 204. & consi. 219. in prima parte.

15 † Quarto not. [illegible] parte huius text. quod in quibus uerba

verba requiruntur, non sufficit annuere capite, vel stringere
humeros. Secus in his, quæ consensu fiunt, iuncta glo. in ver-
bo, annuisset. quam multum not. Ange. hic. ad idem glo. in l.
item quia, in princip. de pact. Barto. in l. nutu, ff. de leg. 3. Non
obstat, si dicas, quod imo stringendo humeros videtur potius
facere actum dubitatiuum, quam affirmatiuum secundum
Imol. quem sequuntur Moder. quia respondeo, & fateor, vt
experientia docet, quod stringere humeros est signum suspē-
siuum, sed dico quod etiam hæc verba, quid ni, sunt in se su-
spensiua: & tamen si fiant ad interrogationem alterius voca-
16 tis testibus, important affirmatiuam, vt hic. † Quinto no.
quod vbi principalis non est obligatus, nec ciuiliter, nec natu
raliter, non potest accedere fideiussor: intellige, nec propriè,
nec largo modo, secus si saltem largo modo esset obligatus:
vt si principalis tenetur officio iudicis, quod licet propriè nō
præsupponat obligationem, l. qui per collusionem, in fin. ff.
de actio. emp. tamen largo modo sic, Bar. in l. fina. infra de mi
no. in l. marcellus, 2. colum. de fideiusso. similiter ex post facto
potest stare fideiussio sine principali obligatione. Bartol. in l.
fideiussor obligari, infra, de fideiusso. facit l. 2. cum gloss. C. de
lutio. pignor. Sexto nota hic videri textum, quod in dubio
vbi fit mentio de obligatione etiam negatiuè, intelligitur de
ciuili, non de naturali, nisi vlterius dicatur, ut hic, uide gl. quę
voluit allegare hunc tex. insti. de obligatio. in glo. 1. & dic vt
17 ibi, quia nolo egredi materiam. † Septimo not. ibi non obliga
ri, nec fideiussorem, ꝙ duæ negationes non faciunt unam af-
firmationem contra l. duobus negatiuis verbis, de verb. signi.
potest dici, ꝙ refertur ad diuersa, prima. s. ad mādatorem vel
sponsorem: secunda ad fideiussorem, vel dic post gl. hic, ꝙ v-
na abundat, aliquando enim ex abūdantia cordis quis profert
duas negatiuas, volens tamen magis negare, non affirmare.
Panor. post gl. in c. & si Christus, col. 2. in fi. ver. venio ad glo.
de iureiu. & tradit de duabus negatiuis, etiam Bart. in l. 1. C.
de seruis fugi. col. 2. Gemi. in c. 2. in fi. de cōst. in 6. Im. & Lud.
18 ro. hic. † Octauo no. vltra doctores hic esse tex. cōtra doc. Bar.
in l. cum lex, ī. de fideiuss. 2. col. in fi. ver. sed iuxta prædicta,
dum vult, ꝙ verbum (non potest) prolatum a statuto non im-
pediat actum naturalis obligationis, uerbum, non possit, sic,
nam in principio huius legis stipulatio non potest cōcipi nisi
vtroque loquente, & tamen vno non loquente impeditur or-
tus naturalis obligationis, ut hic, & si dicis, ꝙ verbum (nō po
test) impedit ortum naturalis obligationis, quando actus pec
cat in forma, ut hic, secus si in persona uel in materia, l. stipu-
latio ista, §. alteri, ī. eo. non est defendere Bar. & est contra, l.
obligari, ff. de auto. tuto. nam autoritas tutoris pro forma re-
quiritur in actibus pupilli, ut declarat Alex. in l. si quis mihi
bona, §. iussum, ff. de acqui. hær. & lex dicit, quod pupillus nō
potest obligari sine autoritate tutoris, d. l. obligari, & tamen
obligatur naturaliter, l. 1. vbi gl. & Bar. ī. de noua. Præterea, l.
3. C. de inuti. stipulatio. in princ. æquiparat, stipulari inter ab-
sentes, quo casu est defectus in forma, & stipulari alteri, quo
19 casu est defectus in persona uel in materia. † Puto in hac diffi
cultate sic dicendum, quod aut est defectus in forma extrinse
ca, & tunc uerbum (non potest) nō impedit ortum naturalis
obligationis, cum actus habeat formam intrinsecam, & con-
sensum: ita procedit, l. obligari, iuncta l. 1. de noua. nam auto-
ritas tutoris in contractu pupilli, & consensus consanguineo
rum in ꝯtu mulieris, vel minoris est forma extrinseca, per
ea, quæ declarat Bar. in l. sciendum, ī. eod. 1. col. aut uero est de
fectus in forma intrinseca, sine qua res ipsa non habet suū es-
se, ut est loquela in stipulatione, & tunc verbum (non potest)
impedit ortum naturalis obligationis, ita loquitur iste tex. nō
potest autem dici defectus in forma intrinseca, nisi cōstet, ꝙ
partes velint facere talem actum requirentem ipsam formā
intrinsecam, unde si postea ipsa forma non interueniat, appa
ret, ꝙ est defectus in ꝯsensu. Bar. allegans hunc tex. in l. ita sti-
pulatus, in 2. opp. primæ partis, ī. eo. & sic non oritur ēt obli-
gatio naturalis, quæ oritur ex consensu, l. stichum, §. natura-
20 lis, cū similibus, ī. de solu. Vltimo no. ꝙ ubi stipulatio non ua
let ut stipulatio, non ualet ēt vt pactum nudum, cū non oriat
obligatio naturalis. concordat. l. 1. §. cum qui. de const. pecu. l.
an inutilis, in prin. ī. de accepti. & hoc ēt si videatur interueni
re duplex ꝯsensus, licet reuera non interueniat, ut annuitio
capitis, & datio fideiussoris, seu patiētia, ꝙ aliquis fide iubeat
pro eo, iuxta l. qui patit, ff. manda. & sic duo vincula non plus
operantur, q̃ vnū, qñ actus peccat in forma, ad limitationē,
21 c. 1. de treuga, & pace, cum similibus, † ratio est, quia actus si-
ne forma est ipso iure nullus, l. cū hi. §. prætor ait, ff. de trāsac.
cū forma det esse rei, l. Iulianus, §. sed, & si quis ad exhib. Bart.
in l. si quis pro eo in 1. mēbro, ī. de fideiuss. in tm, ꝙ ubi est de
fectus in forma, censetur ēt defectus in consensu, ut in præce
denti notabili, & sic nō ualet ēt ut pactū nudū, & cessant eius
effectus, qui tradunt in l. iurisgentiū, §. igitur nuda, de pac. un-
de si annuēs capite solueret, posset repetere, tanq̃ indebitū, ꝑ

l. 1. cum ibi no. ff. de condictio. indeb. secūdum Doc. hic. Nō
obstat gl. in §. igitur nuda, vbi stipulatio inutilis est pactum,
quòd Bar. ibi & breuiter Doct. hic dicunt, quòd iste text. de-
bet intelligi, quando apparebat partes stipulari voluisse, vt
vt probat. l. 1. §. cum, qui, cum vtiliter stipulari voluerit. ff. de
const. pecu. illa vero procedit, vbi erat dubium, an voluerint
stipulari vel pacisci, & sufficit de mente gl. hic in verbo natu-
raliter, & declarat Imo. col. vlt. quòd constet partes voluisse
stipulari, dato quòd sit dubium, an voluerint iure pacti ualę-
re vt stipulatio. Dicuntur autem voluisse stipulari, si probare-
tur hoc fuisse actum inter partes, iuxta gl. in d. §. cum qui, vel
si interrogo promittis mihi per stipulationem. Bald. in rubr.
C. de const. pecu. vlt. col. vers. sequitur videre: sed hoc contra
obstat text. hic, vbi fuit dictum, dabis simpliciter, non autem
dabis per stipulationem, & tamen si annuat capite, non valet
etiam ut pactum, vnde dicit Aret. 4. nota, quod ubi procedit
interrogatio, quod est proprium stipulantis, censetur voluisse
22 stipulari, quia † proprietas contractus cognoscitur magis a
forma, quam a denominatione. l. insulam. ff. de præscr. verb.
l. si vno in princip. ff. loca. adduco in terminis. l. iurisgentium
§. quod fere. ff. de pact. vbi si præcedat interrogatio, censen-
tur partes voluisse stipulari, nisi contrarium probetur. Breui-
ter non recedas a theorica Bald. Non obstat, quòd actus co-
gnoscitur a forma magis, quam a nomine: quia verum est,
quando est forma certa & indubitata, conueniens ita uni a-
ctui, quòd non alteri. l. non codicillum. C. de testa. sed interro
gatio de necessitate non conuenit soli stipulationi: potest
enim etiam pactum fieri præcedente interrogatione. Non ob
stat. §. quod fere, quia text. ibi dicit, quòd interrogans cense-
tur in dubio non tantum voluisse pacisci, sed etiam stipulari,
ergo si non valet vt stipulatio, debet ualere vt pactum: cum
etiam voluerint pacisci, facit l. si stipuler. §. fi. ī. eo. non obstat
iste text. quia licet in ipsa interrogatione non fuerit dictum,
per stipulationem: tamen ex præfationibus constabat, quòd
volebam stipulari, vt dicit gl. in d. §. cum qui, & ita est neces-
se dicere, vt euitetur legum contrarietas, Bar. in l. ita stipula-
tus, prima oppo. vltimæ partis in 8. solutio. col. 12. & sic a di-
ctis in præfationibus non censetur recessum, etiam quòd a-
ctus uitietur, vide Bartol. in l. tria, in §. idem respondet, in fi.
infra eod.

Circa secundam quæstionem Bar. de causa commissa trib.
ad consulendum: cum Bar. transeunt omnes, nec videtur ha-
bere probabilem dubitationem. Sed dubitatio est, quid, si po-
stea iudex dicat, pronuntio per omnia ut in consilio: vel pro-
nuntio ipsum condemnandum ut in consilio, an censeatur
de præsenti. Breuiter primo casu sic: secundo non, secundum
Imo. & Alexan. hic colum. 3. C sequenti. Panorm. in cap. cum
venerabilis, de exceptio. vlt. colum. ubi Fely. 4. & Do. Decius
penult. latè per Aret. hic, & dicam. ī. si tempus supperat expe
23 dito Bar. † Circa oppo. Bart. de l. si unus, & eius Doctri. si non
ualet ut ago &c. pro intelligentia huius materię oppon. quòd
semper si nō ualet ut ago, deberet ualere, ut ualere potest, qa
sēper debet fieri interpretatio ut actus ualeat, & factus sit eo
modo, quo ualere potest. l. quoties l. ubi, cū similibus, de reb.
dub. & vr̄ hęc interpretatio fortior quibuscunq; alijs, ut dedu
cit D. Decius, in c. qm̄ Abbas 7. col. de offi. deleg. cōl. 77. & 140.
2. col. Hinc est, ꝙ in quacūque materia ut actus ualeat, uerba
improprientur. l. si tibi pecuniam, vbi latè præceptor meus,
ff. si cer. per. imo fit interpretatio, vt actus ualidus fit ualidior
gl. 1. in fi. in l. 1. ff. de iud. Breuiter respondeo, ꝙ illa regula pro
cedit in dubio, quando non cōstat, quem actum uoluerint fa-
cere, vt tunc censeatur fecisse illum, qui ualet, dato ꝙ verba
improprientur, nos uero loquimur in casu claro, in quo con-
stat, ꝙ uoluerūt facere unum actum, qui non ualet eo modo,
quo uolebant, an ualeat eo modo quo ualere pōt etiā in uim
alterius actus, & circa hoc distinguitur ut per Bart. hic, unde
Panor. & Moder. præcipue D. Decius in c. cum super. de offi.
deleg. ult. col. dum faciunt regulam, ꝙ si non ualet, ut ago, ua
let, ut ualere potest in dubio, quia in dubio potius est facien-
da interpretatio, ut res ualeat: non uidentur bene se fundare,
quia illa regula procedit, qñ est dubium quē actum facere uo-
lunt, sed materia nostra qñ est clarum, sed tunc pro alia decla
ratione oppo. ꝙ si hæc materia loquitur in casu, quo constat
partes uoluisse unum certum actum facere, ergo indistinctè
si nō ualet ut agitur, nunq̃ debet ualere. Alio mō, quia actus
agentium non operantur ultra intentionem eorum. l. nō oīs,
ff. si cer. pet. in prin. Nam ad conficiendum aliquem actū uo-
luntas & potestas debent simul concurrere. Bal. in l. secunda
col. 2. C. commu. de legat. Rńde, quòd hæc materia procedit,
qñ clarum est, quòd uoluerunt facere unum actum, sed tamē
non est clarum, an uoluerunt illum actum facere, & illo mo-
do ꝙ non alium uel alio modo, unde iuxta dicta. Bartol. ple-
runque præsumimus, ꝙ uoluerint si non ualet ut agitur, ua-
leat ut ualere potest & sic actus agentū non operantur ultra inten-

intentionem primitiuam, vel secundariam. Primitiua inten-
tio est circa actum, qui non valet, vt agebatur: secundaria cir
ca actum, qui valet eo modo, quo potest, iuxta declarationē
Bal. in l. si absentis, in 2. oppo. C. si certum petat. & uoluit do
minus Abbas in d. c. cum super. vlt. col. ad fin. quod regulari-
ter censeantur voluisse, si non valet ut agitur, valeat vt vale-
re potest, quia in dubio est fienda interpretatio, vt res potius
valeat, quam pereat, & hoc modo intelligendo Alber. potest
bene loqui, & est bona ampliatio ad l. quoties. ff. de reb. dub.
vt scilicet procedat regulariter non solum si sit dubium, quē
actum uoluerint facere, sed etiam si sit certum, modo non sit
certum, quod uoluerint alio modo valere, quod reputo bene
notandum, quia vbi nesciret quis adaptare casum suum in a-
liquo membro distinctionis Bart. hic, in quo si non valet, ut
agitur, non ualet vt ualere potest, deberemus stare dictæ re-
guiæ in dubio, vt sic in dubio, ut res magis ualeat, quam pe-
reat, his sic declaratis.

24 † Prima sit conclusio, ubi constat de mente disponentis, uo-
lentis actum ualere eo modo, quo potest, semper si non ualet
vt agitur, valet vt valere potest. l. 1. l. si. §. illud. C. de cod. gloss.
hic in uerbo, sed naturaliter, sequuntur doct. hic Abbas in d.
c. cum super. vlti. col. Felyn. 2. dom. Decius. 6. vnde si in textu
25 nostro † dato, quòd uoluissent stipulari, apposuissent in instru
mento illam clausulam, quæ solet quotidie apponi, & alias
omni iure, via, modo, causa, & forma &c. licet non valuisset,
vt stipulatio, valuisset ut pactum, facit decisio Bald. in l. quo-
ties. C. de hæred. insti. uersic. quæro si pater. ubi dicta clausula
operatur, quod valeat testamentum, licèt non sit dictū, quod
relinquitur filio iure institutionis, & decisio Cardi. in c. ex li-
teris, de off. deleg. vbi licèt quando ordinarius procedit, ut de
legatus, sit magnum dubium, an valeat processus, tamen si iu-
dicando apponit clausulam, & alias enim meliori modo &c.
valet tanquam ex potestate uera, & ordinaria. Contra hanc
conclu. adducit dom. meus hic, col. 3. c. 1. de postu. præla. in 6.
vbi si dico, eligo & postulo prout melius de iure possum, neu-
trum valet, licèt potuissem, vel eligere, vel postulare, refert
sol. Geminian. & reprobat, & dat unam solutionem, ut per
eum, quam uoluit Gemi. in c. 1. §. idem quoque colu. penul. de
desp. impub. in 6. dom. Decius, in d. c. cum super. videtur dice
re, quod ibi non negatur, quin ualeret actus eo modo, quo ua-
lere potuisset: sed non videtur verum nisi in casu limitatio-
nis ibi positæ in tex. de qua non loquimur. Puto quod præfa-
ti doct. potuissent sic clarè respondere. s. quod ille text. procedit,
vbi requiritur præcisè, & certitudinariè, quod fiat unus actus
uel alius, ita tunc non sufficeret dicere, facio istum, & istū
actū prout melius de iure fieri potest, nisi probabiliter igno-
rem, quem actum de iure facere possim. Ita propriè loquitur
ille tex. ubi præcisè debet quis uel eligere, uel postulare præ-
latum, quia certa debet esse electio, uel postulatio, ut declarat
Bal. in c. quia pp. col. 1. de elect. unde quia lex requirit in libel
lo, quod quis agat ex certo iure. l. 1. in prin. ff. de eden. non po-
terit quis formare libellum, & dicere, quod agit illo, & illo iu
re, prout melius de iure agere potest, sed debet eligere, quo
iure agat, nisi probabiliter ignoret. l. 1. §. quia autem. ff. quorū
legato, & ideo non uidetur, quod quis possit dicere, succedo
ex testamento, & ex codicillis, prout melius de iure facere
possum, per l. si. C. de codi. ubi uidetur quis præcisè cogi ad e-
ligendum, an uelit uenire ex testamento, uel ex codicillis, &
sic habes unum casum, in quo illa clausula, & alias omni iure &c.
nihil operatur: alium ponit Lud. Rom. consi. 294. hæc confes
sio. ad fi. s. quā uelles, quod per hanc clausulam intentio loquentis
comprehendat incogitata, sequuntur simpliciter Fel. & dom.
Decius in d. c. cum super, sed tu cogita, quod ubi ponitur ta-
lis clausula in genere censetur quis cogitasse de omni modo,
quo actus ualere potest, & dato quod in specie aliquis modus
fuisset incognitus, tamen debet sufficere de illo in genere co-
gitasse, ut declarat Bart. post citramontanos in l. sub prætex-
tu. ult. in primis uerbis. C. de transact. per l. qui iure militari.
ff. de testam. milit. facit, quod dicit Socyn. consi. 2. in nouo uo
lum. 2. col. ad fi. de secundo testamento habente illam clausu-
26 lam, omni meliori iure &c. & cōsi. 103. ult. col. eo. uol. † Alius
est casus quando, s. in dispositione essent expressi modi inepti
& modi apti, nulla ex expressis condescenderent, quia illa
clausula omni meliori modo intelligitur de expressis, & si illi
non sufficiunt, clausula est inanis, ita Fely. in d. ca. cum super
ad fi. allegat Petr. de Anchar. consil. 357. quia præsupponitur
de ueritate, ubi uult, quod si secundum testamentum est in-
ualidum, & primum ualidum, & primus hæres institutus in
utroque adeat ex secundo, & omni modo iure, & forma qui-
bus melius potest saluo, & reseruato omni iure competēti, &
competituro ex primo testō, ex neutro ualet additio. Sed tu
aduertè, quia in hac decisione nō solum additio ex primo te-
stamento non descēdit ex uerbis expressis in additione facta
ex secundo, imò excluditur, ita quod clarè apparet, quod nullo mo-
do adit ex primo per illa uerba saluo, & reseruato, &c. Vnde
dico, quod vbi ex verbis expressis modus validus non colligere-
tur, sed etiam non excluderetur, dicta clausula, & omni melio
ri modo, &c. operaretur ac si dixisset simpliciter, adeo ex secū
do testamento, & alias omni iure, &c. & sustineretur aditio ex
primo si secundum testamentum non ualeret, ita Ancha. cōs.
203. themate prædicto. Ang. consi. 183. faciunt decisiones alle-
gatæ in principio huius conclusionis, allegat etiā Fely. Cald.
cons. 1. sub titu. de accusa. vbi vult, quod condemnatus ex delicto
in iudicio inquisitionis extraordinario secūdum formam iu-
ris, & constitutionum, & alias omni iure, &c. nō efficiatur in-
famis, licet esset aliqs modus: ex quo posset effici infamis: sed
ista decisio non probat, quia in casu Cald. condemnatio uale-
bat secundum modum specificatum, nec in sentētia dixerat,
quod esset infamis. Vnde non receditur a modo specificato. Præ-
terea modus non specificatus non interuenerat, quia non
processerat ordinariè. Vnde ex processu ordinario, qui non
fuerat factus, non poterat effici infamis. Nam per illam clau-
sulam, & alias omni iure, &c. non potest fingi interuenisse il-
le modus, qui nullo modo interuenit, ut per Are. consi. 17. col.
versi. non obstat clausula illa. Vbi si pater donet filiofamilias
pure, & simpliciter, & alias omni iure, uia, modo, &c. certè
non valebit vt iurata, nec propter benemerita, prout ualere
27 posset, si iuramētum non interuenit, nec benemerita. † Alius
casus est, quando circa modum ex quo dispositio valere po-
test, requiritur specialis seu expressus cōsensus, ut in donatio-
ne causa mortis, quæ fit per filiumfamilias. Nam requiritur
expressus consensus patris, l. filiusfamilias, §. fina. ff. de dona.
nam tunc illa clausula, & alias omnino meliori iure, &c. ni-
hil operaretur, & ideo si filiusfamilias faceret testamentum
cum expresso consensu patris, & diceret, si non ualeat iure
testamenti, ualeat iure codicillorum, & alias omni iure, &c.
licet non possit valere nisi tanquam donatio causa mortis,
per l. tam is, §. 1. ff. de donat. causa mortis: tamen non uale-
bit, quia de ea donatione causa mortis non est facta specialis
mentio. ita Specu. in tit. de instrumento. editio. §. compen-
diosæ, 1. colum. versicu. quid si filiusfamilias. Socy. consil.
28 172. 4. colum. & consil. 112. † Secunda sit conclu. Si est du-
bium, an disponens uel disponentes uoluerint actum ualere
eo modo, quo ualere potest, & est solum differentia in com-
modo non in modo constituendi, si non ualet ut agitur, ua-
let ut ualere potest, l. si tam angusti. de seruit. l. uia constitui.
de seruit. rusti. prædio. allegatis per Bar. Ratio est per Raph.
Cuma. & domi. meum, hic, & ante eos Salyc. post Old. in l. nō
codicillum, 1. col. C. de test. quia ibi sub seruitute viæ contine
tur seruitus itineris, l. 1. de seruitu. rustri. prædio. unde nimi-
rum si ibi non ualet dispositio in eo, quod est plus, si ualet in
eo quod est minus contento sub illi pluri, argu. §. si stipulan-
ti. infra eod. Sed tu aduerte, quia hæc ratio non est bona.
Nam si ageretur de constituendo id, quod est minoris com-
modi, & in illo non ualeret, in eo quòd esset maioris com-
modi ualeret, l. diuus Adrianus, in principio de usu, & habit.
ubi si non ualet ut usus, ualet ut usufructus. Item in stipula-
tione tamquam quid minus inest pactum, l. 1. ff. de pact. & ta-
men si non ualet ut stipulatio, non ualet etiam ut pactum, eo
quia non solum est differentia in commodo inter pactum, &
stipulationem, sed etiam in modo constituendi, & sic solum
ratio est, & ut dicit Bar. quia idem est modus constituendi, li
cet diuersum sit commodum, & cum sit idem modus, licet no
minauerint uiam, tamen res ipsa iudicatur magis ab effectu,
quam a nomine, & secundum effectum est inter, & per hoc
tollitur, si diceres, cum sit, quod magis curemus de effectu, quam
de modo, l. cum seruus, cum similibus, infra eod. Quare est, quod
magis uitiet diuersitas in modo, quam in effectu seu in com-
modo. Nam ratio est, quia vbi est idem modus constituendi,
licet alio nomine appellauerim, tamen consideramus potius
effectum, quam nomen.

Item per hoc apparet, non esse uerum, quòd l. uia, & l. tam
angusti, procedat eo, quòd fuerit ibi ad oculum facta demon-
stratio loci angusti non sufficientis ad uiam, ut dicit Imo. in l.
qui Romæ, §. duo fratres, in fin. infra eo. nam in d. l. diuus, non
fuit facta talis demonstratio, & tamen valet vt valere potest.
Nec etiam dicta l. uia. facit fundamentum super hoc. Con-
tra hanc conclusio. sic declaratam, & amplatam opponitur
de c. 1. de despon. impube. in 6. quem allegant Imol. & Paul.
hic, ubi licet sit differentia in effectu, & in modo constituen-
di, tamen si non ualet, ut matrimonium, quod intende-
bant contrahere, ualet, ut sponsalia. Pau. hic responden-
do dicit, quòd tunc dicitur esse differentia in modo consti-
tuendi, quando actus habet certam formam a iure determi-
natam, ut stipulatio. Sed matrimonium non habet certam
formam contrahendi, igitur dicitur ibi esse differentia in ef-
fectu, non in modo constituendi, & quòd ibi non sit diffe-
rentia in forma constituendi, vult etiam Alex. hic colum. 2.
uersic.

uerfic. adde etiam. Breuiter dic, quod ibi solebant contrahe
re matrimonium, & protulerunt verba habilia ad matrimo-
nium: & sic non fuit defectus in forma actus, quem uolebāt
agere, sed quia impuberes non potuerunt, & sic est defectus
in causa efficiente, ideo valet ut sponsalia, licet uerba impor-
tantia sponsalia, non interuenerint. Vnde sumus in ultimo
29 membro distinctionis Bart. † Limita modo hanc conclusio.
quando faciens actum sciret actum non ualere sub eo nomi-
ne, quo fit, quia tunc non ualeret sub alio nomine, licet non
esset differentia nisi in commodo, vt si constituerem tibi ser-
uitutem uiæ in angusto loco eo, quia scirem uiam constitui
non posse, tunc non ualeret etiam ut iter. ita in effectu Alex.
hic 2.col.uersi.2.adde dum dicit, quod in cōtractibus ubi par-
tes sciunt non ualere actum, ut agitur nunquam ualet eo mo
do quo ualere potest per l.an inutilis. ff. de accep. & l.non so-
lum.§.tit.1. Sed tu aduerte, quia uidetur contra generalitatē
dictæ l.si tam angusti l.uia, & l.diuus, & dicere ut dicit Alex.
post Raph. quod in dubio nisi sit iurisperitus, præsumitur igno-
rasse, an ita ualeret per l.2.§. Seruus Sulpitius. ff. de orig.iur.
& l.regula. §.sed iuris ignorantia, ff. de iur. fac. ignorant. &
dicit in specie Saly. in materia nostra in l.nō codicillum.ult.
col.C.de testa. quod in mercatoribus, qui nō tractant de api-
cibus iuris, est præsumendum, quod crederent ualere eo mo-
do quo agitur, ideo ualebit eo modo quo ualere potest, non
30 uidetur bene dictum, quia imo in dubio iuris error non præ
sumitur. Bar. in l.quod nerua. ff. depositi. col.5. in l.non fate-
tur.ulti.col.de confes. ipsemet Alex. & Moder. in l.iuris igno
rantia. C.qui admit. Fely. in c. de quarta.7.col.ad fi.uer.secū-
da doct. de præscriptio. quod saltem procedit, ubi nō tractat
quis de damno euitando. Nec constant, quod non potue-
rit consulere peritiores, ut in dictis locis traditur, & ideo di-
cendum est, quod licet partes præsumantur sciuisse actum
non ualere eo modo, quo nominant: non tamen per hoc prę-
sumendum est, quod uoluerint alio modo ualere: est bene ue
rum, quod si constaret, actum fuisse factum eo modo, quo nō
ualet, & alias non fuisset facturus, si ualuisset, quod tunc non
ualet etiam ut ualere potest, ut dicit Bart. in d.l.an inutilis. ff.
eod. sed quod de eo constet eo ipso quod est iurisperitus, ut
dicit Alexa. non uidetur uerum. Cogita tamen, quia sunt ual-
31 de utilia, & necessaria ad practicam. † Tertia sit conclusio,
ubi est differentia in modo cōstituendi, & sumus in his, quæ
dependēt a uoluntate unius, & agitur de totali dispositione:
si non ualet ut agitur, non ualet etiam ualere potest l.non co-
dicillum C.de testa. l.fin.§.illud.C.de codic.l.1.ff.eo. facit l.si
seruus. C.de testam.manumis. transeunt docto. sed dom.meus
dicit, quod l. non codicillum. non bene allegatur per Bart.
imo nihil facit in proposito, quia ibi secundum eum non po-
tuit ualere nec eo modo quod agebatur, nec alio, non enim,
ut testamentū, quia institutio, & exhęredatio fuit facta co-
ram quinque testibus, nec ut codicillis ex defectu materiæ,
quia institutio, & exhæredatio non possunt fieri in codicil-
lis.§.pen.instit.de codicil. sed tu dic, quod imo potuisset uale
re, ut codicillus, si illa uocatio ad hęreditatem, quæ fit dire-
cto per institutionem, similiter illa remotio hęreditatis, quæ
fit directo per exhęredationem, traheretur ad uocationem,
& renouationem per fideicōmissum uniuersale, quod po-
test fieri coram quinque testibus, ut dixi. sup. & ideo quia ibi
non trahitur ad tale fideicommissum uniuersale, quod uale-
re poterat bene allegat Bart. illum tex. quod ubi totalis di-
spositio non ualet ut agitur, non ualet etiam ut ualere pote-
rat: possit tamē dici, quod ille tex. malè allegatur ex alio, quia
ibi non uidebatur esse dubium, an si non ualeat ut testamen-
tum, sustineatur ut codicillus, sed dubium erat, ex quo dixe-
rat, uelle facere codicillos, & tamen postea instituit. & exhæ
redauit coram septem testibus, an esset codicillus, uel testa-
mentum, & dicitur, quod non obstante illa nominatione est
testamentum, non codicillus, licet ipsa testatrix codicillum
appellauerit. non recedas tamen ab opinione Bart. quia pro-
batur in alijs iuribus allegatis. Cōtra hanc conclusionem op
po. d.l.3.ff. de testamen. mili. nam differentia est in modo te-
standi de iure communi, & in modo testandi ex priuilegio
militis. instit. de testa. & de testa. mili. & tamen dato, quod
constet, quod miles uelit testari de iure communi, si non ua-
let, ut testamentum de iure communi, ualet ut ex priuilegio
militis, quia dicit tex. in d.l.3. eo ipso quod eligit unum mo-
dum testandi, non censetur tamen renunciare alteri. pōt for-
te dici, quod ibi fit transitus de testamento non priuilegiato ad
ad priuilegiatū, & sic non fit transitus de una specie ad aliā,
imo semper est testamētum, & dispositio directa, unde in ha
bentibus symbolum facilior est transitus. Barto. quasi in ter-
minis in l.centurio. in prima oppo. de uulg. sed in l.non codi-
cillum, fieret transitus de testamento ad codicillos. tamē hęc
solu. non est multum tuta, quia si constat, quod ego uelim facere
testamentum in scriptis, iuxta. §. primum instit. de testa. si non

ualet ut testamentum in scriptis, non ualet etiam ut nuncu-
patiuum, licet posset ualere. Bart. in l.fi.ff. de iure. codicil. in
fi. Cy. in l.hac consultissima. §. per nuncupationem. C.de te-
stamen. & tamen semper esse testamentum & dispositio dire
cta. unde dic, quod l.3. procedit in testamento facto a milite
in quo censetur semper inesse clausula, si non ualet iure com
muni, ualeat iure militari, ita Bart. in l.1.15.q. ad fi.ff. de iure
codic. Secundo contra hanc conclusionem uidetur obstare.
§.fin.inst. de adop. ubi si quis agit facere aliquem seruum filiū
suum licet dispositio sua non operetur, quod fit filius, tamen
operatur quod fit liber. unde not. ibi glo. quod si non ualet ut
agitur, ualet ut ualere potest, dic quod si ibi agebat eum face
re filium, etiam agebat eum facere liberum. Vnde si non ua-
let in principali, ualet saltem in consequenti, facit l.1.§.1.ff.
quib.mo. pignus uel hypo. solu. Aduerte etiam, quia ibi agi,
uidetur de obligatione dissoluenda, & etiam post causanda,
& de actu depēdente a uoluntate duorum, quia quis non effi
citur uti filius in potestate, alterius nisi consentiat. §. generali
32 ter, in auth. quib. mod. natura effi. sui. † Ex hac conclusione
sic declarata infertur, quod si filiusfamilias faciat testamen-
tum cum expresso consensu patris, licet non ualeat, ut testa-
mentum, non ualet etiam ut donatio causa mortis, ut pote-
rat l.tam is.§.1.ff. de dona. causa mortis. Bald. in l. sentum. C.
33 qui testa. face. pos. & l.qui in potestate. in fi.ff. de testa. † Secū
do infertur secundum do. meum confundi illud, quod uult
Bald. in l.1.ff. de testa. Pau. in l.proxime. ff. de his quæ in testa.
delen. ubi uolunt, quod si testator uocatis septem testibus di-
xerit se uelle facere suum ultimum testamentum, & multa
disposuerit sine institutione hęredis, licet nō ualeat testamē-
tum, valebit ut codicillus: nam dicit dominus meus hic, qui
solet sequi hanc decisio. in rubr. de legat.1. & in l. non codi-
cillum. C.de testamen. quod est falsa per doct. Barto. hic, quia
in dicto casu agitur de totali dispositione. ergo si non ualet,
ut agitur, & sicut testamentum, non debet ualere ut potest,
& sic ut codicillus. Sed tu aduerte. quia Bartol. hic loquitur,
quando testator aliquid disponit, per quod de necessitate col
ligitur, quod uoluerunt facere testamentum, non codicil-
los, ut quando facit hęredis institutionem, & exhęredationē,
quæ cadunt in codicillis. §. pe. insti. de codicil. ita uult Bartol.
dum allegat d.leg. non codicillum, sed in casu Bald. & Paul.
licet appellauerit testamentum, & conuocauerit septem te-
stes, tamen hæc omnia non arguunt de necessitate, quod uo-
luerit facere testamentu, imo potest intelligi, quod uoluerit
facere codicillos, quia codicilli largo modo possunt appella-
ri testamentum. gl. in l.2. in uerbo, ex omnibus. C.commu. de
legat. & licet septem testes requirantur in testamento non in
codicillis, tamen non repugnat, quin possit quis facere codi
cillos coram septem testibus, nam ut dixi in ultimo not. licet
sit peculiare stipulationis interrogatio, tamen sola interro-
gatio non arguit, quod quis uoluerit tantum stipulari, & hęc
probo, quia econtra sola uocatio quinq; testium, & etiam no-
minatio codicillorum non arguit, quod quis uoluerit codi-
cillari, imò si fiat institutio, & exhæredatio: censetur uoluisse
testari. d.l. non codicillū, ergo similiter sola nominatio testa-
menti, & conuentio septem testium si non est facta institutio
& exhęredatio, non arguit, quod quis uoluerit testari, id enim,
quod operatur propositum in proposito, debet operari op-
positum in opposito. l.fi.§.fi. cum similibus. de lega.3. & sic su
mus extra materiam Bartol. qui loquitur, quando clarum est,
quod uoluit facere testamentum, non aūt etiam est dubium,
an uoluerit testari, uel codicillari. ut loquuntur Bal. & Paul.
& hoc modo procedit etiam decisio Alex. in l.stipulatio hoc
modo concepta. 8. colu. ff. eod. † ubi uult, quod si aliquis donat
34 bona sua post mortem, si non ualet, ut donatio causa mortis,
quia fortassis non interuenerunt quinq; testes, ut requiritur.
l.fi.C.de dona.causa mor. ualebit ut donatio inter uiuos, quia
mentio mortis non repugnat donationi inter uiuos, l.ubi ita
donatur. ff. de don.causa mort. licèt ubi fit metu mortis, prę-
sumitur in dubio donatio causa mortis l.seia.§.fin. ubi gloss. ff.
eod. titul. de donat. causa mort. † Quarta sit conclus. si est dif-
35 ferentia in modo constituendi, & sumus in his, quæ depēdēt
a uoluntate unius, & agitur nō de totali dispositione, sed de
particulari, si non ualet ut agitur, ualet ut ualere potest. leg. si
filiusfamilias. §. ut quis hæredem, de legat.1. l.uerbis ciuilibus,
ff. de uulg. l. scæuola. ad Trebell. intellige agi de totali disposi-
tione, quando agitur de ualiditate ipsius testamenti, uel codi
cillorum, particulari uero dispositione, quando præsuppo-
sita ualiditate testamenti, uel codicillorum, quia habent om-
nem suam formam, & solemnitatem, agitur de ualiditate ali
cuius dispositionis factæ in testō, uel codicillis, ut de sub-
stitutione, uel legato, uel fideicommisso: dato quod omnia bona
comprehenderet, ita uult Bar. hic per iura, quæ allegat, & uo
lunt communiter alij.
36 † Contra istā conclusionem, sic declaratam opponitur, ut
per

per Saly. in l. non codicil. C. de testa. colu. 1. nam valet argumentum de toto ad partem leg. quæ de tota ff. de rei uendi. ca. Pastoralis in princi. de offic. delega. l. qui scit. ff. de vsur. Ad hoc respondetur secundum Ange. Imol. Paul. domi. meum quod alia est ratio in toto, alia in parte, quia ubi agitur de totali dispositione, si diceremus, vbi non valet vt agitur, valet vt ualere potest, fieret transitus de testamēto ad codicillos, & sic ad diuersam speciem. sed ubi agitur de particulari dispositione, secus esset, vnde facilior fit transitus, vt de substitutione directa ad fideicommissariam. Tu aduerte, quia hæc responsio non est tuta, per dictum Bartol. in leg. centurio. in prima oppo. ff. de vulga. vbi si fiat transitus de dicta substitutione ad fideicommissariam, dr fieri transitus de vna specie ad aliam pænitus oppositam. Item si clare appareat, quod quis voluerit testari in scriptis, si non ualet, ut testamentum in scriptis, non ualet etiam ut nuncupatiuum: ut dixi in præcedenti conclu. quicquid videatur uelle præcep. meus hic: & tamen semper testamentum, & sic eadem species. Itē in l. filiusfamilias. §. vt quis hæredem. testator agebat disponere, quod hæres institutus per eum institueret alium hæredem, & sic quod faceret testamentum instituendo illum, & tamen talis dispositio instituendo trahitur ad fideicommissum vniuersale, ut scilicet censeatur rogatus restituere hæreditatem testatoris rogantis, vnde putarem sic dicendum, quod ratio diuersitatis sit, quia ubi totalis, & principalis dispositio ualet ut agitur, & sic ut testamentum, vel vt codicil. lex de facili admittit aliam particularem dispositionem valere vt valere potest considerato robore principalis dispositionis, quæ potest dare fomentum alij particulari dispositioni. secus ubi principalis dispositio non valet ut agitur, quia tunc cum nullum fundamentum validitatis subsistat, nō permittit lex, quod alio modo ualeat, & istud forte, quod Bart. considerauit, prout in simili considerat in l. multum. ff. de condi. & demon. Item contra Bartol. insurgunt Imol. & Alexand. hic: quia secundum eos in l. Sequola. ad Trebel. per accidens non ualet substitutio directa scilicet, quia facta erat in codicillis in quibus directo dari non potest hæreditas. § pe. instit. de codi. tamen hoc potuisset facere in testamento. vnde si absolutè non potuisset substituere directo pupillariter etiam in testamento, illa dispositio directa facta in codicillis non valeret secundum eos ut fideicommissaria. Sed reuera Imol. & Alexan. hic peccant valde, licet alij non aduertant, quia pone; quod in dicta l. Sequola. fuisset mater, quæ substituisset in codicillis pupillariter directo, quod non potest etiam in testamento l. 2. in prin. ff. de vulga. nonne tamen valeret ut fideicommissaria, certè sic, ita determinat Bart. quem sequuntur alij, in l. uerbis ciuilibus. versic. vlterius gloss. dicit. ff. de uulg. Intellige modo hanc conclusionem, nisi sit error in nomine appellatiuo iurisgentium, vt si volens legare vestem, legauit argentum. nam non ualet in veste, quam uoluit legare, quia non legauit nec in argento, quia de eo non sentit l. 4. §. 1. ff. de legat. 1. cum sua materia.

37 † Quinta sit conclusi. in his, quæ pendent a voluntate duorum agitur de obligatione dissoluenda si non ualet ut vt agitur propter defectum materiæ, valet vt ualere potest, secus si sit defectus formæ l. an in inutilis. in princ. l. si acceptolatum. ff. de acceptil. leg. si vnus. §. si acceptilatio. ff. de paci. per hanc conclusi. videtur confundi una singularis, decisio Hostien. in summa de baptismo, in §. quæ sit eius forma. 4. colu. ver. quid ergo si quis putat, vbi vult quod si baptizans intendit baptizare masculum, & ei imponit nomen masculi, cum in ueritate sit puella, illa non est baptizata per l. alioquin. in fin. ff. de contrahen. emptio. sequitur Fely. in c. significante. col. 2. de rescript. præcep. meus in leg. 4. de leg. 1. nam hic est error circa materiam, & agitur per baptismum de obligatione dissoluenda. glo. in c. 1. de consecra. distin. 4. ergo si non valet, ut agebat, debet ualere, ut poterat, per doctr. Bart. hic, & quia hæc est materia potius theologalis. Adduco meo iudicio in fortioribus terminis sanctum Thom. in 3. sentē. dist. 30. q. 1. ubi dicit, ꝙ si quis baptizat Ioannem, & credit baptizare Petrum, Ioannes est uerè baptizatus. Mouetur, quia character baptismatis non causatur directo ex intentione baptizantis, sed ex elemento materiali exterius adhibito, intentio autem baptizantis operatur solum, ut dirigat elementum ad effectum proprium, si ergo error in corpore, & sic in totali subiecto non uitiat baptismum, ergo multo magis error in sensu, & ita respondeo ad l. alioquin, in fin. quia ibi principaliter consideratur intentio contrahentis, non sic in baptismo intentio baptizantis.

Contra hanc ɔcl. opponit d. l. suus hęres. C. de rep. hęr. d. l. si causa cognita. C. de transf. vbi si non valet, ut transa. non ualet etiam ut donatio, sicut ualere posset. Rńdetur per Bar. ibi ꝙ sua doctrina hic loquitur in actu merè liberatorio, sed transactio non est actus merè liberatorius, quia licet inducatur liberatio a lite, tamen fit aliquo dato, vel retento. l. transactio. ff. de transactio. Tu potes clarius dicere, quod iura Bartol. hic procedunt, quando quis intendebat uno modo liberare gratuitè, vt si illo modo non valeat, alio modo gratuito valeat quo potest, sed in iuribus in contrarium allegatis quis intendebat non liberare gratuitè, & ideo si non valet, vt agebatur, non ualet etiam in vim liberalis, & gratuitæ liberationis, quia hoc esset apertè contra intentionem disponentis, qui non intendebat gratuitè liberare: nunquam autem si non ualet vt agitur, valet vt valere potest ꝫ mentem disponētis repugnantem, ut s. dictum est.

38 † Sexta sit conclusio, in his quæ dependent a uoluntate duorum, & agitur de contrahenda obligatione, si non valet, vt agitur, nec etiam, vt valere posset, ut hoc text. & l. 1. §. cum qui. ff. de const. pec. Contra hanc cōclusionem adducitur tex. in l. insulam, de præscr. uerbis, in l. si olei. C. loca. in c. constitutus, de relig. dom. vbi dixi me uendere, vel locare, uel dare in emphyteosim, & tamen si non ualet, & venditio, vel locatio, vel emphyteosis, valet ut contractus innominatus, sed Aret. & do. meus hic post Bart. in d. l. insulam, respondent, ꝙ ibi erronea denominatio contractus non nocet, quin valeat actus in sua propria specie secundum debitam denominationem, sed hoc non tollit difficultatem, quia etiam in hoc tex. & in d. §. cum qui, licèt denominauerit stipulationem, deberet valere, vt pactum nudum tanquam esset erronea denominatio, cum solum requisita ad pactum nudum interuenerint. Alia est solutio, ꝙ in dictis iuribus nō est differentia in modo constituendi, quia ita venditio, & locatio fit solo consensu, sicut contractus innominatus. sed dic, ꝙ imò est differentia, quia venditio, & locatio requirit, quod conueniatur de certo pretio, uel pensione in pecunia numerata. §. pretium, & §. seq. insti. de empt. & vend. & instit. loca. in princ. sed contractus innominatus non, l. si. ff. de condit. ob causam.

Tertio itaque alias dicebam, quod pretium, vel pensio in pecunia numerata non est solemnitas formalis emptionis, vel locationis, sed materialis. Bar. in l. sciendum, in 4. oppo. col. 7. eod. vnde talis defectus non impediebat, quin valeret, vt poterat iure contractus innominati, ut per Bal. in l. contractus. C. de fide instrum. 3. col. ver. modo quæro, vbi si vendo, vel loco pro quanto æstimabitur, valebit, ut contractus innominatus, sed hæc responsio non saluat Bar. hic qui loquitur, tam de defectu in materia, quam in forma.

39 † Quarto itaque de mēte Alex. hic col. 2. uersi. 3. adde Are. col. penu. Respondetur, quod ubi interuenit nomen unius actus, & forma alterius, tunc si non secundum propriam significationem, tamen largo modo nomen conuenit actui, cuius forma est seruata: tunc iudicamus partes voluisse facere actum illum, qui ualet, & cuius forma interuenit impropriando uerba, iuxta l. sed & si possessori. §. item si iurauero. ff. de iureiur. l. & puto, §. 1. cum gl. ff. fam. hercisc. Bar. in disputatione incipiente, publicanus quidam in l. 1. C. de neg. gest. in l. stipulatio. §. id quoque, vbi text. §. eo. in l. necessario. §. fi. ff. de peri. & commo. rei vend. sed sic est, quod saltem impropriè, & largo modo in d. l. si olei, & l. insulam, ille contractus innominatus potest dici venditio, vel locatio. argu. l. statu liberis. §. fi. ff. de statu libe. & insti. loca. §. 1. l. 1. §. vestimenta, ff. loca. sed hic pactum nudum, nec propriè, nec etiam impropriè potest dic stipulatio. facit quod tradit Aret. in l. a Titio. vit. col. 7. eo. præce. meus in l. verbis ciuilibus, not. 3. ff. de vulg. tamen etiam hæc solutio non videtur tuta per l. testamentum non ideo. Co. de

40 testam. † vbi dicit Bal. & sequuntur doct. quod si testator uocat septem testes, & dicat, uos eritis testes huic meo contractui, & postea hæredem instituit, erit testamentum validum & tamen testamentum, nec propriè nec impropriè potest di

41 ci ɔtractus. l. verba contraxerunt. ff. de uerb. signi. vnde † puto sic dicendum, aut disponens appellauit dispositionem suam vno nomine, & tamē seruauit formam illi nomini nullo modo conuenientem, nec in totum, nec in parte, & tunc tanquam erratum sit in nomine, attenditur ille actus, cui conuenit forma seruata conuenit saltem pro parte actui nominato: & tunc si alius actus, qui valere posset, nec propriè, nec impropriè potest comprehendi sub nomine specificato, si non ualet secundum nomen specificatum, nec etiam alio modo ualebit, ita procedit iste text. & l. 1. §. cum qui. vbi pactum non comprehenditur sub nomine stipulationis specificatę. Aut uerò forma seruata licet conueniat pro parte actui nominato, tamen in totum conuenit alteri actui, qui sub nomine specificato comprehendi potest saltem largo modo, & tunc censetur voluisse facere illum actum, cui tota forma adhibita conuenit, ita procedit d. l. insulam. cum alijs. s. allegatis, & ratio est, quia hoc casu sumus in dubio, quem actum voluerint facere.

Ideo in dubio interpretamur, quòd uoluerunt facere actum qui ualet, & habet totam suam formam etiam impropriando uer-

uerba, & sic non sumus tunc in materia, in qua præsuppo-
nimus,clarum esse,quem actum uoluerint facere, ut dixi. 7.
& ita etiam potest procedere l.cum manu sata.§.fin.ff.de cō-
trahend. emptio. facit optimè doctrina Bartol.in d.leg.ubi
ita donatur.hinc est,quod si in d.l.si olei.& leg.insulam.aper
te constaret,quod voluissent præcisè facere venditionem,&
locationem alio modo,quam ex nomine specificato, vt quia
expressissent pretium, & pensionem in pecunia incertum:
tunc non ualeret nec ut uenditio,seu locatio,nec vt contra-
ctus innominatus uel alius.Barto.in l.si quis ante.ff.de acqui
42 ren.poss.† Septima sit conclu. quod ubi est defectus in causa
efficiente, vt in persona:si non ualet ut agitur, valet ut po-
test; etiam quod agatur de obligatione contrahenda l.qua-
cumque ratione.ff.de procur.per quam dicit Bar.in l.an inu-
tilis.J.de accept.quod acceptilatio facta per non habentem
speciale mandatum,ut requiritur.l.3.eo.tit.ualet ut pactum
est bonus tex.pro hac conclu.quem omnes allegant in c.1.de
despon.impube.lib.6.ubi si impuberes contrahant matrimo
nium, quod non ualet, quia impuberes: valet ut sponsalia.
Huic conclusio.obstat tex.allegatus per Bar.hic in l.multum
J.eo.iuncta declaratione communi ipsiusmet Bartol. ibi. ubi
si quis stipuletur rem,cuius est incapax: non ualet stipulatio
in æstimatione,licet respectu æstimationis ualere posset, &
licet in legatis secus sit l.filiusfamilias.§.si quod alicui de leg.
1.potest dici,quod hæc conclusio Bartol.procedit, nisi susti-
nendo actum prout ualere posset, fieret transitus ad aliam rē
nō deductā in contractu.Nam hoc esset contra intentionem
promissoris,qui fortassis habet facultatem rei promissæ, sed
non æstimationis,uel alterius rei. Secundo obstat l.multum
interest.C.si quis alteris,vel sibi in fi.vbi emptio facta nomi-
ne uxoris non valet eius nomine nec nomine mariti prout,
ualere posset, & tamen est defectus in persona mariti, qui
non potest acquirere uxori.& sic in causa efficiente.Breuiter
respondetur de mente Angel.hic, quod hæc conclusio non
procedit,quando ad sustinendum actum esset necesse facere
digressionem de una persona ad aliam,vel dic,quod ubi mo-
dus per quem uis sustinere actum, nullo modo interuenit:
tunc non potest ex illo actu sustineri, vt dixi in prima con-
clu.ante fi.sed ibi nullo modo est aliquid,quod possit impor-
tare venditionem esse factam etiam marito, igitur &c.

Tertio obstat.capit.cum super de offic. delegat. ubi ille,
qui poterat procedere solus, processit cum collega recusa-
to, & sic inhabili ad iudicandum, & dicit textus, quod si a-
ctus non ualet ubi cum collega, non valet etiam ut solius
Alexan.hic dicit,quod ibi est defectus non solum in causa ef-
ficiente,sed etiam in forma.hoc aliter non declarat, dic, vt
per Gemi. in c.1.de despon. impuber. in 6.vbi dicit, quod est
defectus in forma,quia rescriptum dicebat,quod procederet
solus,si collega erat impeditus, & ipse processit cum collega
impedito & recusato, qui potuit illum trahere in sententiā
contra partem,quę recusauit, facit contra l. pedius.§.1.ff.de
arbit. & sic habes aliam limitationem ad hanc conclusi.pro
43 qua adde textu.in l.si is qui duos.ff.de rebus.dub.† Octaua sit
conclu. quod iuramentum interpositum super stipulatione,
seu alio actum ualere modo quo potest, licet alias, sine iura-
mento nullo modo ualere posset,quia iurantes iurando cen-
sentur dicere, quod actus ualeat eo modo, quo potest, per
tex.in l.cum pater.§.filius matrem de lega.2. per quem dixit,
Barto.in l.si quis in principio testamenti in fin.ff.de leg.3.in
l.si quis pro eo.in septimo membro.J.de fideiusso.Bald. in l.
sancimus.col.vlt.C.de test.in leg.si iure.C.de testa. manumis
sis,quod testamentum iuratum censetur habere clausulam,
quod valeat eo modo quo potest. & dicit Bartol.in l.si quis
maior.C.de trans.quod transactio iurata, si non ualet in uim
pacti,& licet Bal.ibi teneat contrarium.Ludo.Ro.hic Aret.
col.antepe. versic. secundo adde: tamen ab opinione Bartol.
tanq̄ communi & uera non est recedendum, ut ibi per Alex.
column.penult.& alios Moder.licet Alexand.ibi etiam ma-
lè referat Lud.Ro.hic tenere cum Bartol.Et quod iuramen-
tum habeat uim illius clausulæ,& alias omni iure &c. tradit
etiam præcept. me.in §.item si quis postulante. colum. 2.de
actio.Fely.in c.cum super.uos etiam do.Dec.colum.pe.de of-
fic.delega.Soci.consil.103.ulti. col.in nouo uolu.d.Anto.de
de Petru.in repeti. l.1.de iur. iur. in quarto effectu, & in.6.ac
in l.64.& 65.infinita alia possent adduci.

Contra hanc conclusionem insurgit do.meus,quia §.filius
matrem,loquitur in ultima uoluntate,in qua fit latior inter-
pretatio,quam in contractibus. dic, q̄ consideramus uincu-
lum iuramenti,cuius obseruatio tanquam fauorabilis exten-
ditur.Bar.in auth.sacramenta puberum.C.si aduersus uendi-
col.fi.uersic.pro huius declaratione.Secundo opponitur, iu-
ramentum non operatur,ubi deficit consensus.l.fi.C.de non
nume.pec.gl.in l.3.C.plus uale.quod agi.Bart.in l.si quis pro
eo.in 8.q.J.de fideiussori.Lud.Rom.latè consi.517.in casu p
44 positæ.col.penul.† Hinc est,q̄ iuramentum non trahitur ad
casus,ad quos non trahebatur dispositio abique iuramento.
Bar.in l.sed & si quis in §.quæsitum,in fin.ubi Alex.ff.si quis
cautio.vnde dicit Aret.hic ad aliud propositum contra Lud.
45 Rom.colum.antepen.† quod filius renuncians hæreditati cū
iuramento, non censetur renunciasse legitimæ, ac si non iu-
rasset,vult Bal.in rub.de iureiur.col.ultim.in princ.Lud.Ro-
ma.in l.qui superstitis.de acquir.hæred.& idem videtur uelle
præcep.meus hæc non allegans in l.si quando.§. & generali-
ter.col.2.C.de inoffi.testa.dum se remittit ad ea,quæ dicit in
d.§.quæsitum.colum.vlt.licet contrarium uideatur uelle idē
Bal.in d.l.si quando.in §.illud.Pau.in l.in ratione.2.ad fi.ff.ad
leg.Falci.Alexan.consi.181.5.uolum.expressè dom. Dec.con
sil.261.colum.in fi. non allegans primas autoritates contra-
rias,& ille,quas allegat,loquuntur,quando filius aliquo acce
pto patre pro legitima, renunciat hæreditati cum iuramen-
to, quo casu non est dubium, quod præiudicat sibi in legiti-
ma.Si itaque iuramentum non operatur, ubi deficit consen-
sus,ego habeo,q̄ vbi stipulatio deficit in forma, est defectus
in consensu.Bart.in l.ita stipulatus.J.eod.in 12.opposi.dic, q̄
vbi alias sine iuramento partes censentur se restringere ad u-
num actum,ubi iurant,non censentur se restringere, imò di-
cuntur uelle actum ualere eo modo,quo potest,& sic non de-
ficit consensus.

46 † Tertio aduerte,quia iuramentum interpositum super sti-
pulatione deficiente in forma,non facit ualere,vt stipulatio-
nem,quia iuramentum non supplet defectum formæ.Bar.in
l.si quis pro eo in 8.membro.J.de fideiussor.ubi per hoc dicit
quod in omni casu in quo quis fideiubet,si iurauerit, non ut
fideiussor,sed ut principalis tenetur,& licet cōtra hoc teneat
Bal.in c.cum contingat,colu.4.conclu.7.de iureiur. allegatus
per dom.meum hic.tamen credo,quod Bar.& Bal. non diffe
rant in effectu,quia licet secundum Bart.teneatur tanquam
principalis, tamen habet beneficia correi, ad quem pecunia
non peruenit,de quibus uidimus in auth.hoc ita,per Bart. de
47 duobus reis.† Iuxta hanc conclu.dubitatur ad practicam, an
iuramētum faciat stipulationem inutilem valere, ut pactum
nudum,an vero vt uestitum,& potens ad agendum. Videtur
enim dicendum,quod ut pactum nudum, quia non debet iu-
ramentum operari duplicem effectum, scilicet, quod ualeat,
ut pactum,& quod pactum producat actionem,iuxta gl. in l.
2.C.de resc.uend.facit.l.quoties.J.eod.cum ibi allegatis,ubi
euentus conditionis non habet operari obligationem,& con
stitutionem in mora.

Item facit,quia tale pactum est præsumptum propter iu-
ramentum,sed ubi alias pactum causat actionem,non causat
quando est præsumptum,Bar.in l.iurisgentium,§.1.ff.de pac.
col.fi.& ita determinat hic Soc.ego allego Alexā. in termi-
nis,consi.12.in princ.ubi uult,quod tale pactum solum pro-
sit ad retinendum.Breuiter puto tenendum,quod ualeat, ut
pactum uestitum producens actionem, & ita in terminis re-
perio tenere Panorm.cuius non fuerunt memores Alexan. &
Soc.in c.cum contingat.colum.penult.uersi.septimus casus,
de iureiuran.& ultra Panorm.moueor,& per hoc respondeo
ad fundamenta Soc.nam dummodo non deficiat consensus,
iuramentum habet uim casus expressi.Bal. in l.1.2. q.C.com-
mo.Alex.hic ad aliud propositum col.3.in prin.Aret.col.an-
tepen.& sic est perinde,ac si expressè dictum fuisset,quod ua-
leat iure pacti.

48 Item militat religio iuramenti,igitur &c. † Nona sit con-
clu.ex dictis Bart.uersic.2.quæro,quod iste.§.procedit etiam
in eo,qui interrogatus non potuisset stipulari etiam si uoluis
set,ut surdus,mutus,& similes,l.si annuant capite ad stipula
tionem,nullo modo obligentur,idem uult Alexā.hic colu.1.
& ideo potest esse,quia tales scientes non concipi stipulatio-
nem,ut agebat interrogans, de facili poterunt annuere capi-
te.Contrarium tamen tenet Fulg.& etiam Saly. in l.non co-
dicillum,ult.col.in prin.C.de testam.non est recedendum ab
opinione Bar.per istum tex.iuncto priu.legis.Et aduertē, q̄a
49 hoc casu est defectus in causa efficiente,& in forma. † Deci-
ma sit conclu.q̄ ubi stipulatio inutilis interponitur super fa-
cto,quod de sui natura non cadit in formam alterius contra-
ctus,procedit iste text.cum similibus, vt nullo modo ualeat
actus. Secus si super aliquo contractu de se formato,& obli-
gatorio,quia tunc licèt stipulatio sit inutilis,tamen utilis est
ille contractus,ut si inutilis stipulatio interponatur super cō-
tractu mutui,uenditionis,locationis, & similibus contracti-
qus.l.si stipulatus.§.Chrysogonus.J.eod.leg.certi conditio.§.
quando.ff.si cer.pet.

Cum hac concl.transeunt communiter doct.& rō est,quia
hoc ultimo casu utrumque actum agunt partes.sullum cōtra
ctum formatum ex stipulatione, unde utile separabile ab inu
tili nō debet propter inutile uitiari,& sic regula tex.nostri.q̄
ubi est defectus in forma,si non ualet ut agitur,non ualet
ut

vt valere potest, procedit, quando fit unica dispositio. Secus
si fiant duæ, quia defectus formæ in vna non facit, quin possit
alia valere. Contra hanc conclu. pro maiori declaratione op-
ponitur, quando quis ex mera liberalitate uel animo donan-
di promittit per stipulationem inutilem pecuniam uelut de-
bitam, licet sciat non esse debitam, Bart. vult, quòd nullo mo-
do actus ualeat, & tamen uidetur interposita super contractu
donationis, & donatio est contractus nominatus sine stipula-
tione producens actionem, l. si quis argentum, C. de dona.
Bart. in l. iurisgentium, in princip. ff. de pac. & quòd sit inter-
posita stipulatio super donatione, patet, quia nihil aliud est
promittere ex mera liberalitate, uel promittere scienter inde
bitum, quam donare, l. 1. in princip. ff. de dona. l. cuius per er-
rorem, ff. de regu. iur. ergo secundum doct. Bartol. si non ua-
let stipulatio, deberet valere donatio, & tamen ipse dicit con-
trarium.

Item constitutum est contractus nominatus, & obligato-
rius sine stipulatione, ut dictum est, supra in rubrica post Bar-
tol. in l. iurisgentium, §. igitur nuda, ff. de pact. ante fi. ergo se-
cundum doctri. Bart. hic in l. 1. §. cum qui. ff. de constituta pe-
cu. ubi stipulatio est interposita super constituto, si non ualet
ut stipulatio, deberet ualere ut constitutum, quod negat ibi
tex. hæc sunt de mente Rapha. Cu. recedentis a Bar. Do. Soci.
uidetur respondere, quòd isto casu esset pactum præsumptum
donationis, & constituti, quod non producit actionem, ut in
præcedenti conclusione, uel quòd in §. cum qui. potest esse in-
terposita stipulatio, & non super constituto, ut si non sit habi
ta relatio ad prius debitum. Breuiter uera resolutio est, quòd
aut specificè est celebratus contractus de se efficax, & super
eo est interposita stipulatio: ut quia specificè fit uenditio, do-
natio, constitutum, & similes contractus efficaces, & inconti-
nenti ac simul, & semel interponitur stipulatio, & tunc si sti-
pulatio est inutilis, remanet ipse cõtractus utilis, aut uerò ip-
se contractus non est specificè factus, sed solum stipulatio, in
qua inest, seu inesse præsumitur, uel inesse potest alius contra
ctus, ut in stipulatione facta ex mera liberalitate, seu scienter
de indebito, nam inest donatio, sed non specifice, similiter in
stipulatione de iam debito inest constitutum, sed non specifi
ce, unde consideratur tantum stipulatio, & si est inutilis, non
ualet etiam nec ut donatio, nec pactum, uel cõstitutum, quia
partium consensus se habet tunc determinato modo ad ip-
sam stipulationem, non ad alium actum. Hæc est uera inten-
tio Bartol. quam etiam uolunt communiter doct. & per hoc
inferri potest ultra omnes, quòd si ego interrogo te, promit-
tis mihi per stipulationem talem rem pro centum aureis, &
tu annuis capite, uel respondes ex interuallo, uel alio modo
stipulatio est inutilis: non poterit agi etiam ex contractu em-
ptionis, & uenditionis, quia in istis uerbis non est specifica-
tus. Non obstat, l. si stipuler, §. fin. infra eod. quia ibi usus fuit
uerbo, uendis, uel locus, quo casu uenditio, & locatio fuit spe
cificata. Nam ut dicit singulariter Cyn. in l. hac consultissi-
ma, §. per nuncupationem, C. de testa. si dicis, uendis mihi li-
brum pro decem, & tu respondeas, uendo, hic adest uenditio,
& stipulatio specifice facta: similiter dixit Bartol. in l. singu-
laria, in 6. speciali ad fin. ff. si cer. pet. uersi. 3. accidit, quòd si in
instrumento dicitur Titius dedit, & uendidit Sempronio præ
senti, & stipulanti, celebratus est contractus emptionis, & uẽ
ditionis, & etiam stipulationis, ita quòd ex utroque agi po-
test, & si esset inutilis stipulatio, ageretur ex contractu uendi
tionis. Sed in casu nostro non est specificata uenditio, & si
dicis, satis est specificata cum sit deducta res, & precium in ip
sa interrogatione: ubi enim fit mentio de precio, censetur es-
se emptio, & uenditio, l. fin. ubi glo. in uerbo, intelligi, C. de
prædi. curia. lib. 10. Respondeo, quòd hoc posset procedere,
si dictum fuisset promittis mihi talem rem pro centum nomi
ne precij. Sed ubi simpliciter dicit, pro centum, secus est: nam
ut dicit Paul. in l. fin. colum. 3. ff. de condi. ob causam: sola quã
titas promissa pro re non arguit de necessitate contractum
emptionis, & uenditionis. Præterea qui stipulatur simplici-
ter rem, censetur stipulari, quòd detur, & sic fiat translatio
dominij, l. si itaque, §. fi. ff. de cõtrahen. emptio. quod non est
de natura uenditionis, ut ibi dicitur, igitur, &c. Cogita, quia
est nouus punctus a nemine tactus, & necessarius ad doc. Bar.
hic. Ex prædictis etiam infertur, quòd si promittis mihi cen-
tum expresse ex causa donationis, uel constitui, si non ualet
stipulatio, agetur ex donatione uel constituto, cum donatio,
& constitutum sit specificatum, licet præcep. me. uideatur uel
le contrarium: tamen quod dixi est uerius per prædicta, & in
specie vult Socy. hic in fi. allegans, l. si duo societatem, ff. pro
socio. uidetur plus posse dici, quòd si fiat pactum, & postea ad
datur solemni stipulatione uallatum, ut quotidie fit, licet inu
tilis sit stipulatio, tamen ualeat ut pactum, ex quo pactum est
specificatum, quod est ualde notandum pro magna declara-
tione huius materiæ.

50 † Vndecima sit conclusio, ex instrumento non testificante
de actuali numeratione, sed solum de confessione numeratio
nis, vel mutui, & de stipulatione inutili agi non põt, sed agen
dum est certi condictione ex mutuo, producendo postea con
fessionem illam ad probandum mutuum, nisi ex forma statu
ti aliter disponeretur cuius verba essent diligenter inspicien-
da, ita Bar. cum quo transeunt doc. laborantes tamen in intel
ligentia verborum Bar. putò Bart. sic intelligendum, scilicet,
ꝙ in themate proposito non possit agi ex ipso instrumento.
Nam ex stipulatione non: quia præsupponitur inutilis, ex
confessione non: quia confessio nõ causat obligationem, sed
solum probationem. l. publia. §. si. ff. depos. agetur ergo extra
instrumentum certi condictione ex mutuo, & ad probãdum
mutuum adducetur confessio facta in illo instrumento, quia
enim ipsum instrumentum continet solam stipulationẽ inu-
tilem, & confessionem de mutuo, non autem cõtractum mu-
tui, ex quo instrumentum non attestatur de numeratione: iõ
quantum ad actionem ipsum instrũm non opitulatur, sed tan-
tum quantum ad probationem, quia per confessionem in eo
contentam probabitur mutuum, & per hoc dicit Bart. quod
ex instrumento agi non potest, & dum postea subdit Bart. ꝙ
hæc procedunt de iure communi, secus si esset statutum, cu-
ius verba sunt inspicienda &c. vult Bar. dicere, ꝙ si statutum
diceret, ꝙ instrumentum garentigiæ confessionatum habeat
vim sententiæ, seu præcepti, tunc poterit agi ex confessione
contenta in instrumento, quia talis confessio æquiparatur cõ
fessioni factæ in iudicio, quæ producit obligationẽ, & actio-
nem. Bar. notat in l. vnica, in prin. C. de confes. Bal. in l. sicut.
C. de repud. hęred. si verò statutum diceret, ꝙ contractus ce-
lebratus per instrumẽtum habeat executionem paratam, vbi
est garentigia, quia statutum intelligitur de contractu ualido
l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud. Bar. in l. 1. §. parui. 2. col. ff. ꝙ
vi aut clam. non poterit agi virtute talis instrumenti, si stipu-
latio in eo contenta, & sic contractus, sit inutilis. Nec ex ipsa
confessione, quia statutum dat executionem contractui, non
confessioni contractus, erit ergo hoc casu necesse agere uia
ordinaria in executiua, & sic certi condictione ex mutuo ex-
tra instrumentum, & probare mutuum per confessionem cõ-
tentam in instrumento, & per hoc Bart. dicit, ꝙ uerba statuti
51 sunt diligenter inspicienda, † quid autem sit garentigia, de-
clarat optimè præcept. meus hic col. antepe. versic. ulti. circa
istam. q. & fuit ante eum declaratio Alex. in l. ait prætor, in §.
si iudex. ff. de re iud. 2. col. uer. subdit Ang. & in effectu, ut di-
xi in uoce, nihil aliud est, quam illud præceptum, quod facit
notarius partibus, ut obseruent promissa in instrumento ex
potestate sibi attributa per statutum, & dicitur quædam cor
roboratio contractus.

REPETITIO DOMINI
LANCELOTI GALIAVLA

Super §. si quis simpliciter, ex eadem l. 1. ff. de verb. oblig.

SVMMARIVM.

1 *Stipulationem vitiari, si ad interrogationem purè factas respondeatur sub conditione.*
2 *Sententias illas non videri conformes, quarum altera pure, vel cum adiectione diei condemnat in decem, altera autem sub conditione.*
3 *Purum debitum differre a purificato.*
4 *Stipulationem vitiari ex adiectione, vel detractione temporis vltra, quam esset in interrogatione.*
5 *Arbitros videri discordes, quorum alter condemnat ad soluendum post annum, alter post biennium: nec esse concordes in anno vno.*
6 *Obligationis substantia in quo consistat.*
7 *Stipulatio an vitietur, si interrogatus sub conditione respondeat pure.*
8 *Confitens simpliciter hanc positionem, mutuaui titio centum cuius tu hæres es, mutuum quidem confitetur, sed an etiam confiteatur se esse hæredem.*
9 *Confitens simpliciter positionem actoris censetur confiteri cum suis circumstantijs.*
10 *Responsionem ambiguam declarandam esse secundum interrogationẽ erectam, & limitatam.*
11 *Sententiæ verba an, & quando sint referenda ad libellum.*
12 *Stipulationem conualidari non obstante diuersitate responsionis ab interrogatione si illico sequatur complacentia ex parte stipulatoris.*

13 Di-

23 *Dispositio tendens ad aliquem finem possit ne impunè nouare : ari, modo seruetur finis.*
14 *Actus præcedens si conualidetur ex subsequenti actu, censetur nouus actus.*
15 *Stipulatio quæ redditur efficax ex subsequenti complacentia an exigat eam complacentiam verbis exprimi.*
16 *Stipulationem fictam non requirere verba, quatenus verum sit.*
17 *Positionem negans potest se ex ea iuuare, si illico reuocauerit negationem, & placuerit ei positio.*
18 *Stipulationem, in qua responsio facta est super re omnino diuersa ab interrogatione non conualescere ex subsecuta complacentia.*
19 *Accusatus de homicidio si respondeat se occidisse ad sui defensionem, an sit audiendus, stante statuto, quod debeat simpliciter respondere accusationi.*
20 *Confessio accusati de homicidio, quod occiderit se defendendo, an differat a confessione simplici homicidij.*
21 *Additione, vel detractione an res efficiatur alia, & noua.*
22 *Iudex sit ordinarius an delegatus quantum intersit.*
23 *Iudex ordinarius an, & quando efficiatur delegatus in causa sibi a principe commissa.*
24 *Processum non vitiari ex eo, quod iudex ordinarius, cui princeps rescripsit dando nouam formam in causa, de qua poterat cognoscere, processit ex iurisdictione ordinaria non obseruata dicta forma.*

§. Si quis simpliciter. Diuide vt per Bar. & melius ut per Paul. Summa etiam ut per eundem Bart. in text. ibi, calendas, 5. & ibi idibus: sensus est, quod hodie interrogatus scilicet 23. martij dabis quinto calendas idest per quinque dies ante calendas aprilis: respondit, dabo idibus idest 13. die aprilis, iux. gl. in data sexti in glo. 2. Aret. tamen hic secundo not. Alexand. primo uidetur aliter intelli-
1 gere. vide per do. meum in primis. Not. primo † quod ubi interrogatio fit simpliciter, seu purè, si in responsione adijciatur conditio, vitiatur stipulatio, quia alia est promissio sim-
2 plex alia conditionalis l. cedere diem ff. de uer. sig. † Ex quo infero ultra omnes stante statuto, quod vbi duæ sententiæ sunt conformes, non possit appellari, si vnus condemnat in decem pure, uel in diem, postea alius sub conditione, uel in aliu diem, non dicentur sententiæ conformes. imo est perinde, ac si vnus côdemnasset ad unum, alius ad aliud diuersum in substantia. ita in terminis Alexan. côsi. 87. 2. vol. col. 1. Ampliа istum text. vt procedat, etiam si quis interroget sub conditione, & alius respondeat sub alia: nam uitiatur stipulatio secundum Imo. tenent idem Ro. & Areti. in §. si. J. eo. Socy. hic. 1. no. sed do. me. hic dicit, quod hoc uidetur contra rationê Bar. dum dicit, quod ideo adiectio uel traditio diei uitiat stipulationem, quia immutat sustantiam, & obligationis qualitatem, ex eo, quod facit competere exceptionem, uel competere, licèt vtroque casu sit nata actio. Nam in hoc casu non est nata actio, nec exceptio, siue sub una siue sub alia con conditione fiat stipulatio, vnde concludit, quod aut rô Bart. est falsa, aut hæc decisio. Sed tu dic, quod licèt respectu præsentis temporis non dicatur diuersitas, tamen considerato futuro euentu, sic: quia poterit esse, quod vna côditio eueniet, & alia deficiet. vnde hoc respectu promissio sub una côditione dicitur diuersa in substantia ab alia promissione facta sub
3 alia conditione, & sic ratio Bar. decisio Imo. procedit. † Scias etiam pro ampliatione, quod debitum purum, & debitum purificatum propter euentum conditionis adeo sunt diuersa ut si quis in libello deduxit debitum purum, & probet de debito purificato, succumbit, quia probat de alio debito, quam deduxerit, & econtra. ita Bal. in rep. Padua. l. edita. C. de eden. colum. vii. uersic. ego dico, mouetur per istum tex. licèt nullus alleget. vide tamen quæ ponit do. m. in l. si. §. 1. ff. de uulga. Limita modo, quando quis adduceret in responsionem conditionem, quæ inest de natura actus: secundum Socyn. & do. meum hic simpliciter. sed quia dixi in leg. vulg. in 3. oppo. Barto. in 2. consi. in 2. limitatione, & in leg. Gallus, §. quidam rectè. in not. ideo ad ibi dicta me remitto. Contra hoc not. sic declaratam opponunt Imol. & præcep. me. sed tu vide Bart. opponentem, & respondentem in auth. hoc ita in 7. colu. in
4 2. q. in fin. de duob. re. ubi declarauit. † Secundo no. quod ubi in responsione adijcitur, uel detrahitur tempus ultra, quam esset in interrogatione, vitiatur stipulatio. Contra hoc not. opponit Barto. in d. l. 1. §. diem. ff. de eden. iuncto §. si stipu-
5 lanti. J. eod. & respondet, ut per eum. † Ex cuius declaratione infero, quod si ex duobus arbitris concordantibus in quantitate unius condemnet ad soluendum intra annum, alius. J. biennium, non dicuntur concordes in anno: imo totaliter discordes. ita quod deueniendum est ad electionem tertij. iuxta litem si unus. §. fin. ff. de arbi. licet secus, si unus condemnasset ad soluendum decem, & alius ad soluendum quinque: quia dicerentur concordes in quinq; l. diem proferre, §. si plures, ff. de arbi. c. 1. de arbi. in 6. & ita uidetur uelle Spec. in tit. de arbi. §. sequitur, col. 1. Aduerte modo, quia uidet quicquid
6 dicat Bart. in hac sua declaratione, quòd imo † obligationis substantia solum consistat in hoc, ut aliquis sit obligatus ad dandum uel faciendum, l. obligationum substantia, in princ. supra titu. 1. & siue adijciatur tempus, siue non, obligatio est semper perpetua, l. obligationum fere, §. placet, supra titul. 1. nec hoc, quòd competat exceptio dilatoria, si petatur ante diem, debet immutare substantiam obligationis, ut vult Bar. Præterea qualitates non immutant substantiam, cum non faciant differre specie, ut per gl. in §. fin. instit. de iure persona. Bart. in l. 1. 3. colum. ff. de acquir. poss. ergo etiam præsupposito, quòd per adiectionem temporis, uel detractionem in responsione immutaretur qualitas obligationis, non esset tamé immutatio substantię, licet Bar. uelit contrarium hic, & Pau. in ultimis uerbis, transeunt simpliciter alij, & pro hoc adduco ipsummet. Bartol. in l. ita stipulatus, 1. colum. uer. sed contra, infra eod. ubi dicit, quòd detractio, uel adiectio conditionis bene semper immutat substantiam, sed adiectio, uel detractio diei ita demum, quando est dies circa factum, quod aliud est si fiat una die, aliud si alia. Secus circa dationem, quia illud, quod datur semper idê est si detur cras, sicut si hodie, dic ut ibi dixi, & fortassis, infra dicam, & uide Bartol. in l. denunciasse, §. quid tantum, colu. 2. ff. de adul. quam legit sub l. qui
7 uxori. † Tertio no. quòd interrogatus sub conditione, si respondeat purè, uitiatur stipulatio, dato quòd respôsio sit magis proficua interroganti. Vnde uidetur confundi hic ratio doctorum, dum dicunt, quòd interrogatio requiritur in stipulatione, ut respondens sit certus, quod interrogans acceptabit promissionem. Nam hic præcedit interrogatio sub conditione, ex quo apparet, quòd si vult acceptare sub conditione promissionem, multo magis acceptabit pure, & tamen uitiatur stipulatio. posset tamen dari casus, quod interrogâs acceptaret sub conditione, & in diem, non autem pure, ut si interrogo mulionem, uel nautam, si tale quid euenerit, promittis mihi ducere pro tanto sarcinulas meas? certè si ipse respondeat, promitto nunc, uel pure ducere, interrogans non est uerisimiliter accepturus? quia euentus conditionis sub qua interrogauit est causa recessus, & sic nô contrahitur stipulatio, tamen esset restringere istum tex. qui loquitur generaliter, siue responsio sit magis proficua interroganti, siue non, ut indistinctè uitietur stipulatio. Contra hoc no. oppo. gl. & Bar. de §. pręterea, insti. de inuti. stipu. & respondet ut per eum. Ex cuius dictis habes, quod in dubio simpliciter respondens censetur respondere sub his qualitatibus, & conditionibus, sub quibus est facta interrogatio: transeunt docto. Sed tu aduerte, quia in contrarium uidetur facere decisio Spe. in tit. de po
8 sitio. §. 7. uer. 11. † ubi vult, quod si ego facio positionem, qualiter mutuaui Titio centum, cuius tu es hæres, & tu simpliciter confitetis, uideris solum confiteri de mutuo, non autem quod sis hæres Titij, reputat singulare Areti. in l. gerit. 4. col. ad fi. ff. de acqui. hæred. Alex. consi. 42. in 5. uol. similiter dixit Bar. in l. si cui. §. 1. ff. de leg. 1. quem sequitur ibi Bal. quod si accuso te, quod cognouisti carnaliter Bertam uxorem Titij, & tu simpliciter respondeas, quod eam cognouisti, non per hoc censeris confiteri eam esse siue fuisse uxorem Titij, pro respôsione dic, quod dictæ decisiones communiter non tenentur, ut patet ex dictis per Ange. de Peru. & Do. Alex. post Imo. & Pau. in d. l. si cui. 2. §. 1. & ita communiter non teneri, attestatur Fely. in c. nonne bene dicimus, col. 2. de præsump. per regulam, supra collectam ex dictis Bar. hic, facit id, quod noui-
9 ter uoluit Socy. consi. 103. in nouo uolu. penul. col. in fi. † ubi vult, quod si quis ponat, quod tempore contractus reus habebat notitiam codicillorum, & contentorum in eis, si reus respondeat simpliciter, quod credit habuisse notitiam de codicillis, intelligitur fateri, quod tempore contractus prout est positum in positione, arg. l. si defensor, §. qui interrogatus, ff. de interrog. actio. & facit, l. quæro, §. si. ff. de ędil. edict. ubi si seruus interrogatus, an aufugerit ante uenditionem, respondeat simpliciter, quod aufugit, intelligitur fateri aufugisse ante uêditionem, & illum tex. allegat Bald. in l. 1. ult. col. C. de ędil. actio. facit, quod singulariter dicit Bart. in l. si quis intentione ambigua,
10 ff. de iudi. † quod quando interrogatio est certa, & limitata, & responsio est ambigua, declaratur responsio secundum interrogationem, prout etiam sæpe dictum fuit in præce. notabi. Circa tamen prædictas decisiones Spec. & Bald. potest sic distingui, aut simpliciter respondet fatendo uera esse contenta in positione, & non procedat decisio Spec. nec Bal. sed regula collecta a Bar. hic, aut uero respondit, fateor, quod mutuasti dicto Titio, & quod cognoui dictam Bertam, & idem ut in præcedenti casu: si uero per illud uerbum dicto, uel dictam respondeat, tunc procedat decisio Spe. & Bal. ubi supra quam dicit Pau. ibi obseruari ab aduocatis, & procuratoribus. vide etiam

omnino

omnino ad prædicta Ludo. Roma. consi. 455. in casu præmis
so per totum, & ad regulam, quod responsio intelligitur se-
cundum interrogationem, vltra allegata vide Barto. in l. cer
ti conditio. §. si n. ff. si cert. petat. Socyn. consil. 112. in nouo uo-
lu. col. 2. l. 1. vbi d. meus. C. de diuer. rescrip. & idem in l. causas
vel lites. 2. col. C. de transac. in l. iustitia. 1. col. ante fi. ff. de iu-
sti. & iu. c. inter dilectos. de fide instr. versi. cęterum. Panor. in
c. 2. de ordi. cogn. in prin. penult. col. Bart. in l. serui electione.
col. fin. in primis verbis, de leg. 1. Socin. loquens in testibus.
consi. 37. in nouo vol. do. me. in l. qui sit. J. eo. in notabi. in leg.
Gallus. §. idem credendum. ad fi. de liber. & posthu. do. Deci.
consi. 40. consi. 28. vlt. col. consi. 33. in princ. 61. in 2. colum. &
337. in 3. col. Ex quibus autoritatibus potes optimè amplia-
re, & declarare hãc regulam: ad quam uide etiam Cor. consi.
175. vlti. col. & 280. penul. col. in 4. parte. consil. 91. vlt. col. in
3. parte, & omnino pro alia limitatione prædictorum consil.
108. vlt. col. in prima parte. † Contra etiam hanc regulam ut
21 3. collectam uidetur obstare l. vnica. C. si plu. vna senten. vbi
in sententia non censetur repetita qualitas in solidum in li-
bello expressa, & tamen dicimus, quod sententia debet esse
conformis libello. l. vt fundus. ff. commu. diuidun. etiam im-
propriando verba l. ut puto. §. 1. ff. fami. herc. & sententia de-
bet esse prolata super toto, quod est petitum l. 1. vbi glo. Bar.
Pau. & alij, C. si aduer. rem iudi. dic, quod verba sententiæ nõ
referuntur ad libellum, quando possunt intelligi secundum
se: & sententia est valida. Barto. ibi, & in l. Iulianus verum de
bitorem. 3. colum. ff. de cõdi. indeb. declarando tamen vt per
Pau. in l. miles. §. decem de re iudi. & vide Fely. in c. cum in-
ter. penul. col. versi. fallit octauo. de re iudi. † Quarto not. qđ
22 vbi est diuersitas inter interrogationem, & respõsionem cõ
ualidatur stipulatio, si illico sequatur complacentia stipula-
toris, & si dicis, in eo, quod habitum est per responsionem,
non præcessit interrogatio. Respondetur, quod interroga-
tio præcedere debet ad hunc finem, vt simus certi, an inter-
rogatus respondet animo obligandi, sed quando interrogatio
ad obligandum præcessit, interrogatus aliter respondeat: ta-
men respondet animo obligandi, & ideo secuta complacen-
tia vt dicit Bart. obligatur, quasi videatur noua quædam sti-
pulatio contracta fictione iuris. Ex quo in infero plura: † pri-
23 mo, quod vbi aliquid disponitur ad aliquem finem, sufficit
seruare finem, licet non seruetur dispositio, & ideo si quis ser
uet id, propter quod est inductum ieiuniũ, ut quia abstineat
a vitijs, non tenetur ieiunare. ita Archid. post sanctum Tho.
in c. vtinam. 77. distinct. Pãnor. in c. quoniam contra falsam.
2. col. vlt. not. ubi Fely. in eod. not. col. 5. tamen videtur obsta
re, quia ieiunium est inuentum non solum ad comprimendũ
vitia, sed etiam ad eleuandum mentem in Deũ: iuxta illud,
qui corporali ieiunio vitia comprimis, & mentem eleuas &c.
Item non debet quis tentare dominum Deum suum, & ex-
ponere se periculo, quia fortassis non ieiunando posset faci-
lius cadere in peccatum. An autem si quis de licentia P. pæ
comedat carnes in quadragesima, excusetur, do. Guid. Papæ.
q. 111. concludit, ꝙ excusatur a culpa peccati, sed non a pęna,
& videtur loqui, et ꝙ subsit aliqua iusta causa, sed hęc decisio
dependet ab his, quæ ponit Panor. in c. de multa, de pręben.
2. col. vers. oppo. in fi. & Fely. in c. ad audientiam, secundo. 4.
colu. & seq. de rescr. Secundo infero, ꝙ vbi aliquid requiritur
pro forma, sufficit ꝙ taliter adhibeatur, ut habeatur finis, ꝑꝑ
quem est inducta forma. Nam interrogatio debet pręcedere
de his, de quibus debet fieri stipulatio, & tamen sufficit, ꝙ p̃-
cedat, licèt postea alio modo concludatur stipulatio secuta
24 complacentia. Tertio † infero, ꝙ vbi præcedens actus ex ali-
quo superueniente conualidatur, dicitur nouus actus, ita pro
bat ille tex. dum dicit, ꝙ ex complacentia, quæ sequitur, cau-
sari vt noua stipulatio. facit, quia qui confirmat actum nullũ
dicitur de nouo facere, l. obseruare. §. n. ff. de off. procon. gl. &
25 Bar. in l. & quia. ff. de iur. omn. iud. † Quarto infero, ꝙ ex quo
ut Bart. dicit ex complacentia videtur ficte contracta quædã
noua stipulatio, sufficit, ꝙ tacitè, & sine verbis sequatur hæc
complacentia. Nam ficta stipulatio nõ requirit verba, ut per
Bar. s. in prin. legis. Contrarium tamen determinat Socin. in
§. seq. in 2. not. licet do. m. meus hic uideatur dubitare, & non
bene firmare not. 5. sed tenendum est, quòd hæc complacen-
tia debeat verbis exprimi, ne duo specialia simul concurrant
contra. l. 1. C. de dot. promis. nam si non deberet exprimi ver
bis, primum speciale esset, quod acceptatio post responsionẽ
causaret stipulationem, contra regulam l. 1. C. de vsur. secun-
dum esset, ꝙ talis acceptatio posset sine uerbis fieri, contra
principium huius legis, & si sufficeret tacita complacentia,
dum text. dicit, ꝙ si quis interroget sub conditione, & respõ-
detur purè, inutilis est stipulatio, non posset procedere ita
generaliter, quia cum talis responsio sit in fauorem inter-
rogantis, & in fauorabilibus tacens dicatur consentire, & ac-
ceptare l. qui patitur. ff. man. semper valeret stipulatio ex il-
16 la tacita complacentia. Non obstat, † ꝙ ficta stipulatio nõ re-
quirit verba, quia procedit, vbi circa stipulationem totaliter
lex fingit, sed hic solum fingit, ꝙ illa complacentia habeatur
pro præcedenti interrogatione, ergo vt minus recedamus a
regulis iuris iuxta, c. 1. de filijs presbytero. lib. 6. Intelligendũ
17 est quod ipsa complacentia exprimatur uerbis. † Quinto in-
fertur ex hoc nota. secundum Ange. ꝙ licèt negans positionẽ
non possit ex illa positione se iuuare, regula, ex eo. de reg. iur.
in 6. tamen fallit, nisi illico reuocauerit negationem, & com-
placuerit positio. Breuiter hæc non est materia nostra, vide
per Bar. in l. post legatum. 3. colum. ff. de his quibus vt indig.
per Fely. in c. capitulum sanctæ crucis, in 8. colu. & pluribus
seq. de rescript.

18 † Limita modo, hoc nota, quando responsio fieret super re
pænitus diuersa, vt quia interrogo te de Sticho, & tu respon-
deas de Sempronio. Nam licet sequatur complacentia super
Sempronio, non tamen ualebit stipulatio, ita Io. Fab. in §. pręte-
rea, in stit. de inut. stipul. facit, quia iste text. loquitur, quan-
do aliquid additur, uel detrahitur obligationi, sed vbi respon-
detur super re pænitus diuersa, non dicitur addi. nec detrahi.
ergo si non conueniunt uerba, non conuenit etiam legis di-
spositio. l. 4. §. toties. ff. de dam. infec. c. indemnitatibus. §. pen.
de elect. in 6. ut etiam dicit do. meus Bart. in §. fi. J. eo. in doct.
videtur uelle contrarium ibi dicitur. Quinto not. ꝙ dicitur
fieri simpliciter, quod fit purè, & nihil addito, vel detracto.
alijs modis ponitur simpliciter, ut hic in ulti. not. per do. me.
col. fin. & per Alb. in suo dictionario. Ex hoc no. infertur, pro
ut hic per Bar. ad respondentem positionibus, cum quo tran-
seunt omnes, & uult idem Bar. in l. 1. in 3. oppo. ff. de vulgar.
19 vbi latè scriptum fuit, ad ibi dicta me remitto. † Infertur etiã
secundum Ang. hic stante statuto, ꝙ accusatus debeat simpli
citer respondere accusationi, non debet admitti responsio di
centis se occidisse ad sui defensionem, facit quod dicit Bart.
in l. de ætate. §. quod autem. ff. de interro. act. ubi quando ac-
cusatio est simplex, & reus respondet modificatę, nõ uidetur
ad interrogata respondere, & cum iudex audire non debet, ꝑ
istum text. idem Bald. in ca. dudum. secundo, in fine, de elect.
qui dicit, quòd iudex non debet pati, ꝙ talis responsio scriba
20 tur in actis, † sed Alex. hic col. 2. insurgens contra Ang. dicit,
quod non refert, an respondens fateatur simpliciter se occi-
disse, an vero ad sui defensionem, quia utroque casu perinde
est, ac si simpliciter fateretur homicidium: cum præsumatur
in dubio, quod dolo non ad defensionem fecerit per l. si non
conuicii. C. de iniur. & cap. 1. de pręsumpt. Bart. in l. Aurelius.
§. idem quæsijt. ff. de lib. leg. & facit. c. cum venissent. de insti-
tu. & quod not. Panorm. in c. cum dilecti. 5. nota. & seq. de ac-
cu. Sed aduertè: quia. imò non est perinde, ac simpliciter cõ
fiteretur. Nam quando simpliciter confitetur homicidium,
potest condemnari ad mortem naturalem, vbi verò confite-
tur cum illa modificatione ad sui defensionem, licèt ei non
credatur, tamen si aliud non probatur, non potest condemna
ri ad mortem, sed mitiori pœna condemnandus est, ita singu
lariter Panor. in c. auditis, ulti. col. ante uer. oppo. 5. de præsc.
nunquid autem virtute confessionis posset poni ad torturam
ad eruendam veritatem, an fecerit ad sui defensionem, vel
ne, cogita pro nunc.

21 † Sexto not. quod ubi alicui rei aliquid additur, vel detra-
hitur, efficitur alia noua res. concordat. leg. ius ciuile,
ubi Bartol. ff. de iust. & iur. vnde infertur secundum Angel.
hic, & sequuntur communiter docto. ꝙ si fiat commissio per
regem iudici ordinario aliquid addendo, uel detrahendo iu-
risdictioni ordinariè, nõ erit ordinarius, sed delegatus, secus
si nihil addatur, vel detrahatur, quia tunc commissio cen se-
tur tantum excitatio iurisdictionis ordinariæ, ita probatur
in cap. licet corrigendis, in cap. graue, de offic. ordin. in capit.
22 cum aliquibus, de rescript. libr. 6. Vtilitas † est magna,
quia si sit ordinarius, non potest habere salarium a parti-
bus: si delegatus, sic. Item si sit delegatus, appellatur ad
delegantem, alias uero ad iudicem superiorem, & ordinariũ:
iuxt. c. cum ab omni, de vit. & hone. cler. cum ibi traditis. Sed
tu aduerte, in quantum omnes præsupponũt ꝙ si non sit alte
rata iurisdictio, remanet ordinarius tantũ, quia hoc non est
23 simpliciter uerum. † unde facias tres causas: aut rex non com
mittit simpliciter ordinario aliquam causam, sed solum gene
raliter scribit excitando eum super concernẽtibus exercitiũ
causarum suarum, seu officij sui, & tunc est uerum, ꝙ non cõ
fertur aliqua iurisdictio delegata, sed est merè ordinaria. ita
proprie loquitur. d. c. licet in corrigendis, aut princeps com-
mittit ordinario aliquam causam specialiter, quæ spectat ad
ipsum ordinarium, sed alteratur eius iurisdictio, vt quia di-
citur, ꝙ procedatur summariè simpliciter, & de plano, ubi a-
lias procedere non poterat, & tunc in illa causa est solum de-
legatus in procedendo, in iudicando ordinarius. Bal. in l. qui
procuratorem dat. ult. col. ver. & faciunt hæc ad q. ff. de proc.

aut

aut & tertio est causa commissa ordinario,de qua sine cōmis
sione poterat cognoscere,& non est additum,nec detractum
suæ iurisdictioni,& tunc talis iudex habet iurisdictionem ha
bentem qualitatem iurisdictionis ordinariæ delegatę,& si ꝓ
cedat simpliciter,regulatur vt delegata,secus si eligat ordina
riam,hoc vult Imol.in c.cum ex officij,de præscrip. quem ibi
sequitur Felyn.

Secundo aduertè secundum Aret. quia videtur, ꝙ imò e-
tiam alterata iurisdictione ordinarius non efficiatur delega-
tus per d.c.cum aliquibus,de rescrip. in 6,ubi ordinarius non
poterat conferre obstantibus priuilegijs, & statutis ecclesiæ
iuratis,& tamen si Papa committat, ꝙ his non obstantibus
conferat,dicitur cōferre ex potestate ordinaria, ut hic latius
per eum col.3. in princ. Breuiter vera resolutio est, quod ibi
non fit commissio per Papam, ut recipiant aliquem in cano
nicum,sed solum Papa concedit facultatem,ꝙ possint recipe
re,si volunt non obstantibus priuilegijs,& statutis, vnde sub-
lato obstaculo dicuntur facere ex sua iurisdictione ordinaria
sicut incarceratus si relaxetur, uadit ex sua naturali potesta-
te sublato impedimento carceris. Ex quo infertur,quòd licèt
quotidie scribatur ordinario, ꝙ possit procedere non obstan
tibus ferijs messium, vel vindemiarum, tamen per hoc non
efficitur delegatus,quia nō datur noua forma,sed solum tol-
litur obstaculum, per quod impediebatur exercere suam iu-
24 risd.† Scias etiam,ꝙ vbi princeps scribit ordinario,dando no
uam formam in causa, de qua poterat cognoscere, licèt illa
forma non obseruetur,sed procedat ex iurisdictione ordina-
ria,non vitiatur processus,licèt ipse non obseruans puniatur
ita vult mirabiliter gl.in cle.1.in verbo,inhibentes,post me-
dium de iur.patr.de qua latè ponit Fely.post Panor. in ca.ex
parte,col.3.ver.secunda limitatio.de const.quomodo autem
cognoscetur an sit alterata iurisdicio ordinaria, uel ne, quia
hæc non est principalis materia huius.§.remitto uos pro nūc
ad Felyn.in d.c.licet in corrigendis de offi.ordi. & do.me.in
l.ius autem ciuile.ff.de iusti. & iur.in l.& si prætor.colum.1.
in fin.& seq.& l.moræ. in 6. col.ff.de iurisdi.om.iudi.in l.1.§.
& post operis.ff.de ope.not.nun.aliquid per Aret.hic col.3.
Alex.col.vlt.Soci.3.notabi.

REPETITIO DOMINI

LANCELOTI GALIAVLAE

IVRISCON. CLARISS.

Super §.si stipulanti,ex eadem l.1.ff.de verb.oblig.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio valeat necne si rogatus viginti promittat decem, & decem.*
2 *Summa minor an contineatur maiori de proprietate sermonis,& num. 4.& 6.*
3. *Formæ per statutum datæ nihil addi, vel detrahi posse.*
5 *Iudices, duo aut plures si discordent in summa,in quam reus condemnatur,an & in qua summa valeat sententia,& nu.10.*
7 *Minorem summam inesse maiori, & an hæc regula procedat negatiua,& nu.seq.& an sit perpetua.nu.9.& 11.*
12 *Minorem summam non esse maiori prolatæ negatiuè per modum cuiusdam denunciationis seu conditionis.*
13 *Minus non inesse in eo,quod plus est,ubi plus, & minus consistunt in qualitate inducente diuersitatem in substantia obligationis.*
14 *Minor summa an & quando insit maiori, quando de vtraque est separatim dispositum.*
15 *Minor summa an insit maiori,ubi tractatur de obseruanda forma mandati.*
16 *Sententia quæ non ualet in maiori summa nisi quæ expresse lata est an possit ualere in minori summa.*
17 *Maior summa comprehendat, necne minorem in depositionibus testium.*
18 *Positio partim uera, & partim falsa possit necne impune negari in totum, an uero agnoscenda sit pro ea parte, quæ est uera, & pro reliqua parte neganda.*
19 *Actum sui natura diuiduum reddi indiuiduum propter iuramentum.*
20 *Petens plus debito an saltem in parte vere debita constituat debitorem in mora.*

SI stipulanti.Sūma,& diuide per Bar.& me-
lius,ut per præcep.meu.† Circa istum tex.
cadit dubitatio,si interrogatus de 20.respōdeat
promitto,10.& 10.an valeat stipulatio.& si di-
cis,non hēt dubium,quia hic nō est dña nisi in
sono verborum,non autem in substantia, sicut
si dico,promittis mihi tres solidos,& tu respondeas, promit-
to.36.denarios regios, valet stipulatio: ut per gl.in l.extrinse
cus.Respondeo,ꝙ imò vr habere dubium.quia 19.& 10.non
sunt.20.glo.in l.vbi fideiusso.in verbo,dena.in fin.J.de solu.
ubi per hoc dicit Bar.ꝙ condemnatus in quinquaginta, & in
quinquaginta non poterit impune offendi uirtute statuti,ꝙ
condemnatus in centum possit impune offendi. Item vr du-
bium per illud,quod uult Bald.in c.bonæ el.1.4.col.in princ.
de elec.vbi dicit,quod si quis intendit probare quibus uerbis
vsi fuerint stipulantes,& testis dicat,ꝙ respondens dixit,ꝓ-
mitto duos solidos,& alius testis dicat,ꝙ respondens dixit,ꝓ
mitto 24.denarios regios,tales testes dicuntur singulares;&
sic non probāt. Breuiter in pposito dic, ꝙ ualebit stipulatio
quia dicit gl.in d.l.ubi fideiussor.10.& 10.separata non sunt
20.sed 10.& 10.coniuncta sic. Non obstat decisio Bald.quia
loquitur,quando agitur de probāda formalitate verborū. Re
citata gl. & dictis Bartol.super eorum doctri.cadit in primis
2 dubitatio, † an in maiori summa contineatur de proprietate
sermonis.Are.hic col.pe.uer.sed quæritur.Socy.ult.non præ-
cep.meus.4.dicunt ꝙ ex proprietatis sermonis allegat Bal.in
addi.ad Spec.in tit.de arbitro.colu.6.uer.si quindecim petas
ubi dicit,ꝙ maior numerus affirmatiuè incommutabili ue
ritate minorem numerum præsupponit, ut dicunt arithme-
tici,& geometrę.idem uult Imo.hic col.fi.uer. & adde dictis
Bart.dicens, ꝙ licet de proprio significatu in maiori summa
affirmatiuè prolata insit minor, secus est in maiori summa
prolata negatiue, quia de proprio significato, & uirtute ser-
uis non comprehenditur minor, licet ex iuris interpretatio-
nis quandoque comprehendatur,ſm Pet.& Cy.pro ista con
clusione adducitur per Aret.tex.in l.3.§. si plus ff.de statu li-
be.ubi dans uiginti implet conditione de damno decem: &
tamen conditio dandi debet impleri in forma propria & spe-
ciata l.qui hæredi l.Mæuius,ff.de condi.& demon. & si dicis,
ut Socy. quod ibi testator considerauit effectum implemen-
ti conditionis,unde potuit conditio impleri in æquipollenti.
l.ff.mulier.ff.ad Treb. Respondetur, quod ibi fuit ꝯditio uo-
luntaria ad actum, idest ad consecutionē ueritatis, in qua in
dubio censetur testator considerare modum, & formam im-
plendi,non effectū Bar.in l.gallus.§.& quid si tantum.de lib.
& posth.1.col.ante uersic.his præmissis si etiam dicas, ut do.
meus,ꝙ ibi non est ex eo.ꝙ minor summa propriè continea-
tur in maiori; sed quia qui pinguius adimplet, dicitur in
forma adimplere:per l.si quis mihi bona.§.1.ed quid si manda
uit.uer.quod si ex parte.ff.de acqui.hære.ubi iussus adire ex
parte, dicitur adimplere iussum,seu mandatum adeundo in
totum, & tamen mandatum debet adimpleri in forma spe-
cifica.l.diligenter.ff.māda.l.item eorum.§.sed si ita.ubi Bart.
ff.quod cuiusque uniuer. Respondeo, ꝙ hoc uidetur contra,
§.præcedentem.ubi si quis respondeat pure,uel in breue tē-
pus,pinguius respondet,& tamen non dicitur adimplere in-
terrogationem in forma,& dicit in specie Bal.in l.quoties.1.
3 col.in fi.C.de suis,& legi.† quod ubi statutum dat formam,
tali formæ nihil addi, uel detrahi potest, & tamen addendo
dicitur pinguius adimplere,& hoc firmat Fely.in c.cum dile
cta.10.col.uers.amplia.J.de rescrip.Non obstat illud de man
date.in d.§.sed quid si mandauit, quia mandatum hominis
priuati potest adimpleri per æquipollens l.fi.§.fin.ff.manda,
Alexand.in l.3.2.notabili.ff.solut.matr. Præterea ibi erat per
modum dispositionis in §.si plus modum conditionis, quæ
requirit magis formam specificam,vt per Bart. in d.§.quid si
tantum,& sic ille text.uidetur probare hanc conclusionem.
4 Secundo adducit per Soci.& do.meum.† Nam infinitis iu-
ribus dicitur,quod minor summa inest maiori: ut hic l.con-
cubinam.§.ff.de leg.3.leg.quis cum totum.ff. de excep.rei iu-
di.in l.qui quartam.in princip.ff.de leg. quoties.§.1.de hære.
institu.sed uerbum, inesse.denotat ueritatem, & proprieta-
tem l.si maritus.§ legis iulie.ff.de adul.ubi Barto.gloss.in leg.
mercis appellatione.ff.de uer.signific.igitur &c.Sed aduerte,
quia hoc argumentum de necessitate non concludit per tex.
in l.quod nerua.ff.deposi.ibi,latam culpam dolum esse, & ta-
men lata culpa non est propriè dolus l.1.§.1.ff.si men.fal.mo.
dixe.l.si fideiussor. ff. manda.ibi, dissoluta negligentia pro-
prie dolosè est,& quod uerbum (est) denotet etiam impro-
prietatem, tradit Bal.in l.quæ fortuitis.3.col.C.de pig.actio.
probat etiam l.3.§.genera. ff. de acquir. poss. iuncta declara-
tione Bar.ibi. Tertio mouetur Soc.quia iura,dicunt, quod mi
nus continetur in plus,& pars in toto:regula, plus,& regula,
in toto.de regu.iur.in 6. Verbum autem (continetur) signifi-
cat

eat de proprietate fermonis. Bar. in l. cui eorum, §. affinitatis,
ff. de postul. Sed hoc fundamentum non tenet: quia femper
non denotat proprietatem, vt collegi ex dictis Bar. & ibi alia
iura allegaui. l. 1. ff. de vulg. in 1. oppo. Bar. Vltimo adducitur,
nam in stipulatione verba debêt propriè, & strictè intelligi,
l. quicquid astringendæ, ¶. co. fed in stipulationibus in maiori
[illegible] continetur minor, vt hic igitur, &c. Potest dici, ꝙ nõ
[illegible] continetur, fed quia in minori fumma [illegible]
est, quia propriè continetur, fed quia in minori fumma repe
ritur conformitas inter interrogationem, & refponsionem,
& licet in dubio in stipulationibus non recedatur a propri-
tate vocabuli [illegible] fecundum proprietatem valet, fecus tamen
[illegible] pecuniam [illegible] ꝙ itaq; pro-
est si non valeret, [illegible] minor fumma, [illegible]
priè in maiori non [illegible] quis mandat prouideri de præ-
facerdotali, de præb. in 6. vbi si quis mandat prouideri de præbenda va
benda valente centum, non potest prouideri de præbenda va-
lente quinquaginta, etiam si ille sit contentus, cui prouiden-
dum est, & ideo in specie dicit ibi Gem. ꝙ in his, in quibus ver-
ba debent intelligi fecundum proprium fignificatum, maior
numerus non includit minorem, & si dicis, vt præcep. meus,
ꝙ loquitur in materia odiosa, & ambitio-
sa, [illegible] de præben. in 6. & ideo fit strictissima interpre-
tatio: Respondeo, quod etiam in odiosis fit lata interpretatio
modo veniat ex proprietate vocabuli, l. cum lege, vbi Areti.
[illegible] Item facit c. 1. de arbi. in 6. vbi si duo condẽ-
5 [illegible] quinque valet fententia condemnantis
[illegible] fecus si unus condemnat in 15. alius in 10. alius in
[illegible] tenet tantum in 5. ergo clarè
5. quia [illegible]
apparet, ꝙ condemnans in 15. non propriè dicitur condem-
[illegible] fic attenderetur fententia duorum de 10. ficut
[illegible] Bar. in [illegible] debemus, in si. prin.
primo casu, [illegible]
[illegible] vbi si quis [illegible] quinquaginta, tanquam fibi promissa,
& probet promissionem factam de centum, dicitur malè for-
[illegible] quia non est verum, ꝙ fint promissa quinqua-
ginta propriè, quando fuerint promissa centum [illegible] tamẽ
[illegible] condemnatio: quia verba libelli intelliguntur largo mo
do, & improprie [illegible] licet in specie, & propriè promittens
centum non dicatur promittere quinquaginta, tamen dici
tur [illegible] promittere fub quadam generalitate, & pro
hoc [illegible] quid dicat do. meus in l. inter stipulantem,
§. si stipulanti, [illegible] ponderãdo ibi verbum [illegible] quod de
[illegible] importat improprietatem, l. 1. §. defecisse, ff. de vi,
6 & vi arma. † In hoc tamen pactu pro resolutione puto dicen-
dum, quod affirmatiuè in maiori fumma contineatur minor
propriè tanquam pars illius totius, non tanquam quid fepara
tum, & fic qui petit viginti, dicitur propriè petere, 10. vnitæ,
non tamen propriè petere, 10. feparatæ. negatiuè aut dicen-
dum est, quod minor fumma in maiori contineatur folum ex
7 interpretatione. Hac dubitatione fic declarata colligo † nunc
principalem regulam huius, §. quod in maiori fumma minor
inest, concordant iura adducta in præcedenti dubitatione, l.
si feruus legatus, §. qui quinque, ff. de lega. 1. l. inter pares, §. fi.
ff. de re iudi. l. diem proferre, §. si plures, de arbi. l. rogatus, ff.
manda. fecundum lecturam fecundam, l. si vltra, C. de fideiuſ-
fo. fecundum primam lecturam. hæc regula, vt est de mente
Bar. hic, facilius procedit affirmatiuè, quam negatiuè. tamen
aduerte, quia uideretur dicendum totum contrarium, cum
plus neget negatio, quam affirmet affirmatio. glo. in l. hoc ge-
nus, ff. de condi. & demon. in c. cum dilectus, in verbo, a fufpẽ-
fis, circa me. de confue. Pau. hic uidetur refpondere, ꝙ proce-
dit refpectu temporum, vel cafuum, quia si dico, si nupseris ti-
tio, intelligitur de prima uice. si uero dico non nupseris, intel
ligitur si nunquam, &c. Nos autem loquimur in fummis, quo
casu alia est ratio fecundum eum, nec aliter declarat. Sed ra-
tio colligitur ex Bar. hic. fcilicet quia in fummis uno deficien
te, uerum est dicere, non habeo centum. Sed in temporibus,
& cafibus, ut si non nupseris, si aliquando nubas, non est ue-
rum dicere, quod non nupseris, licet multo tempore fteteris
8 fine matrimonio. † Secundo ista regula procedit etiam nega-
tiuè, tam in iudicijs, quam in extra iudicialibus, quando maior
fumma profertur negatiuè in uim conuentionis faciendæ,
per l. si quis cum totum, ff. de except. rei iudic. l. si unus, §. si cũ
mihi decem, ff. de pac. facit, l. 3. §. si quis plus, ff. de adimen. le-
ga. & ratio, quia si aliter diceremus, dispositio efficeretur elu-
foria, & inutilis. Nam si fententia declarans aliquem non ef-
fe debitorem de centum, vel pactum de non petendo cẽtum
non includeret etiam minorem fummam, fequeretur, quod
fententia, & pactum operaretur folum in uno nummo, quia
detrahendo vnum nummum poffet dicere, non dico me debi-
torem de centum, nec a te centum peto, fed nonagintanouẽ.
interpretatio autem femper est fienda, ne dispositio reddatur
elusoria, c. si ciuitas, de fenten. excom. in 6. glo. in c. quamquã,
in gl. fi. de vfu. in 6. Alex. in prin. huius leg. s. 3. colu. Feiy. in c.
rodulphus, de refcrip. 2. col. verfic. limita dupliciter. Aduerte
tamen, quia in l. si quis cum totũ. Non videtur prolata maior

fumma fimpliciter negatiuè, imo præceffit petitio affirmati-
ua actoris fuper toto fundo, & tota fumma ex certa caufa,
quo cafu qui affirmatiuè totum petit, cenfetur petere quam-
libet partem contentam fub illo toto, unde nil mirum, si fera
tur fententia abfolutoria petitis, si cenfetur abfolutio facta
de toto, & qualibet eius parte, & fuper hoc fe fundat text. ibi
si bene confideras, dum dicit, si quis cum totum petijffet, &c.
fed ubi nulla præceffiffet petitio affirmatiua, ut quia peterem
declarari, quod talis non est idoneus fideiuffor in centum,
non fequeretur, ꝙ per hoc cenferetur declaratum, quod etiã
non est idoneus in quinquaginta, arg. l. si uero, §. 1. & l. si fide-
iuffor. in princip. ff. qui fatifda. cogan. & tamen doct. Bart. ui-
detur fuadere cõtrarium. fimiliter circa, l. si unus, §. si cum de-
cem, de pac. Aduerte, quia ibi illa negatiua, promitto non pe
terẽ, 20. a te, habet affirmatiuam implicitam, quia pactum de
non petendo, 20. habet in fe liberationem affirmatiuam a 20.
l. si unus, §. pactus ne peteret, ff. de pac. Ang. in 3. fummario, in
d. §. si cum decem. unde nil mirum, si promittens non petere,
20. ex tali caufa non poteſt petere decem ex illa caufa, quia
primo ibi est deın [illegible] fumma per fuam caufam, & in ne-
gatiua ineſt tacita affirmatiua, & ideo si hæc non concurre-
rent, etiam in conuentionibus, uideretur dicendũ, ꝙ in maio
ri fumma negatiuè prolata non contineretur minor. puta si
promitteret ciuitas non dare alteri legenti centum aureos ul
tra falarium alterius. Nam uidetur, ꝙ poffent dare quinqua-
ginta. ficut doctorandi, qui iurant non expendere tria millia
argenteorum turonenfium iuxta formam cle. 2. de magi. poſ
funt expendere minus, quia prohibitio maioris fummæ non
inducit prohibitionem minoris. Cogita tamen, quia in d. cle.
2. non iurat quis non expendere tria millia argenteorum, fed
non expẽdere ultra illam fummam, quod est fatis diuerfum,
pro hoc regula, fic declarata facit, ꝙ si peto centum, & non
probo nisi de quinquaginta, debeo obtinere in quinquagin-
ta condemnatoriam, & reus abfolutoriam in alijs quinqua-
ginta. Glo. in l. 1. C. si aduer. rem iudi. ubi Bartol. & Paul.
9 cum alijs adductis hic per Dom. me. † Limita modo primo
hanc reg. quando apparet, quòd difponens noluit in maiori
fumma minorem contineri, quia tunc non continebitur, ita
vult gl. fm unum intellectũ ad §. præterea, insti. de inuti. ftip.
qui licet fit diuinatiuus, tamen est uerus in fe fecundum Bart.
& cõmuniter alios, facit, l. si ftipulatus fuero hanc fummã, ¶.
eo. cum glo. in verbo, nulla. vbi si ftipulor hanc fummam cen
tum aureorum, non valet ftipulatio, si non funt cẽtum aurei,
quia vt fentit ibi gl. 1. Ang. ex quo fuerat demonftrata ad ocu
lum, erat deducta in obligatione per modum fpeciei, non
quantitatis. arg. l. cum res, §. 1. de leg. 1. & fic videntur egiffe,
vt alias non valeret, nisi effent centũ, quod apud me est mul-
tum mirabile, vnde fortaffis poteſt dici, ꝙ ibi erat ftipulatio
ex caufa onerofa. Vnde si non reperiantur centum, nõ tenet
ftipulatio, tamen reftringitur nimium ille text. vnde dic, ꝙ
10 ibi exprefsè actum fuerat, vt innuit text. † Ex hac limitatio-
ne infertur limitatio ad l. diem proferre. §. si plures. ff. de arb.
vt l. non procedat, si vnus arbiter condemnet in 15. ita quod
non in 10. alius in 10. ita ꝙ non in 5. & alius in 5. quia tunc
non valebit in 5. ita Bal. & Ang. & Imol. hic, fed contrarium
tenet glo. in c. 1. de arbi. in 6. in gl. fi. in fi. Alex. hic col. 1. dicit
fimpliciter, quod malè loquitur. Imol. vero col. 1. videtur di-
ftinguere, & eius diftinctionem videtur fequi Soci. colu. 2. in
princ. fed est imponere legem verbis, & ideo etiam ipfi non
bene fe firmant. d. meus autem col. 2. videtur dicere, quod ibi
loquitur glo. in his, quæ non dependent a voluntate noſtra,
fuper quibus ius difponit, glo. verò hic loquitur in contracti-
bus, qui pendent a voluntate noſtra. Sed iftud meo iudicio ni
hil est, quia licẽt arbiter habeat neceffe arbitrari. l. 3. ff. de ar-
bit. tamen non est neceffitatis, ꝙ ita ferat fententiam in 15. vt
dicatur ẽt tuliffe in 10. & ideo tenẽdum est ꝯ illam gl. nec ob-
ftat in glo. ꝙ si quis condemnat in 15. ita, ꝙ nõ in 10. est pro
teftatio ꝯtria facto, quæ non debet ualere, c. cum m. de confti.
l. cum in plures, §. locator horrei, ff. loca. quia licet fuper hoc
laboret multum Aret. hic col. 1. tñ mihi uĩ, ꝙ fit clara refpon
fio. f. ꝙ imo non fit proteftatio ꝯtria facta. Nam licet qui vult,
15. vult, 10. tanquam contenta fub 15. tñ non vult 10. tñ fepa
ratim, fed vult 10. unitæ, & fic si in 15. ualeat fententia. ficut
qui vult præcisè cẽtum, vult ẽt minorem fummam, fine qua
non poffent effe centum, & tñ non vult minorem fummã de
per fe feparatæ confideratam, iuribus, s. alleg. & facit l. cum
teffio, cum gl. ff. de uerbo. fig. & diftinctio hæc facta in fi. præ-
cedentis dubitationis, & si dicis, §. si plures, & l. inter pares, §.
fi. ff. de re iudi. procedit ne dato, ꝙ cõdemnans in 5. non abfol
uat in reliquis, Io. And. in c. cum inter. de re iudi. quem fequit
Anch. in regula, ea quæ funt, de reg. iur. in 6. 7. char. vẽ uelic.
ꝙ §. si plures, procedat, dato, ꝙ non abfoluerit in reliquis.
Sed si non, & fic facit differentiam inter arbitros, & inde-
ce. Bald. in l. 2. C. de re iudi. determinat, quòd §. si plures. non
habet

habet locum, nisi absoluerit a reliquis, sed in l.1.C.de senten. quæ sine cer. quanti. quam reliquit cogitandum. Breuiter tenendum est, quòd dicta iura procedant, dato quòd non sit secuta absolutio a reliquis propter generalitatem illorum iurium, & hoc vult Aretin. hic colum. secunda. in fin. per dictum Bartol. in leg. si plures, in fin. princip. ff. de fideiuss. licèt secus sit, quando est vnus iudex tantum vel arbiter, quia si condemnat in 5. & non absoluat a reliquis, in nihilo valet sententia, ut per Bartol. in leg. si constante. §. fin. ff. sol. ma. & vide omnino Felyn. in capitu. cum inter. ultim. colum. de re iudi.

21 † Secunda limita, vt non procedat regula in actibus non lucratiuis, in quibus posset sequi damnum uni parti, si in minori inesset. l. si decem, cum gloss. ff. loca. Barto. hic & communiter doc. Alexan. consi. 17.1. colum. 1. vol. secus tamen esset si non posset sequi damnum alicui parti. quia tunc ualeret in minori vt probatur in dict. l. si decem. in fin. per hoc infertur, quòd si duo uel tres sunt electi ad æstimandum aliquam rem, & vnus in 15. alius in 10. alius in 5. æstimet: non tenet æstimatio in aliqua summa, quia ex hoc posset sequi damnum vni parti. Bald. in l.1.C.de senten. quæ sine cer. quanti. in prin. Saly. in l. hac edictali. §. his illud. C. de secun. nup. uersi. sed tunc insurgit dubitatio. Contra hanc limitationem videtur obstare. leg. inter pares. §. 1. ff. de re iudi. l. diem proferre. §. si plures de arbi. nec dicas vt d. me. hic quòd in sententijs non tractetur de verisimili iudicio partium, ex quo præsumitur pro sententia l. hærennius. §. Caia. ff. de euic. quia illa regula procedit in sententia vnius: sed in sententia plurium diuersa circa idem non videtur ratio, quare magis pro vno, quam pro alio sit præsumendum, vnde credo, quod non posit aliter dici, nisi quòd ratio sit, quia in sententijs magis fauemus reo quam actori. Bart. in l. de die. in prin. ff. qui satis. cogan. vnde fauore rei præsumit lex pro sententia minoris summæ, & si diceres, quòd imo fauor rei esset, quòd non censentur esse concordes etiam in minori summa, quia sic non reperiretur condemnatus in aliquo. Respondeo, quòd ex quo de intentione omnium iudicum uel arbitrorum est, quòd in aliquo veniat condemnandus, vtilius est ei, quòd valeat sententia in minori summa, ut sic lis sopiatur & finiatur, alias nouum iudicium inchoaretur, iuxta. l. properandum. §. 1. C. de iudi.

22 † Tertio limita, quando maior summa profertur negatiuè per modum cuiusdam denunciationis seu conditionis, quia in maiori summa tunc non inest minor, ita Bar. per l. si is qui ducenta. in §. vtrum. ff. de re. dub. & per hoc dicit Imol. col. fi. versi. & adde dictis post Pet. & Cy. quod si tibi postulanti centum mutuo, dico cum iuramento, per deum non habeo illa, non sum periurus, licet habeam nonagintanouem, & si diceres obstare. l. tale pactum, in prin. ff. de pac. ubi si quis dicat profiteor te non teneri ad centum, non poterit etiam petere quinquaginta. Respondeo, quod ibi uerba proferuntur per modum pactionis, non simplicis denunciationis vel conditionis, quo casu sumus in regula. supra posita.

23 † Quarto limita, quando, plus & minus est in qualitate inducente diuersitatem in substantia obligationis, per §. præcedentem, Bart. hic in fi. & in 3. oppo. & ideo cum diuersitas in parte inducat diuersitatem prædictam: ut in §. præcedenti infertur, quod si in l. diem proferre. §. si plures. ff. de arbi. & in l. inter pares. §. 1. de re iudi. si vnus arbiter uel iudex condemnaret reum ad soluendum .J. tres menses, alius. inf. duos, alius .J. vnum, nullius valeret sententia: ita Bal. in l.1.C. de sentẽ. quæ sine cer. quanti. & uide omnino tex. in l. si stipulatus fuero decem aut quindecim in fi. inf. eo. Non obstat huic limitationi, quod vult Bald. in l.1.C. de testa. vlt. colu. dum dicit, quod si testium vnus deponat, a tali tẽpore vidi talẽ possidere per triginta annos, alius per decem, probata est possessio de decem, quia in minori tẽpore de decem sunt concordes. Nam respõdeo, quòd ibi plus & minus temporis non inducit diuersitatem in substantia obligationis.

24 † Quinto limita, quando de minori summa & de maiori esset separatim dispositum, quia tunc in maiori summa non inest minor, ita cõiter doc. hic per l. ex facto. §. item quæro. ff. de vulga. vbi dicit Bal. quod si cõstituti sunt duo iudices, quorum vnus possit cognoscere a centum libris .J. alius a ducentum libris .J. & . 1. sic secundus non poterit cognoscere de causa centum librarum & .J. cum sint distinctè dati iudices & in maiori & in minori summa, & expressum facit cessare tacitum. l. cum ex filio. ff. de vulga. Sed tu aduerte: in obligatione alternatiua sit separatim mentio de maiori & minori summa & tamen etiam in obligatione alternatiua in maiori summa inest minor. l. inter stipulantem. §. si stipulante leg. si stipulatus fuero decem aut quindecim .J. eo. In tantum quod licèt in pœnis alternatiuis detur electio iudici non reo: gloss. in capitu. fraternitatis, 34. distin. cum concord. tamen ubi pœna imponitur alternatiuè in quãtitate seu summa, ut quia dicit statutum, quod puniat iudex in centum, vel in quinquaginta, non potest iudex eligere, nisi minorẽ summã, quia in ea concordat vtraque pars alternatiuè, Ita Gemin. in c. de causis. 3. colu. versi. in casu, de offi. deleg. & tamen est facta distincta mentio de maiori summa. Reperio, quod per hanc limitationem Felyn. reprehendit Gem. in c. inter cæteras, colum. penult. uersi. octaua restrictio. de rescript. sed non aduertit Felyn. ad duo iura supra allegata, ideo pro concordia puto sic dicendum, aut est facta mentio separatim de minori & maiori summa circa diuersas personas uel res, & tunc procedat hæc limitatio. aut omnino circa idem & eandem personam alternatiuè, & tunc secus per prædicta.

25 † Sexto limita, quando sumus in obseruanda forma mandati, quia tunc in maiori summa non inest minor gloss. in regula, olus semper, & in regula, cui licet, de reg. iur. in sexto. Alexand. hic per text. in capit. cui de non sacerdotali, de de præben. in sexto. Sed contrarium tenent Socin. & Dominus meus hic per l. si ultra. C. de fideiuss. & l. rogatus. ff. manda. Pro resolutione puto sic dicendum: aut fit mandatum in genere, puta de emendo aliquam domum certo pretio, vel velutum, uel alias res, quæ secundum bonitatem, uel plus, vel minus valent, & tunc non adimpletur mandatum emendo rem minus bonam pro minori pretio. argumen. l. diligenter. in fi. princ. ff. manda. secus si non esset uarietas in bonitate, & ita procedat limitatio Alexand. aut fit mandatum de emendo certam rem certo pretio, & tu illammet rem emis minori pretio, & indubitanter adimples mandatum, quia non potest aliquo modo conqueri, nec prætendere interesse mandans, & ita procedat, l. rogatus, & l. diligenter, in fi. ff. man. & opin. Socin. & Dom. mei. Aut tu emis aliam rem, quam contentam in mandato, licet minori pretio, & tunc non adimples mandatum d. l. diligenter, in princ. & ita etiam procedit text. in capit. cui de non sacerdotali. Nam ibi fuerat mandatum de certa præbenda certi ualoris, non autem absolutè de præbenda tanti ualoris &c. vnde non potest ibi prouideri de præbenda minoris ualoris etiam de consensu illius, cui prouidendum est, quia prouideretur de alio beneficio, quam mandatum esset, & in speciebus concessa maiori specie non censetur concessa minor. l. qui lancem. ff. manda. Illud est, quod uoluit mihi Bald. in l. diem proferre. §. si plures. ff. de arbit. dum allegat illud. capit. vnde si ibi mandatum dixisset, prouideas de aliqua præbenda centum aureorum tali: puto de mente Bald. quod virtute illius mandati cum consensu illius, cui est prouidendum, potuisset prouideri de præbenda minoris ualoris, cogita: quia notabilia sunt & quotidiana.

Septimo limita, vbi pro forma requireretur quod dispositio non fieret in maiori summa, quia si in maiori summa fiat non ualet in minori, & si minor summa non inest maiori. Exemplum pone in §. fideiussores, insti. de fideius. iuncta. l. Græcè. §. illud. ff. de fideiuss. & ita tenent ibi glo. & Bart. & omnes doc. hic. Sed cogita quod hæc limitatio non uidetur bona. Nam etiam pro forma requiritur, quòd responsio sit conformis interrogationi. §. præcc. & hoc tex. & tamen contrahitur stipulatio in minori summa. Non obstat. §. illud, quia intelligo illa uerba, omnimodo non obligari, id est, nec naturaliter, nec ciuiliter. Nam hæc bene respiciunt modum obligandi, non autem minor, uel maior summa.

26 † Octauo limita in indiuiduis, ut in sententia, quæ est indiuidua, ita quod non potest pro parte ualere, & pro parte non. l. in hoc iudicio. ff. famil. herciscun. Nam si sententia non valet in maiori summa, nõ ualet etiam in minori, ut si sit iudex qui non potest cognoscere, nisi a centum libris .J. & ferat sententiam in ducentum: nam non valebit sententia etiam in centum. gloss. ubi Bart. in l. fi. de iuris. om. iudi. transeunt doct. hic communiter. Sed contra hanc limitationem fortiter stringit doc. Bart. hic. dum dicit, quod in iudicijs non solum affirmatiuè in maiori summa insit minor, sed etiam negatiuè, quod in effectu est dicere, quod si in iudicis dispositione non valet in maiori, ualeat in minori summa, ut hoc tex. facit, l. inter pares, §. 1. de re iud. c. 1. de arbi. in 6. Pro resolutione potest dici, quod aut iudex non potuit ferre sententiam in maiori summa ex defectu jurisdictionis, & tunc non ualet etiam in minori. defectus enim iurisdictionis est maior quocunque alio defectu. vnde reiecta omni exceptione etiam nullitatis non censetur reiecta exceptio nullitatis prouenientis ex defectu iurisdictionis. glo. fi. in cle. 1. de sequestra. poss. & fruc. Aut uero non ex defectu iurisdictionis, sed quia tanta summa non fuit petita, uel in tanta summa non fuit cognitum, & tunc ex quo in habitu habebat iurisdictionem in maiori summa, debet ualere in minori. Bal. in l. 2. C. de re iudi. facit, l. 1. ff. quæ senten. sine appel. rescindan. Et sic habes unam limitationem ad l. in hoc iudicio, alias ponit Fely. ubi non ponit hanc in c. cum inter. de re iu.

17 Nono limitatur hæc regula non procedere in testibus: & ideo si vnus testis dicit, quod uidit mutuare centum, alius quinquaginta, non est probatum mutuum in quinquaginta, Ioan. Andr. capitu. 1. de arbi. in 6. doct. communiter hic, quia aliud est mutuum de centum, aliud de quinquagita; & sic vnus censetur deponere de uno mutuo, alius de alio. argum. leg. quinquaginta. ff. de proba. contra hanc limitationem obstat, ut per Alexand. nam valet argumentum de instrumentis ad testes leg. in exercendis. C. de fide instru. capit. cum Iannes, eodem titu. Sed si instrumentum vnum dicit de maiori summa, & aliud de minori, dicuntur in minori summa concordare. leg. Sempronius proculo. ff. de leg. secunda. tamen hoc non videtur stringere, quia quodlibet instrumentum de per se facit plenam fidem; non sic quilibet testis, vnde melius facit doctri. Bald. in leg. conuenticulam, vltim. colum. C. de epis. & clem. & quod vult Bald. in leg. falsus. C. de furt. col. fin. fin. in versic. scias tamen. Pro resolutione dic ex verbis Alex. hic post Bald. in leg. 1. vltim. col. ut. C. de testa, quod aut per depositionem diuersarum summarum inducitur præsumptio diuersitatis actuum, & sic singularitas in testibus, & non probant: iuxta, cap. licèt causam, de proba. Aut apparet, quod deponunt super eadem summa: & tunc dicuntur concordes in minori, facit, quod vult Bartol. in l. celius, ad fi. ff. de vsuca. Sed aduerte, quia huic resolutioni uidetur obstare; nam dictum testis uidetur indiuiduum. Bald. in leg. si ex falsis. vltim. quæstio. C. de transac. ergo si deponat de decem, & non teneat dictum suum in decem, non debet etiam tenere in quinque, potes dicere, quòd vbi vnus deponit de decem, & alius de quinque, probatio non, ideo non tenet, quia vltra quinque sit fallarius, sed quia in decem non habet contestẽ. & dictum unius non probat. l. iusiurandi. C. de testi.

Item uidetur obstare, quia ubi deponunt de eodem mutuo, & vnus dicit de decem, & alius de quinque, uidentur inuicem contrariari, & per consequens non debet probare etiã in minori summa, tanquam sit necesse alterum eorum esse falsarium; iuxta tradita in l. duobus. §. fi. ff. de iureiuran. & gl. magist. in cap. in nostra. de test. potes dicere, quòd argumentum procederet, quando deponens de minori summa deponeret per taxatiuam; iuxta tradita per Barto. in l. 1. in prin. ff. si quis ius dicen. non obtem. Scias etiam, quòd ubi agetur de probando summam relictam in testamento, indistinctè non sufficeret aliquos testes probare de maiori summa, & aliquos de minori; sed nisi præcisè omnes concordent in eadem summa, probatio in nihilo ualet, quia qui deponunt de minor. summa ostendunt se non sciuisse totum tenorem testamenti, ita Bald. in leg. cum antiquitas, ultim. colum. C. de testamen.

18 † Circa ultimam. quæst. Bar. in quantum Barto. concludit quod positio partim vera & partim falsa non potest sine reatu periurij in totum negari, & ideo respondes debet partem veram fateri, & reliquum negare, idem tenet in l. pupillus. ff. de uerbo. obli. & est communis opinio per Aretin. & Alexand. hic fundatur hæc conclu. ut vult Bartol. & explicat Imol. nam ponens affirmatiuè videtur ponere non solum de toto, sed de qualibet eius parte, ergo qui responder, similiter videtur negare de toto & qualibet eius parte, quia responsio intelligitur secundum formam interrogationis. §. præterea. insti. de inutil. stipu. bene facit. l. de ætate. §. si interrogatus & leg. qui seruum. §. fin. de quo vltimo gloriatur hic, dict. meus. ff. de interroga. actio. Tamen ad hoc fundamentum responderi posset quod licet teneatur respondere super toto & qualibet eius parte, tamen in iuramento, quia omnis interpretatio est facienda ad euitandum periurium c. cum tu. de testib. interpretandum est, quod negauerit positionem habito re-

19 spectu ad totam summam, nõ autem ad partem, facit, † quia licèt actus sui natura sit diuiduus, tamen propter iuramentum efficitur indiuiduus, Bal. per illum text. in ca. 1. §. cum autem, de controuer. inuesti. ergo cum ponens prius iuret, quod credit esse uerum id, quod ponit; ut per glo. magnam in l. 1. in fi. C. de confes. si ipse ponens ponit, quod credit reum esse debitorem de centum; debemus dicere, quòd credit super toto; non autem super minori summa; cum iuramentum sit indiuiduum, & ideo similiter respondens potest simpliciter respondere, quòd credit id, quod ponitur non esse verum, si non est debitor in centum, & ita in puncto iuris posset teneri, & tenendum esset saltem ad euitandum pœnam falsi propter periurium; cum in falso requiratur dolus, unde inoleuit optima practica, quod quis ponat de certa summa, & postea ponatur illam clausulam, & si non credit de tanto, dicat de quanto vsque ad unum nummum; nam tunc cessat omnis difficultas, non recedas tamen ab opinione Bartol. quæ est tenenda; præcipuè cum per eam facilius habeatur veritas, & imponitur finis cautæ. Et ideo aduocatus bone conscientiæ debet facere, quòd clientulus suus fateatur de eo, de quo uera est debitor, & sic non debet ei dicere, si confiteberis, perdes causam; sed debet dicere, si negabis perdes animam, prout dicit gloss. prima magna post princip. in capit. 1. de confess. in 6.

Limita hanc conclusionem vt hic per Bartol. & per Fely.

10 in cap. nam concupiscentiam, ad fi. de constitu. † Vltimo in quantum Bartol. vult, quòd petens plus debito in parte verè debita constituit debitorem in mora. Aduerte, quia hoc intelligi debet quando dicit se paratum recipere partem, sed si nihil dicat, dato quod reus non confiteatur partem, tamen habet iustam causam litiganti super toto; & ideo non condemnabitur in expensis, ita Barto. in leg. qui solidum, in fin. princ. de leg. 2. sequitur Alexan. in l. qui Romæ. §. duo fratres. colum. 7. infra eodem, & dicit magis communem hic. Sed Panor. in cap. primo, colum. penu. de plus petitio. tenet, quod vbi actor petit plus debito, & reus simpliciter litigat, constituitur in mora; prout vult simpliciter Barto. hic, nec obstat. l. qui solidum, de lega. secunda, quia ibi hæres conuentus obiecit falcidiam extinguentem pro parte legatum, unde si actor non offert se accepturum legatum deducta falcidia, bene tũc hæres in nihilo constituitur in mora, tenendo tamen opin. Panor. pro ea parte pro qua est uerus debitor, condemnabitur reus in expensis, pro alia parte actor, & si partes essent æquales, fieret compensatio expensarum: ut per gloss. in l. generaliter, in §. his de præsentibus, in verbo, dispendij. C. de rebus credi. & ita uidetur sentire etiam dominus Guido Pap. quæstione vigesima octaua, faciens differentiam inter actionem realem & personalem. Tamen reperio quod Salyce. in l. properandum. §. sinautem alterutra, & ibi præcep. meus. 6. col. versi. quinto quæro. C. de iudic. tenent, quod imo in nihilo debet condemnari reus in expensis, & ita tenendum est per dictum Barto. in d. l. qui solidum, in fine.

REPETITIO DOMINI

LANCELOTI GALIAVLEA

Super §. sed si mihi. ex ead. l. 1. ff. de verb. oblig.

SUMMARIUM.

1 *Stipulationem valere in re de qua processit interrogatio, licet in responsione adijciatur alia res, & quid si in responsione detrahatur vna ex rebus positis in interrogatione copulatiuè vel alternatiuè.*

2 *Copulatiua specierum qui differat ab alternatiua.*

3 *Alternatiua specierum qui differat ab alternatiua summarum.*

4 *Stipulatio an valeat, si interrogatus de decem aut quindecim promittat præcisè quindecim.*

5 *Stipulatio valeat necne, si interrogatus an promittat omnes seruos suos respondeat se promittere omnes vno excepto, & nu. sequen.*

§. Sed si mihi. Diuidit in duas partes. In prima ponit dictum. In secunda rationẽ, per quam tollitur obiectio, secunda ibi. Nam si

1 tot hoc † dicit, licèt in responsione adijciatur alia res tamen stipulatio valet in re, de qua præcessit interrogatio, licèt in adiecta non. No. primo, quod dictum est in summario, & idem est econtra si una ex reb. positis in interrogatione copulatiuè detrahatur in responsione l. inter stipulantem. §. si stipulanti. in fi. ?. co. ubi in prin. dr, ꝙ secus est, si interrogaui alternatiuè, promittis mihi Stichum uel Pamphilũ, & tu promisisti duntaxat Pamphilũ: nam in nullo valet stipulatio. licet secus si promiseris mihi vnam ex summis alternatiuè positis in interrogatione, & si di-

2 cis quæ est rõ diuersitatis inter hæc, † Breuiter inter copulatiuã in specieb. & alternatiuam: rõ diuersitatis est, quia in copulatiua siue promittas duas, cum præcessit interrogatio de vna tantum: ut hic, siue promittas vnam, cum præcessit interrogatio de duabus, non variatur qualitas obligationis, quia semper illa res, quæ promittit, ita est præcisè in obligatione secundum responsionem, sicut secundum interrogationem. Sed in alternatiua siue addatur una res in responsione alternatiuè, siue detrahatur vna ex rebus, de quibus est facta interrogatio alternatiuè, variatur semper qualitas obligationis, nam ubi interrogaui de duabus alternatiuè, & tu respondisti duntaxat de vna, secundũ responsionem illa est præcisè in obligatione, secundum interrogationem uero nõ erat præcisè in obligatione, quia poterat soluere uel unã uel alteram, & idem

& idem econtra quando interrogaui de una tantum, & tu respondes de duabus alternatiuè, vnde hæc diuersitas inducens varietatem in qualitate & substantia obligationis uitiat stipulationem. §. si quis simpliciter. J. hac. l. præcipue, quia quando una res tantum est præcisè in obligatione, si pereat, liberatur debitor. l. quod te. ff. si cert. petat. Si uero sit alternatiuè in obligatione, dato quòd una pereat, tamen remanet obligatio in altera. l. Græcè. §. si quis stichum. J. de fideiusso. Ratio vero diuersitatis inter alternatiuam summarum, & alternatiuam rerum, seu specierum est secundum gl. in §. si quis simpliciter, in uerbo, vitiatam, ad finem, quia in summis vna est stipulatio, & ideo ualet in maiori summa: in speciebus tot sũt stipulationes, quot res, nec obstat fundamentum Bartol. hic, quod difficilius recipiat diuisionem una stipulatio, quam diuidantur duę inter se, quia sensus glo. fuit dicere, quòd in summis siue respondeatur de una summa tantum, siue de duabus alternatiuè, semper una tantum summa, scilicet minor est in obligatione, & sic ideo uariatur qualitas obligationis, sed in speciebus secus est, ut dictum fuit, unde in effectu gloss. uoluit idem, quod Bartol. & ideo si daretur casus, in quo vtraque summa alternatiuè esset in obligatione, ut quia dicerem, promittis mihi dare decem Valentiæ, aut viginti Lugduni, & & tu responderes præcisè de dando decem Valentiæ, uitiatur stipulatio, quia secundum meam interrogationem utraque summa erat in obligatione alternatiuè, secundum uero tuam responsionem non nisi una summa pręcisè, & istud est, quod uoluit dicere Bartol. dum se remittit ad l. si duo rei, ad finem. J. eod. vbi ponit alios casus, in quibus utraque summa

3 est in obligatione. † Sed quid si interrogauero, promittis mihi decem, aut quindecim, & tu respondes præcisè promitto quindecim, an ualeat stipulatio in maiori summa, uel in minori, uel in neutra. Imol. supra in §. si quis simpliciter, quasi in primis uerbis dicit, quòd ualet in decem, quia si fuisset respõsum, prout ego stipulabar, non ualuisset stipulatio, nisi in decem. l. si stipulatus fuerit decem aut quindecim. J. co. si tamen dixissem, promittis ad electionem meam decem, aut quindecim, & tu respondisses promitto quindecim, non ualeret etiã in decem, ut per Bartol. in d. l. si duo, ad finem, sequitur Alex.

4 in §. si quis simpliciter, in fi. † Quid autem si stipulor omnes seruos tuos, & tu respondes promitto omnes excepto vno, vt vides, Bartol. hic determinat quod ualet stipulatio, quia est exceptus certus seruus, & non uariatur qualitas obligationis: cum alij sint præcisè in obligatione secundum responsionem sicut secundum interrogationem, aut exceptus est seruus incertus, & tunc exceptio uitiatur propter incertitudinem, secundum eum, & ideo omnes remanent in obligatione, & sic uariatur etiam qualitas obligationis. Breuiter in primo membro quando est exceptus certus, optimè dicit, & transeunt communiter Doctor. Et si dicis, ut Areti. 1. colu. in fine, contra de proprietate sermonis appellatione omnium non continetur maior pars. l. non distinguemus. §. cum in plures. ff. de arbitr. cap. primo, §. si fortè de cens. in sexto, vnde de proprietate sermonis, qui interrogatur de omnibus, & respondet, promitto omnes præter unum, non respondet ad interrogata: quia uno excepto de hoc toto uniuersali (omnes) non verificatur oratio interrogationis. l. si is qui ducenta. §. verum, de reb. dub. Ad hoc respondetur, quia interrogatur de omnibus, censetur etiam interrogatus de singulis. l. si chorus. ff. de leg. 3. Et ideo licet excipiat unum, tamen responsio in reliquis est conformis interrogationi, & hoc est, quod vult Bartol. post Dyn. dum allegat. d. l. si chorus, & dato quòd hoc non esset ex proprietate uerborum, ut uidetur probare. d. l. si chorus, in uerbo, quasi. Tamen habet uitiare stipulationem. Nam etiam interrogatus de uiginti si respondeat de decem, non uerificatur sermo de uiginti: nec propriè decem separatim continentur sub viginti, vt dictum est in §. præce. & tamen ualet stipulatio.

Item copulatiua requirit de proprietate sermonis concursum duorum, & tamen interrogatus de duobus copulatiuè si respondeat de uno, ualet stipulatio. Et per hanc conclu. malè dicit Bald. in ca. ad audientiam, primo, de rescrip. ante fi. uersicul. si stipulor.

5 † In secundo uerò membro, quando excipitur vnus incertus, tenendum est contra Bartol. quia tunc propter talem exceptionem uariatur qualitas obligationis. Nam si promisisset omnes prout fuit interrogatus, omnes præcisè erant in obligatione. Sed excipiendo unum incertum, nullus præcisè est in obligatione, cum possit debitor eligere quem uelit, & sic idem est prout in alternatiua specierum, unde in nihilo valet stipulatio. Et si dicis, ut Bar. ipsa exceptio tãquam incerta uitiat. l. Titiæ textores. de lega. 1. quę bene facit. & l. si fuerit, de reb. du. quę nihil facit, ut dicunt doc. & latè deducit Do. meus, col. vlt. tamen meo iudicio facis, in quantum vult, quod incertitudo vitiet legatum: ergo etiam exceptionem, voluit dicere Bart. Respondetur ad fundamentum, quòd si incertitudo nullo modo posset certificari, verum esset, sed ipse debitor eligendo vnum, quem uoluerit, certificabit exceptionem, l. qui ex pluribus. infra eodem. Et si dicis, imo excipiendo vnum censetur exceptio certa: cum censeatur excipere optimum, ut per gloss. in d. l. si fuerit, in uers. adempt. in fi. Qui autem sit optimus, certum est. l. ubi autem non apparet. §. 1. infra eodem, & si certus est exceptus: ergo debet valere, vt in primo casu. respondetur ex verbis Imo. in §. si quis simpliciter. supra eodem colum. pe. versi. quærit gl. esse verum quod censetur exceptus optimus, si debitor uelit, sed si vult, potest alium eligere, ut not. in l. apud Iulia. §. scio. de leg. 1. & in d. l. qui ex pluribus, infra eodem vnde non potest dici exceptus certus, poterit enim interesse sua magis eligere mediocrem, quam optimum. §. præterea. in fin. inst. de act. Et si dicis, ut dicit Aretin. quod facta declaratione, quem uelit nunquam ille fuit in obligatione, quia declaratio trahitur retro. leg. hæredes palam. §. sed si notam. ff. de testa. vnde non potest secundum eum per talem exceptionem dici, quod sit facta variatio obligationis. Respondetur, quod imò est electio non declaratio: iuribus allegatis, & ideo non trahitur retro, & dato quod esset declaratio, est verum dicere, quod operatur, ut stipulator non habeat pręcisam obligationem ad seruos quos libet, prout haberet secundum suam interrogationem.

REPETITIO DOMINI

LANCELOTI GALIAVLAE

IVRISCON. CLARISS.

Super §. eadem autem, ex l. 1. ff. de verb. oblig.

SVMMARIVM.

1 *Dispositionem simpliciter factam comprehendere omnem casum, tametsi in vno videatur maior ratio dubitandi quam in alio.*
2 *Formam an & quando sufficiat adimplere per æquipollens.*
3 *Actus quando possit fieri quauis lingua.*
4 *Interpres adhibitus a contrahentibus possit ne dici testis.*
5 *Testis vnius dicto an & quando standum sit.*
6 *Fidem vnicuique adhiberi in ijs, quæ spectant ad officium sibi iniunctum.*
7 *Peritorum iudicium quoties est necessarium, an & quando sufficiat adhiberi vnum, & num. 10. & 12. & 14. 15. 16.*
8 *Peritioribus ad iudicandum adhibitis discordantibus cui standum sit.*
9 *Medicorum alijs asserentibus vulneratum decessisse ex vulnere, alijs negantibus, quibus potius standum sit.*
11 *Taciturnitas quo casu habeatur pro contradictione.*
13 *Nuncio soli an credatur in ijs, quæ ad officium eius pertinent.*
17 *Peritus vnus an & quando sufficiat, si in loco, in quo negocium agitur, reperitur tantum vnus, & num. sequen. vsque ad num. 22.*
23 *Peritus quis censeatur.*
24 *Sententiam latam ad dictum periti nunquam transire in rem iudicatam.*
15 *Oratio aliqua sit generalis an vniuersalis, quid intersit.*
26 *Stipulatio quare non valeat, si interrogatus de grege respondeat de vna oue, & quid si interrogatus de peculio respondeat de vna re contenta in ipso peculio.*

1 §. Eadem autem. Diuide ut per Imo. & summa vt per Bartol. Not. primo † vltra doct. hic esse tex. pro illa notabili regula, quòd dispositio simpliciter facta comprehendit omnem casum dato quod in vno videatur maior ratio dubitandi, quam in alio. nam licèt inter linguam Latinam & Assyriam uel Pęnam sit maior diuersitas, quam inter Latinam, & Græcam. §. alienationis, in auth. de non alienan. ubi glo. no. in verbo, uoce. tamen ex quo simpliciter dispositum est, quod inter homines diuersarũ linguarum possit concipi stipulatio, ideo tex. in uers. sed verũ declarat hoc procedere in qualibet diuersitate linguarum, facit. l. 1. §. cum autem, de de alea. l. in fraudem fi. ff. de testa. mi. l. 1. §. generaliter, de lega. præstan. dixi latius in l. 1. sol mat. in not. Et in isto tex. rõ est, quia licèt sit maior diuersitas in vna lingua, quàm in alia, tamen non debet esse vis, modo se intelligãt

2 per se, uel per interpretem. † Secundo ultra doc. pondero hic esset tex contra cõmunem doc. quę hẽt, quod nõ sufficit adimple

re formam per æquipollens.l.fi. §. omnem autem dubitatio-
nem, ubi Bar.C.de admi.tut. Bar.in prætor.ff.de ope.no.nun.
Bald.in l.1.ff.de lib.& posthu. Nam pro forma requiritur, quod
stipulantes inuicem se audiant & intelligant: ut supra in prin.
legis. Et tamen hic admittitur, quòd si se non intelligant, suf
ficiat intelligere per alium, quod est æquipollens. Potest di-
ci, quòd sufficit hic adimplere per æquipollens propter ne-
cessitatem. Illud enim, quod dicitur, formam non posse adim
pleri per æquipollens, intelligitur, nisi necessitas aliter sua-
deat. Bald.in leg.1.in 4.opp.C.vt quæ desunt aduo.facit l. ubi
absunt.ff.de tuto.& cura.da.ab his. Tamen aduerte, quia non
uidetur omnimoda necessitas: cum possent per alium stipula
ri ut in princ.legis, unde dico, quòd illud, quod pro forma re-
quiritur, non adimpletur per æquipollens quod principaliter
requiritur: secus si consecutiue.tex.hic, nam lex pro forma re-
quirit, quod in stipulatione interueniat interrogatio & respon
sio uerbalis. Ex quo consecutiue sequitur, quod debent se inuicē
intelligere, unde licet interrogatio & responsio nō possit ad-
impleri per æquipollens, quia necesse est, quod ipse Græcus
interroget Latinum, non interpretem, & ipse interrogatus
respondeat Græco, non interpreti: tamen ipsum & consecu-
tiuum, & sic ipsum intelligere potest adimpleri per æquipol
lens, & sic per interpretem.

3 † Circa glos.in uerb.ut uterque, & primam oppositionem
Bartol. Dicas sic, aut est actus qui fit de consensu partium :
& fieri potest quauis lingua, modo se intelligant ut hic, & d.
§.utrum. Aut est actus particularis, qui non fit de consensu
partium: & tunc fieri debet illa lingua, quæ intelligitur ab
his, quibus actus præiudicare habet, & ita procedat, quod di-
cit glos.hic per l.decreta, facit tex.in §.alienationis, in auth.
de non alienan.c.oportet.8.q.1.cle. ne in agro. §. sane in sin-
gulis, de testa.monac. Et ideo ubi ad aliquem scribit, est scri-
bendum lingua, qua ille, ad quem scribitur, utitur, nō autem
illa qua vtitur scribens cap.in nomine patris, ad n. 63.distin.
Et hoc nisi verisimiliter ille, ad quem scribitur, intelligeret
linguam scribentis, l.1.in princ.vbi Bart.ff. de excusa.tuto. Et
si dicis, ergo libellus ad rusticum deberet concipi uerbis vul-
garibus: Responde, ut hic per Alexan. post Imol.& facit de-
cisio Bald.in l.iudices. C. de senten.& interlocutio. Aut vero
est actus generalis, vt proclama, statutum, lex, & similia, &
tunc de iure uidetur, quòd inter Latinos Latina lingua, in-
ter Græcos Græca. per §. illud, in auth.ut præponatur not.
impe.ubi autem est quid generale & Latinis & Græcis, tunc
Græca & Latina lingua: iuxta titulum domini, Iesus naza-
renus &c. qui scriptus fuit hæbraicè, latine, & græcè, & pro-
pterea bene obseruatur, quod proclamata fiant uerbis vulga-
ribus, vt probatur in l.sed & si pupillus, in §.proscribere.in
versic.literis.ff.de institu.ubi dicit Pau.de Cast. quod Parisijs
in curia regis omnia acta fiunt in vulgari.

4 † Circa secundam oppositionem Bart.habes primo, quod inter
pres, de quo in text.non est testis, & ita tene, quicquid teneat
præceptor meus, quia hic non deponit in iudicio, sed solum
extraiudicialiter declarat uerba partiū: ergo &c. l.quinqua-
ginta, in fi.de proba. Item talis interpretatio, procedit a iudi
cio intellectus. l.ab executore, ubi Barto.infra de appellatio.
ergo non est testis c.penulti.ubi Bald.& dominus Abbas, de
probatio. Non obstat doctrina Bartol.in l. theopompus.ff.de
dote præleg. quia ibi habet deponere de intentione testato-
ris in iudicio: igitur &c.

5 † Secundus habes, quod non est standum dicto unius te-
stis, fallit in triginta casibus enumeratis per Specu.in titu.
teste.§.restat.& alios ponit d. meus in repetio. l. admonendi,
61.colum.& sequentibus, & in lectura.25. colum.ff.de iure-
iurando, inter cætera.limita, ubi interueneret consensus par-
tium, quicquid uideatur sentire Bartol.ita Ludoui. & omnes
hic. Non valeret tamen conuentio, quod stetur dicto unius
incerti. Ang.in l.inter hæredem, ad finem.ff. de pact.quia da-
tur materia delinquendi: contra leg.conuenire.ff.de pact.do-
ta. Sed hoc non est tutum, per declarationem Alexand. con-
silio 2.1.uolum. 7. colum.in solutione ad primum argumen-
tum.

Item intellige vltra doct. in his, in quibus partes possunt
sibi præiudicare, alias secus, argumen. capitu.tuis, extra de
testi.

Circa quæstionem Bartol. qualiter notarius conficiet in-
strumentum inter duos Teuthonicos, dic ut per eum, & si
dicis, quomodo poterit testificari, quod acceperint illum in
interpretem? dic resolutiuè post multa, quod hoc poterit
comprehendere ex eo, quod partes præsentes patiebantur
uerba sua interpretari ab illo: & de hoc standum erit notario
argumen.not.per Barto.in l.multum, ff.de acquiren.hæredi-
ta. & per glo. & Bartol. in leg.1. C. de fide instrumento, &
iur.hast.fisca. libro decimo. Et in quantum vult, quod de te-
ste Teuthonico stetur soli notario, si intelligat Teuthonicū
ratio est, quia creditur notario banchi, qui de commissione
iudicis examinauit testes in secreto, quod ita deposuerint
Bald.in l.iuriiurand.ad finem.C.de testibus. Panorm. in c.
quoniam contra falsam.colum.4.& 14.de probatio. Simili-
ter staretur soli iudici, quia ad iudicem spectat examinatio te
stium, auth. apud eloquentissimum. C. de fide instrumento.

6 † Et vnicuique creditur in officio sibi iniuncto, quia cense-
tur approbata eius persona cap.cum parati. de appellatio. v-
bi glos. Bartol.in extrauagan.ad reprimend. in versicu.nun-
cium, in fin.tex. optimus in proposito in cap. ad audientiam,
de præscriptio. nec est ratio, quare magis soli notario iudici
credendum sit in proposito.

Item in quantum Bartol.circa examinationem testis Teu-
thonici dicit, quod debent adhiberi duo interpretes, vel v-
7 nus, si tātum vnus reperiatur: † ex hoc habes colligere, quod
vbi in aliquo actu iudicium peritorum requiritur, non suffi-
cit adhibere vnum, si possunt haberi duo: & licèt Bartol.di-
cat quod sit consilium, tamen est consilium necessarium, ut
vult ipse Barto.in prima constitutione. ff. veteris.in fi.princi.
cum alijs adductis hic per Alexand. & alios. Probatur hæc
conclusio ultra iura Barto.in l.semel.C.de re milita.in cap.si-
gnificasti.de homi.secundo.in l.1. §. primo, de ventre inspi-
cien. Et requiruntur duo: scilicet de peritioribus. Bald.in l.se.
primo mense, in 3.lectu.ff.de statu hominum. Angel. in qui
8 luminibus.ff.de seruitutibus, & vbi † inter ipsos esset discor-
dia, standum esset peritiori. Bald.in 1.consti.ff.ueteris.2.col.
uersic.quid si discordant, transit simpliciter Alexand.hic, se-
cundo no.in fine, facit bene glo.in cap.ut ueterum.9.dist. per
quam potest dici, quod si cirurgicus discrepat a phisico, an
vulnus sit mortale, standum sit cirurgico, hoc tamen dictum
Bald.procedit, quando essent tot periti, quot peritiores: sed
ubi essent plures periti contradicentes peritiori, staretur plu-
ribus: per l.1.§.1.& in §.si omnes vel plures.ff.de uen.inspici.
Vbi autem essent plures imperiti paucioribus peritis, sine du-
bio staretur peritis. Specu.in tit.de homi.post princip.in ver.
de facto quæritur. Vbi autem essent æqualiter periti: tunc
staretur eis, qui magis uerisimile dicerent, ita Bald.in ca. 1.in
9 prin.col. 3.quib.mod.feu.amitta.in vsi.feud. † vbi dicit, quod
si quis sit vulneratus in loco periculoso, vel vulnere magno,
ex quo solet mors euenire, & aliqui medici dicant, non fuisse
mortuum ex tali vulnere, aliqui sic, iudicandum est contra
percussorem. Vbi autem esset omnimoda æqualitas standum
esset dicentibus pro reo absoluendo: iuxta glo.in c.clerici.71.
distin.facit l.absentem.ff.de pœ.ibi, sanctius debet tamen quis
esse cautus facere, quod in actis registretur, quod iudex dili-
genter examinauit & inquisiuit, utrum vulnus esset mortale
vel ne: alias nihil ualeret assertio peritorum, ita Barto.in l.se
mel.C.de re mili.lib.12. Licèt tamen credatur simplici dicto
peritorum absque alia ratione. Aret.in ca.cum causam.col.
5.extra de testi.quem sequitur d.Decius in c.propositi.col.
5.de proba.

10 † Limita modo hanc conclusionem principalem, quando
licet essent plures in loco, tamen partes contentarentur de v-
no: per text.hic: & ita potest intelligi l.3.C.finium regun.c.
quia indicante, de præscrip. Sed punctus est, quid si iudex v-
num tantum adhibeat, & pars nec consentit nec contradicit
an sufficit. Bart. hic meo iudicio vult quòd non, dum simpli-
citer requirit duos interpretes ad interpretandum dictum te
stis. Et idem uidetur clarius velle in prima constitutione. ff.
veteris.in fi.Cogita, quia alij non declarant, & uidetur obsta-
11 re dictum Bar.in l.1.C.de rela. † Et not.circa hoc vnum, quod
est valde no.quòd in casu, quo actus, qui geritur, est fauorabi-
lis: tunc eo casu si pars non consentit, nec contradicit, sed ta-
cuit: talis taciturnitas habetur pro contradictione, ita dicit
Inno.quem ibi refert Panor.in c.fin glo.1.extra de cond.ap
po. Et idem esset in seruitute, ut qui expresse non consentit,
contradicere uideatur, l.inuitum.ff.de seru.urb.præd. Aduer
tit etiam, quia puto procedere hanc limitationem in his, in
quibus partes possunt sibi libere præiudicare, vnde an vul-
nus sit mortale uel ne, ut puto, consensus partium circa v-
num tantum medicum nihil operetur. argumen. capitu. de
testi.

12 † Secundo limita, ubi unus esset deputatus de publico, quia
tunc ille solus sufficeret, licet plures possunt reperiri in loco
leg.C.de pondera.& aur.illa.lib.decimo, vbi Barto.notabi-
13 liter, & sequuntur omnes hic. † Et ideo creditur soli nun-
cio in his, quæ spectant ad eius officium, quia est persona pu-
blica, & ita tenet Barto.in extrauagan.ad repri. in verbo, per
nuncium, idem Bartol.in l.1.§.cura carnis.ff.de offic. præfec
urb. Panor.in cap.cum parati.col.3.extra de appell. Angel.in
§.quadrupli.colu.6.institu.de actio. Si tamen esset contentio
inter nuncium & tabellionē, quia diceret nūcius se fecisse re-
lationem, notarius autem negaret illā fuisse factā, potius cre
ditur tabellioni secundū Cy.in l.si quis decurio.C.de fal.quia
tabel-

tabellio est persona dignior. Tertio limita quantum ad instruendum seipsum extra iudicialiter: quia tunc sufficit habere instructionem ab vno perito: ita procedit.§.illud in auth. vt præponatur nor. impe. vnde si quis haberet consilium ab vno doctore, diceretur sufficienter instructus, & excusaretur prætextu talis consilij. Bart. in l. in bonorum. ff. de bono. poss. Tamen in hoc contrarium vult Bart. in l. iuris ignorantia. 2. q. C. qui admit. vbi Mod. saluant Bar. in terminis sequentis limitationis.

14 † Quarto itaq; limita, quando in loco esset vnus ualde peritus & maxime autoritatis: quia ipse solus esset sufficiens, dato quòd in loco essent plures alij, ita vult Aretin. hic allegat. l. septimo mense. ff. de sta. ho. idem Panormit. in c. calumniam, in fin. de pœnis. Intellige autem, quòd opin. doctorum excusat a condemnatione expensarum iuxta doctrinam Bar. in l. qui solidum. §. etiam. ff. de leg. 2. late Do. Guido Papæ. decisio. 177.

Quinto limita contra eum, qui adhibuit solum vnum. Nã in præiudicium illius vnus sufficit, ita Alex. in 2. not. in fi.

15 † Sexto limita, vt procedat in peritia, in qua uera notitia haberi non potest: vt est, an vulnus sit mortale, vel ne, sed in ea, in qua vera notitia haberi potest, unus sufficit, dato quod in loco sint plures, ut in agrimensore, & in Hæbreo interpretante literam Hebraicam, ita D. Decius in d. c. proposuisti, vbi per hoc reprehendit Alex. hic dum dicit se consuluisse, quod non fuit satis adhibere unum Hæbreum, qui interpretaretur librum alterius Hæbrei, contra Ange. Sed cum supportatione D. Deci. dicit Theoricam Bart. quia propriè loquitur de interpretatione linguæ, in qua cadit uera notitia, & tamẽ requirit duos, si duo sint in loco, & facit ratio, quia vbi possũt haberi duo, non est committenda fides vni tantum siue uera notitia haberi possit, siue non arg. l. iurisiurandi. C. de testi. & c. licet, eod. tit. vnde non recedas ab Alex. contra Ang. contra quem etiam tenet Areti. hic colum. 3. ante fi. quem non uide tur vidisse D. Dec.

16 † Septimo limita, quando ueniret explicanda res facilis, in qua non exigitur magna industria, & non ageretur de graui præiudicio, nec veniret tanquam testis ad deponendum in præiudicium alterius, quia tunc vnus sufficeret, etiam si in loco reperirentur plures, ita Panor. in d. c. proposuisti. col. fi. per c. quia indicante de præscrip. sed ibi Fely. tenet contrarium, potest teneri cum Panor. quando esset causa ita breuis, quod vnus faceret plenam fidem, iuxta dictum Mathesil. notabili primo, & secundo ubi in causis breuioribus unus testis facit plenam probationem.

17 † Octauo principaliter limitatur hæc conclu. ut per Barto. hic, scilicet quod duo requirantur, si sint in loco, in quo agitur negotium, secus si in illo loco non esset, nisi vnus: quia tunc unus sufficeret: in tantum quòd non esset necesse mittere ad loca uicina, per §. quod autem, in auth. de non alienã. transeunt communiter doc. hic.

18 † Sed hæc limitatio recipit sublimitationem. Et primo ut procedat modo ille unus, qui reperitur in loco, sit honesta persona, alias mittendũ esset ad loca uicina, ut si esset unus medicus communi opi. imperitus, uel unus cirurgicus inexpertus: nam solus non esset admittendus ad iudicandum an vulnus sit mortale uel ne, ita Bal. in l. directas. C. de testa. ma.

19 † Secundo sublimitatur, quando a iure esset determinatus numerus, quia tunc si non reperitur numerus in loco, esset mittendum ad loca uicina, ita vult Bal. in l. a. consti. ff. ueteris. 2. col. uer. ac credatur, per l. nemini. §. iurisperitos. C. de aduocd. uerso iud. & ita possunt procedere not. in cap. suggero. 3. q. 8. & in cap. in. 65. distinct. in l. 1. C. de canon. largi. tit. lib. 10. & in l. diuus. ff. de tuto. & cura. dat. ab his, in l. 1. §. si aliquando, de magistr. conue. Ex quo infertur quod cum septem doctores ad minus requirantur in approbatione alicuius scholaris l. si quis, & not. gloss. in l. magistros. C. de professo. & medi. libro 10. si non sint septem in ciuitate, est mittendum ad loca uicina, de quo tamen an requirantur uel ne, uide Panormitan. in d. c. ap proposuisti. 3. colum. ad quem me remitto pro nunc.

20 † Tertio sublimita, quando per partem fieret productio peritorum in firmam testis: quia semper requiruntur duo, dato quod tantum unus reperiretur in ciuitate, ita Aret. hic per l. lex quæ tutores, circa me, in uerbo, multorum testificatione. C. de admin. tutor. sequitur Soci. hic ult. no. in fi. & dicit esse mente Bart. l. hic, dum opponit de l. iurisiurandi. C. de testib. sed mihi uidetur, quod Bart. uelit satis aperte contrarium in prima constitutione. ff. ueteris, in fi. Vnde cogita, & uide Panor. quem ipsi non adducunt in dicto. c. proposuisti. 2. colu. in princ. ubi uidetur tenere istam limitationem, quando agitur de graui præiudicio.

21 † Quarto sublimitatur, quando quis se ad aliquid obligaret qđ expedire non posset, nisi perquirendo in locis uicinis, quia tunc teneretur perquirere. Ita est de mente Bartol. in l. continuus. §. item qui insulam. in fi. infra. eodem.

22 † Quinto sublimitatur in re multum ardua, ut si vnus peritus sit tantum in loco, sit necesse mittere ad loca uicina. Panorm. in d. c. proposuisti. 1. col. in fi. & seq. sequitur Aret. ibi & hic. Non tamen quòd habeat ire ad loca multum distantia, arg. c. primi, ne sede uacan. in 6. ad fin. sed Alex. hic tenet contra Panor. Fely. & D. Dec. in d. c. proposuisti, & satis uult Bartol. in l. si. ff. de fica. Putarem re integra tutiorem opinionem Panor. & adduco quod vult ipsemet Alexã. in l. si ab hostibus. ff. solut. matrim. colum. 3. uer. sed iuxta hoc quæro, ubi maritus, qui tenetur prouidere mulieri de medico, si non habeat, nisi unum in loco, debet mittere pro altero ad loca uicina, facit, quia ubi maius est periculum, ibi cautius est agendum, ca. ubi periculum. de electio. in 6. uel potes concordare opiniones, quod aut in loco est unus, qui reputatur communi opinione bene peritus & idoneus, & habeat locum opinio Alexan. post Bart. aut vero non est huiusmodi, & habeat locum

23 opinio Panor. & Alex. in d. l. si ab hostibus. † Et scias, quod ille dicitur peritus, qui in arte sua ter bene se gessit leg. 1. C. de

24 athle. lib. 10. † Et not. vnum sing. dictum in hac materia nunquam tradendum obliuioni, quod sententia lata propter dictum periti nunquã transit in rem iudicatam secundũ Ioan. And. quem refert & sequitur Lanfran. in l. admonendi. colu. 8. vers. secunda conclusio. ff. de iureiur. Cui autem incumbat onus probandi, ꝙ essent in loco plures uel vnus, vide Alex. consil. 35. vlt. col. & Barto. in prima constitutione. ff. veteris, ad fin. Et distinguè vt per Bartol. in l. in bonorum. ff. de bon. possessio. Circa distinctionem Barto. quando diuersitas &c. dum alleg. l. & per iusiurandum. 2. responso. 3. de accep. Aduerte, quia ꝯtra hoc videtur tex. in l. si a reo. §. si reo. ff. de fideiuss. uide Barto. in dictis iuribus. Et aduerte: quia licèt vsusfructus formalis impropriè esset pars fundi, tamen non deberet vitiari stipulatio, in qua etiam verba capiuntur impropriè, vt actus valeat. l. si pecuniam. ff. si cer. peta. Dic hoc esse uerum, ubi utraque pars circa improprietatem consentit: alias secus, ut hic per Barto.

Item dum Bartol. vult, quòd totum & pars capiantur diuersimodè: vide Barto. pulchre in l. re coniuncti. 4. col. de l. 3.

Item dum vult, quòd oratio dicatur generalis, quando dicitur, omnes homines &c. & idem vult in l. si ita. ff. de aur. & argen. leg. colum. 2. & transeunt omnes hic. Nam in contrarium adduco tex. in l. si is qui ducenta. §. vtrum. ff. de reb. dub. vbi ista oratio, omnes impuberes sumitur ex uniuerso &c. &

25 vide Barto. in l. si ita. in prin. ff. de leg. 2. †. Et si dicis, quæ utilitas est, an sit generalitas, uel uniuersalitas: Breuiter utilitas colligitur a Bar. hic, quia in generalitate vnaquaq; res per se consideratur & principaliter: in uniuersalitate uero consideratur tm̃ ipsum vniuersum, vnde quod non potest fieri per se non potest etiam fieri sub generalitate: sed sub uniuersalitate sic. Pau. de Cast. in l. 1. ad fi. ff. de offi. cius. Panor. in c. ex literis, ad fi. de iur. patr. Et scias, quòd propriè uniuersalia dicuntur, quod aptitudine recipiũt augmentum & diminutionem sub uno nomine singulari, & tamẽ semper retinent idem nomẽ: vt hæreditas, peculium, grex & similia. Bald. in l. 1. colum. 2. ff. de eden. Et dixi latius in rub. solu. mat. post doct. Bartol. in ultim. colum.

Item in quantum vult Barto. quòd si interrogo. promittis gregem, responsio de una oue uitiat stipulationem Rapha. cu. Socin. & d. meus opponunt, quia si interrogo, promittis chorum seruorum, ualet stipulatio, si respondeas de uno seruo tantum l. si chorus. ff. de leg. 3. Soci. conatur reddere rationem diuersitatis, ut per eum: sed non probat iure. Nec video quare cum chorus sit nomen collectiuum sicut grex non dicetur ita dominium chori sicut gregis.

Item quare chorus seruorum non possit esse unius, & tamen in illo choro sint aliqui serui, qui sint in dominio alterius, & propterea idem dico in choro seruorum prout in grege. Non obst. l. si chorus, quia ibi probatur quod qui interrogat de choro, non interrogat proprie de singulis seruis: ut vult Bart. hic alleg. l. & per iusiurandum.

Præterea vt dicit Bar. in d. l. si chorus. Aliud est legare chorum seruorum, aliud singulos seruos & quo ad separationem & quo ad actionem de euictione, & quo ad formandam petitionem, ergo si quis interrogat de choro, & respondetur de vno uel duobus, est aperta diuersitas in qualitate obligationis: igitur non debet valere stipulatio, & præcise Bartol. in dict. l. si chorus, dum alleg. l. 5. de leg. 2. æquiparat gregem & chorum, vnde mirum quòd prædicti ad doct. Bart. ibi non aduerterint.

26 † Vltimo in quantum vult hic præcep. meus in fi. ꝙ licèt si interrogatur de grege, respondeat de una oue, non valeat stipulatio, tamen ualebit, si interrogatus de peculio respondeat de vna re particulari præcita in peculio, quia in grege secundum

dum eum non possum vendicare singula corpora, sed debeo vendicare totum gregem, sed in peculio est totum econtra, quia non debeo vendicare peculium, sed singulas res contentas in peculio, & sic apparet secundum eum, q in peculio singulę res sunt de peculio seu in dominio peculij. Sed tu aduerte primo: quia imo singula corpora gregem d. l. 1. §. si. ff. de rei vendicatio. Secundo aduerte, quia imo aliud est peculium, aliud res quæ sunt in peculio. l. si peculium seruo. ff. de pecu. leg. ergo qui interrogat de peculio, non censetur interrogare de singula re contenta in peculio, & ideo si respondeat de re particulari, respondetur de alia re, quam de ea de qua est facta interrogatio. facit optimus tex. in l. profunde. ff. de ædi. edic. vbi qui uendidit peculium, non tenetur redhibitoria, si sit in peculio aliquod corpus morbosum, quia non censetur vendidisse singula corpora, ergo obligatio de peculio & obligatio de vna re pecul. j differunt qualitate: & sic debet uitiari stipulatio, per doc. Bartol. hic, unde præceptor meus indubitanter male loquitur.

REPETITIO DOMINI
BALDI NOVELLI
IVRISCONS. CLARISS.

Super §. si quis ita, ex l. 1. ff. de verb. oblig.

SVMMARIVM.

1 *Stipulationem valere tametsi ex responsione non resultet affirmatio per verba propria & secundum propriam significationem, sed duntaxat per interpretationem largam etiam sumptam ex communi vsu intelligendi.*

2 *Verba in contractibus affirmationem inducere etiam ex larga interpretatione sumpta ex communi vsu.*

3 *Interrogationem in dubio declarari per responsionem.*

4 *Bona sua an quis ex eo videatur alicui reliquisse, quod interrogatus an ei vellet relinquere, respondit, cur non.*

5 *Hæredis institutio valeat necne, si quis interrogatus an vellit facere Titium hæredem, responderit quod sic, & quid de fideicommisso vniuersali ab intestato. num. seq.*

7 *Verborum expressio in quibus actibus necessario requiratur ex parte vtriusque, & num. 12.*

8 *Matrimonij contractus an necessario exigat verba ex parte vtriusq; contrahentis.*

9 *Matrimonium contrahi per solam immissionem annuli in digitum sponsę recipientis, si modo præcesserit tractatus super futuro matrimonio.*

10 *Matrimonium induci inter personas non inæquales ex solo coitu cum cohabitatione, si non præcessit alia protestatio contraria.*

11 *Iurisiurandi vinculum an pro forma requirat verba vtriusque contrahentis.*

13 *Actus deficientem in forma esse ipso iure nullum; adeo vt ex eo nec naturalis quidem obligatio oriatur.*

14 *Obligatio oriatur necne ex inclinatione capitis.*

15 *Actus qui non valet vt agitur, quando valeat, vt valere potest, & num. seq. & 18.*

17 *Sententiam latam expressa falsa causa in iure posse sustentari ex alia causa non erronea in ea expressa.*

19 *Sententia lata a iudice ordinario tanquam ex delegatione, cum tamen non esset delegatus, aut etiam non seruata forma delegationis an valeat tanquam ex ordinaria potestate.*

20 *Actus, qui requirit certam formam, ea deficiente, non valeat ut valere potest.*

21 *Dispositio vltimæ voluntatis, in qua non est seruata forma testamenti, cum tamen disponens intenderet testari, an producat aliquam obligationem.*

22 *Iusiurandum interpositum super aliquo actu efficere ut valeat eo modo quo potest, etiam si actus deficiat in sui forma.*

23 *Iusiurandum appositum in testamento inualido etiam ratione formæ deficientis habere vim clausulæ codicillaris.*

24 *Iusiurandum habere vim specialis expressionis.*

25 *Actus, cui a principio lex resistit, si non valet vt agitur, nec etiam ualebit ut valere potest.*

26 *Sententia contra sententiam lata an, & quatenus possit ex consensu partium valere.*

27 *Actus, qui non valeret ut agitur, semper valet eo modo quo potest, ubi alias resultaret iniquitas aut lucrum cum aliena iactura.*

28 *Intellectus ad l. 1. §. cum quis. ff. de const. pecu.*

29 *Instrumentum si contineat confessionem recepti mutui, itemque stipulationem, qua actione agendum sit, an ex stipulatione, an ex mutuo.*

30 *Iudex aut arbiter dicens, non video cur talis non sit condemnandus, an censeatur condemnasse.*

31 *Snīa valeat necne, si iudex dicat se pronunciare secundum consilium sapientis, & in consilio continebatur talem esse condemnandum.*

32 *Iudex qui debet iudicare ex consilio sapientis an non aliter possit iudicare, quam si consilium sit in actis productum.*

33 *Sententia, per quam iudex pronunciat aliquem condemnandum vel absoluendum, an valeat, & tanquam diffinitiua, an tanquam simplex interlocutio. num. seq. & 36. & 38.*

35 *Potestas quæ ex forma statuti non potest vltimo mense officij sui reuocare aliquem ex banno, poterit tamen dicto tempore pronunciare esse reuocandum, & num. 37.*

39 *Potestas quæ per statutum sub certa pœna prohibetur aliquem condemnare vel absoluere sub finem officij, non incurrit dictam pœnam, si eo tempore pronunciet absoluendum vel condemnandum. & nume. 46.*

40 *Iudex an hoc ipso videatur condemnare in expensas, quòd reseruat sibi taxationem expensarum.*

41 *Iudex pronuncians Titium condemnandum per hæc verba vel similia, mando Titio vt soluat, an videatur velle de præsenti condemnare.*

42 *Iudex pronuncians in causa criminis reum esse puniendum tali pœna, videtur ex tunc eum condemnare.*

43 *Intellectus ad l. Aemilius. ff. de minori.*

44 *Arbiter sententia pronuncians aliquem esse restituendum, an & quid operetur.*

45 *Sententia qua iudex simpliciter pronunciat bannum esse cassandum, an valeat in vim diffinitiuæ.*

47 *Intellectus ad l. 1. C. si aduers. liber.*

§. SI quis ita. Quo ad validitatem stipulationis
sufficit contentum intelligi ex uerbis per
interpretationem licet extrinsecam: secus si ex
signis intrinsecis aliter quam per verba. Et ex
stipulatione inutili nulla oritur obligatio etiā
naturalis. h. d. no. Nota tex. ibi, quid ni intellige
id est, Cur non promittam, quasi dicat, nulla est causa: quare
non promittam, erat tn̄ dubitatio, quia hæc verba non videbantur
præcise affirmatiua, licet nec negatiua, cū inter uelle
& nolle sit dare medium: vt habetur in l. 4. s. loc. tn̄ ex quo dicta
uerba secundum cōem intelligentiam affirmēt, cum quilibet
sani capitis caperet dicta verba in affirmatiuam, ideo
1 inducitur stipulatio. † Et sic not. habes, q licet in stipulatione
requirantur verba congruentia, tn̄ non requiritur q resultet
responsio affirmatiua per verba propria & secundum propriam
significationem, sed sufficit, q per interpretationem
2 largam etiam assumptam ex cōi vsu intelligendi. † Et multo
magis in alijs contractibus: vt habetur in cap. cæterum, de
sponsa. Et sic facit contra illos Perusinos, qui in confectione
pacis iurauerunt alteram partem non offendere per hæc verba,
per infino che quelle vite nostre durano, & habent vites ligneas
in pectore. Sic etiam contra sponsum, qui dixit, promitto
te tractare in vxorem donec terra cooperiat oculos meos,
ille postea se sub terra studiose cooperiat: vt per Host. & alios
in d. cap. ex literis, & cap. tua nos, & c. veniens. co. tit. licet dicant
doct. quòd in foro poli, & sic quo ad deum non est matrimonium,
licet valeat quo ad ecclesiam militantem, quia illa
uerba debent intelligi secundum communem hominum intelligentiam,
& non prout ille solus intellexit. Sic etiā potest
dici ex parte interpellantis: puta si dicerem, egeam tua liberalitate
in 10. nam quilibet sani capitis ita intelligeret dicta
verba pro quadam requisitione: vt per Cy. in l. 1. minorum.
C. in quibus caus. in integ. resti. non est necess. & alias per Bartol.
in l. si quis mihi bona. in fin. supra de acqui. hered. Vel si
dicam, habebo ne stichum, secundum Azo. in summa de inuti. stipu.
Vel si interrogatus respondet, non diffiteor: per id
quod habetur in c. si. de proba. vbi habetur, an per hæc verba
non diffiteor, inducatur confessio. Sic etiam uiu de facto, si
debitor requisitus ut soluat, respondet, non habeo nunc modum:
ut uideatur confiteri. Idem si interrogatus de Sticho &
Pamphilo respondet, dissentio in Pamphilo: videatur facta
stipulatio in Sticho. argum. leg. quod si fine. §. sed quod
papius. supra de minor. & quod per Bald. no. in leg. 1. C. de lit.
contest. in 6. quæst. Sic etiam si interrogatus respondet, non
possum tibi denegare: arg. huius text. ad hoc leg. vxorem. §.
concubinæ, de leg. 3. Sed si dicatur, mihi ne illum librum? tu
respondeas, tibi illum librum promitto, forte non ualet stipulatio,
quia deficit in principali, nam forte ille interrogabat
3 de cōmodato, sed in contrarium facit: † quia in dubio interrogatio
declaratur per rn̄sione l. Aurelius. §. Sticho. ff. de lib.
l. & ibi no. & maximè si ad hoc conferant præcedentia ratio
cinia. l. titia. §. idē respondit. ff. eo. Et si partes a principio conueniant,

mehiant. fortè ne al. quis ibi præsens puta consanguineus seu dant zetur, quod vbi diceretur de commodato, intelligatur de donatione, & postea dicam, accommodabis mihi æquum tuũ, & tu rñdes accommodabo, non videtur contracta stipulatio. Idem si conueniamus de boue licet verba sonaret in equo: ad hoc gl. sing. in si. eod. §. sed hæc solemnia. licet Lud. hic. & Ian. §. a. impugnat illam, vt sic sufficiat, quod intelligentiam uerborum habeamus extrinsecus per alia signa quomodocunq; per hunc text. & in d. §. si. tamen non videtur hoc verum, & maximè circa terminos illius glo. qñ partes volunt, quod per vnã literam, puta, a intelligatur esse facta promissio, & sic per cifras, non posset concipi stipulatio, sed per uerba congruẽtia, & appropriata: vt in d. §. si. ibi, dummodo congruentia, & in d. §. sed hæc solemnia. ibi, quibuscunq; verbis habentibus sensum & consonantem intellectum, vnde aliter partes paciscẽdo venirent contra substantiam & formam ipsius actus: contra l. cum præcario. ff. de præca. ad hoc etiam quod habetur in cap. 2. de consue. in 6. Si tamen partes non voluerunt illud conuenire, vt valeat tanquam stipulatio, & tunc ualebit in vim simplicis conuentionis, per id quod habetur in leg. 2. C. cõ. vtri. iud. & etiam faciunt. ff. dicenda, alias sequeretur absurdum, quod quilibet mutus peritus literarum posset inire stipulationem, contra principium huius tex. & multa alia iura. nam raro accidit, quod isti mutui non possint proferre aliquam vocalem, unde posset conueniri, ut scribendo, quod qñ respondebit, a, sit contracta stipulatio, uel quando interrogabitur. Nec obstat. l. discretus. C. qui test. face. pos. vbi mutus literarũ peritus potest donare causa mortis, quæ tamen donatio non poterat fieri nisi per stipulationem l. inter mortis. ff. de dona. cau. mor. nam responde, quod d. l. discretus, emanauit post leg. si quis argentum. C. de dona. de quo iure nouo ualet donatio citra stipulationem, & sic licet quidam reprobent gl. in l. cum pater. in §. mæuio. de leg. 2. dum voluit singulariter, quod dispositio leg. si quis argentum. obtineat etiam in donatione causa mortis, & est socia in l. 1. C. de iure dot. dicendo, quod illa dispositio tanquam exorbitans non debet extendi per iurã vulgaria: ut hoc etiam uoluit Inno. in l. si cum nulla. sup. de re iudi. tamen pro illa glo. est casus sing. & ab alijs non ponderatus in d. l. discretis. Pau. tamen de cap. in d. l. si. tenuit d. glos. in d. §. sed hæc solemnia. tamen quando per uerba composita de alio a principio conuenissent, tenet ualere stipulationem: vt in exemplis s. positis alleg. glo. singularem in 4. supra de leg. 1. quod tamen non placet, & contra illam glo. tenuit Pet. de Bel. per. saluando tamen eam ut solum sit speciale in vltimis voluntatibus, sed ut ibi dixi latius etiam in vltimis uoluntatibus non procederet: per text. d. l. 4. & etiam voluit Bartol. in l. si is qui pro emptore, de usucap. circa princip. allegando tex. in d. l. 4. ad hoc etiam l. labeo. §. idem tubero. supra de sup. leg. dum vult quod non possunt nomina appellatiua mutari vel impropriari ex denominatione singulorum, sed ex communi usu loquendi, quod nota.

4 † No. hunc tex. quem inducit Barto. post Pet. quòd si infirmus interrogatus an velit sua bona relinquere, respondit cur non, ut sic uidetur reliquisse, adducit etiam text. in l. Pamphilo. §. propositum. supra de leg. 3. per quem dicit oportere, quod illa uerba dixerit adhibitis ad hoc testibus per illum intellectum, alias secus, per id quod habetur in l. fin. supra de testam. quod ultimum dictũ nunquam mihi placuit, quia si illa uerba important affirmatiuam, licet non essent adhibiti testes per illum ita respondentem, sed forte casu ibi essent; ualeret tunc talis dispositio in vim codicilli, & sic per uiam fideicommissi: ex quo illud verbum (relinquere) est commune, & potest accommodari etiam ad fideicommissum, in quo fideicommisso per uiam codicilli non requiruntur testes rogati leg. fi. §. in omni. C. de codicil. & sic videtur interpretandum ad hoc, ut actus magis ualeat, quam pereat, bene facit. l. illud. §. tractari. supra de iur. codi. & not. Bald. in l. quoties. fami. hercis. text. autem in d. l. fi. de testam. procedit, quando per uiam enunciatiuam loqueretur testator, quo casu etiã inter liberos non ualeret dispositio, sicut nec fori fauore in personis, prout etiam non ualet fauore militis, ut est text. in leg. Titius. supra de testam. mil. & per Bald. not. in auth. hæc inter liberos, uel auth. ea. quod sine. C. de testam. præterea ibi fuerunt uerba penitus de futuro, quia dixi, faciam hæredem in personis. Si autem dixisset nolo facere hæredem in personis: & tunc valet tanquam de præsenti: per ea quæ no. Bar. & ibi latius dixi in leg. tern. electione, in princi. de leg. 1. & ibi uide dicta ad intellectum. §. propositum.

5 † No. tamen ex Barto. hic dum sentit expresse, quòd sufficit testatorem interrogatum respondere quod sic, licèt aliter non expresserit nomen hæredis, si forte interrogatus an uelit facere Titium hæredem, respondet quod sic, de quo uide glos. no. & ibi latius no. per doct. post Bartol. & Bald. in leg. iubemus. C. de testam. & per Ant. & alios in capit. cum tibi. de testam. & per Ioan. And. in addi. Spec. in titu. de testam. §. in additione quæ incipit, Pileus, & per Bart. & Imo. in l. hæredes palam. in princ. supra de testam. hic etiam per Porta. & Pau. & communis est conclusio ualere talem institutionem, & hoc nisi ipse interrogans loqueretur de seipso hæredem instituendo, & interrogatus esset graui morbo grauatus: vt hoc ultimum tenet hic Pau. dicens se ipse ita consuluisse: & fuisse de mente Ioan. Andr. in d. addi. quæ op. licet videatur satis colorata, & æqua, tamen non probatur iure: imo non uideo, quomodo inter extraneos possit hoc ualere uia testamenti, ex quo testator non rogauit testes, nisi dicamus, quod ad interrogationem notarij uel alterius dicentis, an uellet, quod testes illi essent rogati de suo testamento, ipse testator infirmus respondit, quod sic, quia satis est quod testes tunc non possint dici ibi fuisse fortuito, per id quod habetur in d. l. hæredes palam. §. in testamentis, per quem text. hoc dictum Bartol. ibi tam uidi obtentum, non esse opus, quod ipsemet testator requirat testes, sed sufficere, quod alius nomine testatoris requirat, seu ducat testes ad locum testatoris, ut ibi adsint ad testamentum prædictum: ex quo fortuito tunc non possunt dici affuisse, ut etiam probatur in l. hac consultissima. §. per nuncupationem. C. de testam. Sed imo uidetur indistinctè, quod si testator rogauit testes, uel alius pro eo, ut supra quod tunc valet indistinctè talis institutio, ex quo apparet præcise de mente ipsius, quod uoluerit testari, & forte dicta conclusio Pau. hic haberet locum inter filios, inter quos non requiritur rogitus testium: de quo uide latius not. in l. iubemus. Si autem non uerbo, sed signis testator ostendit se uelle instituere illum, de quo fuit interrogatus: & tunc sine dubio non ualebit testamentum per d. l. iubemus, & l. quoniam indignum, eodem ti. licet sit speciale in legatis per l. nutu. de leg. tertio.

6 † An autem idem in fideicommisso vniuersali ab intestato, uidi de facto. & Bald. dict. leg. iubemus, tenet quod non ualet: ex quo uersatur in eo totum pondus successionis sicut in institutione, sic limitando no. dict. l. nutu. sed ipse idem Bald. in leg. & in epistola. C. de leg. & ibi etiam Angel. tenet contrarium, & hoc videtur verius: ut fuit etiam de mente Barto. in dict. l. nutu, & probatur in l. discretis. C. qui testam. fa. pos. de quo etiam dixi in l. 1. circa fi. supra de leg. 1. Ex quo sequitur, quod si ille tertius interrogasset per uerba communia, puta uis relinquere bona tua Titio, sed ille ostendat signis, uta per inclinationem capitis, quod sic, poterit ualere talis dispositio per uiam fideicommissi ab intestato, & sic per codicillos, & ita uidi iam consultum Perusij in quæstione facti. An autem inter filios possit ualere tanquam [illegible] de hoc per Bald. in dict. leg. iubemus, & ibi etiam per Ange. & per Imo. in dict. l. hæredes palam, in princip. & per Ant. & alios in d. capit. cum tibi.

7 † Not. calumniam, quod non valet [illegible] nisi uerba exprimantur ex parte utriusque, & idem dicas in plerisque alijs casibus, puta in adoptione inter alios, qui sani possunt, ut habetur no. in l. 2. [illegible] supra [illegible] licet possit dici, quod ille text. non requirat uerba necessaria, licet requirat præsentiam & consensum, qui consensus regulariter potest ostendi aliter quam uerbis, ut habetur in l. 1. in fi. cum seq. supra de pac. conu. [illegible] & leg. mulier infra eodem. Idem requirit ibi text. quod interrogatur adoptatus & adoptans scilicet per ipsum magistratum, unde non dicit ibi text. quod [illegible] debeat respondere per uerba expressa: & sic forte sufficeret respondere signis: facit l. post mortem, in fi. eodem titu.

8 † Quid autem in matrimonio, doc. communiter, & maximè mode. tenent quod requirantur uerba: allegando glo. sing. in l. cum [illegible] post princ. de [illegible] Ioan. tamen illa glo. nihil allegat imo habemus casum in contrarium in cap. [illegible] & [illegible] apud [illegible] mutus potest contrahere matrimonium [illegible] tenere in his, [illegible] possint loqui, [illegible] illam [illegible] tamen hæc [illegible] communiter [illegible] tenet hanc [illegible] matrimonium [illegible] sufficit, ergo [illegible] est [illegible] deo potest contra [illegible] uel epistolam [illegible] & etiam per procuratorem [illegible] matrimonium per [illegible] cap. is qui, de [illegible] in cap. tuæ [illegible] dum uiri, licet [illegible] quod mulier ap[illegible] contracta de futuro [illegible] ut per glo. [illegible] & [illegible] Differt tamen copula a [illegible] iuris & de iure pro matrimonio, ut sic non [illegible] tur probatio in contra-

in contrarium: ut in d. ca. si is qui, sed ex ductione surgit simplex præsumptio iuris, contra quam admitteretur probatio in contrarium: per id quod habetur in l. fin. supra, quod me. cau. & ibi per glo. magistram. Ad hoc etiam scilicet, quod non requirantur uerba, facit quod habetur no. in c. 1. de despon. impu. in 6. & per Io. And. vbi dicit singulariter per illum text. quod sola præsentia perficiuntur sponsalia etiam de præsenti, quando contrahuntur per parentes puellæ ibi præsentes, & non contradicentes, licèt nullum signum fecerit annuendo capite uel aliter: cum magis ex rubore quam displicentia præsumatur tacuisse, vnde in alio quam parente, vt aliquando contingit in consanguineis maritantibus puellam orbatam patre, si puella est ibi præsens, dummodo hoc casu aliquod signum fecerit complacentiæ, puta annuendo capite vel bibendo ibi cum sponso, uel recipiendo tunc vel postea aliqua exenia ab eo, vt est glo. no. quam tenent doc. ibi in c. literas, de despon. impub. Sed solet allegari gl. in contrarium c. 1. de matrimonio contracto contra interdictum ecclesiæ, tamen ibi doct. reprobant illam, & maximè Abb. Sicu. & facit glo. no. in c. fin. de despon. impub. & quod per Barto. in l. si vxor. §. 1. de

9 adul. † Hinc est, quod per solam immissionem annuli factam sponsæ porrigenti digitum absque eo, quòd loquatur, matrimonium est contractum secundum glo. in dict. cap. si. quam quidem intellige, dummodo præcesserit tractatus super matrimonio, imo si stante dicta immissione annuli, puta facta per Theutonicum, uel aliquem loquentem literali sermone, dicendo forte se desponsare illam ut concubinam, tamen contractum est matrimonium quo ad forum ecclesiæ ex quo præcessit tractatus matrimonij: facit l. titia. §. idem respondit in ita eadem cum si. & si puella intellexisset talia verba, non porrexisset digitum, ita no. Abb. Sicu. in ca. ex literis, de spon. Nec potest saluari d. glo. l. cum notissimi, ut saltem procedat

10 de iure ciuili, nam non reperio hoc iure cautum, † imo solus coitus cum coabitatione inter personas non inæquales inducit matrimonium, si non præcessit alia protestatio contraria: ut probatur no. in l. nubere. supra de ritu nup. facit glos. no. in l. pen. C. de fideiuss. imo uidemus quotidie, quod fit interrogatio per tertium, & non per ipsum sponsum, & tamen valet matrimonium, & uide glos. no. in d. l. 2. quæ dicit, quod prius debet interrogari sponsa quam sponsus. Imo dixit singulariter Host. in cap. ex literis. cl. 2. de spon. quòd in contractu matrimonij nõ requiritur a princ. consensus simultaneus sicut in alijs contractibus, vt per glos. no. in leg. consensu. su-

11 pra titu. 1. & per Barto. in l. absentis, de dona. † per prædicta inferri potest, idem dicendum esse in iuramento, ut quo ad eius vinculum non requirantur verba pro forma. vnde sufficeret, quod ego ad intellectum partis ponam manum in libro, uel stringam manum alterius partis, licet non exprimam verbo, & maximè si præcedit interrogatio alterius partis puta dicendo, iura mihi quod dabis vel facies, quia in materia iuramentali, cum illa sit de foro ecclesiæ cap. cum. C. laicis, de foro compe. in 6. ius canonicum non requiret istas solemnitates, sicut nec requirit in matrimonio, ut supra, quia ius canonicum respicit solam mentem: hinc est, quòd communiter ipsum ius canonicum imitatur solam æquitatem iurisgen. vt supra dixi in rubri. vnde vult, quòd ex pacto nudo possit quis niti citra stipulationem aliquam, etiam si sine verbis iuretur, puta nutu vel signis l. 1. in fi. cum sequen. sup. de pac. & ideo potest iuramentum præstari per nuncium uel epistolam: ut in gl. no. c. vt circa. de elec. in 6. licèt Barto. post Guil. in l. qui iurasse. in princ. supra de iureiu. quem etiam sequitur Pau. de Castro supra in prin. leg. s. aliter dixerit, allegando tex. in auth. de mand. prin. §. sed neque. qui tamen text.

12 non probat bene ponderando. † Plures etiam alij sunt casus, in quibus requiruntur uerba, vt supra dixi in adoptione secundum aliquos. Idem in auctoritate præstanda per tutorem uel curatorem, vt per gl. & Bart. in l. 3. supra de auth. tut. Et idem in acceptilatione. l. an inutilis. §. acceptum. de accepti. Idem in sententia, vt hr̃ in l. 1. C. de sent. ex peri. rec. & in c. fin. de re iud. in 6. Et idem in institutione hæredis, ut s. dixi: per id quod habetur in d. l. iubemus, de testam. & in d. l. hæredes palam, & per glo. in l. 1. C. si se ab here. abst. Similiter etiam in baptismo, & in confectione eucharistiæ, & quasi in omnibus sacramentis ecclesiæ, vt habetur in c. 1. de bap. & ibi per Ioan. de lig. ad hoc etiam. infra q. 1. c. detrane. Et sic idem in confessione pœnitentiali in ualentib. fari, vt habetur de pœnitentijs di. 1. c. quem pœnitet. & no. in c. 1. Idem in absolutione ab excommunicatione in his, qui fari possunt, vt in c. nobis. in fin. & c. nuper. de sent. excom. Sic etiam in cognatione spirituali per cõpaternitatem: de quo in d. c. 1. not. Idem in depositione testium: vt 3. q. 9. testes, & habetur per gl. in c. 2. qui matrimonium accu. pos. licet Bar. in l. theopõpus. s. de dot. præleg. dixerit hoc esse i arbitrio iudicis, & forte nõ bene vt tenet Ab. Sicu. in d. c. 2. & Bal. in l. in benefi. C. de re. cred. dicendo quod tunc non faceret etiam semiplenam probationem, puto si testis deponeret per signa, vel per nuncium, vel scripturam suã. Idem si dixit, dico vt alias dixi in tali iudicio, de quo vide dicta in l. legata inutiliter. s. de lega. 1. & per Bart. in l. eos. ff. de fal. quia debet iudex uidere quo tẽpore & quo pallore loquatur testis, ut sic possit informare se, & motum sui animi ad veritatem indagandam inducere, facit. l. de minore. §. tormenta de quæstio. iuncto eo quod habetur in l. 3. §. tu magis. s. de testamen. Et prędicta habent locum in actu deponendi: licet in actu interrogandi forte secus, licet hoc sit in arbitrio iudicis, si vellet, quòd testis iuraret per expressa uerba.

13 † Nota tex. ibi, sed nec naturaliter, ex quo habes vnum singularem casum probantem secundum vnum intellectum, quod quando actus gestus a partibus deficit in sua forma, tunc ipso iure est nullus: adeo quòd etiam naturalis obligatio non oritur, & sic tunc non ualet etiam ut pactum nudum, & effectus est magnus, vt. ff. subdetur, & maximè si vigore dictæ conuentionis solueretur promissum, ut tunc possit repeti tanquam indebitum, ex quo nulla procedebat obligatio etiam naturalis, quod no.

Nota quòd fideiussoria obligatio non valet, nisi præcedat obligatio principalis saltem naturalis, & facit quod habetur

14 in l. Marcellus. ff. de fideiuss. † In gl. in uerbo annuisset in prin. hanc glo. pro singulari no. Ang. quòd per inclinationem capitis, seu humerum dicitur quis affirmare, & sic obligaretur, tunc in contractibus iurisgen. vt est gl. sing. in l. item quia supra de pact. Dum tamen glos. videtur uelle, quòd solis humeris quis videtur affirmare loquendo hic alternatiuè, scilicet capite, vel humeris, male videtur loqui secundum Imol. quia vt experientia docet mouendo quis humeris sine inclinatione capitis magis ostẽdit se dubitare, & stare suspensum, quam affirmare.

15 † In gl. in verbo, naturaliter, in fi. Ille tex. hoc probat secundum literam communem, sed in contrarium facit. l. si vnus, §. acceptilatio. s. de pac. qui tex. concordat cum. l. si acceptolatum. ff. de accep. & cum d. l. an inutilis, secundum literam Pisanam, & authenticam, & cum hoc tex. concordat. l. 1. §. eũ qui. s. de consti. pec. & d. l. an inutilis, secundum literam cõem vnde multi dãtur intellectus & solutiones. Et primo per gl. hic, vt oĩa iura contraria procedant, quando expresse fuit actum, vt valeant in vim pacti per hunc tex. & in d. §. cum qui, & in d. l. an inutilis, secundum literam communem & corruptam, qui intellectus, licet in se sit verus, tamen expressè diuinat ad hunc text. Vnde secunda fuit solutio gl. in d. §. cum qui. distinguentis inter obligationem contrahendam & dissoluendam, quam etiam tenet hic Bartol. dicendo, quòd in contrahenda indistincte, siue non valeat propter defectum formę, siue propter defectum materiæ, procedit regula negatiua, vt si actus non valet vt agitur, nec etiam ualeat, vt valere potest. Sed Raph. dicit, quòd hæc differentia est magis culpabilis, quam gustabilis: cum eadem ratio sit in vtroque casu ex præsumpta mente contrahentium, & etiam est contra textũ, in l. si tam angusti. supra de seruit. vbi etiam in obligatione contrahenda erat defectus in materia, & tamen ualet, ut ualere potest, cuius dictum satis placet, nec uidetur dictum Bartol. concludere, dum dicit, quod fuit ibi defectus in commodo, non autem in modo contrahendi. Nã etiam in modo contrahendi fuit ibi defectus, quia alio modo constituitur seruitus actus, & alio modo constituitur seruitus itineris, ut ibi patet. & l. inter iter. ff. de seru. ru. prædi. Et adde tu tex. in c. 1. de impu. in 7. vbi quando est defectus in materia circa obligationem contrahendam, vt est in matrimonio procedit illa regula affirmatiuè, & idem etiam in omni alia obligatione contrahenda, tenet Ioann. And. præterea videtur esse eadem ratio, quæ est hic, & in d. §. cum qui. vbi in liberationis actu partes uoluerunt aliam speciem liberationis, quam per simplex pactum, uidelicet per modum acceptilationis: ergo videntur discessisse a simplici pacto. arg. l. ubi ita donatur. s. de don. causa mor. & qđ Bar. in l. iurisgen. §. igitur nuda. s. de pac. Tertia solutio datur, quod hic est defectus in forma, quo casu in tantum vitiatur actus, quod nulla oritur obligatio etiam naturalis, & tunc procedit illa regula negatiue, & hoc etiam fuit de mente Bar. in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. in 7. membro subdendo rationem, quia forma dat esse rei. Vnde deficiente forma data a contrahentibus, deficit ipsum esse, & consequenter deficit omnis obligatio, & secundum hoc debet intelligi hic tex. quòd partes intendebant inire stipulationem, sed in contrarijs non constabat de hoc, quæ solutio uidetur satis rationabilis. Tamen per eam non respondetur ad omnia contraria. Præterea in l. an inutilis, fuit defectus in forma, intelligendo secundum literam Pisanam, & tamen valet, ut ualere potest, & sic etiam in d. §. penult. qui indistinctè loquitur, de quo tamẽ ff. tangetur. Quarta solutio fuit Petr. & Butr. in d. §. acceptilatio, quod hic tex. intelligitur in eo, qui loqui poterat; nam nõ

respon-

respondendo videtur tunc magis actum contemnere, quę lectura diuinat, licet Pōta. hic eam corroboret per id quod no. gl. in simili in d. l. cum notissimi, de cuius glo. veritate dicendum est, j. Quinta solutio fuit Rapi. Cu. hic, ꝙ hic tex. intelligatur, quando partes sciunt actum non ualere propter dictū defectum, ex quo tunc ambę partes vel una pars explicat scienter actum inutilem, videtur derisorie & nugatorie illud facere, argu. l. non solum, s. tit. 1. & ita dicit in terminis probari in d. l. an inutilis, ibi, fingamus &c. qui tex. interpretatur hanc literam, & est glo. ad text. nostrum, & tunc procedat illa regula negatiuè, & non affirmatiuè. Si vero partes ignorabant inualiditatem stipulationis credendo facere actum validum & vtilem, & tunc ex mente ꝯhentium erit orta naturalis obligatio. & ita debet intelligi tex. in d. l. an inutilis, in princ. ſm literam Pisanam, & in dic. l. si acceptolatum, & in d. §. si acceptilatio. qui intellectus satis uidetur colligi ex verbis Iurisconsulti in dic. l. an inutilis, licet aliqualiter diuinet ad hunc textum multum restringat eum, & etiam tex. in d. §. eum qui. Sexta solutio fuit gl. quam ibi sustentat Iac. Bu. & uidetur ibidem sequi Bart. in d. §. igitur nuda. ut intelligatur hic tex. ꝙ partes voluerunt stipulari, & ita constabat. quæ opi. uidetur satis rationabilis. Nam non semper quando incipitur ab interrogatione, ex hoc apparet interrogantem uoluisse stipulari, nisi quando hoc est verisimile ita voluisse, vt infra tangetur. Sed qñ expressè apparet hoc uoluisse stipulari, tunc procedit hic text. & ita etiam probatur in d. §. eum qui, ibi cum stipulari uoluerit non constitui. iuncto eo quod dicitur in l. obligationum substantia. s. tit. 1. dum ibi dicit tex. ꝙ verborum obligatio contrahitur, qñ inter partes id agitur &c. tunc autem videtur agi, qñ ita expedit agi: vt dixi. s. in rubr. nam tunc verum est, ꝙ stipulatio inutilis siue ratione formæ, siue ratione materię, uel alio modo nunq̄ valet in uim pacti, vt patet in d. §. eū qui. qñ partes voluerunt actum perficere per modum stipulationis, hoc ēt probatur in l. non codicil. C. de testa. & l. 1. s. de iu. codi. ubi constat testatorem voluisse vltimam suam voluntatē per viam testi ordinare. Et ideo si non ualet institutio ut ex testō, non poterit ualere in specie codicilli, quia illud fuit prçter mentem, & sic idem dicit esse in casu nostro. si aūt non apparet de tali mente, s. an uoluerit per uiam stipulationis cōuentionem inire, vel per uiam simplicis pacti, & tunc ut res magis valeat, q̄ pereat, valebit tanq̄ simplex pactum, argu. l. quoties, j. eo. cum simi. & ita debet limitari hic tex. ut intelligatur, qn ꝯstabat, ꝙ partes volebant inire stipulationē, alias secus, & ita intelligatur, d. §. si acceptilatio. cum suis si. Refert ergo, an dicatur, promittis mihi stipulanti &c. & tunc nō ualebit in uim pacti, quia constat, ꝙ voluit sibi acquirere ꝑ modum stipulationis. Idem si de hoc aliter constet. An aūt si simpliciter interroget, promittis mihi, & tunc in dubio videt̄ voluisse sibi quęrere eo modo, quo melius, poterat, qđ videtur satis rationabile, & bene no. Et sic facit, ꝙ si pater disponat inter filios dicendo se velle, ꝙ omnia bona post mortem eius perueniant ad masculos, prętereundo fęminas filias, quod debemus tunc interpretari vt ualeat talis dispositio per viam codicilli, cum in specie testi non posset ualere ꝑꝑ præteritionē filiarum, per id, quod habetur in l. inter cætera. de lib. & po. & fuit de mente Bal. in l. quoties, C. fami. her. arg. l. sceuola. s. ad treb. Et hanc partem ēt tanq̄ magis consentaneam ipsi iuri sequitur hic Ponta. Aduerte tñ, ꝙ huic solutioni primo uidetur obstare tex. in d. l. sceuola, & qđ habetur in d. l. verbis ciuilibus, de vulg. & pup. ubi si substitutio fiat in specie directa & maiori, debet seruari in specie aliqua, & sic in uim fideicom. Vnde dicit hic Imo. non videns aliam rōnem, ꝙ sit speciale in ultimis voluntatibus, vt in eis procedat illa regula affirmatiuè, si nō ualet actus vt agitur, valeat saltem ut ualere potest, qđ non uidetur verum per text. in d. l. si non codicillum, & in d. l. 1. de iure codic. Bart. hic dicebat esse differentiam inter dispositionem totalem & particularem, vt hic per eū, quę differentia non uidetur habere in se rationem, per regulam, de qua in l. quæ de tota. s. de rei uend. ut etiam impugnat hic Imo. Potest dici, ꝙ in d. l. sceuola. & in d. l. verbis ciuilibus, nō fuit assumpta illa species substituendo directo. i. faciendo hæredem directo in ipsa substitutione, quia tunc non ualeret ēt in vim fideicommissi, & in d. l. sceuola. fuit verbum cōe, quod potest accommodari ad directam & obliquam, vel dicas, ꝙ in hac materia debet attendi magis ipse actus principalis, quam ea, quę continentur in ipso actu, & sic an ipse actus principalis fiat in una specie uel in alia, puta in vim testamenti vel codicilli. si autem dispositio fiat in specie codicilli, debet attendi, an substitutio cōtenta in codicillo fiat per uiam directam, an per uiam obliquam. & hæc forte fuit intentio Bart. hic, dum facit differentiam inter dispositionem totalem & particularem, vnde cogita. Item obstare videtur huic textę solutioni. d. l. si acceptolatum, & dic. §. si acceptilatio. ubi innuitur, ꝙ partes in specie acceptilationis cōuenerunt, nisi dicas, ꝙ ibi nō apparet, ꝙ voluissent stipulari, & sequitur vnum mirabile, ꝙ si præsupponeremus, ꝙ partes intendant actum fieri per uiam acceptilationis, quæ fieri non potest nisi in forma stipulationis l. 1. eod. titu. ille tex. non haberet locum: nec sic etiam d. §. si acceptilatio, & etiam tex. in d. l. an inutilis, secundum literam pisanam, quod esset no. ad limitationem illorum iurium. Tertio ob. tex. in d. c. 1. de despon. impu. ubi cōtrahentes assumpserunt unam speciem cōtractus scilicet matrimonij per uerba de præsenti, & tñ quia non valebat ob defectum ętatis, iō saltem ualet in specie contractus sponsaliorum de futuro. Sed posset responderi, ꝙ licèt sint diuersę species, tñ sunt inter se compatibiles, & una uenit tanq̄ præparatoria ad aliam, vnde ibi subest quædam mens tacita ipsarum partium, nam ex quo ipse uolunt consequens, uidentur uelle omne suum antecedens. argu. l. q̄uis simpliciter. C. de fideicō. & l. ad rem mobilem. s. de procu. cum simi. Quarto videtur obstare l. si ita stipulatus. §. chrisogonus. j. eodem iuncta. si stipulatus, cum seq. j. de noua. & text. in l. certius d. §. quoniam s. si cert. peta. vbi licet appareat partes principaliter uoluisse digredi in contractum stipulationis, & non mutui: tñ si stipulatio est inutilis, ualebit in uim contractus, qui de sui natura cadit in formam alicuius contractus de se obligatorij. Bal. etiam in l. si absentis. C. si cer. pet. dicebat, ꝙ ille tex. & tex. in d. §. eum qui hēt locum, qñ consensus habet se determinato modo ad unam speciem contractus uidelicet stipulationis: secus si sit multiformis, quia tunc operatur in specie, in qua potest, & ita intelligit d. §. Chrisogonus, non tamen per hoc satis fit rationi, de qua. s. per Bar. in d. §. igitur nuda, cū in d. §. chrisogonus, & in d. §. quoniā, partes assumpserunt principaliter vnam speciem ꝯtus, & non multas, videlicet quia uoluerunt actum numerationis transire in stipulationem, & sic non erant duo ꝯtus respectu intentionis partium. Sed potest dici, ut est de intentione Barto. hic, ꝙ hoc non est uerum, qñ stipulatio fuisset inutiliter facta, secus si vtiliter, quia tūc trāsfunditur mutuum in stipulationem magis ex quadam iuris interpretatione, q̄ ex mente partium. & hoc procedit solum in ꝯtibus, qui re ꝯhuntur, vt dixi latius in rubrica. Respon. ēt Bar. videtur dubia. quia etiam in d. l. an inutilis, ſm literam cōem stipulatio fuit interposita super actu de se obligatario. i. super pacto de non petendo, per quod obligatur quis ad nō petendum, vt habetur in d. §. pactus ne peteret, l. si vnus, s. de pac. & l. męuia, §. 1. s. solu. ma. & tamen stipulatio inutilis impedit talem obligationem. Nisi dicamus, ꝙ non procedit illa intelligentia ſm literam cōem, quia est corrupta, nec consonat illi tex. ex ratione Iurisconsulti ibi: & habet ꝯ se literam Pisanam authenticam. vnde refert, an fuerit dictum, habes acceptum mihi stipulanti, & tu respondes incongruè, puta per nutum, vel ex interuallo: & tunc ex quo constat me voluisse per viam stipulationis inire talem acceptilationem, & nō valeret tunc etiam in vim pacti. Si autem dicas interrogando habes acceptum: & tunc est præsumēdum partes voluisse eo modo, quo melius potest ita pacisci. Ex quo potest inferri ad limitationem notabilem huius tex. ꝙ si stipulatio fieret super ꝯtu alias de se valido, puta emptionis, videlicet uendis mihi hunc librum pro decem, & tu respondens ex interuallo, vel per nutum, ꝙ tunc ualebit in vim contractus emptionis, ex quo stipulatio inutilis apposita est super ꝯtu alias de se valido. unde præsumendum est, ꝙ non uoluerit stipulari, quia nō erat mihi necesse, ut hoc probatur in l. si stipuler. §. 1. infra eodem. Sed si appareret & expressè, ꝙ uoluerim stipulari, puta promittis mihi stipulanti illum librum pro decem, & tu dicas promitto, tamen per signa vel ex interuallo, & tunc non ualebit etiam in vim contractus emptionis, quia apparet, ꝙ ego uolui assumere aliam speciem, quam per contractum emptionis. Si autem esset dictum, uendis mihi stipulāti, & tunc forte secus, quia tunc apparet, quòd in duplici specie contractus voluit negocium gerere, & ita procedit dictum Bartol. hic, de quo tamen uide latius dicta in rubrica. Vnde si una est inutilis, remanet alia. fallit tamen in contractu, qui inititur re uera, si super eo apponatur stipulatio, uel a principio concipiatur per uiam stipulationis, tunc iuris interpretatione videtur res data uel tradita gratia implendæ stipulationis: vt in dict. l. si stipulatus, cum sequen. infra de noua. licet aliter Barto. dixerit, in dic. l. singularia. supra si cer. pe. uel intellige. dict. l. si stipulatus, secundum nouum intellectum, & nouam opinionem positam, supra in rubri. & isto casu si stipulatio concipiatur inutiliter, tunc ualebit in uim alterius cōtractus qui re contrahatur, ut patet in §. quoniam, & in dict. §. chrisogonus. Et ex hac solutione & opinione, de qua. supra iunctis dictis Bartol. hic sequitur vnum not. ad restrictionem huius text. vt hodie non procedat, quando stipulatio fieret ex causa lucratiua. cum hodie pactum nedum super donatione sit de se contractus obligatorius, l. si quis argentum, C. de dona. ergo stipulatio licet inutiliter concepta non impe-

diret

diret obligationem oriri saltem ex pacto donationis, & idem si non esset aliter expressa causa donationis, cum in dubio præsumatur, per id quod habetur in l. hoc iure, in prin. ff. de dona. secundum opinionem veriorem, vel potest responderi aliter ad d. §. carisogonus, & ad §. quoniam, vt procedant ex speciali ratione propter rei interuenientiam a princip. vt etiam hanc rationem assignat Bald. in d. l. si absentis, quia si ibi inutilis stipulatio impediret actionem oriri ex numeratione, resultaret maxima iniquitas, quia alia pars locupletaretur cum aliena iactura contra l. nam hoc natura, ff. de cond. inde. & facit, quod alias habetur in l. Lucius, ff. depos. & l. si quis nec causam, s. si cer. pe. sic etiam dicimus in pupillo, qui obligatur sine tutoris authoritate contra regulas communes, quando recepit mutuum, depositum, vel cõmodatum, ex quo factus est locupletior, vt habetur in l. si rem, ff. commo. cum si. & ob tot varias opiniones & lecturas, ff. datas ad hunc text. non videtur haberi clara intelligentia huius materiæ & illius brocardi, videlicet quando actus non valet vt ago, an valere potest. Super quo collectis & multis alijs additis conclude hanc
16 materiam per sex regulas. † Prima est affirmatiua, quod regulariter si non ualet actus vt ago, valeat prout valere potest, ibicunque est verisimilis ad hoc intentio explicantis actum, i. vt valeat eo modo quo potest, & ita procedunt omnia iura, quæ allegantur pro parte affirmatiua: & maximè in d. §. si acceptilatio. & d. l. si acceptolatum, & d. l. an inutilis, vbi fm literam Pisanam & sic veram & authe. Iurisconsultus arguit ibi a tacita mente gerentis actum, & fundatur hæc regula ex ratione, l. quoties in stipu. ff. eod. cum suis vulga. & c. abbatem, de acqui. hære. & text. in l. 2. §. sed & iudex. ff. de iudi. vbi licet iudex credat se procedere ex sua propria potestate & iurisdictione, & non ex prorogata a partibus: valet tamen vt est prorogata, quia subest mens saltem in fundamento suæ iurisdictionis, vt alias Bart. in l. multum interest. supra de cond. & demon. Et sic etiam potest inferri ad id, quod habetur in d. l. sceuola. & in d. l. verbis ciuilibus, quia ibi subest mens testatoris circa fundamentum suæ potestatis, ex quo faciebat ibi codicillos, & ita erat sua intentio codicillar., & non testari, unde licet ibi substituat directè, tamen voluit omnino, quod substitutio valeret per viam codicilli, ergo debet valere eo modo quo ualere potest, facit etiam tex. no. in l. 1. §. 1. ff. quod fal. tut. aut. vbi si tutor verus gerit actum vna cũ tutore falso, valebit
17 actus vt ualere potest, quia subest mens verisimilis. † Ex quo etiam notabiliter potest, quod sententia lata expressa causa falsa in iure, tamen sustentatur, quando fuit expressa alia causa nõ erronea in eadem sententia, ex quo etiam ad illam mens iudicis se applicauit, vt not. uoluit Anto. de Bu. post Inno. in c. in præsentia. de renun. pro quo solet allegari text. not. in ca. per tuas, qui fi. sint leg. & facit, quod habetur institu. de nup. in §. affinitatis, & in authe. ex §. in verbo altera. & l. librorum, §. notanter, supra de lega. Ex hac regula affirmatiua sæpissime saluatur libelli vt si non valeat libellus prout intellexit actor tamen valere debeat prout potest etiam impropriando si opus est, ut per Bart. in l. sed & si possessor. §. 1. ff. de iu. iu. & in l. 1. C. de vsufru. & per Ian. in c. examinata. de iud. & per Bar. in l. certe debemus, in fi. princi. infra eodem & per Io. Ant. in addi. spec. in ti. de excep. in §. 1. versic. sed quid si mihi cedis, & per dominos de tota decisione. 1007. Idem pro saluanda sententia diffinitiua, vt per gloss. sing. in l. & puto. §. 1. supra fam. herc. Sic etiam pro saluanda interlocutoria per text. no. cum glo. in c. ex insinuatione. de appel. facit, c. cum dilecte. de dol. & contu. Idem pro dictis testium saluandis maximè ad euitandam falsitatem, vt per Bartol. & alios in l. 2. §. [illegible] supra si cert. pe. & in c. cum tu fili. de testi. per cano. & per glo. no. in c. periculosæ. de peni. di. 1. † Secunda regula est contra-
18 ria primæ, quòd ubicunq; actus explicatus si sustentetur per alium modum prout potest ualere, esset contra mentem primordialem ipsius actum explicantis saltem verisimilem, tunc procedit regula natiua, siue expresse hoc appareat per verba siue tacite per uerisimilitudinem, argu. d. l. an inutilis, a contrario sensu secundum literam Pisanam, ita procedit text. noster maximè declaratus secundum, 6. & 5. intellectũ de quo. supra ex iuribus ibi allegatis, quod etiam probatur in c. cum super de offi. deleg. ubi iudex delegatus procedens una cum collega inhabili, vbi poterat solus procedere, nihil agit, nec sustentatur processus prout valere potest, & si tamen ex sua sola potestate, nec est alia ratio ibi, nisi quia volendo procedere una cum collega, apparet de eius intentione, quod non volebat vti sua potestate in solidum, prout poterat uigore illius clausulæ, si non omnes interesse poteritis, appositæ in rescripto. nam procedendo non uigore illius clausulæ, & sic nõ solus, sed cum collega, non habet potestatem in solidum, ut in c. prudentiam, in princ. de offi. deleg. vt habetur in l. pomponius, §. si alias ver. de re iudi. quæ ratio cessat in tutore, ut supra, quia habet potestatem solus in solidum, licet sint plures, vt habetur in l. fi. C. de auth. tu. Ex quo no. infertur, quòd si iudex apponit causam in sententia in iure erroneam, non poterit talis sententia sustentari ex alia causa iusta nõ expressa in sententia, licet dicta causa iusta ex actis colligi posset cũ ad illam iudex noluerit mentem suam applicare, vt est casus sing. in c. ex parte astensis, de concel. præb. & solent legistæ ad hoc ponderare tex. per no. in l. qui testamento supra de excu. tut. & est glo. menti tenenda in l. si is ad quem supra de acqui.
19 hære. † Et sic etiam infertur ad aliam quæstio. iudex, qui poterat procedere ex ordinaria potestate, elegit procedere ex deleg. quam tamen non habebat, licet eam crederet habere, vel si habebat, non seruauit eius formam, & ex actis apparet, quòd tanquam delegatus procedebat, forte vt haberet sportulas, quod tunc prorsus non sustentabitur tanquam ex ordinaria potestate, ex quo intentio iudicis se non applicuit ad ordinariam potestatem, & sic errauit circa fundamentum suæ iurisdictionis, quod etiam tenuerunt Bart. & Bald. in l. 1. C. qui pro sua iurisdi. & Bald. idem in l. obseruare, ad. fi. supra de offi. procons. & est glo. singu. in c. ex litteris, de offi. deleg. & ibi per Abb. Sicu. idem tenentem, & per eundem post Ant. in ca. cum ex officij. de præscrip. & idem tenuit Guil. in d. l. obseruare. quicquid aliter senserit Inn. in d. c. cum ex officij. & Bal. & Angel. in l. falsus, C. de furt. & ipse Angel. in l. si per errorem, de iurisdi. om. iu. & facit, l. sed si in seruum, §. si iudex, supra de arb. ad hoc etiam text. no. in l. quæro. supra de eo qui. pro tut. vbi qui in uero erat tutor, credens se non tutorem, gessit se pro tutore, sed tamen non ualidatur actus tanquam gestus a tutore, ex quo animus suus non se applicuit ad gestionem tutoris, sed pro tutoris, & dictam opinionem negatiuam circa actum iurisdictionalem tenuit etiam hic Pont. Confert etiam pro hac regula negatiua l. hęres institutus, & l. sed si de sua. & l. si is ad quem, supra de acqui. hære. & l. qui in aliena. §. 1. eo. ti. Et etiam confirmatur per ea, quæ dicta sunt supra in 5. lectura secundum opi. Raph. per tex. d. l. an inutilis, tamen per prędicta euacuatur dictum eiusdem Raph. in dicta sua. 5. lectura dum uoluit, quòd quando partes accipiunt vnam speciem contractus, quam sciunt esse inutilem, tunc est verum, quòd non ualeat actus ut ualere potest, secus si credunt ipsum actum vtiliter & valide facere, quia tunc ualet ut valere potest, nam hoc vltimum est contra tex. in d. l. quæro. & in
20 d. c. cum super, & alia iura. supra allegata. † Tertia regula potest dari similiter negatiua, quòd ubicunq; in actu requiritur certa forma, tunc illa deficiente non valet vt ualere potest, & ita potest procedere hic text. & in d. §. cum qui, & in d. l. an inutilis, secundum tertiam lecturam, supra datam. Et subest tunc ratio, quia dicto casu uidetur lex uel statutum a principio resistere radicitus eneruando totum fundamentum ipsius actus, per id, quod habetur in l. si non sortem. in princi. ff. de condi. inde. & per Bart. in l. cum lex, infra de fideiuss. & hoc idem voluit Bart. in l. si quis pro eodem tit. in 8. q. allegando ad hoc istum tex. tamẽ uidetur hoc procedere, quando a principio ipsę partes intendebant explicare huiusmodi actum talem formam requirentem, alia forte secus, & ita debet intelligi hic tex. quia hic partes intendebant stipulari, vt etiam intellexit Bart. in d. §. igitur nuda. puta si fuit dictum, promittis mihi stipulanti, alias si simpliciter interrogatio præcessit, puta dicendo, promittis mihi decem, quo casu potuit talis interrogans intelligere non de ipsa stipulatione ineunda, sed de simplici conuentione, quo casu in dubio de illa debebit intelligi, ut sic videantur partes assumpsisse actum, per quem earũ dispositio valeat, & non pereat. argum. l. 3. supra de testamen. mili. cum si. & faciunt dicta. supra in prima regula, & per Bar. in dic. §. igitur nuda. Ex quo infero, quòd in casu. infra in §. si stipulanti. & sequenti si ego dico, promittis mihi decem, & tu respondes, promitto. 20. s. ex causa donationis, ualebit in 20. in uim pacti nudi, uidelicet de iure hodierno, per d. l. si quis argentum, ex quo non apparet expresse, quod animo stipulandi interrogauero. Secus si dixi promittis mihi stipulanti. & ita debet intelligi text. in d. §. si stipulanti, & sequ. quod bene
21 not. ad ibi dicenda. † Aduerte etiam, quia secundum hanc regulam potest inferri no. quod si expresse appareat, quod quis uoluerit testari tamen defecit in forma testamenti, puta, quia non adhibuit 7. testes, sed quinque quod tunc ex dispositis in dicto testamento nulla orietur obligatio etiam naturalis ex quo deficit in sua forma, & ita multi dixerunt. Et magni effectus, quia hęres institutus, vel legatarius qui possiderent sine vitio, non possent se tueri per [illegible] retentionis vel exemptionis, vel si legatarius esset solutum, haberet locum repetitio per cõ[illegible] de quo vide per Bartol. & alios in l. cum [illegible] & l. non dubium. C. de testa. & in l. 1. & 3. C. de [illegible] per Bart. ibi dixi in l. nemo potest. ff. de lega. 1. [illegible] tenuit contractum, licet pro eo [illegible] codicillis, §. videamus, supra de [illegible] respondetur quod ibi dispoluit per viam testamenti:

stamenti: de quo etiam tactum est, supra in rubrica. Et hanc regulam firmasse videtur etiam Io. An. in d.c.1. de elec. impu. in 6. dicendo, ꝙ cum in matrimonio spirituali puta in electione prælati ad ecclesiam sit requisita certa forma a iure, vt habetur in c. quia propter. de elec. si ipsa forma deficiat, non valebit actus etiam tanquam simplex postulatio. quod etiam communiter tenent doct. in d.c. quia propter. Secus dicit in matrimonio carnali, vbi nulla forma requiritur a iure, sed suf
22 ficit simplex consensus. quod bene no. ad dicta supra. † Quarta regula est affirmatiua, ꝙ ubicunque in actu apponitur iuramentum, tunc semper debet valere eo modo quo potest, etiã si deficiat actus in sui forma, vt no. voluit hic Bartol. per text. sing. in l. cum pater. §. alijs mater. de leg. 2. quod etiam voluit Bart. in l. si quis pro eo. de fideiuss. vnde solet semper allegari
23 ille tex. pro no. † ꝙ iuramentum appositum in testamento in testamento inualido etiam ratione formæ deficientis, habet vim clausulæ codicillaris, quo ad omnes suos effectus, & sic si non ualet tanquam institutio, valebit tanquam fideicommissum vniuersale relictum illi instituto ab intestato, quod bene
24 no. † habet etiam iuramentum vim specialis expressionis, uã in casibus, in quibus requiritur specialis specificatio de aliquo, adeo, ꝙ non sufficiat generalis locutio, vt habetur in l. sed & si quis, §. quæsitum, supra si quis cau. tunc iuramentum ibi appositum supplebit, tanquam habeatur facta specificatio specialis, vt no. voluit Bald. in l.1. C. de commo. & dicetur in l. sciendum, supra eod. super glo. no. etiam moder. & ibi dixi in l. de his, supra de trans. & faciunt alias no. in simili in l. si quis maior. C. de trans. vbi iuramentum habet vim clausulæ
25 rato manente pacto. † Quinta regpla est negatiua, ꝙ vbicunque lex vel statutum resistit alicui actui a princip. tunc si non valet actus vt agitur, nec valebit vt valere potest, argu. d.l. si non sortem, in princ. Ex quo enim lex resistit a princ. stipulationi vsurarum vltra centesimas, hinc est, ꝙ si ego sum stipulatus vsuras vltra centesimas, non ualebit etiam vsq; centesimas. Et sic isto casu actus gestus in maiori numero non poterit sustentari tanquam in minori, per illum tex. Sic etiam debet intelligi text. in l. græcè, §. illud, ff. de fideiu. ubi in tantum lex a principio resistit annullando fideiussoriam obligationem adhibitam vltra quam sit obligatus principalis, ꝙ non sustentatur actus saltem vsq; ad concurrentem quantitatem debiti principalis, quod est notandum ad notata in d.§. si stipulanti. Sic etiam patet no. in l. si causa cognita. de transac. ubi prohibetur transactio post rem iudicatam, nam tunc valebit talis transactio in vim pacti de non petendo. bene facit quod
26 not. Bar. & alij legentes in l.1. ff. de transactio. † Sic etiam probatur ex eo, quod habetur per gloss. sing. in l. si diuersa. C. de transac. Nam ex quo lex prohibet, ne feratur sententia contra sententiã, certè si lata est etiam de partium consensu, non valebit etiam in vim pacti, ut fuit de mente ibi gl. Cogita tamen, quia Imol. in l. iudex postquam, supra de re iu. sustenuit contrarium, per id quod habetur in l.2. C. commu. vtri. iud. in tex. & gl. no. Potest dici, ꝙ aut partes exprimunt, ꝙ sententia, quæ de se est nulla propter defectum formę iudicialis uel iurisdictionis, valeat, & sic vt seruetur vt sententia, & tunc talis conuentio non sustentabitur etiam in vim pacti, per supra dicta in tertia regula, quod etiam voluit gl. not. in c. de cautis de offi. deleg. & ibi per doct. & in fi. de re iudi. in 6. no. Bart. in l. prolatam. C. de sen. Si autem simpliciter conueniunt, vt contenta in d. sententia seruentur, & tunc valebit in vim pacti, & sic debet intelligi quod habetur in d.l.2. ꝙ est not. & vtile, quia quotidie tales sententiæ feruntur pręsentibus partibus & consentientibus, & vide quæ latius dixi in l. si conuenerit, de re iud. Sic etiam si sententia iudicis uel arbitratoris committeretur alijs extra libellum vel extra compromissum, & & postea ferretur partibus præsentibus & consentientibus, quia tunc non valebit in vim sententiæ, sed in vim pacti. bene facit tex. & quod ibi per Abb. Sicu. in c. cum dilecta. de constit. vti. uel inuti. Vnde stante statuto, ꝙ laudum arbitratoris habeat executionem paratam, certè in dictis capitulis contentis in laudo extra formam compromissi tale laudum non
27 habebit executionem paratam licet latum pręsentibus. † Sexta & vltima regula est affirmatiua, ꝙ vbicunque actus si non valet prout valere potest, resultaret iniquitas seu lucrum cũ aliena iactura, tunc debet semper valere prout valere potest, & ita procedit quod habetur in d.§. chrisogonus, & in d.l. certi conditio. §. quoniam prout dictum est, supra in ultima lec. quod est no. Et per prædicta scire liquet distinctionem Bart. in hoc brocardo non fuisse plenam, & aliqua ex parte non veram, & maximè quia defecit in illo principaliori prout dictum est circa primam & secundam regulam, videlicet an subsit, vt probatur ex litera in d.l. an inutilis, & facit, l. codicillis §. fin. supra de leg. 1. & etiam tex. in d.§. cum qui. l.1. de consti.
28 pe. vbi iurisconsul. arguit ab animo gerentis actu. † Et adde circa intellectum illius tex. in contrarium hic Bart. dixit per illum text. ꝙ vbi quis stipulationem inutiliter factam promittit pecuniam ex causa debitam animo nouãdi, tunc impedit actionem de constituta oriri, nam imo videtur, ꝙ stipulatio ibi non fuerit interposita animo nouandi: nec etiam præsumitur ibi nouatio. cum in dubio de illo iure antiquo nunquã præsumebatur, nisi expresè ageretur, quando stipulatio interponeretur super eodem, ut habetur in l. scire debemus, & in l. qui vsumf. infra eodem & tangetur in l. qui bis idem. Et ideo dicas, ꝙ etiam si non animo nouandi fuisset ibi stipulatio interposita & inutiler, tamen non oriretur actio de constituta. Et est ratio ibi, quia ille non animo constituendi, sed animo stipulandi interrogauit vt expresse ibi dicit tex. puta, quia dixi, ꝙ mihi debes ex tali causa, promittis mihi stipulanti. Vnde sunt considerandi quatuor casus. Primus, si apparet expresè, ꝙ animo stipulandi, vt in exemplo. supra posito, & tunc impeditur oriri actio de constituta, vt ibi est casus, quando dixi, ꝙ animo constituendi præcedit interrogatio, puta, ꝙ mihi debes ex tali causa, constituis mihi soluturum, & ille respondit, ꝙ sic tamen per modum incongruum ad stipulationem, puta ex interuallo, vel per signa: & tunc valebit vt constitutum, ex quo apparet expresè colligit ex quo apparet exprese, ꝙ animo constituendi vt hoc expresè, ꝙ animo constituendi vt hoc expresè colligit ex text. d.§. cum qui a contrario sensu. Tertius casus est, quando sumus in dubio, puta, quia dixi, quod mihi debes ex tali causa, promittis te soluturum, & ille respondet, ꝙ sic, & tunc si per modum congruum ad stipulationem, valebit vt stipulatio, & constitutum vt probatur expresè in d.§. de constituta. si autem fuit per modum incongruum vt constitutum, vt sic partes videantur elegisse viam, per quam actus fiat utilis, & non inutilis, arg. l.3. ff. de testa. mil. cum si. Quartus casus est, si dicatur, quod mihi debes ex tali causa, constituis te soluturum mihi stipulanti: & tunc si sequatur responsio congrua ad stipulationem, non agetur de constituta, sed ex stipulatione, cum remedium fuerit inuẽtum per prætorem ex æquitate in subsidium vt dictum fuit, ff. in rub. & potest hoc bene probari in d.§. de constituta. Sed si sequeretur responsio incongrua, esset casus magis dubitabilis, & forte potest dici, ꝙ ex quo stipulator voluit sibi prouidere non per viam simplicis constituti, sed voluit consulere sibi per stipulationem, & sic assumpsit sibi aliam speciem contractus quam simplicis constituti, ideo non valeret vt constitutum, per dicta. ff. Et maximè quia fuit aspernatus beneficiũ prætoris prouidentis in remedio constituti, quando fieret sine alia stipulatione, vt probatur in d.§. de constituta, non sic in alijs contractibus maximè iure gen. puta si quis dicat, vendis mihi stipulanti talem libellum pro .10. & ille respondeat, ꝙ sic, tamẽ per modum incongruum ad stipulationem, licet congruum ad contractũ emptionis & venditionis, quia tunc valebit vt contractus emptionis, & venditionis, per ea quę dixi. ff. in rubr. & facit, l. si stipuler. §.1. infra eodem quæ omnia
29 no. ad intellectum, d.§. cum qui. † Vlterius adde ad dicta Bar. hic dum loquitur de instrumento, in quo est confessio de recepto mutuo, & stipulatio, quomodo agi possit, cuius dictum est bene no. ad limitationem eius, quod habetur in l. si stipulatus, cum sequ. ff. de noua. dum ibi dicitur, ꝙ si sit mutuum in numerato, & incontinenti sequitur stipulatio, quòd tunc nõ agetur ex mutuo, sed ex stipulatione, nam non habet locum dicta dispositio in mutuo ciuili, videlicet in confessione mutui de recepto si incontinenti sequatur stipulatio. de quo tamen vide per eundem Bar. & alios legentes in d.§. quoniam, & in §. si nummos, & per Bart. in l. si absentis, C. si cer. pe. & l. fi. C. de spons. Et dum hic Bart. subdit no. in instrumento confessionis, quòd habeat executionem paratam ex forma statuti, vt licet in eo apponatur stipulatio & inutiliter, tamen possit ex eo agi dicta via executiua, nam dici potest, quòd si constaret, quod ipsę partes principaliter voluissent inire contractum stipulationis, tunc ex quo confessio videtur accessoria ad stipulationem, forte tunc non valeret propter inualiditatem sui principalis, ar. l. fin. ff. de consti. pe. & quod ibi per Gu il. vt etiam per illum text. hoc no. voluit Bald. in d.l. si absentis. Et facit, quòd per eundem in l.1. C. de do. ante nup. & in l. fi. C. de spons. & facit quod no. Bart. in l. nemo potest, de leg.
30 1. & quæ ibi dixi. † Postremo adde dum Barto. post Pe. ponit hic quæstionem, quando vnus ex tribus arbitris sentiendo dixit, non video cur talis non sit condennandus, vt tunc uideatur condennasse, nam per hoc suum dictum surgit opin. contraria eius, quod ipse dixit in l.1. C. si aduer. lib. dum voluit, non valere sententiam per uerba de futuro, dicendo, dico tãlem esse cõdemnandum, vel talem esse absoluendum, de quo
31 etiam ibi per Bal. † & sic no. infert ibi Bart. quòd si causa fuit commissa ad consilium sapientis, qui in fi. consilij consulit talem esse condemnandum, & iudex postea pronunciauit hoc modo, pronuncio ſm consilium sapientis, quòd non ualet talis sententia, ex quo refert se ad dictum cõsilium, vbi sapiens

fuit

fuit locutus in futuro quod vltimum dictũ non sequitur hic
Imo. quia iudex ita pronunciando videtur pronunciasse præ
senti, prout etiam fuit intentio consultoris, vt iudex condem
naret de præsenti vt hic per eum, ipse tñ Bar. & Bal. in l. fun-
dus qui lucij titij. ff. de rei. ven. in hoc se non firmant. Sed Io.
And. in addi. Spec. in §. viso. versic. porro. post multa videtur
tenere talem sententiam non valere in vt diffinitiuè, ex quo
non continet condemno vel absoluo de scripti recitatione,
prout requirit, l. 1. C. de sen. ex bre. rec. & c. fi. de re iud. in 6.
idem sentit in ti. de sen. prola. §. qualiter, versi. quid si iudex,
dicit tñ valere in vim interlocutoriæ, sed ipse Bald. in d. l. 1. si
aduer. lib. tenet expressè ↄ Bar. per tex. in d. l. fundus, & ex ra
tione, quia verba consultoris diriguntur iudici, quę licet sint
de futuro, tñ non aliter ipse potuit loqui. s. de pręsenti, sed cõ
sulit iudici, sic debeat facere, s. de præsenti pronunciando, &
ideo ipse iudex pronunciando ſm consilium sapientis, intel-
ligitur pronunciasse prout consultor eũ instruxit. Item quia
verba sententiæ debent accommodari ad ipsum libellum, l.
fi. C. de fide. lib. pro quo etiam facit, quia cum cõis conclusio
libellorum sit in futurum, puta peto talem cõdemnari debe-
re, vel esse condemnandum, ergo si iudex pronunciaret hoc
modo pronuncio ſm petita per actorem, absurdum esset di-
cere, ꝙ non valeret talis sententia, per id, quod no. in l. ait prę
tor. §. si iudex, de re iud. & eandem sententiam sequitur Ang.
in d. l. 1. & ipse idem Bald. post Iac. Bu. in l. cum iudex. C. de
sen. imo amplius videtur ibi uoluisse Bald. ꝙ si consilium sa-
pientis nondum esset redditum, & ipse iudex non posset ali-
ter expectare, quia laberetur tempus instantię, poterit pronũ
ciare hoc modo iudex, prout continebitur in consilio talis sa
pientis, vnde si consultor postea redderet consilium consulẽ-
do talem esse condemnandum, habebitur pro condemnato,
31 vt ibi per eum. † Sed qñ consilium iam fuisset redditum tem
pore sententię, an requiratur ipsum esse productum in actis,
Bal. dubitat in d. l. cum iudex, & tandem videtur inclinare, ꝙ
etiam si non esset productum in actis, valeret talis sententia,
ex quo videatur sufficere, ꝙ appareat dictum consilium, qua.
si videatur illud contineri in illa sententia, quod continetur
in consilio. ar. l. si ita scripsero. ff. de condi. & de cum si. T † vi-
detur in hoc posse dici ↄrium, sicut qñ iudex in sententia di-
ceret, pronuncio prout continetur in tali instrumento, quia
cõiter tenetur, ꝙ non valeat, nisi tale instrumẽtum fuerit in
actis productum, vt no. in l. ait prætor. §. si iudex. ff. de re iu. &
no. in c. cum venerabilis, de exce. unde potest concludi, vale-
re talem sententiam referendo se iudex ad dictum consilium
licet in eo dicatur talem cõdemnandum, vt etiam uoluit Cy.
post Iac. Bu. in addi. in d. l. 1. si aduer. lib. & idem tenet Ant. de
Bu. in d. c. cum venerabilis, & ibidem ẽt Abb. Sic. in antepe.
colu. & ibi ẽt Inno. ad fi. & idem ipse But. in c. consti. de relig.
33 do. prout ẽt tenet hic ipse Inno. Sed tunc † dubium remanet,
an sit verum indistinctè, ꝙ nõ valeat sententia per huiusmo-
di verba de futuro. puta talem condemnandum, vel absoluẽ-
dum, vel per similia verba, nam hic Bart. videtur velle, ꝙ sic
vt s. dixi. & idem voluit gl. in l. diem proferre, §. si plures, ff. de
arbitris, vult valere sententiam arbitri vel iudicis, qui dicit,
credo uc esse pronunciandum. Ad idem & tertio. d. l. fundus
qui lucij titij, vbi valet sententia, per quam iudex pronuncia
uit talem esse restituendum uel debere restitui. Quarto vide-
tur tex. in l. emilius larg ianus, ff. de min. ante fi. ubi iudex pro
nunciauit pupillam restituendam. Sed uidetur in dubio pos-
se concludi ualere talem sententiam ut patebit ex j. dicendis.
34 † Tñ maior est dubitatio, an ualeat tanq̃ diffinitiua, uel tanq̃
simplex interlocutio quo secundo casu esset modici effectus,
quia posset ad libitum reuocari per eundem iudicem uel suc-
cessorem. Item expectaret post se aliam diffinitionem, per id,
quod legitur & no. in l. quod iussit. de re iu. nam uidetur, ꝙ ua
leat tanq̃ diffinitiua, per dicta Bart. hic, & per quatuor arg. s.
adducta. quinto per tex. in d. l. 1. C. si aduer. lib. Sexto per text.
in l. 1. circa prin. ff. qñ app. sit, ubi põt pręsens pronunciare ali
quem deportandum, licet enim pręsens non posset actualiter
deportare in insulam, ex quo non habet insulam sub se, tamẽ
pronunciare pot deportandum, & talis snia habetur pro diffi
nitiua, licet actualis deportatio tãq̃ eius executio habeat po-
stea fieri per principem uel alium superiorem habentem ad
hoc potestatẽ. Ad hoc ẽt & 7. tex. in l. 3. §. deportatos, de leg.
3. Octauo confert text. in l. si quis filio. §. ei qui. ff. de iniu. rup.
ibi dum de eo puniendo. Nono text. cum gl. 2. q. 6. §. biduum.
Decimo probatur per tex. in l. fi. C. ubi & ap. quem, dum dici
tur, ꝙ licet arbiter non possit restituere in integ. tñ põt pro-
nunciare restituendum, ergo si lex ibi dat talẽ potestatem ar
bitro, certe non uidetur vbi eam dare ludibrio, sed cum effe-
ctu, c. cõmissa. de elec. in 6. cum si. ergo uidet talis snia esse dif
finitiua, & sic transibit in rem iudi. ut sic necessario habeat ef
fectualem executionem. Et si dicatur, ꝙ ex quo arbiter non po
test restituere in integrum, sed pronunciare restituendum, ut
lex uelle, ꝙ sit dñia inter ista, ut primo casu sit diffinitiua, &
secundo casu sit interlocutoria tñ, quod non fuit intentio i-
sta illius tex. sed ratio fuit, quia restituere de præsenti est mix
ti imperij, qđ non conuenit arbitro, sed pronunciare restituẽ
dum, hoc competit iure magistratus, sicut dicimus differre in
ter mittere in possessionem & pronunciare in mittendum,
primum. n. est mixti imperij: ſm competit iure magistratus,
quia licet inferiores iudices non possint in possessionem mit-
tere, tñ possunt pronunciare mittẽdum, ut per gl. no. & doc.
in l. iubere cauere. ff. de iurisd. om. iu. & not. in l. 3. §. duas, ff. de
dam. infac. & l. cognitio. §. ut bonorum, ff. de offi. eius, & per
glo. & doc. in l. ab executione. C. quorum app. & tñ in effectu
huiusmodi pronunciatio de exequẽdo respectu ipsius execu-
tionis fiendę parit præiudicium sicut ipsa executio, nisi ab eo
appelletur, & sic necessario arctat ad fiendam dictam immis-
sionẽ, qua rõne dicimus, ꝙ licet archiepiscopus non possit de
ponere episcopum ẽt in synodo, quia depositio episcopi spe-
ctat ad solum papam, & sic iure supremę potestatis, tñ pote-
rit cognoscere usq; ad cognitionem in casu ↄ ipsum episco-
pum, & ipsum pronunciare deponendum, & depositionem
actualem reseruare ipsi papę, ut in c. accusatus, & in c. q̃uis, &
c. multum stupeo. 3. q. 6. & per Archi. in c. si quis episcopis, 6.
q. 4. ut uoluit glo. in d. §. biduum, & in c. frater noster. 16. q. 1.
35 quas gl. ut sequi Archi. in d. c. accusatus, † ad hoc ẽt facit, qđ
no. Bal. post Cy. in d. l. 1. C. si aduer. lib. dum uoluit, ꝙ si pote-
stas ex forma statuti in ultimo mense sui officij non possit ali
quem extrahere de banno, tñ poterit dicto tempore pronun
ciare esse extrahendum de banno: & talis sententia non erit
inutilis, quia eius successor exequetur talem sententiam cas-
36 sando illum de banno. † Sed in ↄrium facit, ꝙ talis sententia
sic de futuro non habeat uim diffinitiuę, nam si hic differunt
nomine, s. condemnare de præsenti, & pronunciare condem
nandum, ergo similiter differre debent effectu, l. si idem codi
cilli. C. codi. cum si. Secundo, quia iura uolunt, ꝙ snia debet
ferri per uerbum condemno uel absoluo, & sic per uerba de
præsenti. l. præses. C. de sententijs, & ibi no. ergo si per uerba
de futuro, non satisfit formę inductę a lege. Tertio, quia ui-
demus, ꝙ in ↄctibus multum differt, an obligatio sit de præ-
senti, an aũt per uerba de futuro, ut habetur in l. 5. §. stipula-
tio. j. eo. & alias, s. l. si colono. & l. cum stipulamur, j. eo. & qđ
habetur in l. si quis stipulatus sit Stichum aut Pamphilum,
j. eo. & alias in l. centesimis, §. fi. ergo idem in iudicijs, in qui-
bus etiam quasi ↄhitur, l. 3. §. idem scribit. ff. de pec. & not. in
l. 2. in fi. j. de præto. stip. imo & in sententia dicitur quasi con
trahi, ut habetur in l. iul. ff. de cond. ind. & in l. 1. C. de iud. Sic
etiam est differentia in ultimis uoluntatibus an uerba profe-
rantur de præsenti vel de futuro. l. si ita scripsisset, j. de leg. 2.
37 † Quarto bene faciunt no. Bar. in l. solent. ff. de of. procon. ubi
dicit, ꝙ si ex forma statuti potestas in ultimo mensę sui offi-
cij non possit aliquem absoluere, tamen bene poterit pronũ-
ciare absoluendum, & sic uidetur uelle Bart. ꝙ talis sententia
non sit diffinitiua, ut sic transeat in rem iud. nam tunc esset ↄ
intentionem statuentium, qui hoc uerisimiliter statuerunt,
quia communiter officiales in fine eorum officij præstant se
gratiosos & faciles, ut dixit glo. not. in l. meminerint. C. unde
ui. ut etiam sic docet experientia rerum magistra. ca. q̃ sit, de
electi. in 7. cum si. ergo si pronunciando iudex esse absoluen-
dum haberetur pro diffinitiua, hoc esset contra intentionem
statuti, ut s. merito uidetur potius quædam interlocutio, q̃
38 diffinitiua sententia. † Præterea hanc opin. ꝙ non habeatur
pro diffinitiua tenuit Iac. Bu. Bal. Ang. & Saly. in d. l. cum iu-
dex. licet hic Ang. uideatur tenere contrarium, ut etiam hic
sensit Barto. dicendo, ꝙ iuris intellectu uidetur pronunciare
de præsenti, allegat Ang. l. quid tamen, §. si arbiter. ff. de arb.
& l. diui fratres, ff. de lib. can. & d. fundus qui lucij titij, & ẽt
no. Cy. & Pe. in d. l. 1. si aduer. lib. ubi ipse Ange. idem uidetur
sentire, & in l. 1. ff. de re iud. & idem glos. in d. §. si plures, & e-
tiam in d. biduum, per id quod habetur in dict. §. deportatos.
Tamen tu aduerte, quia communiter doc. tenent contrarium,
ut sic non importet diffinitiuam, & glos. in d. §. biduum, licet
eam teneat Arc. ut supra tamen multi impugnant, & maxi-
mè Abb. Sic. in c. non potest, de re iud. dicendo quod non so-
lum ipsa depositio de præsenti ipsius episcopi reseruatur solu
tioni papę, sed etiam ipsius decisio & diffinitio, ut patet in
d. cap. accusatus, & c. quamuis, & c. multum stupeo. supra al-
le. & in c. dudum, ea. causa & q. Sed in præside secus, quia ip-
si principi solum reseruatur ipsa actualis deportatio, in qua
præses nullam habet potestatem & iurisdictionem, quia non
habet insulam sub se. Et ideo infertur, quod ipsa totalis co-
gnitio & diffinitio de crimine merente pœnam deportatio-
nis non admittitur ipsi præsidi, quia cessat ratio, quæ erat in
ipso actu deportandi. Et hinc est, ꝙ si pręses haberet insulam
sub se, in quam uellet deportare tunc cognitio & diffinitio &
executio in deportando spectaret ad ipsum præsidem, ut est
text.

text. in l. relegatorum in princip. infra de inter. & rele. sed in terminis, supra de episcopo deponendo deficit etiam potestas in decidendo, non solum in exequendo, quod videtur uerissimum. Item non obst. d. §. si arbiter, quia ibi verba non sunt de futuro, sed potius de praesenti, vt de se patet, & etiam, infra tangetur de intellectu eius licet hic Bal. aliter respondeat dicendo, quod ibi loquitur in sententia circa actum liberatoriũ, & sic videtur velle Bal. quod licet iudex pronunciãdo quem condemnandum esse non valeat in vim diffinitiuę, tamen secus si pronunciaret aliquem esse absoluendum, quod dictum non placet, cum condemnatio & absolutio procedant a pari. vt habetur in l. 3. ff. de re iud. Vnde si quaeratur, an sententia de futuro valeat maximè tanquam diffinitiua, dicas, quod aut ipsa sententia euenit per verba mere absolutoria vel cõdemnatoria de futuro, puta pronuncio reum esse absoluendum, vel reum esse condemnandum, & tunc dicas indistinctè non valere tanquam diffinitiuam, sed tanquam merè interlocutoriam, & sic per eam non finitur instantia ipsius causae, & expectat post se diffinitiuam, & potest reuocari, secundum ea quę habentur in d. l. quod iussit, & in c. cum cessante, de ap. cum si. Vnde statutum disponens, quod potestas si non diffiniret causam, infra certum tempus, puniatur tali poena, certè per talem sententiam non euadet poenam. Quid autem si pronunciauerit condemno condemnandum & absoluo absoluendum prout ex actis apparet, an euadet dictam poenam, vide quae latius dixi in l. ait praetor. §. si iudex, supra de re iudi.
39 † Item si statutum diceret, quod potestas per octo dies ante finem officij non possit absoluere vel condemnare sub certa poena, si pronunciaret reum absoluendum vel condemnandum non incurret dictam poenam, vt voluit Bart. in d. l. solent, supra de offic. procons. Si autem verba de futuro habent vel habere possunt aliquem intellectum ad actum executiuum, puta si dicatur, pronuncio rem petitam esse restituendam Titio agenti, forte quia fuit actum ad rem restituendam actione personali, & tunc valet d. sententia, quasi ex nunc tacitè videatur condemnare ipsum reum, ita procedere potest, quod habetur in d. l. fundus qui lucij titij: vel si fuit actum ad resolutionem seu rescissionem contractus venditionis, & iudex pronunciat venditionem esse rescindendam vel resoluendam, quia nihil aliud videtur velle iudex iuris intellectu, quam vt data hincinde restituantur, & sic res deducatur ad pristinum statum, prout erat ante contractum, vt probatur ex illo text. quia illa verba concernunt seu cõcernere possunt actum executiuum, & qui vult subsequens, videtur velle suum necessarium antecedens, l. quamuis simpliciter. C. de fideiuss. & l. illud. ff. de acquiren. haered. cum simi. Sic etiam solet dici in libello, vbi actor concludit reum cogi & compelli ad dandum vel tradendum, ut saluetur talis libellus, quasi videatur voluisse prius condemnari, secundum Bart. no. in l. 1. C. de exe cu. rei iu. & ibi etiam Bald. quicquid aliter senserit ipse Bart. in l. si cum nulla. ff. de ex. rei iud. ubi vide dicta. Et sic etiam si iudex pronunciaret reum cogi ad soluendũ, valeret talis sententia tanquam diffinitiua, quia tacite uidetur inclusa condemnatio de praesenti, & idem si fuit actum reali iudicio, in quo sententia debet esse declaratoria dominij, l. ex diuerso. §. 1. ff. de rei ven. & l. pomponius, §. sed & his, supra de procu. tamen si iudex simpliciter condemnat reum ad restituendum, vel dicit, pronuncio rem esse restituendam, & tacitè videtur declarare de praesenti actorem dominum secundum petita. Sicut etiam idem in libello super iudicio reali, si concludatur reum esse cogendum ad restituendum, vt per Bar. in d. l. ex diuerso. §. 1. & per Barto. in l. 2. C. de pet. haered. & tenent communiter cano. in c. 2. de lib. obl. Confert etiam not. Inno. in c. fin. de offi. delega. & Butri. in c. intimasti. de ap. quod si iudex post adhibitam cognitionem, adeo, quòd non restabat nisi ferre sententiam, commisit executionem fiendam contra reum circa petita, ex tunc videatur pronunciasse diffinitiuè, & tacitè condemnasse de praesenti, facit, quod not. Io. And. in c.
40 fina. de offi. ord. in 7. † Bene facit ad praedicta, l. terminato. C. de fr. & lit. exp. ubi si iudex in sentẽtia reseruaret sibi taxationem expensarum, ex tunc videtur condemnasse in expensis, quo taxatio est sequela ad ipsam condemnationem, cum nõ possint taxari expensae, nisi praecedat earum condemnatio, uidelicet eadem die. l. paulus, de re iud. Vnde secus esset si iudex in sententia reseruaret sibi condemnationem expensarum, aliter non condemnando eadem die, vt not. probatur ibidem, licet sit dubium, an iudex possit reseruare petitionem expensarum, de quo ultimo per Bart. Bald. & alios in d.
41 † Item per praedicta infertur, quòd si iudex pronunciaret Titium condemnandum per hęc verba vel similia, & ideo mando ipsi Titio vt soluat, quod per haec verba sic executiua, & sequentia, declarantur praecedentia, vt uideatur uoluisse de praesenti condemnare, argum. l. si seruus plurium, §. fi. de leg. 1. quod etiam vol. hic Imo. per tex. in d. l. fundus qui lucij, vbi iudex dixit venditionem debere rescindi talemque restitui. Et ut supra dixi alius videtur esse intellectus ad illam, l. nam etiam dicendo simpliciter venditionem deberet rescindi, sufficeret, quia illa rescissio nõ potest aliter fieri seu effectum habere, nisi per ipsam retrotraditionem, ergo necessario videtur de praesenti condemnare ad retrodandum & sic restitu-
42 endum. † Infert etiam ex praedictis, quod si iudex in criminali pronunciat reum esse puniendum tali poena, quod ex tunc videtur eum condemnare, & ita procedit text. in dic. l. si quis filio exhaeredato. §. is cuius, de iniust. rup. Ex ratione quia in criminalibus sufficit quod sententia sit declaratoria delicti, vt habetur in l. 1. infra ad turp. Punitio est quaedam executio contra ipsum delinquentem, vnde eo ipso quod iudex dicit reum esse puniendum, necessario pręsupponit reum deliquisse ergo ex tunc videtur ipse iudex declarare de praesenti, nã etiam si simpliciter declaret, ex tunc lex ipsa succedit in poena, d. l. 1. sicut, supra dixi in sententia super reali. Qua ratione idem dixi in personalibus, in quibus valet sententia declaratoria debiti, licet iudex aliter non condemnet ad restituendum vel soluendum, ut est text. no. in l. & si prętor. in prin. ff. de re iud. & ibi etiam vol. Bart. quod etiam probatur in d. l. 1. C. si aduer. lib. vbi seruus petebat haeredem quendam minorem condemnari ad ipsum manumittendum seu liberandum, & iudex simpliciter pronunciauit libertatem deberi tali seruo, nam tacitè videtur ex hoc condemnasse reum ad manummittendum, ad hoc etiam text. & ibi per Bart. in l. quid tamen, §. si arbiter. supra de arb. ubi est text. no. quod sicut ualet sententia contra reum declaratoria in personalibus absq; eo, quod condemnet ad restituendum vt supra ita etiam valet pro reo. puta si iudex declaret reum non debere, & licet Bald. hic aliter senserit, in personalibus tamen hoc non probat iure aliquo & contrarium tenet hic Imol. per text. in dic. §. si arbiter. & quod ibi per Barto. & in d. l. si praetor. Et sic infertur ad dicta supra, videlicet ualere sententiam, si iudex simpliciter pronunciat reum esse cogendum ad restituendum, vel rem esse restituẽdam etiam in personalibus, prout etiam supra est dictum in realibus & in criminalibus, & ita etiam probatur in d. l. fundus qui lucij, & ita etiam respondetur ad id, quod habetur in d. §. deportatos, nam praeses pronunciando aliquem esse deportandum ualet talis sententia etiam in vim diffinitiuę, quia etiam ex tunc videtur declarare reum deliquisse quia procedit etiam si non haberet insulam sub se:
43 & multomagis si haberet insulam. † Et ideo ex praedictis potest inferri ad intellectum text. d. l. emilius, ubi impersonaliter pronunciauit illam pupillam esse in integrum restituendam, nam illa verba important, s. in pristinum statum esse reponendam. Et potest dici, quod restitutio potest capi dupliciter, primo modo prout est circa effectum de praesenti, & sic prout est iuris. Secũdo modo capitur circa actum facti & hic habentem mixturam cuiusdam executionis, & ita per hunc secundum modum capitur in d. l. emilius, quasi impersonaliter uoluerit, quod iudex, qui habebit adiri super executione, talem pupillam audiat in recuperando fundum illum, ac si dies non transisset. & sic ita pronunciando impersonaliter ta-
44 citè uidetur uoluisse de pręsenti illam restituere. † Nec obstat praedictis, quod habetur in d. l. fin. C. vbi & ap. quem, quia pronunciando arbiter aliquem esse restituendum, haec sententia non habet uim restitutionis de praesenti restituere, tunc pronunciando quem esse restituendum uidetur ex nunc restituere per modum restitutionis prout est iuris, & sic illa uerba de futuro intelliguntur prout restitutio est facti, per text. in d. l. emilius. Quid ergo operabitur illa sententia arbitri, respondeo, ut dicit ibi Bartol. quia non reperitur iure cautum, quod possit in iudicio vel in compromisso deduci causa restitutionis fiendae de futuro, sed partes ita uoluerunt de facto compromittendo, operabitur postea sententia ferenda per arbitrum, uidelicet ut intelligatur talem esse restituendum, ut si postea ille minor agat in iudicio coram iudice per uiam restitutionis in integrum, & pars aduersa contradicat, intelligetur ex tunc uenire contra sententiam arbitri, & consequẽ-
45 ter incurrere pęnam compromissi, quod no. † Infertur etiam ex praedictis, quod si quis petat bannum suum pronunciari nullum tanquam non rite latum, vel se cassari de banno ex aliqua causa, & iudex simpliciter pronunciet bannum esse cassandum, valebit sentẽtia in uim diffinitiuè, quia per talia uerba uidetur iudex de praesenti pronunciasse bannum esse nullum. Cum propriè cancellatio seu cassatio banni sit quędam actualis cassatio. l. inductum, C. de solu. & sic uolendo iudex illud consequens, videtur etiam velle suum antecedens, & sic iur. intellec. ex tunc habetur bannum pro cancellato, quia cassatio si poneretur pro rescisione banni, poneretur impropriè cum bannum iam sit nullum, & sic non indiget rescisione, l. nam & si sub cõditione, §. rumpendo. supra de iniu. up. vnde non inconuenit, quod uerba etiam sententiae impro-

prien-

prientur propter subiectam materiam, & aliquando verbum
futuri ponatur pro præsenti, bene facit text. cum gl. in l. 1. de
ferijs, super verbo, infirmabitur, & text. cum glo. c. accedens,
el primo. vt lit. non contesta. facit, quod habetur in auth. cas-
sa. C. de sacr. san. eccle. & quod ibi per Bald. dicendo quod cas
satio potest poni dupliciter, vt ibi per eum, & eundem in l.
si præses. C. quo modo & quando iudex, ad hoc text. & quod
ibi per Bart. in l. emptor. §. Lucius, supra de pact. & l. seruum
filij, §. eum qui chirographum, & ibi dixi. s. de leg. 1. & l. hu-
46 iusmodi, §. si ita cui. cod. ti. & quod dixi in l. acta. s. de re iud. † Si
tamen ex forma statuti potestas in ultimo mense officij non
posset absoluere vel banna cancellare, tunc pronunciando
quem cancellandum de banno non uideretur tunc diffinitiuè
pronunciare, sed magis per uiam interlocutoriæ, ita procedit
47 quod no. Bald. in d. l. 1. C. si aduer. lib. † Et per prædicta infe-
ro ad intellectum, d. l. 1. nam ibi seruus petebat se manumit-
ti, & sic liberari a seruitute ab illo hærede, & sic petebat illũ
condemnari ad manumittendum, & iudex pronunciauit li-
bertatem deberi, nam vt s. dixi, tacitè videtur pronunciasse
illum manumittendum, unde male allegant doc. illum text.
iuncta glos. ibi magna in fin. ualere sententiam, videlicet ali-
quem esse absoluendum, nam hoc non probatur ex illo text.
& gl. quia gl. dicendo de sententia aliquem esse liberandum
intellexit de manumissione fienda per illum hæredem, quo
casu sine dubio ualet talis sententia per uerba de futuro, li-
cut, s. dixi in personalibus, in quibus ualeret, quando aliter
non declararet, sed condemnaret reum absoluendum vel re-
stituendum, sic etiam quando quis tenetur ex testamento, &
sic actione personali ad manumittendum seruum, nam pro-
nunciando tunc iudex libertatem deberi certe executionem
fieri debere in manumittendo sensit, ergo pronunciando ma
numittendum uel liberãdum, tacitè uidetur pronunciare de
præsenti ut s. dixi. Tamen glo. ibi dicit illud ad alium finem,
quia differt satis, an pro libertate intentetur iudicium reale,
& sic petatur pronunciari aliquem iam esse liberum, nam
contra huiusmodi sententiam non potest peti restitutio. An
autem agatur actione personali petendo aliquem esse manu-
mittendum seu liberandum, nam tunc sententia super hoc
lata potest rescindi per beneficium restitutionis, unde tunc
non refert, an iudex pronunciet libertatem deberi, uel pro-
nunciat illum esse liberandum seu manumittendum quia
vtroq; casu contra dictam sententiam potest peti restitutio in in-
tegrum ratione minoris ætatis. Et per hæc omnia habes hũc
articulum clare & expedite conclusum ultra doc.

REPETITIO DOMINI

HIERONYMI BVTIGELLAE

super l. 1. ff. de uerborum obligatio.

SVMMARIVM.

Stipula-

STipulatio. Vtriusq; verba requirit,
hoc dicit omissa diuisio-
ne totius legis, quam diuide vt per Bart. Diui-
de hoc prin. in tres partes. In prima dictum ge
nerale. In secunda illatio. In tertia consilium
secundum Bart. & Alexa. vel remedium secundum Baldum
& Pau. quod in idem recidit. mihi probabilius videtur, quod di-
camus poni illationem prioris illationis, vt sonant expresse
verba ibi, si quis igitur ex his, particula enim (igitur) est illati-
ua, licet quandoq; receptiuè ponatur, vt ibi, igitur beatus Mar
tinus, gl. fi. in l. ius ciuile. ff. de iusti. & iur. nam postquam in-
tulit, quod mutus &c. non possunt stipulari, infert ex hoc, quod si ta
les personæ volunt stipulari, debent vti remedio, de quo hic,
1 partes patent. † Nota primo consequentiam valere, in hoc
casu requiruntur verba, ergo mutus & surdus nihil facere pos-
sunt, concor. text. in §. mutum. institut. de inuti. stipu. ideo di-
cit eleganter tex. in l. 1. §. fin. ff. tit. 1. mutum ad verborum ob-
ligationem nihil pertinere, natura manifestum est, & contra va-
let consequentia. non est opus verbis siue expressione, ergo a
muto fieri potest, vt est pactum, tex. est in l. item quia, in prin
cip. ff. de pactis, hinc generaliter dicit textus in l. quibuscunq;
ff. tit. 1. quod in quibuscunq; negocijs sermone opus non est,
2 in his etiam surdus interuenire potest. † Ex his dicendum vi-
deretur, quod mutus contrahere matrimonium non potest, quia re-
quiruntur verba. gl. in l. cum notissimi. in princ. C. de prescri.
30. vel 40. anno. quod tamen est falsum, quia, quod dicitur requi
ri in matrimonio verba, verum est in valentibus loqui. c. tuę
de sponsa. imo vt ibi eleganter dicit tex. matrimonium in ve
ritate contrahitur consensu, sed necessaria sunt quo ad eccle-
siam verba consensum exprimentia. Adde, quæ dicit Alexa.
in l. ex facto. in princ. ff. de vulg. & pup. quod mutus potest contrahere
matrimonium tam spirituale per ingressum monasterij, quam
carnale.
3 † An autem surdus & mutus donare possint, tex. habes,
quod sic in l. qui id, quod, §. mutus, ff. de dona. glo. tamen ibi
distinguit, an sit simul mutus & surdus, an a casu, an natura-
liter. uide ibi, & text. magistralem plenè distinguentem de
surdo & muto. in l. discretis, C. qui test. facere possunt, & hoc,
quod hic dicitur de surdo, intellige vt per d. §. mutum, s. de eo
qui omnino non exaudit, non de eo, qui tarde exaudit. & hac
ratione idem dicendum uidetur de muto, scilicet vt intelli-
gatur de eo, qui omnino non loquitur, non de eo, qui tarde
seu difficulter loquitur, pro quo facit, d. l. discretis, dum loqui
tur, de eo, qui articulate loqui potest, & ibi vide plenè per
Alexa. in fi. An mutus possit donare, confiteri delictum, & si-
4 milia facere. † Secundo no. quod infans non potest stipulari, con
cor. tex. in §. pupillus, institut. de inuti. stipu. & ratio potest es
se, quæ hic colligitur, s. quia fari non potest, & iste propriè vi
detur infans, probatur in l. mulier in fi. ff. eo. quoniam qui fa-
ri non potest, stipulari non potest, concor. text. in l. 3. §. si pu-
pillus, in fi. ff. de tuto. ibi, nec datur curator nisi petenti, itaq;
infanti dari non potest, alibi infans dicitur minor septem an
nis, l. si infanti. in princi. C. de iure do. no. gl. in d. §. si pupillus,
& in cle. 1. in ver. infans de homici. alibi ponitur infantia pro
pueritia, secundum glo. in c. addidistis, in ver. infantiæ. 20. q. 1. & ad-
5 uerte, † quod hoc tamen, quod dicitur de eo, qui fari non potest, vi-
detur intelligendum de eo, qui omnino fari non potest, non
de eo, qui difficulter fari potest, vt in simili dixi, ff. de surdo
& muto. ad quod facit gl. fi. in d. l. mulier. quæ dicit, quod in ca-
su potest stipulari, dum modo possit balbutire, in casu, s. rem
pup. saluam fore. de quo vide. l. seruum, ff. rem pu. salu. fo. quem
text. no. diligenter, quia dicit, quod illo casu vtilitatis gratia per-
missum est, vt stipulari possit, si fari potest, etiam si eius ęta-
tis sit, vt non intelligat, & ibi gl. post multa concludit, quod pro
cedit in infante, quia si esset supra infantiam, nulla esset spe-
cialitas in casu stipulationis rem pu. sal. fo. & no. vnum, quod se-
cundum hoc text. ille facilius tolerat defectum consensus seu
intelligentiæ, quam defectum verborum, quod uidetur mira
bile, quia non minus requiritur consensus in stipulatione,
quam uerba. l. 1. §. fin. supra de pactis, hinc eleganter dicit tex.
in l. omnibus, ff. tit. 1. siue donatio, siue venditio, siue alia quæ
libet sit causa contrahendi, nisi animus vtriusq; consentiat,
perduci res ad effectum non potest, & dixi supra in Rub. sed
6 de illo text. dicetur, infra in glo. † Tertio no. quod absens dicitur
ille, qui audire non potest, concor. text. in §. item verborum,
insti. de inuti. sti. & ibi gloss. in uerbo, absentes, dicit, quod si qui
sint in diuersis turribus, possunt stipulari, dummodo inuicem
se audiant, alias aliter accidit ut absens, l. absentem, infra de
verbor. signifi. vide glos. vnicam, in 1. præsens, supra de pro-
cu. quæ dicit quatuor modis quem dici absentem, & inter cę
tera dicit de eo, qui audire non potest, ut hic, alibi dicit gloss.
in c. susceptum, in uer. humanis, de rescr. lib. 6. quod propriè di-
citur abesse, qui in rebus humanis non est, per tex. in l. mulie
ris, §. fin. ff. de ver. si. ibi, abest & ea res quæ in rebus humanis
non est, ad hoc uide Barto. in auth. de fide. in princip. colu. 2.
ad me. & in fi. & tene menti, quod ille etiam censetur absens, qui
redijt sed componit sarcinulas & quærit aduocatum &c. &
idem de eo, qui proximè est absfuturus & talia facit, text. est
no. in l. ab hostibus, §. sed, quod simpliciter, & ibi multa per Bar.
col. 1. ff. ex qui. cau. ma. hinc dixit Alexand. in l. 1. colu. 16. uersi.
in glo. ff. de offi. eius, quod delegatio concessa propter absentiam
durat tamen reuerso delegante, quamdiu sarcinulas compo-
nit, quo autem ad materiam prescriptionis quis dicatur ab-
sens, dic, ut per Alexand. plenè, consi. 89. excellentissimi. col.
fi. lib. 5. & consi. c. discussis, colum. 2. in fi. eo. lib. dicit, quod secun
dum communem dicitur absens qui est in alio territorio.
Quarto not. ut per Alexand. colum. 3. uersi. 2. not. quod qui præ-
7 sens non est, loqui non dicitur, unde infert Rom. ad † statu-
tum puniens loquentem cum bannito, ut non comprehen-
dat mittentem nuncium, tamen contrarium decidit per gl.
in c. constitutionem, in uersi. participatione, de sententia ex-
com. lib. 6. quæ dicit, quod mittens nuncium vel literas excom-
municato incurrit excommunicationem, ac si personaliter
loqueretur. & adducit alia, quæ nihil faciunt, ut inquit Alex.
8 inferens non differre quæstionem hanc ab ea. † An statutum
puniens facientem, comprehendat mandantem: de quo re-
mittit se ad [illegible], quæ plenè alleg. & subijcit magis communem
esse, quod mandans dicatur fictè facere, & ideo non tenetur sta-
tuto, sed pęna iuris communis, si ius commune punit, ubi ue
ro non punit aliter, quod talis mittens ex identitate rationis com
9 prehenderetur statuto. † quia ubi statutum disponit aliquid
præter ius commune, fit extensio ex rationis identitate. ita
loqui dicit gl. in d. c. constitutionem, nec ob. quod in pœnalibus
non fit extensio. quia respon. Alexa. quod illud fallit nisi si non
fieret extensio, de facili eluderetur pœnalis dispositio. alle-
gat glo. fi. pro no. in c. quamquam de usur. lib. 6. quæ dicit tex.
illum locum habere in codicillis, quia alias eluderetur de fa-
cili dispositio illa, & multa alia Ias. hic in tertio. no. post mul-
ta in primis dicit, quod gloss. in d. c. constitutionem, ideo procedit,
quia lex punit participantem cum excommunicato. quod ver-
bum est generalius, quam uerbum loqui. & fuit uerbum Are.
in 2. colum. in princip. & placet dictum hic, postea subijcit,
10 quod quicquid distinguant Alexand. & Areti. placet sibi opinio
Roma. primo, quia ratio statuti est ne fiant tractatus & con-
iurationes contra rempublicam, ergo fieri debet extensio, quia
censetur fauorabilis, ex quo utilitatem publicam respicit iux-
ta. l. ita vulneratus, §. pe. ff. ad l. aquiliam. allega. nota. per Ba.
in l. quemadmodum, C. de agrico. & censi lib. 11. Adde Barto.
in l. 2. §. exercitus, ff. de his, qui notam. infa. ubi dicit, quod fit extē
sio propter publicam utilitatem, ne delictum sit impunitum
secus uero ubi sunt plures pęnę. nam mitior eligitur. Secun-
do quia nisi statutum comprehenderet mittentem nuncium
de facili fieret fraus statuto, & esset elusorium contra c. si ciuitas,
in simili, de sententia excom. lib. 6. ubi dicitur, quod licet ci-
uitas & castrum mœniorum ambitu terminetur, tamen inter
dicta censentur esse suburbia, ne impendi ualeat sententiæ in
terdicti. subijcit tamen Ias. dici forte posse, quod alia est ratio in
loquente, quia loquendo possent instrui & maiores tractatus
conspirationes, & sic non debet fieri extensio de casu maiori
ad minorem, & cum hoc transit Aret. d. col. 4. in princ. quod si ra
tio statuti est, ne fiant conspirationes, procedet dictum Ro.
alias si ratio statuti esset in pœnam banniti. s. ne quis cum eo
11 loquatur in eius ignominiam, tunc secus esset. † Tu aduerte,
quod dictum Ro. nullatenus uerum uidetur ultra adducta per
doc. moueor primo per id, quod dicit Bart. in l. repe. l. cesset. col.
6. ff. de pup. quod in contractibus mentem, in statutis uerba con-
sideramus, adeo quod uerbis est omissum relinquitur iuris
12 communis dispositioni. † Secundo statutum debet strictè uel
largè intelligi, prout minus derogat iuri communi. c. cum di-
lectus, & ibi extollit Abb. in 2. col. ad med. de consue. Alexand.
consil. 52. uiso themate. col. 2. ad me. lib. 1. Sed est dubium, quod
minus lædetur ius commune, & ius tertij non intelligendo
secundum Rom. ergo &c. facit quod not. Are. in l. seruum fi-
lij, §. cum qui chirographum, in princip. ff. de leg. 1. quod ut quo-
dammodo statutum aliquid operetur, debet restringi postea
ad ius commune per d. cap. cum dilectus, & l. siquando. C. de
inof. testa. Secundo dicit idem Are. consil. 2. in q. colum. 3. ad
me. quod statuti uerbis est inhærendum, licet dicit. & Bald. in l.
ex hoc iure. colum. 5. uersi. item cum dicimus, ff. de iusti. & iu.
quod ubi statutum non habet firmam rationem, sequi debemus
uerba, quia sic uolo sic iubeo &c. Et in l. 1. in prin. ff. de postu.
dicit pro ratione statuti sufficere, quod sic sint arbitrati statuen-
tes, facit l. & ideo. ff. de legib. & in l. si. colum. 2. uersic. 2. opp.
ff. de hered. insti. quod statuti uerba potius sunt sequenda, quam
ratio, ubi non est expressa. & statuti uerba potius sunt sequen
13 da, quam ratio, ubi non est expressa. & † ex his patet solutio
ad argu. Ias. nam ad primam nego rationem esse illam quam
all. & posito, quod illa sit ratio, dico quod non æquè facile fieri
possunt

possunt conspirationes, multa enim facit viua vox. arg. in l. si
in tres, in fi. ff. de ar. ibi, & potuit eius præsentia trahere eos in
eius sniam, facit, quod ponat text. in l. idemque. ff. pro socio.
quem no. pro singulari Ro. vt refert Are. in l. 2. col. 2. in prin.
ff. solu. matr. quod absens non præsumitur inuenire idoneum
aliquem, qui negocia eius administret. facit, quod singulari-
ter probat tex. in l. 1. §. fi. ff. de car. edi. quod quis maiori fide &
constantia cām propriam, q̄ alienam defensurus, ēt si sit cau-
sa filij, ꝙ not. omnes in l. 2. §. si quis in iudicio. præsertim Ias.
multa alle. 2. col. ff. si quis cau. ꝙ in causa graui non cogitur qs
processum mittere, per not. in c. querelam, de procu. Ad fin.
ergo, ꝙ statutum esset elusorium, quia vt dixi, non sic de faci-
li fiet conspiratio. Item nego illam esse rōnem q̄ Ias. assignat.
Nec ob. d. c. si ciuitas, quia respon. ꝙ intētio interdicentis est
interdicere diuina. & certè esset interdictum elusorium, si in
continentibus possent audiri diuina. hic non sic. nam non est
elusorium statutum, quia locum habet effectus prohibendi si-
mul colloqui. Pręte. nonne multa fieri prohibentur expresse,
vt est institutio captatoria, non autem tacitè. l. si quis sempro
nium, ff. de hęre. insti. ergo nil mirum si prohibeatur colloqui
quis, non ēt scribere, vel nuncium mittere. Pręte. dico, minus
malum est, ꝙ statutum sit elusorium, q̄ captatorium, arg. in l.
3. §. 4. ibi, rectis diffinitionibus iudicum insidiantem. C. de iu-
sti. C. cōfir. & ibi gl. in ver. insidiantem, dicit, ꝙ lex obscura no
bis insidiatur, iniquum. n. & deceptorium vr̄, ꝙ qui non cre-
dit se teneri, nisi loquatur cum bannito, teneatur ēt, si ei scri-
bat. facit, l. 1. C. de for. sub. ibi, iuris formulę aucupatione syl-
labarum insidiantes radicitus amputentur, & §. sed quia, inst.
de fideicō. hære. ibi, sed, quia cautiones has captiosas Papinia
nus existimauit, & nobis in legibus simplicitas placet &c. fal-
lit, qđ dicit Bal. in l. oēs populi. col. pe. vers. 5. no. ff. de iusti. &
iur. qđ statutum debet aliquid operari, dummodo non traha
tur ad sensum iniquum, & in l. benignius, ff. de legib. dicit, ꝙ
statuta benigne sunt interpretanda. cogita tñ. Adde, ꝙ Bald.
14 in l. unic. col. 28. ver. quęro vtrum. C. de confes. dicit, † qđ nun
cius est viua vox dñi. & in c. auditis, in fi. de procu. dicit, quod
epistola facit præsentem quem, ēt absentem per mille millia
ria. alleg. tex. singularem nescio vbi, quia nunc nō habeo Bal.
sed est tex. in c. non debet. 75. dist. ibi, præsentiam sui per epi-
15 stolam faciant. † Opp. primo innuit tex. qđ sufficit vtranque
loqui. quod vr̄ falsum, nam requiritur ēt intelligentia. §. pupil
lus, insti. de inut. stipu. Sol. Bar. timore [illegible] dicit in tex.
ibi, loquente, subaudi & sermonis efficaciam intelligēte simi
lem subauditione facit ēt Pau. dicens, subaudi & audiente, vt
sit bo. [illegible], quæ subijcitur de surdo, qui pōt interdum lo-
qui, & tñ nō audit. idem in absente. Item subaudi, inquit Pau.
& intelligente, vt bona illatio de infante & furioso, qui inter
dum possunt audire & loqui, non tñ possunt stipulari, quia
non intelligunt. Ino. vero in prin. dicit, ꝙ verbum, vtroq; lo-
quente, bene intelligitur per gl. [illegible] altero interrogante, & al
tero rndente, & sic non erit necessaria suppletio Bar. quia uer
ba hoc de se important. quia rñdere non dr̄, qui nō intelligit
interrogantem, nec dr̄ interrogans, qui non intelligitur, de
quo interrogat. alleg. l. diem proferre §. corā. ff. de arbit. ibi, co-
ram inuau dicere vr̄, [illegible] sapientibus dicit. [illegible] quia co-
ram furioso vel demente dicere non vr̄. † Adde tex. in l. corā.
16 ff. de uer. sig. ibi, coram Titio facere iussus non uidetur eo præ-
sente facere, nisi is intelligat. itaq; si furiosus sit, aut dormiat
non vr̄ coram eo factum, & infert ibi Bar. ad notariū scriben
tem præsentibus talibus, ꝙ non est bene scriptum, nisi intelli
gat, & dicit eleganter Bar. in l. 1. C. de err. aduo. ꝙ si aduoca-
tus præsente clientulo illiterato aliquid latinè dicat in iudi-
cio, non dr̄ præsente clientulo dixisse. Tu aduerte in primis,
ꝙ si nō est necessaria suppletio, bene subauditur verbum pre
cedente interrogatione & sequēte rñsione, quia fm Ino. uer
ba hæc de se important hac eadem rōne et [illegible] interpre-
tatione. imo non erit necessaria subauditio Bar. quia verbum
(vtroq; loquente) hoc idem importat. & certe nescio uidere
rōnem diuersitatis, quare magis in uno casu q̄ in alio uerba
importent intelligentiam, & [illegible], ꝙ in casu Ino. importāt
intelligentiam, quia inuicem loquuntur & rndent ad inter-
rogata, tñ dico, quod idem est in casu Bart. quomodo. n. possūt
duo inuicem colloqui nisi inuicem se intelligant: Præterea
dico, quod imo possibile est, aliquos inuicem interrogare &
rñdere, nec tñ intelligere. d. §. pupillus, institu. de inu. stipu.
& d. l. seruum, ff. rem pup. sal. fo. melius facit, §. si de alia. insti-
tuta de inut. stip. itaque dic subauditionem Bar. esse necessa-
riam ad declarationem, tñ non quia verbo etiam non signifi-
cet hoc quod dicit. Secundo op. & solue ut per Bar. in 1. op.
17 vsq; ad uersi. quęro. † Ex cuius dictis habes, ꝙ in stipulatione
ficta non procedit tex. noster. item quod in casibus aliquibus
fingitur stipulatio. Tu aduerte in primis, quod Bar. vr̄ minus
congrue locutus, nam si fingitur stipulatio, ergo finguntur
ēt, ea, quæ sunt de substantia stipulationis, l. qui ad certum, ff.
locati. ubi dr̄, quod ex quo locatio consensu fit, non pōt cen-
seri facta locatio a furioso, qui consentire non potest, & sic
sensus est, ꝙ ubicunq; fingitur locatio, ibi fingitur consensus,
qui est de substantia locationis, ergo in simili finguntur esse
uerba in stipulatione, & certè cum vulgo dicatur, qui vult v-
num, vult omne necessarium antecedens, l. 2. cum vulg. ff. de
de tut. om. iu. necesse est dicere, quod qui fingit stipulationē,
fingit ēt verba. itaq; dum Barto. vult esse drīam inter ueram
stipulationem & fictam, dic quod cęteris paribus nulla est dif
ferentia, quia ita ficta stipulatio requirit ficta verba, sicut ue-
ra requirit uera. Adde quod hæc apertissime probantur in l.
1. C. de cōhen. & commit. sti. & clarius in l. Titia. §. pe. ff. ibi, in-
telligendum est, verba stipulationis pręcessisse, imo cogita an
forte dici possit, quod licet uerba sint ficta, tñ stipulatio est
uera, ut in simili videmus in traditione ficta, quę transfert do
minium uerum, no. Bart. in l. si is, qui pro emptore. col. pe. ad
me. ff. de usuc. quod videtur cōd. §. accedit. in l. unica. C. de rei
uxo. actio. ubi dicitur, quod est tacita stipulatio. & aliud forte
est in traditione, tanq̄ sit quid magis erroneum, seu non sit
immediate faciens dominium, sicut uerba conficiunt stipula
tionem, quod tamen in totum non sufficiat. cogita, & no. qđ
licet vulgo dicatur, quod vbi non pōt habere locum ueritas,
non potest locum habere fictio. d. l. qui ad certum, ex quo di-
cendum uideretur, quod sicut mutus vere non pōt stipulari,
vt hic, ita nec fictè, tamen hoc falsum est, & ratio est, quia li-
cet non possit stipulari per se, pōt tamen stipulari per seruum
vt hic, ideo fingitur stipulatus eo modo, quo stipulari potest,
ita eleganter Bart. in l. 1. col. 3. ad me. ff. sol. matri. quod etiam
non caret scrupulo. quia fm hoc & in casu, d. l. qui fundum,
posset fingi furiosus locasse per curatorem, & forte non esset
nouum hoc dicere. cogita tamen dum Bar. alleg. l. non aliter.
dic cum, l. seq. ibi, quæ satisdatio si emissa sit, utilis actio in ar
rogatorem datur, & ibi gl. fi. dicit no. quod intelligitur stipu-
latio, ubi non est, & multa alle. dum Bart. allegat. l. cum de in
rem verso. uide quæ ibi dicit Bart. & quę traduntur in l. si cer
tis annis. C. de pactis, & præsertim quæ ibi dixi circa intelle-
ctum, l. cum de in rem uerso. col. 2. & aduerte, quod non sim-
pliciter probat ille tex. de stipulatione, sed generaliter dicit
doc. esse allegandum aliquem cōtractum, & ad probandum
eum, probandam esse præstationem longi temporis, ad quod
uide Bar. in dispu. incip. mulier habens amplum patrimoniū
col. 8. uers. circa tertium, vbi dicit, quod si longo tempore uir
possederit bona uxoris, potest allegare titu. dotis, & probare
per patientiam decennalem, & consil. 189. quæritur primo.
col. 2. quod si quis alleget iurisdictionem sibi cōcessam a prin
cipe & alleget titulum concessionis, & ad probandum addu-
cat vsum decennij, obtinet. dum Bart. allegat. l. unicam, in §.
18 accedit. C. de rei. ux. act. † aduerte, ꝙ Bart. dicit, ibi esse stipu-
lationem fictam, tex. autem dicit esse tacitam stipulationem,
quæ certè inter se differre uidentur, iuxta. no. per Bart. in l. 2.
circa me. ff. de iu. iu. dum dicit, quod qui non appellat, tacitè
non consentit, sed fingitur consentire. unde Bart. vr̄ male lo-
cutus Soci. dic, quod est bene locutus, quia tacitum dr̄ id, qđ
a partibus uere agitur, & intenditur, sed omni cessante expo-
sitione, l. cum quid, ff. si cer. pet. fictum vero illud, quod nullo
modo fit, sed factum esse fingitur, probatur ex diffinitione fi-
ctionis, de qua per Bar. in l. si is, qui pro emptore. col. 3. uersi.
expediti. ff. de vsuc. Non ob. text. in d. §. accedit. in uer. tacita.
quia respondeo, quod improprie & large loquitur text. sicut
etiam dum dicit, quod præsumitur stipulatio. nam ibi glo. in
uer. præsumitur, dicit, præsumitur. i. fingitur, quia super cer-
to fingitur, super incerto præsumitur, & ideo largo modo dr̄
tacita, quia desunt omnino uerba. & ad hoc bene facit quod
no. Alexand. hic in 6. not. dum dicit, quod in casu nostro non
est par uirtus taciti & expressi, & sic uult, quod non sufficit ta
citum in stipulatione. Dum Bar. allega. l. cū ostendimus. Ale.
19 col. 7. dicit casum, d. l. reputari singularem, qđ † patientia in
iudicio uim habet stipulationis, & ita dicit sequi Bar. Bal. &
Pau. in locis, de quibus per eum, subijcit, ꝙ Dy. Iac. de Are. &
quidam alij tenent speciale esse fauore pupilli: & ꝙ Ino. re-
spondet ad l. manumissio per lictores, supra de manu. uin. ꝙ
loquitur de actu, qui de substantia non requirit uerba, &
quod glo. in l. si fideiussor. in prin. ff. qui satisda. co. nihil facit,
q̄a ibi bene interuenerunt uerba quātū ad stipulationē facié-
dā ꝓ fideiussione, licet taciturnitas interuenerit quo ad renū
ciationē priuilegij fori. & ꝙ sit speciale fauore pupilli, dicit
ēt sequi Cu. deinde relatis multis multorū opinionibus tādē
subijcit. Teneo ergo ꝓ uero intellectu illius legis, quòd illud
operent tria ibi concurrentia. s. fauor pupilli, calor iudicij, &
scriptura, quorū uno cessāte locū nō haberet dispositio illa.
ita dicit fuisse de mēte Bal. post antiquos, in d. l. cum ostendi
mus, subijcit ꝓbari, q̄a d. lex exorbitās est a iure cōi, fm qđ 6
demū. nō obligat sine stipulatione, l. blāditus, C. de fide, ergo
no debet extra casū suum extendi. l. ius singulare. ff. de legib.

20 † Ex his infertur, an pactum nudum vestiatur calore iudi-
cij, & refert Ro.hic post Bal.in l.tale pactum.§. qui prouoca-
uit.col.7.& 10.de pac.tenere ꝙ non per tex. op.in l.huc apud
acta.C.de transac.subijcit, ꝙ Bal.in d.§. qui procurauit, limi-
tat hoc non procedere, ubi pactum esse factum in iudicio ad
firmandum iudicium: hoc enim casu fatetur, ꝙ executioni
mittetur officio iudicis, alleg.no.per glos.in auth.gňaliter, in
verb.conscribat.C.de epis.& cle. & l.cum pro quo.ff.de in ius
vo.Sed ꝙ indistinctè pactum vestiatur calore iudicij, induco
inquit Alex.glo.no.in l.1.in glo.pe.ff.de interro.act. uolenté,
ꝙ cautio nuda a causa, facta in iudicio eundem habeat effectũ
ac si facta esset cum causa: ergo idem in pacto nudo a stipula-
tione, quia a pari procedunt cautio nuda a causa, & nuda a sti
pulatione: utraq; enim inefficax est, alle.l.cum de indebito.§.
fi.ff.de probatio.& c.si cautio.de fid.instru.deinde remittit se
Alex.ad ea quæ dixi.ff.eod.in Rub. vbi col.2. non indistinctè
ut hic, sed limitate qñ pactum tendit ad adiuuandum iudi-
cium, puta pactum de reficiendis expensis, de iud. soluendo,
& similia: hoc enim casu dicit pactum vestiri. hæc Alex. Quo
ad d.l.cum ostendimus.ff.de fideiuss. & nomi.tuto. Are.col.4.
versi.extra glo.relata quandam varietate Bald.subieci, ꝙ Ro.
diffusissimæ tractans articulũ hunc dicit, ꝙ ideo sibi fingitur
stipulatio, quia consensu fuit geminatus. Primo enim fideius
sor est passus se nominari: secũdo passus est se describi in actis,
geminatio aũt multa operatur, iuxta.no. in l.cum scimus. C.
de agrico.& censi.& uidisti quædam in rub.ff.eod. sed hæc ra
21 tio multũ nõ urget, inquit Aret.† quia tũc geminatio aliquid
operatur, qn at ꝑ interuallũ. iuxta no. in l.si conuenerit, pri-
ma.ff.de pig.act. vbi gl.fi.& ibi sequitur Bar. dicit, ꝙ ter nõ dr
denũciare, qui dicit solue, solue, solue.est enim inquit Bart.se-
pius loqui, nõ sepius denũciare. Adde gl.in c. ab eo. in uer.in-
stanter, appe.lib.6.& multa ꝑ Pely.in c.fi.in pri.de offi.deleg.
ꝯ quod tñ facit.leg.terentia.ff.de verbo. sig. Præterea inquit
Aret.licèt geminatus consensus expressus possit aliquem no-
uum effectum parere, geminatio tñ actuũ, ex quibus elicitur
consensus tacitus, non sufficit, nisi alia cõcurrant.alle.no. per
Bart.in l.quæ dotis.ff.solu.matrimo.& l.procula. ff. de proba-
tio. ꝙ uerbum no.quia in cõtrarium facit regula.l. cum quid
ff.si cer.pet.Subijcit Aret. ꝙ ꝯ illam ẽt sol. ꝙ est speciale fauo-
re pupilli, fortiter facit, quia secundum eam induceretur du-
plex specialitas circa idem ex eadem cã; contra no. in l.1. C.
de do.pro.& declara duplicem specialitatem ut per ipsum A-
ret.col.pen.in fi. scilicet, ꝙ patientia habeatur pro consensu.
Ito.n. ꝙ per consensum fingatur stipulatio, & ibi dicit, ꝙ põt
dici specialitates has oriri ex diuerso fonte, dicit tñ, ꝙ ad hoc
potest rñderi, ꝙ propter fauorem publicũ & fauorem pupil-
li hoc casu sustinetur, argu.in l.si quis in grau.§.verum. ff. ad
sill.cũ ibi no.nam dicit tex. ꝙ propter publicã vtilitatẽ conse
quitur præmium libertatis etiam seruus, qui distractus erat
ea lege, ne manumitteretur, facit inquit Are. quia in stipula-
tione rem pup.sal.fo.toleratur vnum qđ est maius.s. ꝙ infans
nullũ habens intellectum possit stipulari.l.seruum.ff. rem pu.
22 sal.fo.secundum cõem intellectum. † Præterea inquit Aret.
Intellectus Bar.ad d.l.non põt procedere, primo quia non est
verum, ꝙ patientia iudiciali actu iudicat tacitum consensum
& contrarium probatur in l. mutus. §. is qui. supra de procu.
ibi, is qui curatorem præsenti petit, non aliter audietur, nisi
adulto consentiente, nihil tñ facere vr, quia non dicit text.
ꝙ expresse habeat consentire, vnde cum par si uirtus taciti &
expressi, uidetur, ꝙ sufficiat tacite consentire. Nec obstat si di
catur, si sufficit tacite consentire, ergo sola præsentia sufficit:
respondeo, ꝙ non sufficit, quia posset esse præsens & contra-
dicens. Item posset esse, ꝙ faceret aliquam protestationem, ꝙ
non intendebat consentire per taciturnitatẽ. Ipse uero Aret.
hic col.penul.in fi.dicit ex mẽte Bal. ꝙ tex. potest intelligi de
præsentia in ciuitate: adeo ꝙ stat, ꝙ esset præsens in ciuitate
& tñ ignoret, qđ nullatenus mihi placet, tñ quia dum subijci
tur, quod dẽt cõsentire, præsumitur, quod sciebat, & dr quod
præsentia non sufficit, nam si ignoraret reus, non peccaret ex
defectu consensus, sed ex generaliori ratione.s.ex defectu sciẽ
tię. Præterea tex. subijcit aduersatiuè, ꝙ si absens sit, cauendũ
esse de rato: quod procul dubio intelligitur generaliter in ab-
sente a iudicio, etiam si sit in ciuitate, ergo econtra dũ tex.lo-
quitur de præsente, dẽt intelligi de præsente in iudicio. Ad
idem alleg. Are.Bar.in l.ij.§.pe.ff.de re iud.volentẽ, vt refert ꝙ
si patior te meo nomine agere, non propterea uideor manda
re. Scđo, quia oritur duplex specialitas respectu caloris iudi-
cij, vt.ff.dixit, quod dicit inconueniens, qa nõ est tãtus fauor
iudicij, quantus pupilli, & respu.ad hoc alleg.quod n. dicit
Bart.in l.iurisgentiũ.§.quinimo.col.6.sup.de pactis, qui ut re-
23 fert, dicit, quod l.si quis argentum.C.de donatio.quę vult pa-
ctum nudum donationis actionem parere, locum non habet
in pacto tacito & præsumpto, ne duo specialia simul concur-
rant, contra quod tamen dicit facere, quia reperitur, quod pa
ctum nudum tacitum vestitur cohærentia contractus, sicut
expressum, allegat.l.hæreditatem, in prin.ff.de dona.& ibi di-
cit no.per Imol.subijcit Aret. quod ficta stipulatio, de qua in
d.l.cum ostendimus, non per omnia æquiualet uerè stipula-
tioni, quia etiam de iure digestorum fideiussor, de quo ibi,
non poterat non excusso principali conueniri, alleg. gl.singu-
la.in l.1.C.de decurio.li.10.quam dicit ibi approbari per Bar
tol. sed non bene uidetur probare, uide & non insiste. Socin.
col.1.dicit, quòd licet Bart.hic indistinctè dicat, quod patien-
tia in iudicio habet uim stipulationis per d.l.cum ostẽdimus,
tamen secundum communem intellectum Bar.& doc.ibi, di
cta lex procedit propter fauorem pupilli, & ideo subijcit, qđ
referendo intellectum Bar.ad illum tex.dicendum est, hoc ꝙ
hic dicit, intelligendum esse procedere fauore pupilli, s.quod
is, qui passus est se describi in fideiussorem, fingitur per stipu-
lationem promisisse. Ex qua solutione subijcit Soc.inferri no.
declarationem ad l.si filius.ff.de tuto.quam dicit in contrariũ
allegat.hic per Alexand.scilicet, quòd si pater de quo ibi, &
de quo dicit tex.non teneri propter tutelam filij, nisi agnoue
rit eum, seu nisi consenserit, passus sit in iudicio describi tute
lam, tenebitur, licet nihil loquatur, quod tamen non firmat,
sed relinquit cogitandum, & remittit se ad no.per Bar.in d.l.
quæ dotis. Et ex his subijcit Socin.conclude, quod propter so
lum iudicij calorem non fingitur stipulatio, per qua conclu-
sione dicit quòd Aretin. hic adducit casum, de quo perpen-
dit ibi Bald.in l.omnes.§.in hac, secundo.C. de epis. & cleric.
ibi teneantur clerici fideiussores dare solemni tamen stipu-
latione interueniente, deinde subijcit Soci. Tu etiam consi-
dera, quia disputatiuè posset attentari, quòd si quis præsens
describeret se fideiussorem, uel pateretur se describi, fingere-
tur stipulatio per d.l.cum ostendimus, & per hoc inducit tex
tus institut.de fideiuss.in fin. Nam dicitur ibi, in stipulationi-
bus fideiuss.sciendum est hoc generaliter accipi, ut quodcun
que scriptum sit, quasi actum uideatur, & ideo si quis scripse-
rit se fideiussisse, uidentur omnia solemniter acta, pondera
verbum, in stipulationibus fideiussorum, quasi dicat hoc
non procedit in alijs stipulationibus, argum.in l.cum prætor
supra de iudi. Item pondera verbum (videtur) quòd signifi-
cat fictionem, quæ est contra ueritatem, not.Bartol. in l.si is
qui pro emptore supra de usucapien. & secundum hoc posset
responderi ad d.§.in hac, quòd loquitur in vera stipulatione,
non in ficta, cogita tamen quia sunt præter mentem Docto.
24 † Hæc Socin.& Iason.colum.2.relatis prius multis, per quæ,
probari videtur id, quod generaliter dicit hic Bartolus scili-
cet, quod patientia in iudicio inducit fictam stipulationem,
subijcit tamen, quòd cum prædictis non obstat, quod com-
muniter tenetur quòd casus.dic.leg.cum ostendimus, est ca-
sus specialis tamen fauore pupilli, tum propter calorem iu-
dicij, tum propter scripturam: passi enim sunt fideiussores il-
li se in iudicio describi, & licet inquit Iason.iudicij calor sup-
pleat multos defectus, ut patet ex adductis per eum, & per
Alexand.tamen non supplet defectum stipulationis, & quod
non sufficeret solus fauor pupilli, dicit probari in d.l.si filius,
secũdum intellectum Bar.& Alex.hic, subijcit nonnulla alia
25 Iason. quæ referre non curo. † Ex his ergo tandem conclu-
dendo dic, verum & communem intellectum esse ad dictam
legem cum ostendimus, quod ibi tria concurrebant, fauor pu
pilli, calor iudicij & scriptura.

Tamen tu aduerte in primis, quod illud, quod dicunt do-
ctores omnes allegat. textum illum ad hoc, quod in casu illo
fingitur stipulatio, non uidetur tutum, solum enim dicit tex-
tus perinde, ac si legitima stipulatio interposita fuisset, quæ
verba, nisi fortè decipior, nullatenus probant, quod fingatur
26 stipulatio. Verbum enim † (perinde) est verbum similitu-
dinarium.l.diuortio, & ibi glossa in uerb.perinde.ff.de nego.
gest.sed nullum simile est idem. l. quod nerua.cum glossa su-
pra deposi.ergo &c.non obstat si dicas, quod similitudo est in
hoc, quia fideiussor ille obligatur ex ficta stipulatione, perin-
de ac si vera interuenisset, & hoc suadere videtur verbum il-
lud, si iure legitimo stipulatio interposita fuisset, quia respon-
deo, quod hoc fortè procederet, vbi textus per expressum di-
ceret stipulationem fingi interuenisse: quod minimè dicitur,
& uidetur maxima diuinatio dicere, quod ibi fingatur stipu-
latio, præsertim quia nulla difficultas fuisset hoc exprimere,
ut in expressis in dicta lege unica.§. accedit.C. de rei uxo. ac.
Præterea, quum par sit uirtus ficti & ueri. l. qui ad certum.
supr.locati.quomodo potest procedere, quod dicit textus pe-
rinde eos teneri, ac si interuenisset stipulatio, quod uerbum
quum indistinctè præsupponat stipulationem non inter-
uenisse, dicere quod interuenit stipulatio ficta videtur
mihi tum generalitatem textum restringere, tum etiam
diuinare. Nec quicquam facit uerbum (legitimo iure) quia ve
ibi exponit glossa nihil aliud significat, nisi solemnem stipu-
lationem: ac si dicas, perinde ac si solemnis stipulatio interpo

ita fuisset, quod verbum ita potest complecti fictam sicut ve-
ram stipulationem. Nam, & ficta stipulatio solemnis stipula-
tio est, & ideo si fingeretur interuenisse, non oporteret dice-
re, perinde ac si interuenisset. Nec possum videre, vbi sit fun-
data interpretatio glossæ ibi, & doctorum omnium dicen-
tium, quod ibi fingitur stipulatio: cum de fictione est verbum
27 nullum in text. † Nec obstat, quod hoc significare videtur
verbum (perinde) quia respondeo, quod hoc non videtur satis
tutum, quod propter illa verba significetur stipulationem fin
gi, imo significatur alias in fideiussione, quod licet requira-
tur stipulatio, tamen secus est in casu illo, in quo obligatio
contrahitur, perinde ac si interuenisset: ut si dicam, si ego re-
mittam debitori meo quod debet, perinde liberatur, ac si sol-
uisset, sensus certè non est, quod fingitur soluisse, sed est sen-
sus, quod ita est liberatus sine solutione, ac si soluisset, ad hoc
reperies nullas leges: sed pauca sufficiat alleg. dicit tex. i §. itē
vobis, instit. per quas per. no. ius acquir. quod si seruus meus
hæres instituatur, & hæreditatem me iubente adeat, perinde
mihi acquiritur, ac si ego ipse hæres essem institutus, qd uer-
bum minimè significat, ꝙ ego fingor institutus, concor. l. 1. §.
ꝙ meus, infra de stipulatio. seruo. vbi dicitur, quod si seruus
meus sibi aut conseruo stipuletur, perinde est, ac si mihi sti-
puletur. Item dicit tex. in l. qua ratione, §. interdum, supra de
acquiren. re. do. quod interdum sine traditione nuda uolunta
te dominium transfertur, uoluti si claues horrei tradam. Item
si rem tibi commodatam, uel apud te depositam apud te esse
patiar, & tamen dicit concor. text. in §. interdum, inst. de re-
rum diuisio. quod his casibus perinde acquiritur dominium,
ac si res tradita fuisset. ecce quod uerbum hoc non facit, quod
dicatur fingi, traditio hoc casu, sed hoc casu non est opus tra-
ditione. Item probatur in l. iure ciuili, ff. de condi. & dem. &
infra de reg. iur. ubi dicitur, quod si non stat per implere de-
bentem quominus impleat, perinde esse ac si impleuisset, quod
mihi uidetur nó significare, quod fingitur impleuisse, sed quod
licet non impleuerit, idem tamen est effectus. Nec ob. si dicas,
quod ista idem sunt in effectu, quia respondeo, quod imo dif-
ferunt, ut patet in d. §. interdum, in d. l. qua ratione. si enim
ibi fingeretur traditio, quomodo dixisset tex. ponendo exem
plum, quod est reperire casum, in quo sine traditione acqui ri
tur dominium, cum imo interueniret traditio, licet ficta, & in
terminis ad hoc pondero quod idem Alex. in l. 5. §. stipulatio.
in princip. infra eod. ponit regulam, quod fideiussor non obli
gatur sine stipulatione, postea subijcit, fallit in fideiussione ta
cita. & alle. d. l. cum ostendimus. ecce quod non dicit ibi inter
uenisse stipulationem tacitam. confirmo, lex, & natura nihil
28 operantur frustra, l. qui bis idem, infra eod. † sed in casu, d. l.
cum ostendimus. Non est opus stipulatione, patet ex quo tex.
dicit, perinde illos obligari, ac si stipulatio interuenisset, ergo
ad quid frustra stipulationem fingeremus? quare probabilius
mihi uidetur dicere, ꝙ ibi nulla sit stipulatio, nec uera, scili-
cet, nec ficta, & ꝙ inchius loquuntur sibi ꝯtrantes doc. dū di-
cunt, ꝙ pactū de quo ibi, uestitur calore iudicij, & fauore pu-
pilli, & non aduerterunt, ꝙ modo dicunt pactum illud uesti-
ri, modo dicunt, fingi stipulationem, quæ apertam ꝯtinet re-
pugnantiam, licet nemine reperiā animaduertētem. cogita.
Præterea id, qđ dicit Alex. de scriptura, dubito an sit uerum,
quia regulariter scriptura non plus facit, q̄ probatio aliter fa-
cta, l. pactum, qđ bona fide. C. de pac. l. ꝯtitur, ff. de pigno. ibi,
fiunt enim scripturæ, ut qđ actum est, facilius probetur. Præ-
terea, qn dr, qđ quid debet fieri in iudicio, ꝯsequenter dicitur,
qđ de hoc debet ꝯstare in actis, & ita dicit expresse, d. l. cū o-
stendimus, §. fi. acta aūt regulariter scripturam requirunt: no.
Bar. in l. curent, ff. de testi. unde per eundem in l. ne in arbitris,
C. de ar. unde superfluè vr̄ dictum de scriptura, postquā dictū
est de actis, & ideo licet verum videat, qđ dicit Alex. tū verū
dr, qđ duo tm̄ sufficiāt, quia acta in iudicio implicitam habēt
scripturā, & ad illud, qđ dicūt doc. non esse gnāliter uerū, qđ
dicit Bar. hic. Adde bene probari in d. l. cum ostendimus, §. fi.
in uer. æquum est, &c. quasi dicat, qđ decisio illa est super qua
dam æquitate ꝯ regulas iuris fundata, quæ ut colligit ibi, non
potest esse nisi respectu tum iudicij, tum fauore pupillorum,
quorum cā multa ꝯ ius cōe introducta sunt. ar. in §. ꝯsis, insti.
de suspect. tuto. & ibi, & sciendum est quasi publicam hanc es
se actionem, no. gl. in l. 1. in fi. ff. de suspec. tu hinc † dicit gl. in
29 l. pe. C. de ser. pi. da. ma. quod pupillus priuilegiatior est fisco,
& muliere, ideo non est extra casum suum trahenda, l. quod
uero contra, ff. de ll. quod no. contra illam generalem conclu
sionem Soci. de qua supra, contra quam tenendo prout auda-
cter tenendum est, ad d. §. fi. ponderatum per eum responde,
quod tex. ille nihil facit, quia ibi cōstabit, & in hoc nulla erat
dubitatio, factam esse fideiussionem, sed solum dubitabatur
an esset solēnis, & tex. determinat, qđ sic, & ad hoc vulgo al-
legatur quod solemnitas intrinseca præsumitur, iuxta l. sciēdū
& ibi tradunt omnes. ff. eo. vnde non est bona illatio præsumi

30 tur solemnitas, ergo etiam præsumitur stipulatio. Nam † fa-
cilius præsumitur quantitas, quam substantia, ut no. Alexan. in
l. si certis annis. col. 3. in prin. C. de pactis, per d. l. sciendum, &
l. si filius. C. de peti. hæredi. Adde tamen gl. no in l. tutor. in gl.
fi. ff. de vsu. quæ dicit, quod propter epistolam præsumitur sti
pulatio intercessisse, & hoc quantum ad d. l. cum ostendimus
31 satis sint. † Quantum uero ad illud generale, an s. pactum nu-
dum calore iudicij uestiatur, Are. col. 5. ad me. & seq. per 3. col.
latissime examinat articulum: multaq; hinc inde adducit post
Ro. & cęteros, & tandem omissis singulis concludendo dicit
super hoc passu difficili & subtili, videtur pro concordia di-
stinguendum. Aut pactum, quod fit in iudicio, respicit expe-
ditionem iudicij, & habet implicitam confessionem ex parte
rei conuenti: verbi gratia, quod reus promittit soluere id, qđ
fuit iudicatum adeo quod promissio statim est certa, & tunc
pactum uidetur uestiri calore iudicij, casum dicit esse expres-
sum in d. l. tale pactum. ff. qui prouocauit, ubi iurisconsultus
non fundat se ibi, ut communiter uolunt docto. quia pactum
succedat loco sententiæ, sed quia promissio habet in se cōfes-
32 sionem implicitam, & ideo sicut † simplex confessio in iudi-
cio parit actionem in factum contra confitentem, iuxta not.
in l. sed & si possessori. §. pe. ff. de iu. iu. Et per Bar. in l. unica. C.
de confess. multo fortius uidetur, quòd idem operetur promis
sio in iudicio, quę fit ad finem expediendum iudicij, & est cer
ta & determinata. Aut promissio non fit causa expediendi iu
dicij, uel non certa & determinata, & tunc non uestitur iudi-
cij calore, ad quod alle. primo. tex. tanquam singularem in d.
l. omnes. §. in hac, ubi dicitur, quòd vbi plures clerici conue-
niuntur, possunt inuicem unus pro alio de iudicio sisti fideiu
bere, dum tamen interueniat solemnis stipulatio, & sic etiam
fideiussio iudicialis requirit solemnitatem sicut extraiudicia-
lis. Secundo alleg. quia speciale est, ut instrumentum produ-
cat actionem, & specialitas est, quia instrumētum habet vim
rei iudicatæ, iuxta not. in d. l. sed & si possessori. §. pen. ergo in
contrarium est ius commune. Tertio confirmo inquit Aret.
noua ratione, nam l. 5. in eo. a prin. usque ad. §. stipulatio. enu-
merat stipulationes prætorias & iudiciales, deinde ponit dif-
finitionē stipulationis simpliciter, ergo dat intelligi, quia dif
finitio debet obseruari, tam in stipulationibus iudicialibus,
quam extraiudicialibus, deinde alle. quædam similia, præser-
tim de testamento, per quæ probatur, quòd non plus ualet in
33 iudicio facta quam extra, hæc Are. † Soc. col. pe. dicit super il
la vul. q. an pactum nudum uestiatur calore iudicij, solet com
muniter concludi quod non, per text. in l. siue apud acta. C. de
transac. sic inducendo, nam dicitur, siue apud acta, siue fine a-
ctis cum scriptura uel sine, & hæc verba (cum scriptura) in ea-
dem oratione posita totam orationem qualificant, comiquē
ter, tam pacta facta in actis quam extra, iuxta no. per not. per
Bar. in l. Seio. §. Ca... ff. de ... instr. unde cum in secunda par
te loquitur tex. tam de pacto sine scriptis quam cum scriptis,
loquitur tam de facto in iudicio quam extra: & tamen dicit,
ꝙ tale pactum producit actionem, ex quibus infero, ꝙ solu-
tiones Ro. & Are. nihil ... unde dixit Alex. quod Ro. ni-
titur cauillare ... nec ob. ratio dixit Alex. s. ꝙ procedunt
a pari cautio nuda a causa, & cautio nuda a stipulatione, &
ideo sicut cautio nuda a causa. s. calore iudicij sit valida, ita
qn est nuda a stipulatione, quia respondeo, ꝙ licet calor iudi-
cij suppleat multos defectus contra regulas iuris, nulla tamē
lege probatur, ꝙ suppleat defectum stipulationis, imo potius
probatur contrarium, in d. l. omnes. §. in hac. C. de epis. & cle.
34 & d. l. cum ostedimus. §. fi. hæc Soc. † Quid dicendum, uenio
in primis mihi uidetur communis conclusio. s. quod pactum
nudum non vestitur calore iudicij illa potissima ratione, qa
nulla lege probatur unde & c. l. legem. C. de coll. nec est bonū
arg. calor iudicij in multis operatur, ergo etiam hoc casu, qa
ex separatis non infertur. l. Pap. manus exuli. ff. de mi. Item ex
multis particularibus nihil sequitur. c. in Genesi, de elec. dicit
in terminis eleganter dicit Bartol. in l. si insulam, colum. fi. in
princ. ff. eo. quod dicere, multa sunt specialia in iudicijs, ergo
& hic est multiplicare inconuenientia. Non ob. fundamētum
illud Alexand. etiam sequitur Ias. in quod a pari procedunt nu
ditas causæ & nuditas stipulationis, quia ultra ea, quæ dicit
Soci. quod nullatenus difficultatem tollit, dico æquiparatio-
nem hanc non probari lege. nec ob. quod dicit Ias. quod con-
tra vtramque ob. exceptio, quia in primis dico, quod hoc cū
reuerentia videtur contra terminos. Nam cautio nuda a sti
pulatione non parit actionem. l. iurisgentium. §. igitur nuda
ff. de pact. & ideo non est opus exceptione, quæ est exclusio a
ctionis. l. 1. ff. de exc. ... l. si quidem. C. eo. vnde castigatius vl...
cutus Alex. dum dixit, quod vtraque est inefficax. Præterea
non uideo, quæ consequentia sit, contra vtranq; ob. exceptio
ergo procedunt a pari ... quod imo non procedunt
pari, qa cautio nuda a causa parit actionē, sed obstat exce
ptio doli. l. 2. §. circa. ff. de do. exce. nuda uero a stipulatione
parit

parit actionem, itaque argu. nihil ualet probabilis uero videtur ratio Clau.colu.2.in fi.dum dicit, quod cautio nuda a causa non est, efficax, quia præsumitur dolo facta, quæ præsumptio purgatur propter iudicium, allega.nota, per Bartol.in l.
1.C.de præ.cur.lib. 10.hæc autem ratio cessat in nuditate stipulationis: quia iudicium non supplet defectum stipulationis, sed tamen ex toto non satisfaciat, quia non probat, quod ratio, quare obstat exceptio doli, sit, quia dolus præsumatur, nec quicquam facit.d. §. circa. Loquitur enim de exceptione doli generalis, quæ non arguit dolum, sed concurrit cum omni exceptione, not.gloss.in l.qui se debere. in princi. supra de condictio.ob causam, imò dico, quod ratio, quare obstat exceptio, quando promissio est sine causa, est quia est indistincta, i.sine iudicio & dubitatione. Ita probat apertè tex.in l.cum de indebito, §.fina.ibi, & indiscretè loquitur de probatio.quasi dicat, confusè & inconsultè. Itaque tene priorem solutionem etiam quantum attinet ad ipsam conclusionem. Quo vero ad limita. Alexand.scilicet, quod fallit conclusio, quando pactum tendit ad adiuuandum iudicium: placet etiam quod limitatio non sit uera. Nam in primis gloss.in d.auth. generaliter, in l.eum pro quo supra de in ius vocan. probare non videntur ut per Clau.supra in rubr.præ.ob.text.in d.l.omnes.§. in hac, & alia de quibus supra in sui generalitate. Item quo ad limitationem Aretin. scilicet quod fallit prædicta conclusio, quando pactum respicit expeditionem iudicij, & habet implicitam confessionem, & cætera, ut prædixi non uidetur mihi tuta per supradicta. Nec obstat.d.§.qui prouocauit, quia respon.Clau.quod secundum intellectum gloss. ibi text. ille nihil facit. Nam dicit gloss., quod propter pactum illud uidetur renunciatum appellationi, & ideo non agitur ex pacto, sed ex sententia approbata per renunciationem appellatio, & multum conuenit text. dum dicit, iudex iustam conuentionem ueluti confessi sequetur. Non esset etiam fortassis nouum dicere, quod ibi interuenit stipulatio, ut probare videtur uerbum (iustam conuentionem) vt in simili uidemus, quod cautionis appellatione uenit nuda, l.sancimus.C.de uerborum signification. Fallit, vbi additur uerbum idonea uel simile, glo. l.quamuis.ff.de pignorati.actio.in verbo, idonea, melius facit l.1.iuncta gloss.1.supra de testamen. quæ exponit iusta, idest solemnis. Adde tu, quod lex habens multos intellectus non est allegabilis, argumen.not.per Bartol.in l.in ambiguo. supra de reb.du.itaque tene ut sup.dixi, & generaliter ad materiam, an pactum factum in iudicio uestiatur eius calore, adde quæ tradit Aret.in d.l.fine apud acta.in princ.Alex. in d.l. eum pro quo, supra de in ius uocan.& alibi probatur, quod facta in iudicio æquipollent factis coram tribus testibus, tex.est quem ibi dicit singularem Alex.in l.sancimus, col.2.uerb.ult. C.de testamẽ.& generalius multa specialia quæ solet operari iudicij calor, uide accumulata per Fel. in c. quoniam contra, col.7.in prin.de probatio.

35 † Tertio oppo.par est uirtus taciti & expressi.l. cum quid.ff. si cert.petat.ergo ad conficiendum stipulationem deberet sufficere tacitus cõsensus. Solu.Alex.in 6.no.dicit regula. l. cum quid. Fallit in contractibus, qui uerbis contrahunt, quia tunc non sufficit tacitè agi, sed expresse uerbis est declarandum, & ita per hunc tex.no.Alex.limitationem ad.d.regulam. Tu aduerte, quòd hoc not. Alex.minus propriè uidetur collectum, quia text.uidetur non simpliciter probare opus esse expressione, sed plus exigit.s. quòd expressio fiat uerbis, & quidem solemniter.i.præcedente interrogatione & sequente responsione, & tamẽ s̃m limitationem Alex.uideretur sufficere expresse agi. Præterea qui annuit, dicitur exprimere.§. quia vero & ibi gl.in uer.inscripserit, in auth.de spon.lar.unde congruentius uidetur, si dicatur, no. limitationem ad id, quod dicitur in l.in legatis, C.de leg. ꝙ verba quæcunque cautas uel visus loquenda exprimant, nihil interest, uel melius ad regulã, non refert quid ex æquipollentibus fiat.l.certum.ff.si cer.pe.fallit enim ubi est data certa forma a lege, ea enim nõseruata actus est nullus, imò nec ciuilis nec naturalis orit̃ obligatio, ut probatur.ff.ea.l.§.si quis ita no. Bar.in l.1.col.2.ad me.ff.de condi.
36 & demon.† Ad regulam tamen, d.l.cum quid: vide, quòd dixit eleganter Bald.in l.si pacto quo pœnam, col.7.in princip. C.de pac.quòd procedit quando tacitum & expressum proueniunt ab eadem potentia causæ efficiẽtis, quod nota & tene menti propter infinitas ferè instantias, quas habet.d.regula, ut no.in d.l.cum quid, ubi accumulauit 12.limitationes. Non est nouum dicere si cõtra me obijciatur, quod non semper par est uirtus taciti & expressi, exemplo Bar. qui est lumẽ iuris nostri. Nam in l.centurio, col.2.ad me.ff.de vulga.& pup.uolens euitare cõtrarium.l.precib.C.de impu.quòd tacita pupillaris non excludat matrem, respond.quia non semper tacitũ æqui
37 paratur expresso. Quarto † opp.contra uers.si quis igitur, per alium non permittitur quod per se prohibet.l.quæritur.ff.de bo.l.vbi dr, quòd qui prohibetur a bon.possess. liberti & per sona sua, prohibetur ex persona filij. magis in terminis facit tex.in l.non minus, ff.de hæredi.insti.vbi dicitur, quòd ita demũ seruus potest hæres institui, si dominus eius testi factionẽ habet, quia testi factio ex persona domini inspicitur. Sol.Ale. in 7.nota.mouet difficultatem licet hunc tex.non alleget, deinde simpliciter transiens, & remittens se ad not. per Dy. in c.potest quis, de reg. iur. lib. 6. dicit materiam hanc esse bro-
38 cardicam. † Tu potes dicere, quòd si quidẽ defectus sit in potestate acquirendi, tunc proculdubio inspicimus personam domini, quia seruus nihil suum habere potest, §.item uobis, instit.per quas pers.no.ius acqui. si uero defectus est in modo acquirendi, ut in casu nostro, quia mutus loqui non potest, tunc nihil ob. quo minus per seruum acquiratur domino, imo siue ipsi, siue domino, siue impersonaliter, siue cum seruo stipuletur seruus, semper domino acquirit, §.1.inst.de stip. seruo.& hoc etiam domino inuito, & ignoranti, d.§.item uobis, quia ut ibi dicitur, seruus nihil suum habere potest, & sol. hanc collige ex d.§.1.de stipu.seruo.dum tex.subijcit idem iuris est in filiofa.ex quibus causis acquirere possunt, facit, quod dicit hic Are.col.3.per l.pupillus, §.fi.ff.de aut. tut. quòd quis non potest per alium acquirere, seu per interpositam personam, quando per hoc fieret fraus legi prohibẽti alicui acqui-
39 ri. generaliter uero loquendo † nunquid, quòd quis non potest per se possit per alium. vide Bart.in l.Aristo. in fi. ff. quæ res pi.ob.possunt.plenè per Are.hic, col.2.& 3.plenè per Fely.in c.fi.§.1.in princip. de offi.dele. Illud non omitto, quòd ea, quæ exigunt industriam personalem, & personæ atque animo penitus adhærent, nunquam possunt per alium acquiri, qualis est scientia. vnde inuehitur Abb. in c. 1. in princip. col.3.in princip.de summa trini.contra scholares, qui stant in
40 lecto, & pedagogos ad scholas mittunt. † Item no. quòd ea, quę per alios acquiruntur, minus potentia sunt, quam ea quę ipsi acquirimus, l.quod princip.& ibi no. Bar.in fi. ff.de leg.2. facit, l.si quid bello, & ibi gl.in uerbo, erat.infra de cap.dicit, quòd magis est meum, quod mea probitate acquiro, quam quod per meos antecessores, ad quod illud. Nã genus, & proauos, & quæ non fecimus ipsi, uix ea nostra uoco. Nunquid autem ubi fit actus nomine alieno puta a minore pro maiore, requiratur illa solemnitas, quæ requireretur si minor nomine suo faceret.uide per Alexan.in l.quæsitum, ad fi.ff.de in
41 in ius uoc. † Vltimo oppo. dicitur hic, quòd ex stipulatione oritur actio ex stipulatu. contra, quid enim si centum stipuler, oritur enim certi cond.l.si quis certum, ff.si cer.pe.& inst. eo.in prin.sol.Alex.in pe.no.dicit tex.nostrum intelligẽdum esse, qñ stipulatio ꝯtinet incertum, quod mihi non satis placet, quia ex quo tex.magistraliter loquendo, & docendo procedit, & dando consilium, ut dicit Bar.& Alex. nõ fit mihi uerisimile, qđ dixerit quę actio competit, qñ stipulatio est incerta tñ, ex quo non præponitur, quòd fuerit incerta, magisquã certa.pro quo facit, quia in simili uide, ꝙ tex.magistraliter ꝓcedẽs in d.prin.insti.dicit, si certa sit stipulatio, competit certi condictio incerta, actio ex stipulatu.quare dic, quod verbũ (ex stipulatu) non significat nomen actionis: sed vult dicere, ꝙ competit actio, quæ oritur ex stipulatu. simile in l.si pacto quo pęnam, C.de pac.& ibi gl.exponit ex stipulatu. idest certi conditione oriente ex stipulatione. simile in l.mora.ff.eo. vbi glos. exponit actio ex stipulatione. i. de dolo propter stipulationem, & alibi gl.in l.si gratuitam, ff.de præscrip.ver.exponit actio de dolo. idest actio legis aquiliæ pp dolum, & in infinitis locis reperitur similis oppositio.† Quæro primo, ut
42 per Bar.ver.quæro vtrum. Ex cuius dictis habes, ꝙ interrogatio præcedere debet, & sequi responsio, ita ꝙ ordinis peruersio vitiat.ꝯclusio hæc non habet difficultatem, & eam sequũtur omnes: non insisto, quia multa dixi in rub. in 4. q. & assignaui rationem, quia ordo naturæ ita exigit, qđ rñsio nõ põt esse, nisi prius præcedat interrogatio: per bona iura, quæ non repeto. vnde vr̃, ꝙ q. hæc dubitationem non habeat, & minus fortè ꝯgruè quæsisse vr̃ Bart.an ordinis præposteratio vitiet. Nam ordo non potest præposterari, quia impossibilè est propriè loquendo, sicut impossibile est, quòd mors sit ante vitam, vt ibi dixi, & quòd præcedere debeat interrogatio, vltra iura allegata per Bar.adde bonum text.in l.1. C.de ꝯhen.& commit.stip. ibi, credendum est præcedentem stipulationẽ vocẽ spõdẽtis secutã esse, & in §.si scriptũ.inst.de inu.sti.ibi, si scriptum sit in instrumento aliquẽ promisisse, perinde hr̃, ac si interrogatione præcedente rñsum sit. vide tñ vnam gl. in l.quoties, in gl.1.ff.de adm.tu.q̃ dicit ualere stipulationẽ ordine turbato, sed loquitur in alio proposito. vide eam. Dum Bar.allegat, §.cũ adijcitur: non insisto, postquã, & ipse se remittit. interea, tñ vno verbo dic, quòd licet rñsio plus ꝯtineat, q̃ interrogatio, ꝙ tñ uerum est dicere, ꝙ præcedit. Nec est nouũ, ꝙ rñsio sit gñalior interrogatione.no.gl.magi.in l.1.C.de ser.fugiti.dicens, ꝙ rñd.ibi imperator, vt plerũq; fit, si si quęrã a te, an donas mihi 10.respondes nec 10.nec aliud. Secundo quæ-

ro vt per Bar. versi. quæro quid, vsq; ad ver. pone. Ex cuius dictis habes duas conclusiones. Prima, ꝙ non sufficit verba intelligi ad motum labiorum, & hæc conclusio nullam prorsus
43 habet difficultatem. † Secunda conclusio, ꝙ dummodo audiatur sonus vocis, sufficit sententiam nutu declarare. conclusionem hanc sequitur Ancha. Imol. & Pau. hic. Bar. in l. 1. §. ñ. ī. de tute. & But. in c. cum apud, de sponsa. Roma. vero. J. ead l. §. fi. per illum tex. tenet contra primam conclusionem, scilicet, ꝙ sufficit solus nutus. sed non obstat quicquid Alex. quia ibi cōtrahentes audiebant verba interpretis loquentis, & audiebat alter vocem alterius. quo casu fatetur Bar. stipulationem valere. hęc Alex. Soci. in 3. nota. dicit pondera verbum (exaudire) quia videtur denotare audientiam cum intelligentia, & dic melius probari per tex. in l. 1. §. fi. ī. titu. proximo. ibi, siue promittat, verba stipulantis exaudire debet siue stipuletur, debet audire verba promittentis. ex quo non sufficit audire sonum verborum, & vocem inarticulatam, licet motu labiorum, vel alio signo intelligatur. cuius contrarium sentit, & tenet Bart. hic, & communiter doc. sequuntur. licet enim sonum audiat, & signis intelligat, non tamen dicitur sensu auditus intelligere, prout requiri videtur, arg. in l. 1. ī. de his qui in test. de. ibi, legi autem sic accipiendum est, non intelligi sed oculis percipi. cæterum si extrinsecus intelliguntur, non videtur legi posse. Nec videntur rationem diuersitatis habere, ꝙ quis nihil audiat, vel sonum verborum simpliciter audiat. Ex quibus infertur, non esse bonam decisionem mod. Perusi. hic violentium, ꝙ surdaster, qui non potest nisi sonum verborum audire, potest stipulari, si verba per tertiam personam exponātur. Non ob. d. §. fi. quia ibi audiuit verba specifica. Pręterea verba non sunt ita fallibilia sicut signa. & si sol. non satisfacit, dici potest, ꝙ tex. ille procedat speciali ratione, vt homines diuersæ linguæ inuicem contrahere possint propter publicam vti
44 litatem. cogita. hæc Soci. Ias. col. fi. dicit, † ꝙ Raph. Cu. dicit, non placere sibi conclusionem Bart. quia intelligentia debet proficisci a sensu corporis, d. l. 1. §. 1. de his quæ in te. de. & ꝙ tex. in d. §. fin. nihil facit. quia ibi auditur interpres, & per organum auditus habetur intellectus verborum. Pręterea dicit Ias. sicut legi dicitur, quod oculis corporis inspicitur, & non aliter, ita in verbis debet eorum sensus per organum auditus intelligi. Item contra Bar. facit glo. reputata sing. per Bal. & Imo. hic in §. sed loca. institut. e. in ver. quibuscunque, quæ dicit, quod si conueniamus, quod. a. significet promittis, & .b. promitto, non tamen contrahitur stipulatio. Nec obstat, in text. in l. labeo. ad finem, ī. de supel. le. per quem text. dicunt Bald. in l. falsus, C. de furtis, col. 8. versic. secundo quæritur, & Alexand. in d. §. fin. J. ea. l. col. pe. quod sono tubæ sufficit sensum percipi etiam in stipulatione, quia respon. quod tex. non facit, quia loquitur in vlti. voluntate, quæ nutu fieri potest, l. nutu, ī. de leg. 3. Præterea dic, quod potius facit in contrariu, si bene inspexeris. hæc Ias. nihil determinans sed solū dicens, quod disputatiuè teneri potest contra opi. Bar. communiter
45 approbatam. † Tene conclusionem contra Bart. quicquid cōmuniter teneant doc. primo, quia non simpliciter requiruntur verba, sed vt dixi, ī. in opp. requiritur, ꝙ verba audiantur, item ꝙ intelligantur, & hæc æqualiter, & pariformiter requiruntur, vt probatur hic, & in d. l. 1. §. fin. ī. ti. r. iuncta regula, l. iam hoc iure, in prin. ī. de vulga. & pupilla. Sed nulli dubium, quod ex parte loquentis non sufficit aliter loquendo conceptum mentis exponere, §. si quis ita, J. ea. l. ergo similiter ex parte audientis non sufficit aliter, quam per auditum intelligere, ita enim se habet auditus ad intelligentiam verborum, sicut se habet loquela ad demonstrandam intentionem. Nec possum videre diuersitatis rationem, quare magis ex parte audientis tolerare debeat lex, ꝙ per nutum suppleatur defectus auditus, quam ex parte loquentis suppleatur defectus verborum. Nec ob. ratio Bar. ꝙ sufficit, ꝙ audiatur sonus verborū, licet verba perfectè non audiantur, quia respond. ꝙ eadem ratione debet sufficere ex parte loquentis proferre sonum inarticulatum, & confusum, prout faciunt etiam muti: iuxta, d. l. Labeo. §. fi. & sensum habeat habens supplere nutu. quod est apertè falsum: quia text. dicit, ꝙ requiruntur uerba, item, ꝙ mutus stipulari non potest, ꝙ si subtilis dicat rationem differentiæ esse, quia ex parte muti nullo modo adsunt uerba, quę sunt de substantia stipulationis: ex parte uero surdi non adest defectus iste, sed solum est defectus in audientia, quæ suppletur per nutum, quia respondeo, prout patet ex prædictis, non minus est de substantia stipulationis ex parte audiētis, ꝙ verba audiantur, quam ex parte loquentis, quod uerba proferantur, & ita apertè probat. dict. l. 1. §. fi. nam postquam dixi. mutum nihil pertinere ad verborum obligationem, subijcit, sed & de surdo idem dicitur, & sic sensus est, ꝙ surdus nihil pertinet ad verborum obligationem. idem probatur in §. mutū. insti. de inuti. sti. nam postquam dixit text. mutum neque stipulari, neque promittere posse, subijcit, ꝙ & in surdo recep-

tum est, quia, & is qui stipulatur uerba promittentis, & is qui promittit, verba stipulantis audire debet. quorum verborum nullus alius sensus est, nisi, ꝙ ad impediendum stipulationem contrahitur. ita obstat defectus auditus, sicut defectus loquelæ, & ꝙ ad faciendum stipulationem ita requitur potestas, & actus audiendi, sicut potestas, & actus loquendi. Non video, quid ad hoc possit responderi, & puto non posse responderi. Præterea remedium illud, & medela illa nō potest dici opportuna, quæ nullo pacto pertinet ad quid sanandum, arg. op. in l. ad probationem, prima, C. de probatio. & facit illud, tollere nodosam nescit medicina podagram, &c. & illud. Heu vatum ignare mentes, quid vota furentem, quid delubra iuuāt. Hinc dixit glo. in l. ꝙ si nolit, §. culpam, infra de ędi. edic. in ver. adhibuit, ꝙ licet aduocatus possit facere causam malam videri bonam, tamen medicus lętale vulnus sanare non potest. Sed sic est, ꝙ nihil prorsus pertinet ad sanandum defectum auditus. quotquot signa adhibeantur ad declarandum surdo, quod ei dictum est, in æternum verum non erit dicere ꝙ audiuerit, seu ꝙ sublatus sit defectus auditus. Vnde dicere, ut dicit Bar. ꝙ defectus ille, qui est in surdo, vt non possit audire, suppletur per nutum, nihil facit ad propositum. quia nutus solum facit, ꝙ surdus, qui primus non intelligebat, intelligat, non autem facit, ꝙ audiat, & ideo cum auditus sit de substantia, ut probaui, ī. & ad perficiendum auditum nihil prorsus facit nutus, sequitur, ꝙ falsa est conclusio Bart. Et adde, ꝙ ipse Bar. sibi contrariatur, dicit enim, ꝙ lex requirit, ꝙ quis intelligat per sensum auditus, & per sonum uocis. ecce, ꝙ non sufficit aliter intelligi, quam pro auditu. & hæc procedunt intelligendo Bar. prout intelligūt omnes, s. vt velit sufficere audire sonum vocis inarticulatum: tamen sustinendo Bart. potest dici, ꝙ loquitur de eo, qui perfectè audit, sed non intelligit verba. quasi velit dicere, ꝙ sicut per interpretē sufficit declarari verba, quæ non intelliguntur, ita sufficit declarari per nutum, & hoc faceret ad id, ꝙ infra dicam, s. nō esse opus uerbis respectu interpretis, pro quo pondero, ꝙ Barto. dicit. Sed si quis uocem perciperet auribus, &c. vnde licet præposuerit quæstionem de surdo, tamen postea facit transitum ad aliū, qui non sit merè surdus. facit, quia alle. §. fi. infra ea. l. qui loquitur, quando uerba audiuntur. Cogita ad saluandum Bart. Tenendo conclusionem hanc ad tex. in §. fi. infra ea. nullatenus probo sol. Soci. s. ꝙ sit speciale propter publicam utilitatem. Est enim refugium miserorum dicere, est speciale. iuxta gl. in l. filium, C. famil. hercis. Præterea ratio sua non est generalis, quia procedit tantum in hominibus diuersæ linguę, seu diuersi idiomatis, & tamen puto proculdubio, ꝙ procederet in hominibus eiusdem idiomatis, imo eiusdem ciuitatis, puta si sit quispiam, qui non nisi latinè loqui sciat, & uelit stipulari cum rustico, qui non nisi uernacula lingua loqui sciat, per generalitatem, d. §. fi. item quid si duo latini nescientes græcè loqui, uel duo græci nescientes latinè loqui, uelint stipulari illi græcè, hi latinè, nonne potuerūt, quare cogita, an sit tutius dicere, & certè puto uerissimum, ꝙ non est bona consequentia, sufficit ad stipulationem contrahendam, ꝙ is, qui stipulatur intelligat uerba per interpretem, ergo etiam sufficit, ꝙ per nutum intelligat, licet verba non audiat, quia auditus, & loquela sunt de substantia, ita quod illis cessantibus nullo pacto fieri potest stipulatio, ut patet ex prædictis. intelligentia uero uerborum licet, & ipsa sit de substantia, non tamen necesse est, ꝙ is, qui intelligit, intelligat immediatè per se, sed sufficit, ꝙ intelligat per alium. Vnde licet sub una, & eadem determinatione dicatur tria requiri. s. quòd interueniat uerba, auditus, & intelligentia, est tamen quędam differentia inter prædicta, quia verba, & auditus sunt per eos audiēda, qui stipulantur. intelligentia uero potest interuenire per alium, d. §. fi. & quòd facilius dispenset lex circa defectum intelligentiæ, quam circa defectum auditus, & loquelæ, patet per l. 1. §. fi. ī. tit. 1. & l. seruum, infra rem pu. sal. fo. poss. ubi dicit, quòd qui loqui potest, stipulari potest, licet nō intelligit quid agat, & si quæratur de ratione diuersitatis, licet vbi quid est certū, & determinatum a lege non teneatur ad rationem reddendam, l. & ideo, supra de ll. Bart. in l. gallus, §. si eius, in princip. supra de lib. & post. ex abundanti tamen potest dici, quòd defectus loquelæ, & defectus sermonis est maior, quam defectus intelligentiæ. patet, quia si quis loqui uel audire non potest, mille, & mille homines, imo nec uniuersus orbis efficere poterit, ut loqui uel audire possit. si uero quis, & loqui, & audire potest, non solum mille, & cētum, imo unus quilibet vilis docere, & instruere eum poterit, vt intelligat. vnde quid mirū, si lex facilius tolerat, quod per alium suppleatur defectus intelligentiæ. facit, quia in habentibus symbolum facilior est transitus, [illegible] §. itera quicunque, supra de rei uendi. & ideo cum intelligentiam verborum habere, sit quid, quod naturaliter non prouenit, sed prouenit per scientia, & disciplinā vsu ab hominibus acquisitam, posse autem loqui, & audire antea

prou-

prouenit, quid [illegible] si per vnum interpretem facilius sup-
pletur defectus intelligentiæ, quam defectus auditus: cogita
tamen, & puto quod non facile tibi occurret ratio probabi-
lior, & hæc quantum attinet ad principalem conclusionem
Bartol.

Quo vero ad ea, quæ super hac conclusione per doc. dicun
46 tur, aduerte in primis † dum Alexand. & sequitur Ias. dicit,
quòd in casu d. §. fin. interueniunt verba stipulantium, item
verba interpretis, & sic sentit aperte, verba interpretis neces
saria esse, quòd hoc nō uidetur verum: nec puto verum, quia
postquam interuenerunt verba & auditus stipulātium, ita q
sola verborum intelligentia deficit, non probatur lege, quòd
hæc intelligentia debeat per uerba haberi potius quam ali-
ter, & ideo adhærendum videtur regulæ nec interest, quid
ex æquipollentibus fiat. l. de quibus. ff. de. ll. l. certum est. supra
si cer. peta. & sic siue interpres verbis, siue nutu, siue literis de
claret verba a contrahentibus prolata, non videtur interesse
47 cogita tamen, & dicam in d. §. fi. † Dum vero doc. præsertim
Socin. & Ias. contra Bartol. allegant tex. in d. l. 1. supra de his
qui in testamento delen. aduerte nanque dicit Socin. & Ias.
quòd in casu Barto. licèt surdus audiat sonum vocis, & nutu
intelligat, hæc tamen non sufficit, quia non dicitur sensu au-
ditus intelligere, prout requiri videtur & apertè fatetur Bar.
non videtur bene dictum quia bene verum est, quòd verba
debent sensu auditus audiri: sed quod debeant immediate
per illum sensum intelligi, hoc non est generaliter verum in
casu dict. §. fin. uerba enim per sensum auditus intelliguntur,
intellectus vero verborum habetur mediante interprete, non
autem per sensum auditus, & licèt fortè per auditū intelligā
ab interprete, tū auditus ille est mediatus non immediatus.

Præterea nego opus esse, quòd interpres loquatur vt præ-
dixi, nisi forte dicas quod nisi opus esset, quod interpres lo-
queretur, sufficeret, quod stipulatio fieri possit sine interpre-
te inter eos, qui se inuicem audiūt, sed non intelligunt, quod
uidetur dubitabile, quia dict. §. fin. infra ead. leg. videtur po-
nere casum specialem in interprete, cogita tamen. Dic er-
go, quod aliter text. ille facit contra Barto. quia in stipulatio
ne requiritur, quod contrahentes verba audiant, & ideo si
non audiant verba, sed solum quendam sonum verborum,
non dicuntur audire, licèt per nutum intelligant, sicut si quis
videat quandam apparentiam literarum, ipsas tamen literas
videre & discernere non possit, non dicitur legere, licet ali-
quem habeat eum instrumentum, faceret uero proculdubio,
quod ille diceretur propriè legere, qui perfecte & distincte
per seipsum legeret, licet sensum literarum ab alio intellige-
ret: vt dixi de eo, qui perfectè audit, & verborum interpre-
tationem ab alio percipit, illud præterea quod dicit Soc. uer-
ba non esse adeo fallabilia sicut signa, non est tutum, tamen
quia est contra tex. in l. certum. supra si cert. peta. ibi, nihil re-
ferre an proprio nomine res appelletur, an digito demonstra
retur, & in spe. dixit glo. in l. quæ extrinsecus, vers. sed & si. in-
fra eodem quòd si demonstrato asino ad digitum dicam, pro
mitto bouem hunc, valet promissio, quia demonstratio ad
digitum præualet demonstrationi nominis.

Præterea sequeretur quòd nutu fieri non posset ultima uo
luntas, contra leg. nutu. supra de leg. 3. & l. & in epistola. C.
de fideicommis. Dum Ias. allegat glossam illam an per verbum,
a. & b. contrahatur stipulatio: dicam in d. §. ea lege. §. si quis ita
48 Post Aret. ibi plenè colu. 4. §. Dum Ias. loquitur de sono tubæ
Aduerte, q Alex. non meruit reprehendi, nec enim adeo fa-
tuus fuit, ut crediderit sono tubæ uel tympani contrahi posse
stipulationē, qd esset prorsus ridiculum: sed castigate loquutus
est, dicit enim quid mirū, si interpretē percipi potest [illegible]
qui & sono tubæ uel cornu percipetur, per qd uerbū [illegible]
q dix. ff. necesse nō esse, vt interpres loquatur, sed sufficere [illegible]
quoquo mō declarare verba, quæ partes non intelligūt, [illegible] p
petuo no. ille vero tex. in l. labeo. in fi. de supel. l. non loquitur
de sono tubæ vel cornu, sed de sono vocis ut aperte patet, [illegible]
dicit, nisi fortè & eos qui loqui nō posśūt conatu ipso & sono
quodā & inarticulata voce dicere existimam⁹. sed doc. tex. illū
traxerūt in arg. de sono vocis ad alterū quēuis sonū, ad qd fa
cit gl. in cle. grauis, in uerb. pconia. de sētē. ex, quæ dicit q for
tior est citatio p cāpanā, q per vocē præconiā, quia hæc paucis
inotescit. Ex his, quæ dicuntur per Barto. infert Alex. col. fin.
49 post Pau. † ad testē deponētē per sensum uisus id, quod p sen
sum audit⁹ percepit, & cōcludit valere depositionē, qa termi
nus visus est generalis ad oēm sensum, alle. glo. in c. testes, in
ver. quę nouerūt. 3. q. 9. quæ dicit, uideri dr quod aliquo sen
su corporeo pcipit. Iuxta illud, gustate & uidete. & illud Exo
d. uidebāt uoces, & multa alia allegat Ale. Adde Bar. hoc idē
expresse dicentē, in §. hinc nobis. col. 2. ad fi. in auth. de hære.
& fal. subijcit Ale. qd sustinet dictū testis dicentis se scire, qa
manib. tetigit, quod tñ tāgi non poterat. alle. Bar. in l. fin. C.
de peri. nominato. lib. 11. q dicit, qd dēt intelligi, tetigi mani

bus. i. intellectualiter, quod dictum refert sequi doc. vti no. in
locis, de quibus plene per eum, & idem dixit. Alex. in l. 1. col.
9. in fi. ff. si cer. pe. Adde, quòd hoc idem dicit Bar. in tracta. de
teste. col. 7. qui dicit, quod procedit, etiam si dicat se manibus
tetigisse, quòd est incorporale. Adde, quod ad sustinendum di
ctum testis deponentis de uisu, sustinetur eius dictum per aliā
impropriationem, quia si dicat, quod uidi te numerare. 10. au
reos, locutio sua est impropria, quia per uisum propriè quis
non percipit substantiam eorum, sicut nec per uisum agno-
scis substantiam huius cathedræ, sed solum percipis colorem
& per hoc arguis intellectualiter qd esset quale tale per colo-
rē, iudicatur. Ita no. dixit Bar. in l. de ætate, col. 3. supra de mi
50 no. quod perpetuo no. ad id, † quod vulgo dicitur, quod testis
non debet deponere per iudicium intellectus, sed per sensum
corporis. l. testium. C. de testi. Nam debet intelligi quod debet
deponere de sensu corporis immediate & principaliter, me-
diate uero & per consequentiam potest deponere per iudi-
51 cium intellectus. Adde præterea, quod † super actu percepti-
bili per uisum ualet testis depositio de auditu, quando tamen
sensus auditus non sit omnino improportionabilis uisui, ut
no. dixit Ant. de But. in c. 2. col. 2. de cōsue. quem refert Alex.
cons. 24. animaduersis, col. 4. in prin. lib. 2. inferens ad testem,
qui dicit se audiuisse Titium percutientem Sempronium, uel
aliquem se cum muliere cōmiscentem noctis tempore, dicit
enim quod licet talia per uisum potius percipiantur, & proba
ri debent, tamen concurrentibus aliquibus adminiculis suffi-
cit probatio per auditum, quia non est omnino improportio
nabilis, & ibi Alex. dum allegat, glos. in d. c. testes, sentit, quod
glos. illa non procedet, ubi depositio per uisum esset omnino
improportionalibilis, quod no. ad practicam, & generaliter
an uisus appellatione contineatur omnis sensus corporis, vi-
de multa per Are. in c. cautam q. col. pe. in prin. de testi. Secun
52 do quæro, ut per Bar. uersi. pone. † Ex cuius dictis habes cōclu
siones, quod non refert quam longe aliqui sint absentes, dum
tamen se audiant. Conclusionem hanc sequitur Alex. in 3. no
ta. & transeunt cæteri omnes, nec certè habet aliquā difficul-
tatem postquam adeo apertè, text. dicit, quoniam se inuicem
exaudire debent, unde licet simpliciter loquatur de absēte, tñ
debet intelligi de eo, qui adeo est absens, ut non possit audire
53 † quia licet dictum sit generale, regulatur tamen per rationē
l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de leg. 2. l. reg. §. quod si ideo. ff. de
iur. & fact. igno. & ita in terminis tenet gl. in §. item uerborū
in uer. absentes, institu. de inut. stipu. gl. unica, in l. præsens. ff.
de procu. quæ dicit, quod quatuor modis quis dicitur absens,
& cæteros dicit, quando inuicem se non possunt audire:
54 ut hic. † Tertio quæri posset, an si præsens præsenti det scriptu
ram, in qua cōtineatur interrogatio, & alius det aliam scriptu
ram, in qua responsio contineatur, an sine uerbis cōtrahatur
stipulatio de qua per Aret. hic in princ. qui dicit nouam esse
dubitationem, & plura adducit Ias. dicens & bene, quòd non
est noua quæstio, quia Bald. primo format eam, sed non uide
tur mihi insistendum, quia quicquid Aret. & Ias. ad partes ar-
guant, ut reddant eam probabiliorem, mihi uidetur de indu
bitabili, adeo q nisi esset reuerentia tantorū doc. fortè non es
set nouum respondere, prout respondet iuriscōsultus, in l. do
mitius ff. de testa. aut non intelligo, quid sit de quo me consu-
lis, aut ualde stulta est consultatio tua, plus enim quam ridicu
lum est dubitare &c. Nam cum tex. dicat nisi utroque loquē
te confici non potest stipulatio, quem dubitationem potest
habere, q. noua Aret. siue Bal. Præterea si est probabilis quæ-
stio, potuit etiam probabiliter dubitari, an stipulatio contra-
hi possit inter absentes per epistolam, quia si ponimus, ut ip-
si ponūt, præsentem dare literas præsenti, & nihil tamen lo-
qui, certe præsentia quo ad materiam stipulationis nihil pror
[illegible], sed ridiculum esset quærere, an stipulatio contrahi
possit [illegible] ter absentes per epistolā, ergo idem inter præsentes.
55 [illegible] no. quòd licet per epistolam contrahi non possit sti-
pulatio, tamen per epistolam, in qua scribo tibi, ut reddas mi
[illegible], quam promisisti mihi, si acceptes epistolā, nec
[illegible], probatur stipulatio, unde Alex. in consi. 78. causa
[illegible] col. [illegible] lib. 1. allegat l. filiusfamil. 2. ff. ad mace. vbi casus
56 [illegible] & alia de quibus per eum. † Quarto quærit Bald. an in
stipulatione requiratur uisus, ita quod opus sit stipulantes se
inuicem uideant, & dicit uideri quòd non, allegat gloss. sin-
gularem in §. Item verbo. in stadio inst. [illegible] quæ secundum
[illegible] opus non esse uisu. Non reperio [illegible], verum
[illegible] gl. in uerbo, absentes, dicit de eo, qui [illegible] &
[illegible] q dicit opus esse, q se inuicem uideant, tamen [illegible]
[illegible] sentit id, quod sentit Bal. s. quod quis sit in ter-
[illegible] non uideat, & non uideatur ab altero, quia solum
determinat, quod licet sint distantes, si tamen tantum cla-
ment, [illegible] audiri [illegible], valere stipulationem, & [illegible]
[illegible] distantiæ, quæ faciebat eos videri absentes:
non autem fuit respectu uisus, qd uel ex eo patet, quia nō [illegible]

pliciter dicit glo. pone quod quis sit in turri, sed etiam dicit,
vel a remotis. Præterea gl. illa singulariter ut dicit Bald. pro-
bat non esse necessarium uisum, quia non dicit uisum esse ne-
cessarium, nõne hac ratione dici poterat, quod de hoc est tex.
hic, postquam tex. hic dicit, quæ fuit necessaria ad stipulatio-
nem, & nihil dicit de uisu, sed quicquid sit de gloss. alleg. per
Bald. puto proculdubio conclusionem eius, ueram esse, quia
nusquam reperio uisum esse necessarium, & uerisimile est qđ
tex. noster fecisset de hoc mentionem, & sicut dicit mutum,
& surdum non posse stipulari, ita dixisset nec cæcum, si uisu
opus esset. Puto ergo, quod si qui se non uideant, puta quia sit
vel paries, vel cortina intermedia, ut in simili dixit glo. appro
bata & reputata singularis de teste, in l. 2. §. idem labeo, in versi.
audierint. ff. de aqua plu. ar. ualere stipulationem, idem si sit
nox, vel terga uersa habeant, uel oculos clausos, uel quid ante
oculos, adeo vt se non videant, & hoc dico quo ad ualiditatē
stipulationis. Nunquid probetur, quod vox illius sit eius, quē
dicunt contrahentes, non est propositi nostri: solum dico sti-
pulationem ualere quo ad sui essentiam: quo uero ad proba-
tionem quod ille, qui loquebatur, esset talis uel talis, tunc fo-
ret aliud, ut in simili dixit tex. in c. tuæ, de spon. quod in con-
trahendo matrimonio sufficit cōsensus, licet quo ad illud pro
bandum coram ecclesia sit opus uerbis, ad hoc adde, quæ ple
nè tradunt doct. præsertim Alex. & Ias. in l. si non speciali, C.
de testa. & inter cætera dicit ibi Alexand. prope fin. super illa
quæstione, an testes possint deponere de eo quod audiunt, li-
cet non uideant, iuxta gl. in d. §. idem labeo, quæ dicit, ꝙ præ
sens dicitur, qui audit & intelligit, licet non uideat, & allegat
tex. nostrum quod non, quia secūdum hoc aperte vult, quod
dicit Bald. s. uisum non esse necessarium. Nonnullas quæstio-
nes format Bar. sed quia format eas post gl. ideirco ut eius or-
dinem sequamur, eas ibi reseruo. Glos. 1. in 1. par. timore contra
rij exponit, in secunda infert, in tertia addit aliud ad ea, quæ
quæ dixit in 1. parte, in quarta ponit etymologiam. §. stipula-
tio est uerborum conceptio &c. in auth. de æqua. do. §. 1. ibi, æ-
qualia esse uolumus pacta in stipulatione, vt tantū contineat
donatio propter nuptias quantum dos, tamen gl. ibi in uerbo
(stipulentur.) exponit. i. per stipulationem promittant. §. non
idem, alias est. §. præterea, versi. non idem, ibi, ꝙ a seruo quis
stipulatus sit prior, perinde manet obligatio, ac si nullus stipu
latus fuisset, & ibi gl. in uer. nullus, exponit stipulatus, i. inter-
rogatus. §. pe. ibi est. §. si decem, ibi. si decem aut stichum sti-
pulatus soluam. §. quæritur, an possim condicere, & ibi gl. ex-
ponit stipulatus. i. interrogatus per stipulationem, institu. eo.
ibi, quæ hoc nomine inde utitur, quia stipulum apud ueteres
firmum appellabatur forte a stipite descendens. In [illegible] uer
borum oblig. hæc vt per Bar. in pe. quæst. ex cuius dictis habes,
quod expositio gl. non est bona. & hoc sequitur Alex. dicens,
57 † quod expositio communiter reprehenditur, quia stipulatio
est uerborum conceptio, l. 5. §. stipulatio. ff. eo. præterea stipu
latio est contractus, contractus aūt sunt facti. l. consilio. §. fi. ff.
de cura. fu. obligatio uero est ius, institu. de obligatio. in prin.
præterea dicit Inno. quod differunt ut mater, & filia, allegat
tex. in l. 1. §. quod meus. ff. de stipula. seruo. ibi, ut altera stipula
tio obligationem pariat, adde glos. in l. 2. ff. mand. quæ dum
textus dicit, & ex eo mandato nulla nascitur obligatio. gl. no-
ta, quod contractus parit obligationem, obligatio uero actio-
nem. l. licet, §. ea obligatio. ff. de procu. subijcit Alexand. quod
saluari tamen potest gloss. ex mente Ray. & Bar. in d. §. stipu-
latio, coniungendo primam expositionem cum secūda, quia
si accipimus stipulationem, ut est in fieri, tunc est uerborum
conceptio, si uero accipimus, ut est in esse deducta, & tūc est
uerborum obligatio. Ias. sequitur saluationem hanc dicens,
quod fuit saluatio Bald. hic, qui dicit, quod licet doct. mor-
deant gloss. tamen non aduerterunt, quod est glos. fin. institu
ta de ob. quæ dicit, quod uerborum obligatio est effectus sti-
pulationis, & certe gloss. ibi dicit, quod contractus est uerbo-
rum conceptio, obligatio est, quę inde nascitur actio, quæ po
stea inde surgit. Tu aduerte in primis, quod illa distinct. aut
consideramus stipulationem prout est in fieri &c. et. non ui-
detur tuta, quia si stipulatio de qua loquitur. d. §. stipulatio. es
set in fieri, certè iurisconsultus nō diffinisset, seu nō descripsis
set eam. Nam si est in fieri, ergo non est perfectè, quod perfe-
ctum non est, nullum est. §. imperfecto institutæ qui. mo. testa
tur, vnde illud, sed cessat in omnia præceps nil actum credens
cum quid superesset agendum, & est verbum tex. in l. cum Sil
lanianum, in fine. C. de his quibus ut indignis, ibi, nihil ete-
nim esse actum credimus, cum quid superest agendum, & per
hoc videtur mihi dubitabile illud etiam quod dicit in propo
sito Bartol. in l. ex hoc iure, colum. 3. supra, de iusti. & iur. ubi
dicit, quod in contractu sunt consideranda tria, potestas con
trahendi, & hoc est de iure gentium, ipsum contrahere, &
hoc est facti. d. l. consilio, item effectus & hoc dicit esse ius, i.
58 obligationem, † quia uidetur mihi, quod etiam postq̄ est per

fectus contractus, possit dici esse facti, & pro hoc induco., d. l.
consilio. dicit enim tex. quod si curator furiosi vendat fundū,
poterit emptor vsucapere, quia venditio, & traditio magis fa-
cti sunt. Ecce quod erat perfecta venditio, & secuta traditio,
& tamen tex. dicit quod est facti. Præterea nonne omnis con-
tractus est conuentio, seu pactu, l. 1. §. conuentionis, ff. de pac.
ergo est facti etiam postquam est perfectus. Cogita tamen, &
no. quod tex. in l. si unus, §. pactus, ff. de pactis dicit, quod in sti
pulationibus ius cōtinetur, in pactis factum uersatur: in quo-
rum declaratione uerborum gl. & Bar. ibi colu. 5. in fi. & seq.
per duas col. laborat. Quia dicendum mihi videtur, quod gl.
sentiens difficultatem recedit a prima expositione, & transit
ad secundam, si tamen omnino saluare velis primam exposi-
tionem, est facile. Nam vno verbo dicere potes, quod non est
nouum, vt stipulatio dicatur uerborum obliga. quia ex ea na-
scitur obligatio uerborum, & sic denominatur ab effectu. pro
quo uide text. in terminis, ff. eo. l. §. 1. & in l. cum mota. C. de
transactio. vbi indifferenter tex. loquens de stipulatione mo-
do appellat eam stipulationē, modo verborum obligatio. ibi,
si stipulatio subdita est. aut si verborum obligatio commissa
est. Ad quod bene faciunt, quæ dicit Aret. in l. sciendum, col.
3. ff. eo. in illa q. an per testem probetur stipulatio. & dicit ui-
deri, ꝙ sic, quia licet stipulatio aliquando ponatur pro verbo-
rum obligatione, tñ magistraliter sumptum est quid ex inter
rogatione constans, & responsione, & sic cadit in sensum te-
stis. In ea. ibi. §. 1. dic, ꝙ est melior tex. in §. 1. insti. eo. ibi. uter-
que stipulantium sensum, & consonantem intellectū, &c. ibi
gl. no. in uersic. stipulantium. In ea. ibi. §. non idem, cōcor. me
lior. tex. in l. 1. §. furiosum, ibi, siue promittat siue stipuletur,
& in §. mutum, ibi, siue promittat verba stipulantis, siue stipu
letur uerba promittentis, & sunt infinita iura concordantia,
& vbique dicitur, si stipuler, si stipulatus fuero, &c. Alex. hic
59 in declaratione gl. dicit, ꝙ tex. per eam alleg. nō negat † quin
stipulatio accipiat pro interrogatione, & responsione simul,
quum imo illud præsumatur: sicut uidemus, ꝙ appellatione
venditionis præsumatur, & intelligitur emptio, licet sine di-
uersa nomina. Sed quicquid dicat Alex. nulli dubium, ꝙ text.
allegatus in gl. qui dicit, ac si nullus esset stipulatus. intelligi-
tur. i. ac si nullus interrogatus fuisset ad finem contrahendæ
stipulationis. Sed tñ, ꝙ per verbum stipulatus comprehendat
responsio, nescio ubi Alex. probet. sunt enim separata interro
gatio, & responsio. Illud etiam simile Alex. de uenditione nō
conuenit, quia potest quidem esse interrogatio sine respon-
sione, l. de ætate, §. qui tacuit, ff. de interro. act. & ibi gl. in uer.
continere, dicit de Christo, & Pilato. Non autem potest esse
emptio sine venditione, postquam sunt correlatiua, quorum
alterum non potest esse sine altero, l. ꝙ si ab initio. ff. si cer. pe.
unde in alio etiam ineptissimè loquutus est Alex. dum dicit,
præsumitur. Nam præsumptio est in dubijs, glo. in l. vnica, §.
accedit, in uer. præsu. natur, C. de rei uxor. actio. In alia uero,
latius Alex. reprehendisset glos. quia uerbum illud stipulatus
non vr̃ bene expom. i. interrogatus. Nam quid ob. quo minus
uerbum illud stet propriè, & sensus sit, ac si nullus stipulatus
sit, i. nullus interrogauerit, seu nullus stipulationem fecerit. ni
mia enim vr̃ improprietas dicens nullus fuit stipulatus i. in-
terrogatus, ita ꝙ ad eam non vr̃ confugiendum nisi vrgente
necessitate, & hoc dico propter, d. §. quidem, qui aliter non po
test intelligi. Item propter tex. in stit. eo. in prin. ibi, uterq; sti-
pulantium dicit, ꝙ impropriè ponitur respectu promittentis.
præterea si intelligamus text. allegatum per gl. ut ponat uer-
bum stipulationis pro interrogatione, necessario dicendum
est, ꝙ ponitur pro interrogatione passiua. i. pro eo, qui interro
gatur, nō pro eo qui interrogat, & sic in effectu recidet in id,
quod postea subijcit, s. ꝙ aliquando stipulator ponitur pro p-
missore. Nā quid aliud est in effectu ille, qui est interrogatus,
quam promissor, cogita, quia alij non declarant. In alio etiā
Alex. vr̃ pessimè locutus dum dicit, ꝙ stipulatio propriè dici-
tur interrogatio, cum imo sit quid constans ex interrogatio-
ne, & responsione, ut hic in prin. l. obligamus, §. uerbis, ff. ti. 1.
& insti. eo. in prin. dum tex. dicit, uerbis contrahi obligatio-
nē: deinde subijcit, spondes spondeo, &c. & text. alleg. per gl.
nihil facit, quia nō loquitur de uerbo stipulationis, sed de uer
60 bo stipulor. Et puto † in hoc saluari posse gl. i. ꝙ verbū (stipu
lor) propriè refertur ad interrogantem, non ē. uerbum stipu
latio. Nec forte facile reperies, ꝙ verbum stipulationis ponat
pro interrogatione. verū est, ꝙ gl. in l. titia. §. pe. in uer. stipula
tionis. ff. eo. exponit tex. stipulationis. i. interrogationis, tamē
nō placet mihi expositio, qa licet tex. dicat, ꝙ si qs scripserit
se pecunia præstiturum Titio, intelligendū est etiam ex par-
te Titij verba stipulationis præcessisse, non certè sequitur, er-
go verbū (stipulationis) ponitur pro interrogatione. imò po-
test stare propriè, vt comprehendat uerborum omnium neces-
sariorum cōceptionem, ꝙ vel eo patet, q; tex. hēt distinctio-
nem implicatiuā (etiam) cuius verbi sensus est, ꝙ non solum

ex parte scribentis,sed etiam ex parte eius,cui scribitur,intel
liguntur verba stipulationis interuenisse. Nec me mouet, quod
proculdubio puto sensisse gl. quod non videtur verum, quod ex par
te eius,cui scribitur, interuenerint verba stipulationis, quia
cum stipulatio constet ex interrogatione,& responsione, nõ
est dicendum quod vnus,& idem utrisque uerbis usus sit. Nã
ad hoc facillimum est respondere,s. quod adhibita sunt uerba sti
pulationis.s.ad se pertinentia.Nam cui dubium, quod si inter te,
& me fiat stipulatio, verum erit dicere, quod vsi vterque sumus
verbis stipulationis, licet uterque non sit usus uerbis omni-
bus ad stipulationem necessarijs, sed ego verbis ad me, tu ad
te pertinentibus. Tamen quod etiam uerbum stipulationis
ponatur pro interrogatione, do tibi tex.op. & apertissimum
in l.1.C. eo. ibi, credendum est praecedentem stipulationem
vocem spondentis sequutam esse. verbum enim stipulationẽ
necessario significat interrogationem. In ea.ibi, &c. sic no.
quod genus,&c.Imo.dicit glos. impropriè loqui. quia stipu-
latio non est genus, sed species obligationis, vt dictum est s.
in rubri. subijcit tamen quod secundum Ang. appellat stipu-
lationem genus, quia est quoddam totale cõtinens in se duo
interrogationem,l.& responsionem, sicut genus cõtinet sub
se species,licet in ueritate stipulatio sit species. Tum aduerte,
quod dum Imol.arguit glo.improprietatis,ipse multo magis im
propriè loquitur, dum dicit, quod stipulatio est species obli-
gationis.imo enim est species contractus,l.1.§.conuentionis,
61 s.de pac.† Dum uero dicit Ange. & Imol. quare gl.appella-
uerit stipulationem genus, placet mihi eorum declaratio. &
licet nihil alleg.dic benefacere tex.in §.plebiscitum, institut.
de iur.natura.gent. & ciui.dum dicit, quod populus differt a
plebe,vt genus a specie, quod non est ex alio, nisi quia popu-
lus continet sub se tam nobiles, quam ignobiles, & magis in
terminis vide gl.in l.seruis vrbanis,§.fi.in versic.species, s.de
legat.3.quae dicit,quod tex.ille appellat id quod multa sub se
continet genus, ea uero quae sub illo continentur species, &
quod fuerit hic sensus glos.satis demonstratur ex eo quod, s.
dixi, dum appellat stipulationem quoddam totale continens
interrogationem,& responsionem,quod totale nunc appel-
lat genus,& tenendo hanc expositionem facilè est ad ea,quę
in contrarium subtiliter adducit Areti.respondere.placet ue-
ro interpretatio Areti. scilicet quod stipulatio dicatur genus
propter varias species stipulationum,de quibus in l.5.in prin.
j. eod. tamen licet Areti. magnifaciat hanc suam expositio-
nem, potes dicere, quod esto quod non reperirentur multae
species stipulationum,tamen adhuc posset dici stipulatio ge-
nus, quia legistae ubique usurpant quod illud dicitur genus,
quod praedicatur de pluribus numero differentibus, ut si di-
cam,promitto seruum vel librum, &c. l.legato generaliter,
& ibi plenè per Bar.per totam l.s.de legat.1. In ea.ibi, a di-
62 gniori parte. † Imol.contra hoc oppo.d.c.cum marthae,§.1.
j.de cele.missa.ibi,beatius est dare,quam accipere,& est glo.
in rubri j.eod.deinde respondet quod licet sit nobilius dare,
quam accipere,pro quo facit illud, Extra fortunam est quic-
quid donatur amicis. Quas dederis solas semper habebis o-
pes:tamen alio respectu interrogatio est nobilior,quia est ca-
put,& principium stipulationis. Praeterea dicit, quod contrariũ
procedit, ubi quis non instigatus dat. hic quando instigatus,
item dicit, quod nobilior est interrogatio,quia respicit agẽtem,
promissio uero reum patientem. Nobilius autẽ est agere,er-
go,&c. Alex.sequitur primam sol. s. quia interrogatio est ca-
put stipulationis,alle.l.cum in diuersis, s.de relig. & sum. fu.
Ias.sequitur primam,& tertiam,de secunda uero nihil dicit,
quam tamen no.ad limitationem,d.c.cum marthae, & bene
facit ad ea,quae dixi s.in rub.4. q. s. quod liberalius est facere ali-
quo non petente,quam petente. Vide quae ibi dixi. Non pu-
to tñ limitationem esse ueram,s. quod illud, quod dicitur in d.c.
cum marthę,locum non habeat ubi datur petenti.esset enim
nimis restrictio ad illum tex. praeterea omisso quod dici posset,
quod illa uerba domini,beatius est dare,quam accipere, sunt mi
sticè dicta, & uerba ut aiunt ad corinthios, quid habet com-
mune datio cum promissione. Is enim qui dat, solutus est om
ni cura,& dicere potest, Cantabit uacuus coram latrone uia-
tor. Is uero qui promittit magna sollicitudine implicitus est,
curare eum enim oportet ut soluat.iuxta illud gl.in c.licet,
de uo.uouete,& reddite,& illud,quae a principio sunt uolun
tatis,l.si.C.de actio.& obli.hinc est, quod dicitur, quod qui pecuniã
mutuo accipit,seruus est fęnerantis,gl.in l.fideicommissa.§.si
cui.in uer.non accipere,s.de leg.3.& de eo qui debet dicimus
aes alienum,de eo uero cui debetur,dicimus aes nostrum, l.cę-
dere diem,§.aes alienum,j.de uer.signi.unde uidetur mihi, quod
tanto beatius sit debitorem esse,quam creditorem,quãto me-
lius est dicere est alienum,& dicere,est meum.quod est ridicu
lum,quum imo melius sit meum,quam nostrum,gl.in l.quo-
63 ties.s.de ad.tu. † Sed quicquid sit de sol. Imo.aduerte, quod aut
omnes minus bene considerauerunt, aut ego grauiter erro.

dicunt enim post gl. quod stipulatio denominatur a stipulatore;
cum imo habeamus tex.apertum, dicentem, quod appelletur a
stipulo,quod idem est,quod firmum.institut.eo.in princ. &
subijcit gl.hic.vnde quõ potest dici, quod appelletur a stipu-
latore.praeterea aduerte,stipulatio est contractus a iure ciuili inuẽ-
tus,§.de constitut.Institut. de act.gl.in §.et hoc iure,in ver.
pęnae.Institut. de iusti.& iu. adeo quod priusquam inuenta es-
set stipulatio,impossibile fuit cognitum fuisse stipulatorem,
sed tunc demum fuit cognitus,quum fuit inuenta stipulatio,
ergo non stipulatio a stipulatore,sed econtra stipulator a sti-
pulatione nomen sumpsit, & in arg.facit tex. in l.1.§.fi.s.de
contrahen.emp.& l.1.in prin.s.de rerum per. vbi dicitur, quod si-
cut aliud est emere aliud vendere, ita alius est emptor, alius
venditor,quasi dicat, & certè bene probatur, quod uenditor
dicitur a vendendo, consequenter a venditione, non autem
econtra uenditio a uenditore, idem proculdubio puto de te-
statore,& doctore,& similibus, non enim testamẽtum sumit
nomen a testatore,sed econtra testator a testõ,& idem de do
ctore,& facit institut. de testa.in prin.vbi dicitur, quod testũ di-
citur a testatione mentis.Itaq; puto gl.& omnes errasse,& te
nendo quod stipulator sumpserit nomen a stipulatione, non
autem promissor,habes notare,non quod denominatio suma
tur a digniori,ut dicunt omnes,sed quod nomen commune,
i.quod duobus communicari posset, communicatur digntio-
ri,quod no. Illa uero multa generalia, quae iuxta hoc adducit
Ias.s. a digniori fiendam esse denominationem, non curo re-
ferre. Vide tu.satius enim semper censui circa particularia po
tius insistendum. Nam vt inquit Phi. secundo ety. ut refert
Are.consi.c.longitudo,circa generalia,& uniuersalia facilio-
res sunt sermones,circa particularia ueriores. In ea ibi, pro-
missor.adde tex.secundum vnum intellectum gl.1.ibi in l.si stichum,
§.si quis ita, j.de noua.qui tñ intellectus mihi nõ vr cõgruus.
Glo.2.nihil habet, & satis remanet expedita ex his, quae dixi
s.post Bar.in 1.q.s.tex.Gl.in uer.possunt. In 1.allegat cõcor.
in secũda remouet contrariũ,§.pe.qui loquitur de infante,& §.fi. lo
quit de muto,& surdo,nec egent inductione,§.mutum,dicit
ad literam,§.1.nihil facit.loquitur enim de rebus sacris, & re
ligiosis,quae in stipulationem deduci non possunt, l.mulier.
ibi,fecerat mulier promitti dotẽ infanti,&c. & subijcit tex.
ex stipulatu actionem non competere, quia qui fari non po-
test,stipulari non potest,l.optimam, vbi dicitur instrumẽta,
quibus cauetur aliquem stipulatum esse probare illum prae-
sentem fuisse,adeo,quod absentiam allegare nõ potest, licet ut
inter absentes uerborum obligatio nõ potest,ita alteri stipulari ne-
mo potest,l.seruum,ibi,nam si praesens sit,& fari possit, ẽt si
eius ętatis sit ut non intelligat quid agat propter vtilitatem recep
tum est eũ stipulari,& agere posse,& ibi gl.fi.dicit,quod Marti.
intelligit,l.illam in maiore infante.ex quo dicit si fari potest,
& hanc opi.reprobat,quia secundum eam nulla esset specialitas in il
64 lo casu.† In ea.in fi.dic ut per Bar.in 2.opp.& dum allegat gl.
in l.1.s.eo.dic,quod est gl.in §.pe.in uer.creditur, dum dicit
infantem non posse stipulari,nisi in casu,d.l.seruum,& uides
non aperit Bar.quae sit melior opinio.licet Alex.dicat, quod Bar.
hic in effectu teneat,quod sit speciale,& puto eum esse motũ
per id,quod vulgo dr, quod in relatione multarum opinionum
ultima cẽsetur approbata,ad quod solet allegari gl. uul.in l.qui
filium,§.fi.s.ad tre.de quo dic,ut per Alex.consi.166.uiso pro
65 cessu,in princ.lib.2.sed quicquid sit, quod senserit Bar.† Dimissa
relatione eorum,quae sigillatim singuli dicunt, nec non auto
ritatibus,de quibus per Alex.& cęteros,communis opi.est,vt
inquit Are.Soci.& Ias. quod in casu,l.seruum, sit casus specialis,
dicit tamen Ias. quod contra communem tenent Mod. omnes,
& hoc modo fortè procedit quod dicit Clau. quod magis cõmu-
nis opinio est contra Bart.pro communi reperio haec adduci
fundamenta,primo tex.in d.l.seruum. Nam si loqueretur,ut
tenent alii quod loquatur in maiore infante, tex. nullam ha-
beret specialitatem,quia hoc est generale in omni casu,§.pu-
pillus,insti.de inut.stip. quod vr aperte contra uerba tex.secundo tex.
in l.quamuis,§.fi.s.de acqu.pos.& in l.3.C.eo.ubi dr, quod infans
possessionem acquirere potest,licet animi plenus nõ adsit af-
fectus:tertio adducit Ias.tex.in l.fi.§.pupillus, j.eo.vbi aper-
te dicitur,quod pupillus ex quo fari cępit, rectè stipulari po-
test:quarto adde tu,si dicis infantem, qui tamen fari possit,
non posse stipulari,aut dicis propter defectum uerborum,&
hoc non potest procedere,postquam constat eum fari posse,
aut quia consensum non habet, & hoc etiam procedere non
potest,quia tex.in d.l.seruum,& in d.§.pupillus, dicunt posse
eum stipulari,licet eius ętatis sit,ut non intelligat quid agat,
[illegible] stipulationem [illegible] requiratur
[illegible] nullus effectus obijci possit, se-
66 quitur [illegible] stipulatio. Hoc non [illegible] † pro-
[illegible] alia Soc.indu-
ctione de l.in negocijs, j.de reg.iur.parum enim aut nihil fa-
cit,dicit enim tex.quod alia est causa [illegible] eius, qui fari põt

quod

Quod idem est, ac si dicatur, qui fari potest, differt a furioso,
ex quo secundum Soci. infertur, quod ille tantum dicitur fa-
ri posse, qui est. s. septennium, quia infans æquiparatur furio
so. l. fulcinius. §. adeo. ff. ex qui. cau. in pos. ea. vnde si infans æ-
quiparatur furioso, qui verò fari potest, differt a furioso, seq-
tur secundum eum, quod ille solus dicitur fari posse, qui infantiā
idest septennium excessit. Nam dico, quod licet arg. prima fa
cie coloratum, & persubtile videatur, tñ reuera nihil est. † In
primis enim dici potest, quod illud quod dicitur, infantem æqui-
parari furioso, verum esse de eo infante, qui fari non potest,
secus de eo, qui fari potest. Ita dico probari in d. l. in negocijs
ex quo generaliter dicit eum, qui fari potest a furioso differ-
re, ad quod facit, quod dicit Aret. in l. 1. §. 1. col. 4. ff. de acqu.
poss. quod per interpretationem, & præsumptionem iuris, &
de iure infans postquam fari potest, præsumitur aliquem in-
tellectum habere. Præterea si vera esset hæc inductio Soci. se-
queretur, quod nec ille, qui est proximus infantiæ diceretur pos-
se loqui, quia non solum infans æquiparatur furioso, sed etiā
proximus infantiæ. d. §. pupillus, in [illegible] de inuti. stipu. & clarior
tex. in l. pupillus. ff. de acqu. hær. vbi de pupillo, qui fari potest
tex. dicit, quod nō magis discernit, quid agat, quam furiosus,
& ad hoc non cadit respōsum. Demum dico, quod stat quod
tex. dicens eum, qui fari potest, differre a furioso, intelligatur
generaliter de omni pupillo, qui fari potest, etiam si sit intra
infantiam & tamen verum etiam sit, quod infans æquipare-
tur furioso, & licet prima facie repugnare uideantur, verè ta
men non repugnant, finge enim infantem, qui loqui possit:
dicit enim quod talis differt a furioso. d. l. in negocijs. Item di
cam, quod æquiparatur furioso. d. l. pupillus, † multa enim, &
98 pene infinita reperies æquiparari, quæ tamen non usq; adeo
æquiparantur, ut in aliquo non differant, & non eundo per
emendicata suffragia hoc probatur in d. §. pupillus, dum dici
tur, quod infans, & infantiæ proximus non multum a furio-
so distat, pondera verbum (non multum) quasi dicat, quod in
aliquo differt. Vnde in eo, quo differt, non æquiparatur furio
so, in eo verò, quo non differt, æquiparatur. Ex his igitur con
stat per l. negocijs, minimè probari, quod solus ille dicitur lo
69 qui posse, qui ultra infantiam est, itaque alijs opus est. † Dic ergo
sic, qui fari non potest, stipulari non potest, ut hic, sed infans
fari non potest, ergo &c. quod fari non possit, probatur aper-
tissimè hic, nam postquam dixit tex. stipulationem nisi utro-
que loquente confici non posse: subijcit, & ideo infans stipu
lari non potest. Probatur in l. 1. §. sufficit. ff. de admi. tut. quem
adducit Soci. nā dicitur ibi, quod pro his, qui fari nō possunt,
tutor iudicium suscipere debet. Pro his autem, qui supra septi
mum annum sunt, autoritatem præstat. Ergo omnis qui in-
tra septimum annum est, dicitur fari non posse, adde tex. opt.
in l. seruo inuito. §. si pupillo. ff. ad treb. vbi tex. loquens de in-
fante dicit, non posse eum petere, vt hæreditas adeatur, quia
fari non potest. Demum est tex. apertissimus, in l. mulier. in f.
eod. nam postquam tex. dixit, stipulationem infantis non va-
lere: subijcit, quoniam, qui fari non potest, stipulari non pōt.
70 † Nec ob. si dicatur, quod experientia docet contrarium, &
ipsius rei euidentia, vnde non videtur curādum de lege post-
quam oculata fide videmus contrarium, nec enim potest fa-
cere lex, quod illud quod est, non sit. ar. in l. verum. ff. de regu.
jur. l. in confessionibus. ff. de inter. act. & in §. sed naturalia. in-
sti. de iur. natura, quia respondeo, quod licet lex non possit ve
ritatem immutare, potest tamen contra veritatem fingere,
vt dicemus in fictione postliminij, & in omnibus alijs fictio-
nibus, & hoc modo potest lex facere, quod id, quod est, perin
de habeatur, ac si non sit, facit l. 2. ff. de vsu. ea. rer. quæ usu cō.
ibi, nec enim naturalis ratio authoritate senatus commutari
potuit, sed remedio introducto cæpit quasi vsusfr. haberi, di-
co ergo, quod non ignorauit lex, infantem loqui posse, sed
fingit, & interpretatur, ac si loqui posset, & hoc plusquam a-
pertè probatur in d. l. mulier, nam text. præsupponit infantē
fuisse stipulatum, ex quo dicit, quod ille promiserat infanti.
Nec ob. si cauillosè dicatur, non sequitur promiserat, ergo pro
miserat per stipulationem, quia respondeo, quod imò sequi-
tur, ex quo text. dicit non posse infantem agere ex stipulatio-
ne, quia qui fari non potest, stipulari non potest. Nam si non
esset facta stipulatio, dixisset agi non posse ex stipulatu, quia
stipulatio nō interuenerit. Ecce quod infans fari potest, post-
quam stipulatus est, tamen tex. dicit, eum fari non posse, qua-
si dicat, & nihil aliud dicere potest, nec dicere vult tex. ille, quod
alias implicaret manifestam cōtradictionem, nisi quod licet
secundum veritatem infans loqui possit, & consequenter sm
verborum apparentiam stipulari, iuris tamen interpretatio-
ne fari non potest, & consequenter, nec stipulari, ratio verò
quare sic interpretetur lex, est in promptu, quia. s. tempus se-
ptennij est tempus, quo vt inquiunt philosophi, perficitur
potestas loquendi, & ideo lex quæ non potest secundum sin-
gula accidentia determinare, generaliter censuit tempus il-
lud præfigendum infantiæ, & ita præfixit, quod noluit in du
bium uerti, quis dicatur posse fari, & quis nō, adeo quod siue
constet minorem septēnio perfectè posse loqui, siue maiorē
minus perfectè loqui, hunc tamen determinat fari posse, illū
non, simile videmus in ætate pupillari. Nam dicit lex, quod
pupillus usque ad annum 14. non potest testari, quia iudiciū
non habet. §. præterea, institu. qui te. fa. pos. & tamen cui du-
bium, quod in illo momento temporis, quo excedit tempus
a lege statutum, non potest fieri prudentior. Item quod sæpis-
simè reperiuntur pupilli prudentiores puberibus, sed tamen
lex præfixit illum terminum, & fingit pupillum iudicium nō
habere, etiam si habeat, puberem uerò habere, etiam si non
habeat, consideratis his, quæ communiter contingunt. l. nam
ad ea. ff. de ll. idem est de ætate minorum, quæ præfixa est ad
annum 25. quia hæc ætas fragile habet consilium, l. 1. ff. de mi
71 no. & tñ de ea potest dici, vt dixi de pupillo. † Secundo pro
hac opi. est tex. qui non potest cauillari in d. §. pupillus, ubi di
citur, quod licèt infans, & infanti proximus non multum di-
stet a furioso, tamen benignior iuris interpretatio facta est,
vt idem iuris sit de proximo infantiæ, quod de proximo pu-
bertati, & sic apertè vult text. quod solum is potest stipulari,
qui infantiam excessit. Non ob. ponderatio Aret. qui sequens
opi. communem dicit, quod tex. ille nihil facit nisi per argu.
a contrario sensu, quod non debet sumi ad correctionem. ll.
quæ probant infantem posse stipulari, quia omissis multis, quæ
dici possent de argumento a contrario sensu, de quibus in l. 1.
§. 1. ff. de offic. eius. Item omisso, quod negari potest, quod se-
queretur correctio. ll. vt patet ex prædictis: planè dico, quòd
licèt etiam lasi inducat text. illum a contrario sensu, dum di-
cit, quod vnius inclusio alterius est exclusio. l. cum prætor. ff.
de iud. & sic tex. qui excipit proximum infantiæ, significat se-
cus esse in infante, tamen tex. si bene inspiciatur, probat, quod
dixi per sensum directum, & expressum. Pondera enim, quod
tex. postquam dixit pupillum posse stipulari, subijcit hoc ue-
rum esse in eo, qui iam aliquem habet intellectum, rursus su-
bijcit, nam infans, & infantiæ proximus nō multum a furio-
so distant, quasi dicat; & ideo nō possunt stipulari: Postremò
subijcit, sed in proximis infantiæ receptum est &c. ecce quod
per expressum dictum est, nec proximum infantiæ, nec infan
tem posse stipulari, & hoc necessario intelligendum est de ri-
gore iuris, vnde cum postea subijciatur, quod ex benignitate
receptum est in proximo infantiæ, ut possit stipulari, dicere,
ergo secus in infante: non est simpliciter per argumentum
a contrario: sed est, quia immediate ante dictum est generali
ter, & communiter neutrum posse stipulari, vnde cum de be-
nignitate excipiatur proximus pubertati, duntaxat sequitur,
quod in infante firma stat regula. leg in his, cum gl. fi. ff. de ll.
dic ergo, quod pro hac opi. est casus adeo clarus, vt frustra du
bitari videatur, vnde non ab re dixisse mihi uī Soc. quod per
tex. hunc gl. d. l. seruum soluit, vt procedat in maiore infante
72 † Vnum non omitto, in quo nisi fortè somnio doct. plerique
præsertim Are. æquiuocarunt, quæstio. n. solum in hoc versa
tur, an. s. in casu. d. l. seruum, sit casus specialis, in quo infans
stipulari possit. Nam extra illum casum doct. conueniunt in-
fantem non posse stipulari, & tamen dum uersant intellectū
d. §. pupillus. dicunt, quod nihil facit, quia non est sumēdum
arg. a contrario sensu, cum vno verbo respondere potuissent
fateor quod infans regulariter stipulari non potest, sed dico,
quod fallit in casu d. l. seruum. cogita, quia alij non aduertūt,
& hęc satis quo ad opinionem hanc fundandā, superest ut con
73 trarijs respondeamus. † Ad primum igitur fateor, quod nul-
lam habet specialitatem in casu illo, sed generaliter proce-
dit, quod potest stipulari, quando est supra infantiam. Nec
ob. quod uerba denotant specialitatem, quia præter id, quod
dicit Alex. non uidetur, cur magis faueatur pupillo in illo ca-
su, quam in alio, puta si fortè magnum patrimonium stipule-
tur, pro quo facit, quia, & ad acquirendam cuiuslibet rei posses-
sionem, eorum fauore concessum est, ut ēt sine tutoris autho
ritate ēt si infantes sint acquirere possint, d. l. 3. C. de acquir.
pos. & d. l. quamuis, §. si. ff. eo. tit. dico quod text. nullum uerbū
exprimit, per quod arguatur, quod loquatur magis in stipula-
tione rem pu. sal. fo. quam in alio casu. quod si subtilis, aut potius
cauillosus dicat, quod sic debet intelligi propter rubricam, sub
qua est positus, iuxta l. imperator, ff. de in di. adie. respondeo,
quod posito, quod loquatur in tali stipulatione, quod certè
probabile est, tñ ratio quę subijcitur, s. propter utilitatem, est
generalis, unde tex. debet generaliter intelligi, l. cum pater,
§. dulcissimis, ff. de leg. 2. quod si pertinaciter dicatur, imo uer-
ba tex. significant specialitatem: respondeo, quod specialitas
non denotatur respectu causæ rem sal. fo. sed respectu alia-
rum personarum, quæ nisi intelligant, quod agitur, non ua-
let stipulatio. l. 1. §. si. ff. de pac. §. si de alia. insti. de inuti. stipu.
demum, & ad hoc non cadit respōsum, [illegible] in casu illo
aliquid specialiter induci, quod in [illegible] cum nō ha-
bet,

bet,non erit ex alio, nisi quia tex.dicit,tamen propter utilita
tem receptum est &c.Sed quod per hæc verba nō tamen cō-
prehendatur infans, nonne apertissime probatur in d. §. pu-
pillus vbi formaliter tex.utitur illa ratione scilicet quod pro
pter eorum vtilitatem benignior interpretatio facta est,quæ
uerba puto sumpta ex d.l.seruum,& tamen tex.non propte-
rea tantum vult fauere pupillo, vt eum velit, etiam si infans
sit,posse stipulari. Item in d.l.quamuis §.fi.text.vtitur eodem
modo loquendi,ibi,utilitatis causa receptum est, & in l.1.§.
74 pe.ff.tit.t.ibi, benignius acceptum est,& alibi sępè. † Ad se-
cundum Soc.respond. quod aliud est in possessione, quæ est
facti,quæ solutio non uidetur tuta.nam,& stipulari est facti
l.cōsilio §.fi.ff.de cu.fu. Præterea,& posito quod plus iuris ha-
beat stipulatio, quam possessio argu.in l.si unus.§.pactus.ff.de
pac.& satis innuit tex.in l.1.§.1.ff.de acqu. pos.dum dicit tex.
pupillum posse sine tu. autho. possessionem acquirere, quia
possessio facti est: tamen per tex.illum non excluditur, quin
possit stipulari, & si tex.hoc excluderetur sequeretur, quod
sine tuto.autho.pupillus intellectum habens, de eo enim lo-
quitur tex.non posset stipulari, quod est contra omnia iura,
& ideo gl.in d.§.1.in uer. eam rem dum tex.dicit,quia posses-
sio facti est,dicit,subaudi maximè,quia & stipulari potest dic
75 ergo quod tex.illi nihil faciũt † quia ratio,quare dicimus in-
fantem non posse stipulari,nō dicimus propter defectum ani
mi seu intellectus in hoc enim aperte lex dispensat, dum di-
cit,proximũ infantię stipulari posse,licet nō intelligat, quid
agat l.1.§.fi.tit.1.& d.§.pupillus.insti.de inut.stipu. sed ratio
est,vt prædixi, quia iuris interpretatione non dicitur loqui
posse.itaque ut arg.procedat sic esset arguendum:tolerat lex
76 in acquirenda poss. defectum iudicij in infante, ergo debet
etiam tolerare in contrahenda stipulatione † & tunc respon
deretur,fateor, utrobique enim tolerat,sed cum arguitur de
defectu verborum,quæ pro forma requiruntur, argum.non
procedit,& si procedere arg.legum, de quibus ff.sequeretur,
quod sicut in acquir.poss.supplet iudicium infantis per tuto-
rem,vt dicit in d.l.quamuis §.fi. ita suppleretur in eo qui fari
potest,quod est ridiculum,quia licet intelligentia,& iudiciũ
possit consilio,& prudentia alterius suppleri,vt de tutore di-
cit tex.in l.in negotijs, & in l.pupillus.ff. de regu.iu.& uide-
mus in omnibus,qui quid agunt prudentum cōsilio:defectus
tamen sermonis non potest ab alio supleri,quod vel ex eo pa
tet,quia mutus & surdus nullo pacto stipulari possunt,vt hic
& tamen is,qui non intelligit idioma promittẽtis,potest sti-
pulari,dummodo intelligentia idiomatis percipiat per inter
pretem.§.fi.ff.ea l.quod no.quia est solida,& uera sol. Ad ter-
tium patet sol.ex prædictis.scilicet,quod non dicit fari posse
infans. Et vltra prædicta dico,quod verba illa si fari cœperit,
& similia debẽt exponi.i.si eius ętatis sit ut fari possit.arg. in
l.quoties in prin.ff.de admi.tu.ibi, nec eius ętatis sit ut stipula
ri possit.ita quod verbum sonans in actum loquendi expona
tur pro ętate,& tempore præstituto ad loquendi potestatem,
adeo quod dum dicitur,si fari cœperit, & similia,sensus erit,
si fandi aptitudo,& habilitas adsit,quæ verba si sic a lege ex-
77 primeretur, cui dubiũ, quod stantibus prædictis intelligeret
.i.si ff.septennium sit. nec nouum est, quod † verba in actum
sonantia exponantur in aptitudinem,seu habilitatem §.his
uerbis,& ibi glo.in stitu.ad l. aquil.hinc dixit text.in c.maio-
res.§.cæterum de baptismo,quod multa uerba secundum cō-
78 munem vsum loquendi non ad aptitudinem referuntur.† ad
hoc pondero tex.in indiuiduo in l.infantis C.admi.t.ibi, ante
quam loqueretur,quod verbum nihil aliud significat,nisi an
tequam eius ętatis esset, ut loqui posset,seu antequam septē-
nium excederet. Præterea vt prædixi, nonne si procederet ar
gumentum Ias.sequeretur, quod in omni casu infans posset
stipulari,quod nemo dixerit, sed solum quæstio est,an possit
stipulari in casu d.l.seruum. Ad quartum patet sol.ex prædi-
ctis,scilicet quod defectus est in uerbis seu in potestate loquē-
di. Præterea si arg.procederet,sequeretur, quod in omni casu
infans possit stipulari. Itaque licet maxima si authoritas doc.
& glosarum tenentium contrariũ,quibus adde gl.a.in l.quo-
ties.ff.de ad.tu.quæ tenet in casu.d.l.seruum. posse infantem
stipulari,tenet contrarium intrepide.Gl.in ver. nec absens.in
prima allegat concor.in 2.opp.& de solu.se remitut.§.inter
verborum,non eget inductione l.ea quæ. vbi text. elegantis-
simus de mulier.quæ scripsit viro spondens,quod 20.illa sibi
donata sub ea conditione ut si diuerteret,restituere, sibi se re
stituturam. Nam dicit tex. sequuto repudio pecuniam ex sti-
pulatione proposita peti posse,& ibi gl.in uer.posse dicit,quod
tẽpore numerationis præsenti marito mulier promiserat, li-
cet postea per epistolam ad maiorem cautionem viri stipula
tionem repetat. In ea,ibi,sed contra.dic vt per Bar.in 2.opp.
79 & 3.† Ex cuius dictis habes sol. ad contrarium.s. quod ibi nō
contrahitur stipulatio inter absentes,sed contracta probatur
solu.hanc sequuntur omnes, neç habet difficultatẽ quia plus-

quam certum est,per epistolam cōtrahi non posse stipulatio-
nem,ut hic,& est proprium contractuum, qui fiunt consen-
su,contrahi per nuncium & epistolam l.contentu.ff.tit.i.l.1.
§.fi.ff.de cōtrah.emp.l. item labeo.ff.de pac.& pro hac so.ne
dicas diuinatiuam,pōdera,quod tex.non fundat se super epi-
stola simpliciter, sed dicit ex stipulatione proposita pecuniā
peti posse,quasi dicat,ex stipulatione,quæ interposita propo
nitur,seu conceditur.dum Bart.loquitur de sponsalibus,bene
loquitur,& ideo nō insisto.Glo.in uer.si quis ig. tur.in prima
declarat uno modo:in secũda alio, in tertia alio secunda ibi,
vnde dicunt.tertia ibi, vel dic tertio §.pe.parum facit: loqui-
tur.n.non expresse de infante,sed de eo,qui eius ętatis est, vt
nō intelligat,quid agat,& excessit infantiam.aliter enim sti-
pulari non posset.tamen satis per hæc uerba comprehẽditur
etiam infans,quia si is,qui est ff.infantiam,nō intelligit,quid
agat: & excessit infantiam aliter enim stipulari non posset,
tamen satis per hæc verba comprehenditur etiam infans,
quia si is,qui est supra infantiam, non intelligit, quid agat,
ergo multo fortius infans l.2.si pupillus absens sit, uel fari nō
possit seruus eius,stipulabitur.§.post mortem.ibi, ut nec post
morte eius,in cuius potestate est,stipulari potest:quia patris,
vel domini voce loqui videtur. In ea.in prin.gl. hæc est mul-
tum inuoluta, & maiore eget declaratione,quam tex.ipse, quem
intendit declarare.& Bart.et est corruptus, vide eum vers.sic.
opp.de l.1.& adde hic quod dixi in col.proxima. hoc uero inten
dit.dicitur in tex.si quis ex his,quæro ad quos referatur uerbũ
(ex his)rnd.gl.tripliciter: primo ſm Irne.ad omnes de quib
ff.& quia hoc non ui: posse procedere in infante. Secundo ex-
ponit,quod refertur ſm Ioã.ad omnes præter infantem, ter-
tio dicit,quod gl.multum obscure,quod sensus est si quis.s.q.
cunq; extraneus velit,quod aliqui ex his stipuletur,debet fa-
cere quod eorum serui stipulẽtur. Frixi. hic,dicit, quod ꝯ primũ
intellectum ob.d.§.pe.contra tertium ob. quia est violatiuus
literæ, & certè nescio quomodo uerba huius expositionis
possint ad tex.applicari,& ideo cogitaui satis,an fortè glo. a-
liud senserit,sed nō video,quid aliud dicere voluerit, vel po-
tuerit,& ideo dicit Frixi.quod secundum intellectum sequũ-
tur doct. Tu dic,nouum videri,quare tantum doct.elaborauę
rint faciendo difficultatem, vbi nō erat, & tene, quod prima
expositio optimè potest procedere. Nec uideo,quare cum tex.
indistincte dicat,si quis ex his, indistinctè referri non debeat
ad omnes præcedentes,iuxt.l.de pretio.ff.de publicia. Nō
ob.quod infans velle non potest,quia primo uideo,quod licet,quod
verbum(vult) non possit referri ad infantem,ex hoc tamē nō
sequitur,quin ad eum referri possit verbũ(ex his) & erit sen-
sus, ex his omnibus si aliquis vult, ex quo casu terminus (si
quis) licet non comprehendat infantem,quod non est necesse,
quia est terminus particularis, nihil tamen ob. quo mi-
nus comprehendatur per verbum(ex his)vt in illo verbo do
mini, vnus vestrum me traditurus est. Nam terminus(ve-
strum) comprehendebat omnes apostolos, terminus uerò
(vnus) Iudam duntaxat. Itē si dicatur aliquis ex his, quę sunt
in his scholis legit,cui dubium,quod verbum (ex his) omnes
comprehendet,verbum vero aliquis me solum, quod si quis
piam dicat,ego hic per hunc uer.si quis igitur.in quo ſm Bar.
& alios in diuisione huius prin.ponitur remedium seu consi-
lium,nullum remedium erit datum pro infante,sed pro alijs
tantum.rnd.quod consilium,& remedium est dandum nisi indi
genti.iuxta illud,sanis nō est opus medico.sed male habenti
bus c.ecclesię,de pe.d.1. vnde cum cupiditas seu uoluntas ac
quirendi,& stipulandi sit quędam animi passio, iuxta illud,
quo plus sunt potę,plus sitiuntur aquę,& cupiditate hac non
ducatur infans:non fuit ei opus remedio. Præterea plus dico,
80 † & puto & proculdubio verissimum,quod etiā respectu infan
tis verificari potest nō solum verbum(ex his) sed etiam tum
verbum(si quis) tum verbum,vult. Non ob. quod infans non po-
test velle, quia respondeo,uerum est, quod non potest perfe-
ctè seu pleno iudicio velle: potest uero quoquo modo uelle,
& ſm hoc plane procedit tex.ad hoc pondero tex.in §.pupil-
les.institut. de inut.sti. dũ dicit,quod infans nō multum differt
a furioso,quasi dicat,quod aliqualiter differt. Præterea nōne
habemus tex.in l.quamuis.§.fi.ff.de aqui.pos.vbi dr, quod infans
potest tutore authore possidere, quia iudiciũ eius tutoris au-
thoritate suppletur.ecce quod hẽt quale quale iudiciũ,& ibi glo.
in uer.iudicium.exponit.i.non plenum, & clarior tex.in l.3.
C.eo.dicitur quod etiā sine tuto.auth. infans possessionē acqui-
rit,licet animi plenum non habeat effectũ, & hic est plusquā
indubitatum,quod infans potest habere quale quale iudiciũ.
Hinc dixit Are.in l.1.§.1.col.4.ff.de acqui.pos.quod præsũptione
iuris,& de iure infans,quum fari potest, præsumitur aliquē
intellectum habere,quinimo dixit Bar.post Dy.in d.l.quam-
uis.§.fin.quod infans in quibusdam plenam habet affectionem,
vt in iocularibus. Vide ergo,quam plane ostensum sit, etiam ad
infantem referri posse uerbum(vult)& ultra prædicta adde,
quod

quod non est nouum dicere, cum velle, intelligendo eum uel
l.i. de facto, quantum in eo est, ut in infinitis locis reperies,
& est tex. in c. abijt. 2. q. 3. & ibi no. gl. 1. exponens text. dicen-
tem, quod Iudas dominum, & Deum vendidit, scilicet quantũ
in eo fuit, quæ interpretatio eo facilius in casu nostro admit
tenda est, quia ut subijcit gl. sequens seruus acquirit domino
etiam ignoranti. adde tu, imò etiam inuito. §. Item vobis. in-
stitut. per quas personas nobis ius acquiritur, quia ut inquit
tex. nihil suum habere potest. vnde quid mirum, si quælibet
etiam minus perfecta voluntas domini, sufficit arg. glos. in §.
multis, insti. de liber. & quod relatio fieri possit ẽt ad infantẽ,
apertè etiam vult Bar. hic in ver. opp. d. l. 1. §. penult. quem ui-
de, & est corruptus, dum dicit, exceptio in infante loquitur,
vult enim dicere, quod verbum (ex his) in infante non loqui-
tur, vel fortè uoluit dicere, quod exceptio, quam facit gl. ad ver-
bum (ex his) procedit in infante, qui excipitur a generalitate
verbi (ex his,) sed melior est prior expositio, ut patet in sequẽ
expositione, in qua dicit infantem comprehendi. Gloss. in
ver. acquirit. nihil habet, & dum dicit etiam ignoranti, adde
vt nunc dixi, imò etiam inuito. Glo. in ver. velit. satis est expe
dita per ea, quæ dixi in gloss. in ver. si quis, eo excepto, quod
non sic potest obligari, sicut stipulari. inst. de aut. tut. in prin.
Glo. fin. in prima quærit, & rñd. in secunda opp. & solut. l. 1.
in secundo responso. ibi, iussum autem accipimus, siue per e-
pistolam, siue per nuncium, siue verbis iussum sit. §. sed & si
sic ut chirographo dominus subscripserit, tenetur quod iussu.
§. si pupillus dominus iusserit, vtique tenetur, si tutore autho
re iusserit. In ea. in prin. dic, ut per Bar. ver. quæro qualiter, us
que ad ver. quæro quid. dum Bar. dicit, videtur quod nõ pos-
sit stipulari, quia æquiparatur furiosis, & pupillis, videtur mi
nus congruè dictum, quia si æquiparantur pupillis, ergo non
furiosis, & econtra, differunt enim l. in negocijs. ff. de reg. iur.
Præterea si æquiparantur pupillis, nonne debent posse stipu
lari, insti. de autho. tut. in princ. dic, quod uoluit dicere, quod
æquiparantur nedum pupillis, sed etiam furiosis, de quo di-
cetur. ff. uel dic, quod Bar. loquitur arguendo non determinãdo.
81 Dum Bart. dicit, † quod mutus, & surdus nihil omnino intelli-
gens æquiparatur infanti. Alex. hic in princ. sequitur, & tran-
seunt Ias. & cæteri. Tu aduertè, quod probabilius, & magis
propriè dictum fuisset, æquiparari furioso, tum quia infans
non omnino caret intellectu, ut probatur in d. l. quamuis. §.
fi. sup. de acq. poss. & d. l. 3. C. eo. tum quia muto non datur tu-
tor sicut infanti, sed curator sicut furioso. l. cui eorum. §. fi. su.
de postu. l. dabimus. §. fi. cum l. seq. ff. de priu. cre. §. sed & men
te captis. insti. de cura. tum quia defectus muti, & surdi sunt
defectus accidentales, qualis est defectus furiosi, non autem
naturalis, qualis est infantis. vnde quicquid dicat Alex. quod
si mutus æquiparatur furioso, equiparatur etiam infanti, qui
non differt a furioso, tamen vt patet ex prædictis, magis pro-
pria est æquiparatio cum furioso, ad quod text. in l. infans. ff.
de sica. vbi eleganter dicitur, infantem, & furiosum homici-
dij non teneri, quia alterum innocentia, alterum infelicitas
excusat. concord. l. quod infans. ff. de rei vend. quæ tamen æ-
quiparatio impropria est, ut ff. subijciam, quia si nihil omni-
no intelligit, ergo est furiosus. Dum Bart. dicit, quod † mutus, &
82 surdus perfectè intelligens non tamen exaudiens æquipara-
tur pupillo. Alex. dicit, quod Bal. Ang. Anch. Imo. Paul. & Rom.
tenent, quod imò æquiparetur maiori, per l. mutum. ff. de acqui.
hær. ubi dicitur, mutum, & surdum etiam ita natos pro hære-
de gerere, & se hæreditati obligari posse. l. mutus, in prin. su.
de procura. ibi, mutus, & surdus per eum modum, qui proce-
dere potest. i. per nutum, & scripturam, ut ibi gl. procuratorẽ
dare non prohibentur forsitan, & ipsi dari possunt, non qui-
dem ad agendum, sed ad administrandum. l. fi. ff. de bon. poss.
infan. & furiosum. ibi, mutus, surdus, cæcus bonorum possessio-
nem admittere possunt, si quod agatur, intelligant. l. mutus. sup.
de iur. do. ibi, mutus, surdus, & cæcus dotis nomine obligant,
quia & nuptias contrahere possunt. Item videmus inquit A-
lex. quod si mutus, uel surdus delinquant non minus puniuntur,
quam alij. l. si quis in grau. §. surdus. ver. mutum, ff. ad sill. & tamẽ
pupillus, aut excusatur, aut minus punitur, distinguendo ut
per Alex. ad tex. in l. seruo inuito. §. si pupillo. sup. ad tre. resp.
Alex. quod imò tex. ille probat contrarium eius, ad quod allega-
tur per Bar. quia dicitur ibi, quod mutus consequi potest re-
stitutionem fideicommissi absque curatore, si tamen intelle-
ctum habeat, deinde alleg. Alex. Bart. sibi contrariantem, &
uolentem, quod imò talis mutus æquiparatur maiori, demũ
facta mentione cuiusdam saluationis, quam facere conatus
est Raph. & ea reprobata, quia certè nihil ualet, cõcludit A-
lexan. & hanc dicit ueram distinctionem, quod aut mutus, &
surdus nullum habet intellectum, & tunc æquiparatur infan
ti, & furioso, aut habet intellectum aliqualem, & non pfectũ,
& æquiparatur pupillo, aut pfectũ hẽt intellectũ, & tũc equipa
83 ratur maiori, † tu aduertè, quod quantum attinet ad conclusionẽ
Bar. s. quòd mutus perfectè intelligens æquiparetur pupillo,
quicquid conati fuerunt nonnulli sustinere Bar. & saluare cũ
contra contrarietatem eius, quod alibi dicit, præsertim Aret.
in l. metum, ff. de acqu. hær. prout refert Ias. hic in fi. procul du
bio conclusio Bart. est falsa, vt patet ex illis multis ll. quas. ff.
post Alex. adduxi, & dicit Ias. quòd ab omnibus reprehendi-
tur. Adde tu text. quo non puto meliorem posse reperiri in l.
item quia, in prin. ff. de pact. vbi postquam tex. dixit, quasdam
conuentiones, quæ tacitè fieri possunt, item per nuncium, &
epistolam, subijcit, secundum hoc & mutus pacisci potest, &
ibi gl. in uer. & mutus dicit, quòd ad tex. subaudiẽdum est ver
bum (maxime) qui etiam expresè conuenire potest signis. s.
& nutu, & certè text. noster facit hanc consequentiam, actus
iste requirit uerba & auditum, ergo fieri non potest a muto,
ita tex. ille iuncta glo. econtra facit consequentiam, actus iste
non requirit verba, ergo a muto expediri potest, ad idem est
tex. in l. in quibuscunque. ff. ti. 1. ibi, in quibuscunque negocijs
in quibus uerbis opus non est, surdus interuenire potest, & in
l. obligamur. §. fi. eo. ti. etiam nudus consensus in omnibus suf
ficit, quamuis verbis exprimi non possit, sed ex nutu solo ple-
raque expediuntur, concor. tex. in l. 1. §. fi. ff. de tute. ibi, mutus
tutor dari non potest, nec surdus, quia non tantum loqui, sed
& audire tutor debet, denique nonne habemus regulam iu-
ris expressam in l. vbi non voce. ff. de reg. iur. ubi dicitur, quòd
vbi non uoce, sed præsentia opus est, mutus si intellectum ha
bet, potest videri respondere. Ecce quòd apertè per hæc om-
nia iura probatur, mutum & surdum ab alijs non differre, nisi
in his, in quibus sermone & auditu est opus, consequenter im-
possibile est dicere eum æquiparari pupillo. Et quando nul-
lam habemus legem hoc probantem, nonne ratio est manife
sta, nam cum uerba ad nihil aliud sint inuenta, nisi ad animũ
nostrum demonstrandum. l. labeo. §. idem tubero. ff. supel. le.
quid interest, an uerbis, an alijs demonstrationibus, siue nutu
siue digito, uel aliter cogitationes nostras demonstremus. l.
certum, supra si cer. pet. & dicit tex. in §. si quis in nomine, in
sti. de leg. quod oia signandorum hominum gratia inuenta sunt,
84 & ideo si aliter intelligatur, nihil interest. Hinc † dicit tex. in
in l. si nominatim. ff. de con. & demon. quod demonstratio ple-
runque vice nominis fungitur, & in l. quoties, §. si quis nomẽ
supra de hær. insti. quòd indubitabile signum pene nihil a no
mine distat, & no. dixit gl. in l. quæ extrinsecus, in uer. sed &
si. ff. eod. quod si demonstrato ad digitum boue dicam, promitto
hunc asinum, ualet promissio, quia demonstratio ad digitum
præualet demonstrationi nominis, pro qua gl. opt. facit text.
in c. dilecti, de app. vbi dicitur, quòd plus est facto quam uer-
85 bis appellare. † Præterea animus & consensus est funda mẽn-
tum & robur cuiuscunque conuentionis, probatur in l. 1. §.
fi. ff. de pac. hinc dixit eleganter Bal. in l. 1. col. 2. ver. modo so
86 let dubitari. C. de oper. liber. † quòd iuramentum carens con
sensu dicitur carere spiritu, pro quo habes text. expressum, in
l. 3. C. de contrah. emp. ibi, emptio in sui deficit substantia, sed
vitium loquelæ & uitium auditus nihil habet commune cum
vitio intellectus: ergo quid habet commune mutus & surdus
cum pupillo, qui propter imbecillitatem iudicij dicitur habe
re, nec uelle nec nolle. l. pupillus. ff. de reg. iur. & de quo dicit,
87 quicquid uidet, ignorat. l. 1. in fi. C. de sal. mo. † ad text. in d. l.
seruo inuito, ultra sol. Alex. potes respondere, quòd licet tex.
dicat, quod muti ita demum possunt cogere hæreditatem adi
ri & restitui, si auditus capaces sunt, & interrogati nutu pos-
sint significare uelle se suo periculo hæreditatẽ adire, ex quo
innui uidetur, quod si non sint capaces auditus, & sic sint mu
ti & surdi, secus est, & hoc forte ponderare voluit Barto. licet
Alex. & alij nihil respondeant, dico enim quod ibi proponit
illum fuisse mutum tãtummodo, & ideo declarat, quomodo
possit obtinere hæreditatem adiri, ex quo minime sequitur,
ergo a contrario sensu secus est in muto & surdo simul. Nam
arg. hoc a contrario sensu habet apertam fallaciam, quia fa-
teor, si quidem a contrario sensu, quod ille sit mutus, & sur-
dus, remedium de quo ibi nõ proderit, sed dum dicitur, ergo
a contrario sensu non poterit cogere hæreditatem adiri, hoc
nego: imò dico, quod sicut ad supplendum defectum loquen-
di in muto text. consuluit, quod exponatur ei res ab aliquo,
mox ipse nutu uoluntatem suam significet, ita in simili dicẽ-
dum est, quod si sit mutus & surdus, cõsuli debet remedijs ad
ad eum accommodatis, consequẽter quod ei qui mutatis ver-
bis exposuit, signis exponit, alioquin plus quam absurdum es
set credere quod ex parte muti consuli ei possit, ut loco uerbo
rum nutu animum suum significet, non etiam consuli possit
surdo ex parte eum interrogare seu instruere uolentis, ut iste
possit nutu animum suum demonstrare, cum non possit di-
uersitatis ratio reddi. l. a Titio. ff. eo. Præterea si sic ad unguẽ
sequi uelimus argumentum a contrario sensu, sequeretur, quod
mutus non posset obtinere hæreditatem adiri & restitui, nisi
interrogetur ab aliquo, ipseque audiat, & nutu respondeat,
quod

quod puto pęnè ridiculum, quare ut sæpissimè dictum est,
ubi verba de substantia non sunt, non refert verbis, an alijs
signis animus demonstretur. Nec ob.ar.a contrario sensu:
quia non habet in locum in his, in quibus eadem est ratio.
not.gloss.in l.cum prætor. in ver. uidetur. supra de iudi. qui-
nimo nec dictiones taxatiuæ excludunt ea, quæ habent ean-
88 dem rationem.gl.1.in l.oli ęs.C.de præd.mi.† Ad tex.in l.ful-
cinius §.adeo. in fi.ſ.ex quib. cau.in pos. ea.ad quem Alexan.
& ceteri non respondent, & certè magis vrget quam d.l.ser-
uo inuito, dicit enim tex. quod sicut furiosus non dicitur lati-
tare, ita nec pupillus, nec prodigus, nec cęteri, qui curatorum
ope iuuantur. consequenter vult dicere tex. nec mutus, & sur-
dus: responde, nec certè puto posse aliter responderi, quod li-
cet in casu illo ex quadam benigna interpretatione receptū
sit, ut nō dicātur illi propriè latitare, sicut nec furiosi nec pu-
pilli, & nisi esset tam expressus tex. planè contrariū dicit pos-
set, non tamen sequitur, ergo mutus, & surdus ęquiparantur
pupillo simpliciter, sed solum sequitur, ergo in illo casu ęqui
parantur. pro quo facit quia facit, quia in pupillo, & furioso
constat, quod æquiparatio nō fit simpliciter, sed ſm quid l.in
negocijs.ʒ.de reg.iur. & si sequi velimus genus hoc arguen-
di, infinitæ sequerētur absurditates: & inter cætera sequere-
tur, vna satisridicula.s. quod ęquiparatur seruo, quia in casu
legis Aquilię ęquiparatur, & quia hoc expresse dicit text.in l.
2.in prin.ſ.ad l.Aquil.ibi, vt igitur apparet seruis uestris ęqui
89 parantur quadrupedes. conclude † ergo non esse ueram con-
clusionem Barto.imo ab omni ratione alienam. Nec uideo,
quomodo possit saluari: nisi forte dicamus quod ęquiparatur
pupillo ſm quid, id est, in aliquibus & certè Bar. noluit aliud
dicere: vt patet per.d.l. fulcinius per eum allegatam. debet
enim dictum doc. ſm l.quam allegat intelligi. Bart.in l.non
solum §.liberationis verba.ſ.de lib.le.nec credendū est, Bart.
adeo supinum fuisse, vt non intellexerit plurimum differre
mutum & surdum a pupillo. Tamen nec propter hoc probo.
quod dixit Bart.primo, quia ſm hoc posset dici, quod ęqui-
paratur furioso, vt patet in d.l.fulcinius. si enim per illū text.
vult Bart. ęquiparetur pupillo, ex quo dicitur ibi, quod non
dicitur latitare sicūt neč pupillus, nonne ſm hoc sequitur,
quod ęquiparatur furioso, qui & ipse non dicitur propriè la-
titare, & si ęquiparatur furioso, ergo, & infanti, qui furioso
æquiparatur d.l.infans.de sica. & l.quod infans.ſ. de rei uēd.
& sic non erit differentia inter mutum perfectè intelligen-
tem, & imperfectè intelligentem, vt vult ipse. Bartol. nec ad
hoc quid possit responderi. Præterea si sic saluemus Bart. di-
co, quod nulla vnquam adeo impropria, & inepta similitudo
dari poterit, quæ non possit saluari: quia ferè nulla est adeo
inter se differentia, quæ in aliquo nō conueniat. Nam dicitur
in l.peculium nascitur.in prin.ſ.de pec. peculiū nascitur, cre-
scit, decrescit, & moritur, & ideo eleganter Papi. Fronto dice
bat, peculium simile esse huiusmodi. illa etiam Alex. dicti nō
est tuta. in primis enim si mutus nullum habet intellectū, ma
gis propriè dixisset ęquiparari eum simpliciter furioso, quam
infanti, & furioso. nam infans nō caret prorsus intellectu. d.
l.3.C.de acqui.poss. & d.l.quamuis §.fin.ſ.eo. aut forte con-
gruentius quadrupedi, quia ut eleganter inquit text.in l.sed
& si quæcunque. §.1. supr.ad leg. Aquil. si is, qui suæ mentis
compos non sit, damnum dederit. lege Aquilia non tenetur,
quemadmodum si quadrupes damnum dedisset, & ibi gloss.
in verb. quemadmodum. no. quod iste per omnia similis est,
quadrupedi. Item dum dicit, quod si habet aliqualem intelle
ctum, ęquiparatur pupillo, nullatenus potest subsisteret, qui
aut intelligis simpliciter, quod habeat aliqualem intellectū,
congruentius erat dicere, cum ęquiparari infanti, qui aliqua-
lem habet intellectum, aut intelligis, vt sensisset videtur Ale
xan. dum dicit, aliqualem, sed nō perfectum, id est, quod qua-
litercunque, & quantuncunq; intelligat, modo perfectè non
intelligat, & tunc congruentius videbatur, ęquiparare eum
minori 245. ann. arg. in l.1.ſ.de mino. ibi, cum inter omnes
constet fragile esse, & infirmum huiusmodi ętatis cōsilium,
multisque captionibus suppositum, & multorum insidijs ex
positum. Item dicit, quod si habet perfectum intellectum, ꝙ
tunc ęquiparatur maiori: nec etiam satis videtur procedere:
aut vis, quod mutus iste uere sit maior, aut minor. primo ca-
su ineptissimè dictum videtur, quod ęquiperatur maiori, cū
glo.ſ.depositi. & si dicas, maior mutus, & surdus ęquiparatur
maior, qui non est talis, & sic similitudo est in diuersis, dico,
adhuc non posse procedere, quia muto datur curator. §.sed
& mentecaptis, institut. de cura. non etiam maiori. Secūdo
casu, s. si mutus sit minor, ridiculū est dicere, ęquiparari eum
maiori, quia secundum hoc propter morbum hunc esset me-
lioris conditionis, vides ergo, quam fragilia sunt, quæ dicit
90 tum Bart. tum Alex. & cæteri, & si dicas, † quid ergo dicen-
dum. In primis respondeo, mirum uideri, quorsū tendat hoc
genus quæstionis, quęrere. s. cui ęquiparetur mutus, & sur-
dus: est enim quæstio admodum confusa, postquam non ex-
primit, qua in re ęquiparentur, adeo quod responderi ei ut in l.
C.de muliere.de spo. quum nihil certi expresseris, respondere
tibi dare certū non possumus, & hac ratione quęri posset, cui
ęquiparat cœcus, cui podagrosus, cui leprosus, & deinceps cę
teri similibus morbis laborantes, quod uidetur mihi non sa-
tis probabile, quid enim refert, quibus æquiparentur, dum-
modo intelligamus, quid circa eos statuendum, & iud.can-
dum sit. Nam quum morbi, & defectus sint varij, puto uariè
eis consultum esse, iuxta illud, sed quoniam uariāt morbi va-
riabimus artem. mille mali species mille salutis erunt, & fa-
cit. §.liceat.in auth.qui.mo.na.effi.le. tamē ne videamur pro-
positæ quæstionis laborem subterfugere, vnum verbum dicē
dum generaliter uidetur aut quæris, cui æquiparetur quo ad
potestatem aliquid faciendi, aut quo ad remedia ei consulen
di. Primo casu dico, quod æquiparantur infanti absenti, &
generaliter his, qui loqui & audire non possunt. casus est hic
& probatur in alijs ll. ſ. allegatis. Secundo casu dico, quod
æquiparatur alijs perpetuo morbo laborantibus, postquam
eis datur curator instar aliorum perpetuo morbo laborantiū.
d.§.sed mētecaptis. item postquā excusatur a tutela, sicut, &
alij perpetuo morbo laborantes l.vnica.C.qui morbo, & hoc
generaliter. Specialius, vero loquendo, si dicas quid est,
quando nullum habet intellectum, quid quando perfectum
habet, & quid quando semiplenum: dico, & puto verè, & soli-
de dictum, quod hæc uidetur impertinēter considerata, &
proposita quia potestas, & facultas intelligendi sunt quid
prorsus separatum a facultate, & potestate, loquendi, & au-
diendi, adeo quod nihil habent inter se commune: & nihil
faciunt hæc quominus quis intelligat perinde, ac si uitia hęc
non adessent, imo plerunque uidemus admirabilia quædam
ingenij argumenta in huiusmodi personis, quasi in quo defe
cit natura in alio velit compensare, iuxta illud, ingenio for-
mæ damnum repende, & illud, multum animo vidit lumine
cęcus erat, facit quod dicit Bar. hic de illo surdo, qui ad mo-
tum labiorum intelligebat, quod pęnè mirabile videtur, quia
cum in alijs morbo hoc prorsus carentibus abunde cautū sit
quid iuris quando intellectu carent, vel non? non dico idem
iuris esse in muto, & surdo, præterquam si propter morbum
hunc specialiter est, quid circa eos prouisum. Tamen specia-
91 lius quid subijciēdo† puto sic dici posse, aut mutus, & surdus
est pupillus, & tunc dandus vr̃ ei tutor tanquam pupillo, aut
est pubes minor tamen 25. ann. & tunc dabitur curator tan-
quam minori, quia ubi concurrunt vitium naturale ætatis, &
vitium accidentis, prouidetur ei secundum vitium ætatis. l.
3. in prin.ſ.de tute. & his casibus dicendum vr̃, ꝙ æquiparan
tur alijs pupillis, & minoribus tali morbo non laborantibus,
eo excepto, ꝙ ab his excluduntur, in quibus verbis, & auditu
opus est. Item ab his, de quibus in l.discretis.C.qui test.fa.po.
in prin. & ab alijs, si ab alijs reperiatur prohibitus, alioquin
nisi reperiatur prohibitus, censeo eum admittendum, cum
non allegatur ratio, quare repelli debeat, pro quo est tex.in §.
fi.inst.de hær.qua. & diff. ibi, mutum, & surdum nihil prohi
bet pro hærede gerere, si tñ intelligat quid agit. Aut est ma-
ior, & tunc si nullum hēt intellectum, dico, ꝙ verè est furio-
sus, seu demens, adeo ꝙ in omnibus, & per oīa de eo dicendū
est perinde, ac de furioso, nec ab re dici posset, ꝙ ęquiparatur
belluæ, vt pręmisi, & ideo si quæras, cui ęquiparatur, absit, ut
dicam æquiparari furioso, quia est verè & propriè furiosus,
& illis æquiparatur, quibus furiosus æquiparatur, & sanè cū
ſm hoc ponamus hunc ita esse furiosum sicut est mutus, &
surdus, mirum videtur, quid dicat Alexa. æquiparari [?]m fu-
rioso, cum nullum simile sit idem d.l.quod nerue. cum glo.ſ.
depo. Si verò perfectum habet intellectum, dic ꝙ æquipara-
tur perpetuo morbo laborātibus, postquam sub curatore est,
sicut, & illud. d.§.sed mētecaptis, nō autem ęquiparatur alijs,
maioribus, vt dicit Alex. quia vltra ea, quæ s. dixi, multa non
possunt facere, quæ possunt alij facere. d.l.discreti, ex quo mi
rum videtur, cur dixerit Alex. æquiparari eum maiori. Si ue-
ro habet, aliqualem seu minus perfectum intellectū: dico de
hoc nullatenus esse speciale membrum faciēdum, quia sepo-
sito defectu morbi, quo implicitus est mutus, & surdus, &
sepositis his, quæ specialiter inducta sunt ratione morbi hu-
ius, mutus nō differt ab alijs, vt plenè probaui ſ. vnde sicut in
maioribus tali morbo non laborantibus nō reperitur lex di-
stinguens inter eos, qui plus, & minus sapiunt, & minus pru-
dentes, & prudentiores, plus enim, & minus non faciunt dif-
ferentiam specificam. l.fi.sup.de fun.instru. sed simpliciter dū
modo quis furiosus seu demens, vel mentecaptus nō sit, quo
ad actus cōficiendos, regulariter ęquales reputat, adeo quod
hæc distinctio licet habeatur a lege in minoribus, pupillis, &
infantibus, quos pro maioribus minoribusq; secundum intel
ligentiam & iudicium lex aliter atq; aliter censet, tamen se-
cus est in maioribus, ita in muto & surdo non uidetur quæ-
rendum,

rendum, an perfectè vel imperfectè sapiant: sed arbitrio boni viri seu iudicis considerandum est an tantum sapiat, ut sanè mentis consendus sit uel furiosus, alioquin oportere multo, gradus intelligentiæ, & sapientię facere, quod est absurdum,
92 cogita tamen. Dum Barto. dicit, † quod ex quo mutus, & surdus perfectè intelligens, ęquiparatur pupillo, sicut requiritur autoritas tutoris in pupillo, ita & in muto. dictum hoc, si sic dixit Bart. pessimè dictum est, quia nusquam repentur, ꝙ tutor det muto, & surdo, & patet ex diffinitione tutelę, de qua insti. de tute. §. 1. vñ puto, ꝙ dicere uoluerit. sine curatoris autoritate, & puto scripta sua corrupta esse, licèt ad hoc nõ reperiam aliquem aduertentẽ. solus Ias. dicit puto non esse verũ, quod dicit Bar. scilicet, quod muto detur curator, ecce intelligit Bar. loquutũ esse de curatore. Sed posito ꝙ Bar. loquatur de curatore adhuc Ias. dicit putare se, ꝙ tali muto non sit dandus curator. alleg. text. instit. de curato. §. 1. in ratione sui. puto, ꝙ nihil aliud velit põderare nisi tex. in d. §. sed & mẽte captis. ibi, quia rebus suis superesse non possunt, quasi velit Ias. ꝙ ex quo hæc ratio cessat in muto perfectè intelligente, secus sit. sed nihil est, quia satis dicuntur nõ posse negocijs suis superesse, ex quo commode superesse nõ possunt. ar. in l. nepos procul. infra de verb. signi. alioquin si sequi uelimus arg. Ias. sequeretur, ꝙ illud, quod dicitur de perpetuo morbo laborantibus, intelligi similiter deberet, quã perfectè non intelligunt. quod est ridiculũ. tex. enim qui dixit, quia rebus suis superesse non possunt, nõ considerauit defectum intellectus, sed impedimentum ęgritudinis, quæ parit difficultatẽ maximã in rebus agendis. ratx. tenet, quod non est dandus curator. allegat Bart. in l. cui eorum. §. fi. s. de post. in l. motum. supra de acqui. hære. & in l. secunda. supra de bono. pos. in fan. & fu. dan. tu aduerte, ꝙ licet ita teneat Bart. in præallegatis locis, & magna sit eius autoritas: tñ contrarium videtur verius. primo, quia vbiq; tex. qui dicũt dari curatorẽ muto, & surdo in d. l. cui eorum. §. fi. & l. seq. in l. dabimus. §. fi. & l. seq. supra de prin. cu. & in dicto. §. sed & mentecaptis. instinctè dicunt curatorem dari, ergo &c. l. de pretio. s. de pub. & nimia mihi videtur restrictio, & diuinatio dicere, ꝙ prædicta iura procedunt, tunc tantum quũ mutus, & surdus non est satis mentis compos. Præterea aut morbus corporis tantum operatur, quod prorsus facit eum non sanè mentis, & tunc dabitur curator tãquã dementi, non tanquã muto, aut paulisper reddit eũ prudentem, & tunc si non dandus est vitio morbi, nõ est etiã dandus propter modicum defectũ sensus, sicut nec in alijs modicitas ingenij facit vt detur curator, quia alias q̃ plurimi essent, quibus curator dandus esset. Aut reddit eum valde insipientem, & tunc similiter dico, ꝙ aut defectus intelligentię est tantus vt censendus sit furiosus, aut nõ, primo casu dabitur curator vti furioso, nõ vti muto, secundo casu dico, quod nullo modo dandus est. Nam ex capite deficientis intellectus dandus non est, postquam tantus non est, qui reddat eũ furiosum seu dementem. Ite nec ex capite morbi ſm Bar. ergo nec ex capite
93 vtriusq; simul cõiunctí, qa † duo imperfecta diuersę speciei nõ coniunguntur, vt iuuet l. spadonẽ. §. qui iura multa s. de excu. tut. deniq; ad hoc pondero tex. in l. 1. iuncta. l. 2. s. de cura. fu. nam postquam tex. in l. 1. dixit dare curatore furioso propter insaniam, & prodigo vero propter nõ sanos mores l. 2. subijcit, sed & alijs dantur curatores, qui rebus suis superesse non possunt, & ibi gl. 1. dicit, ut mutis, surdis, & perpetuo morbo laborantibus, per d. §. sed mentecaptis. ecce ꝙ ratio, quare datur curator, expressa est in lege. scilicet, quia reb. suis superesse non possunt. vnde mirum videtur, quid dicat Bart. distinguendo, an morbus reddat mutum insanè mentis necne. Nõ obst. tex. quem dicit Bar. in d. l. mutum, in princ. esse singularem, & facere distinctionem hanc in l. seruo inuito. §. si pupillo. s. ad treb. quia resp. vt in simili respon. Alex. hic, & retuli s. text. ille nihil facit, & forte potius contrarium probat, nec curo text. inducere, quia nihil prorsus facit, licet idem Barto. etiam in d. l. 2. in princ. de bono. pos. infan. & fu. dan. & in d. l. cui eorum, §. fin. semper alleg. illum text. dicens valde nominus etiam ob ratio Barto. propter quam motus est ad prædictam distinctionem, vt per ipsum Bart. in d. l. 2. in princ. quia
94 reiecta eius distinctione facillimum est respondere, † dico enim, quod licet ubiq; reperiamus mutum posse omnia ferè agere, per quod videtur secundum Bart. quod curatore non egeat, non tamen sequitur, ergo dandus non est curator, sed solum sequitur, quod sine curatore potest negotia sua tractare, adeo quod dicendum est, aut mutus desiderat curatorem sibi dari, & tunc dandus est, aut non, & dandus non est, argu. in §. item muti, instit. de cu. & in l. quod fauore. C. de le. & tanto magis tenendum mihi videtur contra dist. Bar. quia vt dicit idem Bar. in d. l. cui eorum. §. fi. tunc censet dandum curatorem, cum propter morbum sit quasi carens sensu. Nam si ratio, qua motus est legislator ad prouidendum muto de curatore, fuisset prouidere ei duntaxat, qui quasi sensu caret, certè non dixisset simpliciter prouidendum muto, nec omisisset declarationem adeo necessariam, s. tunc demum dandũ curatorem, cui quasi insanus est mutus. Præterea non adduxisset lex rationem, de qua supra, scilicet, quia negocijs suis superesse non potest.

Item tanto securius teneri potest contra dictum Bar. quia ipse Bar. hic simpliciter tenet, mutum, & surdum nihil posse sine curatore, sicut nec pupillus sine tutore, & tamen loquitur in eo, qui perfectè intelligit, & dum loquitur de surdo tãtum, non distinguit, sit sanè mentis necne, sed dicit, quod si omnino non audit, dandum curatorem, si verò tarde audit, non dandum, demum subiicit, quod licet nihil omnino audiat, si tamen per motum labiorum intelligat, adeo quod rebus suis intendere possit, tunc dandum non esse curatorem. Ecce apertissimam contrarietatem Bart. non enim considerat defectus intellectus, sed ipsum duntaxat morbum, & satis apertè tenet rationem, quam adduxi supra scilicet, quod lex non considerauit, an sit sanè mentis necne, sed solũ: quia non potest rebus suis superesse, tene menti, & cogita, quia alii non tangunt, & tamen sunt utilia, & necessaria, & vide, quæ dicit Aret. an scilicet possit mutus sine curatore contrahere, in d. l. mutum col. 1. ver. extr. gl. supra, de acqu. hære. sed non bene tangit has difficultates, dicit tamen ibi, quod priuilegia, quæ dantur muto, non dantur propter impedimẽtum intellectus, sed propter impedimentum corporis, quia non possunt negotia sua expedire.

Dum Bar. quærit qualiter probetur mutus, & surdus, postquam remittit, & quia satis est oneratum principium huius legis, omitto. Quærunt etiam Alex. col. 3. & alij, an iuramentum requirat uerba, uide per eos. Adde Alex. in l. qui iuraſſe, in prin. col. 2. supra de iureiu. & Abb. in rubr. de iureiurando, tertia oppositione.

REPETITIO DOMINI HIERONYMI BVTIGELLAE IVRISCONS. CLARISS.

Super §. Qui præsens, ex ead. l. 1. ff. de verb. oblig.

SVMMARIVM.

1 *Lex habens varios intellectus, an possit rectè interpretari secundum omnes illos intellectus an potius dicendum sit, vnicum intellectum ei conuenire.*
2 *Lex an dicatur lata super indubitabili, quando tractat id quod prius alia lege decisum est.*
3 *Lex quando, & quatenus possit ferri super indubitabili.*
4 *Superfluum tametsi nihil in iure esse debeat, potest tamen eadem lex in diuersis titulis repeti.*
5 *Stipulatio quomodo dicatur vitiari propter discessum.*
6 *Stipulationem esse inutilem, an dici possit, vbi nulla interuenit stipulatio.*
7 *Intellectus ad l. 1. §. qui præsens. ff. de verb. oblig.*
8 *Stipulationem vitiari ex longo interuallo, & numer. 16. & 20. & 21. & 23.*
9 *Interuallum responsionis ab interrogatione vitiet nouè contractus in quibus verba non sunt de substantia.*
10 *Consensum non posse dici, vbi ex interuallo adhibetur.*
11 *Consensum in contractibus, qui fiunt per epistolam, vel nuncium, adhiberi incontinenti.*
12 *Interuallum inter consensum partium vitiet necne contractum innominatum.*
13 *Interuallum modicum vitiet necne stipulationem.*
14 *Incontinenti facta quando censeantur inesse, & nu. seq.*
17 *Contrahentes posse facere, vt non sit stipulatio, vbi verba & forma stipulationis interueniunt, licet non possint facere, vt sit stipulatio, vbi verba desunt.*
18 *Stipulatio vt valeat, quare sit necesse, quod responsio incõtinenti sequatur interrogationem, & nu. seq.*
22 *Quamuis, licet, & similes particulæ, quam significationem habeant.*
24 *Copulatiuam legis non requirere concursum copulatorum.*
25 *Interuallum vnius diei an censeatur longum interuallum, & an vitiet stipulationem, & nu. seq.*
27 *Dies naturalis quis dicatur, & quis artificialis.*
28 *Dispositionis causam potius, quam ipsam dispositionem esse considerandam.*
29 *Argumentum valere ab absurdo euitando.*

30 Anna

30 *Annus, vel menſis ex quo tempore computandus eſt, ubi quis intra annum, vel menſem ſoluere promiſit.*
31 *Stipulationem vitiari per interpoſitionem actus extranei inter interrogationem, & reſponſionem, licet non interueniat longum interuallū, & an id ſit perpetuum, nu. ſeq. vſque ad nu. 35.*
36 *Alius particulam eſſe implicatiuam ſimilium.*
37 *Incontinenti fieri quæ dicantur.*
38 *Iniuria quando dicatur propulſata incontinenti.*

§. Qui præſens. In prima vnum dictum, in ſecunda aliud, omiſſio reſponſionis vitiat ſtipulationem, non etiam modicum interuallum, h. d. ſecundum Bart. & Alex. uel ſm Paul. ſi non eſt ſequuta reſponſio, uel ſequuta ſtipulatore abſente, uel etiam præſente, ſed poſt longum interuallum, & actu extraneo interueniente, uitiatur ſtipulatio: ſecus ſi incontinenti. h. d. Ad euidentiam præmitte ſecundum Pau. quod primum dictum poteſt tribus modis intelligi. Primo, quam ſequuta non ſit reſponſio, & dum tex. dicit, diſceſſit, ſubaudi, maximè, quia idem eſt, ſi non diſceſſit, vt probatur hic in prin. dum dicitur, opus eſſe, ut uterque loquatur. Secundo, quod eſt ſequuta, ſed abſente interrogatore, & hoc caſu etiam valet ſtipulatio etiam reuerſo interrogante, quia ſtipulator debet promiſſorem audire, ut probatur. s. in prin. dum tex. loquitur de ſurdo, & clarius in l. 1. §. fi. ſ. tit. proxim. ibi, ſiue ſtipuletur verba promittentis ſiue promittat verba ſtipulantis audire debet. Tertio, ꝙ ſequuta eſt reſponſio poſt reuerſionem præſente interrogatore, ſed per interuallum, hæc Pau. non aperiens tamen, quis ſit verior intellectus. Are. dicit, primum intellectum, qui fuit Bar. ſibi nō placere, quia quæſtio eſſet ſuperflua, ex quo in principio eſt dictum, opus eſſe, vt vterque loquatur, & ſic dubitandum nō erat in hoc, ſimiliter nec tertium, quia tex. non dicit, ꝙ ex interuallo reſponſum ſit, quare ſequitur ſecundum intellectum. ſ. quod reſponſio ſequuta erat parte abſente, & ſecundū hoc ampliabitur, quod eſt dictum in principio, uidelicet, quod nō ſolum ſtipulatio fieri non poteſt inter abſentes a princ. ſed nec quando ſunt a principio præſentes, deinde ſiunt abſentes ante actum perfectum. Soc. dicit, ꝙ primus intellectus nō eſt bonus ratione de qua per Aret. ſubijciens, quod alia eſt melior ratio, quia. ſ. tex. fundat ſe ſuper diſceſſu, non autem ſuper non facta reſponſione. Nam ſi nullo facta fuiſſet reſponſio, ſtipulatio vitiaretur, etiam ſi eſſent præſentes, & tamen text. ponderat diſceſſum, & ideo tenendum eſſe ſecundum, uel tertium intellectum, & rationem dubitandi ad utrumque intellectum dicit poſſe aſſignari, quia vterque erat præſens interrogationi, quæ eſt potior, & principalior pars ſtipulationis, nihil allegat, ſed facit glo. 1. ſ. in prin. dum dicit, ꝙ ſtipulatio denominatur a digniori, & ibi Imol. & doct. dicunt, quod eſt caput, & fundamentum ſtipulationis. Iaſ. dicit, quod licet intellectus Bar. ſit communis, tamen tenendus non eſt, quia eſſet ſuperflua, & indubitata deciſio, vt patet ex prædictis. Itē quia tex. fundat ſe ſuper diſceſſu. Item quia text. innuit fuiſſe reſponſum ibi, ſi antequam reſponderetur, ſecundum etiam intellectum dicit laborare eo morbo, quo primum, quia ſicut eſt deciſum. ſ. in prin. ꝙ uterque loqui debet, ita eſt deciſum, ꝙ inuicem ſe debēt audire, & ideo dicit tertium intellectum eſſe verum, & proprium, & probari in aduerſatiua (ſi verò) deinde ſubijcit, ꝙ pinguius intelligendo text. poteſt intelligi ſecundum prædictos omnes intellectus, adeo quod text. decidat tria. ſ. ꝙ ſtipulatio non valet, ſiue nullatenus reſpondeat, ſiue abſente interrogatore, ſiue præſente, ſed poſt interuallū quod in effectu nihil aliud eſt, quam id, ꝙ dicit Paul. in ſummario, ſed aduerte, quod hoc vr̃ contra text. in l. in ambiguo. ſ. de re. dub. dum dicitur, ꝙ in ambiguo ſermone non vtrumque dicimus, ſed id tantum, ꝙ volumus, licet id, quod volumus non clarè exprimatur, & ibi Bar. no. ad leges habētes va-
1 rios intellectus, † dicens hæc lex facit contra omnes, & contra me, qui quando habemus. ll. habentes varios intellectus, dicimus vterque poteſt eſſe bonus. Nā licèt intellectus, vterque poſſit de ſe eſſe bonus, legiſlator tamen de vno tantum ſenſit, licèt nos ignoremus. tamen quicquid dicat Bart. niſi aliud obſtet, puto optimè dici, utraque lectura vel omnes lecturę huius legis poſſunt procedere, quia poſtquam impoſſibile eſt diuinare, quod unus ſenſerit, nihil repugnat, quominus ſic & ſic intelligatur, quare non poſſumus dicere, vtraque lectura vel omnes lecturę poſſūt procedere, plus dico, ꝙ imò tenemur ſic dicere, quia ex quo nobis incertum eſt, quid præciſe ſenſerit legiſlator, & plures intellectus poſſunt eſſe, ęquè boni, & ęquè veri impoſſibile eſt dicere, hoc uel ille intellectus eſt verior, quia repugnat, ꝙ duo intellectus poſſint, eſſe ęquè boni, & ęque veri, & alter magis, quam alter approbetur, poſtquam incerti ſumus, quid legiſlator magis ſenſerit. Ex alio vero non probo, quod dicit Paul. & Iaſ. quia ut dicit ipſe Iaſ. ſi contra primum & ſecundum intellectum ob ea quæ ſupra deduximus, qua ratione adduci poſtea potuit, vt diceret, pinguius uero intelligendo dicere potes, quod text. determinat tria. miror præterea, cur Soci. & Iaſ. ſequētes tertium intellectū nō procedere, quia in tex. nullum verbū eſt, quod ex interuallo ſequutum ſit reſponſum. Item quia dicit Soci. poſſe teneri ſecundum intellectum, mirum uidetur. nā ſi impugnet primum ea ratione, quia ſ. in prin. eſt deciſum, quod oportet vtrumq; loqui, nonne ut bene aduertit Iaſ. hac eadem ratione procedere non poteſt, quia eſt ſimiliter deciſum, non valere ſtipulationē, niſi inuicem ſe audiant contrahentes. nec quicquam facit illa cum reuerentia maxima ſubtilitas Aretini. qui ſuſtinendo ſecundum intellectum, & uolens euitare difficultatem, quam mouet contra primum, dicit, quod dabitur ampliatio ad id, quod. ſ. dictum eſt in prin. ſcilicet, ꝙ nedum non valet ſtipulatio inter prorſus abſentes, ſed etiā ſi a principio præſentes ſint. deinde abſint, quia dico, quod hac ampliatione minime egebat prin. legis. Nam ex quo eſt dictum, non poſſe contrahi ſtipulationem inter abſentes generaliter dicitur, quod ſiue a principio ſint abſentes, ſiue præſentes, & priuſquam perficiatur ſtipulatio, ſe abſentent non ualet ſtipulatio, quia vtroque caſu verum eſt dicere, factam eſſe inter abſentes, nec quicquam facit præſentia, quæ erat tēpore interrogationis, quia tex. qui requirit præſentiam, non loquimur de interrogatione magis quam de reſponſione, ſed de ſtipulatione. vnde cum ſtipulatio conſtet interrogatione & reſponſione, tex. qui dicit ſtipulationem fieri debere inter præſentes, uirtualiter dicit, quam & interrogatio, & reſponſio inter præſentes fieri debent, & ſi ad ſaluandum ſecundū intellectum procederet ſubtilitas Aret. dico ſecundum eam poſſe etiam ſaluari prima hoc modo dictum eſt. ſ. in prin. quod ſtipulatio requirit, ut uterque loquatur, & hic dicitur, quod ſiquis interroget, mox diſcedat, & nihil reſpondeatur, non ualere ſtipulationē nā poſſet dici ſequendo Are. ꝙ hic ampliatur id, ꝙ eſt dictū in principio. ſ. ꝙ non ſolum ſtipulatio eſt inualida, quā contrahentes ſunt præſentes, nec tamen loquuntur, ſed etiam quando a principio ſunt præſentes, deinde abſentes & non loquuntur. & ſicut ſm Are. aliquid plus dubitationis habebat, quod dicitur hic, quia tempore interrogationis aderat præſentia. ita pluſculum dubitationis habere videtur caſus iſte, ſ. quia vbi ſunt præſentes, & vterque non loquitur, ſed alter interrogat, alter verò nihil reſpōdet, minus dubitabile eſt, an ualeat ſtipulatio, quia de quo interrogatus eſt præſens, & non reſpondet omnino, videtur non habere animum promittendi, ubi uerò non reſpondet, quia ſtatim diſceſſit ſtipulator, pluſculum uidetur adeſſe dubitationis, quia ſi interrogans expectaſſet, fortaſſis reſponſum ei fuiſſet, quare dic, quod aut ſaluatio Aret. ad ſecundum intellectum non eſt bona, quod magis credo, aut ſi eſt bona, poteſt ſaluari primus intellectus, nec aduertit Soci. ꝙ ſi ad ſm intellectum rō dubitandi eſt probabilis, quia uterque erat præſens interrogationi, quæ eſt caput, & fundamentum ſtipulationis, debet etiam probabilis uideri ad primum, poſtquam uterque interrogationi præſens erat, aliter uero poteſt primus, & ſecūdus intellectus ſaluari. Nam quod dicunt doct. non poſſe eos pro-
2 cedere, quia ſunt de indubitabili, non uidetur bene tutū, † quia ſi ſimpliciter dicamus, quod ubi quid eſt determinatum per unam legem, ſi fiat alia lex idem dicens, erit de indubitabili, eſſent fortè infinitè. ll. de indubitabili, & ne eamus per emendicata ſuffragia, ſi dicas primum, & ſecundum intellectum eſſe de indubitabili, quia eſt deciſum ſ. in princi. legis, nonne hac rōne prin. l. erit de indubitabili, quia quod ibi dicitur, eſt deciſum. l. 1. §. fi. ſ. tit. 1. ita ꝙ aut, quod ibi eſt deciſum, aut ꝙ hic dicitur, eſt de indubitabili.

Item ſecundum hoc argumentum ſequeretur. ꝙ illud, ꝙ dicitur, ſ. in princ. uer. & ideo, eſſet male dictum, quia ſtante eo, quod dicitur in prin. legis. ſ. ꝙ ſtipulatio non pōt fieri, niſi utroque loquente, & audiente, cui dubium, ꝙ mutus, & ſurdus non poſſunt ſtipulari, & certè nunq̄ ſimpliciter loquēdo viſum eſt mihi vrgens illud argumentū de indubitabili præſertim, quia vt dicit Bar. in l. vbicunque col. 5. verſi. vlt. oppo.
3 ſ. de interrog. actio. † fit aliquando lex de indubitabili, licèt apud peritus non ſit dubitatio. poteſt tamen cadere inter imperitos, & ſecundum hoc procedunt inquit Bart. ll. quæ dicunt, non eſt dubium, indubitati iuris eſt, & ſimilia, & hoc magis placet quam alia ſol. Bar. ſ. quod non eſt dubium poſtquam eſt facta lex, licet ſit dubium, ante. Nam ſi ante factam legem eſt dubium, quomodo poteſt legiſlator reſpondendo, & legem condendo reſpondere, quod non eſt dubium propter legem quæ fit. congruentius enim reſpondiſſet, dubiū non erit, & pro prima ſolu. Bart. do. tibi tex. in terminis in c. 1. in prin. de no. for. fide. ubi dicitur, quod ſimplicium cauſa, & literarum ignarorum, verba quæ nulla indigent adiectione interpretationem capiunt contra quod tamen facit, quod

dixit

dixit Bar. in l. si pater in prin. C. de inst. & subst. sub cond. fac.
in hac materia, qui plus dubitat, quod uerbum vsurpat gene-
raliter Are. consil. 45. in præsenti. in prin. dum dicit, quod qui
plus scit, plus dubitat: iuxta illud philosophi, ad pauca respi-
cientes de facili enunciant, tamen quia uerbis, & frequenta-
tis conclusionibus non est facilè recedendum, & postquam
vulgo dicitur, lex debet esse de dubitabili, l. quòd labeo, supra
de car. edi. l. ancillæ, C. de fur. sustinendo primum, & secun-
dum intellectum potes dicere vnum, quod uidetur mihi ue-
4 rissimum, licet ab alio nõ reperiam dictum, † quod sicut licet
dicatur nihil debere in iure esse superfluum, §. quibus, in pri-
ma consti. C. tamen licet repetere, ut aliquid addamus, gl. pe.
in l. post litem, supra de procurato. & in infinitis locis hoc re-
peries. Item quod diuersis titulis licet vnã, & eandem legem
ponere, vt patet in l. hæreditas. ff. de reg. iur. l. nihil. ff. de verb.
signi. gl. in d. §. quibus, ita de illis dubijs, quæ non tolluntur
nisi per decisionem legis. i. quæ sui natura habent dubitatio-
nem probabilem, licèt per decisionem legis fiant indubitabi-
lia, lex enim omnem tollit dubitationem. l. illam, & l. illud,
in prin. C. de colla. non est nouum, ꝙ fiat alia lex, vel aliquid
addeas, vel vt ponatur in alio titulo, & hoc quo ad tollendũ
argumentum de indubitabili, quo uerò ad rem ipsam princi
palẽ, quis sit verior intellectus, dic, quod primus intellectus
potest ab impugnationibus doct. defendi. Nam ad primam
Aret. de indubitabili satis est respon. s. ad secundam Soci. s. ꝙ
tex. fundat se super discessu, & tamen si nulla sequuta esset re
sponsio, fundaret se super non sequuta responsione, quia ea
non sequuta non valet stipulatio etiam inter præsentes: po-
tes respondere primo, ꝙ tex. non simpliciter ponderat discef
sum, sed discessum ante responsionem. Nec video, vbi probet
Soci. quod tex. fundet se magis super discessu, quam super ta-
citurnitate, & certè est ineuitabile.

Præterea posito, quod text. fundet se super discessu, dico,
quod sicut tenendo secundum intellectum, quem Soci. sequi-
5 tur tex. necessario supplendus est hoc modo, † stipulatio vi-
tiatur propter discessum, id est, quia propter discessum effe-
ctum est, quod interrogans audire non potuit responsionem.
Solus enim discessus dummodo se inuicem audirent, nihil
faceret, iuxta gl. in §. item verborum, institut. de inuti. stip. &
dixi. s. ea. l. in prin. ita quid ob. quominus ab hac impugnatio
ne possit etiam defendi primus intellectus, interpretando, ꝙ
tex. fundat se super discessu, id est, super eo, quod sequitur ex
discessu, id est, quia propter discessum interrogatoris nulla se
quuta est responsio, & per hoc tollitur obiectum Soci. s. quod
si nulla sequuta fuisset responsio, ad quid fundat se tex. super
discessu? cum etiam nulla fuisset stipulatio inter præsentes,
si responsio sequuta non esset. Nam respondeo, quod ponde-
rauit discessum non vt discessum, sed quia ex eo effectum est,
quod sequuta non sit responsio, quia ille interrogatus fatuũ,
& insanum arbitrabatur absenti respõdere. Nec in æternum
puto te euitaturum, quin sic procedere possit hæc interpreta
tio, sicut illud, quod dicit Soci. sustinendo secundum intelle-
ctum, facit l. si hæres, iuncta gl. pen. s. fam. her. quæ exponit si
lent. uma negligentia, quæ comprehenditur ex silentio. Ad
tertiam impugnationem Iaf. quæ prima facie uidetur vrgen
tior omnibus, dic quod nihil valet, quia non sequitur, disces-
sit antequam responderetur, ergo fuit responsum, est enim
contra tex. in c. quod dicitur, de verb. sig. vbi expresè dicitur
quod illa uerba, antequam conuenirent non significãt, quod
postea conuenerint, sed quod nunquam conuenerunt, & cer-
tè ista est.

Nam cui dubium, quod non ineptè dictum erit, si dicatur
Virgilius periit priusquam opus Aeneidos corrigeret, &
mortuus est debitor meus priusquam mihi satisfaceret, & ta-
men non sequitur, ergo & ille correxit, & hic satisfecit, &
magis in terminis pone, quod quis ueniat ad me, & fores pul
set, dicatque mihi aliquid, statimque habeat: nonne cõgruè
dixero, abijsse illum antequam responderem, ut est apud Vir
gilium de Mercurio, tali Cyllenius ore loquutus, mortales ui
sus medio sermone reliquit.

Habeo tamen aliud, ad quod non reperio aliquem aduer-
tisse, quod mihi videtur magis contra primum intellectum
6 urgere, † nam stipulatio est verborum conceptio, quæ fit per
interrogationem, & responsionem. l. obligamur. §. uerbis, iu-
ui. proxime sed text. dicit inutilem effici stipulationem: ergo
erat stipulatio, sed inutilis, consequenter nõ est uerum, quod
nulla sequuta sit responsio. Non ob. si dicas, quod exponen-
dum est inutilem, id est, nullam seu inefficacem, quia respon-
quid tum postea? Nam siue dicas inutilem, siue nullam, non
curo. Satis enim mihi est, quod tex. dicit, efficere stipulationẽ
inutilem, cuius sensus est, id est, facit, quod stipulatio sit inu-
tilis, siue nulla, consequenter in forma verborum fuit stipula
tio, & consequenter interrogatio, & responsio, & certè aut
mirum est, neminem ad hoc, quod alioquin facile est, aduer-
tisse, aut fortassis ipse nimis mihi blandior. Scio tamen, quod
qui tenuerunt primum intellectum, fortè cogitarunt inter-
pretandum inutilem, id est, nullam: ita vt sensus sit, facit sti-
pulationem nullam. i. non facit stipulationem, ut si dicã, mu-
tus nullam facit stipulationem. Nec enim sensus est, quod fa-
cit stipulationem, sed est nulla, sed sensus est, quod nullo mo-
do stipulari potest. Sed nimia mihi videtur violentia uerbo-
rum, & aliud est in hoc exemplo de muto, aliud in tex. nostro
quia licèt non ineptè dictum erit, mutus nullam facit stipu-
lationem, ineptissime tamen, nisi fallor, dicetur, mutus inuti
lem facit stipulationem, putoque non facilè te huiusmodi ꝓ
positionem reperturum, & posito, quod reperias alicubi, re-
perias appellari stipulationem, vbi tamen responsio non in-
teruenerit, dico, quod illud non potest esse, nisi impropriè,
verba autem sunt propriè intelligenda: ergo &c. & quod sti-
pulatio inutilis dicatur, vbi non est interrogatio, est text. ad
literam. ff. eadem l. 9. sed & si mihi. Cogita tamen. Secundus
intellectus, licet cum solum sequatur Aret. & sequatur Soci.
vna cum tertio intellectu, nullatenus mihi uidetur probabi-
lis, primo quia si sequamur eorum impugnationem contra
primum. s. ꝙ primus est de indubitabili, hac eadem ratione,
nec secundus procedit, sed quia dixi hanc impugnationem
euitari posse, dic, quod non est bonus, quia nimiam tum diui
nationem, tum ineptiam continet, quis enim dixerit respon
sionem factam esse interrogatore absente. Item quis esset ad-
eo fatuus, qui postquam abijt interrogator, censeret respon-
dendum? Rursus quid refert, an rñsum omnino non sit, an
responsum sit, sed parte absente? vnde si Are. & Soci. censent
non esse bonum primum intellectum, pari ratione censuisse
etiam deberent non esse bonum secundum, & si dicas, imò
dubitabilius est, ꝙ deciditur per 2m intellectum, quia saltem
interuenit forma stipulationis, id est, uerba hic inde. respon-
deo, quod non minus est de essentia stipulationis, ꝙ verba au
7 diantur, quod proferantur, ut hac l. in princ. † Tene ergo in-
dubitate, & constanter tertium intellectum, quem vltra doc.
sic deduco, ad verba tex. applico, animaduerto si quidem, qđ
tex. duo ponit dicta, & duas contrarias decisiones. Item ani-
maduerto, quod varietas facti in effectũ non varietur in alio,
nisi quia in primo responso responsio sequuta est ex interual
lo. In secundo vero sequuta est incontinenti, quod sic dedu-
co: ex parte interrogatoris eadem ponuntur uerba tam in se
cundo, quam in primo responso, vtrobique enim dicitur, si
præsens interroget, & antequam responderetur discessit, adeo,
quod solum est differẽtia inter primum & 2m responsum in
his, quæ sequuta sunt ex parte respondentis. Nã in primo re-
sponso non exprimitur, quid sequutum sit ex parte respõdẽtis.
In secundo vero responsio exprimitur, & dr, ꝙ interrogator
reuersus est, & ei responsũ, & quidẽ incontinenti, ꝙ verbum
licet aperte non exprimatur, tñ necessario subintelligendũ
propter rationem immediate sequentẽ, tunc si dico, ꝙ quẽ-
admodum in secũdo responso licèt non exprimatur, quod re
sponsio sequuta est incontinenti, necessario tamen subintel-
ligi debet propter sequentem rationem ibi, interuallũ enim
&c. ita licet in primo responso non exprimatur, quod inter-
rogator reuersus sit, & ei responsum sit necessario tamen in-
telligi debet, postquam tex. dicit stipulationem inutilem es-
se. quæ verba, ut prædixit. significant stipulationem factam,
consequenter interrogationem, & responsionem interuenis-
se. Præterea cum text. in secundo responso, quod est contra-
rium primo, ponat rationem decisionis, dicens stipulationẽ
non uitiari, quia modicum interuallum non uitiat, planè col
ligitur contraria ratio in primo responso, in quo contrarium
deciditur. Nam cum contrariorũ eadem sit disciplina l. 1. s.
de his qui sunt sui uel alieni iu. & quod operatur propositum
in proposito, operatur oppositum in opposito. i. n. in fin. ff. de
leg. 3. l. quitur, quod si harum duarum decisionum contraria
ru ro secundę est, valere stipulationem, quia responsio est se
quuta incontinenti, ratio primæ erit non valere stipulatio-
nem, quia responsio sequuta est ex interuallo: perinde ac si
dicam, tu nihil percipies ex hac lectione, ille vero omnia per
cipiet, quia diligenter intendit. Nam ex ratione, quando de
illo assigno, planè percipitur ratio, quare tu nihil percipies,
licet expresserim. adde quod eo libentius, & securius hic ter-
tius intellectus est sequendus, quia eius decisio redditur nota
bilior. Primus enim, & secundus intellectus sunt vel indubi-
tabiles, uel ꝓpè indubitabiles. Ad hoc no. Abb. in c. cum in
iure peritus, in primo no. de electio. quod lex semper est in-
8 terpretanda, vt decidat casum dubitabilem. † No. primo, qđ
longum interuallum vitiat stipulationem. concor. l. si vnus.
§. pactum, quam ibi potest Bal. & Ang. dicit. Alex. in. l. perpe
tuo meum tenẽdam. s. de pactis, quod non sufficit testem vo-
lentem probare stipulationem, dicere, interuenisse interro-
gationem, & responsionem, nisi etiam dicat incontinenti se-
quutam responsionem, & ibi etiam no. Bar. col. 7. vers. 3. no. re-
peti

9 peri postea,quod Ias.hæc allegat.† secus vero est in alijs con-
tractibus , in quibus verba non sunt de substantia , vt inquit
Alex.alle.l.si stipuler.§.si iuncta gl.in versic.responsum, quæ
exponit,scilicet & interuallo.§.eo.quod dicit bene no. pro li-
mitatione huius tex.sed inepta mihi videtur limitatio , quia
si intelligas,quod in contractibus, qui fiunt consensu,suffice
re,quod post consensum vnius interueniat cõsensus alterius
ex interuallo, id est post consensum alterius præstitum : li-
mitatio proculdubio non videtur vera. Nam si hodie dicam
tibi,sum contentus librum meum vendere , & cras dicas,uo-
lo emere,seu emo:certè non fit contractus : nec ego teneor,
10 vendere,postquam in tempore non consisti.† Nam,ut dicit
Bal.in leg.ab eo col.1.C.quomodo, & quando iud.consensus
dicitur simul sensus , & ideo non potest dici, vbi ex interual-
lo adhibetur, pro quo dic benefacere text.in l.1.§. conuen-
tionis.ff.de pac.ibi, nam sicuti conuenire dicuntur, qui ex di-
uersis locis in unum colliguntur , ita qui ex diuersis animi
motibus in vnum cõsentiunt,id est in unam sententiam de-
11 currunt.† quod si das,nonne inter absentes per epistolam, &
nuncium fiunt contractus,qui consensu perficiuntur , & sic
consensus adhibetur ex interuallo, respon. quod licet uidea-
tur adhiberi ex interuallo,vere tamen adhibetur incontinẽ-
ti,quia vbi ego per nuncium,vel epistolam significo tibi uo-
luntatem meam vendendi , consensus durare dicitur l.lucius
in fin.ff.de lega.2.adeo , quod quandocunque tu consentias,
non diceris ex interuallo consentire.ad quod bene facit , q̃d
dicit Bart.in l.licitatio.in prin.ff.de pub.quod referam.§. col.
proxi.& quod dixit Bart.in l.1.§.interdictum.ff.vti poss.quod
vbi quis me continuo turbat in possessione, semper dicor in-
continenti propulsare. Item facit,quod dixit Bart.in l.nuda,
col.2.ff.de do.quod scriptura semper loquitur:adeo quod cõ-
fessio in eo facta semper dicitur facta parte præsente: fateor,
vero,quod in hoc d.ffert stipulatio a contractibus, qui consẽ-
su fiunt, quia expressio consensus , quæ in stipulatione fit per
uerba,fieri debet incontinenti:expressio vere consensus in cõ
tractibus,qui fiunt consensu,qualitercunque,& quandocun-
12 que fieri potest.† Illud etiam quod subiicitur per Alex. de con-
tractu innominato subijciendo limtationem ad id,quod dixi
cæteros contractus non uitiari propter interuallum,vt dica-
mus,quod fall.in contractibus innominatis, in quibus inter-
uallum uitiat, uidetur mihi non satis congruè dictum.fateor
enim q̃d ad hoc,vt fiat cõtractus,do ut facias,& simile,opus
esse,quod tunc cum do,agatur quod facias adeo , quod si ho-
die do , non conuento quòd aliquid , & deinde agatur quòd
facias , non erit contractus innominatus , sed actus separati,
non etiam correspectiui,prout est de natura contractuum in
nominatorum l.naturalis.ff.de prescri. ver.sed dico quod hoc
non est vna ex differentijs,quæ sunt inter contractus nomina
tos & innominatos,ut dicit Alex. nam & in contractibus no-
minatis tunc dũ fiunt,opus est conuentionẽ fieri.i.qñ uendo,
tunc dum uendo,opus est,vt conueniam, ut pretiũ mihi des.
idem in locatione,& similibus nec certè satis intelligo, quid
sibi uelit Alex.quia sicut certum est, quod non potest esse cõ-
tractus do,ut facias,nec facio,ut des,nisi vbi do, conueniam,ut
facias,& nisi ubi facio,conueniam ut des,ita indubitati iuris
est,quod non potest esse contractus vẽditionis,& locationis,
nisi quando vendo,conueniam vt emas,& quando loco,con
ueniam vt conducas,& ideo Bar.in l.si cum fundum.ff.de pa
ctis,qui ponderat gl.ibi,quem hic alle.Alex.dicit no.quod in
teruallum , ita uitiat contractum innominatum sicut nomi-
natum.Cogita tamen propter autoritatem Alex.reperi tamẽ
Soc.postea col.1.mouentem difficultatem super hoc,quod di
cit Alex.& dicit se non uidere bonam differentiam inter cõ-
tractus innominatos,& nominatos . Sed aliter quam ego loqui-
tur , dicit enim se non uidere , quare contractus innominati
non possint fieri ex interuallo sicut nominati,ego uerò econ-
tra dico,quod utrique non possunt fieri ex interuallo,nisi decla-
13 rando eo modo,quo.ff.Secundo † not.quod modicum inter-
uallum non uitiat stipulationem,pro quo facit,quia quæ in-
continenti fiunt,inesse uidentur.l.lecta.ver.dicebam.ff.si cer-
tum petatur,& in mora modici temporis non est præiudiciũ
l.si debitori.ff.de iudi.& generaliter in omni re dicitur, quod
de modicis non curamus.l.scio.ff.de in integ.resti. & parum,
& nihil æquiparantur,§.sed quia instit.de fidei.hæreditatib.
14 †hoc tamen.s.quod quæ incontinenti fiunt uidentur inesse
reperio singulariter limitari per Bal.in c.cum dilectus.versic.
sed pone,de fide instrum.vt non procedat, quando est quęst.
momenti,per text.in l.thais.§.intra.ff.de fideicom.libert. ubi
dicitur , quod relicta libertate si intra certum tempus ratio-
nes reddidisset,non sufficere postea reddi,ex quo infert Bald.
quòd stante statuto,quod instrumenta possint produci usque
ad sententiam exclusiuè, non poterunt produci statim post,
quod sequitur,& commendat Iaso.in d.leg.lecta.colum.9.in
princip.

Sed soleo dicere , quod non intelligo quid sibi uelit Bald.
nam posito,quod sit quæstio momenti , nihil tamen ad pro-
positum,postquam interpretatione,seu fictione iuris,quę fiũt
incontinenti, videntur inesse . Nam secundum hoc licèt sit
quæstio momenti,semper tamen dicam, quod interuenit in
illo momento. Pro quo facit glo.illa reputata singularis in l.
Pomponius,in gl.pe.ff.de proc.quæ dicit tex.dicit rati cautio
nem interponendam ante litem contest.gl.dicit,uel inconti
nenti post,& dicit Alex.in l.edita.colu.5.in prin.C. de eden.
quod illud,quod dicitur ibi posse libellum emendari usq; ad
litis contestationem , locum habet etiam incontinenti post,
& ne eamus per emendicata suffragia, nonne habemus text.
hic. Nam de solemnitate stipulationis requiritur,quod actus
stipulationis sit continuus,& tamen dicitur, quod sufficit re-
sponsionem incontinenti fieri. Nec ob.text.in d.l.thais,quia
rñ.quod text.dicens non sufficere rationes reddi postea,non
tamen negat posse incontinenti reddi.

Sed fortè uoluit dicere Bal.quod ubi quid debet fieri intra cer
tum tpˢ uerè,nõ sufficit incontinenti fieri, quia hoc dr̃ factũ
15 tempore debito fictè. Cogita tamen † & tene menti unum ca-
sum,in quo non sufficit quid incontinenti fieri.s. quandò est
factus contractus cum aliquo . Non enim est licita pœniten-
tia etiam incontinenti,iuxta illud,uolat irreuocabile uerbũ.
text.est not.in l.non icirco,in fi.C.de contrah.empt.ibi,nec
enim licèt incontinenti facta pęnitentiæ contestatio consen-
su finita rescindi faciunt,quæ plenè dicit Alex.consi.90. for-
tè col.1.& sequenti lib.1.quod incontinenti non sufficit reuo
care,ubi ius est quęsitum parti. Tertio not.bonum tex.ad id,
quod dixit gl.1.ff.ea.l.in prin.s.quod verb.obl.aliquando po
nitur pro stipulatione. Nam hic tex.in secundo responso in-
tendit dicere stipulationem valere,& tamen dicit obligatio-
nem,pro quo alle.tibi tex.in prin.& in l.cum mota.C. de trã-
16 sa.† Oppo.contra tex.dum vult stipulationem non ualere ex
interuallo,de eo,quod no. Bart.in l.licitatio.in prin.ff.depo.
dum dicit,quod si quis faciat rem licitari,& publicari , quod
dabitur plus offerenti,debebitur comparenti etiam ex inter-
uallo. Sol. Alex.col.1.in fi.dicit tex.nostrum limitandum per
illud no.dictum Bar.& quædam alia allegat,quę non refero.
Soci.uero dicit limitationem hanc non conuenire text. no-
stro,quia Barto.non loquitur in stipulatione,& certè ita est,
quid enim facit decisio illa ad limitationem text. nostri imo
concord.quia ut ibi no.dicit Bart.quando fieri facio procla-
ma,ut si quis talem rem emere vult,compareat intra certum
tempus,quicquid fit intra illud tempus , non dicitur fieri ex
interuallo,& certè est verissimum,& ideò non dicas, ut dicit
Alex.quod per illam doctrinam Barto.limitatur text.noster.
nec dicas,ut dicit Socin. & Ias.quod illa doctrina non loqui-
tur in stipulatione,imo dicunt,quod ibi licèt actus fiat ex in-
teruallo , tamen tolerabile est , quia aliud in stipulatione a-
liud in illo contractu. Sed dicas,quod idem est ibi , quod hic,
.s.quod actus ibi satis dicitur factus incontinenti,ex quo fit in
tra tempus præstitutum,fateor tamen , & in hoc differt ca-
sus ille a casu nostro, quod in stipulatione non posset conue-
niri , quod respondens respondeat in 8.die vt hic per Socin.
quia partes non possunt disponere contra substantiam actus.
17 l.cum precario.ff.de precario. Vnum tamen not.quod † licèt
non ualeat pactum , vt sit stipulatio , vbi non est , econ-
tra vbi interueniunt verba , & forma stipulationis possunt
partes facere ut non sit stipulatio.no. Aret.ff.ea.in prin. alleg.
text.ubi est casus apertus in l.iurisgentium §.quod fere. ff.de
pac.ibi,nisi contrarium approbetur , quod non animo stipu-
lantium,sed paciscentium actum est, & ratio est in promptu
quia ubi non est consensus, ibi non potest esse stipulatio l.1.
18 §.si.ff.de pac.† Quæro quæ sit ratio,quare ad ualiditatem sti-
pulationis opus sit,quod responsio sequatur incontinenti,in
hoc doc.multũ laborant,ut patet ex his,quæ referunt Alex.&
Ias.& prima fuit ratio Iac.de Aret.& Ray. ut refert Ias.scili-
cet accedente longo interuallo,potest esse,quod interrogans
tradidit obliuioni , quæ ratio nihil ualet , ut bene deucit Ias.
& de se patet. Alia fuit ratio Cy.quia interuallum facit , ut
actus non uideatur simultaneus,& uidetur non esse responsũ
ad interrogationem,sed hanc rationem impugnant Alex. &
Ias.quia secundum hoc nec alij contractus debent ualere , &
subijcit Alex.dicendum esse,quod non potest assignari urgẽs
ratio,& quod non omnium &c.l.non omnium ff.de ll.& cer-
tè melius est sic pertransire. Ias.uero dicit, uera ratio est,quia
interrogatio , & responsio sunt de forma , & substantia.for-
ma autem est,quid indiuiduum &c.& in hoc probando mul
tum se extendit. Sed non uideo, quo tendat aut ubi fundetur
somnium hoc , quum secundum rationem hanc nullus con-
tractus deberet ualere ex interuallo,omne enim quod est, cõ
stat ex materia,& forma.unde sit forma esset quid iudiuiduũ,
nullus contractus admitteret interuallum, quare dic mirum
uideri,quid tantum laborarint doc.quum uerius responden-
dum

dum fuisset, hoc propterea requiri, quia stipulatio est, quidã contractus solemnis. §. sed hæc solemnia. insti. eo, ut ibi dicitur, olim maiore solemnitate opus erat. cui solemnitati licet lex noua aliquantisper derogauerit, non tamen ex toto, & ne noua videatur hæc responsio, quæro a te quare cum uulgo dicatur, non interesse, an verbis, an digito demonstretur voluntas l. certum ff. si cer. pet. requirantur tamen in stipulatione verba: certè in æternum non respondebis aliud, nisi quia sic placet legislatori, ut verba adhiberentur pro solemnitate contractus, ergo cur non idem dicit potest in q. nostra facit, quia stipulatio est contractus quidam a iure ciuili inductus. §. de const. insti. de actio, & quum talem contractum induxit ius ciuile, induxit eum cum sua natura, & qualitate. Nã vt inquit Bal. in l. sed & partus. §. fi. ff. quod me. causa, sicut a natura tributa est certa proprietas & qualitas tam plantis, q̃ animalibus, & ceteris quibuscunq; ita lege tributum est unicuique, quod ab ea inducitur certa proprietas, & ideo sicut in rebus naturalibus non potest reddi alia ratio, nisi quia sic natura induxit verbi gratia si quęras, quare grauia discendãt & ignia discendant: quid aliud dicit poterit, nisi quia eis hoc natura insitum est, facit, ꝙ dicit Bal. in l. 1. col. 5. uer. & si quęris. C. qui ad, ꝙ sicut in naturalibus si petas, quare est lapis, respondebitur quia talis species est sibi data a natura, ita & in his, quæ sunt iuris responderi potest, quia talis natura data

19 est a lege. † ac si curiosior nolit huic rationi acquiescere, quæratq; rõnem rationis, quare. s. hanc exigat lex in stipulatione solemnitatem. resp. quod stipulatio est contractus admodũ firmus dr enim a stipulo, ꝙ est firmum. insti. eo. in prin. vnde quid mirum, si maiorem exigit solemnitatem, ꝙ enim cum magna solemnitate fit firmius est gl. no. in l. fi. §. 1. ver. nisi. C. arbi. tutel. & est regula iuris in l. & si nihil facile mutandum est ex solennibus. ff. de reg. iur. & in l. diuus. ff. de in inte. re. Præterea stipulatio est cõtractus, qui fit verbis, id est quoddã corpus, ꝙ conficitur ex interrogatione & responsione, vnde quid mirum si hoc incontinenti & vno contextu fieri debent: nã sicut contractus, qui consensu fiunt nõ possunt confici nisi ex diuersis animi motibus in vnum descendentibus l. 1. §. conuentionis. ff. de pactis. sic verba non possunt connecti, & coniungi ad faciendum vnum corpus, seu unum contractum nisi simul proferantur, & si dicas, ergo contractus, qui fiunt cõsensu, non possent ex interuallo fieri: respondeo, ꝙ imo possunt, q. consensus est, quid durans & perseuerãs, & ideo admittit coniunctionẽ, verba vero simulatq; probata sunt, euolãt: iuxta illud, sed semel emissum volat irreuocabile verbũ, & illud. Hieruophoon ventis, & uerba, & vela dedisti. vnde qñ ex interuallo profertur rñsio, non reperit uerbum cui coniungi possit, nec vestigium aliquod, per ꝙ verbum illud sequi possit, vt si ex multis nauigijs, quæ in portu habeas, velis classẽ uecerius millies mittere, atq; nauigia mittas singula ex interuallo, nunq̃ enim classẽ facies, opus est, enim ꝙ simul aut paulo post aliud mittas, & hæc videtur mihi planissima rõ, quam primo anno, quo studere cœpi, memini inter multos disputantes scholares adduxisse. addebam, ꝙ si interuallũ toleraretur inter interrogationẽ, & responsionẽ, posset ẽt tolerari interuallu inter ipsas syllabas, imo inter ipsas literas verborum ad stipulationẽ necessariorũ, puta ꝙ hoc dicerem. R, cras. R. postea die. O. & sic deinceps ꝙ est ridiculum, facit, qd in simili dr de consentibus adhibitis in electionibus, quod debent simul, & cõmuniter adhiberi non autem seorsũ & sigillatim. ca. in genesi. de electio. Glo. i. nihil habet. Glo. in verb. mox, est aliquantulum obscura, tamen vult hoc dicere, quòd siue intelligamus nullatenus fuisse responsum, siue fuisse responsum ex interuallo, verbum (mox) nullius est ministerij: quia vtroque casu, siue mox, siue ex interuallo d. l. cessum sit, non interest.

Proquo dic bene facere, quia in versi. si verò. vbi aduersatiuus casus ponitur non repetitur verbum mox. Tu potes dicere, ꝙ alicuius ministerij est verbum (hoc) quia si dixisset ex interuallo, propter solum hoc interuallum vitiaretur stipulatio, licèt non discessisset. l. continuus, non eget inductione. Glo. in versi. discessit exponit dupliciter secundum varios intellectus. Glo. in ver. responsum, in prima exponit vno modo. In secunda alio. l. continuus actus stipulantis, & promittẽtis esse debet, vt tamen aliquod momentum naturæ interuenire possit: & comminus responderi oportet, cæterum si post interrogationem aliud agere cęperit, nihil proderit quamuis eadem die spoponderit. l. quæ extrinsecus, & nihil ad pręsentem actum pertinentia adieceris, non vitiant obligationem: veluti si dicas, arma virumque cano. spondeo. l. duos ibi, modicum tamen interuallum temporis, item modicus actus, q. modo contrarius obligationi non sit, non impedit &c. fideiussor quoque accipi, potest &c. l. si ex duobus, ibi ac nec obligatum quidem intelligi eum, qui postera die responderit, cũ actor ad alia negotia discesserit, uel promissor. In ca. in prin.

dic ut per Bar. in secunda opp. vsque ad vltimam opp. Ex cuius dictus habes tres conclusiones.

20 † Prima conclusio, ꝙ longum interuallum etiam sine actu aliquo intermedio vitiat stipulationem. Conclusionem hanc sequuntur communiter doct. ut inquit Alex. Soc. & Ias. subijcit Ias. quod licèt non sit recedendum a communi, tamen p opinio. Paul. qui solus sequutus est gl. dicit fortiter stringere tex. in d. l. si ex duobus, qui non simpliciter ponderat interuallum intercessisse, sed interuenisse actum extraneum, & fuit ponderatio Pau. & Rom. vt refert hic Are. Secundo pro opi. gl. contra communem dicit Aret. esse casum clarum in d. leg. duos. §. fi. vbi copulatiue dr, quod ad hoc vt valeat stipulatio, opus est, vt interueniat actus extraneus, nec longum interuallum, ergo interuentus alterius duntaxat non vitiat stipulationem, l. si quis ita stipulatus fuerit decem. ff. eo. subijcit tamen Are. hic & in d. l. continuus. in prin. & in d. l. duos, §. fin. pro concor. sic distinguendum, aut est certum, quod actus extraneus intercesserit, & vitiatur stipulatio, aut est certum, quod non interuenit, & non vitiatur, aut est dubium, & tunc uitiatur, quia præsumitur actus extraneus intercessisse, & cum hac distinctione satus transit Soc. vno addito, quod ubi intercessit longum interuallum, præsumptione iuris, & de iure præsumitur interuenisse actus extraneus, adeo ut in contrarium probari non possit nisi per partis confessionem iuxta not. in auth. sed iam necesse. C. de dona. ante nup. & sic in effectu tenet Soc. dist. Aret. sed solum in hoc modificat, id, quod dicit Are. in secundo casu. s. quando constat non interuenisse actũ extraneum, ut non possit dici constare, nisi per confessionem partis: ad quod dicendum probabilis videtur distinctio hæc, & fortassis sequenda præsertim propter autoritatem, & singularem doctrinam Aret. & Soci. tamen quia secundo casu distinctio hæc est directo contra communem, a qua non est facile recedendum, tene indubitanter, ꝙ ẽt si nullum actum constet intercessisse, vitiari tamen stipulationem ex longo interuallo. Primo per tex. nostrum, ad quẽ non video, quid possit rñderi. Illa enim est bona rõ, qua posita, ponitur dictum, & qua remota, remouetur dictum. no. Bar. in l. si cum except. §. post annum. ff. ꝙ met. cau. sed tex. noster assignat rõnem, qa modicum interuallum non uitiat; ergo vt rõ sit bona, dicendum est, ꝙ si sit longum interuallum, vitiabit. Nec ob. ꝙ non debet sumi arg. a ɔtrio sensu, quia dico, ꝙ imò necessario sumi debet, quia alias rõ non esset bona. Nam si dicam, iste non dẽ abijsse, quia statim redijt, proculdubio significo, ꝙ si longo tẽpore post redijsset, diceretur abijsse, quia alioquin verbũ (statim) nullius esset ministerij. Et certe quid aliud est dicere, stipulationem non uitiari ex longo interuallo, quam dicere, ꝙ tex. ur ineptè, & malè loquutus, dum dixit, non vitiari stipulationem, quia modicum interuallum non vitiat, cum dicere debuisset, ꝙ interuallum non uitiat. Si. n. non esset dña inter longum, & breue interuallum, quorsum faceret mentionem de modico, argu. in l. 3. §. adiectio. ff. ad l. cor. de sica. Præterea, & hoc uř mihi ineuitabile, ꝙ text. noster velit procedere in casu nostro per argu. a ɔtrio sensu, dico probari, quia cum hic ponantur due decisiones ɔtriæ, & in secunda assignatur rõ a ɔtrio sensu, necessario dicendum est, colligi rõnem ɔtriæ decisionis, quam rationem tex. noluit exprimere, quia tacitè satis habet eam pro expressa, ut patet ex eo exemplo, quod sẽ addu xi. s. tu nihil intelliges ex hac lectione: ille verò omnia, quia diligenter intendit. Nam ex hac ratione planè colligitur ratio, quare tu non intelliges, quia. s. non intendis. Nec ob. ꝙ dicit Are. ꝙ illud, quod innuit tex. longum. s. interuallum uitiare stipulationem, uerum esse, qñ interuenit actus extraneus, quia rñdeo, ꝙ ex quo aliud est actus extraneus, aliud longum interuallum, nimiam hẽt uiolentiam, ꝙ dicit Are. & est albũ (vt aiunt) pro nigro exponere, & verba text. uiolare minus ẽt placet, ꝙ ideo text. a ɔtrio sensu dicit stipul. uitiari per lõgum interuallum, quia præsumitur actus extraneus intercessisse, quia propter hoc non debuit tex. fundare se super interuallo sed super actu extraneo, postquam interuallum non est causa inualiditatis stipulationis, sed actus extraneus præsũptus, & denominatio fieri dẽt a cã proxima, nõ a remota. l. non ut ex pluribus, & ibi gl. ff. de reg. iur. & uerba intelligenda sunt per prius non per posterius, l. qui liberis. §. hæc verba. sup. de vulg. & pup. Præterea si putat sibi licere Aret. interpretari, & distinguere eo modo, quo distinguit, ad quid diceret, quod in tex. nostro non est sumendum arg. a contrario sensu, quum ẽt si per expressum dixisset tex. vitiari stipulationẽ propter lõgum interuallum, tamen ſm eum esset intelligendum, quando tamen intercessit actus extraneus.

21 † Secundo nonne pro communi est casus adeo apertus in d. l. continuus in princ. vt nihil posset esse apertius, dicit enim tex. quod actus debet esset continuus, ergo nõ admittit interuallum sunt enim directo opposita interuallum, & continuitas. c. sint tibi. iuncta gl. de consec. d. 5. nam dum tex. dicit, ieiunia debere esse quotidia

na,& continua, glo. dicit ciuiliter tñ intellige, vt admittatur modicum interuallum dici dñici. Præterea subijcit tex. in d.l. continuus. vt tamen momentum aliquod naturæ possit interuenire. per ꝙ verbum apertè constat, vsq; adeo de mente legis esse, ꝙ actus sit continuus, vt probabiliter dubitari potuerit an tamen aliquod interuallum naturæ necessarium posset interponi. Nec ob. si dicas, prout sentit Are. ꝙ illud, quod dicit text. in ver. continuus. non debet intelligi de continuitate temporis prout est opposita interuallo, sed de cõtinuitate ipsius stipulationis, prout est opposita admixtioni actus extranei, quia respon. ꝙ hoc est violare literam, & impropriare significationem uerbi, continuus, & posito, ꝙ possit verbũ (continuus) intelligi, ut sentit Are. tñ debet etiam intelligi eo modo, quo prædixi, ita vt vtrunq; comprehendat. quod probo, quia postquam tex. dixit opus esse, ut actus sit continuus, subijcit, vt tamen aliquod momentum, &c. quasi dicat continuus esse debet actus stipulationis, fallit in momẽto temporis, &c. sed exceptio debet esse de regula, l. nam quod liquidæ, in fi. ff. de pe. leg. ergo cum exceptio loquatur de momento temporis, sequitur, ꝙ & regula loquitur de continuatione respectu temporis. Nam si tex. sensisset de continuatio ne duntaxat ad exclusionem actuum extraneorum, ad quid fecisset mentionem momenti temporis? Præterea, & clarius, quando tex. subijcit, si ad alia diuertatur, non valere stipulatione, licet eadẽ die respondeatur, quid aliud vult significare, nisi ꝙ licet eadẽ die responsum sit, non tamen valet stipulatio? q.d. licet interuallum temporis longum non interuenerit, tamen ex alio capite fit inualida, quia interuenit actus extraneus, quæ uerba apertissimè declarant longum interuallum vitiare stipulatio-
22 nem. † Dictio enim licet, quamuis, & similes ostendunt rationem dubitandi, & significant, & implicant, quod in casu contrario idem est sine dubio, l. quamuis, ff. de in ius uocan. l. quamuis, C. si cer. pe. vt si dicam scholaris iste proficiet propter exactissimam diligentiam, licet non sit magno ingenio. vel iste propter industriam singularem comparabit maximas diuitias, licet prospera fortuna non accedat: proculdubio significo, quod si ille magno sit ingenio proficiet sine exactissima diligentia, & iste si prosperam habeat fortunam diuitias comparabit sine industria singulari. ergo in simili, quando tex. dicit, ꝙ vbi interuenit actus extraneus, vitiatur stipulatio, licet non interueniat longum interuallum, significat, ꝙ si lõgum interuallum interuenisset, vitiaretur stipulatio etiã sine actu extraneo. facit tex. in l. non idcirco, C. de contrahen. emp. ibi, post perfectum contractum non admittitur pœnitentia, licet incontinenti. quasi dicat, ꝙ si ex interuallo pœniteat, nullum dubium est, quin frustra pœniteat. tene menti inductionem hanc, quia ni fallor, non posset esse efficacior tenendo conclusionem hanc ad d.l. si ex duobus. quã tantum dicunt doc. urgere, & præsertim Ias. & certè non ab re hoc dicunt: nã, & mihi videtur vrgentissimum contrarium. sed tamen postquam, & iura pro communi sunt apertissima, respõde. Nec certè puto posse aliter responderi, vt respondet Ias. f. ꝙ non ualet arg. a contrario sensu postquam resultat absonus intellectus. vel clarius, ꝙ tñ fortè in idem redit, dic, quod ubi militant duæ rationes licet una cessat, non tñ cessat iuris dispositio. l. cum is, §. pe. ff. de condi. inde. vnde licet text. dicat, vbi postera die responsum est, non ualere stipulationem, cum ad alia negocia diuerterint, dum dicis, ergo cessante ratione legis. i. si ad alia negocia non diuertatur, ualebit stipulatio: respon. quod licet cesset illa ratio, tñ subest alia. scilicet ratio interualli, ꝙ per in de uitiat stipulationem, sicut actus extraneus, & si dicas, quare magis tex. ponderat rationem actus extranei, quam rationem interualli? respon. ꝙ ex quo dixi, ff. vitiari constitutionẽ duorum reorum, si altera die alter respondeat, hac ratione satis significatum erat uitiari etiam stipulationem propter interuallum, & ideo ut aliquid adderet, expressit etiam de actu extraneo, q.d. præter interuallum hoc etiã plus accessit, quia ad extraneos actus deuẽtum est. vel expressit de actu extraneo vt declararetur id, quod ibi singulariter probatur, s. ꝙ ex longo interuallo oritur iuris præsumptio. ꝙ sequutus est actus extraneus. Nam, ꝙ ibi dicitur de actu extraneo, non dicitur nisi ex præsumptione, ut inquit Are. & Soci. & est uerissimum.
23 Ad secundum † miror, quorsum subtilitas Are. deuenerit. ille enim text. non solum non facit contra communem, sed imo mirabiliter eam probat, postquam apertissimè dicit, modicũ tñ interuallum temporis. Item modicus actus, & c. non vitiat, q.d. ergo, & longum interuallum, & actus ꝯtrius uitiat, & ita s. declarat tex. dum subijcit, ꝙ fideiussoris punctio nõ uitiat, quia nec lõgũ interuallũ, nec actus extraneus intercessit. Nõ ob. ponderatio Are. de uerbo (neq;) quia cũ reuerẽtia dico, ꝙ est nimis magna, & nimis aperta cauillatio. & quicquid dicat in d.l. si quis ita stipulatus fuerit. hoc est certũ, ꝙ in casu nostro esset plus, quam absurdum, intelligere, ut ipse intelligit. Nã & in l. consensu, ff. tit. proxi. dicitur, ꝙ ꝯtus illi dicuntur ꝯsensu ꝯtrahi, quia neq; uerba neq; scriptura desideratur, qđ uerbum licet significet ꝙ neutrum requiritur non tñ dicendum est, ergo si alterum solũ interueniat, non desinet appellari ꝯtus a consensu, cum imò plusq̃ manifestè cõstat, ꝙ siue sola verba, siue solus ꝯsensus siue sola scriptura desideretur, nõ appellabitur ꝯtus ꝯsensus, simile in c. tua nos, de spon. in q. ꝙ nec substãtia, nec forma ꝯhendi matrimonij interuenit, quæ verba proculdubio nõ significant, quod ad ut matrimonium non ualeat, opus sit, ut copulatiuè concurrant defectus tam substantię quam formę, alterum. n. sufficit, & si de infante aliquo loquens dicam, iste non potest stipulari, quia nec loqui, nec ꝯsentire potest, cui dubium, quod copulatiuè non requiritur utrunq; ad vitiandam stipulationem, sed alterum sufficit ad l. si quis ita, respõde, ut colligitur ex distinctione, quam de natura copulæ facit Bar. in l. 1. in pu. supra de iusti. & iure, in l. si is qui ducenta, §. utrum, col. 2. & seq. ff. de reb. dub. & inter cætera, quæ ad propositum dicit & clarius in l. si quis in gra-
24 ui. §. sia hus. ff. ad Sillani. † copulatiua legis non requirit ꝯcursum copulatorum, l. 1. ff. ad l. cor. de sica. ibi lege cornelia tenetur qui hoiem occiderit uenenum dederit, cuius dolo incendium factum fuerit &c. quæ verba cui dubium, quod non requiruntur ꝯcursus copulatorum, simile in l. 1. §. 1, ff. de his, qui no. infa. & inter cætera infinita, quæ dici possent circa naturã copulæ, dicit Alex. cons. 93. alias consultus col. 4. ad prin. li. 3. ꝙ non requiritur concursus copulatorum, qñ quid sequeretur ꝯ mẽtem testantis & generaliter mihi vr posse dici, quod vbi dictio (nec & neq;) exprimunt causas, quarum altera sufficit, tunc licet sensu directè copulatiuè significẽt copulata nõ adesse, tñ in sensu ꝯtrio secus est, vt patet ex d.l. consensu. & d.c. tua nos, uel dic ꝙ licet in cõuentionali dispositione procedat argum. Aret. secus tñ est redditione rationis, ut probatur in d.l. consensu, & in d.c. tua nos. Itaq; ex his habes egregie, vt puto, tñ defensam cõem conclusionem, tum confutatam distinctionem Are. quæ in effectu quicquid circa tres suos casus facere videatur, nihil aliud cõtinet, nisi unam limitationem ad cõem concl. s. ꝙ illud, ꝙ dr, longum interuallum uitiare stipulationem, fall. ubi cõstaret nullum actum extraneum interuenisse, quæ limitatio minimè vera est, & tñ eam sequeretur, ꝙ dato casu possibili, ꝙ nullus actus extraneus fieret in uno anno, uel duobus tanti temporis interuallum non uitiaret sti-
25 pulationem, quod vr mihi absurdissimum. † Secunda conclu. ꝙ longum interuallum non dr vnius diei, concl. hanc sequuntur oẽs & certè clarissimè probatur in d.l. continuus, in prin. ibi, quamuis eadem die spopondisset, q.d. videbatur, quod stipulatio uitiari non deberet, quia longum nõ recessit interuallum, & in d.l. si ex duobus, ibi, ac neque obligatum quidem intelligi eum, qui postera die respondisset, conclu. hanc limitat Are. in l. duo. §. fi. ff. de duob. reis, nisi appareret de alia hora, qua fuisset facta rũsio, quia tunc stipulatio non posset dici facta vno contextu. alle. tex. cum gl. singulari, in l. si quis cum §. 1. in gl. ff. de vulg. & pup. quæ dum tex. dicit, substitutionẽ pupillarem fieri posse alia hora. gl. dicit alia hora. i. continuata, non autem alia horra distincta. Tñ ipse Are. hic dicit, ꝙ licet sit tenuerit in d.l. duo. tñ ut nimis recedit a communi conclusiõ ꝙ fieri possit, tenere semꝑ diuersitas horarum non vitiet stipulationem, & tñ dicat ad l. si quis cum, ꝙ substitutio pup. põt fieri seorsum & alio tempore absque repetitione proprij testamenti, stipulatio uero non põt fieri diuerso tempore, nisi repetatur interrogatio, quæ solet admodum obscura, & vix video, quid uelit dicere, propterea dicit Soc. ꝙ non vr bene respondere, nõ tñ declarans quo modo nõ bene rñdeat. puto, ꝙ dicere voluerit, ꝙ ex quo satiores habet habenas quis in substitutione pupillari eo respectu, quia seorsum & separatim põt eã facere. Item põt eam facere sine vlla repetitione proprij testa. Itẽ filio põt substitui per nũcupationem, ibi in scriptis l. patris, ff. de uul. & pup. idcirco lex in hoc uoluit potestatẽ restringere, ut alia remota & uitiata nõ possit substitutio pupillaris fieri, q.d. qui in vno alleuiatur, in alio grauatur. l. cũ qui, in prin. ff. de ma. iu. & põt istis procedere Soc. vero tñ, ꝙ substitutio pu. est pars testamenti paterni, & ideo illud, ꝙ est pars alterius, debet explere, anteq̃ actus habeatur pro absoluto, [illegible] pupillaris. Bar. in l. in bonæ fidei. C. de pac. [illegible] aut diuersa hora est facta substitutio pupillaris, non est facta [illegible] [illegible] Nã si [illegible] eadem die, [illegible] incontinenti fieri, [illegible] substitutio pu. [illegible] propriè dr pars [illegible] patris quemadmodum testamẽti [illegible] [illegible] incontinenti [illegible] propriè dr in- [illegible] in esse creduntur [illegible] p. lex [illegible] impropriè [illegible] l. cũ ibi no. [illegible] ergo &c. Præterea maiorẽ connexationẽ habet [illegible] duæ partes essentiales & ne [illegible] stipulationẽ, q̃ habeat testm pater [illegible] substitutio pu. quorum alterum põt esse sine altero, vnd [illegible]

mirum, si facilius toleratur ibi plusculum interualli? quia in
habentibus symbolum facilior est transitus. l. in rem. §. item
quæcunque. ff. de rei vend. Cogita. † Iuxta hoc quærit Soc. an
conclusio hæc intelligi debeat de die naturali, an de die artifi
ciali. 24. horarum, & non claré aperit, quid tenendum. Solũ
.n. dicit, quod videbatur, quod de artificiali intelligi debeat, iux.
no. in l. 3. §. minorem. ff. de min. & quia alias sequeretur absur-
dum, & contra mentem legis, quod si quis in fine diei interrogaret,
non posse die sequenti fieri resp. deinde subijcit, quod contrarium
teneat Thomas Doccius præceptor suus rõnibus de quibus
27 per eum, quem vide. † Tu aduerte in primis, quod Soc. nõ uĩ
bene loquutus, nam dies constans ex 24. horis, & sic ex nocte, &
die, non dr dies artificialis, imò naturalis, de quo dictum est,
& factum est vespere, & mane dies vnus, dies verò artificialis
est a mane vsque ad vesperas. gl. in l. more Romano. ff. de fer.
& in l. 1. in gl. vnica. ff. de ope. lib. gl. & Bar. in l. 2. in uer. cuius-
cunque ff. de ver. sig. gl. in c. literas, in ver. fictione, de tem. or.
& dr artificiali sm Barto. in d. l. more, quia hominis artificio
est distinctio facta inter diem, & noctem, ut quædam fiant in
die, quædam nocte, nisi dicas, dies artificialis potest dici du-
pliciter, primo vt sup. a mane usq; in vesperas, secundo a quo
libet momento unius diei usque ad idem momentum diei se-
quentis, ut declarat Bal. in d. l. more, quod no. quia alias non pos-
set saluari Soc. deinde quantum attinet ad q. propositã verior
mihi uĩ opi. quã sensit Soc. licet nihil boni adducat, & non cla-
28 re se firmet, pro quo facit primo, quia † in unaquaque re cau-
sa dispositionis potius, quã ipsa dispositio est consideranda. l. cũ
pater. §. dulcissimis, & ibi no. gl. ff. de l. 2. l. uerum. ff. de fur. sed
consideratio diei non põt esse habita a lege, nisi quia arbitrata
est diem unum esse breue interuallum, quod autem ultra est, lon
gum esse, adeo quod dies non fuit considerata nisi respectu tepo
ris, quod una dies comprehendit, & lex non considerauit diẽ
ut diem, neque considerauit diem ad differentiam noctis, sed consi-
derauit tanquam quid continens in se tm spatium temporis, quod
uel ex eo patet, quia tex. qui loquuntur in hac materia, dicunt
responsionem fieri posse incontinenti, non etiã ex interuallo, ex
quo apparet, quod alia lex dicens posse responsionem fieri cadẽ
die, non die sequenti, non alia rõne mouetur, nisi quia diem
unam, i. tempus diei unius censet modicum interuallum. Se-
cundo finge aliquem interrogare hora prima diei, & alium
hora ultima, illi certè poterit responderi hora ultima, quia di
cetur responsum eadem die, huic uerò si teneremus opi. De-
ci, non posset responderi, nisi eadem hora, quia post illã ho-
ram incipit alia dies, & sic diceretur responsum postera die,
quod est absurdissimum, quia sic plus temporis haberet ille, quã
29 ille contra. iniquum absurdum. ff. de bo. lib. † & est bonus modus ar-
guendi ab absurdo euitando. c. dubium, & ibi gl. in uer. absur
dum, de præb. lib. 6. Tertio ualet arg. de toto ad partem. l. quæ
30 de tota. ff. de rei uend. † sed ubi fit mentio mensis, uel anni, pu
ta totius nisi intra mensem, uel intra annum, proculdubio
intelligitur de mense, & de anno ab hac hora, seu die inchoã
do, iuxt. no. per Bar. in l. cum bisextus. ff. de uer. sig. in l. 2. in fi.
C. de temp. app. in l. cum hæres. §. stichus. sup. de statu lib. in l.
libellorum, in prin. col. fi. ff. de acc. ergo idem in die, demq; quod
appellatione diei ueniat et nox, est tex. optimus in l. in usuca
pionibus iuncta. l. seq. sup. de usuc. & clarior in d. l. more. su. de
fer. ubi expresse dicitur, quod dies cõstat ex duabus dimidijs
noctibus, & intermedia luce, & sic ex horis 24. & si dicas est
uerum, quo ad conficiendum diem a sui initio, i. a media no-
cte usque ad finem, non autem est uerum, quo ad incipiendũ
quacunque hora alicuius diei: respondeo, quod quo ad
demonstrandam certam diem anni, & mensis, uerum est,
quod dies sic est inchoandus, uerbi gratia ille est dies pri-
mus mensis, hic secundus, & deinceps. sed quo ad significandũ
tempus, quo ad occurrentes dispositiones terminatas per spa-
tiu dierũ, quid obstat, quo minus, & nox cõputetur, & 24. ho
ræ quæ diẽ conficiunt, postquã stipulatio est actus, qui indifferen-
ter fieri põt tã nocte quã die, ar. l. non minorã. C. de transa. cogi
ta tn, & generaliter ad materiam dierũ qualiter cõputentur,
& qualiter incipiat tã respectu vsus carniũ, quã ieiunio. u, & fe-
storum, præcepti de abstinẽdo ab operis, uide plenissime per
Abb. in c. 2. col. 1. in fi. & seq. de fer. per Fely. in c. cotulut. col.
31 2. in fi. & seq. de offi. dele. † Tertia cõclusio, quod actus extra-
neus uitiat stipulationẽ, licet nõ interueniat tpis longum in-
teruallũ, conclusionẽ hanc sequunt oẽs, & sane uerissima est.
probatur in d. l. continuus. in prin. ibi, si post interrogationẽ
aliud agere cœperit, nihil agit, quamuis eadẽ die respõderit.
& in d. l. duos. §. fi. ibi, itẽ modicus actus, qui modo cõtrarius
32 nõ sit &c. Limitatur † uero cõclusio hæc per Imo. & Pau. nisi
sit actus extraneus modici interualli. per text. in l. quæ extrinse-
cus. ff. eo. Alex. vero dicit, limitationẽ hãc nõ procedere sim-
pliciter, per tex. in d. l. duos. §. fi. dũ dicit, modicus actus non
vitiat, dummodo nõ sit cõtrarius obligatio. ad l. quæ extrin-
secus, sequitur sol. Ang. dicentis, quod delectationis gratia
adhibitus breuis actus, puta per cantilenã, non uitiat. deinde
subijcit, & ideo puto, quod si actus modicus intermedius nõ
tendat ad aliquem iuris effectum, nec tendat ad ostendendũ,
quod faciens illum actum habeat stipulationem pro inani, &
deserta, non uitiabit stipulationem, hæc Alexa. cuius uerba,
pace sua dictum sit, non probantur lege, & uidentur mihi fa-
cta ad effugiendas difficultates. Præterea multum confusa, &
obscura. Soci. uerò, ne quid fortè ad carpendum desit, nescio
quo somnio inductus dicit, quod tex. alle. per Alexan. probat
contrarium. i. quod actus etiam contrarius non uitiat, dũmo-
do sit modicus, & ponderat tex. in d. l. duo. §. fi. dum dicit dũ-
modo non sit contrarius, qui text. secundum eum uult, quod
dummodo actus sit modicus etiam si sit contrarius, nõ uitiat:
faciens quandam inductionem, quam non intelligo, & adeo
est ab omni ratione aliena, ut persuasum habere non possim,
quin scripta eius impressoris uitio corrupta sint, aliud uerò,
quod subijcit Soci. probabile certè, & urgens est, dicit enim
testm fieri debet uno contextu. l. cum antiquitas. C. de test. &
tamen in testamento fieri potest contractus. gl. est in l. hære-
des palam, in gl. fi. communiter approbata. su. de testa. contractus
aũt est actus extraneus: ergo &c. ad tex. in l. continuus respõ
det, quod non loquitur de actu modici interualli, & sic cõclu
dit Soc. dummodo actus sit modici interualli, licèt sit extra-
neus, non uitiat. Ias. uerò proprius mihi uĩ ueritati accessisse,
distinguit enim inter actum contrarium, extraneum, & perti
33 nentem. Nihil miror † doct. aliquos uariasse, est enim difficil-
limus articulus, & in quo nunquam satis potui mentem fir-
mare propter conflictum, & apertam contrarietatem tex. nã
quod modicus actus extraneus non uitiet, apertè probatur
hic, dum dicitur, quod si discedat, & reuertatur stipulans, sti-
pulationem non uitiari, & tamen cui dubium, quod actus di-
scedendi est extraneus. Item apertius probatur in d. l. quæ ex-
trinsecus, ubi dicitur, quod ea, quæ ad negotium nihil perti-
nent pro superuacuis habentur, & quicquid dicant Angel. &
Alex. quod fall. in casu illius legis, quando aliquid adhibetur
causa recreationis, ridiculum mihi uidetur, quid enim opus
est animi recreatione in accommodanda responsione? præte-
rea non aduerterunt, quod illud, quod dicit tex. ibi, dicitur cã
exempli, ut patet ibi, ueluti si dicas, arma uirumq; can. in de-
cisione uero tex. loquitur generaliter de omni re nihil ad a-
ctum pertinente. Tertio bene probatur ex conclusione, de
qua. ff. quod sufficit rñsionem fieri eadem die, & tamen arguẽ
do ab his, quæ communiter contingunt, & ẽt a præsumptio-
ne iuris, cui dubium, quod in vna die præsertim intelligendo de
die naturali 24. horarum vt. ff. conclusi. cõtingit fieri multos
actus extraneos. d. l. si ex duobus, in princ. ff. de du. re. econtra
vero, quod modicus actus extraneus vitiet, probatur in d. l. co-
tinuus, in prin. per locum a speciali, nam si speciale est, ut ibi
dici uidetur, in aliquo momento naturæ, ergo in cõtrarium
est ius commune. l. ius singulare. ff. de ll. Secundo probatur in
d. l. si ex duobus, in principio ibi, cum actor ad alia negotia di
scesserit, uel promissor. Tertio in d. l. duos, qui text. quicquid
dicat Soc. non posset esse vrgentior. Quid dicendum? cogita-
rem ad d. l. duos, posse responderi, prout ibi ad aliud tamen
propositum dicit Aret. quod loquitur in constitutione duo-
rum reorum, non autem in stipulatione. Nec ob. quod Soc.
hic col. 2. uer. secunda conclu. dicit intellectum Are. confun-
di per d. l. si ex duobus, ubi secundum eum fit consequentia,
quod sicut uitiatur constitutio duorum reorum, ita & stipu-
latio: nam dico, quod text. non modo non facit consequen-
tiam hanc, sed imo probat, quod facilius impeditur constitu-
tio duorum reorum, quam stipulatio, quod sic induco, post-
quam text. dixit, non esse duos reos, si alter hodie, alter po-
stera die promiserit, subijcit, ac nec quidem stipulatio in-
telligitur. pondero implicatiuã hanc, nec quidem, exprimit
enim casum dubitabiliorem l. Papinianus. §. sed nec impube-
ris. ff. de inoffic. testa. dubitabilius erat ualeret stipulatio: ergo
difficilius impeditur validitas stipulationis, & facilius impe-
ditur constitutio duorum reorum. cõsequenter non sequitur
modicus actus uitiat constitutionẽ duorum reorum, ergo ui-
tiat stipulationem. Nam si dicam mons ille est adeo arduus,
ut equites non possint ascendere, ac nec pedites quidem: non
ne demonstro, quod licet neutri possint ascendere, tamen dif
ficilius impediuntur pedites adeo quod extra casum proposi-
tum si quis uellet propter suprascriptã propositionem genera
liter arguere, illud non possunt ascendere equites, ergo nec
pedites: planè dici poterit, consequentiam nõ tenere, & pro-
pterea non tenere, etiam consequentiam modicus actus im-
pedit, & constitutionem duorum reorum, ergo etiã impedit
stipulationem. & certè in aliqua disputatione hæc sol. optimè
procederet, quia tñ passim promiscuæque oẽs inducunt illa iura
loquentia de duobus reis ad stipulationẽ, nec facile uidetur
posse assignari ratio diuersitatis, non vĩ mihi tenenda hæc
sol. quia contra tex. ille loquitur in actu cõtrario, uidetur
adimo-

admodú probabilis, qa expreßè tex. loquitur per verbú(ɔtra-
rius) m. nec hæc sol. satisfacit, quia verbum(ɔrius) ibi vt intel
ligunt oés, largè ponitur pro diuerso, seu extraneo, ita declarat
ibi gl. si allegat illud, qui non est mecum ɔ me est, & ita poni-
tur in l. iis, qui ducenta. §. vtrum, & ibi gl. ff. de reb. dub. hinc
dixit gl. no. in l. scripturæ. C. de fi. instr. q quædá sunt ɔria di-
rectè, quædam per medium, quæ dñr diuersa, & in infinitis
locis hoc reperies, & hanc interpretationem suadet rô, quia
si intelligas verbum(ɔrius) propriè, & strictè, ꝙ dubitationé
haberet tex. ille, q si dicerem promittis, deinde actum ɔrium
subijceré puta nolo, q promittas, seu nolo stipulari, q actus
iste vitiaret stipulationem. Item cui dubium, q actus fideius-
34 soris non est ɔrius stipulationi. Quare † in tanta difficultate ɔ
riorum adhęrendo illi parti, quæ vrgentiores text. habet, vř
mihi non posse aliter concludi, ꝙ quòd actus extraneus modi
cus vitiat stipulationem, postꝙ tex. est adeo clarus in d. l. duos
& fm illum tex. facio conclusionem, q modicus actus extra-
neus regulariter stipulationem uitiat, & tenendo conclusio-
nem hanc ad arg. Soci. de gl. in l. hæredes palam. ff. de test. rń.
quòd aut illa gl. non est uera, & fortè verius est, postꝙ tex. ibi
adeo apertè dicit, q nullus alienus actus est intermiscendus
testó, aut ▮ est vera, necessario dicendum est, quod non est
bonum argm̃ de testamento ad stipulationem, quod uel ex
eo patet, quia tex. in d. l. duos dicit, iccirco promissionem fide
iussoris non vitiare, quia non est actus contrarius, q. d. imò a-
ctus pertinens: ergo si esset impertinens, vitiaret, adeo quòd
si dicam, promittis mihi 10. & priusquam respondeas, faciam
aliquem contractum, puta venditionis, vel locationis, uel si-
milem, vitiabitur stipulatio. nec est nouum, quòd sit aliqua
dña inter ɔtum, & ultimam voluntatem, sunt enim, & aliæ
35 multæ. † Conclusionem hanc limita, & hoc est, quod sensisse
vř Alex. dum loquitur de actu non tendente ad aliquem iuris
effectum, vt procedat in actu contractus, seu obligatorio: se-
cus in actus prorsus extraneo, & nihil commune habente cú
obligatione, & hoc modo tollitur difficilis contrarietas, d. l.
quæ extrinsecus, nam dico, q si dicam, promittis mihi cen-
tum, deinde priusquam respondeas, faciam aliquem contra-
ctum, vel quid obligationem inducens, puta numerando pe-
cuniam nomine alicuius ad finem eum mihi obligandi obli-
gatione ex quasi ɔtu propter gestum negocium, vel quid a-
lienum inducens, puta donando: vitiatur stipulatio. si vero
vel cantem, uel saltem, vel dormiam, uel legam, vel disce-
dam, uel ambulem, vel deniq; similia faciam, quæ omnia se-
parata & diuersa sunt, nó uitiatur stipulatio. & si dicas, quis
docuit te talem distinctionem: respond. vt in simili respon-
det Bart. in l. ita stipulatus, in princ. col. 15. ff. eod. dum dicit,
& si dicas, quomodo sic diuinas, respond. quod ad hoc con-
trarietas, quæ alio modo congruè solui non potest, & dixit
gl. fi. in ca. consuetudinem. 11. dist. ita exponi cogit necessitas
rei, facit illud, ingenium mala sæpè mouent quis crederet vn
quam &c. nam postquam. l. quæ extrinsecus, adeo apertè con
trariatur d. l. duos necessario sic mihi uř distinguendum. Nec
aliena uidetur distinctio hęc a uerbis dictarum. ll. nam in pri
mis pondero, quod licèt dicta lex, quæ extrinsecus, generali-
ter loquatur, subijcit tamen exemplum illud, arma uirumq;
cano. quod exemplum licèt non restringat regulam. l. damni
infecti stipul. in si. ff. de dam. inf. tamen declarat in quibus ter
minis loquatur regula. gl. 2. in l. nunquam. ff. de priu. delictis.
Secundo pondero, quod tex. loquitur de his, quæ nihil perti-
nent ad actum pręsentem, pondera uerbum uniuersaliter ne
gatiuum significans ea quæ nullam prorsus habent cum sti-
pulatione cómunionem. Tertio pondero tex. in d. l. si ex duo-
36 bus ibi, quū ad alia negotia peruētum. † Nam dictio alias est
implicatiua similium gl. in l. si fugitiui. C. de ser. fugi. vñ cú. ff.
dictú sit de ɔstitutione duorú reorú, & de stipulatione, sequiř
q dum dř de alijs negotijs debet intelligi de negotijs qualé
qualem communioné cú ɔtibus habentibus. Quarto ponde
ro, quod tex. in d. l. duos loquitur de fideiussione, qui est actus
obligatorius. vnius enim inclusio alterius est exclusio l. cú prę
tor. ff. de iud. quasi senius sit, q alij actus obligatorij uitiát sti
pulationé. Præterea distinctio hæc vř habere in se qualé qua
lem rónem diuersitatis, quia alibi dicit gl. in l. 1. §. veteres. in
uer. per vnú. ff. de acqui. poss. asinus intumescit, cú se uidet có-
parem trabi. i. tolerabilius admittitur quid nil ad contractú
pertinens, ꝙ quid habens aliquam cóionem cum contractu.
nec mireris huius rónis: quia sufficit rationem legis esse per-
suasiuá. ut no. Are. in l. diuortio. §. interdum in fi. ff. solu. matr.
imo, ut dixit sigulariter Bal. in l. 1. ad fi. ff. de li. post. in his quæ
requiruntur pro forma, potius, quæritur forma ꝙ rô, accedit
pro conformatione prædictorum, quia tex. in d. l. duos. dú lo
quitur de modico interuallo temporis, necessario tñ declara
tur per alias. ll. probantes, quod sufficit eadem die, & sic intra
24. horas respondere, quæ expositio, quando non aderant ll.
hoc probantes, uidebatur extranea. ergo sicut non est nouú,
quod verbú(modicum interuallum) extendatur ad uná inte-
gram diem naturaliter ita nouum uideri non debet, q textu.
loquens de actibus extraneis limitetur, & restringatur per
alias. ll. & per hoc remanet satis responsum ad d. l. nostram.
Ná fateor, quod discessus est actus extraneus, quicquid Alex.
dicat in secundo not. sed non vitiat, quia non tendit ad obli-
gationem, vel ad aliquid simile habens cum cótractu, ut dixi
s. & ideo Alex. non simpliciter dicit in secundo not. quod nó
est, sed quod non reputatur actus extraneus, & similiter patet
responsum ad tertium fundamentum. i. quod præsumitur fa-
ctus aliquis actus extraneus in una die, verum est, quod pręsu
mitur factus aliquis actus: sed non sequitur, ergo actus tendés
ad obligationem &c. uel potes dicere, quod posito, quod prę-
sumatur factus aliquis actus pertinens ad obligationem, uel
contractum, verum est, quando interuallum excedit vnam
diem. ita enim procedit d. l. ex duobus dum dicit altera die
responsum esse. ergo si respondeat eadem die, non præsumi-
tur factus actus impediens constitutionem duorum reorum,
& stipulationem. Cogita: quia si hæc non satisfacient, fortas-
sis tamen minus absurda sunt, quam quę cęteri dicunt, &
propius ad ueritatem accedétia, quanquam puto, quod si ip
si ll. conditores adessent uir contrarietatem euitarent. Extra
gl. dic ut per Bar. in vlti. opp. super cuius dictis doc. multa ac-
cumulant, præsertim Alex. & Are. quæ uidentur mihi pror-
sus extra materiá, & ideo quia res ipsa sua materia satis one-
rata est, omitto, quod tamen attinet ad ea, quæ dicit Bart. dú
Bar. dicit, q quo ad actú, ex quo oritur stipulatio debemus in-
telligere incontinéti prout habetur in l. bonæ fidei. C de pac.
certe miror, quid uelit dicere Bart. & doc. non declarant ibi
37 enim doc. dicunt. † quod incontinenti fieri dicitur, quod pau
lo post actum perfectum fit: uel quod fit, priusquam res ha-
beatur pro absoluta. in casu uero nostro non sic est. Imò ut pa
tet ex prędictis, dicitur si incontinenti, quod fit eadem die, &
nullo extraneo actu interueniente. Dum Bart. loquitur de
actu executiuo obligationis aduertè, quia cum ministerio lo-
quitur. Nam si intelligeres de actu executiuo sententię, non si
uidetur, quia tempus illud nó est arbitrarium, sed præfixum
a lege scilicet olim duorum mensium leg. debitoribus supra
de re iudi. hodie quatuor méssium l. 2. & 3. C. de vsu. rei iud. ta
men pro arbitrio iudicis tempus hoc moderari solet l. 2. ff. de
re iud. de hoc quantum tempus detur condemnatis, dicit p
Bar. in l. fi. C. de usu. rei iudi. generaliter uero circa significa-
tionem uerbi, incontinenti, uide Bar. in l. iurisgé. §. quinimo
in fi. ff de pact. in l. quoties, in prin. sol. matri. in l. 4. §. condem-
38 natum, ad me. ff. de re iud. † Et specialius quando dicatur pro
pulsata iniuria incontinenti, per Bar. in l. 3. §. cum igitur. sup.
de ui & ui ar. & in l. 1. §. interdictum. ff. uti poss. dicit contra
eum, qui continuate me turbat in possessione, semper dicor
incontinenti propulsare, plene de significatione uerbi huius,
uide per Alex. in l. diuortio, in prin. col. 4. in prin. & ibi de di
ctione, mox & statim. ff. solut. matr. in l. in bonæ fidei. colu. fi.
C. de pact. & in consi. 90. forte, col. 3. lib. 1. quid autem de uer
bo(mox) dic ut per Bar. in l. fructus. in fi. ff. solu. matr. in l. a di
uo Pio. §. in uenditione, in fi. ff. de re iud. in l. momentaneę, ad
fi. C. unde ui, in auth. de incest. nup. in prin. colu. 1. & in auth.
ut defun. fu. in princ. ubi dicit, quod uerbum(mox) significat
ipso iure, & si addatur uerbo futuri temporis, plene per Ale-
xan. in l. 1. col. 12. ff. si cer. pet.

REPETITIO DOMINI

HIERONYMI BVTIGELLAE

IVRISCONS. CLARISS.

Super §. si quis ita, ex eadem, leg. 1. ff. de uerborum obligatio.

SVMMARIVM.

1 *Stipulationum mentem satis esse colligi ex uerbis per interpretationem.*

2 *Stipulationem non minus procedere, si interrogatus respondeat quid ni, quam si respondeat promitto.*

3 *Verba non sufficere vbi facto opus est, sicut nec econtrario facta sufficiunt, vbi verba exiguntur.*

4 *Fideiussionem non posse contrahi sine principali obligatione, & quae sit huius ratio.*
5 *Fideiussoris obligationem posse durare sublata obligatione principali.*
6 *Testator an censeatur ex ea bona sua alicui reliquisse, quod interrogatus an ei dimittere vellet, respondit, cui alij dimitterem, & num. 10. & 15. & an id procedat in grauiter egrotante, nu. 7.*
8 *Testamentum non ob id vitiari, quod per adulationem, & suggestionem sit factum.*
9 *Testamentum non posse ex eo solo infringi, quod testator in mortis articulo constitutus illud fecerit.*
11 *Testatoris dispositio an valeat, si conuocatis testibus dicat per verba futurum respicientia velle talem sibi esse haeredem, & an sit necesse, quod super eo praecesserit interrogatio.*
12 *Fideicommissum, vt valeat, non esse necesse testes rogari, sed sufficere, quod fortuito adsint.*
13 *Verbum (relinquo) adiectum vniuersitati bonorum significare haeredis institutionem.*
14 *Fideicommissum particulare posse relinqui solo nutu, aliter atque vniuersale.*
16 *Consilium condemnationis induci ex his verbis, non video cur non sit condemnandus, & an iudex videatur condemnasse, si dixerit, iudico prout in consilio.*
17 *Notarius qualiter conficere debeat instrumentum de consensu muti.*
18 *Nec, particula copulam habet inclusam.*
19 *Negatiuae duae an, & quando affirment.*
20 *Contractum valere vt potest, quando constat ita voluisse contrahentes, & quid si non constet. nu. 24.*
21 *Clausulam, si non valet vt ago &c. nihil operari circa materiam non dependentem a voluntate disponentis.*
22 *Protestationem nihil operari in ijs, quae non sunt arbitrij nostri.*
23 *Actus, in quo lex requirit certam, & expressam dispositionem, ea omissa, non potest valere ex clausula, si non valeat, vt ago &c.*
25 *Intellectus ad l. an inutilis. in prin. ff. de accept.*
26 *Probationem emergere plerumque ex eo ipso, quod contrarium non probetur.*
27 *Intellectus ad l. si tam angustis. ff. de seru. iuncta l. via. ff. de seruit. rustic. praedio.*
28 *Relatiuum, quod esse relatiuum substantiae.*
29 *Clausula, si non valet, quod ago &c. an aliquid operetur, si differentia est in modo constituendi, & sumus in ijs, quae dependent a voluntate vnius, & nu. seq. & 33.*
31 *Substitutionem directam differre specie ab obliqua.*
32 *Factum cum magna solemnitate, difficulter tolli.*
34 *Expressum facit cessare tacitum.*
35 *Lucrum non facere, & damnum pati, diuersa sunt.*
36 *Verba directa non trahi ad obliqua etiam in re maximè fauorabili.*
37 *Substitutio directa quare facilius trahatur ad fideicommissariam, quam libertas directo relicta.*
38 *Tutoris dationem factam puberi valere in vim dationis curatoris, licèt si datus sit curator impuberi non admittatur tanquam tutor, & contra variè.*
39 *Actus dependens a voluntate plurium, in quo agitur de obligatione contrahenda, an si non valet, vt agitur, valeat vt valere potest.*
40 *Consensum vnius tantum operari in ijs, quę dependent a voluntate vnius, quantum consensum plurium in ijs, quae dependent a voluntate plurium.*
41 *Actus in quo agitur de obligatione dissoluenda peccans in forma, an si non valet, vt agitur valeat, vt valere potest, & quid si peccat in materia, & nu. 43.*
42 *Forma actus quid sit, atque inibi quod praeposteratio eorum, quae sunt de forma, vitiat actum.*
44 *Materia in stipulatione quid sit, & nu. seq.*
46 *Transactionem non esse actum merè liberatorium.*
47 *Actus, qui patitur defectum in causa efficienti, si non valet ut agitur, valet vt valere potest, & an id obtineat, vbi agitur de obligatione contrahenda.*
48 *Intellectus ad l. quacunque actione. ff. de procur.*
49 *Personarum qualitatem in iudicijs etiam summarijs ante omnia inspiciendam, nam scilicet legitimae sint ad standum in iudicio.*
50 *Stipulatio in qua interuenit mutus, vel infans an sit nulla ex defectu causae efficientis, an ex formae defectu.*
51 *Actus, qui secundum propriam significationem verborum non valet, ut agitur, an valeat ut valere potest secundum impropriam significationem.*
52 *Iusiurandum operetur necne, ut partes censeantur conuenisse, quod actus valeat meliori modo quo potest.*
53 *Iusiurandum ut sit legitimum, debere habere tres comites.*
54 *Testamentum imperfectum ratione voluntatis non valere ne inter liberos quidem.*
55 *Iusiurandum non extendi ad ea, quae non extenditur conuentio.*
56 *Stipulatio interposita super aliquo actu non tendente in aliquam speciem contractus, si non valet vt stipulatio, non valet etiam vt valere potest.*
57 *Donatio an valeat, si quis animo donandi promittat per stipulationem, quae tamen stipulatio sit inutilis, & nu. seq.*
59 *Mutuum qua actione petatur, si de eo non constet per instrumentum, sed solum de eius confessione.*

§. Si quis ita. Quibuscunque verbis cōtrahitur.
stipul. quibus cessantibus, nec naturaliter
obligamur. h. d. in prima dictum affirmatiuum,
in secunda alterum negatiuum, in tertio ampliat
secundum dictum, in quarta ex eo infert,
secunda ibi, ꝙ tertia ibi, non tantum, quarta ibi
& ideo. † No. primo vt per Bar. ꝙ sufficit ex uerbis colligi mē
1 tem per interpretationem, & hoc no. sequuntur omnes, & pręsertim
Soc. & expressius Ias. dicens, quod hoc ideo est, quia responsio
declaratur per interrogationem. §. praeterea, institut.
de inut. stip. tu aduertè, quod not. hoc uidetur habere aliquid
ineptię, quasi praesupponat, quod extra casum hunc mens nō
colligitur ex uerbis per interpretationem, quod est falsum,
quia nullum verbum significat mentis conceptum, nisi per
interpretationem, ar. in l. 1. in prin. ff. si cer. pet. ibi, priusquā ad
interpretationem uerborum &c. & maximè procedit in casu
nostro, quia etiam si expresse respondeatur, promitto, est
tamen opus interpretatione, & quidem magna, quia licèt promissor
simpliciter dicat, promitto, tamen interpretatione iuris
intelligitur promittere id, de quo est interrogatus. d. §. praeterea.
Tamen sustinendo Bar. dic, ꝙ notauit interpretationē,
quia videbatur hic opus esse maiore interpretatione. Secun-
2 do no. quod non refert, an quis affirmatiuè expressè dicat, promitto,
aut dicat, quid ni, adde bonum tex. in l. testamento, in
fi. sup. de al. leg. vbi Scaeuola refert se respondisse, cur nō. Ad
de similem tex. in l. an inutilis, in prin. ff. de accep. ibi, potest
ergo non esse consensus? cur non possit, facit l. nihil proponitur.
s. de lega. 1. facit quod inquit gl. in c. sicut urgeri. &c.
quae dicit, quod optima instantiarum est dicere, quare nō sic
ſm Arist. nec mirum, quod verbum (quid ni) importet promissionem,
quia verba sunt intelligenda secundum communem
intellectum, vt eum retineant sensum, quem rectè intel
3 ligentib. solet generare. c. ex literis, primo. de sponsa. † Tertio
not. ꝙ sicut ubi opus est facto, uerba non sufficiunt, l. 1. §. non
tñ. ff. ad sill. ita contra ubi opus est uerbis, facta non sufficiūt,
Nam capite non sufficit annuere, ubi uerbis opus est, hinc est,
scilicet quia uerba requiruntur, quod instrumentum extēdendum
ſm consilium sapientis non potest extendi cum stipulatione,
ut no. Ang. in l. quicquid astringēdae in prin. ff. eo. ꝙ no.
ad id, quod vulgo dr. notarium censeri rogatum, vt apponat
clausulas ɔsuetas, no. Bart. in l. si prius, §. 1. ff. de aqua. plu. arc.
4 † Quarto no. ꝙ fideiussio non potest esse sine principali obligatione,
concor. tex. in l. fideiussor, §. fideiussor, ff. de fideiu. &
instit. eo. §. 1. & ratio, quia fideiussoris obligatio est accessoria,
§. fideiussor. inst. eo. & ideo nō potest stare sine principali, l. cū
principalis, ff. de reg. Adde tñ, ut hic per Pau. ꝙ potest esse fideiussor,
ubi quis teneatur tm̄ officio iudicis, no. Bar. in l. marcellus,
col. 1. ff. de fide. & tñ officium iudicis nullam praesupponit
obligationem, l. qui per collusionē, §. fi. ff. de act. emp. sed
praesupponit quasi obligationem, glo. in l. si seruum, §. fi. & in
ver. possit, ff. eo. de quo vide, quae dicit Bar. cons. 95. ex themate,
in prin. dum quaerit, an in obligatione omnium bonorum
5 comprehendatur, qđ officio iudicis debetur. Itē adde † vt per
Pau. ꝙ hoc no. procedit quo ad obligationem fideiussoriam
contrahendam, ubi tamen semel contracta est, licet ipso iure
tollatur oblig. principalis, durat tamen obligatio fideiussoria?
ut hic per Aret. alle. Bart. in l. fideiussor obligari, in
princ. ff. de fide. & quod dicitur in simili de pignore, ꝙ licet
non possit contrahi sine principali obligatione, durat tamen
ea sublata, l. usucapio. & ibi not. C. de pig. pro quo facit, quia
facta multa tenent, quae fieri prohibentur, l. patre furioso, supra
de his qui sunt sui uel alie. iur. Op. vt per Bar. in prima op.
6 † Ex cuius dictis habes duas conclusiones. Prima conclusio,
quod si quis interrogatus, uis dimittere bona tua tali, respondeat,
cui alij dimitterem, ualet dispositio. Conclusionem
hanc sequuntur omnes, nec uidetur difficultatem habere,
tenendo unam glos. communiter approbatam in l. Iulianus,
in ver. quemadmodum, C. de testam. quae vult, quòd illud,
quod dicitur opus esse per testatorem nominari haeredem, locum
habere, si testator interrogatus ab alio, an uelit talem haeredem,
respondeat uelle. Nam praesupposita illa glos. pro
uera prout communiter approbatur, ut inquit Soci. hic in
princ. res procedit sine vlla difficultate, quia tex. noster vult,
ꝙ tantum sit differentiae, quid ni, quantum promitto, ergo similiter
tantum est dicere id, quod dicit Bart. quantum (uolo)
uel (sum contentus) uel (sic) ut in vulgari dicitur. pro quo dic
bene facere tex. in l. in testamentis, C. de test. ubi dicitur, in
testamentis omnem formalem obseruantiam amputatam, &
sufficere uoluntatē suā coram testibus exprimere. Sed est me-
lior

hoc tex.in l.quoniam indignu, vbi dicitur, quoniam indignū
eſt ob inanē obſeruationē irritas fieri vltimas uoluntates, qui
buſcunq; verbis ſiue directis, ſiue inflexis, & quoſcunque gene
re loquendi fieri poſſe inſtitutionem. Paulus vero limitat
7 † concluſionem, vt non procedat in eo, qui grauiter ęgrotat,
qui ſtimulis inductus reſpondet, quam limita. ſequitur Alex.
in d.l.iubemus, ut refert Socin.contrarium vero refert tenere
8 Are.in l.hæredes palam, in ſi.ſ.de teſt.† quia adulatio, & ſug
geſtio non reddit teſtamentum nullum l.ſi.§. fin.C.ſi quis ali-
quem teſtari prohi.Soci. uero ipſe ſequitur limitationē Pau.
reſpon.ad argumentum Aret.ꝙ procederet in eo, qui eſſet in
articulo mortis:in eo vero qui eſt in articulo mortis, procede
re limitationē Pau. quia reſponſionem quam facit præſumi-
tur facere turbatus ægritudine & vicinitate mortis. Tu aduer
te, ꝙ ſuper his non pōt dari certa regula, nec certa cōcluſio,
quia in facto uerſantur, nam ſi conſtat, ꝙ teſtator eſt ſuæ mē-
tis, tene, quod dicit Are. ſi vero eſt mente alienatus, ſecus eſt,
9 † nam hoc ſolum, ꝙ ſit in mortis articulo conſtitutus non fa
cit ad infringēdum teſtm, caſus eſt ſingularis d.l.qm, ibi, quæ
femineçis & balbutiens lingua &c.& certè nihil facit infirmi
tatis magnitudo, modo adſit mentis ſanitas.l.2.C. qui teſt.fa.
po.& hoc eſt, quod vulgo & quotidie ponitur in teſtamentis,
ſanus mente licèt eger corpore &c. Et ideo ſuper hoc dicen-
dum vř, ꝙ eſt.q.facti, quæ in iudicis poteſtate eſt.l.ordine, in
prin.ſ.ad munici.& eſt ſatis frequens modus iuriſconſultorū
reſpondendi facti.q.eſt.n.inſpiciendum eſt, an ſanè mentis ſit
teſtator, nec ne.ad quod uide, quę pulcherrimè dicit Alex. in
hac ſententiam & conſ.33.ponderatis, in prin.lib.3.vbi in ſpe
cie facit hanc diſtinctionem, an teſtator, qui ſolum reſpondit
eſſet adeo grauatus, vt ſuſpicio ſit non eſſe ſatis ſanè mentis,
& inter cætera multum ponderat, an inſtituat eum, qui ab in-
teſtato non erat ſucceſſurus, hoc enim caſu facilius præſumi-
tur non ſanè mentis, quod perpetuo nota.pro quo facit, quia
cā inteſtati adiuuat & fouet cauſam teſtatu.l.hac conſultiſſi-
ma.§.ſi quis aut.C.de teſta. Et aduerte, ꝙ unū uerbū Soci.dū
dicit, ꝙ conſtitutus in articulo mortis præſumitur feciſſe nō
ſponte, ſeu ad ſuggeſtionem, non eſt ſimpliciter verum, ſed
nimis generaliter dictum, quia in articulo mortis conſtitutus
dicitur omnis, qui grauiter ęgrotat, & qui eſt proximus eui-
denti periculo:ut declarat Bart.in l.1.col.8.uer.ſuper.2.C.de
ſac.ſan.ec.& eſt glo.ord.in c.paſtoralis.§.præterea, & ibi mul
ta accumulat Fely.in ſi.de offi.or.& bene facit tex. quem alle
gat Bar.in l.Pamphilo.§.propoſitum.ſ.de leg.3.vbi tex.loqui
10 tur de eo, qui erat in diſcrimine vitę conſtitutus. † Secundo
prædictam concluſionem limitat Ale.hic col.4.ut procedat
duobus concurrentibus.ſ.ꝙ pręcedat interrogatio facta teſta
tori, ut eſt. Item ꝙ teſtes fuerint ad hoc ſpecialiter conuocati:
allegat Bar.in l.gerit.col.3.uer.quæro qđ ſi cōuocatis.ſ.de ac-
qui.hær.ubi dicit, ſi quis conuocatis amicis dicat, ſitis teſtes,
ꝙ volo hæreditatem adire, inducitur aditio, quia vr hoc deli
berate dixiſſe, & ſubijcit, ꝙ hic poteſt eſſe intellectus d.l. Pam
philo.§.propoſitum.Soci. uero dicit, ꝙ quicquid dicat Alex.
Bar.in d.l.gerit, & in l.fin.ſ.de teſta.tenet, quod ſufficiat alte-
11 rum, & certè vř veriſſimu. † quia in d.l.gerit, & apertius in d.
l.fi.ſolum dicit Bar.ꝙ ſi quis conuocatis teſtibus per verba fu-
turum reſpicientia dicat, uelle talem eſſe ſibi hæredem, vale-
bit diſpoſitio.& certè vř mihi probabilius, quia interrogatio
de qua in d.§.propoſitū, uř mihi facta ad abundantem caute-
lam, quia ille diligentius vř & ſecurius prouidere uoluiſſe ne-
gocio ſuo, & narrari vř factum:vnde non videtur ſignificare
iuris miniſterium, pro quo addo, quod text.ibi dicit, ꝙ etiam
caſus ille, in quem conferebatur diſpoſitio, ea quæ dixerat il-
le teſtator, in cautionē redegit, ita expreſſe dicit text.& ideo
ſi velimus ponderare omnia, quæ ibi in facto contingerunt,
dicendum eſſet, ꝙ non ſolum duo requiritur, vt dicit Alex.ſed
etiam tria, & hoc etiam ſatis eſt de mente Bart.in d.§.propo-
ſitum, dū ſummat tex.illum, ꝙ verbū(volo) & verbum (uelle)
inducit diſpoſitionē, qn profertur a teſtatore, nec vllatenus
conſiderat interrogationē præceſſiſſe. nec certe poſſum vide-
re, quare dicendū ſit, opus eſſe, ꝙ præcedat interrogatio, quæ
ad ultimas voluntates minime neceſſaria [illegible] &
hoc mō fortè procedet, qđ dicit Alex.qđ [illegible] ab inter-
rogatione, hæc ſola non ſufficeret, quia præter [illegible] us eſt te
ſtes adeſſe, ſed ſi incipias ab adhibitione teſtiu coram [illegible]
ultro teſtōr uoluntate ſua expreſſerit, hoc ſolum [illegible]
interrogatione, [illegible] potes ſaluare Alex.ut [illegible] qua-
tur ſimpliciter ſm caſu in d.§.propoſitu, ſed ſm caſum q. Bar.
in quo certe veriſſimu & indubitatū eſt [illegible] debere in
terrogationē, quia ex parte teſtatoris nulla facta fuerat expi-
ſio eius, cui relinquere uolebat.& ideo opus eſt, ut interroge-
tur, & tene menti conſiderationē hanc, quia alias non ſolum
Alex.dignus eſſet reprehenſione, ſed & ipſe Bar. qui expreſſe
dicit, adhibitis teſtib. & interrogatione pręcedēte, & ſic vult
utranque copulatiuè requiri, ad quod miror nō aduertiſſe So
ci.ſolum enim reprehendit Alex.quaſi etiam Bar. copulatiuè
non loquatur ſubijcit Soc.ꝙ contra concl.Bar.Mod.Peruſini
12 mouent vnam difficultatem. Nā † in fideicom.conſtat opus
non eſſe teſtes rogatos eſſe, ſed ſufficit fortuito interuenire.l.
ſi.§.ſi.C.de codicil.& tamen Bart. dicit teſtibus adhibitis, ſed
reſpondet, ꝙ non eſt opus eos adhibere ſeu rogari ad ſolēnita
tem, prout requiritur in teſtamento & inſtitutione, ſed ad o-
ſtendendum uoluntatem, & ideo dicit Soc. ſe alias dixiſſe in
q.de facto, cum quidam ſacis uerboſus in platea dixiſſet, velle
ſe bona ſua cuidam hoſpitali relinquere, & dubitaretur, an eſ
ſent uerba prolata animo iactandi, vel diſponendi, ꝙ hæc ver
ba erant potius iactatoria quam diſpoſitiua, poſtq̄ non erant
adhibiti teſtes, de quo dicit eſſe tex.op.in l.diuus.ſ.de teſt.mi.
ibi, certum ſi vt plerunque ſermonibus fieri dixerit, ego te hę
redem facio &c.non oportet hoc pro teſtamento ſeruari, pla-
cet mihi ſol.Soc.ſed tamē aliter poteſt reſponderi ad obiectū
Peruſinorum, & miror, quid dixerint. Nam pręſupponunt, ꝙ
Bar.loquatur in fideicommiſſo: quod non habeo pro conſtā
ti, imo Bar.poteſt intelligi, & nihil repugnat, quominus ſic in
telligi poſſit in inſtitutione hæredis. Pro quo Iaſ.ponderat, ꝙ
13 † verbo relinquo adiectū uniuerſitati bonorum ſignificat hæ
redis inſtitutionem allegat gl.1.in l.his uerbis.ſ.de hær.inſti.
facit ſm Iaſ.quia ſi Bar. ſimpliciter loqueretur in fideicōmiſ-
ſis ſm caſum d.§.propoſitum, concl. non haberet aliquam du
bitationem, quia tex.ille loquitur de fideicommiſſo particula
14 ri, relinquebat.n.ille certa prædia, † certum aūt eſt, ꝙ fideicō-
miſſum particulare nutu relinqui poteſt.l.nutu.ſ.de le.3.l.&
in epiſtola.C.de fideicom.licet ſecus in uniuerſali, ut per An-
gel.in d.l.& in epiſtola.& Bal.iubemus, in 1.op.C.de teſt.pro
ut refert Iaſ.vnde cum dubium, quod ſi ſolus nutus ſufficeret
ad interrogationem, multo magis ſufficeret reſponſio eo mo
do facta, quo dicit Bart. Sed dic tu, quod imo haberet dubita-
tionem, quia per nutum certiſſimè & indubitatè demonſtratꝰ
voluntas.l.certum.ſ.ſi cer.pet.verba vero, de quibus per Bar.
potuiſſet aliqua dubitatio. Præterea verbum (adhibitis teſti-
bus) neceſſario non ſignificat, id eſt, rogatis, præſertim quia
tex.quem allegat Bar.in d.propoſito non dicit, rogatis, ſed ac
cerſitis teſtibus, circa uero illud, quod no.dicit Soc.reſpondiſ
ſe ſe in illa magna.q.de qua.ſ.aduerte, ꝙ non videtur tutum,
dicit.n.quòd non ſit opus rogitu teſtium ad ſolemnitatem, eſt
eſt tamen opus ad oſtendendam uoluntatem. Nam ſm hoc ſe
queretur, ꝙ in omni ultima uolūtate eſſet opus rogitu teſtiū
contra d.l.ſi.C.de cod.ſi enim ut dicit ipſe, eſt opus rogitu ad
oſtendendam uoluntatem, & ad tollēdam dubitationem an
ꝙ eſt dictum, ſit dictum ad iactantiam, neceſſario dicendum
eſt, ſemper opus eſſe tali rogitu, quia ſemper neceſſarium eſt
voluntatem demōſtrari. Nec ſola præſentia teſtium auferret
præſumptionem iactantiæ, ut probatur in d.l.ſi.ſ.de teſt. Nā
dum dicit tex.ꝙ fiſcus non poteſt bona illius occupare, qui ſe
hæredem facturum iactauerat: præſupponit, ꝙ de illa iactan
tia conſtaret per teſtes: quia alias res non habuiſſet dubiu, iux
ta illud, paria ſunt non eſſe, & eſſe ſed non apparere.l.duo ſūt
Titij.ſ.de teſta.& tamen tex.dicit inſtitutionem non ualere
vnde Bart.in d.l.ſi.dicit, ꝙ in d.§.propoſitum, uerba fuerant
prolata ſolemniter accerſitis & cōuocatis amicis, ibi uero per
modum iactantiæ, itaq; non tam conſiderat Bar. conuocatio
nem amicorum, quam modum loquendi, an.ſ. loquatur quis
ſolemniter, & tamen cum demonſtratione deſtinati animi,
an uero per modum iactantiæ, cogita. Nec in altū immiſto, quia
vř non parum a propoſitum alienū, ad materiam ſtipulatio-
nis materiam teſtōrum, tñ poſtquam ſic trahit Bar. aurigan-
tur, & ſequuntur cęteri, non fuerunt prorſus omittenda ut in-
telligas quid ſit dicere in teſtamētis opus eſſe rogitu teſtium,
unde Bar.in l.hæredes palam.§.pen.ſ.de teſt. qui exponit ro-
gati.i.ſpecialiter ad hoc adhibiti, idem Bart.in d.l.diuus in ſi.
ſ.de teſta.mil. dicit ſis cautius in formandis articulis teſtium
teſtamentariorum, vt non ſimpliciter dicant audiuimus ꝙ ti
tium inſtituit heredem, ſed adijciant ſe ad hoc adhibitos &
rogatos. Aliud etiam ſubijcit Soci. quòd ſi uerū eſt, mirabile
eſt, & ad declarationē tex.noſtri perneceſſarium.ſ.ꝙ illud, qđ
in text.noſtro dicitur, ꝙ procedit quando reſponſio eſt facta
adhibitis teſtibus, qđ dicit colligi ex dictis Bar.dum reſpōdet
ad d.l.ſi.ſ.de teſta.confirmat, quia ſicut in fideicōmiſſis licet
quando clara eſt uoluntas diſponentis non eſt opus adhibitio
ne teſtium ad ſolemnitatem, tamen opus eſt quando uolun-
tas eſt dubia, ſuper quo cogitandum tamen reliquit, dicens eſ
ſe nouam declarationem. Sed mihi nullatenus uera uidetur,
in primis [illegible] in caſu d.§.propoſitum in caſu noſtro
res [illegible] uidetur habere dubitationem, & certè nullam ha
bet, quia ubi lex eſt, ibi dubium eſſe non pōt.[illegible] in princ.
C.de codi.& ideo [illegible] l. clarant ꝙ per uerba [illegible]
[illegible]
[illegible] Præterea non eſt uerum,
ꝙ [illegible] quod dicat Socin.[illegible] dum reſpondendo ad.d.

l.fi.dicit hęc verba dispositiua,nō debēt intelligi hic.i.in casu
l.nostræ,sed hic in quæstione proposita: & est verissimū.† De
mum aduerte tu ad vnum,quod cęteri non aduertunt, quod
q.Bar.quam probare intēdit per tex.nostrum , est admodum
diuersa.Nam hic simpliciter fuit responsum(quid ni) in q.ve
ro Bar.aliter fuit responsum , & plurimum interesse uidetur
inter responsionem de qua in q.Bar.& verbum(quid ni).quia
verbum illud(cui alij dimitterem q̄ tali)resoluitur,ut subau-
diatur nulli alij nisi tali,consequenter dimitterē tali.iuxta.l.
actione.cum ibi not.ff.de significatione uerbi(nisi).C.de tran
sa.sed nō uideo,vbi probet Bar.quod per hoc uerbum(dimit
terem tibi)inducatur dispositio. Nec ob.si dicas , quod licet
simpliciter loquendo verba hæc(dimitterem tibi)no impor-
tant dispositionem. secus tamen esset in præcedent.interro-
gatione,quæ declarat responsionem.§.præterea.insti.de inu
ti.stip.quia respondeo,ꝙ verum est , vbi responsio simpliciter
fit,ita loquitur d.§.præterea.secus ubi alteratur. Nec certè pu
to,qđ si dicam,promittis mihi.10.& tu respondeas , promit-
terem,contrahi obligationem,ut ergo inductio,quam Bar.fa
cit de tex.nostro ad q.de qua per eum esset bona,oporteret,ut
dictum fuisset,quod sicut valet stipulatio per uerbū(quid ni)
ita ualet ultima uoluntas , si quis interrogatus an velit talem
esse hæredem suum,seu an talem instituat,& respōdeat,quid
ni. Non ob.tex.in d.§.propositum,quia tex.dicit solum, uale-
re fideicommissum,si quis dixerit,quod velit relinquere prę-
dium suum tali . vnde nihil ad propositum.aliud est enim
dicere , volo relinquere prædium meum tali,aliud est dicere
dimitterem,seu cui alij dimitterem,sunt enim verba imper-
fecta,preterea si intelligas Bar.in institutione hæredis prout
satis uerba eius patiunt,nulli dubium,qđ nō est bonū arg.de
d.§.propositū,qui loquitur in fideicōmisso ad institutionem:
qa fideicommissum quibuscūq; uerbis relinqui potest l.fidei-
cōmissa.§.hæc verba.ff.de l.3.ubi p hæc uerba,rogo te fili, vt
prædiorū,q̄ tibi reliqui,curā habeas , vt possint ad filios tuos
peruenire,inducitur fideicommissum.imo etiā coniecturis fi
deicommisū relinqui potest l.cū proponebatur. ff.de l.2.so
la uoluntas in fidicommisso inspicitur l.pe.ff.de leg.1.cogita.
16 Secunda conclusio quod per hæc verba.non video cur nō sit
condemnandus inducitur consiliū cōdēnationis, cōclusionē
hanc [illegible]untur oēs præsertim Pau.& Aret. & hoc non fit ali-
qua difficultas,nec certe puto fieri posse, quia plusquam cer-
tum est,ꝙ hæc verba resoluuntur in sensum affirmatiuum.i.
[illegible] uenandū.ergo consilium redditur clarum perin-
de,[illegible] esse dictum esset,consulo condemnandū: maior
vero est [illegible] an iudex, qui in snia dicit iudicio prout in
[illegible]r condēnasse in quo articulo multum se ex-
[illegible]col.5.uer.tangunt & se,& latissime Are.col.2.in
pri[illegible]col.sed quia Bar.nō tāgit, & materia est admodū
ex[illegible]satis est docuius tex.noster sua necessaria mate-
ria,omitt[illegible] & Sa.& Ia.omittunt.vide Bar.in l.si fundus
ff.de rei ueo. Alex.plenissimè in l.errore.col.3.& seq.C.de tes.
in mo articulo,an omo sit capiendū uerbū(condēno) &
uide [illegible] p Alex.cōsi.95.uiis. narratis col. 3.ad me. & seq.
li.4.qđ uerb[illegible] improprianda ut sustineatur:iuxta.l.
& puto.§.iuncta gl.in ueri.non communicari.ff. fa.herc.Et
ad principale articulum,s.an ualeat sententia, pronuncio ut
in consilio,adde quæ dicit Are.in l.1.col.C.si aduer.lib.plenè
per Felyn.in c.cum uenerabilijs.col.15.in princi.de ex.Glo.
in uer.annuissent.Nā reliquę nihil habēt.In prima declarat
text.in secunda remouet contrarium.§.fi.si in locando cōclu
dendo &c.ad interrogata non rńdeatur,si tñ consentiatur in
id,quod rńsum est,valet quod est actum,quia nō tam verbis,
quam consensu ꝯctus hi confirmātur.In ea.in princ.Aug.h.c
in fi.not.hanc gl.pro singulari dicens , quod licèt multa iura
habeamus dicentia,nutu posse actus quosdam expediri, non
tñ habemus gl. declarantem ꝙ actus demonstraretur capite,
aut humeris,& subijcit moris nostri esse , quod vbi affirmare
volumus,inclinamus caput versus pectus,vel humeros strin-
gimus,vbi vero negare volumus,vibramus caput,& ideo qa
moris est hunc sequendum dicit Imol. in primis dicit , quod
habemus aliam glo.& verum est in litem quia in ver. & nu-
tus.ff.de pact.quæ expresè dicit capite, aut humeris,uel alijs
signis posse mutum voluntatem significare, mox subijcit , ꝙ
illud,quod dicit Ange.de humeris,non vr uerum,quia actus
stringēdi humeros est potius dubitatiuus,q̄ affirmatiuus. Ias.
dicit,quod hoc ipsum,qđ dicit Ang.& gl.dixit expresse Bart.
in l.nutu.in prin.ff.de l.3.mox subijcit,sed dicat Bar.quicquid
velit,non puto uerum.Sed aduertè, quod nō bene uidit Bar.
nam non dicit,ut eum refert Ias.quod stringens humeros di-
17 catur affirmare.†Sed quærit,qualiter notarius ꝯficiet instrm
de ꝯsensu muti, & dicit,quod scribet mutum humeris assen-
sisse,& capite annuisse,quæ certè sunt ad modum diuersa,&
licèt leuia sint,tñ aduertè,quod nec gl.meruit reprehendi,qa
solum dicit,humeris signum fieri posse.Nec magis dicit strin
gendo,q̄ inclinando,& ideo quid obstat,quominus intellige
tur.s.inclinando,& licèt more nostro ad voluntatē affirmati
uā demonstrandā satis sit caput inclinare,si quis tñ ēt hume-
ros velit ad maiorem expressionem vel maiorem reueren-
tiā inclinare, quid refert : præterea si etiam circa hæc rudia
& leuia aliquid dicendum est, dico minime verum esse,ꝙ hu
merorum strictio simpliciter dubitationem significet , imo
& dolorem animi cum patientia,& ꝯm hoc fortè intelligen-
dus est Ang. nam qui inuiti aliquid faciunt , aut saltem non
satis iucundo & lęto animo humeros stringunt , significan-
tes se patienter ferre quod ferunt , ut si uir uendat aliquam
rem mulieris , eiusque consensus rogetur , si humeros strin-
gat, consentire quidem uidetur , licet non satis libenter. cer-
ta tamen dari in his regula nō potest, sed pendent ex usu ho-
minum : ac sicut uerba,cum sensum habent , quem a cōi usu
accipiunt.l.librorum.§.quod tñ cassius. ff. de l.3. sic & nutus,
qui ad exprimendas mentes instar verborum hńt,pro quo fa
cit,quia de more uenetorū est,ut audio,ubi in consilio sedēt,
quod qui in aliquam sniam eunt,manum eleuent . Præterea
considerandum est ēt,qua de re loquamur.Item quid interse
conueniant partes,nam uidi aliqñ eos,qui in extremis sunt,
seu qui loqui non possunt,interrogari,simulque moneri,si re
mittas iniuriam tali,si te peccatorum tuorum pęnitet, strin-
gas manum , nam si manum stringat , annuere uř,si tñ in eo
statu sit,ut comprehendatur sanè mentis esse, pro quo pōde-
ro tex.in c.1.de spon.duo.in fi.dum dř, quod fides consensus
est,qñ ore & corde consentitur,licèt manus non stringatur.
Nam patet ex pręcedentibus , qñ manus stringitur , est fides
pactionis,& ibi gl.fi.dicit,quod manus strictio est signum di-
lectionis,uel quod tex.alludit consuetudini alicuius loci, &
alibi dixit text.in c.fundamenta.§.1.de elect.lib.6. per dexte-
ras societatis cōiunxit &c.& ibi gl.in ueri.dexteras,dicit, per
dexteram pignus pacis,& fidei testimonium dari solet,quod
no.quia hoc modo uideretur remissa iniuria.Iuxta illud,pars
mihi pacis erit dextram tetigisse tyranni, & iuxta.§.fi.iuncta
gl.1.instit.de iniu.Et ideo alias Zacharias Delphinus Vene-
tus patritius Paduæ capitaneus dum captiuū exciperet Mar-
chionem Mantuæ,& cęteros quamplurimos tenuit dexterā
quam cęteris porrexerat,quibusdam Veronensibus,quos rei-
publ.rebelles reputabat,porrigere. Et hæc recreationis cau-
sa dicta sunt.Gl.in uer.non tantum,nescit quid somniet,uult
declarare,& magis turbat,sensit uero difficultatem unam,ad
quam doct.non aduertunt,nam ex quo tex.dicit, non tātum
autem ciuiliter &c.uerba sunt hoc modo construenda , non
tantum aūt obligatur ciuiliter,sed nec naturaliter, quæ ratio
uř ineptissima,perinde ac si dicerem,non tantum Titius au-
dit,sed nec Sempronius cum dicendum fuisset, non tantum
Titius non audit,sed nec Sempronius,siue sed & Sēpronius,
iuxta no.per Bar.in l.unica,in prin.ff.si quis iud.non ob. cum
enim dictio(non tantum)& dictio(nec)sint implicatiuè,ine-
ptissimum est,ut diuersimodè implicet,ut est in casu nostro.
Nam uerba dum loquuntur de obligatione ciuili, sunt conce
pta affirmatiuè , dum uerò loquuntur de naturali,negatiuè,
18 hæc est difficultas, quam uoluit euitare gl.sed nesciuit, † dic
ergo tu,quod uerbum(nec) habet inclusam copulam, glo.in
l.& quia ff.de iurisd.om.iud.clarior gl.in l.si filiæ.C.de do. an
te nupt.quæ dicit,quod dictio(nec)exponit in copulā(&) &
in negatiuam(nō)adeo ꝙ idem est dicere,nec quod est dice-
re,& non , itaq; resolue uerbū,nec,i. & non.deinde uerbum
(non)ponas ꝯstructione immediatè antē uerbum(obligatur)
& hoc modo planè res procedet.Tunc.n.uerba sic erunt con-
struenda,non tantum aūt ciuiliter,sed & naturaliter non ob
ligatur,& sensus erit planus,tene menti,quia nullum uidi de
clarantem.Gl.in uers.sed nec naturaliter,remouet ꝯrium.l.
an inutilis acceptilatio utile habeat pactum quæritur,& nisi
in hoc quoq; ꝯsensum sit,non hēt pactum,hic esset expedien
da doc.Bar.sed gl.prius absoluamus.Glo.in uer.nec remouet
ꝯrium.l.fluminum,est in prin.ibi,cum nomine nihil facien-
te,locus ipse sui natura damnum inferat,& ibi gl.in uers.ne-
19 mine,dicit abundare una negatione. Et † aduertè,quod id,
quod dicit gl.dic quia de natura duarum negatiuarum est af
firmare.l.duob.ff.de uerb.sign.tñ quicquid dicat gl.puto pro-
culdubio nō abundare seu superfluā esse alterā negatiuā.Nec
ob.l.duobus,qa loquitur,qñ duæ negatiuè determinant unā
& eandē rē.ut si dicā. nō sū nesciens,nō sum ignarus &c.sed
in casu nostro negatiuè determināt diuersa:altera.s.principa
lē,altera fideiussorē.ideo qđ nulla est superfluitas, ut si dicā
Titius non currit,Sempronius non currit.seu Titius non cur
rit,sed nec Sempronius.Extra glos.dic ut per Bartol. uer.op.
de l.si unus,usque ad uer.sed quæro quid si,ex cuius dictis ha
20 bes.6.concl.† Prima concl.quod si cōstat contrahentes uale-
re uoluisse contractū, ut pōt,& tūc ualet.concl.hac sequūtur
oēs sine ulla difficultatem. Nec certe ur difficultatem habere
per tex.quē allegat gl.hic in d.l.an inutilis in princ.ubi,nisi in
hoc

hoc quoq; consensum sit. adde bene facere, qđ dr̄, conuentio-
nes dant legē ɔtractui.l.1.§.si conueniat.ff.depo.l ɔtus.ff.de
reg.iu.& ideo dicit tex.in l.ex empto.in prin.ff.de act.emp.ꝙ
in omni contractu prius inspiciendum est, quid inter partes
ɔuenerit: quia nihil magis bonæ fidei congruit. quam id præ
stari, quod inter ɔhentes actum est, facit, quia consensus est
substantia cuiuscunque contractus l.3.C.de contrahen.emp.
Ias.tamen col.3.dicit ɔ hoc fortiter facere tex.in c.1.de post.
præla.li.6.vbi text.dicit, quod si quis dicat, eligo postulo eo
modo, quo melius, & validius fieri potest, nullo modo valet.
vnde Gem.ibi sentiens fortem difficultatem dicit no.qđ vbi
actus fieri debet sub certa forma, si peccat id forma, clausula
illa, si non valet vt ago &c.nihil operatur, sed hoc est ɔ iura,
quæ allegat Bar.hic nam in testamentis requiritur certa for-
ma.s.quod fiant coram.7.testibus &c. Et tamen clausula co-
dicillaris facit testamentum valere iure codicillorum l.fi.C.
de codicil.itaque ego aliter rn̄.limitando conclusionem Bar.
21 † et dico, qđ clausula illa nihil tūc operatur, quia lex expres-
se resistit tali clausulæ, quia est circa materiam non depen-
dentē a uoluntate disponentis seu actum facientis. hæc Ias.
tu in prim. dic, quod limitatio Ias. de se nedum vera est, sed
& verissima, & indubitata, quia vbi nō est in facultatē dispo-
nentis eo modo disponere quo vult, tunc proculdubio quic-
quid verborū dicat, nihil ad rē, postq̄ defectus est potestate,
& si demus aliquem, qui nec testari, nec codicillari possit, cui
dubium, quod clausula codicillaris non operatur arg. in l.si
mino.ff.de leg.expor.conclusio enim Bar.loquitur in his quę
dependet a consensu & uoluntate nostra. Et ideo dicere, qđ
fallit conclusio Bart.in his, quæ non dependent a uoluntate
nostra, habet in se ineptiā & improprietatē, quia fallentia de
bet de regula.l.nam quod liquidę.in fi.ff.de pe.le.tamen vt di
22 xi, ꝙ dicit Ias.est uerissimū, & licet nihil alleget, † bene facit
qđ no.Bar.in l.nesēnius.in prin.ff.de neg.gest.& in l.alimeta
C.eo.qđ in his, quæ nō sunt arbitrij nostri, protestatio nihil
prodest. Præterea ad dictum c.1.facile erat aliter rñdere, & re
sponsio colligitur ex tex.dicis non ualere talē actum, eligo &
postulo prout melius de iure pot, quia talis actus incertitudi-
nem continet, ex quo colligo, ꝙ vera nō est sol. Ias. quicquid
dixerit Gem.nā nō io uitiat electio illa, quia actus nō pede-
bat a uoluntate disponētis, ut dicit Ias.sed quia defectus est in
forma electionis, quæ debet esse certa. simile uidemus in sētē
tia, q̄ debent esse certa.§.curare.institut. de acti.& si proferā
tur incerta, nōne ineptū erit dicere, propterea nō ualere sen
tentiā, quia est quid nō pedens a uolūtate disponentis, quum
dici debeat, quia est incerta nisi sustinendo dicas, qđ licet pē-
deat a potestate disponentis eligere, & ɔfirmare, non tamen
pendet ab eius ptāte eligere, & postulare modo incerto, de
quo ibi. Sed tn̄ est minus proprie dictum, & magis propria
23 locutio videtur, si dicas. fallit conclusio Bartol. † ubi lex re-
quirit certā, & expressam dispositionem, quia tunc clausula,
omni meliori modo, nihil operatur, nec potest auferre ui-
tium, seu defectum incertitudinis, qui est quasi incurabilis,
quid enim facit dicta clausula ad faciendum quo minus a-
ctus sit incertus: demum aduerte, quod casus ille differens
uidetur a conclusione Bartol. Nam ibi, dispositio semper
fuit incerta: & nullum habet principium certitudinis, in cō-
clusione uerō Bartol. dispositio habet certum principium.
disponens enim certē & determinatæ disponit, licēt pruden-
ter agens, & ɔsiderans, quæ euenire possint, dicat, & si nō va
let, ut ago &c. nam & in simili sententia prorsus incerta non
ualet ad declarare, & tn̄ secus est in sententia certam quantita-
tem ponente cum hac clausula, & si plus, vel minus debito iu
dicaui reduco sentētiam ad debitam quantitatem, de quo tn̄
dic, vt plenē per Alexan.l. iudex postea quam col.pe. ver.po-
24 stremo, ff.de re iud.cog.ta. † Secunda conclu. ꝙ si expresse nō
constat, disponentē velle valere ut pōt, & tamen est dictū in-
commodum, actus valet vti valere pōt.[illegible] fac. qđ
dicit Soc.col.2.in fi. quia in dubio debemus semper interpre-
tari, vt partes velint actum valere vti potest, & [illegible] est
ne velle disponentem, per reg.al.in l.quoties [illegible] reb.dub.l.
3.s.de test.[illegible], nec credendus est, quis [illegible] ad [illegible]
da sua iudicia eligere, & per l.si unus.§ si accepta[illegible],
tacita pactione id actum sit, ne petatur, & multa alia, quæ al-
25 legat Soc. subijciens. † ꝙ reg. hanc pon. t tex.in l.[illegible],
in prin.ff.de accept. ſm verum lecturam Pisanam, dum subij-
cit tex. potest ergo non esse consensus, cur non ponit & c.[illegible]
tex. quasi expresse ɔstet abesse ɔsensum paciscendi, præsumi
tur adesse, [illegible] melius probari in d.§.si accepti[illegible]
præsumatur adesse ɔsensus paciscendi, nisi constet adesse dis-
sensum, cur dixisset tex.nisi in hoc quoque pacto ɔsensus [illegible]
non habet in se pactum, tamen ɔgruentius dictum [illegible]
dissensum sit, & si dicas, [illegible], quod dicit Soc. qui uult lite-
ram stare ſm alium [illegible], ita ut dicatur, & nisi in hoc
quoque ɔsensum est, habet pactum. rn̄. quod cōis litera, ut ip

si fatetur, stat ſm primum modum, & quicquid dicat ipse li-
teram illam stare non posse, quia ſm eam innuit posse esse pa
ctum sine ɔsensu, quod est ɔ tex.ibi, & ɔ l.1.§.si.ff.de pac. dico
quod imo optimè pōt stare. Nec est uerum, quod sm̄ eam in-
ferreretur posse pactum esse ɔsensu, & miror quid dicere uo-
luerit, & quo tendat eius subtilitas, & nisi fortassis ipse som-
nio, grauiter aberrauit Soc. uerba.n.clarè & planè procedūt.
Nam postq̄ text.dixit, nisi hoc quoque ɔsensum est, non hēt
pactum, subiicit, dicet quis pōt: ergo non esse ɔsensus & cæt.
q.d. ex quo est dictum non ualere, ut pactum, nisi sit ɔsensum
innuit tex. posse euenire, ut consensum non sit, vnde dicet ali
quis potest: ergo non esse ɔsensus &c. quæ uerba non possum
satis excogitare, quō innuant posse pactum esse sine cōsensu,
nec quicquam facit, quod fortè sensit Soc. quod tex.dicēs, pos
se non esse consensum, innueret, posse non esse consensum in
pactum, quia rñdeo, quod tex.non uult dicere hoc, sed uult di
cere, pōt ergo non esse ɔsensus, & ɔsīter, nec pactum, fateor
ergo, quod ſm literam Pisanam, ut dicit Soc. est ibi casus cla
rus pro prædicta regula, sed ſm cōem literam ille potius pro-
bat ɔtrium, & nisi essent alia iura, & aliæ rōnes pro conclusi.
Bar. proculdubio dicerem tex. illum probare ɔtrium, tū post-
quam constat conclusionē Bar. ueram esse dum tex. sm̄ cōem
literam dicit, non esse pactum nisi in pacto consensum sit, dic
26 quod satis consensum dr̄, si non constat dissensum. † nam &
in plerisq; locis ubi lex exigit probationē, dicere solemus, p
batur eo ipso, quod ɔtrium non probatur. gl.in l.quoties.§.q
dolo.in l.cū de ind.§.1.ff.de prob.in l.2.C.de non nu.pec.& in
alijs infinitis locis, & si hmōi expositio admittitur, ubi expres
se lex exigit probationē, quanto facilius hic admittetur, ubi
de probatione uerbum nullum. Sed aduertè, quod hæc ratio
Soc. non uenit specialiter ad conclusionem Bar. sed nimium
generalis est, & ſm eam sequeretur, quod semper in omni di-
spositione censeretur adiectum, si non ualet, ut ago &c. quia
semper & generaliter uerū est, quod quis censetur uelle actū
potius ualere, q̄ perire, quare dic, ut dicet.ff. Dum uero Bar.
concl. sua.n probat per l.si tam angusti.ff.de seru.& l.uia.ff.de
27 seru.ru.præd. Comm.hic † dicit propriam rōnem illorum tex.
esse, quia sub uia continetur iter.l.1.su.de seru.ru.præd. & ita
refert dicere Bal. in l.non codicillum. C.de testa. tu ultra eos
confirma sol. hanc per tex.in §.si stipulanti.ff.ea.l.ubi stipulā-
ti mihi 20.si 10.promittas, tenet stipulatio, quia in maiori sū
ma minor inest. Et hæc est rō, quare ibi si non ualet, qđ ago,
vt ago ualet uti ualere pōt, aliam uero rōnem assignat Imol.
in l.qui Rom.§.duo fres.col.7.& ibi sequitur Alex.ff.eo.l.quia
res ibi præsens demonstrata fuit ad oculū, prout expressè di-
cit tex. adeo ꝙ per talē demonstrationem ɔstitit de partiū in-
tentione, que intellectu confirmo per id, quod dixit gl. singu-
laris in l.quæ extrinsecus.in uer.sed & si.ff.eo. quod si demon
strato bonæ dicam, promittis hunc equum, ualet stipulatio,
quia demonstratio ad oculum præualet significationi uerbo
hic uero intellectus licet prima frōte peregrinus sit, mihi nō
placet, quia in d.l.uia nullum uerbum demonstratione. hæc
Ias.col.3.in fine, quo ad primum placet mihi ɔsideratio Bal.
& Raph. pro qua adde benefacere tex.in l.sancimus in prin.
C.de donat.ubi donatio ultra.500.aureos, seu ultra summam
a lege diffinitam sine insinuatione ualet saltem intra sum-
mam debitam. Secunda uero consideratio Imo.& Alex. nulla
tenus placet. Nam præter id, quod dicit Ias. quod in l.uia nul
lum uerbum de demonstrationem dico, nec d.l. si tam angu-
sti quicquam facit, quia non sequitur, est facta demōstratio,
ergo adest facta ad oculum. Et miror, quo modo in hunc er-
rorem inciderint, demōstratio enim verbis fieri potest l.cer-
tum.ff.si cert.pet.ibi non refert an proprio nomine res appel
letur an digito ostendatur, ac uocabulis quibusdam demon-
stretur. Vnde stat, quod locus de quo in d.l.si tam angusti, de
monstratus fuerit, uel nomine proprio, puta in semita Tuscu
lana, uel per alias demonstrationes: puta in illa semita, quā
a Sempronio emi: hęc enim est demonstratio.l.demonstratio
falsa.in prin.sup.de cond.& demon.uel aliter quomodocūq;.
[illegible] facit confirmatio Ias. quia esto, qđ ad oculum sit de
monstratus locus, per quem uia concedebatur, non tn̄ sequi
tur, ergo demonstrabatur uia ipsa, ac multu differens est ca-
sus gl.in d.l.quę extrinsecus, quia ibi ɔstabat de corpore, & sō
lum error nominis non uit.ut.§.si quis in nomine. institut. de l.
in casu uero nostro nō ɔstabat de corpore, seu de quasi corpo
re actus, uel itineris nisi per nomen, dictū est enim constituo,
seu concedo [illegible] per talē locum, nec ulla alia facta est de
monstratio. Vñ confirmatio Ias. non meruit adduci in pro-
posito, quia duæ ibi erant demōstrationes, altera per nomē, al
tera oculum, & dicit gl. præualere demonstrationem ocu-
lum. tene ergo, ꝙ dicit [illegible] Raph. ex quo sequitur, licet
[illegible] tractant gl.[illegible] Bar. alle
gate [illegible] quentem [illegible] detur nō esse uerius
[illegible] allegat, [illegible] in uia contine-

 tur

tur actus,& inter ergo non est illa ratio,quam Bar.assignat s.
quia solum est differentia in commodo,contra qua adde be-
nefacere,quia attenta ratione Bart.sequeretur, quod in casu.
ll.per ipsum allegatarum deberetur omnino uia , quia si solū
est differentia,ut inquit Bar.in commodo,idest,quia commo
ditas non adest per demonstratum locum uiam constituēdi,
ergo si non valet,vt ago,idest, si super locum illum constitui
non potest uia,deberet per locum alium fundi,aut per illum
met,qui fuit demonstratus,sed tñ illum ultra demonstratio-
nem quantum oportet ampliando,censeri uia constituta, ꝙ
est directo ꝯ illas.ll.item sequeretur,ꝙ si quid tibi promitte-
rem sub impossibili conditione,puta si hodie Papiam iueris,
valeret promissio detracta conditione impossibili,quod est ꝯ
l.impossibilis.ff.eo.casus enim iste uidetur , quantum ad pro-
positum simillimus casui dictarum.ll.per Bar.alleg.quia sicut
ibi non valet viç constitutio , quia impossibile est in loco de-
monstrato propter eius angustiam viam constitui,ita in casu
proposito impossibile est Papiam iri propter temporis angu-
stiam accedit,quia si subtiliter aduertas in casu illarum.ll.nō
propriè cadit regula,si non valet,vt ago &c.regula enim hoc
significat,ut apertè sonant verba,ꝙ si illud,quod ago,non ua
let eo modo,quo ago,valeat illud ipsum eo modo,quo potest
28 valere,ita enim significat † Relatiuū quod,quod est relatiuū
substantiæ gl.in l.1.in ver.proferuntur.C.de sen. quæ pro eo
quod interest,in §.alter.in versi.quæ sit,insti.de inut.stip. no.
omnes in l.minus.ff.si cer.pe.vt est in casu d.l.an inutilis.Nā
liberatio,quæ non valet per eum modum, quo ago, id est, p
modum acceptilationis,illamet ualet per eum modum, quo
potest,id est,per pactum,quod minime contingit in casu. ll.
alleg.per Bar.nam ago tibi constituere,non constituitur ali-
quo modo.Nec ibi defectus contingit ex parte modi , sed ex
parte rei,id est,non propterea via non debetur , quia modus
eum constituendi sit aliqua ratione inutilis,sed quia locus an
gustus uiam non admittit.Cōclude ergo,quod ll. illæ minus
propriè possunt comprehendi sub regula,si non ualet , quòd
ago,vt ago,&c.sed congruentius cadunt sub alia regula,uti-
le per inutile non uitiatur.Nam vt dicunt Bal.& Rapha.qui
promittit uiam,promittit etiam actum , & iter, & ideo licèt
via deberi non possit,debebitur tamen actus,& iter,quia uti-
le per inutile non uitiatur.c.utile.de regu.iur.li.6.l.certi cō
dictio.§.quoniam.sup.si cer.pet.& in ea.l.§.si stipulanti,vel si
possunt comprehendi,dic quod ratio earum est,quia est defe
ctus materiæ , quo casu si non valet , ut ago, valet vti valere
potest,ut hic per Bar.& defectus dicitur in materia , quando
est defectus in eo,super quo disponitur,ut dixi ff.in 5.conclu.
& miror ad hoc neminem aduertisse,cogita,& tene menti.
29 † Tertia conclusio,si differentia est in modo constituendi,
& sumus in his,quæ pendent a voluntate vnius , si quod si a-
go,non valet,ut ago,non ualet etiam,uti ualere potest , quo
ad dispositionem totalem , secus uero , quo ad particularem
conclusio hæc,nisi aduertas,te decipiet , quia etiam in casib.
l.filiusfam.§.vt quis hæredem,& l.scæuola,& l. verbis ciuili-
bus,quas Bar.alleg.ad sm casum agitur de totali dispōne, qa
agitur de vniuersali successione, quare intellige conclusionē
Bar.dū loquitur de totali dispōne,id est,de toto eo , quod in-
tendit facere,non de toto eo,ꝙ in dispositione ꝯtinetur,licèt
enim in ll.allegatis per Bar.in secundo casu conclusionis
suæ contineatur saltem aptitudine in substitutione contine-
tur totalis dispositio testamenti. Præterea contra conclusio-
nem Bart.ob.vulgata regula.l.quæ de tota.ff.de rei vē.vnde
Raph.C.in d.l.verbis ciuilibus col. 3.dicit differentiam hanc
Bar.inter totale & particulare non habere rationem diuersi-
tatis,& hic dixit,quod est trussa. Paul. vero dicit ideo Raph.
dixisse trussam esse , quia non gustabat medullam huius do-
ctrinę,& ratio diuersitatis est secundum Ange.Imo.& Paul.
hic,quia in primo casu quando testamentum non potest va-
lere testamentum,quia non aderat necessarius nu.7.testium:
sed aderant quinque duntaxat, si ualeret in vim codicillorū,
transiret in aliam speciem vltimæ voluntatis omnino diuer-
sam,quod non est,quando substitutio directa transit obliquā:
quæ utraque substitutio.vnde nil mirum , si quæ non potest
valere in vim directę,valet in vim fideicommissariæ,quia nō
fit transitus de una specie in aliam diuersam. hæc Ias.confir-
mans hoc duobus similibus:vide eum col.4.in fin.mox subij-
cit . Aduerte tamen , quod l.non codicillum.C.de testa.non
videtur bene allegata per Barto.quia ibi actus non valet nec
eo modo quo agitur,nec eo modo , quo ualere potest,id est,
neque ut testamentum,neque vt codicilli,inducendo ut per
30 eum.Circa hæc † aduertè in primis quantum ad declaratio-
nem,quam Ias.facit uidetur, quod secundum eam conc.Bar.
reddatur ineptissima, quia si capiamus dispositionem totalē
pro ipso toto,quod facere intendit testator , non autem pro
eo toto,quod comprehenditur sub ea dispositione,hæc con-
clusio confunditur per ipsum , quod dicit Bar.in secundo
casu.declaro,finge,quem codicillos facere solemnes,& legi-
timos in eisque fieri substitutionē directam , & nihil aliud.
certum est,quod substitutio,quæ iure directo ualere non po-
test,obligabitur,ut fideicōmissaria,& hic per Bart.& tamen hoc
casu uerum est atque indubitatum , ꝙ quo ad totalem dispo-
sitionem non ualet quod ago ualet uti potest , postquam ni-
hil aliud est dispositum.Nec ob. quod dicit Ias.quod talis di-
spositio sunt codicilli , non autem substitutio in his compre-
hensa,quia respondeo,quod hoc est falsū:codicilli enim quo
ad propositum non sunt id,quod intendit ille disponēs , sed
sunt modus,per quem siue quo mediante disponitur. Patet,
quia si ponamus casum,quo codicilli illi nō ualeāt,ut codicil
li,possint autē ualere, ut alia dispositio,uel alia ultima uolun-
tas,& sm eā actus debeat sustineri,nōne rectè dicemus, illud
ꝙ ago si nō ualet eo modo quo ago.i.si nō ualet in uim codi-
cillorum,ualeat eo mō quo potest.i.in uim alterius dispōnis
ut in similibus dr de clausula codicillari,quæ facit,ut illud, ꝙ
est in testamēto dispositum,si nō potest ualere eo modo, quo
agitur.i.in uim testamenti,ualeat eo modo quo pōt.i. in uim
codicillorum,ecce ꝙ testm,& codicillos non appellamus to
talem nostra dispositionem,sed appellamus modū,per quē di
sponimus,& si intelligamus Bart.prout declarat Ias. dico,qđ
nec erit in rerū natura reperire casum,in quo quantū ad tota
lem dispōnem possit locū habere regula,si non ualet , ut ago
&c. Declara,finge testamentū,ꝙ cū clausula codicillari facio,
non valere,disposita in testamento proculdubio ualebunt in
uim codicillorū,& habebit locū regula,si nō ualet &c. Et tñ
est impossibile dicere,quod ualeat, ut testm, imò habet in se
manifestā repugnantiam,dicere,si nō ualet ut testamētū,ua-
leat,ut testamentū,quid ergo mirū,si id,ꝙ ago,non ualet, ut
ago quo ad totalē dispositionē,non ualet uti ualere pōt quo
ad totalē dispositionē,cū impossibile sit,& repugnantiā cōti
neat,quid ualere,& nō ualere, ꝙ no.qa Bar.videt uelle , ꝙ si
expresse cōstaret de mente testatoris,si non ualet ut ago,ua-
leat uti ualere pōt,quo ad totalem dispositionem.Itaq;decla
ratio Ias.quæ est facta ad Bar.nō nos decipiat , ut ipse Ias. in-
quit, quē tñ maximè decepisse uidetur,quia et eo modo , quo
ipse declarat,nec puto aliter posse intelligi,non tamen potest
procedere conclusio Bar.& ualde miror,quid sensent Bart.at
ualde miror cæteros nō aduertisse.Illa etiā subtilis considera
tio Pau.Imo.& Ang.irridentiū Raph.Cu.irridentem Barto.
non uī mihi tuta.& ubi est uitiū dari irrisiones,& multiplica
31 ri,dicerē fortassis magis r.dedū esse,ꝙ dicūt Pau.& alij, † qa
nescio uidere,quare non sic fiat transitus de specie in speciē,
qn substitutio directa sustinetur in uim obliquę,sicut quādo
testamentu sustinet in uim codicillorū sicut.n. testamētū,&
codicilli sūt diuersę species ultimę uoluntatis,ita substitutio.
directa,& obliqua sūt species diuersę distinctę substitutionis
ut no.oēs in rub.ff.de uul.pupill.& uiq; adeo est diuersa spe-
cies,ꝙ nō leuis dubitatio est,an substitutio fideicōmissaria si
propriè substitutio,ut plenè per Alex. in d.rub.col.2.in fi.Et
ideo species substitutionis directè magis uī differre a specie
substitutionis fideicōmissariæ q̄ species testamēti a specie co
dicillorū,qa nulli dubiū,qđ propriè codicilli sūt species ulti-
mæ uolūtatis. Nec ob.qđ dicit Ias.& est mēte prædictorum
docto.quod utraq; substō directa.s.& obliqua est substitutio,
quia rñdeo cum reuerentia, quod hoc est nimium leue , quia
licet vtraq; dicatur substō,non tñ sequitur,quin sic differant
specie prout specie differunt testm,& codicilli, nam actio in
rem,& actio in personam differunt specie, & tñ utraque est
actio.Item testm nuncupatiuum,& testamentum in scriptis
differunt specie,& tñ vtrumque est testm. Nec minus diffe-
runt specie ea,quæ idem nomen habent,q̄ ea,quę diuersis no
minibus nuncupantur, quia non uerborum superficies , sed
rōnis radix attenditur.c.Marchion.1.q.1.cogita quantū scis,
quia non cuades ꝯsiderationem hanc. Illud postremò, quod
dicit Ias.l.nō codicillum,nihil facere in proposito,nō uideo
qua rōne dictū sit,quia fateor quidem quod instō,& ex hære-
datio arguunt illum non codicillos facere uoluisse,sed testm
quia ut ibi no.doct. ꝓsumptio resultans ex solemnitate substā
tiali instōnis.& exhæredationis uincit pręsumptionem resul
tantem ex solemnitate exteriori numeri testiū, sed tñ nonne
probat tex.ille intentionē Bar.s.quod illud quod non ualet ut
ago.i.testm et nō ualet,uti ualere pōt.i.ut codicilli.Ex his er-
go in ꝯfuso remanet ꝯclusio Bar.adeo quod in incertū adhuc
est,unde sit, qđ substō,quæ non ualet uti actum est , ualet tñ
uti ualere pōt,testm uerò, ꝙ non ualet uti testamentum , nō
tñ ualet uti ualere potest.i. in uim codicillorum, auget diffi-
cultatē,quia testamentum in scriptis , quod non potest uale-
lere,ut testamentū in scriptis,ualet tñ uti testamentum nun
cupatiuū,ut in locis,de quibus per Ias.col.4. in fi.attestātem
hac esse cōem opi.quare cogita,an dicit possit,testamēta fiūt
32 cū magna solēnitate ut patet insti.de test.in prin.† q̄ aut fiūt
cū magna solēnitate,difficilius tolluntur.l.diuus.ff.de in inte.l.
& si

& si nihil, ff.de reg.iu.glos.in l.si.§.1.in ver.[illegible].C.ar.tu. vnde
quid mirũ,si difficilius commutatur testm̃ in codicillos? Nec
obst.quod dicitur de testõ in scriptis,& nuncupatiuo.quia po
sito,ꝙ conclusio illa vera sit,non enim est præsentis specula-
tionis,respon.ꝙ lex tolerat facilius transmutationem , seu di-
gressionem de testõ in scriptis ad testm̃ nuncupatiuum: quia
& ipsum non modicam exigat solemnitatem,l.hac consultis-
sima,§.per nuncupationem,C.de testa. codicilli vero nullam
desiderant solemnitatem,vt dicit text.in §.fi. inst.de codic.&
certè negari nõ potest,quin longè maior sit digressio de testõ
in codicillos,quam de testõ in scriptis ad testm̃ nuncupatiuũ,
quum primo casu dicatur quis decessisse testatus, secundo ve-
ro casu intestatus,§.non tantum, insti.de codicil. & ideo non
est eadem ratio tolerandi digressionem ad codicillos: cum in
habentibus symbolum facilior sit transitus, l.[illegible] rem , §. item
quicunque, ff. de rei vend. Nec dicas , ꝙ hæc est eadem ratio
cum ratione Ang.Imo.Pau.& Ias.de qua ff.quia respõdeo,pla
cere mihi,ꝙ in aliquo conueniat cum ratione illa,dummodo
[illegible] eo non conueniat,in quo errarunt,s.dicendo,ꝙ in substitu-
tione directa,& obliqua non sit trãsitus de specie in speciem.
vel potest dici , ꝙ vbi fit commutatio de vna specie substitu-
tionis in aliam,præsupponitur valere dispositionem, in qua
est facta substitutio, & solum agitur de sustinenda ipsa substi-
tutione fundata super dispositione valida,& legitima. vbi ve
ro agitur de sustinenda ipsa vltima voluntate, & de commu-
tando testõ in codicillos, nihil adest, quod valeat.& ideo lex
non sic de facili admittit trãsgressionem, postquam defectus
est in ipso princ.& fundamento dispositionis.pro quo facit,l.
2.in prin.ff.de iusti.& iur.& quod ibi no.Bal.in prin.ꝙ princi-
pia sunt,tanquam formæ, in quibus non est errandum , quia
paruus error in princ. maximus est in fine.facit,quod dicitur
in c.cum paulus,1.q.1.ꝙ vbi fundm̃ non est,ibi super ædifica
[illegible] nihil potest.facit,l.cum filius,§.hæres,ff.de leg.2.ibi,nec ex
toto falsum esset,qđ veritatis primordio adiuuaretur. Et hoc
puto fuisse id, quod dicere voluit Bart.dum dixit de totali di-
spositione.quasi dicere voluerit, ꝙ vbi ipsa principalis dispo-
sitio a qua totum pendet, & quæ est fundamentum omnium
in ea contentorum non valet vt ago, non valet etiam vti va-
lere potest.quod bene not.& tenendo rationem hanc, ad il-
33 lud de testõ in scriptis,& nũcupatiuo responde,vt ff.Sed † te-
nendo conclusionem Bar. superest , vt respondeatur ad non-
nulla,de quibus per Ias.col.5.post Alex.col.2.nam cõtra Bar.
dicit fortiter facere text.in l.si seruus legatus , §. si seruus alie-
nus,ff.de lega.1.vbi legata fuit libertas seruo alieno, quæ dire
cto legari non potest,§.pe.insti.de sin.re.per fideicommis. re-
li.l.seruo.C.de ma.te.& dicit tex.legatum esse nullum,cum tñ
ſm conclusionem Bart.debuisset valere in vim fideicommis-
si , & dicit Alex.ad hunc text. nunquam se vidisse bonum re-
sponsum. auget difficultatem Ias. quia loquitur in libertate ,
quæ est res admodum fauorabilis,§.si.institut.de dona. dein-
de respondet Ias. quod ratio.d.l.est , quia eundem seruum te-
stator alij legauit : ideo interpretatio , quod libertas directo
data resoluatur in fideicommissariam , non fit in præiudiciũ
tertij.iuxta regulam,l.2.§.merito,& §.si quis a principe. ff.ne
quid in loco publico. Item quia ex quo testator alij expresse
legauit,lex non interpretatur, quod per fideicommissum vo-
34 luerit ei libertatem dari,† quia expressum facit cessare tacitũ,
alle.l.cum ex filio,§.1.& ibi Bar.ff.de vulg.& pup.est text. in
l.ex empto,in princ.ff.de actio.empt.prima sol.non placet,tũ
quia non dicitur fieri præiudicium tertio, ex quo lucrum non
35 facit,† aliud enim est,lucrum non facere, aliud damnum pa-
ti,l.fi.C,de codi. tñ quia posito , ꝙ fiat aliquale præiudicium
tertio,minus malum est,quam præiudicare libertati. Nam si
ſm conclusionem Bart. libertas directo data seruo alieno vt
valeat,resolui debet in fideicommissariam,nonne hoc etiam
procedere debet,quando is,cui legata est libertas, est legatus
alij:nam de duobus malis minus malum est eligendum,l.quo
ties nihil,ff.de reg.iur.secunda etiam sol. licet probabilior vi
deatur,non tñ satisfacit,quia illud , quod dicitur , expressum
facit cessare tacitum,procedit,vbi tacitum,& expressum ten-
dunt ad idem.ita loquuntur contraria.Sed hic tendunt ad di-
uersa,nam expressum est circa legatum serui , tacitũ verè est
circa legatum libertatis.Præterea mirum est,quid somniaue-
rit Ias.præsupponit enim in his sol.ꝙ extra casũ, d.l.si seruus,
libertas directo relicta resoluetur in fideicommissariã , quod
est apertè falsum,& ita tenet gl.in d.l.seruus, & ibi Bal. dicit
36 no. † ꝙ uerba directa non trahuntur ad obliqua etiam in re
maximè fauorabili,& idem no.Bar.& Pau.in d.§.si seruus,&
ne dicas,ꝙ Bar.fortè loquitur ſm casum illius tex. quia dico,
ꝙ imo dicit , & hoc procedit regulariter . fallit autem in qui-
busdam casibus,& Pau.no.ↄ gl.in l.uerbis ciuilibus, ff. de vul.
& pup.dicens,nã si in libertate,quæ est adeo fauorabilis, ver-
bum directum non obliquatur,quanto minus in alio casu? &
certè probatur apertissimè in d.l.d seruus,in ver. nullius mo-
menti.ponderando uniuersalem negatiuam in uersic. nullius.
Nam si valeret in vim fideicommissi, falsum esset , ꝙ nullius
momenti. Nec potest dici,ut dicit Ias.ꝙ ibi ideo sit , quia ser-
uus ille fuit legatus alteri, quia dico , ꝙ causatum non potest
esse causa suæ causæ,l.quod ꝑ manus,ff.de iur.codi. sed ut ibi
expresse dicitur, inualiditas legati libertatis est causa ualidita
tis legati facti de seruo , ergo ridiculum est dicere propterea
libertatis legatum non ualere , quia seruus fuit legatus . quia
ſm hoc ualiditas legati de seruo esset causa inualiditatis li-
bertatis.itaq; grauissimè errauit Ias.nam in primis præsuppo
nit unum apertè falsum,ꝙ libertas directo relicta resoluatur
in fideicommissariam.mox ut errorem hunc defendat,alium
cumulauit. cogita tñ , an quod dicit Ias. possit sustineri de æ-
quitate, id est, ꝙ licet de iuris subtilitate directa libertas non
resoluatur in fideicommissariam, secus tñ est de benignitate,
iuxta l.generaliter,§.si quis seruo pigniorato,ff.de fi. liber. Ex
his constat remanere insolutam difficultatem , d.l. si seruus ,
quæ mirabiliter urget,& confundere uideretur conclusionẽ
Bartol.nisi dicas,ut plerunque dicunt glo. ꝙ in certis casibus
deterioris conditionis est libertas,ut in l.cum ex pluribus,su-
pra de ma.te.in l.si fuerit,supra de reb.du. in l.libertas , infra
de reg.iur.ubi gl.enumerat multos casus,& inter cęteros enu
37 merat illum in d.l.si seruus , † & si qualem qualem diuersita-
tis rationem desideras,cogita,an possit, ꝙ fortè facilius con-
uertitur substitutio directa in fideicommissariam,quia per fi-
deicommissum succeditur testatori,l.cohæredi, §. cum filiæ,
ff.de vul.& pup.qui uero libertatem consequitur per fideicõ-
missum,non testatoris est libertus,sed manumittentis , §. qui
aũt.instit.de sing.reb.per fi.reli.l.planè,secunda,§.fi.ff.de leg.
1.& ideo nimirum si lex est pronior ad interpretandum testa
torem uoluisse potius sibi,q̃ hæredi consulere.ar.in l. præses,
C.de serui.& aqua.facit l.si pactũ,ff.de proba.ibi,plerunq; hæ-
redibus nostris caueamus sicut nobismet ipsis . põdera verbũ
(plerunq;) pro quo etiam bene facere uidetur, qđ dixit gl.in
l.qui tutelam.§.1.ff.de ma.te. ꝙ fauorabilior est directa liber-
tas,quam fideicõmissaria,vel dic,ꝙ ratio in libertate est,quæ
colligitur ex.l.unum ex familia.§.si rem.ff.de le.2.ibi, sunt.n.
38 magis in legandis suis rebus quam in alienis & onerandis hæ
redibus faciliores voluntates,cogita tamen.† Secundo contra
Bar.adducit Ias.tex.in l.tutores.§.1.ff.de admi.tu. vbi datio cu
ratoris facta a patre filijs impuberibus nõ valet etiam in uim
tutelæ,& sic eo modo quo valere potest , & respondet ut per
Bar.in d.§.1.quòd licet ubi datur tutor puberi, ualeat ut cura
tor.l.pater seuerinam.§.conditionum verba. supra de condi.
& dem.non tamen econtra , quando datur curator impube-
ri quia tutela uidetur in se continere curam, postquam tutor
datur personæ & rebus,non autem econtra subijcit Ias. con
tra hoc facere text.cum glo.in §.1.in ver.ad curatorem,in au
thẽ.vt in.qui ob.per.res mi. Nam dum lex dicit, prohibemus
ad curationem minoris accedere eum, qui res minoris habet
obligatas,gl.dicit idem in tutore, qui appellatione curatoris
large comprehenditur tutor. Tu aduerte,quòd argu.Ias. non
videtur contra conclusionem Bart.facere, quia Bar.loquitur
quo ad sustinendum id,qđ fit,vt si non potest valere eo modo
quo fit,valeat alio modo,s.id qđ fit,qđ certè nõ cõuenit in ca
su,d.l.tutores, quia interpretando dationem curatoris in da-
tione tutoris,non est sustinere id,quod actum est alio modo:
sed est factum circa unum extendere ad aliud prorsus separa-
tũ.cogita tñ,non enim ex toto satisfacit.nonnulla alia addu-
cit Ias.quę uide.absit enim ut omnia quæ generaliter ad ma-
teria trahi possunt,pertractem , & ideo omitto ista de quibus
plenè per Alex.col.2.an s.uerum sit , & quomodo procedat ,
ꝙ substitutio directa obliquatur , sunt enim nimis extranea ,
& licet Bart.incidenter unum uerbum dicat , non tñ expedit
39 materiam,l.centurio.ff.de vulg.& pupil.huc trahere. † Quar
ta conclusio, ꝙ in his, quæ pendent a uoluntate plurium , &
agitur de obligatione ↄhenda,si non ualet ut ago, non ualet
etiam uti ualere potest. ↄ quam conclusionem adducit Iason.
quod dicit Abb.in c.cum super,col.fi.de offic. deleg. qui refe-
rens distinctionem Bar.subijcit ↄ hoc facere tex. in c.unico ,
de desponsi.imp. lib.6. ubi agitur de obligatione matrimonij
ↄhenda inter impuberes , & tñ licet non ualeat ut matrimo-
nium,ualet tamen ut sponsalia.ad hoc dicit Ias.Gemi.respon
dere ibi,ꝙ illud procedit fauore matrimonij , ipse uero Iaso.
respon.ꝙ tex.nihil facit. quia ibi non erat defectus in forma ,
prout debet intelligi conclusio Bar.ut patet ex ll. per eum al-
le.sed erat defectus in causa efficienti. Vnde concor.cum eo,
quod subijcit Bartol.quòd ubi est defectus in causa efficienti,
si non ualet ut ago,ualet uti ualere potest,quæ sol.probabilis
uidetur,& eam sequitur Soc.col.pe.in princ.& fuit sol.Alex.
col.3.uer.adde,pro prima tamen sol.pondera tex.ibi dum di-
cit , actum ille ualere in uim sponsalium iuris interpretatio-
ne. Vnum uero uidetur mihi magis contra Bartol. urgere ,
40 † tantum enim operatur consensus unius in his, quæ pendẽt
a pote-

a potestate vnius, quantum consensus plurium in his, quę pędent a consensu plurium, ar. in l. singularia, §. si cert. pet. ibi, quod igitur in duabus personis recipitur, hoc, & in eadem persona recipiendum est. vnde mirum videtur, cur distinxerit Bart. actus a voluntate vnius dependentes ab actibus a pluriū voluntate dependentibus. cogita, quia non reperio aliquem aduertentem, & puto non posse assignari rationem diuersitatis, & fortè dicendum est non esse driam, licet Bar. distinctionem hanc fecerit ad faciendam rem clariorem, ar. in §. alio. in stit. qui. mo. te. inf. ibi, sed sanè commodius erat singulas causas singulis appel. distingui. nam vt dicit Bald. in l. maximum vitium, col. 5. in princ. C. de lib. præte. quos ratio eadem connectit, iuris dispositio separare non debet. illud etiam, quod dicit Ias. conclusionem hanc intelligi debere, quando defectus est in forma, non videtur tutum, tum quia Bart. hic non exprimit, sicut exprimit in conclusione sequenti, tum, & fortius, quia vbi defectus est in forma, ita vitiatur actus liberatorius, sicut obligatorius, ut patet ex proxima conclusione, & tñ intelligendo prout intelligit Ias. non esset dẽa, accedat, quod Bar. in d. §. cum qui. in l. 1. ff. de const. pe. quem hic pro conclusione sua allegat, precisè dicit, hic non valet vti valere potest, quia agitur de obligatione contrahenda: secus vero est, vbi agitur de obligatione dissoluenda. ecce quod intelligit non esse ibi defectum formæ. quia si esset defectus formę, vitiaretur etiam deliberatio. quia puto, quod licet de se verum sit, quod defectus formæ facit, vt non valeat actus vti valere potest, vt probatur in tex. nostro: tñ ẽt si defectus sit aliunde, puta in materia, idem erit, cogita tñ, & pro intelligentia text. nostri adde, quod dicit Alex. in princ. quod illud, quod hic dr̃, non in vim pacti valere stipulationem, verum est, qñ constaret eos velle stipulationem facere, in dubio uero secus esset, nam ualeret tanquam pactum, alleg. gl. pro no. & dicit cōiter approbatam in l. iurisgen. §. sed cum nulla, in ver. igitur nuda, ff. de pac. quę tñ non bene probat. solum enim dicit, quod tunc pactum est nudum, qñ ꝯtrahentes voluerunt esse nudum, vel qñ stipulatio est inutilis. de se tñ verum est, quod dicit Alex. & sequitur Soci. col. 3. in prin. dicens text. nostrum intelligendo, qñ constat partes voluisse stipulari per d. §. eum qui. per quem dicit text. nostrum optimè glosari, & certè ita est. dicit enim eum, qui inutiliter stipulatus est, quum vtiliter stipulari vellet, &c. Itẽ dicit Soc. si constat partes scire stipulationem non valere, procedit tex. noster, quia præsumuntur facere uoluisse actum frustratorium, arg. in l. non solum, ff. tit. 1. ibi, quorum cogitatio procul dubio talis est, ut nihil agi existimetur ea conditione apposita, quam sciunt impossibilem, & est tex. in d. l. an inutilis, in prin. ff. de acce. ubi Bart. dicit, quod nec acceptilatio ualet in uim pacti, qñ accepto ferens scit eam non ualere, non facturus si sciret. subijciens, quod hoc constare oportet, quia licet præsumatur quis scire. i. seu ius nō ignorare, l. leges sacratissimè, C. de ll. tñ, quia lex interpretatur actum inutilem ualere potest, præsumitur in dubio, quod quis hoc velit, & ideo vt cesset hæc præsumptio, opus est eum scire actum nō valere. Sed aduerte, quod licet Alex. post cęteros, col. 3. & ẽt Soc. multum se circa hoc inuoluant, non facilè aperiunt ad quid tenendum, quod dictum Bar. non vr̃ tutum. nam si est verū, quod quis præsumitur scire iura, quid operatur, quod actum faciens sciat actum non valere. quia licet sciat eum non valere eo modo quo agit, scit tñ, quod lex interpretatur eum valere vti valere potest, & ideo censetur hoc velle. Sed sustinendo Bart. dic. quod illud, quod dicitur, lex interpretatur actum valere vti valere potest, fall. ubi constat agentem scire actum non ualere. tunc enim non interpretatur, ut ualeat, imo quod non ualeat, d. l. an inutilis. in prin. & quo ad hoc dicendum vr̃, quod licet quis præsumatur ius non ignorare, tamen probabile est quod sciuit actum non ualere, & ratio potest esse, ut colligitur ex mente Bart. quia ex quo scientia actum facientis tendit ad faciendum, quod actus nullo modo ualeat, lex quæ alias præsumit quemlibet scire iura, hoc casu non præsumit, quia per hanc præsumptionem sequeretur inualiditas totalis actus. quæ est singularis limitatio ad l. leges sacratissimè, quod perpetuo nōt. licet Bar. multum obscurè hoc velit.

41 † Quinta conclusio, quod si agitur de obligatione dissoluenda, & est defectus in forma, si non valet vt ago, non valet vti valere potest: secus si in materia. Soci. col. pen. uer. 3. dicit generaliter, quòd ubi defectus est in forma semper procedit, quod dicit Bart. alle. glos. unicam. quam dicit communiter approbatam in l. si unus, §. si acceptilatio. supra de pac. quę tamen clarè non loquitur de formæ defectu. Sed dicit quando est defectus in conceptione acceptilationis: quod in idem recedit. subijcit Soci. pro hac conclusione facere euidentem rationem, quia ubi constat disponentem uelle facere certum actum, tunc si nō ualet ut ago, nō ualet etiam uti ualere potest, quod dicit probari in d. §. cum qui. Sed ubi adhibetur forma alicuius actus, disponens censetur uelle actum illū facere, ergo, &c. miror quid dicere uoluerit Soci. in his nimium generalibus verbis, quæ ex toto videntur subuertere materiam hāc, temper. n. vbi quis attentat aliquem actum, vr̃ animum habere illius actus faciendi: quia nō minus factis quam uerbis voluntas declaratur, l. Paulus. ff. rẽ ra. ha. imò magis. c. dilecti, de app. unde sicut nemo præsumit dicere, quod prius mente nō agitarit. l. Labeo. §. idem tubero, ff. suppel. le. ita non est præsumendus facere, & sic videretur, quod nunquam habere t locum regula. Si non ualet vt ago, valet uti ualere potest. Nō ob. tex. in d. §. cum qui, quia uel dico, quod vt ẽt ipse fatetur, ibi erat defectus formæ, & hoc etiam tenet Ias. col. 6. ver. quarto principaliter, facit glosella ibi in ver si. stipulatus, dum dicit, quia fortè facta fuit inter absentes, quod defectus est formæ, ut dicit Bart. in l. an inutilis, in prin. ff. de accept. vel posito quod esset defectus materiæ, vel alius defectus, vt dixi proximè, ibi agebatur de obligatione contrahenda, vt ibi dicit Bar. & etiā hic, ut modo dixi, & propterea lex interpretatur, quod ille agens ita uoluerit actum illum facere, vt facere noluerit alium,

42 † quare dic tu melius forte facere pro conclusione Bar. quia forma, nihil aliud est, quam quædam solēnitas, quā lex vult seruari ad unguē, pro quo facit, quia ubi quid requiruntur pro forma præposteratio uitiat. gl. fi. in c. si nō sāctificatur, de conse. dist. 4. quę dicit, uitiari baptismum, si dicatur, baptizo te In noie patris & spiritussancti & filij, quia pręuertitur forma baptismi, facit quod singulariter dixit Bal. in l. 1. ad fi. ff. de lib. & posth. quod vbi requiritur quid pro forma, debet præcisè & ad unguem impleri, quia potius attenditur forma legis quam ratio, unde

43 † quid mirum, si lex uidens formā ab ea inductam, & quam oīno seruari vult, contemptam, nō sustinet actum vt valeat eo modo, quo ualere potest. Nam cū hoc fiat per interpretationem legis, ut apertè dicit tex. in d. c. vnico, de despon. impu. non est dignus auxilio legis, qui eā cōtemnit. c. quia frustra, de usu. & est tex. apertus, quod qui solemnitatē a lege inductā negligit obseruare beneficio legis dignus non est, in l. fi. §. sed quia ad fi. C. de iure do. Et quia in conclusione fit mentio materiæ & formæ, vide Bal. in rub. col. 2. C. de ex. tu. dicentem, quod materia & forma ad sensum referuntur & forma non pōt esse sine materia, & quod ex forma & materia fit unum materiatum alleg. l. si cōuenerit. §. pe. ff. de pign. act. ibi aliunde materia, aliud nauis. Tñ quicquid dicat Bal. ad sensum patere quid sit forma & materia, quo tñ ad propositum non satis patet qñ dicatur defectus materiæ, imò sicut in reb. corporalibus materia dr̃ omne id, ex quo aliquid conficitur, ut probatur in d. l. si conuenerit, & in §. cum alien. insti. de re. diu.

44 ita esse debet in corporalibus, † & ideo tam uerba quā consensus ex quibus duobus fit stipulatio deberent dici materia stipulationis, tamen doc. aliter accipiunt, nec satis uideo, vnde hoc sumant, uidentur enim uelle, quod consensus dicatur materia, ut apertè tenet Soci. in rub. ff. cod. col. 7. in prin. quòd non videtur uerum, imò enim est substantia, text. est apertus in l. 3. C. de contra. emp. ibi emptio sui deficit substantia, & ibi gloss. in uersi. substantia dicit consensus est substantia emptionis. Præterea si intelligamus materiam pro consensu, necessario dicendum uidetur, quod ubi defectus est in materia nūquam actus ualebit, uti valere potest l. 1. §. eum qui. ff. de cō sti. pec. quia ubi non adest consensus, ibi nullus contractus valere potest. l. 1. §. fin. ff. de pact. Præterea nonne repugnant dicere, si id quod ago non ualet, ut ago ex defectu consensus, & cæt. quia dicere id quod ago, nihil aliud est quam dicere, id quod volo, seu id quod intendo, iuxta illud quod potui nolui quod volui adimplere nequiui. l. multum. C. si quis alteri uel sibi, & d. c. cum super, de offi. deleg. & est clarior tex. in l. eum qui calendis in princ. ff. eo. ibi, quid senserit, hoc est quid inter eos actum sit.

45 Dic ergo † quòd materia quantum ad propositum sumitur pro eo de quo, seu super quo disponitur, ita colligitur ex his, quæ dicit gl. 1. & ibi Bart. in principio in d. l. an inutilis. Nam Bar. dicit, secus si est defectus materiæ, gl. uero dicit, secus si est defectus in eo, super quo disponitur, & vterque alle. tex. in l. si acceptolatum, eo. ti. vbi dicitur, quod si acceptilatio fiat super obligatione, quæ contracta est re, vel literis, non autem super ver. ob. licet acceptilatio sit inutilis, tamen ualet in uim pactis, adeo quod is, qui accepto tulit, repellitur exceptione doli, vel pacti conuenti, & ita etiam sentit Ias. colum. 5. in fin. qui allegat nonnulla ad confirmationem conclusionis Bar. quæ tu ipse uide, & uide etiam, quę dicit colum. 7. ubi assignat duplicem rationem, quare malus sit peccatum in forma, quam in materia, & ꝑm hoc patet ratio. l. si tāangusti, & l. ma. quas hic alle. Bart. s. quod ideo ibi actus ualet uti ualere pōt, quia defectus erat in materia, ut dixi. ff. in secūda conclusione, mirabiliter uero & directo contra conclusionem hanc facit. d. l. si seruus legatus. §. si seruus. ff. de leg. 1. vbi erat defectus in materia. i. super eo quod relinquebatur, & tamen non valet, vti valere potest, cogita tamen, an defectus sit in materia, an in modo legandi. s. directo per fideicommissum. Adde vero ut per Ias. col. 7. quod illud, quod dicit, quod

in actu

in actu liberatorio si non ualet, ut ago, valet uti valere pôt, p'
dic in actu merè liberatorio, alias secus, ut est in transactione,
46 † quæ licet sit actus liberatorius, quia per eam receditur a lite
& litratis. C. de transf. l. 1. ff. eo. tñ quia non ualet nisi aliquo dato
vel retento uel promisso. l. trans. C. eo. & sic non est merè libe
ratorius, non procedit prędicta concl. ita no. Bar. per illũ tex.
in l. si causa cognita. C. de trans. vnde dic, qđ notarij ponunt
in instris transactionum, facit transactionem: pactum, libera-
tionem, quietationem &c. ut sic valeat actus oĩ modo quo po
47 test. † Sexta concl. quod si defectus est in cã efficienti. i. in per
sona, si ualet, ut ago, valet uti ualet uti valere pôt, cum concl.
transeunt oẽs præsertim Alex. col. 3. uer. adde, limitans ut nõ
procedat, qñ concurreret ẽt defectus in forma, per c. cũ super
de off. del. quod non habet dubitationem, sequitur Alex. Soc.
col. 3. in prin. extendẽs ut procedat, etiam si agatur de obliga
tione contrahenda, licet Bar. in processu distinctionis suæ ali
ter sentiat, & certè aliter sentit, si bene ponderes uerba distin
ctionis, tñ placet mihi extensio Soc. per d. c. 1. de despõ. impu.
& pôt ẽt dici, q est de mente Bar. dum alle. no. in l. multũ in-
terest, quę ut modo uidebis procedit ẽt quo ad obligationem
contrahendam. Ias. uer. col. 7. in fi. dicit q imo. no. per gl. in d.
l. multũ. ff. eo. in uer, placet, & clarius per Bar. probant oppo-
sitũ, quia ibi actus qui peccat in causa efficiẽti. i. in persona sti
pulatoris stipulantis rem, quæ non est in eius commercio, nõ
valet uti ualere pôt. i. ut debeatur ęstimatio, sed dic, qđ concl.
Bar. debet intelligi ſm ea, quæ ibi dicuntur. i. qñ res promissa
non erat in commercio promissoris, tunc. n. præstabit æstima
tionem, ut ibi per gl. & Bar. & probat tex. dũ dicit, q promis
sori nocere debet, nõ stipulatori, quo uero ad defectum stipu
lantis fateor, quod dicit Ias. & ratio potest esse, quia ubi est in
odium eius interdictum sibi rei commerciũ, noluit lex q ha-
beat æstimationem, quia cum æstimatio succedat loco rei, no
luit lex eum una uia consequi quod alia interdixerat, c. cũ qd
vna, de reg. iur. li. 6. q no. quia est maximè necessarium ad de
clarationem concl. Bar. dum uero Bar. alle. l. quacũq; rõne. ff.
de procu. inducas, inquit Ias. ut p Bar. in d. l. an inutili in prin.
vbi dicit, pone exemplum in procuratore, qui spãle mandatũ
non habebat, consequẽter nec liberare, nec liberationem per
acceptilationem acquirere pôt. tex. est in l. 3. ff. de accepti. vbi
dr, per procuratorẽ nec liberare, nec liberari quis pôt sine mã
dato, & quę sit ratio, declarat Bar. in l. & per iusiur. §. tutor. eo.
ti. & vr mirabile, quia quilibet alteri pt liberationem quęrere
48 l. soluendo. ff. de neg. gest. † Tñ tu aduerte, q d. l. quacũq; parũ
facere vr: quia loquitur de procuratore liberato ibi, quacũq;
rõne procurator tuus a me liberatus est &c. q non est in eo. q
per acceptilationem liberatur, nisi dicas, liberatus. i. in quem
cõtuli actum liberationis. Præterea casus prædictus potius vr
non ualere ex defectu modi, quam ex defectu personæ. Nam
procurator pt liberationem acquirere, ut no. in d. l. quacunq;
vñ q non possit acquirere per acceptilationem non tam vr de
fectus personæ, q̃ modi præsertim quum ẽt per acceptilatio-
nem hoc facere possit, si speciale mãdatum habeat. d. l. 3. cogita.
Vnum præterea aduerte, q ꝯ concl. hanc Bar. q̃ oẽs sequunt
vr plurimum urgere, quia persona est principale fundm̃ & ra
dix totius actus dicit tex. no. in l. si quęramus. ff. de testa. q vbi
quæritur an testam̃ ualeat, ante omnia quęrendum est, an is,
qui testam̃ fecit, testamenti factionem habuerit deinde an se
49 cundum regulas iuris ciuilis testatus sit, hinc vulgo dr̃ inter
litigantes de personis prius constare dẽt & prius debent ple-
nè legitimari personæ, etiam si simus in iudicijs summarijs,
Bar. in l. 2. in fi. C. de edic. diui Adr. tol. unde mirum vr̃, cur si
propter aliquem defectum fieri potest, ut si quod ago non va
let vt ago non ualeat ẽt vti pt, hoc etiam non fiat ex defectu
personæ, præsertim cum persona dicatur causa efficiẽs, & iõ
defectus causæ & principij cẽsetur maximus, iuxta illud, quæ
malo inchoata sunt principio uix est ut bono peragantur fine
§. consideremus, in auth. ut nulli. §. quo [illegible] hinc est, qđ
si Papa confirmet beneficium collatum alicui etiam de pleni
tudine potestatis, ut etiam cum clausula, [illegible] oẽm de-
fectum, licet per hoc tollantur defectus solemnitatis, non tñ
tenet confirmatio, si est defectus circa personam, puta, quia il
le erat excõicatus, vel aliter inhabilis, vide Arc. com. 8. col. 2.
allegat bonas autoritates, & vltra per eum allegata est deci-
sio Rotæ in ti. de confirma. uti. uel inuti. Hinc dixit Aret. in l.
Gallus, in prin. col. 4. in fi. ff. de lib. & posth. q licet spes rei cẽ-
seatur res. l. specie. C. de don. tamen spes personę, puta posthu
mi nasciturí, uel hęredis adituri hæreditatem non censet per
sona, quia persona est fundm̃ totius dispositionis, facit. l. in. ita
stipulatus. §. Chrysogonus, in fi. ff. eo. ibi, persona nunquam in
telligitur, nisi sit expressa. Non uideo quid facile possit respõ
ceri: nisi forte dicas, quod in casu nostro defectus non est om
nimodus, seu in totum. Nam licet sit defectus in persona quo
ad id quod intenditur agi, non tamen est defectus quo ad id,
in quo dispositio ualere pôt, cogita. & uide gl. in c. perpetuæ.
in versi. perstiterit, de electio. lib. 6. quæ [illegible] maiorem esse de
50 fectum formæ, quam personæ. † Denuq; ꝯ cõclusionem Bar.
occurrit aliud: finge mutum, vel infantem stipulationem fa-
cere, & mutum capite annuere, vel scribere se promittere: cer
tè nõ valet in vim pacti vti valere potest, ut in tex. nõo, & tñ
defectus est in persona. Nec ob. si dicas, q imo est defectus in
forma stipulationis: quia rñdeo, qđ aut consideras causam re
motam, aut immediatam. primo casu defectus procuidubio ẽ
ex parte personæ. secundo casu dico, qđ nec in casu, d. c. 1. de
despon. impub. nec in casu, d. l. quacunq;, de procu. dici pote-
rit defectus in persona. quia in casu, d. c. 1. impubes non potest
ꝯhere matrimonium, quia non habet sufficiẽtem, & idoneũ
ꝯsensum ad talem actum. arg. in §. præterea. insti. qui testa. fa.
posita in d. l. quacũq;. procurator nõ potest liberationẽ acqui
rere per acceptilationem, quia nõ habet sufficiẽs mandatum.
simile in casu, d. l. multum, ff. eo. nam ideo non potest promis-
sor ille rem promissam dare, quia eius commerciũ non hẽt. &
sic in omnibus reperies. & nisi ꝯcedas, q defectus in muto est
defectus personæ, audeo dicere, qđ in æternũ non dabis mihi
casum, in quo defectus dici possit defectus personæ. Præterea
qđ in muto dicendum sit, qđ est defectus personæ, dico aper-
tissimè probari in d. l. si quæramus, iuncta l. discretis, C. qui te
sta. face. pos. cogita quantum scis. Et ꝯ conclusionem Bart. fa-
ciunt ẽt, quæ dicit Ias. col. 7. in fi. l. de filiofa. faciente testm̃ cũ
pris consensu: nam non valet, ut testm̃ nec vti valere potest. i.
vt donatio causa mortis. quod non attingo. vide per eum. Et
ex prædictis vides, quot habeat difficultates, ne dixerim erro
res, præsens materia. vnde nunquam visum mihi est satis pro-
babile ingredi materias huiusmodi brocardicas: quia nihil a-
liud est, quam versare totum corpus iuris, & conari omnes, &
quascunq; prorsus differẽtes materias ad modicam vnam di-
stinctionem redigere. quod vr mihi fere impossibile. iuxta il-
lud Terentij in eunucho, quæ res, neq; consilium, neq; modũ
habet vllum, eam consilio regere nõ potes. in amore hęc om-
nia insunt vitia, iniuriæ, suspitiones, inimicitiæ, induciæ, bel
lum, pax rursum, incerta hæc si postules ratione certa face
re, nihilo plus agas, quam si des operam, vt cum ratione insa-
nias. & si omnia, quæ ad hoc brocardicum trahi possunt, di-
scutere uellem, nec mensis sufficeret. omitto igitur, quod di-
51 cit Alex. col. 3. versi. 4. adde dum dicit, q † vbi quid non po-
test valere vt ago ſm propriam significationem vocabuli, va
let vti valere potest ſm impropriam per l. insulam, ff. de præ-
script. ver. & q ꝯ hoc adducit Ias. col. 7. versic. adde nunc. quẽ
vide. nec etiam refero, quæ repetit Ias. col. 8. ver. expedita. re-
digens omnem distinctionem Bar. ad unam regulam affirma
tiuam. l. si non valet vt ago, valet vti valere potest, cum mul-
tis fallentijs. & in summa præter unam fallentiam, quæ ex di
stinctione Bar. colligitur. l. qñ defectus est in forma, addit qua
tuor alias fall. quas tu ipse vide. & adde, quæ dicit plenè Abb.
in d. c. cum super, col. fi. uer. sed contra. de offi. dele. & plenius
ib. Fely. col. 2. extra gl. prosequere, ut per Bar. uer. sed quid si.
52 usq; in fi. Ex cuius dictis habes tres conclusiones. † Prima cõ-
clusio, q iuramentum facit, ut partes uideantur conuenisse,
ut actus ualeat uti melius ualere potest. Conclusionem hanc
sequitur simpliciter Alex. col. 3. uer. 5. nonnulla addens, & di-
cens tex. in d. l. cum pr, §. filius matrem, ff. de leg. 2. esse ad hoc
singularem. sequitur Soci. col. pe. uer. quarta conclusio. nihil
prorsus addito, sed solum accumulata quadã noua qõne præ-
ceptoris sui, an ex tali pacto nudo resultante ex inutili stipu-
latione propter iuramentum oriatur actio de iure canonico:
uide per eum, quia satis nimium est oneratus tex. noster absq;
eo, quod nouæ qões introducantur. Ias. uero sequitur ẽt con
clusionem Bar. sed adducit tria leuia fundamenta in ꝯrium.
uide per eum, & responde ut per eum col. uer. 8. iuxta prædi-
cta. adde infinita, quæ ad ꝯfirmationem huius ꝯclusionis ad-
ducit Fely. pr̃ copiæ in d. c. cum super, col. 2. uers. not. etiã, de
offi. deleg. & ibi ponit unam limitationem Ro. in quodã cõsi.
1. ut procedat conclusio Bart. nisi defectus esset in substantia
actus. i. in consensu: exemplum in infante iurante, tunc enim
dicit iuramentum non habere uim clausulæ, ualeat uti uale-
re potest. quæ limitatio est uerissima, ac pęne indubitata: imo
indubitata, quia iuramentum non habens consensum nõ me
retur iuramentum appellari: caret enim spiritu: ut eleganter
dicit Bal. in l. 1. col. 2. uers. modo solet dubitari, C. de oper. li-
53 ber. facit: † quia iuramentum debet habere tres comites: iux-
ta illud, iurabunt uiuit dñs in ueritate iustitia, & iudicio, c. &
si X ps, §. Iacobus, de iureiur. c. animaduertendum, 22. q. 2. Prę
terea limitatio non ꝯuenit regulæ. quia regula loquitur de iu
ramento ualido, & legitimo, ar. in l. 4. §. condemnatum, ff. de
re iudi. in l. non putauit, §. non quęuis, ff. de ꝯ tab. de le tñ limi
54 tatio est uera. & pro ea facit, † quod dicitur de testõ imperfe-
cto, quod ualet inter liberos, l. hac consultissima, §. ex imperfe
cto, C. de testa. nam fallit ubi est imperfectum ratione uolun-
tatis, ut no. Bar. Pau. & cęteri in d. §. ex imperfecto, p text. op.
ff. eo.

ꝫ.eo.in l.ſi is qu..& ibi not.gl.vnica,& Bart.adde Bart.in terminis in l. Titia,§.Imperator,ad ti.ſ.de leg.2. vbi dicit, quod iuramentum non firmat ea, quæ non valet ratione defectus voluntatis,& vltra plene allegata per Fely.in d.c.cum ſuper, adde quod concluſionem Bar.ſequitur Are.conſ.28. diligenter,col.3.v.nam tñ quam plurimum vr ꝯ concluſionem Bar.
55 vrgere: quia † iuramentum non extenditur ad ea,ad quę non extenditur conuentio,vt per Bar.conſ.136.titius in fi.& dixit Bar.in l.ſi procurator,col.4.ver.ſed vr,ſ.de conditione indebi.quod iuramentum non ampliat naturam verborũ,ſed circa conſenſum addit robur, & religionis vinculum, & dicit Bar.in l.ſed,& ſi quis,§.quæſitum,in fi.ſ.ſi quis cautio.ꝙ iuramentum ad ea tm trahitur,ad quæ generalis renuntiatio, & ille tex.in §.filius matrem. loquitur quo ad inducendum fideicommiſſum,ꝗđ vel ex coniecturis inducitur, l.cum proponebatur,ſ.de leg.2.cogita.non recedas a concluſione, quam oẽs ſequuntur,& ad arg.ꝙ ſatis fuit de mente Iaſ. hic potes reſpõdere, ꝙ verum eſt,ꝙ iuramentum non porrigitur ad alias res, ſed quo ad rem comprehenſam in diſpoſitione iuramentum facit,vt ea res debeatur efficacius,& alio modo. Nam,& in ſimili fideiuſſor non poteſt obligari in plus.§.fideiuſſores,inſt. de fideiuſſo.non in alia re.l.grœcè,§.pe.ꝫ.de fideiuſ. & tñ obligatur efficacius, & alio modo.n.licet principalis ſit obligatus ciuiliter tm,vel naturaliter tm,fideiuſſor poteſt obligari ciuiliter,& naturaliter:ut in tex.nro,& hanc ſol. pondera eſſe de mente Bar.in d.l.ſed,& ſi quis,§.quæſitum,& in d.§.filius matrem,dum dicit iuramentum quidem facit,vt id quod eſt expreſſum, valeat omni meliori modo quo poteſt: non aute facit,vt quod ſpecialiter exprimi deberet, cẽſeatur expreſſum, quod no. ad q. de qua hic per Alex. an.ſi iuramentum habeat vim expreſſi,quia quicquid hic ſatis obſcure diſtinguat,adde, ꝙ ipſe Alex.conſ.28.viſis.col.pe.ad fi. lib. 1. ſequitur concluſionem Bar.in d.§.quæſitum,l.ꝑ non, dicens eam eſſe cõem:
56 nec ab ea in iudicando recedendum. † Secunda concluſio, ꝙ vbi ſtipulatio interponitur ſuper aliquo facto ſui natura non tendente in aliquam ſpeciem ꝯtus,ſi ſtipulatio non valet, vt ſtipulatio,non valet ẽt vt valere poteſt, tum quia ſm caſum Bar.in iſto eſt peccatum in forma, tum quia agitur de obligatione ꝯhenda.concluſionẽ hanc ſequuntur omnes, nec habet difficultatem,vt patet ex prædictis.dum vero Bar.exẽplificat in eo, qui promittit ex mera liberalitate ſciẽs ſe nõ teneri.Iaſ.col.8.dicit,ꝙ Bar.vr ſeipſum ꝯfundere. quia ſi promittitur ex mera liberalitate aio donandi,ergo promiſſio ſit ſuper actu tendere in certam ſpeciem ꝯtus. donatio.n.eſt ꝯtus,& quidem ſpecialis,& nominatus producens actionem, l.ſi quis argentum,C.de don.ubi gl. Bar.& ceteri,in l.iuris gentium, in prin.ſ.de pactis, ſi l.n.ſ.de ꝯdictio.ob cauſam,ſed ſuſtinendo Bar.dic... ꝙ ſi quidem expreſſe dona,& ſpecificè per ſe, deinde ſuper hac donatione interponitur ſtipulatio inutilis,tamen ſtipulatio non imped.agi ex donatione.ſi vero eſt facta ... ſtipulatio aio donandi, ſi no valet ſtipulatio nõ valet donatio.Confirmatur, quia in donatione pręſumpta non habet locum,d.l.ſi quis argentũ, quia ſequerent duo ſpecialia,l.quod ex nudo pacto agi poſſit. Item qđ pręſumatur donatio,ut no. Bar.in d.l.iurigentium, §.quin imo,col.2. ſimiliter ſi eſſet expreſſe dictum promittis mihi. 10.ex cauſa donationis,& capite annuas,no cenſeris aliquo pacto, quia peccatum eſt in forma.tutius tn eſt primũ exemplum. Hæc Iaſ.probabilius vr declaratio Iaſ.nec puto aliter ſenſiſſe Bar.cuius verba certe ſunt admodum obſcura, ut nõ ab re dixiſſe videatur Pau.ꝙ eius verba nõ bene percipiuntur, nec declarant a doc.
57 † Sed aduerte, ꝙ ſi donatio perficit ſolo ꝯſenſu inſtar emptionis,ut dicit tex.in §.perficiunt.inſti.de dona.ibi, perficiuntur aut donationes cum ſuam volũtatem donator in ſcriptis,aut ſine ſcriptis manifeſtauerit,& ad exemplum vẽditionis tradere cog.ẽ.quid eſt quare nõ debeat valere donatio,qñ promitto per ſtipulationem aio donandi,licet ſtipulatio ſit inutilis, ſicut qñ ſeparatim dono, & ſuper donatione ſtipulationẽ interpono. Nihil.n.aliud vr eſſe dicere, promitto ex cã donationis,quam dono.ſicut nihil aliud vr dicere, numero ex cauſa mutui, quam mutuo. & in ſpecie de donatione nonne illud, quod dicitur donationem hodie fieri pacto nudo, & actionẽ parere,d.l.ſi quis argentum,§.ſi.procedit,qñ dicitur, promitto tibi ex cauſa donationis? certe ſic, quia ſi ſimpliciter nudo pacto dicerem,promitto tibi decem,non tenerer,quia cõcurrerent duo ſpecialia,ut hic per Iaſ.& ita expreſſe dicit Bar.in l.ſi tibi,in princ.ſ.de pactis.Sicut ergo pactum ex cauſa donationis nihil aliud eſt, quam donatio.ita ſtipulatio ex cauſa donationis nihil aliud eſt, quam donatio. conſequenter ſicut nõ cõſideratur inualiditas ſtipulationis, qñ adijcitur donationi ſpecificè,& expreſſe factæ,ſic non debet cõſiderari, qñ ſimul ſit cum ipſa donatione.Confirmatur quia non refert,an quid incontinẽti,an quid in ipſo actu ſiat,vt ſ.§.proxi.l.lecta. ver. dicebam,ſ.ſi cer.pet.l.3.C.de ædil. actio. ſed qñ incontinenti ſubijcitur ſtipulatio donationi,non vitiatur donatio propter inutilem ſtipulationem,ergo,&c. Denique nonne dicit tex.in l.ſi ita,& l.ſe.ꝫ.de io. ꝙ ſi numero pecuniã ex cauſa mutui, & ſtipuler eam reddi, vnus tñ eſt ꝯtus ſtipulationis, ſiue ſtipulatio præcedat,ſiue ſequatur ex continenti? multomagis idem erit, ſi per.mixtim ac ſimul ſiat ſtipulatio,& numeratio. & dicit tex.ꝙ numeratio cenſetur facta cauſa implendę ſtipulationis. ergo ſicut non eſt in conſideratione numeratio, quia ſit cauſa ſtipulationis,ita conſiderari non debet ſtipulatio, quæ ſit cauſa donationis.quicquid ergo dicat Iaſon.poſſe intelligi Bart.qñ dico,promittis mihi, 10.ex cauſa donationis, procul dubio hoc eſt falſum,& ideo dum Iaſ. ſentiẽs fortè difficultates has dixit,tutius eſt primum exemplum, ſatis dixiſſet, ſm exemplũ nullatenus procedit.hinc dicit Soci.hic in fi.ꝙ ſi promittas mihi ſtipulanti ex cauſa donationis, vel ex cauſa cõſtituti ex quo conſenſus tranſit in ſpeciem ꝯtus,valebit vt conſtitutum,ſeu ut donatio.ex quibus patet,ꝙ ꝯcluſio Bar.debet intelligi,qñ promiſſio fit ex liberalitate,ſed tñ non conſtat,ꝙ ſit ex cã donationis. qđ tñ nõ eſt ſine ineptia. quid.n.aliud eſt ex cã liberalitatis,ꝗ ex cã donationis ꝓmittere?niſi fortè intelligas,ꝙ ſit ex liberalitate,ſed tñ conſtat,ꝙ non eſt probabile,quia ſi non conſtat,quo põt dici,ꝙ ſit ex liberalitate,l.duo ſunt ti.2.ſ.de teſtu.Pręterea in alio eſt ineptia.quia Bar. dicit promiſſionem fieri ſub facto, qđ ſui natura nõ cadit in ſpeciẽ ꝯtus.Nam promiſſio ex cã liberalitatis eſto, qđ non valeat, ut donatio,quia non eſt expreſſũ de donatione,tñ hoc nõ eſt, quia factum ſui natura nõ cadat in ſpeciem ꝯtus,ſed eſt,quia nõ eſt expreſſu,& ſic defectus nõ eſt ex natura facti,ſed ex defectu expreſſionis.poſtremo,& ad hoc non video rñſum, ſi ꝑ ſtipulationem utilem,& ſolemnem promittas mihi ex cã liberalitatis,& ex certa ſcientia ſciens te nõ eſſe meũ debitorem, inducitur donatio,ut fatentur oẽs & hic, non eſt ex alio,niſi quia lex pręſumit donationẽ, poſtq̃ non ſubeſt alia cã,& in hoc actu ſunt duo,primũ eſt,ꝙ mihi donas: ſm ꝙ donationẽ hãc firmas mediante ſtipulatione.ergo ſimiliter, qñ aio donandi promittis mihi per ſtipulationem inutilẽ,duo facis,primum eſt,ꝙ oſtendis aium,& conſenſum donandi, ſm ꝙ donationẽ hanc uis firmari per ſtipulationẽ.poſito ergo, ꝙ ſtipulatio ſit inutilis, quid tñ ob. quo minus tenearis ex pacto nudo poſtq̃ ſtipulatio eſt quid ſeparabile a pacto,l.certi ꝯdi.§.qm,ſ.ſi cer.pe. Nec obſt.ſi dicas,ꝙ vbi ſtipulatio peccat in forma. nõ ualet ẽt in uim pacti,ut probatur in tex.nro,quia rñ.ꝙ arg.hẽt fallaciã.nam ſi loqueris de pacto,qđ continetur in ſtipulatione inutilis,fateor ꝯtrium.l.ꝙ ſi non ualet ut ſtipulatio,non ualet etiam ut pactum,ſed dico,quod ubi promittis mihi ex cã donationis,ſiue cã ſit expreſſ. ,ſiue tacita, hæc cã inducit aliud pactum, & hoc dico non uitiari propter inutilem ſtipulationem quia actus et inutilis dẽr contra uoluntatem l.& ſi traſferam.ſ.de adi.le. Fateor vero in hoc eſſe differentiã,quia ſi pactum donationis ſit expreſſum põt ex eo agi,ſi uero ſi tacitũ, nõ põt ne ſequantur duæ ſpãlitates,ut patet ex prædictis, ſed qđ ſaltem valeat vt ſimplex pactu quo ad producẽdã obligationem naturalem,nõ video, quid obſtet.
58 † Quare ſuper hac difficultate ſic mihi dicendum vr aut ſtipulatio inutilis interponitur ſuper ꝯtu perfecto,& ſeparato,& res non hẽt dubiũ ſcilicet,quod ꝯtus nõ uitiatur.d.§.qm, & quia inducta ad augumentu nõ debent operari diminutionẽ l. legata inutiliter ſ.de l... aut nullus adeſt ꝯtus præter illum, quid inducitur ꝑ ſtipulationẽ,& tunc diſtingue, aut expreſſè inducitur per ſtipulationẽ,puta ſi dicas, promitto tibi per ſtipulationẽ ex cã donationis,& ſimiliter res eſt plana, quia hæc verba inducũt donatio,& ideo licet ſtipulatio ſit nulla,poſſum tamen ex pacto nudo donationis ꝯtra te agere, aut tacite inducitur veluti quia ex certa ſcientia & ex liberalitate aio donandi dicto,ꝓmitto tibi per ſtipulationem,& tunc dico,quod inducitur quidem donatio,& ex ea mihi teneris, verum quia ſtipulatio eſt inutilis,non poſſum ex ea aduerſus te agere, nec, et poſſum agere ex pacto nudo, ne concurrant duę ſpãlitatis,l.quod ꝑſumaris donaſſe,item qđ ex pacto nudo conueniaris, aut neq; expreſſa cã donationis promittis,neq; ẽt tacite ꝯſtat,qd promittis aio donandi,& tuc dico,ꝙ nullo modo mihi obligaris, quia licet ex ſtipulatione vtili obligareris,quamq̃ agenti mihi obſtaret exceptio ...§.circa.ꝫ.de except.doli.cum ex inutili ſtipulatione nulla producatur obligatio,ut hic cogita. Dũ Bart.alle.l.1.§.et qa ſ.de pũ.lat. ... ſed fuit ꝯſideratio. Cu. ut refert Soci.quod tex.ille inepte vr alle. quia ꝯſtitutum eſt cõtractus certus,& nolatus,vt expreſſe dicit Bar.in l.iuriſgẽ. §.igitur nuda.in ti.ſ.de pac.& in ſaluando Bar.multu ſe extẽdit Soci.col.ſi.tu uno uerbo dic,ꝙ Bar.non ignorauit cõſtitutum eſſe cõtractum ſpecificum, ſicut nec ignorauit donationẽ eſſe ꝯtum ſpecificum,ſed dicere uoluit,quod ubi ꝯtractus conſtituti non eſt per ſe,& ſeparatim factus, ſed ſolum ſit ſtipulatio animo cõſtituẽdi,qđ ſi ſtipulatio non ualet, non ualet etiam conſtitutum,& aduerte,quod hęc dico ad defendẽdum

dam Bart. ab ea impugnatione, quę fit cõtra Bar. qui sm Cu. præsupponere vt, constitutũ no esse Ȝctum, ĩpecũ ex alio vero puto tex.illũ ineptęalle. quia rõ, quare ille non tenetur ex constituto, est, quia ut ibi expresse non aio cõstituendi, sed per stipulationẽ promittendi promittebatur, vnde a contrario sensu tex. ille potius probat contra Bar. l. quod si de aio constituendi apparuisset, posset agi ex constituto, & sic probat ea, quæ. ĩ. di. ii. aduerte etiam quod Bart. est corruptus, dũ dicit animo donandi, uel nec etiam debitam animo donandi, vel non: nam puto eum uelle dicere animo donandi uel ani-
59 mo constituendi. i. per constitutum promittendi. † Tertia cõclusio, quod si per instrumentum non constat mutuum esse contractum sed solum de eo constat per confessionem potest agi certi conditione ex mutuo, licet non possit agi ex stipulatione inutili. Ias. col. pe. multa effundit ad declarationem cõclusionis Bar. quæ minime videtur necessaria, conclusio enim est de se plana, & sequitur sine aliqua difficultate ex præmissis. Nam sicut in mutuo naturali, & quocunque alio contractu stipulatio inutilis non facit, quo minus agi possit ex contractu per se subsistente, sic non debet facere quominus agi possit ex mutuo ciuili probato per confessionem. de hoc uero quotuplex sit mutuum, & qualiter differant naturale, & ciuile, non insisto, dic vt per Bart. & ceteros in. l. 2. §. appellata, & §. mutui. ĩ. si cer. pet. Illud vero, quod dicit Bar. nõ potest agi ex eo cõtractu. i. ex stipulatione, uel ex uerò, & naturali mutuo, sed agi potest ex mutuo ciuili probato per confessionem quod vt dicit Pau. est extra propositum quare licet Alex. plene articulum hunc examinet, quia non posset esse magis impertinens, licet Bart. incidenter vnum uerbum dicat, prorsus omittendum censeo. præsertim, quia plenè puto te vel audiuisse, uel auditurum per ordinarios in l. certi condictio. §. si nummos. ĩ. si cer. pe. & ibi memini me ad satietatem articulum hunc discusse. an. s. proponens mutuum in libello succũbat, si non probat nisi per confessionẽ partis, & quid si dicat se numerasse, adde quæ plene dicit. Alex. in l. si ita stipulatus §. Chrisogonus col. 11. & seq. J. eo. & consi. 181. visa scriptura col. 3. in prin. & se. lib. 2. Dum Bart. facit mentionem instrumenti guarentigiati ex forma statuti. doc. certatim contendunt in exponendo quid senserit Bar. inuicemque se capiunt ut patet ex plenè adductis per Ias. & sm uarias interpretationes varias annectunt quæstiones ad hoc. ut quo verbo dic, quod postquã Bar. dixit de contractu mutui, & de stipulatione an possit ex eis agi, subijcit, quod hæc, quæ dicit, procedũt de iure communi, ex forma uero statutorum forte aliud posset dici ex tenore ipsorum statutorum, vnde ad quid frustra laborarem quid dicere uoluerit Barto. postquam nihil determinat, & se refert ad verba statuti. illud non omitto, quod põt intelligi Bar. voluisse dicere, ꝙ stante statuto non solum poterit agi ex Ȝctu, vt dixit Bart. sed. ẽt poterit instrum executioni mitti ꝙ de iure cõmuni non habet executionem paratam l. minor. 25. an. cui fideicommissum. ĩ. de mi. l. 1. C. de execu. rei iud. ibi, nimis propere Marcellæ pignora capi ante rem iudicatam iudex iussit, & dum Bar. mẽtionem facit guarentigiæ, Ias. col. 8. plenè declarat, dic ut per eum, uide Bart. in l. poss. §. fi. ĩ. de acq. poss. in l. error. col. 2. C. de iuris, & facti igno. in l. a diuo pio, §. 1. in fi. ĩ. de re iu. in l. vnica, in prin. C. de confess. ubi dicit, quod ideo instrumenta guarentigiata habent executionem, quia confessionem habent coram iudice, id est, notario factam, & tene menti, quod dixit Bar. consi. 71. Gallus, in fi. quod stipulatio alteri facta in instrumento guarentigiato ualet.

REPETITIO DOMINI HIERONYMI BVTIGELLAE

IVRISCONS. CLARISS.

Super §. si quis simpliciter, ex eadem, l. 1. ff. de uerborum obligatio.

SVMMARIVM.

1 *Stipulationem uitiari ob diuersitatem responsionis ab interrogatione.*
2 *Simpliciter fieri quid dicatur, & nu. 24.*
3 *Dispositionem censeri nouam ubi aliquid additur, vel detrahitur.*
4 *Stipulatio an vitietur ex diuersitate temporis, & nu. 7. & cur potius, quam ex diuersitate summarum, aut rerum, nu. 8.*
5 *Calendis secundis tertus, aut quintis promissum, quando debeatur.*
6 *Stipulatio in diem præsentem an sit pura an in diem.*
9 *Iasonem fuisse ingenio parum subtili.*
10 *Stipulatio conditionalis an uitietur ex diuersitate conditionum adiectarum in interrogatione, & responsione.*
11 *Diuersa ea esse, quorum causæ sunt diuersæ.*
12 *Diei adiectionem non mutare substantiam obligationis.*
13 *Stipulationem non uitiari si stipulanti purè partum, aut fructum, promittatur in diem quo nascentur, aut sub conditione si nascentur, & quæ sit ratio.*
14 *Stipulationem conceptam sub conditione, quæ omnino euenire debet, censeri purè conceptam.*
15 *Stipulatio inutilis ex diuersitate responsionis ab interrogatione, ut efficiatur utilis per complacentiam, quomodo oporteat eam complacentiam demonstrari, an uerbis, an quacunque alia ratione, & nu. sequ. & 17.*
18 *Intellectus ad l. si stipuler. §. fi. ff. de verb. oblig.*
19 *Stipulatio inutilis ob diuersitatem in quantitate inter responsionem, et interrogationem, an conualescat sequuta complacentia, & num. seq.*
21 *Plus & minus non constituunt differentiam specificam.*
22 *Ratio ampliat dictum.*
23 *Simpliciter non uideri respondere eum, qui sic respondet, non habui, aut si habui, habui pro negotijs tuis.*

Si quis simpliciter. Diuersitas qualitatis inter interrogationem, & resposionẽ uitiat stipulationem, nisi diuersitas illico placeat. h. d. In prima ponitur decisio trium casuum, in quibus diuersitas stipulationem vitiat, in secunda ponitur generale dictum ad omnes casus, in quibus est diuersitas. in tertia limitatio. secunda ibi, cum
1 adijcitur. tertia ibi, nisi stipulatori. † Not. primo quod dixi in summario, scilicet quod diuersitas uitiat stipulationem, concor. tex. in §. præterea, instit. de inut. stipu. in fideiussore, qui in alia re obligari non potest l. Græcè. §. pen. J. de fideiul. diuersitas in tempore vel in conditione non uitiat stipulationem, dummodo in duriorem causam non obligetur ut in l. §. illud est in constitutionem duorum reorum, nam põt alter pure alter sub conditione obligari l. ex duobus. J. tit. 1.
2 † Secundo no. ꝙ illud dicitur simpliciter fieri, quod sine qualitate, seu conditione aliqua sit, & dicitur simpliciter, quasi sine plica de quo habes glo. in extrauag. ad reprimendam. in uer. simpliciter quæ præcisè ponit hanc etymologiam. i. sine plica, & distinctione, & subijcit, ꝙ idem significat ꝙ summariè. facit gl. in l. maritus. ĩ. sol. matri. dũ dicit, simpliciter non est uerum sed ad aliquid glo. in cle. sępè. in uer. simpliciter. de uer. sig. exponit simpliciter. i. sine plica. alibi. i. sine adiectione causę, uel non obscurę. gl. in c. si testes. in uer. testibus. 4. q. 3. alibi nõ seruato ordine in l. hinc quæritur. §. si in marito. ĩ. de pec. Et hoc inducitur ad q. Bar. J. vñ releruo sm eius ordinẽ,
3 licet Alex. & alij hic ponãt. † Tertio no. qđ ubi aliquid adijcitur uel detrahitur censetur noua dispositio, conco. tex. in l. jus ciuile. ĩ. de iu. & iu. ꝙ facit sm Ang. ad delegationẽ Papę, nam si in aliquo alterat iurisdictionem ordinarij censetur delegatus, quod est magnæ utilitatis, quia ordinarius non capit salarium, delegatus uuque. Item quia appellatur ad delegantem uide in locis, de quibus per Ias. in 3. no. & plenius per So-
4 ci. in 3. not. † Opp. primo dicitur in text. uitiari stipultionem propter diuersitatem temporis. contra bonum est argu. de re ap tempus l. miles ita. in prin. ĩ. de remi. facit. §. plus institu. de actio. l. si cui. §. fin. J. de uer. sig. sed in summa ꝙ sit diuersitas non uitiatur stipulatio in eo, in quo summa conuenit ergo nec in tempore puta si stipuler dari intra dies. 10. tu respõdeas, intra quinq. Nam & in decem insunt quinq; Sol. Alex. in 1. no. dicit quòd Roma. J. ea. l. §. fi. in vit. col. fatetur contrarium, & dicit text. nostrum limitandum, ut non procedat, quando responsio fit ad breuius tempus, & pro eius opin. dic facere text. in l. si ita stipulatus fuero. J. eo. vb. dicitur, quòd si stipuler dari. 10. uel 5. quinque debentur. Item si intra calen. Ianuarij, vel Februarij, intra cal. Februarij debentur. Et text. in l. 1. §. diem. ĩ. de eden. ubi dicitur, quòd dies est pars summæ. Sed hoc non ob. contrarium dicit uerius esse, primo per tex. nostrum dum loquitur de calen. & idibus, non tamen in-
5 ducens text. qui certè est admodum, obscurus. † Nam vt dicit Ias. in princi. quidam intelligunt intra quintas cal. i. intra. 5. menses, per l. cum qui calen. J. eo. sed non sic non probat tex. ille, scilicet quod qui promittit secundis, uel tertijs calen. debet illis calend. proximis, quod multum differt, finge enim quarto calen. Februarij me stipulari secundis calẽ. certè debebitur mihi calen. Martij, & tñ nõ sunt duo menses, alij inquit Ias. intelligunt ꝙ litera stet quinto calen. sed hoc est uiolare verba tex. alij exponunt. i. J. ut dies, quod ridiculum uidetur

quo-

quare tenendo primam expositionem, quæ verissima vt, dic
quod certè est casus apertus contra opi. Roma. quia si stipu-
ler dari calendis quintis, quæ fortè comprehendunt quinque
menses, aut saltem plus quatuor mensibus, & respondeas, idi-
bus, quod intelligi videtur idibus, s. proximis, arg. in l. cū qui
calen. certè responsio est de breuiori tempore, & tamen stipu
latio non valet. si vero velis intelligere, ꝙ sicut vbi interrogo
de calen. quintis, ita respōsio de idibus intelligatur de idibus
quintis, quod non est absq; ratione, tum vt respōsio minus di-
screpet ab interrogatione, tū vt minus grauetur promissor,
qui semper quod minus est siue tempore, siue summa promit
tere videtur, d. l. si ita stipulatus fuero. tunc tex. iste nō proba-
ret, quod dicit Alex. quia prolixor est responsio de dando idi-
bus, quam stipulatio de dando calendis. quid autem sint calē-
dæ, idus, & nonæ, vnum verbum ponit gl. I. in l. cum bisextus.
sed gl. in data. 6. in versi. 5. nonas, apertissimè te docet compu
tationem illam in singulis mensibus. Quare melius facit tex.
in d. §. præterea, dum dicit, ꝙ si in diem certam stipuler, & tu
respondeas præsenti die, non valere stipulationem: & tñ cer-
6 tum est, inquit Alex. ꝙ stipulatio in diem præsentem est in
diem, alle. tex. no. in l. talis scriptura, in prin. iuncto uersi. ꝙ si
fortè, ff. de leg. I. Tu aduerte, ꝙ in hoc videtur deceptus Alex.
nam in contrarium est tex. apertissimus in l. liber homo. secū-
da, §. decem, ff. eod. vbi dr̃, ꝙ si decem hodie dari stipuler, pos-
sum hodie agere, quia non differendæ actionis gratia dies in-
sertus est, sed vt præsens uideatur esse respōsum. Nec quic-
quam facere videtur, d. l. talis, quinimo potius contrariū pro-
bare. Nam dicit tex. in uersi. quod si forte, quod quo ad vim, &
effectum legati illa adiectio (præsenti die lego) superflua sit, tñ
operatur, vt legatum comprehendatur per generalem illam
clausulam, quibus dies nō est apposita. ecce quod tex. fatetur
legatum nō esse in diem, licet quo ad casum illum censeatur,
vt in diem. vnde est in diem secū quid, non simpliciter. & ideo
non abre gl. in d. §. decem, alle. d. versi. ꝙ si fortè, pro concor.
tñ quicquid sit ꝑ hanc inductionem Alex. quę, ut dixi nihil
7 facit, † alio modo, §. præterea. probat eius intentionem, & mi
ror Alex. non aduertisse. Nam posito, ꝙ rñsio de dando præ-
senti die non sit in diem, sed pura, nonne probat tñ tex. ille,
quod diuersitas in tempore vitiat stipulationem? adeo, quod
non est bonum arg. de summa petitionis, seu alterius rei ad
tps. quia quamuis maximam quantitatem stipuler, & tu obo-
lum, tñ promittas, vel econtra, in illo obolo tenet stipulatio,
& tñ in tempore secus est. Sed quia cautelosus fortè dicet, qđ
inductio nihil facit, quia alia est species stipulationis in diem,
alia stipulationis puræ, cogitaui, quod tex. noster inneuitabi-
liter, & clarius probat quod dicit Alex. quia siue intelligas, qđ
responsio de dando idibus, censeatur facta in longius, siue in
breuius tempus, deberet tñ valere in eo, in quo concordāt in-
terrogatio, & responsio, sicut est in summis, unde quum tex.
dicat stipulationem esse nullam, sequitur, ꝙ non est bonum
argumentum de summa ad tempus in casu nostro. Nec certè
potest aliter dici, postquam tex. est adeo clarus. Nec nouum
uideatur, si est differentia inter tempus, & summa, quia, & in
alio differunt. si enim, 10. mihi promittas, proculdubio ve-
rum est, ꝙ promittis, 5. & si numeras, 10. proculdubio nume-
ras. 5. si uero promittis intra dies, 5. quod est plusquā promit-
tere intra, 10. d. §. plus, & d. l. cui. non est verum, ꝙ promit-
tas intra 10. item si numeras intra dies quinque, non est uerū,
ꝙ numeras intra, 10. ecce ꝙ in maiori summa temporis non
eo modo continetur minor, sicut in maiore summa rerum
continet minor, & econtra si stipuler, vt des mihi intra dies,
5. quod est plus, non est uerum, ꝙ stipuler intra decem, quod
est minus. & ideo si respondeas te daturum intra decem, nil
mirum si nō ualet stipulatio, licet secus sit in summis rerum,
& hoc est fortè, quod dicere voluit Rapha. dum dixit, ut re-
fert Ias. in princip. ꝙ vbi est temporis diuersitas, in nihilo con
8 sensus reperitur uniformis, † & potest assignari aliqua ratio
diuersitatis, quia in summis pecuniæ, & rerum proculdubio
tantum omnino affert utilitatem pars respectu partis quan-
tum totum respectu totius, in tempore uero secus esse potest.
Nam quid intra dies quinque dare debebas, dare differas us-
que in diem decimam, fortassis ille fame pereat, uel etiam
alio casu, & econtra fortassis æquè commodum illi erit expe-
ctare intra diem decimum, postquam est mora modici tem-
poris, arg. in l. si debitori. supra de iudi. & tamen si de summa
decem non des, nisi quinque, plusquam certum est, ꝙ maius
incommodum, & maius detrimentū sequetur. Nec hoc eget
demonstratione. patet enim per se multum, s. interesse, an re
specta temporis differatur solutio, an respectu summæ dimi-
nuatur, & ideo, ll. concedunt aliquid temporis ad soluen-
dum, l. quod dicimus, infra de solut. l. 2. & l. debitoribus, supra
de re iudi. & tamen nulla lex tolerat, ut minus de summa
soluatur. Tene menti, quia pulchra, & no. & uidetur ueriora
& solutiora his, quę dicit satis confusè Soc. hic in secundo no.
in sua distinctione, & his quæ dicit Ias. in 2. no. qui uolens su-
stinere Ro. quem dicit optimum iurisstam, licet Alex. & Are.
eum (vt inquit) trufentur, quæ certè vidētur mihi somnia ma
nifestissima, dicit enim quod limitatio Ro. debet intelligi in
numero dierum comprehensiuo minoris numeri: puta si di-
cam, promittis intra dies decem mensis huius, & respondeat
promitto intra quinque: quia maior summa dierum compre
hendit minorem, sicut in summa pecuniæ, tex. vero nostrum
dicit loqui, quando tempus non comprehensiuum minoris
temporis, non tamen declarans, quomodo in casu nostro nō
sit sit comprehensiuum tempus maius temporis minoris, pro
inde adeo ridicula mihi videtur eius consideratio, ut nihil
9 plus, † & sanè hic ostendit Ias. verum esse, quod semper de eo
censui, & omnes rectè iudicantes censent, s. abesse ab omni
subtilitate hominis ingenium, ac tantum in accumulandis
ordinandisque aliorum dictis uacare, ac proinde ubi subtili-
tates tentat, delirat, quid enim per Deos immortales refert,
an per numerum dierum, an aliter temporis mentio fiat, cum
nemo sit adeo rudis, qui planè non intelligat, in maiori tem-
pore semper & ubique minus comprehendi, nisi fortè qui-
spiam dicere non erubescat in solidis contineri quidem so
lidos quinque, quia sit mentio pecuniæ per numerum maio-
rem comprehensiuum minoris, non autem in vno aureo cō-
prehendi solidos quinque adeo quod si dicerem, promittis so
lidos quinque, & responderes, promitto aureū unum, non ua
leret stipulatio in solidis quinque, quod esset tamen cōtra, d.
l. quæ extrinsecus, ff. eo. tum præterea ipsa manifesta ratione
insulsum & ridiculum. Tenendo conclusionem hanc contra
Ro. ad. d. l. si ita stipulatus. ff. eo. respon. Alex. ꝙ ibi non fuit di
uersitas inter interrogationem, & responsionē prout est hic,
quę solutio est uerissima, tamen quia puto Roma. uoluisse in
ducere tex. dum arguit de summis rerum ad tempus, resp. ut
patet ex prædictis ad tex. in d. §. dic resp. Alex. ꝙ licet dies sit
pars summæ, non tamen ex hoc sequitur, quin diuersitas die-
rum inducat diuersitatem qualitatis quæ uitiat stipulationē:
licet sit in diuersitatis quantitatis, tu dic, ꝙ est pars summæ si
ctè, seu interpretatiuè, non uerè, & est alia ratio in tempore,
alia in summa, vt patet ex prædictis. Secundo oppo. & sol. ut
per Bar. uer. oppo. & eius sol. sequuntur Doc. Iaso. uero unam
10 difficultatem satis ad propositum necessariam mouet, † am-
pliant enim tex. hunc Imo. & Ro. in §. fi. ff. ea. & Soci. hic in 2
no. ut procedat non solum quando interrogatio est pura, &
responsio sub conditione, vel econtra, sed etiam quando di-
uersitas est in conditione, veluti si stipuler sub conditione, si
nauis uenerit ex Asia, & tu respondeas sub conditione, si Im-
perator uenerit in Italiam, contra quod dicit Iaso. facere ra-
tionem, quam adducunt Bar. & Doct. dum dicunt, quod vbi
est uarietas in tempore, vel conditione, idcirco uitiatur stipu
latio, quia talis uarietas inducit diuersitatem in substantia &
qualitate obligationis, unde concludit, quod aut ratio Bart.
non est uera, aut ampliatio hæc est falsa, miror, quid dubitas-
se uideatur Iason. an ampliatio sit uera, dum alternatiuè di-
cit, aut non est uera, aut ratio Barto. est falsa. Nam amplia-
tionem puto non modo uerissimam, sed bene indubitatam
per tex. nostrum ibi, non enim sic respondit uti est interroga
tus, & per tex. in §. præterea, insti. de inut. stip. ibi, si quis ad ea
quæ interrogatus fuit non rñderit. Præterea longè maior est
cōformitas inter diem breuiorem & longiorē quā inter unā
conditionem & aliam nihil penitus intra se commune habē
tes. ergo si uitiatur stipulatio, ubi est uarietas in die, quanto-
magis ubi est in conditionibus: Quo uero ad rationem Bart.
quā tamen attinet ad impugnationem Ias. dic, quod nihil ꝯ
eam ob. quia quum substantia obligationis conditionalis to-
ta pēdat a futuro euentu conditionis, adeo quod nihil præter
spem est debitum. §. ex conditionali. instit. eod. cui dubium,
quod alia est substantia, & qualitas obligationis sub una
conditionem, & alia substantia, & qualitas obligationis sub
alia conditione. Nam si conditiones prorsus diuersæ sunt, &
a penitus diuersis successiuibus pendēt, cui dubium, quod &
obligationes inde pendentes, & ipsę necessario sunt diuersę:
11 † quia quorum causæ sunt diuersę, ipsa non sunt eadem l.
verum ff. de furt. fateor uero quod stipulatio sub vna condi-
tione, & stipulatio sub alia utraque est conditionalis, & sic nō
differunt specie, sed tamen non sequitur, ergo non sunt diuer
sæ. Nā si stipuler Stichum, & promittas Pamphilum, non est
diuersitas in specie: & tñ proculdubio vitiatur stipulatio, &
hoc est quod Ias. decepit. Ex alio vero ratio Bar. non uidetur
tuta, quia & ubi diuersitas in summa, est diuersitas in substā-
tia qualitate, nec ob. si dicas, quod non est diuersitas in eo, in
quo summa concurrit, quia respon. quod secundum hoc non
est et diuersitas in interrogationem puram, & respōsionę in
diē, quia qui promittit in diē, duo promittit. s. soluere, & cer-
ta die soluere. l. Celsus. ff. de ar. consequenter qui stipulatur in
diem, duo stipulatur. Item qui stipulatur pure, duo stipula-
tur

tur, s. dari, & præsenti die dari, vnde licet promittatur in die,
& sic in die sit diuersitas, est tamen conformitas in ipsa datio
ne. Sed sustinendo rõnem Bar. dic, ꝙ licet obligatio de dando
certa die dicatur continere duo, s. dari, & certa die dari, tñ ve
rè non cõtinet, nisi unum qualificatum & determinatum, ita
ꝙ qui promittit in diem non intendit promittere nisi in illá
diem, & qui stipulatur purè, non intendit, nisi de præsentia
12 detur. † Dum [illegible] Bar. dicit, ꝙ adiectio diei mutat substantiam
& qualitatem obligationis, quia licet sit nata actio, obstat tñ
exceptio, minus propriè loquitur, quia licet obstat exceptio
actioni, obligationis tñ substantia eadem manet, imò & ipsa
actio vt eadem, vt patet institut. de exceptio. in prin. vsq; ad
§. hęc exempli causa, vbi dr̃, actio efficax est, & actionis obliga
tio durat, sed tñ quia iniquum est reum condemnari, datur ex
ceptio, & ad hæc adde, quæ dicit no. Bar. in l. ita stipulatus, in
prin. col. 2. uers. sed contra. ff. eo. ubi dicit, ꝙ cõditio est de sub
stantia: cum [illegible] eius euentu & defectu pendeat dispositio, in
die uero distinguit vt, an obligatio sit in dando, & tunc dicit
diem non esse de substantia, sed de qualitate, an in faciendo,
& dicit, ꝙ est de substãtia, quia aliud est factum, ꝙ fit una die
aliud alia, & quòd propriè non differant substantia obligatio
in diem, & pura, patet ex his, quæ dixi. s. in primo not. ꝙ fide-
iussor non potest obligari in alia re, & tamen potest obligari
in diem, ubi obligatio principalis est pura. Tertio oppo. de eo
quod dicunt Ang. & Imo. in l. qui liberis, in prin. ff. de vulg.
& pupil. Bal. in l. 1. in prin. C. de edic. & Alex. in l. Gallus. §. 1.
ff. de libe. & posth. prout refert Socin. in secundo no. & Ias. in
13 primo, † quòd si purè stipuler partum vel fructus, & tu pro-
mittas in diem, quo nascentur, vel sub conditione si nascen-
tur, non vitiari stipulationem. sol. tex. noster debet limitari,
vt non habeat locum, quando uarietas resultans ex responsio
ne inest tacitè ex natura rei, per l. interdum. ff. eo. Ita Socin. &
Ias. hic limitans tex. nostrum, probabilis est hæc limitatio, q
licet apparere uideatur differentia inter interrogationem, &
responsionem, uerè tamen non est differentia, quia ut dicit
tex. in d. l. interdum, qui stipulatur partum, vel fructum nasci
turum, vel Carthagini dari, tacitè tempus complecti uidetur
quo Carthaginem perueniri possit, & quo fructus & partus
præstari possint, & ideo non dicitur esse uarietas nisi in super
ficie uerborum, quæ non vitiat stipulationem, text. est no. in
l. quæ extrinsecus. ff. eo. Ex his infero, quod si econtra stipula-
ris tibi dari, si Titius morietur, & respondeatur tibi, promit-
to purè, quòd non uitiatur stipulatio, quia sicut stipulatio fru
ctuum nasciturorum, quæ ex verborum superficie pura uide-
14 tur, conditionem tacitam habeat. d. l. interdum. † Ita ecõtra,
stipulatio sub conditione omnino extitura, licet ex verborũ
superficie conditionalis uideatur, pura tamen censetur text.
est not. in l. si pupillus. §. 1. infra, de noua. per quo pondero gl.
in d. l. interdum, dum dicit, quòd sicut ibi stipulatio, quæ quo
ad uerba est pura, re ipsa est conditionalis, ita econtra condi-
tionalis habetur pro pura in casu. d. l. si pupillus. §. 1. sed hoc
non videtur tutum, quia licet censeatur talis stipulatio pura
quo ad hoc, vt non suspendat actum, ex quo certum est con-
ditionem omnino exituram, tamen expectanda est dies mor
tis, ut dicit gl. 1. in d. §. 1. dum dicit, quòd licet non sit condi-
tionalis, est tamen in diem, allegat bona iura, uide ibi. & sic
licet diuersitas non sit respectu conditionis, est tamen uarie-
tas respectu diei. At si subtilius aduertas, non uidetur etiam
omnino tuta prædicta limitatio de d. l. interdum, finge enim
opus esse ad eundum Carthaginem spatio mensis unius, & sti
pulari te, promittis Carthagini dare, & aliquem respondere,
promitto dare intra mensem, videtur quod stipulatio uitiari
debeat, quia sicut si purè promisisset, haberet tamen a tempo
re promissionis tempus sufficiens ad eundum, ita postquam
promisit intra mensem, uidetur quòd exinde habere debeat
tempus sufficiens, vt eo modo se habeat promissio in diem re
spectu promissionis in diem, sicut promissio pura respectu
promissionis puræ, alioquin non esset differentia inter pu-
ram promissionem & promissionem in diem, quod est absur-
dum: quod patet ex tempore, quo datur debitoribus secun-
dum. l. quod dicimus. infra de sol. & iudicatis, secundum. l. de-
bitoribus. supra de re iudic. Nam proculdubio ita datur debi-
toribus in diem sicut debitoribus purè, vnde secundum hoc
interrogatio est pura, responsio uero in diem, quare cogita,
an dicendum sit, quòd hoc casu fortè inspiciendum est, quo
animo & qua intentione tempus hoc appositum sit, an, sci-
licet ad suspendendam obligationem, aut ad commodita-
tem solutionis, iuxta ea quæ plenè no. Bartol. in l. eum qui ita
§. qui ita, in princ. infra eod. in illo articulo, an scilicet dies vi-
deatur causa limitandæ obligationis, an causa differendæ so-
lutionis, & iuxta illud quod dicitur, quòd dies, qui misera-
tionis causa indulgetur solutioni, non suspendit obligatio-
nem, text. est not. in l. sicum militi in fin. supra, de compend.
ibi, aliud est enim diem obligationis non uenisse, aliud hu-
manitatis gratia tempus indulgeri solutionis, de quo dic, vt
per Bar. plenè in l. ita stipulatus, in prin. col. 19. ver. sed circa
prædicta. Quarto oppo. ad vers. cum adijcitur, in sui genera-
litate. finge enim me interrogare de Sticho, teq; respondere
de Pamphilo, & mox me responsionem acceptare. Nó enim
valere debet stipulatio, postquam est alia prorsus res. sol. So-
ci. in quarto not. dicit text. nostrum limitandum, nisi respon
sio esset prorsus diuersa, quia tunc non dicitur addi, vel de-
trahi. allegat Ioan. Fab. in §. præterea, insti. de inuti. stipu. & sa
nè probabilis est limitatio. quia in casu proposito tota stipu-
latio alteratur, & ideo non conueniunt verba text. nostri di-
centis, cum quid adijcitur, &c. consequenter, nec dispositio
§. in primis, in sti. de eo cui libe. ca. adi. Et eam sequitur Ias. in
5. not. subijciens tamen, ꝙ Bar. ff. ea. l. §. fin. sentit contrarium.
Nó insisto tamé, quia veritas pédet ex his, quæ dicam, ff. post
15 Bar. † Sed necessariam subijcit Ias. hic. in 5. no. quæstionem
an. s. sufficiat quoquo modo complacentiam demonstrari? &
refert, ꝙ Soci. ff. §. proxi. in princ. tenet, opus esse demonstrari
verbis, per tex. nostrum dum dicit, alia stipulatio contracta
videtur. Item, quia nisi opus esset verbis, frustra text. require-
ret complacentiam sequi, quia cum stipulatio, de qua hic, in-
telligatur facta ex causa lucratiua, secundum Bar. & doc. præ-
sumitur consensus, arg. in l. qui patitur, ff. man. & no. per Bar.
in l. quæ dotis. sol. ma. & cum hoc transit Ias. Tene proculdu-
16 bio contrarium: † quia hoc est regulare, ꝙ nihil interest, uer-
bis, an aliter consensus exprimatur, l. cer. ff. si cer. pe. vnde cũ
lex non dicat verbis opus esse, sed simpliciter dicat, nisi pla-
cuerit, &c. non est recedendum a regula, nisi quatenus repe-
riatur ei derogatum, l. in his, ff. de li. glos. in l. omnis diffinitio.
infra de regu. iur. hinc dixit Bart. in l. ex quocunque, col. 1. in
fi. supra si quis ius di. non ob. & in l. quoties. ff. qui satisd. cog.
ꝙ casus ille dicitur certus, pro quo adest regula, nisi speciali-
ter secus appareat. Nec ob. tex. noster, quia respõ. ꝙ hoc quod
dicitur, videtur alia stipulatio, non est ex alio, nisi quia præ-
cessit interrogatio. q. d. ꝙ præcedens interrogatio cum respõ
sione difformi sequuta complacentia inducunt quandam a-
liam stipulationem nec ex toto ueram, nec ex toto fictam. si-
cut in simili dicimus de mutuo ciuili, cui natura cooperatur,
iuxta not. in l. 2. §. appellata, & §. fi. per Bar. & omnes supra si
cer. peta. & si omnino sine uerbis ualet stipulatio ficta, ut per
Bartol. supra ead. l. in princip. cur. non ualeat in casu nostro,
ob. uerba interrogationis interuenerunt, quòd si præcisè se-
qui uelimus arg. Soci. & Iason. videtur alia stipulatio, ergo
complacentia requirit uerba, sequeretur quod etiam compla
centia deberet præcedere, quia in stipulatione ita est de sub-
stantia, ꝙ præcedat interrogatio, sicut est, quòd interueniant
verba, l. obligamur, § verbis, supra tit. 1. Et vidistis, supra ead.
l. in princ. Illud vero secundum fundamentum, dum dicunt
Soc. Ias. quòd nisi esset opus verbis, frustra diceretur compla-
centiam requiri ex quo præsumitur facillimè tollitur, quia se-
cundum hoc argu. sequeretur etiam, quòd nec verba require
rentur. Nam sicut ipsi dicunt, ibi præsumitur uoluntas, fru-
stra exprimitur complacentia, nonne, & secundum hoc dici
potest, ergo similiter, & verba sunt superflua, & si dicas, sunt
quidem superflua, sed requiruntur pro solemnitate, respon.
quòd licet propter solemnitatem stipulationis in hoc receda-
tur a regulis iuris, quæ habent, quòd ubi præsumitur consen-
sus non est opus expressione, non tamen debemus recessum
hunc usque adeo extendere, ut dicamus expressionem hanc
uerbis fieri debere: postquam (vt prædixi) minus, quam fieri
possit a regulis recedendum non sit. Non esset etiam fortas-
sis nouum dicere, quòd si essemus in casu, in quo præsumere-
tur consensus, nulla opus esset expressione. Et ad text. no-
strum posset responderi, quòd hoc casu dicitur constare de
complacentia, ex quo non constat contrarium, & ex quo de
ea constat per præsumptionem iuris, quæ dicitur liquidissi-
ma probat. o. l. sed, & si non aliter, supra de leg. 1. tamen quia
17 solida sunt, quæ prædixi, insisto. † Et pro hac opinionem ue-
rissimam puto, addo text. op. in simili in §. sed, & si quis, in-
stit. de testa. mili. ubi dicitur, quòd si quis ante militiam fece-
rit testamentum non solemne, deinde in expeditione degens
resignauit, & quędam adiecit, & detraxit, ualet testamentum
quasi ex noua militis uoluntate. Ecce, quòd ex sola additione
uel detractione ualet testamentum, ut noua uoluntas, nec ta
men requiritur, ut nouiter disponat. Nec obst. si dicas, quòd
hoc ideo est, quia quoquo modo sufficit de militis uoluntate
constare, quia respondeo unum esse, sed tamen oportet eũ ex-
primere ea, quæ disponere intendit. aliter enim diuinare non
possumus, quid uelit, l. ... ff. de testa. mil. unde sicut non re
quiritur, ut denuo exprimat, quid uelit, & tñ ualet quasi no-
ua uoluntas, ita non sequitur, valet vt noua stipulatio, ergo
opus est his, quæ requiruntur in stipulatione. Tene menti:
quia non posset esse magis in terminis. Adde tex. in terminis
iuncta doc. Bart. in l. triticum, infra eo. ubi dicit Bart. ...
uerbis,

verba, quæ sunt de forma stipulationis, vt interrogatio & re-
sponsio, debent exprimi: alia uerba, quæ sunt circunferentia,
non debent de necessitate exprimi, & dicit tex. ꝙ si de certi ge
neris vel certè quantitatis tritico partes senserint, habetur
pro expresso, quod perpetuo not. Vnum vero non omitto,
quod fortè pro opi. Moder. magis facit, quod eo libentius re-
18 fero, quia omnino pertinet ad intellectum text. nostri. † nam
dicit tex. in l. si stipuler. §. fi. ✝. eodem, ꝙ si in locando emendo
&c. ad interrogata non rñdeatur, si tñ in id, quod respõsum
est consentiatur, ualere contractum, quia hi contractus non
tam uerbis quam consensu fiunt, quasi dicat, ꝙ si esset contra
ctus qui fieret uerbis, non sufficeret consentire in responsio-
ne, quia tex. ne contradicat tex. nostro, qui vult sufficere con-
sentiri in rñso, vt nessario intelligendus, ꝙ si esset cõtractus,
qui verbis fieret, non sufficeret simpliciter consentire in re-
sponso, sed opus esset uerbis expressis consentire, sed dic, ꝙ ex
quo generaliter & indistinctè a contrario sensu innuere vt se
cus esse in contractu, qui fit uerbis, aut ex toto & indistinctè
sequendum est arg. & dicendum ꝙ in stipulatione nullo mo-
do sufficit consentiri in rñso: & hoc est falsum & contra text.
nostrum, aut in nihilo, ꝙ uerius est, sequendum est argumen-
tum hoc, & dicendum est, ꝙ in casu nostro vacat ar. a contra
rio sensu, vt plerunque uacat. & text. allegat rationem illam
tanquam generalem, quæ facit cessare specialem. §. affinitatis
insti. de nup. & sensus est ideo ualet contractus, quia tales ꝯ-
ctus fiunt consensu. ex quo a contrario sensu sequitur quidē,
ꝙ si sit contractus qui fiat verbis, & in rñsum consensum sit,
non ualebit hac ratione, quia contractus cõsensu fiat sed alia
speciali ratione, quia in stipulatione dummodo a principio
præcedat interrogatio secundum formam stipulationis, li-
cèt sequens rñsio ut difformis, si tñ in eam consentiatur va-
let stipulatio. tene menti, quia subtilia & necessaria. Glo. in
uersi. æque, nam aliæ glosellæ nihil habent, est satis confusa.
tñ puto eam dicere voluisse, quod opus est diuersitatem pla-
cet, quia alias animo dissentiendi egisse uidentur, ex quo in-
terrogatio, & rñsio non conueniunt. Glo. in uer. responderit.
facta est timore contrarij, de quo per Bar. in prin. uer. dr, & fa
cilis est, nec. §. præterea. eget inductione, & est similis text. in
l. si defensor. §. qui interrogatus. ꝟ. de inter. actio. quem Bal. ibi
summat, ꝙ talia sunt subiecta qualia demonstrant prędicata,
dum tñ gl. dicit animo dissentiendi, nescio ad quid hoc dicat.
nã satis censetor dissentiendi animo dicere, ex quo uerba dis-
sentiant, quibus animus demonstratur l. Labeo. §. idem ti be-
ro. ꝟ. de sup. le. Glos. 1. uer. aliquid, breuitatis causa non curo.
nam & Ias. eam omittit, quia est fere repetita. In glo. seq. simi
liter & in glo. in uersi. vitiatam, omitto recitare, de eius enim
veritate uidebimus in doc. Bar. dandam enim operam vides,
ut paulo maiorem processum faciamus, itaq; pro expeditio-
ne gl. dic, ut per Bar. ver. dr hic illico &c. vsque in fine. Ex cu
18 ius dictis habes duas conclusiones. † Prima conclusio, quod
tex. noster procedit, et si additio fiat in quantitate, conclusio
nem Bar. sequũtur cõiter doc. vt inquiunt Alex. Soc. & Ias. Cõ
tra hanc conclusionem facit primo fm Raph. quia facilius re
formatur quod est factum licet sub alia forma, q̃ id, quod o-
missum est, suppleatur. l. triticum, cum ibi no. ✝. eo. & hoc fun
damentum urget contra cõem, quicquid dicat Alex. Secun-
do facit ratio urgens meo iudicio: in hoc uersi. cum adijcitur.
ponitur regula, quæ limitatur per versi. nisi. ergo ver. nisi so-
lum limitat præcedentem versi. non aũt alia præcedentia, &
sequentia. no. in l. 3. §. filius. ꝟ. de lib. & posth. Sed uersic. cum
adijcitur, solum loquitur de diuersitate qualitatis, non etiam
quantitatis: ergo &c. antecedens probatur, quia tex. dicit, ui-
tiari obligationem, quod debet intelligi in totum, quia inde-
finita æquipollet vniuersali. l. si pluribus, cum ibi no. per Bar.
supra de leg. 2. ergo non loquitur de diuersitate quantitatis,
quæ non uitiat nisi pro eo, in quo quantitas non conuenit, ut
✝. §. proxi. Confirmatur, quia si versi. cum adijcitur, ita respi-
ceret sequentia, sicut præcedentium stipulatio vitiaretur in
totum: respectu uero sequentium pro parte tantum, &c. sic
una determinatio plura determinans inequaliter determina
ret: contra l. nam hoc iure. in princip. supra de vulg. & pup.
Tertio tex. in si. dicit, nouam stipulationem contrahi. hęc aut
verba conueniũt quidē, vbi diuersitas est in qualitate, non au
tem vbi in quantitate, quia vbi est diuersitas in quantitate,
non est omnino noua stipulatio. hæc Soc. Quarto ultra Ale-
xan. Induco fortiter tex. contra communem, dicit enim sem-
per probandum est vitiatam stipulationem, pondera uerbũ
semper quod importat ac si diceretur, semper, & indistinctè
& totum, glo. est ordinaria & approbata in l. 1. in uer. semper
ꝟ. sol. mat. sed ubi est diuersitas in summa, ualet quatenus sum
mæ congruunt, vt §. proxi. ergo &c. hæc Ias. qui adducit
post unum fundamentum pro communi, ad quod tamen su-
20 bijcit responsionem, & ita transit. † Quid dicendum? articu-
lus est disputabilis & facilè est vtrunq; opi. sequi, tamen quia
non facile recedendum est a communi, tene communem, &
non quidem rationibus Bar. quę cum reuerentia sunt satis le
ues, sed alijs fundamentis, & primo vbi non potest reddi rõ
diuersitatis, ibi idem ius. l. a Titio. ✝. eo. facit lex, nihil propo-
nitur, in prin. ꝟ. de lega. 1. &c. Item ubi lex non distinguit &c.
l. de precio. ꝟ. de publ. Sed ubi stipulor in diem uel sub condi-
tione, & tu respondes purè, uel econtra, uitiatur stipulatio,
quia non si respondens, vt es interrogatus, ut expresse dicitur
hic: & hoc non obualet stipulatio sequuta complacentia: er-
go complacentia tollit impedimẽtum, & medetur uitio pro-
uenienti ex diuersitate stipulationis, perinde ac si nulla sit di
uersitas, sed vbi diuersitas est in quantitate nulla alia ratione
vitiatur stipulatio in eo, in quo summę non conueniunt, nisi
quia diuersitas est inter interrogationem & responsionem, er
go defectus hic tolli debet per complacentiam. Secundo ad
hoc pondero text. opti. instituta de inuti. stip. §. præterea, ubi
sub una & eadem determinatione & sub una & eadem ratio
ne saltem implicita tex. æquiparat diuersitatem qualitatis &
quantitatis, dum dicit, præterea inutilis est stipulatio si quis
ad ea, quæ interrogatus fuerit non respondeat, ueluti si quin
que stipuletur, tu 10. promittas, uel econtra, aut si purè stipu
letur, tu sub conditione promittas, uel econtra &c. ecce quòd
ratio est una & eadem, scilicet: quia ad interrogata non est re
sponsum. Tertio magis differunt inter se stipulatio pura, &
conditionalis, & in diem, quam stipulatio maioris & minoris
summæ, quia illa differunt specie, ut probatur in §. omnis in-
21 stit. eo. hæc autem non, † plus enim & minus non faciunt dif
ferentiam specificam. l. fin. §. de fun. instru. & ita vult Bar. hic
dum oppo. de l. 1. §. diem. ꝟ. de eden. & ex his facile patet sol.
ad contraria. Nam ad primum dico, quòd nihil facit, quia vbi
stipulor triticum non expressa certa quantitate, vel certo ge-
nere, si tamen ex coniecturis constat, quid senserimus, habe-
tur pro expresso, ecce quòd sic toleratur quod habeatur pro
expressa quantitas, sicut qualitas, & contra hoc argumẽtum
faciunt etiam not. in l. edita. C. de eden. dum dicitur, quòd li-
bellus potest mutari, & emendari. Et certè uidetur, quòd faci
lius tolerari debeat diuersitas in quantitate, quam in die vel
conditione, quia si propter diuersitatem uitiatur stipulatio,
ergo quanto maior est diuersitas, tanto magis debet vitiari,
auth. multo magis. C. de sacrosan. sed maior est diuersitas in-
ter obligationem puram, & in diem, ac conditionalem, tum
quia ut nunc dixi, differunt specie, tum quia nunquam altera
sub altera quoquomodo continetur, prout continetur minor
summa in maiore, & patet, quia si est diuersitas in conditio-
ne, vel die, uitiatur stipulatio in totum, nõ etiam si est in quã
titate, & hoc etiam satis apertè sentit Soc. dum in tertio argu
mento dicit, quòd vbi est diuersitas in quantitate, nõ est om-
nino noua stipulatio, pro quo facit, quia quod primordio ue-
ritatis adiuuatur, non est ex toto falsum, l. cum filius. §. hęres.
ꝟ. de leg. 2. Ad secundum fateor, quòd uersic. nisi, solum limi-
tat uersi. sed cum adijcitur, sed dico, quòd uersic. iste refertur
tam ad sequentia quam ad præcedentia. d. l. 3. §. filius. Non
ob. quòd tex. debet intelligi in totum uitiatam esse stipulatio
tionem, quia respon. quòd hoc uerum est, vbi diuersitas est in
die uel conditione, non etiam ubi est in quãtitate, nec est no-
uum, quòd vnum & idem verbum relatum ad plura aliter
atque aliter intelligatur & ex natura subiectæ materiæ, l. 2. &
ibi gl. 2. ꝟ. de off. procon. & le. & per hoc patet etiam respon-
sio ad regulam. d. l. nam hoc iure, & ne fortè dicas sol. hãc uio
lere literam, dico, quod hęc non est mea solu. sed sol. tex. in d.
§. præterea instituta, de inuti. stip. nam text. sub una determi-
natione dicit inutilem esse stipulationem, si stipulanti 10. pro
mittas quinque uel econtra. Item si stipulanti purè promit-
tas in diem vel econtra, & tamen cui dubium, quod aliter &
aliter stipulationes sunt inutiles, nam primo casu non est inu
tilis in totum, secundo uero casu est in totum, quod not. Ad
tertium tamen responde, quid tamen postea si non est omni-
no noua, dummodo sit noua, nam & quando est uarietas in
die & conditione, non est omnino noua, quia illud ipsum qđ
est deductum in interrogationem, deductum est etiam in re-
sponsionem, licet in die & conditione diuersitas fuerit, adeo
quòd nouitas non est, nisi respectu diei & conditionis, respe-
ctu uero rei promisse non est aliqua nouitas. Præterea posito
quòd in uno casu stipulatio sit omnino noua, in animo uero
non omnino noua, nihil ad rem. Nam & in d. §. præterea. sub
una determinatione dicitur, stipulationes, de quibus ibi, esse
inutiles, & tamen non omnes sunt omnino inutiles. Denique
esto, quòd versi. cum adijcitur, solum referatur, seu loquatur
de præcedẽtibus, si tamen ratio sit generalis, nonne trahetur
23 etiam ad sequentia, † ratio enim ampliat dictum. l. cum pa-
ter. §. dulcissimus. ꝟ. de lega. 2. l. regula. §. quòd si ideo. ꝟ. de iur.
& fac. ign. Sed ratio, versic. nisi, est, quia complacentia indu
cit nouam stipulationem, & aufert vitium diuersitatis, vt su-
pra dixi, ergo &c. Ad quartum quicquid dicat Iaso. quod
fortiter

fortiter stringit, dic tu, quòd non meretur responsum, nec video, ubi compertum habeat, quòd uerbum semper quod tempus determinat, & casus, determinet etiam totalitatem rei. Præterea posito ꝙ hæc sit natura verbi (semper) nonne tamen si subiecta materia secus suadeat, secus dicendum est capitu. si quis uoluntate. 50. distin. & ibi glos. exponit semper idest horis statutis, & in capitulo primo de in inte. resti. dicit, quòd uerbum (semper) no. non temporis sed rerum perpetuitatem: itaque tene conclusionem communem. Sed de uno superest dubium, quid si stipulor Stichum, & tu promittas Stichum, & Pamphilum, an si sequatur complacentia in Pā-Pamphilo, ualebit stipulatio? & uidetur quòd sic, quia secundum communem text. iste refertur etiam ad §. se. Præterea complacentia, ut prædixi, tollit uitium diuersitatis. In contrarium facit, quia tot sunt stipulationes, quot res. leg. scire debemus, in princip. infra eodem, & id, quod additur, nullo penitus modo cadit sub interrogatione præcedenti: ut in simili. supra in quarta oppo. contra text. sed dic, ut dicemus post Barto. inf. ea. l. §. fi. vbi plenè reassumit distinctionem materiæ huius.

23 † Secunda conclusio, quòd qui respondet non habui, & si appareat me habuisse, habui pro negocijs tuis, nō dicitur simpliciter respondere. Alexand. colum. secunda. multis prius adductis auctoritatibus concor. subijcit, quòd Pau. hoc refert se contrarium consuluisse: & quòd Raph. dubitat de ueritate conclusionis, & quòd Pau. in leg. 1. supra de vulg. & pup. transit cum Bartol. & subijcit Alexand. sustineri posse opi. Barto. & eam sequitur etiam Socin. nullo penitus addito. Ias. colum. penul. accumulat auctoritates tenentium cum Barto. & dicit male fecisse Pau. recedendo ab opi. Bartol. & per multa comprobat eius conclusionem, quæ non refero, tene proculdubio conclusionem hanc, pro qua adde primo, quia si contrarium tenemus, certè non alia ratione tenebimus: nisi quia vt inquit Pau. verum est, quod negatio fuit simplex: nulla enim adiecta est qualitas, nulla modificatio negationi: licèt ultra negationem aliquid sit subiectum, sed hoc cum reuerentia Paul. est leue fundamentum, quia hoc totum, quod dicit respondens, est ipsa responsio, & responsio continet duo, primum, quod non habui: secundum, quod si habui, expolui in vius tuos, ergo impossibile est dicere responsionem esse simplicem, quia repugnantia continet: quod esse simplex, & esse bipartium: & continere in se conditionem, fateor igitur: & in hoc deceptus fuit Paulus, quod prima pars responsionis est simplex, sed vbi conceptum habet Pau. ubi quid debet esse simplex: sufficiat esse simplex in prima parte? & contra eū facit illud: inciuile est nisi tota leg. perspecta aliqua eius particula proposita iudicare uel respondere leg. inciuile. supra, de li. nam, & in monstro illo, de quo dicunt poetę, Semiuirūque bouem: semibouemque uirum: credis ne quod rectè dicitur esse animal simplex, quia prima seu superior pars sit simplex? & secundum Pau. substitutio pupillaris deberet dici simplex substitutio, quia prima pars est simplex, quod est contra text. in leg. prima. supra de vulga. & pup. Itaque miror, quid subtilizauerit, ne dicam somniauerit ingenium Pau. nec minus miror doct. hoc modo non confundisse considerationē eius, & noster Ias. cum non haberet: unde Paul. impugnaret: solo usus est illo adminiculo, quod male fecit Paul. recedendo ab opin. Barto. quasi a fide deuiauerit, uel in hæresim lapsus fuerit.

24 † Secundo adde text. in cap. qui tempus, in prin. 39. distinct. iuncta gloss. nam tex. dicit: eum qui in episcopum ordinatur: uerbis simplicibus confiteri debere articulos fidei. & gloss. in ver. simpliciter. dicit idest apertis, & non implicitus, & Abb. in capitu. dilecti. colum. secunda, de iudi. ubi dicitur, quod simplex dicitur idest sine plica. Et generaliter de significatione verbi (simpliciter) præterea, quæ dixi. supra in nota. de glo. in leg. & hæc distinctio. in uer. simplicius, quę exponit. i. manifestius. supra. lo. multa per Aret. in l. fi. §. 1. in 3. not. post Barto. ibi. C. de iur. per Bald. in leg. nec quicquam. §. de plano. in prin. supra de offic. procon. & le. in l. 1. colu. 2. C. de edi. actio. in capitu. super literis. colum. 3. in fine de resti. per Fely. in capitu. primo. colu. 1. de sum. tri. & plenius in capitu. de causis §. præterea. in princip. de offic. de leg. Conclusionem vero Bartol. limitat Alexand. simpliciter: non iusto: uide eum.

REPETITIO DOMINI HIERONYMI BUTIGELLAE IURISCON. CLARISS.

Super §. si stipulanti ex ead. l. 1. ff. de verb. oblig.

SUMMARIUM.

1 *Stipulationem non uitiari ex diuersitate responsionis ab interrogatione, nisi pro ea parte, in qua est diuersitas vbi sumus in separabilibus.*

2 *Diuersitatem in sono uerborum non uitiare stipulationem, dummodo in re ipsa sit congruentia.*

3 *Rationem frustra quæri vbi habemus sensum.*

4 *Minorem summam contineri sub maiori etiam in mandato.*

5 *Iudex condemnans in quindecim an possit facere quòd sententia non ualeat in quinque.*

6 *Minor summa an contineatur in maiore, ubi contractatur de causa onerosa.*

7 *Taxatiuam particulam generaliter intelligi in summis, idque nunquam ad exclusionem maioris summæ, nunquam minoris.*

8 *Intellectus ad l. si decem. ff. locat.*

9 *Maior summa regulariter non continet minorem in propositionibus negatiuis.*

10 *Argumentum non tenere de maiori ad minus negatiue, sed bene affirmatiue.*

11 *Minor summa se habet ad maiorem uti contentum in continente, & vti pars ad totum.*

12 *Maior summa negatiue concepta in iudicialibus an contineat minorem. & num. 14.*

13 *Intellectus ad l. qui seruum. §. fi. ff. de interrog. actio.*

15 *Positio eius, qui petit centum, cum octoginta duntaxat ei debeantur, possit ne a debitore in totum negari.*

16 *Debitor constituatur nec ne in mora ex petione creditoris plus petentis quam sibi debeatur, & nu. 20.*

17 *Actor, qui pro parte obtinet, pro parte succumbit, debet in expensas condemnari.*

18 *Intellectus ad l. qui solidum, in prin. ff. de lega. 2.*

19 *Debitor partem eius quod ab eo petitur confessus an & quando censeatur esse in mora ratione illius partis.*

21 *Positio continens plus qualitate an possit in totum a reo negari.*

SI stipulanti. Diuersitas in summa nō uitiat stipulationem nisi quatenus est diuersitas. h. d. In prima vnum dictum, in secunda alterū contrarium, in tertia remouet obiectum, seu ponit rōnē dubitandi, secunda ibi, econtra, tertia

1 ibi, licet enim. † Not. primo, ꝙ vbi est diuersitas in responsione non vitiatur stipulatio. nisi pro ea parte in qua est diuersitas ubi sumus in separabilibus, ratio est, quia limitata causa limitatum producit effectum leg. in agris. supra de acqui. re. do. l. age. C. de transac.

2 † Secundo not. quòd diuersitas in sono uerborum non uitiat stipulationem dummodo in re ipsa sit congruentia, nam aliud est dicere simpliciter promitto. aliud est dicere promitto. 10. vbi stipulatus es viginti. Et tamen ualet stipulatio in 10: quia re ipsa conuenit responsio in decem, facit. l. quæ extrinsecus. infra. eod. ex quo infero, ꝙ licèt in stipulatione contrahenda non sufficiat simpliciter quid fieri per ęquipollens, vt probatur. supra §. si quis ita, quando capite annuitur, tamē sufficit fieri æquipollens, dummodo interueniant uerba: pro quo facit etiam. d. §. dum dicit, sufficere responderi, quid ni.

Tertio no. ibi, manifestissimum, optimum modum loquendi in re de se nota, dicere, manifestissimum est, facit. l. 1. supra, de in inte. re. ibi, utilitas huius tituli non eget commendatione, se enim ipse ostendit, & rei demonstratę frustra fit demonstratio. l. 1. in fi. supra de do. prę. Hinc eleganter dixit Bal. in l.

3 testium. col. fi. in princi. C. de testi. † ꝙ rationem quærere vbi habemus sensum, nihil aliud est, quam infirmitas intellectus, quod no. ꝯ superstitiosos, qui de omni re uolunt sibi probationem fieri p legem aliquā opp. de c. cui de non sacerdotali. de preben. lib. 6. vbi si cui mandetur, ut tibi prouideat de præbēda cert. ualoris, non poterit etiam te uolente de alia minoris ualoris prouidere gl. in c. plus, de reg. iur. lib. 6. & Alex. hic in princi. multa alle. dicunt fall. regula. text. nostri. in mandato, quæ est sol. tex. in d. c. ibi, non enim huiusmodi mandati, cuius fines diligenter seruandi sunt, ad alios quam expressos casus trahendi sunt. Maior Alexan. hic simpliciter sequutum limitatio-

4 mitationem, † nã & in mandatis minor summa continetur sub maiori, proinde si mandẽ, vt emas mihi fundum centum aureis, poteris minoris emere. §. is qui. insti. man. Item ecõtra si pluris emeris, licet non possis petere quod plus exposueris, poteris tamen centum petere, ut ibi dicitur, & dicit text. in l. cum in testamento. ff. de verb. signi. unum, quod prima facie videtur mirabile, ꝙ si testator mandet in funus seu monumẽtum suum expẽdi centum duntaxat, licèt plus expendere, nõ autem minus, sed ratio est, vt ibi dicit gl. quia taxatiua illa posita erat fauore hæredis. i. quia testator nolebat in plus eum grauare: adeo põt hæres si vult fauori suo renunciare, & ideo puto tex. in illum non habiturum locum, ubi cõstaret alio respectu factum fuisse eiusmodi mandatum, puta si, vt plerunque fieri vidi, modestus testator abhorrens funebrem pompã dicat, uolo tñ duntaxat, seu tot cereos duntaxat, & similia expendi. ex his ergo non simpliciter dicendum uidetur, ꝙ text. noster fall. in mandato, sed ꝙ fallit, ubi aliter constet de mente mandantis, nec tamen sic ruditer intelligas, quod ubi constat de mente mandantis, in maiori summa non insit minor: hoc enim ridiculum esset, quia non solum mandans, sed nec vniuersus orbis efficere posset, ut in 10. non contineãtur quinque, arg. in l. 2. sup. de usufru. earum rerum quæ usu consu. est enim impossibile naturaliter, sed quòd dispositio loquens de maiori summa non uerificetur in minori, quo vero ad d. cap. cum de non sacerdotali, puto, ꝙ & glo. & Alex. inepte illud allegat. quia ibi mandatum non erat prouideri de certa summa, sed de præbenda certę summæ: quæ certè plurimum differunt, quia ibi uarietas summæ infert uarietatem corporis, & speciei. aliud enim est præbenda illa maioris summę, aliud illa minoris, itaque uarietas non solum est in summis, sed in rebus per summas demonstratis. Et proculdubio puto, quod si habeas prædia diuersorum redditum, puta vnum redditus. 10. aureorum, alterum redditus. 20. Item æquos alterum ualoris. 10. alterum ualoris. 20. Et dicam, promittis prædium redditus. 20. vel equum valoris. 20. & dicas, promitto prædiũ redditus. 10. uel equum valoris. 10. nullatenus ualebit stipulatio, quia sunt diuersa corpora, nec quicquam facit expressio seu mentio summarum, quia facta est ad finem demonstrandi, & aliud est summam promitti, aliud est summam demonstrationis gratia exprimi. quia non id quod demonstrat, sed ipsum demonstratum consideramus. §. si quis in nomine. insti. de le. pro quo facit, quia ratio tex. nostri est, quia in maiori summa continetur minor. quæ ratio cessat in casu d. cap. cum de non, & in exemplis, de quibus. s. præbenda enim maior non continet minorem, nec prædium maioris redditus prædium minoris redditus continet, & idem in equo, & ita dixit mihi quidam scholaris ad d. c. cum de nõ. respondere Dy. in c. plus, de reg. iur. lib. 6. Itaque dic limitationem Alex. & gl. ineptam esse, quasdam alias limitationes enumerat Alex. & clarius Ias. redigens ad 7. limitationes, non curo referre, uide per eos. Adde quæ plene tradit Alex. in l. qui quartam, in princi. s. de lega. 1. in l. inter pares. colum. 1. in fi. & ie. s. de re iudi. & in consil. 18. viso processu. colum. 3. lib. 1. dicit in maiori summa non contineri minorem in contractu onerolo, quid autẽ sit in depositionibus testium, dic ut per eum plenissimè consi. 54. visa consultatione per to. lib. 2. quid autem in his quæ requiruntur pro forma, dic ut per Are. in l. qui putat. in princ. s. de acqui. hæ. Denique ad hoc, & præsertim quid in depositione testium, uide Fely. in c. licet ex quadam. colum. 3. de testi.

Glo. 1. est facta timore contrarij, de quo per Bar. itaque d. c vt per eum in 3. oppo. Et circa eius dicta non insisto, quia abunde dixi. s. §. proxi. in 2. op. Similiter non insisto super glo. 2. quia an ver. nisi stipulatori, de quo. s. §. proxi. locum habeat vbi diuersitas est in summa, plenissimè discussi ibi. Glos. 3. in prima declarat text. in secunda ibi, sed contra. oppo. & sol. in tertia ibi, Item facit. alle. concor. in quarta ibi, Item cõtra. oppo. & se remittit. §. præterea inutilis est stipulatio, si ad interrogata quis non responderit, ueluti si quis. 10. stipuletur, & tu. 5. promittas, uel econtra. §. si stipulanti. ibi, diuersa causa est summarum: ueluti. 10. aut. 20. dari spõdes, hic enim, & si decem spoponderis, recte respõsum est, quia semper in summis id, quod minus est, responsum vr. l. si decẽ tibi locem fundum, tu autem existimes quinque te conducere, nihil agitur, & ibi glo. 2. dat duas sol. In ea. 3. prin. not. rationem diuersitatis inter diuersitatem in qualitate, & quantitate, quia ubi est minus. In ea. ibi. §. præterea, dic ut per Bart. & dum dicit primam sol. de se ueram esse, dic, quòd in contrarium tamen est

5 glo. fi. in cap. 1. de arb. lib. 6. quæ dicit, quòd † si iudex ille ita condemnet in 15. vt nolit ualere sententiam in quinque, ualebit tamen in quinque, quia non potest facere vt in maiori summa non insit minor. Alexand. hic, ad princip. dicit, quòd licèt Imol. in l. inter pares. supra de re iudic. sequutus sit glos. illam, tamen non bene loquitur, & contra eam dicit esse tex. quem hic alle. Bald. in l. si ita stipulatus fuero hanc summam centum aureorum, &c. infra eodem, ubi dicitur, ꝙ licet hæc verba videantur habere in se conditionem, tamen uerè non habent, & sic valet, etiam si summa sit minor, vnde aperte text. ꝙ si mẽs partium fuisset conditionem facere, nec aliter stipulationem valere, nisi essent centum, non valerẽt. Et certe puto verissimum, quia sicut in omni alio contractu. ita in stipulationibus ante omnia quid inter contrahentes actum sit, quærimus. l. cum qui calen. in prin. inf. eodem. l. semper in stipulationibus. ff. de reg. iur. facit quod singulariter dicit tex. in l. iurisgentium. §. quod fere. s. de pac. quod si adhibita sint verba opportuna ad formam stipulationis, puta respõdes, respondeo, si tamen constet, partẽ non stipulari, sed pacisci voluisse, non stipulatio sed pactum erit, sed tenendo hoc, quid rñdebimus ad gl. in d. c. 1. Alex. nihil dicit. Ias. rñdet, ꝙ ibi protestatio non ualet, quia est contra dispositionem text. ibi, hic uero secus, quia cõtractus pendent a mera uoluntate contrahentium, quod nihil est, nam licèt iudicare vel non iudicare non sit in potestate iudicis, tñ iudicare in 10. uel 5. & iudicare hoc uel illo modo, est certè in eius potestate. facit, quia vt inquit Feli. in rub. de re iud. in princ. ꝙ snia dr a sentio, quia iudex exponit, quod sentit. Soc. uero. col. 2. in prin. referens uarietatem doc. super illa gl. dicit. Cogita, an sic possint concordari ex mente Imol. ut si quidẽ ille, qui ꝯdẽnat in 10. protestetur, ꝙ non vult, ut in 10. ꝯtineantur quinq;, & potestatio non tenet, quia ꝯtinet qd impossibile, si uero protestet, ꝙ ita vult in 10. condẽnare, ꝙ in quinq; non vult cõdẽnare, & tũc valet protestatio. in prima facie probabilis vr̃ hæc distinctio, sed tñ nihil est, nã quis est adeo rudis asinus, qui non intelligat, qđ per rerum naturam impossibile est, ut in 10. non insint quinque? vnde non fuit dicendum, ꝙ aliquis intellexerit, prout intelligere vult Soc. in sua concordãti distinctione: imo omnes, qui loquuti sunt in hac materia, loquuti sunt quo ad secũdum casum distinctionis, & ille est, qui facit difficultatẽ, adeo quod distinctio Soc. nihil aliud continet in effectu, nisi quod valet protestatio iudicis dicentis ita condemnare intendo. in 10. ꝙ non in 5. primus. n. casus distinctionis pro nihilo est, cõcludẽdo ergo dico, ꝙ postq̃ non põt assignari bona rõ diuersitatis inter ꝯctũ, & sniã quo ad hoc, quin possit tã iudicãs q̃ ꝯhens iudicare in minore, & maiore quantitate, sicut valet protestatio in contrahente, ita valet in iudicante. pro quo facit, quod dicit tex. in l. ex stipulatione. C. de sen. & interlo. omnium iudi. ꝙ non oĩs vox iudicis snia est, quasi dicat, sed etiã oportet adesse animum iudicandi, & cui dubium, ꝙ sicut in stipulatione si demonstrandi intellectus gratia, vel per locũ dicatur, spondes spondeo, non erit stipulatio l. obligationum substantia. §. fi. s. tit. 1. ita idem in snia. confirmatur. ratio, quare qui condẽnat in 10. videtur etiam in quinque condemnasse, non est ex alio, nisi quia iuris præsumptione sic interpretatur, ita probat tex. in d. c. 1. de arb. & in l. diem proferre. §. si plures. s. de ar. ibi, quia in minorem summam oẽs consenserunt, pondera uerbum (consenserunt) per quod constat, ꝙ si apparet non cõsensisse: secus dicendum uidetur, nisi fortè dicas, quod est præsumptio iuris, & de iure: & sic non admittitur probatio in contrarium, & si dicas, ꝙ imo admittitur per confessionem partis: iuxta nota. per glo. & doc. in auth. sed iã necesse. C. de do. ante nup. dico, quod iudex non dicitur pars, sed is, in cuius fauorem lata est sententia, alioquin sequeretur, ꝙ esset in potestate iudicis, in casu d. ca. 1. ferre quod snia non valeret nulla etiam præcedente protestatione, affirmando intentionis suæ non fuisse in maiore summa non condemnare, quod perabsurdum uidetur, cogita tamen. Dum vero Bart. refert secundam solu. gl. & transit ad tertiam: & consequenter uidetur reprobare secundam. Ias. dicit, quod non cauillando text. in d. §. præterea, ineuitabiliter stringit contra tex. nostrum, quia ex quo una determinatione determinat casum, in quo est diuersitas in summa, & casum, in quo est diuersitas in die vel conditione, debet etiam intelligi, vt æqualiter determinet: adeo ꝙ nec in minori summa tenet stipulatio, & ita dicit intelligere ibi Christophorum Porcum, & ad tex. hunc responpente, ꝙ procedit, ubi sequuta est complacẽtia, ut dicit gl. hic, sed hoc non ob. Ias. reprobat solu. hanc, & intellectum Por. vt hic per eum, & certè bene, & miror, quid dixerit text. illum ineuitabiliter stringere, cũ imo plenissime possit responderi, quod est inutilis stipulatio quatenus respõsio discrepat ab interrogatione, & non ultra, vt dicit Bartol. hic, quæ sol. est uerissima, & plenissima, postquam text. adeo aperte dicit hic, quod licèt opus sit congruæ rñsionis: tñ in minori summa valere stipulationem, qa in ea congruit rñsio, & optime probatur in d. c. 1. & in d. l. diem proferre. §. si plures, dum dr, ꝙ in maiori summa consenserunt seu concordes fuerunt arbitri. Et sic ratio text. nostri ut hic expresse dr, est, quia in summa responsio congruit, quomodo potuit gloss. & quispiam dicere, quod hoc ita demum procedit, si sequuta sit complacẽtia, quæ nõ requiritur, nisi vbi est diuersitas, ut plene dicitur.

tie dicitur.supra.§.proxi.itaque tene proculdubio sol. Bart.In
6 ea.ibi.l.si decem.dic, vt per Bart.in 2. oppo. † Ex cuius dictis
habes limitationem ad text.nostrum, vt procedat in causa lu-
cratiua: secus uero ubi causa non esset lucratiua. Ias. dicit,
quòd licet sol. Bart.indifferenter teneant omnes, tamen con-
tra eam facere text.in d.leg.diem proferre.§. si plures, ubi in
maiori summa continetur minor, & tamē posset ex hoc dam
num partibus oriri, deinde respondet, quod ex quo præsumi-
tur pro sententia.l.herennius.§.Caia. supra de euict. præiudi-
cium, quod sequi potest, non est considerabile, quæ solu.mi-
hi satis leuis uidetur, quia text. se fundat super eo duntaxat,
quia in minori summa omnes consensisse uidentur, & ideo
cum sit expressa ratio in text. ad quid sumniare aliam ratio-
nem? Preterea quomodo potest dici esse damnum condem-
nato intelligendo de minori summa, in quam omnes conue-
niunt, nulla enim interpretatio fieri potest minus damnosa.
Tamen mihi videtur solu.Bart. licèt omnes eam sequantur,
nemine prorsus discrepante, esse prorsus falsam, tum quia est
contra text.nostrum: tum præterea, quia aliena est ab omni
ratione: tum denique, quia nulla leg.probatur. Et in primis
posito quod text.noster loquatur de causa lucratiua, quod ta-
men est tum diuinare, tum restringere: nonne saltem ex par-
te promittentis causa est onerosa? vnde si ubi agitur de cau-
sa onerosa, & ex qua posset quis in damnum incidere, in ma-
iore summa non continetur minor, ut dicit Barto. ego quan-
do stipulor decem, & promittis viginti, in nihilo deberes o-
bligari: cuius contrarium hic expresse dicitur, facit leg.sanci-
mus, in princip. C. de dona. vbi uitiatur donatio tantum pro
eo, quod est ultra. 500. aureos. Præterea finge me in forum
ire, & dicere mercatori, equus hic vehementer mihi placet,
si uis centum offero, & ex nunc emo, & mercatorem uirum
fortè optimum, intelligētemq; equum non tanti esse, respon
dere, & ego uendo pro quinquaginta, erit ne contracta em-
ptio? mihi proculdubio uidetur, & nihil uideo, quare non ua-
leat emptio, postquam in quinquaginta conuentum est, & ta
men secundum Barto. secus esset, quia contractus emptionis
non est lucratiuus. Quare ad l.si decem, respon. planè & faci-
7 liter † quod in summis generaliter subintelligitur taxatiua,
casus est in l.rogasti.§. si tibi.supra si cer. pe. de quo tamen ut
ibi per Alex.post cæteros: & per Bart.in [illegible] cum dos, in prin.
supra re.amo. & hæc taxatiua aliquando subintelligitur ad ex
clusionem maioris summæ, aliquando ad exclusionem mino
ris, uerbi gratia si dico, promitto tibi. 10. taxatiua subintelli-
gitur ad exclusionem maioris summæ, adeo quòd sensus est,
uelle decem dare: & non plus, & secundum hoc potes mino-
rem summam acceptare, & reo ad eam obligatus, non etiam
ad maiorem, si uero dicam, sum contentus uendere & uen-
do uestem meam pretio. 10. aureorum: taxatiua subintelligi-
tur ad exclusionem minoris summæ, adeo quod sensus est, uo
lo uendere pro summa decem, & nihilo minus, & secundum
hoc poteris quidem plus dare, seu plus offerre, non autem mi
nus, nisi & illud minus sit contentus acceptare, & ne sine leg.
loqui uideamur: quanquam hoc per se satis notum sit, ad hoc
est tex. in l.cum in testamento. infra de verbo.signi. & in l.dili
genter. supra. manda. nam in l.cum in testamento. dr, quod si
mandem hæredi: ut centum duntaxat in monumētum uel mi
nus exponat, non potest minus, potest autem plus exponere,
quia ut ibi dicit gl. taxatiua erat apposita in fauorem testato-
ris ad exclusionem minoris summæ: nam in sui honorem no
luit testator minus exponi. Item in fauorem hæredis ad ex-
clusionem minoris summę, & ideo minus non potest exponi,
ne testatoris honori derogetur, pōt autem plus exponi, quia
quilibet post fauori suo renunciare in l.diligenter, dicitur, ꝙ
si mandem ut uendas fundum meum centum, non potes mi-
noris uendere, & contra si mandem vt fundum alienum cen
tum emas, potes minore, quia primo casu taxatiua subintelli-
gitur ad exclusionem summæ minoris: secundo casu ad exclu-
sionem maioris, & hoc ex coniecturata mente mandantis, ut
8 ibi dicitur. Ex his iam † planè intelligis quæ sit uera sol. ad d.
l.si decem, constat enim ueram sol. esse, quia ubi quis dicit, lo-
co decem, summam hanc èxprimit ad exclusionem minoris
summæ, unde quid mirum, si in quinque non tenet locatio
postquam ita voluit. 10. ut non quinque, pro quo faciunt, quę
dixi. §. quod in maiori summa non cōtinetur minor, ubi par-
tes sic sunt protestate, nam quid interest, an de partium uo-
luntate constet per protestationem, uel aliter. tene mēu, quia
vera & solida sunt, nec ab alijs declarata, ne dicam intellecta
licèt & Socin. satis elaborarit. Glo. fina. nihil habet, solum al-
leg. concor. quas [illegible] ipse uide. Extra glos. dic ut per Barto. ver.
dicitur usque, in fin. ex cuius dictis habes quatuor conclusio-
9 nes. † Prima conclusio, quòd in propositionib. negatiuis ma-
ior summa regulariter minorem non continet, cōclusionem
hanc sequuntur omnes: nec habet difficultatem, adeo quod
dici potest, ut dicit text. hic, quod sicut manifestissimum est

quod qui promittit decem, promittit quinque. Ita [illegible]
nus manifestum est, quod non sequitur, non promittit [illegible]
uel non habet decem, ergo non habet quinque, pro quo [illegible]
glo. in c.cum in cunctis, in prin. in verbo, multo fortius, [illegible]
ctio. quæ non ualet argumentum de maiori ad minus nega-
tiuè. Tamen aduerte, ꝙ contra hoc facere uidetur, nam certū
est, quod plus est prohiberi ab inferiori ordine, quam prohi-
beri a superiore: est enim grauior, & maior proculdubio pęna
& tamen ualet argumentum negatiuè, tu non potes ad ordi-
nem inferiorem, puta diaconatum admitti: ergo nec ad supe
riorem, puta ad presbyteratum. l.qui indignus. ff. de sena. Sed
responde, quod argumentum habet fallaciam, nam fateor,
quod plus est prohiberi ab ordine inferiore, sed habere ordi-
nem inferiorem est minus, ita quod a quo renouetur hoc mi-
nus, remouetur etiam maius, sicut qui non habet quinq;, nō
habet decem. Quando ergo dicis, plus est prohiberi ab ordi-
ne diaconatus, quam ab ordine presbyteratus, concedo. Item
dum dicis qui prohibetur ab ordine diaconatus prohibetur
ab ordine presbyteratus, similiter concedo. Sed dum dicis er-
go ualet argumentum a maiore ad minus negatiuè, hoc ne-
go, quia uerbum plus de quo [illegible] ꝓpositione intelligitur plus
scilicet pœna, ita ꝙ fallacia est de maioritate pęnæ ad maio-
ritatem rei. Pœna enim prohibitionis ad diaconatum est qui
dem maior, q̄ pęna prohibitionis ad presbyteratum, res uero
ipsa. i. diaconatus est minor, vnde [illegible] dicam, non est tibi inter-
posita pęna ascendēdi ad diaconatum: ergo non est imposita
pęna ascendendi ad presbyteratū, cōsequentia non teneret,
10 † quia hoc in casu arguitur cum fallacia de maiori ad minus
negatiuè, & non ualet cōsequentia, stat. n. ꝙ non prohiberis
ab ordine diaconatus: & tñ prohibearis ab ordine presbytera
tus, & ecōtra valet arg. affirmatiuè, est tibi iniuncta pęna per-
ueniendi ad diaconatū, quæ est maior, ergo est iniuncta pœ-
11 na ad presbyteratum perueniendi, quæ est minor. † Item ad
de, minor summa hēt se ad maiorem uti contentum in conti
nente, ita probat tex. hic, & per se patet, & uti pars ad totum,
quinque. n. sunt pars decem l.si quis totū, in princ. ff. de ex. re.
iu. sed a quo remouetur totū, remouetur pars d.l. si quis cum
totū, quia qui totū dicit, nihil excludit l.cū filius. §. hrs. ff. de l.
2. & per se patet, si quis enim vestē tibi auferat, aufert profe-
cto oēm eius partē: alioquin nō uestē, sed uestis partē auferre
dr, itē si quis auferat sacculū, in quo pecunia sit, aufert etiam
quicquid pecuniæ in eo continetur. l.qui saccū. ff. de fur. ergo
valet arg. negatiuè de maiore summa ad minorem. Itē si dicā
quicquid abstulit mihi fur, ego non habeo, & fur abstulit. 10.
nonne sequitur, ergo abstulit quinq;, & consequenter ergo si
non habeo. 10. non habeo ēt quinque, & si credere nō uis mi-
hi, credas experientię, & rei euidentię. exponas enim oēm su
am pecunię quam habes, & uidebis, ꝙ quicquid sois argu-
mentis dicant doc. ꝙ ualeat arg. negatiuè de maiori summa
ad minorē. i. ꝙ neq; totā pecuniā habebis, neq; ullā eius par-
tē, & ad hoc facit. d.l.si uni. §. si cum mihi decem. ff. de pac. &
ibi gl. in terminis dicit ratione decisionis illius esse, quia ma-
ior summa minorem continet, & alle. tex. hunc. Et sic sentit, nō
esse differentiam, an affirmatiuè, an negatiuè summa profera
tur, & illud, quod dicit Bar. hic, ꝙ ibi profertur summa [illegible]
dū iucundæ quæstionis, non tolut difficultatē. Cogita. & hæc
sint dicta ad excitanda ingenia, & ne conclusio Bart. protin
12 nuda pertransiret. † Secunda conclusio, ꝙ in iudicialibus ma-
ior summa negatiuè concepta continet minorem, conclusionem
Bar. sequuntur cōiter doc. ut inquit Ale. col. 2. & Soci. & pro
ea inducitur fortis ratio per Imol. vt refert Soci. nam qui po-
nit de toto, uidetur ponere de quālibet eius parte. d.l. si quis
cum totum, ergo qui negat, uidetur negare totum, ut respon-
sio conueniat interrogationi. §. præterea, insti. de inuti. stipu.
secundo facit. l.si is qui ducēta. §. vtrum, ver. proinde. ff. de re.
de. quā ibi inducit Bar. ut refert Soci. hic, sed inductio est fa
cilis eo excepto, ꝙ tex. non magis de iudicialibus quam extra-
iudicialibus loquitur, dicit. n. ꝙ si quis te interroget, eorum,
quid quæ tibi obijciuntur, fecisti, eorum quid, quæ ob jciun-
tur, nō fecisti perinde est, ac si dicas, nihil feci. & inquit Ias. ego
ultra oēs scribentes allego tibi text. no. & meliorem de iure,
quem nemo vnquā scribentium alle. in l.qui seruum. §. fi. ff. de
interrog. actio. vbi formaliter dr, ꝙ interrogatus de toto fun
do an eum possideat, teneatur ēt respondere de quota & qua-
libet minima eius particula, alias tāquam cōtumax punit. &
to. subijcit estimationē, ut in eam partē, quæ non defendit, a-
ctor in possessionē mittatur, ergo similiter in proposito quū
sint inuentę positiones, ut ponens releuet ab onere probandi
[illegible] not. per glo. & doc. in l. 2. §. quod obseruare, in verit. cre-
dit. C. de iu. cau. dēt quis positionibus respondere non solū
13 de toto, sed & de parte, † miror quū tantū hunc suum tex. ex
clamet Ias. & tantum glorietur nouę inuentionis, nam dicit
quidem text. cogi quem respondere pro quota possideat, sed
quod debeat respondere etiam non interrogatos, text. nō dicit

f 2 hoc.

hoc: imò contrariũ innuit: nam dum dicit, cogitur respõdere quota ex parte possideat, presumitur interrogationem preceßisse. Praeterea text. non dicit, quod negans simpliciter se possidere, censeatur negare se ex toto possidere, imo potius probat contrarium, quia si simplici negatione videretur negasse se quicq̃ possidere, quid opus esset ulteriori interrogatione? quum iuris interpretatione satis responsum censetur. Illa et duo priora argumenta parum aut nihil faciunt. Nam ad primum rñ. uerum esse, ꝙ qui ponit, vr̃ ponere de toto, sed dum dr̃ ergo qui negat, negat totum? rñ. quod hoc non sequitur; postquam ut patet ex predictis, multum interest, an affirmatiuè, an negatiuè de summis loquat. Nec ob. quod respõsio debet intelligi ſm interrogationem, quia fateor, sed dico, quod satis est ſm interrogationem, si quærente te an totum fundũ possideam, respondeam me non totum possidere, & nisi hæc responsio est ſm interrogata, vellem doceri ab Imo. & Soci. qñ ergo erit ſm interrogata. Nam dum descẽdero, si quispiã a me quærat, an omnes scholares hodie ad lectionem uenerint, & respondeam non venisse, credo me non erraturum, nec secus ab interrogatione responsurum. Ad §. vtrum, facile etiam respondetur, nam ille respondit se quicquam non fecisse, quod perinde est, ac si dicit, se nihil fecisse, vnde non meruit adduci in propositum, quia terminus quicquam est terminus distributiuus, & particularis l. si creditor. s, & ibi gl. & omnes. C. de pac. & cui dubium, quod si quæras a me, an quisquam scholarium hodie in scholas venerit, & respondeam non venisse, quod sensus est non venisse. quemq̃ quod idẽ est, ac si dicam, nullus uenit. Cogita tñ, quia dubito an tex. ille sit
14 corruptus. † Non ẽt ur̃ ob. l. si quis cum totum, in princ. alle. per Bar. nam ultra sol. Ias. qui dicit posse rñderi, ꝙ loquitur in ſnia, quæ necessario vr̃ illud inferre, non aũt loquitur in rñdente, quæ sol. non placet, quia diuersificat casus sine ratione differentiæ, quasi dicat, aliud hic, aliud ibi, quod est miserorũ refugium, dic, ꝙ ibi non constat sententiam conceptam fuisse negatiuè potius quam affirmatiuè, unde dico, uel quod expresse est concepta affirmatiue, puta adiudico talem rem tio, & tunc proculdubio text. ille nihil facit, uel posito quod fuerit lata per verba negatiua, puta, pronunciamus talem rẽ ad te non pertinere: tamen in effectu resoluitur in affirmatiuam, id est pertinere ad possessorem, iuxta regulam l. qui accusare. C. de eden. & sic perinde est, ac si sit affirmatiua: ut no. glo. fin. in l. nec codicillos. C. de codicil. Denique contra conclusionem Barto. pondero tex. in l. non alienum. ff. de interroga. actio. vbi dicitur, nõ esse alienum interrogari eum, a quo damni infecti stipulari volumus, an eius ædes sint, & pro qua parte, ecce quod text. dicit, interrogandum etiam de parte, quæ tamen interrogatio uideretur superflua, si qui interrogat de toto, uidetur etiam interrogare de parte. Præterea non video bonam rationem diuersitatis inter actum iudicialem & extraiudicialem ergo &c. l. a Titio. infra eodem, nam quod dicit Bartol. rationem esse, quia tenetur quis aduersarium suum certum reddere: parum mihi videtur ad propositum, quia fateor quidem, quod dicit Barto. sed dico, quod debet intelligi, si congrue, & sufficienter interrogatio fiat, & in pari causa imputandum est magis actori seu interrogatori, quam responsori, cui sufficere, videtur, si ad interrogata congruè respondeat absq; eo, quod etiam plus dicat, quasi videatur aduersarium instruere, quod durum uidetur, & contra l. nimis grauè. C. de testi. itaque probabilior mihi videtur opi. Specu. Iac. but. & Bald. quos hic refert Alexand. quia tamen non facile recedendum est a communi, si uis eam tenere, limita ut per Alex. colum. 2. in fin. Et ad euitandas difficultates serua communem, & quotidianam cautelam, de qua hic per Ias. scilicet pono, quod debes centum, & si non credis de centum, pono de minori summa, descendendo usque ad minimam.

15 † Tertia conclusio, quòd non est tuta cautela aduocatorũ docentium, ut si petantur centum, vbi debentur solum. 70. negetur totum, conclusio hæc correlaria ex precedenti, ideo paucis absoluo, quia ibi dicta hic repetita intelligo. Adde quãdam distinctionem moder. Peru. de qua hic per Socin. qui eam sequitur; & videtur satis æqua, & tendere ad concordiã varietatis opinionum, id est quod aut quærimus, an totum negans condemnari debeat in expensis, & dicamus quod sic secundum opin. Bartol. an incidat in periurium, & dicamus quòd opi. Specu. Sed tamen non tuta est hæc distinctio, vt ex infra dicendis patebit. Dum Bartol. alleg. l. pupillus. §. fin. infra de uerbo. signifi. dic, quod text. ille nihil facit, quia solum dicit, quod negatio negantis rem suam esse, ambigua est, quia potest referri ad totum, & ad partem, liceat vero totum negari necne, text. ille nullo pacto probat: imo potius probare uidetur contrarium, id est quod debitor potest dicere, non debeo centum, quia postquam sermo est ambiguus, constat, quod non potest argui respondens mendacij, quia in dubio capienda est præsumptio delicti exclusiua. l. merito. supra pro soc. & hoc forte animaduertens Bartol. non simpliciter alle. text. sed text. cum gloss. quæ dicit, quod siue respondens respondeat etiam de parte siue simpliciter, uidetur etiã negare de parte dico, quòd glos. illa violat text. nam si uidetur etiam negare de parte, quomodo uerum esset, quod dicit text. sermonem esse ambiguum? Item quomodo verum esset exprimendum etiam esse de parte: minus etiam facit ratio Barto. dum dicit, quòd sicut positio complectitur totum, ita negatio censetur negare totum, quia respondeo, aliud hic, aliud ibi. nam affirmatiuè maior summa minorem continet, non etiam negatiuè, pro quo addo, quòd qui petit rem, totam videtur petere. l. quidam æstimauerunt, & ibi no. doc. supra si cert. pet. l. si in rem aliquis agat, & ibi gloss. 2. supra de rei vendi. ecce quod positio affirmatiua nõ est ambigua sicut negatiua, quod not. quia etiam in d. l. pupillus. §. fin. Bartol. clare, dicit, quòd qui interrogatur de 20. si simpliciter neget se debere, cum tamen. 10. debeat, est periurus, non tamen ponderat text. ibi, sed satis frigide dicit, credo ꝙ sit periurus, quia tenetur quis in iudicialibus non solum de toto, sed etiam de qualibet eius parte respondere, quæ ratio vltra prædicta est cum reuerentia satis fragilis, quia esto, quòd teneatur respondere, sequitur ne, ergo si non respondeat, est periurus? nam de duobus malis minus malum est sumendum leg. quoties nihil. infra de regu. iur. sed minus malum est interpretari quod sit contumax, quum non responderit, vt debuit. l. de ętate. §. qui tacuit supra de interro. actio. quam interpretari quod sit periurus: ergo &c. Vnum etiam aduerte, quod tex. ille videtur prima facie melius probare conclusionem Bart. de qua supra, quam ullus alius, scilicet quod quis tenetur respõdere etiam de parte, dum dicit, & ideo adijcere debet neque commune esse. Sed responde, quod debet adijcere, scilicet si vult, quod sermo eius sit clarus, non autem ambiguus, ut plane sonant verba tex. & ita in specie sentire videtur glos. fi. ibi dum dicit, debet adijcere causa tollendę dubitationis, & sic uer. debet, significat necessitatem causatiuam non præcisam. Dum Bart. alleg. l. qui solidum, in princip. supra de leg. 2. Ias. colum. fin. ad me. dicit, quod tex. iste ineuitabiliter stringit contra Bart. inducendo, ut per eum in fi. quę inductio non contra id, quod hic dicit Barto. facit, sed contra id, quod dicit. infra proxima conclusione. Tamen etiam quantum attinet ad conclusionẽ hãc, videtur quod tex. ille nihil facit: solum enim dicit, quòd si hæres possit falcidiam retinere, frustra solidum fideicommissum petitur, nunquid autem ille possit totum negare, necne, nihil dicit. Vnum uero aduerte, ad quod nullus aduertit, ꝙ doc. simpliciter, & indifferenter præsupponere videntur, non referre, an quis simpliciter neget se debitorem, an totũ neget, inter quæ tamen magna proculdubio est differentia, aliud enim est dicere, nego totum, seu nihil debeo: aliud est, vbi interrogatus sum, an centum debeam, si respondeam, nõ debeo, nam primo casu proculdubio dico mentiri, & periurum esse, quod minime licet, secundo casu nihil mẽtior, quũ uerissimum sit, me centum debere. Tene menti, quia uerissi-
16 mum. † Quarta conclu. quod qui petit totum, ubi non debetur nisi pars, ꝯstituit aduersarium in mora ꝓ illa parte. Ias. in fi. dicit. Aduerte, quod Barto. hoc idem vult cum quadam distinctione in leg. non potest uideri. infra de reg. ubi dicit, ꝙ si petam centum a te & neges si quidem negatio est probabilis puta, quia negocium erat intricatum, adeo ut ignorare iuste posses, an deberes quinquaginta, non constitueris in mora, si vero negocium est liquidum, constitueris, & alleg. d. l. pupillus. §. fi. infra de verb. sig. Sed aduerte ꝙ text. in dict. l. qui solidum, quem Barto. alle. probat directo oppositum, dicit enim text. quod legatarius solidum petens, ita demum constituit hæredem in mora pro parte, si partem se acceptare paratum offerat. ecce quod non simpliciter in vim petitionis cõstituitur hæres in mora, sed in uim illius oblationis, hæc Ias. Adde,
17 † quæ dicit Alex. in l. properandum, §. si autem alterutra. colum. 3. uer. iuxta prædicta. C. de iudi. ubi post Saly. ibi tenet, quod si actor pro parte obtinet, & pro parte succumbit, non debet reus in expensis condemnari, sed actor, quia propter plus petitionẽ licuit reo totum negare, nec tenetur reus partem offerre, nisi acto paratum se offerat partem illã acceptare, alle. d. l. qui solidum, in prin. dicens quod Imo ibi dicit tex. illum singularẽ, & in specie Bart. ibi dicit no. quod si aliquis plus debito petit, habeo iustã cãm litigandi super toto, nisi offerat se paratum partẽ, de qua non est controuersia, acceptare, & non cõdemnabor in expensis, quod dicit facere ad multa. Item dicit Bar. ꝙ ideo is, a quo totum petitur, non tenetur partem offerre, quia uerisimile non est, ꝙ qui totum petit
18 partem uelit acceptare, alle. l. tutor. §. Lucius. ff. de usur. † Aduerte tamen, qa facile non est dicendũ, Bar. alle. tex. qui dicto probet ꝯtrarium, ꝙ Bart. non ignorauit id, quod ibi dicitur. Sed puto sensum eius esse, quòd ibi hæres, a quo petitum

fuit

fuit solidum legatum, non negauit totum imo dixit, ꝙ solū
partem debeat, quod patet, dum dicitur, ꝙ obiecit falcidiam,
quod nihil aliud est, quam dicere, non debeo nisi habita ratio
ne legis falcidię, & sic pro parte: quasi ergo uelit tex. ꝙ si totū
negasset, esset in mora, & posito ꝙ tex. necessario nō velit sal-
tem non dicit contrarium, scilicet ꝙ non sit in mora. Ita qđ
non est verum, quod Bar. alle. tex. probantem directo contra-
rium, imo postq̄ dixit hæredem non esse in mora, qui confes-
sus est partem, a contrario sensu velle videtur, ꝙ si neget, erit
in mora. Nec ob. tex. dicit ita demum constitui debitorem in
moram pro parte, si legatarius partē se offerat recepturum,
quia hoc procedit plane, & facile propter confessionem hęre
dis, qui non negauerat se debere simpliciter, sed dixerat debe
re habita ratione legis falcidię & sic fatebatur partem, vt ex-
presse ibi dicit Bar. habet ergo argumentum Ias. fallaciam dū
dicit, ꝙ imo debitor non constituitur in mora, nisi creditor of
ferat se partem acceptare, nam hoc procedit, quādo debitor
19 confessus est partem. † Ad hoc pondero, quod dicit Alex. in l.
quidam existimauerunt, in fi. ff. si cer. peta, quod ubi reus par-
tem confitetur, non est in mora pro ea parte, nisi actor confes
sionem acceptet, & dicat se paratum partem illam accepta-
re, quia non est imputandum reo partem non offerenti, quā
verisimile est actorem non accepturum, alle. Barto. in d. l. qui
solidum, & tex. ab eodem Bar. alle. in l. fideicommissi. in prin.
ff. de vsu. quem dicit Alex. singularem, & hoc quantum ad sal
uandum Bar. dum arguitur, quod alleg. tex. probantem dire-
20 cto contrarium: quo vero ad conclusionem ipsam † sic mihi
videtur distinguendum, quod aut reus confessus est partem:
& proculdubio non est in mora pro ea parte, etiam si eam nō
offerat: & hic est casus d. l. qui solidum, si vero simpliciter ne-
get, dic ꝙ non videtur in mora, vt patet ex prædictis, & d. leg.
qui solidum, nihil facit pro Barto. & vltra. s. alle. pondero, qđ
sicut dicit Bar. & alij, quod non est imputandum reo, qui non
offert partem, quia uerisimile non est actorem, qui totum pe-
tit, velle partem acceptare, ita non videtur imputādum reo,
qui simpliciter negat se debitorem, non autem dicit non sum
debitor totius, sed partis, quia verisimile est, quod confessio-
nem hanc non acceptabit, nam si præsumit lex, quod non ac-
ceptabit rem: id est partem debitam, quanto magis præsume-
re debet, quod non acceptabit verba, id est cōfessionem, quod
not. quia uidetur mihi no. confirmatio ad prædicta. si vero to
tum neget dicendo se nihil debere: & tunc puto eum esse in
mora, & eum teneri, quia mentitur, ut patet ex prædictis, &
secundum hoc possunt concordari opi. contrarię, de quibus.
ff. & probabilior videtur hæc concordia illa, de qua per Soci.
ut sup. retuli. in 3. conclusione, † dum Bart. dicit, quod si posi-
21 tio continet plus qualitate, potest tota negari: cum Bart. tran
seunt omnes præsertim Alex. colu. 2. in fin. adde bene facere,
quæ dixi. supra. proxi. post Barto. & omnes, quod vbi diuersi-
tas est in qualitate, stipulatio vitiatur in totum: secus vbi est
in quantitate, facit quod dicit Bar. in l. frater a fratre. col. 9. in
princ. supra, de condictio. inde. quod qualitas non potest sepa
rari a subiecto. hinc dixit Barto. in l. 3. §. 1. col. 1. uer. circa pri-
mum. ff. de iureiuran. quod ubi negatur qualitas, quæ est de
substantia delicti, totum uidetur negatum, & in l. conuenticu
culam. colu. fi. uersi. item procedit. C. de episco. & cleri. dicit,
quod accidentia magnam partem conferunt ad cognoscen-
dum quid est, secundum philosophum.

REPETITIO DOMINI HIERONYMI BVTIGELLAE

Super §. sed si mihi. ex ead. l. 1. ff. de verb. oblig.

SUMMARIUM.

1 *Stipulationes tot esse quot sunt res in stipulationem deductę, & an id sit perpetuum. num. 8.*
2 *Si particulam nonnunquam affirmatiuè accipi.*
3 *Quodammodo, notam esse improprietatis.*
4 *Perinde particula est improprietatis ac similitudinis significatiua.*
5 *Utile per inutile ... & in quibus vitietur, & num. sequen.*
7 *Indiuiduum dici quadrupliciter.*
8 *Arbitri potestatem omnem pendere a forma compromissi.*
9 *Fideiussoris obligatio, sit ne indiuidua ratione formæ.*
10 *Fideiussoris obligatio an ex toto vitietur, si plus promittat quam principalis promissor, & num. 12.*
11 *Quodammodo, particula quam significationem habeat, & num. 13.*

Volu. VI.

14 *Datio in solutum vitietur necne in totum, si plus debito datum sit in solutum.*
15 *Venditio fundi pupillaris facta a tutore minore pretio, quam testator constituisset, an in totum vitietur.*
16 *Emphyteosis concessa in longius tempus, quam concedi soleat, an in totum uitietur.*
17 *Rescriptum pro parte subreptitium an vitietur in totum.*
18 *Alternatiua summarum differat necne ab alternatiua specierum quo ad validandam aut inualidandam stipulationem, & num. 20.*
19 *Stipulatio continens plures summas sit ne vna, an plures.*
21 *Exempla an & quando restringant regulam.*
22 *Summis duabus alternatiuè promissis an vtraque sit in obligatione.*
23 *Stipulatio ualeat necne, si rogatus dare omnes seruos respondeat se promittere omnes vno excepto, & num. seq. & 25. & 27. & 28. & 29.*
26 *Generalis denominatio tātum operatur respectu omnium, quantum specialis respectu singulorum.*
30 *Stipulatio an subsistat, si interrogatus de omnibus seruis, inter quos plures erant vocati Stichi, promittat omnes excepto Sticho.*

§. Sed si mihi. Summa, ut per Barto. & quicquid dicat Ias. non curo. nam nō ideo minus regula est uera in se, quia aliquæ adsūnt exceptiones, alioquin si bona esset Ias. reprehēsio, sequeretur, quòd male dixisset text. in regula, utile. de reg. iu. lib. 6. imo sequeretur, text. noster male loqueretur, nam summarium Bartol. & cæterorum quid aliud est, quam id ipsum, quod dicit tex. in fi. & miror ad hoc Ias. non aduertisse. In prima dictum. In secunda ratio dicti. secunda ibi, nam si tot.

1 † No. Primò, quòd tot sunt stipulationes quot res, concor. text. in leg. scire debemus, in princ. infra eodem, quod limita, ut procedat, quando res specialiter exprimuntur: alias secus l. quod dicitur, prima. infra eodem. In emptione vero secus est l. si duos. supra de contrahen. emp. rationem diuersitatis dic, vt per Bar. in d. l. scire. in princ.

2 † Secundo no. ibi, nam si tot. quod dictio (si) non facit conditionem, sed affirmationem, concor. l. 1. §. 1. supra de offi. eius nam & si fur. & ibi no. glo. supra si cer. pet. & hoc est, quòd dicere voluit glo. hic in verb. si tot. dum dicit, quòd pro constanti habetur.

3 † Tertio no. quòd dictio (quodammodo) est nota improprietatis. concor. l. 1. in princ. supra de rerum diui. leg. si me in vacuam, in princ. supra. de acqui. poss. & ibi gl. aduerte tamen quòd hæc dictio non denotat improprietatem eo modo, quo intelligit Aretin. in secundo no. scilicet quod vbi plures res stipulatione deducuntur, plures sint stipulationes impropriè: sed impri̅etas uidetur hic, quia respectu adiecti nulla præcessit interrogatio, vt dicit Ias. in 3. no. dicens Aret. deceptum fuisse. Sed fuit consideratio Socin. in secundo no. tamen dubitato, an potius Ias. ipse deceptus sit: tamen, quia vt intelligit Ias. improprietas non cadit nisi respectu adiecti, & tamen secundum uerba text. improprietas dicitur de vtraque stipulatione, ex quo dicitur, duæ sunt quodammodo stipulationes, maximè & hoc multum urget, & est pulchrum ac subtile, stipulatio de sticho adiecto non est stipulatio simplex, sed stipulatio inutilis, & hoc procedit propriè, & verè. cui enim dubiū, quòd verè & propriè est stipulatio inutilis? vnde non est dicendum, quòd iurisconsultus expresserit verbum (quodammodo) propter stipulationem stichi, quæ ita est propriè, & verè stipulatio inutilis, sicut stipulatio Pamphili est propriè, & verè stipulatio utilis, & ad hoc pondero glo. hic in uer. (quodammodo) ad quam Ias. nec fortè Are. aduertit, nā dum dicit, inspectis rebus, quę sunt duæ: plene vult ꝙ verè respectu cōceptionis verborum stipulatio est vna tm̄, sed dicuntur duæ respectu rerum. Adde bene facere text. in l. titia. §. fi. ff. eod. ibi, perinde esset, ac si singulæ species in stipulationem deductæ fuissent, quamuis vna stipulatio, & respon

4 sum vnum subijciatur, † uerbum enim perinde, impropritatem, & similitudinem notat. l. cum ostendimus. §. fi. ff. de fidetu. l. diuortio. & ibi gl. in d. uer. ff. de neg. gest. Nec ob. ꝙ tex. in d. l. scire, dicit, quòd sunt plures stipulationes: quia responderi potest & illum text. & ad omnes similes quod sunt plures, sed impropriè seu secundum quid ut probatur hic, una enim lex per aliam declaratur, & suppletur. leg. sed & posteriores. supra de legi. falcit. §. igitur. institu. de pu. sub. iuncta glo. quæ dicit, quod in substitutione pupillari duo sunt testamenta secundum quid, & & vnum secundum quid, & pro opi. Are. q̄ si nullum text. prorsus haberemus, nomine aperta ratione per se patet. nā si oīs stiuplatio constare debet ex interrogatione, & rn̄sione, sequens est, ut si plures sunt stipulationes, plures ēt esse debeāt interrogationes, & plures rn̄siones, alioquin impossibile est eē plures stipulationes uerè & propriè, sed erūt solum interpretatiuè & propriè, quæ autē inutilitas, an sint

proprié duæ stipulationes, an impropriè, dic ut p Are. & Soc.
In tex. ibi, superuacuo. Ias. in 2. not. plenè tangit, an saltem
oriatur obligatio naturalis respectu adiecti: uide per eum, &
non insisto, postq̃ alij non tangunt. In text. ibi, nam cum tot
&c. dic quod idem esset, etsi non essent plures stipulationes:
veluti si stipuler partem fundi, & tu totũ promittas: vel 5. sti-
puler, & tu. 10. promittas, nã licèt nõ sint duæ stipulationes,
tñ valebit stipulatio pro parte: & ĩic rõ tex. non est necessaria
nec generalis, ut plerunque inueniens l. non solum, in fi. ff. de
alie. iud. mu. cau. fac. l. ancillarum. ff. de peti. hære. l. hæredi. ff.
de bo. aucto. iudi. pos. & ibi glo. dicunt rõnẽ esse sufficientem,
non necessariam. Gl. fi. nã alie. nihil habent, in prima alle. con
cor. in secunda oppo. & nihil rñ. §. si stipulante. ibi, si stipuler
Stichum & Pamphilum, tu vnũ spopõderis, valet stipulatio:
videris n. ex duabus stipulationibus ad vnã respondisse. l. sed
& si decem debeantur, & 10. ac stichum constituas. 10. dun-
taxat debent. l. sancimus, in prin. ibi, si quid aũt vltra legitimã
diffinitionẽ donatũ fuerit, hoc q superfluũ est, tñmodo non
valebit l. quæ extrinsecus, & nihil ad præsentem actum perti
nentia adijciuntur, pro superuacuis habebuntur. l. pedius. ibi,
si in Titium & seruũ compromissum sit, nec Titium cogẽdũ
sniam dicere, q̃uis serui arbitrium nullum sit. In ea. in prin. in
hac materia brocardica dixi non insistendum, tum quia Bar.
se remittit: tum quia vt dixi in §. si quis ita. in istis brocardis
periculosum est certas regulas tradere, quia materia est infini
ta, & iõ dixit Fulg. in l. certi cõdictio. §. qm̃. ff. si cer. pet. quòd
materia est spinola, quia non possunt casus oẽs ad vnã doctri
nam redigi, & q animus suus non quiescit in his ex toto, tñ
non mittendo nõnulla, de quib. per Ale. in hac materia Ale.
hic, in prin. dicit cõiter teneri gl. in l. pecuniæ. ff. de viu. in ver.
5 pro modo. † q in separabilibus procedit regula tex. nostri: se
cus si in inseparabilibus, & pro hac cõi distinctione ponderat
Ias. col. 2. nõnullos bonos text. vide per eum, & sunt text. quos
alle. gl. iuncta in c. vtile. de reg. iur. lib. 6. quæ firmat hanc cõ-
clusionem, & generaliter dicit regulã text. nostri procedere:
quæ vero contraria sunt, casualiter locum haberẽ. Adde vnũ
verbum, q tam & si non satis placet, tñ ad effugienda ɔ̃ria p-
pter auctoritatem gl. nõ esset nouum hic dicere. q regula tex.
nostri procedit nisi in casibus a iure expressis, glo. in c. pura. 3.
q. 9. in ver. aliquid, & alibi dicit glo. fi. in c. nonne. 1. q. 1. q vtile
per inutile non vitiatur, vbi alteri fit præiudicium, quod ta-
6 mẽ est nimis generaliter dictum. † In ea. gl. in fi. Ale. in prin.
dicit, quod ibi vtile vitiatur per inutile, quia compromissum
illud erat indiuiduum propter voluntatem compromitten-
tium, quia forte compromittentes non confidentes in libe-
ros adhibuerunt etiam seruum, & ita sequitur etiam Ias. & est
cõis solu. ut inquiunt doc. in d. §. qm̃, post Bar. in d. l. græce. §.
7 illud. ff. de fideiuss. † dum dicit q indiuiduum dr quadruplici-
ter, natura, forma, dependentia seu accessorio, & voluntate.
Tu aduerte, quod licèt solu. sit satis probabilis, non tamen vr
tuta, quia non video, ubi probetur, q ibi constaret de volunta
te compromittentium, nisi quia in duos compromittebatur,
quæ ratio parum concludere vr, nam si in eam sequeretur, q
in casu d. §. qm̃, numeratio & stipulatio dici deberent insepa-
rabilia, quia constat, q ibi fit stipulatio, quare tutius forte est
dicere, quod actus erat ibi indiuiduus ratione formæ, ita pro-
bare vr text. in fine ibi, quia non vt recepit, dixit sententiam,
quasi dicat seruata non est forma mãdati, & in terminis glos
sæ finalis ibi dicit nota, contra iudices delegatos, qui non pos
sunt recedere a forma seu verbis suæ delegationis, ad quã gl.
miror neminem aduertisse, & certe text. ipse vr sol. hanc ac-
8 commodare, pro qua facit, † quia omnis potestas arbitri pen-
det a forma compromissi: adeo q nihil potest præter in eo cõ
prehensa. l. non distinguemus. §. de offi. ff. de arbi. c. cum dile-
ctus, eodem tit. vbi subijcit, quod ideo coram eo fieri non po-
test reconuentio. hinc dixit Fely. in c. cum dilecta. col. 13. de
test. Non ualere sententiam arbitri contra formam compro-
missi etiam emologatam: per text. opt. in c. examinata. de co.
vti. vel inuti. pro quo etiam facit, quia morte vnius arbitrorũ
9 totum soluitur compromissum c. ex parte. eod. tit. † Extra gl.
dum dicit Alexã. quod obligatio fideiussoris est indiuidua ra-
tione formæ: id est quia lex pro forma disponit, vt fideiussor
in plus non obligetur, & consequitur Ias. post Barto. in d. §. il-
lud, dicentem, quod ita tenent omnes. Aduerte licet nouum
videatur, quid contra omnes attentare, quod tuta non vr hæc
conclusio. in primis verisimile mihi videtur, quod si hoc esset
pro forma, vitiatur obligatio, quando fideiussor obligatur in
leuiorẽ causam, puta qñ principalis tenetur pure, & ipse pro-
mittit sub conditione: cuius contrarium dr in d. §. illud, sicut
videmus, quod uitiatur stipulatio propter huiusmodi diuer-
sitatem. §. si quis simpliciter. ff. ea. leg. quia pro forma stipula-
tionis requiritur, quod rñsio sit congrua interrogationi. Præ-
terea non video, vbi probent doc. quod illud sit inductũ pro
forma & si esset bona consequentia, utile per inutile uitiatur,
ergo hoc est, quia pro forma sic requirebatur: oĩa ɔ̃ria hoc pa
cto tollerentur, & vno uerbo dici potuisset, utile per inutile
10 vitiatur: fallit in his, quæ pro forma requiruntur. † Demum
non vr mihi uerum de se assumptum doc. s. quod si fideiussor
plus promittat quam principalis promissor, ex toto uitietur,
pro quo pondero tex. in §. fideiussor. institut. de fide. ibi, fide-
iussores obligari non possunt, vt plus debeant, pondera ver-
bum (vt plures) quasi dicat non obligantur quidam vt debeãt
plus, sed quod minus tñ debeant, nihil ob. facit quia & in sti-
pulatione pro forma requiritur, quod rñsio cõueniat interro
gationi, nec tñ uitiatur stipulatio nisi in quantitate exceden-
te interrogationem: vt s. §. proxi. Item mandatum debet in
forma impleri specifica. l. diligenter, in prin. ff. mand. ca. cum
dilecta. in fi. de testi. ibi, processum contra nostri formam re-
scripti attentatum irritum decernimus, & tamen si mandem
vt fundum centum emas. ac pluris emas, ages tamen manda-
ti ad centũ. §. item is, inst. mand. Et aduerte, q tex. iste directo
vr cõem conclusionem confundere, dum dicit q idem est, si
mandem, ut pro Titio fideiubeas in centum, & in plus fideiu-
beas, non ages aduersus me nisi ad centum, verum est, q glo.
in d. §. illud. videns difficultatem hanc rñ, q licet fideiussor
plus promiserit, q̃ mandatum ei sit, non tñ p. utq̃ principalis
deberet, promisit: sed est nimia tum restrictio, tum diuinatio.
Ad tex. in d. §. illud, qui pro cõi adducitur facillimum est rñ-
dere, quo solũ dicit, q qui in duriorem cãm promittit, oĩmo-
do non obligatur, nam primum põt dici, q loquitur, qñ pro-
missio esset pura, promissio vero principalis esset ɔditionalis
uel in diẽ: tũc. n. in totũ uitiatur: ut in simili uidisti. s. ea. l. §. si qs
simpliciter, sed q idem sit, vbi promittitur plus quantitate se
cus vr, nec dicas q vna determinatio plura respiciens, deter-
minare dẽt æqualiter, quia rñ. q non procedit, ubi est diuer-
sa rõ determinabilium, vt in specie probat in §. præterea. in-
sti. de inuti. stip. vbi una determinatione dr inutilem esse sti-
pulationẽ, si ad interrogata non rñdeat, & ponit exẽplu, vbi
est diuersitas in die uel conditione, itẽ in summa, & tñ con-
stat, q primo casu uitiatur in totũ, secunda casu nisi pro par-
11 te, ut vidisti in d. §. si quis simpliciter. † Præterea dictio, q ver-
bum (oĩmodo) significat, i. indistinctè. l. tenetur. §. sed si vas, &
ibi gl. in d. ver. ff. de act. emp. seu ipso iure. glo. in l. 1. §. si pecu-
nia. ff. depo. vñ non sequitur: ergo non obligat pro quãtitate,
qua tenet principalis, nã intelligẽdo oĩmodo. i. indistinctè, q̃
est vera & propria eius interpretatio: sensus est, q in duriorẽ
cãm fideiussor indistinctè non obligat. i. siue sit in duriorem
cãm quantitate, siue tpe, siue qualitate. i. qñ principalis tenet
sub ɔditione & ipse pure promittit, idem si intelligas, omni
modo. i. ipso iure: nec enim sequitur ipso iure non obligatur:
ergo in nullo obligatur. Ad hæc pondero in terminis text. in
d. §. si quis simpliciter, uerb. cũ adijcit. in uer. semper, nam li-
cet dicat, uitiari obligationẽ semp, qđ idẽ significat q omni
tpe & omni casu: gl. in l. 1. ver. semper. ff. sol. matr. & fm Ias. in
d. §. si quis simpliciter, idẽ significat, qđ indistinctè: non tñ se
quitur: ergo stipulatio vitiatur in totum, tene menti, quia sũt
nouæ considerationes, & ea, quæ adduxi in ɔ̃rium, quampluri
12 mum urgent: hoc uero de ver. omnimodo, parum facit, † pu-
to proculdubio conclusionem ɔ̃ oẽs veriorem esse, & præter
tim p tex. in d. §. si quis, vbi non dimando neque restringendo
vr mihi casus apertus, & pro hac noua opi. vr mihi gl. in c. &
si Christus, in princ. in uer. omnimodo, de iureiur. quæ postq̃
exponit omnino, id est, ex leui causa, vel per omnia, subijcit
simile hr in l. græce. §. illud si ff. de fide. ubi dicitur, fideiussorẽ
plus promittentem omnino non obligari. ecce quòd gl. vult,
quod uerbum (omnino) exponatur, id est per omnia, vnde si
sensus est, quod non obligatur per omnia, sequitur, quod tal-
tem obligatur pro summa, qua tenetur principali. Nec ob. si
dicas, quod imo sensus huius verbi, non obligaris per omnia,
est, quod in nullo obligaris, iuxta doctrinam gl. in extrauag.
qui sint rebelles, in prin. glo. 2. quia respondeo, quod hic non
potest esse sensus glos. quæ relata ad text. non intendit dicere
iuramentum omni casu prohibitum, sed regulariter prohibi
tum, ut patet ibi in §. Iacobus, est verum quod illam gloss.
reprehendit ibi Abb. post Hostien. dicens quod in d. §. illud,
verbum (omnino) intelligitur idest nullo modo, sed tamen
satis mihi est quod in opinionem meam habeo auctoritatem
13 illius gloss. † & vltra prædicta quod dictio (omnino) non si-
gnificet totalitatem circa rem, bene probatur in authen. de
nup. in §. primæ. uer. si igitur bene filijs, dicitur in text. ibi, sed
etiam quẽ ibant, omnino omni obseruatione liberi, nam si uer-
bu (omnino) totalitatẽ rei cõprehenderet, frustra adiectum
fuisset ver. omni, & satis fuisset dicere omnino liberi obserua-
tione. Item in c. si ex bono. §. fi. de pe. dist. 4. dr peccata omni-
no per baptismum dimitti: & tex. in c. 2. de conse. dist. 3. dicit,
q non penitus tollitur, sed ne obsit ad regnum cœlorum, &
ibi not. glo. in cap. maiores, in princ. in uer. culpa. de baptis. &
glo. in ca. si concupiscentia. in glo. 3. 5. quæst. per d. cap. 2. di
cit,

cit, quod baptismus tollit peccatum originale quo ad effectū ne quis damnetur, non autem quo ad sui essentiam. Ecce ꝙ dictio (omnino) non significat in totum, imo habet. 9. seu decē significationes, de quibus per Felyn. in princ. de offic. dele. facit, quod in simili dicitur de verbo (penitus) nam dicit tex. in §. emphyteosin, in auth. de non alienandis, ꝙ emphyoteosis aliter quam ibi exprimatur, pcessa, aliqđ penitus robur nō hēt: & tñ cōis opi. est, ut attestatur Ias. & patet ex auctoritatibus per eum adductis, in auth. qui rem. col. fin. C. de sacrosan. eccl. ꝙ non vitiatur in totū, & ꝙ dictio (omnimodo) restrictionem accipiat, est tex. in l. 3. §. mirantur. ff. nau. cau. stab. ibi, omni mō tenetur ēt sine culpa, nisi quid fatali dāno contigerit, quē tex. dicit notabilissimum Are. in l. 1. in prin. ff. de lega. 1. cogita tñ.
14 † Dum Alex. infert ad dationem in solutum, ut uitietur in totum si plus debito datum sit insolutum, per tex. not. in l. si non sortem. §. si centum. ff. de condi. indebi. & ibi Bart. dicit menti tenendum pro in solutum dationibus, quæ quotidie fiunt, & assignat rationem, quia in speciebus non tantam affert utilitatem pars a toto separata, q̄ tā iuncta toto, & dicit tex. ibi, secus esse in rebus, quæ functionem in genere suo recipiunt: ut in oleo, pecunia, & similibus, adde multa, de quib. per Ias. in d. §. si centum, in prin. & not. ad q. quam habeo præ manibus, id est ad uenditionem factam a tutore pro minori
15 pretio. † Mandauit enim testator uendi fundi tertiam partē pro tanto; tutor uero vendidit dimidiam pro illomet pretio sub prætextu quod plus non reperitur: nunquid in totum vitietur uenditio, si fortè emptor dicat, uelle se tertiam retinere? & videtur, quod tota uitietur: tum, quia in solutum datio æquiparatur uenditioni l. libera. C. de sent. & interlo. om. iud. & ubi not. Bar. & est clarior tex. in l. si prædium. C. de euictio. ibi, inutilis actio tibi ex empto competit, quia huiusmodi cōtractus vicem uēditionis obtinet, tum quia militat ratio, quā reddit Bartol. in d. §. si centum, & ff. retuli. facit l. si duos. ff. de contrahen. emp. ubi dicitur, quod si duos mihi seruos vendat, quorum tempore uenditionis alter mortuus sit nec in viuo emptionem ualere. Adde, quæ plenè & subtiliter tradit Soc. in d. §. quoniam. colum. fi. in princ. an scilicet decretum interpositum ex causa pro parte falsa uitietur in totum, de quo etiam uide plene per Fely. in cap. licet causam. colum. 7. uers.
16 fallit certo, de probatio. † Dum Alex. inducit ad quæstionē an si res, quę in emphyteosin concedit solet in certam generationem uel in certum tempus, concedatur vlterius, in totū uitietur, uide quæ latissimè alle. Ias. in auth. qui rem. colum. fin. C. de sacrosan. eccle. ubi firmat communem opi. esse, quod non uitiatur, nisi quatenus excedit iuris dispositionem, uerū est, quod in contrarium tenet: uide ibi & plene per Alexand. in l. quod dicitur, col. fi. infra eodem, & faciunt, quæ plene tradit Alex. consi. 109. uisis processibus, colum. fi. lib. 5. dum concludit, quod emphyteota alienans irrequisito domino non cadit nisi a parte alienata, quod dicit uerum esse saltem in emphyteota ecclesiæ. Circa alias de quibus per Alex. & cæteros non insisto, quia non pertinent ad materiam tex. nostri.
17 † Nunquid autem scriptum pro parte surreptitium uitietur in totum, dic vt per Fely. in c. sedes. col. 1. de rescrip. & generaliter an utile uitietur per inutile plenissime per eundem in c. cum suder col. 1. ad fi. & seq. de offic. dele. Extra gl. dicut
18 per Bar. uers. nunc examinemus, vsque ad uer. restat. † Dum Barto. reprehendit rationem diuersitatis inter alternatiuam specierum, & alternatiuam summarum, Alex. sustinendo gl. dicit putare se, quod glo. dicere noluerit idipsum, quod dixit Bar. s. quia in summis una tñ est in obligatione, & ideo nimirum si ualeat stipulatio: cum respōsio consonet interrogationi. Imol. etiam & eum sequit Ias. dicit glo. posse optime sustineri prout etiam satis fatetur Barto. Tu aduerte, quòd omissa diuinatione, diuinando enim quid dicere uoluerit glo. nihil est adeo male dictum, quod sustineri non possit. gl. non vr̄ posse sustineri, quia ultra impugnationem Bar. ꝙ dr̄, tot sunt stipulationes, quot res, non hēt locum in stipulatione alternatiua ut patet, quia si essent duæ stipulationes, ubi dico, promittis stichum uel Pāphilū, sequeretur ꝙ si alterum promitteres valeret stipulatio, quia vt dicit tex. in d. l. inter stipulantem. §. si stipulante. ubi stipulor stichum & Paphilum, & promittis alterum tm̄, uideris ad unam obligationem ex duabus respondisse.
19 † Præterea ꝙ dicit gl. in summis una est stipulatio, non pōt aliquo pacto procedere, quia aut loquimur in alternatiua stipulatione, aut in copulatiua, primo casu est semper una, secundo casu semper sunt plures, ita enim plures sunt stipulationes, ubi stipulatio plures continet summas, sicut vbi stipulatio plures continet species. d. l. scire debemus, in prin. ff. eo. Et hoc magis mihi uī contra gl. urgere, q̄ id, quod dicit Bart. ꝙ si una est stipulatio, magis dēt uitiari, nec enim uideo, quare magis diuersitas debeat uitiare, ubi stipulatio est vna, quā ubi sunt plures, & si dicas rōnē differentiæ esse quia ubi sunt plures, utilis per inutilem nō uitiat, ut dicitur in text. nostro.

rñdeo, ꝙ cæteris paribus, ita uitiant plures stipulationes propter diuersitatem, sicut unica tm̄, vñ si dēs diuersitatem circa unam tm̄, quod alia non uitietur, non est: quia non sic uitient plures stipulationes propter diuersitatem, sicut una, s. quia diuersitas non fuit circa oēs, & ita fatetur ipsemet Bar. paulo. ante dum dicit unitas vel pluralitas non facit ad factum, sed solū dissonantia responsionis. † Dum Bar. assignat rationem diuersitatis: quia in alternatiua summarum minor est semper in obligatione, cum hac rōne oēs, & expresse Ias. col. 5. in fi. Tu aduerte, ꝙ ratio Bar. non est generalis, solum. n. concludere vr̄, qñ interrogatio est simplex & de minori summa, rñsio uero alternatiua, non aūt econtra, qñ interrogatio est alternatiua, rñsio uero simplex de minori summa, prout loquitur text. in d. l. inter stipulantem. §. si stipulante, & idem vtroque casu, ut dicit Ias. dicit. n. cum Bar. ꝙ vbi simpliciter interrogo de minori summa, & tu rñdes alternatiue, idcirco ualere stipulationem, quia præcisè teneris ad id, quod interrogaui, & sic iuris interpretatione rñdes ad interrogata, quæ ratio non vr̄ militare, vbi alternatiuè interrogo, & rñdes simpliciter de minori summa. Non. n. sic rñdes, ut ego interrogaui. Nec ob. si dicas, ꝙ imò vr̄ responsum fm̄ interrogationem, quia in alternatiuis minor summa sola vr̄ in stipulationem deducta, quia rñdeo, quod hoc procedit per quandam interpretationem, q̄ facit lex, qđ qs nelit semper in id qđ minus est grauari, ita declarat Bal. in l. 1. col. 4. uer. sed quinto. ff. de leg. 2. alle. philosophum dicentem, ꝙ cum rōne & intellectu nemo unq̄ eligit damnum, & ita probat. d. l. si stipulatus fuero. ff. eo. per quam rōnem vr̄, quod econtra is, qui interrogat, semper uelit maiorem summa. arg. in §. is, qui insti. man. nisi fortè dicatur, ꝙ ex quo scio, quod in alternatiuis electio est debitoris, qñ stipulor alternatiuè summas, uideor sentire de minori, quia præsumit quod promissor nō dabit nisi minorem. Et de hoc est tex. fm̄ unum intellectum in d. §. si stipulante, exponendo ut ibi exponit gl. responderi, id est interrogari, adeo quod sensus est, semper interrogatum vr̄ de minori summa, quod tñ non vr̄ tutū quia fm̄ hoc sequeretur, quod si dicerem, promittis, 10. aut 20. & responderes, promitto. 20. non ualeret stipulatio nisi in 10. quod an sit uerum dubitabile vr̄ quia tex. in d. §. si stipulante, postquam dicit, quod si stipuler stichum aut pamphilū, & alterum promittas, nō ualet stipulatio, subijcit diuersa causa est summarum, & licet tex. subijciat ualere stipulationem, vbi interrogatio est de 10. aut 12. responsio uero de 10. tamen illud dr̄ exemplificando, ut patet per uerbum (veluti) exempla autē non restringunt regulam. l. damni infecti stipulatio. in fi. ff. de damn. infec. ergo uidetur, quod siue respondeatur de minore summa siue de maiore, ualebit stipulatio, postquam tex. simpliciter, & absolutè dicit, diuersa cā est summarum, quid dicendum doct. hoc non tangunt, puto tenendo rōnem Bart. q̄ sequuntur oēs, ex ea sequi, quod prædixi, s. quod si dicam promittis mihi 10. aut 20. & rñdeas, promitto 20. non ualeat stipulatio, & iō doct. sequentes rationem Bar. pariter fatentur sequitur id, ꝙ ex ea sequitur, & satis apertè est de mente Imol. ff. ea. l. in §. si quis simpliciter, colu. 3. in princ. dum dicit, quod si stipuler, 10. aut 15. lex præsumit, quod minorem summā stipuler, & perinde esse, ac si stipuler 10. tantum, & ideo tenēdo tñ rōnem Bar. tum id, quod ex ea sequitur ad arg. l. quod tex. dicit diuersa cā est summarum, item ꝙ loquitur exemplificatiuè,
21 † potes rñ. uerū esse, ꝙ exempla non restringunt regulā, quę stant in meris terminis exēplorū, sed qñ ponuntur exempla cum redditione rōnis, tunc dictum non restringitur in uim exempli, sed in uim rationis. l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de leg. 2. unde cum text. dicat, quod ideo interrogante me promittis 10. aut 20. & rñdente te promitto. 10. ualere stipulationem, quia semper quod minus est, responderi vr̄ quæ ratio nihil aliud significat, nisi quod ideo expressio minoris summæ non vitiat, quia etiam si simpliciter respōsum fuisset, sola minor summa promissa censetur, q. d. expressio eius, quod tacitè inest, nō uitiat stipulationem, & hæc rō cessat ubi rñdetur de maiori summa, sequitur, quod stipulatio vitiatur, eatenus tñ, quatenus minor summa extendit, i. non valet, nisi in 10. sicut vbi simpliciter stipulor. 10. & tu promittis 20. Sed tūc una superest difficultas, qn dico promittis. 10. uel 20. & respondes promitto ualet stipulatio in 10. tantum, quia præsumit lex, ꝙ minorem duntaxat summam promiseris, ut dixi. s. hęc aūt ratio cessat, ubi expresse dicis promitto. 20. quia in claris nō est opus coniecturis. l. continuus. §. cum ita. ff. eo. ergo deberet ualere in 20. Nec ob. si dicatur quod non ualet in 20. quia ego stipulando 10. aut 20. non uideor sensisse nisi de 10. quia respōdeo, quod ratio, quare non videar sensisse nisi de 10. non est simpliciter respectu mei. tūc enim uerisimilius est, quod malim habere 20. quam 10. sed est respectiua ad te, id est: quia præsumitur te nolle nisi 10. promittere, unde dicendum est, quod tamen si aliter contingeret, scilicet quod malis 20. quā 10. promittere, ... esse in 20. ... ego consentiam. Cogitar

nec

nec discedas a ratione Bart. & ab eo qđ prædixi, in quo nimis sobriè transeunt doc. & glo. in §. præterea, in ver. respondeat. inst. de inuti. stipu. ad quam omnes hic se remittunt, simpliciter dicit, ꝙ in alternatiua summarum si ad alteram tm̃ respōdeatur, valet stipulatio, & ita in sui generalitate sentit valere stipulationem, siue minor, siue maior summa promittatur.

22 † Dum Bar. dicit ꝙ si in summis alternatiuis vtraque sit in obligatione idem erit, quod in alternatiua specierum, aduerte in primis, quod sunt casus, in quibus utraque est in obligatione. Et vide Bart. in d. l. si duo. in §. ʒ. eod. vbi dicit, quod vtraque est in obligatione vbi alternatiuè stipulor. 10. aut. 20. vterum volan. quod uidetur mirabile, nam sicut vbi electio est debitoris, sola minor summa est in obligatione, quia creditur promissor minorem summam daturus, ita vbi electione, quia non est tanta præsumptio ex parte creditoris, quod velit maiorem, quanta est ex parte debitoris, quod dabit minorem, quia facilius quis remittit, quam det. de quo est glo. in c. statutum. §. si. in uersi. remissione, de rescrip. lib. 6. Item dicit vtranque esse in obligatione, quando pōt interesse creditoris ratione loci uel personæ vel tēporis magis vnam summam, quam aliam habere: tunc enim cadit affectio etiam in summis: & ideo vtrūq; est in obligatione, pone exemplum in l. si is cui. ʒ. de no. ubi si stipuler a te, qđ mihi dēt Titius aut Sēpronius, licet alter debeat. 10. alter. 15. non simpliciter videris promisisse summam minorem, est enim in potestate tua, pro quo soluas, & ratio est, vt inquiunt doc. quia propter affectionem personæ plus fortassis eliges soluere. Item si stipuler hic dari. 10. aut. 15. Papiæ, vel econtra: fortè enim ratione loci vel tua vel mea interest plus vel minus solui. & idem est in tempore. Deinde not. limitationem ad text. in d. §. si stipulante, quæ ve dicit Ias. mirabilis est, quia in summis maior semper cōtineat minorem, non deberet vitiari stipulatio. tamen tu dic, ꝙ non est adeò mirabilis, quia si ratio, quare diuersitas in alternatiua summarum non uitiat ubi de minori summa respondetur, est, ut dicit tex. in d. §. si stipulante, quia minor summa censetur semper promissa: & illa sola est in obligatione: sequitur ꝙ cessante hac ratione, prout cessat, qñ utraque est in obligatione, cessare deberet dispositio d. §. & idem esse deberet, quod est in alternatiua specierum, postquam vtroque est in obligatione sicut in alternatiua specierum, prosequere ut per Bart. in ver. re stat. vsque in fin. Ex cuius dictis habes duas conclu.

23 † Prima conclu. ꝙ si dicam promittis omnes seruos tuos, & rndeas, promitto omnes uno excepto, si non apparet quis sit exceptus, valeret stipulatio, & debentur oēs. Alexā. in fin. dicit, putare se conclu. Bar. non esse veram, quia illud non dr̃ in l. Titiæ textores. ʃ. de leg. 1. procedit, qñ exceptio nullo modo certificari poterat. in casu vero nr̃o potest certificari, quia ille censetur exceptus, quem elegerit promissor. Et ideo sicut stipulatio in omnibus, præterquam in excepto, qñ constat de excepto: ita debeat ualere in casu nostro. Soci. dicit stipulationem esse in totum nullam, ꝙ probo ratione: inquit ipse, concludenti: ratio differt ab interrogatione qualitate: ergo stipulatio est nulla, consequens probatur in §. si quis simpliciter. ʃ. ea. l. antecedēs vero sic demonstratur, quia in interrogatione omnes & singuli serui sunt in vna obligatione præcise: in ratione vero non constat, quis præcise sit exceptus, & licet verisimile sit, ꝙ meliorem promissor exceptum velet: secus tñ euenire potest propter aliquam affectionem, ergo cum non constet quis sit exceptus, non constat etiam quis sit in obligatione præcise: sed tamē omnes sunt in obligatione aptitudine: vnde uitiari debet stipulatio, sicut vitiatur propter responsionem alternatiuam, & hæc fuit ratio Cu. quam sequitur Imol. & Ro. ex qua patet non esse bonam sol. Alexā. quia hic non cadit declaratio, sed electio. ut patet ex not. in leg. si quis a filio. §. si plures. supra de leg. 1. hæc Socin. Ias. in primis dicit text. in l. si fuerit. alle. per Bar. probare contrarium, quia dicit, quòd ademptio etiam incerta valet, & vitiat legatum, & sic tex. ille directo est contra Bart. & si subtilis diceret. tex. loquitur quando incertitudo est in personis, quibus fit ademptio. Bartol. autem loquitur, quando incertitudo est circa res ademptas, dico quòd si Bart. sic considerauit ibi, errauit, quia incertitudo est circa res ademptas. glo. ordinaria in d. l. si fuerit, in uer. ademptionem, in fin. tenet uideri ademptam rem meliorem, vnde non potest dici exemptionem uitiari tanquam incertam, & ita illam glo. ponderant Bald. & Ang. hic, & Pau. in d. §. si quis simpliciter, & sic siue Bart. ponderat tex. siue glo. tex. & glo. directo sunt contra eum. Et si diceres Bar. non ponderat glos. ibi in §. sed in primo membro scilicet qñ incertitudo est rerum & personarum simul adhuc Bart. errauit, quia iste non est casus noster, in quo solum est rei incertitudo, unde dēt dicere, nos esse in casu vltimo illius gl. scilicet qñ est incertitudo rei, & vr̃ adempta melior. tñ quia loquitur in ademptione facta per testatorem, qui in dubio uř meliorē excipere, vt minus grauet hæredem: nos aũt loquimur in stipulatione, in qua fortè promissor propter affectionem excepit deteriorem, & sic postquam incertitudo est in excepto, sequitur, ꝙ etiam in promissis adest incertitudo: consequenter tota stipulatio propter incertitudinē vitiatur, & hoc est qđ dicere voluit Dy. s̃m Cu. hic, & Imo. & Ro. in d. §. si quis simpliciter. Item dum Bart. all. d. l. titiæ textores, ille tex. et nihil facit pro Bar. s̃m Cu. & Ale. quia loquitur, qñ incertitudo excipientis erat talis, quæ nullo mō poterat certificari, eo enim casu uerum est, ꝙ uitiatur, & non vitiat. in casu uero nr̃o non est omnimoda incertitudo postquam est certificanda per declarationem promissoris, hæc Ias. Are. dicit, ꝙ licèt subtilis sit cōsideratio Imo. tñ, quia qncunque sequatur declaratio de excepto, retro ille vr̃ exceptus, quia declaratio retrahitur l. hæredes palam. §. sed si notum. ʃ. de testa. vt ꝙ in responsione nulla sit diuersitas, & est subtile & elegans, cogita tũ; hæc Aret.

24 † Quid tenendo circa ea quæ dicunt prædicti: priusquam ad resolutionem conclusionis ueniamus, Aduerte in primis quod illud, quod dicit Soc. quod in casu nr̃o nō agitur de declaratione, sed de electione, dic quod est satis leuis reprehensio, quia eligendo satis dr̃ declarare, pro quo facit tex. in d. l. si fuerit, dū dicit, si nō appareat cui sit ademptum, contrarium enim non apparitionis est declaratio. Dū Ias. dicit, ꝙ casus noster differt a casu. l. titiæ textores, quia in casu nr̃o incertitudo est certificanda, ibi vero certificari non poterat: hac rō vr̃ cōcludere, ꝙ exceptio non dēt uitiari, item nec uitiare, prout dicit Alex. & tñ ipse Ias. seq. vr̃ op. Imol. ꝙ ēt uitiet, dum idem Ias. assignat rōnē diuersitatis inter testatorem, non vr̃ mihi tuta, quia sicut testator præsumitur minus grauare hæredem, quã fieri possit, ita ēt præsumitur de ipso. arg. in l. cum de indebito. in prin. ʃ. de proba. in l. si ita stipulatus fuero. 10. ʒ. eod. imo multo magis idē præsumendum est de se ipso iuxta regulam in l. præses. C. de seru. & aqua. Nec ob. ꝙ forte propter affectionem quis eliget excipere deteriorem, quia rndeo, ꝙ hoc idē pōt esse in testatore, & certè siue consideremus affectionem, siue ueram seruorum æstimationem, non video penitus paribus cur secus in promissore & testatore dicendum sit. Dum dicit Are. ꝙ vsque retro ille exceptus uidebitur, qui declarabitur: dic ꝙ hoc non vr̃ sufficiens ad sustinendam stipulationem, quia s̃m hoc sequeretur, ꝙ si dicerem, promittis mihi stichu, & tu rnderes, promitto stichum & Pāphilũ, vel vnum ex seruis meis, inter quos esset stichus: ualeret stipulatio in casu, in quo eligeres Stichũ, stare quasi vsq; retro stichus cēsetur pro-
25 missus, qđ est falsum. † Quo uero ad cōclusionem ipsã magis cōis, patet ex prædictis, vt conclusio, qđ tota stipulatio vitietur, & eã ēt sequitur Clau. Tu dic ꝙ tum ad illud qđ dicit Bar. exceptione a vitiari, non aũt stipulationem, ꝙ præsupposito qđ stipulatio ualeat, exceptio proculdubio non vitiatur, quia poterit declarari exceptus, quem excipere uoluerit promissor: ita probat tex. in d. l. titiæ textores, a contrario sensu dum dicit, ꝙ quæ vernæ & textores sunt, communes erunt, ex quo non apparet, qui excepti sint q. d. ꝙ si apparere posset qui essent excepti, exceptio valeret. Quo vero ad id an tota stipulatio uitietur, puto non vitiari, quia qui omnes seruos stipula-
29 tur, stipulari censetur singulos, † quia tantum operatur generalis denominatio respectu omnium quãtum specialis respectu singulorum. l. i. de . . . §. . de admi. tu. l. qui peculij. supra de pecu. & fatentur Bar. & omnes tenentes valere stipulationem, quando vnus specialiter & nominatim excipitur. Sed ubi responsio continet aliquid minus quam interrogatio, nō vitiatur nisi pro parte. vt ʃ. §. proxi. ergo &c. Non ob. quod incertum est, qui exceptus sit, quia dico, quod non propterea uitiari dēt tota stipulatio, quia sicut incertitudo exceptionis nō vitiat exceptionem, ita incertitudo eius, quod reliquum remanet, uitiare non debet reliquum. Et si dicas, ꝙ alia ratio est in exceptione, quia in potestate excipientis est illa declarare, non etiam in ptãte stipulantis declarare, quid sibi debeatur, quia tñ, ꝙ non propterea uitianda vr̃ stipulatio. nam & si dicam, promittis mihi vnum ex seruis tuis, & rndeas, promitto: proculdubio ualebit stipulatio, nihil enim ob. quare ualere non debeat, postquam responsio omnino consonans est interrogationi, idem si dicam promittis duos uel promittis tres & tamen constat quod ad te pertinet electio. §. præterea. instit. de actio. Non obstat etiam subtile illud fundamentum Imol. & cæterorum, ꝙ ratio differt ab interrogatione qualitate, quia dico, ꝙ imo solum differt quantitate, nam ego stipulor oēs seruos: tu uero vno excepto oēs promittis. Nō ob. ꝙ non oēs sunt in obligatione præcise, ut ego stipulor, sed solũ aptitudine, quia rndeo, ꝙ hoc nihil prorsus pertinet ad uitiãda stipulationem, nam & qñ dico, promittis mihi stichũ uel Pamphilũ, & rndes, promitto, licèt vterq; sit in obligatione. l. si duo. ʒ. eo. non tñ p̃cise alterũ vel alterũ dare teneris, sed electio est tua. §. huic. inst. de act. Item in obligatione hominis in gñe nullus est in obligatione. l. cum incertus. ʃ. de lega. 1. no. Bar. in l. cum is. §. fin. ad fin. ʃ. de condi. inde. Non ob. si dicas,

quid ideo

q ideo in casu nostro vitiari debet stipulatio, quia responsio
non congruit interrogationi, quia respondeo, q imo conue-
nit. quia vt prædixi, qui stipulatur omnes seruos, stipulatur &
partem eorum, quia in toto continetur pars, & in genere cõ-
tinentur species, nam si verbi gratia, habes, 10. seruos, si stipula
tur omnes, & consequenter, 10. nonne stipulatur & 9. & 8.
deinceps? certè sic, ergo quando dicis, promitto omnes vno
excepto, responsio omnino est cõsona interrogationi in om-
nibus preterquam in vno: ergo non debet vitiari nisi in vno.
27 † Et vt res omnino reddatur plana, aduerte ad unum, quod
(nisi forte ego decipior) Doctores decepit quando dico, pro-
mittis omnes seruos tuos, nõ solum videor dicere, promittis om
nes decem, si forte decem sunt, sed etiam videor dicere, pro-
mittis 9. promittis, 8. 7. & deinceps ad vnum usque, vt supra
§. proxi. & aperte fatentur omnes, dum tenent, q si ille qui
excipitur, sit certus, valet stipulatio. Sed cui dubium, quod si
expressè dicerem, promittis ex seruis tuis vnum vel duos &
deinceps, & diceres, promitto: valeret stipulatio, quia ad vn-
guem respõsio congruit interrogationi. Nec ob. q sit in arbi
trio tuo, quos ex seruis tuis des, quia & hoc ipsum censetur es
se ex voluntate mea: & sic interrogare videor. s. vt des & eli-
gas pro arbitrio tuo. quia postquam hoc est de natura obliga
tionis quod electio sit debitoris, qui vult vnum, censetur vel-
le omnia, quæ sunt de natura actus, l. cum quid, supra. si cer.
pe. & omne consequens ad illud, l. 2. supra de iur. om. iudi. Itẽ
cui dubium, q si dicerem, promittis ex seruis tuis duos, & re-
sponderes promitto unum, valeret stipulatio. fateor vero, q
si nominatim dicerem promittis ex seruis tuis stichum, uel di
cere stichum & pamphilum, vel dicerem stichum, Pamphi-
lum, & Erotẽ & tu diceres in genere. promitto duo, vel tres
vitiaretur stipulatio, quia non sic respondetur, prout est in-
terrogatum. Et rogo non obliuiscaris huius considerationis,
quia doc. non aduerterunt, & per eam tollitur omnis difficul
tas, nec quicquam facit simile, quod adducunt doct. de alter-
natiua scilicet quod dicam, promittis Stichum vel Pamphi-
lum, & dicas promitto stichum, vel econtra, vitiatur stipula-
tio, quia respon. vt patet ex predictis, s. q hoc ideo est, quia di
uersitas responsionis diuersificat in qualitate, non autem in
quantitate, prout in casu nostro, & certè permagna est diffe-
rentia, licet doc. non aduerterint, quia qui stipulatur omnes
seruos, proculdubio stipulatur quotquot sunt serui, & ideo si
sunt decem, stipulatur decem, 9. 8. & sic deinceps ad unum
usque, vt supra §. proxi. & tamen non sic est, si stipulor alter-
natiue, non enim alternatiua necessario continet alternata,
sicut copulatiua copulata. valet enim consequentia, debes
mihi decem, ergo debes quinque. Item debes Stichũ & Pam-
philum: ergo debes Stichum, & quidem omnia & precisè, nõ
autem valet debes Stichum vel Pamphilum, ergo debes Sti-
chum præcisè, vnde miror, quid dixerint Imo Ro. & Raph.
quos refert & sequitur Alex. & cæteri mod. quod in casu con
clusionis nostræ responsio censetur alternatiua. Quare intre
28 pide, † quòd stipulante me omnes seruos tuos, siue respõdeas
promitto omnes vno excepto, siue respon. promitto omnes
duobus vel tribus & deinceps exceptis, siue respondeas, pro-
mitto unum, vel duos, & deinceps, valebit stipulatio. quia in
terrogatio est copulatiua, seu collectiua, nec ab ea differt re-
sponsio, nisi secundum plus & minus, & eo securius tenenda
uidetur conclu. hic, quia tendit ad actum sustinendum, quod
semper quærendum est, l. quoties, infra de reg. iur. & supra de
re. dub. in casu tamen forte procedere communis conclusio,
scilicet quando nominatim stipulor omnes seruos tuos, pu-
ta Stichum Pamphilum, & deinceps omnes & singulos enu-
merando: tunc enim si respondeo, promitto omnes uno exce
pto, nõ solum responsio differt secundum plus & minus, sed
etiam differt qualitate, quia quum tot sint stipulationes, quot
serui, & interrogationes sint certę & determinatę, ex respon
sione omnes redduntur incertę, quia quum incertum sit quẽ
seruum exceperis, consequenter incertum est, qui mihi debean-
tur, sicut est in exemplo de quo supra: scilicet quando dico,
promittis mihi ex seruis tuis stichum, & tu dicis, promitto ex
seruis meis vnum. Arguendo ergo de parte ad totum sicut si
dicerem, promittis ex seruis tuis stichum & Pamphilum, &
responderes promitto stichum, proculdubio ualeret stipula-
tio, ut in text. nostro, & in l. inter stipulantem, §. si stipulan-
tem, J. eo. secus si diceres, promitto vnum ex seruis meis, qui-
nimo si diceres, promitto duos ex seruis meis: non valeret, si
vero dicerem, promittis ex seruis tuis duos, & responderes
promitto vnum, proculdubio valeret. ita si nominatim om-
nes enumerando dicam, promittis omnes seruos tuos, & di-
cas, promitto omnes stico excepto, valebit stipulatio. non au-
tem valebit, si dicas vno excepto. Item si nullo prorsus nomi
nato dicam, promittis omnes seruos tuos, & respondeas, pro-
mitto omnes vno excepto. valere debet stipulatio. tene men
29 ti, quia noua & subtilis. † Secunda conclu. quòd si dicam, pro

mittis omnes seruos tuos, & respondeas, promitto omnes ex-
cepto sticho: valet stipulatio. conclusionem hanc sequuntur
omnes indifferenter, ut inquit Iason in fi. & certè non habet du
bitationem, quia si vnus tantum excipitur: ergo in eo solo
vitiari debet stipulatio, postquam in cęteris omnibus respon
sio nihil differt ab interrogatione. Aret. tamen col. 2. in prin.
dicit videri, q opin. lo. glo. defendi possit, quia licet is, qui in-
terrogat de maior. summa, videat etiam interrogare de mi-
nore, tamen quia interrogat per uerbum (omnes) non uidet
interrogare de singulis nisi per hoc signum collectiuum, nã
autem de proprietate sermonis, sub quam appellationẽ om-
nium non continetur maior pars, l. nõ distinguemus, §. cum
in plures, s. de arbitr. unde de proprietate sermonis qui dicit
promitto omnes pręter unum, non uidetur ad interrogata re
spondere, quia uno excepto de hoc toto, unde non uerifica-
tur oratio. sicut si stipuler gregem, & tu promittis quædam
capita gregis, iuxta not. in l. si grege s. de leg. 1. Sed ad arg. hoc
respondet Soci. q per uerbum (omnes) videtur facta interro-
gatio etiam de singulis, per l. si chorus, s. de lega. 2. nec ob. q
non tamen falsum est in cæteris congruere responsionem in
terrogationi. nam & quando stipulatur Stichum & Pamphi
lum, si alterum tantum promittas, falsum est Stichum & Pã-
philum promissos esse: & tamen non uitiatur ex toto stipu-
latio. & ad illud de grege dicit Soci. patere sol. & his quæ di-
cit Bart. J. §. fi. Tene conclu. communem, & mirum uidetur,
quid subtilizauerit Are. nemo enim est qui nesciat, q qui pro
mittit omnes uno excepto non promittit omnes, sed quid tũ
postea, nam ut reperi postea considerasse Claudium, & qui
promittit nouem, non promittit decimo, & tamen si stipu-
lor. 10. & promittas, 9. tenet stipulatio in 9. Ad illud d. grege
respon. ut per Bart. in §. fi. ad fi. q iuris interpretatione respõ
sio fit de alia re. l. 1. §. fi. s. de rei uen. ubi dicitur, gregem pos-
se meum esse, licet singula capita mea non sint, pro quo adde
tex. op. in l. quid tamen, §. fin. supra quib. mod. vsusfr. amit. ubi
expresse dicitur interesse quadrigæ, an æquorum ususfru. re-
linquatur, primo enim casu uno percepto extingui usumfru.
quadrigę. quia quadriga esse desinit, non etiam secundo.
30 † Iuxta hoc quærit Soci. quid si dictum fuerit, promitto om-
nes excepto sticho, & plures sunt stichi, & dicit ualere stipu-
lationem, quia ex quo sensit de certo seruo exprimendo no-
men proprium, quandocunque declaret de quo sensit, ille
retro uidebitur ille exceptus, l. hæredes palam, §. sed si notã,
ff. de testa. & hanc dicit esse nouam conclu. Puto, quod dicit
Soci. uerum esse, per ea quę dixi supra in 1. conclu. Sed tenen
do conclusionem communem, quam ipse sequitur, non ui-
deo quomodo possit procedere hæc noua conclu. quia licet
non sit tanta incertitudo, quando est exceptus stichus, est ta-
men incertitudo. nec quicquam facit, l. hæredes palam, quia
si in regulam illius se quereret, q idem esset, quãdo seruus ex-
ceptus est omnino incertus, sicut enim, q dicitur, declaratio
retrotrahitur, & nihil [illegible], ita proculdubio procedit
in his, quæ sunt penitus incerta & obscura, sicut in his, quæ
aliquantisper obscura sunt. Non ob. q ex quo per nomen pro
prium excepit stichum, uidetur de certo seruo sensisse, quia re-
spondeo, q si per nominis expressionem arguitur eum sensis-
se de certo seruo, non potest argui sensisse, nisi quatenus no-
men hoc significet, sed nomen complectitur omnes, qui eius
dem nominis sunt, ergo non constat eum sensisse nisi de sti-
cho, non autem magis de hoc quam de illo vel illo. Præterea
cum conceptum in mente retentum nil operetur, l. si repe-
tendi. C. de cond. ob cau. & paria sint non esse, & esse sed non
apparere. l. duo sunt titij. supra de test. tut. quid facit ad susti-
nendam exceptionem eius, qui excipit incertum de certo
senserit, puto tamen, q tenendo communes conclu. de qui-
bus, supra scilicet, q ubi exceptio est incerta, tota stipulatio
uitiatur, ubi uero est certa, non uitiatur nisi in excepto, quod
in casu nostro, in quo parte incerta, quatenus est incerta ui-
tiabitur: quatenus certa, non, argu. in l. si tenens, supra de leg.
1. quia constat, quod solum est exceptus stichus, & quantum
ad hoc exceptio est certa. omnes enim alij promissi sunt, nec
in hoc aliquod est dubium, ualebit stipulatio quo ad cæteros
omnes, quo uero ad omnes eos, quibus nomen est stichus, ui-
tiabitur, pro quo facit, quia incertitudo est limitata quo ad
stichus, unde limitatum debet producere effectum, l. in agris,
supra de acquir. re. do. bene facit, quod no. Bart. in l. si extraneus,
supra de condi. ob cau. in q. de eo, qui æquam prægnantem
uendidit cum pacto, quod si æquum pareret, esset uendito-
ris, [illegible] esse emptoris. Cogita tamen.

REPE.

REPETITIO DOMINI IACOBI DE NIGRIS

IVRISCON. CLARISS.

Super § in l. 1. ff. de verb. oblig.

SVMMARIVM.

1 Verborum adminiculo nihil esse opus, vbi de fide veritatis constat, quatenus verum sit.
2 Verbis an factis aliquid fiat, nihil referre, an id sit perpetuum.
3 Surdum & mutum non posse stipulari, & an matrimonium possint contrahere.
4 Infantem stipulari non posse, nec item absentem.
5 Mutus, surdus, & infans per quas personas possint sibi per stipulationem acquirere.
6 Respondere non videri eum, qui non intelligit interrogationem.
7 Praesentia non arguit intelligentiam, & an id sit perpetuum nume. sequent. & 9.
10 Verba in stipulationibus requiri forma. & num. 15.
11 Verbum, potest, negatione praecedente an neget in totum potentiam, & num. seq. vsque ad num. 14.
16 Lex prohibens per verba praesentis temporis an dicatur resistere, nedum non assistere, vt sic nec naturalis quidem obligatio oriatur obstante tali prohibitione.
19 Formae defectus in contractu an impediat ortum naturalis obligationis, & num. 20.
11 Tutoris authoritas an requiratur pro forma, an pro solemnitate in contractu minoris, & num. seq.
21 Stipulatio possit ne contrahi inter duos mutuis epistolis, quarum altera interrogationem, altera responsionem contineat. & numer. 23. & & 25. & 28.
22 Forma an & quando possit per aequipollens adimpleri.
24 Stipulationem non valere si quis ad interrogationem verbis factam respondeat nutu.
26 Donatio causa mortis an possit fieri citra stipulationem.
27 Iniuria facta per scripturam an censeatur verbalis, & num. 58.
29 Rei expressionem non esse de forma stipulationis, sed requiri ad eius executionem.
30 Formae per legem introductae partes renunciare non possunt.
31 Verba in quibus actibus pro essentia requirantur, & num. seq.
32 Matrimonium ad sui essentiam verba non requirit.
33 Iusiurandum an ad sui essentiam requirat verba. & num. seq.
36 Caecum posse stipulari.
37 Contractum posse noctu fieri non minus quam interdiu.
38 Stipulatio possit ne contrahi vbi partes se mutuo non vident.
39 Mutum vere stipulari non posse. & an ficte possit, & num. 41. & 42.
40 Stipulatio ficta an contrahi possit inter absentes.
43 Stipulari an possit, is qui per aegritudinem amisit loquelam ad tempus, cuius recuperandae spes est.
45 Stipulationem non posse contrahi inter absentes, atque inibi qua ratione metienda sit absentia in materia stipulationis.
45 Stipulationem non posse contrahi inter absentes per nuncium vel epistolam, & an inter praesentes, num. seq.
47 Statutum prohibens sub poena ne quis cum bannito loquatur, an comprehendat mittentem nuncium vel epistolam, & num. 49. & 59. & 55. & 57. in cuiusmodi bannitis haec quaestio procedat. num. 59.
48 Loquelam non propriè dici per epistolam, atque inibi de intellectu l. miles ad sororem, ff. de leg. 2.
50 Extensionem semper fieri etiam in odiosis ex rationis maioritate.
51 Extensionem non fieri de casu vero ad fictum etiam si ex defectu talis extensionis delictum remaneret impunitum.
52 Intellectus ad l. Paulus, § fi. ff. de lega.
53 Intellectus ad l. quod saepè. §. si quis amico. ff. de contrahen. emp. & numer. sequen.
56 Extensionem non admitti in correctorijs & poenalibus simul.
60 Ebrius an possit stipulari.
61 Dormiens furioso aequiparatur.
62 Fatuus possit ne stipulari, atque inibi quod modis possit quis considerari fatuus.
63 Stipulari possit necne is, qui amore vehementi turbatur, & an etiam testari.
64 Iracundus seu turbatus calore iracundiae possit ne stipulari.
65 Furioso interroganti sicut quilibet sapiens faceret, si fuerit responsum, an valeat stipulatio.
66 Stipulari qua ratione possint personae inhabiles.
67 Stipulatio quomodo fingatur interposita vbi maritus recepit dotem.
68 Fictio non egreditur personam.
69 Consequi per alium quandoque possumus, quae per nos consequi non possumus.
70 Capacitatem vel incapacitatem serui dependere a capacitate, vel incapacitate domini, quatenus verum sit.
71 Stipulationem fictam non requirere verba, atque inibi casus aliquot, in quibus locum habet ficta stipulatio. & num. sequen. & 74. & 75. & 100. & 104. & 105.
73 Stipulatio sit ficta an praesumpta, quid intersit.
76 Intellectus ad l. cum ostendimus, §. fin. ff. de fideiusso. tuto. & num. 79. & 83. & 87.
77 Affirmatione quem obligari citra stipulationem.
78 Fideiussionem non valere sine verbis, quatenus verum sit.
80 Praesentia cum taciturnitate non operatur consensum in ijs quae sunt graui praeiudicij.
81 Renunciationem sui iuris facilius induci, quam obligationem.
82 Praesentiam cum actu praeambulo inducere consensum in extraiudicialibus, & num. 85.
84 Specialia duo posse concurrere quando vnum venit in consequentiam alterius.
86 Intellectus ad l. si filius. ff. de tutelis.
88 Geminatio quando operetur effectum suum.
89 Pactum nudum vestiatur ne calore iudicij, vt producat actionem, & numer. 96. & 99.
90 Renunciationem simplicem factam in iudicio super iure de futuro valere, aliter atque si extra iudicium facta esset, & quae sit huius ratio.
91 Iudicis authoritas & calor iudicij multa operantur, quae alias non contingerent.
92 Confessio in iudicio facta quam sit efficacior, quam si extra iudicium esset facta.
93 Pactum nudum valeat ad corroborandum iudicium, an producat actionem.
94 Intellectus ad l. sale pactum, §. qui prouocauit, ff. de pac.
65 Intellectus ad l. siue apud acta. C. de transactio. & num. seq.
101 Promittens se obligaturum alicui ad decem, an absque alia conuentione fingatur ei per stipulationem obligatus, & num. seq.
103 Venditio an & quando censeatur facta statim atque quis promisit se venditurum.
106 Stipulatio an pro substantia requirat, quod praecedat interrogatio & sequatur responsio.
107 Stipulatio an rectè exponatur, vt dicatur esse verborum obligatio. & an debeat accipi pro interrogatione & responsione. numer. sequent. & 109.
110 Stipulatio an & quo respectu possit dici genus.
111 Interrogatio an & quare censeatur pars dignior stipulationis, & numer. 116.
112 Contractus emphyteoticus vnde sumat nomen.
114 Matrimonium quare sic denominetur, ac non potius dicatur patrimonium, & num. sequen.
115 Denominationem rei non semper fieri a digniori.
117 Res an & quando denominetur a digniori sui parte.
118 Dignior qualitas quibus casibus non sit in consideratione, vsque ad numer. 125.
122 Vocem in collegio qui priores dare debeant, iuniores ne an seniores, & num. 123.
126 Stipulatio vnde dicatur, & num. 128.
127 Reus vnde dicatur.
129 Infantem posse stipulari rem pupilli saluam fore, an sit speciale, & numer. 131.
130 Stipulatio rem pupilli saluam fore quid comprehendat.
132 Intellectus ad l. seruum, ff. rem pupil. saluam fore, atque inibi an infans stipulari possit, & num. 144. & 137. & 139.
133 Infantem furioso aequiparari, & num. 140.
135 Intellectus ad l. 1. §. furiosum, ff. de actio. & obliga. & num. sequ. iuncta. §. pupillus, instit. de inutil. stipul.
138 Exceptionem debere esse de ijs, quae sunt sub regula.
141 Intellectus ad l. ea quae, ff. de dona. inter virum & vxorem, & numer. 143.
142 Intellectus ad l. Lucius, ff. de fideiussor.
144 Infans an possit per seruum stipulari, & num. seq.
149 Mutus & surdus quomodo possint iubere seruo vt stipuletur.
147 Mutus & surdus quando dicantur non intelligere & esse incapaces intellectus.
148 Mutus aut surdus perfectè intelligens aequiparetur ne pupillo. & numer. 164. & 162.
149 Curator quando detur surdo & muto. & num. 153.
150 Mente capti qui dicantur, & num. 151.
152 Stultus quis dicatur, quis item fatuus.
155 Mutus & surdus possunt contrahere matrimonium, non etiam pupillus.
156 Mutus & surdus an possint constituere procuratorem.
157 Mutum & surdum posse testari non etiam pupillum.

158 Muto

158 Muto & surdo non subueniri in delictis, pupillo tamen subueniri.
166 Mutum & surdum posse bonorum possessionem agnoscere, & hereditatem adire, non etiam pupillum, & an id sit perpetuum, numer.161.
160 Mutus donare potest, non etiam pupillus.
163 Surdastrum, qui tarde exaudit, posse stipulari.
164 Stipulatio interposita ab eo, qui duntaxat intelligit ex motu labiorum, an valeat, & quid sit, qui vocem quidem percipit auribus, sententiam autem nutu.

STipulatio. Principium hoc secundum Bar. & alios diui-
ditur in tres partes in princ. In prima ponitur
dictũ. In secunda illatio. In tertia ponitur cō-
silium. Secunda ibi, & ideo. Tertia ibi, si quis
igitur. Et hoc intendit. Stipulatio non potest
concipi nisi vtroque loquente & sermonis efficaciam intel-
ligente, hoc subauditur in text. secundum Bartol. & alios, de
quo infra dicetur. In prima parte erat ratio dubitandi, & vi-
debatur, ꝙ valeret stipulatio etiam vtroque non loquente,
quia si apparet nutu, vel alio modo, quòd velint se obliga-
1 re, non videntur aliter verba necessaria, † cum fides veritatis
verborum adminicula non desideret. l. 1. C. si min. ad hæred.
abstinere. & de hoc text. contra text. nostrum opp. hic Imo.
& soluit post Ray. quòd ibi verba non requiruntur, quia agi-
tur de tollenda obligatione inducenda. l. arrianus, ff. de actio.
& obli. sequitur Montefer. hic colum. 7. Ista respon. non pla-
cet, quia in acceptilatione agitur de obligatione tollenda. &
tamen verba requiruntur, §. item per accepti. insti. quib. mo.
tol. unde ad illum text. melius respon. prout declarat Bartol.
in l. necessarijs, ff. de acqui. her. dicens, ꝙ illud quod est a iure
inductum, non requirit verborum adminicula. & ita illum
text. declarat. quia ex quo habet a iure beneficium abstinen-
di, ideo alia probatio verborum non requiritur. Secunda e-
2 rat ratio dubitandi, quia non refert, aliquid fiat verbis an fa-
ctis, l. de quibus, ff. de leg. l. Paulus respon. ꝟ. rem rat. hab. ideo
si sunt paria, non videbatur differentia, vtrum quis facto re-
spondeat, vel uerbo. istam opin. in terminis format Bartol. in
rep. l. de quibus, colu. 3. ff. de leg. dicens, quod regula l. de qui-
bus, non procedit in actu, in quo pro substantia uerba requi-
runtur, alleg. ibi Bar. tex. uostrum in prin. & l. 1. & per totum.
C. de sen. ex pericul. recit. Tertia erat ratio dubitandi per l. 1.
C. de offi. præf. præto. afri. ibi, abscissis linguis miserias suas
loquebantur, & sic dicitur sermo & loquela per mutum. Sed
ille tex loquitur miraculose secundum Alber. ibi. In secunda
parte † Iurisconsultus infert, quòd ex quo stipulatio non po-
3 test confici nisi vtroque loquente, quòd surdus & quòd mu-
tus non poterit stipulari, hoc videtur dubium, & sic erat pri-
ma ratio dubitandi, quia matrimonium & iuramentum re-
quirunt verba. gloss. in l. cum notissimi, in princ. C. de præscr.
30. anno. & tamen mutus potest contrahere matrimonium,
c. tuę. de spons. & testificari, vt hic per Alex. colum. 3. qui di-
cit post Paul. de Castr. quod in ualentibus loqui verba requi-
runtur, in alijs secus, ita videbatur dicendum in muto & ab-
sente. contrarium tamen hic deciditur, quia ex quo verba re
quiruntur, mutus non potest loqui: ideo nō stipulari. Nō ob.
glo. in l. cum notissimi, quia matrimonium non requirit ver-
ba. & illa glo. reprobatur hic per Montef. & inferius dicetur.
† In infante autem erat dubium, quia ex quo potest fari, ideo
4 poterit stipulari. l. mulier. ꝟ. eod. In absente autem erat ratio
dubitandi, quia licet actualiter non possit loqui, tamē ex quo
in potentia poterat loqui, videbatur, ꝙ posset stipulari. argu.
§. sed & illud, instit. de adop. vbi spado, quia per accidens non
potest generare, potest adoptare. & eadem videbatur ratio
dubitandi in muto & surdo. & hanc rationem assignat tex. in
l. discretis, C. qui test. face. po. hoc tamen nō obstante contra-
rium determinat Iurisconsultus dicens, quòd tales non pos-
sunt stipulari, quia inuicem se exaudire debent. † In tertia
5 parte erat ratio dubitandi, quia videbatur, quòd per seruum
non possent stipulari, quia si domini erant incapaces, etiam
seruus videtur incapax. l. neque. C. de hęr. insti. hic tamen con
trarium deciditur, & ad rationem in contrarium inferius rē-
spon. Præterea & ista erat secunda ratio contra istud consi-
lium, ponamus aliquem illarum personarum inopem, quæ
non habeat seruum, certe est dicendum, ꝙ non poterit per sti
pulationem sibi acquirere, quod esset, quod absurdum, vnde
dicas, ꝙ isto casu poterunt sibi acquirere per notarium, vel
per iudicem, aut publicas personas, quæ possunt alteri stipu-
lari, iuxta not. in l. stipulatio ista. §. alteri. per Ias. & alios, infra
eodem & hoc no. pro intellectu illius text. & hoc considerat
Imo. in l. 1. ff. sol. mat. dum modo notarius vel iudex ibi fuis-
set præsens, sequitur Bal. Not. in trac. dot. in 6. parte in 2. spe-
ciali, & est casus in l. 2. ff. rem pup. sal. for. l. 1. §. exigere. ff. de
magi. conuen. Et dum text. dicit, ꝙ si quis ex his obligari ve-
lit, iubeat, & erit quod iussu obligatus. Videtur, quòd istud
consilium non sit bonum, ponamus aliquem velle stipulari,
& mutum iussisse seruo, ꝙ stipuletur: certè quo vsque nō fue-
rit contracta obligatio, iussus poterit reuocari, l. 1. §. 1. ff. quòd
iuss. & sic poterit deludi stipulator. & ideo tex. noster dicit ob
ligari velit quasi tex. cōsideret, quòd velit obligari, ita, quòd
iussum non debeat reuocare, & sic intelligis quare tex. dicat,
velit obligari, quod alij non declarant. Circa doc. Barto. ad-
uerte inquantum subaudit ad istum tex. vtroq; loquente, s. &
sermonis efficaciam intelligente, imo secundum Pau. de Cas.
non sufficit hoc, imo vltra illud, sermonis efficaciam intelli-
gente, debet suppleri, & audiente, ut sit bona illatio de surdo
& absente, qui loquuntur, non tamen audiunt. Imo. vero hic
reprehendit istam subauditionem, quia ex quo stipulatio nō
potest fieri nisi altero interrogante & altero respondente, cer
6 tè non dicitur respondere, † qui non intelligit interrogatio-
nem, est casus, quem Imo. non alleg. in l. de ætate, in §. ꝙ au-
tem, §. nihil, ff. de interro. actio. hoc etiam reprehendit Soci.
& Ias. hic, quia text. dicit, quoniam inuicem se exaudire de-
bent. & hoc uerbum denotat intelligentiam. Ad istud saluan
do Bart. respon. Montef. quòd ex quo tex. noster loquitur de
7 præsentia alterius, † certè præsentia non arguit intelligen-
tiam, secus ubi aliquid disponitur de propria præsentia, ſm
Bart. in l. 1. ff. de authen. tut. hoc probatur secundum Alciat.
quia testamentum fieri debet testibus pręsentibus, l. iubemus.
C. de testa. in verb. præsentibus & tamen testes possunt igno-
rare contenta in testamento, l. qui testamento, §. fi. ff. de test.
8 ista saluatio mihi non placet, † quia licet alias vbi quis de po-
nit de præsentia alterius, præsentia non arguat intelligen-
tiam, illud non procedit, vbicunq; esset aliquod aliud adiun
ctum per quod importaret intelligentiam, ita Dec. in Rub.
C. de in ius uocan. concludens, quòd licet testis deponens de
præsentia alterius, non intelligatur de præsentia cum intel-
ligentia, secundum Bart. in l. 1. de authe. tut. tamen ubi testis
diceret, scio ita uerum esse, quia præsens fui, tunc præsentia
arguit intelligentiam, ex quo alias nō posset scire ueritatem,
ita in proposito ex quo in text. nostro præsentia adiungitur
interrogationi & responsioni, & exauditioni sermonis, quæ
omnia de necessitate important intelligentiam, ideo dicen-
dum est, quòd licet tex. noster loquatur de præsentia alterius
9 intelligentia præsupponatur de necessitate. † Secundo ista
respon. istorum alia ratione non potest procedere, quia licet
præsentia non significet intelligentiam, quando deponitur
de præsentia alterius, illud procedit probata ignorantia prę-
sentis, qui non intellexit, alias semper præsentia præsumpti-
uè arguit intelligentiam secundum Aret. in l. hęredes palam
in princ. colum. 4. ff. de test. hoc etiam voluit Barb. in c. pro-
posuisti colum. 19. de probat. alleg. tex. in l. si pater, 1. fin. ff. de
fideicom. lib. & ibi facit mentionem de doc. Barto. hic, & di-
cit, quòd ista suppletio Bartol. non erat necessaria, sed posuit
hoc Bartol. ex abundanti pro clariori intelligentia. Et quòd
semper præsentia præsumptiuè arguit intelligentiam, tenet
Dominus meus in l. 2. §. uoluntatem, ff. sol. mat. per glos. in l.
si tutor petitus, C. de pericu. tut. Et sic teneo, quòd ista subau-
ditio non est necessaria ad text. nostrum, quicquid dicant isti
defensantes Barto. Minus etiam debet suppleri, & audiente,
quia ex quo text. dicit, quòd inuicem se exaudire debent, pa-
tet, quòd excluditur surdus & absens, qui non exaudiunt. Prę
terea respon. Mod. Peru. ex quo requiritur, quòd incontinen
ti quis respondeat, in d. §. 1. & l. cōtinuus, infra eodem in eo,
qui absens est, qui non audit, non potest dici, quòd cadat re-
sponsio, & sic non potest fieri interrogatio nec responsio, &
contra Pau. de Cast. ego adduco text. in l. solent. §. fi. ff. de offi.
procons. & leg. vbi per epistolam audit, & tamen non contra
10 hitur stipulationem nō inuicem uerbis se exaudiunt. † Not.
primo ex isto tex. dum dicit, quòd stipulatio non ꝯficitur nisi
utroque loquente, quòd uerba pro forma in stipulatione re-
11 quiruntur, probatur ex hac † dictione (potest) de, cuius natu-
ra est, quòd ubi præcedit negatio quòd in totum negetur po-
tentia, ita, quòd actus sit nullus secundum Bart. & alios in l.
Gallus, in princ. ff. de lib. & posthu. Bald in l. 1. in pen. colu. C.
qui admi. & sic ex quo actus annullatur, hoc denotat esse de
forma. ut no. in l. 1. ff. de lib. & posthu. secundum Soci. & Ias.
& alios communiter. Alciat. hic dicit hanc rationem non es-
se ueram, quia uerbum (potest) præcedente negatione non sem
per in totum negat potentiam, l. nemo potest, ff. de leg. 1. ubi
nemo potest facere, ne leges habeant locum in suo testamen-
to & tamen hoc potest fieri ope exceptionis, licet non ipso
iure, secundum glos. & communiter alios ibidem. Alleg. ēt. c.
literas, de resti. spoliat. in princ. ubi text. dicit, in nuptijs con-
sanguineorum non posse dispensari. & tamen potest papa si
vult. c. sicut, 15. dist. Saluando communem rationem ad l. ne-
mo potest, possum respon. primo, quòd ibi in totum tollitur
potentia ipso iure, & ope exceptionis, vt ibidem tenui respon
dendo

dendo ad iura in cõtrarium alleg. vel & ibi in totum tollitur
potentia respectu iuris. Bar. in l. gallus in prin. de lib. & post.
22 vbi alleg. istum tex. † Secundo potest rñ. dato ꝙ in l. nemo po
test. testator possit disponere ope exceptionis, adhuc ille tex.
non ob. communi rationi. nam licet sit regula, ꝙ verbum (po
test) præcedente negatione priuat in totum potentiam: illud
procedit, vbi lex stat in terminis prohibitionis prout loqui-
tur text. noster. secus vbi lex vlterius procedit, vel per aliam
cõceditur facultas: nam hoc casu licet præcedat negatio, ver-
bum (potest) non negat in totum potentiam. casus est in l. sti-
pulatio ista. §. alteri. ↄ. eo. & ibi Ias. sic declarat illum tex. col.
6. ita in proposito, licet tex. in l. nemo potest, dicat, ꝙ non po
test testator facere, ne leges in suo testamento habeant locũ:
tñ ex quo propter voluntatem defuncti iura concedunt exce
ptionem. l. 4. ff. de seru. l. obligationũ fere. §. placet. ff. de actio.
& obl. ideo nil mirum, si in d. l. nemo potest. propter prouisio
nem legis non priuatur potentia. Non ob. c. literas. de restit.
spol. quia ibi text. habito respectu ad potentiam iuris ordina-
riam negat in totum. sed non negat tex. quin Papa nõ possit
excedendo metas iuris & faciendo gratiam. Vel secundo põt
rñderi ꝙ tex. in d. c. literas non denegat in totum potentiam
ex quo per aliam legem apparet esse concessam potẽtiam. d.
c. sicut. 16. dis. vt proximè dixi. Tertio potest rñ. prout in simi
li rñ. Nouiss. Hispa. in l. gallus. in prin. col. 17. de lib. & posth.
ꝙ in Principe non põt dici ꝙ inducatur necessitas, vel poten-
tia tollatur: cum ipse sit s. legem. l. princeps. ff. de legi. l. digna
23 vox. C. eo. † Cõtra ẽt istam regulam Ias. in d. l. gallus in prin.
col. 5. ponderat tex. in l. stipulatio ista. §. alteri. de verb. obl. vbi
tex. dicit, ꝙ alteri stipulari nemo potest: & tñ ex stipulatione
alteri facta oritur obligatio naturalis. item põt pœna adijci: ꝗ
actio non valeret, si lex potentiam negaret. l. nõ dubium. C.
de legi. ad hoc rñdet Ias. in alteri. col. 7. ↄ. eo. vt proximè dixi,
quod ibi illud non procedit, ex quo lex vlterius processit. tu
ad istum text. potes melius respondere, prout respondet Dñs
meus in d. l. gallus. in prin. ꝙ imo ibi in totum negatur poten
tia: quia ex stipulatione alteri facta illi tertio non acquiritur
obligatio etiam naturalis, licet naturalis acquiratur stipulan
ti, & ẽt pœnæ adiectio non acquiritur illi tertio, sed stipulan
ti s̃m Alex. in d. §. alteri. ideo quantum est respectu illius ter-
tij, denegatur in totum potentia respectu acquisitionis, & sti
pulationis. Sed hæc solutio non placet, quia licet quo ad ter-
tium in totum negetur potentia, tamẽ non tollitur potentia
quo ad ipsum, qui alteri stipulatur, cui ex stipulatione quæri-
24 tur naturalis. † Quarto contra cõem op. Ias. in d. l. gallus. pon
derat tex. in l. obligari. in princ. ff. de auth. tut. vbi text. vult, ꝙ
pupillus sine tutore non possit obligari, & sic ibi in totum de
negatur potentia. Et tñ pupillus sine tutore obligatur natura
liter. l. 1. ↄ. de noua. Sed ad hoc rñ. Iaso. ꝙ non dr obligari, ex
quo naturaliter obligatur: cum illa obligatio sit inefficax. §. præ
terea. insti. quib. mo. tol. obl. quæ responsio non multum satis
facit: quia naturalis obligatio parit multos effectus, quos po-
nit Montei. in l. frater a fratre. ff. de cond. indeb. vnde melior
est respon. ꝙ ex quo per aliam legem statuitur, ꝙ naturaliter
pupillus obligatur, ideo in totum non denegatur potentia se
cundum Ias. in d. §. alteri. & posito, ꝙ eius responsio non pro-
betur per. d. §. alteri, quia secundum D. meum ibi quo ad illũ
tertium in totum denegatur potentia, tamen istud in se est ve
rum, & videtur probari ex iuribus præalle. & hoc modo pos-
set ad omnia in contrarium alleg. respõ. & hoc modo potest
25 cõis opi. defensari. † Et pro ista opin. ꝙ verba sint de forma,
probatur alia ratione: quia ex quo stipulatio annullatur, nisi
vterq; loquatur, & sic ponitur decretum irritans, hoc osten-
dit aliquid esse pro forma. secundum Bal. & alios in l. 1. ff. de
libe. & posth. Fely. in c. cum dilecta. col. 8. de rescrip. Secundo
probo alia ratione: quia illud dicitur esse de forma, quando
ex omissione alterari potest substantia actus. Soc. in l. 1. col. 2.
in fin. vers. secunda conclusio. ff. de libe. & posth. allega. doct.
Bart. in l. 2. §. prius. ff. de vulg. & pupil. Sed ex omissione verbo
rum alteratur substantia actus quia nõ fit stipulatio. ergo de-
notatur verba esse de forma. Tertio quia stipulatio requirit
interrogationem per viam conditionis. l. 1. C. de vsur. & con-
ditio formam denotat. Bald. in auth. matri & auiæ. C. quando
mul. tuto. offic. fung. licet eum reprehendat Ias. in l. 2. §. prius.
de vulg. & pupil. Aduerte tamen: nam reperio Nouis. Hispa.
in l. gallus. in princ. col. 14. ff. de lib. & posth. qui dicunt, quod
in princ. legis nostræ non ex defectu formæ, sed magis ex de-
fectu causæ efficientis annullatur stipulatio, quia infans non
potest fari, & furioso æquiparatur, qui non habet cõsensum.
l. in negotijs. de regul. iur. Sed certè magis ex defectu formæ
istud est, quia licet possit fari, si tamen non intelligit perfe-
ctè, non contrahitur stipulatio secũdum Soci. & Dominum
26 meum inferius. † Item ex hoc tex. infertur contra Barto. in l.
cum lex. col. 3. ↄ. de fideiusso. qui dicit, quod vbi lex loquitur
per verba præsentis temporis prohibendo, ibi lex non dici-
tur resistere, sed non assistere: ideo oritur obligatio naturalis.
l. stipulatio ista. §. altera. inf. eod. nam istud est contra istum
text. in quo dicitur quod stipulatio non potest contrahi, nisi
vtroque loquente: & sic loquitur per verba præsentis tempo
ris: & tamen dicitur lex resistere, adeo quòd non oritur, nec
ciuilis, nec naturalis obligatio: vt in hac l. §. si quis ita. & ita
Imol. in l. cum lex. ff. de fideiuss. alleg. istum tex. contra Bart.
17 dicens, † quòd vbi adest defectus formæ, impeditur ortus ci-
uilis, & naturalis obligationis, ita loquitur text. noster. sed in
§. alteri. ibi adest defectus materię: nam alteri stipulari nemo
potest, quia non interest. Præceptor tamen meus hic tenet
contrarium: dicens, quòd vbi stipulatio est nulla ratione for-
mæ, non impeditur ortus naturalis obligationis per text. in
l. obligari. in princ. ff. de auctor. tut. iunct. l. 1. ↄ. de nouat. nam
auctoritas tutoris ad obligandum pupillum pro forma requi
ritur, secundum Alexan. in l. si quis mihi bona. §. iussum. ff. de
acquir. hær. & tamen deficiente illa forma pupillus siue tuto
re naturaliter obligatur, & ideo si interrogo te, promittis. 10.
annuas capite, licet deficiat forma stipulationis, oritur tamẽ
naturalis obligatio. Nec ob. l. 1. §. si quis ita. ↄ. eo. quia respon.
quòd ille tex. loquitur, quando partes egerunt, vt contractus
non valeret aliter quam in vim stipulationis, secundum Ale.
ibi hoc potest comprobari: quia videmus, ꝙ si testamentum
sit nullum, quia deficit forma iuris ciuilis, tamen oritur natu
ralis obligatio secundum Bart. in l. 1. col. 2. ff. de cond. indebi.
& ibi communiter alij. Sed an rectè sit resp. ad §. si quis ita, ꝙ
ibi partes conuenerint, ibi reseruo dicendum: cum Aret. ibi,
18 & alij multi teneant contrarium, & ad l. obligari. respondet
Alciat. ꝙ actus ibi erat factus sine solemnitate: & sic aderat
defectus solemnitatis, non formæ, secundum Bal. in l. ad exa
ctionem. C. de dot. promis. potest etiam dici, ꝙ adest defectus
materiæ, non formæ, secundum Ang. qui ita respon. in l. cum
lex. ff. de fideius. & sequitur Imo. in c. cum contingat. colum.
174. in 8. membro princ. de iureiuran. Sed illa doct. non est ve
ra: & contrarium tenet ipsemet Bald. in l. 1. antepenul. col. C.
qui admi. dicens, ꝙ vbi statutum dicit, ꝙ non possit obligari,
sicut dicit l. obligari. in princi. ff. de aucto. tut. ꝙ isto casu im-
portatur forma. Et quia vbi requiritur consensus per modũ
auctoritatis, ibi requiratur pro forma, maximè quando non
tractatur de consentientis præiudicio, secundum Alexã. in d.
§. iussum. col. 4. in l. qui in aliena. de acquir. hæred. & per hæc
patet non esse veram considerationem Ange. in d. l. cum lex,
19 quia adest defectus formæ, non autem materiæ. Secũdo † ad
hoc respondet Montef. in §. si quis ita. ↄ. eod. quòd auctoritas
tutoris non est de forma, sed requiritur ad reintegrãdam per
sonam pupilli secundum Alexan. in l. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad
Trebell. quæ responsio nihil valet, quia ex quo requiritur iste
consensus ad reintegrandam personam minoris, dicitur re-
quiri pro forma, & solemnitate. patet: quia non potest post
actum interuenire secundum Alexan. in l. si cum dotem, §. eo
20 autem tempore in princ. ff. sol. matr. Vnde † ego aliter consi-
derabã posse responderi, ꝙ vbi deficit forma, quæ habet an-
nexam materiam obligationis naturalis propter consensum
tunc deficiẽte forma non oritur naturalis obligatio. nam in
stipulatione, in qua requiritur cõsensus, iste consensus debet
esse verbis expressus: adeo quòd vbi desunt verba, ibi deest cõ
sensus: ideo non potest dici, quod naturalis obligatio produ-
catur. probatur in l. an inutilis. in princ. ↄ. de acceptilat. Non
sic est in auctoritate tutoris: quæ licet pro forma requiratur
quo ad hoc, ne pupillus possit obligari, si tamen se obligat
inest consensus: & propter hoc oritur obligatio naturalis.
21 † Et ex hoc, ꝙ verba sint de forma, infertur hic per Areti. &
alios ad not. q. nunquid præsens præsenti det epistolam, & in
vna epistola contineatur interrogatio, in alia epistola adsit
responsio, an sit contracta stipulatio: & concludit Aret. quòd
non: quem omnes sequuntur, quia ex quo verba pro forma re
quiruntur, ideo non potest per æquipollens adimpleri. l. qui
per salutem. ff. de iureiuran. Alexan. in l. 1. ff. de libe. & posth.
& ideo licet æquipolleat epistola voci. l. nõ figura. s. de actio.
& obligat. tamen hoc non sufficit, vbi aliquid pro forma re-
22 quiritur. † Ad istud potest responderi, ꝙ vbi relatio est certa
tunc potest forma per æquipollens adimpleri: quia dicitur
vera expressio. Bart. in l. si ita scripsero. ff. de condi. & demon.
iunct. l. iubemus. C. de testa. vbi pro forma requiritur, quòd
per testatorem exprimatur nomen hæredis: est casus in l. plu
ribus. ↄ. eo. & not. D. meus in Repe. §. & quid si tantum. l. gal-
lus, col. 36. de libe. & posth. Sed hic est relatio certa: quia dici
tur in epistola, promittis mihi centum & ille dicit, in episto-
la sua, promitto centum: ergo debet valere stipulatio. Secun
23 do † pro ista opi. Soc. & Ias. ponderant text. nostrum in quã-
tum tex. dicit de muto, & surdo, quia non possunt stipulari,
ex quo loqui non possunt, & tamen hac ratione attenta se-
queretur, quòd mutus posset stipulari, ex quo potest scribere
epistolam. l. discretus. in fin. C. qui test. face. po. Secundo pon-
dera

deratur iste tex. in quantum dicit, quòd inuicem se exaudire
debent, quod non fit mediante epistola: quia dicitur non ex-
audire, sed fictè, l.miles ad sororem, ff.de lega.2.ibi, perinde,
ac si cum eo loqueretur. Tertio, quia si valeret stipulatio fa-
cta a præsente præsenti per epistolam, sequeretur, ꝙ consiliũ
istius legis foret superfluum, in quantum dicit, ꝙ si surdus, &
mutus volunt obligari iubeant seruo suo: nam secũdum hoc
potuissent modo faciliori obligari. f. per epistolam factam a
præsente præsenti. Sed huic inductioni Soci. potest resp. pro-
ut etiam dicit Montefer. hic, quòd in muto non procederet,
ex quo adest defectus loquelę, quę requiritur in stipulatione,
ideo dicẽdum est, ꝙ non valeat stipulatio per epistolam. Sed
in valentibus loqui est secus, quia disponendo per epistolam
dicitur loqui, & dicitur facta expressio voce, probatur in l.nu
tu. in princ. de lega. 3. Non ob. secunda inductio, quòd isti nõ
dicantur se exaudire: quia respondeo, quòd bene hoc proce-
dit, vbi quis esset absens, & mitteret epistolam. Sed data præ-
sentia, videtur quòd satis se exaudiant: hoc probatur argum.
tex. in l.obligari, §. fi. ff.de aucto.tuto. vbi text. dicit, quòd non
exaudiunt se absentes per epistolam: ergo innuit, quòd vbi es
sent præsentes, secus esset, cum præsentia multum operetur,
l.si procuratori præsentis. ꝗ. eo. Nec ob. tertia inductio Mon-
tef. quòd frustratorium esset consilium legis nostræ, dum di
cit de iussu &c. quia respõ. quòd non frustratorium, quia tex.
noster loquitur in non valentibus loqui. Sed in valẽtibus lo-
qui non requiritur consilium aliquod ex quo dicuntur loqui.
Tertio pro ista opi. Aret. adducit tex. in l. Titius, cum gl. ff.de
constit. pec. qui tex. nihil facit, quia ibi illa epistola fuit missa
absenti, vt ibi innuit glo. in ver. stipulatio. secundum moder.
Perus. hic, & nos loquimur, quando præsens præsenti dat epi
stolam. Secundo, quia ibi in illa epistola fiebat promissio: &
per consequens non præcedebat interrogatio per aliam epi-
stolam: ideo non potest dici stipulatio, quæ requirit interro-
gationem præcedentem secundum Dominum meum: nos
autem loquimur, quando a præsente præsenti datur episto-
la, & pręcedit epistola, in qua fit interrogatio, & datur episto
la alia, per quam fit responsio incontinenti. † Quarto pro
24 hac communi opi. Montefer. ponderat tex. in hac, l. §. si quis
ita. vbi si præcedat interrogatio, quæ est pars stipulationis,
deinde nutu sequatur responsio, non potest contrahi stipula-
tio: & tamen ibi præcedebant verba, quæ non præcedunt in
casu nostro, & si ibi non est inducta stipulatio, quando pars
aliqua stipulationis pręcedit. f. verba multominus in casu no
stro, in quo aliqua verba non interuenerũt, sed solum ex par
te vtriusque præsentis epistola fuit data: confirmatur, quia si
cut per epistolam exprimitur conceptus, ita & per nutum, l.
1. in princi. C. de offic. præfec. præto. afri. ibi, qui abscissis lin-
guis miserias suas loquebantur, & tamen non valet stipula-
tio nutu facta: cum nutus æquipolleat loquelę: igitur pari for
miter dicendum est in casu nostro stipulationem per episto-
lam non valere licet epistola æquipolleat sermoni. Ad istud
potest responderi, quòd nutus non est loquela, l.nutu, ꝗ. de le
gat. 3. Sed dictum per epistolam a præsente est loquela: cum
sermo ibi referatur. Nec ob. l. 1. C. de offic. præfec. præto. quia
ibi tex. loquitur miraculosè vltra naturam: alias est impossi-
bile quem abscissa lingua loqui, prout ibidem declarat Albe.
alioquin si nutus esset loquela, mutus posset stipulari, contra
istum tex. † Pro opi. contraria, quod imo per epistolam mis-
25 sam, & datam a præsente præsenti fiat stipulatio, adducit A-
ret. tex. in l. non figura. ff. de action. & obligatio. Sed respon.
Aret. quòd ibi tex. loquitur de obliga. literarum, quæ erat co
gnita iure, ff. l. 2. §. creditum, secundum vnum intel. ff. si cer.
pe. vel ibi loquitur quo ad effectum in actu, in quo non requi
runtur verba, l. consensu, ff. de actio. & oblig. Secundo † pro
26 ista opin. Montefer. inducit, l. discretis, in fin. C. qui testa. fa.
pol. vbi mutus potest donare causa mortis: & tamẽ donatio
causa mortis iure Digestorum fiebat per stipulationẽ, l. mor
tis causa donatio, l. senatus, §. fi. ff. de donat. causa mortis. Sed
ad istud respondetur, quòd ibi ex quo text. dicit, quòd mutus
potest donare causa mortis, nõ potest intelligi per stipulatio-
nem per text. nostrum: sed intelligitur per scripturam, sicut
dicitur in d. l. discretis, vel potest dici, quod l. discretis, emana
uit post, l. si quis argentum, C. de donat. secundum quam iussi
cit pactum nudum, nec stipulatio aliqua exigitur, ita Bal. no-
uel. respondet in l. 1. §. si quis ita, col. 2. ꝗ. eo. † Tertio pro ista
27 opinio. facit, quod voluit Roma. consi. 388. incip. Quo ad pri
mum, vbi consuluit, quod iniuria facta per scripturam dica-
tur verbalis, l. item apud labeonem, §. conuicium. iuncto, §.
seq. de iniur. vbi tex. dicit conuicium esse conuentum vocis,
& tamen dicit tex. quòd idem est siue in præsentem, vel ab-
sentem per literas fiat, quia dicitur conuicium: nam parifica-
tur iniuria verbalis, & in scriptis, l. lex Cornelia, §. si quis li-
brum, eo. tit. & sequitur Barba. in l. cum acutissimi, col. 71. C.
de fideicom. & Hipp. Mar. in l. de minore, §. plurimum, col.

§. ff. de quæstio. alleg. c. constitutionem, cum glo. de senten.
excomm. in 6. & in c. ego episcopus, de iureiur. quæ iura nihil
faciunt, quia loquuntur in actu, in quo verba non requirun-
tur, ideo pacificatur actus factus per scripturam vel vocem.
Quarto adducitur, l. solent, §. fin. de offi. procons. & lega. vbi
audiri dicitur p epistolã. Sed dic, quod illud est largo modo:
sicut aliquis dicitur dixisse, quando hoc scriptis expressum
est: quod tamen est largo modo, §. fi. in fi. de vsu & hab. & de-
28 clarat Alc. in 4. not. huius l. † Et retenta communi, ꝙ stipula
tio nõ valeat per epistolam factam a præsente præsenti, hoc
intelligitur, quando substantia verborum confertur in epi-
stola: secus si aliquod aliud extrinsecum in epistola continea
tur: vt si dicatur, promittis mihi id, quod epistola hac conti-
netur, & ille dicat, promitto, & in epistola contineantur cẽ-
tum, certè valebit stipulatio secundum Soc. hic per l. triticũ,
& quæ ibi not. Bar. ꝗ. eo. & hoc not. Bar. in l. quicquid astrin-
gendæ. ꝗ. eod. qui dicit, ꝙ verba sunt de forma stipulationis,
aliæ vero circunferentię non. Contrarium teneat Alcia. hic,
quia vbi aliquid prohibetur, substantia intelligitur prohibi-
ta, non autem qualitas, secundum Bart. in l. illa institutio. ff.
de hære. instituen. Sed res est de substantia: quia sine re nulla
esset stipulatio: ergo &c. Non ob. l. triticum, cum gl. quia ibi
quo ad verborum formalitatem res erat deducta in stipula-
tionem: quia erat dictum de tritico, sed nõ erat expressa qua-
litas, nec quantitas: & colligitur hoc ex præfationibus: valet
29 stipulatio per relationem. † Ad istud saluando communem
resp. ꝙ expressio rei non est de forma stipulationis, sed requi
ritur ed executionem stipulationis: cum solum interrogatio
& responsio sit de forma secundum Bar. in l. triticum. ꝗ. eod.
cum ergo hoc non sit de forma, potest exprimi per relationẽ
ad aliud, & pro communi opi. glos. communiter probata in
l. quæ extrinsecus, ꝗ. eod. vbi si dicatur, promittis hunc bouẽ,
& sit Asinus, valet stipulatio: quia apparet de re, & tamen nõ
fuit verbis expressa. Et in hoc, ꝙ verba sint de forma stipula-
tionis, infertur, ꝙ partes non possunt facere, quod sine ver-
30 bis valeat stipulatio, † cum formæ inductæ a lege non pos-
sunt partes renuntiare, l. nemo potest, ff. de legat. 1. sed bene
tenerent seruare conuentionem in vim pacti secundum Al-
ciat. hic. pro hoc est casus. ꝗ. eo. §. si quis ita, & ibi not. omnes
per illum tex. ꝙ partes non possunt mutare formam stipula-
tionis, & ex istis habemus vnum casum, in quo verba requi-
31 runtur secundũ Aret. & alios. Secundo † reperiuntur etiam
multi actus, qui ad essentiam requirunt uerba, & istud est in
matrimonio in valentibus loqui secundum glo. in l. cum no-
tissimi, C. de præscr. p. 30. anno. & hanc opi. tenuerunt multi
Canonistę in c. tuę. de sponsal. vbi Præposit. ad vtranque par
32 tem multa cumulat. † communiter tamen tenetur, ꝙ matri
moniũ pro sui essentia verba non requirit, vt tenet hic Mon
tefer. post Abb. in c. cum locum de sponsali. istam opin. tenet
Bal. no. in §. si quis ita ꝗ. in hac, l. col. 4. Are. cons. 13. viso dili-
genter themate in princ. & in l. ex facto, col. 2. ff. de vulg. &
pup. probatur per c. fin. de procurat. lib. 6. vbi potest contrahi
matrimonium per procuratorem: & tamen si essent verba
necessaria pro forma, non posset inter absentes per procura-
torem contrahi, sicut non potest fieri stipulatio pro procura
torem, vt in hac, l. Secundo per text. c. locum. de sponsali. vbi
tex. dicit matrimonium solo consensu contrahitur, & c. cum
apud eo. tit. si ergo solus consensus sufficit, ostenditur, ꝙ ver
ba de necessitate non requiruntur, gl. in in c. statutum. in ver.
canonicis de rescr. in 6. & ibi Dom. Abb. in c. 1. de postu. præ
lat. Tertio pro ista op. Aret. in d. l. ex facto, & in cõsilio præal.
ponderat tex. in c. cum apud de sponsal. subtiliter inducendo
ibi text. vult, ꝙ mutus possit contrahere matrimonium, assi-
gnat text. rationem, quia quicunque non prohibetur, potest
matrimonium contrahere, & tamen si verba fuissent neces-
saria, mutus fuisset prohibitus, sicut prohibetur stipulari: &
fuisset opus dispensatione speciali, & dispensare quòd mutus
possit contrahere matrimonium: quod tamen est falsum, &
ista non adducit Præpos. in d. c. tuę. qui multa verba effundit.
Et sic gl. in l. cum notissimi, non est vera secundum Bal. no. in
d. §. si quis ita. † Tertia est alius casus, in quo verba requirun-
33 tur, f. in iuramento secundum Bart. Alex. Ias. & alios in l. qui
iurasse. in fi. ff. de iureiuran. & tenet Pau. de Cas. Are. & Alex.
& communiter alij, hoc tenet late Io. de Silua in tract. de iu-
reiur. in 2. q. princ. per tex. in §. sed neque in auth. de mandat.
prin. vbi text. vult, ꝙ neque hæc, quæ dicuntur verba iura-
mentum dare sestines, & sic iuramentum appellatur verbũ:
ergo verba ad sui essentiam requiruntur, ad istum tex. respõ.
Corset. in rubrica extra de iureiuran. in 6. q. princ. vbi tenet
opinionem contrariam, quod iuramentum verba non requi-
rit. dicens, ꝙ ille tex. non facit: quia iuramentum appellatur
uerbum, non ex quo uerba sint de essentia, sed quia per uer-
ba animus declaratur sicut per alia signa. & sic ibi habetur
respectus ad communem frequentiam, non autem quòd il-

lud

lud sit de essentia, gl. in l. 1. C. de his, qui ad eccles. confug. &
ita etiam respon. ad c. iuramenti. 22. q. 5. vbi text. dicit, quòd
qui iurat verum loquatur, & ad alia iura, in quibus praestatur
34 iuramentum per verba. Contrariam † op. quòd iuramentum
non requirat verba, tenuit Abb. quem sequitur Corset. in Ru
brica de iureiuran. in 6. q. eandem sententiam sequitur Bald.
no. in hac, l. §. si quis ita, col. 5. & tenet Montefer. hic, qui eius
dicta transcribit eo tacito, & sequuntur Mod. Perusi. & dicit
Corset. ibi, quòd illa est communis, & vera op. sed errat, quia
communis est in contrarium in valentib. loqui: pro ista opi.
est casus in c. procurator. de elect. in 6. vbi procurator habens
speciale mandatum potest iurare in animam domini, not. gl.
in c. vt circa in gl. penul. de elect. in 6. si ergo potest per procu
ratorem praestari, ergo non requirit verba ad sui essentiam:
nam stipulatio non potest contrahi inter absentes per procu-
ratorem, §. item verborum, institu. de inut. stip. Secundo pro
ista opi. facit, quia iuramentum praestatur Deo, ca. debitores
de iureiurã. & ideo ergo quo ad Deum non refert, an aliquis
verbis, vel nutu loquatur: cum Deus respiciat cor, non ma-
num. c. si quid inuenisti. 14. q. 5. Ex quibus infero mutum pos
se examinari in testem per scripturam, licet iuramentum re-
quiratur in teste. l. iusiurandum, C. de testa. contra Io. Fab. in
§. mutum, insti. de inutil. stipula. quem reprehendit Alex. hic
col. 3. licet opi. Io. Fab. sequatur Corset. in Repet. Rub. de iu-
35 reiur. in 6. q. † Quarto requiruntur verba in auctoritate tuto
ris, l. 3. ff. de auth. tut. hinc est, quod mutus non potest esse tu
tor. l. 1. ff. de tutel. Bal. nouel. in d. §. si quis ita, & Mod. hic qui
alios casus enumerant, quos per te vide, quibus adde quod in
electione, & petitione apostolorum verba requiruntur secun
36 dum Abba. in c. ecclesia vestra in 2. not. de electio. † Secun-
do nota ex hoc tex. quòd vbi praesens potest loqui & exaudi
ri, quòd potest contrahi stipulatio, & valet, ex quo tibi infe-
ro vltra omnes hic esse casum, quod caecus poterit stipulari,
licet non videat: quia exaudit, & loquitur, hoc tenent Mod.
Perusi. post Dominum suum, inf. in §. qui praesens, col. 2. dicẽ
tes, quòd stipulatio etiam de nocte poterit contrahi sine lu-
mine partibus non videntibus, hoc videtur de mente Barto.
in l. testium. in fin. C. de testi. qui dicit, quod per auditum sti-
37 pulatio probatur, alleg. tex. nostrum, † & quia contractus po
test fieri ita de die sicut de nocte, l. non minorem, C. de tran-
sact. Ias. in l. more Romano in fi. ff. de ferijs. Pro qua op. facit,
quia excepto testamento caecus potest omnes contractus fa-
cere inter viuos, excepto, quòd non potest esse aduocatus. Ia-
so. in l. hac consultissima, col. 5. C. qui testa. face. po. Ex quib.
38 infero, † quod in stipulatione non requiritur visus, istud te-
net Francis. de Crema. Licet non faciat hoc fundamentum
sing. 36. incip. Tu scis, quòd stipulatio fit vtroque loquente, al
leg. glo. in §. item verborum, institu. de inut. stip. quae vult, quod
si aliquis sit in turri, ita quod non possit videre, si tamen po-
test exaudire, valet stipulatio, & dicit hoc notare Bar. in qui-
busdam apostillis, quas ipse habet super hac, l. hoc autem ego
intelligerem, quando sunt notae personae, & voces contrahẽ
tium: alias esset suspicio, quia vnus potest simulare vocem al
terius, quo casu requiritur visus in contractibus, secundum
Felyn. in c. praeterea, in fi. de testi. Ias. in l. si non speciali, col.
pen. C. de testa. vel quando testes vidissent ante illum intra-
re in turrim, & illã claudere, & postea stipulantur: quia tunc
39 valet stipulatio. Tertio not. ex hoc † tex. quod mutus non po
test stipulari, facit, l. 1. §. fi. sup. titu. proxi. §. mutum, institu. de
inut. stip. hoc autem intelligit Io. Fab. in §. fuerat. Institut. de
inut. stip. vt procedat in expressa stipulatione, quia illa requi
rit verba: Sed in ficta stipulatione, quae inducitur a lege, ipse
tenet, quòd mutus fictè possit stipulari, & possit dici simile sti
pulatum, & pro hac opinio. videtur text. in l. 1. in princi. C. de
rei vxo. actio. vbi text. vult, quod illa ficta stipulatio habet lo-
cum, etiam si stipulatio fuerit inutilis, puta inter absentes, &
deficiant substantialia stipulationis, & hoc idem tenet Nico.
de Neapo. in §. mutum. Institut. de inut. stipulatio. nam ficta
40 † stipulatio secundum eum potest contrahi inter absentes, l.
his verbis, ff. de adopt. probatur quia ex contumacia fingitur
stipulatio, secundum Barto. hic, dum alleg. si finita, §. elegan-
ter, ff. de damn. infecto. & hoc vult Bart. hic dum oppo. con-
tra istum text. de l. his verbis de adopt. dicens quod iste text.
non procedit in ficta stipulatione, & cum Barto. omnes tran-
41 seunt. † Sed contrarium tenet Ias. in §. fuerat, col. 15. Institu.
de actio. probatur, quia ex quo verè non potest stipulari, vt
hic, ita nec fictè, quia vbi non habet locum veritas, ibi etiam
non potest habere locum fictio. l. qui ad certum, ff. de locat.
& ideo cum sit impossibile hoc, non potest induci fictio. Ad
istud potest responderi, quod non est impossibile respectu fi-
ctae stipulationis, cum illa ficta nõ requirat uerba, d. l. his uer-
bis, ff. de adopt. & d. l. si finita, §. eleganter, & ita posset limita
42 ri iste text. quòd not. quia alij non tangunt. † Istud autem de
ficta stipulatione, ut mutus fingatur stipulatus, uidetur proce
dere in muto ex accidenti, secus a natura secundum Bal. no.
in tract. dot. in 6. parte, in secundo speciali, quia tunc attenta
natura debet posse fingi stipulatio non considerato acciden-
ti, l. 2. §. illud, ff. de adopt. l. si quis posthumos, in prin. ff. de lib.
& posthum. & istam rationem in simili ultra eum considerat
tex. in l. discretis, C. qui testa. face. po. quae consideratio mihi
non placet, quia attenta ista consideratione naturae, esset di-
cendum, quòd mutus posset facere expressam stipulationem
contra illum text. Et fatetur ipsemet Bald. not. ibidem quòd
mutus non potest facere stipulationem licet ex accidenti. Et
ideo qui non potest loqui, non potest stipulari, l. mulier. inf.
eo. Secundo quia attenta natura, sequeretur quòd in l. qui ad
certum, ff. locat. fingeret stipulatio, cum ibi adsit impedimen
tum furoris accidentale, & ita Alexand. in l. gallus, §. si eius,
in fin. ff. de lib. & po. reprehendit quandam secundam solut.
Imo. in l. si is, qui pro emptore, ff. de usucap. circa. l. qui in ute-
ro, ff. de stat. hom. Non obstat quod attẽdatur natura, potius
quam accidens, l. 2. §. illud, ff. de adopt. quia illud procedit in
actu, in quo uerba pro substantia non requiruntur, sed suffi-
cit consensus, secundum Bal. nouel. in l. 1. §. si quis ita, colum
43 na 4. inf. codẽ. † Quid autem dicendum de eo, qui potest lo-
qui, sed propter aegritudinem amisit loquelam, ad tempus,
& est spes recuperationis, an talis possit stipulari: hanc quae-
stionem non reperio tactam per aliquem, & uidetur, quòd
possit stipulari, quia non dicitur talis mutus, nec muto aequi-
parari, ideo licet mutus non possit legare, nec fideicommit-
tere, quando nescit scribere, l. discretis, C. qui testa. face. poss.
secus est in eo, qui est factus mutus ex accidenti, l. nutu. ff. de
leg. 3. & ibi not. Bartol. per illum tex. cum ergo mutus non di
catur, uidetur, quòd cesset dispositio text. nostri. Contrarium
credo uerius per no. per Aret. in l. si mutus, colum. fi. ff. de te-
sta. ubi dicit, quòd quantum ad potentiam gerendi actum ae-
quiparatur ille, qui non potest perpetuo loqui ei, qui non po-
test ad tempus, alleg. l. seruo inuito. §. si pupillo, ff. ad Trebel.
& ideo ex quo illo tempore non potest loqui, satis est, quod
dicatur mutus, & comprehendatur sub dispositione text. no-
stri, & ideo Aret. ibidem reprehendit Bartol. in d. l. nutu. de
lega. 3. facientem differentiam inter mutum, & illum qui nõ
potest loqui ad tempus, & cum Aret. transit Ias. in l. discretis,
colum. pen. C. qui te. fa. po. poteris tamen cogitare, quia noua
54 est, q. Quarto nota † ex hoc text. quod stipulatio non potest
contrahi inter absentes, quia se non exaudiunt, & sic absen-
tia in materia stipulationis capitur, quando quis non potest
exaudire sermonem, adeo quod si quis esset in una camera, a-
lius in alia, si exaudiunt, possunt stipulari secundum Bartol.
in hac, l. sequentem glos. in §. item uerborum, institut. de inu-
til. stipula. Et isto modo capitur absentia in materia stipula-
tionis secundum Alexan. hic, cum alijs uarijs modis absentia
capiatur, de quibus uide late Felyn. in ca. quoniam frequen-
ter, column. penul. & ult. ut lit. non contest. qui declarat hoc
45 quantum ad materiam stipulationis. † Et ex hoc text. infer-
tur quod stipulatio non potest contrahi inter absentes per
nuntium uel epistolam, licet sit secus in contractibus, qui cõ-
sensu celebrantur. l. consensu, ff. de actio. & obligatio. Aret. ta
men in §. item uerborum, col. 1. institu. de inutil. stipula. du-
bitat, an per nuncium possit contrahi stipulatio, quia nun-
cius concipit verba in personam domini: adeo, quòd est tan-
quam pica, & organum, & dominus dicitur loqui secundum
Cyn. in l. multum, C. si quis alteri uel sibi, ideo super hoc ipse
relinquit cogitandum. Ego credo in hoc non esse aliquo pa-
cto cogitandum, quia est casus apertus in l. consensu. supra,
de actio. & obligatio. quòd non potest per nuncium contra-
hi stipulatio. nam dicit tex. assignando rationem, quare con-
tractus illi consensu celebrentur, quia neque uerborum pro-
prietas consideratur, & ideo infert text. quod inter absentes
ueluti per nuncium, uel epistolam possunt tales contractus
celebrari, pondera illum tex. aperte uelle, quod si esset uerbo-
rum contractus, per nuncium non posset contrahi, ex quo
tunc essent absentes, & inter absentes non potest contrahi sti
pulatio, ut hic dicitur. Nec obstat, l. multum, C. si quis alteri,
uel sibi, & l. qui autem, §. fi. ff. de constitu. pec. quia illa iura lo
quuntur in contractu, qui consensu celebratur, ita Bart. in l.
46 stipulatio ista, §. si stipuletur, colum. 2. infra eodem. † Socin.
tamen in §. fin. r. in hac, l. in addi. & ibi sequitur Montefer. in
primo no. tenet, quod per nuncium quando uterq; esset prae
sens, contrahi possit stipulatio, quia potest concipi mediante
cornu, uel tuba secundum Alexan. in d. §. fi. per l. labeo, §. fin.
ff. de sup. leg. ergo eodem modo per nuncium, & quia cum sti
pulatio sit iuris, in his, quae sunt iuris, gesta per nuncium di-
cantur uere gesta per facientem, l. pater ex prouincia, in fin.
ff. de manu. uind. Bartol. in l. si is qui pro emptore, colum. 22.
de usucap. Sed hoc non credo uerum: quia per nuncium non
est uerbis loqui, l. 1. §. 1. ff. quod iussi. Secundo quia stipula-
tio, prout in esse deducitur, est facti, secundum Bart. & om-
nes in

nes in l.5.§.stipulatio,inf.eod. & in his, quæ sunt facti, gestū
per nuncium dicitur impropriè gestum secundum doct. Bar
to. in d.l.si is,qui pro emptore. Item contra Socin.facit,quod
communiter dicunt doct. & sup. retuli, quod stipulatio non
possit contrahi per epistolam datam a præsente præsenti,&
licet ibi tenuerim cōtrarium, illud est, quia vere dicitur quis
loqui, ex quo illa relatio est formalis, secus in nuncio, quia
non potest inficiari,quin sit per alium loqui: Et non ob.l.La-
beo,quia Ias.hic in vlt.colum.huius princ.tenet contrarium.
Intellige tamen text. istum, vt procedat quo ad substantiam,
& essentiam stipulationis,quia non potest in esse deduci sine
verbis:sed bene effectus stipulationis quem iura quandoque
appellant stipulationem, potest alteri acquiri. vt puta si ali-
quis sit præsens, & stipuletur procurator, l.si procuratori præ
sentis,infra eo. Et ex isto not. infertur,quòd loquela non est
47 propriè inter absentes per nuncium vel epistolam, ideo † sta
tutum prohibens ne quis sub pœna certa loquatur cum ban-
nito non comprehendit mittentem nuncium, vel epistolam
secundum Bald. Alexan. Aret.& Socin. hic per istum tex. vbi
mittere epistolam, vel nūcium non est loqui. dicit Dominus
meus,quod iste tex.non facit ad rem,quia hic non tantum re
quiritur, quod loquantur, sed quod inuicem se exaudiant,
quę exauditio nō potest cadere inter absentes,sed bene loque
la cadit inter absentes,cum epistola loqui dicatur secundum
Barto. in l.nuda,colum.2.ff.de dona. Ista respon.nihil valet,
quia sequeretur,quod dum tex.dicit,quod vtroque loquente
possit contrahi stipulatio,vt intelligatur per epistolam,quod
tamen est falsum,ex hoc datur intelligi,quod loquela est per
sermonem non inter absentes,& sic text. iste optimè probat.
48 † Secundo pro ista opin. quòd loquela propriè non dicatur
per epistolam,est tex. quem alleg. hic Soci. in l.miles ad soro-
rem,de leg.2.ubi,perinde ac si defunctus cum eo loquatur,pō
dera etiam quod ibi assimilatur epistola loquelæ, ex quo da-
tur intelligi quod illa sunt diuersa,l.quod neruа,ff.deposit.di
cit Alciat. hic,quod ille tex.non facit,quia ibi testator scrip-
sit epistolam, & prohibuit eam viuente se aperiri, ex quo er-
go erat mortuus,non potest dici,quod loquatur:secus autem
videtur esse si viueret. quæ cōsideratio nihil ualet, quia text.
considerat,ac si defunctus loquatur,non quod defunctus fue
rit locutus,quia est impossibile,sed considerat verba prolata
ab eo in uita,qui est defunctus, & sic text. vult dicere, quod
valet perinde, ac si defunctus loquendo grauasset hæredem
per fideicommissum. † Tertio pro hac opin. Aret. ponderat
49 tex. in l.1.§.1.ff.quod iuss. vbi tex. facit differentiam inter ius-
sum verbis factum, & per nuncium vel epistolam, & ad idē,
l.consensu,sup.de actio. & obligat. pro hac opi. ego pondero
tex.in l.non figura,sup.de actio. & obliga. vbi tex. vult, quod
non minus valet quod scriptum est, quam quod verbis prola
tum est,si ibi ergo illa assimilantur,ergo ad inuicē differunt,
probatur etiam vt dicit hic Socin. per c. vbi periculum,§.nul
li.de elect.in 6.vbi tex.dicit, quod non potest quis loqui cum
Cardinalibus in cōclaui:subdit,nec mittere literas: ergo mit
tere literas non est loqui, alias frustra fuisset expressum,cum
igitur scribere non sit propriè loqui, ideo in statuto non cō-
prehenditur scribens, in quo verba propriè intelliguntur,l.
3.§.hæc verba.de neg.gest.maximè in statuto pœnali, in quo
verba debent strictè capi.c.Rodulphus,de rescript. & ibi no.
Ias.Mod.& alij qui tenent contrarium. Ad hoc respon. quod
cum istud statutum emanauerit ob publicam vtilitatem, ne
detur occasio posse per literas missas bannito aliquid machi-
nari contra Rempublicam, & sic agitur de fauore publico:
quo casu fit extensio etiam ad latam significationem. Bal. in
l.gallus,§.quid si is, & ibi Areti.not.ff.de libe.& posth. Bart.
l.quemadmodum,C.de agricol.& censit. Sed ad hoc respon-
det hic Socin.quod causa immediata, vt quis puniatur, est o-
dium delinquentis,causa vero mediata est fauor publicus,&
ideo ad cognoscendum, an dispositio dicatur fauorabilis,
vel odiosa, inspicitur causa immediata, l. qui exceptionem,
de condit. indebit. & ideo debet fieri stricta interpretatio, ex
quo hic agitur de odio, vt puniatur, alias sequeretur, quod
nunquam haberet locum regula illa, quod odia sunt restrin-
genda secundum Bald. in l.fi.C.de interdi.mat.& hanc doct.
sequitur Aret. in l.gallus,§.quid si is,in fin.ff.de lib.& posthu.
Dec. in l.2.colum.9.ff.de reg.iur. Secundo ad hoc respondet
Alexand. quod ex quo iste delinquens per epistolam non pu-
niretur, daretur occasio delinquendi, & quis posset aliquid
machinari per literas cum bannito contra Rempublicam,
ideo dispositio quantumcunque odiosa extenditur, quando
est maior ratio,etiam si adsit improprietas. gl. in c.quanquā.
de vsur.lib.6.cap.si ciuitas. de senten.excommun.tantomagis
secundum Alciat. hic, quia videtur maior ratio in scribente,
50 quam in loquente, † quo casu semper fit extensio etiam in
odiosis ex maioritate rationis,l.in suis,ff.de libe.& posthum.
& ibi not. omnes. Imol. in l.si vero,§.de viro.ff.soluto matri-
monio, ideo statutum in fure extenditur ad raptorem tan-
quam improbiorem, l. si te,C.de his,qui not.infa.secundum
Bald. in l.transigere colum.5.C.de transa. Sed in casu nostro
est maius delictum, quia iste qui scribit, delinquit, & facit
nuncium delinquere: ideo ęquum est istum puniri non atten
ta proprietate,l.in hoc iudicio, ibi, istius est cum,ff. de seruo
corrup.§.cos,in authen.vt iud.sine quoquo suffrag. Ad istud
respon. Soc. hic,quod hoc statutum non habet maioritatem
rationis: imo est minor ratio in mittente epistolam, proba-
tur,quia ubi fiunt ordinamenta contra ciuitatem,vel tracta-
tus, vt docet experientia, quis magis caute facit loquendo,
quam literis committendo, & nuncio ideo statutum consi-
derauit,quod propter loquelam poterat esse maius periculū,
ideo voluit obuiare, quæ ratio cessat in mittente epistolam,
que consideratio mihi non placet, quia etiam in mittente li-
teras est suspicio maxima,quia potest scribi per ziferas,vel a-
liquod signum, & possunt multæ fraudes fieri per literas, &
sic non tollitur in totum occasio malignandi, hoc probatur
in l.1.in fi.inf.ad l.Iul.maie. vbi hosti ciuitatis quis prohibe-
tur mittere literas, tanquam ex literis resurgat machinatio.
51 c.vbi periculum,§. nulli. de electio.in 6. † Vnde huic rationi
in simili potest responderi prout respondet Dominus meus
Caro. Ruinus in sua Repetitio.§. & quid si tantum, colu.32.
ff.de liber.& posthum. quod non fit extensio de casu uero ad
fictum,quamuis delictum remaneret impunitum. Barto. in l.
fin.colum.3.C.vnde 6.vbi concludit,quod dispositio illius le
gis puniens occupantem rem alienam, non habet locum in
casu ficto,quando quis occuparet rem hæreditariam,quæ fi-
ctè, & non vere est alienus,l.1.§.1.ff.de re.diui.iunct.l.hæres
quandoque,ff.de acquir.hære.allega.l.ob id,ff. ad l.aquil.ubi
tex.vult,quod si lex loquitur de domino,qui tunc fuerit,non
comprehenditur hæres, qui tamen fictè dicitur eadem perso
na cum defuncto.in auth.de iureiuran. a mor. præstit. & ta
men per istam non comprehensionem delictum occupatio-
nis,& damni dati remaneret impunitum. Secundo ad istud
potest responderi, quod dato quod iste per literas delinque-
ret, non tamen delictum remanet impunitum, quia licet nō
impunatur pœna statuti, tamen poterit puniri extra ordinē
arbitrio iudicis secundum Imol. & Areti. in l. si seruum, §.
prætor ait,colum.1.ff.de acquiren. hęr.& sequitur Dominus
52 meus in loco pręalleg. † Quarto pro ista opinio.alleg.l.paul.
§.fi.ff.de legation.qui tex.aliquid non facit, secundum Aret.
hic,quia tex.ibi vult,quod legatus non prohibetur participa
re consilium suum gratis cum amico,quia per hoc ex quo nō
facit causa præmij,non præsumitur officium legationis præ
termittere,& text. ibi loquitur de participatione,quæ potest
esse tam verbis quam scriptis, sic ille tex.nihil facit:præterea
ille tex. loquitur,quando cōsilium datur gratis amico, & sic
bona fide, & ex causa iusta quo casu scribens bannito non pu
niretur secundum Soc.hic per l.postliminij,§.transfugę.inf.
de capti. ideo si statutum etiam prohiberet scribere bannito
secundum Soc.non comprehenderet scribentem bonafide.l.
53 cum autem,§.capitalem.supra de ędil.edic. † Quinto pro ista
opinio. Rom. adducebat text.in l.quod sępe, §. si quis amico.
supra de contrahen.emptio. per quem text. videtur probari,
quod ille,qui vendit seruum fugitiuum contra prohibitionē
Senatusconsulti, licet incidat in pœnam, non procedit, vbi
vēdidit per nuncium,vel procuratorem,& ita per illum text.
tenebat Salic.quod ille,qui per alium mandat fieri,non inci-
dit in pęnam,& per illum tex.vult Bald.in auth.habita.C.ne
fil.pro pat.quod statutum puniens ingredientem ciuitatem,
non comprehendit mittentem literas,vel nuncium in ciuita
tem. Barba.in Clem.causam,col.8. de elect. Sed ille text.non
54 facit,quia vt dicit Are.hic,ibi nec † mandans,nec faciens in-
cidit in aliquam pęnam,quia ibi quis mādauerat amico suo,
vt seruum fugitiuum perquireret,& illo inuento eum vende
ret, quo casu neuter incidit in pęnam, cum Senatusconsultū
prohibeat vendi seruum existentem in fuga, ibi autem non
venditur fugitiuus,nec mandatur vendi,sed postquam desie
rit esse fugitiuus, quod est postquam fuit inuentus, & cū hoc
intellectu transit Ias.in l.si is qui pro emptore,col.87.de vsu-
cap.in illo articulo,an mandans delictum puniatur,reprehē-
dit tamen Ias.ibi Aret. hic in quantum Aret.dicit,quod ver-
ba text. in d.§.si quis amico,quæ dicunt, quia non vendidit,
exponantur idest non mandauit vendi. quæ expositio est vio
latiua,cum ibi tex. dicat,quia non vendidit,habens respectū
ad venditionem actualiter factā, non autem ad mandatum.
55 † Sexto pro ista opinio. Areti. mouetur ratione,quia ex quo
statutum prohibet loquentem cum bannito, & sic habetur
respectus ad actum cohærentem personæ, ideo non videtur
comprehendere actum, qui fieret alio modo, l. 1.§. adipisci-
mur, ff. de acquirend. possess.ibi,per nosmetipsos,& ibi not.
Aret. hinc est,quod si statutum puniret quemcunque perso-
naliter, vel suis manibus facientem homicidium, non com-
prehendit

prehendit mandantem, secundum Alexan. in l. 3. §. si procurator. ff. quod quisque iuris. Iason in l. si is qui pro emptore, colum. 90. ff. de vsucap. & ista ratio videtur in proposito nostro militare. Sed ad hoc respond. quod vbi fieret clusoria disposi tio, verba personalia comprehendunt mandantem, l. diuus, §. 1. ff. ad l. Corn. de fals. vbi text. punit suis manibus scribentē sibi legatum, & tamen tex. ibi dicit, idem quando per filium, & declarat Iason in d. l. si is qui pro emptore, colum. 90. de vsucap. Septimo pro ista opin. Montefer. hic mouetur ratione, super qua cogitandum relinquit: nam statutum puniens loquentem cum bannito certa pęna, hoc statutum est correctorium iuris communis, cum solum sit speciale in mittente literas hostibus populi Romani, l. 1. in fin. infra ad l. Iul. maie. est etiam pęnale: ideo quia est correctorium, & pęnale simul,
56 non debet fieri extensio: † hinc est, quod licet in correctorijs, & pęnalibus simul non fit extensio. glo. in Clemen. 2. in ver. ei dem, de ætate, & qualita. Iason in authen. quas actiones, colum. 7. C. de sacrosanc. eccles. pro hoc Montefer. inducit. l. fin. iunct. l. penul. C. de interdi. mat. vbi prohibetur matrimonium inter tutorem, & pupillam, quia illa lex est exorbitans & pęnalis, cum infligat infamiam, non extenditur ad protutorem, licet videatur eadem ratio propter suspitionē reddēdę rationis. Ad istud respond. quòd in correctorijs, & pęnalibus semper fit extēsio, quotiens actus redderetur clusorius, glo. in d. c. quanquam, de vsur. libro 6. nam illa dispositio est correctoria, cum vsurarius alias de iure non esset prohibitus testari, est pęnalis, quia annullat testamentum, & annullatio actus est pęna, l. fin. C. de post. hære. institu. maximè, quia imponitur ratione delicti. Dec. in c. 2. de constitutio.

57 † Contrariam opinio. quòd stante hoc statuto puniente loquentem cum bannito comprehēdatur scribens epistolam, tenet Roma. hic Ias. & Alexand. solum in vno casu, quando illud crimen nō esset punitum pęna iuris communis, per tex. in cap. vbi periculum, §. nulli. de elect. in 6. vbi prohibitus loqui Cardinalibus in Conclaui existentibus habet locum eadem prohibitio, quando quis mittit literas, & sic videtur æquiparari loquela, & missio literarum, sed ad istum text. respon. Aret. cum ille tex. loquatur in materia pęnali, & stricta ibi ponit illa diuersa ex quo datur intelligi, quòd sub loquela non comprehenditur missio literarum, sequitur Soci. hic. Secundo alleg. pro Roma. pro Aret. hic text. in cap. clericus, 81. distinct. vbi clericus prohibetur loqui cum mulieribus ita & mittere epistolam, qui text. parum facit, quia erat prohibita non solum loquela cum muliere: Sed accessus ad mulierē, & conuersatio cum mulieribus, nos autem loquimur quando simpliciter loquela prohibetur. Tertio pro hac opi. Rom. Moder. Perusi. adducunt, capit. lex diuinę constitutionis, 27. quæst. 2. vbi text. dicit affatus est autem nos suis literis, & sic per literas, quis dicitur loqui. not. Domi. in cap. consti. tutionem, colum. 2. de senten. excomm. in 6. alleg. carmen Ouidij: nutu verbisque loquuntur, & quia factis sicut verbis agimus, glo. in cap. dilecti. alij de appellat. qui text. non facit, quia ille tex. loquitur largo modo, sicut largo modo aliquis per literas audit, l. forent. §. fin. ff. de offic. proconsul. & lega. & largo modo per scripturam, quis dicitur dixisse, §. fin. institu. de vsu & habi. iunct. l. labeo in fine, ff. de supellect. leg. Quarto alleg. glo. in cap. constitutionem de senten. excommunic. in 6. & in Clem. si summus Pont. tex. in verb. per literas de senten. excommun. in 6. quæ volunt, quòd sicut quis prohibetur loqui cum excommunicato, ita prohibetur mittere literas, sed respon. Aret. hic, quod non est, quia prohibita est nobis participatio cum excommunicato non solum loquela, c. nuper, c. cum desideres de senten. excomm. quæ participatio intelligitur literis, vel quocunque modo, vnde et est verbum latius quam loquela, istam opi. Roma. approbat. Barb. in. Repet. l. cum acutissimi, colum. 71. C. de fideicommiss. in Clem. quæ relam col 8. de elect. per illum tex. vbi partibus [illegible] legere scripturam, vel illam non legendo porrige [illegible] tex. non facit, quia ibi non requiritur loquela, [illegible] ducere ad notitiam, mouetur ibidem per tex. in c. qui in aliquo, 51. dist. vbi dicitur præsens, qui per suas literas contentit, ad idem alleg. c. per lectis in princ. 25. dist. vbi tex. appellat sermonem, & loquelam per literas. Sed tex. in c. qui in aliquo nihil facit, quia loquitur de consensu, & conuentione non autem de loquela, & consensus per literas habetur, l. consensu, sup. de actio. & obligatio. Non obst. perlectis, quia ibi appellat sermonem, quia sermo repræsentatur, quia videtur quis loqui cum aliquo, non autē quod vere sit loquela & sermo ut patet ad sensum. † Pro ista
58 opi. allega. etiam Barb. l. item apud labeonem, §. conuicium, ff. de iniur. vbi conuicium dicitur a collatione uocum: & tamen tex. in uer. conuicium, uult quòd per literas fiat conuicium, l. lex cornelia, §. si quis librum, ff. de iniur. Et per illa iura consuluit Roman. consi. 378. quo ad primum, φ iniuria facta per literas dicitur uerbalis iniuria. Sed ad illum tex. Resp. φ illud est, quia conuicium est iniuria, vt dicit tex. in d. §. conuicium, & iniuria potest fieri tam præsenti, quam absenti, adducit etiam, quia parificatur pactum per se vel per literas, l. non figura, ff. de actio. & obligat. l. 6. C. de iure emph. quæ iura nihil faciunt, quia non loquuntur in actu, vbi requiritur sermo, & tunc ista parificantur, l. consensu, ff. de actio. & obl. sed nos loquimur in actu, in quo fit mentio de loquela, adducit etiam, c. ego enim, de iureiuran. vbi parificatur consilium commissum verbo, vel per literas vt non debeat reuelari, c. 1. de noua forma fidelita. in vsib. feud. & not. Hipp. de Mars. in l. de minore, §. plurimum, col. 2. ff. de quæstio. qui transcripsit tacito Barbatia auctore eius dicta, quæ iura non faciunt, quia non loquuntur in actu, in quo loquela ponderetur, sicut est casus istius statuti, de quo disputamus. Pro eadem opi. etiam allegatur ratio, quia si non puniretur mittens literas bānito, posset quis conuenire cum bannito, vel aliquid ordinare contra statum ciuitatis, ideo quia hic agitur de publica vtilitate, ideo fienda est extensio. Sed ad hæc superius fuit responsum. Et sic ex prædictis vides articulum ad vtranque partem fore
59 disputabilem. † Aduerte tamen, quomodo & in quibus casibus hæc quæstio procedat, & Alex. hic considerat, φ vbi quis esset bannitus tanquam rebellis ciuitatis, & tunc scribens literas ad talem bannitum incurrit crimen læsæ maiestatis, l. 1. in fi. ff. ad l. Iul. maie. Et etiam quando bannitus esset effectus hostis ciuitatis, qui impune potest occidi. l. amissione, §. qui deficiunt, vbi Barto. ff. de capi. diminu. & istis casibus ex quo scribens punitur a iure communi, tunc sub statuto puniente loquentem cum bannito isto non comprehenderentur, ex quo scribendo nō dicitur loqui. Debet ergo intelligi ista quęstio, quando quis esset bannitus simpliciter, & non posset impune offendi, & sic in casu, in quo scribens literas non punitur de iure communi, & hoc casu procedit quæstio ista de statuto puniente loquentem cum bannito, & cum Alex. transit Monteferratus hic in secunda lectura. Sed vt dicunt Moder. Perusi. post Bald. Nouell. hæc distinctio non videtur vera, quia statutum forsan voluit aliquid disponere vltra dispositionem iuris communis statuendo, quòd quis non possit loqui cum bannito, quo casu statutum disponere videtur, quòd ex simplici locutione etiam non dolosa puniatur, cum alias de iure communi mittens epistolam rebelli ciuitatis ita demum puniatur, si dolo malo faciat, d. l. 1. in fin. ad l. Iul. maie. & stante hoc statuto non requiritur dolus, quæ consideratio non placet, quia etiam in hoc statuto puniente loquentem cum bannito requiritur dolus, quia ex quo statutum punit respectu turbationis, quæ inferretur quo ad personam Reipublicæ, quæ offenditur, requiritur dolus, iuxta not. per Bartol. in l. 1. §. non autem, ff. si quis test. lib. esse ius. fuer. & fatetur Socin. in discursu istius articuli. Sed magis contra Alex. facit alia ratio, quia hoc statutum punit loquentem cum bānito pęna pecuniaria, & in hoc addit vltra dispositionem iuris communis, ideo videtur, quòd hæc quæstio possit intelligi in quolibet bannito. Secundo considera, dum Alexand. in hac, q. dicit, φ ista quæstio non videtur differre ab illa, q. an statutum puniens delictum comprehendat mandantem, nā dicit Alciat. φ hæ quæstiones longe differunt: quia vbi quis facit per nuncium videtur ipse facere, & punitur secundum Alex. in l. 3. §. si procurator, ff. φ quisque iur. & ideo sequeretur, φ statutum puniens loquentem cum bannito, comprehenderet nuncium, quod est absurdum. Quinto not. principaliter ex hoc tex. φ infans non potest stipulari, quod inferius cum
60 glo. examinabo. † Ex hoc tex. infero vltra alios, φ ebrius non poterit stipulari, probo, quia infans, & ebrius æquiparantur secundum Marcum Antonium Baueriam doctorem Bono. in §. item furiosi, col. 9. insti. qui test. face. po. probat ipse, quia infans nō habet intellectum, & excusatur a delicto, l. infans, ff. de sicarijs. ita ebrius eodem modo a delicto excusatur, c. sane, §. inebriauerunt, 15. q. 1. hinc est, φ contractus factus ab ebrio non valet secundum Rom. quem sequitur Aret. in §. huius prin. & Bauer. in loco præal. quia est alienus a mēte, & furioso æquiparatur secundum Ange. in l. furiosus, §. adeo, ff. ex quib. cau. in po. ca. & furiosus non potest stipulari, l. 1. §. furiosum, s. tit. proxi. & cōtractus factus a furioso ipso iure est nullus, nec est necesse, φ rescindatur, ita tenet Rom. hic reprobādo gl. in l. dolum, C. de dolo. & sequitur Barb. in c. fi. col. 9. de succe. ab intesta. & Bauer. in loco pręalleg. tenentes, φ ebrius non punitur ex delicto, & not. Hypp. Marsi. in l. 1. col. 6. ff. de sica. siue ergo æquiparemus ebrium infanti, siue furioso non poterit stipulari, sicut nec infans, nec furiosus possunt, & pro ista opin. facit, quia licet ebrius loquatur, tamen ex quo est a mente alienus, non habetur in consideratione loquela hæc sicut nec in furioso, nec in infante. Ideo furiosus dicitur voce carere, l. sancimus. C. ad treb. & ibi no. Corn. per illū text. l. dīe proferre, §. coram, de arbitr. secundum Dñm meum inferius.
61 † Secundo infero, φ dormiens licet loquatur, prout multi in somnijs

somnijs faciunt, non poterit stipulari, quia dormiens furioso
æquiparatur, l.1.§.adipiscimur.ff.de acq.poss.not.Bar.in l.pe
nultim.ff.ad l.pompæ.de parric.& probatur in clem.1.de ho-
mi.& est text.in c.maiores in fi.de baptism.vbi æquiparantur
furiosus, & dormiens, quia sunt a mente & sensu alteri. Ter-
tio infero, quòd eadem ratione freneticus non poterit stipu-
lari, cum sit a mente alienus, cap.fin.de succe.ab intesta.& ibi
not.Barb.col.9.& sequitur Bauer.in præalleg.§.item furiosi,
colum.8.institut. quib. non est permi.fa. testa.tenet Polit.in
trac.substitutio.in materia exemplar.colum.7.per l.1.§.apud
62 Iulianum, ff.de ædil.edict. † Quid autem de fatuo an poterit
stipulari, & videtur quòd sic, quia fatuus potest testari, & ha-
bet iudicium intellectus, licet non ita plenum secũdum Are.
& Io.Fab.in §.præterea.insti.quib.non est permis.face.testa.
Ias.in l.furiosum, col.2.C.qui test.face. Sed tamen istud de te
stamento non est ad propositum, quia mutus, qui scit scribe-
re, potest testari.l.discretus.C. qui testa.face.po. & tamen non
potest stipulari. In hac noua difficultate ego considerabam
secundum Bar.in tract.de testib.in ver.apposita prudentiæ,
quòd fatuus duob. modis accipitur, fatuus enim dicitur, qui
more insanorum loquitur deridenda, l.ob quæ uitia.in prin.
ff.de ædil.edict. & tunc cum sit a mente alienus non poterit
stipulari, sicut nec infans. Aliquando secundum Bart.fatuus
consideratur, quia fatua loquitur.l. quidam in suo.ff. de con-
di.institut.& tunc credo, quòd talis possit stipulari, quia non
est in totum alienus a mente. Et hoc tene menti.

63 † Quid autem de illo, qui turbatur vehementi amore, &
videtur quòd non possit stipulari, quia talis æquiparatur fu-
rioso, cum sit a mente alienus ideo non potest testari, nec fa-
cere alium actum, ita concludit Bauer.in §.item furiosi, insti
tut.quib.non est perm.fac.test.alleg.tex.in §.illud, in authen.
quib.mo.nat.effi.sui.ibi, nihil furore amoris uehementius, &
ibi glos.dicit, quòd igneus ille furor, & dicit Bald.in proœm.
ff.§.fin.quòd amor puellarum sensum peruertit, & ideo tan-
quam sit alienus a mente, licet loquatur, videtur quòd prohi
bitus sit stipulari. Ego credo contrarium, quòd imò talis pos
sit testari, stipulari, & reliquos actus facere, quia non potest
inficiari, quin loquatur & intelligat, sed tamen appellatur fu
ror ille amoris, quia facit amor hominem infantem, & face-
re non facienda, prout de Salomone dicitur, qui ob amorem
idolis sacrificauit, vt refert Alber. in l.1.C. de senat.consulto
Clau.& propter istos actus extrinsecos iudicatur ut furiosus,
sicut dicitur in l.quidam.in suo.ff.de condi.insti. non autem
quod non habeat sensum & intellectum perfectum.

64 † Quid autem de iracundo & turbato calore iracundię, an
possit stipulari, & videtur, quòd nõ, quia cõtractus factus per
iracundiam non tenet.l.quicquid calore, ff.de regu.iur. & ibi
Decius, post Bart.2.q.3.ca.si quis iratus, & ibi gl. Et facit, quia
iracundus dicitur esse in furore, c.illa positorum, 11.q.3.ergo
non poterit stipulari, nec poterit testari, vt tenet Bauer.in §.
item furiosi.colu.10.instit.quib.non est permis.face.testa.In
contrarium facit, quia licet iracundus non obligetur, tamen
potest facere suam conditionem meliorem, ca.sunt qui opes,
17.q.4.vbi valet datio facta piæ causæ, quia facit suam condi
tionem meliorem, no.Ias.in l.si filiam.col.2.de inoff.testa.sed
per stipulationem facit suam conditionem meliorem: ergo.
Sed tamen hoc dictum est dubium, quia, ca.sunt qui opes, in-
telligitur in aliqualiter concitato, sed si fuisset iracundus &
in totum alienatus a mente, non ualet donatio, nec procedit
ille tex.ut no.Fely.in c.sicut ex literis, de iureiur. & declarat
Dec.in d.l.quicquid calore, & secũdum istam distinctionem
ego dicerem, quòd iracundus aliqualiter incitatus possit sti-
pulari. Secus si sit in totum alienus a mente.

65 Et † quia infans sicut furiosus non potest stipulari, pona-
mus, quòd furiosus sit stipulatus, ita quòd interrogauerit, &
ei fuerit responsum sicut quilibet sapiens fecisset, an ualeat
stipulatio & videtur dicendum quòd sic, quia uidemus in si-
mili, ꝙ licet furiosus non possit testari, ualet tamen testũ si
in omnibus disposuit, prout disposuisset homo sanè mentis,
quia tunc non præsumitur furiosus, & præsumitur qđ habue
rit dilucida interualla, tenet Io.An.in c.fi.de suc.ab inte. & se
quitur Alex.post Ro.in l.si furiosum, C.qui test.face.po.& se-
quitur Bauer.in §.item furiosi, col.6.inst.quib.non est permi-
sa.test.per l.is qui.ff.de tut.& cur.dat ab his ibi, & si ex sermo
nibus compotes mentis videantur, l.quidam in suo.ff.de con
di.insti.sequitur Decius in l.in negotio.ff.de reg.iur.in prin.
Et hoc etiam tenet latè Corsetus in not.in uerb.testamentũ
allegat tex.in c.sunt qui opes, 17.q.4. vbi donatio facta eccle-
siæ sine discursu intellectus ualet, alleg.etiam not.per Abba.
in ca.ad nostram, de consuet.in illa.q.de fatuo parisino. Sed
contrarium potest teneri prout tenet Barb.in c.fi.colum.pe.
de succe.ab intesta.& sequitur, Domin.Hieronymus Zaneti
nus Bonon.in Repet.rubricæ de accusat.col.9.per text.in d.
c.fi.vbi dedicatio bonorum facta ecclesię non valet, & tñ est

actus sapientis dare ecclesiæ, ad idem.cap.sicut tenor.de re-
gular. vbi furiosus non potest obligari Deo etiam ingredien-
do religionem. facit l.fin.C.de testam.mili. vbi si miles doli
capax rectè testetur, quia tamen est inhabilis, non valet di-
spositio. Et vltra alios videtur text.in §.præterea.Insti.quib.
non est permis.face.testam.vbi text.vult, quòd impubes non
potest facere testamentum: quia non habet animi iudicium.
Nec ad rem pertinet, si impubes fecerit testamentum, & pu-
bes decesserit: quia est nullum: ita dicendum est cum in stipu
latione debeat esse sermo cum intelligentia, quòd furiosus li
cet sit stipulatus rectè, non valeat stipulatio. & ad c. sunt qui
opes, prox.est responsum. Et non ob. quòd præsumatur ex
hoc actu rectè ordinato sanè mentis: quia secũdum hoc in ca
su, dict.cap.sicut tenor.& dict.cap.fin. esset dicendum, quòd
valeret talis dispositio: quod tamen est falsum. super his cogi-
66 tabis: quia omnia sunt noua in materia. Sexto † not. ex hoc
text. quòd si quis inhabilis vult stipulari per seruum suum de
bet stipulari. ex quo text. infert Bartol.in l.1.in 3.colum.ff.so
67 lut.matrim. quòd vbicunque mutus † accepit dotem, fingi-
tur tacita stipulatio eo modo, quo mutus potest stipulari.s.
per seruum: vt in l.nostra. vel quando non haberet seruum,
per notarium, siue publicam personam secundum Imol.in l.
1.ff.solut.matrim.& hoc intelligit, dummodo seruus, & no-
tarius fuerit presentes, secundum Bal.No.in trac.do.in 6.par
te, in secundo speciali.& sequuntur communiter doct.hic, &
in dict.l.1. Sed tamen ego in dict.l.1.hoc impugnaui: quia est
contra text.in l.qui ad certum, ff. locat. quia ibi si fingeretur
per legem eo modo, quo potest fieri, ibi fingeretur curato-
rem furiosi locasse: & sic intelligeretur facta reconductio eo
modo, quo potest fieri, & tamen hoc est falsum, ita Ias.in l.si
is qui pro emptore.colum. 59. per illum text. ff. de vsucap.
confundit hanc communem opi. confirmatur alia ratione:
nam ficta stipulatio introducitur pro marito ad vtilitatẽ mu
lieris: ideo fictio inducta non debet egredi personam mariti,
68 vt sic verificetur in seruo, & notario. † Nam fictio non egre-
ditur personam secundum Bar.in l.cum filius, in fin.princip.
infra eo.l.qui in vtero.& ibi Bald. ff.de stat.homi. Et ex hoc
69 tex.infert unum aliud not. Alexand.hic, † ꝙ quædam conse-
quimur per alium, quæ per nos non possumus consequi. l.si
communem, ff.quemad.serui.ami. Nam hic per stipulationẽ
serui acquiritur muto, & surdo, & tamen ipsi non possunt sti-
pulari. Sed Ias.hic dicit, ꝙ hoc notabile hic non potest colli-
gi. quia non potest dici, ꝙ dominus hoc consequatur per aliũ
imo per se, quia uox serui dicitur uox domini, & eadem per-
sona, §.ei vero.insti.de inut.stip. Sed ad istud saluando Alex.
respon.Montefer. hic, ꝙ attenta fictione dicitur eadem per-
sona, & eadem vox. probatur in dict.§.ei vero qui.dum dicit,
intelligitur, ꝙ verbum denotat fictionem, l.1.in princip. C.
de rei vxor.act. tamen attenta ueritate, ex quo mutus non po
test stipulari verè, certè veritate attenta dicẽdum est, ꝙ quis
per alium consequatur, quod per se non potest cõsequi. Ego
dico, ꝙ istud not. hic optimè probatur. Nec ob.§.ei uero.in st.
de inutil.stip. quia ille tex. loquitur, quando est dominus, uel
pater habentes vocem, tunc bene dicitur eadem vox. Sed v-
bicunque est mutus, vel infans, qui non possunt loqui, nõ po-
test dici, ꝙ sit eadem vox, ex quo hoc est impossibile, l.qui ad
70 certum, ff.loca. † Vltimo ex hoc tex. est not. secundum Iason.
limitatio ad illam regulam, quæ habet, ꝙ capacitas, uel inca-
pacitas serui dependent a capacitate, vel incapacitate domi-
ni, l.si mihi, & tibi, §.regula, ff.de leg.1.l.Labeo, §.fi.ff.de vsu-
cap. vbi qui non potest per se vsucapere, non potest etiam per
seruum. Nam illa regula limitatur per tex. nostrum in mate-
ria stipulationis, in qua licet dominus sit capax, quia sit sur-
dus, vel mutus, tamen seruus eius est capax, & potest stipulari.
Et ratio est secundum Ias. quia illa regula respicit effectũ ac-
quisitionis: adeo, ꝙ si non potest acquiri domino, non potest
et acquiri seruo.d.l.Labeo.in fi.& l.neque, C.de hær.inst. quę
ratio cessat in casu nostro, quia licet mutus, & infans non pos
sint stipulari, sunt tamen capaces acquisitionis, & commodi
prouenientis ex ipsa stipulatione. hanc considerationem im-
pugnat Dominus meus, & sibi ascribit Montefer.hic. Nã de-
portatus est capax effectus acquisitionis, l.si tibi mandauero,
§.is cuius, ff.mandat. Bart.in l.quidam, J.de pen. & tamen de-
portato non potest acquiri.l.si deportati seruo.de lega.3. Sed
ista consideratio parum facit, ut dicit hic Alciat. quia depor-
tatus est capax eorum, quæ sunt iurisgentium, l.quidam, ff.de
pen. ideo potest acquirere ex contractibus iurisgentium, d.l.
si tibi mandauero, §.is cuius, ff.manda. Sed non potest acqui-
rere mediãte legato, quia ista est acquisitio de iure ciuili, sm
Bart.in Rubri. ff.de acquir. hære. Secundo aliter respondet
Dominus meus, quòd incapacitas domini proueniens ex de-
licto suo reddit seruum incapacem: secus quando sine eius
delicto, prout in casu nostro secundum Bartol.in l.Labeo.ff.
de vsucap. probatur in l.antistius, §.fi.ff.de acquiren. hære. &

ibi not. gl. vbi furioso per seruum vel alium potest acquiri hæ
reditas, licet ipse non possit. Quam considerationem impu-
gnat hic. Alciat. quia non videtur esse in consideratione deli
ctum, sed an quis possit acquirere necne, probatur, quia ser-
uo relegati potest legari, quia relegatus est capax eorum, quę
sunt iuris ciuilis: & tamen attenta ratione delicti non debe-
ret acquiri, cum relegatio fiat propter delictum. Sed hoc non
facit ad propositum, quia nos loquimur, quando est tale de-
lictum, quod reddat dominum incapacem, & tunc data inca
pacitate domini propter eius delictum, nō est seruus capax. l.
si deportati seruo. de lega. 3. Sed in relegato licet adsit deli-
ctum, hoc non est delictum, quod ipsum dominum reddat in
incapacem, & ita nec eius seruum. Secundo mouetur per gl.
in l. sequitur. §. fructus. ff. de usucap. circa med. in ver. alij, vt
Otto. quæ vult, quod licet dominus malam fidem habens nō
possit præscribere propter eius delictum, tamen potest præ-
scribere per alium, qui sit in bona fide. illa gloss. non facit ad
propositum, quia ille alius bonæ fidei possessor, qui præscri-
bebat illos fructus, præscribebat ad sui commodum, non au-
tem ad effectum vt possessori malę fidei restitueret. Nam ma-
lę fidei possessor locauit fundum vel vendidit fructus alicui:
certè bonę fidei possessor potest præscribendo illos fructus,
acquirere, non autem intelligas, quod restituantur illi fru-
ctus malę fidei possessori, ut declarat Bart. in d. §. fructus. Ter-
tio contra istam solut. ipse adducit, quod not. Alexand. in l.
gallus. in prin. ff. de lib. & posth. qu. tenet, quod licet posth.
alienus nō poterat institui per in antiqua tab. nec seruus eius: &
tamen attenta illa consideratione debuisset seruus posthu-
mi alieni posse institui, ex quo propter delictum aliquod
posthumus non erat incapax. Sed ad hoc respondetur, quod
75 Alexand. ibi male loquitur, & ibi eum reprehendit Domi-
nus meus, & etiam hic, quia ex quo posthumus alienus non
erat incapax suo delicto, ideo seruus eius potest institui. Ter-
tio huic difficultati potest responderi, quod ex quo pupillus,
mutus, & alij sunt capaces aliorum actuum in genere, licet
non sint capaces stipulationis ꝯsideratur incapacitas in gene
re, non autem incapacitas in specie actus. l. debitor. §. fi. & ibi
not. Bartol. ff. de lega. 2. Et in quantum dicit text. in fin. quod
iubeat, & erit quod iussu obligatus: intellige, summodo per
procuratorem non contrahatur: vt hic per Alexand. & Ias.
Antequā ad gl. deueniā, dicta quædam Bar. hic sunt discutiē-
da. Et Bart. hic op. contra text. nostrum, in quo dicitur, quod
stipulatio non potest contrahi, nisi vtroque loquēte, de l. nō
aliter cū l. seq. quæ incipit, his verbis. ff. de adop. vbi tex. vult,
quod si satisdatio, & stipulatio sit omissa, utilis actio compe-
tat his, ad quos spectat res, & tamen ibi interuenerunt ver-
71 ba, & cōpetit vtilis actio, ac si foret adiecta stipulatio. † Bart.
post Iac. de Aren. respon. quod ibi text. loquitur in stipulatio-
ne ficta, in qua uerba non requiruntur. Sed tex. noster proce-
dit in stipulatione. hoc etiam no. Bart. in l. si is qui pro emptore
col. 11. vers. Quærendum est etiam nunquid illa fictio. ff. de
vsucap. gl. tamen in cap. is qui fidem. de sponsali. dicit, quod
est præsumpta stipulatio, non ficta, & Abb. ibi & Prepos. re-
prehendunt illam glo. addentes quod est ficta stipulatio, non
præsumpta, & non viderunt Bar. hic hæc dicentem. Sed ad-
uerte, quia licet Bar. hic & omnes teneant, quod in l. his ver-
bis fingatur stipulatio. contrarium tenet ipsemet Bar. in Re-
pet. l. arrogator. col. 5. vers. oppono, quod dicitur. ff. de adop.
dicens, quod in l. si his uerbis. non est aliqua actio ex stipula-
tione. Sed datur utilis actio ex suppletione legis, non autem
ex fictione stipulationis. istam opi. tenet Iac. de Are. quem se
quitur Alber. in l. his uerbis. ff. de adop. dicens, quod datur uti
lis actio a lege legatarijs, & utilis petitio hæreditatis p tex.
in l. causa cognita. ff. de vulg. & pup. & ibi hoc tenet Alexan.
in fi. post Bal. & alios, pro ista opi. Alber. in d. l. his verbis. pō-
derat illum tex. dum dicit, quod libertatibus prospectum est:
ideo est necesse, quod valeat testamentum, & utilis ex testa-
mento cōpetat, quia si solum ex utili stipulatione, & non va-
72 leret testm, non posset libertas cōpetere. † Secūdus casus, in
quo fingitur stipulatio s̃m Bar. est in l. 1. in pri. C. de rei vxo.
act. hoc etiam tenet Bar. in d. l. si is qui pro emptore. col. 18. &
Bartol. in l. si arrogator col. 5. in fi. ff. de adopt. & hoc firmat
Bal. Nouel. in tract. dot. in 6. parte, in secundo speciali, & ibi
73 ponit, † quæ utilitas est, ut dicatur ficta stipulatio, non autē
præsumpta. Nam contra fictionem non admittitur aliqua
probatio etiam, per confessionē partis: secus in præsumptio-
ne iuris, & de iure, glo. fin. in l. si duo. ff. de acqui. hære hoc te-
net glo. in l. 1. in princip. in ver. subsecuta. C. de rei vxo. act. in
l. his verbis in glo. fi. ff. de adop. Sed contrarium vult ipsemet
Bar. in l. 3. §. idem scribit. col. 3. ff. de pecul. dicens, quod stipu-
latio est præsumpta in casu d. l. 1. & idem dicit Bar. in l. Iulia
nus verum debitorem. col. 9. ff. condit. indeb. dum quærit, quę
obligatio producatur ex re iudicata, & ante Bar. hoc dicit gl.
in ca. is qui fide. de sponsa. q̃ ibi reprehendit Abb. & Præpo-

po. tenētes, quod stipulatio fingatur secundum gl. in d. l. 1. in
prin. C. de rei vxo. act. & de hac contrarietate feci alias men-
tionem in l. 1. in prin. ff. solu. mat. Saluari tamen potest vtraque
opinio secundum Bar. in l. 1. in prin. C. de rei vxo. act. quod ubi
clare apparet, quod non intercessit aliqua stipulatio, tūc fin
gitur stipulatio, cum fictio fit cōtra veritatē, secundum Bar.
in l. si is qui pro emptore. in prima q. de vsucap. Si autē sumus
in dubio, quia non constat clare, quod non intercesserit, &
tunc præsumitur stipulatio. Et cum Bald. transit Aret. & Ias.
in §. fuerat. insti. de actio. quæ distinctio licet alias placuerit,
nunc non placet, quia est contra text. in dict. l. eg. 1. in prin. ubi
vult, quod si intercessit stipulatio licet inutilis, quod finga-
tur vtilis intercessisse. ideo mihi magis placet opi. Bar. hic, q̃
74 fingatur ibi stipulatio. † Tertius casus est, in quo fingitur sti-
pulatio, ex patientia longi temporis, & curiu. l. cum de in
rem verso. ff. de vsur. præsupponendo quod vsuræ non de-
bentur nisi per stipulationem l. quamuis. C. de vsur. contra-
rium vult Bartol. in d. l. cum de in rem uerso. colum. pen. ubi
dicit, quod præsumitur patientia, & idem Bar. in d. l. cum de
in rem verso. in summario ultim. l. & hoc voluit Rofre. in tit.
de actio libel. ex stipulatio, præsump. quem ibi refert Bar. &
hanc contrarietatem ponderat Montet. hic Et ego credo, q̃
sit præsumptio, non autem fictio, quia si esset fictio, non ad-
mitteretur probatio in contrarium, vt dictum est per gl. in l.
si duo. ff. acqui. hær. Sed in terminis l. cum de in rem verso.
admittitur probatio in contrarium, probando quod fuit so-
lutum ex errore, vel falsa causa, adeo q̃ non inducitur præsū
ptio iuris, & de iure, ita Cęp. in tract. de seruit. vrb. præd. c. 18.
col. 3. & declarat Barb. in tract. præscr. in 10. q. col. 9. in prima
parte tertiæ partis prin. & Cyn. in l. si certis annis, in 10. q. C.
75 de pact. & no. hic Ale. † Quartus casus, in quo fingitur stipula
tio, est s̃m Bar. in l. cum ostendimus. §. fi. ff. de fideiuss. tut. ubi
patientia simplex in iudicio sine expressione uocis facit, ut
quis dicatur ex stipulatione obligatus. Et cum hoc intellectu
transit Bar. in pluribus locis alleg. me per Alex. & sequitur La
fr. in tract. de arb. in prima char. col. 4. ubi infert limit. ad not.
in l. quæ dot. s. ff. solu. mat. q̃ præsens, & tacens, vbi agitur de
eius præiudicio, non præsumitur consentire, gl. in l. Gaius. ff.
de pign. act. tamen fallit propter authoritatem iudicij secun
dum doct. Bar. hic. Et hanc limit. nota, quia Ias. in d. l. quę do
tis posuit plures limitationes, & istam non posuit, cum isto
intellectu Bart. transit Fely. in cap. fraternitatis, colum. 4. de
test. in. pro eo dicto ponderans dictum Innoc. in ca. ex parte
decani, de rescript. de quo dicto facit hic mentionem Are-
tin. illud etiam sequitur Cardinal. in clement. 1. colum. 4.
de procurato. vbi concludit, quod si quis arrestatus per iu-
dicem dicat, ego dabo fideiussores de repræsentando me
sub pęna, quod nisi fideiussores sunt præsētes, & tacētes, pa-
tiētes describi nomen suum in actis, quod obligantur. alleg.
not. per Bartolum in lege prima. §. 1. ff. a quibus appella. non
licet, quæ adducit Bart. hic per d. l. cum ostendimus in fin. de
fideiusso. tut. Videndum erit de duobus: primo de intellectu
d. l. cum ostendimus. Secundo an sit verum, quod pactum nu
76 dum vestiatur calore iudicij. † Circa primum Bar. hic, vt vi-
distis, tenet q̃ fingatur stipulatio in d. l. cum ostendimus. §. fi.
propter patientiam præstitam in iudicio, pro hoc intellectu
Bologni. in Repe. l. si finita. §. Iulianus. colū. 32. ff. de dam. in-
fect. ponderat tex. in c. 2. de accusa. lib. 6. & ibi not. Domi. in
fi. super glo. fi. ubi præsentia cum taciturnitate operatur ut
ualeat inquisitio non præcedente infamia aliqua propter au
thoritatem iudicij. Contrarium quod ibi non fingatur stipu-
latio, tenet Alciat. hic quia licet tex. dicat, quod tenetur atq;
si iure legitimo esset interposita stipulatio habet respectū ad
effectum obligationis, non aūt ad modum ita quod per stipu
lationem sit inducta obligatio probatur in simili: nā plures
tutores tenentur exēplo fideiussorū l. 1. §. nunc tractemus. ff.
de tut. & rat. distr. & tū inter eos non fingitur stipulatio: cum
valeat tacita fideiussio sine uerbis: nec sunt propriè fideiusso
res s̃m Bar. in l. reos. col. 3. J. de duo. reis. Scdo hoc confirmat
per tex. in d. l. cū ostendimus, vbi textus in fi. dicit. eadem cā
77 vt affirmatorum, † & tū ex affirmatione aliquis tenetur sine
stipulatione l. eleganter. §. fi. ff. de dol. vbi ex simplici affirma-
tione aliquis de dolo cōuenit, & tū nō posset cōueniri de do
lo, si esset stipulatio interposita cū actio de dolo nō se ꝯparia
tur cū alia actione l. 2. C. de dol. Tertio hoc cōfirmat nā si pa
ter est præsens nominationi filij in magistratu, tenetur tanq̃
fideiussor. l. 2. J. ad munic. & tū non potest dici, q̃ ibi adsit sti
pulat. l. 2. C. de filij fam. & quemadm. pater lib. 10. ubi pater te
net, et si appellet nomine filij, & tū in appellatione nō cadit
78 stipulatio. † Nec ob. q̃ non pōt valere fideiussio sine uerbis,
quia rñ. prout dicit hic d. meus, q̃ nō pōt ualere fideiussio ex-
pressa sine uerb. s. l. blanditus. C. de fideiuss. sed fideiussio taci-
ta bene valet sine uerbis s̃m Bar. in l. reos col. 2. J. de duo. reis,
& hoc not. Alex. in l. 5. §. stipulatio. J. eod. per text. in d. l. cum
osten-

ostendimus,§.fi.not.Ias.in l.5.satis acceptio. infra eod. nec i-
stud est anterum secundum Do.meum,quia videmus in simili,
ꝙ licet pactum expressum requirat duorum consensum, l. 1.
ff.de pac.tamen secus est in pacto tacito,l.2.§.si creditores, C.
de pac. Et hoc not.Ias.in l.1.tertio nota.ff.de pac.dicens,ꝙ ibi
non diffinitur pactum tacitum. Et istam considerationem
Do.mei etiam sibi ascribit Montef.hic in 2.lect. Et istud etiã
tenet Barb.in Rub.de fideiusso.in 2.col.qui cõsiderat, ꝙ in d.
79 l.cum ostendimus, §. fi.est fideiussio impropria. † Ego credo
communem veriorem,ꝙ in casu,d.l.cum ostendimus,§.fi.fin
gatur stipulatio.quia ex quo illi sunt fideiussores, ideo tex.ibi
ponderat,ꝙ habetur perinde, ac si stipulatio foret interposi-
ta,quæ est necessaria vt fingatur:cum ad essentiam fideiussio-
nis requiratur,l.blanditus,C.de fideiusso.& sic dico,ꝙ ibi ha-
betur respectus ad modum,& formam fideiussionis. Nec ob.
l.1.§.nunc tractemus,quia ibi tex.non dicit,ꝙ illi plures tuto-
res sint fideiussores.sed habent hoc inter se id, quod conuenit
fideiussoribus, quia exemplo fideiussorum conueniuntur:er-
go non sunt fideiussores,cum aliud sit exemplar,& aliud exẽ
platum,l.in testamento,ff.de condi.& demon.Non ob.tex.in
d.l.cum ostẽdimus,in fi.vbi tex.dicit, ꝙ eadem causa videtur
affirmatorum,quia illi nominatores non sunt fideiussores,sed
vicem tenent fideiussorum, ideo in istis nominatoribus ver-
ba non requiruntur,ut ibi dicit tex.hoc probatur in Rub.vbi
intitulatur de fideiussoribus,& nominatoribus,cũ dictio (&)
cadat inter diuersa,vt not.in Rub.de iur.& fac.igno.& sic ibi
in fi.fit æquiparatio quo ad effectum, vt nominatores conue-
niantur sicut fideiussores,non autem quo ad modũ, ita,ꝙ eo-
dem modo obligentur fideiussores,sicut nominatores.Nõ ob.
l.2.ad municip.nã ibi tex.non dicit, ꝙ pater pro filio subeun-
te magistratum sit fideiussor,sed quasi fideiussor,& sic impro-
priè fideiussor.& illa impropria fideiussio verba non requirit.
Non ob.not.per Bar.in l.reos,col.2.ff.de duo.reis, quia Bart.
ibi loquitur in fideiussione tacita,& impropria fideiussione si-
cut in d.l.2. ad municip.quæ verba non requirit. Sed strictè
capiendo fideiussionem,quæ est accessio pro aliena obligatio
ne,tunc semper verba requiruntur.Et istam distinctionem in
ter fideiussionem propriam, & impropriam ponit ibidẽ Bart.
Posito hoc,ꝙ in d.l.cum ostendimus, §.fi.fingatur stipulatio.
cur ibi inducatur? maximè † cum taciturnitate non operetur
80 consensum in his,quæ sunt grauis præiudicij,secundum Bar.
in l.quæ dotis in vlt.col.ff.sol.mat.& Bart. hic dicit,quod ibi
illud operatur calor iudicij,quia fuit patientia præstita in iu-
dicio. hoc tenet Bart. in pluribus locis adductis hic per Alex.
pro quo intellectu facit,quod not.gl.& ibi Bart.in l.1.§.si quis
ante.ff.a quibus ap.non licet.vbi non valet simplex renuncia
tio,nisi sit facta apud acta,secus si extra iudicium:quia nõ va-
let,qui tex.nihil facit:quia potest intelligi, ꝙ ibi fuerit pactũ
extra iudicium,per quod potest renunciari iuri de futuro, li-
cet non per simplicem renuntiationem,l.fin.§.fi. C.de temp.
app.gl.in d.§.si quis ante, & sic ibi non est necesse fingi stipu-
lationem.ita Nouiss.Sen.3.in Rub.col.66.impugnant Bartol.
sed quia ille tex.per Bar. ibi, & alios intelligitur in renunciatio
tione,ideo ista respon.nihil valet.Sed dicas,ꝙ in renunciatio
ne etiam non procedit,nisi iudex pro parte acceptet vel pars
esset præsens secundum Ias.in l.1.col.6.C.de pact.& sic ibi ca
lor iudicij nihil operatur,nisi iudex pro parte acceptet. Secũ-
do pro Bar.facit glo.in l.si fideiussor,ff.qui satisda. cogan.quę
vult,si aliquis fideiubet pro Titio,& est protestor,ꝙ nõ debeat
vti priuilegio declinandi forum,ꝙ si tacet, censetur priuile-
gio renunciasse,quia protestatio fuit facta in iudicio.sequitur
Alex.in l.sæpe,col.9.de re iudi.Sed huic glos.respon. Alex.hic,
ꝙ ibi fuit facta fideiussio verbis,prout requiritur. Sed ibi per
taciturnitatem solum agitur de renunciãdo priuilegio, quod
facillime tollitur,l.eius militis,§.militia nullus,ff.de milit. te
sta.not.Ias.in d.l.si fideiussor.in princip.& hoc idem dicit A-
rett. hic † quia facilius inducitur renunciatio iuris sui, quam
81 obligatio.patet,quia per liberationem absenti quęritur excep
tio.gl.in l.non solum,§.si liberationis.in ver.debitoris, ff. de
lib.leg.& tamen per pactum,quo quis se obligat absenti, non
quæritur,l.tale pactum,in princ.ff.de pact.potest etiam dici,
ꝙ glo.in l.si fideiussor.procedit in extraiudicialibus.† quia u-
82 bi iungitur præsentia cum actu præambulo, tunc inducitur
consensus in extraiudicialibus,l.si filiusfam.ff.ad maced. ita
in terminis Imol.in d.l.non solum,§.morte,col.3.ff.de ope.no.
nun. Tertio potest dici,ꝙ glo.in l.si fideiussor.non est uera,&
eam reprehendit Are.in c.cum M.col.6.de const.quia ex quo
agitur de præiudicio,non potest dici,ꝙ præsens, & tacens vi
deatur consentire,secundum not.in l.quæ dotis,ff.solu. matr.quæ
tamen ratio parum facit, quia licet alias ubi agitur de præiu-
dicio ex præsentia non præsumatur consensus, fallit propter
calorem iudicij, ita in terminis Lanfranc. in trac. de arbi. in
prima char.col.4.& 5.retuli. Tertio pro illo intellectu Bart.ꝙ
ibi illud operatur calor iudicij,adducitur, l.manumissio per
lictores,ff.de manu.vind.qui text.nihil facit secundum Alex.
quia loquitur in manumissione per vindictam, in qua verba
pro substantia non requiruntur sicut in stipulatione. Præte-
rea talis manumissio potest fieri extra iudicium,§.seruu.insti.
de libert.& sic non potest dici, ꝙ calor iudicij hoc operetur
secundum Nouiss.Senen.3.in Rub.col.64. Quarto pro isto in
tellectu Fely.in c.fraternitatis,col.5. de testi.alleg.dictũ Inn.
in c.ex parte decani.de rescrip. secundum saluationem septi-
mam Alex.in l.sæpe,col.58.de re iudi.vbi vult,ꝙ si falsus pro
curator compareat in iudicio domino præsente, & patiente,
& sic tacente,quòd videtur dominus mandasse, l.qui patitur,
ff.manda.sequitur Bal.in l.1.ff.de nego. gest. cum alijs addu-
ctis per Alex.ibi.ad hoc respon.Nouiss.supra in Rub.colum.
64.quòd illa doc.est satis dubia. quia requiritur consensus ex-
pressus per c.fi.in pen.respon.de iureiur.in 6.Sed tamen,quia
in hoc casu communiter saluatur opi.Inno.ideo ego aliter re
spon.quòd dictum Inno.loquitur, quando ex præsentia non
inducitur aliquid,quod sit præiudiciale,quia,ꝙ quis defenda-
tur etiam per falsum procuratorem,in hoc non grauatur, &
ideo Alex.in d.l.sæpe.alleg.l.qui patitur, manda. & posito, ꝙ
actualiter possit grauari,tamen ex quo potest non grauari,nõ
dicitur tractari de damno.l.de fideicom.vbi Bar. & alij.C.de
transact.Sed in casu,d.l.cum ostendimus, §. fi. tractatur de o-
bligatione,& sic de onere,l.Arrianus,ff.de actio.& obligat.
Quinto pro ista opi.ultra alios est casus in c.2.de accusa.in 6.
quem ponderat Bologni. in d.§.Iulianus,de dam.infec.vt su-
pra retuli,ad illum tex.potest respon.ꝙ textus ille loquitur in
his,quæ non sunt pro substantia sententiæ,quia inquisitio su
per infantia non est de substantia, alias non possit omitti se-
cundum Philip.Franc.in dict.cap.2.in princip.nos autem lo-
quimur in fideiussione, quæ pro sui essentia uerba requirit,
& sine verbis non potest deduci ad esse, l. blanditus, C.de fi-
deiusso.
83 † Cõtra Bar.tenet Aret.hic,quia nõ vr̃,ꝙ sola præsentia in
actu iudiciali inducat consensum per tex.in l.mutus,§.is qui.
ff.de procurat. vbi si quis alicui præsenti petat curatorem,re-
quiritur,quòd adultus consentiat,& tamen ibi erat præsentia
in iudicio.& licet Are.hic respon. quòd secundum Bal. ibidẽ
tex.loquitur de præsentia in ciuitate,non autem, quòd esset
præsens corporaliter.tamen Are.in l.2.§.voluntatem, col.4.
ff.sol.mat.impugnat istam solu.quia diuinat, & violat illum
tex.dum dicit præsenti,& possunt illa uerba uerificari in pre-
sentia corporali.Sed ad istum tex.respon. Clau. de Seyssello,
quòd ibi etiam si adultus expresse consensisset,non ualeret il
la datio,nisi interueniente decreto iudicis. ideo si ibi interue
nisset decretum iudicis,fortè sufficeret præsentia adulti cum
taciturnitate.quam respon.impugnant Nouis.Sen.3.in Rub.
col.63.quia idem esset si interuenisset decretum iudicis,quia
curator non datur inuito,ut ibi dicit gl.§.item inuiti.insti.de
curat.& licet curator ad litem detur inuito,§.item inuiti.pre-
alleg.nam respon.quòd non dicitur in d.§.is qui.quòd pp litẽ
peteret dari curator.hoc et tenet Are.in c.tuis,col.3. de testi.
& ibi sequitur Fely.in 3.col.dicens,ꝙ vbi actus est nullus,sola
taciturnitas in iudicio non operatur aliquid, quia ille tacens
scit suum ius durare,arg.l.sicut,§.nõ iure.ff.quibus mod.pig.
uel hip.sol.ideo ꝓlud.t,ꝙ in iudicio requirit, ꝙ pars expres-
se remittat iuramentum testi,non autem sufficit præsentia cũ
taciturnitate,secus autem vbi actus,qui fit in iudicio, est uali
dus,quia tuc si non ꝯtdicat,sibi debet imputari,ob.sollicitudi
nẽ,de appellat.& ita Fely.ibi limitat dicta per se in c.fraterni
tatis,de testi.quæ supra retuli.Sed in casu nostro est actus nul
lus, ex quo fideiussio uerba requirit. ideo sola præsentia cum
taciturnitate etiam interueniente calore iudicij nihil opera-
tur.& nota hanc not. doct. quæ sæpe occurrit in practica, ut
etiam dicunt Are.& Fely. Secundo contra Bart. facit, quia
attenta eius solut.in casu.d.l.ostendimus,§.fi.resultarent duo
specialia:quod nõ est dicendum,l.1.C.de dot.promis. Vnum
speciale, quòd calor iudicij inducat stipulationem, aliud, ꝙ
patientia habeatur pro consensu in his,quæ sunt grauis præ-
iudicij.quæ tamen ratio parum facit,quia,ꝙ calor iudicij in
ducat consensum ex patiẽtia. iste consensus qui inducitur ex
patientia, venit in consequentiam ad ipsam stipulationem:
cum non sit stipulatio sine consensu, l. 1.§. vsque adeo.ff. de
84 pact. † & duo specialia possunt concurrere, quando vnum
venit in cõsequentiam alterius, l. singularia. ff. si cer. pet.
Bar.in l.si is qui pro emptore.in fi. de usucap.

Contra Bartol.etiam tenet Socin.hic dicens,ꝙ si ibi etiam
non esset calor iudicij, tamen ex quo præsens quis patitur se
in fideiussorem describi, videtur promisisse per stipulationẽ,
§.fi.insti. de fideius. qui textus videtur loqui in stipulationi-
bus fideiussorum. quasi textus innuat secus in promissione
principalis.arg.l.cum prætor,ff.de iudi.Sed ille tex.non facit,
quia loquitur quo ad præsumendam stipulationem, cum pos
sit probari contrarium,§.si scriptum,& ibi glos.inst. de inuti.

stipu. non autem loquitur ille textus in stipulatione ficta: quia fictio non admittit probationem in contrarium, vt s. dictum est. Et ita Montes. hic in secunda lectu. & Alcia. impugnant Soci. & contra Soci. facit sm Montes. quia verbũ (fideiuoeo) ex rigore iuris importat stipulationem l. sciendum. ⅁. eodem, & tamen tex. in d. l. cum ostendimus. §. fi. procedit ex æquitate, patet dum tex. dicit ibi, æquum est, & licet dicat Soci. quod §. fi. procedit tantum in fideiussore, non autem in principali: istud est contra textum in §. si scriptum. insti. de inut. stip. per quem tex. Nouiss. Sen. in Rub. s. colum. 66. reprehendunt Soci. Contra Bart. etiam tenet Præceptor meus dicens, quod in

85 §. fi. l. cum ostendimus, non est aliqua specialitas, † quia regula est, quod vbi aliquis est præsens, & tacens si ultra præsentiam interuenit alius actus, licet agatur de graui præiudicio, videtur, quis consensisse l. si filiusfam. ff. ad Maced. Bart. in l. quo enim. §. 1. rem rat. hab. clem. 1. de procurat. ubi per receptionem instrumenti, in quo est constitutus procurator, quis videtur se obligasse. Ias. in l. quæ dotis. col. 16. in 16. fall. ff. sol. mat. Sed in d. §. fi. ibi ultra patientiam interuenit descriptio, quia passi sunt nomina sua describi in actis ideo ex hoc inducitur consensus, & sic ipse tenet, quod ibi nõ sit aliqua specialitas neque in fauorem pupilli, neque propter calorẽ iudicij. Bartolus tamen in d. l. cum ostendimus. §. fin. tenebat esse speciale fauore pupilli: sicut fauore reipublicę aliquis dicitur fideiussisse l. 2. ff. ad municip. & fauor pupilli, & reipublicæ æquiparatur. l. rem pub. C. de iure reipub. lib. 11. & sic tenet contrarium eius, quod hic tenet. scilicet, quod non sit calore dicij, & idem vult Bart. in l. quæ dotis solu. mat. quem sibi cõtrarium ponderat Ias. ibi colum. 15. post Alex. Sed Alexã. hic impugnat istam sol. quia solus fauor pupilli non operatur, vt præsentia habeatur pro consensu, nisi alius actus interueniat l. si filius actus interueniat. l. si filius. ff. de tutel. Nouiss. Sen. s.

86 in Rub. consl. 63. dicunt, † quod tex. in d. l. si filius, non facit, quia in casu l. cum ostendimus. §. fi. ibi fideiussores obligantur ex suo contractu: nil mirum si præsentia taciturnitate illos obligat. Sed in casu l. si filiusfam. secus est, quia pater obligabatur ex contractu alieno: nil mirum si sola præsentia cum taciturnitate, non sufficit, sed requiritur consensus expressus: ideo in casu l. si filius. dato qđ pater pateretur se in actis describi, non obligaretur. licet Soci. hic in 2. col. & male secundum eos, teneat contrarium, quæ respond. mihi vr̃ ridicula, quia in casu d. l. cum ostendimus §. fi. ibi fideiussores obligantur pro tutoribus, & sic pro aliena obligatione, non autem propria l. græcè. §. illud. ff. de fideiusso. Ideo ergo credo Soci. recte loqui, quia etiam pro aliena obligatione si vltra patientiam interueniat alius actus, puta acceptatio literarum, quis obligatur, casus est in l. si filiusfamilias. ff. ad Macedo. Contra Bar. in d. l. cum ostendimus. §. fi. quod ibi nõ sit fauor pupilli, tenet Are. hic & Montes. quia si fauor pupilli hoc operatur, duo specialia resultarent contra l. 1. C. de dot. promis. unũ, qđ fauore pupilli fingatur stipulatio, q̃ alias non fingitur. Aliud quod calor iudicij facit fingi stipulationem. Respon. tamen Areti. quod duplex specialitas non prohibetur circa idem fauore publico. l. si quis graui. §. verum ad sille, & quia uidemus quod fauore pupilli sustinetur vnum, quod est impossibile, ut pupillus stipuletur l. si seruum. ⅁. rem pup. saluam fore. quam respo. impugnat Montes. quia fauore pub. non datur concursus duorum specialium l. si quis rem. §. fi. & ibi Bart. ⅁. de pollicita. ubi ex pollicitatione in rem publicam non transfertur dominium sine traditione, ne concurrant duo specialia: vnum quod ex pollicitatione quis efficaciter obligetur, aliud, quod sine traditione transferatur dominium, quod est speciale in ecclesia. l. fi. C. de sacrosan. eccle. Non ob. quod dicit Alcia. quia si est fauore reipub. idem est dicendum fauore pupilli, cum isti fauores æquiparantur l. reipub. C. de iure rei pub. Nam respon. quod quantum ad materiam nostram non æquiparantur, quia licet fauore reipub. ex præsentia fingatur stipula. l. 2. ⅁. ad municip. tamen secus fauore pupilli, ut not.

87 Barto. in l. si filius. de tutel. † Alium, & sic tertium intellectum ad d. l. cum ostendimus. §. fi. ponit Rom. hic, quod ibi fingitur stipulatio propter geminationẽ duplicis actus: quia ipsi fuerunt præsẽtes, & passi sunt describi: ideo geminatio operatur istum effectum, sicut alias pactum nudum geminatum secundum communem opin. producit actionem, vt s. uisum est in

88 Rub. Sed istum intellectum impugnat Alex. & Are. hic, quia geminatio bene operatur interuallo, secus si incontinenti gl. in l. si conuenerit. ff. de pigno. actio. Feli. c. si cautio. col. 10. de fide. instru. & dixi. s. in Rub. Secundo, quia geminatio bene operatur effectum, quando consideratur respectu illius, qui obligatur ex propria obligatione. l. cum scimus. C. de agrico & censit. Secus in fideiussore, qui obligatur ex aliena obligatione. l. si mulier. C. ad velleia. quia licet aliquis me inuito posset me ab obligatione liberare l. soluendo. ff. de neg. gest. non tamẽ potest me inuito pro me se obligare secundum Nouiss. Senen. s. in Rub. co'um. 65. tamen Montes. hic nititur huic obiectioni respon. dicens, quod geminatio actuum incontinenti non operatur quo ad incommodum alienum, vt quis constituatur in mora, vt dicit glo. in præa. l. si conuenerit. de pig. act. Sed bene geminatio actus eniximus, & perfectiua declarat voluntatem disponentis, & malum operatur secundum Barto. in l. generali. §. vxori. ff. de vsufru. leg. quia si testator legat omnia, & quæcunque existentia in domo, quod, includuntur venalia, quæ alias nõ includerentur, quæ consideratio deratio parum ualet. quia in casu Bartoli, in §. uxori. est ampliatio verborum, nõ autem geminatio, quia si esset geminatio eorundem verborum, nihil operaretur. Et sic ibi in d. l. cum ostendimus. §. fi. non est aliqua specialitas, ut s. probatũ

89 est secundum Dominum meum. † Circa autem secundum principalem nunquid pactum nudũ uestiatur calore iudicij, vt producat actionem, articulus est subtilis, & disputabilis. Et per Bar. hic notata vidẽtur probare intelligendo, quod in l. cum ostendimus. §. fi. de fideiusso. tut. calor iudicij illud operetur, sed illud non est verum vt. s. dictum est sic ille tex. non

90 facit ad propositum. † Secundo pro hoc ẽt adducitur l. 1. §. si quis ante. ff. a quibus appel. non licet, & Bart. ubi licet per renunciationem simplicem iuri de futuro non possit renunciatio, fit in iudicio. no. in l. 1. C. de pact. glo. in l. in plurium. §. fi. ff. de acquir. hære. Et ita Ias. in l. siue apud acta. col. 1. C. de trãsac. Ad hoc respond. Areti. hic, quod bene renunciatio facta in iudicio, valet, quia iudex, tanquam persona publica potest pro parte absente recipere secundum Bar. in l. postquam liti. C. de pact. Sed ista ratio cessat in pacto nudo, quia nõ potest iudex per suam authoritatem statuerę contra ius, & facere, quod pactum nudum producat actionem: vt habetur in l. omnes populi, de iust. & iur. Secundo ad hoc respon. Alex. quod non sequitur, calor iudicij aliquo casu operatur aliquem effectum expressum, ergo debet istum effectum operari, vt pactũ nudum producat actionem. Nam non ualet cõsequentia, inducitur vnum speciale, ergo aliud debet induci. gl. in l. a diuo pio. ff. de re iudi. probatur in l. si apud acta. C. de transac. ubi tantum valet transactio in iudicio, quam extra. Tertio pro

91 ista opi. etiam adducitur, † quia authoritas iudicis, & calor iudicij multa operatur, quæ non contingerent dicto calore remoto, quia præsumitur, quod dolus malus absit propter præsentiam iudicis. l. pacta nouissima. C. de pac. & ibi Iason 3. not. l. 1. C. de prædi. curia. lib. 10. & ibi Bar. Item donatio cã mortis, valet coram duobus testibus, si coram iudice insinuetur. l. omnium. C. de testa.

Item confessio facta sine causa non valet tãquam indiscreta. l. cum de indebito. ff. de proba. & tamen si fiat in iudicio sine causa valet, gl. pen. in l. 1. ff. de interr. act. & notat Alex. hic & probatur hoc a fortiori secundum Montefer. quia si iudicium supplet causam in pacto, ergo multo magis supplebit stipulationem, quia maior est defectus causæ in pacto, quam sit defectus stipulationis. Probatur, quia de iure canonico pactum nudum sine stipulatione producit actionem. c. 1. de pac. & tamen pactum nudum sine causa non producit actionẽ de iure canonico sm Bal. in l. petens, circa fi. C. de pact. not. Fel. in c. 1. de pact.

Et conuentio nuda a causa, & stipulatione æquiparantur secundum Ias. hic quia ex neutra oritur actio, & Alex. hic & plura alle. Hip. Mars. in rub. C. de prob. col. 19. ver. Intellige ẽt pro hoc Montes. adducit doct. Bar. in l. fi. de l. comm. vbi protestatio facta per iudicem sine cã aliquem excusat, tñ secus si fiat ex iudiciũ, quia causa requiritur. l. verum. ff. de const. pec.

92 † Item confessio facta in iudicio ex causa mutui tollit except. non num. pec. secus est, vbi fit confessio extra iudicium. Saly. in l. vnic. per gl. C. de conf. Ias. in l. pacta nouissima, colũ. 3. C. de pact. pro hoc facit, q̃ no. Rimin. d. l. pacta nouissima. in 2. col. dicens, quod confessio in iudicio habet executionem paratam sm Bar. in l. 1. ff. de cõfes. secus est si fiat extra iudiciũ, quia non fit executio, prout non fit regulariter de iure cõ. l. minor. 25. annis cui fideicommissum. ff. de minori. Facit, q̃ not. Paul. de Cast. in l. publia. ff. de deposi. dicent, quod factũ in iudicio producit actionem, & obligationem l. 1. s. de confes. secus in facto extra iudicium, quia solum inducitur probatio actus gesti. d. l. publia. in fi. Item confessio extra iudiciũ semper potest reuocari probando contrarium, siue scienter fuerit facta, siue per per errorem l. cum falsa. C. de iur. & fac. ign. secus quando fit in iudicio secundum Bart. in l. non fatetur. ff. de confess. Ad ista respond. Aret. hic, quod bene in aliquibus authoritas iudicis dat maiorem authoritatem actui, quam si non adsit, quia potest iudex alteri acquirere, ut not. Bar. in l. stipulatio ista. §. si stipuler. ⅁. eo. & oblatio iudicialis, plus valet quam extraiudicialis. l. si rẽ. §. fi. ff. de pignor. actio. & sic operatur authoritas iudicis in actu, cui lex non resistit. Sed non potest authoritas iudicis tollere nullitatem surgentem ex dispositione legis, quia cum lex inferior legem supe-

foris tollere non potest, c. cum interior de maior. & obed. Secundo tñ. Alex. quod non sequitur in aliquibus operatur authoritas iudicis ergo in isto casu vt. s. dixi maximè cum probetur contrarium per iura inferius alleganda, & ita respondet Soc. Tertio ad gl. in l. 1. de interroga. act. respondet particulariter Clau. de Seys. hic, quòd ibi promissio vel confessio sine causa non valet, quia præsumitur dolose facta, & obstat exceptio doli. l. 2. §. circa. ff. de doli except. qui dolus cessat propter præsentia iudicis, vt supra dictum est, sed sola præsentia iudicis
93 non pôt côtra regulas iuris vno pacto nudo tribuere. † Quarto pro ista opi. adducitur gl. in auth. generaliter. in ver. côscribat. C. de epi. & cler. & ibi no. Paul. de Cast. dicens, quod pactum nudum tendens ad corroborandum iudicium producit actionem, & hoc sequitur Alexan. supra in Rub. col. 2. & Alex. hic post Bal. in l. tale pactum §. qui prouocauit. ff. de pact. Iaso. in l. iurisgentium. §. sed cum nulla, in 9. limitat. ff. de pact. vbi dicit esse communem opi. tenet Felyn. in c. 1. col. 2. de pact. Ias. in l. siue apud acta. colum. 2. C. de transact. in l. pacta nouissima, colum. 3. C. de pact. quæ gloss. non probat, quia glos. dicit, quòd in casu illius authentic. oritur condictio ex lege, & tamen ex stipulatione si certum contineat, oritur certi condictio, si incertum actio ex stipulatu, instit. de verb. ob. in prin. ita respon. Claud. Seys. supra in Rub. & ibi Noui. Sen. col. 57. Secundo resp. quòd ibi interuenit scriptura, quo casu promissio in scriptis importat stipulationem, & sic ibi adfuit præsumpta stipulatio secundum Seys. & præfatos in Rub. supra. Tertio respon. quòd potest intelligi, quando illa scriptura continebat solemnem stipulationem secundum Baldum, & Salyc. ibidem. Quarto potest dici secúdum Dominum meum, quod ibi illud pactû fiebat super eo, super quo erat iuris dispositio, quia quis tenetur causam prosequi vsque ad finem. Authen. qui semel, C. quomodo & quando iud. ideo quádo concurrit simul dispositio legis & hominis fortior producitur effectus. l. 2. C. de vsucap. pro empto. per quem text. concludit Ias. in §. diui in l. filiusfa. col. 3. ff. de lega. 1. quòd licet prohibitio de nô aliénando sine causa non ualeat, fallit, ubi insimul concurrit prohibitio legis & hominis, vt in re prohibita alienari quia sit minoris, & hanc solu. ponit Archid. in pen. col. Quinto aliter respon. Alc. supra in Rub. quòd ex quo lex vult, quòd ille deseribat & promittat, illud pactum erat fomêtatum legis auxilio, nil mirum si producit actionem. l. legitima. ff. de pact. & ibi Bar. secus in casu nostro, quia non repetit, quòd pactum calore iudicij fuerit adiuuatû, vt ex eo debeat actio produci. Sexto êt pôt dici, quod tex. in d. c. auth. generalitate, non facit appositum, quia ibi producit actio, ex quo est necesse, quod prçstet fidéiussorem, ideo debet interuenire stipulatio. l. blanditus. C. de fideiuss. nam tex. ibi vult, quòd vltra scripturam det fideiussorem de adimplendo, & sic ille tex. cum gl. nihil facit. Quinto pro hac opi. adducit Alex. gl. in l. cum pro quo. ff. de in ius vocan. quç nihil facit, quia ibi fuit stipulatio, & hoc probat. l. nó quasi rem pup. salu. for. alleg. ibi per glo. ibi appellat pactum, quia pactum in genere comprehendit stipulationem secúdû gl. in l. 1. supra, de actio. & obligat. ita respondet Aret. hic, & reliqui sequuntur. Secunda quia tex. in d. l. cum pro quo dicit quod cauit apud officium & hoc intelligitur per stipulationê l. sancimus. C. de verb. sign. Sexto pro hac opi. Roma. adducit no. per Bal. in l. causam. C. de execu. rei iudi. vbi vult, quòd si instrumentum guarentigiæ habet executionem paratam, quod idem erit, quando in eo continetur pactum nudû, quia dr fomentari a statuto, vt producat actionem, per l. legitima. ff. de pac. Sed illud dictum reprehendit hic Arc. & Ias. Latius in l. legitima. col. 4. ff. de pactis. † Septimo pro hac opin. adducitur
94 tex. in l. tale pactum. §. qui prouocauit, secundum intellectum Bart. ibi communiter approbatum. ff. de pac. ubi pactum nudum factum in iudicio, in quo promittitur id, quod alias fuit iudicatum, meretur executionem, & producit actionem, qui textus nihil facit, quia habet tale pactum annexam confessionem, nil mirum si producit actionem fm Ias. ibi. probatur in l. sed & si possessori, §. pen. & ibi gl. ff. de iureiu. patet quia textus dicit veluti côfessi &c. Scdo dicunt Noui. Sen. col. 61. s. in Rub. quod ibi illud est, quia illud pactum succedit loco sententiç, & ideo nil mirum si producit actionem, cum subrogatum sapiat naturam illius, in cuius locum subrogatur. l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis caut. quæ solu. mihi non placet, quia hac rône attenta sequeretur quod fideiussor pacto nudo obligaretur ex quo illa fideiussio subroget loco principalis obligationis validç, quod tñ est falsum fm Ias. in l. 5. §. satis acceptio. ff. com. & per hoc êt confundit alia solu. eorum, qui dicunt illud esse validû quia fuit pactum interpositum super præcedenti obligatione
95 valida. † Octauo pro ista opi. adducitur. l. cû quis decedens, in prin. de le. 3. vbi pactum nudû facit, quia agatur, quia fuit factum in iudicio, & ibi Bar. not. Sed ille textus nihil facit, quia textus dicit, quod professa est apud magistratum, nec operit quo modo, vnde potest esse, quod stipulationem promisent, & sic ibi

non est necesse fingi stipulationem, vt dicit ibi Bar. Secundo dicunt Noui. Sen. sup. in Rub. col. 61. quod ibi producitur actio non calore iudicij, sed quia illa Albina impleuit ex parte sua, quia erat contractus innominatus correspectiuus, l. 1. de reru permut. nil mirum si producatur actio. quæ respon. est contra illum tex. qui dicit, quod Albina non tradidit, neque accepit annua bina. vnde tene proximam solut. per me datam. Potest etiam tertio responderi, quod ibi illud pactum producit actionê non quidem solo calore iudicij, sed fauore vltimæ voluntatis, cuius adimplementum respicit pietatem, ideo concurrente alio fauore ex pacto nudo agitur, l. cum ostendimus, §. fi. de fideiuss. tut. fm intellectum Bar. ibi, & aliorum communiter; quod ibi fauore pupilli, & calore iudicij fingitur stipulatio. Hinc videmus, quod ex pacto nudo producitur actio ex causa pietatis, l. ad exactionem, C. de dot. promi. ita etiam in ultima uoluntate cum sit pium exequi voluntatem defuncti, §. si uero expressim, in aut. de hær. & falc. & in fine. ita ad l. fi. C. ad l. falc. respon. Montef. vt dixi, s. in Rub. in illo articulo an pactum nudum geminatum producat actionem. Nono pro ista opi. adducitur tex. in l. 1. §. similique modo, el 2. C. de lat. lib. tol. ubi uerba enunciatiua prolata in iudicio inducunt dispositionem. Sed ibi illud est fauore libertatis secundum Arc. hic. unde solus calor iudicij non sufficeret, ut hic dicit Arc. Decimo pro ista opi. facit fm Montef. quia iuramentum vestit pactû nudum, l. si quis maior, C. de trans. Fely. in c. 1. col. 2. de pac. si ergo hoc facit iuramentum, idem debet iudicium operari, quia iuramentum, & iudicium æquiparantur, l. qui iurasse in fi. ff. de iureiur. potest respon. quod istud de iuramento non est uerum, & côtrarium tenet Rom. hic, & Alex. in l. si quis maior, C. de transac. Noui. s. in Rub. col. 37. qui dicunt esse communem opi. Secundo respon. quod iuramentum, & iudicium æquiparantur, quo ad effectum validitatis, non autem quo ad effectum illum, cum sit casus in contrarium, quod pactum nudum non uestitur calore iudicij per dicenda, j. pro parte alia. Vndecimo pro ista opi. mouetur Montef. ratione, nam ratio quare ex nudo pacto non oriatur actio de iure ciuili est secundû doct. quia præsumitur quis indeliberatè respondere offerens aliquid, quod credit non accepturum illum, cui promittit, ut uisum fuit, s. in Rub. ista ratio cessat, ubicunq; actus fit in iudicio, quia dicitur ibi adesse deliberatio. l. fi. §. pe. & ibi Bar. ff. ad velleia. qui vult, quod renunciatio uelleiani facta in iudicio plus operetur, quam si fiat extra iudicium. quæ ratio parum ualet, quia ita in actu extraiudiciali potest esse deliberatio, sicut in iudicio, §. serui. instit. de liber. & tamen omnes concedunt, quod pactum nudum extra iudicium non producit actionem, & sic restat, quod ista opi. quæ habet, quod pactum nudum fomentetur calore iudicij, ut producat actionem, omnino est
96 uera. † Contrariam igitur sententiam, quod pactum nudum non producat actionem calore iudicij tenet Imo. Aret. Socin. Ias. Claud. Seyss. hic. Nouiss. Sen. s. in Rub. & dicit Soci. hic esse communem opi. & tenet Do. meus hic, & Môtef. in 2. lec. Primo per tex. in l. siue apud, C. de transf. ubi tex. in prin. loquitur, quando fuit facta transactio in iudicio, vel extra sine scriptura, vel cum scriptura. quæ uerba declarant totam illam clausulam secundum Bar. in l. quçsitum, §. Gaio, ff. de fund. instru. & tex. postea subdit, quod fuit factum pactum nudum sine scriptura, ut certum quid accipias. ideo ex pacto nô nascitur actio. ille tex. loquitur, quando in iudicio, uel extra fuit factum pa-
97 ctum. † Sed ad illum tex. respon. Rom. & Aret. hic, & sequitur Montef. quod ille tex. loquitur, quãdo fuit factum pactum ex. iudicium sine scriptura. probatur fm Montef. quia ea, quæ fiût in iudicio requirunt scripturam, c. quoniam, contra de probatio. Sed hanc respon. impugnât Nouiss. Sen. s. in Rub. col. 67. quia pactum potest fieri in iudicio, tam cum scriptura, quam sine, l. pactum, quod bona fide. C. de pac. probatur in l. cû ostêdimus, §. fi. de fideiuss. tut. ubi ibidem scriptura interuenit, & licet acta debeant scribi, d. c. qm contra falsam, secus in actibus, quæ geruntur concorditer inter ipsas partes. Secúdo ad illum tex. respon. Alex. s. in Rub. quod ille tex. loquitur, quando pactum non tendebat ad corroborandum iudicium, sed ad infirmandum, ita, quod a lite discendatur, ideo pactum nudum, quod venit contra iudicium non fomentatur a iudicio, quam respon. impugnant Nouiss. Sen. s. in Rubri. col. 67. quia semper iura magis fauent actui transactionis, qui uenit ad lites dirimendas, licet ueniat contra iudicium. hinc est, quod licet in contractibus innominatis sit locus pçnitentiç, l. si pecuniam, de condi. ob causam. fallit in contractu trãsactionis, per quem a lite disceditur, l. quamuis, C. de trãs. & ibi not. oês, & Ias. in d. l. si pecuniam. Secundo ipsi tñ. quod tô tex. in d. l. siue apud acta, est gñalis dicês, quod ex pacto non nascitur actio, ideo ratio gñalis nunquam restringitur per dictû speciale, ut not. in l. cum pr, §. dulcissimis, de leg. 2. † Ter-
98 tio ad illum tex. aliter respô. Alciat. in primo not. istius legis, quod ibi tex. loquitur in contractu correspectiuo, & nôstra fomêtat côtractus correspectiuus a iure, sicut pactum nudum, pro-

batur, quia ex pacto nudo competit exceptio iurisgen. l. iuris-
gen. §. ig. tur nuda. ff. de pac. . . in non competit exceptio pro
pactu innominato correspectiuo. l. si pecuniam. ff. de condi. ob
cau. Item pactum nudum de iure can. producit actionem, &
tñ secus est pactum nudum correspectiuum, ex quo non pro-
ducitur actio de iure can. sm Fel. in c. 1. in 7. declarat. de pact.
quæ rñ. mihi non placet, quia licet in contractibus correspe-
ctiuis innominatis hoc sit, quòd illis minus faueatur, quã pa-
ctio, tamen in contractu innominato transactionis propter fa
uorem, qui consideratur in litibus finiendis, magis debet ei fa
ueri, nec magis faueatur pacto non correspectiuo quam transa
ctioni, patet quia in pacto non correspectiuo non est locus pę
nitentiæ sm Ias. in l. si pecuniam, de condi. ob causam, idẽ est
in contractu transactionis, in quo non habet locum pęnitẽtia
99 sm Ias. in d. l. si pecuniam. † Secundo pro ista opi. adducit tex.
in l. oẽs. §. in hac, el 1. C. de epi. & cler. ubi tex. loquitur in actu
iudiciali, & tñ vult, q vera stipulatio interueniat & ibi illud
pactum tendebat ad coadiuuandum iudicium, & per illũ tex.
confunditur distinctio Alex. hic & in Rub. s. co. qui faciebat
differentiam, vt pactum factum in iudicio tenderet ad corro
borandum iudicium, & producit actionem: alias secus. Nam
ista cõsideratio est contra illum tex. prout cõsiderat D. meus,
similiter per illum tex. cõfunditur distinc. Are. hic, qui distin-
guebat, q vbi continet pactum aliquid certum & determina
tum, vestitur calore iudicij. l. tale pactum. §. qui prouocauit. ff.
de pac. Secus vbi pactum nudum continet aliquid indetermi
natum, ut d. §. in hac. Nam ista sol. est contra illum tex. qui lo
quitur tam in stipulatione de iudicio sisti, quæ est certa, quã
de iudicato soluendo, quæ est incerta, probatur in l. cum ele.
§ memorati. eo. ti. de epi. & cler. qui tex. loquitur in cler. Con-
stantinopolitanis, qui non præstat satisdationem, neq; de iu-
dicio sisti, neq; de iudicato soluendo. Secus autem est in forẽ
sibus prout loquitur, §. in hac sm gl. in d. §. in hac. Sed ad illũ
tex. rñ. Montef. q ille tex. non facit, quia loquitur in stipula-
tione de iudicio sibi sisti, quæ põt ita præstari extra iudiciũ si-
cut in iudicio, & sic non loquitur in actu iudiciali de necessi-
tate. Scđo ad illum text. aliter rñdet Alc. in prin. istius. l. q cũ
multa specialia lex in clericis illis introduxisset, ideo voluit il
lud inducere, vt pactum nudum calore iudicij fomentet, sed
requiratur stipulatio. Tertio pro ista opi. Are. inducit. l. 5. §. sti
pul. Ꝫ. eo. ponderando q ibi in pręcedentibus fit mentio de sti
pulationibus prætoriis, & iudicialibus, & conuentionalibus:
deinde ponitur diffinitio stipulationis, quæ debet ad omnia
pręcedentia referri. l. talis scriptura. de leg. 1. & sic datur intel
ligi, q in omnibus casibus supradictis requiritur stipulatio. q
inductio nihil ualet, quia vt dicit Montef. bene in qualibet
stipulatione iudiciali exigitur stipulatio: sed pactum nudum
fomentatũ calore iudicij ęquipollet stipulationi. Quarto pro
ista opi. Are. adducit. l. hac consultissima. C. de testamen. vbi testamen
tum factum in iudicio & in actis, si est minus solemne, non
reuocat primum, nisi concurrente lapsu decennij, & sic da-
tur intelligi, quod actus, qui in se est nullus, non fomentatur
propter calorem iudicij. Ad illum tex. respon. Montef. quòd
illud ibi est, quia testamentum imperfectum est nullum. l. si
vnus. C. de testa. sed pactum nudum non est nullum, cum ex
eo competat exceptio & retentio. l. iurisgentium, §. igitur nu-
da. ff. de pact. ideo facilius suppletur quod est aliquid, quã id,
quod nullum habet firmamentum. l. 1. §. sufficit, de admini.
tut. & sic ibi actus peccabat in forma, quia aderat legis resistẽ
tia, secus in pacto nudo, cui licet lex non assistat, non tamen
resistit. Quinto pro ista opi. Rom. adducit. l. si quis suus. C. de
repud. hæredit. vbi iudicium non operatur, ut actus valeat, si
est inualidus: ergo idem dicendum est in pacto nudo inuali-
do, vt calor iudicij non debeat uires illi tribuere. Sed ad istud
respond. quòd iudicium non operatur, ut actus valeat eo mo
do quo potest valere, quia ibi fieret tertio præiudicium, cui
res erat vendita, ideo ex quo res non est integra, ideo illa re-
nunciatio operatur, sed in casu nostro resultat præiudicium
ipsius, qui obligatur, non autem tractatur de præiudicio ter-
tij. Sexto per illa opin. arguitur per quosdam, vt refert hic
Montef. maior est defectus formæ quam materiæ. l. an inuti-
lis. ff. de acceptila. Sed iudicium non supplet defectum mate-
riæ, & tamen est minor defectus: ergo multo minus supple-
bit defectum formæ, quòd autem defectus materiæ propter
iudicium non sustineatur, probatur in §. 1. insti. de inut. stipn.
vbi si promittatur res sacra in iudicio, nõ ualet promissio, sed
pactum nudum non munitum stipulatione deficit in forma:
ergo nõ potest dici, quòd iudicium suppleat hunc defectum,
quod argum. est ridiculum, quia non est verum, quòd vbi ad-
est pactum nudum, ibi deficiat aliquid in forma, nec adest ali
quis defectus essentię pacti. Septimo pro ista opi n. Montefer.
hic in 2. lect. adducit vrgens fundamentum secundum eum:
nam pactum nudum non producit actionem, quia non habet
nomen elegans. l. iurisgentium, in princi. ff. de pact. ista ratio
procedit, etiam si pactum fiat in iudicio, quia non adest nomen elegans, ideo non debet producere actionem, quæ ratio
nihil ualet, quia licet non adsit nomen elegans, dummodo
adsit fomentum legis potest agi ex pacto nudo. l. quis argen-
tum. C. de donat. Bart. in l. legitima. ff. de pact. Et sic posset fa-
cillime vtraque pars defendi. Ex istis infertur ad illud, quod
Paul. de Castr. supra in Rubr. dicebat, stipulationem fore ne-
cessariam in promissionibus iudicialibus, quia non potest agi
ex pacto nudo facto in iudicio, nisi adsit stipulatio, & hanc
opin. sequuntur Nouill. Sen. supra in rub. col. 70. Sed ista con
sideratio Paul. de Castr. non est vera, quia dato quòd pactum
nudum iudicij calore fomentatum non produceret actionẽ,
tamen non erat necessaria stipulatio, quia ex quo promisis-
set quis, quo casu iuregentium valebit promissio propter illã
equitatem fidei seruandę. l. cum amplius. §. is natura debet. ff.
de reg. iur. competisset manus regia, dato quòd non fuisset sti
pulatio inuenta, & ita Bulgari. supra in Rubr. col. 1. reprehen
dit Paul. de Cast. quæ consideratio mihi non placet, quia ma
nus regia erat sublata per dispositionem iuris ciuilis statuen-
tis, quòd sine actione nemo experiatur. l. si pupilli. §. si videa-
mus. ff. de neg. gest. vnde attenta dispositione iuris ciuilis q
non approbauit pacta nuda, restat quòd stipulatio fuerit ne-
100 cessaria propter actus iudiciales. † Quintus casus, quo fingitur
stipulatio secundum Barto. est in contumaciam. l. si finita. §.
elegans & ibi glo. ff. de dam. infec. pro hoc facit, quia ex con
tumacia præsens habetur pro consentiente, & semper fit in-
terpretatio contra eum in deteriorem partem. l. de ætate. §.
qui tacuit. ff. de inter act. Ias. in l. quæ eoꝛis, col. 13. solu. matr.
101 Vltra † Bartol. Præceptor meus hic ponit aliquos casus, in
quibus fingitur stipulatio, ut si promisisti te obligaturum ad
10. mihi, certè absq; alia obligatione fingitur, quod mihi per
stipulationem te obligaueris ratione circuitus inutilis euitã
di secundum Ioann. And. in Rub. de oblig. & solu. sequitur
Alexan. in l. cum fundus. §. seruum tuum imprudens. ff. si cert.
petat. pro hoc Dominus meus ponderat gloss. in l. si non for-
tem. §. adeo. ff. de condit. indeb. vbi quando fuit liberatio lega
ta alicui, quia hæres fuit grauatus aliquem liberare, perinde
est, ac si esset liberatus, ideo si soluit, repetit. Nec obst. quòd
aliud sit vendere, aliud facere pactum de vendendo, l. in bo-
næ fidei, ff. de eo quod cert. loc. quia ibi illud, quia venditio a-
ctus reciprocus, cum debeat interuenire pretium ex parte em
ptoris, ideo pactum de vendendo non potest esse venditio:
quia sic esset sine pretio. Secus est, quando quis promisit se
obligaturum ad decem, quia quòd statim dicatur obligatus
ratione circuitus euitandi nihil repugnat, & hoc sentit Paul.
de Cast. in l. si hæres. §. si tamen. ff. de eo quod cer. loc. quam ta
men differentiam impugnat Alciat. quia in donatione, quæ
est contractus ab vna parte, aliud est donare, aliud facere pa
ctum de donando. Alexand. in l. iurisgentium, in princip. ff.
de pact. pro hoc facit, quia promissio de dando dotem nõ est
dos secundum Bulgar. in Rub. ff. sol. matr. col. 9. per tex. in d.
102 l. in bonæ fidei. † Mihi uidetur quod iste casus Ioan. And. nõ
faciat ad propositum, quia si promisisti mihi te obligaturum
ad decem statim conuenire, non tamen sequitur, quia finga-
tur stipulatio. Sed potest esse per pactum nudum, quia obliga
tio fit ex causa donationis, quo casu ex pacto nudo quis pote-
rit conueniri. l. si quis argentum. C. de don. quando vterq; scie
bat causam non subesse, quo casu præsumitur donatio. Alex.
in l. a Titio. colu. 2. Ꝫ. eo. & istud est de necessitate, cum alias
hic promissio sine causa non teneret, ideo non video quomo
103 do ibi fingatur stipulatio. † Ex hoc dicto Io. And. refert Præ-
ceptor meus se alias consuluisse Mediolani in casu notabili.
Quidam promiserat vendere fundum pro centum, & cum
venditor diu possedisset, dicebat emptor, quòd ex quo erat fa
cta uẽditio, debeat illos fructus in sortem imputare, quia erat
uenditio ratione circuitus euitandi, & ita dicit se pro empto-
re consuluisse per dictam Doc. Contrarium tenet Alc. & hoc
videtur tenere Socin. in l. si ante nuptias. ff. sol. mat. qui vult,
quod solum hoc procedat, ubi esset pretium solutum, alias se
cus, quia aliud est uendere, aliud facere pactum de vendendo
ideo pacto facto de vendendo, aliquis potest pęnitere, & sol-
uere interesse sm Paul. de Cast. in l. si hæres. §. si tamen. ff. de
eo quod cer. lo. Ias. in l. bonę fidei col. 2. ff. de eo quòd cer. loc.
& sic põt interesse obligati magis soluere interesse, quam vẽ
dere rem, & sic circuitus est utilis. Secus in casu Ioã. An. quia
ex quo quis promiserat se obligaturum ad decẽ interesse est
certum de decem, ideo circuitus ibi est inutilis, ita etiam rñ-
det Goza. in l. 2. C. de pact. inter emp. & uen. col. 8. Nec placet
mihi ratio. D. mei. dum dicit, q pactum de vendendo non pt
esse uenditio sine pretio. Nam rñdeo, q pactum de uendẽdo
valet sine expressione pretij, quia intelligitur de pretio iusto,
licet alias vẽditio nõ ualeat sine ptio. l. si fideius. §. meminisse.
ff. de leg. 1. ita Soc. in l. si quis arbitrato, col. 12. Ꝫ. eo. vbi dicit vi
disse ita consultum per doctissimos viros. Sed tamen hoc pen
det ab

dec ab illa difficultate, quam examinat Gozad.in d.l.2.§. An
facta promissione de retrouendendo quis possit soluere inte-
104 resse, est difficilis quæstio. † Secundus casus, in quo fingitur
stipulatio secundum Dominum meum est in casu, l.si ita sti-
pulatio.ff.de oper.lib. vbi si patronus stipuletur a liberto si.10.
operas non dederis, 20.dare spondes. fingitur dicit ibi text. ꝙ
promiserit, 10.operas, vt valeat promissio, quæ in 20.illis ex-
presse promissis non valebit ex quo erant illa, 20.causa onerā-
dæ libertatis, l.quæ onerandæ, eo.tit. & illud est, quia sæpe in
contractibus fingitur stipulatio secundum Imol. quem refert
Alex.in l.gallus, in princ.col.5.ff.de lib.& posth. Sed ille text.
non videtur hoc probare, quia ibi illa verba cōditionalia, quę
alias non important dispositionem, fauore patroni inducunt
dispositionem, adeo, ꝙ tunc ex illis verbis resultat stipulatio,
non autem fingitur stipulatio, quæ dicitur fingi, quando non
sunt aliqua verba. facit, quod statim dicetur in sequenti casu.
Tertius casus secundum Dom. meum in quo fingitur stipula
tio, ponitur per glo.in l.rescriptum, §.si pacto, ff.de pac.in fi.
glo.magnæ, vbi concludit gl. ꝙ si dico promitto fundum sub
pœna, ꝙ est perinde, ac si esset facta stipulatio expresse, ut si
fundum non dedero promitto pœnam, & sic ibi fingitur sti-
pulatio super fundo, cum super fundo non fuerit interposita
stipulatio, sed super pęna, & illā glo. reputant sing. Ang.Paul.
de Cast.& Ias.ibi. Sed Alciat. hic impugnat hoc dictū, dicens,
ꝙ ibi non fingitur stipulatio, sed illa resultat ex vi verborum
virtualiter. Nam si dico, promitto fundum sub pęna, ibi vtrū-
que uirtualiter promittitur, non autem fingitur stipulatio. pa
tet, quia secundum Bal in statuto quantumcunque odioso fie
ret illa interpretatio, vt si fiat bannum sub pœna ęris, & pe-
dis, quia utrunque uenit in bāno: & tamen si esset per fictio-
nem, utique in statutis fictio non attenderetur: quia debēt in-
telligi in casu uero, l.3.§. hæc uerba de neg. gest. Quartus ca-
sus, in quo fingitur stipulatio secūdum Dominum meum est
in casu posito per Bar.in l.ex sententia, in fi.ff.de testa.tut.ubi
concludit, ꝙ si scribo me tibi debere centum ex aliqua causa,
ꝙ licet non dicatur, ꝙ ego illa centum tibi promitto, tamen
videor illa promisisse per illum tex.pro ista opi.facit in simili
quod not.Bar.in l.codicillis, §.instituto, de leg.2. ꝙ si dicam,
mutuo tibi centum super tali fundo, ꝙ ille fundus censetur
obligatus, licet aliter non sit facta obligatio expresse. sequitur
Ias.in l.rescriptum, §.si pacto, in fi.ff.de pac. Sed istum casum
reprehendit Alcia. quia ibi agitur actione competente in illa
105 causa, non autem, ꝙ aliqua stipulatio fingatur. † Alij sunt ca-
sus, in quibus fingitur stipulatio secundum gl.in l. his verbis,
ff.de adopt. primus est in l.3.§. item sciendum, ff.si cui plus-
quam per l. falcid. vbi fiscus conuenitur perinde, ac si cautio
esset interposita, & notat gl.in l.1.C.de rei vx.act.in prin. Sed
ille tex.non probat, quia fisco cessat satisdatio, quia præsumi-
tur idoneus, & soluendo, l.1. §. si ad fiscum, & ibi gl.ff.vt leg.
no.caue. & ideo conuenitur fiscus sine satisdatione perinde,
ac si foret interposita, non autem, ꝙ ibi fingatur stipulatio in
terposita, quia sic fingeretur cauisse, quod non est dicendum,
ex quo non tenetur cauere, & sic fisco remittitur illa satisda-
tio, ex quo non adest suspitio aliqua in fisco. Hinc est, ꝙ ibi es
set minutissimum legatum, ꝙ accipiens non tenetur satisda-
re, & remittitur illa cautio, quia apparet, ꝙ hæres est securus,
vt dicitur in §.præced.qui incip.quamuis in d. l.3. si cui plus-
quam per l.falcidiam. Secundus casus ponitur ibi per glo.pręⁿ
dictas in l.his verbis, & in d.l.1.in princ.C.de rei vx.act, &in ca
su, §.super hoc autem iubemus, in aut. vt nulli.iudi. col.9.vbi
iudices tenentur cauere, ꝙ reddent exactam pecuniam offi-
cialibus, & si illa cautio fuit omissa, conueniuntur, ac si esset
interposita. Tertius casus est in l.2.ff.ad municip. vt ibi not.
gl.& in l.si finita, §.eleganter, ff.de dam.infec. vbi pater tene-
tur perinde, ac si fideiussisset. Quartus casus est in l. quam-
uis, §. pen. ff. ad velleia. vbi si mulier dolo intercessit pro ali-
quo tanquam principalis, & se per stipulationem obligaue-
rit, datur actio ex stipulatu contra illum, cum quo uolebam
contrahere, qui subinsit mulierem, & sic ibi fingitur stipula-
tio cum illo, cum quo non fuit contracta. secundum Alciat.
hic tex.non facit, quia ibi uere adfuit stipulatio verè per inter
rogationem, & respōsionem, quæ fuit facta cum muliere, sed
propter dolum illius, qui fecit, ꝙ mulier tanquam principalis
se obligaret, illa stipulatio transfertur per legem in suam per
sonam, sed ibi vere fuit stipulatio, sed transfertur de vna per-
sona ad aliam, l.1.eo.tit.& ibi not. Paul.de Cast. Quintus ca-
sus in quo fingitur stipulatio, ponitur per gl.in c.1.in glos. in
uerbo, cautione, de consecrat.d.4. vbi finguntur pueri stipu
lati esse, & ex baptismo obligātur. Sed ille tex.nihil facit.quia
ibi obligantur ex baptismo, & ex sacramento, nō autem vigo-
re stipulationis secundum Archid. ibi in fi. reprobantem illā
glossam. Sextus casus est, quando esset consuetudo, quia tunc
fingitur stipulatio interposita, quæ non est, l.ꝙ si nolit. §.quia
assidua, ff.de ædi.edi.& ideo tenet Bal. Nouel.in princ. istius

Rub. ꝙ cum in omnibus contractibus de consuetudine soleat
apponi stipulatio, ꝙ licet fuerit omissa habetur perinde, ac si
esset apposita, & hoc firmat Socin. hic col.3. dicens, ꝙ si lege
potest fingi stipulatio ubi non est, ita, & ex consuetudine, l.de
quibus, ff.de legibus. Septimus casus est in augmento, quia sti
pulatio apposita super una re extenditur ad augmentum etiā
factum ex interuallo, licet super illo augmento aliqua stipu-
latio non fuerit apposita, l.etiam, & ibi Bald. in secundo not.
C.de iure dot. Ias.in l.quicquid astringendæ, in princip.infra
106 eodem. † Secundo Bar. quærit, nunquid pro substantia requi
ratur, ꝙ pręcedat interrogatio, & sequatur responsio. & Bar.
concludit, ꝙ sic, & sequuntur omnes. Ex quo infertur secun-
dum Ias.hic col.5.post Are.hic in 2.gloss. ꝙ si in instrumento
publico contineatur, qualiter Titius promisit decem Sem-
pronio, deinde subijcitur de interrogatione, ꝙ non ualebit
instrumentum per glo.in l.iurisgentium, §.igitur nuda, ff.de
pact. quia ex quo requiritur, ꝙ præcedat interrogatio pro for
ma, ideo præposteratio uitiat, ut no.in l.2.§.prius, ff.de vulg.
& pup. Ego credo contrarium posse tentari, quia ubi ordo re
quiritur pro solemnitate, uel necessitate, si ex ipsa præpostera
tione non cessat causa, propter quam inducitur ille ordo, ua-
let actus, & reducitur ad ordinem intellectus Bar.in l.ut iuri-
iurandi, in princip.ff.de oper.lib. ubi concludit, ꝙ si pater do
nat deinde emancipat, præposteratio non uitiat, quia reduci
tur ad ordinem iuris. Secus ubi per præposterationem non a-
dest causa, uel cessat illa propter, quam ordo requiritur, tunc
secus est. Bal.in l.non aliter in fin.ff.de adopt. concludens, ꝙ
si iudex, qui debet interponere decretum in fine causę, inter-
posuit illud in initio, non ualet interposito decreti, quia appa
ret, ꝙ illud, quod est secutum, fuit factum sine causę cognitio
ne. istam doc. ponit Aret.in c.de testibus, col.5.de testibus, se-
quitur Fely.in c.cum dilecta, col.21.de rescrip. Modo in pro-
posito nostro si notarius scripsit, qualiter promisit Gaius, &
interrogauit Lucius, ad hoc ut ualeat stipulatio debet attēdi
ordo intellectus, l.2.§.prius, de vulg.& pup, & sic, ꝙ primo in
terrogauerit Lucius, & promiserit Gaius, cum ex ista præpo-
steratione non consistet contrarium, quòd causa, propter
quam forma, uel ordo requiritur, non interuenerit, & sic ex
quo non constat manifestè, quòd ista præposteratio inducat
defectum, dicendum est, quòd propter stipulatio. quod tene
menti. Istis sic præmissis aggredior glosas.

Glos.1. diuiditur in tres partes. in prima parte gloss. ponit
duas expositiones ad tex.nostrum, in 2.glo.ponit, quando di-
catur propriè stipulatio, inferendo unum. In tertia glos.quæ-
rit, unde dicatur stipulatio. secunda ibi, sed propriè. tertia ibi,
107 & dicitur stipulatio. In prima parte † glo. exponit text. illum
ut intelligatur stipulatio non potest confici, nisi utroque lo-
quente id est uerborum obligatio. & hoc uidetur sequi Bart.
in l.si duos, §.pactus ne peteret, colum.pen.de pac. dum alleg.
l.5.§.stipulatio, infra eod.

Sed Bar.hic in fi. reprehendit gloss. quia stipulatio est ipse
contractus, qui est facti, l.consilio.in fi.ff.de cura.furio. uerbo-
rum autem obligatio est iuris, quæ inde nascitur. Vnde hic
ponitur de contractu stipulationis, non autem de ipsa obliga
tione uerborum, quæ differunt, l.1.supra de pact.ibi, nullum
contractum nullam obligationem. Ad hoc tamen Alex. hic,
cum quo transit Ias. & alij respon. saluando glos. prout est de
mente Bart.in l.5.§.stipulatio.infra eod. quòd si consideretur
stipulatio prout est in fieri, & deducitur ad esse, & tunc est
differentia inter stipulationem, & uerborum obligationem,
quia stipulatio est ipse contractus facti, qui agitur inter ipsas
partes. si autem conficeretur stipulatio prout in esse deducta,
& sic per effectu ipsius stipulationis, & tunc stipulatio est idē,
ꝙ verborum obligat. & ita procedat glo. ista hic. pro ista opi.
facit tex.in l.2.§.septimus. C.de uet.iu.enuc. ubi tex. dicit, ꝙ
in tit.nostro tractatur de stipulationibus, & tamē hic dicitur
de uerb.ob. hoc autem alio respectu ibi non dicitur, nisi, quia
consideratur stipulatio habito respectu ad effectum, quo casu
est idem, ꝙ verborum obligat. stipulatio enim, & uerborum
obligat. pro eodem ponuntur. probatur in l.cum mota, C.de
transact.in l.pactum dotali, C.de pac.conuent. in quibus iuribus
dr, ꝙ aut subiecta est stipulatio, & agitur. aut non est subiecta
uerbor.oblig. & sic illud, quod nominauit stipulationē, nomi
nauit uerbor. oblig. Sed ista cōis saluatio est ꝯ tex. nostrum.
Nam tex. loquitur, prout stipulatio cōficitur, & sic prout est
in fieri dicendo, ꝙ non potest confici, nisi utroque loquēte, &
sic non respicit effectum, cum ergo stipulatio prout est in fie
ri differat a uerbor.oblig. ergo non potest exponi stipulatio,
pro uerbor.oblig. & sic gl. ista relata ad tex. non potest salua-
108 ri.† Item dum gl. exponit tex. nr̄m, ꝙ stipulatio exponatur
pro toto. s.pro interrogatione, & responsione, l.5.§. stipulat.
J.eo.& in §.1.in uer. stipulētur, in aut.de æqualitate dot. pbat
in l.si nō sortē, §.si decē, de cō.indeb.alleg. hic per gl. est casus
in §.in hac re.insti.eo.ibi, uterque stipulantium, licet glos.ibi

dicat, ꝙ loquatur propriè, & impropriè, quod nihil est, proba
tur in l.in his, §.1.ff.de solut.ibi, ex stipulatione debeatur. Ta-
men gl. hic secundum Priscia. dicit, quod stipulatio propriè
dicitur interrogatio, & sic genus denominatur a digniori par
te sui. alleg.glo.text.in §.non idem iuris, in ver.stipulatus, &
ibi not.gl.inst.quib.mod.tol.obli.qui tex.nihil facit secundū
Alex.quia ibi licèt tex.dicat, a seruo fuero stipulatus, capitur
stipulatio pro toto, s.pro interrogatione, & responsione, si-
cut emptio capitur etiam pro venditione, quia est vnum to-
tum secundum Cuma.Sed Mod.Perus.dicunt, quod istud si-
mile non est bonum, quia emptor, & venditor sunt correlati
ua, & vno posito sequitur de necessitate aliud poni.l.fin.ff.de
acceptil.non est sic interrogatione, quia posita interrogatio-
ne non ponitur responsio, cum possit esse interrogatio sine
109 responsione: vt probatur in §.1.ff.eo.† Ego credo Alex.rectè
loqui, quia non dicit Alex.quòd interrogatio importet rñsio
nem de necessitate. Sed posita stipulatione, ita quòd dicatur
stipulator, vel stipulatus, ponitur aliud correlatiuum de ne-
cessitate.s.quod fuerit interrogatio, & responsio, quia stipula
tio si capiatur ex parte stipulantis, sequitur de necessitate, ꝙ
fuit responsio, quæ est eius correlatiuum, alias non potest de
duci ad esse stipulatio. Pro hac tamen opi. ꝙ stipulatio capia-
tur pro interrogatione.do.meus hic ponderat tex.ff.in hac.l.
in §.si stipulanti, vbi tex.dicit, stipulanti mihi. 10. deinde di-
cit interroganti, qui tex.nihil facit, quia ibi appellat stipula-
tionem pro interrogatione, quia ex quo stipulatio est termi-
nus communis, ideo potest capi pro interrogatione, hinc est,
ꝙ pollicitatio ponitur pro pacto.gl.in Rubr.C.de dot.prom.
cum pactum sit quid totum, pro hac opi.Ias.adducit l.1.§.fu-
riosum.s.tit.prox. dum tex.dicit, siue stipuletur, siue promit-
tat, qui tex.nihil facit, quia dum dicit, stipuletur, intelligo, si-
ue interroget, siue respondeat, & dum text.dicit, promittat,
habet respectum ad alios contractus, ut patet in illo text.pro
hoc facit, l.1.ff.de duo.reis prom.& stip.& §.si de alia, in stitu.
de inu.stip.quæ non faciunt, quia exprimunt specificè id, qđ
continebatur sub illo verbo stipulandi: quo casu species est
dempta a sui generalitate.l.doli clausula.ff.eo. Et ꝯ gl. istam
est authoritas Prisciani, qui dicit ꝯrium, quod stipulor est
verbum commune, quod significat, tam in actiua, quam in
passiua significatione: vt stipulor abs te, rogor a te, & stipu-
lator promissor, & cui promittit appellatur, & ita Non. Hi-
span.in l.iurisg.in prin.col.23.post Calepinum reprehendunt
istam gl.allegat authoritatem Iuuenalis, quantum vis stipu-
lari, & protinus accipe, quod do. Plautus passiuè accipit, nisi
dolo malo stipulatus sis, &c. & Suetonius lib.4.prętorum, lex
lectoria, quæ vetat minorem 25.annis stipulari. Et sic cū sti-
pulatio sit terminus communis totum comprehendens, fal-
sum est id, quod gl.hic dicit, licet omnes sequantur, quod ge-
nus sumat nomen a digniori parte sui. Nam hoc est falsum:
cum stipulatio totum contineat, quicquid dicant omnes. Ad
110 uertè † tamen dum gl.dicit, ꝙ genus denominatur a digniori
parte sui; quare dicit gl.de genere, cum stipulatio sit species
vna obligationis, quæ verbis contrahitur.l.1.s.tit.proxim.&
Ang.& Imol.dicunt, quòd genus denominatur, quia stipula
tio est, quid totum continens sub se interrogationem, & rñ-
sionem, quam declarationem impugnat Are.quia impossibi-
le est aliquid dici genus respectu indiuiduorum, quæ sub eo
continentur, vt sub possessione cōtinetur corpus, & animus,
quæ requiruntur ad possessionem, l.3.in princ.ff.de acq.poss.
non tamen propter hoc appellatur possessio genus, sed genus
dr respectu specierum, quæ sub genere continentur.l.3.§.ge-
nera.ff.de acq.poss. Vnde ipse aliter declarat gl.& sequuntur
communiter alij, dicens, quòd stipulatio ideo appellatur ge-
nus respectu causarum stipulandi.l.5.in prin.ff.eo.& in §.cō-
uentionales, dicitur, quarum tot sunt genera quot pęne dixe-
rim rerum contrahendarum. Sed certè ista declaratio nil fa-
cit ad propositum gl.quia solum loquitur quantum ad istum
effectum denominationis, non autem respectu causarum sti-
pulandi, quæ causæ non considerantur, quo ad nominationē
imponendam. Vnde credo, ꝙ gl.hic acceperit genus pro ipsa
specie stipulationis, & hoc fit sæpè, gl.in l. non uidetur in iu-
dicem.ff.de iud.l.fi.& ibi gl.ff.de cond.ob causam, ubi species
111 contractus genus appellatur. † Item dum glo.dicit, ꝙ genus a
digniori parte sui.s.ab interrogatione sumit nomen, cur sit.
quod stipulatio, i.interrogatio dicatur dignior, quam sit ipsa
responsio. & dicit Iason, quòd hoc fit, & dicitur triplici rõne.
Primo, quia interrogatio est caput, & per consequens dr ca-
put dignius cæteris membris.l.cum in diuersis. ff. de religio-
sis. Secundo quia principium dr pars dignior, & potior.l.1. ff.
de orig.iu. Tertio quia interrogatio est causa agens, respōsio
causa patiens. Et nobilius est agens, quam patiens. Bar.in l.1.
ff.de reg.catonia. Sed contra hoc opin.Imol. quia beatius est
dare, quam accipere.c.cum marthæ.§.sanè de celebr. mis.gl.
in Rub.ff.commod. ideo cum promissor dat, quia promittit

se daturum.l.5.§.stipulatio.ff.eod.ideo videtur, quòd potius
a promissore denominetur. Ad hoc respondet Imo.ꝙ l.cèta-
liquo respectu nobilius sit dare, quam accipere, tamen alijs
respectibus interrogatio dr dignior, quia est caput, & causa
agens, ideo licèt ipse non dicat, stant ista simul, quod unum
in se sit dignius altero respectu vnius qualitatis, & tamen ab-
solutè non sit dignius altero, sicut dixi in Rubr.ff.si cer.peta.
quia Archidiaconus dicitur dignior archipresbytero, & ei
præfertur.c.per lectis.25.dist.licèt alio respectu archipresby
ter sit dignior, in quantum est presbyter, & habet ordines
sacros, & tamen archidiaconus de necessitate non est presby
ter, similiter diaconus cardinalis præfertur archiepiscopo, &
episcopo licèt considerato ordine presbyterali sacerdos sit di
gnior diacono, vt ibi latius dixi. Secundo respondet Im.quod
beatius est dare, quam accipere, quando quis dat sponte sua
non instigatus ab alio, quæ consideratio nihil ualet, quia etiā
si quis instigetur, adhuc beatius est dare, quam accipere, quia
vt dicit gl.in c.cum marthæ.§.sanè de celebr.miss. dando pla
cet homo, accipiendo displicet, ideo hac ratione beatius est
dare quam accipere, quæ ratio militat, siue præcedat instiga-
112 tio, uel non. † Secundo contra istam gl.insurgit Alciat.hic nā
contractus emphyteoticus denominatur a conducente, non
autem a domino, vt patet toto tit.C.de iure emphy. & tamē
dominus est dignior. Vnde ipse concludit, quod contractus
debet denominari non a dignitate, sed ab eo ad cuius cōmo-
dum celebratur contractus, sicut est in contractu emphyteo
sis, ideo cum stipulatio ad commodum stipulatoris celebre-
tur, ideo hoc respectu a stipulatione, & interrogatione po-
tius denominatur. Ego credo hoc esse falsum, quia cōtractus
emphyt.denominatur pariter ab vtroque, tam ex parte do-
mini concedentis emphyteosim, quam etiam ex parte cōdu-
centis, sicut in simili dicit Bar.in l.curatoris.col.1.C.de neg.
gest.quod negotium gestum est terminus communis, quia p-
tinet, tam ad dominum, quam ad gerentem negotium, & ita
est in contractu emphyteotico, quia nō celebratur solum ad
commodum conducentis, sed etiam ad commodum domi-
113 ni, qui recipit pecuniam ex illa concessione. † Sed ultra alios
contra istam conclusionem oppon.de matrimonio, nam ap-
pellatur matrimonium, non autem patrimonium.§.1.inst.de
pat.po. & tamen attenta hac ratione, quod genus a digniori
parte sui deberet denominari, esset potius dicēdum patrimo
nium, quam matrimonium, & maximè quia uir dr caput mu
lieris.c.cum caput 33.q.5.item uir est causa agens, & mulier
patiens, & sic militant in matrimonio rationes hic conside-
ratę per doct. Item uir tanquam dignior prius interrogādus
est, quam sponsa secundum Bal.in l.2.ff.de adoptio.Prępos.
in c.ii inter uirum, de sponsal. & tamen appellatur matrimo
nium ab indigniori parte sui, quod est de directo contra glo.
& omnes hic. Sed ad hoc resp. Christoph. instit.de patria po.
quòd matrimonium denominatur a matre in recompensatio
nem onerum, quia ante partum onerosa est, in partu doloro-
sa, post partum laboriosa, ideo in recompensationem talium
onerum fuit statutum, quòd potius matrimonium dicatur, ꝙ
patrimonium, & hanc rationem ponit tex.in c.2.de conuer.
infidel.quæ ratio concludit contra gl.nostram, quia attenta
recompensatione grauaminis debuisset stipulatio a promisso
re potius nominari, quam a stipulatore, quia promissor est il
le, qui obligatur, & grauatur dare de suo, ideo in recompen-
sationem istius grauaminis deberet stipulatio ab ipso promis
sore denominari, sicut dicitur de matrimonio, in quo non cō
sideratur caput, nec causa agens, sed sola onera recompensa-
tio. Item considera propter rationem gl.nostræ uř confundi
rō summi Pontificis in d.ca.2. quia licèt in stipulatione adsit
onus, quia promissor est obligatus, & tenetur dare de suo, ta-
men ratio grauaminis non est in consideratione, sed dignitas
quia stipulatio.i.interrogatio est caput, & causa agens, nisi di
cas saluando rationem illius text.quòd non est tantum onus
in promissore, ut sit dignum hoc onus ea recompensatione,
sicut est in matrimonio, in quo adest labor continuus, & do-
lor in partu. Sed in debitore adest onus solutionis, qui est act⁹
114 momentaneus. † Secundo principaliter huic difficultati, qua-
re dicatur potius matrimonium, quam patrimonium respon
det Prępositus in Rub.de spons.col.4.quod illud est, quia ma
ter semper est certa, pater verò incertus, ideò potius a certi-
tudine denominatur matrimonium, quam patrimonium. l.
quia mater.ff.de in ius vocā.quæ consideratio nihil ualet, qa
pater non est ita certus, sicut mater, quando uolumus patrem
talis filij in specie cognoscere, & scire quis sit pater, & hoc re
spectu loquitur tex.in l.quia mater. Sed in genere, & denomi
nando in abstracto pater, & mater sunt certi, quia sine patre
non potest aliquis generari, ideo deberet potius consideran-
do matrimonium in abstracto, patrimonium a patre potius
denominari, quam a matre, & respectu denominationis cō-
sideratur causa naturalis, non autem accidens, nec species, ut

patet in matrimonio, quia dicitur matrimonium, quia nu-
b.t,ut mater fiat,& tamen dato,quòd non fiat mater,est ma-
trimonium. Ego tamē credo,quod matrimonium potius ap-
pelletur,quam patrimonium ratione fugiendæ æquiuocatio
nis,quia patrimonium significat bona.l.nam quod.§. si cum
l.seq.ad treb. ideo ratione æquiuocationis vitandæ non fuit
ponderata illa dignitas capitis,& causæ agentis. Sed fuit no-
minatum matrimonium,non patrimonium. Quarto contra
istam gl. vř casus in c.super quæstionum.§. si vero de offi.de-
leg.quem tex.alleg.pro contrario gl.in c. quod in dubijs, de
consecra.eccle.vel alt.de hoc contrario simpliciter facit mē-
tionem Ias.hic. Nam vult.tex.in §.si vero,ꝙ si sunt duo dele-
gati a principe cum clausula appellatione remota, ꝙ si unus
ex istis delegat collegę suo vices suas,ille non poterit subdele
gare,nec appellatione remota procedere,licet ante poterat,
si ergo attenderetur qualitas dignior,certè deberet posse de-
legare,ex quo est delegatus principis,& tamen non attendi-
tur. Ad hoc respondet Abb.ibi in 2.col.ꝙ tunc nō attenditur
illa qualitas dignior,quando per eā iuri derogaretur. Nam si
appellaretur a subdelegante sequeretur, quod cognosceret
ille de facto sui collegę,quod est absurdum cum par in parem
non habeat imperium.c. innotuit de elect.quæ ratio non vi-
detur vera,quia deberet in totum censeri delegatus principis
attenta causa digniori, & potentiori, & tunc non esset tra-
ctandum de aliqua appellatione, & sic cessaret illud absurdū
quod debeat appellari,cum sit delegatus principis in totum
prout deberet iudicari attenta qualitate digniori. Reperio,
quod aliter ad istum contrarium respondet Montef.in §.&
quid si tantum col.22.de lib.& post.dicens, quod ideo ibi nō
attenditur qualitas dignior. Sed qualitas minus potens ut cē
seatur delegatus inferioris magis fouetur a iure cōmuni ſm
quod delegatus non potest subdelegare,ex quo nihil proprij
quo ad iurisdictionē habet l.more. ff.de iurisd. om.iud.ideo
qualitas, quę fouet ius commune, in concursu duarum cau-
sarum attenditur. Bal. in l.si quis decurio. C.de fals. in l.nam
si miles.ff.de iniust. testa.& exclamat Are.in l.2 prin.col.4.7.
eo.& ita gloriatur se nouiter declarare tex.in d.§.si vero,quę
consideratio nihil valet,quia si intelligeremus,quod ibi esset
in totum delegatus principis,attenta causa digniori prout de
bet per gl.nostra.certe,quod sit delegatus principis, & possit
delegare illa qualitas est approbata a iure communi l.a iu-
dice.C.de iudic.sicut enim delegatus de iure ab inferiori nō
potest delegare. d.l.more.ita etiā de iure delegatus a princi-
pe potest subdelegare.d. l.a iudice. Vnde ad illum textū ego
respondeo quod ibi illud fit,quia ille consocius delegauerat vi
ces suas illi,& expresserat,quod forte delegatus suus non aūt
principis,quo casu succedit regula, quod actus licet in dubio
denominetur a digniori, tamen ubi aliter exprimitur,& sic
sumus in casu claro,tūc secus est,hoc colligitur ex dictis Pau.
de Cast.in l. Arist.ff.de donat.ubi concludit,quod si do equū,
& certam pecuniam pro fundo tuo, quod in dubio attendi-
tur causa potentior,& sic illa iudicatur causa dignior,ut si sit
maior quantitas pecunię, sit emptio, si sit maior species, sit
permutatio.hoc fallit,vbi exprimitur expressè de contractu,
& hanc doc.ad hoc not. Nouiss. Lusitan.in Rep.l.imperium
colum.4.ff.de iur.om.iudi. Et iste iudicio meo est uerus intel.
115 ad illum tex. Quinto † contra istam glos.quod res non deno-
minetur a digniori parte sui,est casus in l.quæritur.ff. de stat.
homi. ubi non attēditur qualitas dignior,sed qualitas magis
potentior. Nam si attenderetur qualitas dignior, Hermofro
ditus semper iudicaretur vt masculus, nō ut fęmina,cū sexus
virilis sit dignior,ſm Bal.in l.1.ff.de sanat.ubi dicit, quod si
frater,& soror habet ius patronatus,& discordent in præsen
tando,præfertur præsentatus a fratre tanquam digniori,igi-
tur non vř verū,quod res debeat denominari a digniori par-
te sui,sed a potentiori. facit l.legatis.§.si vnus.de legat.3.ubi
vtens duobus artificijs nō gaudet priuilegio artificij dignio-
ris,sed eo artificio potentiori,in quo plurimum versatur. Fe-
ly.in clerici col.1.de iudi.& ista differunt ad inuicem ſm De
cium,in rub.ff.si cer.pet.quia testamentum factum iure com
muni,est potentius l.eius militis.§.militia missus.ff. de milit.
test.& tamen non est dignius testamento militis,quod valet
iure speciali glo.in Rub.C.de testa.milit.similiter iurisdictio
ordinaria est potentior,& firmior,quam delegata, & delega
tus principis dicitur dignior,vt dixi.in Rub.de offi.eius.ideo
116 † stipulatio denominat a stipulatore tanquam potentiore:cū
principium sit causa potissima.l.1.ff.de orig.iur. non autem vř
quod a digniori nominetur, & sic ista ratio Ias. de principio
adducta hic per eum,quod respectu stipulatio dicat dignior,
non facit ad propositū,quod bene probat,stipulatio dicatur,
potētior ab interrogatione, qa est potior pars,ꝙ principiū:
non autem quod sit dignior. Et ista op.potest disputando su
stineri. Nō ob.ꝙ stipulatio sit caput, & sic ipsa interrogatio:
ideo tanquam caput dicatur dignior.l.cum in diuersis.ff.de

religio.quia respon.quod illa lex procedit in capite hominis
quia ibi est cerebrum,& eius sedes,& in capite est fons ratio
nis:ideo hoc respectu caput in homine cōsideratur quid prin
cipalius. Fely.in c.cum non liceat.in prin.de præscrip. Sed in
alijs rebus est secus, quia propter principium, quod appella-
tur caput,non dicit dignior. declarat Paris de Puteo in tract.
de re milit. lib.2.in ca.4.dicens hoc esse speciale in capite hu
mano,& ad similitudinem capitis humani aliquando digni-
tas appellatur caput. Episcopus dicitur caput Capituli. Pa-
pa caput ecclesiæ. Non obstat secundum, quod interro-
gatio sit causa agens, & promissio, vel responsio causa pa-
tiens,& dignius est agens quam patiens:ad hoc respon.quod
respectu denominationis attenditur causa potentior,non di
gnior in d.l.quæritur hermofroditum,& dictum est.s.de ma-
117 trimo. Ex hac tamen glos.notandum est, quod res a digniori
perte sui denominatur.pro hoc quatuor decisiones adducū-
tur hic per Iasonem pro hac glossa. Alciat. hic ponderat glo.
in l.1.& ibi Floria.ff.de seruit. vrb.præd.concludēs,quod ser-
uitutes vrbanę,vel rusticę denominantur secundum naturā
fundi donantis tanquam a digniori causa. allegat. glos.
istam facit gloss.& ibi doct.in cap.1.locat. & not.Imol.quòd
uniuersitas mixta denominatur a clericis tanquam digniori
bus:de quo per Bart.in l.fi.ff.de colleg. illicit.facit c.quod in
dubij, de consecrat.eccle.vel altar. & per illum textum mul-
ta cumulat Fely.in Rub.de offi.deleg. in princip. Adde ultra
alios tex.in l.imperium.ff.de iur.om.iud. & ibi notat Iaso. &
Nouiss.ibi,omnes,ubi mixtum imperū dicitur a digniori par
te,ex quo est mixtum cū imperio mero, & iurisdictione sim-
plici,& sic res denominatur a digniori parte. Et pro hoc No
uiss. Lusitan.in 2.col.adducunt doc.Bal.in l.decernimus.C.de
epis.& cle.ubi dicit,quod dignior præcedit minus digniorē,
& debet sedere a dextris: ideo infert, quod primogenitus re-
gis debet a dextris sedere,& secūdus genitus a sinistris. alleg.
etiam doct. Bal.in l.1.ff. de senato,quod si frater,& soror ha-
bentes ius patronatus discordant in præsentando, quod pre-
fertur præsentatus a fratre,tanquam masculus sit dignior fę
118 mina,& multa alia ad hoc propositum adducunt † Limitatur
ista conclusio per Alciatum hic,primo ut non procedat, ubi
cunque qualitas dignior est mixta,ita quod per se non potest
stare,quia tunc illa non attenditur.ideo si doctor non potest
esse rector, si quis sit scholaris in artibus,& doctor in medici-
na non potest esse rector secundum Bal.in Rub.decreta.in 2.
col.& ratio potest esse, quia vbi est mixtum incompatibile,
prout doctor, & scholaris, tunc regula ista non procedit se-
cundum. Nouiss. Lusitan.in l. imperium.col.3.de iurisd.om.
119 iud.per l.quæritur hermofroditum.de statu homi. † Secun-
do limitat glo. istam vt procedat in specie, quia res denomi-
nat a digniori parte:secus in genere.ideo appellatione scho-
larum uenit episcopus qui est studens in in studio ſm Bal. in
præalle. Rub.col.3.& Abbas venit appellatione monachorū
c.si.de simo.& appellatione familię venit dominus familię l.
120 pronunciatio.ff.de verborum significatione.† Tertio limita
istā gl.istam regulā ſm Nouiss. Lusitan.in d.l.imperium.col.
3.non procedat,vbi dignius stare ad minus dignum tanquā
accessorium, quia tunc non est in consideratione magis di-
gnum l.& si non sint.§.perueniamus.ff.de aur. & argen.lega.
121 † Quarto ipse limitat in turpibus,quia tunc a vilioribus fit
denominatio,ita Abb.in ca.sedes,col.2.de rescr. dum limitat
gl.in c.quorundam de elect.in 6.quæ uult,quod persona pri-
mo nominata censetur dignior arg.l.quoties.ff.de vsufruc.se-
122 cus circa turpia.c.auaritiæ,extra de præben. † Quinto limita-
tur secundum Nicolaum de Afflictis in suis decisionibus in
prima decis. quem referunt præalleg. nouiss.in d.l.imperium,
vt non procedat circa uocem dandam in collegio doctorum
vel senatu,quia primo iuniores dant uocem allega. Nicol.de
Lira hoc tenentem super libro Exodi cap.23.in gloss. in uer.
nec iudicio, & dicit hoc esse rationabile ad hoc, vt iuniores
formident deuiare a sententia maiorum suorum, ideo docto
res iuniores debent incipere prius argumentari,quam senio-
res,cum in fine consistat honor, & ita seruamus nos Bono-
niæ. Et ita uidi quando Lancelotus Politus disputauit Bono
niæ,quia vltima die Monteferratus,& Dom. Io. Campegius
fuerunt argumentati. Sed tamen Romæ in disputatione Au
ditorum Rotæ,& Aduocatorum seruatur contrarium, quia
123 arguunt prius digniores,† & dicunt Nouissimi hæc verba es-
se bene notanda,cum contrarium determinet Bal. in c.1.de
controuer.feu.apud pares cur,pro quo ipse alleg.tex.in l.1.ff.
de albo scrib.tu adde,quòd hoc dictum Bald. approbat Rom.
sing.83.incip. Quis debeat primo loqui,& dicit,quòd in Ro-
ta seruatur,quòd iunior loquatur,& Cæpol.in tract.de impe
rat.milit.elig.col.5.refert hoc dictum Rom.& dicit, quod in
ordine iurisconsultorum Veronæ seruatur,quod cum de iuri
bus tractatur,primo iuniores proponant,sed in alijs seniores.
tamen ipse sequitur dictum Bal.in præalleg.c.1.& hoc idem

tenet

tenet Bal.in l.obseruare.§.ante verò,in fin.de offi.proconsul.
& leg.a.alleg.illud Ecclesiastici,loquere maior natu, te enim
decet primum locum,hoc tenet Io.de plat.in l.1.C. de consu
libus.libr.12.in prin.dicens,ꝙ in vocibus dandis antiquiores
præferuntur,& refert,quod in senatu Romano,quo quisque
ætate antecederet,ita sententiæ principatum teneret,secun-
dum Catonem maiorem. Hinc est, quòd in subscriptione se-
nes primo se subscribunt gl.in c.statuimus,de maior.& obed.
& facit,quia a senioribus tanquam dignioribus est inchoan-
dum.§.singulorum inst.t.de rerum diui. & fortè ista ratione
ita Romæ obseruatur,ut proximè dixi. Nec ob.ratio alleg.in
contrarium, quod iuniores trepidabunt discedere a sentẽtijs
seniorum: quia dico,quòd ista ratio habebit locum, etiam si
seniores primo respondent,quia timebunt iuuenes discedere
ab authoritate maiorum,per quæ puto hanc limit. Nicol.de
124 Afflictis Neapolitani fore fallam. † Sexto limitatur secũdum
præfatos Nouiss.vt non procedat,quando aliqua qualitas es-
set benignior, quia tunc attenditur illa qualitas benignior,
non autem dignitas alleg.l.2.§.fi.cum glo.ff.ad l.aquil. quam
vltra eos sequitur Alex.in l.2.in prin. s.eod.qui text.nihil fa-
cit,quia loquitur de qualitate potentiori, quæ est in bestijs,
quæ solent regulariter ex feritate iudicari.l.1.§.bestias.ff. de
postul.& est maxima differentia,an sit aliquid potentius, an
dignius,ut s.fuit dictum. Septima limitatio potest colligi ex
his,quæ dixi. s. circa matrimonium ratione æquiuocationis
vitandæ. Octauo fallit,nisi aliter exprimeretur secundũ doc.
Paul.de Cast.in l.Arist.de donat.& supra dixi,& ita intellexi.
125 c.super quæstionum.§.si verò,de offi.delegati. † Nono fallit,
vbi alia qualitas esset potentior, vt puta respectu exercitij.l.
legatis.§.si vnus,de leg.3.secundum Nouiss.in d.l.imperium,
col.3.pro qua opi.facit text.ultra eum in c.si a sede, de præb.
vbi ille, qui est in possessione præfertur alteri non existenti
in possessione,licèt habente eodem die collationem a ponti
fice, & sic causa a digniori, quæ omnia nota, quia facient
honorem in infinitis materijs,& non ita bene alicubi discus
126 sa reperies. † In ultima parte gl.dicit stipulationem dici a sti-
pulo,quod est firmum,inst.eo.in prin. Et ideo dicit Bald.per
illum textum in Rubr.C.si quis aliquem test.prohib.coiu. ꝙ
firmum illud est,quod ex utriusque consensu uerbis clarifica
127 to emanat. † Sed contra reus dicitur a firmitate.gl.in l.1.§.de
duo.reis, & ideo dicit Bald.hic quod duo sunt,quæ denotant
firmitatem.s.stipulatio,et reus. Sed dic,quòd dicitur a firmi-
tate reus promittendi a stipulatione,quæ est firmitas,vel dic,
quòd illa gl.non rectè inquitur,cum reus dicatur re.c. forus,
128 de uerb.sign.secundum Bar.& alios in d.l.1. Reperio † tamen
ego Ant.Nebr.dicentem in quibusdã annotationibus in versi.
stipulõr, dicentem, quòd secundum Varronem de lingua la-
tina stipulor dicitur a stipe.i. pecunia, quoniam qui pecuniã
obligat,stipulari dicitur. Inde dicitur stipulatus,& ex stipu-
latu ag.l.post dotem.ff.solu.matri.& quod stips dicatur pe-
cunia,probatur per text.quem non alleg.in l.ager.ff.de verb.
sign.ubi stipend.una dictum est,quod per stipes idest modica
æra colligatur. Sed tamen magis placet expositio, quam ponit
tex.inst.eod.in prin.& non uideo, quod stipulatio possit dici
a stipe idest pecunia,quia etiam si nõ sit pecunia,sed species,
vel aliquid aliud, potest esse stipulatio.l.litigatores.§.1.ff.de ac
hut. Glo.in uerb.loquentes declarat tex.nostrum dicẽs,quòd
ista loquela habet formam,vt tamen debeat præcedere inter
rogatio,& subsequi responsio.l.1.C.de usu.& dixi.s.post Bar.
non repeto. Glo.in uer.possunt, diuiditur in duas partes prin.
in prima alleg.iura concor.in secunda opp.& soluit, secunda
129 ibi,sed in infante. In quan.uis.† gl.op.de l.seruum.§.rem pup.
salu.for.& ... dicit esse speciale in illa stipulatione rem pupilli
saluam for.& cum hac solut.transit Bar.quia dummodo pos-
sit fari,potest stipulari,ut ibi dicit tex. Alexã.hic Ias.& com-
muniter alij tenent contrarium,quòd ibi non sit illa specia-
litas,probat Alexa.ratione,quia esset dicendum,quod etiam
esse speciale in infante ubicunque stipularetur patrimoniũ,
uel aliquod lucrum,& tamen hoc est falsum, quia nõ potest
stipulari,ut hic dicitur. Sed Ias.hic & Montes.impugnant
hanc rationem Alex.quia facilius debet permitti cõseruatio
iuris sui,ut possit stipulari rem saluam fore,& sic conseruare
illud ius,quam de nouo stipulando posset acquirere patrimo
nium,vel aliquod lucrum mediante stipulatione,argu.l.si in
emptionem.ff.de mino.ubi restituitur minor in integrum ꝓ
conseruanda re,quæ fuit maiorum suorum.l.lex quę tutores.
circa med.C.de admi.tut.hinc est,quod furiosus licèt posses
sionem non possit acquirere,acquisitam conseruat.l.iusto.§.
cum qui.ff.de usucap.facit l.patre furioso.ff.de his, qui sunt
sui,uel alie.iu. Sed ista responsio non tollit considerationem
130 Alex.quia † stipulatio rem pup.saluam fore non solum com-
prehendit rem propriam existentem in patrimonio pupilli,
sed omne,quod uenit pupillo debendum in quacunq; causa,
& quando interest ipsius id forè saluum.l.cum pupillus.l.pe.
ff.rem pup.saluam for. & sic debet posse acquirere super qui
acquisitione se extendit illa stipulatio. Præterea cum text.di-
cit propter utilitatem esse receptum, ista utilitas considera-
tur, vt possit acquirere per stipulationem, non tantum suum
patrimonium conseruare.§.pupillus,inst.de inut.stipul. † Et
131 quòd non sit speciale in d.l.seruum,probat Alciat.duabus ra-
tionibus. Prima est,quia ex quo infans poterat per seruũ sti-
pulari,non erat opus inducere hoc speciale in stipulatione il
la rem pupilli saluam fore,quæ consideratio nihil ualet,quia
licèt posset iure communi per seruum stipulari,tamen speciali-
ter in ea stipulatione fuit dispensatum fauore ipsius pupilli.
Secundo mouetur Alciat. fauorabilior est persona, quã fine
bona.l. iustissimè.de ędil. edic. Sed ubi agitur de augmento
status personæ, non potest consentire infans legitimationi
de se factæ,sed requiritur principis rescriptum.l.iubemus, in
fi.C.de eman.lib.Cur.consi.44.seriosa narratione. Ergo mul
to minus poterit solus ipse alium contractum utilem sibi cir-
ca bona sua facere,prout est stipulatio rem pupilli saluam fo
re. Sed ad istud resp.quòd imo præsumitur consentire, & nõ
requiritur principis rescriptum secundum Soci.consi.177. e-
gregiè discussa est,cum multis adductis per Dec.consil. 316.
in casu proposito, ubi tenet hanc opin. reprobando Curt.in
132 præalleg. consil. 64. Quapropter † communiter Mo-
dern.hic tenent,quod infans nullo modo possit stipulari,ne-
que sit aliquod speciale in illa stipulatione rem pupilli saluã
fore. Sed ille tex.intelligatur in proximo infantię,iuxta tex.
in §.pupillus insti.de inuti.stip.ſm Soci.hic, patet quia in §.
pupillus.dicitur,quod infans,& proximus infantię nil distãt
a furioso,sed in proximo infantię dispensatum est,quod pos-
sit propter eius utilitatem,ergo in infantę secus. argu.l.cum
prætor.ff.de iudi. confirmat ratione: quia tex.in d.l.seruum,
loquitur,quando infans fari potest,sed infans licet balbutiat
tamen iuris censura habetur, ac si loqueretur l.1.§. sufficit.ff.
de admi.tuto.ubi tex.dicit pro his qui supra septimum ętatis
annum,& sic proximus infantiæ potest loqui. Sed infans iu-
ris censura non habetur pro loquente. Secundo pro hoc So-
ci.ponderat l.in negotijs.ff.de reg.iur.ubi text.dicit, quod in
negocijs contrahendis alia est causa eorum, qui fari possunt,
alia furiosorum,ergo loquitur de maiore infantiæ,qui potest
133 fari, † cum infans furioso ęquiparetur.l.fulcinius.§. plane.ff.
ex quibus.cau.in pos.ea. Et ideo regula.d.l.in negotijs.secun
dum Deci.ibi in fi.licet hic Soc.. non alleg.intelligitur non
de infante, sed de ꝓximo infantiæ,quia infans furioso ęqui-
parat l.quod infans.ff.ad l.cor.de sica l.pupillus.ff. de acqui.
her.ubi non potest discernere illa ętas magis,quam furiosus,
l.1.C.de fal.mone.l.inuitũ.ff.de seru.urb.præd.l.2.ff.de con-
di.fur. Et istã opi.ante Soci.tenuit,Ioan.Fab.inst. de auto.tu-
to.per tex. in d.l.1.§.sufficit.alleg.c.si annum de iud. in 6.&
hanc opi.tenet Maria.Soci.in c.sententiam sanguinis,ne cle
ri.uel mo.co.l.5.per tex.in c.1.de despon. impu.in 6.per text.
in cle.1. de homi. Tertio pro ista opi. Montes.hic ponderat
tex.in l.si quis in emancipatum.C.de dona.ubi tex.dicit, prius
quam fari possit,& postea text.in fi.dicit,dari seruo,ut infan
ti acquiratur. Quarto pro ista opi. ponderatur l. quamuis.§.
infans.ff.de acqui.pos.ubi dicit,quod nullus consensus est in-
fanti:& suppletur,quo ad actum acquisitioni possessionis, in
quo requiritur instrumentum corporis,non autem verba re-
quirũt,& sic tex.innuit,quod vbi uerba interuenire deberẽt,
quod secus esset, nec fieret aliquod supplementum. Item in-
fans non acquirit solus pos.igitur nec poterit stipulari, cum
arguatur de stipulatione ad acquisitionem pos.l. 1.§. per ser-
uum corporaliter.ff.de acquir.pos. l.per seruum.in princi.§.
sicut t.de acqui.re.do. Quinto pro ista op.mouetur. Præceptor
meus,quia infans non intelligit,ergo non dicitur posse loqui
quia loquela est cum intelligentia l.Labeo.§.ideo tubero.ff.
de super.leg. hinc est,quod furiosus dicitur voce carere l.san-
cimus.C.ad treb.& ibi no.Cor.per illum tex.l.diem proferre.
134 coram.ff.de de arb. Contrariam † opin.tenet Areti. hic post
Pau.de ca.dicens,quod infans,qui non potest fari non potest
stipulari,& ita loquitur tex.noster. Sed si possit fari, licet per-
fectè non intelligat,poterit tñ stipulari,licet sit infans, & s.
septennium.nam pręsumitur habere aliqualem intellectum,
ex quo potest fari,per tex.in l.1.§.furiosum.s.tit.proxim.vbi
text.dicit,quod licet pupillus sit proximus furioso, quia non-
dum intelligit,quod agat,tamen quo ad hunc benignius ac-
ceptum est. Nam qui loqui potest,creditur stipulari, & pro-
mittere certè posse.ergo est ibi casus, quod ubi potest infans
135 loqui potest stipulari. † ad istum tex.respon. Soc. qui tenet s.
Aret.in l.1.§.adipiscimur.ff.de acqui.poss.quod ille text.non
debet intelligi, nec potest in infante, sed solum in proximo
infantiæ,prout loquitur tex.in §.pupillus.insti.de inuti.stip.
vbi hoc apertè declaratur. Sed ad hoc respon. Are.quod licet
§.pupillus loquatur de proximo infantiæ,quod non debet su-
mi argu.a contrario,quod sit secus in infante, quia esset cõ-
tra

tra tex.in præalle.l.1.§.furiosus,& ideo non potest sumi arg.a
contrario sensu, quoties absurdum resultaret i.conuenient.ad
de epi.& cle.Sed illa respon.Are.non uidetur bona, quia ex
d.§.pupillus,non sumitur aliquod argumentum a contrario
sensu.imo dicitur directo, q infans,& infatiæ proximus nō
multu distant a furioso,sed tamen in proximis infantiæ hoc
fuit concessum,& sic tex.expresè vult,quod solum proximo
136 infantiæ , & non infanti hoc beneficium tribuatur.† Aliter
huic difficultati respon. Ias.dicens,quod tex.in l.1.§.furiosū,
loquitur cum tutoris autoritate, vt possit stipulari,patet, qui
tex.dicit,stipulari,& promittere rectè posse. sed promittere
non potest sine tutoris autoritate.§.pupillus in prin.insti. de
inut. stipul. ideo eadem ratione poterit stipulari cum inter-
uentu tutoris.facit l.in negocijs de reg. iur.ubi pupillus , qui
fari potest omnia negocia,potest gerere tutoris autoritate ,
& fuit introductū ex benignitate,qa alias de stricto rigore iu
ris non uidebatur stipulationem posse fundari in eius perso-
na l.quamuis.§.infans.ff.de acqui.poss. Sed tex. in §.pupillus,
intelligatur sine tutoris autoritate , quæ consideratio nil ua-
let,quia ubi stipulatur,non requiritur tutoris autoritas,licet
sit secus, vbi alijs promittit.§.pupillus.insti.de inut. stip. &
sentit gl.in d.§.furiosum.ideo vna determinatio non potest
pariformiter determinare, vbicunq; est diuersa ratio in utro
que determinabili,secundum Aret.& alios in l.nam hoc iur.
de vulg.& pupill.contra hanc sol. Ias. Montes. hic ponderat
istum tex.qui vult,dando consilium,quod infans, & similes
personæ per seruū præsentem stipulentur, si posset tutor in-
fanti autorari,frustratorium foret istud consilium, cum faci
lius ipsi esset habere tutorem,quo mediante stipuletur,q̄ ser
uum,quæ ꝯsideratio nihil valet,quia tex.nr nō negat quin ꝑ
tutorem possit fieri stipulatio ipsi pupillo sicut per seruū pu-
blicum l.2.J.rem ratam hab. Vnde aliter ꝯcordando ista iura
pōt rńderi, ꝙ vbi infans pōt fari præsumitur habere aliqualē
intellectū vt dicit hic Are.ideo potest stipula.d.l.1.§.furiosū.
Non ob.§.pupillus,insti.de inuti.stip. quia ille text.habet re-
spectum ad magis frequentia,quia contingit, vt plurimū, vt
non possit fari , ideo hac ratione infans fuit dictus usque ad
septimum annum l. infanti.C. de iure delibe. & ideo fuit di-
ctus infans quasi nō fans.& ideo gratia huius frequentiæ tex.
in d.§.pupillus dixit de proximo infantiæ, non autem de in-
fantiæ.Sed non negat tex.quin vbi hoc cessaret,quia reperi-
retur aliquis qui posset loqui, qui non possit stipulari , & ita
loquitur.d.§.furiosum. nam ubi aliquid dicitur gratia frequē
tioris vsus , non cēsetur alius casus exclusus,gl.in l.1.C.de his
qui ad eccle.confu. Et hac ratione iura plerumque ęquiparāt
infantem & furiosum,& præsumitur non posse fari , nec hē-
re intelligentiā. Et super hoc fundatur tex.in l.1.§.sufficit de
adm.tuto. leg.in sponsalibus.ff.de sponsa.c.1.de despon.im-
pu.in 6.& cle.1.de homi.& ideo si infans excedens quartum
annum,haberet aliquale iudicium discernendi copulam,po-
test contrahere sponsalia secundum Host. & sequitur Præ-
positus in c.puberes.de despon.impu. Item si infans esset doli
capax,puniret ex delicto Abb.in c.1.de del. puer. Hipp. Mar.
in l.infans col.1.ff.de sicar. & docet experientia prout ipse di-
cit,quod pueri in quinto,uel sexto anno sciunt melius ludere
137 ad taxillos,& alios decipere,quam homo,30.anno.† Secun-
do pro ista opin.quod infans , qui potest fari possit stipulari
Are.ponderat tex.in l.seruum.J.rē pup.sal.fore.ubi tex. vult,
quod si sit præsens, & possit fari, quod stipulari propter eius
utilitatē,dicunt omnes hic illum tex.non facere,quia loqui-
tur de proximo infantiæ,in quo est receptum propter utili-
tatem,quod possit stipulari,prout etiam loquitur tex.in §.pu
pillus,insti.de inut.stipu.& l.1.§.furiosum.s.de act.& obli. in
quibus dicitur de ista benignitate. Et hinc est secundum
Do.meum,quod omnia iura dicunt pupillum, si fari potest,
quia proximus infantiæ , habetur pro pupillo , vt d.§.pupil-
lus non autem reperitur text.in quo dicatur, infantem si fari
possit,& ita dicit se alias considerasse contra quendā magnū
doctorem,qui satis remansit confusus. Nec ob.dum tex.dicit
in d.l.seruum ꝙ eius ętatis erat, vt non intelligat, quod agat,
quia rń.Alcia.ꝙ erat proximus infantiæ, quia illa ętas nō in-
telligit,& non multum distat a furioso,ut præalleg.§. pupil-
lus,& ideo aliquid intelligebat,licèt non intelligeret effectū
stipulationis illius rem pupilli saluam fore secundum Bald.
ibi. Et si dicatur,quod frustra fuisset dubitatio facta in d.l.ser
uum,cum foret iam decisum proximum infantiæ posse stipu
lari d.l.1.§.furiosum,de act.& obli.multo magis poterat suu
patrimonium conseruare,quod est facilius. Ad hoc respōdet
Montese.hic in 2.lectu.quia uidebatur dicendo,quod ex quo
agebatur de conseruando suum , quod facilius deberet posse
permitti,ut infans,qui esset.J.septennium, posset stipulari rē
pupilli saluam fore,licet alias ubi tractaretur de acquirendo
requireret,quòd esset proximus infantiæ,& tamen hac ratio
ne,non obst.contrarium decidit Iurisc.dicens,quod non pōt

etiam rem suam stipulari,nisi sit proximus infantiæ.Sed ista
resp.non uī posse conuenire illi legi.quia text.dicit,quod eius
ætatis erat,ut non intelligeret,quid agat. Nam ubi est.s.septē
nium,intelligit quod agit.l.1.§.sufficit.ff.de adm.tuto.ideo e-
lapso septennio ex sponsalibus oritur impedimentum publi-
cæ honestatis:secus si ante.c.literas.c.accessit,de desp.impu.
138 ita Montes.hic impugnat hanc communem sol.† Confirma-
tur alia ratione secundum eum , exceptio debet esse de his,
quæ sunt sub regula. Bart.in l.in his.ff.de legi. l.nam quod li-
quide. §.fi.de pen.lega. Sed text.in d.l.seruum,in princ.dicit
seruum pupilli stipulari,intelligitur hoc de infante,quia ser-
uus eius stipulatur, vt hic dicitur in l.nostra. Postea excipit,si
præsens sit,& fari possit, vt exceptio sit de regula,debet de ne
cessitate intelligi de ipso infante , sicut regula loquebatur.
Nec est uerum,quod dicit do.meus,quod iura aliqua non cō
siderent infantem loqui. Sed solum iura dicunt de pupillo :
quia dico,quod tex.in d.l.seruum,ratione præallegata,ut ex-
ceptio dicto conueniat , loquitur de infante , qui appellatur
pupillus.l.si infanti.C.de iure deli.ibi, infante pupillo consti
tuto. Et dico contra eum est casus in l.infans.C.qui adm. vbi
tex.dicit ad literam,infantis nomine agnitam bonorum pos-
sessionem,& antequam loqueretur diem functi. Probatur in
l.si quis in emancipatum.C.de donat.ubi text.dicit,quod in-
fantis seruo debet tradi priusquam loquatur: ergo tex.innuit
quod possit loqui.l.mulier.J.eod.
139 † Tertio pro ista opi.Aret.facit tex.in l.fi.§.pupillus.J. cod.
vbi tex.facit consequentiam,quod ex quo fari potest,poterit
stipulari,ad idem.l.mulier.J.eo.ubi qui fari non potest,stipu
lari non potest,& ideo si in casu.d.legis,dos fuisset promissa
infanti,qui potuisset loqui, valuisset stipulatio , ut ibi innuit
text. ad idem ego pondero text.in leg.1. §. exigere.ff.de ma
gi. conue. in leg. si quis in emancipatum.C. de don.
Et est bonus casus in dict.leg.infantis. Codic.qui admitt.
ibi,antequam loqueretur diem functi. Et tenendo hanc opi.
Aret.contra omnes,quòd infans,qui possit fari,possit stipula
ri,ad omnia alleg.pro communi potest respo. & primo ad. §.
pupillus,in quo est capitale fundamentum,insti.de inut.stip.
s.fuit responsum,quòd loquitur habito respectu ad frequen-
140 tiorem vsum. Non ob.iura † æquiparantia infantem furioso,
quæ adducta sunt supra,quia resp. quòd æquiparatur furioso
in his,quæ sibi sunt vtilia,ita loquitur l.fulcinius.§.planè, ex
quib.cau.in poss.ea.quia est utile,quod fiat venditio causa co
gnita in bonis furiosi,sicut pupilli,ita loquitur l.inuitum, de
ser.vrb.præd.quia utile est,ne fundus eorum seruiat, ita loq-
tur clem.1.de hom.& in l.infans.ad leg.Corne.de sica. & l.1.
C.de fal.ad effectum ne puniantur,ita loquitur,l.pupillus. ff.
de acq.hær.quia vtile est,ne ipsi implicentur oneribus hære-
ditarijs §.1.inst.de auto.tutor.Sed ubi agitur de eorum com-
modo,prout est respectu stipulationis,benigna interpretatio
recepta est l.1.§.furiosum,de act.& oblig.& ideo hac ratione
ubi agitur de consensu,alia est habita causa furiosorum , alia
eorum,qui fari possunt.l.in negotijs.ff.de reg.iur. quæ ex pr̨e
dictis indistinctè debet intelligi , non autem debet restringi
ad proximum infantiæ,quicquid hic dicat Soc. & Dec.in d.
l.in negotijs. Vel secundo ad ista omnia iura potest respond.
quod æquiparatur infans , & furiosus prout communiter in
infantibus non solet esse consensus, nec loquela . Sed vbi ad-
esset , secus esset per d.l.in negotijs. Non ob.l. quamuis.§.in-
fans,de acq.poss.quia dico,quod ille tex.facit in contrarium,
quia ex quo infans potest acquirere possessionem , & supple-
tur animus per tutorem,qui non erat plenus,quod poterit in
fans stipulari , vel dicas , quod infans solus potest acquirere
poss.sine tutore,ut dixi in l.1.§.adipiscimur.de acq.poss. Non
ob.quod non potest dici uox, quæ non sit cum intelligentia,
quia dico , quòd ubi potest loqui infans,habet aliqualem in-
telligentiam,licèt non habeat perfectam intelligentiam , &
hoc sufficit ad effectum,ut possit stipulari,ut probatur ex iuri
bus præalle.& ita disputatiuè potest hæc pulchra, & subtilis
opi.Aret.contra omnes defensari.Glo.in ver.nec absens,diui
ditur in duas partes prin.in prima alleg.tex.conco.in 2. opp.
141 Secunda ibi,sed contra.† Opp.gl.de l.ea quæ,de don.inter ui
rum,& vxo.& ibi sol.quod per epistolam inter absentes non
contrahitur stipulatio. Sed bene contracta probatur l. publi.
in fi.ff.deposi.sequitur Bar.& alij communiter,& sequitur gl.
in l 3.in uerbo,absentes.C.de inuti.stip. Sed istam sol. impu-
gnat do.meus per illum text.quia ibi dicebatur per uerba de
præsenti significant,quod de præsenti promittebatur illa pe
cunia,non autem habito respectu ad stipulationem de præ-
terito secundum Saly.in l.1.C.de contrahen.& commit.stip.
Sed ad istud respo.quod ibi spondebat se restituturam , & ꝓ-
mittebat de præsenti pro executione præteritæ stipulationis
quod pecunia peti potest ex stipulatione , proposita : secus si
commissa non probetur stipulatio , & clarum est , quod illa
stipulatio erat apposita,quod si per eam malosq; mores suos
&sui

& sui culpa fieret diuortium, ꝙ teneretur restituere, & super
142 hoc fuerat stipulatio apposita. † Sed in ɔ̃trium vltra omnes vi
detur casus in l. Lucius, ꝟ. de fideiu. vbi ille, qui interueniat, tā-
quam fideiussor pro alio, scripsit epistolam, & ibi obligatur,
& tamen fideiussio non potest esse sine stipulatione, l. blandi-
tus, C. de fideiu. & licet Iaf. in l. sciendum, col. 3. ꝟ. co. per illū
tex. dicat, ꝙ stipulatio probat contracta, hoc est contra illum
tex. quia tunc contrahitur per epistolam, in qua dicebatur, si
petierit a te nummos frater meus, peto ut des fide, & pericu-
lo meo. vnde respon. ꝙ ibi ille tex. loquitur in mandatore, qui
potest sine verbis obligari inter absentes: secus in fideiussore.
casus est in l. si hæreditatem, §. 1. ff. mand. no. Aret. insti. de fi-
deiuſ. in prin. Et retenta communi solu. ad d. l. ea quę. per eam
infert Iaſ. in l. sciendum, col. 3. ꝙ si in instrumēto notarij nar-
raretur, Titium olim promisisse Sempronio centum aureos,
ꝙ importabitur stipulatio. quia sicut epistola importat stipu-
lationem de præterito, ita etiam importabit scriptura nota-
rij, & ita reprehendit Bald. No. qui tenebat ɔ̃trium, qui tñ in
143 ɔ̃trium alleg. d. l. ea quæ. & ad eam non respondit. † Sed tex. in
d. l. ea quæ. non facit ad rem. quia ibi ex verbis epistolæ appa-
rebat, ꝙ clarè interuenerat stipulatio: secus vbi agitur de prę-
sumenda stipulatione, quia non potest præsumi, nisi vbi no-
tarius fuerit præsens, quia tunc potest scribere instrumētum
per quæcunq; verba etiam iuris, ſm Bar. in l. 1. C. de vsur. Se-
cundo potest dici quod, l. ea quæ loquitur, quando narratur
ab eo, qui promisit per stipulationem, quo casu scriptura pro-
bat contra scribentem, l. publia. §. fin. ff. deposi. secus ubi a no-
tario narratur factum tertij, quia dicendo, ꝙ promiserit non
importatur stipulatio. Vltra gl. Bart. hic opp. de l. 2. iuncta, l. 3.
ff. de spon. ubi tex. dicit, sponsalia possunt contrahi per stipula
tionem. Et tamen tex. in d. l. 4. dicit, ꝙ inter absentes possunt
contrahi, glo. oppo. de hoc in §. item verborum, insti. de inu-
ti. stipula. & sol. quod sit speciale in sponsalibus, in quibus est
inductum, ꝙ stipulatio inter absentes ualeat, & hanc solu. se-
quitur Aret. in l. his verbis, ff. de duob. reis. Sed ista solut. non
videtur vera, quia non reperitur, quod uera stipulatio possit
fieri inter absente. Vnde Bar. hic sequitur secundam solu. gl.
ꝙ quatenus dicitur sponsalia posse contrahi per stipulationē,
debet intelligi inter præsentes per text. nostrum. sed inter ab-
sentes sine stipulatione per nuncium, uel epistolam contrahi
possunt. Glo. in uer. si quis igitur. diuiditur in duas partes
prin. in prima exponit tex. in 2. opp. & sol. tripliciter. secunda
ibi, sed de infante. in secunda parte glo. opp. quia hic dicitur.
si quis ex his stipulari uelit, per seruum præsentem stipuletur.
144 † Contra d. ... qui incip. furiosum, supra titu. 1. ubi in-
fans ... furioso, & non dicitur habere uoluntatem.
quo ... ꝙ infans velit stipulari, si non ha-
bet ... contrarij glo. ponit tres solut.
primā, ꝙ ... ad omnes, supra dictos referatur. Sed gl. vi-
detur ... hoc per text. ... §. pe. ubi non potest dici,
ꝙ ... casus in l. inuitum, ff. de ser-
ui. vrb. prædio. vbi tex. dicit, ꝙ inuitus dicitur nō solum is, qui
contradicit, sed is, qui non potest consentire, ut infans, & fu
riosus. unde glo. ponit secundam solut. quæ est Ioan. quod si
quis ex his velit stipulari, referatur ad surdum, mutum, & ab-
sentem, qui habent uoluntatem, nō autem ad infantem, quia
caret uoluntate, & hanc solu. sequitur Bart. hic, & communi-
ter doc. Tertia ponitur solu. in gl. ut ista uerba tex. ad tertium
referantur. si quis igitur uelit supple aliquem ex his stipulari,
faciat ut seruus coram stipuletur, & hoc modo refertur ad in
fantem, & omnes alios, quia tunc acquiritur dño, ex quo uox
serui dicitur uox domini. ratio est, quia perinde habetur, ac si
ipsimet iuberent ac si stipularentur, & cum hac sol. transit et
Bar. hic. licet lectura Bar. sit corrupta, quia dicit si quis vult si-
bi aliquid stipulari. quæ uerba non conueniunt expositioni,
nec tertiæ gl. ideo debet Bar. dicere aliquem stipulari non au
tem aliquid. quæ solutio est diuinatiua. cum ſm hanc esset o-
pus subaudire ad istum tex. Præterea dico, ꝙ non potest ista
expositio conuenire ad uerba sequentia. Nam dicere, si quis
uelit aliquem ex his stipulari, certè uerba sequentia, per seruū
præsentem stipuletur, non possent adaptari. sed esset tunc de
necessitate exponendum per seruum præsentem stipuletur. i.
iubeat stipulari. Præterea ex dictione (item) quę sequitur in vl
timo ver. dum dr, ꝙ si quis ex his obligari velit, iubeat, & erit
quod iussu obligatus. patet, quod ista verba tertio non conue-
niunt. Vnde tene secundam solut. Glo. fi. diuiditur in duas
partes prin. In prima gl. quærit qualiter emanat iste iussus. In
secunda remouet vnam oppo. secunda ibi, sed de infante. dum
oppo. gl. de l. 2. §. si pupillus, ff. quod iuss. vbi pupillus non po-
test iubere sine tutore. ideo glos. hic intelligit, quòd interue-
145 niat tutoris autoritas. † Sed Bartol. hic intelligit secundum
secundam solut. glos. quòd hic non loquatur in infante, qui
ex quo non habet voluntatem non potest iubere. & ista solu-
tio mihi magis placet, quia ut dictum est, s. in gl. præced. in-
fans non potest iubere, nec facere aliquem actum, quia non
habet voluntatem. l. inuitum. ff. de serui. vrb. præd. Secus au-
tem est in pupillo, qui potest iubere, ex quo habet intellectū
cum tutoris autoritate. d. l. 2. §. si pupillus. Bartol. tamen dum
quæritur qualiter mutus iubeat, tenet istam sol. gl. quòd intel
ligatur cum tutoris autoritate: licet dicat, quòd magis pla-
ceat alia solu. An autem infans non habens intellectum pos-
sit gerere actum, in quo verba non requiruntur, puta acquire
re possessionem sine tutoris autoritate, licet hoc tangat breui
ter Alexand. hic tamen me remitto ad ea, quæ scripsi in l. 1. §.
adipiscimus, ff. de acquiren. possess. vbi est locus proprius &
146 materia sua. † Sed circa istam glos. Bar. hic oppo. contra eam.
Nam glo. concludit, quod mutus poterit iubere scriptura, fa-
cit secundum Bar. l. discretis. C. qui test. face. pos. Item mutus
poterit præcipere seruo suo nutu. l. nutu. de leg. 3. Sed in sur-
do videtur, quod possit præcipere seruo suo verbo. Ideo Bar.
reuocat in dubium id, quod dicit gloss. quia videtur quòd sur
dus, & mutus non possint aliquo pacto iubere, quia furioso
æquiparantur, quia indigent curatore, §. insti. de cura. l. fulci
nius. §. adeo. ff. quib. ex cau. in pos. ea. quod procedit secūdum
Bart. in muto & surdo non intelligentibus, quia æquiparan-
tur furioso & infanti, vt dictis. ll. & ideo sicut infans non po-
test iubere, nec isti surdus & mutus nō intelligentes, pro hoc
Alexand. alleg. l. cui eorum. §. fi. cum. ll. seq. ff. de postul. l. dabi
mus, cum. l. sequ. de priuileg. credi. pro hoc est text. in l. seruo
inuito. §. si pupillo, in fi. ff. ad Trebell. dum tex. vult, quòd mu
tus nihil intelligens infanti æquiparetur. Pro ista opin. est ca-
sus in. §. fi. insti. de hæred. quali. & diffe. ibi, si tamen intelligit
quod agat, quem text. ad hoc ponderat Aret. in l. mutum. ff.
de acquirend. hæred. in l. fi. ff. de bono. possess. infan. vel fur. de
la. & ibi Barto. tenet, quod surdus non intelligens æquipara-
tur furioso. Hic autem dicitur, quod æquiparatur infanti &
idem dicit in l. mutum. ff. de acquirend. hæred. quod in idem
recedit secundum Aret. ibidem, cum infans, & furiosus æqui
parentur. §. pupillus, insti. de inuti. stip. facit. l. 1. §. æquè. ff. de
147 mune. & bonu. l. 2. de cura. furio. † Dicuntur autem mutus &
surdus non intelligere & esse incapaces intellectus, quando si
gnis, vel nutu exterius voluntatem non ostendunt, ita proba
tur in l. discretis. C. qui testa. face. poss. in l. seruo inuito. §. si
pupillo, ibi, si nutu ostendat. ff. ad Trebell. ita Iaf. in l. nutum,
ff. de acquiren. hære. Bart. in tract. de testi. in ver. opposita pru
dentię. In hoc tamen esset differentia, an æquipararetur talis
non intelliges furioso, an infanti iuxta terminos. l. infantis,
cum ibi no. C. qui admit. vbi poss. bon. agnita pro infante trās
mittitur ad hæredes secus in bon. poss. agnita pro furioso, &
illud pendet a rationibus differentiæ, quæ sunt uariæ, vt dixi
post alios, in d. l. infantis, vbi tetigi hunc nouum & not. arti-
148 culum. † Alia est conclusio Barto. quòd vbi surdus vel mutus
perfectè intelligit, quòd æquiparatur pupillo, per l. seruo in-
uito. §. si pupillo. ff. ad Treb. ideo sicut in pupillo iubente re-
quiritur tutoris autoritas, ita & in tali surdo vel muto iuben-
tibus. Et ratio, quæ mouit Bar. potest esse, quia iura dicunt, ꝙ
istis personis. s. mutis & surdis, quia rebus suis superesse non
possunt, dari debeat curator, quam opin. tenet hic Præceptor
meus, quia iura generaliter dicunt, inuito & surdo dari cura-
torem: nec distinguunt iura, an perfecte intelligant isti necne
l. dabimus, de priuileg. credi. l. cui eorum, de postulan. §. instit.
de curat. Sed Aret. in l. mutum, col. 3. ff. de acquir. hære. dicit,
quod Bar. fuit motus per ista iura ad dicendum, quòd mutus
& surdus æquiparentur pupillo, ex quo indigent iste personę
curatore, tamen dicit ipse, ꝙ ista iura nil faciunt, quia ex quo
quolibet morbo perpetuo impeditus indiget curatore, vt di-
ctis iuribus, tamen non omnes impediti morbo perpetuo mi-
noribus ęquiparantur, quia minoribus datur curator ratione
defectus intellectus, istis autem dator propter impotentiam
corporis, vnde non est bona æquiparatio, alioquin sequere-
tur absurdum secundū eum, quod si quis esset impeditus mor
bo perpetuo podagræ, quo casu propter impedimentum per-
petuum indiget curatore, quòd non posset contrahere, sicut
149 nec minor, quod est absurdum. † Secundo ad ista iura respon.
Alciat. hic, quòd licet iura dicāt, quòd datur curator muto &
surdo, intelligitur de his, qui non intelligunt, quia rebus suis
superesse non possunt. Sed ubi possunt superesse, tunc possunt
omnia facere sine curatore, ut probatur in §. 1. insti. de curat.
& ita per istum text. tenet contra Bart. Iaf. hic in fin. dicens ꝙ
tali perfecte intelligenti non dabitur curator. Secūdo pro ista
opi. Dominus meus ponderat text. in §. furiosi. insti. de curat.
vbi tex. dicit, quòd muto & surdo datur curator, & ille tex. de
bet intelligi de necessitate de muto & surdo intelligentibus,
quia si non intelligerent, dicerentur mentecapti, & sub illo
150 verbo (mentecaptus) comprehenderentur, † ex quo menteca-
pti sunt, qui rabiem furiosis non ostendūt, sed carēt sensu, ſm
Bald. in l. furiosi. C. de nup. & in l. humanitatis. col. 3. C. de im-
pub. & tamen ibi ponitur copula inter mētecaptum & surdū
quæ

quæ cadit inter diuersa, vt not. in rubr. de iur. & fac. igno. Ad
hoc rñ. Alciat. hic, quod ille tex. debet intelligi de muto, &
surdo non intelligentibus, qui tamen in aliquo differunt a
mentecapto, quia ille est mentecaptus, qui habet fatuam mē
tem, & ideo ad denotandam differentiam sufficit aliqua le-
uis differentia, alioquin infans diceretur mētecaptus, ex quo
quicquid videt, ignorat. l. 1. C. de fals. monet. & tamen est fal-
151 sum. Tu ad hoc respon. melius † vt per Bar. in tract. de testi. in
ver. opposita prudentiæ, vbi declarat differentiam inter mu-
tum, & surdum non intelligentes, & mentecaptum: nam
mutus, & surdus non intelligentes sunt incapaces ex sensus
defectu stante tamen integritate mentis, quia si est surdus. &
mutus, qui nutu non percipiat, nec alio modo, est inhabilis,
& ei datur curator. Sed mentecaptus dicitur secundū Bar.
ibi, qui stante sensus integritate caret iudicio intellectus, &
152 mentecapti aliquando appellantur stulti, † aliquando fatui,
& stulti dicti sunt, qui stupenda non stupent, vel non stupen-
da stupescunt, vt puta si immineat periculum perditionis ui-
tæ, vel immineat metus perditionis omnium bonorum, &
hoc tanquam non cognoscens non respondere procuret, nec
stupescat, vel sua auferri patiatur, nec terretur metu mortis:
iste dicitur stultus, fatuus verò, qui fatua loquitur, more insa
norum loquens deridenda. l. ob quæ vitia. ff. de ædil. edic. &
sic apparet maximam differentiam inter mutum, & surdum
non intelligētes, qui sunt incapaces ex sensus defectu. Secus
153 autem est in mentecapto, vt proximè dictum est. † Tertio, ꝙ
datur curator ei, qui est sanę mentis, sed rebus suis superesse
non potest, vt prodigo. l. dabimus, de priuileg. cred. ergo ea-
dem ratione dicendum est, quod muto licèt perfectè intelli-
genti debeat dari curator tanquam rebus suis superesse non
possit propter morbum, & propter infirmitatem, vt d. leg. cui
eorum, de postul. & l. 2. ff. de curato. furio. & similes personæ
dicuntur infirmæ. l. 1. C. qui morbo. Sed ad hoc respon. quòd
mutus, & surdus perfectè intelligentes non indigent curato-
re, ex quo sunt prudentes, quia habent notitiam præsentium
memoriam præteritorum, prudentiam futurorum, ideo tali-
bus non datur curator secundum Bar. qui ita declarat in trac.
de testi. in ver. opposita prudentiæ, & licèt quo ad tutelam re
putentur infirmi, & hoc est, quia in ea verba requiruntur. s.
propter autoritatem secundum Bart. in l. 1. §. fi. ff. de tutel. Et
sic tenendum est contra Bartol. quòd non indigeat curatore.
154 † In quantum tamen vult Bar. quòd mutus, & surdus perfectè
intelligentes æquiparentur pupillo per l. seruo inuito. §. si pu
pillo. ff. ad Treb. Imo. Bal. Pau. de Cast. Rom. Alex. Ias. & com
muniter alij reprehendunt Bar. tenentes, quòd si perfectè in-
telligit, æquiparetur maiori, non autem pupillo, hoc tenet
Bar. in l. fi. ff. de bo. poss. infan. per illum tex. & istud tenet Bar.
ultra alios in tract. de testi. ver. opposita prudentiæ, quia tex.
in §. si pupillo, nihil facit, imò facit in contrarium, dum vel-
let, quòd ipsi soli possit restitui fideicommissum, quando nu-
tu, vel epistola hoc significat, secus tamen est in pupillo, pro
opi. tamen Bar. Aret. in l. mutum, col. 2. de acq. hær. ponderat
tex. in l. mutus. ff. de procur. vbi tex. dicit, mutus non potest es
se procurator in iudicio, & tamen si æquipararetur maiori,
posset esse in iudicio, cum actus iudicij verba non requirant,
quod est falsum, quia actus iudicij, ut plurimum in verbis stāt
155 propter discussionem causæ. c. forus, de verbor. sign. † Pro ista
opp. facit, quia mutus, & surdus possunt matrimonium con-
trahare. l. mutus, de iure dot. c. tuæ, c. cum apud. de sponsali. &
tamen hoc non potest pupillus: inst. de nup. in prin. nisi ma-
litia suppleat ætatem. Sed ad hoc resp. Are. & rectè in l. mutū.
ff. de acqu. hære. quòd illud est, quia mutus potest coire: secus
in pupillo, ideo æquiparatio fit in his casibus, in quibus pōt
fieri, non autem in alijs. l. 1. §. lex falcidia. vbi est casus. ff. ad l.
156 fal. † Secundo contra Bart. facit secundum Alex. & alios, quia
mutus potest solus constituere procuratorem. l. mutus. ff. de
procur. & tamen secus in pupillo, qui non potest solus procu
ratorem constituere. l. neque. C. de procur. ad hoc respo. Aret.
in d. l. mutum, col. 2. quod dum tex. in l. mutus. de procu. vult,
quod mutus, & surdus cōstituant procuratorem, intelligitur
ibi per iurisconsultum non simpliciter, sed per eum modum,
qui procedere potest, modus autem conueniens secundum
Aret. est interueniente curatoris autoritate, & sic æquipara-
bitur pupillo. Sed ad istud potest respon. negando, quod indi
geat curatore, ut proximè dictum est, & ibi intelligitur per
eum modum, qui potest procedere. s. nutu, uel epistola secun
157 dum glos. ibi. † Tertio facit contra Bar. quia mutus, & surdus
possunt testari. l. discretis. C. qui testam. face. poss. & tamen se-
cus in pupillo. l. qua ætate. ff. de testam. Sed in præalleg. l. mu-
tum, ad hoc resp. Are. ꝙ Bar. æquiparet mutum, & surdū, quo
ad contractus, non quo ad vltimas voluntates, & pro ista rñ.
facit, quia proximus infantiæ potest stipulari. §. pupillus. inst.
de inut. stip. & tamen non potest testari. l. qua ætate. ff. de te-
158 stam. † Quarto contra Bart. facit, quia minoribus subuenitur

in delicto in omittendo. l. si ex causa. §. nunc videndum. ff. de
minori.

Item in delicto in faciendo. ca. 1. de deli. puer. & tamen se-
cus est in muto, & surdo, quia non subuenitur pro delicto in
pmittendo. l. si quis in graui. §. mutum. ff. ad Syllei. ad hoc rñ.
Are. in d. l. mutum, quod æquiparatio Bar. procedit in cōtra-
ctibus, vel quasi, non autem in delictus, quæ rñ. nihil ualet, ꝙ
procedit argum. de criminalibus ad ciuilia. l. absentem. ff. de
159 pæn. † Quinto contra Barto. facit, quia solus mutus, & surdus
possunt agnoscere bon. poss. & hæreditatem adire. leg. fi. ff. de
bo. poss. infan. vel fur. dela. l. mutum. ff. de acq. hære. & tamen
solus pupillus non potest, de bon. poss. est casus in l. bonorum
160 C. qui admit. in l. potuit. C. de iure delib. † Item mutus potest
donare. l. id quod. §. pactus. ff. de dona. & tamen secus in pupil
lo. l. contra iuris. §. fi. ff. de pact. & etiam in adulto, nisi impe-
trauerit veniam ætatis. l. pen. C. de his, qui ven. æta. impetra.
161 † Ad ista iura resp. D. meus, quod ista omnia loquuntur, quan
do non fuit datus curator surdo, & muto, quia tunc tenent
omnia gesta sine curatore, ita loquitur, l. fi. de bo. poss. infan.
vel fur. dela. & l. mutum. ff. de acqu. hære. & ibi not. Aret. pro
hoc facit, quia licèt prodigus ęquiparetur furioso. l. fulcinius
§. adeo. ff. quib. ex cau. in poss. ea. tamen prodigus potest con-
trahere, & omnia facere antequam habeat curatorem. leg. is
cui bonis. ff. eod. Aut verò habent curatorem, & tunc in his,
quæ respiciunt patrimonium, & administrationem pupillis
æquiparantur, sicut dicit hic Bar. l. si curatorem habens. C. de
in integ. rest. mi. in his autem, quæ sunt extra patrimonium,
tunc potest facere mutus, & surdus sine curatore, ideo potest
testari, vxorem ducere, si delinquat, punitur, quia ista non sūt
in administratione patrimonij, quæ respo. non est vera, quia
in primis negatur assumptum, quòd talibus perfectè intelli-
gentibus sit dandus curator secundum Ias. hic & ī. tenui. Se-
cundo dicit Alciat. quod non est bona argumentatio de pro-
digo ad surdum, & mutum, quia in minore surdo, & muto
adest prohibitio legis, sed in prodigo adest solum prohibitio
iudicis, ideo prodigus cum iuramento non obligatur, quia a-
dest prohibitio iudicis, secus quando adest prohibitio legis, se
cundum Ias. in l. si cui bonis, in fi. ff. eo. † Pro opi. tamen Bart.
162 hic facit, quia videtur, quòd sit casus in l. mutum. ff. de acqui.
hær. vbi æquiparat mutum, & surdum adeūtes hæreditatem
ipsi prodigo, & tamen prodigus non potest adire sine autori-
tate curatoris: ergo idem dicendum in muto, & surdo. Nisi
dicas, quòd stante diuersitate rationis non est inconueniens
quòd fiat diuersa determinatio. Raph. tamen Cum. saluabat
Bar. hic, vt eius doct. procederet in muto perfectè intelligen-
te, sed tamen non potest demonstrare per signa, quia tunc ę-
quiparabitur pupillo. Sed Pau. de Cast. quem sequitur Alexa.
hic, & in l. mutum, in prin. ff. de acq. hære. reprehendunt hoc
dictum, quia tunc si per signa non demonstraret, non posset
dici, quòd perfectè intelligeret, ideo tunc æquipararetur in-
fanti, non autem pupillo. Clau. Seys. hic saluat Cum. dicens,
ꝙ ipse loquitur, quando per signa non demonstrat omnes a-
ctus, quos vult significare, sed solum aliquos, quia tunc est in-
telligens, & tamen pupillo æquiparabitur, & ita transeunt
Mod. Perus. hoc autem nihil est, quia non potest considerari
hoc medium in muto, quia si aliquos actus nutu exprimat, ita
quod ex hoc denotetur intelligentia, non restat, quin etiam
alios actus non exprimat.

Vnde Alexā. reprobata quadam saluat. Imo. hic concludit
post Roma. quòd Bart. potest saluari in muto, qui aliqualiter
intelligit, sed non perfectè, & tunc talis mutus pupillo æqui-
paratur, ita loquitur Bar. hic & sequitur Soc. & alij ex quo in
fert Soc. hic se consuluisse de vno, qui morbo apoplesiæ erat
lęsus intellectu, adeo quòd linguam amiserat, ꝙ ex quo arbi-
trio iudicis talis persona potest dici subiecta captionibus, si-
cut est minor 25. annis, l. 1. ff. de mino. ꝙ huic læso per resti-
tutionem in integrum debeat subueniri, sicut subuenitur pupil
lo, & minori, sequitur Montes. hic. Sed Aret. in l. mutum, col.
3. ff. de acq. hær. reprehendit hoc dictum Rom. mouetur, quia
si mutus perfectè intelligens æquiparatur maiori, ita debet
æquiparari, quando perfectè intelligit, sicut quando aliquid
intelligit, licèt non ita perfectè, per tex. in l. discretis. C. qui te-
stam. face. poss. vbi tex. vult, quòd quando aliquis intelligit, li
cèt sit surdus a natura, vel mutus, dummodo intelligat, ita
possit testari, sicut mutus ex accidenti, & tamē nulli dubium
est, ꝙ plus intelligit mutus, vel surdus ex accidenti, quā ille,
qui fuit mutus solum a natura, uel surdus, vnde potest dici, ꝙ
etiam isto casu uterque debeat pupillo æquiparari. Mihi etiā
non placet ista saluatio, quia Bart. loquitur in muto perfectè,
& licet Mod. Perus. dicant quod Bart. debet. intelligi, quando
aliqua perfectè intelligit, licet nō omnia, istud est ȝ doc. Bar.
præterea nō potest dari istud mediū, quia ubi hēt intellectū,
& signis demonstrat multa, nescio uidere, quin etiā omnia re
liqua non possit demonstrare. Vnde verior indistinctè vide-
tur

tur opi. contra Bart. q maiori æquipararetur mutus & surdus
163 perfectè intelligens. † Et in quãtum Bar. hic dicit, quòd debet tex. noster intelligi de surdo, qui non exaudit omnino secus si esset surdaster, adde bonum tex. vltra alios in l. 1. §. propter ca sum. ff. de postul. vbi surdus, qui non exaudit, prohibetur pro alio postulare, secus si exaudiret tarde, nec Præposi. in c. cum apud de sponsa. Et subdit Bart. quòd si esset surdus, qui intelli geret, quod infirmitas talis non esset ei impedimentum, quia intelligeret motum labiorum, quòd talis poterit iubere sine curatore, pondera, quòd Bar. hic videtur sibi contrarius, quia supra proximè loquendo de muto dicit, quòd vbi perfectè intelligit mutus, quod requiritur curatoris autoritas, hic aũt dicit contrarium & ad hoc scribentes non animaduertunt. Vl-
164 timo † Bar. quærit, an valeat stipulatio, si aliquis intelligat ad motum labiorum, & concludit quòd non: secus est si vocem quis perciperet auribus, sententiam autem nutu, quia tũc valeret stipulatio, per tex. in §. si quis ita. j. in hac l. Sed secundũ Ias. & Do. meum ille text. nihil facit, quia ibi sensus verborũ fuit perceptus auribus & intellectu, cum illa uerba (quid ni) important, cur non, & sic sententia & vox auribus percipiebatur. Præterea, vt ibi dicit Alci. verbum (quid ni) ponitur pro certè secundum Grammaticos, & sic consensus est expressus, & vox & sententia percipitur auribus. Secundo pro sua opin. Bart. adducit tex. in l. 1. §. fi. supra tit. proxi. qui tex. nihil facit secundum Dominum meum, quia loquitur ille text. in surdastro, qui intellexit vocem & sententiam, licet tardius, & cum maiori difficultate, quam fecisset audiens perfectè. Præterea ille tex. facit in contrarium secundum Soci. & Ias. hic, quia ex quo tex. ibi dicit partes se exaudire debent, sicut dicit in hac lege, quia verbum (exaudire) significat auditionem perfectã propter illam propositionem (ex) quæ auget, vnde percipere vocem auribus & non sensu, non videtur posse dici quòd exaudiat, & licet Alc. hic respon. quòd satis dicuntur se exaudire, quando sonnus verborũ cum nutu percipitur, hoc non est veru, quia requiritur, quòd sit simul exauditio, ita quòd vnus alium intelligat, ideo absentes se per epistolã non exaudiunt. Lobingari. §. fi. ff. de auto. tuto. Tertio pro sua opi. Bar. ponderat tex. in §. si. j. eo. qui text. optimè probat secundum Alciat. quia si nescio græce loqui, & te latine interrogo, tu respondes Græce: quantum est mei respectu strepitum uocis audio, sed non perfectè intelligo, & licet adsit interpres, clarum est, quòd non adest pro substantia stipulationis, sed solum pro declaratione. Secũda quia tex. ibi dicit, sufficit per me intelligere siue per interpretem, per me autem sine interprete possum sonum nutu intelligere. Sed ad istum tex. respondet Ias. quòd ibi clare audit uocem per intellectum mediante interprete Nam secundum, Dominum meum responsio interpretis & declaratio dicitur unita in responsione, & trahitur retro, adeo quòd videtur ille percepisse, argum. not. per gloss. in ca. cum tu in ver. [illegible] vbi. .. heredes palam. §. sed si notam. ff. de test. & sic facta declaratione redditur quis certus in intellectu per interpretem: secus vbi vocem percipio auribus & sententiam nutu: tunc non redditur quis certus, glo. in l. quæ extrinsecus. infra eo. & annuere per signa secundum Soc. hic est magis fallibile, quam audire sonum uerborum præsente interprete, quæ ratio non est generalis, quia potest esse annutio capitis, quæ est certa, & non continet aliquam incertitudinem. Secundo respondet Aret. in §. fin. j. ead. l. quod ibi audit quis promissionem, & sic totum auditur, licet non intelligatur, secus in casu isto, quando simpliciter auditur sonus verborum, quæ responsio parum valet, quia ex quo non intelligit, nec percipit sensum, perinde est ac si sonum verborum audiret. Tertio respondet Soci. quòd ibi est casus specialis fauore mercatorum, quam solu. impugnat Alcia. quia sequeretur, quod solum ille tex. in mercatoribus procederet, non in alijs, quod est contra illum text. Nec ob. inductio Alci. dum dicit, per me intelligere, quia nõ intelligitur nutu, sed quia aliquis sciebat græcum, ita quòd per se sine interprete intelligebat. Contra Bartol. tenet Socin. Ias. Moder. Perusi. & Præceptor meus, mouentur, quia sicut legi dicitur, quod oculis corporis legitur. l. 1. ff. de his quæ in test. dele. ita non dicitur audiri, ni si intelligatur per organum auditus. Nam est idem ac si non audiret, secundum Socin. qui text. nihil facit secundum Dominum meum & Alciat. hic, quia dicitur legi illud, quod oculis legitur, licet non intelligatur, secundum gl. in d. l. 1. Abb. in proœ. Greg. colu. 4. Et potest dici, quòd audiatur, licet non intelligatur. Sed ad hoc replicando potest responderi quòd in hoc est diuersa ratio. Nam vbi quis legit, licet non intelligatur certitudinarie sensum, legit. Et potest aliqua intelligere, licet non omnia. Sed vbi quis audit strepitum verborum tantum, nihil certitudinariè respectu sensus auditus percipit nec aliquid intelligit, & sic videtur militare ratio Soci. Secũdo contra Barto. Dominus meus inducit text. in §. fi. infra eo. quia attenta eius opinione sequeretur, quod si interrogo te la-

tinè, & respondeas Græcè annuendo capite, quod sine interprete deberet ualere stipulatio, quia percipitur strepitus verborum, & sententia nutu, & tamen hoc est falsum, quia text. ibi requirit, quod per se intelligat uel per interpretem, & licet Alciat. dicat, quòd hoc casu ex quo me percipio nutu sine interprete, ualet stipulatio, ut ibi innuit text. hoc est falsum, quia vt dixi, quando tex. loquitur per me, intelligitur per me, intelligitur quia sciam linguam Græcam vel theutonicam absque alio interprete. Tertio contra Bar. Ias. addducit gloss. in §. sed hæc solemnia, insitu. eo. ad quam respon. Alci. quod ponuntur ibi uerba, quæ nihil de se importãt, scilicet, a, & b, secus in casu nostro, quia strepitus ille verborum cum nutu aliquid importabat, quæ respon. nihil ualet, quia sicut nihil de se importabat a, & b, ita etiam strepitus verborum de se nihil significat alioquin sequeretur si dico a, annuendo circa seruum tuum, & tu dicas b, demonstrando illuminet seruum, quod deberet valere stipulatio attenta op. Bart. quod tamen est falsum. Quarto contra Bar. Moder. Perus. hic mouentur ratione, quia sequeretur, quod quilibet mutus & surdus posset stipulari, quia nullus est adeo surdus nec mutus, quin nõ exaudiat, si quis supra cerebrum eius loquatur, ut dicit text. in l. discretis. C. qui testa. facere poss. vnde si nutu postea annueret, deberet valere stipulatio, quod tamen est falsum. Et ex prædictis Soc. hic infert contra Bald. Nouel. hic, qui uolebat per hanc Doct. Bar. valere stipulationem, quando duo ad inuicẽ longe distarent, qui poterant exaudire sonum vocis, non tamen sensum verborum, si sit medio communis amicus, qui vtrique exponat sensum verborum, argum. §. fi. infra in hac l. Et idem ibi surdaster intelligeret strepitum verborum alicuius parua & submissa voce loquẽtis, & esset aliqua media persona, quę surdastro hoc declararet. Nam hoc est falsum, cum tex. in l. 1. §. fi. §. tit. prox. loquatur de surdastro, qui intelligit perfectè de se licet tardè, nec §. fi. j. in hac lege, quia ibi erant verba certa, & interpres declarabat, & sic aderat omnis certitudo.

REPETITIO DOMINI
IACOBI DE NIGRIS
IVRISCONS. CLARISS.

Super §. qui præsens. ex ead. l. 1. ff. de verb. oblig.

SVMMARIVM.

1 *Præsentia stipulantium an sit de substantia & forma stipulationis.*
2 *Stipulatio vitietur, necne, si responsio facta sit absente stipulatore, licet incontinenti post interrogationem facta sit, & nu. 4.*
3 *Testes deponentes interrogationem præcessisse & responsionem subsecutam, an probent stipulationem fuisse interpositam, & nu. sequ.*
5 *Probationem dubiam releuare, quando adiuuatur præsumptione iuris.*
6 *Stipulationem vitiari per longum interuallum, inter interrogationem, & responsionem, & an talis stipulatio possit valere ex conuentione partium.*
7 *Interuallum, inter responsionem & interrogationem quo casu non vitiet stipulationem, & nu. 9.*
8 *Stipulatio vt valeat, quare requiratur quòd responsio statim sequatur interrogationem, & nu. seq. & 10. & 12.*
11 *Formalia actus debere in actu ipso adhiberi: nec sufficere, si post actum adhibeantur.*
13 *Interuallum longum quos actus vitiet.*
14 *Interuallum non vitiare contractus nominatos, qui consensu celebrantur.*
15 *Interuallum responsionis ab interrogatione, quando non uitiet stipulationem.*
16 *Stipulatio possit ne dici, vbi per præconem edicitur, rem aliquam addicendam esse plus offerenti.*
17 *Intellectus ad l. a Titio. ff. de verb. oblig.*
18 *Consensum interuenire ex interuallo, an sufficiat, vbi contractus celebratus cum persona incerta.*
20 *Intellectus ad l. continuus, in prin. ff. de verb. oblig. nu. 31.*
21 *Intellectus ad l. duos, in fi. ff. de duob. reis, & nu. seq. & 30.*
23 *Intellectus ad l. ex duobus. ff. de duo. reis. & nu. 27.*
24 *Stipulatio, an vitietur per actum extraneum interuenientem inter responsionem et interrogationem.*
25 *Testamentum an & quando vitietur propter contractum in eo factum.*
26 *Interuallum quando dicatur longum, & nu. 29.*
28 *Factum simul censeatur ne id, quod eadem die factum est, successiuè, tamen diuersis horis. & num. 34.*
32 *Dies quotupliciter in iure accipiatur.*

33 *Dies quomodo accipiatur, cum dicitur diem non esse longum interuallum.*
35 *Intellectus ad l. si quis cum. §. 1. ff. de vulgar. & pupill. & numer. sequen.*
37 *Actus necessarius natura interpositus post interrogationẽ antequam respondeatur, an vitiet stipulationem.*
38 *Mox, particula quam significationem habeat, & num. 40.*
59 *Appellatione deserta an condemnatus possit statim cogi ad soluendum, an vero detur ei quadrimestre tempus post ipsam desertionem, & nu. 41.*
42 *Incontinenti, statim, & similes particulae quomodo accipiantur, & nu. seq. & 44.*

§. Qui praesens. Diuiditur secundum Bar. in duas partes princ. In prima ponitur dictum. In secunda aliud dictum cum assignatione rationis. Secunda ibi, si verò praesens. Hoc intendit secundum Bart. omissio responsionis vitiat stipulationem, non autem modicum interuallum. Intelligitur igitur iste text. in prima parte per Bart. hic, q interrogans discessit, & non fuit responsum. In secunda parte interrogauit, ac discessit, & statim rediјt, et fuit sibi responsum, & de hoc intellectu etiam fit mentio in gl. Sed Aret. Soc. Mod. Peru. reprehendunt intellect. Bart. in primam partem tex. quia diceret idem, quod fuerat decisum in princ. legis, & esset de indubitabili contra. l. quod Labeo. de carbo. edi. Montef. hic nititur sustinere intellectum Bart. dicens, quòd ex quo non apparet, quòd fuerit responsum, & ipsa responsio sit facti, ideo debet hoc probari: cum facta nõ praesumantur, nisi probentur. l. in bello. §. factae. ff. de captiuis. Nec ob. quod iste tex. non continet aliquam dubitationẽ quia Iurisconsultus volendo decidere vnum casum dubitabilem, praemittit vnum casum dubitabilem, alleg. tex. in §. seq. quae consideratio non placet, quia in §. sequ. satis additur, q vbi non est verbis secuta responsio, sed nutu, non oritur obligatio ciuilis, nec naturalis. Secundo, nam ſm Soci. text. tam in prima parte, quam in secunda dicit vitiari stipulationem propter discessum. Sed si non fuisset responsum, frustra iurisconsultus ponderasset discessum. Ad istud respondet Montefer. quòd illa verba, discessit, sunt narratiua facti, & nõ important iuris misterium, gl. in l. 1. C. quando nõ pet. par. ideo idem esset, etiam si non discessisset, & Pau. de Castr. hic sustinendo Bar. dicebat, q cum text. dicit discessit, est subaudiẽdũ maximè: quia idem esset, si non discessisset. Tertio quia ſm Ias. tex. dicit antequam responderetur, & sic praesupponit, q fuerit responsum.

Illa ponderatio nihil ualet, quia licèt dicatur, antequam responderetur, non sequitur, quod fuerit responsum, sed demonstratur ex hoc, quod non fuit responsum, casus est contra quem dicit Ias. in c. quod dicitur. de uerb. sign. ubi text. dicit, quod per illa uerba, antequam conuenirent, scriptura ostenditur, quod non sit factum, & sic non fit conuentum. Intellectus tamen Bar. uidetur de mente tex. põderando aduersatiuam (si vero) quae aduersatur in iure, & in facto, ideo in secunda parte dicitur, quòd fuit facta interrogatio, & antequã responderetur, discessit, & reuersus est, ualet stipulatio, ideo innuit, quod in praecedenti casu non fuerit reuersus, nec fuerit responsum. Non ob. quod iste tex. decideret illud, quod erat decisum in prin. l. respon. quod aliquid addit, in prin. l. nostrae, ibi solum dicebatur, q stipulatio non potest contrahi, nisi vtroque loquente, hic autem dicitur, quod plus debet praecedere interrogatio, & deinde subsequi responsio, illa uerba (vtroque loquente) possunt verificari, quod pręcedat promissio prius, & deinde sequatur interrogatio. Ideo tex. noster posuit addendo, quod praecedat interrogatio, quae est forma ipsius stipulationis, & sequatur responsio. Et ita potest intellec. Bar. vltra alios defensari. Et retento intellect. Bar. poterat esse ratio dubitandi, nam uidebatur, q ista stipulatio deberet valere, ex quo praecessit interrogatio, & secuta fuit respon. & stipulatio attenta sua forma, & potiori parte, quae est interrogatio, videbatur esse ualida, quia pars praesens non contradicendo videtur consentire secundum Aret. & Fel. in c. tuis, col. 3. de test. Contrarium deciditur hic &c. & quia actus erat nullus, praesentia partis nihil operatur, quia tacet, tanquam sciat ius suum durare secundum Aret. in d. c. tuis, col. 4. alleg. in arg. l. sicut. §. non videtur. ff. quib. mo. pig. vel hypo. sol. Secundus fuit intellectus gl. hic, & sequitur Pau. de Cast. & Ias. quod stipulans facta interrogatione statim discessit, eique postea ex interuallo fuit responsum: sed in secundo casu fuit responsum incontinenti, & dictio (si verò) stabit aduersatiuè, & hunc intellectum approbant Mod. Peru. qui ponderant, q mox discessit, & sic non fuit tarditas in discessu. Credo quod ad hunc effectum ponderet, quia tarditas fuit in reuersione.

Sed Are. hic & Montef. reprehendit hunc intellec. quia est diuinare, quod aliqua responsio ex interuallo interuenerit, imò ego dico, quod hic aliqua responsio non interuenit. Patet, quod uerbum (antequam responderetur) negat factũ. Probatur per text. in c. quod dicitur, de verbo. sign. vt ŝ. dixi. Tertius est intellec. Pau. de Cast. cum quo transeunt Are. Montefer. & Soc. hic, quod in prima parte fuit secuta responsio post discessum interrogantis statim, decidit text. quod non ualet stipulatio, siue redierit stipulator, uel non, & ratio dubitandi erat, quia uidebatur valere stipulatio ex quo adfuit pręsentia vtriusque partis tempore interrogationis, quae est nobilior pars stipulationis, ut dicit gl. ŝ. in princ. istius. l. & secuta fuit responsio incontinenti, ideo uidebatur, quod ualeret stipulatio. Praeterea, quia non videbatur iste abesse, ex quo incontinenti fuit responsum. argu. l. cum de lanionis. §. fabinus. ff. de fund. instruc. tamen contrarium hic deciditur, quia requiritur, q praesenti respondeatur. Item est nulla ex defectu cõsensus ſm Alciat. hic, quia recedens praesumitur dissentire. c. 1. de iud. & quia in actu indiuiduo, prout est stipulatio recedens videtur fecisse, sicut de illo dicitur, qui non stat vsque ad finem missae, quia non dicitur missam audiuisse. c. missas, de consec. dist. 1. ideo forma requirit perfectionem ſm Abb. in c. pen. de baptis. Sed iste intellect. reprobatur per Ias. hic & Mode. Perus. quia istud erat decisum in prin. text. quod partes inuicem se debent exaudire. Hoc autem non potest esse, quando pars facta interrogatione discessit non audita responsione. Praeterea hoc erat decisum in prin. legis, quòd inter absentes non potest contrahi stipulatio, & absentes in materia dicuntur, qui se exaudire non possunt. Tertio quia ut ŝ. dixi, est diuinare, quod in prima parte fuerit respõsum post discessum, quia non dicitur hoc in text. & ideo iste intellect. mihi non satisfacit. 1 † Not. ex hoc prin. tex. in quo ponderatur, quod praesẽs interrogauit, & idem dicitur in versi. seq. quod praesentia in stipulatione videtur de substantia stipulationis, & de forma, quia forma, est quae dat esse rei. l. Iulianus. §. sed & si quis. ff. ad exhi. Sed non potest stipulatio contrahi inter absentes, ut in prin. huius. l. & §. item verborum, inst. de inuti. stipu. ergo videtur, q praesentia sit de substantia. no. Bar. in l. prolatam, in fi. C. de sent. ver. quid dicemus. Dec. in l. 1. colu. 5. C. de secun. tab. Contrarium tenet Bal. in l. 1. col. 7. C. de fid. instru. & iure hast. fisc. lib. 10. tenens, quod non sit de solennitate substãtiali, sed de naturali, & cum eo transit Ias. ŝ. in princ. huius. l. in 3. colu. Mouetur ratione, quia solemnitas substantialis respicit modum contrahendi respectu ordinis, stipulatio autẽ dicitur a stipite, & in firmitate, quia firmatur per contrahentes, ideo illud est substantiale, quod includitur sub verbis, ita quod inter contrahentes fuerit actum, & hoc includit stipulatio, non autem significat stipulatio vtrum fuerint contrahentes praesentes, necne: sed istud venit vltra nomen proprium stipulationis propter legis naturam disponentis, quòd praesentia requiratur. Ego credo hoc non esse verum, quia ubicunque adest praesentia, ibi adest stipulatio praesumptiuè: casus est in l. 1. C. de contrahen. & commit. stip. & ibi Bar. no. quod non est alia ratione, nisi quia ex praesentia substantiam recipit stipulatio. Nec ob. ratio Bal. quia illa facit in contrarium, quia stipulatio dicitur a stipite, quod est firmum, nõ potest esse firmitas, nisi adsit praesentia, ut dicitur in tex. nostro, alioquin responsione facta in absentia non esset stipulatio. Et sic teneo, q praesentia sit solemnitas substantialis re-
2 spectu stipulationis. † Secundo not. ex isto text. ſm intellect. Aret & Soc. quod si est facta interrogatio, & responsio incõtinenti sed in absentia interrogatoris, quòd non valet stipulatio, & sic hic vr esse casus pro opi. gl. in l. si vnus. §. pactus ne peteret, in ver. in pactis. ff. de pac. quam ibi sequitur Bar. &
3 communiter scribentes, quae vult, † q non sufficit, testes inductos ad probandum stipulationem deponere interrogationem praecessisse, & secutam fuisse responsionem, nisi dicant, q fuit responsum incontinenti, & inter praesentes, quia potest esse, quod non incontinenti, sed ex interuallo fuerit responsum, item quod non in pręsentia, idem vult gl. in l. iurisgentium. §. quod ferè. ff. de pac. sequitur Ias. hic, & dicit Domeus, quod haec fuit ponderatio sua in quibusdam scriptis Papiae factis antequam Ias. scriberet super ista parte. Sed hoc dixit ante eos Claud. Sey. hic, qui scripsit super hoc tit. ante Ias. de anno. 1487. & fortè Ias. ab eo excerpsit. Pro ista opi. facit, quia ex quo ista probatio testis est dubia: nam dicere, q praecessit interrogatio, & secuta fuit responsio, potest intelligi, quod fuerit tam incontinenti, quam ex interuallo, ideo dubia probatio interpretatur contra producentem. c. in praesentia, de proba. Et pro hac opi. Alcia. hic adducit, quod not. Caica. consi. 80. in prima colu. q non sufficit testes deponere qualiter vniuersitas se obligauit, nisi deponant de qualibet solemnitate requisita ad effectum, vt vniuersitas possit obli-
4 gari. † Contrarium tamen tenet Aret. in l. iurandum, col. 8. Iaco.

co,vt refert hic, D. meus, mouetur per tex. in l. iurisgentium, §. quod fere, ff. de pac. vbi quando præcessit interrogatio, & se cuta fuit responsio, præsumitur stipulatio, nisi cõtrarium appobetur, & licet gl. ibi dicat, ꝙ ibi illud est propter scripturam, quæ fortius operatur, sicut in l. 1. C. de vsur. & ibi not. ꝙ verbum (promitto) prolatum a teste non importat stipulationem: secus tamen est in scriptura, l. sciendum, ff. eo. dicit Are. ꝙ ista respõ. violat illum tex. qui generaliter loquitur, etiam quando non fuerit facta aliqua scriptura: cum ꝯtus, & pactum possit sine scriptura celebrari, l. cõtrahitur, ff. de pigno. Alci. hic sustinendo communem dicit, ꝙ ibi in instrumento fuit pactum: hoc denotat verbum (inseri, c. 2. de dila. quem tex. alleg. Albert. in d. ver. inseri. qui tex. non facit, quia ille tex. loquitur, quando in literis citatorijs apostolicis in rescriptũ insentur: ideo propter scripturam verbum insero denotat scripturam, l. qui mutuam, ff. mand. sed vbi non est scriptura, dico, ꝙ verbum insero potest intelligi sine scriptura. tamen ex quo verbum inseruit est commune, tam ad scripturam, quã sine, ideo ille tex. potest intelligi per scripturam. Secundo ad illum tex. respõ. Alcia. ꝙ ibi ideo importatur stipulatio propter verbum (spõdeo) quod propriè refertur ad stipulationem, l. sponsio. ff. de verb. sig. Sed hoc non est verum, quia illud procedit, vbi verbum (spondeo), esset positum in scriptura ſm Ias. in l. lecta. col. 4. si cer. pet. nam verbum (spondeo) est idem, ꝙ promitto. d. l. sponsio. Tu respondeas, ꝙ vbi verbum (spondeo) significat idem, quod verbum promitto. d. l. spõsio. Sed verbũ (promitto) non importat stipulationem, nisi qñ reperitur in scriptura: ergo idem est dicendum in verbo (spondeo) ideo ex quo ibi significatur stipulatio, dicendum est de necessitate, ꝙ ad scripturam referatur secundum Ias. l. lecta. col. 4. Potest ẽt aliter responderi ad illum tex. ꝙ ibi I. C. præsupponit, ꝙ solẽniter fuerit facta stipulatio, ita, ꝙ omnia requisita interuenerint: secus est, qñ ageretur de probãda stipulatione per testes, quia dubitatur de validitate stipulationis, & ad sustentandã talem stipulationem testes adducuntur. Secũdo pro ista opi. Aret. alleg. tex. in l. 1. C. de vsur. vbi tex. dicit, quòd si interrogatione præcedente promissio vsurarum rectè facta probet, debentur vsuræ. pondera, dum tex. dicit, quòd si probetur rectè facta stipulatio, quasi tex. uelit, quòd probetur incontinẽti fuisse responsum, & utraq; parte præsente. Ad istud respon. D. meus, ꝙ dictio (rectè) refertur ad in ... vsurarum positũ in ... prout dicit gl. in d. l. 1. & probatur ratione: quia verbum (rectè) significat iustitiam: uerbum (ritè) denotat solẽnitate, gl. in l. 2. ff. de inoff. test. Bar. in l. lecta, col. 4. ff. si cer. pet. probatur in l. non putauit, §. non quæuis, ff. de bo. pos. ꝯ tabu. Sed si ibi denotaretur probatio solemnitatis stipulationis dixisset ritè non rectè. Sed certè ſm gl. ibidem debet probari solemnitas non solum quo ad iustitiam causæ, sed ẽt quo ad solemnitatem, alias stipulatio non probatur legitima: licet possit dici, ꝙ ibi solum dubitetur de probãda legitimatione causæ, nõ aut de ualiditate stipulationis. Tertio pro ista opi. facit: quia ubi probatur interrogatio, & responsio, præsumitur partes fuisse præsentes, l. 1. C. de ꝯtr. & commit. stip. ubi gl. Bar. & alij. eadem ratione, quia præsumitur præsentia, debet etiã præsumi, ꝙ incontinenti fuerit responsum, cum ista duo pariformiter sint necessaria ad stipulationem ꝯhẽdam. Cõfirmo aliter inducendo ultra cum tex. in d. l. 1. nam in stipulatione pro forma requirit, ꝙ præcedat interrogatio, & sequat rñsio, vt visum est, s. in prin. & tñ tex. vult, ꝙ si probetur partiũ præsentia, præsumatur, ꝙ præcesserit interrogatio, & secuta fuerit rñsio. ergo psumitur ẽt, ꝙ incontinenti fuerit rñsum, alias non posset esse stipulatio. Sed ad illum text. ego rñ. ꝙ ibi erat scriptura: quia partes erant præsentes: ideo oĩa præsumuntur solẽniter acta. §. si scriptum. inst. de inut. stip. Quarto pro ista opi. D. meus alle. doct. Bar. in l. fructus, in fi. ff. sol. matr. prout eã declarat Alex. in l. diuortio. col. 5. ff. sol. mat. vbi si testator instituit Caium, mox Sempronium, interpretatur, ꝙ incontinẽti fuerit facta institutio, ad hoc ne dispositio una, & una institutio reddatur nulla: alias per secũda prima inutilis redderetur, §. posteriore. inst. quib. mod. test. infir. Sed huic doc. rñ. Alcia. quod ibi illa interpretatio uenit ex vi verborum: cũ dictio (mox) propriè importet incontinenti. secus in casu nr̃o, quia interrogatio, & rñsio non includit præsentiã, nec, quòd incõtinẽti fuerit rñsum. ideo cum hoc sit quoddã extrinsecũ, non psumit, nisi probet, l. sciẽdũ, cũ materia, ff. eo. Quinto pro ista opi. adducit doc. Bal. in l. 2. in vlt. col. C. de bo. pos. secum, tab. ubi Bal. ꝯcludit, qđ si septẽ testes, q fuerunt psentes testõ, examinant, & quilibet de per se examinat, & dicit se fuisse psẽte testõ, & rogatũ, licet nõ deponat de psentia aliorũ testiũ, tñ pbatur testm, ut magis ualeat, q̃ pereat. arg. l. si pars, ff. de inof. test. Sed huic doc. rñ. Alc. qđ illud ibi est. qa ut dicit Bal. ea, q̃ forma nõ differũt, nõ psumunt differre numero. ex quo ergo testes eadẽ forma deponũt, probatur identitas testi. Sed in casu isto est secus, quia non probatur aliquod substantiale stipulationis der testes, licet probetur interrogatio & respõsio subsequens, non ex hoc tamen probata est legitima stipulatio.

Sexto pro hac opin. Montef. hic in secunda lec. mouetur, vbicunque per sub auditionem interualli vitiaretur, actus interuallum non præsumitur secundum Bal. in l. 1. prope. fi. C. de op. liber. hoc no. Aret. in l. continuus, col. 2. ff. eo. dicens, qđ non præsumitur interuallum in actu modici temporis in dubio. alle. quædam ultra Bal. Et cum ista sit præsumptio iuris,
5 vt actus valeat † sequitur, quod probatio dubia releuat, quando adiuuatur præsumptione iuris. Dec. post alios in c. in præsentia, col. 10. de proba. per doc. Bar. in l. 1. ff. si cer. pet. vbi videlicet depositio testis, scio, quia sum vicinus, ex quo talis depositio iuris præsumptione adiuuatur. Pro ista opi. facit vltra eum, quod not. Bald. in l. petens, in pe. & vlt. col. C. de pac. qui vult, quod in dubio actus præsumatur simul factus, quãdo aliter non probatur de interuallo. Sed ad hoc respon. ad hoc respõ. illud esse, quia præsumit interuallum, vbi verba possunt aliud significare, nam dictio (tpe) vel eo (tpe) multipliciter pt capi, s. ante, vel post actum incõtinenti. l. petens. C. de pac. atẽ eo tpe post concl. contractus, & alijs varijs modis, vt per Bal. in d. l. 1. in prin. Sed in casu nostro, qñ deponunt interrogationem præcessisse, & secutam fuisse rñsionem hic non adest aliquod verbum quod possit significare præsentiam uel incontinenti, ideo est diuersa ratio prout cõsiderat Alc. s. rñ. ad doc. Alex. in l. diuortio sol. mat. Vnde cõis opi. iudicio meo verior
6 vr̃. † Tertio no. ex hoc tex. ſm vnum intellec. quod lõgum interuallum inter interrogationem & rñsionem uitiat stipulationem. l. continuus, in prin. ff. eo. l. duos. §. fi. ff. de duo. reis. Et in tantum vitiat ſm Soc. hic, vt partes non possint disponere & conuenire, ꝙ stipulatio ualeat licet ex interuallo, quia partes nõ possunt derogare formæ a lege inductæ. l. nemo põt. ff. de leg. 1. item quia non ualet pactũ contra substantialia actus l. cum precario. ff. de preca. pro ista opi. facit tex. in §. seq. & ibi Alc. no. in 3. no. dicens quod partes non possunt facere, qđ vbi stipulatio peccat in forma, quod aliquo pacto ualeat ẽt in vim pacti. Ego credo contrarium, quia vbi apponitur hoc pactum non vr̃, quod adsit longum interuallum, & pp hoc pactum declaratur inter partes, quod non diuertunt ad actus extraneos, hoc probatur, nã verba congrua in stipulatione sunt de forma, & tñ si partes expresse protestantur, & conueniũt, quod dicendo, a. intelligatur (promittis) dicendo, b. intelligat (promitto) ꝯhitur stipulatio ſm Pau. de Cast. in §. fi. ff. ea. l. & ibi Montef. col. 3. & cõiter hoc tenetur, vt ibi. per Ias. quanto magis in casu nostro, in quo aliquid nõ immutatur circa substãtiam verborũ. Pro ista opi. est casus in l. 3. in prin. ff. de duo. reis, vbi si duo rei per stipulationem constituantur, põt agere interuallum non vitiet. Nec ob. l. cõtinuus. ff. eo. quia ille tex. loquitur, vbi aliter non esset conuẽtũ, quia tunc inspicienda partes non possunt conuenire hoc modo, per l. nemo põt. ff. de leg. 1. quia rñ. quod in aliquo non contraueniunt formæ, sed per istum pactum faciũt, quod non dicatur digressum ad
7 actus extraneus. † Considera tn̄, ꝙ licet interuallum vitiet stipulationem, tñ vbicunq; acceptaret interrogatio cũ tempore ad deliberandum deliberatæ promittendum credo ꝙ hoc interuallum non uitiaret probatur, quia iurm debet incontinẽti inesse deduci, ut dicit hic Alex. per l. non erit. §. fi. ff. de iureiur. & tñ põt quis petere tp̃s ad deliberatæ rñdendũ, casus est in l. iusiurandum & ad pecunias. §. 1. ff. de iureiur. & ibi Bar. & oẽs, ita esset dicẽdum in stipulationem. Istud in stipulatione tenet Alci. hic per no. per Imol. in l. si stipuler. §. fi. ff. eo. dũ intelligit illam gl. qñ esset datum tp̃s ad deliberandum, quia ꝙ incõtinenti rñdeatur, non est de forma stipulationis, sed solũ forma respicit ordinem, ut præcedat interrogatio, & sequatur rñsio. Non tñ ipse ponderat dicta iura quæ uidentur probare eius op. Sed tñ hoc nõ credo posse dici in stipulatione, ex quo inducere diuersitas in substantia obligationis, §. si quis simpliciter. ff. in hac. l. Et sic longum interuallum uitiat posito ꝙ aliter agatur. gl. in l. si ex duobus, in uerb. responderit, ff. de duo reis. Ideo non vr̃ ꝙ recta sit æquiparatio de iuramento ad stipulationem ꝯ Alex. & oẽs alios hic nisi quo ad hoc vt incon-
8 tinenti respondeatur, adeo quod interuallum longum uitiet stipulationem. Imo in §. seq. post Ray. assignabat rationẽ, dicens, ꝙ ubi responsio fit ex interuallo, nõ uidetur rñ. ad interrogationem gl. in l. consensu. s. de act. & oblig. Imo pp interuallum censetur recessum a priori interrogatione, arg. l. perretentionem, cum gl. C. de vsur. quam rationem impugnat hic Alex. Ias. Montef. & alij communiter, quia sequeretur, quòd longum interuallum uitiaret ꝯtum iurisg. ꝯ l. si stipuler. §. fi. ff. eo. iunc. glo. Scđo, quia sequeretur, interrogo te, promittis mihi centum, tu dicas, uolo cogitare usq; ad cras, & respõderes in crastino, deberet ualere stipulatio, ex quo tunc appareret de deliberato proposito promittentis, & tamen hoc est falsum per tex. nostrum scđm Bald. in rub. C. de consut. pecu.

in

in vlt.col.glo.in l.iurisgentium.§.igitur nud.ff.de pac. Alia
ratione impugnat Montef.quia vt,quod adsit consensus,ex quo
non præsumitur mutatio voluntatis,l.Lucius,in fi.de leg.2.c.
maiores,de bapti.& licet Alcia.hic resp.quod illud procedit
in aliis contractibus,secus in stipulatione,illud nihil est,quia
super hoc disceptatio,cur secus in stipulatione. Mihi nõ placet
ista ratio,quia vt dixi.s.in rubr.reprobando gl.in l.consensu.
s.de act.& obli.post Nouel.Senen.consensus ita dicitur incontinenti
sicut ex interuallo,dummodo sit in eodem sensu, c.licet de
procur.in 6.quem tex.alleg.Montef.in 2.lect.& [illegible] per illũ
tex.dicit Ias.in l.non erit.§.si neq; quem text.legit cum.l.aut
prætor,de iureiur.quòd in omni materia præsumitur perseue
rantia voluntatis excepto iuramento. Et dicebat Bal.in l. de-
[illegible] lib. quod licet semel recusauerim officium
[illegible],possum tñ de nouo acceptare,hinc est,vt ibi dixi,
quod absens postquam acceptauit,vel vbi sciuit,& non con-
tradixit,[illegible],licet consensus non fuerit simultaneus,
[illegible] Bar.in l.quo enim.ff.rẽ rat.habe.vnde ista ratio nihil con
19 [illegible].† Aliam & secundam rationem assignat hic Ias.Are.&
sequitur Aret.in 9.seq.dicens,quod longum interuallũ vitiat
stipulationem,quia præsumitur obliuio,cum hõis memoria
sit labilis.l.peregre,ff.de acqui.poss.Bar.in l.Titia.§.idem re-
sponsũ.j.eo.Sed Ias.hic & Montef.hanc rationem impugnãt,
quia longum interuallum dicitur vna dies secundum Bar.hic,& tñ in tã
breui tpe non præsumitur obliuio.l.si de eo.§.1.ff.de acq.poss.
imo aliquando requiritur spatium 10.annorum ad obliuioné
causandam gl.in l.1.C.de ser.fugi.contra istam rationem ob.
ẽt ratio.s.adducta,quia sequeretur,quod contractus emptionis,
vel alius actus ex interuallo non valeret,ex quo non præsume
retur obliuio,& tamen hoc est falsum.l.si stipuler.§.fi.j.eo.&
20 ibi gl.c.licet de procur.in 6.† Tertiam rationem assignat So-
cin.[illegible] & sequitur D.meus,& cæter alij,quod ideo longum in
teruallum vitiat stipulationem,quia interrogatio & respon-
sio requiritur pro forma in stipulatione secundũ Bar.& alios
s.in princ. huius legis. Sed actus formalis dicitur indiuiduus
sui natura.l.si[illegible],& ibi Bar.& alij no.C.q test.face.poss.
21 ideo non potest recipere interuallum,† quia forma alia in ipso
actu debet adhiberi.l.oblig.in.§.tutor.ff.de auto.tuto.Ale
xan.[illegible] quis mihi bona.§.iussum.ff.de acqu.hære.col.4.ia-
cet.l.[illegible].§.si prætor.ff.de transa.ideo dicit Ang.consi.87.
pro decimo,col.1.in fi.vt refert hic Alcia.quod illud,quod
est de forma non pot post actum expediri: cum forma vnico
contractu perficienda [illegible].l.hæredes palam.§.fi.ff.de test.hanc
rationem nititur impugnare Montef.hic per tex.in l.cum an
tiquitas.C.de testa.[illegible] actus extraneus etiam per modi-
cum interuallum vitiat,[illegible] necessarius,item [illegible] ista
ratione [illegible] forma est quid indiuiduum,sequeretur,quod mo-
[illegible] tex. Sed ad primum respon. quod modicum interuallũ
[illegible] actu extraneo non dicitur modicum,sed efficit lon
[illegible] incontinenti non reuertitur vt in tex.nostro. Non ob-
[illegible] dico,quod for[illegible] non contrafit per modicum inter
uallum,secus in lõgo,in quo non est actus continuatio,quæ
est necessaria in stipulatione.l.continuus.j.eo.Mouetur etiã
[illegible] debet adhiberi,ibi non dicitur forma,patet,quia
autoritas tutoris deficiens facit, vt pupillus naturaliter obli-
getur.l.1.ff.de noua.& tñ si esset de forma,non obligaretur ẽt
naturaliter propter omissionem formæ,vt in §.si quis ita.j.in
[illegible] ad hoc ego.s.respon.in prin.quia ubi actus requirit
alia pro[illegible],cum formæ [illegible] consensus propter quem pro-
[illegible] naturalis:tunc deficiente forma,deficit non
solum ciuilis,sed ẽt naturalis obligatio, ita loquitur.§.si quis
ita.j.eo.quæ ratio cessat in autoritate tutoris,quæ licet pro for
ma requiratur,tñ ex quo illi formæ non sub est cõsensus, ideo
interueniente consensu pupilli, licet non adsit tutoris auto
ritas [illegible] naturalis obligatio.Secundo [illegible] quia for-
ma, ẽt post actu adhiberi [illegible] pro forma requi-
ritur in donatione.l.[illegible] tamen pot fieri
post contractum donationis.[illegible]
destinata.ff.de dona.Sed ad hoc resp [illegible] re
quiritur pro solemnitate ad effectum [illegible] valeat donatio, non
aut[illegible] pro forma,quia forma debet in ipso actu adhiberi &
[illegible] de solemnitate,[illegible] l.[illegible] de
leg. Mihi tamen ista ratio [illegible] quia conce[illegible],
quod pro forma stipula[illegible] requiritur,quod procedat inter[illegible]
[illegible]
[illegible] in stipulatione,unde ra-
22 [illegible] † Quintam rationem assignat Montef.
[illegible] continuatio responsionis
[illegible] tps non impedit conti-
[illegible] est in interuallo.pro
[illegible] & in [illegible] ponderando
[illegible] interuallum.gl.magna
[illegible]

in l.pacta conuenta.ff.de contrahen.emp.quæ ratio nihil va-
let,quia scio,quod longum interuallum non est continuatio.
Sed quæritur de ratione,quare hoc longum interuallum po
tius vitiet stipulationem,quam alium contractum,qui consẽ
su celebratur,in hoc est difficultas. Quintam ratione assignat
idem Montef.hic in 2.lect.dicens, quod longum interuallum vi
tiat,quia præsumitur digressum ad actus extraneos, vt proba
tur in l.continuus.j.eo.ista ratio nihil valet,quia est idem et
dicto principali,quod lõgum interuallum vitiat,quia nõ est actus
continuus,sed quæritur de ratione,quare licet adsit interual-
lum,propter quod vitiatur stipulatio,cum non vitientur alij
actus,vt constitutio procuratoris,c.licet,de procur.in 6. rati-
habitio,& similes actus,in hoc est ratio assignanda,vnde cre
13 do vna cum Alex.quod sit difficillimum cõcludentem ratio-
nem assignari.† Illud aũt,quod dicitur in tex.nostro, lõgum inter
uallum,vitiare,ampliatur ut nõ solum procedat in stipulatio
ne,licet etiam in testamento.l.cum antiquitas.C.de testa.Itẽ
in iuramẽti declaratione.l.non erit.§.si.ff.de iureiur.Amplia
tur ista conclusio secundum Alex.hic & Ias.vt procedat ẽt in contra
ctibus innominatis,in quibus longum interuallum vitiat secundum
gl.in l.si cum fundum,ff.de pac.qui tex.nihil facit secundum Ias.ibi.
quia gl.hoc non dicit:sed voluit,quod licet in cõtractibus in-
nominatis sit locus pœnitentiæ hoc procedit in contractibus
innominatis correspectiuis,secus in simplicibus,prout est pa
ctum nudum Ias.in l.si pecuniam,col.2.in 9.fall.ff.de cõd. ob
cau.vel secundum Alcia.ibi gl.loquitur , quando promitto tibi cen-
tum,tu ex interuallo promittis ire Romam,nam propter in-
teruallum non præsumitur vna promissio facta contempla-
tione alterius promissionis,secus si incontinenti,arg.not.per
Bar.in l.post contractum,de dona. Vnde Soc.hic,quem sequi
tur D.meus Montef. & Alcia.hic tenent contrarium per tex.
in l.rogasti.in fi.ff.de præscri.ver.ponderando dictionem(de-
inde)quæ denotat interuallum.l.2.in l.in prin.ibi, deinde, ff.
de orig.iur.Et quia non videtur ratio differẽtiæ inter contra
ctus noiatos & innoiatos:cum contractus innoiati regulẽtur
ad instar nominatorum,quibus assimilantur, l.naturalis.§.fi.
& ibi Bar.ff.de præscrip.ver.Ias.tamen hic assignat rationem
differentiæ,quia contractus nominati propriæ sunt correspe
ctiui,de quib.in l.naturalis,de præscrip.verb.& illi sũt propriè
nomine, ideo vt detur inter contrahentes hæc correspectiui
tas est necesse,quod incontinenti videatur , quæ ratio nihil va-
let secundum D.meum,quia emptio,& venditio est contractus cor
respectiuus,l.1.C.de contrahen.empt.& tamen non vitiatur
propter interuallum,gl.in l.si stipuler,§.fi.j.eo. Præterea ista ratio
nihil ualet,quia non uideo,quare non possit dici actus corre-
spectiuus ẽt interuallo,c.licet,de procu.in 6.& sic ratione cõ-
sensus adest correspectiuitas licet non adsit ratione verborũ.
14 † Limitatur regula text.nostri,vt non procedat in contracti-
bus nominatis,qui consensu celebrantur,nam in eis interual
lum non vitiat,secundum gl.in l.si stipuler.§.fi.j.eo.&ibi om
nes approbant ratio est, quia si durat voluntas,adest consen-
sus simultaneus,c.licet,de procur.lib.6.& ideo ex tacito con-
sensu inducitur obligatio, l.quæro,ff.loca.l.cum quid,si cert.
pet. In stipulatione, quia verba expressa requiruntur. l. quic-
quid astringendæ.j.eo.secundum Alcia.& eadem ratione in
contractibus innominatis consensus ex interuallo non suffi-
cit,hinc est quod dicitur lis contestata, licet ex interuallo re-
spondeatur secundum Domi.in c.fi.de lit.contest.in 6.Et per
hæc iura tenet Præpos.post alios communiter in c. si inter vi
rum,col.2.de sponsa.quod tenet matrimon.tam licet ex inter
uallo fuerit responsum,& ratio est, quia matrimonium non
requirit verba,ut dixi.s.in princ.& hoc sequitur Montef.hic
contra Abb.in c.cum dilectas de sponsali.contrarium tamen
voluit gl.in l.consensu.s.de actio.& obl.tenens,quòd debeat
esse consensus simultaneus incontinenti , & hoc tenet Bald.
Nouel.& Soci.in rubr. huius titu.tenens, quod ad hoc ut de
iuregentium oriatur obligatio requiritur , quod ille consen-
sus sit simultaneus.Sed ego reprehendi.s.in rubr. Et pro illa
opin.facit , quia contractus innominati regulatur ad instar
contractuum nominatorum,quibus æquiparantur.l.natura-
lis.§.fi.& ibi Bart.ff.de præscrip.verb.Sed in contractibus in-
nominatis interuallum non uitiat , vt proxime consultum
est:ergo idem dicendum in contractibus nominatis, cum in
hoc non sit ratio aliqua differentiæ secundum Soc.hic.
15 Limitatur ista conclusio secundum Alexand. hic , vt non
procedat , vbicunque cum persona incerta contraheretur ,
quia tunc videtur ualere stipulatio inter absentes, & respon-
sio ex interuallo facta,secundum Bart.in l.licitatio.ff. de pu-
blic. sequitur Montefer. hic, & Claudi. Seys. Contrarium
16 tenet Soci.n.& [illegible] Ias.& Dominus meus, † quia non
potest dici [illegible] Doctor. Bartol.in dict.
l.licitatio.[illegible] si ego facio præconizari,uel præponere edi-
ctum,[illegible] plus offerenti : hic præcedit promis-
sio,sequitur acceptatio:ergo nõ potest dici,quod adsit stipu-

 latio,

latio, quæ requirit, quod procedat prius interrogatio, deinde sequatur responsio: & hoc requiritur pro forma vt per Bart. in prin. istius l. gl. iurisgentium. §. igitur nuda. ff. de pac. Contrarium, & ultra alios reperio firmare Corne. consi. 29. consilio supra relato. col. 2. in 3. volu. dicens, quod ibi celebratur contractus consensu, ex quo interuenit vox præconis, qui præconiat nomine vendentis, & dirigit verba in personam committentis; iuxta. l. pater prouincia. ff. de manu. uindic. Ideo videtur quod principalis interroget: non autē potest dici, quod sit contracta stipulatio, quæ non pōt celebrari inter absentes. §. item verborum. insti. de inutil. stipulatio. Sed reperio Alex. & Aret. in l. a titio. ff. eo. & ibi Ias. sequitur, firmantem hāc opi. Alex. per illum tex. ubi si qui stipuletur, si qua mihi nupserit decem dotis nomine dare respondes: illa mulier soluto matrimonio ex tacita stipulatione potest agere per tacitam donationem l. 1. §. accedit C. de rei vxo. act. & illud est sm̄ Aret. ibi, quod ex quo fit donatio in incertam personā, licet illa donatio requirat stipulationem, ualet, & tenet in absentia partis. allegat Bar. in l. quod seruus. in fi. ff. de stipul. seruo. vbi tenet quod donatio in certa persona, quæ fit habendo rem pro derelicto, vales, licet requiratur stipulatio, vel mutuus cōsensus l. absenti ff. de dona. & alle. Bar. in d. l. licitatio.

17 † Sed tu potes ad l. a titio. rñ. quod ibi tex. loquitur in ficta stipulatione, qua mediante agitur mulier. l. 1. in princi. C. de rei vxo. actio. & talis ficta stipulatio non videtur requirere solemnitates ueræ stipulationis, quando etiam celebratur cum persona incerta, ut dixi in princip. huius leg. post Bartol. & Ioan. Fab. in §. fuerat. insti. de inutil. stipu. Secundo respon. quod ille tex. non facit ad propositum, quia fauore solo dotis quis potest alteri stipulari l. Caius. & ibi Alex. in primo not. ff. solu. matrimo. Ias. in l. stipulatio ista. §. si stipuler. colum. 8. in fin. in 8. fallentia ff. eo. ideo stipulatio fit cum solemnitatibus inter promittentem, & interrogantem, licet effectus illius stipulationis conferatur in tertiam personam: quo casu stipulatione alteri facta non requiritur præsentia tertij, cui acquiritur, ex quo ad ipsos contrahentes stipulatio habet sua essentialia. Non obstat doct. Barto. in l. quod seruus. in fin. ff. de stip. seruo. nam in primis potest dici, quod res habita pro derelicto non est donatio, sed largo modo, & improprio, patet, dum ibi dicit, donatio quædam, ex quo dicitur cum adiunctio non est proprie donatio: ita Ias. in l. 1. in princ. ff. si ex noxa. causa ag. & per hoc tollitur obiectio Bar. ibi: quia donatio propria requirit consensum simultaneum secus in donatione impropria.

Secundo respon. quod ex quo illa dicitur ficta donatio, & non uera, ideo non requirit illas solemnitates, quas requirit vera donatio, sicut nec ficta stipulatio requirit, quæ uera stipulatio requirit. Et sic t. ne, quod ibi nō sit aliquo pacto stipula-

18 tio: licet scribentibus hæc fuerint incognita. Est † tamen verum secundum Aret. in l. a titio ff. eo. quod in contractu celebrat. cum persona incerta potest interuenire consensus ex interuallo, licet alias in contractu consensu celebrato, requiratur consensus simultaneus secundum gl. in l. consensu. ff. de actio. & obliga. de quo dictum est. ff. in rubr. & ita Aret. intelligit Bar. in d. l. licitatio ff. de publica. Sed reperio, quod contrarium tenet Fab. de monte reprobando Areti. in trac. de emp. & uendi. in 5. q. prin. col. 14. quia in casu Bart. in d. l. licitatio durante tempore licitationis, ex quo exposuit rem venalem, ille tacitus consensus colligitur ex quolibet actu: glo. in l. item quia ff. de pac. Et istam opin. vltra eum firmat Corn. in præalle. consi. 29. incip. Consilio. ff. reddito. col. 2. in 3. vol. vbi consuluit sequendo Bal. Noue. et D. Petrū de Vbal. & d. Baliononium contra Alex. Barba. de eo, qui obtulit se satisfacere omnibus creditoribus, ut non sit obligatus soluere nisi præsentibus, & consentientibus. Et respond. ad doc. Bart. in d. l. licitatio, quod ibi adest consensus simultaneus, quia ex quo præco præconizando concipit verba in personā domini, & de eius commissione, ideo dominus videtur consentire, & sic hoc respectu, videtur adesse consensus simultaneus. Mihi verior videtur opi. Are. Alex. & Barba. quod sufficiat ille consensus ex interuallo. qui etiam sufficit in actu celebrato cum persona certa, vt dixi ff. in rubr. per l. rogasti. §. si. de rescrip. verb. ubi valet contractus innominatus cum persona incerta etiam interueniente consensu ex interuallo, & per tex. in c. licet de procura. in 9. cum alijs. ff. in rub. allegat. Nec ob. quod ex quo apposuit rem venalem, videtur tacitè consentire: quia consentit ex interuallo nam ille a principio temporis licitationis se obligauit dicēdo, quicūq; ff. mentem plus obtulerit de tali equo, quod sit suus, certe licet duret effectus tamen si quis acceptat, ille consensus est ex interuallo cum inter consensum illius, qui vendit, vel proposuit rem venalem, & istum ementem interueniat speciem temporis, similiter licet interueniat consensus per præconem præconizantem nomine vendentis, tamen præconizat propter consensum, qui retro interuenit, quasi tunc dicatur durante consensus: ex quo non fuit facta per illum, qui vendere volebat, reuocatio: tamen vbi quis acceptat, non potest negari: quin ex interuallo acceptet: sicut dicitur habente ratum, per Bar. in l. quo enim. ff. rem ratam habe. istud voluit Ro. in no. 174. si dato libello, quæ vult, quod litis contestatio per istam rōnem inducatur ex interuallo facta rñsione, vt not. ff. in rubr. Circa vero doc. Bar. & eius intelligentiam in d. l. licitatio. aduerte, quia licet Alex. hic dicat, quod illa doc. procedit in contractu celebrat cum persona incerta, tamen Bal. Nouel. ut refert Corn. in præalle. consi. 29. in prin prin. intelligebat doc. Bar. vt procedat in republica, & vniuersitatibus, quæ posūt per uiam licitationis facere huiusmodi licitationes: quia facien do illam licitationem faciunt legem generalē, quam oēs obligantur ex illo contractu, qñ subditus acceptat, secundum no. per Bar. in l. omnes populi. col. 10. in 4. q. 3. partis princip. ver. & circa prædica subijcio vnam. q. dicens, quod si emanat statutum, quod talis veniens ad habitandum in tali castro gaudeat immunitate perpetuo, quod subdito veniente celebratur quidam contractus inter rempublicam, & subditum. Ideo ex quo priuatus non potest facere legem, non videtur quod doc. Bal. prædicta possit in priuato procedere, quod cōsiderationem impugnat Corn. in consil. præalle. quia Bar. ibi loquitur in quocunque priuato faciente subhastari rem ad se spectantem, & etiam Bar. in l. si tempora. C. de fid. instrum. & iure hast. fisc. lib. 10. Secundo illam doc. Bart. in d. l. licitatio. intelligit Bal. Nouel. & latius declarat Corn. in præalle. consil. vt procedat in persona, quæ potest actum aliter expedire nisi cum persona incerta, prout est actus licitationis, & subhastationis, ut puta, quando esset minor: quo casu secundum Bar. in l. alio. in vltim. col. de alimen. & ciba. lega. bannimentum est necessarium vel in persona priuata, quando de iure communi vel ex forma statutorum fienda esset licitatio. itaque illis casibus suadēte necessitate toleratur, quod res inter absentes geratur, quæ ratio cessat, quando potest contrahi cum personis certis, uel quando sponte, & cessante iuris communis, vel statuti necessitate, quis vellet contrahere cum persona incerta, quia tunc non esset recedēdum a regulis iuris communis, & sic non videtur, quod cōtrahens obligetur, quæ intelligentia videtur contra no. per Bar. in d. l. licitatio. dum ponit exemplum de eo, qui tenet hospitium: quia cogit hospitari. l. 1. ff. fur. aduer. nau. cau. & tñ ibi sponte facit illum actum cum persona incerta: cum nec ex iure, cōi, nec ex forma statutorum cogeretur. nisi dicas, quod iste actus hospitandi non pōt fieri sui natura, nisi cum persona incerta: ideo est eadem ratio, quæ in subhastatione, sicut sunt ea, quæ proijciuntur in vulgus. §. hoc amplius. insti. de rerum diuisio. quia ille actus fit necessario cum persona incerta. Secundo contra istam declarationem uidetur tex. cum ibi not. per Aret. in l. a titio. ff. eod. quia ille actus poterat fieri cum persona incerta nominando personam certam, & tamen valeat promissio cum persona incerta, nisi dicas, quod in casu illo, ex quo nondum aliquis acceperat aliquam in sponsam, ideo de necessitate illa stipulatio veniebat concipienda in personā incertam, si qua mihi nupserit, centum dotis eius nomine da respondens, & sic ista declaratio Bar. Nouel. satis potest sustineri: & est notabilis, licet ipse hæc ꝯtra nō ꝯsideret. Tertiam declarationē ad doc. Bar. in d. l. licitatio. ponit Cor. in consi. præal. col. 3. dicens, quod cōtractus, qui celebratur cum persona incerta, valet, & consensus interuenit ex interuallo, qñ actus venit cum celebrandus cum persona incerta faciente actū et incertum ipsi legi, quę obligationem inducit. Ideo spāli rōne vt tali mō ꝯhatur obligatio, ita loquitur Bar. in d. l. licitatio, & in l. quod seruus, de. stip. ser. nam erat incertum, quis deberet emere illam rem subhastatam, erat incertū quis deberet hospitari, erat incertū quis deberet habere rē illā, quæ fuit habita pro derelicto, prout loquitur Bar. in l. quod seruus, in fi. de stip. seru. erat ēt incertum quis deberet capere illud, quod proijciebatur in vulgus, l. qua rōne. §. fi. ff. de acqu. re. domi. in istis casib. speciale rōne ꝯ regulas iuris inducit obligatio, quæ rō cessat, qñ persona est certa in rerum natura, & lex tunc est certa de oi eo, quod est in rerum natura, vt no. in l. cum quidā §. suum. ff. de acq. hær. in l. respiciendū, per gl. & alios. ff. si certpet. Ideo si quis promittat satisfacere oib. creditorib. non est æquū, quod obligetur, ex quo creditores erant certi in rerum natura, & ista est etiā singularis declaratio & notabilis ad dicta Bar. in l. licitatio, quæ oīa tene menti, quia alicubi non reperies hæc ita bñ declarata, & nūc credo quod intelligas doc. Bar. in d. l. licitatio. Expeditus no. venio ad gl. & gl. 1. & seq. literales fuerunt expeditæ in textualibus, dum fuit discussum de intelligentia tex. nři. Ideo capio gl. in uer. rñsum, quę diuiditur in duas partes, sicut duos ponit intel. ad istum tex. secunda ibi

19 vel ēt. † In secunda parte glo. concludit, quod longum interuallum non uitiat stipulationem, si actus extraneus non interuenit: per

nit, per tex.in l.continuus, in prin. ꝟ.eo.ibi aliud acceperit, in
hoc gl.per Bar.Alex.Ias.& cōiter damnantur, tenentes ꝙ so-
lum interuallum vitiet etiam aliquo extraneo actu non inter
20 ueniente.† Sed circa.l.continuus, dicit Mōt.ꝙ ille tex. probat
ꝯtrium in ver.quamuis eadem die spopōdisset, qui tex.innuit
ꝙ longum interuallum de se vitiet stipulationem, licet eadē
die sit rñsum, & ista ante eum est ponderatio Are.in d.l.conti
nuus, secundo ponderat illum tex.in quantū dicit, ꝙ cōtinuus
debet esse actus, sed per longum interuallum etiam absq; actu
extraneo non dr̄ continuatio, l.qui possessionem, in fi.ff.de vi
& arm. Tertio.quia tex.ibi dicit, quód vitiatꝰ stipulatio, l.quia
aliud negotium geri cæptum est, quamuis eadem die rñderit
ergo tex.innuit, ꝙ ubi alia die sequēti foret rñsum, licet aliud
negotium non cessēt cęptū, ꝙ non ualeret stipulatio, arg.l.cū
prætor.ff.de iudi. Sed ad ista rñ.ꝙ dum text.ibi dicit, quamuis
aliud negotium cęperit geri, non loquitur de longo interual
lo, sed de actu extraneo non pertinente ad actū ſm gl.& Bar.
hic. Non ob.ꝙ actus non est continuus interuallo interueniē
te, quia rñ.ꝙ semper dr̄ incontinenti, vbi nō est discessum ad
actus extraneos ſm Bar.in l.in bonęfidei.C.de pac.Bal. in l.1.
col.pen.C.qui admi. Non ob.alia inductio, quia rñ.ꝙ vbi alte
ra die est rñsum, pręsumptiuè dr̄ digressū ad actus extraneos,
sed nos loquimur, ubi apparet, ꝙ in lógo interuallo nō est di-
gressum ad actus extraneos, puta per ꝯfessionē partiū, vel alio
modo ſm Aret.hic & in d.l.ꝯtinuus. Secundo pro ista opi.gl.
alleg.tex.in l.quęextrinsecus.ꝟ.eo.qui tex.nihil facit, quia ſm
Alex.hic ibi actus fuit breuis & modicus in verbis ꝯsistēs, nō
in aliquo iuris effectu, nos aūt loquimur, qñ interuallum fuit
longum. Sed dicas, ꝙ gl.voluit allegare illum text.de actu ex-
21 trinseco, de quo.ꝟ.dicetur.† Tertio ꝓ ista opi.gl.alleg.l.duos,
in fi.ꝟ.de duo.reis. Sed Bar.hic Alex.& alij dicunt, ꝙ ille tex.
probat ꝯ gl.quia tex.ibi dicit, ꝙ si est modicū tps, & actus nō
ꝯrius obligationi, uitiat, & per consequens sentit ille tex. ꝙ
lōgum interuallum de se uitiet stipulationem. Ad istum tex.
rñdet Alc.sustinendo gl.quod ibi tex.loquitur in ꝯstitutione
duorū reorū, quę vitiatur ex solo interuallo, licet alius actus
extraneus nō interuenerit, secus in stipulatione, & ratio dñæ
est, quia vbi est perfecta stipulatio in personā vnius rei obli-
gari, si ex interuallo alter interrogetur, ex quo prima stipula-
tio fuit perfecta, præsumuntur partes facere alium actum de
nouo, secus est in stipulatione, quia ex quo præcessit interro-
rogatio sola, non pōt dici, quod ille actus fuerit perfectus, q̄a
non secuta rñsione nō potuit dici perfecta stipulatio, ideo nō
pōt dici quod hoc interuallum, vbi nō adest actus extraneus,
habeat uitiare, & hāc rōnem in simili ꝯsiderat Soci. hic dum
rñdet ad l.si quis cum.§.fi.ꝟ.de vulg.& pup. Sed istam rñ. im-
pugnat hic Soc.per l.ꝯtinuus, in prin.ꝟ.eo.qui text.loquitur
in stipulatione, & tñ requiritur ꝯtinuatio actus, patet ēt in ꝯ
stitutione duorum reorum.d.l.duos.§.fi. Secūdo quia ista rñ.
est ꝯ tex.in l.si ex duobus, in prin.infra eo.vbi tex.dicit, quod
ex interuallo non est obligatus reus, qui postera die rñderit,
& sic tex.vult, quod impediatur stipulatio ꝓp interuallum, si
22 cut ꝯstitutio duorum reorum.† Secundo ad illum tex.rñ.So-
ci.qui sustinet opi.gl.quod ille tex.loquitur de actu medio ex
traneo, & deciditur, quod actus extraneus modicus, prout est
datio fideiussorum, non uitiat cōstitutionem duorum reorū
nō aūt ibi Iurisconś.loquitur, qñ interuenit interuallū tpis.
Sed ista rñ.nihil ualet, quia Iurisconś.ibi ponit illationem de
fideiuś. Sed antequam decidat, vult Iurisconś. quod modicū
interuallum tpis non uitiet, nec actus extraneus modicus, er
go sentit expreśsè, quod lōgum interuallum simplex sine ali-
quo actu extrinseco uitiaret ꝯstitutionem duorum reorum &
sic ibi etiā dr̄, de longo interuallo. Vnde ad illum tex. pōt rñ.
ſm Are.hic, quod longum interuallum uitiet, quia præsumi
tur, quod in lógo interuallo sit digressum ad actus extraneos
& ita loquitur ille tex. Sed gl.loquitur, qñ interuenit longum
interuallum, & ꝯstat clarè, quod non interuenit aliquis actus
23 extraneus.† Vltimo gl.pro sua opi.adducit tex.in l.si ex duo-
bus, ꝟ.tit.prox.qui tex.facit in ꝯtrium, ideo potissimè Paul.de
Cast.per illum tex.tenebat opi.gl.quia tex.ibi vult, quod lon-
gum interuallū uitiet, quia fuit digressum ad actus extraneos
ad istum tex.rñ.Ias.quod non debet sumi arg.a ꝯrio, ex quo
resultaret absurdum ꝯ.l.duos, §.fi.eo.ti.de duo.reis, & ꝯ.l.cō-
tinuus.ꝟ.eo. Sed rñ.negando, quod sequatur aliquod absurdū
qñ constat clarè, quod aliquis extraneus actus non interuenit
vt supra probatum est. Ad istum tex.aliter rñ.Soc. dicens, ꝙ
ibi presupponitur in prin.quod longum interuallum interue
nerit, & ob id fuerit uitiata cōstitutio duorum reorum, & po
stea Iurisconś.assignat rōnē, quod non est obligatus, quia prę
sumitur, quod ex lōgo interuallo digressus fuerit ad actus ex-
traneos, quasi hæc sit præsumptio iuris & de iure, ꝯ quam nō
admittitur probatio, nisi per confessionem partis per Bar. in
auth.Sed iam necesse.C.de don.ante nup.ꝯ Are.qui uolebat,
q̄ tot aliter posset hoc probari. Sed istud non est uerum, quia
est sola præsumptio iuris, ſm Aret.in l.duos reos.§.fi.col.2.ꝟ.
ti.prox. & probatur rōne ſm Mont.hic, quia tunc dr̄ presum
ptio iuris & de iure ſm Abb.in c.is qui, de sponsal. quādo lex
vlterius disponit super præsumptione illa, ac si uerè sibi cō-
staret, ut in casu d.c.is qui, quod non est in casu, d.l.si ex duo-
bus. Vnde vr̄ quod opi.Are.possit sustineri, & ita saluari glo.
nostra, qñ constaret expreśsè, quod in longo interuallo nō in
teruenisset actus extraneus, quia tunc per longum interuallū
24 stipulatio non vitiatur.† Quid autem si interuenirret actus ex
traneus, an vitiatur stipulatio, & in hoc Alex.cōcludit, quod
actus extraneus quamuis modicus vitiat stipulationem, licet
paruum interuallum cum reuersione non uitiet, & ita est de
mente gl.hic, & tenet Ang.Montef.& Alcia.hic per tex.in l.
duos reos.§.fi.infra de duo.reis, dum tex. dicit, quod modicus
actus contrarius obligationi vitiat constitutionem duorum
reorum, confirmatur a fortiori: quia si ibi dubitatur, an inter
uentus fideiussoris, qui est de appēditijs contractus, vitiet, se
quitur, quod actus extraneus quātumq; modicus uitiat, alias
frustratoria fuisset dubitatio Iurisconsulti ibi. Ad istum text.
respon.Soc.& Ias.hic, qui tenent contrarium, quod ille text.
non loquitur de actu extraneo, sed de actu obligationi cōtra-
rio, & actus contrarius obligationi, licet sit modicus, bene vi-
tiat stipulationē, secus in actu extraneo modico. Ego non cre
do hanc differentiam esse veram, quia vbi interuenit actus ex
traneus, est idem, quod actus contrarius obligationi l.hære-
des palam.§.fi.ff.de testa. vbi actus extraneus reputatur con-
trarius testamento. Secundo pro ista opi.allegat.l.cum anti-
quitas.C.de testa.vbi modicus actus non vitiat, quando est a-
ctus necessarius naturæ, secus si extraneus, idem probatur in
l.continuus, in prin.ꝟ.eo.& ita per illum tex.tenet Barto. hic
Contrarium tenet Imol.hic Soci.& Ias.per text.in l.quæ ex-
trinsecus.ꝟ.eo.quia ille tex.loquitur, quando dicuntur aliqua
uerba superflua, quæ non uitiant, secus in actu facti.glo.in l.
cum antiquitas, in ver.superflua.C. de testa. quia ex illis ver-
bis non ostenditur, quod fuerit habita stipulatio pro deletra.
Secundo per tex.illum ubi modicum interuallum non uitiat
sed respond.quod discessus solus non concurrente interuallo
temporis non dicitur actus extraneus secundum Alex.hic. &
Ias.in no.quia non dicitur recessisse, qui incontinenti reuersus
25 est.l.plerique.ff.de ritu nup.† Tertio mouetur Soc.quia con-
tractus est actus extraneus ad testamentum, l. uerba gesserunt
ꝟ.de uerborum significat. & tamen quia est actus momenta-
neus, si fit in testamento, non uitiat testamentum glo.in l.
hæredes palam.§.fi.ff.de testamen. Sed ad hoc respon. Mon-
tef.hic, quod contractus poterit fieri, dummodo sit pertinēs
ad testamentum alias non, secundum Bald.Imol.& Aret.in
l.hæredes palam.§.fin.col.2.ff. de testamen. sequitur Bauer.
in stitu.de testa.in quinc.colum.16.probatur in dicta, l.duos,
26 §.fi.de duob.reis, quod tamen non est sine uiolatione.† Sed
quia longum interuallum uitiat stipulationem, dubitatur,
quod dicatur longum interuallum, & Bart.l.hic quem alij
communiter sequuntur, dicit, quod dies unus non dicitur lō
gum interuallum, per l.continuus, in princip. infra eod. & l.
si ex duobus.infra de duo.reis, Dicit Alcia.hic tenens contra
Barto.quod tex.in l.continuus Non probat, quia dum tex. di
cit, nihil proderit quamuis eadem die responderit, ubi poni-
tur dies pro singulis horis & partibus diei, sicut genus poni-
tur pro suis speciebus, l.si quis cum totum, supra, de excep.rei
iud.gl.in c.in generali.§.filios de elect.in 6.adeo Bald. in Ru-
brica de contti.col.in hanc dictionem (pro tempore) exponit
pro qualibet parte temporis. Ista respon.nihil ualet, quia con
cedo, quōd ibi dies capiatur ꝓ singulis horis & qualibet par-
te temporis, tamen Iurisconsultus ibi uult, quōd ex quo diuer-
tit ad actus extraneos, licet non interuenerit longū interual-
lum, quia eadem die responderit, quod uitiatur stipulatio, &
sic ibi Iurisconś.uult, quod dies non sit longum interuallum.
27 † Circa.l.si ex duobus, de duob.reis dicit Ias.quōd text.in l. si
ex duobus, uidetur facere contra Bar. quia ibi tex. dicit, nō esse
[illegible] qui altera die responderit, & sic uult, quod duo
[illegible] autem unus dicatur longum interuallum, sed resp.
Ias. [illegible] tex. quin una dies dicatur longum inter-
[illegible] propter [illegible] Tu dicas, quōd ille tex. ut proba
re [illegible] quia ex quo tex.dicit, quōd uitiat constitutio duo
rum [illegible] ut promitteri hodie, & postera die respō
[illegible] tota illa dies non fecisset longum
[illegible] hoc modo Bar.uoluit inducere illum tex. Di
[illegible] tenet ꝯ Bar. quod ille tex.non probat, quia
[illegible] non est obligatus, qui postera die rñ
[illegible] respectu
[illegible] cum Iurisconś.præ-
[illegible] fore nulla respectu in-
ter[illegible] duorum reorum.
[illegible] agatur ex-
pre[illegible] in prin. ꝟ.de duo.reis. Item ualet constitutio duo-

rum reorū, licet vnus ciuiliter teneatur, alter tm̄ naturaliter
l. si ex duobus. §. fi. & declarat Barto. in l. fi. ꝟ. eo. tit. de duo. rei.
Ideo videbatur dicendum, ꝙ in casu. d. l. si ex duobus. deberet
valere constitutio duorum reorum, ꝯtrium deciditur ibi per
Iurisconsultū, quia ex quo actor ad alia negotia diuertit, ideo
secunda promissio non censetur facta respectu primæ: & sic
impeditur constitutio duorum reorum: cum expresse nō fuerit
actū inter eos d. l. 3. prin. ꝯfirmatur rōne, quia ex quo fuerat
rñ. ex interuallo, licet stipulatio nō ualuerit, ualebat tñ vt
pactū nudum, ut no. in §. seq. & producebatur naturalis obligatio.
ideo Iurisconsultus in §. 1. prosequēdo eundem casum,
qñ vnus obligatur ciuiliter, & naturaliter, sed incontinenti,
dubitat an habeat locū ꝯstitutio duorū reorū, & sic sequētia
declarāt præcedētia l. si seruus plurium §. fi. de leg. 1. Et dum
tex. dicit, ac nec obligatum quidē intelligi &c. ideo dicit quia
ex quo expressè non erat actum, ideo interuallum uitiat d. l.
3. in prin. & tñ ex quo tacitè præcesserat ꝯuentio, vt ibi dicit
glo. 2. videbatur, ꝙ possent duo rei ꝯstitui. cū sine stipulatione
duo rei ēt fiant fm Pau. de Cast. in l. si fideiussor. ff. de cōdi.
inde. & Bar. in aut. hoc ita col. 3. C. de duo. rei. Sed dicas, quod
imo tex. probat opi. Bar. quia ex quo erant duo rei interrogati
hodie, si illa die promisissent, certè text. innuit, ꝙ valuisset
constitutio, & non fuisset longum interuallum, & dico quod
pariter Iurisconsultus loquitur de ꝯstitutione duorum reorum,
& de ipsa stipulatione. dicens, ꝙ ▪ primo casu illius. l.
nō ualuit ꝯstitutio duorum reorum propter interuallum, &
dicit ēt, ꝙ stipulatio nō valet, quia ex quo postera die est rñsum,
est longum interuallum, & præsumitur digressio ad act⁹
28 extraneos. † Pro ista opi. Bar. vltra eum Mod. Perus. adducūt
l. in operis cum ibi no. per Bar. ff. locat. vbi dicit Bart. ꝙ illud
dr̄ esse factum, ꝙ fit eodē die, licet successiue fiat in diuersis horis
l. si fundus. §. si duo. ff. de pig. & ibi Bar. l. si duas, & ibi Bal.
no. ff. de excu. tut. Aret. in l. ꝯtinuus. in prin. col. 2. ꝟ. eo ad hoc
rñdet Alc. qđ Bar. ibi loquitur, qñ est factum eodem die, &
cōtinuatim. Sed qñ inter illos actus interuenisset interuallū,
tunc secus foret. ita declarat Are. in l. si quis cū §. 1. col. 2. ff. de
vulg. & pup. doc. Bal. in l. si duas, procedit in dubio, quia non
præsumitur interuallū fm Are. in d. l. continuus. in prin. col.
2. sed nos sumus in casu claro, quia interuenit interuallū: cū
interrogatio fuerit facta in mane, & rñsio de sero. Ista rñsio
non est uera, quia dr̄ factum eadē die, licet diuersis horis. casus
est in l. si fundus. §. si duo, & ibi gl. in uer. si eodē. ff. de pig.
& ibi expresse hoc no. Bar. confirmo ex no. per Pet. de Anch.
cōs. 486 licet pridie. quia consuluit, ꝙ si testes dicāt, ꝙ titius
die 22. Ianuarij erat infirmus alij testes deponāt, qđ titius
erat sanus die 12. Ianuarij erat infirmus: alij concordantur,
distinguendo diem in mane, & sero. refert, & sequitur Deci.
in c. transl. to. in fi. & a lcet col. 2. de consti. alleg. doc. Bar. in d.
29 l. operis. † Contrariam opi. ꝙ imo vna dies dicitur lōgū interuallum,
puta si interrogo te de mane, & promittas de sero,
qđ non valeat stipulatio, tenet Alciat. hic per l. duos. §. fin. de
30 duo rei. per quem tex. dubitat Imo. nam † ibi tex. vult, qđ in
constitutione fideiussoris non dicatur longum interuallum:
quia per horam vel momētum expeditur. & sic innuit tex. ꝙ
possit esse interuallum, per diuersas horas: alias illa dubitatio
Iurisconsulti foret inepta, dubitare, an cōstitutio fideiussoris,
& obligatio dicatur longum interuallum, si dies non dr̄ longum
interuallum. & licet Ias. hic saluando Bar. rñ. ꝙ ille tex.
dicit, ꝙ interuallū uitiat nō modicū, ibi nō exprimit qualiter
sit illud interuallū. Nam hæc rñ. nihil ualet. cum ibi Iurisconsultus
innuat, ꝙ diuersitas per aliquas horas esset longū interuallum.
Scđo pro ista opi. mouetur Alciat. id dr̄ fieri incōtinenti,
qñ tps aliquod nō interponitur l. quoties. ff. sol. ma. sed
si interrogo te de mane, & tu de sero promittis, hic ad est tps
ergo nō debet ualere stipulatio. Tertio pro ista op. vltra alios
pondero tex. orum, dum dicit, ꝙ si præsens interrogauit, &
antequam rñderetur, discessit, & reuersus fuit, valet stipulatio,
quia interuallum modicum non uitiat stipulationem, &
per consequens tex. sentit, ꝙ non esset modicū interuallū, qñ
per sex vel octo horas fuisset reuersus, vel de mane interrogasset,
& reuersus fuisset de sero. Quarto pro ista opi. ergo pondero
text. in l. continuus. ꝟ. eod. vbi text. dicit, quod est actus
continuus aliquid naturale accidat necessariū ad naturā. Sed
vbi esset interuallū, tūc secus esset, & hoc vult tex. in l. cū antiquitas
C. de testa. vbi tex. cōsiderat, si ex breuis temporis in-
31 teruallo impedimētum cessat, ꝙ sit ꝯtinuatio actus. † Et tenēdo
istā op. nō ob. tex. in l. ꝯtinuus, quia rñ. ꝙ dū tex. dicit, at
nec obligatum quidē ꝗuis eadē die spopōdisset qa rñ. ut per
Alci. ꝙ ibi dies non capitur ꝓ integra die, sed ꝓ aliqua parte
diei, ut supra dictū est, uel dicas, ꝙ dū tex. dicit. eadē die rñdisset,
nō intelligit ꝓ toto integro die, sed ꝓ horis rñdisset post
vnam horā vel duas, nā dr̄ eodē die. l. si fundus, §. si duo. & ibi
gl. in uerb. si eodem. ff. de pig. l. si ex pluribus §. fi. ibi gl. in uer.
die. ꝟ. de solu. quæ intelligit eodē die, quod est factum diuersa
hora, licet tota integra dies non fuerit elapsa. Nō ob. l. si ex
duobus, qa longū interuall[illegible] non uitiat ꝯstitutionem duorū
reorum, qñ hoc agitur l. 3. in prin. eo tit. ibi erat actū, quod
hodie rñderetur, & sic illo die: & per ꝯsequens erat actū tacite,
quod si nō rñderetur illo die, quod nō essent duo rei. Sed
ista rō cessat in stipulatione, quæ ex lōgo interuallo vitiatur,
nec ualet ꝯuentio expressa, quod interuallū nō vitiet, fm Soci.
in prin. istius. l. Non ob. l. in operis. ff. locat. & quæ ibi not.
per Bar. quia illud fit ad saluandū testes a falso: quo casu verba
impropriant, & fit multiplex expositio c. cū tu. & ibi no. de
testi. Vel secundo procedit in actu, in quo interuallum illud
nō vitiat: secus in casu nostro: quia per interuallum longū stipulatio
vitiatur. Retenta tñ opi. Bart. quod dies non dicatur
32 longum interuallum, dubitatur, quo modo dies capietur, † cu
dies tripliciter capiatur, vt declarat Ias. in l. more Ro. in prin.
ff. de fer. nam est dies naturalis 24. horarū, prout incipit a media
nocte, & finitur in alia media nocte, quidam uero est dies
artificialis, qñ adest lux super terram, & dies a nocte distinguitur.
l. hæc verba ille aut ille. ff. de ver. sig. ibi, aut dies, aut nox,
alius est dies emergens, qui computatur ab illo momēto, quo
actus incipit geri, & finitur in alio momento, ut in diebus decē
datis ad appellandum, qñ est lata snia. † Cum igitur tripliciter
possit dies intelligi quo dies capietur in l. ꝯtinuus. ꝟ. eod.
ita quod dies non significet longū interuallū. Et Tho. Docius
quē sequitur Soc. hic dicit, ꝙ intelligitur de die naturali, quia
ex quo stipulatio, sicut cęteri ꝯtus, pōt de nocte fieri. l. nō minorē.
C. de trans. ideo uerbū dies intelligatur de naturali usq;
ad mediam noctem l. more Rom. & ibi Bal. ponit hanc reg. &
ibi refert Ias. col. 2. ff. de fer. Et ꝙ non possit intelligi de die emergenti,
ita quod si interrogo te hora 21. si tu non potes rñdere
altero die vsque ad terminum illius diei. s. vsq; ad 21. horam,
ꝓbatur fm Soc. quia ex quo nox intermedia interuenit,
fiunt multi actus extranei, ideo non potest intelligi de die emergenti,
qui computatur de momento ad momentum. l. 3.
§. minorem. ff. de minori. Et pro ista opi. ultra Soc. est casus in
l. si ex duob. in prin. ff. de duo. rei, qui tex. considerat, quod alia
die non potest quis obligari, cum præsumatur ad alia diuertisse
animum, & sic ibi text. non considerat, quod possit dici
dies emergens, quia non diceretur altera dies, cum dies emergens
incipiat ab vna hora, & fingitur eadem hora diei sequētis.
Ego autem credo, quod dies capiatur artificialiter, prout
distinguitur a nocte, non autem pro die naturali 24. horarū,
nam sm communem vsum loquendi dies dr̄, quando est sol
super terram usq; ad noctem. d. l. hæc uerba, la terza de uerb.
sign. Ias. in d. l. more Romano, col. 2. & istud est propriè, quia
hoc modo propriè dies dr̄, vt patet in d. l. hæc verba, & tenet
Dec. per illum tex. in c. consuluit. col. 3. de offi. dele. ideo in stipulatione
semper attenditur communis obseruantia. l. semp
34 in stipulationibus. ff. de regu. iur. † Illud autem, quod dic tex.,
ut factum eadem die non præsumatur factum ex longo interuallo,
limitatur per Aretin. in leg. duos. §. fi. colum. 2. infra
de duob. rei, ut non procedat, quando præcisè probaretur de
diuersitate horarum, quia tunc non diceretur actus continuatus,
leg. si quis cum. §. 1. cum glo. ff. de vulg. & pup. Vbi non
sufficiunt testes adhibiti in primo testamento, quod ibi fecit
pater, qn alia hora facit pupillarē substitutionē filio suo. Nā
prioritas respectu horę considaratūr gl. in l. si ex pluribus. in
ver. die. ꝟ. de sol. l. si fuerit. §. planè. ff. de reb. dub. cum multis
35 alleg. per Dec. post Fel. in c. Pastoralis. col. 2. de rescrip. † Sed
Aret. hic tenens ꝯtrium, rñ. ad tex. in d. l. si quis cū §. 1. dicens
quod facto testamento paterno poterat fieri pupillaris substitutio
ex interuallo non repetito primo testamento paterno,
& sic primo actu & ualet ideo nouus actus, & hora considera
tur esse internallum. secus in casu nostro: quia stipulatio esset
inutilis, nisi repeteretur prima interrogatio iterum. ideo
ne stipulatio reddatur inutilis, non ꝯsideratur diuersitas propter
horā, & cū Aret. trāseunt Moder. Perus. Sed ista solu. nō
est bona sm Soci. & no aperit qua rōne. Sed nec placet mihi,
quia ut dicit Bar. hic, verbum (incontinenti) idem importat
in ultima voluntate sicut in ꝯtu. l. cū antiquitas. C. de testa.
iuncta, l. continuus. in prin. eo. sicut ergo in stipulatione continuatio
dr̄, licet ad sit diuersitas horę, ita deberet dici continuatio
in vltima uoluntate in casu. d. l. si quis cū. §. 1. Nec ob.
qđ posset testamentum pupillo non repetito primo actu qui
si esset incontinēti, qñ esset diuersā hora, valeret coram eisdē
testibus, corā quib. pater fecit testm̄, & non requirerētur alij
testes, nec alia solēnitas, sicut non requiritur, qñ illa duo testā
fiunt unico contextu, vñ hoc nil hēt facere, ꝙ possit fieri secū
36 dus actus non repetito primo. † Sed est assignanda ratio, cur
ibi ꝯsideretur interuallum, quod tñ non deberet considerari,
ex quo non est dr̄ia in contractu, & ultima uolūtate. Præterea
non est uerū, ꝙ præsupponit Are ꝙ debeat repeti interrogatio,
quia ex quo incontinenti dr̄ rñderi, quia nō adsit lōgū
interuallū, non est opus repetere interrogationem, ut hic
dicitur

dr̃ in tex.noſtro.qui conſiderat,ꝙ ex modico interuallo ſolũ
rndeatur,non autẽ repetatur interrogatio, quia repetita inter
rogatione & ſecuta rñſione,et ſi eſſet ex interuallo , ſtipula-
tio valeret,quia tunc alia ſtipulatio diceretur facta,arg.§.cum
adijcitur.j.ea.l. Vnde Soc.hic aliter rñdet dicens, ꝙ ſubſtitu-
tio pupillaris eſt pars teſtamenti paterni, vnde cum ſit pars ,
debet fieri anteꝗ habeatur pro perfecto uel incontinenti . Iõ
ſi apparet de diuerſitate horarum, non põt dici ꝙ ſit factũ in
continenti,probatur ex no.per Bar.in l.bonæfidei.C. de pac.
dum loquitur de pacto incontinenti appoſito iuxta cõtractũ,
ideo cum teſtm paternum ſit perfectũ,ſi apparet de diuerſita
te horę,non põt dici,ꝙ ſit pars, & per conſequens non põt di
ci,ꝙ ſit incontinenti poſt actum perfectum.Sed iſta ratio ceſ
ſat in ſtipulatione,quia non dr̃ perfecta , niſi ſequatur rñſio ,
ideo ſi fiat eadem die reſponſio , ſemper dicitur fieri inconti-
nenti,anteꝗ actus fuerit habitus pro abſoluto,argu.l.contra-
ctus.C.de fid.inſtr.ꝗ ſolo.impugnat Alex. hic dicens,ꝙ cum
incontinenti eodem mõ ſumatur in cõtractibus & in vltima
voluntate ſm Bar.hic, certè ſi hora non dr̃ interuallũ in con
tractu,non debet dici in vltima uoluntate . Ideo ipſe tenet ꝑ
iſtum tex.opi.contra Bar.ꝙ longum interuallum dicatur re-
ſpectu horarum non expectato toto tempore diei , & ut dixi
ſupra opi.illa mihi placet contra Bar.

37 † Et circa diſt. Bar.dum
dicit,ꝙ actus neceſſarius naturæ non vitiat in depoſitio cor-
poris uel uentris.l.continuus.ꝗ.eo. Iuxta hoc quærit. D.meus
de not.q.interrogo te,promittis mihi centum,tu dicis, prius
uolo cenare,deinde tibi reſpondebo, an valeat ſtipulatio , vr̃
ꝙ ſic,quia cenare eſt actus neceſſarius naturæ,contrarium ip-
ſe concludit,quia ex quo ſtatim poterat reſpondere,antequã
cenaret,& cenare non eſt actus momentaneus modicus,ideo
debet ſtipulatio uitiari.l.duos.§.fi.de duo.reis. Sed certè ſi te
nemus opi.Bar.hic quòd lõgum interuallum non dr̃ niſi ela-
pſo die,ideo deberet ualere ſtipulatio:niſi dicas, quod cenare
ſit diuertere ad actus extraneus.l.continuus,in prin. infra eo.
ibi,aliud agere cœperit.Item dum Bar. dicit quòd aut erat a-
ctus de dependentijs illius actus,& non dr̃ actus extraneus. l.
duos in fin.ꝗ.de duo.reis.Sentit ergo Bar.quòd in teſtamento
poſſit fieri contractus,quando eſt pertinens ad teſtamentum
prout tenet Alex.in l.cum antiquitas.C.de teſtamen. Et Are

38 tin l.heredes palam.§.fi.ff.de teſtamen. † Vltimo Bar.hic tã
git de dictione(mox) & concludit quod uarijs modis capitur
ſecundum ſubiectam materiam . Adde tamen ſecundum Al-
ciat.quòd propria ſignificatio dictionis (mox) eſt ut inconti-
nenti accipiatur licet ſm varias materias aliter poſſit capi,vt in
Bar.in l.1.ff.ſi cer.pet.& ibi Alex.colu.24.Alex.in l. diuortio,
col.5.ff.ſolu.matr.& ponit Iaſ.in l.fructus.col.2.ff.ſolu. matr.

39 † Et circa hanc dictionem Bal.in l.quoniam nonnulli. C. de
appel.per illum tex.concludit,quòd vbi deſerta eſt appellatio
non datur tempus condemnato ad ſoluendum,&c. licet dicatur
quod habeat tempus quadrimeſtre.l.fi.C. de uſur. rei iud. per
tex. in d.l.quoniam nonnulli, in fi.ubi tex.dicit,quod deſerta
appellatione mox debitum exigatur,& cum hac op. Bal.[illegible]
ſit Ro.hic.Sed Alex.hic & Are.tenent contrarium, & Alex.
in l.debitoribus,& ibi Iaſ.in pe.col.ff.de re iud. Iaſ.in l.fructus
col.2.ff.ſolu.mat.quia tex.in d.l.qm̃,non vr̃ hoc probare, &
loquitur in caſu ſpeciali in debitore fiſci,ideo ſecus vt in alio
priuato ſm Bar.in l.1.ꝗ.de libel.dim.[illegible] Alex.Sed ita [illegible]
reprehendit Monteſ. quia Bar.in l.1.dicit,quòd bene eſt ſpe-
ciale,in d.l.qm̃,quòd ſi quis non petat copiam ſnię, appella-
tio dr̃ deſerta,nõ autem dicit Bar.ibi,quod ſit ſpeciale ut ſta-
tim,quis debeat ſoluere abſque dilatione quadrimeſtri , & ꝙ
non ſit ſpãle,probatur, quia iura loquentia de priuato uerifi-
cantur in fiſco,niſi aliter reperiatur expreſſum.glo. in l. item
ueniunt.§.ſi priuatorum.ff.de pet.hered.tu adde tex.contra
iſtam ſolu. Alex.in l.1.C.de conductori,& procur.lib.11.per
quem tex.dicit ibi Bar.poſt Andr. de Barulo,quòd in cauſis fi
ſcalibus ordo iuris & ſolemnitas debet ſeruari,ſed de iure cõ,
ꝙ detur tps quadrimeſtre [illegible] haud habebit lo

40 cum in condemnato [illegible] appellatio. † Secũdo ad
tex.in l.qm̃ rndet Are.& Iaſ.in d.l.debitoribus, quod licet
tex.ibi dicat, mox debitum exigatur, intelligitur data tn di-
latione de iure cõi,quia dictio(mox) [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ne corrigatur, l.
Sed [illegible] terminus.ꝗ. dicitu.
dicimus [illegible] illud eſt,ne corrigatur,[illegible]
[illegible] expreſſe appa-
caretur correctio,[illegible] rei iud. ſed ſolum inducitur limitatio,vt non procedat hoc caſu, quãdo eſt deſerta ap
pellatio & facilius inducitur limitatio,quam correctio, c. cu
dilecta.§.nos igitur,de confir.vtil.vel inutil. Bar.in l.ſi conſtã
te,in prin.ſol.mat.pro iſta opi.adducit Are.text.in l.cum res ,
ver.item ſi res aliena eſt.ff.de le.1.nam ibi tex.vult, quod vbi
hæres culpa ſua amiſit ſeruum,ſtatim condemnatus eſt,& tñ
intelligitur,quod habeat tempus ad perquirendum ſeruum ,
ſm Bar.ibi.& ſic non excluditur tempus conueniens,licet di
catur ibi,quod ſtatim cõdemnandus ſit,quia vbi adeſt culpa,
datur dilatio.l.ſi conſtante.§.ſi vxor.ff.ſolu.mat.Alex.in l.ꝗd
te,col.1.ff.ſi cer.pe.Sed ille tex.nihil facit,quia ſm Are.in d.l.
cum res.§.ſed ſi Stichus,in tertio no.dictio(ſtatim) ſignificat
ſine aliqua dilatione,ut probatur in d.l.ſi conſtante.§.ſi vxor
in auth.de inceſt.nup.in prin.ꝙ ibi gl.in verbo, mox immine
re,ſecus in caſu d.§.ſed ſi Stichus , quia ibi ex ſubiecta mate-
ria hoc intelligitur.Sed in caſu noſtro non inuenitur hæc ſu-
biecta materia, ideo intelligam ſine dilatione non diſcedẽdo
a proprietate verborum,alleg. Aret.tex.cum gl.in l.ſi cui.§.tã
diu.ff.ex quib.cau.maio.ubi tex.vult tempora computari ſta-
tim atque deſijt reipub.cauſa abeſſe,& tñ gl.dicit, quod intel
ligatur conceſſum aliquod tempus, in quo poſſit ſe præpara-
re ad recedendum,ſed poſſet dici, qđ illa gl. non rectè loquiẽ
per tex.in d.ſi conſtante.§.ſi vxor.ſol. mat. vbi dictio(ſtatim)
capitur pro incontinẽti,& probatur in l.promiſſor Stichi. §.

41 1.de conſti.pec.Scđo,qđ deſerta appellatione non detur hoc
tp̃s quadrimeſtre,hoc tenet Philip.Franc.ut refert hic Mon-
teſ.in c.ex ratione,in ſo.membro prin.de appel. quia deſerẽ-
do appellationem vr̃ malitioſè appellaſſe,ne fieret contra eũ
executio,& ideo ex quo eluſit diſpoſitionem legis,debet pri-
uari bñficio.l.qm̃ nonnulli.C.de app.ibi,vim executionis elu
dunt,iõ debet ex hac cã priuari legis bñficio.l.non dubiũ. C.
de leg.c.quia fruſtra,de uſur.confirmatur, quia ſi vbi deſerit
appellatio iure ſpãli,non datur hoc bñficium,ſed quis ſtatim
debet cogi.l.nõnulli:ergo multo magis vbi deſeritur appella-
tio de iure cõi,quod eſt fortius.l.eius militis,§.militia miſſus
ff.de teſt.mili.Sed huic rõni poſſet rñderi,negando quod elu
dat.l. diſpoſitionem,ex quo licitum erat ſibi de iure appellare
& facere qđ appellatio deſeratur,iõ non vr̃,qđ debeat aliqua
pęna puniri.l.Grachus.C.de adul.Pro op.ꝗ Bal.in d.l.qm̃ nõ
nulli,mouetur Are.rõne in l.continuus.§.illud,col.6.ꝗ. eo.li-
cet hanc rõné eo tacito ſibi attribuat Mont. Nam ex quo con
ceditur hoc bñficium cõdemnatis, qđ habeant tp̃s quadrime
ſtre.d.l.fi.C.de vſur.rei iud.iõ per diſpoſitionem gñalem non
cenſet derogatum huic bñficio.Bar.in extrau.ad repri.in ver.
non obſtantibus,& quia hoc priuilegium conceditur gra [illegible]
ſerationis.l.ſi cum militi.§.1.ff.de cõpen.iõ iura loquentia nõ
derogant priuilegio,per verba gñalia ſtatim vel illico,niſi ex
preſſe,illi priuil.derogeẽ.Pau.de Ca.poſt Cy.in l.1.C. qñ im-
pera.inter vid.& miſera.ꝑſo.l.libertis.§.poſth.de alim. & cib.
leg.Sed ad hoc rn. qđ prædicta ora loquuntur qñ eſſet aliqđ
priuil.conceſſum.Sed in caſu nr̃o eſt ius cõe, quod cõcedit di
lationem quatuor menſium,& ita Are.in [illegible] dubitat de
hac ſua ratione.Ex quib. articulus poſſet diſputari ad utrãq;
partem,cum non ſit aliquid quod concludenter ſtringat ma-
gis pro vna parte,ꝗ pro alia.Multa alia poſſent dici circa iſtã
dictionem,de quib. [illegible] Ale. Are.hic & Iaſ. plenius in l.lecta ,
col.5.ff.ſi cer.pe.Sed hæc ſufficiant, cum ſatis ſit grauata ma

42 teria iſta propria dote.† Aduerte tñ ad Doc.Bar.inquãt.tũ di
cit,ꝙ ſi loquimur de actu,qñ interponitur ſtipulatio, & acci-
pitur incontinenti prout in l.in bonęfidei,vbi gl.C.de pac.&
in l.3.de ædil.actio.licet Bar.corruptæ alleg.de ædil.edi.1.qñ
apponitur pactum ſtatim ante vel poſt anteꝗ partes diuertãt
ad actus extraneos,in hoc tñ Bar.ſibi cõtrariatur quia in l.le-
cta.ff.ſi cer.pet.tenet op.[illegible] ꝙ dicatur incontinenti pa
ctum appoſitum,qñ apponitur anteꝗ contractus habeatur ꝓ
abſoluto.& Iaſ. inſiſtit ſuper hac difficultate in l.lecta.col.4.

43 [illegible] cer.pet.& ſic Bar.in hoc ſibi contradicit. † Secundo dum
[illegible] ꝙ in actu executiuo intelligitur tp̃s ſtatim.i.arbitrio iudi
cis,[illegible] quod dicimus.ꝗ.de ſol.adde,ꝓ uteni tenet Bar.in l.ita ſti
pulatus.la grande col.26.in 2.q.prin.ꝗ.eo.quia ex quo non re
peritur tp̃s expreſſum,relinquitur arbitrio iudicis.l.1.ff.de iu
[illegible] hoc intelligitur ſm Bar.niſi in caſibus,in quib.tp̃s
[illegible] reperitur expreſſum.prout eſt in conſt.tuto.l.promiſ-
[illegible] de conſt.pec.& in [illegible] caſibus.Cõtrarium tñ tenet gl.
[illegible] hoc caſu(ſtatim)capiatur ꝓ
[illegible] tex.nihil facit,quia loqui
[illegible] ſecta,& iudex non debebit
[illegible] quam [illegible] ſm Bar.in d.l.ita ſtipulatus.ite
[illegible] terminus in l. quod
[illegible] aliquem
[illegible] ſoluere,quod non
[illegible]
[illegible] paratus
[illegible] interea-

tor, qui haberet pecuniã promptu, nõ statim cogeretur solue-
44 re, & tñ hoc sibi non esset impossibile. † Vltimo inquantum. Bar. dicit quod dictio (statim) aliter acipitur in l. 1. C. vnde vi & in l. 3. §. cum igitur, de ui & vi arm. vbi gl. intelligit, incontinẽti, qñ fecit semper necessaria præparamenta, & ideo si esset quis expulsus de ciuitate, vel maximo castro, & esset opus pro recuperatione coadunare pecuniã, & amicos incontinẽti intelligeretur intra decem annos sm Vgut. in c. ius naturale 1. dist. sequitur hoc dictum Ias. in l. lecta. col. 15. ff. si cer. peta. quod sequitur Fel. in c. significasti. el secundo col. 4. de homi. hoc aũt intelligitur sm Are. & Soci. hic, dummodo ante fecisset aliquod præparamentum, ex quo ostenderetur quod habebat animum recuperandi, & non deserendi possessionẽ, puta si posuit intérdictum, excõ. cationem in illo loco, uel proponendo banna, vel edicta in loco, uel personas, vel aliquod aliud signum, per quod ostenderetur animus recuperandi: alias secus. Alciat. hic tenet contrarium, dicens, quod non potest dari hæc dilatio. 10. annorum per tex. in d. l. 3. §. est igitur ubi tex. vult, quod si quis armis deiecerit, possum incontinẽti armis deijcere, & sic in actu certaminis subdit tex. quidem, qñ fui deiectus de possessione: quia possum te deijcere incõtinenti, certè hoc debet intelligi nõ ex interuallo, sicut in primo casu, vt vna determinatio pariformiter determinet. Præterea nulla alia rõne conceditur hoc priuilegium, quod incõtinenti possit deijcere, nisi solum quantum ad illum effectum ne habeat quis intentare illud interdictum, quod est annale l. 1. in prin. eo. tit. ideo non põt illa dictio, incontinenti, egredi terminum ipsius interdicti, et sic terminum annale. Sed ad hoc rñ. ꝙ ille tex. loquitur in recuperatione rei particularis, in qua non consistit tãta difficultas, nec opus est congregare tot gentes, & pecuniam, sicut est in recuperatione castri uel ciuitatis, & ideo isto respectu tex. ibi sm illam subiectam materiam considerat confestim Alleg. etiam contra istos tex. in c. olim. el primo de rest. spol. vbi tex. dicit, quam primum innotuit. mo autẽ dicit quamprimum possint fieri præparamẽta. Sed rñ. ꝙ quamprimum innotuit hoc consideratur, quia tunc habita sciẽtia potest incipere facere præparamenta. Alleg. etiam glo. in §. recuperandæ. inst. de interd. & ibi Io. Fab. qui intelligunt incontinenti, de uno die. Sed rñ. ꝙ hoc sedm subiectam materiam debet considerari, Nam si est vnus, qui posset statim conuocare homines, & recuperare, una dies satis esset, qñ tractaretur de recuperatione alicuius possessionis sed qñ de recuperatione castri vel ciuitatis, credo etiã ꝙ vltra decenium intelligeretur, qñ expulsus interim præpararet pecuniam, & amicos pro recuperatione. Vbi autem quis esset impeditus fortuna aduersa, vel aliquo alio impedimento, tũc tps non currit isti expulso quominus nõ dicatur habere animum recuperandi: & subducitur istud tempus de hoc tẽpore toto, ut non dicatur fecisse propter negligentiam præparamenta. c. ex transmissa. de præscrip. sm Fel. in c. significasti. el secundo col. 4. in fin. de homi. & hoc admittit Alciat. quãdo esset aliquis casus fortuitus alioquin ipse tenet quod impedito tempus curreret per l. ait lex. §. fi. ff. de adult. qui tex. non facit, quia si ibi pater aliquo impedimento iusto esset impeditus, ut puta casu fortuito, etiam sibi nõ curreret tempus. Et per hæc reddatur præsens. §. expeditus. Ad laudem Dei.

REPETITIO DOMINI

IACOBI DE NIGRIS

IVRISCONS. CLARISS.

Super §. si quis ita. ex ead. l. 1. ff. de verb. oblig.

SVMMARIVM.

1 *Significationem verborum satis est colligi ex communi interpretatione.*
2 *Consensum sufficit colligi ex verborum interpretatione.*
3 *Stipulatio an valeat in altero, si quis rogatus duo, respondeat se dissentire in vno ex iis.*
4 *Interrogatio declarationem accipit a subsequente responsione.*
5 *Sententia valeat necne, si iudex dicat, reum absoluimus, victum victori in expensis, non adiecto verbo, condemnamus.*
6 *Impersonalitas non vitiat stipulationem.*
7 *Stipulationem non vitiari, licet respondeatur diuersis verbis, modo in idem tendant.*
8 *Intellectus ad l. omnes. C. de contrah. stipul. iuncto. §. sed hæc solemnia, instit. de ue. b. oblig.*
9 *Stipulatio in qua non est seruata forma requisita, possit ne ex conuentione partium valere.*
10 *Fictionem non posse induci ab homine, & num. 14. & an id sit perpetuum nu. 15.*
11 *Stipulatio, quæ solita est apponi ex consuetudine, an possit suppleri vigore huius particulæ, & 1. & nu. seq.*
13 *Stipulatio contracta per has literas, a, & b, an valeat, si inter partes conuenerit, quod a, significet promittis, b, significet, promitto, & num. 16.*
17 *Error nominis appellatiui non uitiat dispositionem testantis, vbi de voluntate eius constat, per id quod ab eo est expressum.*
18 *Actus deficiens in forma essentiali, nec ciuilem, nec naturalem obligationem producit, & an id sit perpetuum, nu. seq.*
20 *Obligatio naturalis possit ne per legem impediri quominus oriatur, an duntaxat eius effectus impediatur, non autem essentia, & nu. seq. & 22.*
23 *Interrogatus si annuat capite an saltem sit obligatus in foro conscientiæ.*
24 *Lex ciuilis an & quando liget in foro conscientiæ.*
25 *Stipulationem inutilem non valere ne in vim pacti quidem, quatenus verum sit, & nu. 27. & 40.*
26 *Contractum cognosci potius a forma ineundi, quam a verbis contractus.*
28 *Paria sint necne, promittis mihi stipulanti, & promittis mihi per stipulationem.*
29 *Fideiussoris obligationem non posse stare sine aliqua obligatione principali saltem naturali, atque inibi an fideiussor possit accedere pro eo, quod debetur officio iudicis.*
30 *Interrogatus si velit bona sua relinquere tali, si responderit, cui alij quam ei vellem dimittere, an censeatur illi reliquisse bona sua, & num. seq. & 31.*
32 *Intellectus ad leg. Pamphilo. §. propositum. ff. de legat. 3. & numer. sequen.*
35 *Testes an oporteat esse rogatos, ad hoc vt verbum, volo, a testatore prolatum inducat dispositionem.*
36 *Condemnandi consilium censeatur, necne is dedisse, qui dixit, non video cur non sit condemnandus.*
37 *Consensus inducatur, necne ex motu humerorum.*
38 *Consensus an dicatur expressus, quãdo quis capite, vel alio modo innuit, & num. seq.*
41 *Actus an & quando valeat, vt valere potest si non valet, vt agitur, & numer. 43. & 45. & 46. & 49. & 53. & 57. & 61. & 79. & 86.*
42 *Verba impropriari ex tacita mente agentium, vt actus potius valeat, quam pereat.*
44 *Clausula codicillaris apposita in testamento an censeatur adiecta ex voluntate testatoris, an ex capite ipsius notarij.*
47 *Intellectus ad leg. si tam angusti. ff. de seru. rustic. præd. & numero sequent.*
50 *Intellectus ad l. non codicillum. C. de test. iuncta l. Scæuola. ff. ad Treb. & nu. 54 & 59. & 60. & 63.*
51 *Agi quando dicatur de dispositione totali, & nu. seq.*
55 *Intellectus ad l. 3. ff. de testa. mili.*
56 *Clausulam codicillarem semper intelligi in testamento militis, atq; inibi casus aliquot in quibus ea clausula subintelligitur.*
58 *Intellectus ad §. fi. inst. de adopt. iuncta l. fi. §. sin aliquo modo. C. de latina liber. toll.*
62 *Intellectus ad l. filiusfa. §. vt quis hæredem. ff. de leg. 1.*
64 *Intellectus ad l. si seruus legatus. §. si seruus. ff. de leg. 1. & num. 66. & seq. vsque ad num. 74.*
65 *Intellectus ad l. stichus seruus. ff. de manum. test.*
75 *Curæ appellatione an & quando veniat tutela.*
76 *Indefinitam æquipollere vniuersali in dispositione legis aliter atque in dispositione hominis.*
77 *Intellectus ad l. tutores. §. 1. ff. de admin. tut.*
78 *Actum considerandum esse ab effectu, non a nomine.*
79 *Contractus dependens a voluntate duorum, in quo tractatur de obligatione contrahenda, si non valeat, vt agitur, an valebit, vt valere potest.*
80 *Intellectus ad l. insulam. ff. de præscr. verb.*
81 *Intellectus ad l. vbi ita donatur. ff. de don. cau. mor.*
82 *Intellectus ad l. in testam. ff. de condit. & dem.*
83 *Intellectus ad l. certi condictio. §. quoniam. ff. si cer. pet. iuncta l. si ita stipulatus. §. Chrysog. ff. de verb. oblig.*
84 *Actus, in cuius forma peccatum est, non valet nec quidem, vt valere potest, & quid si peccatum est in materia, num. seq. & 87.*
88 *Actus, in quo agitur de obligatione dissoluenda, si patitur defectum in forma, ac proinde non valeat, vt agitur, an valeat, vt valere potest, & quid si adest defectus in materia, & num. seq.*
90 *Acceptilatio inutilis an & quando ualeat in vim pacti.*
91 *Actus deficiens in causa efficienti, an valeat, vt potest, si non valet, vt agitur, & nu. seq.*

93 Intellectus ad l.mutuum.C.si quis alte, vel sibi.
94 Iusiurandum interpositum super stipulatione inutili an reddat eam efficacem vt saltem valeat meliori modo quo potest.nu.seq.
95 Stipulatio inutilis an reddat contractum, super quo interponitur, inutilem.
97 Intellectus ad l.1.§.eum qui.ff.de constit.pecu.
98 Iustrumentum continens non quidem mutuum, sed confessionem mutui & promissionem de eo restituendo per stipulationem, sed eam inutilem, an & quam actionem producit, & nu.seq.

§. Si quis ita, diuiditur in tres partes princi. In prima parte ponitur dictum affirmatiuũ. in secunda ponitur dictum negatiuum. In tertia ponitur illatio ex illo secundo dicto negatiuo. Secunda ibi, contra si sine verbis. Tertia ibi & ideo rectè dictum est, hoc intendit secundũ Bar. & communiter alios sufficit ad stipulationem consensus colligi ex interpretatione verborum, non autem nutu uel ex signis. Et quia summarium Bar. nõ complectitur totum tex. ideo Alex. Ias. Aret. & alij addũt, quod vbi stipulatio est inutilis, non oritur, nec ciuilis, nec naturalis obligatio, & non potest fideiussor accedere. Ratio autem dubitãdi erat in prima parte: nam si interrogo te, promittis mihi decem, & tu dicas, cur non: videbatur, quod non ualeret ista stipulatio, quia hęc verba (cur non) non erant præcisè affirmatiua, nec erant præcisè negatiua, & sic uidebatur, quòd iste non obligaretur, quasi nec concederet, nec negaret, cum inter velle, & nolle sit dare medium, s. non velle, vt per Bar. in l. quę dotis, in antepe. col. ff. sol. mat. & per consequens videbatur, quod non ualeret stipulatio secundum Bal. Nouel. contrarium hic deciditur secundũ eum, & ratio est, quia ista verba (quid ni) importent cur non, & sic sonant incertitudinem ex ipsa interpretatione verbo-
1 rum. Ideo valet stipulatio. † Et sic est no. quòd sufficit significationem uerborum colligi ex communi interpretatione, faciunt no. per Host. & Vincen. in c. ex literis, de spons. qui dicunt, quod si aliquis accipiat vxorem, dicendo, tenebo te in vxorem, donec terra cooperiat oculos meos, quòd ex quo ista verba intelliguntur usque ad mortẽ ex communi vsu loquendi, erit contractum matrimonium, licet contrahens maliciose intelligeret quod imponi faceret sibi viuẽti terram super oculos, simile videmus, quod si quis dicat debitori, egerem tua liberalitate, inducitur interpellatio s'm Cy. in l. in minorum. C. in quib. cau. in integ. resti. non est necess. Et ideo Bal. Nou. infert contra Perusinos quosdam conficientes pacem, & promittẽtes non offendere insino che queste vite ce dureranno, & habebant vites ligneas in pectore quas abiecerunt, & offenderunt illos, cum quibus fecerunt pacem, & non excusentur, ex quo ista verba in actu pacis s'm cõem intelligentiam intelligũtur de uita naturali, non autem de uitibus, & referunt hic Moder. Perus. Sed certè in casu nostro ista vera (quid ni) iuncta interrogatione præcedenti significabant certitudinem, quasi rñ. dendo cur non, dicitur pro certè promitto, quia dictio ista (quid ni) s'm Grammaticos importat pro certè, ideo non erant ista verba ambigua ex sui significatione, sicut erãt in exemplis adductis per Bal. Nou. Et id, quod dicitur in tex. nostro, de istis uerbis (quid ni) procederet, qñ essent verba æquipollentia, vt si dicerem, promittis mihi centum, respondeas, non possum tibi denegare, certè est contracta stipulatio per istam tex. secundum Bald. Nou. alleg. in arg. l. vxorẽ, §. concubinæ, ff. de lega. 3. ibi, nihil proponi cur non deberentur. In secunda uero parte ibi, contra si sine uerbis, aduerte, quia secundum D'num Antonium Bartolinum in quibusdam annotatio. legalibus cap. 55. quòd necessariò librariorum & impressorum litera tex. nostri non videtur recte stare. Nam cõmuniter in omnibus libris dicitur, si sine verb. annuisset, non tantum non ciuiliter, sed nec naturaliter obligatur, quæ verba non habent rectum sensum [illegible] literam videtur innui, quòd ciuiliter [illegible] ua non negat uerbum, sed solum [illegible] si diceretur, non tantum studeo, sed [illegible] res non tãtum studeo, sed nec [illegible] ipse dicit quòd illa dictio [illegible] get illud dictum ciuiliter & [illegible] bis annuisset, non tantum non ciuiliter [illegible] obligatus. In hac secunda parte erat ratio dubitandi [illegible] natio causa [illegible] laliter mortis causa donatio [illegible] donare causa [illegible] spondet Bald. [illegible] hic colum. 2. quòd [illegible] loquitur de iure nouo [illegible] fuit, quòd [illegible] donatio, alia non poterat ante [illegible], exquo tunc tempore requirebatur stipulatio. quod est no. uerbum.

2 † Not. primo ex hoc text. quòd sufficit consensum colligi ex interpretatione verborum. Ex quibus infert Bald. Nouel. ad
3 no. q. pone, † interrogo te promittis mihi Stichum & Pamphilum, tu dicis dissentio in Pamphilo, an valeat stipulatio, quo ad Stichum omnino, de quo fuit facta interrogatio, & ipse concludit, quòd sic: quia tacitè colligitur ex istis verbis, quòd negando de vno, scilicet de Pamphilo consentio in Sticho. ca. nonne, de præsumpt. l. cum prior. ff. de iudi. Ideo cum colligatur ex interpretatione verborum, valebit stipulatio. Et ideo dicit Matel. not. 79. incip. no. quòd posito quòd si tibi facio positionem, quod commodaui Codicem, & volumẽ, tu respondes, non credo de Codice, uideris consentire in volumine, per d. c. nonne, contrarium tenet hic, Domin. meus, quia licet dicat in Pamphilo dissentio, non sequitur, quòd in Sticho consentiat, sicut nec dissentiat, ex quo datur medium inter velle, & nolle, scilicet non velle secundum Bar. in l. quæ dotis, in antepen. colum. ff. sol. matr. Sed ista ratio non facit secundum Alc. quia istud procederet, vbi non respondisset, tunc est dare medium inter velle & nolle. Sed ex quo respondit dicendo, quòd in Pamphilo dissentit, videtur in alio consentire, per d. cap. nonne, de præsumpt. Secundo mouetur, quia ex quo requiruntur in stipulatione uerba expressa. non uidetur sufficere hæc interpretatio verborum, argum. no. per Bar. in l. Gallus. §. idem credendum, in vlt. colum. ff. de lib. & posth. dum vult, quòd dictio (& cætera) non possit extendi per notarium, quando contractus celebratur in scriptis, quia non venit nisi scriptis, quia non venit illud, quod est scriptum, ita in proposito ex quo non attenditur in stipulatione, nisi id, quod est expressum, non debet fieri hæc tacita interpretatio. Sed responde, quòd in casu nostro non est aliqua interpretatio, imo sunt verba expressa. Et dicit D. meus, quòd iste tex. non facit, & sequitur Alexat. hic, quia ista verba (quid ni) important ex sui significatione promissionem, secus in casu isto, quia respectu omissi non sunt aliqua verba expressa, & ideo qui vnum dicit, aliud negat tacitè. Bald. in ca. constitutur, in ult. col. de appella. no. in d. c. nonne, de præsumpt. sed tacitus consensus non sufficit ad stipulationem contrahendam, sed requiritur expressus. Hinc est, quod in statutis licet sumatur argumentum a contrario sensu. non tamen sumitur argumentum ab exclusione vnius, cap. ad audientiam, de cle. non resid. Sed ad istud sustinendo Bald. not. respon. quod imò est expressum ex interpretatione iuris, quia dicendo in Pamphilo dissentio, est perinde, ac si dixisset, in Sticho uero consentio. Nam sicut ista verba (quid ni) important promissionem, quæ interpretatur, quod nulla est causa cur non promittam, ita etiam interpretatio de istis uerbis. Et ex hoc text. infert gloss. in capit. quod si dormierit, in versicul. non damnauit 31. q. 1. quod ille qui interrogat videtur ponere, & sequitur Archidiaco. 22. q. 2. quod ait. Contrarium tenet Abb. in cap. ex parte, colum. 5. in fin. de confess. quia interrogans aliquid non ponit secundum Bar. & alios in l. 2. §. quod ei liberam. C. de iur. calum. non tamen ipse resp. ad tex. nostrum, potest dici, quod interrogãs non ponit aliquid contitendo, sed bene ponit respectu alterius, quem intendit per suam responsionem obligare, & ita
4 loquitur tex. noster & gl. in pri. allega. c. quod si dormierit. † Secundo ex hoc prin. Bal. Nou. infert ad. q. quod si interrogo te, mihi ne illum librum, & tu respondeas, tib. illum librum promitto, valebit stipulatio, quia declaratur interrogatio per re-
5 sponsionem sequentem. l. Aurelius. §. Sticho. de lib. leg. † Tertio infert D. meus hic esse tex. pro opinione illa, quod ualeat [illegible] tia iudicis, dicentis, reum absoluimus: victum victori in expẽsis, nec dicat, condemnamus. Nam communiter tenetur, quod non ualeat illa sententia s'm Ias. in l. errore. col. 3. C. de testa. Nam hic est casus in contrarium, quia in stipulatione, quę est stricti iuris, subauditur illud quod venit ex interpretatione uerborum, ita debet esse in sententia, sed de veritate huius dicti alitter hic non dicunt, quia dixi latè in l. 1. ff. de re iud. & ibi dixi, quod iste tex. nihil facit, quia ista verba (quid ni) erant clara
6 & importabant pro certe ex interpretatione iuris, & sic aliquid non erat omissum. † Quarto ex hoc tex. infert Ale. quod in personalitas nõ [illegible] stipulationem, ut si dicam, promittis mihi centum rñ. promitto [illegible]. Nam rñsio ambigua declaratur per interrogationem præcedentem, ut tenet Raph. & quod plures licet [illegible] siquis ita, col. 2. [illegible]
7 [illegible], quia hic non est locus suus. † Quinto ex hoc tex. infertur, quod in stipulatione sufficit, quod uerba prolata ab utraque parte [illegible] s'm cõem significationem, & ideo si diuersis [illegible] in idem tendentibus [illegible] stipula-
8 [illegible] intellectus. † Ex quibus [illegible] col. 8. quod non est recte loqui [illegible] & in 6. sed hæc [illegible] quod in stipulatione erat [illegible] & quod emp. Leo [illegible] hac [illegible] quia ista solẽnitas erat

erat sublata tempore Vlpiani, qui fuit tempore Alexandri imperatoris.l.4.C.eo.vbi Alexandri facit mentionem de Vlpiano, & tamen Alexander fuit longo tempore ante Leonem, nam Alex.fuit anno Christi 224.Leo aut fuit anno dñi 718.ita quod ferè quingenti anni inter vnum, & alium intercesserunt, vnde ad tex.nostrum soluendo hanc difficultatem rñ.Cum.hic dicēs, quod hoc fuit additum a compilatoribus, & hoc ob maximam reuerentiam sicut dicit Cum.in l.1.ff.de l.1.& hanc sol.sequitur Soc.in præal.rubr.Sed vt dicit hic d.meus ista solu.est diuinatiua ad omnia iura præal. Aliam solu.ad istud Ʒrium posuit Thomas Docius, vt refert Soc.ibidem dicens, quod inter Alexandrum, qui erat tempore Vlpiani authoris.l.nostræ, & Leonem authorem dictarum legū fuerunt anni 250.Et ego reperi, quod fuerunt prope 500.& sic tpē illius.l.& Alexandri nō curabatur de solennitate verborum, quæ postea introducta fuit, & obseruata usque ad tēpora Leonis, & Leo sustulit talem verborum solennitatem reducendo ad pristinam dispositionem iuris, quę erat tempore Vlpiani, & Alexandri, & sic dum tex.in §.sed hæc solēnia dicit, quod olim in usu fuerunt, habet respectum ad tempora quæ cucurrerunt inter Alexandrum, & Leonem imperatores, quæ solutio diuinat ad illum tex.cum text.ibi innuit, qđ semper durauerit talis solennitas vsque ad tempora Leonis & sic sustulerit Leo solus illam superstitiosam solennitatē. Alij autē dixerunt, quod solennitas illa verborum erat iure antiquissimo ante tempora.ff.erat sublata, quæ solutio nihil valet, ut dicit hic D.meus, quia tex.in d.§.sed hęc solennia innuit, quod de iure Digestorū fuerit talis solennitas, ex quo durauit vsque ad tempora Leonis, & per Leonem fuit sublata. Vnde præceptor meus aliter hanc difficultatem resoluit, licèt suam considerationem sibi ascripserint Nouit.Sen.ī.in rub.col.75.tacito authore, dicens, quod olim fuit inuēta hæc verborum solennitas, & postea in aliquibus casibus particularibus iure Digestorum fuerat sublata talis solennitas, ut in casu.§.nostri, & §.fi.Ʒ.in hac.l.sed quia non erat sublata in totum per uiam regulæ, ideo Leo sustulit talem verborum solēnitatem per uiam regulæ, & hoc respectu dicitur Leonem in totum sustulisse hanc solennitatem, ista solut. probatur in simili ex not.per Bar.& alios in l.1.ff.de l.1.dum soluunt Ʒriū illius l.& l.2.C.communia de leg. dicentes, quod de iure Digestorum erant exæquata legata fideicommissis in aliquibus casibus particularibus, non aūt per uiam regulæ, quia illud induxit Iustinianus de nouo. Dicit tamen Montes.hic, ꝙ text. noster non probat, quod per Vlpianum fuerit solennitas illa verborum sublata, qa olim necesse erat, ad hoc vt valeret stipulatio, ꝙ per idem verbum formale rñderetur, vt si dicat, promittis mihi centum, erat necesse, ꝙ diceretur, promitto, & si dixisses, spondeo, nō ualuisset stipulatio.§.in hac re, inst. eo.sed si dico, promittis mihi decem, & rñdes, quid ni, hic adest ɔsonantia uerborū, quia est perinde, ac si diceretur, promitto, ex quo rñsio declaratur per interrogationem prçcedētem.§.præterea.Inst.de inutil.stip.Ideo tex.iste non Ʒriatur in aliquo dispositioni iuris antiqui, de quo fit mentio in præall. §.in hac re, cum videatur esse ritum per idem uerbū formale, quæ rñsio non placet, quia si dicatur, quid ni, clarum est, ꝙ formaliter per idem uerbum non est ritum, sed per æquipollentiam verborum, & in hoc satis dispositio tex. nostri Ʒriat dispōni iuris antiqui, cum forma sit ad unguem obseruanda, nec possit per æquipol lens adimpleri.l.1.ff.de lib.& posthu.

9 & ibi not.† Secundo principaliter no.ex hoc text.partes non posse facere, quod valeat stipulatio non seruata forma. Nam non possunt facere, quod annuendo capite, vel humeris ualeat stipulatio, quæ nulla est. Rō est, quia ex quo verba ꝓ forma requiruntur, per æquipollens non pōt forma adimpleri. Et ita per illum tex.dicit Bar.in l.ius publicum.ff.de pact. Ex quo infertur, ꝙ si partes super aliquo actu uolebāt stipulationem interponere, & ɔuenerunt, ꝙ stipulatio habeatur pro interposita, ꝙ non ualet ista ɔuentio, quia non possunt partes facere, ꝙ ualeat stipulatio non seruata forma, casus est in l. quicquid astringendæ, sm primū intellec.gl. Ʒ.eo. & ibi not. Are.& Ias.quia formæ datę a lege non possunt partes renunciare, & no.Bar.in l.ius pub.ff.de pac.& hoc ɔfirmat rōne. d.

10 meus hic, † quia fictio ab hoie non pōt induci.l.si fortè. ff.de cast.pec.declarat Bar.in l.si is, qui pro emptore.ff.de usuc.ubi dicit Bar.in l.si maritus.§.legis.ff.de adult.ꝙ si ciuitas ɔcedat priuilegia alicui, intelligitur, quo ad ea, quæ pōt ɔcedere, nō aūt quo ad ea, quæ hēt a superiore.alleg.l.codicillis.§.fi.de le

11 ga.2.Et † ex pdictis infert d.meus Ʒ Soc.in l.Gallus.§.idē credendū.col.3.de lib.& posth.qui vult, ꝙ vbi instrō est apposita dictio(&c.) ꝙ vigore illius dictionis possit apponi stipulatio, q eit solita apponi uigore ɔsuetudinis.l.ꝙ si nolit.§. quia assidua, ff.de æd.ed.nā ipse dicit hoc esse falsum, quia ex quo non fuit apposita, non pōt notarius extendere, ex quo partes non potuissent facere, ꝙ si nō esset facta stipulatio, habeatur pro apposita d.l.quicquid astringendæ, sm primam lect. Nec ob.ꝙ uigore ɔsuetudinis dēt intelligi stipulatio, quia uigore ɔsuetudinis præsumit lex partes rogasse de hoc notariū. Bal. in l.fi.C.de fideiuss.Bar.in l.si prius.§.1.ff.de aqua plu.arc.Sed non facit ɔsuetudo, ꝙ fingatur apposita, ubi non est, iō notarius non poterit extendere sub illa dictione &c.stipulationē qñ uerè non intercessit.

12 † Ego credo opi.Soci.veriorem, quā tenet Bal.No.ī.in rub.huius tit.in prin.probatur per l. quod si nolit.§.quia assidua.ff.de æd.edi.& in l.fi.C.de fideius.quæ iura loquuntur in actibus stricti iuris, & ponderat Soc.in d.§. idem credēdum, in fi.& qua rōne lex potest disponere, quod stipulatio habeatur pro apposita, vbi nō intercessit.l.his verbis.ff.de adoptio ita poterit ɔsuetudo sm Bened.de Plumb. per illum tex.in l.manumissio per lictores, de manu.uindi.& dixi in prin.dl.ius.l.ideo licèt partes non possint inter se conuenire, ꝙ habeatur pro apposita stipulatio, ubi non interuenit: secus est in lege, uel consuetudine, quæ hoc pōt facere, ut not. Are.in l.quicquid astringendæ, col.2.Ʒ.eo.

13 † Et ex hoc tex.infertur ad q.gl.in §.sed hæc solennia, inst.eo.quæ uult, ꝙ non videlicet stipulatio, qñ agitur inter Ʒhentes. quod dicēdo a, intelligatur promittis, & dicendo b, intelligatur promitto. nam sicut partes non possunt concipere stipulationem ꝑ nutum, ita non possunt facere, ꝙ dicendo a, significetur promittis, & dicendo b, significetur promitto, quia per hunc modū esset nutu demonstrare interr.& rñsi.nulla enim est dīa, an voce importante rñ.demonstretur stipulatio ipsa, uel nutu, & ita per illum tex.hoc modo inductum tenent Nou. Sen.ī. in rub.col.77.Secundo aliter inducitur tex.nr̄, quia tex.vult, ꝙ ualet stipulatio, qñ uerba sunt congrua ex cōi interpretatione, ut in illis verbis, quid ni, ergo secus esset, qñ nō essent uerba congrua cōi interpretatione, prout est in illis literis a, & b, nam tunc non debet ualere stipulatio. Sed istis inductionib.pōt rñ.i primis, ꝙ qñ nutu rñdetur, est impossibile, quod stipulatio Ʒhatur, quæ pro sui essentia uerba requirit, cū nutus non sit loquela.l.nutu.ff.de l.3.secus qn partes, quæ loquūtur, ɔuenerint ad inuicē, ꝙ dicendo a, intelligitur, promittis, & dicendo b, intelligatur, promitto, quia hic adsunt uerba ɔgrua pp protestationem præcedentem in uerbis factam intelligitur tacita repetitio, sm Are.hic per l.Titia.§.idem rñ. Ʒ.eo. Non obst.sm, quia dico, ꝙ ista uerba sunt congrua pp protestationem, & declarationem præcedentem, per ea quæ inferius latius dicentur. Secundo pro ista opin. cōi mouetur Bal. Nou.hic & Soc.ī.in rubr.colu.8.per tex.in §.fi.Ʒ.in hac l.ibi dum tex.dicit, dummodo congruenter respondeatur.l.obligamur.§.verbis, ī.tit.proxi.Sed dicere a, & b, non sunt uerba congrua, ideo non ualet stipulatio.§.in hac re.Inst.eo. & pōderanda est dictio(dummodo) quę importat necessitatem, ita quod si aliter fiat, actus non ualet.Io.And.in c.ex tuarum, de autoritate, & usu pallij Alex.in l.1.in princ.in 2.col.ff.ad leg. Falcid.l.impuberibus.ff.de suspect.tuto.Sed ista iura non faciunt secundum Nou.Senen.ī.in rub.col.75.quia ibi dicitur ꝙ congruenter respondeatur, non autem dicitur, quod uerbis congruis, imò text.in d.§.fi.facit in contrarium, dum dicit, quod omnis sermo continet uerborum obligationem, ita tamen ut alter alterius linguam intelligat, quæ rñ.est multū captiosa, quia non consideratur congruitas, nisi respectu congruitatis uerborum, probatur in l.obligamur.§.verbis.ī.titu. proxim.vnde tu rñ.quod ista uerba sunt congrua, licèt in se non habere uideantur congruitatem, cum uerbum a, & b, nihil importet, tamen propter protestationem præambulam, quæ intelligitur repetita, ista sunt uerba congrua, ut est de mente Aret.hic col.5. Tertio pro ista opin.Soc.in rubr. adducit l.obligamur.§.uerbis.ī.tit.proxim.ibi dicit tex. ꝙ obligamur verbis, non autem dicit, quòd obligemur caracteribus literarum. Sed ad hoc respon. Noui.Senen.in rub.col.75.dicētes, quod non caracteribus literarum inducitur obligatio, sed voce ipsa, & uerbis, quia interrogans uerbis expressit, & dixit a, & respondens dixit b, quæ respon. nihil ualet, ex quo ista uox mediantibus istis literis a, & b, nihil importet, & significet, cum sint simplices caracteres. Vnde tu melius rñ.dicēdo, ꝙ uerbis obligamur, non ipsis caracteribus, quia ex quo processit protestatio inter partes, ꝙ ubi dico a, significetur ꝓmittis, & dicendo b, significetur promitto, ideo ista protestatio censetur repetita uigore istarum literarum, a, & b, ut dicit hic Aret.ex quo ea, quæ in præfationibus dñr, censentur in contractu repetita, & sic uerbis ipsis inducit̄ obligatio. Quarto pro ista opi.Rom.hic mouetur, quia facere, ꝙ a, significet promittis, & b, significet promitto, istud est contra significationem datam a iuregentium, ideo homo nō pōt fingere hāc literam a, importare promittis, & literam b, importare pro-

14 mitto, cum sit inducere fictionem, † quæ ab homine non potest induci, l.si fortè.ff.de Castr.pecun. Bartol.in leg.si is, qui pro emptore, in prima, qu.etc. ff. de usucap.ad istud respond. Aretin. hic dicens, quod non est aliqua fictio, sed declara-

tio

rio voluntatis sequentis: sicut quis nõ prohibetur scribere testamentum per zifras habentes intellectum a consuetudine gl. in l. sed cum patrono. ī. de bo. pos. ita etiam istę literæ. a. & b. habentes declarationem a præcedenti declaratione contrahentium, & est maxima differentia inter declarationẽ, & fictionem, quia in fictione, quæ retrotrahitur, sequitur, extremum ad quod esse habile, quod non requiritur in declaratione. l. sed & si quid §. 1. vbi Bar. ff. de usufruc. & cum hac rñ. Aret. transit Ias. in §. fi. in 2. col. ↄ. hac l. & quia si penitus omissa, ex quo sunt dicta in præfatione censetur repetita. l. Titia. §. idem rñ. ↄ. eo. multomagis dicta in præfatione censeri debẽt tẽpore stipulationis repetita. Sed ad hoc rñ. Soci. ī. in rub. col. 9. dicens, quod vigore istius repetitionis nõ potuit valere stipulatio, ex quo pro sui essentia verba requiruntur, quæ hic non interuenerunt, probatur in c. pen. de iureiur. & ibi not. Abb. & communiter alij, & est casus in l. quicquid astringẽdę. ſm primam lect. ↄ. eo dicit Præceptor meus, quod hoc non vꝫ verum imo per relationem valida est stipulatio gl. in l. quæ extrinsecus. ↄ. eo. & si ibi per relationem facti sustinetur stipulatio, idem per relationem uerbi. Tu autem dicas, ꝙ iura allegata pro opin. Soci. nihil faciunt, quia illa iura loquũtur, qñ uirtute relationis absq; aliqua appositione uerborum partes vellẽt, quod stipulatio censeretur interposita, quia hoc non põt fieri d. c. pe. cum ibi de iureiu. & per gl. in d. l. quicquid astringendę. ↄ. eo. Sed in casu nostro est secus, quia ista relatio fit circa uerba, quibus concipiebatur stipulatio: quæ relatio tanquam protestatio præcedens declarat voluntatem contrahẽtium. Alio tñ medio cõsiderationem Are. impugnãt Nouiss. Senen. supra in rub. col 77. quia ista est relatio in casu nr̃o nõ potest conualidare stipulationem, ex eo quod fit nutu, quia tm̃ est nutu, rñdere, quantum dicere a. & b. Sed ista rõ superius fuit impugnata, vnde super ea non insisto. † Montes. in

15 §. fi. col. 3. ↄ. eo. Sustinet opi. Aret. & respondet aliter ad illam rõnem, quę fuit Ro. quod si agitur inter partes, vt dicendo a, intelligitur promittis, & dicendo b. intelligatur promitto, ꝙ esset inducere fictionem quæ ab homine non potest induci. l. si forte. ff. de castr. pecu. ipse rñdet, quod non potest induci fictio ab homine ad præiudicium tertij. ita loquitur l. si forte, qa si quis leget filiofam. vt illud sit peculium castrense, hoc non potest fieri, ex quo agitur de præiudicio patris, cui oĩa acquiruntur exceptis castrensibus l. placet. ff. de acqui. hære. secus, quo ad præiudiciũ sui, quia tunc secus esset, vt ẽt ipsemet declarat in l. si is, qui pro emptore. col. 28. de vsucap. Aduerte tñ, quia fundamentum Are. de no. per gl. in l. sed cũ patrono. nihil facit, quia consuetudo põt immutare significationem ẽt nominis appellatiui, ꝙ tñ non possunt facere priuati l. si quis in fundi vocabulo, & ibi doc. ff. de leg. 1. Bal. in l. de quibus. col. 3. de legi. ſm. D. meũ hic. Quinto mouetur Soci. pro cõi. opi. rõne: Nam in stipulatione verba pro forma requirũtur. ideo formę non possunt contrahentes derogare l. nemo potest. ff. de lega. 1. Ad istud põt rñderi, ꝙ hic verba congrua interueniũt, quia dicendo. a. intelligitur promittis ex protestatione præcedenti. Sexto pro cõi opi. Bal. No. mouetur rõne, quia si valeret hmõi stipulatio dicẽdo. a. & b. sequereĩ, ꝙ mutus posset stipulari: cũ raro reperiatur, ꝙ aliquis mutus non possit proferre vocalẽ aliquã, tñ istud est falsum. Sed ista rõ parum valet, vt dicũt hic Mod. Peru. quia hmõi stipulatio videlicet dicendo. a. & b. non propter ipsam prolationem literæ, sed quia interuenit declaratio inter partes verbis aptis facta, quod dicendo. a. intelligatur promittis, dicendo. b. intelligatur promitto. ideo hoc respectu tenet stipulatio. & hoc non potest dici in muto qui hanc declarationẽ verbalem nõ põt facere, quæ intelligitur uirtualiter in stipulatione repetita. Vltimo adducitur pro hac cõi ratio ſm. D. meũ: quia ut valeat stipulatio, requiritur, ꝙ verbis congruis rñdeatur. l. obligamur. §. verbis. ī. tit. prox. Sed interpretatio dicendo. a. intelligatur promittis, est incongrua, & inepta: ideo non debet valere: arg. no. per gl. in l. ab executore. ↄ. de appell. quæ dicit esse ineptã interpretationẽ, & sñia istã nõ valere, qñ iudex ↄdẽnauit aliquẽ in nouẽ boues, & ille fuit iterp̃tatus in nouũ bouẽ. Sed ad istud rñ. ꝙ in casu nr̃o non erat incõgrua interpretatio, quæ verificabitur per relationem virtute protestationis pręambulę: arg. no. per glo. in l. quæ extrinsecus. ↄ. eod. Scd̃o rñde ſm. D. meum in l. si quis in fundi vocabulo. de leg. 1. quod ibi illa declaratio non ualet, quia fit post sententiam, & sic, quando iudex est functus officio suo l. iudex postquam de re iudi. Sed si ante sententiam iudex fuisset protestatus, ꝙ si condemnabit in nouem boues, vult quod intelligatur de nono boue, vtique sententia ualeret ex protestatione pręam-

16 bula ita etiam dicendum est quod valeat stipulatio, † Vnde contrariam op. quod valeat huiusmodi stipulatio, tenet Pau. de Cast. quem sequitur Montes. in §. fi. ↄ. ea. l. & Aret. hic per tex. in d. §. fi. dum dicit, quod omnis sermo continet verborũ obligationem si tamen alter alterius linguam intelligant. ad idem l. oẽs. C. eo. vbi tex. dicit, ꝙ quibuscũque verbis ↄhitur stipulatio, dummodo ↄstet ↄhentes voluisse stipulari. ad idẽ tex. in §. sed hæc solemnia. insti. eo. vbi tex. dicit, quod attenditur sensus, & ↄsonãs intellectus licet ab vtráque parte quibuscunque uerbis expressus, ad quæ iura rñ. Soci. Ias. & alij tenentes cõem opi. quod tex. in §. declaratur per præcedentia: arg. l. si seruum plurium. §. fi. de leg. 1. vt intelligatur, quod oĩs sermo ↄtineat uerborum obligationẽ, dũmodo sit congruus & rñsum sit congrue, & quia sermo vniuersalis recipit restrictionẽ de habilitate l. vt gradatim. §. sed si l. ff. de mun. & ho. & ita rñ. gl. in d. §. sed hæc solẽnia, ꝗ sol. impugnat Montes. in §. fi. col. 3. ↄ. in hac l. quia cum tex. in d. l. oẽs. C. eo cõtineat cõcessionẽ eius, quod prius erat decisum iure veteri, ut d. §. fi. ideo non fit restrictio de habilitate, sm̃ Bar. post Iac. de Are. in l. 1. §. nuntiatio. ī. de oper. no. nun. per illũ tex. eo. quia alias dispositio noui iuris foret superflua: contra l. si qñ in prin. ī. de lega. Sed ad hoc potes rñdere, ꝙ imo est fienda restrictio de habilitate, ne inducatur. ll. correctio. Nam corrigeretur l. obligamur §. verbis. ī. tit. prox. quæ vult, quod uerba sint cõgrua. & d. §. fi. dum dicit, quod sermo debet esse congruus, ut est tex. in l. scire oportet. §. aliud. ff. de excus. tu. & no. Alex. in l. 1. col. 6. ff. de leg. 1. sequitur. D. meus in l. 1. §. nunciatio. de oper. no. nun. Secundo pro ista opi. adducitur, quod not. gloss. in l. si quis in fundi vocabulo, de legat. 1. quæ uult, quod si testator protestatur, ꝙ dicendo æquum, intelligit de mulo, error in nomine appellatiuo non uitiat propter protestationẽ præambulam, quæ censetur in dispositione repetita, & hoc tenet gl. in l. quæ extrinsecus. ↄ. eo. Sed ad hoc rñ. Ias. in §. fin. ↄ. ea. l. & Noui. Senen. ī. in rub. colu. 76. quod ille gl. nihil faciunt, quia loquuntur, ubi fit protestatio circa rem, quæ in stipulationem deducitur, & circa expressionem illius rei non requiruntur uerba pro forma. l. triticum cum gl. ↄ. eod. §. præterea, & §. quoties, inst. de inut. stip. ubi ex parte promissoris nõ est necesse specificare rem, quam deducit in obligationẽ. Sed nos loquimur, qñ protestatio apponitur circa uerba importãtia dispositionem, & obligationem, non autem rem deductã in obligatione, & hoc casu protestatio pręcedens aliquid nõ operatur: cum in stipulatione uerba requirantur, & debeant esse congrua, & ita ẽt loquitur gl. in l. quæ extrinsecus. ↄ. cod. quia ibi uerba circa stipulationis substantiam fuerũt cõgrua, sed uerba significatiua fuerunt incongrua, & talis declaratio potuit fieri per protestationem præcedentem. Secundo ad istas gl. posset respo. quod ille gl. non rectẽ loquuntur, & eas reprehendunt Alex. & Aret. in d. l. si quis in fundi uocabulo, de lega. 1. & sequitur Soc. ī. in rub. huius tit. col. 9. & Philipp. Dec. in l. certum, in fi. ff. si cer. pet. quia non ualet huiusmodi protestatio facta per testatorem, quia esset inducere fictionẽ,

17 quæ ab homine non potest induci, vt ibi per eos. † Vltimo ꝓ ista opin. contra communem Montes. in d. §. fi. mouetur rõne, quia licẽt nomen appellatiuum sit immutabile, l. si quis in fundi uocabulo, de leg. 1. tamen ubi constat de uoluntate testantis per id, quod ab eo fuit expressum, hoc casu mẽs disponentis attendit, & error talis nominis appellatiui non uitiat. l. librorum. §. quod tamen cassius. ī. de leg. 3. ita dicendum est in proposito, quod ex quo stante ista protestatione, quod dicendo a, intelligatur promittis, & dicendo b. intelligatur ꝓmitto, quod debet ualere huiusmodi stipulatio propter præambulam protestationem.

Sed istud nihil facit, quia in §. quod tamen cassius, ibi quatuor concurrebant propter quæ, error in nomine appellatiuo non uitiat ſm Pe. de Besu. quem sequitur Ias. in l. si quis in fundi vocabulo. de lega. 1. & sic non sufficit solum tacita mẽs disponentis. Ex quibus habes responsum ad omnia, quæ pro vtraque parte in hoc articulo adducuntur, & est articulus, iudicio meo subtilis, & ad utranque partem disputabilis,

18 † Tertio principaliter no. ex hoc tex. quod vbi actus deficit in forma essẽtiali, ex eo nõ oritur, nec ciuilis, nec naturalis obligatio, sm̃ Barto. in l. 1. col. 2. ff. de condi. indeb. ad idem est casus, & ibi not. Bar. in l. si causa cognita. C. de transa. vbi tran-

19 sactio inutilis ratione formæ non valet ut pactũ. † Et hoc intellige, quando aliquid inducitur pro forma, & ad essentiã, & substantiã ipsius actus: secus vbi aliquid induceretur pro forma a lege respectu probationis, quia tunc licet forma deficiat, producitur naturalis obligatio prout est in testamento in quo licet forma testiũ deficit nihilominus producitur naturalis obligatio sm̃ Bar. & alios in d. l. 1. de cõd. indeb. istam not. declarari ad tex. nostrũ ponit Alex. in l. 1. col. 6. ff. de condi. indeb. qđ not. sing. vltra alios. Secundo limita istum text. ut procedat, ꝙ ideo non ualet in uim pacti stipulatio eo: quia interest debitoris, ꝙ ista stipulatio non ualeat: qui alias uenirret obligandus. ita hunc tex. declarat Lancel. Dec. in l. si causa cognita. C. de transact. secus autem esset, vbi creditoris interesset. prout in d. l. si cã cognita, quia tunc secus foret dicendum, ꝙ mihi non placet, qa interesse istud debitoris nõ est in

con-

confideratione. Na alias fequeretur, ꝙ ubi partes non habe-
rent animum ftipulandi, & neret ftipulatio inutilis, ꝙ nõ va-
leret, vt pactum, & nudum : ex quo intereft debitoris, ꝙ non
valeat, & non debeat obligari, & tamen hoc eft falfum, fm
Alex. & omnes hic intelligentes iftum tex. folum procedere,
quando partes voluiffent ftipulari, & animum ftipulandi ha
20 buerunt: alias fecus. † Ex hoc tex. infertur, ꝙ lex poteft impe-
dire ortum naturalis obligationis fecũdum Bar. in l. cum lex.
col. 3. ff. de fideiuf. & fic videtur, ꝙ in fubftantia obligatio na
turalis poffit impediri, & fic ex hoc tex. videtur cõfundi opi.
Pet. de Befut. & Cuma. in l. 1. in prin. ff. ad leg. Falc. qui tenet,
ꝙ obligatio naturalis in effentia non põt tolli. ratio eft, quia
ipfa obligatio continet factum, l. nec feruus, ff. de pecul. ibi, fa
ctum magis demonftramus, quam ad ius ciuile obligationẽ
referimus, l. bonæfidei, ff. de acqui. re. domi. ideo cum fit facti,
lex facta impedire non poteft, l. in bello, §. factæ. ff. de capt.
Præterea ex quo obligatio naturalis oritur ex confenfu, l. Sti-
chum, §. naturalis, ff. de folu. ideo lex non poteft tollere hunc
confenfum, l. cum proponas, C. de hær. inftit. & fic non poteft
lex ciuilis prohibendo impedire effentiam naturalis obliga-
tionis. Sed bene poteft lex prohibendo impedire, & tollere ef
fectus naturalis obligationis, l. fi non fortem, in princip. de
condi. indeb. & ibi Iafon. f. quia poteft impedire compẽfatio-
nem, foluti repetitionem : qui effectus caufantur ex naturali
obligatione, & ideo fideiuffor non poteft tali obligationi ac-
cedere: vt hic dicitur, fimile eft in prætore, qui non poteft tol
lere ius ciuile, fed eius effectum, §. quos autem, infti. de bo. fm
Iaf. in d. l. fi non fortẽ, in prin. & hanc opi. tenet Chriftopho.
infti. de fideiuf. in princip. in 4. colum. pro qua opi. idem Chri
ftopho. inftit. de capi. dimi. §. ꝙ autem. fuper gl. in ver. cogna-
tionis, ubi ponderat illum tex. iunct. gl. vbi per maximam ca
pitis diminutionem perit ius cognationis, non autem ipfa co
gnatio, cum fit de iure naturali per l. iura fanguinis, ff. de re-
gu. iur. & fic lex poteft tollere effectum cognationis, non au-
tem ipfam cognationem, quæ eft de iure naturali. ita eft dicẽ
dum in obligatione naturali fecundum eum, vt ipfa in effen-
tia non poffit tolli, fed bene effectus ex ipfa naturali obliga-
tione prouenientes. Nam ifta opi. Cuma. Pet. de Befut. & fe
quacium confunditur expreffe per iftum tex. fecundum Mõ-
tel. hic in 2. lect. Sed ifte tex. non videtur probare. Nam fecũ-
dum Iaf. in Repe. cum contingat, colum. 174. in 8. membro
princip. & ita tenent tex. nofter loquitur, quando adeft defectus
formæ, & tunc fi lex refiftat, ex defectu formæ impeditur ci-
uilis, & naturalis obligatio. ita loquitur ifte text. fecundum
eum. alias fecus videtur, vbi adeft fimplex legis refiftẽtia, nec
concurrit formæ defectus: quia tunc videtur poffe dici, ꝙ ex
refiftentia non impediatur in fubftantia naturalis obligatio
per ratio ... præall. Montel. hic pro communi contra
præfatos alleg. tex. in l. is cui bonis, ff. eo. ad quem text. poteft
refpon. ꝙ non facit quia licet dicat, ꝙ non accedit fideiuffor,
nec obligatur, licet hic dicitur, nõ dicit, ꝙ impediatur in fub-
ftantia obligationis. Sed effectus obligationis naturalis cum
obligatio naturalis fit huius potentiæ, vt pro ea accedẽdo fi-
deiuffor teneatur, & ideo vbi prohibetur fideiuffio, videtur
confideratus effectus ciuilis, cum fideiuffor non poffit obliga
ri nifi mediante ftipulatione, l. blanditus, C. de fideiuf. nõ aũt
prohibetur in fubftantia naturalis obligatio. & ita etiam lo-
quitur, l. non dubium, C. de legi. quam allega. Bart. in d. l. cum
lex, & ita illi, l. refpon. Fortun. in l. veluti, col. 40. ff. de iufti. &
21 iur. & ita etiam refpon. ad l. cum lex, ff. de fideiuf. † Fortun.
tamen in d. l. veluti, col. 61. nititur communem opin. defenfa-
re, ꝙ ex fimplici refiftentia legis impediatur naturalis obliga-
tio in effentia. quia ubi lex iufta de caufa vult contrarium ef-
fe iniuftum, certè lex ifta obligat in foro confcientiæ fecundũ
Baldũ in l. cum quis. col. 7. C. de iur. & fac. igno. ergo pari ra
tione in iudicio naturalis, cum fit eadem ratio. c. fi. de cõluct.
& c. 2. 1. di. & fic ex fimplici legis refiftentia debet impediri
in effentia natiuitatis naturalis obligationis. Sed huic rationi
refpon. ꝙ eft maxima diuerfitas inter ortum obligationis na
turalis, & forum cõfcientiæ. probatur. quia vbi in actu prꝗter-
mittitur forma iuris pofitiui, tñ talis obligatur in foro cõfciẽ
tiæ. Abb. in c. 1. in fi. de in integ. refti. Iaf. in l. fi poft diuifionẽ,
col. vlt. C. de iur. & fac. igno. & tñ vbi adeft formæ defectus,
non orit ciuilis, nec naturalis obligatio: cafus eft hic. pro hac
tñ opi. communi magis facit tex. in l. hac confultiffima, §. ex
imperfecto, C. de teft. & ibi not. Butigel. in 4. opp. poft Bal. Sa
ly. & Are. ibidem vbi in cafu illo ex quo teftamentum habe-
tur pro nullo quo ad extraneum: fcriptum in teftamento im-
perfecto inter liberos, non oritur quo ad fauorem extranei a-
liqua obligatio et naturalis, nec competit extraneo retentio
aliqua. nifi dicas, ꝙ ille tex. loquitr refpectu effectuum natura
lis obligationis, qui impediuntur ex fola refiftentia legis, non
aut, ꝙ in effentia naturalis obligatio impediatur. pro commu
ni opi. etiam facit, l. quoties, in fi. ff. de nouat. & ibi no. Pau. de
Caft. in fi. vbi deportatus prohibitus ftipulari non obligatur
per conditionis euentum faltem naturaliter : quia tunc præ-
22 cedens obligatio nouaretur: quod tamen negatur ibi, † & fic
vides opi. Chriftopho. Petr. de Befut. & aliorum poffe defen-
fari. pro qua opi. vltra alios facit, quia lex refiftit obligationi,
quã facit pupillus fine tutoris autoritate, l. obligari, §. tutor.
ff. de auto. tut. cum verbum (poteft) ibi pofitum præcedente
negatione in totum priuat potẽtiam. Bar. in l. Gallus. in prin.
ff. de lib. & poft. dixi in prin. iftius, l. & tamen oritur obligatio
naturalis, l. 1. ff. de nouat. licet ifta obligatio impediatur, quo
ad effectum, quia per legem appellatur nulla : cafus eft in §.
præterea. inftit. de nouat. ibi, licet pofterior obligatio nulla
fit. Impeditur igitur in tex. noftro natiuitas obligationis ciui-
lis, & naturalis propter legis refiftentiam ex defectu formæ.
23 † Quæro ergo de not. qui. pro intelligẽtia iftius tex. nunquid
talis interrogatus, & annuens capite faltem fit obligatus in
foro confcientiæ dare illud, quod promifit annuendo capite,
& videtur, ꝙ fic, quia licet nõ fit obligatus, ex quo deficit for-
ma ciuilis, tamen non poteft inficiari, quin ifte promiferit an
nuendo: ideo debet teneri in foro cõfcientiæ. Nam quis obli
gatur in foro confcientiæ, licet fuerit prætermiffa forma iu-
ris pofitiui. Abb. in c. 1. in fi. de integ. reft. eft cafus in c. 1. de
fponfa. in 6. & ibi not. Domi. & not. Iaf. in l. fi poft diuifionẽ.
in vlt. col. C. de iur. & fac. igno. ideo videtur, ꝙ faltem in foro
confcientiæ, ex quo ifte promifit, fit obligatus, & habeat lo-
cum denuntiatio euangelica contra iftum, iuxta no. in c. no-
uit. de iudi. Sed in contrarium facit, quia ex quo non eft obli-
gatus, nec ciuiliter, nec naturaliter, videtur, ꝙ in foro con-
fcientiæ fit fecurus. quia leges ciuiles ligant in foro confcien-
tiæ. Dec. poft Abb. & alios in c. 1. col. 7. de cõfti. Iaf. in l. fi poft
diuifionem, col. 2. C. de iur. & fac. igno. Nam ifte ex quo fcie-
bat fe non poffe obligari annuendo, ita annuit, non habens
animum fe obligandi: arg. l. an inutilis, in prin. ff. de accepti.
& fic vr, ꝙ fit tutus in foro confcientiꝗ. Et tenendo hanc opi.
24 ad alleg. in ɔ̃rium refpõ. nam fm † beatum Thomam, quem
refert Barb. in c. cum effes, col. 13. de tefta. circa hoc an lex ci-
uilis liget in foro confcientiæ, eft animaduertendum, ꝙ vbi
lex ciuilis eft iufta, rationabilis, & omnibus æqua, talis lex li-
gat in foro confcientiæ. ifta omnia concurrunt in cafu tex. no
ftri, quia eft rationabile, & æquum, ꝙ ubi partes elegerũt viã
ftipulationis, & eo modo habent animum fe obligãdi, ꝙ alio
modo non ɔ̃fentiunt obligari, d. l. an inutilis. ideo ratione de
ficientis ɔ̃fenfus non debet quis obligari ẽt in foro ɔ̃fcientiæ,
maximè, quia difpofitio tex. nři eft rationabilis, & æqua. Ali-
qñ uero eft lex pofitiua iniufta ex fine, quia non ordinatur ad
bonum cõe, uel iniufta refpectu formæ, quia nõ ꝗqualiter di-
ftribuit iufta. c. cum oẽs, de ɔ̃ftit. & tales leges non ligãt in fo
ro confcientiæ, & ita loquuntur oĩa alleg. in ɔ̃rium, quia defi
ciebat forma ciuilis, vel forma indicta in priuilegium, ꝙ mi-
nor non poffit obligari fine cõfenfu propinquorum; fi fe obli-
gat, tenet in foro cõfcientiæ fm Abb. in c. 1. in fi. de in integ.
reftit. fuper hac. q. quia noua eft, & ab alio nõ tacta potuerũt
25 pofteriores cogitare. † Et hoc quod dr in hoc tex. ut ubi ftipu
latio eft inutilis, non ualeat in uim pacti, nec producat natu-
ralis obligatio, intelligitur fm Alex. & cõiter alios hic, ut ꝓ-
cedat, qñ partes habent animũ ftipulandi, alias ftipulatio inu
tilis valebit in vim pacti, fm gl. in l. iurifgentium, §. igitur nu
da, ff. de pac. dicuntur aũt partes habuiffe animum ftipulãdi,
qñ fuit dictum, promittis mihi ftipulanti decẽ, & tu rñdeas
ex interuallo, nã hꝗc ftipulatio inutilis non valet ẽt ut pactũ
nudum, fm Bal. in rub. C. de confti. pecu. & ita loquit, & ꝓ-
cedit tex. nofter. fecus ubi nõ effet appofitũ illud uerbũ, ftipu
lãti, quia tũc licet effet inutilis ftipulatio, quia dicerẽ, promit
tis mihi decẽ, & tu ex interuallo rñderes, ualebit ftipulatio
inutilis in uim pacti fm Alex. in §. prꝗc. in pen. col. & eft cõis
opi. ut hic per Iaf. Soc. & alios. pro qua opi. D. meus in princ.
iftius legis mouet, quia licet adfit defectus in forma, ꝑ hoc
non impedit ortus naturalis obligationis. patet, nã autoritas
tutoris eft de forma, fm Alex. in l. fi quis mihi bona, §. iuffum.
col. 4. ff. de acqui. hꝗr. l. obligari, §. tutor. ff. de auto. tut. põderã
do uerbũ, poteft, ꝑcedẽte negatione, vt dixi in prin. iftius, l. &
licet deficiat hæc forma autoritatis tutoris, oritur naturalis
obligatio. l. 1. ff. de noua. Et pro ifta opi. cõi. præceptor meus
hic põderat tex. in l. iurifgẽtiũ, §. quod ferè, ff. de pact. ubi tex.
vult, ꝙ fi ꝑcedat interrogatio, & fequatur rñfio, valet vt ftipu
latio, & ẽt vt pactũ nudum, ex quo infertur no. declaratio ad
not. per gl. in l. ftipulat. ifta, §. alteri. ubi Alex. not. & reliqui,
ꝙ ex ftipulatione facta alteri acquiritur ftipulanti naturalis
obligatio, nõ aũt illi tertio, quia illud debet intelligi, qñ fuit
dictum fimpliciter, promittis mihi, ꝙ dabis Seio centum: fed
ubi dictũ fuiffet, promittis mihi per ftipulationem dare cẽtũ
Seio, tunc ex quo ftipulatio eft inutilis, quia facta tertio non
ualebit etiam in vim pacti nudi; ex quo apparet, ꝙ partes ha-
buerunt animum ftipulãdi; quo cafu ubi ftipulatio eft inuti
lis

lis non valet in vim pacti, & per consequens non potest oriri
naturalis obligatio, quod ipse reputat multu(m) not. quae de-
claratio nihil ualet, quia vt dicit Alcia. hic in §. alteri, non ad
est defectus formae, sed materiae, secundum Ang. & Imo. in l.
cum lex. ff. de fideius. pro qua opi. Bal. Nou. hic col. 7. & Soci.
hic ponderant tex. in l. 1. §. cum qui. ff. de const. pec. ibi, cu(m) qui
inutiliter stipulatus est, cum vtiliter stipulari voluerit, no(n) ob
ligatur, ad idem l. obligationum substantia, in prin. ff. eit. pro-
xi. vbi tex. dicit, ꝙ verbis obligatio contrahitur, qn̄ inter par-
tes id agitur, & est ratio, quia vbi apparet de animo contra-
hentium, ꝙ uoluerint stipulari, & est stipulatio inutilis, patet
ꝙ si processerint ad actum obligationis, non intellexerunt a-
liquo pacto se obligare, ideo non oritur obligatio naturalis.
l. an inutilis, in prin. ff. de accept. l. 1. §. denique. ff. quod iussu. a-
lias vbi non apparet de hoc animo, in dubio debet intelligi,
vt sit orta obligatio naturalis, vt potius valeat actus in ali-
quo, quam pereat. l. quoties. ff. eo. & quia partes non presumu(n)
tur elegisse uiam, per quam eorum dispositio in aliquo non
ualeat. l. 3. ff. de test. mil. Sed Are. licet sequatur hanc commu
nem declarationem ad istum text. tamen dicit, ꝙ text. noster
procedit, vbi apparet, ꝙ partes habent animum stipulandi,
& hunc animum dicuntur habere, etiam si non dicatur, pro-
mittis mihi stipulanti, contra Bal. in rub. C. de const. pecu. na(m)
ex eo, ꝙ interrogo te, promittis mihi decem, & tu respo(n)deas
promitto, ex eo, quod precedit interrogatio, censetur uoluis
se stipulari, non autem alium (con)tractum celebrare, ideo hoc casu
non oritur aliqua ciuilis, nec naturalis obligatio. Et cum ista
opin. Aret. transit Montes. & Alciat. hic per text. nostrum, in
quo non dr, ꝙ esset dictum dabis mihi stipulanti, sed simpli-
citer erat dictum dabis, alias Iurisconsultus diminutiue fuis-
set locutus omittendo uerba illa, in quibus fundatur substan
tia decisionis. Secundo, quia ubi partes incipiunt ab interro-
26 gatione, censentur habere animum stipulandi, † quia (con)tractus
cognoscitur potius a forma incundi, quam a uerbis (con)tractus. l.
insulam. ff. de praescr. verb. l. si uno. ff. loc. Bar. in l. cotem ferro
§. qui maximos. ff. de publ. cum igitur praecedat interrogatio,
quae est potissima in stipulatione, ideo actus debet regulari a
principali sua dispositione. l. si quis nec causam. ff. si cert. peta.
Bal. in l. cum quis. ff. eo. 7. col. C. de iur. & fac. igno. dicit, quod
27 gl. in d. §. sed cum nulla, a Mod. reprobatur. † Tertio pro hac
op. Monte. hic inducit. l. si stipuler. §. fi. ff. eo. ubi text. vult, qd̄
contractus iurisgentium ualet, qn̄ inceptum fuit ab interro-
gatione, si consentiatur in id, in quo fuit respo(n)sum, & sic tex.
ibi conditionaliter praesupponit, quod partes non uidentur
consensisse in aliquo, quando non fuit seruata forma contra-
ctus, & sic quod non oriatur aliqua obligatio etiam natura-
lis. Sed ab istis defendi potest opi. Bal. in d. rub. & communis
opi. & non obst. tex. noster, quia debet intelligi, quando ani-
mo stipulandi hoc factum sit, per tex. in praeallag. l. 1. §. cum
qui, ff. de const. pec. per quem tex. noster declaratur, sm̄ Soc.
Non ob. secunda ratio Aret. quia resp. Clau. Seys. hic, & Mo-
de. Per. ꝙ ubi praecedit interrogatio, & sequitur responsio, po(tes)t
esse pactum sicut stipulatio. l. iurisgent. §. quod fere. ff. de pac.
ideo stipulatio habet pactum in se l. 1. prope fi. ff. de pac. ideo
attenditur forma contractus, & non uerba, qn̄ unus contra-
ctus est separatus ab alio, & diuersę formae, ita loquitur. l. si u-
no. loc. & alia iura praeall. Sed in casu nostro ex quo forma in
eundi (con)tractum est co(mmun)is tam stipulationi, quam pacto, ideo dice(n)
dum est, ꝙ uerba debeant considerari ad cognoscendum con
tractum, ut probatur in d. l. iurisg. §. quod fere, & not. gl. in l.
1. §. cum qui, de const. pec. Non obst. l. si stipuler. §. fi. ff. eo. quia
ille tex. non facit, imo facit in (contra)rium, ꝙ ubi non fuit seruata
forma stipulationis, quia rn̄sum fuit ex interuallo, ualet ta(men)
inutilis stipulatio in uim consensus, & sic respectu (con)tractus, qui
consensu celebratur. Retenta igitur co(mmun)i pro uera, ꝙ text. no-
ster intelligatur, vbi partes habent animum stipula(n)di, & hoc
apparet, quia fuit dictum, promittis mihi stipulanti decem,
28 † dubitat praeceptor meus, an idem sit dicere, promittis mihi
stipulanti decem, & dicere, promittis mihi per stipulatione(m)
10. & ipse putat, ꝙ non, quia qn̄ dico, promittis per stipula-
tionem, apparet de animo expresso, ꝙ uoluerunt partes sola(m)
stipulationem interuenire, sed qn̄ dico, promittis mihi stipu
lanti, haec verba de necessitate non important stipulationem
cum possint interpretari hoc modo, promittis mihi stipulan
ti. i. interroganti. i. cum stipulatio sit idem, ꝙ interrogatio,
sm̄ gl. in prin. istius. l. & sic ut conueniat etiam pacto, & oria-
tur naturalis oblig. ad effectum, ut magis actus ualeat, quam
pereat. l. quoties. ff. eo. vnde non est uerum id, quod o(mn)es hic di
cunt, ꝙ tex. noster procedat, ubi esset dictum, promittis mihi
stipulanti 10. id est interroganti, ideo tex. iste debet intelligi,
qn̄ esset dictum, promittis mihi decem per stipulatione(m), ego
credo co(mmun)em ueriorem, & ꝙ non sit aliqua dr̄ia inter ista duo.
Nam qn̄ dr, promittis mihi stipulanti, posito ꝙ exponatur,
stipulanti. i. interroganti, tn̄ cum genus denominetur a di-
gniori parte ... vt dicit gl. 1. in prin. istius legis, & tn̄ est di-
cere, stipulanti mihi decem, quantum est, per stipulationem
promittis decem, & non uideo aliquam rationem diuersita-
tis. Quarto not. principaliter ex hoc text. ꝙ ubi stipulatio est
inutilis pp defectum formae, non oritur, nec ciuilis, nec natu
ralis obligatio. ex quo sequitur, ꝙ a contrario ubi esset forma
seruata, produceretur ciuilis et naturalis obligatio, & sic tex.
iste probat, quod ex ipsa stipulatione producitur naturalis, &
ita hunc tex. ponderat Alex. in l. 1. in pe. col. ff. de pact. de quo
29 dixi. s. in rub. † Vltimo ex hoc text. not. est, quod obligatio
fideiussoris non potest stare sine obligatione principali salte(m)
naturali. ideo ubi subest obligatio, non potest fideiussor acce
dere, quia requiritur quod adsit obligatio aliqua etiam largo
modo. hinc est, ꝙ vbi debetur aliquid officio iudicis, licet no(n)
adsit obligatio aliqua l. quintus. ff. de annu. lega. tn̄ po(tes)t fide-
iussor accedere, sm̄ Bar. in l. Marcellus. ff. de fideius. per tex. in
l. cu(m) quis. §. si quis pro reo. ff. de solu. qui tex. non facit sm̄ Mo(n)-
tes. hic. nam ibi fideiussor ideo obligatur, quia mediante prae
scriptione tollit(ur) ciuilis obligatio, & remanet naturalis, licet
sine effectu, sm̄ Bar. in l. fi. ff. rem rat. hab. ideo illa naturalis,
quae habitu remanet coniuncta cum officio iudicis operatur,
vt fideiussor obligetur, quae solu. nihil valet, quia naturalis re
manet sine aliquo effectu propter praescriptionem. sm̄ Bar. in
d. l. fi. re(m) rat. hab. ideo in casu §. si quis pro reo. solum illum est,
quia (com)petit offi(cium) iudicis ad imploranda(m) restitutionem, cui
officio accedit fideiussor, & faciu(n)t quę dixi in l. 1. ff. de iu. om.
30 iud. † Et tex. iste per Bar. post Pe. inducitur, ad q. quidam fuit
interrogatus, an vis relinquere tua bona tali, ille rn̄. cui. alte-
quam sibi velle(m) dimittere, ꝙ videatur illa bona sua dimittere.
arg. istius tex. a fortiori, qa si per huio(modi) verba inducitur dispo-
sitio in (con)tractibus, in quibus fit strictissima interpretatio, multo
magis hoc erit dicendum in vltimis voluntatibus, in quibus
fit latior interpretatio l. in testamentis. ff. de reg. iur. pro ista
opi. do. meus ponderat l. an inutilis. ff. de excep. ubi illa verba
cur non possit, important, quod adsit consensus. sed text. nr̄
non ui(detu)r facere ad istam q. quia fuit dictum, dabis, & ille rn̄dit,
quid ni. cur non quasi dicat pro certo dabo. hic adsu(n)t verba
dispositiua, quae aliquid de praesenti certitudinarie enu(n)ciant,
& disponunt. secus au(tem) est in q. Bar. quia licet dicat relinque-
re, non tn̄ sequitur, ꝙ actualiter relinquat, quia verbu(m), volo,
infinitiuo, significat actum de futuro, nisi sit iunctum verbo
infinitiuo esse, vt volo esse haeres. no. doc. in l. serui electione.
de l. 1. & late adducit Alci. hic qui tenet (contra) Barto. de quo infe-
rius dica(m). Sed difficultas est in quibus terminis quaestio Bar.
procedat. & Ias. hic dicit, ꝙ si Bart. intelligatur, ꝙ reliquerit
per viam fideicommissi particularis, res est clara, quia ex quo
legata, & fideicommissa possunt nutu relinqui l. nutu de leg.
3. ideo absque dubio valebit hoc legatum vel fideicommissu(m)
particulare. Dicit Alcia. hic, ꝙ Bar. non potest loqui de fidei-
commisso particulari uel legato. Nam Bart. fundat se, quia si
in hoc tex. procedit in (con)tractibus, multo magis in ultimis volun
tatibus, in quibus fit latior interpretatio, sed ista ro(ati)o non po(tes)t
cadere in legatis, & fideicommissis particularibus, in quibus
fit stricta interpretatio. l. nu(m)mis. s. ge l. 2. Roma. in l. si plures.
ff. de dam. infe. ideo coru(m) ademptio non est fauorabilis. [Soci.
in l. si ferit] in. 6. not. de reb. dub. not. Ias. vltra eum in l. venia.
col. 2. C. de in ius vocand. & Deci. in d. l. in testamentis. Sed
istud saluando Ias. respondet, quod licet fiat stricta interpre
tio in legatis, tn̄ comparatiue habito respectu ad (con)tractus se(m)-
per fauorabilior est vltima uoluntas. c. cum dilecti, de donat.
ideo relictum in testamento habet executionem paratam, se
cus in eo, quod debetur per uiam (con)tractus, declarat Deci. in l. in
testamentis, in fi. ff. de reg. iur. potest e(tiam) doct. Bar. intelligi, no(n)
solum in fideicommisso particulari, sed in uniuersali, quod
potest e(tiam) nutu relinqui, sm̄ Bal. in l. & in epist. C. de fideic. &
sequitur Bal. Nou. hic, qui dicit ita uidisse consultum Peru-
sij, & Montes. hic col. 5. Cur. consi. 14. quia inquit Bal. & seq-
tur Alc. hic, alleg. Pan. de Cast. in l. 1. C. de impu. licet idem in
l. iubemus. C. de testa. dixerit (contra)rium, quidam dicunt, ꝙ Bart.
hic loquitur, quando fit ista obligatio per pactum, quae est
species vltimae voluntatis, ex quo iste promittit illi relin-
quere l. fi. C. de fideico. quod reprobatur per Alci. hic: ex quo
per pactum & stipulationem non potest dari haereditas vi-
uentis l. licet. C. de pac. Ex alio etiam hoc non placet, quia l.
fi. praeallag. procedit speciali ro(ati)one in haerede, qui fidem acco(m)
modauit testatori de restitue(n)do alteri: tunc vigore taciti pa-
cti astringitur haeres, non au(tem) hoc pactu(m) consideratur in ipso
principali testatore aliud disponente, prout est. q. nr̄a in qua
testator rn̄det. Vnde doc. Bar. generaliter intelligitur vt pro-
cedat etiam in institutione, quae potest ualere, qn̄ testator rn̄-
dit ad interr. alterius, sm̄ gl. & co(mmun)iter alios in l. iubemus. C. de
testam. Et licet hic Montes. transplantet materiam, d. l. iube-
mus, plures casus considerando: tamen quia hic non est lo-
31 cus suus, non insisto. † Circa uero dictum Bartol. principale
con-

contra Bar. tenet Alcia. hic. quia licet testator dixerit, cui vellem relinquere, quam sibi: non tñ sequitur, q ipse relinquat.
Nam verbum, volo, iunctum infinitiuo significat actum de futuro, non autem inducit dispositionem. Bal. in l. 1. col. 7. C. de confes. Nam interrogatus an fecerit delictum, si dicit, uolo confiteri: non tñ sequitur, q confiteatur, & si dicatur, volo eligere, non tñ sequitur, q eligat. gl. & doct. in l. serui electione, s. de leg. 1. & si hoc est in uerbo, uolo, quod est præsentis temporis, quanto magis in uerbo, uellem, quod habet tractū de futuro. & per hoc non obst. iste tex. quia vt s. dixi, hæc verba, quid ni, important pro certo, & inducunt dispositionem de præsenti: non sic in uerbo, uellem, nisi deueniatur ad actus
32 dispositionem, d. l. quidam cum filium, ff. de hær. insti. † Non ob. tex. in l. Pamphilo, §. propositum. de leg. 2. quia fm Iaf. loquitur in fideicommisso particulari, quod potest ēt nutu relinqui. quæ rñsio nihil valet. quia ille tex. procedit, ēt in fideicommisso vniuersali, qđ potest nutu relinqui, ut s. fuit dictū. Secundo, quia in §. propositum. nō adfuit nutus, imo sermo, licet græcus, ut ibi dicit gl. Nam fuit testator interrogatus latinè, & rñdit grecè. Secundo ad illum tex. rñdet Alciat. q ille tex. nihil facit. quia ibi concurrebant sex, pp quæ inducit dispositio, vt per Iaf. in l. serui electione, in prin. de leg. 1. & ibi
33 ego dixi. † Tertio rñ. Alcia. dando nouum intellec. ad d. §. ꝓpositum. dicens, q ibi non est difficultas pp uerbū, uolo, quia testator dixerit, q vellet ei relinquere, vt credūt oēs hic, & in d. l. serui electione. imo illa uerba sunt I. C. non autem testatoris. Nam I. C. ibi dubitat de verbis testatoris lingua græca prolatis, ut ibi dicit gl. an per illa uerba inducatur fideicommissum. Nam testator, qui dixerat conuocatis amicis, q uolebat certa prædia relinquere Seio, quæ tñ non ꝯsinauerat testator, nec specificauerat, quibus uerbis in scriptura testi insertis, & per fideicommissum specificatis fuit interrogatus testator, an de certis prædijs dix. ret. rñdit testator, maxime. quæ dictio reperitur in pandectis Florentinus, licet in libris impressis deficiat. dubitatum fuit, quia illa dictio, maxime, non est in totum affirmatiua, & quia non specificauerat bona illa, quę relinquerat, an fideicommissum ualeret: tñ tex. ibi determinat fideicommissum ualere. quia ex quo conuocatis amicis coram quinq; testibus dixerat se relicturū prędia, & fuit interrogatus, & respōdit affirmatiuè: satis declaratur illum relinquere prædia, de quibus fuit interrogatus. quę consideratio non placet. quia non ibi erat dubium pp illud uerbū, maxime, sed quia dixerat se uelle relinquere, uidebatur, q nō satisfecerat, nisi reliquisset, l. quidam cū filium, s. de hęr. inst. & hoc probat tex. in d. §. propositum. dum dicit, quęsitum est, an prædia, quæ destinata essent ex causa fideicommissi deberen-
34 tur. † Sed ad ista saluando Bar. potest rñderi, q Bar. hic generaliter loquitur et in institutione directa, quia ualet testm ad interrogationem alterius fm oēs hic. ideo cum in testamentis requiratur, q testes rogentur, l. hæredes palam, §. in testamētis, ff. de testa. loquitur, q uerbum, uolo, platum in testamētis pp rogitum testium importat dispositionem, fm Im. in l. gerit. ff. de acqu. hę. & sequitur Alex. in l. serui electione. in prin. de leg. 1. ideo quantum ad institutionē de qua loquitur Bart. uerbum, uolo, ēt iuncto uerbo futuri temporis inducit dispositionem, & hoc modo tollit fundm Alci. hic per quod tenet ꝯ Bar. Sed quia Bar. generaliter loquitur ēt in codicillis, quibus inducitur fideicommissum, nec requiritur rogitus testiū. l. fi. C. de codic. ideo vř, q militet fundm Alci. ꝯ Bar. q non debeat induci dispositio per ista uerba, cui alij, quam ei uellē relinquere. cum in codicillis, & in alia dispositione, in qua nō requiritur rogatus testiū, huiōi uerba non inducunt dispositionē. Sed ad hoc saluando Bar. rñ. q licet uerbum, uolo, iunctum uerbo infinitiuo per se non inducat dispositionē, hoc fallit, qñ fuerunt adhibiti testes, quia tunc præsumitur deliberate protulisse talia uerba, fm Bar. in l. gerit, col. 4. ff. de acquir. hær. per tex. in l. Pamphilo, §. propositum, de leg. 3. hic alleg. per eū. & eu Bar. in d. l. gerit. tradit Alex. hic. Soc. & alij cōiter & sequitur Gozad. in cons. ... col. 18. C. unde lib. q amphat hoc, ut procedat, etiam si uerba essent prolata coram personis fide dignis, licet non uocatis, fm Soci. cons. 86. col. 2. in nouissimis. Secundo ad istud arg. Alcia. posset respōderi, q licet Alex. & alij in l. serui electione. teneant contra Bar. ibi, q per illa uerba, uolo eligere, uel relinquere, non inducatur dispositio in contractibus siue in ultimis uoluntatibus, tamen Bar. tenet contrarium in d. l. serui electione. cuius opin. defendit Aret. in l. gerit. col. 6. de acqui. hær. per l. Pamphilo, §. propositum, de leg. 3. & hanc opi. defendit Iaf. per plura iura, d. l. serui electione. quia in contractibus per illa uerba, uolo eligere, non inducitur dispositio, sed demonstratur primus motus animi. quæ ratio cessat in ultimis uoluntatibus, in quibus secuta morte non cadit primus motus, sed dispositio. l. 1. C. de sac. san. eccl. & fm hanc opin. euitaretur fundamentum Alciat. quod præcedat in contractibus, secus in ultimis uolūtatibus.

tñ, quia cōis opi. est in contrarium, quam defensaui in d. l. serui electione. ideo hæc responsio licet disputando posset tole-
35 rari, tñ non vř vera. ideo tene respon. præcedētem. † Item aduerte dum Bar. dicit, q hic fuerunt prolata verba testibus ad hoc adhibitis, & testatore interrogato, ideo verbum volo inducit dispositionem, l. Pamphilo, §. propositū, de leg. 3. & ita soluit contrarium, l. fi. s. de testa. Et sic Bar. sentit, q sit necesse, q testes ad hoc specialiter vocentur, & tenet Alex. hic. sed contrarium tenet Bal. No. quia cum q. Bart. sit generalis, & procedat in fideicommissis, vt s. dictum fuit in fideicom. non requiritur rogitus testium, l. fi. C. de fideiuf. sed sufficit testes ibi fortuito fore præsentes, & ita debet fieri ista interpretatio, vt actus valeat potius, quam pereat. Nec ob. l. fi. de testa. quia ibi sunt verba enunciatiua actus de futuro, quæ non disponunt etiā fauore militis, l. Titius, s. de test. mil. Sed ad hoc saluando Bar. respō. Soci. quod Bar. loquitur, qñ testes fuerūt adhibiti ad hoc, vt appareat de uoluntate disponentis, non autem loquitur, quod testes debeant esse rogati pro substantia, & solemnitate actus, & hoc probatur tex. in d. §. propositum. ibi, accersitis amicis, & probatur in l. diuus, s. de testa. mili. & ideo Bar. in l. gerit, col. 4. de acqui. hær. vř intelligere, q alterum sufficit, uel interrogatio pręcedens ex qua inducitur deliberatio, ut per gl. in l. in ementis, C. de contrahen. empt. uel conuocatio amicorum. Et sic sola conuocatio absq; interrogatione vř sufficere, fm Bar. in d. l. gerit. Sed contrarium tenet hic Montef. dicens, quod ista verba, quid ni, disponunt in contractibus, in quibus testes non requiruntur, multo magis disponent in vltimis voluntatibus, in quibus latior fit interpretatio, & fideicommissum potest induci ex coniectura, l. fideicommissa, §. hæc verba, de leg. 3. Sed ad hoc respon. ex mēte Soci. hic, quod in casu tex. nostri, & in ultimis uolūtatibus, ex quo ista uerba sunt dubia, requiritur conuocatio amicorū, alias secus, quod an sit verum, statim uidebimus. Circa autē dictum Bar. an hæc duo concurrere debeant, cōuocatio amicorum, & interrogatio, uel sufficiat unū. bene uidetur, quod hæc duo requirantur, fm Alex. hic mihi vř, quod idem dicat Bar. in d. l. gerit, quia dum alleg. gl. in l. in ementis. vult, quod requiratur interrogatio præcedens, & etiam conuocatio, & ita Bar. in d. l. gerit, declarat Alex. hic, & hoc tenui in d. l. serui electione, quia ex interrogatione præcedente, & responsione sequenti melius declaratur uoluntas, & hoc probat tex. in d. §. propositum, ubi illa duo cōcurrebant, quicquid dicat Socin. hic. Nec sufficeret sola interrogatio, nisi esset facta conuocatio, ut est de mente Bar. in d. l. gerit. qui ponderat conuocationem amicorum, & hoc ponderat Alcia. hic. Item considera dicta Bar. hic dum respondet ad l. fi. s. de testa. nam Bar. secundum Soc. sentit, quod ad hoc ut procedat dispositio tex. nostri, ex quo ista uerba quid ni, sunt dubia, quod requiritur responsionem factam esse conuocatis testibus. licet alias ubi uerba essent clara in contractibus, & ultimis uoluntatibus, non requiratur aliqua conuocatio testium, quo ad illa uerba, & ita dicit debere tex. istum intelligi. & hoc sequitur Mōtef. hic. quia Bar. & alij uolunt, quod si fiat legatū per uerba, quid ni, requiritur cōuocatio testium, & hoc est necessarium in ultimis uoluntatibus, in quibus tñ fit latior interpretatio, quā in contractibus, c. cum dilecti. de dona. multo magis conuocatio testium erit necessaria in contractu, in quo fit stricta interpretatio. sed contrariū tenet do. meus, & Alcia. hic, quia tex. noster vult, quod ualeat stipulatio propter interrogationem præcedentem, ex qua præsumitur deliberatio, & hoc sentit Bal. in l. gerit, col. 3. ff. de acqui. hær. dum allegat tex. nostrū, & ista uerba, quid ni, important dispositionem, ideo non requiritur alia conuocatio. Nec ob. §. propositum, quia ibi erat verbum volo, quod sui natura non importat dispositionem, ideo requiruntur testes. secus in casu tex. nostri, quia ista uerba erant clara, & ex sui natura importantia dispositionem: ideo alia conuocatio non requiritur. & per hoc tollitur ratio Montef. quia in ultimis uoluntatibus requiritur conuocatio in casu, d. §. propositum. qn uerba sui natura non importabāt dispositionem, prout est in uerbo, uolo, iuncto futuro, & infinitiuo futuri temporis, alias secus. Præterea in contractibus non requiritur conuocatio, licet sit secus in ultimis uoluntati-
36 bus, auth. rogati, C. de testa. † Secundo inducitur iste text. ad q. per Bar. de causa commissa tribus consultoribus, ut consulerent, an Titius foret condemnandus necne, & unus ex eis dixit, Titium condemnandum; alius autem dixit absoluendum; tertius autem dixit, non uideo cur non sit condemnandus, ut iste tertius uideatur consulere, q sit condemnandus, arg. tex. nostri. Ex quo infertur, q videtur valere sententia lata ab arbitro per ista uerba, Titium forè condemnandum, uel absoluendum, cuius contrarium tenet ipsemet Bar. in l. 1. C. si aduer. liber. Sed certè Bar. non est ibi sibi ꝯrius, quia hic nō loquitur in iudice, uel arbitro, sed loquitur in consultore, qui protulit ꝯsiliū per uerba de futuro Titium esse condemnandum,

nandum, habuit intentione, vt iudex, qui deberet sm̃ suum consilium iudicare, de præsenti iudicaret, & per verba præsentis temporis, non autem futuri, sm̃ Imol. hic. Vnum autẽ dictum sit verum in se, an valeat sententia iudicis pronunciã tis Titium condemnandum: & in hoc cõis est opi. ꝙ non, sm̃ Bar. in l.1. C. si aduer. lib. vt hic per Alexan. & Montes. tenet Dec. in c. cum venerabilis. col. pe. de excep. ibi rñdit motiuis Arc. hic tenentis oppo. hoc aliter non discutio. Gl. in verb. annuisset, diuiditur in duas partes princ. in prima gl. declarat in
37 tex. in 2. remouet ꝯtrium, secunda ibi, sed in his, † inquantum gl. concludit, ꝙ humeris inducitur consensus, idem tenet gl. in l. item quia, in ver. mutus. ff. de pac. & sequitur Bar. in l. mutu de leg. 3. hoc impugnat Imol. cum quo transeunt Bal. No. Ias. hic & reliqui, quia vbi quis mouet humeros sine inclinatione capitis, vr̃ magis dubitare, quam affirmare, vt docet experientia rerum magistr. c. cum sit, de elect. in 6. Adde ẽt, ꝙ per percussionem palmarum inducitur consensus, vt no. inst. de verb. obli. in prin. sm̃ Bal. in l. & in epist. in prin. C. de fideicom. In secunda parte gl. remouendo contrarium d. l. si stipul. c. §. fi. ꝟ. eo. vr̃ sentire, quòd in contractibus, qui consensu celebrantur, ex quo secus est, quam sit in contractu verbis celebrato, ꝙ mutus expresse, & tacitè consentiat. Et sic not. est iuncto dicto præcedenti, ꝙ non sufficit in stipulatione adesse
38 tacitum consensum. † Item ꝙ consensus dr̃ expressus qñ capite, vel alio modo quis annuit, & hoc tenet gl. in d. l. itẽ quia, in ver. mutus, per tex. in d. l. si stipuler. §. fi. ꝟ. eod. qui tex. non probat an sit consensus expressus, vel tacitus. Fortun. tñ in d. l. item quia colu. 7. tenet contra gl. nostram dicens, ꝙ capite, vel alio signo dr̃ consensus tacitus, non autem expressus per illum tex. dum dicit, ꝙ conuentiones tacitè fiunt circa illata & inuecta, ex quo infert Iurisconsultus, ꝙ mutus paciscí potest, sentiens de tacito consensu ad differentiam cõsensus expressi, qui vr̃ esse, quando verbis exprimitur, hoc ultra eum vult Bal. in l. & in epist. in princ. C. de fideic. dicens, ꝙ ex per-
39 cussione palmarum elicitur tacitus consensus. † Ego credo, ꝙ consensus sit expressus in actu, in quo verba non requirũtur, per d. l. si stipuler. §. fi. l. qui id quod §. mutus, de don. & probatur in l. mutus, in prin. ff. de proc. in c. cum apud, de spon. Nec ob. l. item quia, qñ ibi tex. loquitur de conuentione tacita sicut expressa, vt patet in illa implicatiua, ẽt, dum text. dicit, ꝙ conuentiones ẽt tacitè valent, & postea infert de muto, sentit tex. expresse, ꝙ mutus tacitè, & expressè pacisci possit, ut illatio intelligatur sm̃ terminos præcedentes. † Gl. in ver. nec naturaliter, facta est timore contrarij de l. an inutilis. ꝟ. de accept. hic enim dr̃, ꝙ vbi stipulatio est inutilis, non oritur, nec ciuilis, nec naturalis obligatio, contra d. l. an inutilis, vbi sm̃ Pisanam literam acceptilatio inutilis habet uim pacti, idem probatur in l. si vnus. †. si acceptil. ff. de pact. de quo tex. Bart. hic pro expeditione istius gl. oppo. & rñ. gl. dicens, quòd contrarium procedit, qñ est actum inter partes, vt quis pactionis iure obligetur, & tunc stipulatio inutilis producit naturalẽ obligationem, & sic valet in vim pacti, & ita procedant contraria. Sed ubi aliter non esset actum, tunc procedat regula text. nostri, ꝙ stipulatio inutilis non valet in uim pacti, & sic naturalem obligationem non producit. Bar. quem alij sequũtur, impugnat istam solu. tanquam diuinatiuam ad ista iura, licèt dicat eam esse in se ueram, & hæc solu. glo. probatur sm̃ cõem literam ibi, quæ vult, ꝙ inutilis acceptilatio nõ valeat in uim pacti, nisi in hoc quoque sit consensum inter partes. Mihi autem videtur, quòd ista solutio ẽt in se non sit uera, sed sit contra tex. in d. l. si vnus. §. si accept. ubi text. non vult, quod debeat hoc agi inter partes expressè, sed semper tacitè hoc vr̃ inter ipsas partes, vt actus potius in aliquo ualeat, quã
41 quod sit nullus. † Ideo pro horum contrariorum solu. Bar. hic ponit illud difficillimum brocardum, si non valet, quod ago, vt ago, an valeat saltem eo modo, quo ualere potest. Et primo Bar. concludit, ꝙ vbi constat expressè disponentem valere valuisse, ut potest, quia hoc expressit, tunc ualet actus eo modo, quo valere potest. l. 1. ꝟ. de codic. l. fi. C. eod. tit. & quod not. gl. hic.

Et idem, quando apponeretur clausula omni meliori modo valeat, quo ualere potest, nam talis clausula æquipollet clausulæ codicillari, secundum Bal. & Imo. in l. cum pater. §. filius matrem. ꝟ. de leg. 2. & idem qñ esset aliqua alia clausula æquipollens: puta uolo istum actum haberi pro legitimo. l. codicil. §. fi. & ibi Bar. & Imo. ꝟ. de l. 2. ita Fel. in c. cum super, in fi. de offi. deleg. hinc est, ꝙ licèt pater teneatur filio suo legitimam relinquere titu. instit. §. aliud quoque capitulum, in auth. vt cum de appe. cog. tamen vbi in testamento pater apposuit clausulam, quòd valeat omni meliori modo, quo põt, testm̃ sustinetur, secundum Bal. in l. quoties, in fi. C. de her. in fi. cum alijs alleg. per Fel. in c. cum super, in fi. & ibi Dec. qui ponit plura de hac clausula, si meliori modo. Et idẽ dicas è conuerso, quia si apparet, ꝙ ꝯtrahens noluit, ꝙ aliter nõ ualeat, non ualebit. l. an inutilis. Secundo rñ. ꝟ. de accep. sm̃ Com. in l. non codicillum. C. de test. Et idem quod dr̃ hic, ubi expressè agitur, ꝙ valeat omni meliori modo, procedit qñ concurrit ad hoc verisimilis intentio explicantis actum, quia tunc tacitè præsumitur actum, vt valeat omni meliori modo, quo potest. l. si vnus. §. accep. ff. de pac. ibi, tacita pactione id actum vr̃, & declarat Bal. No. hic col. 10. imo semper in dubio præsumitur adesse hæc tacita voluntas, vt potius actus valeat, quã pereat. l. quoties in stip. ꝟ. eo. facit l. 2. §. sed si iudex. ꝟ. de iudi. vbi si iudex credat se procedere ex propria iurisdictione, non aũt ex prorogata, ualet iudicium, quia adest mens tacita iudicis circa fundm̃ suæ iurisd. Bar. in l. multum interest. ꝟ. de cõ-
42 di. & dem. † hinc est, ꝙ attenta hac tacita mente impropriantur verba libellorum, sm̃ Bart. in l. sed & si possessori. §. 1. ꝟ. de iureiur. sic ẽt impropriantur verba iniæ, sm̃ gl. in l. & puto. §. 1. ꝟ. fam. herc. sic ẽt impropriantur dicta testium, vt falsitas euitetur. c. cum tu, de test. & hoc ẽt no. Abb. quẽ sequitur Dec. in præal. c. cum super. col. 5. per tex. in c. 1. de desp. impu. lib. 6. l. certi condictio. §. qñ. ꝟ. si cert. pet. c. quidam, & ibi Abb. de conu. coniu. qui dicit de uoto, & ista coniectura, vt actus ualeat omni meliori modo, quo põt, assumitur nedum in actu, qui principaliter agitur, sed ẽt si veniat illud secundario, & in consequẽtiam. Nam præsumptio hæc ualiditatis actus fortior est cęteris alijs præsumptionibus, sm̃ Dec. in c. qm̃ Abb.
43 col. 6. de off. deleg. † Sed ꝯ istam concl. Bar. Ias. hic ponderat tex. in c. 1. §. 1. de post. præl. lib. 6. ubi si dicatur, eligo & postulo prout de iure melius ualere põt, non valet actus, neque in vim electionis, neq; postulationis, & tñ attenta conclusione Bart. hic, ex quo fuit expressum, ꝙ ualeat eo modo, quo põt, deberet ibi valere, aut electio, aut postulatio. ad quem tex. rñ. Dom. ibi, ꝙ ubi in actu requiritur aliqua certa forma, si illa non seruetur, actus non ualet oĩ meliori modo, quia non põt quis formam immutare. Nam in electione requiritur, quod uota sint certa. ca. 2. de elect. in 6. ideo non possunt canonici eligendo dicere eligo, & postulo, hinc est, ꝙ cum ad ualiditatem donationis inter patrem, & filium requiratur iurm̃, ꝙ non validatur donatio apposita clausula, oĩ meliori modo, sm̃ Arc. consi. 17. consideratis, in 3. col. cum alijs his alleg. ꝑ Alc. & hanc sol. sequitur Dec. in c. cum super abbatia. colu. 5. de off. deleg. dicens, ꝙ hæc clausula, ꝙ ualeat actus omni meliori modo, quo potest, operatur ubi adest potestas disponentis, secus ubi adest legis resistentia, prout est in casu d. c. 1. & isto casu non procedit conclusio Bart. hic, pro hac solu. ultra alios facit, quod not. Bal. Nou. hic col. 13. dicens, ꝙ ubi adest legis resistentia, tunc si non ualet actus eo modo, quo geritur nec ẽt valebit, vt valere potest. l. si non sortem. ff. de cond. ind. probatur ẽtiam l. græce. §. illud. ꝟ. de fideiuss. ubi obligatio fideiussoris facta ultra summam, qua tenetur principalis, non ualet, ut ualere potest propter legis resistentiam, quæ uult, ꝙ fideiussor in plus non possit obligari, quòd teneatur principalis. Ias. tñ hic nititur hanc cõem sol. impugnare, quia pro forma testi requiritur, ꝙ adsint septem testes, adeo ꝙ annullat testm̃ non interueniente hoc numero. l. si vnus. C. de testa. & tñ si testator apponat clausulam, si non ualet iure testamenti ualeat iure codicillorum, uel oĩ meliori modo, quo potest, sustinetur testm̃. l. fi. C. de codicil. & tñ attenta legis resistentia ꝑ illam non deberet in aliquo sustineri testm̃, sicut non sustinetur actus in præal. c. 1. §. 1. de postu. præla. in 6. saluando cõem sol. huic obiectioni rñ. Dec. in c. cum super, col. 5. de off. dele. ꝙ tex. in præal. c. 1. loquitur de forma, quæ habet clausulam annullatiuam, ita quod lex resistit expresse, quòd aliter non possit fieri, secus in testõ, quia lex pro forma requiratur numerus septem testium, non tñ adest prohibitio legis, & resistentia, imo adest permissio legis permittentis, quod possit apponi clausula illa, si non ualet, quod ago, ut ago, ualeat, ut pot. d. l. fi. C. de codic. quæ solutio mihi non placet, quia satis vr̃ esse legis prohibitio, ex quo lex ita ordinat. l. non dubium. C. de legib. unde melius ad ꝯtrium potest dici, quòd ubi adest defectus formæ, ẽt si adijciatur, quod talis actus sustineatur, nõ ualet aliquid hæc adiectio, hinc est, ꝙ si sñia est nulla ꝑ defectum formę, non possunt partes facere, quòd illa sñia valeat, ut sñia et si de hoc conueniant. gl. in cap. de causis, & ibi doct. de off. dele. Dec. in c. examinata. col. 2. de confir. vti. vel inutili. & ita procedat d. c. 1. quia ex quo non seruatur forma electionis, non põt valere ẽt tanq̃ simplex postulatio, sm̃ Io. An. in c. 1. de desp. imp. in 6. & sequitur Bal. Nou. hic col. 12. & ideo vbi testator noluit testari, si in deficit forma testamenti, non potest testator facere, quòd illa dispositio ualeat tanq̃ testm̃ sm̃ aliquos, quos sequitur hic Bal. Nou. col. 12. Sed ubi adest defectus formæ, tunc partes possunt facere, quod actus valeat alia uia, adijciendo clausulam, si non ualet. Hinc est, quod partes possunt facere, quod sñia nulla non seruata forma sustineatur tanq̃ conuentionis inter partes, gl. in l. 2. C. de sña vtriusque iudi. Dec. in c. prudentiam, col. 19. de off. dele. &

præal-

præalleg. c. examinata, col. 2. Bal. No. hic col. 13. & hoc casu procedit, l. fi. C. de codicil. Nam vbi testator in testamento adiecit clausulam codicillarem, ista clausula facit, ꝙ illa dispositio valeat tanquam codicilli, & sic non valet testam., tanquã testm merũ, sed sustinetur actus alio modo propter adiectio-
44 nem dictæ clausulę ex legis potestate. † Sed vltra alios ad istã primam conclusionem Bar. aduerte: nam Bar. hic vult, ꝙ vbi apponitur clausula codicillaris per testatorẽ, dr apparere de eius voluntate, ꝙ actus valeat oĩ meliori modo quo potest. Nam contrarium vult Bar. in l. 1. in 6. q̃ö. ff. de codi. dicens, ꝙ illa clausula codicillaris nihil importat: quia notarij apponũt illam ex capite suo, & testator ignorat virtutem illius clausulæ: cuius ɔ̃trium vult Bar. hic, & ita Bar. ibi in terminis. ɔ̃rũ põderat Barb. in c. cum super, col. 6. de off. deleg. Ad illud põt responderi primo, ꝙ doc. in d. l. 1. non est vera, quia imo vt apponi hæc clausula codicillaris ex voluntate testatoris. Alex. cons. 1. col. 9. in 5. volu. Deci. in c. cum M. colu. 3. de constitu. Corn. cons. 163. pro decisione præsentis consultationis. in fi. verb. 3, in 2. volu. Imo. in l. filio præterito, ff. de iniust. test. Sed tñ hoc non satisfacit. quia ſm opi. Bar. in d. l. 1. cõsuluit Barb. & tenet in c. Raynaldus, col. 21. de testa. adducens doc. Bal. in l. quoties, C. de hær. insti. dicens, ꝙ institutio in quinque libris apponitur ex capite notariorum, & facit quod not. Abb. post Ant. in c. quintauallis, de iureiur. dicens, ꝙ illa verba apposita in cõpromissis, quod possit arbiter enormiter, & enormissime lædere, nihil operantur, quia apponuntur ex capite notariorum. & hoc tenet Curt. cons. 67. sapienter, colu. 7. vbi multa similia adducit. Secundo huic contrarietati potest rñderi, ꝙ Bar. hic loquitur, qñ in ipso testõ per ipsum testatorẽ adiecta est hæc clausula, & hoc constat: secus vbi hæc clausula reperiretur posita in clausulis generalibus testi: quia tunc nihil operaretur: cum censeatur apposita ex stilo notariorum. ita in simili distinguit in notabili difficultate Dec. cons. 305. iuridicam esse arbitror. vbi concludit, ꝙ vbi in donatione causa mortis dr, ꝙ promisit donans non reuocare, transit donatio illa in donationem inter viuos, quia hoc dr per ipsum donantem in ipsa donatione: & ita intelligitur l. vbi ita donatur, ff. de dona. cau. mor. secus, qñ hoc poneretur in clausulis generalibus contractuum, quia tunc hæc clausula, ꝙ promisit non reuocare, nihil operabitur. Secundo contra istam conclusionem Bar. etiam facit tex. in c. examinata, de confir. vtili vel inuti. vbi partes non possunt ex expressa earũ conuentione facere, ꝙ arbitrium nullo aliquo pacto teneat, & sic text. ibi videtur probare, ꝙ expressio voluntatis gerentis actum nihil prosit, ꝙ probat. si dicas, ꝙ ibi inpossibile est, quia erat dictum, ꝙ non erat per partes remissibile: quo casu conuentio partiũ nihil operatur: sicut nec in casu præalle. c. 1. §. 1. de postul. prælat. in 6. Aret. cons. 17. consideratis, col. 3. dicẽs, ꝙ clausula, omni meliori modo, non operatur vbi deficit potentia disponẽtis. Sed Bar. hic debet intelligi, quando actus poterat sustineri ex expressa voluntate facientis actum, & ne vitiaretur illud erat remissibile: quo casu valet actus, vt valere potest, quando
45 constat de expressa intentione gerentis actum. † Limitatur illa conclusio secundum Dec. post Feli. in c. cum super, col. 5. de off. deleg. vt non procedat, quando esset aliquid aperte non cogitatum, quia tunc per clausulam codicillarem, uel omni meliori modo, non extenditur dispositio ad illum casum incogitatum. Ro. cons. 194. hæc confessio. in fi. Aret. consil. 24. quatuor dubia. col. 2. ver. Nec obstat iuramentum, & pro hac limitatione facit, quia clausula codicillaris non operatur, vbi non adest uoluntas testatoris, uel contra eius intentionem opera non dicitur de hoc cogitatum. Dec. in l. præcibus, col. 12. C. de impub. & in cons. 291. visis, & diligenter consideratis. in 2. col. secus ubi esset cogitatum saltem in genere: quia tunc clausula, omni meliori modo. trahitur ad illum casum, vt valeat actus eo modo, quo potest. Bar. in l. sub prætextu la. 2. C. de transac. l. qui iure, ff. de testa. mili. & dr in genere cogitatum, secundum Alcia. hic, quando est facta de illo casu mentio. Aret. consil. 33. consultatio. uel si ex aliis coniecturis hoc elicitur, uel aliunde probaretur. Ang. in auth. ex causa, col. 1. C. de libe. præte. nisi ageretur expresse, vt ad casum incogitatum traheretur, quia tunc secus esset, secundum Aug. in l. tres fratres, col. 2. ff. de pactis. Ex qua limitatione infertur, ꝙ clausula codicillaris, uel clausula, omni meliori modo, quę æquipollent, non traherentur ad casum insolitum, de quo nõ dicitur cogitatum, l. tittolas, §. frumenta, ff. de contrahen. emp. Limitatur secundo ista conclusio, ut non procedat, quando esset modus inceptus, & inualidus expressus, & alius modus liberat, quia talis clausula, omni meliori modo, nihil operatur, secundum Pet. de Ancha. cons. 367. quia præsupponitur pro veritate. vbi concludit, ꝙ si aliquis adiuit hæreditatem ex secundo testamento inualido, licet adiecerit clausulam, omni meliori modo ualeat, nihil ualet aditio. sequitur Feli. in c. cum super, in fi. de off. deleg. alleg. Calde. in consil. 1. sub tit. de accus. Et licet Alcia. hic dicat, ꝙ Deci. consil. 14. tenet contrarium, hoc non est uerum, imo Deci. ibi col. 4. sequitur illud consilium, dicens, ꝙ Pet. de Ancha. loquitur, quando ille adiuit hęreditatem ex testõ inutili, ideo clausula, omni meliori modo, aliquid non operatur, quia nullo modo, nec aliquo respectu, aut pro aliqua parte aditio facta ex illo testamẽto inualido sustineri potest. secus vbi actus potest pro aliqua parte ualere, prout erat in casu illius consilij, quia erat facta aditio hęreditatis in solidum ab illo, qui pro parte erat hęres: nam potuit ualere aditio pro illa parte, quæ in veritate competebat: ideo ualet aditio. Limitari potest tertio, nisi agatur de graui præiudicio tertij. quia licet intentio facientis actũ sit, ut actus ualeat omni meliori modo quo potest, etiam si non dicatur, ut supra dictum fuit, tamen fallit, ubi agitur de graui præiudicio alterius, l. 2. §. si quis insulam. ibi Fulgo. & Ias. ff. de præscript. uerb. & plures alias limita. ponit Ias. in l.
46 quoties in stipulationibus, ʒ. eod. † Secunda conclusio Bart. principalis est, ꝙ vbi non constat disponentem adiecisse, ꝙ velit actum valere omni meliori modo quo potest, & tunc si inter id, quod agitur, & id quod potest agi, est differentia in commodo, & utilitate, non autem in modo, nec in forma cõstituendi, tunc si non ualet actus prout geritur, ualebit, ut ualere potest, l. si tam angusti, ff. de seru. & l. uia constitui. ff. de
47 seru. rusti. prædi. quasi † Bar. uelit dicere, ꝙ in l. si tam angusti. non sit dña in obligatione, sed in ipsa executione obligationis, & sic in modo constituendi. ita d. l. si tam angusti. declarat Io. Fab. in §. fi. inst. de adopt. & ultra Bar. est casus quem alleg. Io. Fabr. ibidem in l. insulam, §. in operis, ff. loca. ubi qñ est dña in commodo, & sic in executione, valet actus prout ualere potest. Hanc solut. Bar. impugnat Bal. No. hic, col. 6. dicens, ꝙ in l. si tam angusti. est differentia in modo constituẽdi, quia aliter constituitur seruitus uiæ, alio modo iter. l. inter actum, l. via constitui. ff. de seru. rusti. præd. Sed hoc non est uerum, ut etiam dicunt hic Mod. Peru. quia text. in l. iter. & l. uia. habent respectum ad commoditatem, quia alia est cõmoditas, & maior in seruitute viæ, quam in seruitute itineris. Sed respectu modi constituendi non est dña aliqua. Sed Raph. hic tenet contra Bar. dicens, ꝙ in l. si tam angusti. illud est, quia uia est latior, quam sit iter, & continet sub se iter, & actum, l. 1. ff. de ser. rust. præd. Nam iter est uia arcta. ideo ualet constitutio facta de uia respectu itineris. quia illud, quod est maius continet sub se illud, quod est minus. probatur in §. si stipulanti. ʒ. ead. l. ubi si stipulor, 20. & decem promittas, in illa summa maiori ualet stipulatio. Quam solu. sequitur Ias. hic, & Mod. Perusi. & Corn. post Raph. & Bal. in l. non codicillum, C. de testa. Ias. in l. si duo rei. ʒ. eo. & fuit solu. Imo. & Alex. in l. qui Romæ, §. duo fratres, ʒ. eo. Sed do. meus hic hũc intellec. reprehendit per tex. in l. & per iusiurandum, §. 1. ʒ. de acceptilat. ubi tex. vult, ꝙ si ego stipulatus sum uiam, deinde accepto feram iter, uel actum, ꝙ in nihilo tenet acceptilatio: quia ista sunt diuersa, & ideo per illum tex. concludit Bar. in §. fina. ulti. col. ʒ. in hac, l. quod si interrogo te, promittis uiã, respondeas promitto iter, uel actum, ꝙ non ualet stipulatio, quia iter, & actus sunt pars viæ impropriè, sed solum quo ad commoditatem. pro ista opinione ego põdero tex. in l. si mater, §. si quis iter, ff. de excep. rei iudi. ubi tex. vult, ꝙ si petij iter, & succubui, potero petere actum: nec obstat exceptio rei iudicatæ, ex quo istę sunt diuersæ seruitutes, & tñ attẽta ista solu. Raph. ex quo illud, quod est plus quo ad commoditatẽ, continet minus, deberet ualere stipulatio, sicut ualet in §. si stipulanti, ʒ. eo. l. quod est falsum, d. l. & per iusiurandum, in 2. respon. & not. Bart. in præalle. §. fi. Præterea ut dicit glo. in l. 1. in corpus, §. 1. si serui. uendi. uia, & iter, & actus sunt diuersæ seruitutes in substantia, ita, ꝙ una sub alia nõ continetur, l. 1. ff. de adim. leg. Cepol. in trac. de seru. rus. pręd. tit. de seruit. actus. ideo debet esse differentia in modo constituendi quic-
48 quid dicat Bar. † Aliam solu. ad l. si tam angusti. ponit Alex. post Imo. in l. qui Romæ, §. duo fratres, col. 15. ʒ. eo. quod ibi ualeat actus eo modo quo potest, quia fuit facta demonstratio ad oculum, propter quam demonstrationem constat, ꝙ fuit intentio constituere actum, uel iter non autem uiam. patet in illo tex. ibi, demonstratione facta. pro hoc facit glo. insti. quæ extrinsecus, ʒ. eo. quæ vult, ꝙ si promitto æquum hũc, & sit bos propter demonstrationem factam ad oculum in boue tenet stipulatio. Sed Ias. hic hanc solu. impugnat per l. uia cõstitui. in prin. ff. de ser. rust. pręd. alle. not. hic per Bar. ubi non fuit aliqua demonstratio ad oculum, & tñ tex. ibi vult, ꝙ constituta uia, quæ nõ sit latitudinis iustæ, prout uia requirit, sed sit arcta, ꝙ sit constituta seruitus itineris. Sed ad illum tex. rñdo. meus, ꝙ licet in d. uia. nõ fuerit facta demõstratio ad oculum corporis actualiter, sicut in d. l. si tam angusti. tñ satis ibi fit demonstratio oculo intellectus. Nam si non adsit latitudo uię, erit iter, & ista duo æquipollẽt, uel ꝙ res demõstretur oculo corporeo, uel oculo intellectus, ut not. Bar. in l. 1. in princ.

§.de ope.no.nun.de teste examinato,qui dixit in hoc palatio
Ista sol.non placet,quia in d.l.via constitui.ibi,neque verbo,
nec alio modo est facta demonstratio. Nam ibi solum dr, q̄
latitudinem debeat habere via,alioquin non dicetur via,sed
iter, vel actus.Non autem tex.ibi dicit,ꝙ si quis intendat viã
constituere,ꝙ sit iter: licèt gl.ibi intelligat,& male,ideo ille
tex.inepte hic alle.per Bar.in hoc proposito,ꝓut ẽt animad-
uertit Alcia.hic.Secundo,quia licèt sit idem demonstrare o-
culo corporis,& intellectus,quo ad euitandum falsitatem in
teste,ideo verba impropriantur,ut no.in l.2.§.creditum.ff. si
cer.pet.tñ quo ad alios actus est secus,alioquin sequeretur,ꝙ
error in noie appellatiuo non uitiaret, quia sicut non vitiat
vbi fit demonstratio ad oculum corporis,ut per gl.in d.l.quæ
extrinsecus,pari rõne idem esset dicendum, qñ fieret relatio
ad oculum intellectus,quod tñ est falsum,pro hoc est casus in
l.si ita stipulatus fuero hanc summam.j.eo.& ibi not.Ias.ubi
ꝓp demonstrationem ad oculum in maiori summa non con
tinetur minor,alias secus,& per tex.in d.l.si ita stipulatus,cõ
funditur ista solu.Alex.& Imo.in d.§.duo fratres, quia demõ
stratio ad oculum deberet operari ꝯtrium effectũ,vt via, quæ
est maius,non contineat id,quod est minus,s.iter,uel actum.
Alium intellectum ad l.si tam angusti,ponunt Bal.& Floria.
ibidem dicentes,ꝙ appellatione viæ ꝯtinetur iter, vel actus,
quia loquuntur illa iura in seruitutibus realibus, quibus iura
faueat,vt per gl.in l.4.ff.de seru.ideo verba,quæ non possunt
propriè verificari in via,impropriantur,ut sustineatur actus.
l.titulam.ff.de præsc.ver.quæ solutio mihi non placet, quia
ſm Alex.hic col.3.vbi ꝯstat de mente ꝯhentium,ꝙ uoluerũt
certo modo ꝯhere,& facere actum,non fit aliqua impropria
tio,ſm Bar.in l.si quis ante.s.de acq.poss.Sed in d.l.si tam an
gusti,ꝯstat de intentione partium volentium uiam cõstitue-
re, ideo non deberet fieri aliqua impropriatio. Alium etiam
intellectum ad l.si tam angusti,ponit Dom.in c.1.§.1.de de-
sp.impu.lib.6.dicens,ꝙ in l.si tam angusti,adest defectus in
materia,ideo si non valet actus prout agitur, valet vt valere
põt,ſm Bar.j.& sequitur.Fel.in cap.cum super,de off.deleg.
49 † Tertia est ꝯclusio Bar.principalis,ꝙ ubi est dña in modo ꝯ
stituendi,.i.loquimur in dependentibus a voluntate vnius,ꝓ
ut sunt vltimæ voluntates,si agitur de totali dispõne, si non
valet actus prout agitur,nec ualebit,prout valere potest. l. fi-
liusf.§.ut quis hæredem.s.de leg.1.l.Scęuola.ad Treb.Et ista
doctrina Bar.not.est,ꝙ vbi agitur de dispositione totali, non
ita fit transitus ad aliam speciem, sicut qñ agitur de dispõne
particulari.Et ita Bar.sequitur Lanc.Gal.in repe.l.centurio,
col.l.in fi.de vulg.& pup.& ibi apostil.alleg.no.per Bar.in l.
si fundus.§.fi.in 2.opp.de pig.qui vult,ꝙ contractus substãtia
non possit arbitrio incertę personę remitti. Secus si commit-
tatur aliqua particularis obligatio contractus,pro hoc etiam
facit,quod not.Ias.in l.venia,col.fi.C.de in ius uoc. & in l.ꝙ
seruus.colu.2.ff.de condi.ob.cau.qui dicit,ꝙ iura dicentia,ꝙ
interest reipublicę voluntates morientium sortiri effectum.
l.uel negare.ff.quemadm.testam.aper.procedunt in hæredis
institutione,& sic ubi agitur de totali dispõne, non aut in le-
gatis.Sed in contrarium facit,quia publicus fauor, qui est in
dispositione totali,ut testamenta sortiantur effectum d. l. vel
negare.l.Gallus.§.quod si is.ff.de lib.& po.& eadem rõ mili-
tat in legatis,& fideicommissis,in quib. agitur de dispositio-
ne particulari,casus est in l.2.C.ut in pos.lega.per quem text.
Nou. Repet.§.diui.n.25.col.de leg.1.impugnant Iasin l.ue-
nia.& illa impugnatio facit contra doct.Bar.hic.Pro intelle-
ctu huius doct,Bar.† videndum est qño in l.non codicillum,
50 dicatur agi de totali dispositione,& in l.Scęuola,agi de parte
illius,quia vr,ꝙ cum in codicillis agatur de tota hæreditate,
quòd sit totalis dispositio.In hoc Ias.dicit,quòd in l. non co-
dicillum, agitur de totali dispositione.i. de totali validitate
totius testamenti,prout est instit.tio.l.proxime.ff.de his,quę
in testa.dele.Sed in l.Scæuola,agitur de substitutione pupil-
lari,a qua non pendet validitas totius testamenti,& similiter
in substitutionibus directis,& [illegible] Adde quod
ista fuit declaratio quorundam,[illegible] consil.202.
q̃,in fin.in 4.uolu.quia ubi quis facit substitutionem [illegible] qui
est institutus in alia uoluntate,non ur uoluisse [illegible] re in
stitutionem factam de eo, cui substituit,secus in [illegible] codi-
cillum, quia nemo paganus potest decedere cum duobus te-
stamentis,ideo ne uideatur testator sibi in uolũtate ꝯtrarius,
sequitur,ꝙ fiat interpretatio illum uoluisse codicillum. Sed
hanc declara.reprehendit Sal.in l.non codicillum.col.1.C.
de test.quia substitutio est conditionalis institutio,ideo in ea
dr agi de totali dispositione,sicut in insti.in l.in ratione.§.quod
vulgo,ad l.Falc.[illegible] est,ꝙ potest prima institutio uitiari, &
uires capit testm a substitutione ſm Bar.in l.1.col.3.de vulg.
& pup.vt not.Montes.hic.Secundam declar.ad doct. Barto.
ponit Bal.Nou.hic col.8.dicens,quod dr agi in l.non codicil
lum,de totali dispositione attendendo magis actum princi-
palem,quam ea,quæ in ipso actu continentur.i. an fiat dispo
sitio in ipso testameto,uel in codicillis, & si in codicillis, an
per uiam directam,uel per fideicommissum, quæ declaratio
est contra l. Scæuola, vbi sit directa institutio, & tñ ualet a-
ctus,ut ualere potest ſm communem intellectum, licèt aliq
intelligant,ꝙ ibi substitutio fuerit facta uerbis communibus
de quo.j.dicetur.Tertiam declarationem ad dicta Bar.ponit
Montes.hic dicens,ꝙ agitur de totali dispositione,qñ agitur
de institutione, quia illa est caput testamenti.§.ante omnia,
51 inst.de leg.l.proximè.ff.de his,quæ in test.dele.quæ declara-
tio non est uera,quia substitutio est secunda institutio,& põt
esse caput testamenti,ut s.fuit dictum. † Vltra alios reperio
Corn.in l.non codicillum,colu.2.C.de test.dicens,ꝙ Bar.uo-
luit dicere,ꝙ agitur de dispositione totali, ubi alteratur ipsa
vltima uoluntas,ita ꝙ transeat de institutione ad codicillos,
quæ sunt specie differentes.l.si idem.C.de codic. & tunc non
valet actus,vt valere potest. Et sic agitur de dispositione tota
li,qñ substantia,& species vltimę voluntatis alteratur, ut trã
seat in aliam speciem. Aut agitur de parte ipsius.i.de conten
to in ipsa uoluntate ultima, prout in substitutionibus, nam
licèt substitutio directa obliquetur,nõ tñ immutatur species
nec substantia vltimæ voluntatis, sed quædam qualitas,ita
ꝙ fit transitus de una specie substitutionis ad aliam, & tunc
agitur de particulari dispõne.l.Scæuola,ad Treb.& Ange.&
Ias.post Pau.de Cast.ponit rationem dñæ ad doct.Bart.quæ
dña est medula Bart.Sed ꝯtra istam declarationem vr text.
hic alleg.per Bar.in l.filiusfam.§.ut quis hæredem, de leg.1.
nam ibi attenta ista declaratione ur agi de totali dispositione
quia sunt diuersa in substantia,rogare aliquem,ut quem hæ-
redem instituat, & imponere ei, ut illi per fideicommissum
restituat. Sed potest hoc negari,imò in substantia non sunt
diuersæ dispositiones,quia ubi quis rogatur aliquem hæredẽ
instituere,ur fieri ad hunc effectum, ut illi debeat, quis dici
grauatus restituere per fideicommissum.Secundo obstare ur
l.generaliter.§.si quis seruo.ff.de fideic.lib.ubi dispositio di-
recta trahitur ad obliquam in specie differentem.Sed potest
dici ibi esse speciale fauore libertatis. Vel secundo potest dici
ꝙ ibi non immutatur in substantia actus,quia omnino ille fit
liber,siue sit libertas directo,siue per fideicommissum.† Con
52 siderabam ẽt posse dici, ꝙ dicatur agi de totali dispositione,
qñ agitur de defectu formæ.d.l.non codic. & dicatur agi de
patre,qñ est defectus in materia.l.in testamento,in fi.de cõd.
& dem.& ibi Soc. sicut Bar.j.distinguit in cõtractibus,quod
aut est defectus formæ,aut materiæ. Sed mihi licèt hoc alias
placuerit,non satisfacit,quia est contra l.Scæuola, ad Treb.
quia ibi deficit forma actus,& per consequens diceretur agi
attenta hac declaratione dispositione totali. Et ideo Bar. hic
loquendo in ultimis uolũtatibus distinguit,aut agitur de to-
tali dispositione, aut eius parte, non autem dixit de forma,
aut materia,sicut dicit in contractibus,unde tene præceden-
tem declarationem.† Vltro quid Bar.uoluerit dicere, dum di
53 cit,aut agitur de totali dispositione,circa ueritatem suę doc.
Raph.cum quo transit Bal.Nou.& Sal.in l.non codicillum,
quem sequitur ibi Cor.impugnant Bart.quia est eadem ratio
de toto ad partem.l.quę de tota.ff.de rei uend.Sed istud non
urget ſm Ias. hic, quia est diuersa ratio, quia in habentibus
symbolum,prout hẽt una substõ cum alia, fit facilior transi-
tus.& sic ubi agitur de dispositione particulari, q̃ ubi agitur
de totali,& sic de una dispõne ad aliam separatam in substã-
tia.Alex.post Cin.in l.hac consultissima.§.per nũcupationẽ.
C.de test.qui concludit,ꝙ si fiat testm̃ in scriptis,in quo defi
ciat aliqua solennitas,valet,vt nuncupatiuum,ex quo substã
tia testamenti non mutatur.Bar.in l.ubi ita donatur,de don.
cau.mor.dum declarat.l.cum precario.ff.de preca.& pro hac
opi.Bar.cõiter approbata Alc.hic adducit doct.Bar. in l.non
solum.§.morte,col.12.s.de ope.no.nunc.ubi concludit, quod
protestatio facta loco incongruo non ualet, ut ualere potest,
.i.quod subintelligatur in loco congruo.l.si cum dies. §.quid
ergo.ff.de arbi.quia ibi agitur de totali dispositione, & sic nõ
ualet actus,ut valere põt,quæ doctr. nihil facit, quia ibi erat
defectus in forma,cum citatio pro forma requirat locum cõ
gruum,& honestum,ideo ubi adest defectus formæ, si nõ ua
let actus prout agitur,nec valet,vt valere potest,ſm Bartol.
hic,pro Bar.do.meus ponderat not.per doct.in l.lenium. C.
qui test.fac.pos.ubi concludunt,quod licèt filiusfam.testetur
cum ꝯsensu non patris,non ualet,ut testm̃,nec ẽt ut donatio
causa mortis,& sic prout potest ualere,quia filiusfam. cum
consensu patris potest donare causa mortis, l. filiusfa.§. pari
rõne,de dona.licèt docto.ibi assignent aliam rationem, quia
in dona.causa mortis requiritur,quod adsit specialis licentia
d.§.pari ratione.Sed potest dici, quod ibi aderat defectus so-
lemnitatis,uel formæ,ex quo requiritur,quod pater expressè
& specialiter consentiat,dando licentiam,quod possit dona-
re cã mortis: nil mirum si ibi non ualet actus,prout agit,nec
prout

prout valere poteſt, quia fieret digreſſio ad ſpeciem diuerſã; ſm Iaſ. hic col. 9. pro qua opi. pódero ego tex. in l. ſi is ad quẽ. ff. de acqui. hær. vbi adiens ab inteſtato ita putans ſe eſſe proximiorem, cum tñ ſit ei delata hæreditas ex teſtõ, non valet actus in aliquo, prout valere poteſt: quia ibi agitur de diſpoſitione totali, & ſic ſit digreſſus de vna ſpecie vltimæ volunta
54 tis ad aliam pęnitus diuerſam, & ſeparatam. † Contra Bar. tenet Iaſ. hic dicens, ꝙ in l. non codicillum. non eſt ibi, quia agatur de totali diſpoſitione, vt dicit Bart. ſed quia ibi aderat defectus in forma, quo caſu vt ĩ. vult Bart. defectus in forma facit, ꝙ nõ valeat actus eo modo quo poteſt. pro forma enim in teſto requiruntur ſeptem teſtes, l. ſi vnus, C. de teſta. ibi etiã aderat defectus materiæ, quia exhæredatio non poteſt fieri in codicillis. ideo nec alio modo poteſt valere teſtm̃. Et iſta eſt ſolutio Raph. quem ſequitur Corn. in d. l. nõ codicillum, col. 2. quia ibi fuerat peccatũ in forma extrinſeca teſti. quia licet adfuerit hæredis inſtitutio, tñ deficiebat ſolemnitas teſti: puta rogitus, vel numerus teſtium, non autem erat vitiũ in forma intrinſeca. hanc conſiderationẽ impugnat Do. meus Carolus, dicens non poſſe dici, ꝙ in d. l. non codicillum. adſit defectus formæ. quia ſi adeſſet formæ defectus, non poſſet illud vitium formæ ſuppleri, ẽt ſi fieret expreſſa diſpoſitio per hominem, & tñ hoc eſt falſum. quia ſi adijciat clauſula codicillaris, valet inſtitutio in uim fideic. l. 1. ꝟ. de codicil. & per conſequens non poteſt dici, ꝙ ibi adſit defectus formæ. Iſta conſideratio nihil valet. quia dato, ꝙ in l. non codicillum, adſit defectus formæ, talis defectus poteſt ſuppleri per expreſſionem apponendo clauſulam codicillarem. ratio autem do. mei procedit, ubi eſſet defectus formæ, & ille defectus nõ eſſet remiſſibilis per expreſſionem partis, ita in terminis concludit Dom. in c. 1. §. idem quoque, verſ. venio ad quintum, de deſpon. impu. lib. 6. & ſequitur Dec. in c. cum ſuper, col. 5. de off. dele. quarta in terminis reſpon. ad l. ſi. C. de cod. & dixi, ꝟ. in prima concluſione Bar. in hoc brocardico. Alia conſideratione Mõteſ. hic nititur defenſare Bar. ꝯ Iaſ. dicens, ꝙ Iaſ. pręſupponit vnum, quod eſt falſum, ꝙ in d. l. non codicillũ. actus alio modo non potuiſſet ualere. Nam ibi illa diſpoſitio poterat valere, tanquam codicilli reſpectu legatorum, & fideicommiſſorum, quæ [illegible] poſſunt fieri in teſtõ, ſicut in codicillis, §. 1. inſti. de codicil. & reſpectu legatorum ibi ponitur dubitatio, & ubi conſtat de mente diſponentis, poteſt ualere inſtitutio in uim cod. [illegible] Sceuola, ad Treb. Bar. in l. 1. in prin. ꝟ. de iure codicillorum. [illegible] conſideratio nihil ualet, quia concedo, ꝙ inſtitutio [illegible] tanquam [illegible], vbi conſtat expreſſe, vel ex coniecturis [illegible] uoluiſſe codicillari. ſed vbi de hoc aliter non conſtat [illegible] eſt, ꝙ propter defectum, ex quo ille defectus [illegible] ſi fuiſſet adiecta clauſula codicillaris, ut [illegible] eſt, tñ ex quo aliter non fuit ſublatus ille defectus formæ, talis defectus operatur, ꝙ actus non ualeat eo modo, quo ualere poteſt. Et [illegible] placet conſide[illegible] Rapha. & Corn. [illegible] ad [illegible] codicillum. ponit hic do. meus [illegible], ꝙ inſtitutio directa poteſt obliquari, vbi ꝯſtat de expreſſa [illegible] teſtantis, ꝙ uoluit codicillari, ſm glo. [illegible] inſti. de vul. ſubſti. quæ ita intelligit, l. Sceuola, ad Trebel. ꝙ ibi ꝯſtabat ex [illegible] ubi teſtator non expreſſit, tũc diſpoſitio directa nõ obliquatur, & ita loquitur, l. non codicillum, C. de teſta. ratio eſt, quia tunc eſſent codicilli præſumpti, & uerba directa obliquarentur, & ſic eſſent duo ſpecialia. ideo id, quod ẽt de expreſſa uoluntate in l. Sceuola. ad Treb. non poteſt habere locum in tacita, & præſumpta uoluntate. Hinc eſt ſm Bar. in l. iuſgentium, §. quinimo, in fi. ꝟ. de pac. ꝙ l. ſi quis argentum. C. de dona. loquens in donatione expreſſa, quæ valet pacto nudo, non procedit in tacita, ne reſultent duo ſpecialia. hinc ẽt eſt, ꝙ licet in legato expreſſo dñium traſferatur. l. a Titio. ꝟ. de furt. ſecus in tacito. l. ſeruum filij, §. fi. de leg. 1. quæ conſideratio mihi non placet. quia diſpoſitio. l. Sceuola. procedit, ẽt ubi adeſt pręſumpta mens teſtatoris, ut puta qñ inter liberos diſpoſuiſſet: nam illud teſtm̃ habet in ſe clauſulam codicillarem, gl. in l. hrdi, §. cum filiæ, ff. de vulg. & pup. & idem qñ appoſitum eſſet iuram per teſtatorem, & alijs caſibus conſideratis per Iaſ. in l. verbis ciuilibus, col. 3. de vulg. & pup. quibus caſibus non procedit diſpoſitio. l. non codicillum, C. de teſta.
55 † Item ꝯ Bar. in quantum vult, ꝙ vbi agitur de diſpoſitione totali, ſi non ualet actus, ut agitur, nec ualet ut ualere poteſt, eſt caſus in l. 3. ff. de teſta. milit. ubi ſi conſtat militem de iure communi ualuiſſe teſtari, ualet tñ actus ut ualere poteſt de iure ſpeciali, & tñ ibi agitur de diſpoſitione totali. & de iſto tex. ꝯ Bar. opp. Imo. hic ſol. prout dicit Claud. Seyſ. hic, ꝙ ibi actus poterat utroque modo ualere. ideo ne reſultet actus nullitas, eligendo unam uiã, non cenſetur alteri renunciaſſe, ſed magis utroque genere teſtari uoluiſſe. ſecus in caſu, l. non codicillum. quia nõ poterat ſimul teſtari, & codicillari, ex quo hæreditas directo in codicillis dari non poteſt, & hanc ſolu. ponit Corn. in l. non codicillum, in princip. C. de teſta. Secundo reſpondet Corn. poſt Pau. de Caſt. ꝙ in d. l. 3. illud fit, quia non agitur de diſpoſitione totali, quia ibi fit tranſitus de teſtõ ad teſtm̃, & in habentibus ſymbolum facile fit tranſitus, & ſic ibi fit tranſitus ad aliam rem non ſpetie diuerſam, ſecus in caſu l. non codicillum, quia ibi fieret tráſgreſſio de vna ſpetie vltimæ voluntatis ad aliam ſpetiem ſeparatam, & diuerſam, prout ſunt teſtamentum & codicilli, quam conſiderationem impugnat Alcia. hic, quia tex. ibi non ſe fundat in hoc, ſed ſolum aſſignat iſtam rationem, quia non eſt credendum quem eligere viam ad impugnãda iudicia ſua, quæ ratio procedit generaliter, etiam ſi ſint diſpoſitiones ſpetie differẽtes. Et iſtud mihi placet, quia tex. ibi ſentit, ꝙ iſta teſtamenta ſint diuerſę ſpeciei, patet dum tex. adducit ſimilitudinẽ, quemadmodum plerique pagani ſolent, cum teſtamentum faciunt, adijcere clauſulam codicillarem, & ſic ex iſta ſimilitudine patet, ꝙ licèt ſint voluntates ſpetie differentes, prout eſt teſtamentum & codicilli, nihilo minus valet actus vtroq; modo, quia non præſumitur eligere viam ad impugnandum ſua iu-
56 dicia. † Vnde ad illum text. ipſe reſpondet dicens ẽt ſpeciale in milite: quia in eius teſtõ ſemper ſubintelligitur clauſula codicillaris, ſm Bar. in l. 1. in 6. & 15. q. de codicil. & not. Iaſ. in l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulg. & pupil. Et ſm hoc poteſt euitari vna alia fallentia, quam ponit ad docum. Bar. præceptor meus hic de teſtõ inter liberos: quia ibi licet agatur de totali diſpoſitione, valet actus vt valere poteſt. quia in teſtõ illo inter liberos ſicut in teſtõ militis ſubintelligitur clauſula codicillaris, ſm glo. & alios in l. cohæredi. §. cum filiæ, ff. de vulg. & pup. ſimiliter ita procedit tex. in l. licet, C. de pact. Nã ſi inter milites fiat pactum de inuicem ſuccedendo, valet in vim vltimæ voluntatis inter milites. Et idem poſſet dici, qñ eſſet appoſitum iuramentum: quia habet vim clauſulæ codicillaris, & facit actum valere, vt poteſt, ſecundum Bart. inferius. Et ſimiliter poſſet limitari iſta concluſio Bart. in omnibus caſibus, in quibus iure ſpeciali ſubintelligitur clauſula codicillaris: ut qñ eſſet inſtituta perſona multum dilecta teſtatori. quia ardor liciti amoris habet vim clauſulę codicillaris, ſecundum Bal. in l. ſi iure, C. de teſta. manu. per glo. in l. in teſtamento, ff. de fideicom. liber. Iaſ. in l. uerbis, col. 4. de vulga. & pupil. & idem quando eſſet ſubſtituta pia cauſa, quia fauor piæ cauſæ æquiparatur fauori militię, adeo, ꝙ ſicut fauor militię ſubintelligitur clauſula codicillaris, ut proximè dictum eſt, ita etiam fauore piæ cauſæ, ſecundum Bal. & Ang. in l. miles ita, ff. de teſta. milit. Alex. conſ. 82. incipien. perſpectis, in
57 2. volu. † Secundo principaliter ꝯ iſtam concluſionem Bart. Claud. Seyſ. hic ponderat tex. in §. fin. inſtitu. de adop. & in l. 1. §. ſimiliq; modo, el 2. C. de latin. liber. tollen. ubi ſi aliquis ſeruum ſuum nominauerit filium, ſi nõ ualet illa nominatio ut ille ſit filius, ualet ut ualere poteſt, ꝙ ille qui fuit appellatus filius ſit liber. & ibidem gl. not. quod ſi non ualet, quod ago, ut ago, ualet, ut ualere poteſt, & tamen ibi deberet ualere ut poteſt attenta concluſione Bar. hic, ex quo agitur ibi de diſpoſitione totali, ut actus tranſeat in aliam ſpeciem pęnitus ſeparatam, & diſformem, prout eſt filiatio, & libertas, & ſic ibi agitur de totali diſpoſitione. Ad hoc reſpondet Clau. Seyſ. ꝙ ibi eſt ſpeciale fauore libertatis. Secundo ad illum tex. reſpondet Alcia. hic dicens, ꝙ ille tex. non probat id, quod glo. ibi not. ꝙ ſi non ualet illud, quod agitur, ut agitur, ualeat eo modo, quo valere poteſt: quia ibi dominus, qui appellabat ſeruũ filium, non intendebat illum ſibi adoptare in filium. ſed lex introduxit dationem libertatis ex illa ſola nominatione ra-
58 tione de qua ibi. † Iſta conſideratio non eſt bona. quia imo in caſu, d. §. fi. & §. ſimiliq; modo. ibi dñs uolebat ſeruum adoptare, & ex quo uoluit adoptare, inducitur in neceſſariam cõſequentiam hoc, ꝙ uoluit eſſe liberum. quia qui vult conſequens, vult omne antecedens neceſſarium ad illud, l. illud, ff. de acqui. hæredi. Sed tamen, quia illa adoptio non fuit perfecta, quia non efficitur filius, tamen bene fit liber propter neceſſariam conſequentiam. ita illum tex. in terminis declarãt noui. Senen. ꝟ. in repet. Rubricę huius tit. col. 66. in illo arg. an pactum nudum aeſtiatur calore iudicij. in ulti. argumento partis affirmatiuę. Et ꝙ in terminis, d. §. fi. dominus uoluiſſet adoptare ſeruum, ideo ſi non ualet tanquam adoptio, ualet tanquam datio libertatis, tenet Iaſ. in d. §. fi. ubi inducit illum tex. Tertio principaliter contra Bar. adducitur per Claud. hic tex. in l. ſed, & ſi poſſeſſori, §. item ſi iurauero. de iureiurã. ubi agitur de diſpoſitione totali, & tamen actus ualet, ut ualere poteſt, etiam impropriando. ipſe reſpond. ꝙ ibi non erat differentia niſi in uerbis, non autem effectualis. nil mirum ſi ſit illa interpretatio. Tu potes dicere, ꝙ ibi non agitur de diſpoſitione totali. Nam ſi quis iurat ſe habere uſumfructum, licet ſit uſusfructus in rebus, quæ uſu conſumuntur, non agitur de transferendo actum in aliam diſpoſitionem pęnitus diuerſam, & ſeparatam, quia eſt in ſubſtantia idem uſusfructus,

et: ideo in habentibus symbolum de vno ad alium facile fit transitus, vel declaratum fuit, secus in l. non codicillum, quia ibi agitur de totali dispositione, idest de transferendo vnam speciem vltimæ voluntatis in aliam speciem penitus separatam, & diversam. Aliam † tamen declarationem vltra Bart.

59 ad l. non codicillum, C. de testam. posuit Salic. in d. l. non codicillum, & ibi sequitur Corne. post Bald. hic, vt dicatur agi de totali dispositione, quando agitur de institutione, & tunc si non ualet actus prout agitur, nec valebit, vt valere potest, si vero agatur de substitutione, & tunc non dicetur agi de totali dispositione, sed de parte, & tunc valet actus, vt valere potest, l. Sceuola, ad Trebel. cum alijs hic alleg. per Bartol. & ratio differentiæ est, quia vbi facta est substitutio, clarum est, quod non præsumitur testator sibijpsi in voluntate contrarius, nam in ipsa substitutione constat disponentem valere voluisse primam institutionem, cum non possit decedere cũ duobus testamentis. Vnde ex hoc colligitur, ꝙ noluit testari, & sic reuocare priorem institutionem: & eo maxime, quia non adhibuit congruam solemnitatem testamenti, ideo substitutione facta, quia non præsumit testator in voluntate sibi contrarius, fit interpretatio, vt quando substituit, censeatur voluisse codicillari, & ex quo noluit testari, & quia non adhibuit congruam solemnitatem testamenti: vnde ex istis præsumptionibus trahitur res ad naturam codicillorum, & per consequens valet actus omni meliori modo quo potest; quæ ratio cessat, quãdo est facta sola institutio. Sed ipsemet Cor. in d. l. non codicillum, col. 1. impugnat istam declarationem, quia l. Sceuola, loquitur & procedit in pupillari substitutione, secundum Christoph. in §. fi. col. pen. insti. de codicil. & tamen hic non potest cadere ista ratio, ꝙ testator censeatur sibi in uoluntate contrarius. Præterea ex alio mihi non placet ista ratio: nam qua ratione ipse vult, ꝙ ad hoc ne testator cẽseatur contrarius sibi in sua voluntate, fit hæc interpretatio, vt valeat actus prout potest, ita eadem ratione foret dicendum, ne actus sit inualidus, ꝙ vbi adesset sola institutio deberet fieri hæc interpretatio, vt actus ualeat potius quã pereat, & tamen hoc est falsum, præall. l. non codicillum, C. de testa.

60 † Alium intellectum ad l. non codicillum, C. de testam. vltra Bar. hic, & alios ponit Mataf. no. 144. Nota vnam singu. doc. Bart. dicens, ꝙ l. non codicillum, loquitur in testamento, in quo non fit hæc interpretatio, vt actus valeat potius quam pereat. Si vero in codicillis, & tunc fit interpretatio, vt actus valeat, prout valere potest, l. Sceuola, ad Treb. quam l. ita intelligit glo. instit. de vul. substit. Et ratio diuersitatis potest esse, licet ipse non assignet, quia affectio illa, vt voluntas adimpleatur magis consideratur circa legata, & fideicommissa quam circa institutionem, ideo si relinquitur coniunctæ personæ in minus solemni voluntate, debetur ac si esset relictũ in solemni volũtate, quia ardor liciti amoris habet vim clausulæ codicillaris, secundum gl. in l. in testamento. la secunda. de fideicom. lib. & hoc non procedit in institutione secundũ Mataf. no. 40. mirabilem doct. & sequitur Ias. in l. non dubiũ, in fi. C. de testa. hinc est, ꝙ irritata institutione legata remanent valida, auth. ex causa, C. de liber. præterit. quæ consideratio non placet, quia imo institutio, quæ nunquam ualuit, a principio obliquatur, & ualet iure fideicommissi, tex. est in l. Sceuola. ad Trebel. nec potest dici, ꝙ ibi loquatur in codicillis, quia si esset facta substitutio in codicillis per verbum cõmune, valeret substitutio de rigore iuris, non autem de benignitate, cuius contrarium vult ille tex. & ita Barto. hic, & in l. verbis ciuilibus, vbi Ias. tenet, & est cõmunis opin. Sed quia in l. Sceuola, non agitur de totali dispositione, quia non trãsfertur vna substitutio in aliam speciem penitus separatam, & diuersam, ideo illud toleratur: secus in l. non codicillum, vbi agitur de dispositione totali, idest de conuertendo vnam speciem vltimæ voluntatis in aliam speciem difformem, & separatam, vt sunt testamentum, & codicilli, ut supra abunde declaratum fuit. † Quarta est principalis conclusio Bart.

61 ꝙ ubi non agit de totali dispositione, sed de eius parte, dispositio, quæ non ualet, vt agitur, valet ut potest valere, l. Sceuola, ad Treb. l. filiusfa. §. vt quis hæredem, de leg. 2. Contrariũ tenet Mataf. not. 144. Nota unam doct. singu. Bart. dicens, ꝙ

62 allegata hic per Bar. non faciunt, † in primis Bart. alleg. l. filiusfa. §. vt quis hæredem, de leg. 1. & ad idem est text. in l. ex facto, in prin. ad Treb. quę iura non faciunt: nam ibi fuerunt uerba obliqua, quia testator dixit, rogo, ut facias Titium hæredem, nam cum testator faciat illum hæredem per mediam personam, & mediante altero, ideo talia uerba obliqua valẽt iure fideicommissi, secundum Bart. in l. centurio, in pen. col. de uulg. & pup. dum allega. l. pater filium, §. 1. & l. Lucius, de leg. 3. & cum hac responsione eam sibi ascribendo transit Alexan. in l. uerbis ciuilibus, col. pen. de vulga. & pup. vbi tenet contra Bart. hic sequendo Nataf. & fuit respon. Io. And. in c. si pater. d: test. in 6. vt refert Aret. in d. l. verbis ciuilibus, col. 3. & ideo fit ibi illa interpretatio vt censeatur testator rogasse hęreditatem restitui, non autem iure directo, ne auferatur hæredi libera testamenti factio, contra l. stipulatio hoc modo concepta, ff. eo. & cum hac solu. transit Montes. in c. Raynutius, col. 44. in materia compendiosæ, de testa. & quia ex quo testator mandauerat hæredi, vt aliquid faceret, ideo ut saluetur intentio testatoris, interpretatur ibi fideicommissum, l. fideicommissa, §. filio, & ibi Bar. ff. de lega. 3. ideo valet actus ut agitur, iste respons. non tollunt inductionem Barto. quia licet si rogatus ille per uerba obliqua, vt quem hęredem instituat, tamen non ualet ille rogitus eo modo quo agitur propter prohibitionem senatusconsulti disponentis, ꝙ non possit testamenti factio coarctari, valet tñ ille rogitus eo modo, quo valere potest: quia censetur grauatus ille, vt per fideicommissum restituat, quicquid ex hęreditate rogantis fuerit consecutus, & sic valet actus, vt valere potest, quia non agit de dispositione totali, declarando vt s. fuit dictum. Secundo Bar. alleg. no. in l. verbis ciuilibus, de vulg. & pup. prout Bar. & omnes ibi intelligunt, ꝙ substitutio, quæ ab initio valuit, & potuit valere vt directa, non obliquatur, tex. est in d. l. verbis ciuilibus, secus ubi a principio non potuit ualere, obliquatur, l. Sceuola, ad Treb. dicit Mataf. in not. c44. præall. ꝙ cõis opi. est contra Bar. vt refert Io. An. in c. si pater, de testa. in 6. Tu dicas ꝙ communis est opi. cum Bart. quam defendit Ias. in d. l. uerbis ciuilibus, & Soc. in l. centurio, col. 22. de vulg. & pup. in hoc pro nunc aliter non me extendo, cum sit articulus profundissimus. In quantum † Bart. tertio loco alleg. pro

63 sua opi. l. Sceuola. ad Treb. dicit Bal. No. hic, col. 8. ꝙ ille text. non facit, quia ibi fuit facta substitutio per uerbum commune, quod potest adaptari, tam ad directam, quam ad obliquã substitutionem, ideo ex proprietate uerborum poterat actus illo modo ualere, ꝙ autem uerbis cõibus fuerit facta substitutio, probatur per illum tex. dum dicit, ei codicillis substituit, uerbum substituto est commune, & licet Bal. non dicat, ista fuit solutio Iac. de Aret. in l. uerbis ciuilibus, de vulg. & pup. quem ibi Bart. Ias. Areti. & cæteri reprehendunt. in primis, quia text. in d. l. Sceuola, dicit, quòd ei codicillis substituit. ista sunt uerba legis, non autem dicitur, quibus uerbis, an directis, uel communibus fuerit facta substitutio. Præterea secundum Bart. si ibi fuisset facta substitutio per uerbum commune, ualuisset illa substitutio de rigore iuris, cuius contrarium vult text. ibidem dicens, quòd de bignitate sustinetur. Soc. tamen in l. centurio, col. 21. de vulga. & pup. nititur defensare hanc respons. Iac. de Aret. dicens, quòd licet in l. Sceuola, testator fuerit usus uerbis communibus, tamen protulit illa uerba ut haberent significationem directam, patet dum dicit eique codicillis substituerit, quæ uerba important pupillarem substitutionem, instit. de pupil. substit. in princ. unde isto casu, ex quo uoluit testator hæreditatem directo dare in codicillis, ibi dispensatur cõtra istam regulam, secus ubi sunt uerba directa, & codicilli, quia tunc cõcurrunt duo impedimenta: unum ꝙ uerba directa obliquẽtur, aliud quod in codicillis disponatur de hæreditate, & hoc casu non ualet in aliquo dispositio, & ita saluetur solutio Iaco. de Are. quæ consideratio nihil ualet, quia Socin. præsupponit hoc, ꝙ in l. Sceuola. fuerit usus uerbis communibus, quod ibi non dicit, ꝙ testator substituit, sed quibus uerbis hoc non declaratur. Secundo ad l. Sceuola. respon. Alex. hic, quòd ibi substitutio erat nulla, non propter defectum testantis, quia erat habilis, neque ex defectu illius, cui fiebat illa substitutio, quia erat filius, sed solum erat nulla propter illud accidens, quia in codicillis hæreditas, neque dari, neque adimi potest. ideo ex benignitate sustinetur ille actus, secus ubi adesset alius defectus: quia tunc si non ualeret actus prout agitur, nec ualeret, ut ualere potest, quæ consideratio non uidetur bona, quia attenta ista consideratione in l. non codicillum, C. de testa. debuisset actus ualere, ut potest: quia ibi aderat defectus solum in illo accidenti, quia fuerat facta hæredis institutio in codicillis. Tertio ad illum tex. respond. Montes. in c. Raynutius, col. 84. de testam. dicens, ꝙ ex quo l. Sceuola, fundatur in quadam benigna interpretatione, non potest extendi extra casum suum. Io. And. in c. 2. ut lit. pend. in 6. in c. proposuisti, de prob. per text. in c. susceptum. de rescrip. in 6. ad hoc respon. quòd l. Sceuola, non fundatur in aliqua specialitate, sed loquitur de benigna interpretatione, quæ habet locum in legibus, quæ benigne interpretandæ sunt, l. benignius, ff. de legi. ita Barto. in simili in l. ex hac scriptura, col. 2. de donat. & sic ibi ponitur ius commune, non autem aliqua specialitas. Pro ista conclusione Bar. ultra eum Do. meus hic ponderat text. & quæ ibi not. Barto. in l. legatum ciuitati, ff. de usufruct. lega. ubi Bart. concludit, quòd ubi testator relinquendo ad aliquem finem licitum, & honestum adiecit modum, uel conditionem impossibilem: tunc si non potest impleri uoluntas eius illò modo, conuertitur in alium usum licitum, & hone-

stum,& sic valebit actus eo modo quo poterit,& ibi agitur
de particulari dispositione, quia substantia legati non alte-
ratur, quia legatum debetur in effectu, licet non ad illud o-
pus pium propter modum impossibilem, tamen alio modo
impletur voluntas, & ordinatio testantis. Pro hoc etiam fa-
cit quod not. Barto. in authent. excipitur, C. de bon. quæ lib.
vbi concludit, quod si relinquitur monacho cum hoc, vt non
quæratur monasterio, quia hoc continet repugnantiam, quę
vitiaret, intelligitur, vt monachus teneat de facto conniuen
tibus oculis abbatis, in l. 4. princip. ff. de manumis. Pro ista o-
pinione tu adde text. in l. in testamento. la prima, in fin. ff.
de conditio. & demonstratio. secundum Bald. & Imol. & ibi
sequitur Soc. in fi. nam ibi non reperitur aliquod monumen-
tum, & sic non valet grauamen, valet tamen, vt valere po-
64 test, quia ibi agitur de particulari dispositione, & ibi Imo. al-
lega. l. legatum ciuitati, supra alleg. per Do. meum. Sed † Ma
tal. in not. 144. impugnat istam conclusionem Barto. per tex.
in l. si seruus legatus, §. si seruus, ff. de lega. 1. ubi si detur liber-
tas per verba directa seruo alieno, non fit interpretatio, vt
valeat prout ualere potest, scilicet, quòd interpretetur, quòd
sit relicta per fideicommissum, ad idem, l. seruo tuo, iuncta
glos. C. de manu. & tamen hic esset multo fortius dicendum
fauore libertatis, pro qua multa contra iuris regulas introdu
cta sunt, §. fin. insti. de donat. Et istum tex. contra Barto. pon-
derant Alex. & Ias. hic. Ad illum tex. respondet Ias. hic, ꝙ il-
lud est, quia testator seruum illum, cui per verba directa li-
bertatem dedit, alteri legauit, ideo ne fiat præiudicium illi
tertio, non interpretatur illud legatum, vt ualeat iure fidei-
commissi, l. impuberi, ff. de admi. tut. item quia, ex quo testa-
tor alteri legauit expresse illum seruum, illa expressa disposi
tio testatoris facit cessare tacitam dispositionem iuris, quæ
est, vt verba directa obliquentur, l. cum ex filio, §. 1. & ibi Bar.
& docto. ff. de vulg. & pup. hinc est, ꝙ vbi non esset seruus al-
teri legatus, fauore libertatis uerba directa obliquantur, l. ge-
neraliter, §. si quis seruo, ff. de fideicommi. liber. & istam solu.
ponit Aret. in l. seruum filij, §. si idem seruus, col. penult. ff. de
leg. 1. pro hac vltima ratione Iaso. & Deci. in l. precibus, col.
11. licet Ias. hic non alleget, C. de impub. adducit doctr. Bart.
in l. liberis, §. Lucius, ff. de ann. leg. vbi concludit, quod licet
legatum relictum ad certum vsum si non potest illo modo
adimpleri, conuertitur in alium vsum, l. legatum ciuitati, ff.
de vsufruct. leg. tamen fallit, quando testator aliter de illo le
gato disposuisset. vnde ex quo est facta prouisio a testatore,
quia seruus fuit alteri legatus, ideo verba directa non obli-
quantur, & quia si obliquarentur verba, censeretur testator
sibimet contrarius, & sic esset necesse, ꝙ legatum libertatis
alteri factum primeretur, secũdum Ias. in l. verbis ciuilibus,
col. vlt. de vulg. & pup. & cum hac solu transit Dec. in c. cum
super, in fi. alijs verbis de offic. delega. Montese. in c. Ray-
nutius, col. 83. de testam. Nouit. in tract. substi. in materia cõ-
65 pendiosæ, col. 13. † Sed illum intellectum impugnat Domi.
meus Carolus hic per tex. in l. stichus seruus, in princip. & in
fin. ff. de manumi. testa. vbi tex. loquitur, quando seruus non
fuerat alteri legatus, & tamen si relinquatur libertas dire-
cto, si eum hæres alienauerit, uel si hæredis esse desierit, illa
datio libertatis directa non obliquatur fauore libertatis. Et
per illum text. præceptor meus reliquit cogitandum dicens,
ꝙ libentius in hoc disceret, quam doceret. Reperio tamen ꝙ
idem in l. centurio, ff. de vulgar. & pupil. respondet ad tex. in
d. l. stichus, dicens ꝙ ibi libertas directa non resoluitur in fi-
deicommissariam, quia fieret resolutio in casum contrariæ
conditionis, sub qua fuit libertas relicta, & sic conditio adie-
cta non seruaretur: fuit enim ibi libertas directa relicta sub
conditione, si hæres eum alienauerit, uel si hæredis esse de-
sierit. Si autem interpretaretur fideicõmissaria libertas, tunc
relinquitur hæc libertas, quando reuersus esset seruus ad hæ
redem, quia eum redemisset, quia igitur conditio erat, si hæ-
res eum alienaret, & interpretando obliquè, ꝙ fuerit relicta
fideicommissaria libertas, non habet locum conditio adie-
cta, imo fieret resolutio in casum contrarium, quia ꝙ desinat
esse hæredis, & ꝙ sit hæredis, ita ꝙ debeat redimere, hęc sunt
contraria: ideo tunc verba directa non obliquantur, fauore i-
gitur libertatis uerba directa obliquantur, quando ad unguẽ
seruatur conditio adiecta, secus si fieret resolutio conditio-
nis in casum contrarium, pro hoc facit, l. qui ex duobus, ff.
de acquir. hær. secundum intellectum Bal. & Angel. ibidem,
vbi dicunt, ꝙ substitutio facta uno casu nunquam extenditur
66 ad alium casum illi oppositum, uel contrarium, † & ista so-
lu. etiam cadit ad l. si seruus legatus, §. si seruus, de lega. 1. quia
si ibi uerba obliquarentur, fieret resolutio in casum, & euen
tum contrarium, & iste est notabilis intellec. ad ista duo iura.
Iste intellectus licet coloratus mihi non placet, quia fauore
libertatis deberet fieri resolutio etiam in casum contrarium,
casus est, quem adducit Do. meus in l. neque enim §. si. cum l.
seq. ff. de testam. milit. vbi fauore libertatis verba obliqua di-
rectantur: ergo multo magis dicendum est, ꝙ uerba directa
obliquarentur, quia hoc fit facilius, secundum glo. & Pau. de
Castr. in l. uerbis ciuilibus, ff. de vulg. & pup. Bar. in l. quære-
batur, de testa. milit. ꝙ autem ibi fiat resolutio in casum con-
trarium, patet, quia fuerat libertas per fideicommissum reli-
cta a primo, & a secundo hærede, neutro adeunte, & succedẽ
te hærede ab intestato, competit libertas directa, & sic uerifi
catur contraria conditio. Contra Ias. etiam tenet Monteser.
dicens, ꝙ in d. §. si seruus, non potest considerari præiudiciũ
tertij, quia licet legatum libertatis perimeretur, non infer-
tur illi præiudicium, sed solum lucro priuatur, l. qui autem,
in princ. & §. sciendum, sup. quæ in frau. cre. quæ respon. ni-
hil ualet, nam satis consideratur damnificari aliquis, qui cõ-
modum amittit, ita ꝙ concessio sine præiudicio iuris sui etiã
lucratiui debeat intelligi, casus est in l. 2. §. merito, ff. ne quid
in loco publ. hunc etiam intelle. Ias. impugnat Dec. in l. pre-
cibus, colum. 11. C. de impub. quia est contra tex. in d. §. si ser
uus, in quantum text. ibi vult, ꝙ etiam si seruus ille non esset
alteri legatus, ꝙ verba illa directa non obliquarentur: patet
dum tex. ibi dicit, nam cum libertas nullius momenti sit, ab-
surdum esse ait legatum infirmari: hinc est, ꝙ iura dicunt, ꝙ
directa libertas seruo alieno non potest dari, l. seruo tuo, C.
de testam. manumi. Sed ad hoc defendendo intellec. Ias. di-
ci potest, ꝙ dum text. dicit, ꝙ libertas nullius momenti sit, il-
lud sit ea ratione, quia fuit seruus alteri legatus, & sic aderat
contraria dispositio, alias uerum est, ꝙ fauore libertatis liber
tas directa obliquatur, d. l. generaliter, §. si quis seruo, ff. de fi-
deicomm. lib. & l. neque enim, §. fi. ff. de testam. militẽ. ista ta-
men ratio præiudicij tertij fauore libertatis non videtur esse
in consideratione, l. generaliter, §. si quis seruo, ff. de fideicõ.
liber. alioquin ibi in præiudicium domini non deberet liber-
tas directa obliquari, & tamen ibi illud præiudicium non cõ
67 sideratur. † Secundo ad text. in d. §. si seruus alienus. Respon-
det Alex. in l. centurio. de vulg. & pupil. ꝙ ideo ibi non obli-
quatur datio illa libertatis directa, quia est imputandum te-
statori, qui libertatem reliquit uerbis directis, & directam,
cum potuerit relinquere per fideicommissum, quam solut.
reprehendit Socin. in d. l. centurio, colum. 24. quia est contra
text. in l. generaliter, §. si quis seruo, ff. de fideicommiss. liber.
vbi poterat imputari culpa testatori, qui poterat relinquere
fideicommissariam libertatem, & tamen libertas directa reli
cta obliquatur, ad idem l. cogi, §. si seruo, ad Trebell. pro hoc
etiam ultra eum est text. in l. neque enim, §. fi. cum l. sequen.
ff. de testamen. milit. ubi obliqua uerba fauore libertatis dire
cta fiunt: item est contra tex. in l. Sceuola. ad Treb. vbi culpa
testatori poterat imputari, quare non fecit testamentum fa-
ciendo directam substitutionem, & tamen uerba directa ob-
98 liquantur. † Tertio ad illum text. respon. Alexan. & Aret. ꝙ
ibi in §. si seruus, illa uerba directa non obliquantur, quia te-
stator fuit in culpa quare prius non redimerit illum seruum,
deinde ei libertatem reliquerit, quam solut. impugnat Soci.
in loco præalleg. per d. l. generaliter, §. si quis seruo: nam ibi
testatori poterat eadem culpa imputari, quare seruum alie-
num non redimeret, & tamen non obstante ista culpa liber-
tas directa relicta obliquatur ad effectum, ut ualeat. Prærte-
rea est contra text. in l. Sceuola, ad Trebel. quia ibi potuit cul
pa imputari testatori, ut proximè dictum est secundum Do.
meum in præallega. l. centurio. Lancell. Galiaul. in repetit. l.
centurio, colum. 53. impugnat etiam istam declara. quia nõ
potest imputari, ex quo emere illum seruum dependebat nõ
solum a uoluntate testantis, sed etiam domini serui. Barto. in
69 l. uersic. uenio ad quartum, ff. de reg. iur. † Quarto ad illum
tex. respon. Alexan. ꝙ in §. si seruus alienus, illud est, quia ibi
actus semper fuit nullus ab initio: ideo non potuit sustineri,
secus ubi actus a principio potuit ualere. Sed Ias. in l. centu-
rio, colum. 14. hanc solut. reprehendit per l. Sceuola, ad Tre-
bellia. ubi substitutio, quæ ab initio fuit nulla, obliquatur, ad
quem text. respon. Dec. in l. precibus, colum. undecima, C. de
impub. quòd in l. Sceuola, illud fit propter naturam codicil-
lorum, ut dicunt docto. in l. uerbis ciuilibus, de vulgar. & pu-
pil. quę respon. nihil ualet, quia secundum communiter doc.
in d. l. uerbis, non curatur, an hoc fit in testamento, uel codi-
cillis, si solum in hoc fit differentia, quia si substitutio ab ini-
tio potuit ualere directa, non obliquatur, sed ubi a principio
directa fuisset nulla, obliquatur, mihi autem illa solut. Alexã.
non placet, quia est contra tex. ad literam in l. generaliter, §.
si quis seruo, ff. de fideicõ. liber. vbi licet datio libertatis dire-
ctæ ab initio fuerit nulla, ut ibi expresse dicit text. tñ liberta-
70 tis fauore directa conuertitur in fideicommissariam. † Quin
to ad istum tex. in d. §. si seruus, resp. Are. in l. centurio, præal.
col. 12. ꝙ uerba directa non obliquãtur fauore libertatis, sed
bene fauore fideicommissi conseruandi, ut est tex. cum gl. in
l. cogi. §. si seruo, ff. ad Trebel. quam soluti. impugnat Soci. in
l. centu-

l. centurio, col. 24. quia est contra text. in l. neque enim. §. fin. cum l. seq. de test. mili. ubi fauore libertatis conseruandæ uerba obliqua directantur. Præterea hæc solutio est contra tex. ad literam in l. generaliter, §. si quis seruo, ff. de fideicommiss. liber. Præterea in §. si seruus concurrit ibi fauor voluntatis conseruandæ, vt ualeat dispositio testatoris: & tamen non fit interpretatio pro ultima uoluntate, secundum Lancel. Galiau.
71 in l. centurio. col. 53. vbi hanc solu. impugnat. † Sextam soluti. ponit Aret. in d. l. centurio. col. 12. quòd in §. si seruus alienus, illud sit, quia fieret conuersio libertatis directę in obliquam: fieret noua forma dispositionis, & transiret dispositio in aliam rem penitus diuersam, & separatam: nam primo casu quando directa relinquitur, debetur pure, sed quando est fideicommissaria, debetur ita demum, si redimi potuit, §. 1. instit. de sing. reb. per fideicomm. reli. Et istam solu. sequitur Alcia. hic aliter declarando hanc diuersitatem, quia per directā libertatem prouidetur seruo tantum, sed per fideicommissariam prouidetur etiam hæredi respectu iurispatronatus, secūdum Barto. in l. 1. col. 3. ff. de leg. 1. ideo ne fiat transitus in dispositionem penitus diuersam, & separatam, verba directa non obliquantur, quasi hoc casu dicatur agi de dispositione totali, & sic sumus in casu præcedenti Bar. quia ubi agitur de totali dispositione, non ualet actus, nec prout agitur, nec eo modo quo valere potest, l. non codicillum, C. de testam. Sed istum intellec. Aret. impugnat Socin. in l. centurio. col. 14. de vulg. & pup. quia attenta ista consideratione nunquam directa substitutio conuerteretur in fideicommissariam, ex quo sunt substitutiones penitus diuersæ, & separatę, quod tamen est contra tex. in c. si pater, de testa. in 6. & in l. precibus, secūdum vnum intellec. C. de impub. ad hoc respon. Alci. dicens, ꝙ est ratio differentiæ, quia ꝙ substitutio directa trahatur ad fideicommissariam, istud fit a testatore, & in bonis suis circa quæ testator habet facultatem ad libitum disponēdi: sed iuspatronatus, neque vere, neque causatiuè est in bonis testantis, secundum Bar. in l. 1. col. 3. de leg. 1. ideo de una dispositione ad aliam non tenet argumentatio, sed iste intellectus mihi non placet, quia est contra tex. in l. generaliter, §. si quis seruo, ff. de fideic. lib. in l. neque, §. fi. cum l. seq. ff. de test. milit. vbi libertas directa obliquatur, & ecōuerso, & sic fit transitus fauore libertatis ad aliam dispositionem penitus diuersam, & separatam. Præterea est contra tex. in l. seruo tuo. C. de manu. testa. vbi seruus erit hæredis, & sic non sequitur mutatio de pura dispositione in conditionalem si emi poterit, quia non inerat hæc conditio, & tñ non trahitur directa libertas ad fideicommissariam, secundum Lancel. in præalleg. l. centurio. † Vn-
72 de Soc. in prealle. l. centurio, col. 24. ponit septimam solu. ad illum tex. dicens, ꝙ aliquando dominus directus serui non consequitur aliquid commodi ex testamento, & tunc datio libertatis nō obliquatur, ita loquitur text. in d. §. si seruus alienus, & in l. seruo tuo, C. de testam. man. ideo non honoratus non potest grauari. Aliquando vero dñs serui consequitur aliquā vtilitatem ex testō expresse vel tacite: & tunc tāquam honoratus potest grauari, & tunc libertas directa obliquatur, l. cogi. §. sed si seruo, ad Treb. l. generaliter, §. si quis seruo, ff. de fideicom. lib. & ita declarat Sali. in d. l. seruo tuo. Ista intelligētia mihi non placet, quia est contra tex. in præalleg. l. seruo tuo, C. de test. manu. nam ibi attenta ista ratione ex quo fuerat libertas directa relicta seruo hæredis instituti, debuisset grauamē valere, quia erat hæres honoratus: hinc est, ꝙ testator potest legare rem hæredis sicut suam, l. unum ex familia, §. si rem, ff. de leg. 2. cuius contrariū vult ibi tex. similiter est contra tex. in l. stichus seruus, ff. de manu. test. qui tex. loquitur qñ grauatur hæres institutus in testamento in seruo proprio testatoris sub illa conditione relinquentis directam libertatem si hęredis esse desierit, & text. ibi vult, ꝙ in aliquo non ualet relictum, nec datio libertatis obliquatur, & tamen hoc deberet fieri, ex quo ille hæres erat honoratus, ideo poterit grauari. Tertio est cōtra tex. in d. l. generaliter, §. si quis seruo, de fideicom. lib. nam attenta consideratione Soci. solum quis potest grauari in quo fuit honoratus, & nō ultra, & tñ tex. ibi vult, ꝙ creditor habens ius pignoris, licet non pro tanto quātum valeat seruus, possit relinquere libertatem directam, quæ obliquatur, & tñ attēta ratione Soc. solum hoc deberet permitti creditori solum eo casu, quando creditum ascenderet ad valorem serui, quia tunc in ualore serui dominus esset honoratus, & ideo posset grauari, quod tamē est falsum, & contra tex. in d. §. si quis seruo, & ad idem tex. clarior in l. si debitor,
73 in prin. ff. de fideic. lib. † Aliam, & sic octauam declarationē ad §. si seruus alienus, ponit Ias. in l. centurio. col. 15. de vulg. & pup. dicens, ꝙ ideo ibi libertas directa non obliquatur eo, quia testator nullum ius habebat disponēdi de seruo alieno, hinc est, ꝙ vbi aliquod ius haberet, vtputa, quia haberet seruum, pignoratum, ꝙ ualeret dispositio testatoris, ita ꝙ uerba directa obliquarentur, l. generaliter, §. si quis seruo, ff. de fidei comm. liber. Et licet Ias. non dicat, ista fuit solutio Imo. in c. Raynutius, de testamen. Sed istam solu. reprehendit Montes. in d. c. Raynutius, col. 84. in fi. quia est contra tex. in l. seruo tuo, C. de testamē. manu. nam attenta ista solutione datio libertatis directa relicta seruo hæredis debuisset obliquari: cum testator habeat ius in re hæredis, quia potest de illa prout de sua propria disponere, l. unum ex familia, §. si rem, de lega. 2. Ista etiam solutio Ias. & Imo. confunditur per tex. in l. stichus seruus, ff. de manumiss. testam. vbi tex. loquitur in seruo proprio testatoris, in quo ius plenum habebat testator, & tamen, quia confertur datio libertatis directę in id tempus, quo desierit esse in dominio hæredis, illa datio libertatis directa non obliquatur, & tamen debuisset obliquari attenta consideratione ista iuris, quod habebat testator disponens co
74 modo de illo seruo suo. † Nonam declarationem ad text. in d. §. si seruus alienus, ponit Montes. hic dicens, quòd in d. §. si seruus alienus, legatum libertatis relictę per uerba directa non obliquatur, ne concurrant duo specialia eodem tempore: vnum, quòd verba directa obliquantur fauore libertatis, l. generaliter, §. si quis seruo, ff. de fideicom. lib. aliud speciale, quòd ex quo testator legauit seruo libertatem, & eundem seruum legat alteri. hic adest contrarietas, & perplexitas, speciali tamen fauore libertatis legatum vitiatur, vt libertas sustinetur, l. fi. §. 1. ff. de vulg. & pup. ne igitur hæc duo specialia concurrant, ideo ibi libertas directa non obliquatur. Sed ista consideratio non est vera, quia vbi legatur seruus alteri, & ei relinquitur libertas, ita ꝙ datio libertatis valet & tenet, & iuridice facta est uerbis congruis: tunc bene est speciale, ꝙ legatum libertatis præualeat, d. l. fi. §. 1. ff. de vulg. & pup. Sed hoc non potest considerari in d. §. si seruus alienus, ex quo illud legatum libertatis nullius est momenti, & sic non est factum uerbis congruis, itaque hæc duo specialia ibi considerari nequeunt. Polit. in tract. substitu. in materia compendiosę, col. 12. dicit, ꝙ in §. seruus alienus, illud est in fauorem hæredis, vt non intelligatur grauatus onere redimendi, l. unum ex familia, §. si rem. de leg. 2. quæ responsio est contra text. in l. seruo tuo. C. de testa. manu. vbi si testator relinquit libertatem uerbis directis seruo proprio hæredis instituti non ualet datio libertatis, & tamen ibi non grauabat in redimendo, quia seruum habebat, & etiam fuerat honoratus de bonis ipsius testantis, in quibus ipsum instituerat, quæ omnia tene menti pro intellec. d. §. si seruus, super quo in materia substitutionum, & in uarijs locis doct. faciunt maximum fundamentū, nam ex his habes quicquid considerari potest pro intelligentia illius text. & solutio Iaso. hic minus periculosa alijs videtur. Secundo principaliter contra istam doctr. Bar. Ias. hic pōderat tex. in l. tutores, §. 1. ff. de admin. tuto. ubi si pater dat curatorem in testamento, non ualet etiam in uim tutelæ, ubi agitur de dispositione particulari, s. de ipsa tutela, & tamen non ualet actus prout agitur, nec prout valere potest: cuius contrarium foret dicendum attenta doct. Barto. hic. Et licet Bar. ibi respon. ꝙ illud est, quia illud quod est plus, s. tutor, ponitur pro curatore, quia est minus, l. pater seuerinam, §. conditionum uerba, ff. de condi. & demon. nō autem illud quod est minus, s. curator exponitur pro tutore, vt d. l. tutores, §. 1. pro qua solu. faciunt not. per doc. in l. 2. ff. de iur. om. iudic. vbi concludunt, ꝙ licet in concessione iurisdictionis ueniant omnia, sine quibus iurisdictio non potest exerceri, non tamē ueniunt ea, quæ sunt maiora ipsa concessione, l. pen. §. illo. C. de neces. serui. hære. insti. Iaso. tamen hic, & in l. quoties, col. 2. ff. eo. reprehendit hanc considerationem Bar. per tex. in §. 1. & ibi glo. in uer. ad curationem, in auth. vt hi qui obli. perhi. hab. res mi. ad idem ultra eum tex. in l. etiam, §. ex causa. & ibi
75 gl. ff. de mino. quæ exponit curam pro tutela. † Sed ad hęc iura respon. Alciat. ꝙ in dispositione legis, in qua fit latior interpretatio, appellatione curæ venit tutela, secus in disposi-
76 tione hominis, d. l. tutores, §. 1. hinc est, † quod indefinita nō æquipollet vniuersali in dispositione hominis, licet sit secus in dispositione legis secundum Bart. in l. si pluribus, col. 2. de leg. 2. facit, l. liberorum, ff. de uerbo. signif. iunct. l. quòd si nepotes de testam. tuto. Secundo ego ad hoc respondi in l. 4. super glo. in uer. non deberi, ff. de leg. 1. quod in d. §. 1. in auth. vt hi qui oblig. perhib. hab. res mi. appellatione curatoris ueniat tutor, quia erat eadem, uel maior ratio prohibitionis, quia si curator non potest esse ille, qui est creditor pupilli, eadem ratione, & multomagis non potest esse tutor, secus in casu, d. l. tutores, §. 1. quia non erat eadem ratio, nam ad fauorem impuberis tutela exponitur pro cura. quia prouidetur puberi. d. l. pater seuerinam, §. conditionum uerba, secus in casu. d. l. tutores, §. primo, quia non intererat, nec erat utile pupillo, ut ille curator datus in testamento a iudice confirmaretur secundum glo. ibi. contra istam solut. Bartol. obstat, l. diuus, ff. de usu, & hab. ubi legatum usus ualet in uim usufructus, quod est plus, ad quem textu. respondet Alciat.

ꝙ ibi loquitur tex. qñ non est differentia in modo constituen
di, sed in commodo, sicut dicit Bart. s. per l. si tam angusti de
seruit, sed in casu isto est dñia in modo constituendi, quia cu-
rator datus in testô est confirmandus, non autem tutor, §. 1.
insti. de cura. Aliter ad l. tutores, §. 1. saluando Bar. hic respon-
det. D. meus Carolus, ꝙ ibi illud est, quia actus nõ poterat va-
lere prout agitur, neq; prout potest ualere in futurum, quia
illa datio curatoris dependebat a facto iudicis, qui habebat
confirmare illam curam, §. 1. inst. de cura. Sed Bar. hic loquit,
qñ aliquid potest valere, quod habeat dependentiam a dispo
sitione, & potestate ipsius disponentis, faciunt pro ista solut.
c. 1, quæ ante sunt, s. circa primam conclusionem vbi conclu-
dit, ꝙ vbi a disponente exprimitur, tunc actus valet, vt potest
ualere: nam ibi hoc fuit declaratũ procedere quando expres-
sio illa erat in potestate declarantis, alias secus. Insuper adni
77 maduertendum est ſm Alci. ad tex. in d. l. tutores, §. 1. quia il-
le tex. non facit aliquid in contrarium, neq; Bart. ibi vr rectè
illum tex. intellexisse: nam licet datus esset curator in testô: il
la datio non tenet, tñ debet confirmari per iudicem, §. 1. inst.
de curato. ex quo ergo poterat valere illa dispositio ĩ vim cu-
rationis facta confirmatione per iudicem, & sic potest vale-
re in eum casum, quem testator ordinauit, ideo nõ est mirũ,
si non ualet in uim tutelæ, & sic non quæritur de alio modo,
quæ consideratio nihil ualet, quia ex quo illa datio curatoris
non est in potestate testatoris, sed iudicis, hinc est, ꝙ illa da-
tio tanquam inutilis, & damnosa pupillo non ualuit, ſm gl.
in d. l. tutores, §. 1. ideo non sumus in terminis Bar. quia ut ꝓ-
ximè dictum fuit, semper Bar. loquitur, qñ gerens actum a se
ipso gerit ita ꝙ si ille actus non ualet, ut agitur, ualeat eo mo
do, quo ualere potest. Et per doctr. Bar. hic, qui dicit, ꝙ ubi a-
gitur de dispositione totali, si non ualet actus prout agitur,
nec ualebit vt ualere potest, secus ubi agitur de particulari di
spositione: infert Ias. hic ꝯ. decisionem Pau. de Cast. in l. pro-
ximè, ff. de his, quę in testa. delen. vbi concludit, ꝙ si testator
conuocatis septem testibus dixit, Titius sane mẽtis fecit suũ
testm̃, & non reperiatur aliqua hæredis institutio, decidit
78 Pau. de Cast. ꝙ valebit illa dispositio tãquam codicilli, † quia
actus denominatur ab effectu, non autem a nomine, ſm Bar.
in l. cotem ferro, §. qui maximos, ff. de public. & cum Paul. de
Cast. transit Ias. in l. non codicillum, C. de testa. Montes. in l.
stipulatio hoc modo concepta, col. 17. j. eod. dicit Ias. ꝙ ista
doct. confunditur per doct. Bar. hic, quia ex quo agitur de to-
tali dispositione testi, item quia fieret transitus de una dispo-
sitione ad aliam penitus diuersam, & separatam, s. de testô ad
codicillos, ideo non debet ualere actus prout agitur, nec pro-
ut ualere potest. Sed ad hoc saluando Pau. de Cast. dicendum
est, ꝙ in casu suo non agitur de dispositione totali, neq; ꝙ te-
stamẽtum conuertatur in codicillis, quia licet dixerit, eritis
testes meo testô, tñ codicilli dicuntur testm, gl. in l. 1. ff. de te
sta. & ibi Bald. tunc autem esset testm, qñ instituisset hæredẽ
coram quinque testibus: & tunc ex institutione facta appa-
ret, ꝙ uoluit testari prout loquitur, l. no codicilium, C. de te-
79 sta. ad quem tex. ita resp. Pau. de Cast. in d. l. proximè. † Quin-
ta est conclusio Bar. principalis, ꝙ si loquimur in dependenti
bus a uoluntate duorum, prout sunt contractus, & tũc si aga
tur de obligatione contrahenda, si nõ ualet actus, vt agitur,
nec ualebit vt ualere potest, ita loquitur text. hic, & in l. 1. §.
cum qui, ff. de const. pec. & pondera, quia Bart. in hoc mem-
bro, dum dicit, ꝙ vbi agitur de obligatione inducenda nõ va
let actus prout agitur, nec prout ualere potest, & non distin-
guit, an sit defectus in forma, vel in materia, sicut distinguit
in sequenti membro, qñ agitur de dissoluenda obligatione,
quia Bart. distinguit, an sit defectus in forma, uel materia, &
sic Bar. sentit, ꝙ indistinctè nõ ualeat actus, & sic tex. noster
procedit, qñ est defectus in forma, ita Bar. in l. si quis pro eo.
in 8. membro, j. de fideiut. ponit Bal. Nouel. & Soc. hic, & ita
tex. nostrum intelligit Bal. in l. certi condictio. §. qm. ff. si cer.
pet. in 3. col. nam in casu text. nostri, & d. l. 1. §. cum qui, adest
defectus in forma, quia erat data forma, ut solus procederet
altero impedito, ſm Dom. in c. 1. de desp. impub. pro ista opi.
Bar. et adducitur text. in l. deniq; ff. quod iussu. l. eo tempore,
§. sed fideiussorẽ, iuncta gl. ff. de pecul. Pro eadem conclusio-
ne Bar. vltra oẽs est casus, quem ad hoc ponderant ibi Imo.
Alex. & Ias. in l. si duo rei. j. eod. vbi tex. vult, ꝙ vbi adijcitur
aliquis obligationi, sicut nõ valet obligatio, ita etiam in per-
sonam illius non potest conferri solutio, quia ubi agitur de
obligatione cõtrahenda, si non valet actus prout agitur, nec
valebit ut ualere potest, alleg. not. per Bar. hic. Et probatur i-
sta conclusio ratione ſm Bal. No. hic, col. 12. quia ex quo re-
quiritur forma, propter defectum formæ lex vr resistere: in
tantum ꝙ non oritur, nec ciuilis, nec naturalis obligatio, id-
eo non ualet actus aliquo modo, l. si non sortem, in prin. ff. de
condi. indeb. & declarat Bart. in d. l. si quis pro eo. in 8. mem-
bo. de fideiut. Sed primo ꝯ. istam conclusionem Bart. Abbas

c. cum super abbatia. de offi. deleg. ponderat tex. in c. 1. de de-
spons. impu. lib. 6. vbi si impuberes duo adinuicẽ contrahunt
matrimonium per uerba de præsenti, tunc ex quo non valet
matrimonium propter defectũ ætatis, ualet tñ tanquam spõ-
salia, & sic eo modo quo valere potest, ꝙ tñ ibi agitur de ob-
ligatione inducenda, & per consequens actus aliquo pacto
non debuisset valere attenta doc. Bar. hic. Domi. in c. 1. de de
spon. imp. lib. 6. vt refert etiam Ias. hic, respondet, ꝙ fallit in
casu illius text. speciali fauore matrimonij, & cum hac solu-
tio. transit Barb. in d. c. cum super abbatia, & pro ista solutio-
ne facit ratio, fauor dotis, & matrimonij præponderat fauo-
ri rei, & sic attenditur magis, quam dissolutio obligationis,
c. fi. de re iud. hinc est, ꝙ fauore dotis etiam vbi agitur de cõ-
trahenda obligatione, si non valet actus prout geritur, uale-
bit vt ualere potest, ſm Bal. No. in trac. dot. in 6. parte in 56.
speciali. per tex. in c. nuper. de dona. inter uir. & uxo. licet ille
tex. non probet, ſm Montes. hic in 2. lect. quia ibi erat defect⁹
in causa efficiente, non autem in forma, & pro ista rõne spe-
cialitatis matrimonij facit ſm Do. meum hic, quia valet pro
missio facti alieni in matrimonio, ex quo intelligitur, ꝙ fa-
ciet, & curabit, glo. in c. veniens: el secundo, de eo, qui cogn.
consang. uxo. suæ not. Aret. in l. stipulatio ista. in princ. col. 3.
j. eo. & ibi Alex. in prin. Secundo ad illum tex. in præalleg. c.
1. respon. Ias. hic, ꝙ ille text. loquitur, quando est defectus in
causa efficiente, id est, in ipsis personis, quo casu ualet actus
prout ualere potest, secundum Bar. j. sed tñ de ueritate infe-
rius dicetur. Tertio ad tex. in d. c. 1. potest respõ. prout respon.
Alci. inferius, ꝙ ibi non agitur de obligatione ꝯhenda, quia
licet ibi inducatur obligatio in ipsis impuberibus, tñ non est
propriè obligatio, quæ illos astringat, ex quo possunt ad libi
tum discedere, c. de desp. imp. Quarto ad illum tex. resp. Mon
tes. hic, col. 14. ꝙ ibi sponsalia ualent, quia continetur in ma-
trimonio, quod est plus, quam sponsalia, l. oratio, ff. de spons.
ideo ualet actus in eo, quod est minus, l. si tam angusti, ff. de
80 seruit. secundum intellec. Cum. & Ias. superius uisum. † Secun
do principaliter ꝯ. Bar. adducit tex. l. insulam, ff. de præscript.
uerb. ubi si uendo insulam hoc pacto, ut aliam insulam refi-
cias non ualet ille contractus, ut emptionis, & uenditionis,
quia pretium non interuenit, ualet tñ ut ualere potest, s. tan
quam contractus innominatus, & tñ non deberet ualere, ex
quo agitur de obligatione inducenda, ad idem, l. si olei, cum
gl. C. loca. l. si uno, ff. loca. Alex. hic respon. ꝙ ubi potest susti-
neri actus prout potest ualere, semper debet fieri interpreta-
tio, ut actus ualeat etiam impropriando, l. sed & si possessori,
§. item si iurauero, s. de iureiur. quę solutio non tollit difficul
tatem. Secundo modo rñdet Ias. ꝙ erronea denominatio cõ
tractus non attenditur, sed id quod in substãtia geritur. Bart.
in l. cotem ferro. §. qui maximos, ff. de public. ideo substantia
rei uincit nomen, & formam actus, & sic ibi uere ualet actus
prout agitur, quia est cõtractus innominatus, qui gerebatur,
& substantia rei, & actus præualet cuicunque alteri disposi-
tioni, l. non codicillum, C. de testa. & ibi not. Alex. post Fulg.
& sic patet, ꝙ ille text. non facit ad propositum, & ita decla-
rat Do. meus, & sequuntur alij Mod. Dicit etiam Alc. hic, ꝙ
in l. insulam, actus ibi potest sustineri ex proprietate uerbi,
cum uerbum uenditionis sit generale comprehendens oẽm
speciẽ alienationis, l. statuliber a cæteris, §. quintus, ff. de sta-
tuli. Sed tu resp. hoc non esse uerum, quia in §. quintus, ibi fit
extensio de empt. & uendi. ad alios contractus, non autem ꝙ
appellatione uenditionis omnes contractus comprehendan-
tur. Ias. in l. iurisgentium in prin. col. 4. ff. de pact. Tertio con-
tra Bar. tenet Salic. in l. non codicillum, C. de testa. & refert
Corn. ibi in fi. quia licet adsit defectus in forma, ualet tñ act⁹,
ut ualere potest, l. an inutilis, ſm literam Pisanam, j. de acce-
pti. & illum tex. contra Bar. ponderat Bal. No. hic, colum. 7.
nam ibi stipulatio interponitur super actu de se obligatorio,
scilicet super pacto de non petẽdo, per quod obligatur, quis
non petere, l. si unus, §. pactus ne peteret, ff. de pact. & tamen
actus ualet, ut ualere potest. Istum tex. in l. an inutilis, ponde
rat Io. Fab. in §. fi. insti. de adopt. & respon. ꝙ acceptilatio in-
utilis consideratur tanquam pactum, ut producat, & acqui-
ratur ex ea executio pacti, non autem ꝙ iure pacti contraha-
tur aliqua obligatio, cum facilius acquiratur exceptio quam
actio. Secundo tu potes ad illum tex. respon. ꝙ ibi agitur dis
soluenda obligatione, non autem de illa inducenda, secundũ
Bar. hic, & statim uidebimus. Quarto contra Bar. & istam di
stinctionem tenet Io. Fab. in §. fi. institu. de adopt. per text. in
l. si tam angusti. de seruit. ubi agitur de obligatione contra hẽ
da, & tamen ualet actus, ut ualere potest. Sed ad illum tex. ip-
se respondet, quòd ibi non erat aliquid circa ipsam obligatio
nem, sed circa executionem ipsius obligationis, & illud est,
quod & sentit Bar. s. dum dicit, ꝙ in l. si tam angusti, non est
differentia in modo constituendi, sed in commodo, idest in
executione ipsius obligationis. Secundo ad illum tex. respõ.
Ias. in

§. fi. in l. si duo rei, ff. eo. de quo intellectu visum fuit s. post latio nem. Quinto contra Bar. Io. Fab. in præalleg. §. fi. insti. de adop. ponderat tex. in l. insulam, §. in operis, ff. loc. vbi agitur de obligatione contrahenda, & tamen fuit adiectum breue tempus in contractu, si nō valet prout agitur, valet vt valere potest, quia intelligitur inesse tempus boni viri, sed ipse respondet, quod non tractatur aliquid circa ipsam obligationem inducendam, quæ iam erat inducta, sed tractatur de ipsa executione obligationis, ideo si non valet actus prout agitur, valet vt
81 valere potest, sicut in d. l. si. tam anguli. † Sexto contra Bar. est casus in l. vbi ita donatur, ff. de don. causa mor. quem tex. alleg. Io. Fab. in §. fi. instit. de adop. vbi agitur de obligatione inducenda, & ibi non valet actus prout agitur, quia videbatur donatio causa mortis, ex quo fiebat mentio mortis, l. Seia, §. fi. de don. causa mor. tamē valet actus, vt valere potest, s. in vim donationis inter viuos. Ad hoc respon. Io. Fab. quod licet ibi agatur de obligatione contrahenda, tamen speciali fauore libertatem exercentis valet actus, vt valere potest, sed ad illū tex. potest respon. quod ibi actus valet prout agitur: nam [illegible] donabatur causa mortis, propter hoc non erat donatio causa mortis, sed potest intelligi, quod ista verba, causa mortis, significant causam ipsius contractus, secundum Bart. in d. l. vbi ita donatur, & hanc solu. ad illum tex. ponunt hic Mod. Perus. licet Io. Fab.
82 non allegent nec prędicta. † Septimo contra Bar. videtur esse casus in l. in testamento, ff. de cond. & demō. vbi agitur de obligatione contrahenda, & tamen si non valet, actus prout agitur valet, vt valere potest, & ibi glo. fi. opp. contra illum tex. de l. 1. §. cum qui de const. pec. alle. hic per Bar. & aliter non soluit. Soluit Io. Fab. quod fallit in ultimis voluntatibus, in quibus licet agatur de obligatione inducenda, tñ ualet actus, ut valere potest, & hāc fallentiam ad doct. Bar. hic ponit Imo. in pen. col. dicens, quod ubi sumus in ultimis uoluntatibus, licet agatur de obligatione cōtrahenda, dummodo agatur de particulari dispositione, non autem de totali, valet actus prout ualere potest, l. Sceuola. ad Trebell. & hoc uř etiam de mente Bar. hic, qui facit dřiam inter contractus, & ultimas uoluntates. Aliter tñ huic difficultati respōdet Bar. in d. l. in testamēto, qui opp. contra illum text. de l. 1. §. cum qui, de const. pec. & soluit, quod licet obligatio deficiat, quia actus [illegible] inutilis, d. l. 1. §. cum qui suppletur tamē officio iudicis, ut in l. in testamēto, quæ solu. impugnatur per Soc. & quidem nulliter in d. l. in testamento. Mihi non placet hæc solu. quia ponit diuersitatem casus, non autem diuersitatem rōnis, quare enim est, quod in l. 1. §. cum qui licet ille non sit obligatus, quia actus est inutilis, quod non suppleatur officio iudicis, sicut suppleatur in casu, d. l. in testamento. unde oportet dicere, quod aliud sit in contractibus, aliud in ultimis uoluntatibus secundum præced. sol. Aliā resolutionem ponunt Bald. & Imo. quos sequitur Soc. in d. l. in testamento, quia non erat aliquis defectus in forma, quia testm̄ erat solemne, & suffultum omnib. solemnitatib. necessarijs, sed illud preceptum non erat omnino certum: unde cū tenderet ad conseruandam memoriam defuncti, debebat adimpleri eius uoluntas, sicut in l. legatum ciuitati. ff. de usufru. leg. Tertio ad illud contrarium respondet aliter Soci. in d. l. in testamento, in fi. dicens, quod ibi erat incertitudo rei dispositæ, ad quam relatio habebatur, quod erat peccatum in materia, non autem in forma, ideo ubi peccatum in materia, ualet actus, ut ualere potest secundum Bart. hic. Octauo contra istam conclusionem Bar. obstat tex. in l. certi condictio. §. qm̄, ff. si cer. pet. in l. si ita stipulatus, §. Chrysogonus, ff. de uerb. obl. ubi si apparent partes uoluisse facere contractum stipulationis, & non mutui, tamen stipulatio inutilis ualebit ut cōtractus mutui prout ualere potest, & tñ ibi agitur de obligatione inducenda, & Lanc. Deci. in d. §. qm̄ per illum tex. dubitat de conclusione
83 Bart. hic, & reliquit cogitandum. † Sed miror de huiusmodi cogitatione, nam Bar. inferius format istam contrarietatem, & soluit, & rō est, quam assignat Bal. in l. si absentis, C. si cert. pet. & sequitur Bal. No. hic, col. 10. quod ibi inutilis stipulatio apposita super contractu, qui re celebratur, non impedit actionem oriri [illegible] numeratione, ne resultet iniquitas, quod aliquis locupletetur cum alterius iactura, contra l. nam hoc natura, de inde. hinc est, quod pupillus obligatur commodato, mutuo, & deposito, quatenus effectus est locupletior, [illegible] rem. ff. cōmod. Aliter etiam huic difficultati resp. Pau. de Cast. hic, & sequūtur Mod. Perus. dicens, quod in dictis iuribus non est ibi, quod actus ualeat si nō ut agitur, saltem eo modo quo potest: nam ibi naturalis obligatio non nascitur, quasi quod illa inutilis stipulatio ualeat in uim pacti nudi: immo non ualet aliquo pacto, & in hoc concordat cum tex. nostro. Sed illa inutilis stipulatio nō impedit actionem oriri ex inutili contractu, licet alias si contractus foret utilis impediret, l. si ita stipulatus fuero, §. fi. cū, l. seq. de noua. Et hanc solu. etiam ponit Are. in præal. §. Chrysogonus, col. 6. vbi dicit, quod per illum tex. limitatur hęc concl. Bar. & ideo quia plures actus ibi erant separati, valet actus in eo, in quo potest valere, c. dilecti. de maior. & obed. & ibi Imo. in primo not. Nono contra Bar. Do. meus ponderat tex. in l. 1. ff. de noua. nam auctoritas tutoris pro forma requiritur. Bal. in antepen. col. C. qui admit. Alex. in l. si quis bona. §. iussum, col. 4. ff. de acq. hær. & tñ [illegible] obligatur sine auctoritatē tutoris, & sic peccatum fit in forma, producitur naturalis obligatio, ad hoc ipse rñdet, quod text. noster procedit, vt s. fuit declaratu, qñ partes habebant animū solum se obligandi per stipulationem, & non alio modo, vt l. 1. §. cum qui de constit. pec. nam tunc non adest aliquis consensus, per quem dici possit, quod voluerint aliter obligari, secus in d. l. 1. de noua. quia licet forma non adesset, tñ suberat consensus, qui causat naturalem obligationem. Decimo contra Bar. Do. meus ponderat doc. Bar. in l. 1. ff. de dona. cau. mor. vbi concludit, quod si quis donat causa mortis absenti, tunc quia illa donatio non valet, ex quo requirit præsentiam personæ, valet vt fideicommissum, & tñ non deberet valere attenta cōsideratione Bar. hic, quia ex quo agitur de obligatione inducenda, si non valet actus prout agit, nec valebit, vt ualere potest, quia peccatum est in forma. super hoc reliquit cogitandum.
84 † Tu potes dicere, quod illa doct. Bar. non est vera, & eum reprehendit Ang. in cons. incip. visa facti serie cæterisq;, quem refert Roma. in d. l. 1. col. 1. per doc. Bart. hic, quia vbi agitur de obligatione inducenda, vel peccatur in forma, non valet actus prout agitur, nec ualebit ut ualere potest. Secundo potest dici, quod ibi fit speciale fauore exercentis libertatem: sicut in simili resp. Io. Fab. in §. fi. insti. de adop. ad tex. in l. vbi ita donatur, de don. cau. mor. vt superius retuli. Vndecimo obst. l. sancimus, in prin. C. de don. vbi donatio facta vltra summam omissā insinuatione valet intra summam permissam, & tñ in aliquo non deberet valere, ex quo agitur de obligatione inducēda, & adest defectus formę, ad hoc resp. Domi. in c. 1. §. 1. col. 4. vers. uenio ad tertium, de despon. impu. quod illud ibi est, quia licet agatur de obligatione inducenda differt ab alio solum quantitate, ita quod maiori summæ minor inest, & tunc valet actus vt potest. sequit Mōtes. hic in 2. lec. Tu potes dicere, quod ibi non est defectus in forma, sed solum in personis, & in causa efficienti, quia quis prohibetur donare ultra summam permissam, nam respō. est contra tex. in l. græce, §. illud, ff. de fideius. vbi adest defectus formæ, & ibi solum est dřia in quantitate, & tñ non valet actus prout valere potest, quia fideiussor non tenetur in aliquo ēt pro
85 illa summa, in qua vere principalis est obligat⁹. † Circa aliud quod sentit hic Bar. non distinguēdo, an sit peccatum in forma vel in materia, sicut facit in mēbro sequēti, & sic Bar. vř sentire, quod agitur de obligatione inducenda, ēt si peccatur in materia, non ualet actus prout ualere pōt, ita tenet Montes. hic & Alc. contra Ias. per tex. in l. si is ad quem, ff. de acq. hære. ubi erat defectus in materia, & quia agitur de obligatione inducenda, si non valet actus prout agitur, nec valet vt ualere potest, qui tex. non facit, quia loquitur in actu vltimæ voluntatis, & ibi agitur de dispositione totali, quod est qn fieret transitus de vna dispositione ad aliam specie diuersam & separatam, & in hoc Bart. facit diuersa membra, & ideo in ultimis uoluntatibus licet ageretur de particulari non totali dispositione, act⁹ ualeret ut ualere potest, secundum Imo. hic, & dixi s. circa septimū contrarium, de l. in testamento, de cond. & demon. Secundo pro ista opi. Montes. hic alleg. tex. in l. græce, §. illud, ff. de fideius. ubi si quis fideiubeat in plus quam sit obligatus principalis, quia adest defectus materiæ, non ualet fideiussio in aliquo ēt prout ualere potest, qui tex. nil facit, quia loquitur, qñ adest defectus in forma, illud dr̄ esse indiuiduum respectu formæ secundum Bart. ibi, & alios. Tertio ipse ponderat tex. in §. 1. inst. de inutil. stip. vbi stipulatio inutilis ex defectu materiæ, quia interponitur super re sacra, uel usui publico destinata, non ualet ut cōcipitur, nec etiam ut ualere potest, quia non debetur æstimatio, secundum Bart. in l. multum, in fi. ff. eo. Sed ad hoc respondet quod ibi adest defectus in causa efficiēte, non in materia, & stipulatio non ualet, secundum Ias. hic, col. 9. rō est, quia adest prohibitio legis, quæ prohibet, quod res
86 sacra aliquo pacto in stipulationem deduci non possit, † ideo ibi est defectus in causa efficiente, & adest prohibitio legis, non ualet actus prout agitur, nec prout ualere potest, c. si diligenti, de fo. cōpe. c. quod in dubijs de renuncia. declarat Dominic. in c. 1. §. 1. de despon. impu. & eodem modo respon. ad l. si non sorte, in prin. de cond. indeb. hic ponderatā per Montes. Quarto pro ista opi. Do. meus ponderat, l. si causa cognita, & quæ ibi Bart. no. & ait, C. de transac. præsupponendo, quod transactio pro materia requirit, quod fiat super re dubia, l. 1. & 2. C. de transa. Alex. in l. si quis maior. col. 4. eo. tit. pone ergo, quod fiat transactio super eo, quod fuit iudicatum, non ualet transactio, neq; ualet in uim pacti, & sic aliquo pacto nō ualet, & tñ ibi erat defectus in materia. Ad hoc colligitur responsio ex dictis Bald. Noue. hic, column. 13. qui dicit, quod ibi adest regia sententia, quia prohibita est transactio post sententia

iudicatam. Ideo concurrente prohibitione legis nunquam a-
ctus valet, vt potest valere, sm Domi. in c. 1. §. proxi. alleg. Cō
87 trariam † opi. tenet Raph. hic, Bal. Nouel. col. 6. & Soc. & Ias.
hic, licet de prædictis non faciant mentionem, tenētes ꝙ vbi
adest defectus in materia, licet agatur de obligatione inducē
da, ꝙ valeat actus vt ualere potest. Mouetur Raph. per tex. in
l. si tam angusti, ff. de seruitu. vbi agitur de obligatione indu-
cenda, & ibi erat defectus in materia, & tamē valet actus pro-
ut valere potest. Sed respōdet ad illum text. ꝙ ibi non agitur
de obligatione inducenda, cum iam esset inducta, sed solum
agitur de ipsa executione, & sic ibi est differentia in commo-
do, non aūt in constituendi modo, sm Bart. s. & Io. Fab. in §.
fi. insti. de adoptio. Secundo pro hac opi. Bald. Nouel. allega.
tex. in c. 1. de despons. impube. lib. 6. vbi agitur de obligatione
inducenda, & erat defectus in materia, & tñ valet actus pro-
ut valere potest. Sed ad illum tex. multipliciter s. fuit respon-
sum. Tertio pro hac opinione Ias. hic ponderat tex. in l. si di-
uortio. j. eo. vbi promissio facta ex causa dotis, cum nulla dos
esset, si non ualet vt agitur, ualet tñ vt potest valere. l. tanquā
donatio, & tñ ibi erat defectus in materia, ad illum tex. rñdet
Montesc. quòd ibi non erat defectus aliquis in materia, quia
non prohibetur dos deduci in contractum stipulationis, sed
erat defectus in causa falsa, quæ causa non permittit stipulatio-
nem, l. 2. §. circa, & ibi glo. ff. de doli exce. ideo ibi ualet actus
prout agitur, s. mediāte stipulatione. Quarto Ias. adducit no.
per gl. in l. hactenus, §. 1. ff. de const. pec. vbi gl. vult, quòd si cō-
stituat se quis soluturum id, quod non erat debitum, quo casu
adest defectus in materia constitu▪, valebit eo modo, quo ua
lere potest, sequitur Bald. in rub. de constit. pecu. in 2. colum.
tamen dicit Ias. hic, hæc opi. impugnatur per Io. Fab. in §. de
constituta, insti. de actio. Secundo respondet Alci. quòd ibi lo
quitur in actu, in quo non est differentia in modo constituen
di, & sic loquitur in casu supra posito per Bar. quo ualet act⁹
prout ualere potest, quæ solutio nihil valet, quia imo ibi est
differentia in modo constituendi, quia requiritur, quòd debi
tum saltem naturale præcedat, & ille est modus quo deduci-
tur constitutum in esse. Quinto pro hac opi. Ias. adducit not.
per Bar. & alios contra glo. in l. 3. in prin. ff. de acquir. posses.
vbi concludunt omnes, quòd si ingredior fundum animo co
tinuandi possessionem meam, quòd de nouo quæritur posses
sio, quam prius nō habebam: ibi ergo est defectus in materia,
& tamen ualet actus, vt ualere potest, l. si quis mihi bona, §.
sed quid si mandauit, ff. de acquir. hære. Respon. Alci. quòd ibi
doct. loquuntur in actu dependente a uoluntate unius, non
autem loquimur secundum Bar. hic in actu dependente a uo
luntate duorum. Ista solutio ponit diuersitatem casus, sed nō
rationis: unde tu potes dicere, quòd ibi sumus in actu depen-
dente a uoluntate unius, & non agitur de dispositione tota-
li, id est, quòd transferatur actum ▪ aliam speciem penitus
separatam, & diuersam, ideo ualet actus prout ualere potest,
nam quòd continuetur possessio, vel de nouo quæratur, illa
specie non differunt, sed bene qualitate, ideo ualet actus, vt
ualere potest. Secūdo potes dicere, quòd in casu doct. agitur
potius de acquirendo, & sic de actu fauorabili, ideo ualet a-
ctus, vt potest ualere. Barto. autem hic loquitur, ubi agitur de
obligatione contrahenda. Sexto pro hac opi. Do. meus adda
cit not. per Alexā. post alios in l. dies cautionis, in princ. ff. de
dam. infec. vbi concludit, quòd si finito tempore compromis
si partes dicant, prorogamus compromissum usque ad tale tē
pus, quòd licet non ualeat, ut prorogatio, ualet tamen actus
prout ualere potest in uim renouationis compromissi, & ta
men ibi erat defectus in materia, ex quo tempus totum erat
lapsum: respon. Alc. quòd ibi non sumus in actu obligatorio,
ex quo potest alter ab altero liberari, secundum Bar. in l. fur-
ti, §. quod iussu. in fi. de his, qui notā. infam. quæ consideratio
parum valet, quia satis obligaretur ipso compromisso, cum
alias non debuisset valere prorogatio, ex quo tempus erat fi-
nitum. Secundo respon. Alcia. quòd forte illa decisio non est
vera, & contrarium tenet Spe. Bal. & alij relati per Mod. in l.
legata inutiliter. de lega. 1. quæ solutio nihil ualet, quia licet
Bal. hoc teneat, tamen cōtrarium tenet ipsemet Bal. & Imo.
& Alex. in d. l. dies cautionis. Rapha. Cuma. Alex. Aret. & se-
quitur Ias. in d. legata inutiliter, in 4. not. & sic patet, quòd i-
sta decisio est communiter approbata. Tu potes dicere, quòd
ibi non agitur de obligatione inducenda, & licet partes sint
obligatæ illi compromisso, tamen compromissum istud fit
ad lites finiendas, l. 1. sup. de arbit. ideo illa obligatio cōtinet
fauorem, & liberationem. Bart. hic autem loquitur, quando
agitur de obligatione inducenda, ita quòd per illam obliga-
tionem teneatur aliquis quid de suo dare, & ista obligatio est
odiosa, l. arianus, s. de act. & oblig. Septimo pro hac opi. Do.
meus adducit nota. per Alex. in l. si donatione, col. 3. C. de col
lat. vbi concludit, quòd si pater uoluit filio donare, licet non
valeat illa donatio, valet vt potest, quia morte confirmatur,
& ibi agitur de obligatione inducenda, potes dicere, quòd i-
bi illud fit propter liberalitatem, sicut in simili dicit Io. Fab.
in §. fi. institu. de adoptio. & supra dixi. Octauo vltra alios facit
tex. in l. in testamento, secundum solu. Soc. ibi in fi. ff. de con-
dit. & demon. vbi agitur de obligatione inducēda, & ibi erat
defectus in materia, quia aderat incertitudo rei, ad quam re-
latio habebatur. Sed tu responde, quòd ibi tex. loquitur in vl-
timis voluntatibus, in quibus non procedit hæc conclusio d.
l. in testamento, secundum Io. Fab. in §. fi. insti. de adop. & su-
perius dictum fuit, ideo Bar. hic loquitur de actu dependente
a uoluntate duorum, & sic potest defensari opi. Bar. hic. Nec
obst. quod dicit Soc. hic, quòd verba impropriantur secūdū
subiectam materiam, l. insulam, de præscri. verb. quia ad hoc
supra fuit responsum. Alci. est, & sexta conclusio Bar. princi-
88 palis, † quòd ubi agitur de obligatione dissoluenda, & tunc
si est defectus in forma, non ualet actus prout agitur, nec pro
ut ualere potest, l. an inutilis, secundum unam lect. j. de acce-
pti. secus ubi adest defectus in materia. Ratio differentiæ est
secundum Corn. in l. non codicillum, colū. 2. C. de testa. post
Rapha. quia maior est defectus formæ, quam materiæ, cum
forma sit, quæ dat esse rei, l. Iulianus, §. sed & si quis, ff. ad ex-
hib. Ias. hic, pro hoc facit secundum Montes. doct. Barto. in l.
herennias, j. de decur. vbi concludit, quòd instrumenta con-
fecta a non notario licet communi opinione reputato nota-
rio non ualent, quia est defectus in forma, cum nemo, nisi sit
auctoritate superioris notarius creatus, instrumenta confice-
re possit, c. cum. P. tabellio. de fide instru. secus ubi adest defe
ctus in materia, quia notarius creatus esset seruus uel hæreti-
cus: nam tunc illa instrumenta haberent efficaciam. Secun-
da ratio diuersitatis est, quia uitium formæ est intrinsecum
cum re ipsa, ideo uitiat in totum, secus est, quādo in ipsa ma-
teria est, quia est quid extrinse. cum, l. legem, C. de natu. lib. se
89 cundum Raph. in loco præal. licet Ias. hic sibi attribuat. † Cō
trarium tenet hic Do. meus dicens, quòd non est aliqua diffe
rentia inter materiam, & formam, quia l. an inutilis, loquit
quando constabat partes uelle facere liberationē per accepti
lationem, & non alio modo, quia tunc non ualet aliquo pa-
cto acceptilatio etiam in uim pacti nudi, sicut etiam tex. no-
ster loquitur quando partes uolebant stipulari, & non alio
modo promittere, & sic quando constat expresse, quòd par-
tes solum uolunt per stipulationem, uel acceptilationem te-
neri, tunc si non ualet actus, ut agitur, nec ualebit, ut potest,
nec facienda est differentia, an sit defectus in forma, uel mate-
ria, & istud est, quod sentit Bart. in d. l. an inutilis, qui dicit, ꝙ
ad hoc, ut acceptilatio talis non ualeat in uim pacti, requirit,
quòd sciat pars, quòd si ualeret illa acceptilatio, quod ipse nō
liberaret per acceptilationem, ut ibi dicit text. si autem esse-
mus in dubio, ualebit acceptilatio, ut pactum, siue sit pecca-
tum in forma, siue in materia: aut agatur de obligatione in-
ducenda, uel de liberatione, & quòd l. an inutilis, intelligat
ita quando constabat partes solum uelle per acceptilationē,
& non alio modo obligari, tenet Bald. Nou. hic, col. 8. dicens
hoc esse not. ad declarationem illorum iurium, sequitur Soc.
hic & communiter Mod. Et ista opi. Do. mei est opinio Ra-
pha. quam refert Soc. hic tenēs, ꝙ inutilis acceptilatio ualeat
ut pactum, nisi de mente partium contrarium appareat ex-
presse, uel tacite: ut probatur in d. l. an inutilis, ibi, fingamus
&c. quia tunc partes scientes prudentesq; videntur gerere uo
luisse actum illum inutiliter, argu. l. non solum. s. de actio. &
oblig. Pro hac opin. Bal. Nouel. hic, col. 12. in secunda regula
ponderat tex. in c. cum super abbatia. de offic. deleg. ubi dele-
gatus procedens cum collega inhabili, ubi poterat solus pro-
cedere nihil agit, nec sustinetur processus, quia ex quo proce
dit cum collega inhabili, apparet de mente sua, quod nō vult
uti iurisdictione sua in solidum, quam habebat, & qua uti po
terat, & ita etiam tenet Deci. in d. c. cum super in fin. proba-
tur in l. non codicillum, C. de testa. quia ex quo hæredem in-
stituebat, constabat quod nolebat codicillari, cum hæres in-
stitui in codicillis non possit, §. fi. insti. de codicill. Sed contra
rium tenet Alexand. hic impugnans Barto. in d. l. an inutilis,
quia licet pars habuerit animum faciendi acceptilationem,
& sciuit acceptilationem non ualere in uim acceptilationis,
saltem sciuit, quòd ualet in uim pacti, l. si unus, §. si acceptila-
tio, ff. de pact. & est multum uiolare, d. §. si acceptilatio intel-
ligendo, quòd loquatur in ignorante. Præterea licet partes
nō sciant, sed credant actum gerere prout ualere potest, si ta-
men adsit defectus in forma, non ualet, ut ualere potest, nec
credulitas aliquid operaretur, l. quæro, ff. de eo, cui pro tute.
ubi uerus tutor credens se non esse tutorem, gessit actum pro
tutore, non ualet ille actus tanquam gestus a tutore, & per il-
lum text. intellect. & opin. Rapha. impugnat Bald. Nouell.
hic, colum. 21. in 2. regula. Idcirco ad fugiendas diuinatio-
nes tenenda est distinctio Bart. hic, contra quam facit secun-
dum Alcia. quia intelligendo ita diuinare est ad §. si accepti-
latio,

lutio, quod ibi adsit defectus formæ magis quam materiæ.
90 † Sed circa hæc dicta animaduerte, quia Barto. vult, ꝙ vbi est defectus in materia, quod valeat actus, vt valere potest, & sic, ꝙ acceptilatio inutilis valeat in vim pacti, l. si vnus, §. si acceptilatio, ff. de pactis, probatur per tex. in d. l. an inutilis, dũ tex. dicit, potest ergo non inesse consensus, quasi tex. innuat, ꝙ regulariter insit cõsensus, ita ꝙ acceptilatio inutilis valeat in vim pacti, l. 1. in fi. ff. de pact. ƒm Soc. contrarium tenet Alciat. hic dicens, ꝙ acceptilatio inutilis non valet in vim pacti, sed ex ea oritur exceptio non quidem ex aliquo pacto tacito, sed propter quandam æquitatem naturalem, ita declarat Bar. & alij in l. vbi pactum, in glo. 1. C. de transa. Hoc etiã tenet Bal. in l. non codicillum, C. de testa. & ibi sequitur Cor. in vlt. col. dicens, ꝙ competit exceptio doli. argu. gl. in l. non solum, §. liberationis verba, ff. de libe. lega. non autem ꝙ nascatur aliqua obligatio, & sic valet ex æquitate. Nec ob. pont. d. ratio Soc. de d. l. an inutilis, ibi, potest ergo non esse consensus, quia ipse respondet, ꝙ illa uerba sunt prolata interrogatiue per Iurisconsultum arguentem generaliter non inesse cõsensum, quę consideratio mihi non placet, quia est contra in d. l. si vnus, §. si acceptilatio, vbi text. dicit, ꝙ tacita pactione id actum videtur, & sic text. vult, quod acceptilatio inutilis seruetur in vim pacti. Non obstat doct. Bart. in l. vbi pactum, quia potest dici, quod illa opinio confunditur per tex. in d. §. si acceptilatio, vbi tex. vult, ꝙ insit tacitum pactum. Vel secundo potest dici ꝙ istud tacitum pactum causatur ex illa æquitate naturali, prout dicit Bart. in d. l. vbi pactum, ita quòd illud quod dicitur per Iurisconsul. in d. §. si acceptilatio, quod tacita pactione id actum videã, sit ea ratione, de qua per Bal. in d. l. vbi pactum, s. propter æquitatem naturalem. Et vnum notabis diligenter, ꝙ hoc pactum tacitum resultans ex acceptilatione inutili non plus operatur, quam quodlibet pactũ simplex, secũdum Aret. in l. ex duobus, col. 18. in 7. q. Bar. ibi, ff. de duo. reis, qui ita declarat, d. §. si acceptilatio, cuius cõtrarium videbatur dicendum, ꝙ ex quo partes fecerunt acceptilationem, videbatur de earum intentione, ꝙ illi pacto voluerint dare vim, & potentiam per acceptilationem, cuius contrarium vult Bar. ibi & cõiter doct. & dicit Aret. hoc esse no. pro declaratione eorum, quæ ponit Barto. hic.
91 † Septima est conclu. Bar. principalis, ꝙ vbi est defectus in causa efficienti, & in personis, valet actus si non eo modo quo agitur, eo modo quo valere potest, l. multum cum ibi no. per glo. ff. eo. dicit Ias. ꝙ ille tex. cum gl. probat oppositum, quia vbi est defectus in causa efficienti, & sic in personis, vt quia stipuletur quis rem, quæ non sit in commercio, non valet actus prout agi, nec prout valere põt, quia non debetur æstimatio. dicit Alci. ꝙ imo illa lex probat, quia Bar. solum hic loquitur, quãdo agitur de obligatione dissoluẽda, & alleg. d. l. multum interest, quæ loquitur, quando agitur de obligatione inducenda, quia si deducatur in stipulationem res, quæ nõ sit in commercio, non valet illa stipulatio etiã in vim pacti, l. 1. §. si id quod damnum iuncta gl. 2. ff. de actio. & oblig. Ias. in l. multum interest in prin. & ista est intentio Bar. ƒm Soc. hic, licet idem Soc. impugnet Bar. sed hæc declaratio vr̃ dubia, quia vbi nõ esset ex parte rei commercium, non deberet valere obligatio ex parte promissoris, quia est defectus in persona, & tñ debetur æstimatio. d. l. multum, & tñ ibi agitur de obligatione inducẽda, sed dicas, ꝙ tunc non dr̃ defectus aliquis in causa efficiente, sicut, ff. dicetur respon. ad l. quacunq; ratione. Vnde alia ratio ne vr̃ ꝙ glo. in l. multum interest, non faciat ad propositum, quia cõiter reprobatur, vt hic dicit Do. meus, nam ibi gl. tenet, ꝙ qñ promissor non habet rei commercium in particulari, sed est in cõi, ꝙ debetur ęstimatio sicut in legatis, & Bar. ibi. Ias. & reliqui reprehendunt gl. Secundo Barto. adducit, l. quacunq; rõne, ff. de procur. inducendo eam prout ipse inducit in d. l. an inutilis. Et pondera, ꝙ ille text. loquitur vbi agit de liberatione inducenda, non autem de obligatione, ƒm Alcia. hic, ideo dictum doctoris ƒm legem alleg. debet intelligi. Sed dicit Do. meus, ꝙ ista, l. quacunq; non vr̃ facere ad propositum, quia ibi erat defectus materiæ, quia ille qui erat liberatus, non erat debitor, & persona efficiens non erat incapax, imo erat dñs, & sic ille tex. non facit, & hanc sol. etiam sequitur Montef. hic dicens, ꝙ ibi erat defectus in patiẽte, non autem in agẽte, qui defectus non est, ita grauis, l. illa institutio, §. si. ff. de her. instit. coniuncto. §. si. insti. quib. non est permis. face. test. potuisset allegare text. in l. multum interest, & ibi illum text. no. Ias. ad hoc in princ. ff. eo. Posset etiam forte dici, ꝙ vbi acceptilatio est inutilis ratione personæ, ꝙ non ualeat in vim pacti, hoc probatur in d. l. quacunq; quia dum text. dicit, quacunque rõne procurator tuus sit deliberatus, dño prodest, intelligo in terminis habilibus, qñ erat procurator specialis, qui alias non potest liberare dñm per acceptilationem l. 3. de acceptil. Pro hac opi. Bar. Ias. hic ponderat text. in c. 1. de despõ. impub. lib. 6. vbi erat defectus in causa efficiente, & sic in personis, & tñ valet actus, vt valere põt, sed ille tex. non facit, quia loquit in casu speciali, & multipliciter fuit rñsum. ff. in 5. concl. Bar. principali. Sed contra istam conclusionem Bar. ꝙ vbi est defectus in causa efficienti, & sic in personis, non valeat actus prout valere potest. Montef. hic in 2. lect. põderat tex. in l. tutores, §. 1. de admin. tut. ibi erat enim defectus in causa efficienti, & sic in personis, quia pater filio impuberi curatorem dare non põt, l. impuberi centurio. ff. de admi. tu. & tñ non valet actus prout agitur, nec prout valere potest. Sed ad illum tex. rn. quod cum defectu causæ efficientis concurrebat prohibitio legis, d. l. impuberi, quo casu qñ adest prohibitio legis non procedit conclusio Bar. quia tunc licet sit defectus in causa efficienti, tñ propter prohibitionem legis non valet actus prout agitur, nec prout valere potest, ƒm Dom. in c. 1. §. 1. de despo. impu. lib. 6. per c. quod in dubijs, de renun. & sequitur Alc. hic ponẽs hanc limita. Retenta conclusione Bar.
92 limitatur † vt non procedat, qñ cum illo defectu causæ efficientis simul concurreret defectus formæ, quia tũc in aliquo non valet actus, c. cum super abbatia. de offi. deleg. sic limitat Dom. in c. 1. §. 1. de despon. impu. lib. 6. & sequitur Mõtef. hic in 2. lect. Secundo fallit, vbi cum defectu causæ efficientis simul ꝯcurreret prohibitio legis, quo casu actus in aliquo non valet, nec procedit conclusio Bar. hic, vt proxime dictũ fuit, ƒm Dom. in præalle. c. 1. §. 1. Tertio fallit, qñ fieret digressio de persona ad personam, ƒm Ang. hic per l. multum, C. si quis alte. vel sibi. ponit hic Montef. & alij,
93 † nam in d. l. multum, contractus nomine vxoris celebratus si nõ valet respectu uxoris, non ualet et̃ noĩe mariti, & rõ est secundum Alci. quia non fit extensio de persona ad personam, licet fiat de casu ad casum, ƒm Aret. in l. gallus, §. quod si is, col. 4. ff. de lib. & posth. Vel ad illum tex. potest respon. ꝙ illud ibi ideo est, quia apparet de tacita mente facientis actum in contrarium, quo casu si non valet actus prout agitur, nec valebit vt valere potest, c. cum super, de offi. deleg. & ibi Dec. in [illegible] declarat text. in d. l. multum, nam ex quo negotium vxoris gessit maritus, praeter quod sibi noluit quęrere, & hoc dicit text. in d. l. multum interest. ibi, dum tibi non uis, nec illi potes, & ex hoc habetur vna alia, & quarta limitatio ad doc. Bar. ꝙ vbi est defectus in causa efficienti, valeat actus, vt valere potest. Fallit nisi appareat de mẽte disponentis in ꝯtrarium, quia non valet actus prout valere potest. Quinto limitatur ista conclu. Bar. per Alcia. hic, vt non procedat vbicunq; subsistente defectu causæ efficientis res transiret in aliam dispositionem penitus diuersam & separatam, quia tunc non sustinetur actus, [illegible] interest. ff. eo. quia multum differt species ab æstimatione.
94 † Quærit deinde Bar. quid [illegible] per istã stipulatione inutili fuerit interpositum iuramentum, & [illegible] ipse, ꝙ non procedit [illegible], quia tunc stipulatio [illegible] quo iuramentum facit, [illegible] valeat prout, l. cum pater, [illegible] matrem, ff. de lega. 2. [illegible] præceptor meus, ꝙ hoc est dicendo [illegible] text. nostri, [illegible] & iuramentis dicitur, [illegible] non ualet, ut hic dr̃, [illegible] parte stipulantis [illegible] ponitur [illegible] quod iurando, non [illegible] tamen ex parte promissoris [illegible] peretur, quia si interrogante promittis, [illegible] ex interuallo, certo licet iures, non debet [illegible] operari, ut stipulatio inutilis ualeat in uim pacti, quia licet promissor iuret, stipulator tunc iuro non consentit, nec præstat suum assensum, igitur non potest dici pactum tacitum, quod requirit duorum consensum l. 1. ff. de pact. [illegible] super hac difficultate relinquit cogitandum. Sed ad hoc potest dici, ꝙ licet iuramentum fuerit ex interuallo, & iuratum, tamen fuit [illegible] delata promissori per ipsum stipulatorem, [illegible] ipse promissor præsente stipulatore [illegible] præsentiam suam et consentire, ex quo agitur de [illegible] patitur, commenda. Bar. in [illegible] doctis, [illegible] Secundo aliud animaduerte, [illegible] Bar. hic alleg. [illegible] l. cum pater, §. [illegible] matre, de leg. 2. dicit Ias. quod ille [illegible] facere, quia loquitur in ultimis uoluntatibus, quæ [illegible] Ad hoc respõ. Montef. quod cum hoc [illegible] iuramentũ operatur, [illegible] apponatur super [illegible] super ultima uoluntate, ut patet ex [illegible] C. qui test. face. pos. dicentes, quod [illegible] donationem causa mortis alias inualidam, [illegible] licet non posse promitti, fallit interueniente stipulatione, gl. in c. ex rescripto. de iureiurando, [illegible] in l. si quis maior, C. de transact. ubi iuramentũ [illegible] clausulæ, rato manente pacto, & [illegible] per Bauer. Com. bonon. in suo tract. de iura. Et [illegible] Dec. in c. cum super. in pen. col. de [illegible] dele. & cõiter [illegible] Tertio animaduerte, quia ista conclusio Bar. uidetur dubia, quia bene iuramentum [illegible] d. [illegible] Bar. in l. si quis maior, C. de transaction.

iuramentum non supplet defectum consensus. Bartol. in l. si
quis pro eo. in 8. membro, ff. de fideius. per l. no. C. de non nu.
pec. Aret. cons. 14. quatuor dubia. col. 2. cum multis adductis
per Dec. in præalleg. cum super, col. pen. Sed stipulatio inuti
lis ex quo forma deficit non habet in se consensum, nec pro-
ducitur naturalis obligatio, ut in tex. nostro, ergo uidetur, ꝙ
iuramentum aliquid non operetur. Ias. in l. cum quam, col.
10. C. de fideicomm. ad hoc sustinendo Bart. respon. quòd in
casu tex. nostri, non ualet stipulatio in uim pacti nudi nó sim
pliciter, quia deficiat consensus, sed quia partes habuerũt ani
mum se obligandi per stipulationem tñ, & non alio modo,
l. 1. §. cum qui, ff. de constit. pe. sed iuramentum interpositum
facit, quòd pars non uideatur se restrinxisse ad stipulationẽ
tñ, sed ad quemcunque modum, ſm quem actus valere pos-
sit. Secundo ut dicit D. meus hic adfuit consensus, & inten-
tio eorum ꝯhere, & ideo iurm̃ operatur circa actũ ipsũ stipu-
95 lationis, non autem circa ipsum consensum. † Quarto ani-
maduerte, quia Bar. hic vult, ꝙ vbi apponitur iuramẽtum va
leat actus prout melius valere põt doct. omnes, vt Ias. Soc. &
alij intelligunt Barto. velle, quod ista stipulatio inutilis, quæ
non valet vt stipulatio, valeat vt pactum nudum propter iu
ramentum, hoc vr̃ ꝯ. intentionem Bar. quia pactum nudum
non producit actionem, l. iurisgentium, §. igitur nuda, ff. de
pact. & licet sit iuratum, vt per Ias. in l. si quis maior. col. 5. in
11. not. C. de transa. ideo si valeret vt pactum, non ualeret in
aliquo actus. Secũdo, quia si stipulatio inutilis valeret in vim
pacti, non valeret melius, vt potest, quia est melius, quod va-
leat in vim stipulationis, quam in vim pacti. Potest dici, ꝙ ꝓ
pter iurm̃ pactum nudum producit actionem de iure ciuili,
prout tenet Fel. post Matel. in c. 1. col. 2. de pactis. Ad ſm po-
test dici, ꝙ sustinendo stipulationem inutilem in vim pacti,
istud facit, ꝙ valeat vt melius potest, cum tãquam stipulatio
non possit valere. Secundo potest dici, prout vr̃ de intentio-
ne Bar. ꝙ propter iurm̃ ista stipulatio inutilis cõualidetur, ita
ꝙ iurm̃ tollat hunc defectum, & ſm hunc sensum vr̃ rectè di
cere Bart. quod ualeat actus omni meliori modo quo potest.
Sed tñ hoc nõ potest dici, quia ex quo deficit forma, iurm̃ nõ
supplet, ita Bar. in l. si quis pro eo. in 8. membro. de fideius. Co
gita tñ, quia alij non animaduertũt, & pondera, ꝙ licet Bar.
hic, & in plurib. locis, de quib. hic per Alex. dicat, ꝙ iurm̃ ope
ratur, ut actus valeat vt potest, non autẽ omni meliori modo
quo potest, & hoc probatur in d. §. filius matrem. nã ibi pro-
pter iuramentum sustinetur illa dispositio ab intestato, quia
solum illo modo, & non alio poterat sustineri, secũdum Cu.
ibi. hinc est, ꝙ minor iurans iurm̃ operatur, sit ueniat ꝯ. ratio
nem minoris ætatis, non autem vt censeatur renunciasse læ-
sioni, ſm Bar. in l. 2. C. de rescin. ven. similiter si mulier fideiu
bens iuret, intelligitur renunciasse Velleiano propter iurm̃,
non autem ꝙ perdiderit beneficium excussionis, secundum
Mod. in c. ex rescripto, col. pe. de iureiur. hinc & videmus ſm
Ias. in l. pacta, quæ ꝯ. col. 2. C. de pact. quod si maritus minor
donauit vxori suæ, & iurauit, certe iurm̃ solum cõualidat do
nationem, sed non impeditur maritus, tãquam minor illam
donationem reuocare per in integrum restitutionẽ. Sed hoc
nõ vr̃ verum: imo iurm̃ vr̃ operari vt actus ualeat efficaciori
modo quo potest, licet alio modo possit ualere, ideo iuramẽ-
tum alterat naturam contractus: nam facit, ut non sit neces-
saria interpellatio ad constituendum quẽ in mora, quæ alias
requiratur, ſm Bauer. in tract. de uirtu. iura. in 7. decis. itẽ im-
pedit purgationem moræ, accumulat forum foro, & multa a-
lia operatur, de quib. ibi per eum. Iuxta hoc Thomas Docius
Senen. quærit de no. q. apposito iuro stipulatio inutilis ualet
in uim pacti nudi, nũquid ex tali pacto poterit agi de iure ca-
nonico, & ipse concludit quod non, ne inducatur duplex spe
cialitas: vna quod stipulatio inutilis valeat in uim pacti ꝯ. illu
tex. aliud speciale, ꝙ ex pacto nudo oriatur actio, ꝯ. l. legem,
C. de pact. & hoc sequitur Soci. in d. l. legem, col. 2. adducens
not. per Bal. in l. petens, C. de pac. qui concludit, quod ex pro
missione nuda sine causa non producitur actio de iure cano-
nico, ne concurrant duo specialia, vnum quod præsumatur
donatio, aliud quod oriatur actio ex pacto nudo, pro hoc So-
ci. adducit not. per Bar. in l. iurisgentium, §. quin imo, in fi. ff.
de pact. qui tenet, ꝙ l. si quis argentum, C. de dona. non proce
dat in donatione præsumpta, ne concurrãt duo specialia: ita
hoc casu dicendum est in hoc pacto pręsumpto. Contrarium
tenet Cacialup. in tracta. de pact. in 13. q. in fi. per ea quæ ipse
ponit in eo tract. in q. 6. princ. col. 18. vers. super tertio, vbi te-
net post Rapha. in l. si pacto quo pœnam, C. de pact. quod l. si
quis argentum, habeat locum in donatione pręsumpta, quia
non concurrit nisi unum speciale, quia quod præsumatur do
natio, qñ quis sciens se non teneri promittit, est regulare. l. cũ
parus, ff. de oper. libe. & ibidem ipse reprehendit Thomam
Docium hic, & hoc tenet [illegible] c. 1. in fin. de pact. & sequitur
hic do. meus reprehendens Bal. in d. l. petens, nam ꝙ oriatur
actio ex pacto nudo de iure canonico nõ est aliquod speciale,
imo est regulare, præalleg. c. 1. de pact. & sic negatur, quod
concurrant duo specialia, & ista est ratio Bal. in l. 4. in vit. col.
C. de dot. promis. ideo ex pacto præsumpto etiam oritur actio
99 de iure canonico, ſm Are. in l. 3. §. ex his, in prin. J. eo. † Quæ-
rit Bart. successiue, quid de contractibus, qui celebrantur per
surdum, qui intelligit ad motum labiorum, ex quo omnes cõ
tractus celebrantur per stipulationem, nunquid stipulatio i-
sta inutilis impediat contractum uerum, qui celebratur inter
partes Do. meus miratur de Bart. quomodo formet, q in sur-
do, qui non potest stipulari, ut l. 1. in princ. J. eod. ideo ex quo
non potest stipulari, notarius non potest scribere quod fue-
rit stipulatus, sed si scripserit, potest agi ex stipulatione præ-
sumpta, quia pręsumitur, quod surdus sit stipulatus eo modo
quo potest, scilicet per seruum suum, secundum Bart. in l. 1.
ff. solut. matr. sequuntur Mod. in princ. stius, l. & licet existat
consuetudo, & stilus notariorum interponere in quolibet cõ
tractu stipulationem, tamen hoc solum debet notarius pone
re in illis contractibus celebratis inter illas personas, quę pos
sunt stipulari, & per stipulationem promittere. Pro hac sua
consideratione facit, quod no. Are. in l. his uerbis. J. de duob.
re. concludens, quod notarius incidit in crimen falsi, quotie-
scunque scribit partem per stipulationem promisisse, si pro-
betur, quod pars quæ promittit, fuerat absens, cum inter ab-
sentes stipulatio non possit contrahi. saluando Bar. potest di-
ci, ꝙ notarius potest ponere stipulationem, quando celebra-
tur contractus, qui contrahitur consensu, quia illa stipulatio
licet sit inutilis, tamen ualet contractus, casus est in l. si stipu-
ler. §. fi. J. eod. & ibi gl. in uer. non responderit, quæ intelligit
tex. illum quod stipulatio fuit inutilis, quia uerba non inter-
cesserunt, potest ergo notarius rogatus de instrumento em-
ptionis, vel alio contractu, qui consensu celebratur, ponere
qualiter pars una alteri per stipulationem promisit, licet una
esset surdus non intelligens uel alio modo incapax ipsius sti
pulationis, ex quo saltem adest consensus, & ista est iudicio
meo uera declaratio ad doctr. Bart. Item aduerte, quia Bart.
hic dicit, quod §. noster loquitur, quando stipulatio interpo-
nit super aliquo facto, quod de sui natura non cadit in formã
alicuius contractus, mens Bar. est, ꝙ tex. noster procedit, quã
do stipulatio interponitur, & non procedit aliquis alius con
tractus, ita ꝙ adijciatur alteri dispositioni, quia tunc non ualet
actus prout agitur, nec prout valere potest, ex quo agitur de
obligatione inducenda, aut stipulatio adijcitur alteri contra
ctui, & tunc secus, quia stipulatio licet inutilis non impedit
actionẽ oriri ex illo contractu, & ita uerba Bar. declarat Alex.
hic, ego non credo ita posse restringi, nec debere verba Bart.
nam Bar. dicit, ꝙ tex. noster loquitur, quãdo stipulatio inter-
ponitur super aliquo facto, quod non sonat in aliquem con-
tractum, potest esse, ꝙ etiam si non præcedat aliquis alius cõ
tractus, ꝙ ista stipulatio inutilis sonet in consensum, & sic in
aliquem contractu, casus est in l. si stipuler. §. fi. J. eod. per quẽ
tex. optime declaratur, & glosatur hæc doct. Bart. Insuper ad-
uerte [illegible] Bar. nam Bart. hic declarando tex. nostrum di-
cit, [illegible] loquitur, quando stipulatio interponitur super
a[illegible], quod non sonat in aliquem contractum, ut si p-
r[illegible] fiat ex mera liberalitate. Cum. hic impugnabat hoc di-
ctum Bart. quia si promissio fiat ex mera liberalitate ibi adest
donatio, ergo debet oriri actio ex contractu donationis, qui
producit actionem etiam ex pacto nudo, l. si quis argentum,
C. de [illegible] donatio sit contractus nominatus, secũdum
Bart. in l. [illegible] de condic. ob cau. similiter sequitur, ꝙ cum inu
tilis stipulatio habeat in se pactum, quod quelibet stipulatio
inutilis erit [illegible], ut de iure canonico possit agi, secundum
quod agitur ex pacto nudo, c. 1. de pact. & sic non habebit lo-
cum dispositio tex. nostri de iure canonico, secundum Soci.
hic, ad hoc saluando Bar. tñ. Soc. ꝙ ex quo stipulatio ista est
inutilis, & fit ex mera liberalitate, hic vr̃ adesse solum pactu
de donando, & pactum de donando non est donatio, nec ex
eo producitur actio, ita ꝙ habeat locum, l. si quis argentum,
C. de donat. secundum [illegible] Ramp. in l. fi. ff. de cond. ob cau.
illa solutio non tollit obiectionem contra Bar. quia si inutilis sti-
pulatio valet, ut pactum de donãdo hoc non potest dici, quia
ubi agitur de obligatione inducenda, & contractus stipula-
tionis inutilis non cadit in speciem alicuius ꝯtus, certè talis
inutilis stipulatio non dẽt ualere ut pactũ, nec producere na-
turalẽ obligationẽ: vt hic in tex. nostro, cuius ꝯrium præsup
ponit Soci. tenens, ꝙ insit in hac stipulatione inutili pactum
de donando, & istud est ꝯ. Bar. & eius mentẽ. Secundo potest
dici, ꝙ imo l. si quis argentũ, habeat locũ in pacto de donan
do, sicut in donatione, probat in d. l. si quis argentũ, §. fi. dum
tex. dicit, ꝙ necessitas imponit tradere, quæ donare existima-
uit, & sic qui promisit se donaturũ, põt ex illa donatione con-
ueniri, & hoc plurib. alijs medijs firmat Fortu. in l. iurisgentiũ,
in princip. colum. 35. versicu. sed stat subtilis dubitatio, ff. de
pact. Vn-

pact. Vnde huic obiectioni aliter, & secundo modo respon: Soci. & sequitur Ias. quod cum talis stipulatio inutilis sit praesumpta donatio. l. si quis argentum. C. de dona. non procedit in praesumpta donatione, ne resultent duo specialia, secundū Bart. in l. iurisgentium. §. quinimo. in fi. ff. de pac. vna improprietas, & speciale est, ꝙ donatio praesumatur, ꝯ l. cum de indebito. ff. de proba. aliud speciale quod ex pacto nudo producatur actio. cōtra. l. legem. C. de pac. Sed vt dixi supra post Rapha. quod praesumatur donatio, quando quis scienter se obligat, in hoc non est aliqua specialitas. l. campanus. ff. de oper. lib. Tertio respondet huic obiectioni Socin. quòd quando fit stipulatio inutilis, ille consensus informis non ualet in aliquo, nec vt pactum, nec ut donatio, uel alio modo, secus vbi stipulatio inutilis interponitur super contractu aliquo, quia tunc stipulatio inutilis non impedit actionem oriri ex vtili contractu: & sic non potest dici, quòd hoc casu resultet aliqua donatio, sed totum hoc mera libertas cum celebratione ipsius stipulationis est vnus actus inutilis non producens aliquem iuris effectum, & ista est uera solutio communiter approbata. Quarto huic obiectioni respondet Montes. quòd posito, ꝙ ista stipulatio inutilis, vt valeat donatio, tamen erit contractus innominatus, prout tenet Iac. But. & multi alij relati per Ias. in l. fi. ff. de cond. ob cau. & hanc opi. nititur defensare, quae solutio nihil valet, nec est ad propositum, quia posito hoc, quod tamen an sit verum, nunc non disputo, ꝙ donatio sit contractus innominatus, tamen erit dicere, ꝙ stipulatio inutilis, quae fit ex mera liberalitate, ualebit in uim contractus nominati, & in aliquo ualet: cuius contrarium praesupponit Bart. dicens quòd non ualet stipulatio inutilis, quae fit ex mera liberalitate in aliquo, nec producit naturalem obligationem: ut hic in text. nostro dicitur. Item subdit Barto. quòd tex. noster loquitur, quando promittebat pecuniam tanquam debitam, cum non esset, animo donandi: tunc stipulatio inutilis nullum producit effectum, contra Bar. facit, quia haec causa in stipulatione expressa, promitto centum quae debebat, licèt stipulatio sit inutilis, debet valere tanquam confessio. nam licèt contractus sit nullus, confessio tamen ualet, secundum Bart. in l. certi condictio. §. si nummos. ff. si cer. pet. Ad hoc respondet Alciat. saluando Barto. quòd Barto. hic loquitur, quando confessio interuenit per modum causae, & annullato contractu ipsa confessio annullatur, quia confessio videtur accessoria ad faciendam stipulationem magis efficacem. l. 2. §. circa. ff. de doli except. ideo confessio ad vnum finē non debet alium operari. Bal. in auth. nouo iure. in fi. C. de poena iud. qui male iudi. secus si interuenit confessio ęque principaliter, tunc annullato contractu non annullatur confessio, ita procedat doctr. Bartol. in d. §. si nummos. Item dum Bart. subdit, quòd text. noster loquitur, quando quis promittit pecuniam tanquam debitam, cum non esset, animo nouādi vel non: vt l. 1. §. cum qui propter. de constit. pec. quia tunc impeditur actio de constituta pecunia. In hoc Bald. Nouel. hic col. 14. reprehendit Barto. quia illo iure praesumitur nouatio, nisi expresse agatur, quando stipulatio continet tantundem, & non plus, vt per Barto. & alios in l. scire debemus, & in l. qui vsumfructum. infra eodem, & sic nō videtur posse dici, quòd stipulatio ibi fuerit interposita animo nouandi, ideo si etiam non animo nouandi sit interposita stipulatio, non oritur ex illa stipulatione inutili actio de constituta, quia ille interrogauit non animo constituendi, sed stipulādi, ut ibi dicit text. saluando Barto. dic, quòd loquitur, quando erat apposita stipulatio inutilis animo nouandi, quia hoc expresse agebatur: vel tacite, quia accedebat noua persona: vel non fuit facta stipulatio animo nouandi, & sic Bart. de hoc non curat, & vtroque casu iudicio meo rectè loquitur, & non meretur repre-
97 hensionem. † Item in quantum Barto. adducit. l. 1. §. cum qui ff. de constit. pec. & adducit, quòd ibi stipulatio inutilis interponitur super aliquo facto non cadente in aliquam speciem contractus: dicit Cum. quòd ille text. uidetur confundere op. Barto. quia ibi interponitur stipulatio super cōstituto, quod est contractus nominatus & obligatorius producens actionē specialem de constituta, secundum Bartol. in l. iurisgentium. §. igitur nuda. ff. de pact. Ad hoc saluando Barto. primo respōdet Soci. quòd ex pacto nudo constituti, licèt detur actio, tamen non datur ex pacto praesumpto fuit inutilis: argu. not. per Bartol. in l. iurisgentium. §. quinimo, in fi. ff. de pact. quae solutio nihil valet, quia ex tacito pacto, & praesumpto sicut ex expresso competit actio. l. 2. §. si creditores. C. de pac. Secūdo istud est contra mentem Barto. hic, qui vult, quòd ista inutilis stipulatio in aliquo non valeat, & sic non valeat etiam in vim taciti pacti vel praesumpti. Secundo respondet aliter huic obiectioni Soc. quòd verba stipulationis in d. §. cum qui erant talia, quae non inducebant constitutum, quia esset facta promissio simpliciter, non autem per relationem ad primū debitum, quo casu non inducitur constitutum, secundum Io. de monte sperel. in l. 1. §. debitum, de constiu. pecu. quod plenius tactum fuit supra in rub. & quia ille consensus, qui erat in stipulatione inutili, erat informis, nec cadebat in speciem alicuius contractus: ideo in aliquo non ualet, quae solutio est contra text. in d. §. cum qui, quia text. vult, quòd licet esset facta relatio ad primum, tamen quia uolebant stipulari, & constituere, ideo non inducitur constitutum, ut ibi dicit text. qui assignat hanc rationem. Vnde Ias. hic huic obiectioni respōdet, quod partes ibi uolebant tamen per stipulationem obligari, & non per uiam constituti, & sic erat tantum unus contractus, & vnus modus obligandi: ideo stipulatio inutilis non transit in formam aliam contractus, sed si fuissent duae formae contractus, vna stipulationis, altera constituti, licèt stipulatio fuisset inutilis, non impediuisset ortum actionis de constituta pecunia, secundum Bald. in leg. absentis. C. si cer. pet.

98 † Subdit Barto. quod si in instrumento non continetur mutuum, sed sola confessio mutui, quia confessus est se recepisse centum mutuo, quae promisit restituere per stipulationem, quae fuit inutilis, tunc non potest agi ex illo contractu, quia ibi non continetur mutuum, sed confessio. non etiam potest agere ex stipulatione, quae fuit inutilis: certè poterit agi certi condictione ex mutuo, quia contractus probatur per confessionem. l. publia. in fi. ff. depos. Bartol. in l. certi condictio. §. si nummos, in 2. colum. uersi. sed de uno dubitatur. ff. si cer. pet. Et licèt Paul. de Cast. hic dicat, quòd istud dictum Bartol. est extra propositum. Sed Ias. hic & alij dicunt, quod est ad proprpositum de stipulatione inutili agetur certi condictione ex mutuo: cuius contrarium videbatur dicendum, quia ista stipulatio inutilis interponebatur super facto non cadente in specie contractus, quia instrumentum non continebatur mutuum fore contractum, sed solam confessionem mutui. Tu dicas declarando mentem Barto. quòd Bart. loquitur ad propositum, nam Bartol. vult supra, quòd vbi stipulatio inutilis sonat in specialem contractus, tunc non impedit actionem oriri ex illo contractu. Barto. hoc ampliando declarat, ut procedat, non solum quando interponitur super facto, ex quo resultet ille contractus immediate, vt quando in instrumento continetur mutuum, sed etiam istud procedit, vbicunque imponitur pro facto non quidem immediate continente contractum, sed mediate, quia si in instrumento confessio, illa probat contractum mutui, & sic potest agi certi condictio pro mutuo, & ista est iudicio meo clara & vera declaratio ad doctri. Bartol. quam iudicio meo doct. non bene gustarunt. Et ex hac, doct. Barto. no. est, quòd licèt instrumentum reprobetur tanquam inutile, non tamen reprobatur confessio, quae in instrumento continetur. Et infert Roma. con. 313. haec cōfessio. quòd licèt contractus irritetur propter defectum solemnitatis, nihilominus instrumentum, quod in se ipso est validum, non irritatur per doct. Bartol. hic, hinc est, quod si instrumentum reprobatur tanquam non solemne, praeiudicat tamen producenti instrumentum tacita confessio, quae in illo instrumento continetur, secundum Abb. in c. cum venerabilis, in 4. casu, de excep. & ibi Dec. colum. 10. quia ex actu inutili probatur voluntas. leg. si. ff. de reb. cor. hinc est, quod si licèt testamentum nō sit solemne, legata debentur, auth. ex causa. C. de lib. praeter. In contrarium autem facit quod vult glos. in l. pomponius. §. patronum. in ver. Fautana. ff. si quid in fraud. pat. quae vult, quòd vbi rescinditur principale, quòd etiam omnia pacta sunt rescissa, & plura ponit Ias. in l. certi condictio. §. si nummos. colum. 8. ff. si cer. pet. ponendo pro & contra multas conclusiones, & aliquid non resoluit, ideo dicas, quod Barto. hic loquitur, quando confessio facta non pendebat ut accessoria ad contractum inutilem stipulationis, ideo cum illa confessio de se esset valida, stipulatio quae interponebatur de restituendo, & sic ad cautelam & ad augmentum non debet operari diminutionem. l. 3. ff. de testa. mili. & sic ista confessio non erat accessoria ad stipulationem, ideo ualet in se: nec irritatur irritata stipulatione. l. si stipuler. §. fi. infra eodem, ita Bartol. hic declarat Deci. in cap. cum uenerabilis. colu. 16. de excep. & in l. certi condictio. §. si nummos, in pen. colum. ff. si cer. peta. aliquando vero actus est accessorius ad stipulationem, & tunc irritato contractu corruunt omnia accessoria, ita loquitur glos. ff. in l. si patronus. §. patronum, & omnia quae adducuntur in contrarium per Ias. in d. §. si nummos. Vel secūdo potest dici, quòd in dubio sublato principali corruit accessorium, vt per gloss. in d. §. patronum, secus vbi constat de verisimili mente partium, vt uelint accessorium tenere, prout in casu. d. §. Chrysogonus, quia tunc, licet irritetur principale, valet accessorium, nam in §. Chrysogonus, stipulatio alteri facta erat nulla, si interponitur confessio, lex attenta mente partium sustinet confessionem: ita declarat Alci. infra in §. sed si mihi colum. 4. in hac l. Item vnum aliud notandum est ex hoc dicto Bartol. quòd vbi quis in libello deduxit mutuum simpliciter, deinde produxit instrumentum confes-

sionis

sionis mutui, quòd agens obtinebit. Cuius contrarium tenet Spec. tit. de teste. §. 1. versi. sed pone. gl. & ibi Io. And. & Ant. & Abb. in ca. cautio. de fide instr. sed tamen hic Alexand. defendit Barto. respon. ad dictum Spe. sed quia ista est materia.
99 §. si nummos, ideo non me extendo sicut Ias. hic dicit. † Vltimo Barto. dicit hæc vera fore procedereque de iure communi, sed ex forma statutorum si sunt talia instrumenta continentia guarentigiam, quæ habent vim præcepti facti vt in confessum, tunc aliud esset dicendum, sed quia statuta sunt facti, ideo non potest iudicari nisi verbis statuti diligēter inspectis: quid sit guarentigia Ias. hic, & Montes. declarant. Circa intelligentiam huius doct. animaduertendum est, quid velit Bartol. Angel. Imol. Alexand. Aret. Ias. & communiter alij dicunt mentem Bartol. esse, quòd si statutum dicat, quòd vigore guarentigię instrumentum mandetur executioni, & tunc licèt stipulatio sit inutilis, præceptum est vtile, & debet executioni mandari, sicut sententia lata super inutili contractu vel in fauorem illius, qui caret actione, executioni mandatur. leg. cum putarem. ff. fami. hercis. l. posthumus. §. si quis ex his. ff. de inof. test. aut statutum dat executionem contractui ipso iure, puta si statutum dicat, quòd cōtractus propter guarētigiam executioni mittatur, & sic guarētigia fit pro obseruatione contractus, & tunc annullato contractu est nullum præceptum. Sed istam declarationem reperio impugnatam per Anto. de Canar. in tracta. de execu. instru. in vlti. quæst. quia licèt statutum dicat, quòd vigore guarentigię instrumentum executioni mittatur, intelligitur de instrumentis validis. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudica. & contractus stipulationis celebratus per surdum est inualidus, quando autem statutum dat executionem ipsi contractui, tunc ↄtractus videtur habere executionem tanquam validus in se & sine stipulatione celebratus. Secundo hanc declara. Ange. reprehendit Alcia. hic, quia Barto. hic loquitur, quando fit guarentigia in instrumēto respectu præcepti facti in confessum, sed Angel. loquitur, quando statutum dicit simpliciter, quòd instrumentum executioni mandetur, & hoc potest esse, dato quòd aliquod præceptum non contineretur, Pau. vero de Castro aliter declarat Barto. vt voluerit Barto. limitare id, quod proxime dixerat, quòd si in instrumento continetur confessio mutui, non potest agi ex ipso contractu mutui: dicit Bart. hoc procedere de iure communi: secus quando statutum daret executionem illi confessioni, quia tunc posset agi ex illo contractu. sed Ias. hic putat Paul. de Cast. errasse. quia Barto. [illegible] totam suam doc. & ea, quæ supra dixerat: non autem [illegible] limitare solum illud dictum proximum de cōfessione, [illegible] mihi placet ista declaratio Paul. & antequam illum [illegible] ita ego intelligebam Bart. quia Bart. dicit hæc vera de iure communi: secus ex forma statutorum: limitando tantum id, quod erat proxime dictum. Tertio [illegible] aliam declarat. ad dicta Barto. ponit hic Ias. dicens, quod dum Bar. dicit, quod verba statuti sunt diligenter inspicienda: voluit dicere, quod aut verba statuti disponentis quòd instrumentum mittatur executioni, excludunt omnem exceptionem cuiuscunque nullitatis: & tunc licèt contractus sit inutilis, potest intentari uia executiua: secus vbi statutum expresse non excluderet omnem exceptionem nullitatis, quia tunc ex quo contractus est nullus, non poterit intentari uia executiua, ista declaratio nihil valet, quia licèt statutum dicat, quòd cōtra instrumentum nulla exceptio opponi possit, semper potest opponi exceptio nullitatis, quia deficit solemnitas, & sic ante omnia debet constare, quod sit instrumentum, [illegible] Bart. in l. 1. §. & paruí. ff. quod vi aut clam. Quartam [illegible] doctr. Barto. ponit hic Bal. no. colum. 15. dicens, qu[illegible] agi via executiua vigore confessionis, licet stipulatio [illegible] tilis, quæ declaratio est de directo contra Bart. quia vult Bar. aliud esse de iure communi, aliud ex forma statutorum. Et tamen secundum hanc declarationem idem esset, quia sicut de iure communi stipulatio inutilis non impedit actionem oriri ex vtili contractu, ita etiam ex forma statutorum stipulatio inutilis non impediret executionem. Quintam declarationem reperio positam per Ant. de Canar. in tract. de execu. instru. in vlt. quæst. qui dicit mentem Bart. esse, quòd aut verba statuti dantia executionem se referunt ad stipulationem, & tunc non habebit locum executio, ex quo ipsa stipulatio est inutilis. Si vero statutum dat executionem contractui, disponendo quòd contractus habeant executionem paratam, & tunc si ille contractus est de se validus: mittetur executioni, & stipulatio inutilis aliquid non operaretur, nec præstat aliquod impedimentum, aut vero contractus ille non subsistit sine stipulatione ita quod non videtur transire in formā alicuius contractus, & tunc ex quo stipulatio est inutilis, etiā ipse contractus est inutilis, & non mittetur executioni. Sed ista declaratio reincidit in idem cum declaratione Bald. no. sed (ut dixi) hæc declaratio est contra mentem Bar. qui vult, quòd sit differentia de iure communi, & secundum formam statutorum. Sed attenta hac declaratione Anto. de Canar. idem est de iure communi dispositum, procederet etiam stante statuto dictante quòd instrumenta mittantur executioni, & hoc est contra Bart. ideo Alciat. hic aliter nititur declarare mentem Bartol. hic, quòd sunt verba statuti inspicienda, an statutum conualidet confessionem: nam tunc licèt instrumētum contineat confessionē: pōt agi ex confessione immediate, quæ habet vim sententiæ, sicut si ageretur ex præcepto. ♄ infra. vbi Bart. de re iudic. aut vero statutum simpliciter concedit notario facultatem, & potestatem faciendi præceptum, quia tunc agetur ex præcepto, non autem ex ipsa confessione immediate. Et ista declaratio est declaratio Paul. de Castr. qui volebat (vt proxime dictum fuit) quòd ista declaratio Barto. referatur tantum ad proximè dictum de confessione, vnde tene declarationem Pau. de Castro. Viso ergo quomodo intelligatur doctri. Barto. dicit Ias. quòd Barto. bene loquatur, quia licèt quomodocunque intelligas, non videtur ꝙ statutum det executionem contractui: tamen ex quo contractus stipulationis fuit appositus in cōtractu celebrato per surdum, certè ex qualitate personæ apparet, quòd ista stipulatio est nulla, vnde exceptio nullitatis ex defectu personæ semper potest opponi ad impediendam executionem: licèt statutum diceret, quòd contra instrumentum nulla exceptio opponatur, glo. in cle. 1. de seq. pos. & fruc. Sed ad illud saluando Bar. respon. do. meus, quòd licèt stipulatio sit inutilis, confessio tamen est vtilis & valida, ex quo surdus & mutus possunt confiteri, ideo ex quo statutum loquitur de instrumento, quod conficitur a notario, per consequens concessa est executio. secus autem foret, vbi statutum daret executionem contractui & esset celebratus contractus per stipulationem, quia tunc nulla posset dari executio, ex quo cōtractus esset nullus: adeo tanquam nullus non deberet executioni mandari. l. 4. §. condemnatum, de re iudic. Secundo mouetur Ias. contra Bartol. quia contractus principalis est nullus, etiam guarentigia debet esse nulla: cum sit accessorium ad contractum, & sublato principali corruit accessorium, Bald. in l. ex testamento. C. de fideicommis. cum alijs allegatis hic per eum, huic argum. saluando Barto. respondet do. meus, quòd in casu isto confessio non est accessoria ad contractum stipulationis, sed sunt duæ formę separatę, nam confessio fit, vt probetur illud, quod fuit deductum in stipulationem, sed stipulatio interponitur, vt producatur vinculum ex ipsa confessione, secundum Bartol. in l. triticum. infra eodem dum alleg. l. publia. supra deposi. Ideo non potest dici, quod hoc casu guarentigia, quæ est super instrumento valido, possit irritari. Et ex his cum laude præsen. §. remanet expeditus. Vlterius non fuit data legendi facultas, propter sedis vacationem, propter mortem diui Leonis decimi Ponti. Max. hoc anno. 1521. die prima Decembris mortui. Ideo studiosi nō me, sed temporis aduersitatem accusabunt. Si quid recti dictum sit, Deo attribuatur scientiarum largitori. Si quid non satisfaciat gusto lectoris temporis breuitati & difficultati materię imputabit, & quia homines sumus, non Dei. Iacobus de Nigris. I. V. Doctor Bononiensis in Romano Gymnasio.

REPETITIO DOMINI

IACOBI MANDELLI

DE ALBA

Super §. in l. 1. ff. de verb. oblig.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio fieri non potest, nisi verbis expressis ab vtraque parte, & quare negatiuè loquatur iurisconsultus.*
2 *Cur Iurisconsultus in hac l. 1. non inceperit à diffinitione stipulationis, sed eam posuerit infra in l. 5.*
3 *Ratio quæ sit, cur stipulatio fieri non possit sine verbis, & cur requirat interrogationem, & responsionem &c.*
4 *Illatio huius text. ad mutum, surdum, infantem, & absentem, quòd non possint stipulari, an fuerit bona, & necessaria, quòd sic, & quòd in stipulatione requiratur, quòd verba audiantur ab vtraque parte, & etiam intelligantur.*
5 *Tex. iste debet intelligi de surdo, qui nihil penitus audit.*
6 *Infantes non possunt stipulari regulariter, nisi vno casu, quando promittitur eis rem eorum saluam fore.*

7 *Infans*

7 Infans proximus infantiæ potest stipulando sibi obligare alios, non autem alijs obligari.
8 Bar.bene dixit, & necessario suppleuit illa verba, & sermonis efficaciã intelligente, dum text.inquit, vtroque loquente, quicquid in contrarium dicant aliqui Doct.
9 Verba illa, vtroque loquente, an præsupponant intelligentiam, vt voluit Ripa.
10 Superfluum non est, quod exprimitur dubitationis tollendæ causa.
11 Vbi fit mentio de præsentia, an censeatur etiam tunc includi intelligentia, & quando.
12 Seruus muti, vel surdi, vel infantis, vel absentis bene potest eis stipulari, & quilibet seruus acquirit domino, etiam ignoranti.
13 Sed vide difficultatem, quam proponit.
14 Dominus si sit incapax alicuius rei, an etiam sit incapax eius seruus, & quomodo procedat illa regula, quòd incapacitas domini reddit seruũ etiam incapacem, & quòd procedat solum in delictis.
15 Inhabiles ad stipulandum si velint per stipulationem obligari, debent iubere alijs, vt eorum nomine promittant per stipulationem, & an bene loquatur tex. dum inquit, quòd tũc erit obligatus dominus quod iussu, & quomodo debeat intelligi.
16 Actio, quod iussu, propriè loquendo, non est actio per se, sed additamentum quoddam, & uelut qualitas, & idem de actione de peculio, de in rem uerso, exercitoria, tributoria &c.
17 Iussus quomodo fiat, & quibus conueniat, & an sit mandatum, & declarat eius naturam.
18 Inhabiles ad stipulandum cur potius non contrahant ipsi proprij ex aliquo contractu intersgentium, & sic omitterent hunc circuitum iubendi seruis suis.
19 Iussus, de quo in hoc tex. an conueniat infanti.
20 Verba requiruntur ad essentiam stipulationis, & an sint de forma stipulationis.
21 Negatiua præposita verbo, potest, denotat necessitatem præcisam.
22 Consequentia Doctorum, quòd est aliquid requiritur de necessitate, illud sit de forma, non est bona.
23 Necesse est, quòd in stipulationem deducatur res, vel factum aliquod, & tamen talis res, vel factum non est de forma stipulationis, sed obtinet locum materiæ, & idem de alijs requisitis.
24 De forma, & de materia uide quid dicat, & quid sit de forma, & quid de materia, & quomodo considerentur in rebus corporalibus, & quomodo in incorporalibus, & quòd in rebus corporalibus considerentur quatuor causæ, materialis, efficiens, & finalis, & declarat hæc omnia.
25 Forma propria est, quæ ex consummatione contingit.
26 Forma quæ sit, & quæ materia in contractibus, obligationibus, & testamentis, & sic in rebus incorporalibus.
27 Consensus expressus uerbis ab utraque parte cum interrogatione, & responsione, habetur pro forma in contractu stipulationis, quia ille est ordo stipulationis.
28 Forma nihil aliud est, quam ordinata series rem aliquam adducens ad substantiam.
29 Substantia propriè quid sit, & an idem sit, quod materia, vel forma, an uero comprehendat vtrunque simul iunctum, quòd sic, & quod denotet totam essentiam rei consistentis ex materia, & forma.
30 Forma, & substantia differunt, non autem sunt idem, contra Deci. & mutata forma, non extinguitur penitus substantia rei.
31 Substantia ponitur aliquando impropriè pro materia seu pro subiecto, & aliquando generalius, vt denotet quicquid necessarium ad essentiam rei.
32 Substantia denotat materiam, & formam coniunctas, etiam in incorporalibus.
33 Verba, & eorum ordo sunt de forma stipulationis, alia tamen ratione, quam dicant Doct.
34 Stipulatio peccans in forma non valet non solum quo ad ciuilem, sed etiam quo ad naturalem obligationem, & est omnino nullius effectus & quæ sit ratio.
35 Lex si procedat annullando, censetur resistere actui aliter facto, & ideo non nascitur ciuilis, neque naturalis, etiam si lex non respiciat formam, & quando dicatur lex resistere, & quando assistere.
36 Lex quando resistit ratione formæ, tunc nullo modo valet actus, secus si resistat solum ratione materiæ, & quæ sit ratio differentiæ.
37 Testamentum non solemne, & deficiens in forma, producit naturalem obligationem, vt hæres naturaliter præstet legata, & fideicommissa, quamuis ope actionis non cogatur, si tamen ea soluit, etiam per errorem, non potest repetere. Et per hoc opponit contra supradicta de stipulatione.
38 Testamentum habet duas formas, vnam substantialem, & aliam probatoriam, & declarat.
39 Numerus septem testium in testamento an sit de forma substantiali, & an saltem de substantia.
40 Bar.in l.nemo potest, dum dixit, quod testes in testamento sunt de substantia, quomodo debeat intelligi.
41 Testes sunt de substantia testamenti, non tamen sunt de forma, præsertim substantiali, & propriè respiciunt probationẽ testamenti, non autem eius intrinsecam essentiam, & sunt de forma probatoria testamenti, vt dixit Bar. & bene.
42 Stipulatio si deficiat in forma, non confirmatur iuramento.
43 Præsens præsenti si det epistolam, vel literas, quibus contineatur interrogatio, & alter det alias literas, quibus contineatur responsio, an censeatur tunc contrahi stipulatio, communis est, quòd non. Et vide limitationes infra nu. 50. & 56.
44 Vox, & scriptura an æquiparentur. Et de tex. in l.non figura.
45 Scriptura aliquando potior est, quam vox, & aliqui sunt casus, qui requirunt omnino scripturam.
45 Statutum valet, quòd aliquid non possit probari nisi per scripturam, & an pactum etiam valeat.
47 Quatenus, præsupponit suum correlatiuum, catenus.
48 Quatenus, ponitur aliquando pro quoniam.
49 Scribens epistolam non censetur loqui nisi largè, & impropriè, remissiuè.
50 Stipulatio an possit contrahi partim verbis, & partim per scripturam, puta si quis dicat, promittis mihi, quod hac epistola continetur &c.
51 Testamentum valet sine institutione hæredis, quando testator de ea institutione se remisit ad aliquam scripturam.
52 Hæredis institutio est de forma testamenti, & eius caput principale.
53 Paria sunt, exprimere aliquid explicitè, & distinctè, vel implicitè per relationem ad aliud.
54 Stipulatio habens formam perfectam interrogationis, & responsionis valet, quamuis sit imperfecta expressio rei, dummodo aliunde possit probari &c.
55 Error in nomine rei non vitiat stipulationem, dummodo constet aliunde de ipsa re.
56 Stipulatio an contrahatur, si dicant contrahentes, promittis? promitto. & nihil dicant de re, contineatur tamen res in scriptura, quam inuicem tunc tradunt, sed tamen ad eam scripturam non se referant.
57 Res non est de forma stipulationis, sed de materia, & an defectus rei vitiet stipulationem.
58 Stipulatio videtur, quòd possit contrahi inter præsentes per scripturam seu epistolam, etiam nullis prolatis uerbis, contra Areti. & communem.
59 Quando contrahentibus est facile, & in promptu aliquid facere, nullo interuallo temporis adhibito, tunc lex habet illud pro facto, etiam quod sit de substantia, uel de forma.
60 Ad acquirendum possessionem requiritur omnino apprehensio corporalis, sed si res sit præsens, sufficiunt verba.
61 In stipulationibus fictis, vel præsumptis à lege non requiruntur verba, & in eis non procedunt supradicta, & adducuntur multa iura, & exempla, in quibus lex fingit, seu præsumit stipulationem secundum Bart. & Doct.
62 De intelligentia tex. in l.cum ostendimus. §. fin. supra de fideius.tut. & quomodo, & qua ratione ibi fingatur stipulatio, & qua ratione etiã fingatur in alijs casibus adducti per Doct.
63 Actio de peculio non requirit voluntatem patris, vel domini, expressam, neque tacitam.
64 Fideiussio sine stipulatione facilius fingitur à lege, quam stipulatio ipsa secundum aliquos Doct. ita intelligentes illa iura, quæ adducuntur, sed id reprobatur.
65 Fideiussoris vocabulum aliquando latè sumitur, vt comprehendat etiã promittentem pro alijs personis sine forma verborum, ut mandatorem, & constitutorem.
66 Actio vtilis ex stipulatu competit in illis iuribus, in quibus dicunt Doct. fingi stipulationem.
67 Stipulatio ficta, vel præsumpta quando dicatur, & in casibus, in quibus dixerunt Bart. & Doct. fingi, vel præsumi stipulationem, quomodo id sit intelligendum, aliter ipse declarat, quam Bar. & Doct.
68 De præsumptione iuris, vel legis, malè, & imperfectè tractauerunt glo. & Doc.
69 Præsumptionum duæ sunt principales species, præsumptio iuris, vel legis, & præsumptio hominis.
70 Præsumptio hominis quid sit.
71 Præsumptio iuris, vel legis tribus modis consideratur, & tres habet species sub se, & declarat. Et an, & quando admittat probationem in contrarium, & quando dicatur præsumptio iuris tantum, hæc omnia declarantur.
72 In casu dotis l. 1. C. de rei ux. ac. dicitur fingi stipulatio, & ficta ibi propriè dicitur stipulatio, non autem præsumpta, & non admittit probationem in contrarium.
73 Ex stipulatione, quæ est propriè ficta a lege, vt in d. l. 1. competit actio vera, & propria ex stipulatu, non autem actio vtilis.
74 Statutum, quod instrumenta publica mandentur executioni, comprehendit etiam instrumentum dotis, in quo non sit expressa stipulatio, sed tantum ficta tacitè a lege.
75 Ratio, quare fauore dotis lex fingat stipulationem.
76 Stipulatio aliquando præsumitur à lege, vt in casu l. cum de in rem uerso, & ex stipulatione præsumpta à lege competit vera, & propria actio stipulatu directa, non autem vtilis, & est præsumptio iuris tantum.
77 Præsumptio iuris tantum est debilis præsumptio, & potest tolli per quamlibet ordinariam probationem in contrarium.

78 In alijs

78 *In alijs omnibus (præter supra dictos) quos Barto. & Docto. adducunt, neque fingitur stipulatio, neque præsumitur, & id probat, declaratque, quomodo illa iura procedant, & quomodo dicatur ibi esse stipulatio, & quomodo detur actio, scilicet datiua, & non natiua &c.*

79 *Actio datiua, & non natiua, quando detur, & an etiam detur in casu. d.l. cum ostendimus. §. fin. l. 2. ad municip. & quomodo, & qua ratione ibi detur.*

80 *Quædam sunt indiuidua, & quædam sunt indiuiduorum similia, & quædam est stipulatio ficta, & quædam similis fictæ.*

81 *Fiscus præsumitur semper esse soluendo.*

82 *In stipulatione ordo verborum est necessarius, idest, quòd præcedat interrogatio, & sequatur responsio, & an sit de substantia, & forma, & an omissio eius ordinis uitiet stipulationem, & quid si est ordo præposterus, qui reperitur scriptus, in instrumento per notarium, puta quòd præcesserit responsio &c. & vide multa contra Ias. qui malè loquitur.*

83 *Quando in instrumento reperiuntur multi actus, & non constat quis eorum fuerit prius factus, debet in dubio censeri, quòd præcesserit ille actus, qui debebat præcedere, & qui, si præcedat, facit vtrumque actum valere, & probatur declaratio Iason. ad hanc regulam.*

84 *Verba notarij, etiam ineptè posita, debent, quantum fieri potest, reduci ad sanum sensum, & intelligi secundum interpretationem iuris.*

85 *Notarij simplicitas, vel imperitia non debet nocere contrahentibus, maximè quando constat verisimiliter actum fuisse bene factum, sed ineptè scriptum.*

86 *Instrumentum est quid separatum ab actu illo, de quo fit instrumentum.*

87 *Verba notarij transposita debent reduci ad sanum sensum, vt fit quandoque in verbis Iurisconsultorum per hysterologiam signatam.*

88 *Præsumptio pro validitate actus est fortior cæteris omnibus præsumptionibus.*

89 *Exceptiones multæ licèt simul in confuso opponantur in iudicio, reducuntur tamen ad sanum sensum, aut censeatur prius opposita illa, quæ debebat prius opponi, & quæ facit alias valere.*

Et eadem interpretatio fit in contractibus, & in vltimis voluntatibus, vt scilicet peruersus ordo non uitiet.

90 *Notarius in dubio non præsumitur errasse, & quomodo id procedat.*

91 *Mutus, & surdus non possunt stipulari, sed contra hoc mouetur difficultas.*

92 *Donatio causa mortis requirit stipulationem, & hodie iure nouissimo uix receptum est, quod fiat pacto nudo.*

93 *Donatio causa mortis fit aliquando impropriè, sine stipulatione, & pacto, & præsentia partis, puta in testamento, vel codicillis, sed tunc resoluitur in fideicommissum.*

94 *Mutus, vel surdus an sint capaces stipulationis, saltē fictæ à lege, & sic an fauore dotis fingatur etiam stipulatio quo ad mulierem mutam, vel surdam, quæ tradidit dotem.*

95 *Mutus, surdus, & infans æquiparantur, remissiuè.*

96 *Loqui propriè dicitur, qui verbis loquitur, non autem qui scribit, vel mittit nuncium.*

Et quid de statuto puniente loquentem cum Bannitis, an comprehendat mittentem ad eos nuncium, vel litera.

97 *Statuta debent propriè, & strictè intelligi, maximè in pœnalibus.*

98 *Statutum puniens delinquentem, an censeatur comprehendere etiam mandantem, vel facientem per alium.*

99 *Faciens per alium an comprehendatur sub statuto prædicto, optimè distinxit Bart. & declaratur Bar. qui videtur diuersimodè distinxisse in aliquibus locis.*

100 *Mittens nuncium, vel literas ad bannitum, quòd comprehendatur sub statuto de loquente cum bannito, est magis communis opinio. Sed in puncto iuris dicis esse veriorem opinionem contrariam, quòd non comprehendatur.*

101 *Casus fictus non comprehenditur sub statutis.*

102 *Scribens censetur quidem loqui, sed tamen large, & impropriè.*

103 *Ratio statuti quando militat, fit extensio ad omnes casus, stante lata, vel impropria significatione vocabuli.*

Et quæ sit ratio statuti punientis loquentem cum bannito.

104 *Verbis in dubio est adhærendum.*

105 *Mittens nuncium, vel literas ad bannitum, an saltem puniatur, tanquam scribens hosti reipublicæ.*

STipulatio. Principium huius legis diuiditur in tres partes secundum Barto. & alios, quarum prima continet dictum quoddam, in secunda ponitur illatio, in tertia consilium. Secunda ibi, & ideo neque mutus, tertia ibi, si quis igitur ex his. Redigitur in summarium, vt per Bartol. Principale igitur dictum huius tex. est, † quòd stipulatio fieri non potest nisi verbis expressis ab vtraque parte, & loquutus est Iurisconsultus negatiuè ea ratione, vt puto, vt denotaret non aliter posse fieri stipulationem, quia negatio anteposita verbo, potest, denotat præcisam necessitatem secundum Docto. vt infra dicetur. Et potest hoc dictum negatiuum reduci ad affirmatiuum perinde, ac si dictum fuisset, quòd ad stipulationem conficiendam requiruntur omnino verba, vtriusq; contrahentis. Sed † mirum videtur, quòd Iurisconsultus tractaturus hoc prolixo titulo multa de stipulatione, non inceperit ab eius diffinitione, vt fieri solet in qualibet disciplina, & eam posuerit loco longè inferiori, idest, in leg. quinta. §. stipulatio. infra eodem. Dici potest, quòd cum Iustinianus compilator. florum. colligerit dicta Iurisconsultorum, prout se habebant, & illa lex. quinta. quæ est Pomponij, in sui principio non contineret diffinitionem, & eam contineret longè inferiori parte, ideo posita fuit prius hæc lex. 1. Vlpiani, quæ melius explicat naturam stipulationis, quam quælibet lex alia, & quasi tradit diffinitionem, dum ait eam non posse fieri sine verbis, & dum successiuè in §§. sequentibus declarat multis exemplis, quomodo id fiat, & simile factum fuit de bonorum possessione. leg. 1. 2. & tertia. infra de bon. posse. Si vero quæratur, quæ verisimiliter potuerit esse ratio, propter quam fuerit introductum, quòd stipulatio fieri non possit sine verbis, quinimo requirat verba solemnia, idest, ordinem, saltem hodie, interrogationis, & responsionis, potest responderi ex his, quæ dicta fuerunt supra in rubrica in sexta. quæstio. quòd scilicet cum stipulatio fuerit inuenta non propter se, sed vt inseruiret alijs contractibus, & negotijs, vel vestiendo, vel confirmando, vel nouando, vel extinguendo, necesse fuit dare ei formam, quæ efficeret contractum quendam validissimum, & non potuit reperiri melior forma, quam per verba expressa ab vtraque parte, & interrogatione præcedente, & subsequente responsione.

In tex. ibi, & ideo neque mutus &c. † videtur optima illatio, & necessaria etiam quo ad surdum, & infantem, & absentem (nam de muto est indubitabile) cum enim requirantur verba ex vtraque parte, est vtique necessarium, quòd vnus audiat verba alterius, & ea intelligat vicissim, stipulatio enim, sicut, & cæteri contractus, requirit consensum, leg. prima. §. conuentionis. supra de pac. & impossibile est consentire, nisi audiant, & intelligant id, quod denotant ipsa verba, ideoque impossibile est, quòd id verificetur in surdo, scilicet in eo † surdo, qui nihil penitus audit, nam de talis surdo debet iste tex. intelligi. leg. prima. §. fina. supra titul. proximo, & §. mutuum Institut. de inutil. stipu. & pariter impossibile est, quòd verificetur inter absentes, quia clarum est, quòd se inuicem audire non possunt, neque inter se loqui. & pariter † non potest verificari in infante, scilicet in eo, qui nondum potest loqui, vel, etiam si posset loqui, nondum tamen intelligit id, quod agit, verum est, quòd in infantibus receptum est, vt vno casu possint stipulari, quando aliquis, puta tutor, promittit eis rem eorum saluam fore. leg. seruum pupilli. infra rem pup. sal. fo. extra vero illum casum statutum est, quòd infans non possit stipulari. Si uero † sit proximus infantiæ, idest, excesserit septimum annum, & nondum excesserit decimum cum dimidio, concessum est benigna interpretatione, vt possint stipulando obligare sibi alios, non autem alijs obligari. §. pupillus omne Institu. de inutil. stipu. & eo modo debet intelligi text. in dict. leg. prima. §. furiosum. supra titul. primo, & est communis intelligentia, vt attestatur Soci. hinc colum. fina. quamuis disputando postea sentiat contrarium, & velit, quòd text. in dict. leg. seruum pupilli debeat intelligi non de infante, sed de proximo infantiæ, & nihil magis contineat speciale, quam continet text. in dict. §. pupillus, quasi quòd ille, qui potest fari, non amplius dicatur infans, inspecta ethymologia uocabuli.

Et † ex prædictis apparet benè sensisse Bartol. hic in summario, & paulò etiam inferiori loco, dum dixit stipulationem fieri non posse, nisi utroque loquente, & sermonis efficaciam intelligente, & quamuis Socin. & Iason. hic dicant, quòd tale supplementum Bartol. non erat necessarium, cum satis id explicaretur in ipso text. in uerbis illis, quoniam ex audire se inuicem debent, malè tamen redarguunt Bart. & c. etiam † ratione potest tolli id, quod obijcit Ripa hic

pa hic dicens, quòd illa uerba text. utroque loquente, præ-
supponunt intelligentiam eorum, quæ proferuntur, potest
enim contra eos dici, quòd, & si secundum iuris præsump-
tionem fortè præsupponant intelligentiam, re uera tamen,
& naturaliter considerando id, quod potest inter homines
contingere, non sequitur, quòd si duo simul loquantur, in-
telligant semper se inuicem, & patet, si unus eorum sit, uel
surdus, uel furiosus, uel infans in prioribus annis ætatis
suę, & id, quod ait Ripa, tenderet non solum contra Bar.
sed tenderet contra ipsummet text. hic, redargueret enim
Iurisconsultum, tanquam posuerit hic illationem super-
fluam de surdo, & de infante, si verum esset, quod quo-
tiescunque duo simul loquantur, censeantur se inuicem in-
10 telligere: & in effectu † nunquam habendum est pro su-
perfluo illud, quod exprimitur dubitationis tollendæ cau-
sa. leg. quæ dubitationis. infra de regu. iur. Præterea † non
ita absolutè verum est id, quod ait Ripa, quòd vbi fit men-
tio de præsentia, censeatur etiam includi intelligentia, in
contrarium enim est text. in leg. prima. §. tutor, vbi Bartol.
notat. ff. de aucto. tut. & alioquin ineptè dubitasset text. in
leg. diem proferre. §. coram autem. ff. de arbitr. & in leg co-
ram titio. infra de regu. iur. ideo distinguendum est, vt per
Bartol. in dict. §. tutor, & quamuis concludat ibi Bartol.
quòd quando à legislatore fit mentio de præsentia, præsu-
matur etiam requiri intelligentia, non tamen habendum
est pro superfluo, quòd iurisconsultus in casu nostro id ex-
plicauerit, excludendo surdos, & infantes, quia cense-
ri non debet superflua huiusmodi declaratio, cum perti-
neat ad explicandam naturam contractus stipulationis di-
uersam penitus a natura aliorum contractuum.

In text. ibi, si quis igitur &c. non habet difficultatem
12 iste text. † quòd seruus alicuius muti, vel surdi, vel in-
fantis, vel absentis possit eis stipulari, quia id generaliter
introductum est in seruis quarumcunque personarum, vt
patet ex titul. infra de stipula. ser. & si possunt serui eo mo-
do acquirere dominis ignorantibus. §. item vobis Institut.
per quas perso. no. acqui. debent pari modo posse acquire-
re dominis mutis, & surdis, & infantibus, & absenti-
bus.

13 † Posset tamen hic obijci, quòd quamuis serui aliorum
dominorum possint eis stipulando acquirere, id tamen con-
cedi non debuisset seruis illius, qui est mutus, vel surdus,
14 vel infans, nam † cum ipse Dominus sit incapax stipu-
lationis, deberet etiam esse eius incapax seruus suus. leg.
si mihi. §. regula. supra legat. prima. & leg. labeo. supra de v-
sucap. Respondent gloss. & Bartol. in dict. leg. labeo, quòd
ea regula procedit, quando incapacitas Domini procedit
ex aliquo delicto, secus autem si procedat ex defectu in-
telligentiæ, aut simili alia honesta causa, & sequitur Dyn.
in capitulo, quod alicui non licet, regu. iur. in sexto, & po-
test esse ratio differentiæ, quia quando incapacitas domi-
ni prouenit ex delicto, fieret fraus legi, si per indirectum,
mediante alia persona, acquireretur ei, & est communis
hæc solutio, quamuis quædam contrà eam deducat Al-
ciat. hic in scriptis antiquis impressis numero decimoter-
tio. Potest etiam alio modo responderi, vt sensit Iason.
hinc numero decimoseptimo in sexto. nota. quòd mutus,
surdus, & infans non sunt incapaces stipulationis quo ad
eius effectum, nam sunt capaces acquirendi ex quocun-
que contractu, & ex quacunque causa, sed solum sunt in-
habiles ad contrahendam ipsam stipulationem, prout in
facto consistit, & ob id dici non debent esse incapaces sti-
pulationis: & hanc responsionem defendit Alciat. vbi
supra.

In text. ibi, item si quis & cæt. vult text. quòd si huius-
15 modi † personæ inhabiles ad contrahendam stipulatio-
nem velint ex stipulatione obligari, iubeant alijs, vt per
stipulationem promittant eorum nomine. Sed prima fa-
cie videtur hic text. non bene loqui ad propositum, dum
scilicet ait, quòd erit dominus obligatus quod iussu, &
ita poterit conueniri actione quod iussu, ergo non actio-
ne ex stipulatu, de qua hinc loquimur.

16 Potest responderi, quòd † actio quod iussu, propriè
loquendo, non est actio per se, sed est additamentum quod-
dam, & velut qualitas cohærens alijs actionibus, vt pa-
riter dicimus de actione de peculio, & de in rem verso,
& excitoria, & tributoria, & institoria, vt tradit gl.
prima. communiter approbata in §. actiones autem de pe-
culio Institut. de ac. & gloss. in leg. si tamen. §. hæ actio-
nes. supra de exercito. ac. & sensus est, quòd is, qui iussit,
poterit conueniri actione ex stipulatu quod iussu, idest,
quia iussit, vt hic etiam tradit Alexand. in principio, &
ante eum id dixit Albericus hic. numero quarto, & id maxi-
mè procedit in actione quod iussu, quia iussus non est con-
tractus, neque propriè continet obligationem, scilicet
17 inter dominum, seu patrem, & seu filium, talis † au-
tem iussus potest fieri, & verbis, & per nuncium, & per
epistolam. leg. prima. ff. quod iussu, & solum conuenit Do-
minis in seruos, & patribus in filiosfamilias, vt patet ex
dict. leg. prima, & nihil est, quam mandatum, scilicet
quo ad formam, sed non quo ad effectum, quia ratione
Dominicæ, vel patriæ potestatis, magis conuenit iussus,
quam mandatum, & nulla contrahitur obligatio inter ip-
sum dominum, vel patrem mandantem, & filium, vel
seruum, quæ tamen solet contrahi inter alias personas, in-
ter quas propriè fit mandatum, & dato, quòd dominus,
vel pater vtatur vocabulo, mandare, transit tamen in ius-
sum dict. leg. prima. §. sed & si mandauerit: & potest fieri
iussus ipsi seruo, vel filio, potest etiam dirigi ipsis perso-
nis, cum quibus contracturus est ipse seruus, vel filius d.
leg. prima. §. primo. versicu. & ideo, & leg. fina. & gloss. in §.
si igitur iussu Instit. quod cum eo: & talis iussus solet etiam
habere locum in adeunda hæreditate. leg. si quis mihi bo-
na. §. iussu. supra de acqui. hæred. quòd autem, præter domi-
num, & patrem, non conueniat iussus alijs personis, tra-
18 dit etiam Iason. in septimo nota. Et si quęratur † hic,
quid prosit huiusmodi personis iubere seruis, vt contra-
hant cum alijs, promittendo illis per stipulationem, cum
possit omitti huiusmodi circuitus, & possint illę personæ
contrahere cum dominis ipsis, scilicet contrahendo per
modum aliquem iurisgentium, potest responderi, quòd
aliquando necessarium est deuenire ad stipulationem, ve-
luti si contingat fieri debere fideiussionem aliquam, vel a-
liquam promissionem in iudicio ex his, quæ requirunt sti-
pulationem, requirunt regulariter, iuxta ea, quæ tra-
dita fuerunt supra in rubrica in septima. quæst. Quod au-
19 tem hic dicitur † in text. de iussu, non satis videtur con-
uenire infanti, vt sentit gloss. nisi intelligamus eum iube-
re cum auctoritate tutoris dict. leg. prima. §. si pupillus. supra
quod iussu, vt hic per glo. in verbo, & erit.

Notant primo Docto. Socin. Iason. Alciat. Ripa, &
20 alij, ex text. ibi, confici non potest, quòd † verba re-
quiruntur ad essentiam stipulationis, adeoque sine eius nul-
21 lo modo potest consistere stipulatio, quia † negatiua prę-
posita verbo potest, denotat necessitatem præcisam gloss.
in capitulo primo, in verbo potest, de reg. iur. in sexto Bar-
tol. in leg. Gallus columna prima in fi. vbi latè Iason. colum
na quarta, & quinta Felyn. in capitulo quanto, extra de
præsump. Ideoque prædicti Docto. inferunt, quòd ver-
ba sunt de forma stipulationis, & per consequens si aliter
fiat stipulatio, erit nullius omnino momenti, etiam quo
22 ad naturalem obligationem. Sed † hæc consequentia
Doctorum, quòd si aliquid requiritur de necessitate, il-
lud sit de forma, non videtur bona, quia sequeretur, quòd
omnia, quæ requiruntur ad aliquem actum, essent de eius
forma, quod vtique est falsum, & absurdum, sequere-
tur enim, quòd & materia, & causa efficiens, & causa
finalis essent de forma, & cum hæc omnia sint necessaria
ad aliquem actum, & potissimum id ualet in stipulatione,
23 nam certum est, quòd ad stipulationem † etiam necessa-
rium, vt in eam deducatur aliqua res, vel factum aliquod,
vt patet ex eius diffinitione, & sit res possibilis secundum
rerum naturam, & similiter sit factum possibile, alioquin
non valet stipulatio Institu. de inutil. stipu. in princip. & §.
primo. secundo, & tertio, & tamen eiusmodi res, vel fa-
ctum non est de forma stipulationis, sed obtinet locum ma-
teriæ, vt infra dicetur, sicut, & in alijs contractibus. leg.
nec emptio. supra de contrahen. emp. & leg. liber homo cen
tesimotertio. infra eodem, & quòd res obtineat locum ma-
teriæ, & non formæ, patet, quia non est omnino, & ex-
plicitè exprimenda, sed potest postea declarari. leg. triti-
cum. infra eodem, & pariter ad stipulationem requiritur
causa aliqua. leg. secunda. §. circa supra de doli excep. & ta-
men absurdum esset dicere eiusmodi causam esse de forma
stipulationis, & pariter ad conficiendam stipulationem o-
pus est personis habilibus, vt hic in text. neque tamen
sequitur, quòd habilitas personarum tribuatur formæ sti-
pulationis, sed tribuitur causæ efficienti: propterea di-
cendum est eam consequentiam Doctorum non esse bo-
nam.

25 Et quamuis difficile, † ac periculosum sit loqui certo
aliquo modo de forma, de materia, & de substantia ali-
cuius rei incorporalis, nam talia propriè cadunt circa res
corporales, ad incorporales vero trahuntur per similitu-
dinem, & in ea similitudine deducenda sæpe erramus,
tamen verum est, quòd sicut in rebus corporalibus conside-
rantur quatuor causæ, scilicet materalis, formalis, effi-
ciens, & finalis, quarum duæ posteriores non habent
dicussil-

difficultatem, quia sunt extrinsecę, idest, extra ipsam
rem, & penitus ab ea separatæ, & vt plurimum videntur
de facili, & sæpe extinguuntur, postquam facta est res, &
res ipsa manet sine eis, duæ autem priores, idest, materia,
& forma sunt intrinsecę, & nunquam datur res sine eis,
vel ab initio, vel ex post facto, & dicitur materia ipsum
subiectum ex quo aliquid fit, forma vero est figura, seu
species, ad quam deducitur ipsa materia, & formatur,
puta si detur patera argentea, certum est, quòd eius ma-
teria est argentum, forma vero est ipsa figura pateræ, &
similiter in aureo annulo, nam materia est ipsum aurum,
forma vero est figura, quam videmus, idest, deductio in
circulum, &c. §. item quæritur si cum aurum Institut. lo-
ca. & leg. mulieris. 13. infra de verb. signi. & §. cum ex alie-
na materia, & §. sequen. Institu. de rer. diui. sic & in num-
mis. leg. Paulus. infra de solutio. tradit latè Bartol, in trac.
de al[illegible] column. penul. §. quod si supra numero decimo-
nono versicu. quinto videndum; tendit etiam ad hoc tex.
in leg. si is qui quadringenta. §. quædam legata. ff. ad leg. fal-
25 cid. qui ait, quòd † propria forma est, quæ ex consuma-
tione contingit: ad idem tendit text. in leg. Iulianus. §. si
quis rem. ff. ad exhiben. & huiusmodi forma appellatur ali-
quando species. leg. Seia, & leg. cum certum. ff. de auro, &
argen. lega. leg. proponebatur in fin. ff. de iudi. In rebus au-
tem incorporalibus, vt dixi, non tam facile est assigna-
re materiam, & formam, neque satis concludenter loqui-
tur Bartol. in dict. §. quod si supra, versiculo. sexto viden-
dum, vbi de hoc tractat. vtcunque tamen, cum debeant
hæc assignari in eis, sumpta similitudine a rebus corpora-
26 libus, ut dictum est, dici potest, † quòd in incorporali-
bus, puta in contractibus, in obligationibus, in testa-
mentis, illud obtinet vim materiæ, quod se habet tan-
quam subiectum, & nullam vim penitus habet agendi, sed
duntaxat vim habet recipiendi formam, puta res ipsa, vel
factum, quod deducitur in contractum, vel in obligatio-
nem, & hæreditas in testamentis, vel res, quæ legatur
Bartol. in leg. si quis pro eo colum. [illegible] numero decimo-
sexto. versicu. uono dixi. infra de [illegible] forma vero est mo-
dus, & ordo, per quem fit ipse contractus, vel testamen-
tum, & probatur Institu. de [illegible] princip. iuncto. §.
post[illegible] ex edicto, [illegible] testamentis [illegible], vt fierent
per [illegible] vel postea, vt fierent adhibitis septem
testibus, & eorum [illegible], & subscriptionibus, vt i-
bi habetur in §. sequen. & vt [illegible] testamentum hæredis
institutionem. §. ante hæredis institut. de lega. ita & in con-
tractibus consensus expressus literis habetur pro forma in
obligatione literarum, & consensus [illegible] præsentiam,
& traditionem rei [illegible] debet pro forma in contractibus,
27 qui perficiuntur, & [illegible] expressus verbis ab vtra-
que parte cum interrogatione, & responsione debet ha-
beri pro forma in [illegible] stipulationis, quia in
ea conceptione verborum propriè consistit ordo stipula-
tionis, & per consequens forma, vt deducit Alciat. in dict.
leg. mulieris, de verb. signi. & libro quinto paradox. capi-
tulo decimosexto, & sicut in rebus corporalibus id dicitur
esse forma, per quod deducitur materia ad certam aliquam
speciem, & figuram, vt dictum est, ita etiam hic, cum
per eam conceptionem, & ordinem verborum deducatur
res, uel factum in certam speciem contractus, & obliga-
tionis, necesse uidetur dicere, quòd talis ordo verborum
stet pro forma, & verificabitur id, quod ait Bald. in capi-
tulo primo in princip. de not. for. fidelita. in feudis, vbi ait,
28 quòd † forma nihil aliud est, quam ordinata series, rem
aliquam adducens ad substantiam, & quòd eo modo con-
siderari debeat materia, & forma in contractu hoc stipu-
lationis, patet ex Bartol. in hac leg. prima. §. si quis ita co-
lumna secunda, & eodem Bartol. in leg. an inutilis in prin-
cip. infra de acceptila. ubi ait erratum censeri in forma,
quando non seruatus est ille ordo, modus, qui datus est
ad actum faciendum, puta si stipulatio fiat inter absentes,
vel acceptilatio fiat in diem, aut sub conditione: in ma-
teria autem ait censeri erratum, quando actus habet qui-
quidem suam formam, puta si acceptilatio fiat super con-
tractu aliquo non facto uerbis leg. si acceptolatum eodem
29 titul. de acceptila. Substantia † vero propriè loquendo,
non est idem, quod materia tantum, uel quod forma
tantum, sed comprehendit vtrumque simul iunctum, &
denotat substantia totam essentiam ipsius rei consistentis
ex materia, & forma, vt patet ex Bald. ubi supra dum ait,
quòd forma adducit rem, idest, materiam ad substan-
tiam: & in rebus corporalibus id clare perspicitur, quia
vulgare est, quòd substantia cuiuslibet rei consistit ex ma-
teria, & forma, & probatur in dict. leg. Iulianus. §. si quis
30 rem, ad exhiben. nam dum ait ille text. quod mutata † for-
ma, interimitur propè substantia rei, denotat apertè
quòd differunt forma, & substantia, quicquid dicat Doci.
in leg. edita numero uigesimosecundo. & trigesimooctauo
in fi. & trigesimo nono. si enim idem esset, sequeretur, quòd
vno destructo, censeretur destructum aliud, cuius contra-
rium ait ille text. præsupponit igitur ille text. substantiam
aliquid plus continere, quam forma, continet enim, & for-
mam, & materiam, ideo mutatam forma, non extinguitur
penitus tota substantia rei, nam remanet materia, sed po-
nè extinguitur, quia quamuis remaneat eadem materia, ha-
betur tamen pro alia re, cum sit transfigurata dict. leg. mu-
lieris: & quòd substantia denotet totam essentiam rei, sen-
sit gloss. in leg. omnis diffinitio infra de reg. iur. aliquando
31 † tamen ponitur impropriè substantia pro materia, seu pro
subiecto. leg. labeo la. prima. infra uerb. signifi. l. in venditio-
nibus. §. inde quæritur. supra de contrahen. emp. & aliquan-
do ponitur generalius, vt denotet quicquid est necessarium
ad essentiam alicuius rei. leg. pacta conuenta. supra de con-
trahen. emp. Bartol. in leg. prolatam columna prima. C. de
senten. sed propriè loquendo, & simpliciter, vt dixi, sub-
32 stantia denotat materiam, † & formam coniunctas, & eo
modo etiam consideratur in incorporalibus, præsertim in
obligationibus. leg. obligationum substantia in princip. su-
pra tit. prox. nam si substantia obligationis consistit in hoc,
ut aliquem alteri obstringat ad aliquid dandum, vel facien-
dum, vel præstandum, sequitur, quòd præsupponit mate-
riam, seu subiectum, idest, rem, vel factum in obligationem
præsupponit modum, & ita formam ipsius contractus, vel
obligationis.

Redeundo igitur ad text. nostrum, & ad illationem Do-
33 ctorum, uerum est, quòd † verba eorum ordo sunt de for-
ma stipulationis, non tamen id est uerum propter rationem
adductam per Docto. scilicet quia uerba sint semper neces-
saria ad stipulationem, quia ea ratio fuit supra reprobata,
sed est uerum alia ratione, quia sub verbis continetur or-
do, & modus datus ad conficiendam stipulationem, ut pa-
tet ex eius diffinitione, qui ordo solet in qualibet re incor-
porali constituere formam, ut dictum fuit, hinc etiam se-
34 quitur id, quod dicebant Docto. quòd † stipulatio peccans
in forma non solum non ualet quo ad ciuilem obligatio-
nem, sed neque valet, etiam quo ad naturalem, ut hic in
§. si quis ita, facit text. in leg. prima. §. cum qui inutiliter. su-
pra de constitu. pecu. Et hæc illatio prouenit, non quia ver.
uerba omnino requirantur, sed quia uerba sunt de forma
non potest impleri per æquipollens Bald. Alexand. & Ias. in
l. 1. supra de libe. & posthu.

Alia etiam ratione uidetur posse dici ex mente Docto-
rum hic, quòd stipulatio peccans in uerbis est nullius omni-
35 no effectus, quia † cum lex procedat annullando, censetur
lex resistere actui aliter facto, ideoque neque ciuilis nasci-
tur, neque naturalis, etiam si lex non respiciat formam, Bar
tol. in leg. prima colum. tertia. numero octauo. versicu. quæ-
de ratione. infra de noua, per text. in leg. si non sortem in
princ. ubi etiam ipse Bartol. supra de condic. inde. Ias. hic in
§. si quis ita quinta. nota. tradit etiam latè idem Bartol. in L.
cum lex colum. secunda. infra de fideiul. per illum text. vbi
adducit rationem, quòd scilicet naturalis obligatio est de iu-
regentium, & habet semper æquitatem, velle autem facere,
contra præceptum legis est contra iusgentium, & contra
æquitatem &c. & infert Barto. ad statuta prohibentia ali-
quos contrahere, de quo dicto tractant Alexan. & Ias. in
dict. leg. si non sortem in princip. sed idem Bart. in dict. leg.
cum lex, paulò inferius, idest, numero sexto. versic. sed iuxta
prædicta, opponit de text. in leg. stipulatio ista. §. alteri. infra
eodem. vbi dicitur, quod alteri stipulari nemo potest, & ita
negatur potentia, vt in text. nostro, & tamen oritur natura-
lis obligatio, si contrarium fiat, vt ibi per glos. in uerbo, ni-
hil interest, & ibi etiam per Bartol. numero octauo. & re-
spondet Barto. in dict. leg. cum lex, illud ibi esse, quia lex vti-
tur verbo, potest, præsentis temporis, quo casu non cense-
tur lex resistere, sed solum censetur non assistere, & ait Bar-
tol. quòd tunc censetur lex assistere, quando vtitur verbis
respicientibus aliquo modo futurum tempus, puta, nemo
possit &c. quam responsionem deridet Iason. in leg. Gallus
in princ. columna quinta, numero vigesimosecundo, & eam
etiam damnat Alciat. hic in antiquis scriptis columna pri-
ma. post Angel. & Imolam in dict. leg. cum lex, & est mani-
festè contra text. nostrum. Ideo aliter est respondendum
36 secundum Angel. & Imo. ibi, videlicet † quòd quando lex
resistit ratione formæ, tunc nullo modo valet actus, secus
autem quando solum resistit ratione materiæ, vt patet in
dict. leg. 1. acceptolatam. infra de acceptila. & per ipsum
Barto. in dict. leg. an inutilis, nam in dict. §. alteri non tra-
ctatur de forma stipulationis, sed tractatur de eius mate-
ria, idest,

ria,ideft,de dando vni perfonæ magis, quam alteri, fequitur etiam Alciat. in nouiffimis fcriptis fuis. Et puto eos fentire, quòd quando verbum, non poteft, refertur ad materiam, non denotat, quòd lex refiftat, fed folum denotat, quòd non affiftit, ideft, quòd non adiuuat eum actum, videtur enim neceffarium ita intelligere, vt prædicta concordentur, fatis eft autem, quod quo ad text. noftrum,cum tractetur de forma ftipulationis, ea verba, non poteft, indicant legem refiftere, & per confequens, quòd nihil penitus operabitur ftipulatio aliter facta.

Ratio autem differentiæ inter defectum formæ, & defectum materiæ poteft effe, quia forma, concernit totam effentiam rei, deficiente enim forma, deficit penitus ipfa res dict.leg.mulieris, & ex nihilo nihil fit.fi vero adeft forma,tunc adeft res, & quamuis fit aliquis defectus circa materiam, poteft actus fuftineri, vt qualitercunque aliquid operetur, ideft, valeat, vt valere poteft, & quod dixi de forma, puto pariter procedere in omnibus alijs cafibus, quibus lex refiftit abfolutè,& in totum ipfi actui, puta cum ftipularetur vfuras vfurarum, tunc enim, etiam fi fit defectus in materia,vitiatur in totum actus, vel fi promittatur hypocentaurus, vel homo liber,eft enim his cafibus eadem ratio,quæ eft in defectu formæ, quinimo maior ratio, & magis certa,fumus enim certi de mente legis,& fumus certi, quòd actus non poteft ualere, etiam in uim pacti,quia eft idem impedimentum.

37 Sed aduerfus prædicta videtur facere, quia † teftamentum non folemne, & ita deficiens in forma, folet producere naturalem obligationem,ideft, obligare hæredem naturaliter ad præftandum legata, & fideicommiffa, adeo quòd quamuis compelli non poffit ope actionis ea præftare, fi tamen ea foluerit,etiam per errorem, non poteft ea repetere gloff.in leg.prima.fupra de condic.inde.& ibi Bart. columna prima.in fin.& columna fecunda,& ibi alij Docto. communiter,& gloff.& Bartol.& alij in leg.cum quis. C. de iur. & fac.igno.& per Bartol.in leg. nemo poteft numero decimofeptimo.fupra de lega.primo. Refpondet Bartol.in dict.

38 leg.cum quis columna tertia. quòd † teftamentum habet duas formas, unam fubftantialem, quæ nihil aliud eft, quam voluntas teftatoris,fcilicet voluntas deducta cū ordine, quo leges mandant eam deduci, ut in leg.prima. fupra de teftam.ideft, cum inftitutione hæredis. §.ante hæredis. Inftitu.de lega.& leg. prima in princip. fupra de hæred. inftitu.nam poteft fieri teftamentum tribus uerbis, fcilicet titius hæres efto, vt ibi dicitur in §. hæc autem fcriptura, alia eft forma teftamenti probatoria, vt funt teftes, fupple, & fcriptura aliquando, & alia fimilia,quæ non pertinent ad voluntatem teftatoris. Dato igitur,quod in teftamento minus folemni deeffet fecunda hæc forma,remanet tamen forma prima,ideft,integra voluntas teftatoris, & illa per fe facit teftamentum ualidum,faltem ex iuregentium,prout fufficit in militibus,ideoque oritur naturalis obligatio,quæ folet femper oriri,ubi adeft æquitas iurifgentium.

In ftipulatione autem forma fubftantialis confiftit in ipfa conceptione verborum,ut patet ex diffinitione ftipulationis,nimirum fi,deficiente forma, nihil penitus ualet, ut latius per ipfum Barto. ubi fupra. Neque obftant ea, quæ in contrarium adducit Alexan.in dict.leg.fupra de condic. inde.& referuntur per Iafon.in dict.leg.cum quis, quia eis fatis refpondet idem Iafon. in dict.leg. prima columna quinta.numero decimofeptimo. uerficu. quid tenendum in ifto fubtili. Neque pariter obftant ea, quæ poftea ibi adducit Iafon.verfic.quid tenendum ego puto quòd &c. dum con-

39 tendit Iaf.probare, † quòd numerus feptem teftium fit de forma fubftantiali, quia fine eis teftamentum eft ipfo iure nullum,quæ ratio nihil concludit,quia non omnia,quæ requiruntur de neceffitate ad conficiendum aliquem actum, & fine quibus ille actus non poteft fieri, & fi fiat,erit ipfo iure nullus,non,inquam,omnia funt de forma,id enim patet, quia ad quemlibet actum requiritur non folum forma, fed etiam materia, & caufa efficiens habilis, & fi ifta deficiant, non valet actus ipfo iure, puta fi in ftipulationem deducatur hypocentaurus, vel res facra Inftitu.de inutil. ftipula.§. prima uel fi ftipulatio fiat per mutum, aut omnino furdū, vt hic in text.& leg. prima.§.penul. & fin. fupra titu.proximo,uel fi teftamentum fiat per filium familias, uel per impuberem,uel per prodigum,cui interdicta fit adminiftratio,uel per conftitutum apud hoftes,quibus fingulis cafibus teftamentum eft ipfo iure nullum, Inftitut. quibus non eft permiff.fa.tefta.per totum,& tamen hæc non funt de forma, vt etiam fupradictum fuit ad aliud propofitum, & dum Iaf. ait,quòd Bartol. fuit fibi contrarius, quia in dict. leg. nemo

40 poteft in prima oppo. uidetur dixiffe Bartol. † quod teftes funt de forma fubftantiali teftamenti, & communiter ita videtur intelligi per Docto. qui poftea reuocant in difputationem, utrum id fit verum, & videtur magis communis opinio,quòd teftes fint de forma fubftantiali teftamenti, vt tradit Ripa in dict.leg.nemo poteft numero vigefimofeptimo. puto enim pro refponfione, quòd Bartol.in leg.nemo poteft,fit alio modo intelligendus, non enim dixit Bartol. quòd teftes fint de forma fimpliciter,neque dixit, quòd fint de forma fubftantiali,fed folum dixit, quòd funt de fubftantia,& eft verum,quòd funt de fubftantia, quia ea, quæ omnino requiruntur ad aliquem actum, dicuntur de eius fubftantia, ut tradit ipfe Bartol.in leg. prolatam columna pri-

41 ma.C.de fentent.ftant igitur fimul, quòd teftes † fint de fubftantia teftamenti,& tamen non fint de eius forma,præfertim de forma fubftātiali.& quòd teftes refpiciant probationem teftamenti, propriè, & verè loquendo, & non intrinfecam eius effentiam,ideft, uoluntatem, & difpofitionem teftatoris,probat euidenter text. in leg. fin.uerficu.lex etenim.C.de fideicommif. & in leg. hac confultiffima in fi. C.qui teftam. fa. pof. vt deducit Alciat. libro quinto.paradox.capitulo decimofeptimo, & funt in effectu de folemnitate, quæ folemnitas, quo ad teftamentum, non attingit eius effentiam intrinfecam, ideft voluntatem teftatoris, ideo dato, quòd dici poffint effe de eius forma, funt de forma probatoria,vt appellat Barto.non autem de forma fubftantiali, & patet euidenter, ac naturaliter, quòd in teftamentis poffunt ea duo confiderari.

In ftipulatione uero nulla alia forma, etiam intrinfeca, poteft confiderari,nifi ea, quæ confiftit in folemninate verborum, quia ftipulatio nihil aliud eft, quam conceptio verborum &c. & puto,quòd Bartol.de induftria,& optima confideratione conftituerit eiufmodi mixturam, dum afferuit teftes effe de forma probatoria, quia quamuis re uera teftes tendunt ad probationem, vt dictum eft, cum tamen requirantur ad ipfum teftamentum,dum fit, & fine eis nihil legitimum fiat, ideo obtinent locum folemnitatis, & per confequens habent uim cuiufdam formæ, non tamen formæ fubftantialis, feu intrinfecæ, ut dictum eft,quia illa folum conuenit voluntati teftatoris: relictus igitur fuit hic locus, feu denominatio hæc, ut huiufmodi numerus teftium,qui requiritur ad teftamenta, qui re vera differt ab alijs probationibus aliorum negociorum, appelletur uocabulo mixto, ideft, dicatur effe de forma probatoria, quia operatur duos effectus,uidelicet probationem, & folemnitatem.

Ad prædicta faciunt, quæ tradit Bartol.in leg.fi quis pro eo columna penult.verficu. feptimo, & uerficu. octauo.infra de fideiuf. ubi loquitur de folemnitate probatoria, &

42 de formali, & ibi infert ad ftipulationem, aitque † fortius, quòd fi deficit in forma, non confirmatur iuramento.

Stantibus fupradictis, quòd uerba fint de forma ftipula-

43 tionis,quærit Aretin.hic,fi † contingat,quòd præfens præfenti det epiftolam,feu literas,quibus contineatur interrogatio pertinens ad contrahendum, & alius uiciffim refpondat ei incontinenti per alias literas, utrum eo cafu cenfeatur contrahi ftipulatio, & ait effe nouam quæftionem: fed tamen eam prius pofuit Bald. hic verfic. fed quid fi per literas. Et ait Areti.quòd prima facie videretur dicendum,quòd fit contracta ftipulatio,primo per text.in leg.non figura.fupra titu.prox. dum generaliter in eo dicitur, quòd non minus ualet quod fcriptura, quam quod vocibus lingua figuratis fignificatur, quafi per interpretationem paffiuam ille text. poffit trahi ad text. noftrum, ut per Bartol. in leg. prima.§. lex falcidia. fupra ad leg.falcid.fecundo per text. in l. folet.§.legatos.fupra de offic.proconf. fcilicet in verbo, audi quid fentiamus, præfupponitur enim ibi, quod qui mittit epiftolam, cenfeatur loqui. Concludit tamen Aretin. contrarium, ut etiam dixerat Bald. per text. in leg. titius la fecunda.fupra de conftitu. pecu. vbi data fuit epiftola inter præfentes, ut ibi videtur fentire gloff. in uerbo ftipulatio, & tamen non præfumitur ftipulatio, quia Iurifconfultus requirit ftipulationem.

Sed ille text. parum facit,non enim conftat, quòd epiftola illa fuerit data inter præfentes, quinimo uerba text. probant contrarium, dum ait text. titius feio epiftolam miffit &c. neque gloff.ibi id uoluit,fed requirit, quòd alio tempore fuerint præfentes, & inter eos contracta fuerit ftipulatio,iuxta text.in leg.titia.§.idem refponeit el.fecundo.infra eodem,uel melius iuxta text. in leg. ea quæ a marito.fupra de dona.inter uir.& uxo. & in leg.1.C.de contrahen. ftipu. Melius itaque probatur ea opinio per Socin.hic in princip., & Iafon. quia cum uerba fint de formá, nihil poteft fieri fine uerbis, quia forma non poteft impleri per equipollens Bald.Alexand.& Iafon.in leg.prima.ff. de libe. & pofthum.

hum. Item fortius, vt ait Socin. si per literas posset con-
trahi stipulatio inter præsentes, sequitur, quod mutus,
& surdus non essent absolute inhabiles ad contrahendam
stipulationem, sed solum essent inhabiles, quando nesci-
rent scribere, prout dicitur de eis in facultate testandi. leg.
discretis. C. qui testam. fa. pos. quod tamen esset euidenter
contra text. nostrum: & hæc in effectu est communis opi-
nio, vt hic per Iason. Alciat. & Ripam.
44 Non obstat text. in dict. leg. non figura, † quia quamuis
verum sit æquiparari regulariter ea, quæ voce proferuntur,
& quæ significantur per scripturam, ut præsupponit ille
text. & habetur in leg. in excercendis. C. de fide instru. non
tamen propterea censeri debent exclusi casus illi speciales,
45 quibus ea duo differunt aliquando, nam † quemadmodum
videmus aliquibus casibus potiorem esse scripturam, quam
uocem, idest, requiri omnino scripturam, ut multos enume-
rat glos. in leg. contrahitur. supra de pigno. & plenior gloss.
in capitulo primo. §. postquam, de consul. libro sexto, & solet
46 † valere statutum, quòd aliquid probari non possit nisi per
scripturam, Docto. presertim Iason. in leg. certi condictio. §.
quoniam. supra si cer. peta. & pari ratione pactum, vt patet
ex eius dictis, quamuis contrarium senserit Bartol. in leg. iu-
bemus. C. de iudi. ita vice versa, non debet esse mirum, si ali-
quando requiruntur verba omnino, & non sufficit scriptu-
ra, ut hic in stipulatione, text. igitur in leg. non figura bene
loquitur, quia loquitur secundum regulam, sed trahi non
potest ad casum nostrum, cum habeamus iura clara, quæ re
quirunt omnino verba in stipulatione.
Aliter etiam respondet Alciat. hic, quòd ille text. in ver-
47 bo † quatenus præsupponit suum correlatiuum eatenus. l.
miles in princip. supra de re iudica. & §. Præterea Institut.
quod cum eo, & sensus sit, quòd literæ obligant, sicut uerba
non quidem absolutè, sed eatenus, quatenus placuit legisla-
toribus, vt idem operentur, quod verba, & potest esse, quòd
auctor illius legis ita senserit, quod ego tamen non puto,
quia etiam cessante concessione legislatoris, solent ea duo
naturaliter æquiparari, scilicet scriptura, & uox. & planior
48 est alius sensus, ut dictio † quatenus, ponatur pro dictione
quoniam, ut alibi sæpe contingit. Ad text. in leg. solet. §.
legatus de offic. proconsul. facilis est responsio, quòd ille, qui
49 † scribit epistolam, non censetur loqui nisi largè, & impro
priè, & pariter ille, qui eam legit, non censetur audire nisi
largè, & impropriè, & de hoc tractabitur inferius sub illa.
quæst. nunquid statutum puniens loquentes cum bannito,
censeatur punire eos, qui illi scribunt, & supradicta opinio,
quòd per scripturam non contrahatur stipulatio, est com-
munis, ut omnes fatentur, & quamuis multa in contrarium
deducat Crotus hic, parum tamen urgent.
50 Limitatur autem hæc conclusio † per Docto. præsertim
Socin. & Alciat. hic, vt non procedat, quando partim fieret
stipulatio uerbis, & partim per scripturam, puta, si verbis di
catur, promittis ne mihi id, quod hac epistola, respondeat,
promitto, tunc enim uidetur ualere actus, ut stipulatio,
quia adest forma stipulationis, & solum deficit expressio rei
deductæ in eam, quæ tamen non censetur omnino deficc-
re, postquam continetur in scriptura, ad quam remittunt
se expressim contrahentes, habetur enim pro expresso uer-
bis illud, quod in ea scriptura continetur, propter huius-
modi relationem, & adducunt text. in leg. si ita scripsero. su-
pra de condi. & demon. ubi etiam Bartol. infert ad alios ca-
sus, & ibi Paul. de Castro, & Socin. qui text. tamen non mul-
tum uidetur facere ad rem nostram, quia nihil ibi contine-
tur eorum, quæ pertineant ad formam alicuius actus: pro-
pterea melius videtur facere text. in leg. asse toto supra de
hæred. instut. & in leg. institutio. supra de condi. institu. v-
51 bi dicitur † valere testamentum non habens institutio-
nem, dummodo testator de institutione se remittat ad ali-
52 quam scripturam, & certum est, quòd † institutio hæredis
est de forma testamenti, & caput eius principale, §. ante
hæredis institu. de lega. & §. in primis institu. de fideicom-
mis. hæred. & leg. proximè. §. penult. supra de his quæ in te-
stamen. delen. Posset tamen etiam contra eos duos tex. op-
poni, quòd trahi non possint ad casum nostrum, quia insti-
tutio hæredis non videtur requirere omnino uerba, uide-
tur enim sufficere eam fieri altero de duobus modis, uideli-
cet uoce, seu nuncupatione testatoris, uel scriptura. leg. hæ-
redes palam in princip. supra de testamen. nimirum si cum
possit explicari per scripturam, potest fieri per remissio-
nem ad aliam scripturam.
Cui obiectioni potest responderi duobus modis, primo
quòd in testamento requiritur omnino institutio hæredis,
siue per nuncupationem, siue per scripturam, & hoc est
de forma, & tamen potest impleri per relationem ad
aliam scripturam, item potest responderi, quòd institu-
tio hæredis debet omnino uoce exprimi, quando fit te-
stamentum nuncupatiuum, idest, sine scriptis. leg. iube-
mus. C. de testamen. & tamen sufficit, quòd exprimatur
uoce, non explicitè, sed implicitè per relationem ad aliam
dispositionem, & pro hac limitatione facit, quia regu-
53 lariter hoc est verum, quòd † paria censentur, expri-
mere aliquid explicitè, idest, distinctè, & specialiter,
vel exprimere implicite per relationem ad aliud. leg. cer-
tum. supra si cert. peta. leg. in summa. supra de re iudica. &
pro hac limitatione facit optimè text. qui per Docto. addu-
citur ad aliam limitationem, quæ malè potest sustineri,
& de qua modo dicetur, idest, text. in leg. triticum. in-
fra eodem cum gloss. ibi, & Bartol. & alijs Docto. nam va-
54 let ibi stipulatio † habens formam perfectam, idest, in-
terrogationem, & responsionem, quamuis sit imperfecta
expressio rei, de qua fit stipulatio, puta cum promittitur
triticum simpliciter, non expressa eius quantitate, neque
qualitate, sustinetur enim eo casu stipulatio, dummodo
aliunde possit probari, quid senserint contrahentes, etiam
si in conceptione stipulationis nullam fecerint relationem
ad aliud, ergo pari ratione, vel multo maiori debet susti-
neri stipulatio in casu nostro, quo fit expresse relatio ad
scripturam, præsertim scripturam, quæ tunc inter eos
contrahentes legitur, & de proximo repræsentat eorum
verba, facit etiam ad hoc gloss. in leg. quæ extrinsecus in
55 uerbo appellatione, infra eodem titu. quæ ait, quòd † error
in nomine rei non uitiat stipulationem, dummodo constet
aliunde de ipsa re.
Limitatur secundo modo supradicta conconclusio, ut
56 non procedat, si contrahentes dixerint, † promittis; pro-
mitto, & nihil dixerint de re, super qua fit promissio, con-
tineatur tamen ea res in scriptura, quæ traditur inter eos,
nulla tamen facta relatione ad eam scripturam, secun-
dum Alciat. hic in posterioribus suis scriptis nondum im-
pressis, per tex. in d. l. triticum.
Sed videtur periculosa hæc limitatio, & de ea melius
dubitauit ipse Alciat. in antiquioribus scriptis impressis,
vbi ait, quòd text. in leg. triticum, nihil facit, nam in ca
su illius textus fuerat expressa res, quæ promittebatur,
quamuis generaliter, nimirum si sustinetur actus, quia
stipulatio habet, & formam, & materiam, idest, ex-
pressionem rei; & quamuis contineat defectum aliquem
in expressione ipsius rei, non debet propterea actus uitia-
ri, si potest eiusmodi defectus aliunde suppleri, & decla-
57 rari incertitudo: malè tamen † ibi ait Alciat. quòd res
sit de forma, & melius in hoc dixit in ultimis scriptis,
dum dixit, quòd res est de materia stipulationis, & est
verum, vt patet ex Bartol. in leg. si quis pro eo columna
fina. infra de fideius. sed malè ait non esse necessariam vl-
lo modo expressionem rei, seu materiæ, puto enim, quòd
defectus in materia, seu in re non uitiet stipulationem,
quando aliquo modo apparet de ipsa re in conceptione sti-
pulationis, si uero non apparet de re, neque explicitè,
neque per relationem ad aliud, non satis uideo, magis
valere debeat stipulatio eo casu, quam valet, quando
exprimatur res aliqua, uel vana uel illicita, puta hy-
pocentaurus, aut res sacra institut. de inutil. stipulat. in
princip.
Posset tamen vbicunque dici hanc limitationem posse
procedere, si constet, quòd in ipso actu interrogationis,
& responsionis facta fuerit traditio scripturæ, in qua con-
tinebatur expressio rei, quia sicut ualet expressio rei per
relationem factam uerbis ad scripturam, vt dictum fuit
in prima limitatione, ita etiam dici potest eam ualere,
si colligatur ex facto aliquo euidenti, quòd facta sit rela-
tio ad scripturam, quia non minus facto, quam verbis
solet voluntas cognosci. leg. Paulus. infra rem ratam habe.
Posset tamen replicari, quòd hic uersamur in contractu,
qui omnino requirit uerba, ideoque actus tacitus non his
uerbis æquiparari.
58 Præter supradicta autem † uideretur disputando posse
dici contra Aretin. & communem opinionem, quòd etiam
nullis penitus verbis intercedentibus, possit contrahi sti-
pulatio per scripturam inter præsentes, si incontinenti
is, qui per scripturam interrogatur, respondeat etiam
per scripturam, quia uidetur hæc passim regula habere
59 locum, quòd vbicunque † est facile, & in promptu con-
trahentibus facere aliquid, scilicet nullo interuallo
temporis adhibito, lex habet illud pro facto. leg. licet.
§. primo. supra. de iur. dot. & leg. tertia. §. fina. supra de don.
int. vir. & vxo. etiam si id, quod lex habet pro fa-
cto, sit omnino de substantia, uelut contingit in mu-
tuo esse de substantia, quòd res mea tibi tradatur, & trans-
feratur dominium in te. leg. secunda. §. appellata. supra si
cert. peta.

cer. peta. & patet, quia dicitur contrahi re, & tamen si pecunia, vel alia res erat in promptu, lex fingit, quòd censeatur tradita ab vna persona alteri, & vicissim retrotradita, l. singularia, eodem titul. si cert. peta. vt ibi per glos. & per Bar-
60 tol. numer. tertio, quarto, & vigesimo, idem etiam † patet in
acquirenda possessione, nam requiritur omnino apprehensio corporalis, l. tertia, in princip. & l. quemadmodum, supra de acquiren. posses. & tamen si res sit præsens, sufficiunt verba, l. prima, §. si iusserim eodem titul. de acquir. posses. & l. pecuniam, secta testimonono, infra de solutio. quinimo uidentur hæc etiam procedere in his, quæ sunt de forma, ut per Iason. in l. prima, num. decimoquinto, supra de liber. & posthu. & tunc non obstaret illatio huius text. de muto, uel surdo, vel absente, respondetur enim, quòd isti non sunt apti de proximo ad ineundam stipulationem verbis, nimirum si lex non fingit in eis, quòd habeatur pro facta. Potest fortè responderi, quòd in prædictis casibus id conceditur causa euitandi circuitus, & ne fiant actus superflui, quæ ratio cessat in casu nostro, quinimo fieret longior circuitus, si contrahentes, qui possunt paucis uerbis rem absoluere, deuenirent ad scripturam.

61 Prædicta autem omnia, quæ hactenus deducta † sunt
principaliter in hoc primo notabili, uidelicet, quòd stipulatio confici non possit sine verbis expressis ab utraque parte, & quòd uerba sint de eius forma, & quòd si habeat defectum in forma, nihil penitus operetur, debent intelligi de stipulatione uera, idest, quæ solet fieri ab hominibus contrahentibus, non autem procedunt in stipulatione ficta, vel præsumpta a lege, nam tunc non requiruntur uerba ad stipulationem, ut hic tradunt Alexan. Iason. & alij, post Bartol. in prima oppositio. qui ponit quinque exempla, uidelicet ex text. in l. non aliter cum l. sequen. supra de adop. & ex l. prima, in princip. C. de rei ux. ac. & ex l. cum de in rem uerso. supra de vsur. & ex l. cum ostendimus, §. fina. supra de fideius. tut. iuncto eo, quod tradit glos. ubi etiam ipse Bartol. in l. prima, §. si quis ante sententiam, infra a quib. appel. non lic. Item ex leg. si finita, §. eleganter, supra de dam. infec. Item addijcitur per Doctor. sextum exemplum ex l. secunda, in princip. infra ad municip. & septimum ex l. tertia, §. Item sciendum, supra si cui plusquam per leg. falcid. & octauum ex l. hoc senatus, §. primo, supra de usufruc. earum rerum, & nouum ex. §. super hoc autem iubemus in authentic. ut nulli Iudalia etiam enumerat Ripa hic numer. uigesimoquarto, sed malè concludentia. & Doctor. magis communiter transeunt cum Bartol. & duntaxat dubitant de ratione
62 † ad text. in dict. l. cum ostendimus, ut hic per Alexand. colum. quinta, numer. trigesimosexto. & Soci. colum. prima, nam Bartol. hic ait ibi fingi stipulationem duobus respectibus simul coniunctis, uidelicet tacito consensu, & quia negotium geritur in iudicio.

Et concludit hic Alexand. decisionem illius text. dependere a tribus simul concurrentibus, scilicet fauore pupilli, & scriptura, & calore iudicij, & est magis communis opinio, ut hic per Iason. & in effectu essent non tantum tria, sed quatuor, nam præter ea tria, adest patientia, seu tacitus consensus illius, qui obligatur. Sed quamuis hæc sit communis intelligentia, uidetur esse periculosa, quia sunt alij casus, in quibus fingitur stipulatio, & tamen non interueniunt tot requisita, ut patet in alijs casibus supradictis, & fortè esset uerius dicere, quòd decisio illius text. dependeat a duobus tantum, uidelicet a tacito consensu, & a fauore pupilli, ut senserunt Doctor. aliqui relati per Alexand. nam eis solent passim iura fauere, & simile uidemus in casu dict. l. secunda, in princip. infra ad municip. ubi ex patientia, seu tacito consensu, & fauore reipublicę fingitur fideiussio, solent enim æquiparari respublica, & minores, l. respublica, C. quibus ex cau. maio.

Neque obstabit text. in l. si filiusfamilias, supra de tutel. de quo hic contendit Alexan. uidetur enim ille text. posse retorqueri contra Alexand. secundum intelligentiam glosæ ibi, quæ ait, quòd censetur pater consentire, etiam si non contradicit, idest, si tacet, & uidetur bona intelligentia, quia declaratur ex secunda parte illius alternatiuè, quæ ibi ponitur, scilicet, quòd quando non agnouit, tenetur duntaxat de pe-
[illegible] culio, constat enim, † quòd actio de peculio non requirit uoluntatem patris, uel domini, §. præterea. Institutio. quod cum eo, neque expressam, neque tacitam ex præsentia, ut patet ex. §. actiones autem de peculio. Institutio. de act. & probatur in l. tertia, §. fina. supra de pecul.

Restat tamen adhuc difficultas, quia in alijs casibus prædictis non tractatur de fauore pupillorum, uel reipublicæ, & tamen fingitur stipulatio. & sunt ex Doctor. qui dicunt in
64 his omnibus casibus, † non fingi stipulationem, sed fingi fideiussionem sine stipulatione, quod est facilius, vt per Bartol. in l. reos, colum. prima, in quarta oppositio. infra de duo. reis, & latè per Iason. in l. quinta, §. satis acceptio. infra eo-
65 dem, & pro hoc facit, quia † fideiussoris vocabulum aliquando latè sumitur, vt comprehendat etiam eos, qui promittunt pro alijs sine forma verborum, puta mandatorem, & constitutorem secundum Azo. in summa, C. de fideiuss. in princip. per text. in l. quamuis, §. si mulier, el secundo, supra ad velleia. & facit text. in leg. illud, supra de euic. & est text. cum glos. in §. fina. Institutio. de replica. quæ glos. etiam ponit ethimologiam fideiussionis, facit etiam text. in l. in persona, §. primo, supra de pact. sed hæc eorum declaratio non videtur bona, quia in casibus prædictis positis hic per Bartol. & alios, nullus est, in quo tractetur de fideiussore, nisi in dict. leg. cum ostendimus, & in dict. leg. secunda ad municip. & ita hoc
66 non conuenit alijs casibus. præterea † actio, quæ competit, est actio vtilis ex stipulatu, ut per glos. in dict. leg. tertia, §. item sciendum, supra si cui plusquam per leg. falcid. & quòd detur vtilis actio, patet ex dict. leg. non aliter, seu ex leg. sequent. & ex dict. leg. si finita, §. eleganter, supra de dam. infec. si igitur competit actio utilis ex stipulatu, videtur necessarium fateri, quòd adsit stipulatio, saltem ficta.

67 Propterea † vt cesset huiusmodi difficultas, & ut melius
intelligantur casus isti, & habeatur eorum ratio, si fieri potest, aduertendum est, quòd quamuis Bartol. hic incidenter dicat fingi stipulationem in casibus omnibus enumeratis per eum, id tamen non videtur ita absolutè uerum, ut etiam tacitè censuerunt Alexand. & Iason. quia ambiguo modo loquentes dicunt esse fictam, uel præsumptam stipulationem, & dubitauit etiam de hoc Alciat. in ueteribus scriptis, sed non perfectè explicauit.

68 Præmittendum † est tamen in primis, quòd quicquid dixerit glos. in l. fin. supra quod met. cau. & glo. in rubric. supra de proba. & glos. in l. siue possideris, C. de proba. & glos. in cap. is qui fidem, extra de sponsal. quæ omnes tractantes de præsumptione iuris, malè, & imperfectè loquuntur, & melius loquuti sunt Abb. & Feli. in cap. quanto, extra de præ-
69 sum. præmittendum, inquam, est, quòd † præsumptionum duæ sunt principales species, nam quædam sunt præsumptiones iuris, seu legis, quædam sunt præsumptiones hominis, & de præsumptione hominis nihil ad rem præsentem;
70 nihil enim † aliud est præsumptio hominis, quam opinio, uel existimatio Iudicis, per quam mouetur, ut firmiter aliquid credat, quod non est omnino clarum, ut per Abb. ubi supra, patet ex text. in l. in lege aquilia. supra ad leg. aqui. &
71 l. ob carmen, §. fina. supra de testib. pręsumptio † autem legis habet sub se tres species, prima est, quando lex vult omnino, quòd ita sit, etiam si certum sit non ita esse, ut patet in stipulatione dotis restituendæ, dict. l. prima. C. de rei ux. ac. & uerius, ac propriè loquendo, dicitur fictio, ut tradit glos. in dict. l. prima, §. accedit, & tamen appellatur præsumptio ibi in text. & eam etiam appellat præsumptionem glos. in dict. rubric. supra de proba. & de hac prima specie expeditum est, quod habet uim ueræ probationis, quia non admittit probationem in contrarium, ut tradunt supra dicti Doctor. & patet ex dict. l. prima. §. primo, de rei ux. ac secunda species præsumptionis est, quando lex præsumit super incerto, sed tamen statuit omnino, quòd ita sit, ut patet in dict. capit. is qui fidem, & appellatur præsumptio iuris, & de iure, & non admittit probationem in contrarium, ut per glos. in authentica, de æquali. dot. §. aliud, quoque quod circa, in uerbo priuilegium, patet etiam exemplum ex l. omnes, §. Lucius, supra quæ in fraud. credi. nisi sit probatio in contrarium per confessionem partium, uel per notorium, vt per Feli. vbi supra, & appellatur per glosæ, & Doctorum pręsumptio iuris, & de iure, ea ratione, vt puto, quia est iuris, idest, legis, & non hominis, de iure autem, quia ius statuit super ea, & habet pro ueritate.

Tertia species est, quando lex aliquid pręsumit, sed debili modo, quia scilicet statuit ita esse, non tamen simpliciter, & absolutè, sed duntaxat quandiu non probetur contrarium, ut in d. l. fin. in princip. supra quod met. cau. & in l. diuus cum glo. in uerbo ęstimari, supra de in integ. restitu. & in c. pręsumitur ignorantia, de reg. iur. in 6. & appellatur hęc per glo. & Docto. communiter pręsumptio iuris tantum, ut per Bal. in rubri. extra de pręsump. & per Abba. & Feli. in d. cap. quanto. Stantibus his, distinguendi uidentur casus supra
72 dicti, & in primis † segregandus est casus, de quo in dict. l. prima, C. de rei ux. ac. nam eo casu certi sumus fingi stipulationem, quia lex omnino disponit, quod intelligatur,

seu habeatur pro facta, siue scripta fuerit, siue non scripta, vt patet ex uerbis illius text. & quamuis dicat Iason, in §. fuerat numero quinquagesimoquinto Institut. de action. & Ripa etiam hic numero 13. quòd aliquando eo casu est ficta, & aliquando est præsumpta, videlicet ficta, quando certum est eam non intercessisse, esse autem præsumptam, quando dubium est, utrum intercessit, videtur tamen hæc eorum distinctio superflua, quia postquam lex vult, quòd omnino habeatur pro facta, non relinquitur locus præsumptioni, loquendo propriè, sed est fictio, ut ait gloss. in dict. §. accedit, & non admittitur probatio in contrarium, ut patet ex dict. leg. 1. versicul. eodem, quod modo, dum deciditur, quod etiam si constet eam non interuenisse, uel interuenisse inutiliter, habenda est tamen pro vtili.

Et ex hoc dicto, quòd sit ficta stipulatio, & non præsumpta, sequitur non solum iam dictus effectus, quod non admittit probationem in contrarium, sed & alius sequitur, quod
73 ex † ea stipulatione competit vera, & propria actio ex stipulatu, non autem actio vtilis, vt concludit Iason, in dict. §. fuerat numero 64. post alios Doctor. relatos ibi per eum, quia fictio iuris habetur pro veritate, & est communis opinio, ut hic etiam attestatur Ripa numero 13. & 23. & quòd sit propria actio ex stipulatu, patet clarius ex text. in dict. §. fuerat, vbi ita appellatur, & tribuitur ei natura bonæ fidei, & priuilegium tacitæ hypothecæ.

74 Sequitur etiam alius effectus, quod † stante statuto disponente, quod instrumenta publica mandentur executioni, sicut sententia, & mulier aliqua habeat instrumentum dotis receptæ per maritum, in quo non sit scripta stipulatio de dote restituenda uxori, tamen propter tacitam stipulationem, quæ fingitur a lege, & habetur omnino pro facta, tale instrumentum comprehendetur etiam sub statuto prædicto, ut latè deducit Ias. in dict. §. fuerat numer. 58. 59. & 60. quamuis de hoc dubitauerit Barto. in l. 1. in princ. supra de his, quæ in testam. delen.

75 Ratio † autem, propter quam isto primo casu lex fingat omnino stipulationem, patet ex supradictis textibus, quia scilicet causa dotis semper est fauorabilis, & censetur etiam pertinet ad publicam utilitatem, leg. 1. supra solut. matrimo.

76 Secundo loco successiue constituendus casus, de quo † in dict. leg. cum de in rem uerso, quo casu stipulatio præsumitur ut ibi per Barto. numero 12. & est propriè præsumptio, idest, non fictio, nam lex est incerta, vtrum vere interuenerit, necne, sed propter præstationem longi temporis lex eam præsumit, & cum sit præsumpta hæc stipulatio a lege, sequitur, quòd eo casu competit vera, & propria actio ex stipulatu, idest, actio directa, non autem actio utilis, per ea, quæ diximus in casu præcedenti, præsumptio enim iuris habetur pro ueritate, scilicet quandiu durat. Verum est, quòd hoc casu non est præsumptio iuris, & de iure, idest, non est præsumptio, super qua lex omnino constituat fundamentum irreuo
77 cabile, sed † est præsumptio iuris tantum, idest, debilis præsumptio, quæ potest tolli per quamlibet ordinariam probationem in contrarium, ut tradit Cyn. in leg. si certis annis, decima quæstio. Cod. de pact. ubi etiam Iason, colum. fin. versicul. tertio limita, qui pariter ait, quòd est solum præsumptio iuris, tradit etiam ibi Deci. column. penultim. numero decimo, & vndecimo, versicul. & ita conclusio, vbi infert ad regulam Cancellariæ de triennali possessione, & de his etiam pee Alexand. consi. 113. colum. 2. numer. 4. versicul. pro confirmatione. 1. uolu.

78 Alij † verò prædicti omnes casus videntur penitus differre a duobus istis, nam in illis, neque fingitur stipulatio, neque præsumitur, quòd enim non fingatur, patet, quia competit utilis actio, & non directa &cæt. ut dictum fuit in primo casu, quod autem stipulatio non præsumatur, patet etiam ex singulis ipsis casibus, nam constat, quod lex non est ambigua, sed est certa non interuenisse stipulationem: videtur itaque dicendum in eis casibus, cum non sit ficta stipulatio, neque præsumpta, esse tertium quoddam opus legis disponit, enim lex in eis casibus, quòd perinde sit, ac si fuisset facta stipulatio, non quidem, quòd fingatur stipulatio, vt vbique voluerunt glossæ, & malè, quia si fingeretur, competeret directa actio, ut dictum est, sed lex vult, quòd quamuis non interuenerit stipulatio, detur utilis actio ex stipulatu, ut clarè patet ex singulis textibus, præsertim ex dict. leg. non enim aliter. §. ex uerbis, & dict. leg. cum ostendimus. §. fina. & dict. leg. si finita. §. eleganter, & dict. leg. terza. §. item sciendum, & dict. leg. secunda, in princip. ad municip. dum dicitur, quod quasi fideiussor &cæt. non enim dicitur simpliciter, quod sit fideiussor, sed quasi fideiussor, qui multum differt a uero fideiussore, leg. in persona. §. qui pecuniam sup. de pact.

Et intelligo, quòd in his omnibus casibus, quibus neque fingitur, neque præsumitur stipulatio, sed datur actio, ac si
79 stipulatio interuenisset, sit † actio datiua, & non natiua, idest, actio, quæ datur a lege sine materia aliqua præexistente, idest, sine contractu, & sine obligatione, de qua in leg. iurisgentium. §. & ideo, supra de pact. & Bartol. in leg. si ine & Titium, supra si certum petat. & leg. cum mota, vbi Bartol. colum. 3. num. 8. C. de transact. & de ea etiam habetur in leg. 3. in princip. supra commoda. & latè per Bartol. in leg. prima, ff. & Cod. de actio. & obliga. & quòd nullus subsit contractus, & nulla obligatio, vnde possit oriri ea actio, patet in dict. leg. his verbis, & in dict. leg. si finita. §. eleganter, & in dict. leg. tertia, §. item sciendum, & in dict. leg. hoc senatus. §. primo, & in dict. §. super hoc autem iubemus. Et solum posset esse dubitatio, quo ad text. in dict. leg. cum ostendimus. §. fina. & quo ad text. in dict. leg. secunda, ad municip. quia forte dicet aliquis colligi contractum, & obligationem in his duobus casibus ex tacito consensu.

Sed re uera non uidetur sufficiens talis consensus ad introducendam contractum, de quo agimus, idest, contractum stipulationis, qui requirit uerba, ideoque & in his duobus casibus, cum neque sit ficta stipulatio, neque præsumpta, neque adsit materia sufficiens ad contractum stipulationis, & tamen competat actio ex stipulatu, videtur omnino dicendum quòd ita in duobus istis casibus, sicut in alijs, sit actio datiua. Quid autem differant datiuæ actiones à natiuis, patet ex Bar. in d. l. 1. de act. & oblig.

In prædictis igitur septem casibus non est ficta stipulatio, neque præsumpta. Et quemadmodum Bald. in leg. pro hæreditarijs colum. 3. versicu. ultimo quando præstatio. C. de hær.
80 ac. in materia indiuiduorum, ait † quædam esse indiuidua, quædam uerò indiuiduorum similia, ita quoque hic dici potest, quòd stipulatio aliquando est ficta, vt in dote, aliquando vero est similis fictæ, vt in septem casibus prædictis. Est etiam accessoriè ad prædicta hic aduertendum, quod in duobus istis casibus, idest, in leg. cum ostendimus, & leg. secunda, ad municip. lex non dedisset actionem, nisi interuenisset consensus illius, contra quem datur, quia actio datiua nunquam solet dari, nisi suadente æquitate Bartol. & alij in dict. leg. si ine & Titium, unde cum in duobus casibus prædictis tractetur de danda actione contra personam extraneam, idest, ad quam non pertinebat negotium, de quo agitur, & quæ nondum ... erat obligata ullo modo in eo negotio, fuisset iniquum dari actionem aduersus eam absque eius consensu ad... super eo negotio, stante autem eius consensu, fuit ... actionem dari, ne alioquin decipiantur pupilli, & respublica, qui solent se malè defendere, & malè sibi prouidere.

In alijs uero omnibus casibus supradictis datur actio absque consensu, quia datur contra eum, qui iam erat obligatus facere, & se specialiter obligare, & ne ei sua malitia, uel contumacia afferat utilitatem, & alijs afferat præiudicium, meritò datur actio contra eum, & procedit hoc in ipsis omnibus casibus, excepto casu, de quo in dict. leg. tertia. §. item sciendum, supra si cui plus quam per leg. Falcid. nam ibi non est contumacia fisci, sed merum priuilegium, ut non te-
81 neatur satisdare, præsumit † enim lex, uel honoris gratia, uel alia simili de causa, quod fiscus semper sit soluendo, leg. secunda, supra de fundo dota. & leg. prima, §. si ad fiscum, supra, vt legat. no. sed ne tale priuilegium sit alijs personis damnosum, statuitur, quòd saltem eueniente casu, detur actio contra fiscum perinde, ac si satisdedisset, & ita seruatur ei suum priuilegium, ut non grauetur onere satisdationis, quando nondum tractatur de certo præiudicio alterius, cum uero apparet alterius præiudicium, tunc datur actio contra eum.

Patet igitur ex prædictis non esse ita absolutè uerum id, quod dixerat Bartol. hic, & passim gloss. quod lex fingat stipulationem in omnibus casibus prædictis, non enim fingit eam nisi uno casu, idest, propter dotem, neque etiam verum esse, quòd senserant Alexand. & Iason, quòd lex præsumat stipulationem in his casibus, patet enim ex prædictis, quòd eam non præsumit, nisi uno casu, idest, in leg. cum de in rem uerso, in cæteris verò casibus, neque fingitur, neque præsumitur stipulatio, sed competit actio datiua ad similitudinem stipulationis ueræ, uel fictæ, vel præsumptæ, non tamen omnino similis: est enim actio utilis, & non directa, vt dictum fuit, & solum possent defendi Bartol. & Doctor. si dicamus, quod in prædictis casibus fingitur, vel præsumitur stipulatio, saltem largè, & impropriè loquendo, idest, considerato effectu, nam competit actio ex stipulatu saltem utilis, vt dictum fuit.

Et

Et accessoriè ad ea, quæ dicta fuere principaliter in hoc
82 primo not. videlicet † verba esse de forma stipulationis, &
non sufficere verba simpliciter, seu sine ordine prolata, sed es
se necessarium ordinem, vt præcedat interrogatio, & se-
quatur responsio, quærit Iason. hic nume. octauo, & iterum
num. decimonono, vtrum talis ordo sit omnino de substan-
tia, & forma stipulationis, adeo, vt omissio eius ordinis uitiet
stipulationem, & concludit eam vitiare, vt prius voluit hic
Bartol. in prima quæst. & glos. in l. iurisgentium, §. igitur nu-
da in verbo igitur, quia quòd interrogatio debeat præcede-
re, patet secundum Bartol. ex text. qui id expresse dicit, in l.
obligamur, §. verbis, supra titul. primo, & ad idem ait tende-
re text. in l. 1. C. de vsur. & text. Institut. de verborum oblig.
in princip. item text. in l. prima, §. verbis, supra titul. primo, &
quamuis postea opponat Bartol. de text. in hac, l. prima. §. si
quis simpliciter, versicul. cum adijcitur, se remittit ad ibi di-
cenda per eum, & communis solutio est, quòd ille text. so-
lum procedit, quando responsio continet varietatem, sed
diuersitatem ab interrogatione, non respectu rei principa-
lis, sed respectu alicuius qualitatis, vel quantitatis, tunc
enim cum semel præcesserit interrogatio respectu rei prin-
cipalis, sustinetur stipulatio facta per huiusmodi responsio-
nem acceptatam incontinenti, quia satisfactum est menti le-
gis, seu rationi, propter quam fuit introductum, vt interroga
tio præcedat, videlicet vt ille, qui se obligat, censeatur se obli
gare animo magis deliberato, vt ibi per Bartol. versicul. præ-
terea probemus.

Et stante huiusmodi conclusione, quòd ordo præposte-
rus vitiet stipulationem, infert Iason. hic, scilicet post reliqua
notabilia, idest, numer. decimonono, quòd si in instrumen-
to notarij contineatur, qualiter aliquis promisit alteri de-
cem, deinde incontinenti in eodem instrumento subijcia-
tur mentio de interrogatione, stipulatio erit inualida, quia
non est seruatus ordo, neque forma, & respondet Iason. ta-
83 citæ obiectioni, quia dici solet per Docto. quòd quando † in
eodem instrumento, vel in diuersis reperiuntur duo actus,
& non constat, quis eorum prius fuerit factus, debet cense-
ri ille actus præcessisse, qui debuit præcedere, & qui opera-
tur, quod uterque actus ualeat, puta, si in eodem instrumen-
to, vel diuersis, eiusdem tamen temporis, contineatur do-
natio patris in filium, & emancipatio, censetur enim prius fa-
cta emancipatio, quia alioquin donatio facta filio in po-
testate regulariter non valet, vt per Bartol. in leg. frater
a fratre, columo. fin. supra de condictio. inde. & eam regu-
lam, seu interpretationem Bald. in l. cum in testamento, §.
hæc verba per illum text. supra de hæred. institut. & alij re-
lati hic per ipsum Iason. & idemmet Iason. in l. fin. colum. pe-
nult. nu. trentesimoquinto, C. de edic. Diu. Adria. tollen. re-
spondet enim Ias. hic, quòd ea regula non procedit, ubi non
seruatur ordo pertinens ad formam alicuius actus, propter
supradicta.

Sed hoc dictum Iason. uidetur non tantum esse periculo-
sum, vt ait Ripa hic, sed videtur esse falsum, nam sunt diuer-
sa penitus hæc duo, scilicet loqui de forma, & ordine stipula
tionis, quando fit ipsa stipulatio, & loqui de ordine uerbo-
rum positorum per notarium in instrumento, in stipulatio-
ne enim certi sumus, quòd requiritur ordo, & quòd eius o-
missio vitiat stipulationem, in scriptura autem notarij, quam
uis bene sit, quòd fiat congruo ordine, non tamen requiritur
ordo pro forma, ideo eius omissio non solet vitiare actum,
84 de quo loquitur notarius, sed debent † uerba notarij, etiam
ineptè posita, reduci ad sanum sensum, quantum fieri potest,
ut ait Bartol. in l. si quis filiabus, numer. quarto, supra de te-
stamen. tut. dicens, quòd uerba notarij debent intelligi secun
dum iuris interpretationem, & mouentur specialiter Bartol.
ex his, quæ traduntur in hac materia stipulationis, uidelicet
ex notatis in l. prima, C. de vsur. & l. sciendum, infra eodem,
vbi habetur, quòd verbum promisit, simpliciter positum
per notarium in instrumento intelligitur de stipulatione, er-
go multo magis videtur intelligenda stipulatio, quando no-
tarius habet mentionem interrogationis, & responsionis
quamuis expresserit ea inepto ordine, & cum Bartol. in dict.
l. si quis filiabus est etiam Alexan. in l. stipulatio ista, §. hæc
85 quoque stipulatio colum. fin. infra eodem, & † simplicitas,
vel imperitia notarij non debet nocere contrahentibus, l. fi.
in fin. ubi etiam glos. C. de fideiuss. & ait Bald. in l. si cum an-
te, C. de donat. ante nup. non esse curandum de ineptia nota-
rij, quando constat verisimiliter actum fuisse bene factum,
sed ineptè fuisse relatum, seu scriptum per notarium, puta, te
stituto hæredis, pro institutio, & valerianum, pro velleiano,
& substituit, uel restituit procuratorem, pro constituit, de
quibus etiam per Iason. in authent. nouissima, numer. tren-
tesimo, C. de inofficios. testamen. hæc enim ratio ita proce-
dit in actibus, uel in uerbis pertinentibus ad formam, sicut
86 in alijs quibuscunque actibus, & sicut † instrumentum est,
quid omnino separatum ab actu, propter quem, uel de quo
fit instrumentum, Bartol. in l. si quis legatum, colum. secun-
da, infra de falsis, & in leg. prima, numer. vigesimoseptimo,
supra si cer. peta. Decis. consil. decimoseptimo, numer. tertio,
ita malè hic Iason. miscet præposterum ordinem uerborum
instrumenti cum præpostero ordine verborum stipulatio-
87 nis, debent igitur † verba notarij redduci ad sanum sensum,
& ordinem non obstante uitio transpositionis, ut, & ibi ali-
quando fit in verbis Iurisconsultorum per histerologiam fi-
guram, l. tertia, §. labeo cum glos. in uerbo minus, infra in tit.
de incend. ruin. naufrag. & l. riparum, vbi glos. supra de re-
rum diuis, & §. littorum. Institut. eodem tit. & in carmine
virgiliano, & torrere parant flammis, & frangere saxo. &
88 † cum præsumptio pro ualiditate actus soleat esse fortior cæ
teris omnibus, ut per Dec. in l. postquam liti, num. vigesimo-
septimo, C. de pact. & cons. settantesimoseptimo, colum. ter-
tia merito debet esse locus supradictæ regulæ Baldi per quan
cunque probabilem interpretationem.

89 Hinc † videmus, quòd si in iuditio debent opponi aliquot
exceptiones gradatim, & seruato ordine, alioquin præposi-
tio vnius præiudicat alijs, & contingat eas omnes simul pro-
poni in eadem scriptura confuso modo, & non seruato ordi-
ne, reducuntur tamen ad sanum sensum Bartol. in l. quidam
consulebant, colum. secunda, in fin. numer. vndecimo, supra
de re iudica. Bald. in l. exceptionem, colum. tertia, C. de pro-
ba. & pariter si in aliquo instrumento contineantur multa pa
cta sine ordine, vel ordine aliquo inepto, reducuntur tamen
ad sanum sensum Bartol. in l. contractus, C. de fide instru. i-
dem etiam contingit in ultimis uoluntatibus, Bartol. consil.
ducentesimoquarantesimoquarto, quod est ultimum eius
consilium, & in l. Sceuola, colum. fin. supra ad trebel. & in l.
sceuola, colum. fin. supra ad trebel. & in l. marcellus, §. qui-
dam liberis numer. decimo, eodem titu. & multò magis hæc
dicenda uidentur in casu nostro, quia non solum adest præ-
sumptio pro ualiditate actus, verum etiam adest aliud, uide-
licet natura, & propria significatio ipsius uocabuli interroga
tio, quæ de se patens est, vt semper censeatur præcedere, &
pariter patens est natura uocabuli responsio, quę significat,
ut censeatur subsequi interrogationem, uel petitionem, quæ
coniectura, & significatio debet esse longè magis vrgens,
quam sit vel ineptia, uel negligentia notarij. Et hæc omnia
puto contra Ias. de plano procedere, si notarius loquatur, ut
ipse, & referat simpliciter interuenisse responsionem, & in-
terrogationem, & multo magis puto procedere, si utatur ex-
presse uocabulo stipulationis, quamuis postea inepto ordine
referat responsionem, & interrogationem interuenisse, con-
stat enim tunc de re, idest, de stipulatione, ideo curandum
non est de ordine uerborum. Si uerò diceret Notarius in in-
strumento hæc uerba, scilicet pręcessisse responsionem, & sub
secutam esse interrogationem, tunc casus maiorem haberet
dubitationem, putarem tamen, & eo casu idem contra Iaso.
quia, ut dixi, natura, & significatio istorum uocabulorum in-
dicat apertè rem aliter se habere, & manifestum facit erro-
rem notarij in uerbis, ideo, &c. & contra Ias. uidetur text. in
terminis in l. si librarius, infra de reg. iur. & quamuis dicant
90 ibi Bartol. & Dec. quòd † in dubio non præsumitur notarius
errasse, & quòd alleganti errorem incumbit onus probandi,
id dixerunt loquentes generaliter de erroribus notariorum,
non autem loquuntur, quo ad casum ipsius legis, nam ex prę-
dictis patet, quòd non est opus probare, quòd erratum sit in
transcribendis uerbis stipulationis, cum certum sit, quòd sti-
pulatio eo modo fieri non potest, ideo ille text. ponit hoc pro
expedito.

Secundo notandum ex tex. ibi, & ideo neque mutus, neq;
91 surdus, &c. † quòd mutus est inhabilis ad stipulandum, & pa
riter surdus, quia scilicet in muto deficiunt uerba, in surdo de
ficit auditus, quæ duo requisita ponuntur expresse hic in tex.
nam intelligitur iste text. de surdo penitus, qui nullo modo
potest audire, l. 1. §. fin. supra tit. 1. & §. mutum. Institu. de inu
til. stipu. Sed difficultatem facit prima facie text. in l. discre-
tis, C. qui testa. fa. pos. ubi habetur, quòd mutus, & surdus si-
mul, non natura, sed ex accidenti, potest facere donatio-
nem causa mortis, si sciat scribere, & idem etiam ibi dicit de
muto tantum, & de surdo tantum, siue sint tales ex acciden-
92 ti, siue a natura, donatio † autem causa mortis requirit stipu-
lationem, l. ut hæredibus, supra de lega. secundo, l. si cui, ubi
Bartol. supra de dona causa mor. Ias. in l. 2. colu. 2. ubi etiam
alij Doct. communiter, supra de leg. 1. & uix receptum est, q
hodie iure nouissimo fieri possit pacto nudo, ut per glos. in l.
cum pater, §. meuio, in uerbo donabat, supra de legat. secun-
do, & per Dec. in rubric. C. de pact. Item obstat text. in l. qui

id quod. §. mutus. s. de dona. nam & donatio inter uiuos iure
ffororum requirebat stipulationem Barto. in l. iurisgentium in
princip.
Potest primum responderi, quod text. in d. l. discretis, de-
93 bet omnino intelligi de donatione † causa mortis impropriè
idest, de illa quæ fit in testamento, vel codicillis, & sic sine sti
pulatione, & sine pacto, & absque præsentia partis, tali enim
casu, quamuis disponens appellet eam donationem causa
mortis, resoluitur in fideicommissum leg. 1. C. de dona. caus.
mort. qui text. ita debet intelligi, quicquid dixerit ibi gloss.
sic declarat Barto. in d. l. si cui, & Bartol. in l. tam is §. filiusfa-
milias nu. 2. & 3. eo. tit. de dona. caus. mort. & Barto. in leg. 1.
in fin. supra de dona. Deci. cons. 196. colum. penult. in fin. &
cons. 245. col. 4. seu pen. & hoc satis uidetur probari in l. &
fideicommissum. 85. de lega. 3. Ad secundum de text. in leg.
qui id quod, potest responderi, quòd debet intelligi de dona
tione, quæ incipit a traditione, non autem quæ incipit a pro
missione, ut ibi per Bart.
94 Contingit autem hic dubitari, nunquid † mutus, Vel sur-
dus sint capaces stipulationis saltem fictæ, puta si sit aliqua
mulier muta, uel surda, quæ tradatur nuptui, & det dotem
marito, an scilicet eo casu lex fingat eam fuisse tacitè stipu-
latam, & uideretur dicendum, quod non, quia lex non fin-
git super impossibili. §. minorem Institutio. de adop. leg. qui
ad certum supra loca. contrarium tamen concludit Bartol.
in leg. 1. in 3. colum. nume. 13. supra solu. matrimo. Vbi ait,
quod finguntur mutus, & surdus, & infans, & similes sti-
pulari eo modo, quo possunt vere stipulari, idest, per seruos
& videtur esse communis opinio, ut hic per Ripam nume.
25. & per Ias. in §. fuerat nume. 65. & 66. Institutio. de actio.
quæ communis de plano posset procedere in casibus, qui-
bus huiusmodi personæ habeant seruos, secus autem si
eos non habeant, quia tunc extrema non essent habilia,
& ita intelligit Bald. Nouel. in Tracta de dote in 6. part. 2.
priuileg. colum. 1. verum est, quod Io. de Imola in d. leg. 1
column. & 3. solu. matrimo. ait, quod etiam si non habeant
seruos potest fingi stipulatio, quia censebitur fuisse facta
per notarium publicum.
Sed & hoc debet limitari, quando re vera notarius inter-
uenerit, secus autem si non interuenisset, vt ait Bald. No-
uel. vbi supra. Subiecit etiam idem Bald. quod prædicta pos-
sint procedere in mutuo, vel surdo a natura, secus au-
tem si impedimentum sit accidentalem, tunc, enim vi-
detur posse fingi stipulatio ex eorum persona, etiam
si non habeant seruos, neque interuenit notarius argu-
ment. ex §. sed & illud vtriusque Institutio. de adop. & si-
milem differentiam in mutis surdis facit text. in dict. leg. di-
seretis.
95 Tertio notandum est ex hoc text. quod † mutus, surdus
& infans æquiparantur, de quo dicendum est, vt hic latis-
simè per Alexand.
96 Quarto notant Docto. † probari ex hoc text. quod il-
le dicitur loqui, qui verbis loquitur, non autem, qui scri-
bit, vel qui mittit nuncium, id enim euidenter proba-
tur ex principali dicto huius text. iuncta eius illationem.
Vnde infert Roma. ad statutum puniens loquentem cum
bannitis, vt non comprehendat eum, qui mittit nun-
cium, vel epistolam, quia talis non dicitur loqui propriè
97 & † statuta debent propriè, & strictè intelligi leg. 3. §. hæc
verba, ubi Bart. supra de nego. gest. & leg. constitutionibus
in fin. infra ad municipi. & tanto magis in pœnalibus leg.
factum §. in pœnalibus infra regul. iur. cap. in pœnis de reg.
iur. in 6. contrarium tamen concludit Roma. & vult, quod
tales comprehendantur sub statuto, propter gloss. in cap.
constitutionem, in uerbo participationem, de senten. ex-
commun. lib. 6. quæ etiam in pœnalibus æquiparat eos om-
nes casus, scilicet loquelam, & scripturam, & nuncium
mouetur etiam Roma. per text. in cap. vbi periculum. §. nul-
li etiam, de electio. in 6. vbi prohibitio loquendi cum car-
dinalibus existentibus in conclaui extenditur etiam ad scri-
bentes literas.
Sed, ut ait Aretin. hic, parum vrgent hæc fundamenta
Romani, nam gloss. in d. cap. constitutionem, loquitur in
terminis illius tex. qui utitur vocabulo, participare, quod est
generale uocabulum, & habetur etiam ex alijs iuribus,
quod cum excommunicatis non debemus participare,
seu communicare cap. nuper, & cap. cum desideras, extra
de senten. & excommunic. text. autem in d. §. nulli etiam,
retorquetur in contrarium, quia ponit ea duo pro diuer-
sis, & nisi prohibuisset utrumque expresiè, non comprehen-
deretur vnum sub alio Alexand. autem hic column. 3. non
satis clarè procedens in hoc articulo, inquit eum reduci ad
98 alium articulum, scilicet nunquid † statutum puniens delin-
quentem, censeatur etiam punire mandantem, seu facien-
tem per alium, & ait solere concludi, quod si ille casus, quo
quis facit per alium, punitur de iure communi, non compre-
henditur sub statuto, secus autem si de iure communi non
punit, tunc enim debet sub statuto comprehendi, quia ea-
dem uidetur esse ratio vtroque casu, & quia aliquin, si sub
statuto non comprehenderetur faciens per alium, reddere-
tur de facili elusorium statutum, propterea vult Alexand.
in casu nostro in effectu, quod absolutè comprehendatur
sub statuto is, qui scribit literas, vel mittit nuncium, cum
non puniatur de iure communi. Sed hæc opinio Alexand.
videtur periculosa, primò quia uerum esse uidetur, quod ar-
ticulum illum, an faciens per alium &c. scilicet quatenus de
illo loquitur Alexand. idest, dum dicit illum, qui facit ali-
quid per alium, debere semper puniri, vel de iure communi,
vel per statutum nam ex hoc eius dicto indicat euidenter
Alexand. se loqui in casu, quo id, quod fit per alium, sit deli-
ctum absque ulla disputatione, in casu autem nostro est hoc
ipsum, de quo disputamus, scilicet utrum prohibitus per sta-
tuin loqui cum bannito, censeatur etiam prohibitus loqui in
teruenicnte alio medio, uel instrumento, idest, nuncio,
vel epistola, & ita hic disputamus, an ita sit delictum fa-
cere per alium, sicut est delictum facere per seipsum, er-
go non bene infertur ab illo articulo ad istum. Præterea,
dato, quod res dependeret ab eiusmodi articulo, vt vult
Alexand. non tamen videtur posse inferri id, quod Alexand.
99 ait quo ad casum nostrum, nam † in eo articulo, utrum fa-
ciens per alium &c.
Videtur omnino esse habenda ante oculos doctrina
Bartoli in leg. sed si vnus §. si seruus meus colum. prima,
infra de iniuri. ubi subtiliter loquitur, atque quoidam
esse casus, qui non possunt expediri per instrumentum
aliquod separatum a corpore ipsius personæ, puta adulte-
rium, item dicere falsum testimonium, & in eiusmodi
casibus expeditum est, quod faciens per alium non cen-
setur ipse facere, vt ibi per eum, & talis est casus noster,
nam sine dubio est, quod actus loquendi non potest sepa-
rari ab ipsa persona, ergo clarum est, quod non solum ex
proprietate sermonis, verum etiam ex naturali qualita-
te ipsius actus appellatione loquentis non potest comprehen
di nuncius, vel epistola, & ita articulus adductus per Alex.
retorquetur contra eum.
Et si fortè hic incidenter quæratur, quod in prædicto
articulo, vtrum faciens per alium, uidetur Bartol. alibi
loquutus fuisse alio modo, videlicet in leg. hæc verba, in-
fra de adulter. & in leg. non solum in principio, infra de
iniur. & in leg. si is, qui pro emptore numero 61. supra
de vsucapien. ubi distinguit, an verba legis, seu statu-
ti sint, seu conceptam rem, aut verò sint concepta in
personam.
Et primo casu faciens per alium comprehenditur verè,
in secundo autem casu non comprehenditur, nisi interpre-
tatiuè, & mouetur Bartol. ex textum in leg. aut, qui ali-
ter. §. final. supra quod vi aut clam, qui ponit similem di-
stinctionem, & ibi eam etiam Bartol. trahit ad casum
prædictum, & eam distinctionem Bartoli, dicit magis
communiter approbatam Iason, in leg. si quis id quod,
nono nota. column. penultim. supra de iurisdictio. omn.
iudicat.
Puto esse respondendum, quod una doctrina Bartol.
debet per aliam declarari, debentque simul coniungi, &
in his, quibus vna earum continet aliquid magis speciale
quam altera, debet vna per aliam limitari, & puto
mentem Bartol. fuisse, vt distinguendum sit primis, utrum
actus, de quo loquitur statutum, uel lex, non possit
separari a corpore, vt est adulterum, vel falsum testimo-
nium, & tunc indistinctè respondendum sit, quod fa-
ciens per alium, non censetur ipse facere.
Aut verò potest actus separari a corpore facientis, ut
est homicidium, vel percussio quælibet, & tunc sit di-
stinguendum, an uerba sint concepta in rem, an sint con-
cepta in personam, si enim sunt concepta in rem, tunc
indistinctè comprehenditur faciens per alium, sin au-
tem sunt concepta in personam, distinguendum iterum
sit, an instrumentum, quo aliquis utitur, habeat neces-
sitatem præcisam.
Nec ne, siue sit instrumentum rei inanimatæ, siue sit
instrumentum alterius personæ, ut per Bartol. in dicto
§. seruus meus.
Redeundo autem ad nostram quæstionem de prohibito
100 loqui cum bannito, videntur † Doctorum, hic in effe-
ctu magis communiter concludere cum Romano, quod scri
bens literas, vel mittens nuncium bannito comprehendatur
sub

sub statuto, vt hic de communi attestatur Ripa, nu. 58. quantumuis malè connumeret Areti. & Soci. inter tenentes communem. Et videtur communis, non quidem, quòd casus isti comprehendantur de proprietate sermonis, nam in hoc communis est in contrarium, ut patet ex eorum dictis, & attestatur etiam Alciat. hic in scriptis antiquis, num. 20. sed quia eadem videtur esse ratio in omnibus ipsis tribus casibus, scilicet ne fiant conspirationes contra rempublicam. Sed in puncto iuris non videtur hæc communis posse defendi, & uerior uidetur opinio Socini volentis contrarium. Nam si reducitur hic articulus ad alium supradictum articulum Alexan. de faciente per alium, &c. sumus certi, quòd faciens per alium non comprehenditur sub statuto, scilicet de proprietate sermo-
101 nis, quia † est casus fictus, & non solet comprehendi sub statutis Bart. in d. l. 3. §. hæc uerba, supra de nego. gest. & in terminis hoc latè tradit Deci. in d. l. si quis id, quod septimo nota. vbi dicit communem, & redarguit Bart. in l. quemadmodum, col. 1. C. de agrico. & censi. lib. 11. tradit etiam Ias. in d. l. si quis id quod, nono nota. vt supra dixi. Si uerò consideratur articulus noster per se, tunc etiam verum est, quòd mittens nuncium, uel literas, nõ comprehenditur sub statuto de pro-
102 prietate sermonis, quia est casus fictus, nam licet † is, qui scribit, uideatur loqui. §. fin. Institu. de usu, & habita, & l. solet, §. legatos, supra de offic. procons. id tamen est largè, & impropriè, ut per se patet, & probatur ex l. miles ad sororem in princ. supra de lega. 2. & l. labeo, in fin. supra de suppel. legat. & tam dictum est esse communem, quòd de proprietate sermonis non comprehenduntur isti casus. solum igitur superest
103 videre, an † ratio statuti sit eadem in omnibus casibus, tunc enim fieri debet extensio, stante lata, uel impropria significatione vocabuli, l. filium habeo, supra ad macedo. glo. in auth. minoris debitor. C. qui tuto. da. pos. Iason. in l. emancipata, num. 21. C. qui admi. & Docto. uolunt, quòd sit eadem ratio, scilicet ne fiant conspirationes contra rempublicam. quæ opinio fortè posset procedere, si ratio hæc esset expressa in statuto, sed si non sit expressa, videtur periculosum diuinare de ratione statuti. deinde siue non sit expressa, siue sit expressa, non videtur ea ratio ita de facili procedere in mittente nuncium, aut literas, quãtum procedit in mutuo colloquio duarum personarum, quia, ut ait Socin. hic, multa possunt tractari inter duos colloquentes simul, quæ non auderent homines committere nuncijs, uel literis præterea nuncius, uel literæ continent uotum, seu uoluntatem unius tantùm, in colloquio autem adest uotum utriusque, & sæpe repetitum, & aptum ad continendam deliberationem, &c. adeo quòd, cum non tanta sit ratio in duobus istis casibus, quanta in loquente, non videtur ad eos casus facienda extensio. Et præter hæc uidetur etiam, quòd cum aliquis deuenit ad colloquium cum bannito, censetur maiori deliberatione id facere, quam si mitteret nuncium, uel epistolam.

Et Soci. adducit ad hoc glos. in l. cui pacto, supra de ser. exportan. & in effectu cum ambigui simus de ratione statuti, non uidetur facienda extensio contra proprietatem uerbo-
104 rum: sed † adhærendum est ipsis uerbis, l. 1. §. si is qui nauem, uers. in re igitur dubia, supra de exercit. & l. quod constitutum, ubi Bartol. supra de milit. testamen. præsertim cum hic simus in pœnalibus, ut dictum est. Accedit etiam, qui facilè fuisset statuentibus exprimere de literis, & de nuncio, adeoque cum id non fecerint, censentur non uoluisse eos casus cõprehendere, l. 1. §. fin autem ad deficientis, C. de cadu. toll. ubi Pau. de Cast. Neque quicquam facit pro communi id, quod
105 ait Ripa hic scilicet, † quod mittens nuncium, uel literas bannito, debet puniri tanquam si scribat hosti. reip. l. 1. infra ad l. Iul. maiest. ubi est Bar. in fin. nam præterquam quòd posset responderi bannitos non esse tantæ existimationis, ut habeantur pro hostib. alicuius ciuitatis, scilicet loquendo propriè de hostibus, de quibus loquitur tex. in d. l. 1. respondetur alio modo, quòd text. ille procedit, quando is id faceret dolo malo, ut expresse ait ille text. Secus autem si sine dolo, ut hic est ait Socin. Id autem non pertinet ad casum nostræ quæstionis, quo tractatur de puniendo eum, qui loquitur cum bannito, eo ipso, quòd cum illo loquitur, etiam si nihil agat aduersus rempublicam.

REPETITIO DOMINI

MARCELLI BERENGVTII

Super l. 1. ff. de verborum obligat.

SVMMARIVM.

Formantur ad princip. l. primæ rationes dubitandi, quæ ex rationibus decidendi resoluuntur.

Mutus potest contrahere matrimonium.

Infans iuris dispositione non præsumitur fari, quia sine intellectu loquitur.

Et dispositio requirens loquelam, requirit eam cum intelligentia, tam vocis, quam sensus.

Quod verba in stipulatione non sint de forma, sed de materia: Nam forma in interrogatione, & responsione consistit.

Stipulatio verum inter præsentes per epistolam contrahatur.

Concluditur non contrahi nouis argumentis.

Loqui propriè non dicimur per nuncium, vel epistolam.

Statutum puniens loquentes cum bannitis, an comprehendat mittentes nuncios, vel epistolas.

Concluditur, referre an statutum factum sit fauore publico, ne fiant conuentiones, & tunc vera sit pars affirmatiua: vel odio bannitorum, ut priuentur conuersatione, vt tunc procedat pars negatiua.

Quòd in l. his verbis stipulatio fingatur.

Quòd stipulatio tacita in terminis, l. 1. C. de rei vxo. actio. præsumatur, non fingatur.

Stipulatio in terminis, l. cùm de in rem verso de vsur. præsumitur, non fingitur.

Quòd in l. cum ostendimus, §. fin. de fideiuss. tut. sit vera fideiussio, introducta tamen ex legis dispositione.

An pactum nudum calore iudicij producat actionem.

Concluditur, non producere.

Si in instrumenta ponatur prius promissio, deinde interrogatio, quòd erit stipulatio contra Ias.

Infans an possit stipulari, referuntur tres opiniones, cum earum fundamẽtis.

Firmatur tamen pars, quòd nullo modo possit stipulari.

An surdus ex accidenti, qui ad motum labiorum intelligit, possit stipulari, concluditur secundum Bart. quòd non.

Idem esse si sonum intelligat per auditum, at sententiam per signa.

Mutus, & surdus cui æquiparentur.

Quòd terminus stipulatio licet plerunque partem interrogantis comprehendat, æquè tamen propriè promissorem comprehendit.

§. Diuide vt per Doct. De summario Bar. infra dicam Summarium Alex. uidetur multum generale. Ad primum dictum fac rationem dubitandi ex l. Paulus, ff. rem rat. haber. ubi parificantur, quid facto fieri, vel verbo. Sed responde, ibi verba non sunt de substantia, sicut in stipulatione. Item adducas, l. non figura supra titu. proximo. Cui responde pro nunc quia hic pro forma requiruntur verba. Item inducas l. 1. C. si mino. ab hæredit. ibi, fides veritatis adminiculo uerborum non indiget. Sed respon de, ut ex supra dictis. In secundo dicto uidebatur, quòd infans posset stipulari, idest minor septem annis iuxta, l. si infanti, C. de iur. deliber. quia talis loquitur, ut experientia docet, & probatur in l. mulier, infra eodem, ubi cum isto tali stipulatio contracta fuit, Solue autem, quòd iuris interpretatione non loquitur qui non intelligit, & apud leges minor septem annorum non dicitur loqui, ideo appellatur infans, & non potest stipulari, ut in tex. nostro. In muto fac rationem, quia taciti, & expressi eadem solet esse uirtus, l. cum quid, ff. si cer. petat. si ergo constet, quod mutus velit contrahere, & stipulari nutu, seu aliquibus signis, uidebatur dicendum, quod posset, quum uirtus obligationis consistat in consensu, iuxta l. primam, §. penult. ff. de pact. Videmus etiam, quod ipse contrahit matrimonium, in quo uerba requiruntur, cap. tuæ de sponsal. Solue, quod regula, l. cum quid non procedit in casu nostro, ubi uerba sunt de substantia actus, ut per Alexan. infra in notabilibus. Et licet contrahat matrimonium, hoc fuit inductum, ne afflicto afflictio adderetur, & in matrimonio requirunt uerba in ualentibus loqui, hic autem pro substantia semper uerba requiruntur. Immo, quod in matrimonio uerba non requirantur tenet hic Crot. co-

lum. 3. & Galiaul. colum. penul. & vide D. M. Marianum Socin. in consi. 29. in secunda parte in principio, vbi in pulcherrimo casu consuluit; In surdo fac rationem dubitandi, quia videtur, quod ipse possit stipulari, quia loquitur. Sed rñde, quod nõ audit vocem alterius contrahentis. §. item mutus inst. de inutil. stip. In absente fac rationem, quia ipse loquitur, & intelligit. Sed rñde, quod fuit auribus non audit sonum verborum. Itẽ fac rõnem de l. per procuratorem ꝗ. de accept. vbi accept. quę fit stipulatione, fit per procuratorem, qui maximè constituitur pro absente. Solue quod ibi speciale est in procuratore cũ speciali mandato ad liberandum, hic autem ad obligandũ. Sed hoc nihil est; ideo solue, ut ꝗ. in vltim. versic. huius principij. In versi. Si quis igitur ex his, fac rationem, quia capacitas serui regulatur a capacitate domini, iuxta tex. in l. si mihi, & tibi §. regula de lega. 1. & inst. de stip. seruo. in prin. Item, quãdo vnum prohibetur, non debet per indirectum permitti, ut in regula, cum quid vna via de reg. iur. in 6. Sed ad primum respondeas, ut dixi supra in rub. in eo articulo, an stipulatio sit iuris gentium.

Ad secũdum dic, quòd procedit ubi effectus prohiberetur sed hic acquisitio non prohibetur in persona eorum de quibus in tex. ideo possunt acquirere mediante persona serui. In vltima parte fac rationem dubitandi, quia videtur dicẽdum quod non possint iubere, nam infans nullum habet intellectum §. pupillus inst. de inut. stipul. & mutus, & surdus æquiparantur infanti, & furioso. §. 1. inst. de curat. & l. Fulcinus, §. adeo versi. planè sup. ex quib. cau. in poss. eat. Sed tu respondeas, quod infans iubet tutore, authore mutus, si habeat intellectum, nutu, vel scriptura, & surdus similiter, si non habet intellectũ tamen curator iubet pro illis: ita colliges ex dictis doct. ꝗ. dũ tractat, an mutus æquiparetur pupillo, & ꝗ. uidebimus. Item dubitare facit text. in l. penul. inf. de accept. & uide quæ dicit Bar. in l. & per iusiuran. §. tutor. eod. tit. de accep. & ibi omninò Imol. Cuius tamen resolutio non satisfacit, quia tutores, & curatores habent mandatum cum libera, quod æquiparatur mandato speciali, & tamen ipsi acceptum ferre, non possunt. Et ideo tu dic, quod seruus non potest acceptum ferre, quia in persona sua non cadit obligatio ciuilis, & sic in eo nõ cadit nouatio, statim enim, quod animo nouandi stipularetur, domino acquireretur, & sic non acceptum ferret ille, qui habet obligationem in persona propria, vt vult tex. in l. an inutilis §. n. j. de accept. sic licet per procuratorem habentẽ speciale mandatum acceptum feratur, istud fit, quia in eo cadit nouat. ita tex. in l. & per iusiurandum. §. si tutor eo. tit. de accept. in quo decepti sunt doct.

Circa suppletionem Bart. de facili defenditur ab obiectione Imol. ut per Nouiss. Perus. Similiter ab obiectione Soci. & Ias. quia in tex. nostro illud uerbum, exaudire, stat pro auditu absque intellectu, quia absens intelligit, sed hoc non sufficit, quia debet audire sonum auribus proprijs. Sed uere suppletio Bar. non fuit necessaria, esset enim quodammodo Iureconsultum reprehendere, intelligitur namque dictum de loquela cum intelligentia, ut notat Alex. ꝗ. in notabilibus, alias malè inferret postmodum, & ita tenendum uidetur omnino, & semper ita tenui a pueritia: facit, quia uerba intelliguntur cum effectu, iuribus uulgatis.

Nota ex tex. ibi stipulatio non potest, &c. quod ex hoc tex. probatur verba esse de forma stipulationis propter negatiuã iunctam uerbo, potest. Tu dic, hoc non esse uerum, quia verba sunt de materia substantiali ad stipulationem: forma aũt, est præcedens interrogat. & subsequens responsio, prout alias dixi. Et de verbo, potest cum negatiua præcedenti, dic, ut alias dixi in l. Gallus in prin. & ibi per Fortu. Infertur modo ad quæstionem, nunquid stipulatio inter præsentes per epistolam contrahatur. Et quod non facit, quia uerba sunt de substantia stipulationis per istum tex. sed per scripturam quis propriè non dicitur, loqui l. miles ad sororem. ff. de l. 3. ergo &c. Respondent aliqui, quod ex quo sunt præsentes, & scribunt, præsentia operatur multum l. si procuratori præsentis infr. eod. & ibi Ias. multa ad propositum. Sed hæc responsio debilis est; Melius est respondere per tex. in c. lex diuinæ constitutionis. 27. q. 2. ubi tex. dicit, affatus est non literis suis, & per l. solent ff. de offic. procons. vbi verba epistolam appellat. Secundo facit argumentum de muto, & surdo, quod Socin. hic deducit. nam isti scribendo inter præsentes, possent contrahere stipulationem, si uerum esset, quod inter præsentes per epistolam contraheretur. Soluunt aliqui, quod in muto non potest dici, quia præsentia sua non supplet uerba, ex quo non potest loqui. Similiter in surdo, quia in eo deficit auditus, eius præsentia non supplet, secus in alijs personis habilibus. Sed nec responsio iure non uidetur probari. Tertio, quia tunc continuum legis uanum fortè in versicu. si quis igitur ex his. Soluunt ꝗ. no. Moderni. quod non est uanum non ualentibus loqui, & in non exaudientibus, in quibus præsentia nõ supplet. Quarto loco facit, quia debent se inuicem exaudire. Potes respondere, quòd data præsentia videtur, quod exaudiantur, quod nihil est. Quinto arguitur de l. si Titius ff. de const. pec. ubi per illam epistolam non contracta fuit stipulatio, si aliter non fuit interposita. Sed responsio facilis est, quia non constat, quod a præsente præsenti missa fuerit in ea tex. & ibi non constat de aliqua responsione illius, cui epistola missa fuit, immò ille tex. deducitur pro contraria opin. ut videbis statim.

In contrarium modo arguitur primo per text. in l. Lucius ꝗ. de fideiuss. vbi videtur, quod per epistolam fideiussio cõtrahatur, quæ absque stipulatione contrahi non potest. Solue quod ille tex. non loquitur de fideiussione, sed de mandatore, & ita in fi. colliges, uide ibi Paul. de Castr. Secundo loco facit l. ea quæ ff. de donat. int. uir. & uxo. Solue, ut ibi per Accur. & per Bar. in oppositio. Et vera est solutio, ut constat ex principio illius tex. dum dicit, cum petenti mihi annuerit, &c. Et aliter esse non potest, quia non constat de aliqua responsione facta ad epistolam uxoris. Tertio facit d. leg. si Titius ff. de const. pec. inducendo hoc modo, quia ideo ex ea epistola nõ introducitur stipulatio, quia in ea non fuit facta, sed si interuenisset in epistola, vtique valuisset stipulatio. Sed inductio captiosa est, quia text. non hoc uult; sed mens ipsius, quod si intercessit stipulatio, dabitur actio ex stipulatu, si non actio de constit. pecunia, quod constitutum bene per epistolam fieri potest. Voluit enim sentire text. quòd si intercessit stipulatio ante epistolam, licet post modum illa epistola missa sit, tunc ille reus successit in locum pupilli. Quarto adducitur l. non figura de act. & oblig. Sed ille text. non facit aliquo pacto ad propositum, uide Fortu. Garti. in l. si unus §. pactus ne peteret, ff. de pact. in eo articulo, an literarum obligat. cognita sit iure digestorum, ubi pulchrè explicat intellectum illius l. Vel dic, ut per Alex. hic. Denique concludendo teneas quod non possit cõtrahi, quia per sensum auditus stipulatio contrahi debet. Itẽ non posset assignari, cur inter absentes nõ possit contrahi. Item sequeretur, quod non fuisset bene dicta uerborum obligatio. nam ideo dicta est, quia uerborum proprietas desyderatur. sed hic non est uerborum proprietas l. consensu ꝗ. de act. & oblig. nisi dicas, quod intelligebatur de proprietate, quia si dicebam, promittis, debebas respondere per idem uerbum. Sed non placet, quia secundum opin. Thomæ Doc. Senen. illa solemnitas fuit longe postea. Item sequeretur, quod etiam per nuncium posset fieri, & ideo non recte inferret iurisc. in l. consensu ꝗ. tit. proximo, & in l. 1. in fi. ff. de contrahen. empt.

Circa id quod dicit Socin. quod valet stipulatio, si dico, promittis mihi quod continetur in hac epistola. Vide pro suo dicto tex. in l. ubi autem §. 1. infr. tit. nostro, facit l. certam. ff. si cer. peta. Secundo loco colligitur ex tex. quod inter absentes per epistolam, uel per nuncium non dicimur propriè loqui, nam posset fieri stipulatio si propriè esset loquela. Infertur ad statutum puniens loquentes cum bannitis, an comprehendat mittentes nuncios, uel epistolas. Articulus est pulcherrimus. Et in primis arguo pro negatiua. Nam primo clarum est, quod statutum est stricti iuris, & tantum disponit, quantum loquitur, iux. l. constitutionibus inf. ad municipal. Item est huiusmodi statutum pœnale, & sic odiosum, ergo strictè intelligendum, iuxta regulã. l. si de interpretatione. ff. de pœn. & c. odia de regu. iur. libr. 6. ergo non habebit locum in scribente, uel mittente nuncium, quia loquela dictat ab his, ut l. miles ad sororem, ibi, ac si cum eo &c. ff. de lega. 2. licet aliqui dicant ad illum tex. quod ibi illud dicatur respectu grauati, quod est falsum, quia referuntur ea uerba ad ipsum honoratum. Item dicunt, quod ibi hoc est propter mortuum testatorem, secus si uiueret, quod etiã non procedit, ut per moderniss. Bono. Sed breuiter fundamento multipliciter respõdetur. Primo quod statutum respicit publicum fauorem, & utilitatem, merito latius intelligendum per doctr. Barto. in l. quemadmodum. C. de agricol. & censit. libr. 11. & tradit Alex. hic, ne alias elusorium, & uanũ sit statutũ. Secundo modo rñdetur, quod hæc non est extensio, sed comprehensio; quia uerbum ex lege, non tam ex verbis, quàm ex sua accipi dẽt l. nominis. §. verbũ ex lege ꝗ. de uerb. signif. & quũ statutum emanauerit, ne fierẽt machinationes contra Remp. quæ ita fiunt per epistolas, sicut per verba, vt probat tex. in l. prima in fi. ff. ad l. Iul. maiest. meritò dicitur iste actus cõprehenditur in statuto, & non fit extensio, nam terminorum rõne cõprehendit oẽs casus sicut genus comprehẽdit suas species, & ad hoc benefacit tex. quem adducit Alex. hic in l. si libertus. §. Senatus. ff. de rit. nuptia. & facit tex. in l. his solis. C. de reuoca. donatio. & in fi. supra de cloac. Et ita euitatur hoc primũ fundamentũ. Potest etiã responderi, quòd fiat extensio ad casum, qui sublata significatio continetur, iuxta tex. in leg. cum lege. ff. de testam. dẽm mittens literas, seu nuncios dicitur fari, &

ri,& loqui attenta lata significatione per tex.in c.lex diuinæ 27.q.2.ergo extendatur. Secundo loco pro hac parte adducitur l. Paulus §.fi.inf.de legatio.cum no.ibi per Bar.Sed dicas quicquid dicat Bar.ille tex.non facit: Nam ratio,quæ prohibet legatum pro alijs patrocinari, non militat quādo quis ab eo accipit consilium.n. dedecus tunc consideratur in legato,& ita loquitur ille tex. Tertio, adducitur ex intentione Alex.quia sicut mandans fieri delictum non tenetur statuo, in quo punitur delinquens, quia statutum intelligitur in casu vero,non in ficto,ita & in terminis nostris, & ad propositum video decisi. Affliet.404.vbi dicit, constitutio. Qui literas, non habet locum in eo,qui mandauit. Sed rñde ex intentione Alciat. si est quæstio similis,talis mittens nuncium, vel epistolam debet teneri,prout in statuto tenet Alex.in l.tertia §. si procurator,ff.quod quis,iur.& Bar.in l.si is qui pro emptore,col.penult.supra de usucapio.& ibi Imol. Quarto adducitur ratio Aret. quia statutum videtur respicere actum personalem,argum.eorum,quæ habentur in l.prima.§.adipiscimur supra de acqui.poss. ergo non comprehendit mittētem literas. Solue statutum non illud considerauit,sed illud expredit,quia magis solent propria voce fieri conspirationes, vt magis secretè fiant: propter hoc noluit excludere aliū casum,ne statutum sit elusorium,facit tex.in l.s.§.1.infr.ad leg. Iul. de fals. Vel dicat, quòd cum tex.non hicat, loquentes per semetipsum,intelligam latè fauore publico, vt supra dixi. Quinto loco argumentabatur Montef. Tale statutum est pœnale,& correctorium,quibus stantibus etiam ex identitate rationis non fit extensio,& adducit l.penul.& fin.C.de in terd.matr.sic ergo dicendum in proposito.Sed rñde immo stante identitate rationis non est extensio,sed comprehensio,vt supra dixi,& maximè si statutum alias elusorium esset. Et non obstant iura allegata,quia ex dictis glossę ibi,& Saly. apparet responsio. Sexto posset pro hac parte argui: quia dispositio prohibens casum habentem se in plus, non uidetur prohibere id,quod est minus l.relegatorum §.fin.infra de interdic. & relega.Sed nulli dubium, quòd viua vox magis afficit,ergo &c. Sed responde ex intentione Montef.dum allegat l.hoc modo.ff.de conditio.& demonstratio. Possent etiam adduci multæ regulæ, quòd statutum sit intelligendum, vt minus lædat ius commune,iuxta l.si quando C.de inofficio.test. Et quod casus omissus habetur pro omisso,iuxta l.commodissimæ,ff.de lib.& posthu. Quibus omnibus vnico verbo respōdetur,quod talis casus nō fit omissus considerata ratione,per tex.in l.verbum ex lege infr.de verbo.signif. Item ne statutū reddatur elusorium,debet ita intelligi.

Pro contraria autem opin.adducitur tex.in c. vbi periculum §.nulli de electio.Sed responde,vt per Soci. qui retorquet in contrarium illum tex.licet posset ei replicari,quod illud fuit expressum ad maiorem cautelam,& maiorem declarationē non quod non comprehenderetur ille casus,etiam si non fuisset expressus. Adducitur,& 2.c.clericus 81. distin. Cui etiam poteris respondere,vt Soci.supra respondebas. Tertio adducuntur omnia iura, in quibus dicitur quod mittens literas dicitur fari,ut d.c.lex diuinæ 27.q.2.& c.perlectis 25.dist. Quibus responderi poterit, quod non simpliciter dicitur quis fari,sed literis,& sic impropriè,prout dicit tex.in l. miles ad sororem,ff.de leg.secundo. Quarto loco adducitur: Dispositio etiam pœnalis, ne reddatur elusoria ad extendenda prout hic Alex.deducit dum adducit c.quamquam de vsur.in sexto facit tex.in cap.si ciuitas de senten.excom. Poteris respondere, quod statutum voluit remouere vnū quod est plus, quia vox magis afficit, & magis solet commouere, non videtur tollere,siue prohibere,quod est minus,argumen. text.in l.relegatorum §. fin. infra de interd. & relega. & not. in l.cui. ff.de seru.export. Præterea statutum voluit priuare bannitos, siue exules colloquio ciuium,quòd literis non habent,merito ad mittentes literas non debet extendi. Vel respondeas ad iura deducta,quia ibi timore,& periculo animę videtur hoc disponi,& specialiter tex.in c.quamuis,quia supra dixerat generaliter in vltima voluntate vt ibi gl. Quinto dispositio loquēs, in vno casu,debet extendi ad alium,de quo si statuentes fuissent interrogati,verisimiliter illud disposuissent.l. tale pactū §.fin.ff.de pact.ergo extendatur ad casum literarum. Respon de negando,quòd disposuissent,cum per literas non habeant commercium,& gaudium cum ciuibus. Ex quibus patet, articulus sit disputabilis. Quid concludendum? Distinguēdū arbitror,& considerandum,num aliquo modo de ratione statuti apparere possit,& secundū eam procedendum erit,quia ipsa est regina,& anima legis. Si quidem ergo constat, quòd fauore publico factum est statutum, ne fiant coniurationes,quòd poterit apparere,vel ex proœmio iuxta l.i.ff.de hęred.instit.vel ex qualitate personæ bannitæ,& tunc absq; dubio,quia literis, & cifferis fieri possunt tales coniurationes, arbitror statutum extendendum,ne a sapientibus sit reprehē dendum,iuxta l.Saluius Anit.ff.de leg.præst. Et quia de hoc casu interrogatu,verisimiliter respondisset. Aut constat, ratione odij bannitorum,vt priuentur conuersatione, similiter poterit apparere,prout supra,& tunc inhærerem opi.Socin. Si vero sumus in dubio,& de ratione non constat, & tūc cum plures rōnes possint allegari,vt supra cōstat. inseruit nobis doctrina Salv.in l.si serui uetiti C.de noxa. tunc non debet fieri extensio,cum plures assignari possunt,& in hoc casu interuiunt nobis omnes.l. quæ dicunt,in pœnalibus in dubio mitior pars eligenda est. Est bene uerum, contra prædictā resolutionem uidetur obstare, quia licet non exprimatur ratio,tamen legislator præsumitur motus in ratione, qua moueretur sapiens uide Crot.in l.si constante 1.lect.nu.48. Sed nulli dubium quod ratio sapiētis debuit esse propter bonum publicum,ut cessent seditiones,ergo semper ista attendenda. Cogitabis si potest dici,quod etiam illa alia est bona ratio,& fundata in bono publico.

Circa opposi.de l.his verbis,placet quòd ibi fingatur stipulatio. Nec obstat, idem operetur fictio in casu ficto, veritas in casu vero,nam respondeo, idem operatur,nam si uera interposita fuisset utilis.n.daretur casus.est in l.3.cū l.sequē ff.rem pup.sal.for.& uide tex.in l.quotiens.ff.de administ.tu. in prin.ibi,quo iussu &c. Et pro hoc videtur casus in l.causa cognita.ff.de vul.& pup.in fi. & ex hoc reprehēditur Ripa hic. Est verū, Alex.aliter intelligit,in d.l.causa cognita, prout poteris per te uidere. Sed supra dicta sententia magis placet, & uidetur esse magis ex mente iurium.

Circa l.unicam.C.de rei vxor.act.an ibi fingatur,vel præsumatur,vt quòd sit locus opinionibus, nam in discursu illius l.reperies,quod ibi Imperator vtitur uerbo intelligitur,quod denotare uidetur fictionem, ut late per Ias. in l.si is qui pro emptore supra de usucap.nu.93. Reperies etiam,quòd vtitur verbo,præsumimus,ut in §.accedat, & melius est, quod uerbum,intelligitur,adaptetur ad præsumptionem,quam verbū præsumimus adaptetur ad fictionē,quia ita consonat. Et hoc si tenes, dicas esse præsumptionem iuris & de iure conta quā non admittitur probatio in contrarium. Ea autem opi.quod distinguendum sit,an simus in dubio,verum stipulatio interuenerit,& tunc sit præsumptio, an simus in casu claro quod non interuenit,& sic fictio, non est de intentione illius text. quia in casu isto claro,siue dubio,semper ille text.pariformiter loquitur. Circa l.cum de in rem uerso de usur. placet, ibi nulla in fictionem esse,sed præsumptionem, ibi.n.petens vsuras,petit eas tanquam debitas per stipulationem, & ad probandum deducit longinquitatem temporis. Et vide l.secundam,& ibi Bar.C.de dot.promiss. uide etiam tex. in l. cum quidam.§. diuus.ff.de usur. Et quod sit uerum, constat, quia ibi admittitur probatio in contrarium per confessionem partis,ut per Alcia.

Circa l.cum ostendimus §. fina. de fideiuss. tuto. dic. quicquid dicat Alcia. quod ibi tanquam fideiussor est obligatus, & verè fideiussor est,licet ex legis dispositione ea fideiussio introducatur,& efficaciter ibi probatur, quia fideiussores uocātur,& fideiussores describuntur, consonat,quod tales dicantur & ita facit ad illū titulum ille tex. vt l.quod Labeo.ff.ad Carbo. Et fundamenta Alci.non obstant,si rectè intuearis, & dictio perinde,fictionem denotat,ut in §.itē vobis inst.per quas perso.nob.acqu.& §.interdum inst.de rer.diuisio.licet non negauerim,aliquā aliter stare significare quandam similitudinē, vt in l.nisi dolo §.sciendum.ff.si cu.plus, q̄ per l.leg.Fal.tn̄ puto, in supra dicto §.fin.stet primo modo,per supradicta,dicta l.,quod ibi illud non sit simpliciter ex rōne Bart.sed ex alijs ibi positis,& propter nominationem factam, & propter patientiam,vt apud acta describantur. Aduerte tamen ad id,quod dicit Socin.dum inducit tex.in §.fi.inst.de fideiussor. Nam eo casu eo potius est præsumptio,si sequimur glo.in §. si ita scriptum inst.de inutil.stipulatio quæ videtur velle,quod probatio in contrarium admittatur,& Alcia. hic sentit. Vide Moder.in l.sciendum infra eo.

Hinc supra occasione ex Bar.solutio occurrit dubitare,nū quod pactū nudū calore iudicij producat actionem, & articulus est satis disputabilis. In primis,quod producat adducitur d.l.cum ostendimus in §.fi.ff.de fideius.tut. Sed ad illum tex. stat responsio in supra dictis ex dictis Soci.hic. Secundo loco adducitur, quia confessio sine causa in iudicio probat, iuxta tradita in l.1.in fi.in glo.in verbo,apud Iudices ff.de interrogat.actio.ergo idem in pacto. Fortificatur,quia ius canonicū supplet defectum stipulationis, & non cautæ, ergo defectus causæ est maior, vt per Monferrat. Huic fundamento poteris rñdere ex dictis D.Alexand.hic.& Aret.scilicet quod non sit argumentandum generaliter. Vel responde,vt per Claud. de Seisel.& dicas,quòd ius canonicum supple defectum stipulationis,quia inter simplicem loquelam, & iuramento non facit differētiam. Tertio adducitur id quod de renunciatione

dicitur, quę in iudicio facta præiudicat, secus si extra. Ad hoc responde, ut per Aret. & per nostros Senens. supra in rubrica. Quarto loco adducitur l. tale pactum §. qui procurauit secundum intellectum Bar. ibi ff. de pact. Ad hoc responde, ut per Ias. ibi. Vel, ut per eosdem nostros Senens. Vel dicas, quod habet varios intellectus, vt per Bart. in l. in ambiguo ff. de reb. dub. Quinto adducitur, quia iuramentum vestit pactum nudum, iuxta l. si quis maior. C. de transactio: & l. qui iurasse §. fin. ff. de iureiura. Solue, quod in iuramento adest ró, quia est seruandum, si non tendat in dispendium salutis æternæ. Sexto loco induco tex. in l. cum qui ff. de in ius: vocan. in secundo dicto dum dicit, & sic officio non cauit. scilicet stipulatione; cauit tamen pacto, ut aduersetur superioribus. Solue, & dic, quod est inductio cauillosa, quia prius loquitur, qñ cauit ipsi iudici: in secundo quando, non cauit iudici; cauit tñ in iudicio, & hoc aduertatur. Septimo adducitur gl. in authen. generaliter in verbo, conscribat C. de non nu. pec. ad q̃ responde multipliciter quod ibi non aperitur, quomodo subscribere debeat vel per stipulationẽ, vel per pactum: Vide ibi Saly. & Bal. & Pau. Item ibi sumu, in casu, in quo quis inuitus cogitur ad illud, merito curatur an pacto, uel stipulatione promiserit. Vltimo adducitur gl. in l. cum qui ff. de in ius: vocan. Sed responde, quod gl. si intellexit de pacto nudo, certum, quia contra illum tex. qui loquitur per verbum cauit. Sed gl. accepit pactum ibi in genere, prout in est in quolibet contractu, ut colliges ex l. quam ipsa allegat ibi. Et hæc satis pro hac parte. Pro cõtraria parte adducitur tex. in l. siue apud acta, C. de transactio. quem inducas, ut per Soci. hic ex quam inductione remouetur solutio, quæ dabatur ad illum text. Et stringit ille tex. quia loquitur in transactione, quæ est fauorabilis, & tendit ad dirimendas lites, & tamen in iudicio facta non producit. Secundo adducitur tex. in l. omnes §. in hac in secundo C. de epis. & cleric. Cui, quum generaliter loquatur non conueniunt resolutio Crot. Nec etiam solutio Alcia. habet rationem, si recte intuearis, nõ enim erat introducere priuilegium aliquod in clericis, si regulariter pactum in iudicio producere. Cogita tamen si possit responderi, quod immo tex. uelit, quod simplex promissio sufficiat, dum dicit, aut cautionem, & professioni proprie, cautio bene accipitur pro stipulatione, sed professio non, uide l. primam in fin. §. a quibus appellation. Tertio loco pro hac parte facit, quia magistratus sunt instituti, ut ipsi iura reddant, nõ aut ut uestiant nudas cõuentiones, ex nuda pacta, ut constat in tex. l. secundę §. deinde ff. de orig. iur. Cui tu respondere potes, quod & si illud uerum sit, nihilominus multum operatur iudicium, vt etiam de cauti[illegible] iudiciali dicitur, nec non, & de multis alijs. Quarto [illegible] loco adducitur, nam esto, quod sit factum in iudicio, illa ut certe uidetur militare ratio, quæ militat, cur ex pacto nudo alias non oritur actio. Sed responde, quod immo non uidetur militare, cum in iudicio magis præsumatur, atque deliberare, & præmeditate loquatur licet uere ratio [illegible] reprehend. Et quum iudicium ipsum multa operetur, itaque non uidetur ad modum inconueniens, quod & hoc quoque operari debeat. Quinto uidetur facere text. in l. [illegible] C. de pact. ubi uidetur sonus, quod eodem modo pacta seruentur, quæ apud ipsum Iudicem facta sunt, quo si extra iudicium facta fuissent. Sed potes respondere, quod immo uidetur ille tex. innuere, quod illa fortiori modo sint obseruanda, & sic iure actionis seruabuntur, uide tu ibi Soci. & Dec. Tandem ex pars mihi magis placet, pro qua uidetur bene facere text. in l. præcedenti §. Lucius ff. mandat. quem Rip. adducit: Et tu etiam stringe aliter illum text. quia pacta liberatorium, quotiescunque confirmatur, certe producit actionem, & liberat ipso iure, vt habetur in l. legitima ff. de pact. & ibi per Hispanos, sed ibi semꝑ appellatur pactum, & exceptionem dicit dari, ergo non producit actionem. Circa l. si finita §. eleganter supra de dam. infect. potes dicere, quod ibi fuit calumnia ut ibi etiam per Paul. non contumacia: Et mihi placet, quod ibi fingatur stipulatio, quia directe ageretur, ut supra dixi. In illa quæstione Bar. an sit necessarium, ꝙ præcedat interrogatio: mouetur quæstio: si in instrumento, scribatur prius ꝓmissio, ac deinde interrogatio, quid iuris sit. Vide per Ias. dicentẽ, quod non erit stipulatio. Ripa autẽ tenet contrarium, cuius opinio mihi placet, licet non propter suum fundamentum, quia tex. in §. scriptum procedit, nisi aliter constet, ut ibi ẽt per gl. hic uero secus: ergo &c. placet tamen ea opinio, quia ita res exigere uidetur, cum dicat, rogauit, quæ quidem rogatio necessario procedit, faciunt iura, quæ hic per Ias. Occurrit ex ordine oppositio Bart. disputare, an infans stipulari possit. In qua quæstione tres reperiuntur sententiæ. Prima, quod speciale sit in stipulatione, de qua in l. seruum ff. rem pupill. salu. for. quæ profecto non est tenenda, quia est contra tex. in l. 1. §. furiosum supra titu. proximo, ubi generaliter disponitur, quod ipse possit stipulari. Similiter est contra tex. in §. pupillus insti. de inutil. stip. ubi similiter propter utilitatem eorum generaliter dispositum est posse ipsos stipulari, & quod idem iuris sit, quod in pubertati proximo. Est etiam ea opinio contra tex. in §. pupillus ins. inf. eod. ubi etiam generaliter disponitur. Reperitur, & alia secunda opinio, quæ fuit Paul. & Areti. & eam sequitur Modern. Bonon. quod infans maior trium annorum, infra tamen septẽ annos, possit stipulari. Et mouetur primo per text. in l. 1. §. furiosũ supra tit. proximo, ubi expresse dicit, quod qui fari potest, potest stipulari, sed talis potest fari, ergo &c. Sed ad illũ tex. constat responsio clare ex dictis Soci. hic, & in l. 1. §. adipiscimur supra de acquiren. possess. nam ille text. necessario intelligitur de proximo infantię, per tex. in d. §. pupillus insti. de inut. stip. ubi expresse dicitur, quod infans non potest stipulari, & sic minor septem annorum, sed proximus infantię, idest maior septem annorum, potest ex benignitate stipulari. Et hoc clare probatur ex illomet text. in d. §. furiosum, dum dicit, quod ex quo loquitur, posse stipulari creditur, quãdo est qui loquitur ex iuris dispositione, certe quando est maior septem annorum, prout clare probatur in l. 1. §. sufficit ff. de adm. tutu. minor. enim septem, annorum dicitur infans, i. non ualens loqui, & licet materialiter loquatur, tñ ius causa non considerato, quia est sine aliquo intellectu, ut infra clare dicam.

Alio, & secundo medio mouetur per l. seruũ ff. rem pup. salu. for. ubi tex. dicit, quod si præsens est, & potest loqui, põt stipulari, sed minor septem annorum potest loqui, ergo &c. Sed rñde, hoc esse falsum, quod loquatur, ex iuris interpretatione, ut s. dixi, & j. dicam. Tertio arguitur, quia ubi est supra septimum annum intelligit, quid agit l. 1. §. sufficit ff. de admin. tuto. Sed in casu nostro ille infans stipulatur, qui non intelligit, quid agat, ut in d. l. seruum, & d. §. furiosum, ergo &c. Sed dicas, quod non est uerum indistincte, quod maior septem annorum intelligat quid agat, quia proximus infantiæ non intelligit perfecte, licet sonum uerborum intelligat, & ideo stipulatur, & ita loquuntur illa iura, & tex. in l. 1. §. sufficit, non dicit illud ad quod ipsi deducunt, sed tantum quod loquitur post septem annos. Quarto arguunt inducendo tex. in d. l. seruũ, qui in principio loquitur de infante, qui non põt stipulari, postea excipiendo dicit, quod si fari potest, & præsens sit, stipulatur, ergo exceptio loquitur in infante. Sed est error maximus, quia tex. in prin. loquitur de pupillo, qui fari non potest & in secũdo dicto loquitur de eo qui fari potest, nam est absurdum, quod distinguantur infans in eum qui fari potest, & qui fari non potest, cum infans non alium significet, nisi eum qui non potest loqui. Item illa opi. est contra casum in l. mulier j. eo. vbi minor septem annorum fuit promissa dos per stipulationem, & tamen, quia infans fuit, ex iuris dispositione non ualuit. Dicebant etiam aliqui, quod pro hac parte facit, quia proximus infantiæ debet dici ille, qui est proximus septem annis, sicut proximus pubertati, dicitur qui est proximus quatuordecim annis masculis, nõ qui transgreditur. Sed hæc sunt somnia, quia infantilis ætas non patitur distinctionem, temporum, & in iure dicitur minor septem annis l. si infanti C. de iur. delib. merito non potest dici proximus infantiæ, ille qui est prope septimum annum j. & uide quæ scripsi in §. adipiscimur l. primæ supra de acquiren. possess. Tertia reperitur opi. uerissima, quod infans indistincte stipulari non possit, quæ efficaciter probatur in d. §. pupillus insti. de inutil. stipulatio, ut hic per Soc. Certe non est bona responsio Ias. aliquo pacto, Nec et responsio Nigri, qui inexcusabiliter labitur dum dicit, quod ille tex. loquitur a cõmuniter accidentibus, quia minor septem annis secundum communiter acciden tia non loquitur sed non propter hoc tollit, ꝙ si detur aliquis minor septem annis, qui loquatur, ꝙ possit stipulari. Nam est error, quia immo a communiter accidentibus minores septẽ annis loquuntur, ut clare experiẽtia docet. Et ille tex. glossat, & declarat oia iura loquẽtia hac materia. Vnde breuiter sic dicas, quod pupillus distinguitur, aut fari potest, aut nõ potest, ut clare colligitur ex §. pupillus insti. de inut. stipul. & ex l. seruo inuito. §. si pupillo ff. ad Treb. & ex l. fi. §. si pupillus j. eod. Infans pupillus dicitur minor septem annis l. si infanti C. de iur. delibe. qui fari non potest, ut est casus in d. §. si pupillo, & in l. si quis in emancipatum, C. de donat. & in l. 1. §. sufficit ff. de admi. tut. iuris enim interpretatione non loquitur, ut est casus in l. mulier inf. eo. Infans [illegible] infantem pupillum indistincte stipulari non posse, & [illegible] tex. noster procedit in illatione, nam non simpliciter fecisset illationem hic Iurisc. si aliquis esset infans, qui posset stipulari, & ita procedit text. in l. si mulier. inf. eod. & tex. in l. seruum, & l. 2. in primo responso. ff. rem pupil. salu. for. Et quia infans remanet sub comparatione furiosi, prout probat text. in d. § pupi. & facit l. fi. inf. de uerb. signi.

Secundo inferas pupillum extra infantiam, & proximum infan-

infantiæ posse stipulari, quia cũ maior sit septẽ annis loquela sua a iure consideratur, ut supra deduxi, & licet actum rei non intelligat l. pupillus. ff. de acq. hær. tamen uerba intelligit, & aliquem habet intellectum, ideo stipulatur, & ita procedit text. in l. 1. §. penul. supra de act. & oblig. & l. seruum, & l. a. ff. rem pup. sal. for. in secundo responso, & l. 6. §. si pupillus 7. eo l. Et aliter dicere, sunt somnia. Facit text. in leg. in sponsalibus. ff. de sponsalibus, licèt ille text. uideatur innuere, quod intelligat.

Occurrit ex ordine Bar. disputare, quid dicendum de surdo, qui ad motum labiorum intelligit, licèt non audiat. Et aduertè, quia quæstio non potest procedere in muto, nec etiam in surdo à natura, ut dixi declarando Bar. sed tantum in surdo ex accidenti, & teneas opinio. Bart. quæ est vera, & communis, licèt Roma. voluerit tenere contrarium, quem Rip. conatur defendere, respondendo ad l. primam, §. 6. ti. tit. proximo, quod illud verbum, exaudire importat, intelligere, ut in l. quicquid astringendæ §. 6. 7. tit. nostro, & inst. de diuisio stipulatio, in prin. Sed tu dic, quod importat intelligentiam cum auditu, ita loquitur, & intelligitur text. noster; Et contra ipsum est casus instit. in §. mutum de inu. stipul. ubi Imperat. loquitur per verbum, audire, & ita teneas. Quid autem si sonũ intelligat per auditum, sententiam uero per signum, nũquid stipuletur Bar. in l. certi condictio §. quoniam. ff. si cer. petat. quem Alciat. & Rip. deducunt. Item circa doctrinam Alexa. de sono tubę; quam & Alciat. & Rip. deducunt, tene contrariam sententiam, quæ est ex mente iurium, quam & Soc. & Ias. hic tenent. Nec obstat §. 6. l. nostræ, qui loquitur de uero interprete, qui uerba, quæ non intelliguntur, explicat, & tũc ille intelligit sensum per auditum. Item non obstat doctrin. Bar. quæ in caso nostro non facit, cum hic verba debeant intelligi, & eorum efficacia per sensum auditus. Nec etiam obstat doct. Alex. quia procedit, vbi nutu dispositio facta ualet, quod non est in casu nostro. Et si opi. Bart. esse uera, nutu potius obligatio contracta diceretur, quam verbis, & certè quilibet mutus posset stipulari, quia posset clamare, & auuerte, & ita ualeret stipulatio, quod est falsum.

Subinde tractat Bart. cui æquiparetur mutus, & surdus, & communiter reprehenditur, vt per Alex. & alios. Tu aduertè, quod vbi mutus intelligit, pupillo æquiparatur, facit quia sicut mutus non potest esse procurator in iudicio, ita nec pupillus. Vide Aret. in l. mutum. ff. de acqu. hæred. Item inducas pro Bar. d. l. mutum de acqu. hæred. Sed solue, ut ibi per Aret. Item sicut mutus negotiorum gestor esse potest, ita pupillus, ut leg. non solent. ff. de indito. actio, & l. mutus. ff. de procurato. Sed propter hoc non debet pupillo æquiparari, & ideo uide Aret. in d. leg. mutum, qui adducit multa contra Bar. hic, & omnibus conatur respondere. Sed uerè opi. Barto. hic non uidetur posse defendi, & in hac semper fui sententia quod Bar. hic fuerit deprauatus, & quum dicit pupillo, uelit dicere, puberi. Et quod illud sit verum, suadetur ex pluribus, quia semper Bar. in locis deductis hic per Alex. & Ias. tenuit, quod puberi æquipereretur, allegando eundem text. in l. seruo inuito §. si pupillo. ff. ad Treb. quem dicit notabilem ad hoc. Item, quia statim, cum loquitur de surdo, istud clarè sentit, alias uideretur sibimet statim contrarius, quod non est dicendum argum. l. nam ad ea. ff. de condit. & demonst. vult enim clare, quod surdus, qui intelligit quoquo modo non sit sub cura, ita nec erit mutus, qui intelligit, casus est clarus inst. de curat. §. 1. qui ita intelligi debet secundum Alciat. & Ias. hic, & est text. clarissimus in l. seruo inuito §. si pupillo in fin. ff. ad Trebell.

Vltimo ad unum aduertè, in quantum text. hic uult, quod iubeat dominus, & erit pro iussu obligatus, nam hoc uidetur contra text. in l. penult. infr. de acceptilatio. ubi seruus debitorem per acceptilationem liberare non potest. Sed responde ex intentione Imo. in l. & per iusiurandum. §. tutor. eo. tit.

Modo circa alia dicta per Bar. aliud hic non occurrit, tantum teneas, quod terminus iste stipulatio, sit communis ex suimet proprietate, tam ad ipsum promissorem, quam etiam & ad interrogantem, licet uerè in iure nostro sæpissimè ad interrogantem magis uideatur adaptari. Et hoc tu potes colligere ex ipsa diffinitione ipsius stipulationis, nec non, & ex alijs iuribus, de quibus uide hic per Nigr. & etiam per alios, habet enim ipsa actiuam, & passiuam significationẽ. Et quod pro promittente aliquando accipiatur, uideas text. in l. magnam. C. de contrah. & comm. stipu. in prin. Et per hæc sit impositus finis princ. huius l. primæ.

REPETITIO DOMINI

MARCELLI BERENGVTII

Super §. si quis ita in l. 1. ff. de verb. oblig.

SVMMARIVM.

Formantur ad tex. rationes dubitandi, & decidendi.

Malè per Ias. colligi ex hoc tex. quod partes non possint immutare formam stipulationis.

Defectus formæ non impedit obligationem naturalem, quæ ex consensu oritur.

Circa quæstionem, quam mouet hic Bart. de testatore & c. examinantur tres conclusiones, quas ex ea colligit Soc.

Circa illud brocardum, si non valet, quod ago, & c. examinantur, quinque membra Bar. ex quorum examinatione infertur ad aliqua contra Soc. hic, & Dec. in c. abbatis, de offi. delega.

Quod in terminis text. nostri in 2. respon. etiam si sit appositum iuramentum, non valet, vt pactum, contra Bart. hic, & communiter doctos.

Quod ex precedenti interrogatione, & subsequenti statim responsione, præsumantur partes velle stipulari, licet fundamenta, quæ pro hoc opi. adducuntur, possint euitari.

Defenditur Bartol. ab impugnatione Ruyn. in vltima quæst. quam posuit de contractu celebrato à surdo, in quo notarius dicit, interuenisse stipulationem.

§. Diuide & summa hunc §. si quis ita, ut per doct. hic. Rationes uero dubitandi facias hoc pacto. Quia hoc tempore uerba debebant esse solemnia, ut in §. in hac re inst. eod. Responde autem ex his, quæ diximus sup. in rub. circa illam quæstionem, quæ uerba in stipulatione requirantur. Facias etiam secundo rationem dubitandi, vt per Alexã. dum vult, ꝙ nec naturaliter obligetur, nam obligatio naturalis oritur ex consensu, sed consensus est quid facti l. nec seruus. ff. de pecu. & facta non possunt impediri à iure ciuili l. 1. §. si vir uxori supra de acqu. poss. & l. in bello §. captæ infr. de capt. & post lim. reuer. ergo obligatio naturalis oritur, quæ nutu contrahitur l. mutus. ff. de pac. & ita Dec. arguit in l. pacta, quæ contra C. de pact. & uide ibi Cur. Resolue uno de tribus modis. Primo, ꝙ tex. noster intelligatur, ꝙ non obligatur naturaliter respectu effectus, quia ius ciuile bene potest impedire effectus obligationis naturalis, licet ortum non possit impedire, ut per Dec. in dictis locis. Vel secundo dicas, ut alias declaraui, ꝙ duplex est obligatio naturalis, una quæ oritur ex consensu, alia, quæ oritur ex ea æquitate, qua maioribus parere tenemur, ut decla. Bart. in l. Iulianus uerum debitorem ff. de condictio. indeb. de prima non loquitur text. noster, sed de secunda, illa enim impediri potest a lege ciuili. Vel tertio dicas, ꝙ cum hic ageretur de stipulatione contrahenda in ea partes, & sciant actum nullum, si nutu fiat, non uidetur uelle obligari naturaliter, iuxta text. in l. an inutilis infr. de acceptilatio. Quidam moderni, ut puta Ioan. Coras. resoluunt aliter, dicendo ꝙ non ualet, ut obligatio naturalis, quia ex consensu oritur, sed consensus debet esset uerbis expressus, ut per Dec. in rub. Cod. de pact. Sed ea opi. nunquam placuit, quia cum muto pacisci potest l. mutus ff. de pact. Et quia pactum etiam sine uerbis expressum dr̃ l. 2. C. de pact. Item considerabis, quod illatio Iurisconsulti non uidetur necessaria, poterat enim esse, ꝙ oriretur officium Iudicis, cui fideiussor accedit ut per Bar. in l. Marcellus infr. de fideiusso. Cogita, quia uidetur sentire Iuriscons. quod nullo modo teneatur.

Circa notabilia, aduertè in quantum Ias. per istum text. dicit, quòd partes non possunt immutare formam stipulationis, & quòd Bar. in leg. ius publicum. ff. de pact. ita adducebat istum text. Nam licèt uerum sit dictum in se, tamen si rectè cogitabis, hoc non probat text. noster, quia non cõstat, quod partes uellent immutari formam stipulationis in casu nostro & quod esset stipulatio. Item aduertè in quantum notat, ꝙ ratione formæ non oritur naturalis obligatio, nam si intelligis de naturali, quæ ex consensu, defectus formæ non potest eam impedire. quia quæ facti sunt, ius ciuile impedire nõ potest, ut supra dixi.

Et ideo dico, quod licèt mulier prohibeatur à statuto contrahere

trahere sine consensu propinquorum, si tamen contrahat, utique oritur obligatio naturalis, quæ ex cōsensu oritur. ut dixi in l. cum lex, infra de fideiusso. Et vide Dec. in l. pacta, quæ contra, C. de pact. Similiter tutoris authoritas est de forma in obligatione pupilli, vt per Alex. in l. si quis mihi bona, §. iussum, ff. de acqui. hæredit. & tamen si sine authoritate contrahat, obligat naturaliter, l. 1. J. de nouatio. Et si alias reperies iura, quæ dicunt, ipsum non obligari naturaliter, intelligas obligatione naturali, qua tenemur parere maioribus, ut s. distinxi. Si uero intelligas text. nostrū de tali obligatione naturali, & tunc rectè procedit. Vel dicas, quod non sit ratione defectus formæ, sed consensus, vt s. dixi, allegando text. in l. an inutilis, infra de acceptilat.

Circa quæstionem Bar. quam ipse mouet, collige conclusiones, vt per Soci. hic. Et prima conclusio videtur multum dubitabilis, quia videtur contra casum, dict. l. iubemus, C. de testam. vt etiam Zas. hic sentit, glos. illa non mouetur bono fundamento, vt poteris latè videre per Corn. in cons. 1. lib. 4. & per eundem in d. l. iubemus, vbi alias rationes deducit contra illam glo. Et adde d. glo. d. l. iubemus, vt procedat in testamento nuncupatiuo, non autem in testamento in scriptis. Vide Ias. in d. l. iubemus, & decisio. Afflict. 143. incip. Vtrum testamentum, &c. & ibi etiam tangitur limitatio, de qua per Pau. de Cast. relata hic per Soci. Item intellige illam glo. procedere, nisi a persona suspecta fieret talis interrogatio eo, qui in vexatione mortis constitutus esset. Ad quam limitat. vide omnino consil. D. Mariani Soci. iunioris 183. lib. 2. Item intellige, d. gl. nisi præcederet aliud testamentum ualidum, cōtra quam limitationem tenuit Dec. in cons. 489. sed eam latissimè defendit D. M. loco s. allegato, respōdens rationibus Decij. Item limita illā glo. procedere, si talis interrogans fuerit adhibitus ad illum actum explicandum, & constabat, q testator volebat disponere. Adque vide D. M. loco s. allegato, vbi latissimè resistit licet ipsemet in cons. 144. eod. lib. uideatur sibi contrarius, & contra istud vltimum consil. 144. fuit Senis iudicatum, cum ego pro contraria parte consuluissem, & totum fundamentum fuit, quia nulla institutio facta fuit, nec probata.

Circa secundam conclusionem Socin. dum ponit intellectum ad l. Pamphilo, §. propositum, ff. de leg. 3. declara illum tex. secundum veram literam pandectarum secundum quā cessant omnes difficultates, ut per Alcia. hic, & per eundem lib. 3. parerg. cap. 23.

Circa tertiam conclusionem dic, q ea non fuit intentio Bar. neque tex. noster ita intelligitur, vt per ipsum. Sed Bartdum dixit, hic uero adhibitis testibus, habuit respectum ad quæstionem formatam, non autem ad tex. nostrum. Vera tamen est decisio Bar. licet Alcia. conetur eam reprehendere, & non bene, nam quæstio Bar. ita proponi, & intelligi debet, vt simus in disponente, quo casu ita illa verba intelligi debēt, & ita secundum communem vsum, & regularem intellectū intelliguntur, & quia adhibitis testibus constat de animo deliberato, & dicuntur ea uerba ad demonstrandum magis eximiam volutatem suam erga ipsum, in quem sunt prolata. Et ex his responde ad omnia adducta per Alcia. quæ non procedūt in actu disponendi adhibitis testibus. Nunc descendendum ad doctrinam Bar. illius brocardi. Si non valet, quod ago, ut ago, an valeat, vt valere potest? Et circa primum memborum suum, ei videtur obstare tex. in c. 1. de postu. prelat. in 6. ad quē responde, ut per Ias. hic, & clarius per Dec. in c. super abbatia de offic. delega. quicquid dicant Bono. hic, qui valde decipiūtur, etiam Rip. dum in resolutione illius tex. fundat se in perplexitate, quia eadem ratio militat in testamento, quæ in codicillis, & tamen quod ipse dicit non procedit. Item petitur restitutio, & cumulatur nullitas. Item de iniustitia dicitur, & cumulatur nullitas, ergo perplexitas non consideratur, uide Ancha. in d. c. 1. de postu. prælat. & ibi conatur reddere rationem illius tex. Secundo loco obstat prædictæ doctrinæ Bart. doctrina eiusdem Bar. in l. 1. ff. de iur. codic. in 6. q. vbi vult qd notarij ex consuetudine apponant, & illa clausula nihil operetur. Sed tu dic, quod ista doctri. Bar. communiter non recipitur, vide Dec. in l. semper in stipulationibus, J. de reg. iur. & late in cons. 409. vbi cumulat. Cogitabis etiam, nam Bart. ibi illud velit, dum dicit, & maximè si illa clausula, &c. Non ergo videtur sentire, quod semper ex consuetudine apponatur. Vel tertio cogita, si doctri. Bar. hic possit procedere, quando illa clausula apponitur in principio dispositionis non autem si apponitur in fine, vbi aliæ clausulæ apponuntur, per ea quæ tradit Dec. in l. non omnis, ff. si cer. peta. Tertio uidetur obstare doctr. Bar. c. examinata de confirmat. util. uel inuti. Sed ibi uide Dec. & nihil obstabit. Circa secundum membrum, non placet resolutio Bar. ad l. si tam angusti, ff. de seruit. nec quæ libet alia resolutio. de qua per Ias. & alios, sed ea placet, quæ fuit Imo. & Alex. in l. qui Romæ, §. duo fratres, J. eod. ad quā minimè obstat tex. in l. uia, ff. de seruitu. rust. prædio. quia, ut hic Niger etiam dicit ille tex. inpertinenter allegatur, neque uideo, quomodo solutio Alex. & Imo. cōfundatur per l. si ita stipulatus fuero hanc summā, J. eod. quia uide ibi Bar. & Ias. & resolues. Ibi ergo in l. si tam angusti, quis demonstrabat locum, in quo seruitutem præstare volebat, & appellabat, uiā, & tam nouerat, erit tamen iter, ad q bene facit, l. si insulam ff. de præscrip. uerb. & l. ubi ita donatur, ff. de donatio. cau. mor. & l. cum præcatio. ubi Bar. ff. de præca. Circa tertium mēbrum, declara ipsum ex intentione Pau. de Cast. dum respondet ab obiectum Rapha. Comen. & ut per Corn. in l. non codicillum, C. de codicill. q dicatur agi de totali dispositione, vbi totalis dispositio transfertur in aliam, secus si particularis dispositio transfertur, remanet tamen uoluntas sua. Nam in l. non codicillum fiebat transitus de totali, de testamento ad codicillos, sed in l. Sceuola, ff. ad Trebell. testamenti remanet. licet substitutio obliquetur. Huic tamen cōclusioni Bar. videtur obstare secundum Cuma. quia talis differentia uidetur contra ius, cum idem sit ius de toto, quo ad totum, q de parte, quo ad partem, l. quæ de tota, ff. de rei uendicat. & uidetur, q non possit reddi ratio diuersitatis inter casum, & casū. Ad qd patet responsio ex supra dicta declaratione, & vide Pau. de Cast. qui respondet, Aduerte autem ad l. non codicillum, quia Ias. dat hic unam solutio. quæ fuit. Coman. & Cor. in d. l. quam sequuntur hic Bono. & Niger, quæ in effectu non satisfacit, quia quum ibi non possit, valere, vt testamentum, cur non ualet eo modo, quo ualere potest? sicut alias est in l. Sceuola, cū ibi etiam possit dici, q sit defectus in forma, quia in codicillis directa non potest dari hæreditas, & tamen ibi ualet eo modo, quo ualere potest. Secundo contra hanc doctrinam Bar. uidetur facere tex. in l. 3. ff. de testam. milit. uide multas solutiones per Claud. & per Corn. d. l. non codicillum, Mihi placet illa, q sit speciale in milite, & illud probat tex. ibi, Sed cur non diuersum in milite, &c. & fauore militis in suo testamento inest clausula codicillaris, sicut in testamento condito a patre inter liberos, l. cohæredi, §. cum filiæ, & ibi Ias. ff. de vulga. & pupill. Neque attendenda est illa ratio generalis ibi, quia si uera esset, utique in pagano idem esset, & tamen hoc negat ille tex. Tertio adducitur text. in §. si instit. de adoptio. quem tex. notat ibi Accurs. & uidetur agi de totali dispositione, Cui tex. respondeas, ut per Alcia. q ibi ibi non probetur id, ad quod Accurs. cum notat, quia ibi ex appellatione filij nō agebatur aliquo modo, ut adoptaretur, sed potius Imperat. dicit illa ad confirmationem eorum, quæ dicta sunt in præcedentibus, & licet Niger uelit insurgere contra istum sensum, tū non bene sentit, & tex. in l. 1. §. similique modo, in secundo, est de directo cōtra ipsum, in quo nominatio filij ponitur, tanquam actus ad inducendam libertatem, Sed aduerte quia esto, quod hæc solutio videatur bona quantum ad vltimum dictum illius, §. tamen respectu primi non satisfacit, ubi adoptabat seruum, & non ualet, ut adoptio, ualet tū, ut sit liber. & ita glo. colligit ex illo tex. Vnde cogita si dici potest, q imo ualet, ut agitur, quia agebatur, uti liber esset, ita Fulgo. in l. 1. §. cum qui. ff. de constit. pecu. Allegantur etiam quædam alia, de quibus uide per Claud. & Nigr. Sed quia nō multum stringunt, ea omitto. Circa quartum membrum, multa pro Bar. allegantur de quibus uide hic per Nig. & latè per docto. in l. Centurio. ff. de vulga. & pupilla. in ea quæstione, an substitutio compendiosa facta uerbis directis a pagano, obliquetur post pubertatem, & uide Dec. in l. precibus. Hic autem tantum, tamen de iuribus adductis pro Bart. hic, quæ non probant, ut per Alex. hic, & per Imo. prius in dict. l. Centurio, & in l. uerbis ciuilibus, Et ad d. l. Sceuola, uide etiā Pau. de Cast. ibi. Et pro opinio. Bar. hic videtur facere text. in l. neque enim, cum l. sequen. ff. de milita. testamen. Sed tu responde, quod probat contrarium, ut scripsi in d. l. precibus. Videtur etiam pro Bartol. facere tex. in l. in testamento, ff. de conditio. & demonstratio. Sed uide ibi Socin. Sed contra hanc opinio. Bartol. urget fortiter text. in l. si seruus legatus, §. si alienus, ff. de legat. 1. Ad quem text. uide hic Nigrum referentem multas solutiones diuersorum scribentium. Magis communiter uidetur approbari resolutio Iason. hic quæ fuit Benedicti de Plumb. in l. generaliter, §. si quis seruo. ff. de fideicommis. libert. Sed eius solutioni multum obstat ille text. qui omnino præsupponit inualiditatem legati libertatis, absque legato facto ipsius serui. Item innuit, quòd si datio libertatis fuisset ualida, infirmaretur legatum postea de co factum. Item obstat text. in l. Stichus seruus meus, in fin. supra de manumis. testamen. ubi dicitur nullo casu utilem fore dationem libertatis. Item obstat, quia ubi idem seruus liber esse iussus est utiliter, & postea legatur in eadem scriptura, præualet legatum libertatis, l. si idem seruus, ff. de legat. secundo, & l. qui testamento, eod. titu. ergo si ibi libertas utiliter potuisset ualere, debebat præualere legato postea facto.

no. Et per istum tex. ego sum solitus tenere contra Bar. tum in l. Centurio, tum in l. precibus, in ea quæstione de pagano, quando verbis directis substituit. Si tamen uis tenere Bar. cogita, si potest defendi a prædictis obiectionibus resolutionem Ias. illa enim uidetur melior cæteris, uel tene illā Monferrat. Zas. doctissimus dabat alium intellectum, quia ibi duo sūt uitia, præiudicium tertij, & libertas directo data. Sed hęc solutio non ualet, quia nullum esset præiudicium, cum domi nus cogatur vendere, si non uult. Circa quintum membrū, aduerte, dum Ias. allegat in cōtrarium l. si insulam ff. de præscrip. uerb. nullo modo placet aliqua solutio data, quia confundunt hanc materiam. Dic ergo, quod ibi non apparebat, quem actum gererent partes, & in dubio attenditur effectus, non nominatio l. cotem ferro §. qui maximos ff. de publica. & d. l. si insulam, & l. si tam angusti. ff. de seruitu. secus in casu nostro, in quo præsupponimus, quando constat, quem actum gerant partes, & non ualet, an si alio modo potest ualere, substineatur? Ita omnino intelligenda est, quæstio. Vnde tu considera. & si generaliter dici potest, non distinguendo, an agatur de dissoluenda, uel contrahenda obligatione, sed nunquam actus, qui gentur a partibus tacitè, uel expressè, si non valet eo modo, quo agitur, nunquam valet, vt valere potest, nisi hoc dicatur. Et hoc probatur in primis in l. fin. C. de iur. codicillo, & l. 1. ff. cod. tit. & si hoc est in ultimis uoluntatibus, a fortiori erit in contractibus. Probatur etiā hæc conclusio in leg. 1. §. eum qui inutiliter ff. de constitut. pecu. Probatur etiam in §. nostro, in quo propter respōsionem, & præcedentem interrogationem stipulari præsumuntur, & sic tacite constat, quem actum gerere intendat. Hoc idem probatur in l. non codicillum Cod. de codicill. ubi tacitè apparebat, quod ualebat testari propter institutionem, & exhæredationem. Et pro hac opin. benè facit l. multum interest C. de tur. dot. Et facit regula, quia actus agentium non operantur ultra intentionem partium, iuxta l. non omnis ff. si certū pet. Solū uidetur l. Scęuola. Sed responde, quod immo actus valet, vt gerebatur, quia voluit codicillari, & ita ille sciebat, unde ibi Paul. & per hanc uiam omnia iudicio meo placantur. Et tunc non obstat ille fortis tex. in d. l. si seruus §. si alienus. Neq; obstat tex. in l. si diuortio ℸ. eo. quia ibi valet actus ut gentur. Item nō obstat tex. in l. multum interest ℸ. eo. quia facit potius contra in prima parte, in secunda actus ualet, vt stipulatio, & sic, ut geritur, licet æstimatio serui debeatur, quia ille commercium non habet. Et ad omnia contraria facile respōdere poteris. Ex his potes tu dicere, quod prima cōclusio Soci. non sit propositum, quum loquatur quando non apparet, quem actum gerant partes. Secunda vero conclusio ipsius bene procedit. Ex his etiā non satisfacit resolutio Dec. in c. super abbatia de offi. deleg. quia uidetur facere regulam affirmatiuam, quod in dubio actus valet eo modo, quo ualere potest, cum hæc quæstio non loquatur, quando sumus in dubio. Cogitabis. Circa illud de iuramento, quod Bar. ponit, uide Dec. in d. c. super abbatia, cuius dicta dubia uidetur uerū, quod Bar. hic, & communiter docto. dicunt, quod stante iuramento in terminis text. nostri ualeat, ut pactum, quia non adest consensus, arg. l. primæ. §. eum qui ff. de consti. pecu. & leg. an inutilis in prin. infra de acceptilat. & est de intentione Ias. hic, & facit tex. in l. n. C. de non num. pecu. secundum doctorum intelligentiā licet aliter illum tex. declaret Fortu. in l. si unus §. pactus ne peteret ff. de pact. in eo articulo, de literarum obligatione. Posset etiam aliter intelligi ille text. quod modo non discutio. In difficultate illa, q̄ Alexā. tangit in princ. huiu §. & etiam Aret. hic, quando præsumatur, quē velle stipulari, satis placet ea opi. Areti. quod præcedenti interrogatione, & subsequenti statim responsione pręsumatur, quod velint stipulari, ad quod facit l. 2. C. de usur. & l. iurisgētium §. quod fere ff. de pact. & probatur ex l. si stipuler §. si ℸ. eod. nam frustra ibi dubitaretur, an ualet locatio, vel venditio, ut ibi. si ex præcedenti interrogatione, & subsequenti responsione non præsumeretur, quod uellent stipulari. Videtur etiam id probari in §. si stipulanti l. nostra ubi in alijs decem ualeret, ut pactum, si non præsumetur, quod uellent stipulari. Cogita nunquid prędictis responderi possit. Et primo ad l. primam C. de usur. ut ibi simus in eo casu, in quo absque stipulatione non oritur obligatio, ut in usuris. Ad secundum dic, illud esse propter uerba scripta in instrumento. Ad tertium dic quod immo contrarium probat, quia tunc non ualeret etiam ut locatio, uel ut cōductio, si uerum esset illud, per l. 1. §. eum qui ff. de constitu. pec. Ad ultimum dic, quod præsupponitur ibi pro certo, quod uoluerint stipulationem contrahere. Tamen pro prima opinione satisfacit, quia illa uidetur est forma stipulationis, merito ita iudicatum est, quia dat esse rei. Cogitabis. Demum Bart. hic format quæstionem de cōtractibus celebratis per illum surdum, qui intelligit ad motum labiorum, ex quo hodie de consuetudine omnes contra-

ctus mediante stipulatione çelebratur. Circa quam quæstionem in primis aduertenuunum, est secundum Rui. D. M. quia fatue hæc quæstio formata uidetur; cum notarius non possit deponere, stipulationem fuisse factam cum talis surdus non possit contrahere stipulationem, immo notarius de falso puniretur, per ea quæ ponit Aret. in l. his uerbis ℸ. de duob. re. Neque dicas quod si notarius scripserit stipulationem, pręsumitur facta eo modo, quo potuit, idest per seruum, ut per Bar. in l. 1. ff. solut. matrimo. Nam tunc quæstio Bar. non pōt procedere. Niger. soluit, quod notarius potest ponere stipulationem, quando celebratur contractus, qui consensu contrahitur. quam solutionem uel omnino puerilem puto, vel eam non intelligo, quo modo. n. notarius potest dicere stipulationem esse factam, & contractam inter illas personas, quæ nō possunt stipulari, immo de falso uidetur puniendus, esto, q̄ simus in contractu, quia consensu contrahitur. Vnde tu cogita si Bar. aliter defendi possit, ut dicamus altero de duobus modis, uel quod notarius ignoraret qualitatem surdi, q̄ veri similiter contingere potuit, cum uideret ipsum loqui ad propositum: Vel si uis, quod sciret illum surdum, iuste potuit credere posse stipulari, quia in eo sunt opiniones, ut supra dimus, merito non poteit puniri. Et quæstio sua in quantum loquitur de stipulatione, quæ cadit super aliquo facto transeunte in aliquem alium cōtractum, optime exēplificatur in leg. si stipules §. si. infra eod. In quantum autem loquitur de stipulatione, quæ non cadit, exemplificatur l. diuortio ℸ. eod. & ita moderni s. Perul. Sed ego ante eos ita exemplificabam. Circa resolutionem quæstionis Cuma. arguit contra Bart. ut per Soci. hic in 5. conclusione. Et ad obiectionem primam, quam facit de l. si quis argentum C. de donatio. tene ultimam resolutionem Soci. quam ponit in uersi. Vel secundo defendamus Bar. quia aliq; non sunt veræ, & clara est eorum reprobatio, ut dixi in uoce. Similiter ad obiectionē l. primæ §. eum qui ff. de constit. pecu. responde, ut per Ias. quia solutiones aliæ Soc. non subsistunt aliquo modo sunt enim cauillosę, & non realiter ueræ. Vide per Nig. Cætera dic, ut per eundem Nigr. hic, Et uide Dec. in l. certi condictio §. si nummos ff. si cert. petat. colum. penultum. ibi. Circa secundam conclusionem.

REPETITIO DOMINI

MARCELLI BERENGVTII

Super §. si stipulanti in l. 1. ff. de verb. oblig.

S V M M A R I V M.

Formantur ad tex. rationes dubitandi.

Traditur nouus intellectus ad §. praeterea Institutio. de inutil. stipulatio. ibidem.

Quod si stipulanti minorem summam, fuerit promissa maior, vltra concurrentem quantitatem, nec vt pactum vestitum, nec vt donatio valet.

Falsò colligi per Socin. ex hoc text. fallentiam ad text. in l. scire debemus, infra eod.

Maiori summæ inest minor propriè. Et petendo quis maiorem, non dicitur propriè petere minorem.

In sententia verba aliquando impropriantur.

Quod nunquàm in maiori summa negatiuè prolata insit minor, contra Bar. & sequ.

Ampliatur, & limitatur regula, quod in minori summa insit minor.

Fideiubens in maiori summa, quàm principalis tenebatur, quod teneatur pro illa minori tantum, qua erat obligatus principalis, contra communem.

Duo testes deponentes, unus de maiori summa, alter de minori circa eundem actum, an sint uarij.

Si delato iuramento, an deberet centum, iurauerit, quis non debere centum, an sit periurus, si debeat octuaginta.

§. Diuisionem & summarium uide hic per docto. Rationem autem dubitandi facias ex tex. in §. præterea. inst. de inutil. stipulatio. Ad quem text. uarij dantur intellectus. Et finaliter nullus est bonus, nisi quod ille text. concordet cum nostro, & quod in concurrenti quantitate ualeat. Et si recte intuea-

ris

ris uerba illius text. hoc uolunt, dum ibi dicitur, si ad interrogata &c. exponendo, idest, quatenus prout exponitur in l. Stichus, qui meus erit, ff. de lega. primo, illa oratio, qui meus erit & istæ duæ orationes sunt similes, si meus erit, & qui meus erit. l. nuper. ff. de lega. tertio. Ex hoc modo euitatur motiuũ Socin. dum arguit contra istum intellectum. Quem cum iam multis annis elapsis tradidissem, nouissimè eum etiam reperio ponere Cotas, hic & eundem intellectum tradit Lusit. in l. 1. ff. de reb. dub. in 2. glo. reprobando alij. s. intellectus. Neq; placet intellectus Montef. in 1. lect. ꝙ ille tex. procedat inspecta ueritate, qua attenta, vtique non continetur minor summa in maiori, ex proprietate uerbi, hic autem tex. procedit inspecta iuris dispositione, siue interpretatione, nam sic tex. esset impositos uerbis, non rebus contra. l. fi. C. commu. de lega. Quidam dicunt, ꝙ ille tex. corrigit tex. nostrum ꝙ tamen falsum est, quia ille §. est factus ad similitudinem istius. Alij, & cõmuniter Doct. dicunt, ꝙ tex. noster dependet a §. præcedenti vbi fuit dictum, ꝙ additur, uel detrahitur stipulationi, ita demum ualet, si illa mutatio statim placuerit partibus, & sic ualebit in decem stipulatio, si in id partes statim facta stipulalatione consenserunt. Sed hoc non potest stare, quia text. noster non se fundat in hoc, ut ideo ualeat talis stipulatio, quia partes statim consenserint, sed fundata se, quia in uiginti insunt decem. Præterea ista solutio stare non potast, quia sequeretur ꝙ omnia uiginti deberentur, si facta stipulatione in decem conuenerint de seruanda promissione, quæ fuit de 20. Aliam etiam facias rationem dubitandi, quia videtur dicendum, ꝙ alia decem debeantur iure stipulationis, quia cũ præsenti promiserit, præsumitur in inutilitatem suam consentire, iuxta nota, in l. quæ dotis. ff. solut. matr. & debet vestiri cohærentia contractus stipulationis, iuxta. l. lecta. ff. si cer. peta. & . petens. C. de pact. Responde & tene opinionem Matesi. ꝙ nec vt per pactum debeantur illa decem, vt Iasinf. ead. l. §. sed si mihi per illum text. & ibi Soci. facit text. in §. præterea inst. de inutil. stipulat. qui dicit, ꝙ inutilis est stipulatio, ergo nec ut pactum valebit. Neque dicas, prout Alcia. dicit, ꝙ non sit pactum, sed pollicitatio, prout supra dixi in rub. item si esset pollicitatio deberet vestiri, prout ipse tenuit in rubr. supra per doctri. Bar. in l. si vnus §. pactus ne peteret col. 6. ff. de pac. Nec etiam est vera illa solutio, ꝙ tunc pactum vestiatur, vbi prius in esse deducitur stipulatio, prout Monteferat. dicebat quia contra eatu. n. l. Solue ergo contrariũ ex intentione Bar. in l. si tibi decem. ff. de pact. vbi demonstrat, quare non vestiatur, esto ꝙ sic pactum. Sed placet ea resolutio, ꝙ ex intentione contrahentium non sit paciscí aliquo modo. Hæsitant tamen, nunquid in alijs decem talum hodie agi possit, uigore l. si quis argentu. n. C. de donatio. §. fi. Vide Bar. in d. l. si tibi. ff. de pact. in fine principij vbi in simili dicit, ꝙ non. Sed responsio sua non satisfacit de du[illegible] specialitate, quia vbi quis sine causa promittit [illegible] donatio. l. a [illegible]panus. ff. de oper. liberto. O[illegible] domandi non fuit, sed tantam [illegible] uolebat Soci. supra in §. si [illegible] dicas soluendo motiuum Cuma.

Colligitur modo primo ex tex. [illegible] ad tex. in l. scire debemus infr. eo. vt subtiliter per [illegible] in eo tex. probatur, tot esse stipulationes, quot sunt summæ, hoc autem in tex. nostro non habet locum, quia licet una summa sit, tamen sunt duæ stipulationes, nam ille §. pendet a §. præcedenti, cum adijcitur, vbi habetur, ꝙ sequuta complacentia, valebit discordãs stipulatio, nam si in text. nostro præsupponimus sequutã fuisset complacentiam ut ualeat stipulatio in uiginti, vtique illa eadem debebuntur ex prima stipulatione uera alia decem ex stipulatione ficta fingit enim lex propter sequutam complacentiã, interuenisse stipulationem. Erunt igitur duæ stipulationes, licet sit una summa, aliter sequeretur, si diceremus esse vnam, ꝙ vna eademque res diuerso iure censeretur. l. eum qui ædes supra de usucapio. Non enim una stipulatio, & uera & ficta esse potest, sed duę. Ita dicit Soc. Verum tu aduerte, quia Soci. errore labi videtur. Primò quia præsupponit §. nostrum pendere a præcedenti, ꝙ tamen uerum non est, per duas rationes in superioribus adductas. Præterea, licet hoc uerum esset, tamen non est adhuc uerum Soci. dictum immo continet cõtradictionem, nam ipse vult, ꝙ ista stipulatio non ualeat, nisi sequuta cõmplacentia, & vult ꝙ in decem sit facta uera stipulatio, nisi sequuta complacentia non valebit nec in decem, nec in uiginti. Quomodo ergo hęc esse possunt? Ideo dic, ꝙ sequuta complacentia, alia noua fit stipulatio, vt dicitur in §. præcedenti, & dicitur una esse, quia id lex fingit non autem duæ vt volebat Soci.

Secundum notabile, quod quidam colligebantur ex text. nostro de pacto, quod vestitur cohærentia contractus, non oportet referre, nam Socin. dicta simpliciter uera arbitror, qui dicat contrarium in tex. nostro probari.

Tertio colligitur ex text. nostro, ꝙ in maiori summa inest minor, ꝙ quidam dicunt procedere ex iuris interpretatione non ex proprietate, per doct. Bar. in l. scire debemus infr. eo. in fi. ubi dixit Bar. ꝙ si in libello peto a te quinquaginta, & probem mihi deberi centum, impropriè iste libellus volebit Are. tam ea contrarium sentiebat, ꝙ immo ex proprietate id eueniat per text. in l. 3. §. si plus supra de statutibus. ibi sumus in conditione, quæ debet strictè procedere, & tamen seruus iussus liber esse si decem dederit, dando viginti liber efficitur quia decem censetur dedisse, cum in maiori summa minor insit propriæ. Soci. conatur respondere cuius solutionem ex inuidia emanatam arbitror, & ideo non ueram Ias. etiam non bene respondet. Sed Soci. ex alijs fundamentis adhæret Aretino, ꝙ illud procedat ex proprietate. Et primo probatur, quia in stipulationibus verba strictè accipiuntur, & in sententijs, l. quicquid astringendæ in §. fi. infr. eod. cum ergo hoc sit videmus, ꝙ in stipulatione in maiori summa inest minor, ut probatur in tex. nostro idem etiam in sententijs l. inter pares. ff. de re iud. ergo illud est ex uera proprietate, non ex iuris interpretatione. Sed hoc fundamẽtum non uidetur urgere, ex quo videmus etiam in sententijs uerba aliquando impropriari, & accipi secundum iuris interpretationem, ut per gl. in l. & puto, in uerb. non communicari supra famil. hærcisc. quam singularem reputat Bal. in c. fi. extra de translat. epis. si ergo hoc est in sententijs in quibus uerba stricti uolebat Socin. eodem modo erit in stipulationibus, & sic non ualet argumentum data instantia. Secundo id conatur suadere. Soci. per multa iura, quæ clamant in maiori summa minorem inesse, ut in tex. nostro, & in l. si quis cum totum supra de except. rei iudica. & l. qui concubinam. §. 1. ff. de lega. tertio, cum multis alijs iuribus hic per eum adductis, & præcipuè cum quædam dicant, in maiori minorem summam contineri, ꝙ uerbum, contineri, denotat id ex propria significatione esse. Sed hoc non obstat, quum contrarium sæpissimè uideamus obseruari l. libero rum in prin. & ibi declarat peritissi. Alcia. infr. de uerb. significa. Quare pro resolutione istius difficultatis, nũquid ex proprietate in maiori summa insit minor recurrendum est ad ea quæ dicit Dec. in l. quidam existimauerunt. ff. si cer. peta. ubi sic inesse conclusit, ꝙ si nos dicamus, utrum ille qui petit centum petere dicatur uiginti, & tunc in maiori summa nõ inest minor, quia aliud sunt centum aliud uiginti, sint autem quæramus utrum minor summa includatur in maiori, & insit in ea, tunc ex proprietate dicendum est, in maiori summa inclu di minorem, & eam accedere ad conficiendam maiorem, & ita debet semper fieri distinctio, pro scienda huius rei puta ueritate. Aduertendum est etiam quia dum Alciat. uult respondere ad iura, quæ dicunt inesse per l. lect. ff. si cer. pe. dic, quod ille tex. procedit ulterius, se ipsum declarando, dum dicit, perinde &c. Et uide tex. in §. is qui exequitur inst. mandat. qui loquitur in mandato in quo strictè proceditur, & ille text. est contra c. cui de non sacerdotali, de præb. in sexto.

Nunc descendendo ad materiam huius §. quæ est, an & quõ in maiori summa insit minor, uide distinctionem Bart. Circa quam aduertendum est, quia in quantum facit distinctionẽ, ꝙ in maior summa negatiuæ prolata insit minor credo semper, ꝙ quando negatiua prolata est maior summa, nunquam in ea in est minor. Nec obstet text. in §. si cum mihi l. si unus, ff. de pact. qui non ideo qui paciscitur non petere uiginti, cũ habeat debitorem in decem, in decem ualet pactum, quia in maiori summa inest minor, sed quia, qui habet animũ remittendi uiginti, tanto magis remittendi decem. Et istud suadetur mihi ex ratione ipsa naturali, tum etiam ex l. pupillus §. fi. ℐ. de uer. sign. si non cauilletur prout gl. ibi facit arguendo de re ad quantitatem, ꝙ argumentum ualet in ista materia ut est tex. in l. si quis cum totum supra de excep. re. iud. & nõ potest reddi ratio differentiæ, cur in uno casu, magis, quam in alio, in maiori summa negatiuè prolata, minor contineatur. [illegible] l. si quis cum totu habebis in t. resolutionem. Item inquam [illegible] uult Bar. probare, ꝙ qui petit, ducendum, si uerum debitũ est in octuaginta, nihilominus ei debent restitui octuaginta, quia in petitione totius continetur pars petita, adeo ꝙ in minori summa debita debitor constituitur in mora. Aduertendum est quia tex. in l. pupillus in fi. probat contrarium, qui iurat, aliquid non esse suum, debet iurare, nec sibi esse cõe, si igitur in maiori minor contineret sufficeret iurare, non esse suum intelligeretur, nec cõe, & licet gl. sentiat non se necessariã illam expressionem tñ malè sentit, quia non esset necessaria, lex eã nõ requireret nec uerũ est, ꝙ dicit Bar. reum in uer. debito in mora constitui uidebis. ℐ. Et sic patet, ꝙ in maiori summa negatiuè prolata non inest minor aliquo tẽpore. Hoc probatur in l. si is, qui ducenta. ff. de reb. dub. ubi patet, quòd quando ex uniuerso sumitur significatio, si in uno reperit falsa in totum falsificatur cum ergo ista oratio non habeo centum, sumat significatum ab hoc uniuerso, centum, si in aliquo

aliquo falsificatur, puta, quia unum tollitur à centum falsificabitur in totum, & non erit verum, quo ad reliquam summam immo si non habeo centum, possit habere nonaginta nouem.

Sumitur modo ex dictis Bart. conclusio, ꝙ in maiori summa inest minor. Ista conclusio ampliatur procedere, non solum in totali summa, sed et in particulari, vt in illa minor ipsius contineatur, veluti si dico dimidiam partem, nam in dimidia continebitur quarta pars, quae minor est l. qui quartā. ff. de leg. 1. Secundo ampliatur, vt habeat locum etiam in sententijs l. inter pares in fi. ff. de re iud. l. diem proferre. §. si plures ff. de arb. Fallit tn̄ ista conclusio ex intentione Bar. in quatuor casibus, quos uideas, & ultra Bar. hic, Doct. ponunt alias fallentias. Circa quas aduerte ad limitationem pro Alexa. in mandato, nam qui mandat de maiori summa, non mandat de minori, & alleg. c. cui de non sacerdotali de praeb. in 6. Ias. autem, & Soc. dicunt hoc non esse uerum, quia immo, qui mā dat, vt emat pro centum, si pro minori emerit, tenet mandatum l. diligenter. ff. mand. & §. is qui inst. eod. Et ad istud c. licet non concludant Soc. & Ias. rationes, tu dicas, ut ꝑ Dec. in l. in eo, ꝙ plus ff. de reg. iu. Et sic ista sexta limitatio non est vera. Septimo limitatur, non procedere in actu indiuiduo, ut in fideiussore, si enim aliquis debet decem, & fideiussor accipiatur in viginti, non tenetur nec etiam in decem. Ista est cōmunis opin. gl. & Bart. & aliorum in d. §. illud, quae fundatur super illo §. dum dicit fideiussorem omnino non teneri, ergo in decem etiam non tenebitur. Qualiter autem fideiussio dicatur actus indiuiduus, declarat Bar. in l. graecè §. illud ff. de fideiusso. Sed ꝗ praedictam limitationē recordor, dum iuuenis essem, me disputasse, ꝙ immo in decem debeat teneri. Nam ipsa fideiussio in hoc tantum differt à stipulatione, ꝙ in stipulatione obligamur pro nobis, in fideiussione pro alio, in cęteris nulla videtur discrepantia. Cum ergo hoc sit, sicut qui ꝓmittit uiginti, interrogatur de decem, ad decem tenetur, ita fideiussor, & maximè, ꝙ vtile per inutile vitiari non debet l. sancimus C. de don. & §. sed si mihi ff. ead. l. Praeterea ꝙ in decem debeat teneri, facit tex. in l. hactenus. ff. de const. pec. ubi si debitor in centum constituit in ducentum, tenetur ad centum.

Et licèt respondeat ad istum tex. Bar. in d. §. illud, ꝙ procedat in cōstituto, ꝙ benignus est, locus in fideiussione, quę est de stricto iure, tamen haec ratio non tenet, quia stipulatio est etiam de stricto iure, & tamen in maiori summa continetur minor. Praeterea istud suadetur, quia tex. in d. §. illud, dicit, id commune esse omnibus, qui pro alijs obligantur, si ergo vellemus dicere, fideiussorem non teneri ad veram summam, sequeretur id ēt esse in constituto, ꝙ est falsum d. l. hactenus, ergo dicendum est praedicta limitationem non esse ueram, cū etiam regula nostra procedat in fideiussore. Et ita tenetur rñdetur ad §. illud, in quantum dicit, omnimodo fideiussorem non obligari, illud enim uerum esset, si adhiberetur in duriorem causam, nam in nulla summa tenebitur extante causa duriore, sed cessante illa, in summa uere debita obligabitur. Octauo, & ultimo doctores limitant istam conclusionem nō procedere in teste, s. n. vnus testis dicit, mutuum fuisse de cē tum, & alius de viginti, ille qui dicit de centum, non censetur dicere de viginti, & sic erunt testes uarij, & non attendebuntur in minori summa, ita decidit sacrum consilium Neapoli. in decisio 240. & hoc uerum est, si testes non loquantur de uno actu: nam si apparet, & eos loqui de uno actu, utique minor summa ab utroque dicitur probari, argum. text. in l. Sempronius Proculo. ff. de leg. 2. ubi habetur, ꝙ si in eodem testamento maior, & minor summa relinquatur, minor debebitur, sic ergo in testibus, nam ambo dicunt, tali die, & hora ꝑ talem contractum iste se obligauit, & unus dicit ad decem, alius ad viginti, & licèt discordent in summa, tamen quia conueniunt in actu, in maiori inest minor. & ambo de minori uideutur deposuisse.

Secundo principaliter ex doctri. Barto. colligitur, quod si ego peto à te centum, & in veritate non debes, nisi octuaginta, non poteris denegare verum debitum. Et si iures, te non debere centum, eris periurus per consequens, quia interrogatio de toto intelligitur de qualibet parte. Item qui respondet de toto, debet de qualibet parte respondere. Vnde quum tu iuraueris, te non debere centum, etiam iurasti, te non debere octuaginta, & sic incidisti in periurium. Bart. hoc probat per text. in l. si quis cum totum ff. de except. rei iudi. qui non probat, quia in illo tex. debemus dicere. fuisse latam sententiam, & iudicem absoluisse reum a petitis, & per hoc absoluitur ab omnibus partibus petitioni. Vel si uis, quod negatiue sit lata adest ratio, de qua per doct. ne sententia sit elusoria, & ꝓ ea praesumitur, & si in aliqua parte reperisset actorem dominum, in ea reum condemnasset. Nec probat tex. in l. pupillus §. si. ff. de uerb. signifi. quia ut in praecedentibus dictum est religio tex. ob impositionē, ille tex. probat contrarium, & uide Calepium in §. utrum l. is qui ducenta. ff. de reb. dub. qui cuiē dat illum tex. Et sic apparet, allegata per Barto. non probare suam intentionem. Doctores tamen dicunt cōclusionē Bar. probari in l. qui seruum. §. in iure. ff. de interrog. act. vbi habetur, quod quis tenetur respōdere, an totum possideat, uel partem, & sic iste debitor, a quo petita sunt centum, debeat dicere se debere octuaginta, non autem negare totum debitum. Sed ad istum tex. potest responderi, praesupponendo ea, quae habentur in l. non alienum. ff. eod. de interrog. act. l. quod qñ aliquis interrogatur debet interrogari, an possideat totū, uel partem, et si non est mirum, si in d. §. in iure dicitur, quod is debet respondere de parte, cum fuerit de ea interrogatus. Praeterea dicit hic Soc. ex mente Aret. hic, quod pro conclusione Bar. facit tex. in l. de aetate §. si interrogatus. ff. de interr. actio. ubi qui interrogatus est, an sit haeres ex toto, & respondet, se esse ex parte dicit tex. eum respondisse ad interrogata. Sed Soc. ex duobus dicit istum tex. non probare. Primo, quia si uerum esset, interrogantem de toto interrogare de parte vtique in eo tex. is diceretur de iuris rigore ad interrogata respondisse, sed in eo text. dicitur, id esse ex humanitate: ergo non est uerum, quod qui de toto, etiam de parte interroget. Praeterea tex. ille non obstat, quia ibi bene fuit responsum ad interrogata affirmatiuè, & negatiuè, nam ille fuit interrogatus, verum esset haeres ex toto, respondit autem; se ex parte esse, & sic negauit, se ex toto esse, & sic affirmando unum tacitè negauit aliud, argum. tex. in l. & si sine. §. sed quod Papinianus. ff. de minoribus, & sic ille respondit negatiuè, se ex toto haeredem non esse, affirmando se esse ex parte. Vnde text. ille non obstat. Ad tex. quem Ias. adducit Alcia. respondet, & nō bene, quia sua responsione attenta concludit ille tex. expressè pro Bar. Dec. in l. non uidetur improbus ff. de reg. iur. alteri respondet, ut per gl. ibi, uide eum. Ad rationem etiam Imol. in qua uis tota consistit, vide Dec. loco supra allegato, qui optimè respondet. Et pro dicta ratione Imo. facit leg. quidam existimauerunt. ff. si cert. pet. quam Dec. ibi inducit, & eam resoluit.

Quid ergo dicendum super hac difficultate Modern. quos hic refert Soc. distinguebant, aut quaerimus, quo ad periuriū, & tunc dicendum est, eum qui iurauit, se non debere centū, non peierasse, aut quo ad effectum obligationis, & tunc est dicendum, eos bene teneri ad verum debitum. Sed tu aduertè antequam deueniam ad decisionem difficultatis, est animaduertendum quomodo procedere possit quaestio nostra, nam si quis petit plus, quam sibi debeatur, cadit à causa §. si quis agens inst. de act.

Quid ergo est opus uidere de responsione, nisi dicas, quod quaestio nostra potest habere locum, quando petitor ignorabat ex iusta causa, & uerisimiliter putabat sibi deberi centum. Et ita declarando, potes dicere, quod aut creditor in positionibus petit centum, & debitor respondet, & iurat, se nō debere centum, & isto casu is non dicitur periurus, quia minor summa non continetur in maiori ex sono uocis, sed in quantum oportet, minorem accedere ad supplendam, & perficiendam maiorem, & ideo ille uere iurat, se non debere cētum, cum debeat octuaginta. Aut ille praedicto modo interrogatus respōdet, & iurat se non esse debitorem, & isto casu dr̄ peierasse, quia licet non sit debitor in centum, est tamen in octuaginta. Et ita circa hoc pertranseo.

Tertio, & ultimo colligitur ex dictis Bart. conclusio, quod is, qui petit centum, cum minus ei debeatur, in illa minori sūma constituit debitorem in mora, si statim non soluat. Hanc conclusionem fundat Bart. in l. qui solidum. ff. de legat. 2. qui tex. ut hic dicit Pau. de Castr. probat contrarium, quia haeres non ex prima petitione, quae de toto erat, sed ex secunda, quę fuit ex uero debito, constituitur in mora, & ideo contra Bar. est dicendum, quod is non constituitur in mora, si partem interim non soluat, ideo enim ille non soluit, quia verisimiliter credebat, eum qui petebat centum, non recepturum minorem summam, argumen. text. in l. tutor §. Lucius. ff. de usu Sed difficultatem inducit allegata l. qui solidum, dum dicit haeredem non constitui in mora, nisi fideicommissarius postea partem petierit, habemus enim, quod ipse debitor debet cogere creditorem, ut accipiat id, quod se debere fatetur leg. quidam existimauerunt. ff. si cer. pet. unde haeres debuit compellere fideicommissarium, & quia non cōpulit est in mora. Sed respondetur, quod ex quo ille totum petierat, poterit se excusare haeres, dicendo ideo se verum debitum non soluisse quia credebat eum non accepturum.

Praeterea contra illum tex. facit, quod notatur per gloss. & doctor. in l. si seruus. §. bone. ff. de condict. furti, quod spectat ad debitorem, rem debitam dare, & sic ille haeres non dando est in mora. Sed tu respondeas, ibi illud esse odio furis, & in alijs non procedere. §. sic itaque inst. de actio. Et per haec patet

Bar.

Bar. non bene dicere, quum in vera quãtitate debitor, donec creditor plus petit, in mora constitui non debeat.

Vltimo pro complemento materiæ quæritur. Si ego dicã promittis decem, aut quindecim, & tu dicas promitto quindecim, in quolibet ualeat ista stipulatio. Alex. hic dicit ex mente l. molæ, quod valet in minori summa, scilicet in decẽ, quia si tu respondisses simpliciter promitto, ualeret in nori sũma l. ita stipulatus fuero decem infra eo. Si ergo hoc ita est illa expressio maioris summæ nihil debebit operari, cum sit in damnum promittẽtis, & in maiori summa in sit minor. Sed tu aduerte, quia intelligo, quomodo hoc possit esse verum, nam si is promittit expresè quindecim, cur ea non debebuntur, fuit enim in potestate sua, propter alternatiuam interrogationis quiduis promittere. Sed tenendo cum communi habebit hoc locum, si stipulator sibi reseruauit electionem istarum duarum summarum, tunc enim debebitur ea summa, quam ipse elegerit. Et ex his sum expeditus de præsenti §. Deueniam modo ad principium leg. secundæ.

REPETITIO DOMINI
MARCELLI BERENGVTII

Super l. 2. ff. de verborum obligat.

S V M M A R I V M.

Formantur ad tex. oppositionem, ex quarum resolutionis diuisionis, quæ ponitur in tex. dilucidè percipitur.
Qui dat, facere largo tamen modo intelligitur.
Qui non facit, facere, etiam strictè sumpto vocabulo, intelligitur.
Quod præstare sit dare.
An reperiatur stipulatio mixta in dando, & faciendo concluditur secundum communem, quòd sic, licet contraria pars disputatiuè sustineri possit.
An sub simplicibus contineatur casus mixtus.
Dispositio facta in vno ex simplicibus non trahitur ad casum mixtum regulariter.
An mulier prohibita donare sine consensu propinquorum sit prohibita etiã donare causa mortis, remissiuè.
Quando mixtum est ex simplicibus separabilibus, tunc qualibet pars seruat naturam suam, ac si nulla esset mixtura.
Quando mixtum constat ex inseparabilibus, & incompatibilibus quorum alterum est potentius, altero quod non dicatur mixtum cum potentior pars debiliorem absorbeat.
Mixtum continens simplicia compatibilia, sed inseparabilia, si non est facta de eo specialis prouisio, tunc continebitur sub dispositione simplicium etiam in materia odiosa.
Quid concessio legitimandi sit odiosa.
Quod concessa potestate legitimandi spurios, & incestuosos, non videatur concessa potestas legitimandi spurium, & incestuosum.

TEX. huius l. diuide, & sũma ut per doc. Responsionem autem dubitandi facias, nã videtur in primis, quòd iste text. sit superfluus per text. in l. in facto supra de conditio. & demonstrat. & in l. verbum facere. C. de ver. sign. vbi habetur, quod factũ cõtinet dari, & fieri, & sic sufficiebat dicere, quòd stipulationes consistunt in faciendo, quia comprehendisset eas, quæ consistunt in dando per illum text. quòd cum factum non sit, videtur superflua diuisio ista. Sed responderi potest secundum Bar. hic in fin. quòd largè accipiendo procedit tex. in l. in facto, quòd semper quod damus, dicimur facere, sed Iuriscon. hic strictè accepit uerbum, facere in qua significatione non comprehenditur dare. Sed rursus instatur, si vis quòd verba Paul. hic strictè accipiantur, sequitur quòd diuisio fuerit defectiua tantum enim ponit stipulationem de faciendo, non autem de non faciendo, de qua in l. vbi autem §. id quòd infr. eod. & l. si ab alio §. fi. ff. de re. vend. Vnde videtur defectiua. Sed respondetur, quòd stricto vocabulo stipulatio faciendi continet ea, quæ in non faciendo consistit, qui enim modo facit, facere dicitur, ut ultra tex. in §. si vxor insti. de nup. allegatum per glo. clarius probatur in §. item si in facto consistens exemplificatur in faciendo, & in non faciẽdo. Sed iterum videtur, quòd sit defectiuus iste tex. quia non cõprehendit, nec ponit obligationem, quæ est in præstando, de qua in l. obligationum substantia in princ. supra de actio. & obligat. vbi ponitur separata obligatio præstandi, a dandi, & faciendi. Sed respondeo, dici potest, quòd in d. l. causa elegantiæ ponitur illud uerbum, præstando, quòd idem est quòd dãdo, vt in simili videtur, quando dicitur manui, & potestati, in §. 1. insti. de liberti. & sic gratia Synonim. positum est in d. l. obligationum substantia verbum præstare, non quòd differat a dandi obligatione. Vltimo videt̃ defectiua diuisio ista, quia non loquitur de stipulatione illa mixta, quæ consistit in dando, & in faciendo insimul, de qua in l. veteris. C. eod. Quidam respondent dicendo, quod nullo pacto probatur in l. ueteris, reperiri mixtam stipulationem, sed dicit ibi tex. quod si fuerit inuenta, etiam transmittetur ad hæredes, non ergo decidit ibi text. quod talis stipulatio reperitur, sed vult, quòd si fortè inueniretur transmittetur, & ita tex. ille non obstat. Sed contra quod immo mixta reperiatur, facit etiam tex. in l. cum seruus, supra de cõditio. & demonstrat. vbi habetur, quòd conditio de ratione reddenda est mixta, & consistit in dando, & in faciendo ergo si facta fuerit stipulatio de ratione reddenda, reperietur stipulatio mixta glo. & Bar. soluunt quòd licet reperiatur stipulatio mixta tamen cum Iuriscons. hic posuerit simplices, posuit etiam mixtam, quia sub simplicibus, & mixtum continetur. Quod probari potest per ea, quem dicuntur in feudo hæreditario, & feudo cum pacto & prouidentia, feudum enim hæreditarium est quod datur, vt possit relinqui omnibus hæredibus feudum cum pacto, & prouidẽtia est quod datur, ut possit relinqui tantum filijs, nam sub istis duobus continetur etiam mixtum, quod datur, vt possit relinqui & filijs, & omnib. alijs hæredibus, prout latè tradit D. Marianus Soci. Iunior in consil. 103. & 113. in 2. parte. Vnde cum hic Iuriscons. posuerit simplices, posuit etiam id, quòd sub ipsius continetur. i. mixtum, & ita circa commun. opin. Petrus tamen de Bexut. volebat nullo pacto dari mixtam stipulationem per rationes, de quibus per Ias. hic, & Alcia. opin. confirma. Quia si daretur mixta stipulatio, quæ principaliter consisteret in dando, & faciẽdo sequeretur, quòd attento facto liberaretur soluendo interesse, attenta datione non. Et pro hac opinio, argue quia in iure nostro vbi datur casus mixtus, videtur exprimi a legum latoribus, sicut uidemus in interdictis. l. 1. §. interdictorum, supra de interdic. sic in §. sequens, inst. de actio. sic in §. & harũ l. nostræ. Non obstat tenendo opi. hanc tex. in l. cum seruus. ff. de condi. & de mo. nam responde, ut ibi Bart. & gl. & vide Soci. in l. quamuis eo. ti. Et declara tex. nostrum, quod quæuis stipulatio principaliter aut in dando, aut in faciendò cõsistit illa, reddere rationem, principaliter in dando consistit, licet accessoriè etiam in facto, ita uoluit Iuriscons. in d. l. quamuis de conditio. & demonst. & ibi per Soci. Neque hoc videatur absonum, quia videmus quòd in l. obligamur, supra de actio. & oblig. dicitur, re, & uerbis obligamur, & tamen non est uerum, quòd utroque modo principaliter, sed uerbis interueniente re, ita Soci. declarat supra in rubr. in eo articulo, Vendis, uendo &c. Item aduerte, quòd Ias. tenendo communem conclusionem tamen legat ad fundamenta Petri, Et primo dicit, non esse absurdum dari duas actiones, ex stipulatu, & certi condictionem ut probatur in l. liber homo, in secunda, infra eod. ubi dicitur istas duas actiones nasci ex vna stipulatione. Sed tu aduerte, quia ille text. non obstat, ideo enim ibi duæ dantur actiones, quia stipulatio est alternatiua & illud procedit in diuersis personis, & aut una, aut alia competet, non ambæ ut esset in mixta stipulatione. Præterea dicit Ias. licet uerũ sit, tot esse stipulationes, quot sunt res tamen illud procedit, quando illæ res expresè sunt, ut in d. l. scire debemus, & l. quòd dicitur, infr. eod. sed modo in hac stipulatione non sunt expresè, ergo &c. Et in hoc bene Ias. Sed tamen remanet adhuc firmum illud, quòd sequeretur absurdũ de duabus diuersis actionibus. Quid igitur concludendum. Certè in disputando sustineri posset opi. Bexu. Secundum, quam concluditur bene dixisse Paul. hic, quod mixta stipulatio non inueniatur. Sed a communi non recedo. Iterum tamen contra diuisionem tex. nostri instatur, nam non continet obligationem illam rem restitui, quam dicunt docto. in l. stipulationes non diuiduntur, infra eod. esse obligationem mixtam, in dando, & faciendo consistentem. Sed hoc dubium non intendo hic explicare, sed reseruo dicendum in d. l. stipulationes, inf. Modò circa articulum, an simplicibus contineatur mixtum. In primis distingue pro declaratione, ut per Zas. hic. Deinde accipe conclusiones Soci. Et circa primam aduerte, quia iura per eum adducta non videntur urgere, cum non loquantur fauorabilibus prout ipse dicit, sed in legatis loquuntur, l. hoc legatum. ff. de lega. tertio in quibus non fit [illegible] interpretatio, ut per Dec. in l. in testamentis, [illegible] reg. iur. Ad c. licet canon. cum c. [illegible] de electio. [illegible] Arc. conclusio tamen place[illegible], cum nec verba, nec intentio ad casum mixtum adaptentur. Qui con-

clusionem limita dupliciter. Primò nisi casus mixtus magis adhæreret casui expresso, in quo dispositum est. Secundo nisi qualitas adderetur, quæ magis augeat prædictum casum dispositum, quam minuat, ut per ipsum, & ita debes adaptare Soci. Deinde capias ex his dictis quæstionem de donatione, in qua est prohibita mulier sine consensu propinquorum, an trahatur ad donationem causa mortis.

Et rationibus Soc. de facili respondetur, si non considerabis, De ueritate remitto me ad ea, quæ dixi in l.2.ff.de lega.1. vbi locus suus. Communis tamen sententia est contra Soci. hic & Alciat. ea potissima ratione, quia & si donatio causa mortis sit reuocabilis, tamen ut faciliter induceretur ad donandum, ita ad non reuocandum, quod statutum uoluit considerare. Et ad argumentũ de adulto dedi responsum in d.leg. secunda, & ibi uide D. meum Maria. Soci.

Accipias deinde aliam, & secundam conclusionem Soci. hoc modo, quod vbi de utroque est facta dispositio, & eueniat casus mixtus, & sunt simplicia separabilia, tunc secundum naturam, cuiuscunque iudicatur per text. in authen. de non eligend. secund. nub. & ita Soci. etiam intelligit tex. in l. si ita ff. de iniust. rup. & irri. fac. testa. licet Soci. infr. alleget, quando sunt simplicia inseparabilia, & non sumus in hoc casu in mixtis propriè, cum vnum quoque simplex per considere tur: & hoc est quod uoluit Soci. in hac secunda conclusione, & ideo impertinenter adducit tex. in l. si ita, ubi non simpliciter consideratur filij tantum natiuitas, sed & filiæ. Accipe modo tertiam conclusionem Soci. & dicas, quod si qualitates mixtę sunt incompatibiles, & separabiles quantum ad iuris dispositionem, tunc attenditur qualitas potentior, & non uidetur, quod propriè in hoc casu simus in mixtis cũ secundum unam qualitatem potentiorem sit iudicandum. Et qualiter cognoscatur, discurre, ut hic per Alcia. Cui adde in prima consideratione decisio. Afflict. 213. in reliquis discurre cũ eo, applicando quæstiones. Nũc dimissa 4. conclusione, quæ insimul expeditur cum tertia: accipe quintam. Circa quam ad tex. in l. si ita scriptum. ff. de iniust. irr. testa. poteris defendere intellectum Cuma. quem late defendit Fortu. in l. Gallus §. quid si tantum ff. de liber. & posthu. ut illud sit ibi ratione diuisionis hæreditatæ, & hoc omnino confirmat text. in d. l. si ita. Modo uenio ad ultimã Soci. conclusionem, in qua cõcludit, quod in odiosis sub simplicibus mixtum non ueniat: ipse tamen si rectè considerabis; non concludenter respondet ad l. si ita, de iniust. & irri. testa. ubi, ut ipse fatetur, sumus in odiosis: Neque est vera resolutio ipsius posita supra in secunda conclusione, ut ib dixi; & maxime tenendo intellectum Cuma. ad l. si ita scriptum, cod. tit. de iniust. irrit. testa. prout ipse tenet. Aduerte etiam ad l. is, qui puteum, supra quod ui, aut clam, nam illum tex. uidetur clara responsio, cum enim illud interdictum prouideat, si quis ui fecerit, vel clam, maiori ratione deberet procedere, si & ui, & clam. cum tũc plus delinquat. Item ad tex. in l. quid ergo. ff. de his, qui nota. infa. etiam apparet clara responsio, nam si notatur infamia quia bina sponsalia contrahit multo plus errat, qui contractis nuptijs contrahit sponsali. & merito habet locum illa dispositio. Tandem in hac difficultate in primis id consideres, nullibi probari, sub simplicibus mixtum contineri ex ui ipsorũ simplicium expressorum: Hoc uidetur quoddã repugnans, cum ipsa simplicia sint ut quæ mixta sunt contineat. Cum ergo dicimus, sub simplicibus mixtum contineri; id intelligendum est quantum ad iuris dispositionem, idest ut illud ius, quod in simplicibus dispositum est, procedat etiam in casu mixto. Et ideo breuiter ut habeas doctrinam: Distingue, quod quando illa duo simplicia in vnum cõcurrunt, aut particulariter sunt per se considerabilia, & tunc quod seruatur in quolibet ex simplicibus, seruabitur hoc casu ita text. in d. authent. de non eligen. secun. nuben. mixtura enim hoc casu nihil facit. Aut illa duo sunt inseparabilia, & compatibilia, tunc puto animaduertendum; an speciale ius sit in eis dispositum, & illud seruabitur l. prima §. interdictorum supra de interdic. si uero minime tunc seruabitur natura vtriusq; simplicis: & ita possunt procedere multa iura, & decisiones supra allegatæ, & per Soci. & alios deductę. Et hoc nisi mixtura alteret simplicia ipsa per l. cum pastam §. præscriptione, & per l. mariti. §. final. ff. ad l. Iul. de adulte. si uero sunt inter se diffidentia mixta, & inuicem non se patiuntur, & tunc attendatur qualitas, quæ magis præualet; quæ magis præualeat: dicut per Soci. & Alcia. discurrendo. Capio nunc quęstionem illam an concessio legitimandi dicatur fauorabilis, & Bartol. concludit, quod sic probatur in l. fi. C. de constitut. princ. quæ l. vult beneficia principium late interpretari. Sed iste tex. nõ vrget licet enim verum sit quod in eo disponitur tamẽ procedit quando princeps sponte sua beneficium concessit, non quando ad alterius petitionem, vt ibi vult Ias. in 4. column. sed hic sumus, quãdo ad petitionem partis, semper enim huiusmodi beneficia de mandatis ad petitionem impetrari solent: ideo quæstione nostra nõ procedit dispositio illius tex. Præterea ille tex. procedit; quando alicui duo maximè beneficia non essent cõcessa. Sed modo sunt concessa', ut appareret manifeste, scilicet legitimandi adulterinos, uel incestuosos igitur, &c. & sic tex. ille non probat, & licet iura aliqua in canonico adducantur, tamen non probant quibus omnibus respondetur, ut late per Fortu. in l. Gallus in §. & quid si tantum ff. de lib. & posth. nume. 108. quæ non refero, ne alienis dictis carros impleam. Vnde quæ pro Bar. conclusione adducuntur, non multum stringunt. Vnde Areti. est in contraria sententia, quod immo huiusmodi concessio non sit fauorabilis, & probat duabus rationibus, ut per hic eum. Quibus Soci. conatur respondere ut per ipsum. Sed aduerte: nã responsio sua ad primum fundamentum non multum satisfacit; si enim exercitium legitimandi est odiosum, etiam eius concessio odiosa esse debet, cum ista concessio habeat respectum ad odiosam: Vnde oportet illam esse odiosam, præsertim cum talis concessio vertetur in exercitio, quia illud, concedere, est exercitium.

Aduerte etiam ad responsionem Soc. ad secundum fundũ Areti. Nam licet princeps possit de facto cõcedere, tamen cũ ista concessio odiosa sit, & ad odiosa exercitia facta, non late interpretabitur. Et ex his concludendum est dictam concessionem non esse fauorabilem. Ad quod bene facit, quod uoluit Signo. in consil. 180. & in consil. 219. ubi uoluit, quod priuilegium legitimandi filios non intelligitur de [illegible], & uide Hyppo. de Marsi. singul. 536. & uidè Dec. in cons. 453. vbi sequutus est supra dictam sententiam, licet in l. fœ[illegible], J. de reg. iur. in 5. q. in eo articulo, an masculinum concipiat fœmininum, tenuerit contrariam sententiam, Et hanc opi. latissimè defendit Fortu. loco supra allegato.

Et ex supra dictis infertur, non uideri uerã opi. Bar. quod qui habet potestatẽ legitimandi spurios, uel incestuosos possit legitimare utraque macula inquinatos. Nã ad principale, suũ fundamentum patet responsio ex supra dictis. Item ad l. si ita ff. de iniust. & irri. testa. patet responsio ex his quæ s. dicta sunt in conclusionibus Soc. Et pro contraria opi. primo facit. quia cui conceditur minus, nõ conceditur maius, licet econtra, cui maius concedatur, & minus l. nõ debet, cui. J. de reg. iur. l. cui pacto ff. de seru. expor. & l. relegatorum §. potest, supra de interd. & relega. Cui fundamento Alex. defendendo Bar. conatur respondere, vt per ipsum. Sed suæ responsioni replicatur per ea, quæ dicit Bar. hic, quia tunc ex duobus cõsideratur potentius, quando simul concurrere non possunt, ut l. generaliter, J. de fideicom. sed adulterium, & incestus possunt insimul concurrere; ergo &c. & sic adhuc obstat argum. Cui tamen aliter respondebat Soci. ut per ipsum. Cuius respõsio, ut etiam ipsemet sentit, non tollit fundamentum, quia licèt isti utrumque facere sit permissum, tamen est concessum alternatiue, non coniunctiuè, unde si ad casum coniunctum uellet, se extendere, maius fuerat, quam illud, quod sibi fuit concessum, vertitur enim maius præiudicium in legitimãdo eo, qui simul adulterinus, & incestuosus est, quam in eo, qui una tantum macula est pollutus, quum duo uincula fortius ligent. §. sed hodie instit. de adoption. & sic non obstat, Soci. responsio Dec. autem in ca. at si clerici §. de adulter. extra de iud. respondebat ad illud argumentum, negando eius minorem, quod immo non sit maius legitimare adulterium, & incestuosum simul, quam alterum tantum per se. Pone enim dicebat ipse, quod essent decem adulterini, & decem incestuosi, & unus adulterinus, & incestuosus simul, nõne plus esset, illos uiginti legitimare, quam illum vnum? certè sic, quia ibi fuerunt plura delicta hic vnum tantum. Si ergo hoc est, ego habeo, & certum est, quod ille, cui supra dicta concessio est facta, posset omnes illos adulterinos, & omnes incestuosos legitimare, ergo etiam aliquem mixtura potent, cum hoc minus, non maius sit. Et hæc erat responsio Decij. Quæ tamen mihi non admodum placet, quia nos non consideramus in tali concessione maleficia ipsorum, qui committunt adulteriũ, uel incestum, sed attendimus ipsos procreatos, quales sint, vnde si accipias unum adulterinum, & incestuosum simul, & alterum incestuosum tãtum, nonne patet, magis infamem, & odiosum etiam esse illum, quam istum, & maius præiudiciũ uertitur in legitimando eod. cum grauius sit delictum? certè hoc non uidetur posse negari, ideo uidetur non obstare dictum Decij, quia habemus respectum ad filios, non ad maleficia.

Et sic patet, quod adhuc firmum remanet primum argumentum. Vlterius aduertendum est, quod in quantum dici solet, quod cui conceditur illud, quod est maius, concedi uidetur id, quod minus est, talis regula non uidetur procedere in istis priuilegijs, quæ diligenter, & ad unguem sunt obseruanda, prout late tradit Fortun. resoluendo multa in dict. §.

& quid

& quid si tantum. l. Gallus. ff. de lib. & posth. Secũdo pro ista parte facit quia tales incestuosi, & similes sunt odiosi §. fi. in auth. quib. mo. nat. effi. sui. Vnde cum simus in incestu odioso, non extendemus vltra id, ꝙ verba sonant. Tertio facit l. 1. C. de rap. virg. in prin. qui fientur, ꝙ grauius est delictum, nuptam rapere, quia ibi est adulterium, & rapina. Vnde cum in casu nostro duplex delictũ incestus, & adulterijs grauius erit & cum ei non sit specialiter concessum, eos legitimare nõ potest, faceret enim maius, quam, in ꝙ sibi cõcessum fuit. Quarto facit l. vim palam. §. præscriptione. ff. ad l. Iul. de adul. licet enim post quinquennium de adulterio tantum, & incestu tãtum quia accusari non possit, uult tamen ibi tex. ꝙ si utrunq; concurrat delictum etiam post quinquennium procedit accusatio. Vnde aliud in separato aliud in coniuncto delicto, sic ergo dicendum in casu nostro, licet. n. separatos eos possit legitimare, tamen coniunctos non poterit. Et hæc sunt, quæ contra Bart. adducuntur. Quidam opi. contra Bar. ego ueriorem puto, & latissimè eam firmat Fortu. in d. §. & quid si tantum ad cuius dicta me remitto.

REPETITIO DOMINI
MARCELLI BERENGVTII

Super l. 2. ff. de verborum obligat.

SVMMARIVM.

Diuiduum duobus modis quid dicitur secundum naturam, & secundum iuris dispositionem.

Homo, vt animal viuens recipit partes quotitatiuas, non discretas, vt corpus discretas.

Quid Ias. non benè exemplificat dictum suum, dum dicit, quædam legaliter diuidi, quædam secundum naturam sunt indiuidua.

Distinctionem Doctorum, quod quædam sint diuidua contractu, & obligatione, quæ solutione sint indiuidua, non esse veram.

Formantur ad tex. rationes dubitandi.

Non esse verum, quod quicquid est diuiduum præstatione, dicatur diuiduum omni respectu, contra Soci.

Pœnæ appositio non facit stipulationem diuiduam indiuiduam.

Intellectus ad l. fideicommissa. §. penul. de lega. tertiò.

Quod quilibet ex dominis in solidum teneatur pro æstimatione damni dati a seruo, non tamen per hoc dicitur debitum quantitatis indiuiduum contra doct.

Quòd debitum operarum, etiam creditore volente non sit diuiduum.

Vna opera est indiuidua, plures numero diuiduntur.

Qui stipulatur viam, an dicatur stipulari ius.

Concluditur veriorem opinionem, quòd dicatur stipulari ius.

PRo introductione huius §. dic, ut per Barto. in l. stipulationes non diuiduntur, ſ. co. in 1. qõ. vbi dicit, aliquid esse diuiduum secundum naturam, aliquid secundum iuris dispositionem, & allegat l. non amplius. §. fi. ff. de lega. primo, ibi, quę naturaliter indiuiduę sunt, vel quæ sine damno &c. & cõiter doc. sequuntur Bar. Tu dic, ꝙ ille text. hoc non probat, & vide D. meum Marianum Soc. in l. eadem. §. Cato. ſ. eo. Aduerte etiã in quãtum Bart. ibi tenet, quod homo natura sit diuiduus, nam pro sua opinio, uidetur tex. hic dum inquit, quædam natura partis dationem &c. & exemplificat in homine. Ad idem tex. in l. si stipulatus, §. 1. ſ. de solutio. & l. qui hominem, eo. ti. in quibus pars hominis soluitur. Sed cõtrarium videtur tenere idẽ Bar. in d. l. stipulationes in 2. oppositio. dum loquitur de instrumento, quo utimur seruitute de homine, & de iumento, vbi dicit, quòd homo est indiuiduus, & si diuidatur nullus est vius. Et Ias. hic, & in d. l. stipulationes tenet, quod sit indiuiduus. Et pro sua opinio, uidetur facere tex. in d. l. non amplius §. fi. in primo casu, dum loquitur de naturaliter indiuisis, idest de his, quę vno spiritu producuntur. leg. rerum mixtura, infra de vsur. Et facit secundo quia homine diuiso, non remanet pars diuisa eiusdem speciei, quia non dicitur homo sicut si diuidatur lapis, & lignum, Bal. in l. si plures. C. de condictio. inser. colum. 3. Sed tu pro declaratione dicas hoc modo, quod diuisio potest considerari per partes quotitatiuas, & hoc modo homo est diuiduus, ut in his, qui communem seruum habent, & ita loquuntur iura, quæ faciunt mentionem de parte Stiti soluta, & de parte hominis ut supra allegaui. Aut consideramus diuisionem per partes discretas, & tunc homo tanquam animal viuens est indiuisibilis, & ita loquitur Iaso. hic, & Bar. in d. l. stipulationes in 2. opposit. Aut consideras corpus eius, & tunc quemadmodum alia res corporalis, diuiditur, & ita loquitur Bartol. in prima quæstione, dict. l. stipulationes. Sed hoc modo non dicitur homo ideo teneas supra dictam distinctionem. Et non obstat modo l. non amplius, quia loquitur de rebus, quæ producuntur indiuisibiles vno spritu non tamen negatur earum; diuisio, ut ad sensum constat immo contrarium probatur in §. quòd si commode inst. de offic. iud. Non obstat ratio Bal. in l. si plures, quia immo inspecto corpore remanet eiusdem speciei, quia corpus est. Et nota quòd secundum prædicta uidetur, ꝙ non solum homo, & quod liber, animal viuẽs, sed etiam quælibet, res corporalis, quæ aliquam formam habet, debet dici diuidua, uel indiuidua, nam armarium inspecto corpore erit diuiduum, inspecta forma eo diuiso non erit amplius armarium: Omnia tamen secundum partes quotitatiuas recte diuiduntur.

Vlterius aduerte in quantum Ias. dicit, aliqua esse legaliter diuidua, quę secundum naturam sunt indiuidua, & exemplificat in actionibus & in homine: Nam cõsidera, quod aut tu consideras, actiones de per se nõ adaptatas ad aliquas res, & dico quod sicut secundum naturam sunt indiuisibiles, ita erunt secundum ius. Aut consideras eas secundũ res ad quas competunt, & tunc si res secundum naturam sunt diuisibiles secundum naturam, erunt etiam secundum iuris dispositionem. Vide Bartol. in dict. l. stipulationes in secunda opposit. & in 2. quæstio. ergo hoc exemplum non adiuuat Iaso. Ad illud, quòd de homine dixit, quod etiam eo modo, quo diuiditur a iure in partes quotitatiuas, diuiditur a natura vt patet ex text. nostro aduerte: nam si secundum naturam diuiditur corpus hominis, ita & secundum ius. Si non diuiditur secundum quòd homo est animal uiuens, ita non diuiditur a iure & ideo Iaso. non probat suum dictum. Cogita nunquid probetur in opera, quæ est iuris dispositione diurnum officium, & tamen secundum naturam uidetur quod pars operæ possit considerari, & quod afferat aliquam vtilitatem. Tu tamen cogitabis.

Aduertas etiam in quantum Ias. dicit aliqua esse in diuidua contractu, obligatione, vel petitione, item solutione: dic in primis ꝙ hæc est quædam doctrinam magistralis, & iuribus non constat: sed tantum iura considerant ad considerandam indiuiduitatem stipulationis, rem ipsam deductam in stipulationem l. stipulationes, ubi omnes infra eod. & Iason. hic in primo notab. & Bartol. in d. l. stipulationes, in secunda quæstio, & secunda opposit. & Socin. hic hoc præmittit. Et quod non sit uera sua distinctio discurras diligenter, nam in quantum ipse vult demonstrare, aliqua esse diuidua contractu, indiuidua tamen solutione, & ponit exemplum, quia possum stipulari, partem insulę fabricanti, & partem rei tradi ut per ipsum, & tamen hæc ex post facto diuidi nequeunt, & ita Alcia. Tu considera, quia hæc sunt absque vlla iuris consideratione, neque possunt in se esse uera, nam si contractu hæc diuidua sunt, ex eo oritur obligatio: ergo eiusdem naturæ cuius est contractus. Præterea, si obligatione est indiuiduum ergo totam domum, & totam foueam petere possum, & non partem quam stipulatus sum, quod est absurdum. Præterea ex eo, quòd una res pro parte in stipulatum deduci possit, non sequitur: ergo ea stipulatio debet dici diuidua contractu, quia est vna stipulatio, uel obligatio integra de parte rei, & non potest dici pars alicuius stipulationis, quæ adhuc non est in esse deducta, & postquam est deducta, est una integra obligatio, & non diuisa. Item ex eo, quòd ego si stipulatus partes domus, uel foueæ, nõ videtur verũ, ꝙ ego sim stipulatus partem facti, prout docto. dicunt: immo vnum factum integrum, etiam si stipuler, ut trabem tantum imponeres. Hoc enim est vnum factum quod consistit in eo adaptando. Idem si stipulor partem rei tradi: nam dicor stipulari unum factum integrum implendum, in traditione partis rei, & sequeretur, quòd diceretur pars facti, quod non constat. Et vide Iason. in d. l. stipulationes in sexta opposi. Item quod non sit uera constat: nam certum est dari stipulationẽ omni respectu indiuiduam, ut in seruitute. Item constat dari stipulationem omni respectu diuiduam, ut in aliqua summa. Item in quantum vult Iason. demonstrare, aliqua esse indiuidua solutione, & effectu allegat leg. in executione in §. secunda species, infra eodem, & sentit ratione, quia non aufert in parte & cæt. Dic meliorem rationem Iurisconsulti, in l. si is, qui quadsingentum in §. primo ff. ad leg. Falcidiam. Item dum de homine loquitur quòd sit indiuiduus solutio-

ne in genere promisso per tex.in l.in exequutione.§.pro parte,infra eod. Tu tene contrarium,ut per Bal.nouell.hic,quia liberatio stat in pendenti: non tamen propter hoc est ꝙ talis stipulatio sit solutione indiuidua , immo diuidua , licèt pars soluta non afferat liberationem,neque valet talis consequentia,non liberatur pro ea parte, ergo non est diuidua sua natura,nam si debeatur mihi certa species, & soluatur mihi pars, & ego noluerim recipere , illa nam diuidua, & tñ impeditur liberatio. Deueniendo modo ad tex. fac rationem dubitandi ex dictis Ias.in 3.col.in versi. vltimo pro complemento,& resolue,ut per ipsum. Fac etiam rationem,quia creditor potest renuere solutionem partis, ergo erit indiuidua. Fac etiam rationem,ex dictis Barto in l.licere debemus,J.tit.nostro.Sed solue,ut per Dec.in l.in eo,ꝙ plus,& in nam potest videri, J. de regu.iur. Ad secundam partem fac rationem dubitandi de l. ut pomum.§.1.ff.de seruitu. quam resolue,ut per Pau.de Cast. ibi,& per Barto. in d.l.stipolationes,infra eod.in 4. opposit. Item fac rationem de l. si partem.ff. de seruitu. rustico, prædio: Solue autem,ut per Iuriscons.in l.Lucio.ff. de aqua quoti.& æsti. Ad tertiam partem fac rationem,ut per Ias.in 3. notab.& resolue vt per eum.

Circa primũ notabile Soci.aduerte, quod Soc.dicit,quod ad demonstrandam omnimodam indiuiduitatem tex.posuit diuisionem respectu præstationis:omne enim, quod est diuiduum in præstatione dicitur diuiduum omni respectu. Sed tu dic, quod est contra l.in executione.§. in solidum, infra eod.

Circa limitationes,aduerte,quia tex.in l. si stipulatus fuero,si Titius in §.Titius,infra eod.quem Alex.deducit,& Bar. in d.l.stipulationes infra eod. in 2. quæstio. non limitat hoc notabile, quia hic soluitur pars eius quod debetur. Item ibi non soluitur pars fundi , quia ususfructus non dicitur pars fundi ipsius corporis, Soc.in l.qui usumfructum,infra eod.& ideo non facit nam si ibi pars quotidiana solueretur profecto idem esset quod hic. Est tamen,ille text.multum notabilis,& præcipuè ad illam doctrinam,quod aliquis est vsusfructus,qui per se stat , qui appellatur formalis a doctoribus , ut Inst.de usufruct.in princip. Alius est vsusfructus causalis,qui dicitur concomitans proprietatem, ut ille text.dicit, & illi sunt termini doctorum,non tamen legales.

Circa secundam limitationem; quã principali dispositioni apponitur pœna , tunc principalis dispositio dicitur indiuidua,per d.l.in exequutione.§.fi.& l.5.§. si non sortem,infra eodem. Aduerte,quia Ias.maxime labitur,quia siue sors, siue pœna dicitur diuidua,& stipulatio iudicatur diuidua, uel indiuidua secundum rem deductam in stipulationem. Et quòd quęlibet diuiduatur est casus in l.hæredes.§.idem.ff.famil.herci. vbi per legem 12.tabul.diuiditur talis obligatio. Est bene uerum, quod pœnam non aufugit, qui soluit tantum partem suam,si alij non soluunt reliquam . Sed hoc est natura dispositionis conditionalis,quæ ab vniuerso sumit effectum,iuxta l.si is,qui ducenta in §.vtrum. ff.de reb. dub. Et vide Bald.in l.pro hæreditariis in prima colum.C.de hæredit. actio , qui bene hoc explicat.

Circa tertiam limitationem , pro clara resolutione facias quatuor conclusiones; quarum aliquæ sunt indubitabiles. Prima est,quando testatur iussit hæredes opus aliquod facere , & hoc casu nulli dubium , quod hæreds in solidum tenentur leg.si is,qui quod rigenta.§.primo.ff.ad leg.Falci. Secunda sit, si testator iussit hæredes facere opus , & in eo expendere mille,& in hoc etiam casu nulla uidetur dubitatio , quod quisque in solidum teneatur facere, cum expresse ad opus faciendum,grauati sint , & eadem uidetur ratio, quæ in superiori casu . Tertia est,quando testator iussit quod expenderentur mille in opere ciuitatis faciendo,& hoc casu,quicquid dixerit Barto. & qui eum sequuntur credo procedere l. fideicommissa.§.pen.ff.de lega.tertio,& hoc verba innuunt, si diligenter inspiciantur in principio , hoc enim casu etiam hæredes iussi esse uidentur facere sicut enim, ubi aliquid præcipitur dari a legatario neque exprimitur cui , hæredi dandum est,ut pulchre Paul.de Cast.demonstrat in leg.si seruus. §.qui margaritam.ff.de lega. primo , ita ubi præcipit aliquid fieri in testamento,neque designat a quo intelligitur ab hærede facit bene text.in leg.seruum filij.§.fin.ff.de leg. primo.

Comprobo illum intellectum , quia ubi lex duobus modis intelligi potest,debet intelligi casu magis dubitabili , ita probatur in leg.quod Labeo.ff.ad Carbonia,ergo secundum istum tertium casum intelligatur,qui est magis dubius, & ratio est,quam Pau.deduxit,quia hæc datio ad factum ordinatur,vt Soci.& Ias.hic etiam dicunt , quo casu iudicatur sicut de facto,si cui etiam, quando factum ordinatur ad dationem iudicatur quemadmodum de datione,ut in §. fin.leg.5.infra. eodem ubi Barto.& Aret. neque placet intellectus Soc. ad l. mortuo §.fin.ff.de lega.secundo,quòd ibi ab alio fieri debret opus , quia est pœnitus diuinationis. Placet autem ad illum tex.vt loquatur quantum ad ipsos hæredes inter se,& ad demostrandum,quod portio accrescit cum onere etiam eo casu quod Alcia.hic sentit,& ego ita intelligebam antequam ipsũ uidere, Et in hoc uerum non credo limitationem Soci.quam dare intendit ad glo.in §.quod si faciam l.naturalis.ff.de præscrip.verb. immo uidetur contra casum l. cum proponas C. de dol.ubi.ab uno sit datio & ab alio factum explicatur,& tamen dicitur factum,nisi respondendo dicatur,quod immo ille,qui dedit,facere dicitur,quia suo mandato facit. Quartus casus est , quando testator iussit , hæredes soluere mille Caio pro opere faciendo,& tunc credo,quod pro parte teneantur quia ad quantitatem tenentur.

Circa aliam limitationem,de eo,qui tenetur ratione alicuius speciei ad quãtitatem,ut in actione noxali,aduertas, quia verum est,quod ex dispositione legis,quisque dominorum in solidum tenetur pro noxia l.1.§.si cõ.nune.ff.si quadru.paup.fecis:dica,& l.ut tantum §. si seruus.ff.de ser.corrup.ea tamẽ lex uoluit,quod siquidem noluerit litigare liberetur cedendo partem serui,quam habet l. seruus communis. ff. de noxal. si tamen uoluerit litigare,tunc quia seruum,tanquam propriũ totum defendit,in solidum tenetur l.si uno.ff.si ex noxa. cau. aga.& non ea ratione Bart. quia ea attenta sequerentur, quæ hic Alcia.dicit,& ante eum Galia,hic. Tamen ulterius tu cõsidera,quod hæc non uidetur bona fallentia neque sumus in indiuiduis , de quibus hic tractamus, esto enim, quod quilibet insolidum teneatur,non ualet:ergo ad indiuiduum tenetur,quia immo stipulatio iudicatur diuidua secundum id,quod in ea continetur.l.stipulationes.J. eod. & licet quis dominorum insolidum teneatur,tamen potest illud solidum pro parte soluere,& respectu partis solutæ contiget liberatio. Probo etiam,quia quod est indiuiduum ex uoluntate partis,non sit diuiduum,ut infra Bart. dicit, & tamen in casu non uidetur dubium , quod actor si vult diuidere possit , petendo partem tantum . Item solutio affert tantam utilitatem respectu partis,quantam totum respectu totius. Et ideo cogita,quia omnes uidentur æquiuocare , nam & si ego teneor tibi ad centum utique non liberor,nisi omnia soluerim, & tamen ea diuisionem recipiunt.

In eo articulo , de opera : Adde, quod contra solutionem gloss. de creditore uolente facit textus in l. in stipulationibus §.operarum,infra eodem ibi necesse est &cæt. Præterea,si lex,quod est indeuisibile, non potest diuidere l.hæredes §.an ea.ff.famil.ercisciun.ergo multo minus partes hoc poterunt.

Sed nunquid diuidua,uel indiuidua sit opera. Prima conclusio est , quod in pluribus operis cadit diuisio numero l. libertus.§.primo.ff.de oper.liberto.& d. l. in stipulationibus §. operarum infra eod.Sed contra de l.1.§.vsusfructus.ff. ad leg. Falcid.vbi Falcidia,non detrahitur in pluribus operis,sed in æstimatio.Sed solue,quia si deberet detrahi ex qualibet opera, & hoc est impossibile,ut sentit ibi Iurisconsul. quia pars operæ intelligi non potest,sed in vsufructu secus, uide Paul. de Cast.ibi.

Secunda conclusio est,quod opera vna est indiuidua,casus est in l.libertus,& in l.operis,ff.de oper.liberto. & facit optime tex.in l.3.ff.de annu.lega.& optimus text.in d.l.1.§. vsusfructus.ff.ad l. Falcid. Neque obstat text.in l.si quando.ff.de oper.libert.quia text.aperit solutionem,ibi enim operæ præteritæ ponuntur,quod probatur in l.si quis iudicium eod.tit. & tunc opera petitur , tanquam pecunia credita l. a duobus eod.tit.hierito,tunc pars peti potest . Sed huic solutioni videtur obstare d.§.operarum l.in stipulationibus infra eod. non eo modo,quo dicit Ias.qui text. non dicit , quod pars operæ solui possit,sed obstat,quia dicit quod partem operæ potetit quisque petere,& non videtur loqui de operis præteritis,immo de futuris si rectè ille tex.consideretur. Alcia.hic chimorizat,& nescit quod dicat ad illum tex. Tu dic, quod ibi opera incerta promissa fuit,& ad hoc,quod incipiat deberi,necesse est,quod dominus petat l.cum patronus ff.de oper.liberto. Nam ideo text.dicit necesse est, aliter enim non cederet dies iuxta l.quotiens.ff.de oper.liberto.& sic non loquitur de petitione iudiciali,sed potius extra iudiciali circa in dictionem , & iurisconsl.docet postea modum liberandi ipsum libertum,cum pro parte opera præstari non possit. Vel considera,si dici potest,prout quidam dicebat, quod una opera promissa duobus ex necessitate diuiditur per illam l. Pro qua opi.facit,quia omnia iura,quæ dicunt , partem operæ non posse peti uidentur loqui,vbi plures operę promissę sunt. Sed breuiter falsum est quia eadẽ ratio est,& quia l.libertus loquitur in singulari opera promissa,& per rationem text. in l.prima. §.si usufructus, ff. ad lega. Falcidiam , ibi , pars operæ intelligi non potest . Tandem ad §. operarum l. in stipulationibus infra eodem : dic , quòd necessario sequitur de opera præterita , tum quia loquitur per uerbum , petere, tum quia non esset in

fet in pòteſtate eius ſoluere æſtimationẽ, niſi præterito die,
quo opera præſtari debebat. Et ad ſupra dicta uide bonum
tex. in l. quæſitum eſt in fin. ff. de vſufruc. ubi omnino proba-
tur quod operæ præteritæ petuntur ſub nomine operarum,
& tamen æſtimatio uenit. Aduerte alterius in quantum So-
ci. vult probare operam eſſe diuidua contractu, & obligatio-
ne, ſed indiuduam ſolutione per tex. in d. §. operarum l. in ſtipu
lationibus in eod. & ſoluit ut per ipſum. Tu dicas, quod ſuũ
argumentum eſt erroneum, & ſolutio non concludens. In
primis errat dum arguit, quia Iuriſ. non arguit de opera ſin-
gulari, ad ſtipulationem generis, ſed bene de operis, & ideo
non bene arguit. Item ſolutio confunditur ex his, quæ ſupra
dixi, quia immo ſtipulatio hominis eſt diuidua ſolutione, ſed
bene indiuidua liberatione, vt abunde ſupra demonſtraui, &
opera non eſt talis, merito erat. Item aduerte, dum arguit So
ci. ꝙ opera ſit diuidua contractu, ſed indiuidua obligatione,
& ſolutio per l. ſtipulationes, infr. eod. Dic ꝙ non eſt verum
vnum, q̃ď præſupponit, ꝙ facta ſin indiuidua contractu, ſupra
demonſtraui, & argumentum poteſt retorqueri contra ipsũ,
dum tex. pariformiter de opera, & de factis loquitur, ſed ope-
ra eſt indiuidua omnimodo, ergo & factum, ita Iaſ. in l. ſtipu-
lationes non diuiduntur in 6. oppoſi. J. eod. Tamen poſſes for
te reſpõdere, quod Soci. loquutur non prout in eſſe deducta
eſt ſtipulatio, ſed prout eſt in eſſe deducenda, & hoc modo
non uidetur loqui tex. in l. ſtipulationes, ex quo diuiduitatẽ,
vel indiuiduitatem conſiderat, attenta re deducta. In eo arti-
culo, utrum, qui ſtipulatur uiam, ſtipuletur ius uel factum
quæſtio eſt ſatis ardua, & fere inutilis. Communis eſt quod
& ius, & factum ſtipuletur. Ego conſiderabo aliqua quæ oc-
current in cæteris me remittam. In primis aduerte, in quan-
tũ Soci. nouo modo inducit tex. in l. qui vſumfructum §. fin.
nam ſua inductio non ſubſit, quia ibi uenit ea æſtimatio iu-
re obligationis, quia nunquam vſusfructus fuit conſtitutus,
& fuit extinctus mora debitoris, ideo ſuccedit, quod effectus
moræ, ſit vt ad huc res peti poſſit, ſed deuenitur ad æſtima-
tionem iuxta l. ſi ſeruum in §. effectus, J. eod. & ſic ibi non
ratione non perceptionis fructum, & patientiæ ſucceſſione
non præſtitæ, ſed quia ius vſufructus conſtitutum non fuit,
agitur, ſed ſecus eſſet ſi iam eſſet conſtitutum, & de prohibe-
retur, tunc officium Iudicis facit, ut reſtituatur. Similiter ad-
uertas ad inductionem illius tex. ex mente Alexand. nam be-
ne reſoluitur ex intentione Areti. in prima ſolutio. & pro ea
eſt caſus in l. ſi vſusfructus mihi in biennium. ff. de vſufruct. le-
ga; in ſimilitudine, quam facit ibi Iuriſconſ. Et conſidera di-
ligenter illum tex. in fin. qui uidetur eſſe contrarius l. quæſi-
tum ff. de vſufruc. ubi vult, quod vſusfructus peti poſſit, niſi
ſalues quod unus loquitur reſpectu effectualis cõſequutionis,
alius non. Cogitabis. Aduerte etiam dum Soc. nouo modo cõ
ſiderat inductionem in l. vbi autem §. fundi, infra eod. pla-
cuit enim Iuriſconſ. inſpecta fructuum perceptione, & inſpe-
cta temporis incertitudine, quo durare debeat, incertitudi-
nem dare ad ius uſusfructus conſtituendum, & nota ibi ea
verba, & hoc iure vtimur. Circa alia dicta Soc. dic ut hic per
docto: & præcipue Alcia.

Et circa dicta Iaſ. aduertas in quantum uidetur facere ma-
ximum fundamentum leg. loci corporis §. ſi fundus, nam il-
le text. de facili ſubterfugi poteſt, quia uidetur habere depen
dentiam a ſuperioribus, in quibus Iuriſconſ. loquutus eſt de
cõfeſſoria, in qua ueniunt fructus, vt ibi conſtat, & ita poteſt
loqui ille §. Quod confirmo quia in fin. dicit, quilibet in ſoli-
dum reſtituere tenetur, ergo loquitur in confeſſoria, nam in
actione principali non uidetur illud uerbum adaptari. Et ſi
velles inſiſtere, vt loqueretur de actione ad conſtituendũ ius
tunc dic ut ſtatim dicã in ſequenti fundamento. Et vltra fun-
damẽta, quæ ſunt pro hac opinio. communi, vt bonus tex. in
l. hæredes. §. an ea ff. fami. hercíſ. vbi Iuriſ. vƚ clare dicere, ꝙ
vbi pluribus hæredibus quia non præſtatur, pro hæreditaria
portione condemnatio ſit: ergo ſequitur ꝙ præciſè cogitur
promiſſor uiæ ad uiam: ergo vƚ continere factum. Huic fun-
damẽto, defendendo contrariam partem, reſponde vno mo-
do, prout Accurſ. ibi pro hæreditaria portione ideſt ratione
portionis hæreditariæ ſit condemnatio in totum. Vel ſecun
do modo, ſi non præſtatur via pro hæreditaria portione, ſit
condemnatio reſpectu intereſſe viæ non præſtitæ; tamen ad
uiam omnimodo condemnatio ſit. Et ita poteſt dici ad §. ſi
fundus l. loci adductum per Iaſ.

Circa aliam opinio. ꝙ ius ſtipuletur, quæ magis placet.
Pro ea primum, fundamentum Vltramont. eſt optimũ, præ-
ſupponendo vnum, ꝙ ſicut hæc ſtipulatio, per te non fieri,
quo minus, impediat ire &c. dicitur in facto conſiſtere, & tñ
ſecundum viam hẽt: ita etiã hæc, promittis uiam dicitur ius
continere, licẽt aliquid facti accedat, inſpiciendum. n. eſt, ꝙ
principaliter agitur. Et ideo Rom. hic dicit, ꝙ quãdo ſeruus
ſtipulatur, ſibi licere, &c. quia factum ſtipulatur, non acqui-
rit dño: ſed ius ſeruituris, ꝙ in ea ſtipulatione tacitè uenit ac
quirit dño: & tamen iura appellant factum de quo ſeruus eſt
capax. Et Zaſ. in §. Cato. l. 4. J. eod. hoc demonſtratur, & hoc
modo concordat tex. in l. ſi communis ſeruus cum §. ſed cum
factum Inſt. de ſtipulat. ſeruo. Item hæc opi. placet, quia iura
expreſſe dicunt, quod qui ſtipulatur vſumfructum, & iura præ
diorum ius ſtipulatur. l. 1. ff. de condict. tritica, velle modo ſu-
baudire, & factum, eſt quodammodo reprehendere Iuriſc.
Item etiam eſt reprehendere Iuriſc. in l. ſtipulationes, inſ. eo.
& etiam hic in §. noſtro, dum uolunt docto. ſubaudire, ꝙ ſint
etiam facti ſeruitutes, quia Iuriſco. hic proſequitur caput ſti-
pulationum in dando. Et ſi eſſet mixta, cur ſemel cum loqu
tus eſt de ſtipulationibus faciendi, non poſuit exemplum in
ſeruitute. Et certè hæ rationes plurimum faciunt. Vlterius
conſidera, quod doct. uolunt, ꝙ ratione ſucceſſiuæ patientiæ,
dicatur continere factum, prout hic Soc. explicat, quæ qui-
dem ſucceſſiua patientia, ratio poteſt uiuẽte promiſſore præ-
ſtare, ſed in morte præſtatur poſt pro parte ſua, & deinde hæ
redes etiam tenentur iure obligationis. Sed hoc attento uide
tur mihi, ꝙ nunquam ſtipulator poſſit effici dñs iuris vſusfru
ctus, & tamen iura conſiderãt ipſum dominum factum eius
iuris, & datur ei confeſſoria, quam ſi intendit, iudex non de-
bet pronuntiare ſeruitutem eſſe conſtituendam, ſed quæ eſt
declarare l. ſicut. §. ſed ſi quæratur. ff. ſi ſeru. vend. nam ipſe de
bet effici dominus quaſi traditione, & ſi nunquam expletur;
ergo nunquam efficitur dominus, & tamen eſt falſum, ergo
ſequitur, ꝙ illa ſucceſſiua patientia non eſt in obligatione.
Item conſidera, quia is uiam debere poteſt, qui fundum non
habet. l. habere debet. §. an ea, in verſi. contra ſi promiſſor. ff.
fam. hereiſc. ergo uidetur, quod ius cõtineat. Et profecto fru-
ſtratorie tractaretur paſſim de hac ſtipulatione, promittis
me non prohibere ire, agere &c. ſi ſtipulatio uiæ contineret
factum, prout doct. conſiderant. Aduertè tamen ad vnũ fun-
damentum Claud. hic quod Alcia. deducit tacito authore,
dum dicunt, ꝙ ſi factum contineret, ſequeretur, quod diuer-
ſæ eſſent numero ſtipulationes, quia diuerſa videtur patien-
tia promiſſoris, & hæredum ipſorum, quia diuerſa ſunt facta
argum. tex. in l. ſi non ſortem. §. libertus. ff. de cond. indeb. Sed
aduerte, quia hoc fundamentum apud me eſt nullius momẽ-
ti, quia tex. in §. libertus loquitur de factis conſiſtentibus in a-
liquo artificio, ſecus in caſu noſtro. Prȩterea infra in §. item
ſi in facto vellem ſcire nunquid ſint plures numero, & certè
credo unam, & tamen adeſt diuerſa patientia. Teneas ergo
opinio. Vltramonta. quæ mihi videtur magis ſecundum
leges.

REPETITIO DOMINI HIERONYMI TORNIELLI

IVRISCON. CLARISS.

Super l. 1. §. ſi quis ita. ff. de verb. oblig.

1 *Quid conſiderandum, ut dignoſci poſſit, an id, quod agebatur valeat, vt agi potuit, quando ut agebatur valere nequiuit.*
2 *Clauſula, vt actus ualeat omni meliori modo, ſuſtinet actum etiam in forma peccantem.*
3 *Iuramentum habet vim clauſulæ, vt actus valeat omni meliori modo.*
4 *Iuramento, vel clauſula, ut actus ualeat omni melior i modo, ſtipulatio rei, cuius ſtipulator non erat capax, ſubſtineatur ſaltem in æſtimatione.*
5 *Quoties ex eo, quod agi potuit, non inducitur diſpoſitio diuerſa ab ea, quæ inducebatur ex eo, quod agebatur, tunc ſemper procedit regula affirmatiua, ſiue in eo, quod agi potuit ſit pluſquam in eo, quod agebatur, ſiue minus.*
6 *Quibus caſibus dici poſſit eſſe differentia in commodo, non in conſtituendi modo.*
7 *Ex conſenſu in unam obligationis ſpeciem non poſſe inferri ad conſenſum in aliam.*
8 *Ratio cur matrimonium, quod non poteſt propter ætatem ualere, ſubſiſtatur in uim ſponſalium.*
9 *Ratio cur ſtipulatio rei, cuius ſtipulator ſit incapax non valeat ſaltem in æſtimatione.*
10 *Obligationem difficultate ſolutionis non impediri.*
11 *Ratio cur tranſactio inualida non ſuſtineatur in vim pacti gratuiti.*
14 *Ratio, quare acceptilatio inualida ſuſtineatur in uim pacti de non petendo.*

13 *Intello-*

13 *Intellectus l. ac inutilis.ff.de accept.*

14 *Regulam affirmatiuam nunquam procedere, ubi apparet disponentem noluisse, ut actus, seu dispositio alio modo, quam quo agebatur, ualeret.*

15 *Quomodo dignosci possit, quem noluisse facere actum nugatorium, seu clusorium.*

HIc dubitatur, an & quando si quod ago non valet, vt ago, valeat vt valere potest, qui tractatus est admodum intricatus, & minus perfectè à
1 doct. declaratus. Pro cuius resolutione præmittendum est, quòd omni casu, quo legitimè constabit de uoluntate disponentis, vt valeat eo modo, quo agi potuit, semper procedet regula affirmatiua, videlicet, vt valeat eo modo, quo potest. Nam si de eo, quod agi potuit adest potestas, & voluntas, vtique de eo diceretur esse dispositio efficax. Vbi verò non constabit legitimè de voluntate disponentis, quòd valeat id, quod agitur eo modo, quo agi potuit semper procedet regula negatiua, videlicet, vt si non valet eo modo, quo agitur nec eo modo, quo agi potuit. Nam hoc casu nullo modo potest esse dispositio efficax de eo, quòd agi potuit, si non apparet legitimè de uoluntate disponentis, quoniam semper diceretur esse defectus uoluntatis, sine qua non potest esse materia illius dispositionis, quæ agi potuit. Hinc uidemus, quòd omnia iura, quę loquuntur in hac materia, semper considerant, an sit ista uoluntas valeat, alies non valeat eo modo, quo agi potuit. l. 1. §. cum qui. ff. de con. pec. l. An inutilis. ff. de accept. l. si vnus. §. ac cept. ff. de pact. l. 1. ff. de iu. codicil. l. fin. §. illud C. de codicil. l. cum quis decedens. §. scio. ff. de lega. 3. & in pluribus alijs legibus infra allegandis. Ex hoc sequitur, quod resolutio huius tractatus tota consistit in declaratione, seu discussione casuū in quibus legitimè poterit apparere de voluntate disponentis, vt valeat eo modo, quo agi potuit, & casuum in quibus non poterit apparere, quia in primo casu procedit regula affirmatiua in alio procedit regula negatiua. Hoc sic præmisso, circa regulam affirmatiuam constituo tibi aliquas conclusiones, quæ iudicio meo, sunt ueræ, & indubitatæ in quibus actus, qui non ualet eo modo, quo agitur, valebit eo modo, quo agi potuit, & constabit legitime de mente disponentis, quòd ualeat eo modo, quo agi potuit. Prima conclusio est, quòd semper ualebit eo modo, quo agi potuit quotiens, vel per verba specialia, uel generalia intelligitur dispositum, ut de eo, quod agebatur inducatur illa dispositio, quæ agi potuit ista conclusio non potest habere dubitationem, quoniam in casu huius conclusionis constat manifestè de uoluntate disponentis, quod ualeat eo modo, quo agi potuit. Quā etiam conclusionem firmant Bar. & alij omnes hic in primo membro suæ distinctionis.

Exemplicatur ista conclusio. In clausula codicillari adiecta in testamentis l. 1. ff. de iu. codicill. fi. §. illud. C. de Codicil. Et in illa clausula, quòd actus valeat omni meliori modo
2 † Hæc enim clausula sustinet actum, qui etiam peccaret in forma, ut per dec. cons. 14. Exemplicatur etiam quando esset
3 appositum iuramentum. † Nam iuramētum habet uim clausulæ, vt actus valeat omni meliori modo, quo potest l. cū pater §. dulcis mattem. ff. de leg. 2.

Nec contra hanc conclusione obstet tex. in c. 1. de postulation. prelat. in 6. de quo opponit Ias. hic nam quicquid. Ipse dicat, optimè procedit solutio Gemin. in d. c. 1. videlicet, quod idem in casu illius tex. neutro modo valet id, quòd agitur, quia defectus est in forma. Nam in casu d. c. primi erat defectus in vtraque dispositione, quia nec electio, nec postulatio poterat fieri sub dicta forma. Id autem quòd dicit Ias. uidelicet, quod per dictam clausulam Codicillarem sustinetur testamentū in uim codicillorum, nō obstante quod sic sit defectus in forma, ideo procedit, quia defectus est solum in dispositione testamenti, quòd principaliter agitur, non autem in dispositione codicillorum, quæ agi poterat. Ex hac conclusione inferunt doct. quod si in casu tex. nostri interrogans dixisset, promittis per stipulationem, vel alio meliori modo, valeret semper conuentio, quamuis responsio esset facta nuto. Constaret enim de uoluntate ipsius interrogantis etiam circa obligationes ex consensu, & dispositionem pacti, ut hic per Rip. num. 25. pro quo allegat notata per Soc. consil. 66. colu. 2. in tertio & per dec. in d. cons. 14. Inferunt etiam, quod semper stipulatio, quæ non potest ualere in uim stipulationis, sustineretur in uim pacti, quando interuenisset iuramentum, ut concludunt communiter doctor. post Barto. hic ver. sed quid si super tali stipulatione. Iuxta tamen prædictam conclu-
4 sionem sunt aliquæ dubitationes. Prima est † an per dictam clausulam melior modo &c. & propter iuramentum stipulatio, quæ non potest valere in re promissa propter incapacitatem stipulatoris sustineatur in æstimatione ipsius rei, de qua agi potuit, ita quod propter dictam clausulam, seu propter iuramentum cesset dispositio leg. multum interest inf. eod. Ego credo quod non, ex quo licet dicta clausula, & iuramentum operetur, ut id quod agitur possit sustineri per alium modum, non tamen operatur circa aliud, de quo dispositum non fuit leg. fin. C. de non nume. pecun. leg. fin. supra qui satis da. cog. Bartol. in leg. si quis pro eo colum. ff. de fideiussoribus. Et propter in casu quæstionis nostræ stipulatio non poterit sustineri in æstimationem, quia æstimatio in proposito dicetur diuersa res ab illa re promissa, & propter dictam clausum, & iuramentum non debet extendi stipulatio ad aliam rem leg. si vnus. §. ante omnia. ff. de pact.

Accedit, quia in casu huius cōclusionis nō uidentur tractari, an per dictam clausulam, & per iuramentum sustineatur id, quòd agitur, sed an dispositio possit valere eo in eo, quòd est omnino diuersum ab illo, de quo agitur. Et propterea, ēt dico, quod per dictam clausulam, seu iuramentum non posset fieri, quod valeat uti agi potuit id quod nō potest ualere, uti agebatur, vbi de eo, quod agi potuit, esset aliquid plusquam in eo, quod agebatur Arg. d. leg. fi. C. de non nume. pecun. & per ea quæ dicemus infr. in tertia cōclusione. Alia est dubitatio, an propter iuramentum transactio, quæ non potest ualere uti transactio, ualeat in uim pacti gratuiti, de qua tractant doc. ordinariè in leg. si causa cognita C. de transactio. Et circa eam sunt opiniones. Nam Bartol. & magis communiter alij concludunt ualere in uim pacti, ut attestatur Iaso. in d. leg. si causa cognita Bal. & tamen & plerique alij tenuerunt oppositū. Ego in præsentiarum non discutio præsentem dubitationem, sed remitto me ad ea quæ per aliquos dicūtur in d. leg.
5 si causa cognita. Secunda conclusio est. † Quod quotiens per id quod agi potuit non inducimus dispositionem diuersam ab illa, quæ agebatur, ex quo id quòd agi potuit inducitur, & causatur ex in dispositione, quæ agitur, semper valebit eo modo. quo agi potest, & dicetur constare legitime de uoluntatem disponentis, ut ualeat eo modo quo potuit. Ratio huius conclusionis est euidens, quia cum ad sit legitimus consensus circa constituendum ipsam dispositionem quæ agitur, utique constat quod etiam ad sit consensus circa omnes effectus naturales, qui possunt ab ipsa dispositione causari l. si duo acquiren. hær. Vnde semper constabit adesse consensum circa id quod agi potuit, quod illud est de effecto. Quid causatur, & inducitur ex illa dispositio, quæ agitur. Hanc conclusionem præsupponunt Bartol. & communiter alij, dum concludunt, quòd semper procedit regulam affirmatiuam, ut valeat eo modo agi potuit, quando inter id quod agebatur, & id quòd agi potuit est solum differentia in commodo, non in constituendi modo.

6 † Secūdo comprobatur illa conclusio Bar. hic uidelicet, quod in his, quæ pendent à voluntate duorum, quando ex differentiam in modo constituendi. Et agitur de obligatione, contrahenda, non valet vti agi potuit, quando non potest valere eo modo quo agitur.

Ita enim conclusio Bart. loquitur quando id, quod potest agi inducitur, & causatur ex alia dispositione diuersa ab illa, quæ agebatur, ex quo alias non diceretur esse differentia in modo constituendi, quæ conclusio Bar. ultra tex. in l. 1. §. cum qui. ff. de constit. pecu. ubi est casus pro ista conclusione. Pro-
7 batur etiam manifesta, & concludenti ratione. † Nam cum non possit ex consensu circa unam speciem obligationis inferri consensus circa aliam speciem obligationis, ut præsupponitur in tex. nostro, & in §. sequ. & in l. inter stipulantem. §. 1. inf. eod. Ita etiam ex dispositione, quæ agitur, non potest inferri, quod sit consensus circa aliam diuersam dispositionem, quæ agi potuit. Ex quo si est diuersa dispositio, erit etiā diuersa obligatio, & consequenter diuersus effectus.

Nec contra hanc cōclusionem obstat, quod cōuentio matrimonij, quæ propter deffectum ætatis nō potest valere uti conuentio matrimonij, prout agitur, tamen vt conuentio sponsalium prout agi potuit cap. primo circa medium de despon sation. impube. in sexto, quia dico, quod licet propter hoc Abba. in c. cum supra de officio delega. recedat ab ista conclusionem Bartol. Attamen vltra solutionem Geminia. Ibi
8 & Ias. hoc ex clara, & aperta solutio, † quod ex quo ex conuētione spōsalium quæ agi potuit peruenitur ad matrimoniū de quo agebatur, non dicetur ista conuentio sponsalium continetur effectus diuersos ab his qui ɔtinētur in conuentione matrimonij, quæ agebatur, & propter ea nō pertinet ad proposito huius cōclusionis sed procedit in terminis tertiæ conclusionis positę in circa reg. affirmatiuam, vt ibi dictum fuit.

Nec ét obstat tex. in l. insulam ff. de præscr. verb. & in l. si
vn... ... & quæ notantur per gl. & doct. in l. hactenus
§. ... de const. pecu. quia iura prædicta loquuntur in casu,
quo ... præsumitur vere agi id, quod potuit agi, non aut aliud,
vt dictum fuit s. in quarta conclusione regulæ affirmatiuæ.
Non ét obstat dictum gl. in l. iurisgentiū. §. agitur nuda. ff. de
pact. quia respondetur eo modo, quo supra, videlicet, q in ea
in d. gl. præsumitur quod re vera agatur pactum, prout agi
potuit non autem, quod agatur stipulatio, quinimo si constaret,
ret, quod ageretur stipulatio, quæ agi non potuit, non vale-
ret conuentio in vim pacti, ut dictum fuit supra in text. Ad
notata per Bar. in l. 1. in fi. per illum tex. inf. de nouationi. &
ad notata per gl. & doct. in l. stipulatio ista. §. alter. infr. eo.
de quibus contra hanc conclusionem Bar. opponunt docto.
vbi stipulatio, quæ non potest valere, quo ad vtramque obli
gationem naturalem, videlicet & ciuilem, prout agebatur,
valet quo ad naturalem tantum, prout ag. potuit. Respon-
detur, quod ista non pertinent ad casum præsentis conclusio
nis, quæ loquitur in casu, quo id, quod agi non potest, valere
nisi per dispositionem diuersam ab ea, quę agebatur. Et sic
quando est differentia in modo constituendi, sed solum lo-
quuntur in casu, quando potest valere per eandem disposi-
tionem, quæ agitur, ita quod sit solum differentia in commo
do. Et propterea pertinent ad secundam conclusionem regu
læ affirmatiuæ, vt ibi dictum fuit. Similiter est solutio ad a-
liud, de quo opponunt doct. videlicet, quod ingressus in fun
dum, qui non potest valere in uim retentionis possessionis,
prout agebatur, valet tamen in vim acquisitionis, ut conclu
dunt Bar. & doct. communiter in l. 3. in princ. reprobata gl.
ibi. ff. de acqu. poss.

Quia ille effectus acquisitionis, de quo agi potuit, induci-
tur & causatur ex illo actu ingressus facto etiam animo reti
nendi possessionem est enim efficax etiam ad acquisitionem
possessionis, vt ibi annotat Bar. per text. in l. 2. C. communia
vtriusque iudicij cum alijs concordantibus, de quibus per
eum ibi, non autem causatur ab alio actu diuerso ab illo, qui
agebatur. Tertio iustificatur illa cōclusio Bar. & communis,
videlicet, q in his, quæ pendent à uoluntate duorum si sit
dria in modo constituendi, & agitur de contrahenda obliga
tione, si non valet, q agitur propter defectum causæ efficiē-
tis, nec ét id, quod agi potest, quæ conclusio comprobatur p
text. in l. multum interest inf. eo. in 1. resp. Quatenus ibi deci
ditur, q si non valet stipulatio in re promissa pp incapacita
tem stipulatoris, non valebit in æstimatione ipsius rei, de
9 qua agi potuit. Probatur ét rōne † quia cum illa stipulatio æ-
stimationis, de qua agi potuit, sit stipulatio diuersa a stipula
tione rei, quæ agebatur, & producat diu. oblig. non pōt ex 9
sensu circa illam stipulat. rei, quæ agitur inferri, q sit consen
sus circa stipulationem æstimationis, quæ agi potuit. Et li-
cèt Ias. hic post Ant. de But. in c. cum super Abb. de offi. dele.
in hoc tenuerint oppositum per tex. in c. 1. de postu. præl. in
6. qui tex. nihil facit, ut dictum fuit s. in 1. concl. reg. affirma-
tiuæ. Et per text. in d. l. multum interest, secundo resp. atta-
men dicta conclusio est indubitata. Et quantum ad tex. in d.
l. multum interest est aduertendum, q licèt Bart. hic dixerit
in casu d. l. agi de oblig. dissoluenda, attamen Ias. & Ant. de
But. existimant in ea agi de contrahen. oblig. sed Bar. in hoc
melius sensit. Et pro intelligentia, sciendum est, quod ubi sti
pulatio non potest ualere in re promissa, propter incapacita
tem stipulatoris, tunc dicetur agi de contrahend. oblig. Mi-
litat enim hic quæstio, an ex quo propter dictam incapacita
tem, non potuit contrahi obligatio in re promissa, prout a-
gebatur, contrahatur in æstimatione ipsius rei, prout agi po
tuit, & deciditur, q non per rationem, de qua supra, quia sti
pulatio de æstimatione est de alia re, & per consequens di-
uersa a stipulatione rei l. scire debemus infr. eo. Et incapaci-
tas stipulatoris impedit ne possit contrahi obligatio in re p
missa, ex quo si nō est capax acquisitionis rei, nec etiam erit
capax acquisitionis actionis ad ipsam rem, sed in casu, quo
incapacitas sit solum in promissore, tunc non dicetur agi de
obligatione contrahenda, sed de dissoluenda, ut præsuppo-
nit Bart. hic. Non enim hoc casu potest esse quæstio de eo,
an quia obligatio non possit cōtrahi in re promissa propter
incapacitatem promissoris, censeatur contracta in æstima-
tione, ex quo obligatio uerè contrahitur in re promissa.
10 † Difficultas .n. præstationis, quæ est in promissore non
impedit oblig. l. 2. §. ex quo inf. eo. uerum quæstio solum esse
potest de eo, an ex quo dissolutio obligationis non potest
fieri per solutionem rei promissæ, prout agebatur propter
incapacitatem promissoris, qui non potest rem ipsam acqui
rere, valeat, & fieri possit in dissolutionem obligationis, quę
fit per solutionem æstimationis, de qua agi potuit. Vnde
hoc respectu dr agi de obligatione dissoluenda. Ratio aute
quare in isto secundo casu valeat, ut agi potuit secundum
Bar. hic est illa, quia agitur de obligatione dissoluenda, me-
lior tamē ratio est, q ideo valet, quia per id, quod agi potest
nō inducimus nouam dispositionem, seu nouam obligatio-
nem diuersam ab illa dispositione, & obligatione, quæ agi-
tur, attento quod valet, & permanet semper stipulatio, &
obligatio in re promissa. Et propterea in hoc casu militant
termini secundæ conclusionis regulæ affirmatiuæ. Illa con
clusio procedit absque dubio etiam in casu, quando agitur
de dissoluenda obligatione, quoniam si illud, quod agi po-
tuit, non potest induci, nisi per dispositionem diuersam ab
ea, quæ agebatur, & quæ inducat effectus diuersos ab his,
quos induceret dispositio, quæ agitur, nunquā ualebit eo mo-
do, quo agi potest. Istud patet, quia attento quod transactio
non includit pactum gratuitum, propterea remissio, quæ fit
per transactionem, si non potest ualere eo modo, quo agitur
videlicet per transactionem, non ualet eo modo, quo agi po-
tuit, veluti remissio per pactum gratuitum l. si causa cogni-
11 ta C. de transact. l. suus C. de repud. hæred. † Nam ratio est,
quia talis remissio, quæ agi potuit, non potest ualere, nisi in-
ducendo pactum gratuitum, cuius pacti dispositio est diuer
sa a dispositione transactionis, quæ agitur. Et ex hoc dico,
quod ea, quæ dicuntur per Barto. & Doct. circa articulum,
quando agitur de obligatione dissoluenda, distinguendo an
sit defectus in materia, an in forma, ut primo casu ualeat eo
modo, quo agi potest per tex. in l. si unus. §. si acceptilatio. ff.
de pactis. Et l. si acceptolatum intra de acceptilatione. Sed
in alio casu non valeat pro l. an inutilis intra de acceptila-
tioni. Secundum literam negatiuam, non fuit uera, nec pos-
sunt procedere.

Verum distinguendum est, quod si id, quod agi potest su-
stinetur per illam dispositionem, quæ agebatur, & tunc sem
per ualebit eo modo, quo agi potest dummodo sit consensus
circa illam dispositionem, quæ agebatur. Nam isto casu mi-
litab. secunda conclusio regulæ affirmatiuæ, & erit solum
12 differentia in modo. † Vnde ... acceptilatione con
tinetur etiam pactum, quod non petatur, ut præsupponit
text. in d. l. si unus. §. si acceptilat. Et text. in d. l. an inutilis in
princ. declarando, ut infra dicetur. Et firmant Glo. Bart. &
alij in d. l. an inutilis §. si. regulariter si non potest ualere ac-
ceptilatio eo modo, quo agitur, videlicet ut liberet debito-
rem ipso iure, ualebit semper in uim pacti de non petendo,
prout agi potuit, quia propter id non inducimus dispositio-
nem diuersam ab ea, quæ agebatur.

Ex quo in ipsa acceptilatione agebatur etiam de ista pactio
ne ne peteretur. Et ista conclusio procedit non solum in ca
su, quando est defectus in materia, seu causa efficienti, sed
etiam quādo est defectus in forma. Nec obstat text. in d. l. an
inutilis. Nam quicquid dicāt Doctores circa illum textum.
13 † Ille textus secundum uerum intellectum nihil aliud de-
cidit, nisi quod tunc pactum de non petendo non continea-
tur in acceptilatione inutili, quando non apparet fuisse cō-
sensum circa acceptilationem, quæ agebatur, sed semper
contineri pactum in acceptilatione quotiens apparet fuisse
consensum circa acceptilationem, quæ agebatur, quocun-
que modo sit inutilis acceptilatio etiam propter defectum
formæ. Et hanc decisionem præsupponit textus secundum
utramque literam. Est enim aduertendum pro intelligentia
illius tex. dum ad illam propositam quæstionem, uidelicet,
An inutilis acceptilatio habeat utile pactum iuxta literam
negatiuam.

Respondet per hæc uerba. Et nisi in hoc quoque consen-
dum sit, non habet pactum. Hæc uerba non sunt accipienda
in eum sensum, uidelicet, quod si non sit consensus circa pa
ctum de non petendo, acceptilatio non habet pactum, pro-
ut intelligunt Doctores iuxta quem sensum decisio text. es-
set, quod non haberet pactum, si ultra consensum acceptila
tionis non esset consensus circa pactum de non petendo. Et
videretur præsupponere, quod consensus circa acceptilatio
nem non includeret consensum circa pactum de non peten
do, & quod in acceptilatione non uideatur agi tacita pactio
ne, ne petatur.

Verum dicta uerba sunt accipienda in istum alium sen-
sum, uidelicet: Et nisi circa ipsam acceptilationem consen
sum sit, & ut debitor liberetur per acceptilationem, ita ut il
lud uerbum, in hoc quoque accipiatur pro ipsa acceptilatio
ne, seu pro eo, quod debitor liberetur per acceptilationem,
acceptilatio nō habet pactum, ita quod decisio tex. sit, quod
si non adest consensus circa id, quod manifeste agitur in cō
uentione acceptilationis, non etiam dici possit esse consen-
sum circa pactum de non petendo, seu de eo, vt non petatur
decisio solum, & in consequentiam agitur in conuentione
acceptilationis, & in eundem sensum accipienda est respon
sio iuxta literam affirmatiuam, dum legitur. Et nisi in hoc
quoque contra sensum sit, habet pactum. Nā sensus est, & ni
si in

sit in hoc quoque videlicet quod fiat liberatio per acceptilationem, contra sensum sit, habet pactum, adeo quod siue legat iuxta literam communem, quæ est negatiua, siue iuxta aliā, quæ est affirmatiua, resultabit semper idem sensus, & eadem decisio, videlicet, quod omni casu, quo sit consensus circa id, vt fiat liberatio per acceptilationem, acceptilatio habebit pactum, quamuis sit inutilis, non habita distinctione, an sit inutilis propter defectum formæ, an propter defectum materię. Et concordabit text. ille cum textum d. l. si unus. §. si acceptilatio. ff. de pac. Et cum prædicta conclusione, & quod text. ille in prædictis uerbis habeat istum sensum, & intellectum declarant uerba sequentia. Nam dum quæritur an sit possibile non esse consensum, quæstio & responsio non potest accipi, nisi de consensu acceptilationis, seu de eo, quod liberatio fiat per acceptilationem, quia dum exemplificat casum, impossibile sit non esse consensum text. utitur istis verbis, Fingamus eum, qui accepto ferebat scientem prudentemq; nullius momenti esse acceptilationem sic accepto tulisse. Quæ verba expresse pertinent ad denotandum non fuisse consensum circa acceptilationem, & circa id quod fiat liberatio per acceptilationem. Accedit, quia text. ille ex hoc quod dixerat in casu proposito non esse consensum circa id, vt fiat liberatio, facit illam illationem, quod in casu prædicto sit in dubitatum non inesse pactum in dicta acceptilatione, cum non habuent consensum paciscendi resultat, quod intentio text. fuit dicere, si constat non fuisse consensum circa liberationem per acceptilationem, de qua manifeste agitur, non posse dici, quod sit consensus circa liberationem per pactum de non petendo. Ita quod tota difficultas illius text. consistit solum in exemplificando, quando censeri possit fuisse factam acceptilationem sub tali modo, & forma, sub qua is, qui accepto ferebat, sciret illam esse nullius momenti eo proposito vt faceret actum nugatorium, quod etiam infra declarabitur. Et reuera nunquam negari potest, quia semper acceptilatio habeat pactum de non petendo quotiens sit consensus de eo, quod fiat liberatio per acceptilationem, quia vltra quod istud firmant Glo. Bartol. & alij in d. l. an inutilis. §. fi. & illud expresse dicit tex. in d. l. si vnus §. si acceptilatio manifeste etiam patet ad sensum. Vnum solum uidetur obstare contra prædictum intellectum, quia prima facie prædicta verba. Et nisi in hoc quoque consensum sit, vel contra sensum sit, secundum aliam literam, non videntur posse accipi in illum sensum, videlicet de acceptilatione, seu de eo quod fiat liberatio per acceptilationem attento, quod illa dictio, quoque cum sit implicatiua denotat quod tex. non loquatur de consensu circa acceptilationē, sed de consensu circa aliud. Attamen ad istud est clara solutio, quod illa dictio, quoque, non amplicat alium consensum, sed aliud factum, vt sensus sit, nō sufficere quod sit facta stipulatio, ut censeatur esse pactum de non petendo, quia nisi in hoc quoque consensum sit, uidelicet ut fiat liberatio per acceptilationem, non habetur pactū, ita quod non denotatur quod tex. loquitur de consensu circa aliud, quam circa acceptilationem, vel circa id, vt fiat liberatio per acceptilationem. Ista conclusio procedit etiam in his, quæ pendent ex voluntate vnius, & agitur de particulari dispositione, quia omni casu quo id, quod agi potest, inducitur, & causatur ex alia noua dispositione diuersa ab illa, quæ agebatur, & quæ inducat aliquid diuersum, uel maius eo, quod fuisset inductum ex illa, quæ agebatur, nunquam valeret eo modo, quo agi potest per ea, quæ supradicta sunt. Et ideo illa substitutio directa, quæ censetur facta cum testamento filij, & quæ non potest ualere in vim directè pupillaris prout agebatur, non ualet in vim fideicommissariæ, quæ agi potuit, vbi illa fideicommissaria tendit ad alium finem, ad quem non tendit ipsa directa pupillaris, quia sit fideicommissaria, per quam non succedatur pupillo, sed solum testatori, & quæ non pertineat ad comodum pupilli, sed ad eius onus, & grauamen l. in pupillari. l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. & fusius declaratum fuit in l. centurio. Similiter directa libertas data seruo alieno, quæ non ualet in uim directè libertatis non ualet in vim fideicommissariæ, quæ agi potuit in casu l. si seruus legatus. §. si seruus alienus. ff. de lega. 1. ea ratione quia illa fideicommissaria libertas pertinet ad grauamen, & & præiudicium hæredis, ad cuius præiudicium non pertinuisset directa libertas si ualuisset uti libertas directa, quia pertinuisset solum ad præiudicium Domini illius serui.

Pari modo videmus, quod uidemus relictum a substituto filij pupilli exhæredari, cui aliquid sit legatum, quod non potest ualere uti relictum ab ipso substituto, prout agebatur, non valet vti relictum ab ipso pupillo prout agi potuit. l. ab exhæredari. ff. de legat. prima, l. cum quidam. C. de legat. l. qui fundum §. qui filias. ff. ad l. falcid. Nam ratio est, quia relictum à filio pupillo, quod agi potuit, inducit quid diuersum ab eo, quod fuisset inductum ex dispositione relicti ab ipso substituto, quæ agebatur. Vnde infertur quod conclusio Bartol. quam facit in his, quæ pendent ex uoluntate vnius, in casu, quo sit differentia in modo constituendi, & agitur solum de particulari dispositione, ut in casu isto, procedat regula affirmatiua, ut ualeat eo modo, quo agi potest: Dicta eius conclusio solum potest sustineri, & procedere, quando illa dispositio, quæ ageretur continet omnes effectus illius dispositionis, quæ agi potuit, & illa, quæ agi potuit, pertinet ad eundem finem & effectum, ad quem pertinet illa, quæ ageretur, & vt dictum fuit. s. in 3. conclusione regulæ affirmatiuè. Sed non posset procedere in casu quo dispositio, quæ agi potuit, induceret aliquid diuersum, vel maius eo, quod inductum fuisset ex ea dispositione, quæ ageretur.

Secunda conclusio est, quod nunquam ualet eo modo quo agi potuit quotiens constat de uoluntate disponentis, quod non valeat, alio modo, nisi prout agitur. Quæ conclusio non potest habere dubitationem, quia constat de opposita voluntate ipsius disponentis, ut non ualeat aliter, quam ageretur. Ista conclusio exemplificatur. Primo in casu, quando expressè dictum esset, quod non intendit actum ualere alio modo, nisi prout agitur, ut est in casu decisionis Bartol. & aliorum in l. quotiens. §. si duo. ff. de hæred. institu. dum concludunt quod institutio in re certa, quæ non ualet in re certa, non trahitur ad uniuersum, in quo posset ualere, quando testator dixisset nolo aliter ualere institutionem, quam in re certa. Secundo etiam exemplificari potest in casu, quando esset adiectum aliquid ad denotandum, quod intendebat facere contractum, qui non haberet effectum iuris, sed gratia ioci, vt est in casu l. oblig. substantia. §. fi. s. tit. 1. Exemplificatur et in omnibus casibus, in quibus protestatio adiecta tollit actū, quos casu enumeraui in l. non solum §. morte. s. de oper. no. nuncia. videlicet, quando protestatio tendit ad tollēdum aliquod necessarium antecedens, sine quo non potest valere id quod agebatur. Vt in l. quia ratio. ff. de condi. instit. & in c. sollicitudinem de appellationi. Et quādo protestatio pertinet ad tollēdum vnum ex substantialibus actus, qui celebratur, quo sublato nō posset esse ille actus, vt in l. actus legitimi. ff. de re. iur. Et in l. si filius. ff. de adoption. & in cap. fin. de conditioni. apposi. Et quando uoluit tollere unum ex substantialibus rei relictæ, sine quo res ipsa esse non potest leg. per seruum. §. denique. ff. de vsu. & habitatio. Quos casus fusius explicaui in d. §. morte. Nam in omnibus prædictis casibus, quemadmodum constat disponentem non velle quod actus valeat eo modo quo agi potuit, puta cum illo necessario antecedente, uel cum illo substantiali actus, rei relictæ, quod disponens voluit auferre, vtique apparebit mentem ipsius esse, quod non aliter ualeat, quam agebatur, non autem ullo alio modo, quo agi potuisset.

Tertia est conclusio, quod nunquam ualet eo modo quo agi potuit, quando in eo quod agebatur partes nihil agere intelliguntur, sed quod voluerint facere actum nugatorium. Conclusio est indubitata, ex quo in casu isto, non potest inferri consensus circa illam dispositionem, quæ agi potuit l. si. non solum ad fin. supra titulo primo. l. an inutilis. infra de acceptilationi. Dubitatio solum consistit in declarando quando poterit apparere, quod partes non intendebant aliquid agere, sed facere actum nugatorium. Nam prima facie videretur dicendum quod istud non possit allegari a partibus, attento, quod in celebratione contractus, qui agebatur, dictum fuit quod consentiebant circa illum contractum, & eius effectum. Ex quo colligitur, quod voluerūt facere actum vtilem: Non enim censentur dixisse id, quod non sentiunt. l. labeo. §. idem Tubero. ff. de supplec. lega. Et quia in stipulatione facta inter absentenque est nullius momenti propter defectum formę, tamen partes censentur uoluisse facere stipulationem vtile, non nugatoriam: vt presupponit tex. supra. ea. l. in prin. & in §. item uerborum insti. de inutili. stipulationi. dum dicitur, quod inter absentes impeditur stipulatio non ea ratione, quia defuerit consensus, sed quia nō possunt se inuicem audire. Et dictum fuit. s. circa primā decisionem text. nostri, dū ex mente Doc. conclusum fuit, quod non obstante absentia, constabit partes voluisse stipulari, ubi expresse dictū sit promittit per stipulationem, quod etiam respondetur uelle text. in l. prima. §. cum qui. ff. de constitu. pec. dum dicit, eum, qui inutiliter stipulatur, cum vtiliter stipulari voluerit, & c. quæ verba denotant, quod licèt stipulatio sit inutilis, præsumptio tamen sit, quod partes voluerint vtiliter stipulari. Et quamuis pręsumptio sit quod partes sciant illum actum, quem faciunt fore inutilem, dum præsumuntur scire leges l. leges sacratissime. C. de legis tamen istud non sufficit ad faciendum, quod censeantur voluisse facere actum nugatorium. Nam quia expresse dictum fuit quod consentiebant circa contractum, & eius effectus ob hoc quod dictum fuit, non potest recedi, nisi cōstet de manifesta voluntate in contra-

trarium l. non aliter. ff. de lega. 3. Ego circa propositam dubitationem distinguendo constituo duas conclusiones: Prima
25 est quod † quotiens actus, qui celebratur est inutilis non propter aliquid, quod sit adiectum per disponentes, sed solū propter aliquid, quod fuit omissum, tunc non apparebit, quod voluerint facere actum nugatorium, sed quod voluerint facere actum vtilem. Quae conclusio probatur per ea, quae dicta sunt. Nam procedunt in terminis huius conclusionis, quia stipulatio inter absentes non irritatur propter aliquid, quod sit adiectum a partibus, sed solum propter absentiam: loquitur etiam & procedit tex. in d. l. 1. §. cum qui, procedit etiam id, quod dicitur in textu nostro. Nam quia irritatur stipulatio solum ex eo, quia verba responsionis sunt omissa, quia fuit facta nutu, non colligitur, quod voluerint facere actum inutilem, seu nugatorium. Nec huic conclusioni obstat text. in l. an inutilis, quia procedit, & loquitur in terminis sequētis conclusionis, vt statim dicetur. Alia est conclusio, quod quotiens actus, qui celebratur redditur inutilis, & irritus ex eo, quod fuit adiectum ab ipso disponente, quia stante eo, quod fuit adiectum, ille actus valere nō potuisset, tunc poterit allegari, & dici, quod voluerit facere actum nugatorium, & quod illud addidit eo proposito, ut actum illum irritaret. Et in terminis huius conclusionis procedit id, quod dicitur in l. actus legitimi ff. de reg. iur. Nam ibi irritatur acceptilatio, & etiam alius actus legitimus ex quo adiecta dies, uel conditio. In eisdem terminis loquitur text. in d. l. non solum supr. tit. 1. Nam ibi irritatur stipulatio, ex quo fuit adiecta conditio impossibilis. In his terminis loquitur etiam text. in l. quia ratio in. de cō dict. instit. Irritatur enim ibi institutio serui, ex quo fuit additum, quod esset hæres sine libertate. Loquitur etiam tex. in l. per seruum. §. denique. ff. de vsu, & habitatione. Nam ibi irritatur relictum vsusfructus, quia fuit additum, quod ex eo usufructu detrahatur vsus, sine quo non potest esse vsusfructus. In terminis etiam huius conclusionis procedit text. in d. l. an inutilis. Debet enim intelligi in casu, quo acceptilatio sit inutilis propter aliquid, quod sit adiectum a partibus in ipsa acceptilatione, puta dies, uel conditio. Hæc enim denotant uerba illius tex. Dicitur enim, fingamus illum, qui accepto ferebat scientem prudentemq; acceptilationem nullius esse momenti sic accepto tulisse. In quibus verbis ponderandum est illud verbum, sic, accepto tulisse, quod denotat aliquid fuisse adiectum in acceptilatione, per quod ipsa acceptilatio irritatur, quia illud verbum, sic, denotat aliquam qualitatem temporis, vel conditionis, quæ sit inserta in ipsa conuentione acceptilationis, quasi sensus sit, quod sub tali forma acceptilationem conceperint, per quam acceptilatio non posset valere, alias enim illa dictio, sic, foret superflua. Contra §. quibus in prima constitutione, C. quia satis fuisset dicere, scientem prudentemque acceptilationem nullius esse momenti accepto tulisse.

Nec contra hanc conclusionem obstat si dicatur, quod ex quo dictum fuit, quòd partes consentiebant circa illum contractum, & quòd intendebant facere actum nullum, quod ideo a verbis istis non sit recedendum d. l. non aliter, quia respondetur, quòd propter istud, quòd fuit adiectum per quod actus ipse irritatur, constat manifestè de opposita uoluntate, quod actus potius irritetur, quam quod valeat sine eo, quòd fuit adiectum, & propterea potest recedi ab illis uerbis, quæ significabant partes uelle facere actum utilem. Nec etiam obstat, quòd in casu l. 1. §. item si ex fundo & l. hæreditas ex dic. ff. de hæred. instit. & in c. diaconus 28. d. & in c. cum M. de constitution. Irritatur actus per id, quod fuit adiectum à disponente. Et tamen non colligitur, quòd uoluerit facere actum nugatorium, & inutilem, quia ualet eo modo, quo valere potest absque eo, quod fuit adiectum. Nam respondetur, quia in casu d. legum, per id quod fuit adiectum non potest actus irritari, quia etiam stante illo, quod fuit adiectum, actus tamen remaneret vtilis, vt est in casibus d. legum. Et in omnibus in alijs casibus in quibus protestatio non tollit actum, quos casus enumeraui in l. non solum. §. morte. ff. de ope. no. nun. Et ideo mirum si ex eo nō potest colligi, quod uelint facere actum nugatorium, sed conclusio nostra loquitur, & procedit, quando impossibile est, quod actus valeat stante eo, quod fuit adiectum. Ex prædictis infertur, quod semper acceptilatio quamuis inutilis valebit in uim pacti de non petendo, & præsumptio erit, quod partes voluerint facere acceptilationem utilem præterquam in casu, quo acceptilatio irritetur propter adiectionem diei, vel conditionis. Et ultra quod istud probatur ex prædictis, probatur etiam per tex. in l. si unus §. si acceptilatio, ff. de pact. Nam dum tex. dicit, quod licèt acceptilatio sit inutilis, tacita tamen pactione actum uidetur, ne petatur. In quibus verbis præsupponit, quod in acceptilatione inutili, censeatur esse consensus partium faciendi vtilem acceptilationem, & quod in consensu acceptilationis includatur etiam consensus de eo, vt non petatur. Nec dici potest, quod text. ille debeat limitari ad casum, quando acceptilatio est nulla propter defectum materiæ, seu causæ efficientis ita ut non comprehendat, quando est nulla propter defectū formæ, ut arbitrantur Doc. quia textus ille loquitur simpliciter, & indistinctè: Et quia cōuentio acceptilationis propter defectum materiæ, seu causæ efficientis propriè non potest dici inutilis, cum in casu isto dicatur adhuc conuentio acceptilationis, & valeat in uim pacti l. si accept. in f. de accept. & l. quæcunque. ff. de procurato. Et quia in nulla lege dicitur, aut nominatur accept. inutilis propter defectum materiæ, seu causæ efficientis, sed solum potest dici inutilis, quando est defectus in forma, quia talis defectus facit, quod non sit, nec dicatur conuentio accept.

Nec obstat tex. in d. leg. an inutilis, quia ut s. dixi, loquitur quando acceptilatio est nulla propter aliquid, quod sit adiectum a partibus in ipsa acceptilatione. Nec obstat si dicatur, quod posito quod partes sciant acceptilationem esse inutile, uel propter defectum materiæ, seu causæ efficientis, uel defectum formæ, semper & indistinctè dicendum sit, quòd uoluerint facere actum inutilem, & quod acceptilatio non contineat pactum, ut etiam dicebat Bar. in d. l. an inutilis, quia solutio est, quod ex quo expresse dictum fuit, quod consentiebant circa contractum acceptilationis, & circa id, quod debitor ipso iure liberetur, non potest ex eo solum, quia sciāt, uel præsumantur scire acceptilationem fore inutilem, recedi a dictis uerbis, & dici quod non consentiant circa actum acceptilationis, & quód voluerint facere actum nugatorium argu. d. l. non aliter. Concludendum est igitur, quod non solum quando adest solum defectus in materia, & in causa efficienti partes censentur facere acceptilationem utilem, & acceptilatio continet pactum, prout etiam concludunt communiter Docto. in d. l. an inutilis, & in d. §. si acceptilat. Verum etiam in casu, quo sit defectus in forma, ex eo, quia, uel sit factus inter absentes per nuncium, uel epistolam, uel quia responsio non sit facta per uerba, sed per nutum. Nam isto casu partes censeri debent uoluisse facere acceptilationem utilem, & cōsentire circa acceptilationem ex quo non redditur inutilis acceptilatio propter aliquid, quod sit adiectum a partibus, sed solum propter id, quod fuit omissum. Et propterea etiam in casu isto valebit in uim pacti de non petendo. Licet Doc. communiter voluerint oppositum. Et re uera illud non pōt in dubium reuocari, tum per ea, quæ supra dicta sunt, tū quia si non obstante absentia censentur partes consentire circa stipulationem, igitur etiam censeri debent, quod consentiant circa acceptilationem, & per consequens circa pactum de non petendo, quia, ut dictum fuit consensus circa acceptilationem includit consensum circa pactum de non petendo d. l. si vnus §. si accept. Et quia cum negari non possit in casu, quo responsio sit facta nutu, quin ex parte interrogatoris sit consensus circa acceptilationem, consequenter apparet, quod sit consensus circa pactum de non petendo. Similiter in promissore, qui respondet annuendo, manifestè constat, quod sit cōsensus circa pactum de non petendo, igitur sequitur, quod cōuentio ualebit in uim pacti. Nam quemadmodum vbi ex parte interrogatoris actum sit de stipulatione, & de alio contractu vltra stipulationem. Et ex parte respondentis actum sit solum de illo alio contractu, non autem de stipulatione, inducitur tamen ille alius contractus, quamuis non valeat stipulatio l. si stipuler. §. ii. in f. eo. Ita in casu nostro cum ex parte interrogatoris actum sit de acceptilatione, & de pacto de nō petendo, ex parte respondentis nutu agatur solum de pacto de non petendo debet induci pactum, quamuis acceptilatio nō valeat. Nec obstat tex. noster hic, quoniam loquitur in interrogatione, quæ fit per stipulationē, & obligationem verborū, quæ non includit consensum, quoad obligationem consensu, & dispositionem pacti nudi, vt dictum fuit sup. in tex. Sed conclusio nostra procedit in interrogatione acceptilationis, quæ includit consensum pacti de non petendo. Stabit igitur conclusio, quod solum in casu, quo accept. sit inutilis propter adiectionem diei, vel conditionis, vel alterius, quod sit adiectum per partes, allegari potest, quod uoluit facere actum nugatorium, & quod non contineat pactum de non petendo. Et in his terminis loquitur tex. in d. l. an inutilis, pro quo etiā est casus in d. l. actus legitimi. Et hæc sufficiant pro resolutione præsentis tractatus an, & quando non potest valere id, quod agitur, prout agitur, valeat eo modo, quo agi potest.

REPETITIO DOMINI LANCELOTI GALIAVLAE IVRISCON. CLARISS.

Super l.2.ff. de verbor.obligat.

SVMMARIVM.

1 *Diuisiones in disciplinis, quam vtilitatem afferant.*
2 *Dationis appellatione venire redditionem.*
3 *Faciendi verbo contineri etiam non facere significatione generali, non etiam speciali.*
4 *Dispositio strictè interpretanda loquens in faciente non habere locum in non faciente.*
5 *Damnum dans in faciendo tenetur lege Aquilia, non etiam, qui damnum dat in non faciendo.*
6 *Legitimandi spurios facultatem habens, an possit legitimare quouismodo illegitimè natum, & an spurios.nu.10.*
7 *Legitimandi spurios, atque etiam incestuosum potestatem habens, an possit legitimare eum, qui simul & spurius, & incestuosus est, & num.14.*
8 *Legitimandi potestas alicui a principe concessa, an sit fauorabilis, & num.11.*
9 *Legitimandi facultatem habens, potest legitimare ad feuda, tametsi in priuilegio, nihil de hoc exprimatur.*
12 *Legitimatum simpliciter non censeri legitimatum ad feuda.*
13 *Argumentum de maiori ad minus non tenere in dispensationibus, & ex identitate, aut maioritate rationibus.*
15 *Concesso eo, quod minus est, quando etiam censeatur concessum id quod est maius.*
16 *Mixtum, an contineatur sub simplicibus, an uero constituat speciem per se.*
17 *Pœnæ sublatio odiosa est.*
18 *Dispositio odiosa tollens delicta simplicia, non tollit delictum, quod per mixturam efficitur maius.*
19 *Exhæredationem factam de filio, si filius nascetur, item de filia, si filia nascetur habere locum vtrisque natis.*
20 *Ve, particulam disiunctiuam esse, non copulatiuam.*
21 *Dispositio vniformis loquens de duobus simplicibus per se omnino separatis, an locum habeat, si ea simul eueniant.*
22 *Legatis libris medicinæ alicui, si in medicina proficiat, item libris legũ, si in legibus proficiat, an vtriusque disciplinæ libri debeantur, si in vtraque disciplina profecerit.*

STipulationum quædam. Hęc lex & duæ leges sequentes sunt difficiliores, quę in hoc tit. reperiantur: ideo ad eas est diligenter aduertẽdum ſm Raph. Cu. Diuiditur tota hæc lex in tres partes. In prima ponitur diuisio bimembris respiciens substantiam materialem. In secunda ibi, & harum, ponitur diuisio trimembris respiciens executionem stipulationis, & declaratur principaliter primum membrũ primæ diuisionis consistens in dando. In tertia ibi, Item si in facto. declaratur ſm membrum primæ diuisionis consistens in faciendo. Non summatur, quia Iureconsultus procedit diuidendo, ut in simili dicit Imo. in l.1.ff.de vulgar. Not. primo optimum ordinem procedẽdi. Nam primo iureconsultus inchoauit a forma rei, quæ est principium agendi, vt in l.præcedenti. Secundo a materia, vt hic, quæ est principium patiendi. Tertio. §.seq. ab effectu & executione, quæ habet a re post post eius formam & materiam. No. secundo principaliorem diuisionem stipulationum, secundam habes in §.seq. tertiam in l.5. quartam in l.stipulationum quædam.). eo. quintam in
1 l.1.). de præto. stipu. † Ratio aũt, quare ponantur diuisiones, habetur gl. in §.igitur, in procœm. instit. & dicit gl. 1. in l.1. ſ. de dol. excep. ꝙ quęlibet res diuisa melius intelligitur & dicit Seneca episto. 98. ꝙ per partes facilius cognitionem totius adipiscuntur, & Cic. in rethor. ꝙ partitio, seu diuisio perspicuam & illustrem totam orationem facit, vnde dicit Pa. in c. quia diuersitatem, in prin. de concel. præb. ꝙ qñ nõ intelligis tex. debes multum notare diuisionem, quæ multũ declarat, & nõ sunt in vanum inuentæ secundum eum, & debet esse diuisio innumerabilis materiæ breuis compositio. Tertio no. ꝙ stipulatio denominatur ab eo, quod est deductum in stipulationẽ idem probatur in §.seq. & in l. stipulationes non diui. & in l. stipulationum quædam.). eo. & sic continens denominatur a contento, contra. §.1. insti. de re. corpo. & incorpo. Cogita de solutione, & vide Bar. in l. mouentium.). de verb. signifi.
2 † Quarto not. quód appellatione dari venit reddi, & ita hunc tex. voluit allegare. Bar. in rub. ff. solut. mat. in gl. in ver. repetatur, vbi dixi: Gl. 2. diuiditur in 4. partes quæ patent. Pro expeditione primæ partis oppo. vt hic per Bar. tamen glo. non sensit hanc opposi. quia est verum, quód respectu formæ consistit stipulatio in verborum expressione, sed respectu materiæ consistit, vt hic, vnde magis de mente gl. oppo. quód stipulatio non consistat in dando, vel faciendo, sed in obstringendo alium ad nobis dandum, vel faciendum. l. obligationum substantia, in princ. ſ. tit. 1. vnde gl. exponit vt in ea. Pro expeditione secundæ partis oppo. ut per Bar. de. l. cum seruus & adde. l. veterus, C. de contrahen. & commit. stipu. gl. respondet ut in ea & ad hoc quotidie allegatur. ſ. quód mixtum cõprehenditur sub suis simplicibus. Aduerte tamen, quia. l. cum seruus, capit dare pro restituere, ut probatur in l. si purè. ff. de fideicom. lib. sed rem restitui est factum, non autem datio tenens medium inter rem tradi & rem dari. Bar. in l. stipulationes non diuiduntur, in 8. oppo. & 7. q. Item aduerte, quia sicut reperitur mixta stipulatio, ita mixta probatio, vt per Bald. in rub. C. de proba. & dicitur species probationis innominatæ, secundum Aret. in rub. extra de proba. in fi. vide vnũ exemplum per Bar. in l. certi condi. §. quoniam. ff. si cer. peta.
3 † In tertia parte gl. in quantum vult, quód non facere sit facere. §. sed si vxor. insti. de nup. ibi melius facturos si se abstinuerint, adde text. in l. in fraudem. ff. quæ in fraud. cre. l. qui non facit. ff. de reg. iur. glo. in l. si mora. in uer. ne facto. ff. solu. matrim. Bar. in l. naturalis, in prin. in 3. oppo. ſ. de præscrip. ver. ubi dicit, quód factum potest capi ut genus, & diuiditur in affirmatiuam & negatiuam, scilicet in facere & non facere. Potest capi in specie, & tunc facere est species distincta a non fa-
4 cere. † Ex quo infero notabiliter, quód in materia strictè interpretanda dispositio loquens de faciente, non haberet locum in non faciente, per doctrinam Panor. in c. Rodulphus, in gloss. prima de rescript. Et ideo si testator dicat, quód si hęres faciat contra disposita in suo testamento, priuetur hæreditate, non habebit locum pęna, si hæres negligat soluere legata, quia non soluere. est non facere, non autem facere, ita Pet. de Anchar. quem refert Alexand. in vltimis verb. in l. vbi autem non apparet, in §. qui id quod, infr. eo. Bene facit, quia vt dicit Aret. per illum text. in l. impossibilis, in princ.). eod. Appellatione facti uenit non factum largè & impropriè.
5 Item facit, quia dans damnum aliquid faciendo tenetur lege Aquilia ex leuissima culpa, l. in leg. Aquilia. ff. ad leg. Aqu. secus si det damnum in non faciendo. l. si vsufructus legatus, §. denique. ff. de vsufruct. Bartol. in l. bona. §. cum inter. ff. de dam. infect. & licet Alexand. in d. §. qui id quod, teneat contra Pet. de Anchar. per §. fin. insti. de verb. obli. vbi vt committatur pœna adiecta stipulationi continenti non facere, sufficit dicere, & si contra ea factum fuerit &c. & sic non faciens propriè dicitur facere secundum eum, tamen ille tex. nihil facit hoc modo inductus, quia bene probat, quód qui tenetur non facere, si facit, dicitur contra, quia alias non potest uenire contra promissionem de non faciendo, nisi facit, tamẽ per hoc non probat, quód non facere, sit facere propriè. Fatendũ tamen esset opi. Alex. veram, quando testator nihil aliud disposuisset, quam legata, per l. 2. de lib. & posth. & ubi dispositio testatoris aliter redderetur elusoria, si negligentẽ non cõ comprehenderet. Circa vl. oppo. Bar. extra gl. habes, ꝙ modo dare est facere, sed propriè & strictè non, idem gl. & Bar. in l. si in facto, de condi. & demon. tamen aduerte, quia alius v ẽ sus illius tex. Non. n. vult dicere ꝙ date sit facere: sed ꝙ conditio consistens in dando est facti, quia conditiones sunt facti non iuris. l. qui hæredi. l. Mæuius. de condi. & demon. In quantum Bar. inducit secundam partem gl. ad qõ. legati &c. quia spurius est terminus generalis ad omnem natum, ex certo reprobato Bar. in l. fi. ff. de his qui, ut indig. quasi extra puritatẽ matrimonij natus, uel quasi sine patre natus. §. si aduersus insti. de nup. igitur uidetur malè formata quæstio per Bar. cum
6 † eo ipso quód posset legitimare spurios, poterat quouismodo illegitimè natum legitimare Bal. in cap. innotuit, ult. col. de elect. in c. 1. §. naturales, si de feud. sit controuer. inter do. ag. Nec dicas, ut Dom. meus, quód spurius sit terminus generalis ad omnia simplicia, nõ autem ad mixtum, quia aut mixtum est species, & debet comprehendi sub genere, aut non: & comprehenditur sub suis simplicibus, ut infra dicetur, ergo semper comprehenditur sub genere. Breuiter pro defensione Bartol. dic, quód licet incestuosus comprehendatur sub termino spurius, tamen ubi de spurijs fit mentio, & etiam in specie de incestuosis, tunc amplius non comprehenditur, sed terminus spurius comprehendit hunc solum aliter legitimè natum. l. doli clausula, ubi Bartol. infra eodem. Item licet iste terminus, spurius, in abstracto sit terminus generalis, tamen in concreto, quando est in aliquo particulari homine semper restringitur ad aliquam speciem spuriositas, vñ dum Bar. dicit, quod iste legitimandus erat spurius & incestuosus,

de necessitate intelligitur de aliqua particulari specie spuriositatis, vt quia adulterinus, vt ex verbis, quæ ff. subiicit Barto.
7 colligitur. † Erat itaque probabile dubium, an legatus habens potestatem legitimandi spurios item incestuosos posset legitimare vnum spurium, puta adulterinum, & etiam incestuosum, & sic habes defensatum Bar. licèt Mod. fateantur Bart. malè formare quæstionem, & do. Decius post alios in c. at si clerici. §. de adulterijs. col. 10. de iud. An autem sufficiat simpliciter exponere se esse spurium, absque eo quod exprimatur qualitas spuriositatis, vide Bal. in l. si qua illustris. C. ad orphitianum, in l. Paulus, in fine, de statu hom. in cap. si per literis. versi. item pone exemplum. 2. col. de rescr. & dic vt per Bald. in l. eam quam 9. col. versicul. sed pone. C. de fideicomm. vide etiam, quæ latè ponit Fely. in c. postulasti. 4. colu. versi. seruit
8 etiam ad hæc de rescrip. † Secundo habes ex dictis Bar. conclusionem, quod potestas legitimandi concessa alicui a principe est fauorabilis, & tanquam beneficium principis latissimè interpretanda, est communis opi. doct. hic, & in d. §. de adulterijs, facit c. fi. ubi Panor. de symo. c. si cui, de præb. in 6. iuncta regula, decet, de reg. iur. in 6. c. dudum, cum gl. in verbo, beneficia. de præb. in 6. Videtur tamen obstare tex. Areti. hic in §. penult. in auth. qui. mo. na. effic. sui. vbi imperator protestatur se non velle exercere potestatem legitimandi spurios, vt tollat occasionem delinquendi. Nec videtur obstare, quod dicit Socin. quia si potestas legitimandi spurios esset fauorabilis, certè non videtur, quod posset dici odiosum exercere ipsam potestatem, & sic ipsum legitimare, quia causatum regulatur a sua causa, ita quod est bona, vel mala, prout causatum, l. constitutionibus, ubi Bar. in specie. ff. ad munici. nisi dicas, quod prædicta regula non est vera, vbi militat ratio diuersitatis. Nam scire malum non est malum, sed malum operari, sic potestas legitimandi non est mala, nec dat hominibus materiã delinquendi modo passim, quis non exerceat ipsam potestatem, sed cum causæ cognitione, & sic aliqua ratione suadente, prout debet facere habens potestatem legitimandi a principe, ut declarat Panorm. in d. §. de adulterijs. 3. colum. in fine & sequent.

Ad aliud fundamentum Are. responde, vt hic per Soc. & non recedas a communi opin. pro qua facit, quod dicit Bald. in l. 1. in prin. ff. de tuto. & cura. da. ab his, s. quod priuilegium
9 legitimandi, quia neminem lædit, est defendendum. † Ex hac conclusione infero ultra omnes, quod habens potestatem legitimandi poterit legitimare etiam ad feuda, licèt nihil dicatur in priuilegio, ita in specie per decisionem Bar. hic Socin. consi. 3. in nouo vol. licet dom. Signorolus consil. 120. tenuerit contrarium, quia potestas legitimandi sit odiosa contra communem opi. hic, quam etiam tenet Dom. Decius consi. 76. Et
10 † per hoc non videtur etiam vera decisio d. Signoroli, quam sequitur hic do. meus col. antepenult. dum vult, quod habens potestatem legitimandi spurios non posset legitimare spurias. Nam in materia latissimè interpretanda sine dubio masculinum concipit femininum Bar. in l. 1. ff. de verb. sign. † Li
11 mita modo hanc conclusionem, ubi esset potestas data ad legitimandum aliquam particularem personam, quia strictè interpretaretur, arg. c. si cui, de præb. in 6. ita Panor. in c. fin. de symo. col. penu. Secundo limita respectu eius, in quem conferetur legitimatio. ita in effectu Panor. in d. §. de adulterijs. colu.
12 4. Ex quo infero, † quod simpliciter legitimatus nõ censetur legitimatus ad feuda. gl. in tit. si de feu. sit conten. inter dom. & arg. in §. naturales in prima gl. Alex. consil. 60. 2. uol. incip. visa legitimatione. Secundo inferri potest, quod si quis sit legitimatus, siue sit incestuosus, siue sit adulterinus, non tenebit legitimatio, si sit incestuosus, & adulterinus simul, quod satis sensit Bart. hic. Imo videtur, quod si sit legitimatus tanquam incestuosus, & reuera non incestuosus, sed adulterinus sit, nõ ualeat legitimatio. & si dicis, si uoluit tollere maiorem defectum incestus, iuxta. c. adulterij. 32. quæst. 7. multo magis minorem adulterij.

13 † Respondetur, quod in dispensationibus non tenet argumentum de maiori ad minus etiam ex identitate, & maioritate rationis. Pan. in d. c. de adulterijs, col. 3. per c. fi. de transl. præla. facit, c. cum de non sacerdotali, de præb. in 6. decisio Io. And. in reg. ea, quæ eo. lib. Non obstat. c. per venerabilem, qui filij sint legitimi, quia ibi est ratione tollendæ absurditatis, ne quis reperiatur pro parte legitimus, & pro parte nõ: quod est impossibile, & monstruosum, ut ibi dicit tex. in 1. col. Hic autem uolo, quod nullo modo sit legitimus. Nõ obstat, quod imò etiam in materia dispensationis, & odiosa sit extensio de maiori ad minus, ut tenet dom. Decius contra can. in d. §. de adulte. col. 7. per l. nec in ea. ubi Bart. ff. de adult. l. in suis. ff. de lib. & posth. in 6. gl. in c. in literis, de rest. spoli. quia ibi sub maiori continebatur minus. Item erat generalis dispositio inserta in corpore iuris. Nos autem loquimur in dispensatione particulari vnius personæ, de una autem ad aliam non ua-

let argumentum, per c. si cui, de præbend. in 6. & l. si pupillorum. §. si prætor. ff. de reb. eo. & d. cap. cum de non sacerdotali, quibus non respondet dominus Decius. Non obstat tamen c. cum illorum, de senten. excomm. c. miramur. 14. q. 1. l. qui indignus. s. cui pacto. ff. de seruis expor. quia fateor, quòd prohibitus a minori multo magis est prohibitus a maiori, quia a- 15
lias consequendo, quod est maius, consequeretur quod est minus, ut in dictis iuribus patet, & licèt non consequeretur, quod est maius, ut in leg. qui indignus. ff. de sena. tamen nihil ad propositum, quia nos non disputamus, an prohibitus a minori censeatur prohibitus a maiori, sed dicimus, quod specialiter dispensatus ad maius, non censetur dispensatus ad minus. Non obst. c. cui licèt de regul. iur. in 6. quia fateor, quod licèt quod est maius de iure communi, debet licere, quod est minus.

Secus si ex dispensatione, per iura supra adducta. Non obstat. l. relegatorum. §. fi. ff. de interd. & releg. quia loquitur in eo, qui de iure communi poterat aspirare ad maius, & minus, si prohibeatur a maiori, non censetur prohibitus a minori. Sed nos loquimur, quando quis erat de iure communi exclusus a maiori, & minori si dispensetur ad maius, quod per hoc non censetur dispensatus ad minus. Vltimo non obstat dum respondet dominus Decius ad decisionem Io. And. in c. ea quæ de reg. iur. in 6. quod procedit, scilicet, quia facilius dispensatur in beneficio curato, quam in simplici propter necessitatem, & maiorem vtilitatem. Nam hoc videtur contra text. ad literam in c. is cui, de præb. in 6. in uersicu. tunc enim & sic non recedas a regula cano. quicquid dicat dom. Decius. Et pro responsione, quam dedi ad iura dom. Decij vt dem authoritatem uerbis meis, adde Old. consi. 9. ubi dicit, quod quãdo dispensatio est in corpore iuris inclusa, tunc extẽditur ad alia similia, vbi subest maior, uel eadem ratio, & ita extendit c. nihil, ad finem, de elect. facit glo. in c. vt circa, de elect. in 6. in uerb. corporali, uult Card. in c. nos consuetudinem 12. distinct. Cætera circa dispensationem, an extendatur dixi in c. quia in tantum, de præb. & uide Fely. in c. postulasti. 9. colu. uersi. reg. est cum seq. de rescr.

14 † Tertio habes ex doctrina Bart. quod habens potestatem legitimandi spurios, uel adulterinos, item incestuosos, potest legitimare illum, qui est adulterinus, & incestuosus simul, & ita uidetur magis communis opin. legistarum, quam etiam tenet Abbas in c. fi. de simon. licet ibi dicat, quod communis opinio canonistarum est contra Bar. Et idem uidetur uelle in d. §. de adulterijs, ubi ita etiam attestatur dominus Decius, & do. meus hic. Contra Bartol. vnum est, quod fortiter stringit, cui si respondeatur, alia nihil sunt. Nam maior est defectus incestuosi, & adulterini simul, quam simpliciter incestuosi, & quam simpliciter adulterini, immo incestuosus cõiunctus adulterio est maius uitium, quam incestus, quando est simplex, & similiter adulterium. Bartol. in l. si adulterium cum incestu, in prin. col. 2. ff. de adul. dum dicit, quod augetur pena vnius qualitatis propter aliam admixtam, & sic adulterinus, & incestuosus simul est persona magis odiosa, & per consequens plus est tollere maculam ipsius mixti, quam ipsorum simplicium de per se. Cui autem conceditur quod est minus nõ debet esse concessum, quod est plus. c. sedes, de rescrip. cum similibus. Et in specie quod habens potestatem legitimandi circa aliquos defectus, non possit legitimare, ubi incurrit maior defectus. vult Bal. in ca. 1. § naturales, si de feu. sit controuer. inter do. & ag. do. Decius in d. §. de adulterijs, col. 10. conatur respondere, quod hoc fundamentum procedit comparatiuè ad alterum casum tm̃, quia grauior est casus mixtus, quam unus ex simplicibus: non autem grauior est, quam vterque casus, in duobus simplicibus patet, quia in duobus his delinquitur, & duæ animæ polluuntur in casu mixto non nisi semel delinquitur, & non nisi vna anima polluitur, ergo si potest legitimare diuersas personas, scilicet adulterinos, item incestuosos, debet posse unam tantum scilicet adulterinum, & incestuosum simul. ista responsio uidetur demulcere aures: sed meo iudicio nihil est, quia quando legitimat unũ adulterinum tantum, & unũ incestuosum tantum, licet auferat duas maculas, tamen unicuiq; non aufert nisi unam: sed ubi adulterinũ & incestuosum simul, aufert eidem duas maculas grauiores propter mixturam, vt dixi. difficilius autem est, ut naturaliter sentimus dissoluere unum ligatum duplici funiculo strictius, quam dissoluere duos separatim vno funiculo latiori ligatos. vnde facilius permitteret princeps legitimare vnum, qui esset incestuosus tantum, & alium, qui esset adulterinus tantum, quam illum, qui esset adulterinus, & incestuosus simul. Bal. in l. eam quam. 9. col. ver. sed pone. C. de fideicomm. Oldr. consi. 257. Item simplex sacerdos absoluet decem, qui commiserũt decem stupra, & sic sunt pollutæ decem animæ, non tamen poterit vnũ absoluere, qui unica excommunicatione maiori est ligatus, aut unum incestum tantum commisit, aut unum periurium, aut

vnum

tunc homicidium, quia requiritur absolutio episcopi, in d.
gl. in c. 2. c. ii. eos qui eiciebantur, de pęni. & remi. §. 6. & traditur in
eodem. ubi Panor. de pęni. remiss. in anti. & sic argumentum
15 de pluralitate delictorum, & animarum nihil ualet: † vnde
pro sustentatione Bar. potest dici de mente eiusdem Bart. quod
licet regulariter, cui conceditur quod est minus, nō censeatur
concessum quod est plus, tamen hoc fallit, quando agitur an
disponens de ambobus simplicibus separatim censeatur idē
disponere de ipsis simplicibus unitis: quia in materia fauora-
bili latissimè interpretanda interpretandū est, quod sic illud est,
quod uoluit Barto. hic, allegando l. si ita scriptum. vbi bene
probatur. ff. de lib. & posth. & bene probat c. fi. de symo. & quod
vult Panor. in c. cum tibi de verb. signi. & fac. nam, in legatis
semper censetur legatū id, quod est minus l. si fundum. §. Ti-
tio. ff. de l. 1. & tamen legatis simplicibus separatim veniunt
ipsa simplicia unita l. Titię textores. in fi. prin. ff. de l. 1. Non
obstat, si dicas, quod in legatis mixtum non facit censeri quod
plus, quia imo est plus habere unum seruum habentē duas ar-
tes, q̄ si vnam tantum haberet & tamen talis venit in legato
simplicium l. legatis. §. si unus. ff. de leg. 3. Amplia illam con-
clusionem, ut per Alex. vlt. col. do. meus antepe. contra Ra-
16 pha. Pau. de Castr. & do. meum vt per eos. † Quarto princi-
paliter habes ex dictis Bart. regulam esse, quod sub simplici-
bus non continetur mixtum cum tribus limitationibus, vt
hic per eum. Are. autem in l. si ita scriptum. ff. de lib. & posth.
ponit breuem doct. scilicet quod siue sit materiam fauorabilis,
siue odiosa, sub simplicibus continetur casus mixtus, quādo
est eadē rō vel maior. sed nō uidetur perfecta, quia nil ponit,
quid in dubio, ideo in dubio tene regulā Bar. cuius ratio pōt
esse duplex, quia in dubio non est recedendum a proprietate
uerborum l. 1. §. si qui nauem. ff. de exerci. cum vulg. sed ex p-
prietatē sermonis mixtum nō continetur sub simplicibus. l.
quid ergo. §. quod ait praetor. ff. de his qui not. J. d. l. si ita scri-
ptum. Item sub speciebus alia species nō continetur, sed be-
ne sub genere l. si quid earum §. inter emptū. ff. de l. 3. mixtū
aūt est species diuersa a suis simplicibus, ut voluit Pau. de
Cast. & Aret. hic & Aret. in rub. de prob. in fi. licet Bar. hic vi-
deatur velle, quod mixtum non constituat speciem de per se
nisi quando ex mixtura immutatur substantia simpliciū: &
adiciu in l. 1. in fi. ff. de interdic. Bal. in rub. C. de probationi. in
prin. & fac. l. rerum mixtura. ff. de usucapio. circa mediū ibi,
cum utrunque permaneat integrum, tamen uidetur, quod etiā
nō mutata substantia simplicium, mixtum sit species de per
se, per l. nam hoc iure. ff. de vulg. l. 1. in prin. J. de praet. stip. &
l. verum C. de contra. & commit. stipu. quod uidetur admit-
tere Bart. hic dum vult, quod in lege nostra mixta stipulatio cō-
prehendatur sub simplicibus ratione contrarietatis euitan-
dę. Nam si mixta stipulatio non faceret tertiam speciē, nulla
insurgeret cōtrarietas ad istum tex. cogita, quia Bar. uidetur
sibiipsi contrarius. Hęc regula potissimum procedit in odio
sis: per l. vin passam §. praescriptione. iuncta. l. mariti. §. hoc
quinquennium. J. de adul. & ibi est materia odiosa; quia licet
vbi agitur, an quis inciderit in pęnam, vel ne, vel in q̄ pęnā,
benignior fiat interpretatio. Regula, in poenis de reg. iur. in
6. l. si praeses l. interpretatione. ff. de pe. glo. in l. fin. ff. de in ius
17 uoc. † tamen vbi agitur de tollendo pęnam, in quam quis in-
cidit, ipsa sublatio pęnę est odiosa: quia eius contrarium scilicet
punire delicta est fauorabile l. si a reo. §. illud ff. de fideiu. Bar.
in l. quemadmodum C. de agri. & censi. lib. 11. in l. 2. §. exerci
tus. ff. de his qui notan. infa. Contra tñ oppo. de l. quid ergo.
18 §. quod ait praet. ff. de infa. breuiter dic, † quod dispositio odiosa
tollēs delicta simplicia, quae per se sunt minora, nō tollit deli
ctum quod per mixturam efficitur maius. d. §. praescriptione
sed dispositio puniēs simplicia, quae sunt minus delictū, mul-
to magis punit mixtum, si sit maius delictum d. §. quod ait prae-
tor. Et ita etiam procedit l. qui puteum. §. hoc interdictū. ff.
quod ui aut clam. & hęc ratio etiam l. 2. §. amplius. de excu. tu
torum. Alex. tamē hic ulti. col. videtur velle, quod simplex ince-
stus non tollatur quinquennio, & idem sentit Areti. hic. col.
4. volens, quo accusatio incestus iuncti adultero non tollatur
quinquennio, sed bene accusatio adulterij iuncti incestui. quod
si est verum, est magna vis in modo practicandi. Sed isti in-
tellectus non placent, & alij communiter sentiunt cōtrariū.
quia si crimen incestus non tollebatur quinquennio, quando
erat per se, quod dubium fuisset in §. praescriptione, quando erat
mixtum cum adulterio, & contra Aret. vult gl. in d. §. praescri
ptione ad quam ipse non aduertit, & bene facit tex. in d. l. ma
riti. §. fin. ubi stuprum simplex tollitur quinquennio, sed iun-
19 ctum cum violentia non. † Item contra praedicta uidetur
obstare l. si ita. ff. de iniust. rup. vbi si quis exhęredat filium, si
nascatur filius, item filiam, si nascatur filia utrisq; natis ha-
bet locum exhęredatio. Et tamen est materia odiosa, quia li-
cet agatur de sustinendo testamento, tamē odium exhęreda
tionis, & fauor filiorum praeponderat conseruationi testamē
ti l. 2. l. cum quidem ff. de libe. & posthu. l. 1. ff. de ven. in poss.
mit. & si dicis, vt Bar. in d. l. si ita, quod ibi exhaeredauit copulati
uè natū, & natā: nil mirū si casu quo vterq; nascatur, vterque
sit exheredatus, quod etiam dicunt Moder. Ferra. in leg. Gal
lus. §. & quid si tantum. 2. col. vt ibi refulsit. ff. de lib. & posth.
non est bene dictum, quia ut dicit do. meus hic, text. ibi esset
sine dubitatione, & quod ibi non copulatiue exhęredauerit, sed
20 disiunctiue, patet: quia dixit. natus natave. dictio † autē (ve)
de sui propria natura est disiunctiua, non copulatiua l. sępe.
uersi. & cum dicimus J. de uerb. signi. iuncto princ. Item ibi si
copulatiuè exhęredasset, locutus fuisset in plurali, si natus na
taue sint, exhęredes sunto, non autem in singulari, ut dicit
ibi text. do. meus, itaque respondet, quod ibi testator cogita-
uit de utroque, & utrumque expressit, & sic mens disponen-
tis extenditur ad casum mixtum propter identitatem ratio-
nis. Credo, quod dom. meus bene sentiat, tamen non bene se
explicat. Vnde pro maiori intelligentia fateor, quod cogita-
uit de utroque per se, scilicet si nasceretur natus per se, item
si nasceretur nata per se, sed si nasceretur natus, & nata simul
non cogitauit de hoc casu, quia qui disponit de simplicibus
per se, item si nasceretur nata per se, sed si nasceretur natus,
& nata simul, non cogitauit de hoc casu, quia qui disponit
de simplicibus per se, non censetur cogitasse de simplicibus si
mul, nec de mente disponentis, constat circa ipsum mixtum.
licet in materia fauorabili fiat interpretatio, quod si de ipso
casu mixto cogitasset, idem disposuisset. In materia autē non
fauorabili non fit talis interpretatio, doctrina est Bar. ad lite
ram cum qua omnes ibi transeunt, & ibi multum ponderatur
in d. §. & quid si tantum, col. 1. vnde haec solutio non est tuta,
quam tamen uoluit etiam Imol. in d. l. si ita, licet dom. meus
non referat.
21 Puto sic dicendum, † quod ubi est facta dispositio vnifor-
mis de duobus simplicibus per se omnino separatis ab inuicē
& ambo simplicia eueniant simul, separatim tamen, vt filius,
& filia, habeat locum dispositio etiam in odiosis, quia verum
quē simplex reperit de se dispositum, ac si eueniret unum sim
plex per se tantum, nec illud, quod eueniant simul, variat aliquo
modo rationem dispositionis, ita procedit d. l. si ita. Secus si
ex eo, quod simplicia simul veniant, augetur effectus simpliciū,
ita quod varietur ratio dispositionis super simplicibus, ut in
d. §. pręscr. facit, c. cum illis. §. fi. de praeb. in 6. iuncto. c. quam-
uis. co. tit. Limita modo hanc conclusionem in materia fauo
rabili, ut hic per Bar. per l. si ita scriptum, de liber. & posthu.
quod videtur procedere etiam in legatis l. Titiae textores. ff.
de leg. 1. l. legatis. §. si vnus. l. seruis vrbanis. §. fin. de leg. 3. & si
dicis, in legatis non receditur a proprietate vocabuli in du-
bio. l. non aliter, ff. de lega. 3. item fit interpretatio, ut minus
sit grauatus haeres, quam fit possibile. l. apud Iulian. §. scio. cū
similibus, de legat. 1. Respondeo, licet docto. non declarent,
quod quando testator absolutè legauit ambo simplicia, ut
seruos cocos, item seruos textores, clarè apparet, quod uo-
luit priuare haeredem seruis talium qualitatum. Vnde siue
illę qualitates concurrant simul in una ex rebus legatis, siue
22 separatim in diuersis, nō est dare rōnem diuersitatis, & † per
hoc videtur periculosa decisio Bal. in l. fi. col. 1. C. com. de l.
vbi quis legat libros medicinae alicui, si proficiat in medici-
na, si uero proficiat in legibus libros legum: si in utraq; facul
tate proficiat, debentur libri vtriusq; facultatis, secundum
Bal. nam ibi non cadit ratio praedicta: quia non legauit abso-
lute, & simpliciter libros vtriusque facultatis. Nec censetur
testator cogitasse, quod in utraque facultate deberet profice-
re nisi dicas, quod procedat, quia legatum erat factum filio,
fauore scientię. Item per haec patet responsio ad decisio Bar.
in l. cum auus. de condi. & demon. ad fi. vbi vult secundum
do. meum hic ult. col. licet habeatur communiter corruptus,
quod si testator dicat, si filius meus moriatur sine masculis,
relictis fęminis, grauo, quod restituat hęreditatem Titio: si
vero habeat masculos, grauo, quod det centum illi non habe
bit locum aliquod grauamen relictis masculis, & feminis nā
hoc casu non est eadem ratio grauandi filium, quando habet
masculos, & fęmina simul prout quando habet masculos tā-
tum, vel feminas tantum: & saltem sumus in dubio: igitur de-
bet fieri interpretatio pro grauato. & inquantum Bart. dicit,
quod in §. omnium inst. de actio. est expressum, quod sub sim
plicibus contineatur mixtum: hic uero non sed solum ratio-
ne contrarietatis euitandę: dic, quod ibi est expressum pro-
pter dictionem (omnium) quae non est in hac lege. Ita intelli
go Bar. quicquid dicat dominus meus hic.

REPETITIO DOMINI LANCELOTI GALIAVLAE IVRISCONS. CLARISS.

Super §. & harum, ex ead. l. 2. ff. de verbor. oblig.

SVMMARIVM.

1 *Diuiduum, aut indiuiduum quot modis dicatur.*
2 *Res corporalis animata sit ne natura diuidua.*
3 *Diuisio, quæ fit per partes discretas separando vnam partem ab alia est duplex.*
4 *Indiuiduum esse, quod vno spiritu continetur.*
5 *Indiuiduum differat ne ab inseparabili, & an diuiduum a separabili.*
6 *Indiuiduum iuris dispositione quid dicatur, quid item diuiduum.*
7 *Stipulatio dandi certam quantitatem est diuidua omni respectu.*
8 *Hærede vno debitoris effecto non soluendo an alij cohæredes possint a creditoribus conueniri pro parte illius.*
9 *Obligatio quantitatis quibus casibus, & quibus respectibus possit dici indiuidua, & num. 11. 12. 13.*
10 *Obligationem quantitatis respectu pœnę esse indiuiduam, quomodo intelligendum sit.*
14 *Onus a testatore impersonaliter iniunctum censetur iniunctum ipsi hæredi.*
15 *Stipulationem seruitutum prædialium esse omni respectu indiuiduam.*
16 *Solutionem partis vnius ex rebus alternatiuè debitis non liberare debitorem, & an id sit perpetuum.*
17 *Diuiduum natura, quando aliquid dicatur, & quando indiuiduum.*
18 *Stipulatio operarum sit ne diuidua, an indiuidua.*
19 *Stipulans seruitutem an censeatur stipulari ius, & factum, & nu. 22. & 24. & 26.*
20 *Stipulatus rem aliquam sibi dari, an possit agere, vt res sibi tradatur, an vero traditio veniat duntaxat officio iudicis.*
21 *Vsusfructus, quasi possessio an acquiratur per solam inductionem in possessionem absque vsu seruitutis.*
23 *Vsumfructum dare obligatus, si non dedit, ad quid teneatur.*
25 *Cautionem vbi lex non exigit, licet non sit necesse dare pignora, aut fideiussores, est tamen necesse cauere per stipulationem cum obligatione omnium bonorum.*
27 *Seruitute constituta, an possit quis cogi præcisè ad præstandam patientiam, circa vsum seruitutis, an vero liberetur præstando interesse.*
28 *Debitor vasis in genere soluens partem in certo vase, quare in nihilo consequatur liberationem, donec integrum vas soluerit.*
29 *Variationem non permitti debitori post solutionem in vna re factam.*
30 *Debitor in genere qua actione repetat partem rei solutę, quæ non affert liberationem, & an statim possit repetere, num. 34.*
31 *Actionis quidditas cognoscitur ex medio concludendi.*
32 *Condictio ob causam, quando habeat locum.*
33 *Clausula, petens ius, & iustitiam sibi ministrari, adiecta in libello supplet defectum conclusionis.*
35 *Solutione partis rei debitæ facta, quæ nullam affert liberationem, si ea res pereat apud creditorem sine culpa ipsius, cuius periculo pereat.*
36 *Obligatio semel nata si aliquo casu stat in pendenti, an dicatur ipsa obligatio esse in pendenti, an duntaxat ipsa exactio rei debitæ.*
37 *Exactio, & actionis exercitium an, & quatenus differant.*
38 *Obligationem cessare quoties dicitur in lege, quo modo accipiendum sit, & quòd aliud sit, quam obligationem esse extinctam.*
39 *Restitutionem in integrum non dari aduersus præscriptionem triginta, vel quadraginta annorum.*
40 *Obligatio generis, solutione partis facta in re aliqua, an sit in pendenti respectu illius partis solutę, & quid respectu unius ex pluribus hæredibus soluentis partem suam in re aliqua, num. seq.*
41 *Debitor ex obligatione alternatiua, soluta parte vnius ex rebus alternatiuè debitis, an nihilominus remaneat in totum obligatus.*
43 *Obligatio generis, & alternatiua in quibus conueniant, & in quibus differant.*
44 *Genus an sit substantia extra intellectum, an vero sit solum quædam imaginatio in intellectu.*
45 *Promissionem hominis in genere comprehendere vnum hominem duntaxat, incertum quidem quantum ad obligationem, certificandum tamen per solutionem.*

§. Et [illegible] harum. Iste, §. secundum Bartol. est multum notabilis. Incipit enim tractare materiam diuidui, & indiuidui, quæ est multum subtilis: ita quod quantum plus, quis speculatur in ea, tantum plus reperit de difficultate: nec possunt omnia exprimi, sed melius intellectu percipiuntur, secundum Paul. de Castr. in l. stipulationes
1 non diuiduntur, 3. col. circa me. ℑ. eo. † Pro introitu itaq; in hanc materiam post Do. meum hic in primis verbis præmitto primo, quòd reperitur diuiduum, & indiuiduum naturá, ac diuiduum, & indiuiduum iuris dispositione. Bar. in l. stipulationes non diuiduntur, col. 2. versi. veniamus ad materiã, ℑ. eo. per l. non amplius, in fi. ℑ. de leg. 1. Indiuiduum natura dicitur omnis res incorporea, quia intangibilis, & per consequens in ea nõ cadit illa naturalis, & actualis separatio unius partis ab alia per gladium, vel alio instrumento secundum qualitatem rei, & huiusmodi sunt actiones, obligationes, seruitutes, & omnia consistentia in iure iuxta, l. 1. §. quædam, ff. de rer. diui. Bart. in l. stipulationes non diuiduntur, 2. colu. in princip. Diuiduum uero natura dicitur omnis res corporalis inanimata, ut fundus, domus, l. quod in rerum, §. si quis post. de lega. 1. l. si quis duas, §. 1. & 2. ff. communia prædio. & similiter lignum, uestis, & alia huiusmodi corporea inanimata, ita, quod possunt diuidi in infinitas partes. Bar. post Io. in l. si cui.
2 ff. de serui. Nunquid autem res corporalis animata sit natura diuidua, Do. meus hic dicit, quod omnes res animatæ sunt natura indiuiduę, quia si homo, vel aliud animal diuidatur, totum subiectum destruitur, l. rerum mixtura. de vsuca. c. afferte. de præsump. & est tex. ubi gl. not. quam ipse nõ allegat in §. si familiae herciscun. versic. si quidem iste fundus commodè. ibi, quod si cõmodè, iuncta gl. insti. de offi. iudi. Sed Do. meus cum supportatione grauiter errat ad propositum materię nostræ. Nam primo sine dubio omnis res corporalis animata ordinata ad comestionem est natura diuidua, quia recipit illam naturalem, & actualem sectionem vnius partis ab alia parte, & affert naturaliter vtilitatem in qualibet parte. similiter homo, equus, mulus, & similia sunt natura diuidua, quia potest actualiter una pars ab alia separari. ita Bart. ad quem Do. meus non uidetur aduertisse, in l. stipulationes non diui. in prima quæst. & probatur in d. c. afferte. Et in omnibus sententijs, in quibus condemnantur homo ad mortem, vel ad abscisionem alicuius membri. Nec obstat, quod per sectionem subiectum corrumpitur, quia fateor: sed per hoc non desinit esse natura diuiduum. patet, quia ipsemet admittit, quod uestis sit natura diuidua, & tamen uestis diuisa in partes discretas, & separatas desinit esse uestis, & sic corrumpitur subiectum.
3 Non obstat, §. quod si commodè, quia respondetur, † quod diuisio quæ fit per partes discretas separando unam partem ab alia, est duplex, s. naturalis tantum, item naturalis, & iuridica. secundum naturalem diuisionem consideratur, quod destruatur subiectum, vel quod non afferat tantam utilitatem in parte respectu partis, sicut in toto respectu totius. secundum vero diuisionem naturalem, & iuridicam per partes discretas, seu separatas consideramus, an ex tali diuisione sequatur incommoditas, vel destructio rei. & si sequitur, dicimus illam non esse diuiduam, d. §. quod si commodè, cum gl. Et hoc modo homo, equus, & mulus dicuntur indiuidui. probatur etiam in
4 d. l. non amplius, in fine. † Et ita debet intelligi Bal. in c. quãto, de iudi. circa princ. dum dicit, quod omne quod uno spiritu continetur, est indiuiduum, ut homo, & Bal. in l. pro hæreditarijs, C. de hære. act. col. 3. dum dicit, quod aliquid dicitur indiuiduum respectu formæ innatæ, ut si homo diuidatur per medium: nam tunc destruitur tota forma humana. omnis. n.
5 forma idem est, quòd status perfectus rei. † An autem sit differentia inter indiuiduum, & inseparabile, seu diuiduum, & separabile. Breuiter propriè loquendo diuiduum, & indiuiduum dicitur respectu vnius rei tantum, cuius essentia est impartibilis, vel partibilis: separabile vero, & inseparabile dicitur respectu vnius rei ad aliam rem, vt quando duo sunt adeo connexa, vt separari non possint, vel separabili: iuxta l. 1. §. item quæritur, ff. de aqua quotid. & æstiua. l. tunc inutile, ff. de pecu. lega. l. possessionum, C. commu. vtri. iudi. Licet
6 aliquando abutamur his vocabulis. † Indiuiduum autem iuris dispositione aliquid dicitur, quoties non afferret tantam vtilitatem in parte, quo ad partem, quantum in toto, quo ad totum iuxta dict. l. hoc amplius in fine. vel vbi per solutionem, & liberationem partis posset sequi inconueniens, quòd creditor, cui debetur vna res, consequeretur illam in diuersis speciebus: & sic in effectu non consequeretur id, quod stipulatus est, & prout stipulatus est. Vbi vero pars affert tantam vtilitatem in parte respectu partis, nec potest sequi dictum inconueniens, dicitur iuris dispositione diuiduum, & de hoc loquitur iste text. & l. in executione. principalis in hac materia. ℑ. eo. Bart. in d. l. stipulationes non diui-

diuiduntur.in §.quæst. Ex prædictis sequitur, quod aliquãdo
iuris dispositione dicitur indiuiduum contractu obligatio-
ne petitione, solutione. Aliquando uero diuiduum. Barto. j.
in §.cato. in secunda oppo. & declarabo sigillatim. j. in not.
huius. §. Præmitte etiam post Pau. de Cast. hic, quod tota mate-
ria diuidui, & indiuidui consistit in tribus articulis. Primo in
videndo qualiter stipulatio dicatur diuidua, vel indiuidua
respectu deducti in principali obligatione, & respectu hære-
dum ac principalium promissorum, & creditorũ, & de hoc
tractatur hic usque ad §. item si in facto. Secundo, in uidendo
de secundaria obligatione, & sic qualiter committatur stipu
latio ad interesse, si vnus ex pluribus promissoribus contraue
niet, uel vnus ex pluribus hæredibus promissoris, vel uni ex
pluribus hæredibus stipulatoris contrafiat, & de hoc tracta-
tur in §. item si in facto, vsque ad §. cato. Vltimus articulus est
qualiter committatur secundaria obligatio ad pœnam con-
uentionalem, & de hoc traditur in §. cato. Diuide & summa
7 ut hic per Bartol. † Not. primo quod stipulatio dandi certã
quantitatẽ est diuidua omni respectu. primo est diuidua na-
tura: quia recipit diuisionem partes discretas: potest enim
vna pars quãtitatis separari ab altera, vt de se patet. Item est
diuidua iuris dispositione. Et primo respectu contractus, qui
in eo potest ita deduci pars quantitatis, puta quinque, sicut
tota quantitas, puta. 10. Secundo respectu obligationis: quia
decedente promissore, vel stipulatore quantitatis relictis plu
ribus hæredibus, per l. 12. tabularum ipso iure diuiditur obli
gatio quantitatis inter ipsos hæredes pro hæreditarijs por-
tionibus tam actiuè quam passiuè l. 1. C. si cer. pet. l. pro hære
ditarijs C. de hæred. act. Et hoc tantum est verum, quod ta-
lis diuisio impediri non potest mero iure pacto contrahen-
tium l. continuus. §. fin. vbi Bartol. vlt. col. l. eum qui ita. §. te,
& titium. j. eo. Ratio, quia hæres non repræsentat defunctũ
nisi pro ea parte, pro qua est hæres, & pro alijs partibus est
extraneus glo. in l. 2. in gl. fin. magna ante finem ibi, sed huic
potest dici. j. de præto. stipu. extraneo autem quis acquirere
non potest, nec extraneum grauare: ergo nec hæredem vl-
tra portionem, in qua est hæres, & pro rata illus portionis.
Item in tantum hoc est verum, quod etiam si vnus ex hære-
dibus creditoris exigat partem suam a debitore, si postea ef-
ficiatur non soluendo, non habet aliquid resarcire de illa par
8 te exacta suis cohæredibus l. fin. C. deposi. † Similiter si vnus
ex hæredibus debitoris efficiatur non soluendo, alij cohære-
des non possunt conueniri pro parte illius l. legatorum ff. de
l. 1. Ang. not. consi. 103. super tertio dubio. Et hoc sine dubio
procedit de iure ciuili. Sed de iure canonico vno hærede exi-
stente, vel effecto non soluendo alius tenetur. ita Hostien. in
c. tua nos. de vsu. Pet. de Ancha. in regula peccatum. de regu.
iur. in 6. vbi dicit, quod dicta opin. seruaretur in foro ecclesia
stico: secus in foro seculari. Sed aduerte: quia Hostien. facit
fundamentum, eo quod omnia bona defuncti sint hypothe-
cata: quo casu etiam de iure ciuili vnus ex hæredibus tãtum
potest in solidum conueniri hypothecaria, licet non actione
personali d. l. pro hæreditarijs. Vbi vero non sunt hypothe-
cata, vt exoneretur conscientia defuncti, potest procedere
dicta differentia inter forum seculare, & ecclesiasticum. Ter-
tio respectu petitionis, & condemnationis est diuidua, quia
non nisi pro portionibus hæreditarijs conueniuntur, & con-
demnantur hæredes. l. in executione. j. eo princi. Quarto re-
spectu solutionis: qua contingit liberatio pro parte soluta,
vt hic. l. si stipulatus. §. 1. de solu. l. si duo. ff. deposi. & hoc etiã
inuito creditore potest vnus ex hæredibus soluere portio-
nem suam, vel deponere l. 3. C. de neg. gest. l. si testamento. §.
9 j. de fideiusso. † Limita, vt obligatio quantitatis dicatur indi-
uidua respectu petitionis volẽte debitore, quod creditor pe-
tat totum, Bart. in l. in commodato. §. duabus. ff. commo. Se-
cũdo est indiuidua respectu solutionis in unico debitore prin
cipali repugnãte creditore recipere partem l. tutor §. Lucius
ff. de usucap. declarando tamen per l. quidam æstimauerunt,
vbi doct. ff. si cer. peta. Tertio est indiuidua respectu pœnæ. l.
6. §. fin. leg. in executione. penultim. infr. eod. Bartol. in l. sti-
pulationes non diu. 2. q. Et ideo dicit præceptor meus hic, si
promitto facere, vel dare, & si non do, vel facio, promitto
quantitatem: illa quantitas est indiuidua: qua non posset pro
parte solui. sed non uidetur bene dictum: † Nam illud, quod
dicitur, obligationem quantitatis respectu pœnę esse indiui-
10 duam, dicitur eo respectu, licet debitum principale solua-
tur pro parte, seu pro maiori, vel maior pars hæredum soluãt
eorum portiones: tamen propter minimam partem princi-
palis debiti non soluti stipulatio ad totam pęnam committi
tur. sed ea commissa bene solutio ipsius quantitatis pœnalis
diuiditur inter hæredes: istum est quod vult gloss. in d. leg. §.
11 §. fi. † Quarto limita, quando vnus ex hæredibus habens pe-
culium de bonis defuncti, viuente defuncto se obligasset ad
aliquam quantitatem: quia talis obligatio non diuiditur in-

ter hæredes: sed creditor exigit in solidum illum coh.
dem l. frater a fratre. ver. idque maxime ff. de condict. ind.
ubi do. Bap. de sancto Seuer. aliter refert præcep. meus
12 † Quinto limita, vt obligatio quantitatis sit indiuidua
quando pro quantitate potest solui certa species: iuxta leg
miles. §. decem ff. de re iudi. ita Barto. in l. si communes
neg. gest. in leg. supra iter. §. officium. ff. de aqua plu. arcen.
simpliciter Areti. hic & præcep. meus. Sed tu aduerte
quia hoc casu obligatio quantitatis non solum est indiuidua
solutione, sed etiam obligatione, quia unusquisque domin
in solidum est obligatus ad damnum datum seruum commu
nem l. vt tantum. §. item si seruus. ff. de seruo corrup. Secun-
do aduerte, quia ante litem cõtestatã potest vnus ex dominis
dare partem suam serui, & liberatur. l. si seruus communis. ff.
de noxa. & tamen potest sequi inconueniens, quod alter do-
minus soluat ęstimationem, & sic consequatur partem æsti-
mationis, & partem serui & sic non consideratur inconue-
niens l. executione. §. pro parte. j. eo. vnde dicendum, puto,
quod ideo ante litem contestatam admittitur vnus ex domi-
nis ad soluendum partem, quam habet in seruo: quia ad totã
æstimationẽ respectu illius partis obligatur a lege. vnde vo-
luit lex quod ante litem contestatam possit se liberare a to-
ta æstimatione damni cedendo suam partem serui sed post
litem contestatam ideo non admittitur ad soluendum partẽ
ęstimationis, quia est obligatus in solidum d. l. nec etiam ad
cedendum partem quam habet in seruo, quia per litis conte
stationem se obligauit ad defendendum seruum, quæ defen-
sio non potest fieri nisi in solidum. l. si cum vno. ff. ex noxa l.
cau. aga. vnde non potest postea pęnitere. l. sicut. C. de
13 ob. iuncta. l. in §. idem scribit. ff. de pecu. † Sexto limita ubi pu-
res hæredes essent grauati ad quantitatem pro faciendo ali-
quo facto indiuiduo, ita quod etiam ipsi tenerentur facere, seu
fieri facere, quia tunc vnusquisq; esset obligatus in solidum
ad quantitatem. Secus vbi ipsi hæredes essent grauati ad quã
titatem, non autem ad faciendum opus. l. fideicommissa. §. pe
nu. ff. de lega. 3. & vult Alex. sibi contrarius in l. stipulationes
non diu. in 2. q. Bar. in fr. eo. Quicquid dicat Alex. hic 1. col. cõ
quem tenent Soc. & do. meus. Bal. per illum tex. in l. mor.
§. fi. ff. de lega. 2. In dubio tamen hæredes grauati ad certam
quantitatem in opere, vel pro opere construendo, censentur
14 etiam grauati ad faciendum construi opus, † quia onus iniu-
ctum impersonaliter censetur iniunctum hæred. l. si seruus le
gat. §. qui margaritam, ut Bal. multum no. ff. de leg. 1. & satis
probatur in d. §. pe. contra hoc no. oppo. quod obligatio quantita
tis debeat censeri indiuidua respectu solutionis, ex quo inde
potest sequi inconueniens. l. in executione. §. pro parte. infra
eod. Nam posset debitor soluere partem, & postea dare de bo
nis insolutum pro alia parte, auth. hoc nisi debitor. C. de solu.
declarando tamen ut per Lud. Ro. no. consi. 163. per totum, &
Alex. consi. 37. in 2. uol. do. me. hic respondet per doct. Imo. in
l. supra iter. §. officium. ff. de aqua plu. arcen. sed illa dom. non
est tuta, quia contrarium uult Bar. ibi, & dato, quod esset ve
ra, non facit ad propositum. Nam loquitur Imo. quando ali-
quid est in obligatione, & solutione ex dispositione legis, nõ
autem vbi aliquid est in obligatione ex dispositione cõhentis
quia tunc bene consideratur inconueniens dicti. §. pro parte.
vnde dic, quod necessitas, item quia creditor alleuiatur vt possit
eligere meliorẽ rem debitoris. §. penul. in aut. de fideiuss. non
curat lex de hoc incontinẽti, quia necessitas nõ est sub lege. l.
1. cum gl. ff. de consu. & qui in uno alleuiatur, in alio grauari
15 potest l. eum qui in princ. ff. de iureiur. † No. secundo ex se-
cunda parte tex. quod stipulatio seruitutum prædialium omni re
spectu est indiuidua cum ipse seruitutes sint omnino indiui-
duæ. Bart. in leg. stipulationes non diui. in 2. oppo. & in 4. q.
infr. eod.

Dicũtur .n. indiuiduę primo natura: cum sint incorpora-
les. item iuris dispositione oi respectu: quia pars seruitutis,
non potest deduci in cõtractum l. uię. l. pro parte. ff. de seruit. Item
obligatione: quia mortuo promissore, vel stipulatore de-
scendit. actio in unumquẽq; hęredum in solidum, tam actiue
quam passiue. l. hæredes. §. an ea, ff. fa. herc. Et petitione, quia
ab unoquoq; hęrede petitur in solidum, & cõ vnumquemque
hæredem in solidum agitur. l. viæ. ff. de serui. Item solutione,
seu liberatione, quia si præstaretur media pars seruitutis uiæ,
vel itineris, per quem media pars currus, vel hominis tãtum
ire posset, nullam utilitatem afferret, facit l. si tam angusti. ff.
de serui. leg. uia constitut. de serui. rusti. prædio. Item media
pars fundi pro indiuiso nec seruire, nec dominari potest l. si
quis duas. §. partem. ff. communia prædio. Item dicitur in-
diuidua respectu pęnę, quia uno ex hæredibus cõueniente nẽs
incidunt in pęnam. §. itẽ si in facto. §. cato. j. eo. Tertio not. quod
stipulatio hominis seu alterius rei in genere est partim di-
uidua & partim indiuidua. dr̃ enim diuidua contractu obli-
gatione, & petitione: quia pars hominis, vel alterius rei pro
indi-

indiuiso potest a principio deduci in contractum, & vnusquisque hæres tenetur tantum pro parte, ac non nisi pro parte conueniri potest, l. in executione, §. pro parte, infra eod. Dicitur autē indiuidua respectu solutionis, & liberationis: quia solutio partis non inducit liberationem etiam respectu illius partis: sed requiritur, q tota vna res integra soluatur, d. §. pro parte, & hoc tex. Et dato, q creditor recipiat solutionem partis, tamen sibi non præiudicat: quia censetur eo animo accipere, vt velit liberare debitorē, si postea soluatur altera pars in eadem re: ut probat iste tex. secundum omnes. tamen cogita, quare promissor non cogitur in eadem re dare aliam partem, in qua primo dedit alteram, & sic posset induci libera-
16 tio, usque a principio, quod negat iste tex. † Quarto not. q solutio partis unius ex rebus alternatiuè debitis non liberat debitorem. Concor. l. si non sortem, §. pen. ff. de condi. inde. Limita, quando esset solutio partis ficta, ut per acceptilationem, l. qui hominem, infra de accepti. ubi Bar. in l. stipulationes non diui. in 2. q. Are. in §. si tamen hominem, J. hac, l. col. 2. Secundo limita, quando esset electio creditorum, l. cum debitore, cum gl. fi. ff. rem ra. ha. Item, quando constaret de uoluntate creditorum volentium liberare a parte soluta, quia tunc liberatio sequeretur, cum possit creditor renunciare fauori suo tradito in dict. §. pro parte, ita in effectu Pau. de Ca. hic in vlt. col. in gl. in versi. liberatio. Vltimo in quātum tex. dicit, quædam natura diuisionem non admittunt, quædam vero partis præstationem natura sua recipiunt, &c. Bart. hic declarat vt per eum, Do. meus autem hic uers. expedita. effundit multa verba. dic, q tex. vult dicere, q quædam non recipiunt diuisionem natura, idest non possunt præstari pro parte etiam pro indiuiso, ut in seruitutibus prædialibus. quædā vero partis præstationem natura recipiunt, s. pro indiuiso, ut pars hominis vel equi. nam potest pars præstari pro indiuiso:
17 † & sic natura res dicitur diuidua non solum, quādo vna pars potest separari ab altera, sed etiam, quando potest præstari pars pro indiuiso. Natura uero dicitur indiuidua, quando nec pars diuisa, nec pars pro indiuiso præstari potest: ut in seruitute. ita optimè probat iste tex. quod adde ad ea, quæ dicta sunt in primo euidentiali. Et illud, quod est diuiduum natura, est aliquando indiuiduum effectu, s. respectu liberationis: ut hic in gl. in uersi. & harum. Ex gl. & Bar. habes, quod regulariter stipulatio continens factum, dicitur indiuidua, & sic qui vult dicere diuiduam, habet probare. idem vult glo. J. in uer. etiam, u. de Pau. de Ca. in l. stipulationes non diuiduntur, 3. col. infra eo. 1. In secunda parte gl. in quantum tangit, an stipulatio operarum sit diuidua, vel indiuidua. Do. meus hic in
18 stat circa aliqua, ut per eum. tu concludes † q stipulatio operarum respectu vnius operæ indubitanter est indiuidua solutione, quia non potest, qui tenetur hodie mihi seruire, seruire hodie per medium diem, & cras per alium dimidium, l. 4. ff. de oper. libe. Ratio, quia alia est opera hodierna, alia crastina, l. si non sortem, §. libertus, ff. de condi. indebi. quia ut ibi dicit text. vno die potest esse bene dispositus, alio die nō. Aliud autem pro alio non potest solui inuito creditore, l. 2. §. 1. ff. si cert. peta. vnde volente creditore bene posset præstare operam in diuersis diebus. sed non esset diuidere ipsam operam, imo aliud pro alio volente creditore soluere, & ita potest procedere vna limitatio glo. hic. Item opera est diuidua respectu commoditatis, si duo, quibus debetur opera, concordent, q debitor illam operam præstet in aliqua re communi eodem tempore: nam ipsa opera non diuiditur, sed commoditas. Itē est diuidua respectu estimationis: vt si ille, qui debet operam duobus, velit præstare partem æstimationis vnicuique, d. l. in stipulationibus, §. operarum. non tamen posset præstare partem operæ, & partem æstimationis, arg. d. l. J. & l. in executione, §. pro parte. Item est diuidua petitione. Nam potest peti iudicialiter pars operæ. quia cum opera iudicialiter peti non possit nisi sit iam præterea, certè præterita opera amplius præstari non potest, d. l. si non sortem, §. libertus, ff. de condi. indebi. unde cum petatur opera, quæ est iam perempta, vt deueniatur ad æstimationem, quæ est diuidua, peti potest opera preterita pro parte, l. si quando, ff. de operis liberto. non cauillando iura, antequam autem sit præterita extraiudicialiter, & multominus iudicialiter non posset peti, quod præstetur pro parte, d. l. libertus, §. 1. ff. de operis liber. quæ iura inuicem ad literam repugnantia ita concordo, & dum dicit ibi tex. quod non potest quis stipulari partem operę, ratio est, quia opera ita est diuinum officium, quod non potest dari pars operę, l. 1. & l. 3. ff. de operis libertorum. In glos. in uerbo, pręstationem. aduerte: quia in obligatione quantitatis creditor simpliciter recipiens partem liberat debitorem ab illa parte: sed in obligatione generis, vel alternatiua non liberat, nisi expresse dicatur: ut per Pau. colum. vlt. in glos. liberatio. In gl. in uerbo, etiam. ex prima parte, & dictis Bart. super
19 ea habes, † q stipulans seruitutem censetur stipulari ius, & factum, & sic ex stipulatione habet actionem ad constituendum seruitutem, quæ est ius, quæ constitutio est datio trasferens ius seruitutis in re. Item habet actionem ad patientiam, vt promissor patiatur eum vti seruitute, & hoc virtute stipulationis. hæc conclu. est communis vltramontanorum cōtra citramontanos. fundatur præcipuè in l. 3. §. dare, ff. de vsufru. ad quam respondebat Pet. q etiam si stipulor fundum dari, promissor tenetur pati, & tamen stipulatio non continet nisi dationem, non autem factum, l. vbi autem non apparet, §. si. infra eodem, sed ad hoc respondeo, q vbi promissor tradidit fundum, licet teneatur pati, quòd ille habeat fundum, tamen ad hoc non tenetur virtute promissionis, quia ab illa est libertus, cum tradiderit, & transtulerit dominium, l. si cū fundum, in fi. ff. de contrahen. emp. sed tenetur ex dispositione legis disponentis, quòd res sua nemini auferatur nemoquè turbetur in possessione rei suæ. sed ille, qui promisit seruitutem, postquam seruitutem constituit, & sic transtulit ius seruitutis, tenetur virtute promissionis ad patiendum, quòd illa vtatur, & actio ex promissione competit, l. corruptionem. iuncta declaratione glos. C. de vsufru. glo. in l. pluribus, §. & si placeat. in uerbo, confirmatur, infra eodem. & ratio est, quia in re corporali reperitur perfecta traditio rei promisse: unde tradendo perfectè liberatur, sed in rebus incorporalibus, ut est seruitus, non reperitur perfecta traditio. l. seruus, §. incorporales, supra de acquir. pos. Igitur etiam tradendo per patientiam usus seruitutis, iuxta l. penult. ff. de seruitu. non perfectè liberatur. vnde secundo modo ad §. dare. respondet
20 † Pau. hic, quòd sicut quando quis est stipulatus dari, tenetur promissor tradere, non quia ipse sit stipulatus traditionem, sed quia traditio requiritur ad translationem dominij, l. traditionibus, C. de pac. vnde actio intentatur ad dandum, & sic ad translationem dominij, ipsam uero traditionem consequitur actor officio iudicis mercenario, l. ubi autem non apparet, §. si. infra eod. alias omnis stipulatio dandi diceretur continere factum, si stipulans dare diceretur stipulari tradere: cū tradere sit facti, l. stipulationes non diuiduntur, infra eodem, ita etiam quando quis est stipulatus seruitutem, in obligatione est translatio iuris seruitutis. Sed quia talis translatio non potest fieri sine patientia usus ipsius seruitutis, quæ patientia est loco traditionis, l. quoties, 1. in fi. & l. penult. ff. de seruit. ideo officio iudicis mercenario non iure obligationis uenit talis patientia, l. 1. in fi. ff. de serui. rusti. prædi. & de tali patientia loquitur, d. §. dare. scilicet per quam constituitus seruitus, non autem de patientia post constitutam seruitutem, & si dicas nonne postquam constituit ius seruitutis inducendo in possessionem, & patiendo uti, si adhuc non patiatur postea vti, competit actio personalis ad patientiam? respondetur, quòd non, sed tali casu, quia seruitus non fuit perfectè tradita, agetur actione prima, & sic ex promissione, uel testamēto ad constituendam seruitutem iterum, & per consequens actor consequitur, quòd reus patiatur vti frui, argu. l. 3. §. si reddita, ff. commo. l. iulianus, §. si fundum, infra eodem, & illa actio personalis, quæ competit post constitutam seruitutem ad eam denuo constituendam ad finem consequendi patientiam tollitur decem, vel viginti annis, l. corruptionem, C. de vsufruct. sed illa, que competit ante seruitutem nondum constitutam, vt constituatur, tollitur nisi triginta, per l. si partem, ff. quemadmodum serui. amit.

Confirmatur hæc responsio ad §. dare. nam cum inductio in possessionem, & patientia tendant ad dationem, seu translationem iuris usufructus, vt vult text. in dict. §. dare, certè licet de se inducere in possessionem, & pati sint facti, tamen hoc casu, quia ordinantur ad dandum, iudicatur de eis prout de datione, iuxta glos. in l. certi conditio. in princ. in verbo, certum, ff. si cer. pet. in l. naturalis, §. quod si faciam, in gl. magna circa princip. infra de præscriptio. verbo. & si sustinendo Bartol. diceres ex uerbis Socin. hic, quod §. dare. loquitur de
21 patientia post constitutionem vsusfructus, † quia per solam inductionem in possessionem absque vsu seruitutis, quis acquirit ius vsusfructus, l. naturaliter, in princip. ff. de acquiren. possess. sicut etiam per traditionem rei corporalis transfertur ius feudi. capitulo primo, de consuetu. rec. feud. in vsi. feudo. Respondeo non esse uerum, quod sine usu per solam inductionem in possessionem, quis consequatur quasi possessionem iuris vsusfructus, vt probatur in generalitate, l. penult. de serui. & vult in specie Areti. hic ad fin. sicut, nec etiam acquiritur quasi possessio iurisdictionis per solam inductionem in territorium, nisi inceperit vti iurisdictione. Bartol. in l. 4. ad fin. ff. de acquiren. possessio. nec est differentia inter iurisdictionem, & vsumfructum, quia sicut iurisdictio cohæret personæ actiuè, & passiuè territorio, ita etiam vsusfructus, vt colligitur ex doctrina Barto. in l. 1. vlti. colum. ff. de iuris. om. iudic.
22 Secūdo † pro opi. Bar. & cōi adducitur, nā in obligation. dādi non

di non succedit obligatio ad interesse l.ubi autem §.fi.l.si ser-
uum.§.fi.J.eo. sed in obligationibus faciendi sic l.stipulatio
nes non diuiduntur. verſ.celsus.J.eod.l. si quis ab alio.§.fin.
ff.de re iudi.ergo in seruitutibus, quis stipulatur factum quia
in seruitutibus succedit obligatio ad interesse l.qui vsumfru-
ctum.§.fi.ff.de usufruct.l.si vsusfructus modus mihi in bien-
nium.ff.de vsufruct. legat leg. loci corpus in §. si fundus.ff.si
serui.uendic.& ita per hoc fundamentum tenent omnes Mo
der.opi.Bar.Sed tu pro solutione considera primo, quod d.l.
qui usumfructum. cum l.sequen. & d.l.si vsusfructus mihi in
biennium, vult, quod rus teneretur dare, non autem dicit, ꝙ
teneretur facere, & si non dedit teneatur ad æstimationem
damni. Secundo considera, quod ille etiam, qui tenetur dare
rem corporalem, quo modo est obligatio facti, ut dictum est:
si non det, re perempta tenetur ad æstimationem saltem offi
cio iudicis, & ad illam æstimationē largo modo propter offi-
cium iudicis succedit obligatio l.si seruum.§.fin. cum gl. inf.
23 eo.† Tertio considera, quod l.si vsusfructus mihi in bienniū
dicit, quod ille qui non dedit vsumfructum, tenetur, quemad
dum si res corporalis legata in rerum natura esse desijsset, &
sic æquiparat obligationem dandi certam rem corporalem,
& obligationem dandi usum fructum. vnde sicut re corpora
li perempta agit quis ad rem premptam vt consequatur æsti
mationem, vt declarat Bar.in d.l.si seruum.§.fi.ita etiam pe-
rempto vsufructu pro tēpore præterito petitur vsusfructus,
vt quis consequatur æstimationem l. quæsitum est eum in
annos.ff.de vsufruct. ergo arguendo de primo ad vltimum,
obligatio vsufructus est obligatio dandi, sicut obligatio dan-
di certam rem ita quod perempto vsufructu, succedit obliga
tio ad æstimationem officio iudicis considerato, sicut in alijs
obligationibus dandi, & sic hoc fundamentum, quicquid di-
cant doct.non concludit necessario pro Bartol. Tertio addu-
citur per Aret.& alio l.vbi autem non apparet.§.fundus.inf.
eo.sed responde, quod non sequitur, est obligatio dandi: er-
go debet esse certa: vt probatur in d.l.vbi autem in princip.
& §.sequen.& quare obligatio dandi vsum fructum sit incer-
ta declarat Bartol.in l.certi condictio.in princi. in 4.colum.
ff.si cer.petatur, & licet constitutio seruitutis sit certa, quia
potest, quis præcisè cogi ad constituendum tamen quia ipsa
res & sic ipse vsusfructus est incertus quanto tempore duret
dicitur, quis obligatus ad dandum rem incertam. Quarto ad-
ducitur per domi.meum.tex.in l.fi.circa medium.ff.commu.
prædio.ibi dare, & facere.sed nō stringit, quia loquitur de pa
cto, quod requiritur ad constitutionem seruitutis, vt ibi per
glo.& non negant citramontani quod ad constitutionem ser
uitutis non requiratur factum scilicet patiētia, sed dicunt ꝙ
illa patientia est ordinata ad constitutionem seruitutis, pro-
ut traditio ad translationem dominij.d.§.dare. & tamen ob-
ligatus ad transferendum dominium non dicitur obligatus
ad factum d.l.vbi autem.§.fi.† Cōtra itaque opinionem Bar.
24 adducitur l.1.in fin.ff.de serui.rusti.prædio. & licet loquatur
post constitutam seruitutem quicquid dicat Paul.hic per l.si
ego.§.1. ff.de public.tamen adhuc probat contra Bartol.quia
ille tex.loquitur in sui generalitate, siue agatur actione per-
sonali, siue confessoria iuxta l.corruptionem. vbi glos.C.de
vsufruct.& tamen indistincte vult, quod traditio, & patien-
tia veniat officio iudicis, & sic ad non veniendum contra tra
ditionem seruitutis facta, & ad perseuerandum in patientia
pręstāda compellitur officio iudicis, ergo nō est uerum quod
actio, & obligatio ex promissione competat post constitu-
tam seruitutem ad patientiam præstandam, & huic inductio
ni non aduertunt doc.& licet Soci.hic aliter respondeat de-
fendendo Bartol. tamen mere cauillat illum text. Secundo
contra Bart.arguitur sic. frustatorijs remedijs non est atten-
dum l.hæc stipulatio §.diuus.ff.vt l.nomi.caue.sed post con-
stitutam seruitutem lex prouidet de alijs remedijs. Nam si
negetur seruitus competit confessoria cōtra negantē.§.eque
insti.de actio.si turbetur vtendo seruitute, habet interdictu
vti possidetis l.penultim.vbi glo.ff.de serui. Item potest pe-
tere sibi caueri, quod nō molestetur in futurum l.haru leg.
ff.si.serui.vendi l.ratio.§.si inter.ff.de actio.emp. sed si ad pa-
tientiam præstandam competeret actio ex promissione, hæc
remedia essent superflua, quia si promittens seruitutem di-
ceretur promittere patientiam, habet tractum successiuum
Bal.in l.1.C.de pac.ultim.colum.posset semper conueniri ex
promissione ad patientiam l.si quis damnum, vbi Bartol.ff.
de locat. Breuiter ad hæc respōde primo quod prima duo re
media fuerunt introducta, ut esset prouisum non solum con-
tra illum, qui promittit seruitutem, sed etiam contra alios.l.
si quis diuturno.ff.si ser.vendi.

Item interest nostra habere plura remedia, iuxta l.cum fi-
lius.§.varijs.ff.de leg.2. Nec est frustatoria cautio de non im-
pediendo uti seruitute, quamuis ad huc sit obligatus ex
25 promissione, quia licet ubi cautio non requiritur a lege ciui-
li non sit necesse dare fideiussores vel pignora, tamen est ne-
cesse, quod caueat per stipulationem cum obligatione omniū
bonorum suorum l. sancimus, vbi doc.C.de ver.signifi.Bart.
in specie in l.si prius. colum.13. ver.3.quęro.in fin.ff.de ope.
no.nun. Imo. voluerunt aliqui, quod teneatur cauere sub cer
ta pęna licet communior opinio sit in contrarium secundum
distinctionem Bar.in l.fi.ff.de præto.stipula. Præterea, quod
ad constituendum seruitutē requiratur cautio per d.§.si ter.
videtur corrigi per l.penult. ff.de seruit.licet molestans post
seruitutem constitutam teneatur cauere d.l.harum, & cum fi-
deiussoribus secundum Soci.hic, & licet dicamus, non esse
correctum, prout videtur communis opinio, tamen hoc fit
propter maiorem securitatem, ut dixi, non autem vt dicit
Soci.vt liberetur a præstatione patientiæ quia per talem cau
tionem non liberatur, imo potius ad patientiam astringitur,
atque expressius argu.de multa prębe. Item contra Bartol.
adducitur l. stipulationes non diuiduntur in princip.inf.eo.
sed dic, quod in secundo responso loquitur de stipulationem
meri facti in primo vero dum loquitur de seruitutibus, de
26 stipulatione iuris.& facti.tenendo † tamen opi.Barto. a qua
in practica non est recedendum quod competat actio perso-
nalis ex promissione non solum ad constituendum seruitu-
tem, sed etiam post constitutam seruitutē ut patiatur uti ser-
uitute, & sic ꝙ stipulatio seruitutis contineat ius, scilicet da-
tionem, factum, scilicet patientiam. Limita, quando es-
set seruitus præscripta quia tunc non competeret actio per-
sonalis, sed solum realis id est confessoria: & officium iudicis
ad patientiam. Bal.in corruptionem C.de vsufru.colum.vlti.
ante ver.2.reuoco per l.1.fin.ff.de ser.rusti. prædio. Secundo
limita, quando esset seruitus vsusfructus in rebus, quæ seruā-
do seruari non possunt, nam tunc stipulatio vel obligatio ta-
lis vsusfructus est simpliciter obligatio dandi, cum dominiū
talium rerū quæ vsu cōsumuntur & perfecta possessio trans-
feratur in ipsum vsufructuarium l.si tibi, ff.de vsufru.earum
rerum quæ vsu consu.& si dicis, quo ad effectum non est dif-
ferentia inter opinione citramontanorum, & vltramontano
rum Alex.hic dicit, quod tenendo opinionem citramontano
rum non posset agi ad interesse, quia in obligationibus dādi
non succedit obligatio ad interesse, sed tenendo opinionem
vltramontanorum, quatenus continet dari ageretur præcise
ad constituendum seruitutem, quia obligatio dandi est præ-
cisa l.vbi autem.§.fi.infr.eo.quatenus vero continet factum,
agetur ad interesse si non præest patientiam i.l.si quis ab alio
27 in fi.ff.de re iudi.do.meus intelligens † Alex.velle, quod post
constitutam seruitutem non possit quis cogi præcise ad præ-
standum patientiam circa vsum seruitutis, sed liberetur sol-
uendo interesse: eum reprehendit vt per eum, nec videtur
firmare pedes, quid tenendum sit, sed tu aduerte, quia Alex.
non dicit, quòd post constitutam seruitutem non possit præ-
cisè cogi ad præstandum patientiam: sed bene vult, ꝙ si in
præteritum non præstitit, ex quo pro præterito tempore nō
potest amplius præstari patientia, ꝙ succedat obligatio ad
interesse, vt loquuntur iura per eū alle.scilicet, l.qui vsum fru
ctum, §.fina.ff.de vsufru.& l.si vsusfructus mihi in biēnium.
ff.de usufr.leg.& quod possit quis præcisè cogi ad præstan-
dum patientiam post constitutionem seruitutis, est casus in
l.harum.ff.si serui.vendi.& uult satis Bart.in l.stipulationes
non diuiduntur.inf.eod.ut ibi ponderaui in 4. q. & expresse
Imo.ibi in 7.col.in princ. & facit optima ratio meo iudicio,
nam per constitutionem seruitutis causatur ius in re, ergo
virtute talis iuris causati debet quis præcisè cogi ad patien-
tiam, sicut ratione iuris, quod quis habet in re, cogitur alius
præcise ad rem restituendam.l.qui restituere.ff.de rei uend.
Item vbi obligatio personalis ad factum iuncta est cum iu-
re reali, quis cogitur præcisè ad factum, ut per Bar.in d.l. sti
pulationes non diuiduntur, in 14.oppo.& ibi præcise Bart.
in 8.q.ante fi.dicens, quod in seruitutibus quis præcisè cogi
tur pati, nec liberatur soluendo interesse, vnde miror, quod
nec Alex.nec dom.meus ad hæc aduerterint. Item est alia
utilitas, quia ſm opinionem vltramontanorum poteris cō-
cludere in libello reum condemnari ad dandum seruitutem
& ad præstandum patientiam, sed ſm opinionem citramō-
tanorum non nisi ad dandum seruitutem, cum ſm eos pa-
tientia non sit in obligatione, sed ueniat postea officio iudi-
cis in executione sententiæ, ita Alexa.& licet dom. meus re
prehendat, quia sustinetur libellus, vbi intentatur actio, &
competit officium iudicis, & econtra, ut per Alex.in l.1.ff.de
iurisd.om.iud.col.pen.tamen non meruit reprehendi, quia li
cet libellus sustineatur, verum est tamen, ꝙ aduocatus cense
tur imperitus, ut dicit Bal.in l.& siue.ult.col.C.ad treb. Tu
aūt dic, quod bona differentia est, quia si patientia venit offi
cio iudicis ſm citramontanos non iurabitur in litem, secus
si iure actionis, vt tenent ultramontani, glo.fi.in l.harum.ff.
28 si serui, vend. In gloss. liberatio. habes rationem, † quare
si de-

si debitor vasis in genere soluat partem in certo vase, in nihilo contingit liberatio donec soluatur integrum va[illegible] licet ne sequatur, quod in diuersis vasibus partes soluatur. Sed aduerte, quia licet hæc ratio sit bona in pluribus hæredibus promissore, de quo loquitur iste text. non videtur, quod possit sequi tale inconueniens, quia cum soluerit partem in vna re, videtur illam rem elegisse, quia voluntas non tantum uerbis, sed etiam factis datur intelligi. l. Paulus, ff. rem ra. habe. c. d. lecti, de appella. ergo etiam aliam partem in eadem re soluere debebit, & si dicis, vt Imo. & Paul. quod licitum est variare ipsi debitori. l. cum qui certarum. §. fi. ff. co. Respondeo primo, quod per hoc non debet posse variare in dando aliã partem in alio
29 vase, cum promiserit vnum vas. † Secundo respondetur, quod vbi res non est integra, vt quia sit facta executio per solutionem, non est licita variatio. l. huiusmodi. §. Stichum, ff. de leg. 3. l. apud aufidium. ff. de adoptio. lega. & si dicis, ut Are. in §. seq. 2. colu. in prin. quod hic non est facta executio, quia solutio partis non liberat: respondeo, quod licet non liberet, tamen illius partis solutæ fuit translatum dominium in creditorem. Patet, quia illa pars soluta reperitur condictione in debiti, vel ob causam: quæ condictiones competunt ad dandum, & sic ad dominium transferendum. §. sic itaque insti. de actio. & si dicis, licet executio integræ rei impediat variationem, non tamen executio partis. arg. l. cum decem, iuncta l. si stipulatus fuero decem in melle. in fi. ff. de solu. respondeo, quod illa iura nihil faciunt in proposito, vnde idem iuris debet esse in parte, prout in toto. l. quæ de tota. ff. de rei vel. di. Et si dicis vt Imol. quod soluendo partem, uidetur eligere nõ simpliciter & præcisè, sed conditionaliter si contingat postea aliam partem in ipsa re soluere, non, uidetur bene dictũ, quia secundum hoc soluendo partem non transferret dominium illius partis in creditorem, quia traditio esset conditionalis. l. qui absenti. §. 1. ff. de acquiren. poss. l. absenti. de don. videtur ergo dicendum, quod licet dicatur tacitè eligere, tamen non potest creditor cogere debitorem, cum [illegible] tacita conuentio sit nuda. l. iurisgentium. §. igitur nuda. ff. de pact. & si dicis, ergo de iure canonico non procederet dispositio huius tex. c. 1. de pac. in 6. fatetur Imo. esse verum, sed [illegible], quia non debet induci discordia inter ius canonicum & ciuile, vnde fortassis dici potest, quod bene expressa conuentio de iure canonico nuda a stipulatione producit actionem, sed non tacita, arg. Doctr. Bart. in [illegible] gentium, in §. quinimo, ff. [illegible] de pact. tamen etiam hic solutio non tollit difficultatem, quia bene probat, quod debitor non potest astringi soluere aliam partem in re, in qua soluit primam partem, sed per hoc non probat, quod possit sequi inconueniens, ut in diuersis [illegible] promissum in genere, vnde [illegible] aliam [illegible] tex.

36 In glo. in uerbo, repeti. conclude † contra glo. quod pars [illegible] non inducit liberationem, repetitur condictio [illegible] non ob causam. l. si non sortem, ff. de condict. indeb. [illegible] in uerbo [illegible] & l. [illegible] ff. de [illegible] § decem, dicitur [illegible] quã
31 nec causa repetitur, † sed quidditas [illegible] ex [illegible] non [illegible] Bar. in l. certi condictio [illegible] ff. si cer. peta. non obstat, quod soluit [illegible], quia competat condictio ob causam [illegible], quod aliquid datur ob causam in plendam [illegible] nisi secus si ob causam, quæ statim sequi debet [illegible] secus si ob causam, quæ statim sequi debet [illegible] de condic. indeb. [illegible] & per hoc non [illegible] procuratori [illegible] columna quinta [illegible] de cond. [illegible] concurrat condict. indebit. cum condictione ob causam regulariter.

32 † Item respondetur, quod condictio ob causam habet locum, quando causa non est secuta ex defectu illius, qui debebat causam implere, secus si per casum fortuitum. l. 3. §. sed si Stichus. ff. de condict. ob causam, vnde multo magis si per eum, qui dedit ob causam, ut in casu nostro, in quo non sequitur liberatio partis solutè, quia non soluit aliam partem in alia re, & ita contra gloss. vult Bartol. in discursu [illegible] Aretin. & Alexand. Tamen hodie ad euitandum opiniones, cum non sit necesse exprimere nomen actionis, ut traditur per Bartol. in l. prima. ff. de edendo, narrabis factum, &
33 subjicies illam clausulam, † petens ius, & iustitiam ministrari: quia supplet defectum conclusionis, & facit, ut illa [illegible] censeatur intentata, & in ea conclusum, quæ comprehenditur ex narratis. Panormitan. post Imol. in capit. 2.
32 de ordi. cog. In glo. in uerbo, in pendenti, habes, † quod licet de rigore pars soluta, quæ non inducit liberationem, statim repeti possit, tamen de equitate stat in pendenti, nec põt repeti, donec integra res soluatur [illegible] Bar. & alij coiter. So-

lus Do. meus non tenet contrarium. quia non est verisimile, quod Iureconsultus velit incontinenti se corrigere. arg. l. nõ. ad ea, ff. de cõdi. & demon. Dicere enim, aliud de rigore aliud de æquitate, est correctio. l. cotem ferro, §. qui maximus. vbi gl. in versi. compelluntur, ff. de publi. Item in alternatiua remediorum ille habet electionem, cui competunt, l. quod in hæredem, §. eligere, ff. de tribu. l. cum filius, §. varius, de leg. 2. Tu autem nec tene opinionem glo. nec Do. mei, & dic, quod sensus huius text. est, quod statim repeti potest pars soluta, si statim aliud vas integrum soluatur. si vero non statim soluatur, stat in pendenti pars soluta apud creditorem, donec soluatur alius, vel alia pars. cum enim peruenerit illa pars ad creditorem de voluntate debitoris, & propter debitum, datur creditori retentio, vt dicit Imo. & Pau. donec sibi integraliter soluatur, l. si non sortem, §. si centum, ff. de cond. inde. l. eleganter, §. qui reprobos, in [illegible] de pigno. acti. l. si cum aurum, de sol. & [illegible] nec Iureconsultus se corrigit incontinenti, nec dat soluenti plura remedia alternatiuè. nec dom. meus bene respondet ad l. si non sortem, §. si decem, quod ibi loquatur in obligatione alternatiua, hic in obligatione generis, quia text. noster quantum ad propositum æquiparat istas obligationes.
35 Sed † cogita, quid si interim illa pars soluta periret apud creditorem sine culpa sua, cuius periculo periret. Nam videtur, quod periculo creditoris, quia transiuit in eius dominium, vt supra dixi. Res autem perit periculo eius, in cuius dominio est, l. pignus, C. de pigno. actio. Bal. in l. 1. C. de iure emphy. ulti. col. uersi. de uno quæro. In contrarium facit, quia est dominium reuocabile, & reuersum ad debitorem, ut hoc tex. arg. §. cum autem, insti. de emp. & uen. facit, l. titius, ff. de præscrip. uer. ubi Pau. & hanc puto ueram, licet nullus tangat. facit: quia ex facto debitoris remansit in pendenti. aliam limitationem ad l. pignus. habes per glos. ubi Pau. & Lud. Ro. in l. non omnis, §. si pupillus, ff. si cer. peta.

In gl. in uerbo, detur, & doctri. Bart. super ea. Prima sit con-
36 clusio, † quod ubi semel est nata obligatio, sed aliquo casu stat in pendenti, tunc exactio rei debitæ est in pendenti, non autem ipsa obligatio. secus si nondum fuerit nata, l. pecuniam, ubi glo. 2. ff. si cer. pet. l. inter stipulantem, §. sacram, in exemplo promissionis fructuum nasciturorum. sequitur simpliciter Imo. capiens exactionem pro exercitio actionis. sequun-
37 tur alij, & declarat se Bar. in ita. Sed tu aduerte primo, † quia propriè loquendo aliud est, quod stet in pẽdenti exercitium actionis, aliud exactio. Nam ubi est in pendenti exercitium, non potest interim perueniri ad condemnationem obstante exceptione, secus quando sola exactio. item quando obstat exceptio exercitio actionis, non habet locum præscriptio, nec compensatio, secus, quando obstat exactioni. Item exceptio obstans exercitio non potest opponi post sententiam, secus si obstet exactioni. hæc probatur in l. si cum mihi, §. si. ff. de compen. in §. omnis, cum [illegible] not. in sti. de uerbo. obl. in l. unica, §. exactio. C. de rei uxo. actio. Bar. in l. si ita stipulatus, in 11. col. & sequen. in uersi. uenio ad contraria ultimæ partis, in fi. a codem Bar. in l. 1. C. de [illegible] & tac. pigno. Secundo aduerte, quia [illegible] etiam post natam obligationem, cessat obli-
38 gatio. l. qui res. § aream, ff. de solu. & in d. §. sacram. † Breuiter pro saluatione glo. & doct. hic, dic, quod ubi post natam semel obligationem dicit lex illam cessare, intelligit non de ipsa obligatione, quæ durat, sed de effectu obligationis, quia interim non habet obligatio suum effectum, licet duret, ita [illegible] in l. cum hic status, §. si sponsus, uer. hoc autem, ff. de donat. inter uirum, & uxo. quem allegat Bald. hic, & sic aliud est cessare effectum obligationis, aliud obligationem esse extinctam.

Nam ubi obligatio dicitur extincta ostẽdit lex, quod amplius ad obligationem non datur restitutio. ubi uero dicit cessare, apparet, quod restitutio, uel regressus competere potest, d. §.
39 aream. † unde cum text. in l. omnes, in fi. C. de præscript. trigin. uel quadragin. anno. dicat, quod omne ius extinguitur per præscriptionem quadraginta annorum, patet quod contra talem præscriptionem non datur restitutio, & ita quod non detur tenet Alex. consi. 162. & 151. in 2. uolu. Soci. consil. 24. col. ver. tertium, & consi. 38. ad fi. in nono uolu. do. Deci. consi. 29. licet præfati doctores alibi uariauerint, ut Alexan. consil. 168. in 2. uolu. & Soci. consil. 75. in eod. uolum. ultim. colum. tamen quod dixi, uidetur uerius, & communius. facit etiam, quod vult gloss. in cle. gratiæ. post tex. in uerbo, resignauerit, de rescriptis, & declarat Panor. in rubr. de appella. 1. colum. uer. quo ad secundum. Item facit decisio Bal. in c. cum super. de test. cogen. uersic. sed pone. relata hic per Dominicum, uide per eum. Item facit decisio Bald. hic si inferior a papa ponit interdictum in aliqua ciuitate, quod si habuit effectum appellari non potest ad suspendendum effectum interdicti, [illegible] interim possunt celebrari diuina, cap. ad hæc. [illegible] de appel. pone quod papa suspendat illud interdictum, & pen-

& pendente suspensione appellet ciuitas,aut forte suspensio
ne pendente appellatione possint celebrari diuina. Bald. di-
xit hic, quod si quidem fuit per modum simplicis suspensio-
nis,nihil operatur, secus si per modum liberationis tempo-
ralis per hanc gloss. licet Dom. meus corruptè ut puto reci-
tet Bald.aliter enim non debet dicere quod esset quæstio,an
pendente appellatione,& suspensione Papæ possent celebra
ri diuina,sed quæstio erat post finitam suspensionem Papæ:
quia si penderet suspensio Papæ,cui dubium, quod poterant
celebrari interim diuina,vide tamen Abb.& alios, in d. cap.
ad hoc.

40 Secunda sit conclu. † in obligatione generis parte solu-
ta in aliqua re non est pendenti obligatio etiam respectu il-
lius partis solutæ, imò competit actio & exactio insolidum
contra principalem debitorem ad unam rem integram con-
sequendam.l.si stipulatus.§.1.ff.de solu.sequuntur communi-
ter Doct. excepto Aretin. quem uidetur sequi Socin. tenet
enim, quòd unò non poterit fieri exactio integræ rei apud
se. Breuiter concludit, quod sicut debitor conuentus post
vnam partem solutam in una re posset impedire condemna-
tionem soluendo aliam partem in eadem re,insititu.perpe.&
tempo.actio.in fin.iuncta.d. l. si stipulatus, in fin.ita etiam si
post condemnationem soluat in eadem re, impediet exactio
nem.d.l.si stipulatus,in fin.sed posito quod non soluat aliam
partem in eadem re,certè fiet exactio in una integra re, non
obstante quod creditor habeat partem alterius rei apud se &
facta exactione habebit reddere aliam partem,istud est,quod
uolunt dicere Bartol. & Doctor. & si dicis,cum sit promissa
una res in genere, in qua re fiet executio præcipuè, cum li-
ceat debitori uariare, vide Bartol.in l. eum qui certarum.§.
primo.colum.versicu.venio ad aliam gloss.infra eod.& licet
considerato præsenti statu non sit obligatio in pendenti,
quia secundum tempus præsens nihil est in pendenti sub-
stantialiter,l.fin.C.de sentent.pas.l.sed & si quis.§. primo.ff.
vsufruc.tamen respectu futuri euentus potest dici in penden
ti, quia si aliam partem soluat in eadem re fingetur retro li-
beratio,& sublata obligatio.l.si non sortem.§.si decem.ff.de
condi.indeb.

41 † Tertia sit conclusio, in obligatione generis plurium hæ-
redum contra hæredem,qui soluit partem suam in aliqua re
licet substantialiter sit adhuc obligatus, tamen contra eum,
pendet exercitium actionis & exactionis,ita quod solum pos
sunt conueniri alij cohæredes,qui non soluerunt, glo.prima
in l.in executione.§.pro parte.ff.eo. & dicit communem Ale
xan.hic,sed Do.meus post Pet.de Be su.tenet quod imò con
tra omnes,& sic etiam contra illum,qui soluit,potest agi pro
parte ad consequendum unam integram rem promissam in
genere, mouetur, quia ratio diuersitatis, in qua se fundant
Bar.& Doc.est falsa,dum dicunt,quod in hęredibus unus sol
uendo partem in vna re,soluit totum quod debet, ut hic per
eum,& fuit opinio Ray.& Cyn. quos refert & videtur sequi
Imol.hic col.pen.in prin. Tu non recedendo a Barto. in quo
consistit ueritas,pro resolutione omnium,quæ uidentur ob-
stare dicas,quod vbi sunt plures hęredes promissoris alicuius
rei in genere,diuiditur obligatio,ut non teneantur, nisi pro
parte,& ideo etiam, nisi pro parte potest quilibet hæres con
ueniri & condemnari.d.§.pro parte,si itaque creditor hære-
dem,qui soluit partem suam in aliqua re,conueniat, pro par
te,excipiet ille hęres,quod soluit,& si creditor replicet quod
non soluit id,quod debebat & prout debebat,triplicabit hæ-
res,quod istud non potest scire,nisi prius uideat, an alij in ea-
dem re soluant partem suam, & sic in effectu habebit differ-
re,& prius agere contra alios,hæc autem ratio cessat in prin
cipali debitore,& ideo creditor debet esse cautus, quod ante
quam inchoet iudiciū interroget alios,an uelint soluere suas
partes in eadem re, in qua soluit alius hæres, quia si respon-
deant,quod non:poterit postea omnes conuenire, & condē-
nabuntur omnes in æstimationem rei pro portionis hæredi-
tarijs,uel in ipsa re,& fiet executio in æstimatione,iuxta do
Bar.in §.sequenti.

42 † Quarta sit conclusio, in obligatione alternatiua soluta
parte unius ex rebus alternatiuè debitis substantialiter rema
net obligatio in totum contra debitorem, & contra unum
ex hæredibus, qui soluit, tamen exercitium actionis & exactio
cessat respectu partis solutę.l.si non sortem.§.si decem.de cō-
di.inde.& licet sit secus in obligatione generis, tum ratio di-
uersitatis est,quia in obligatione generis soluta mihi parte in
aliqua re agerem ad aliā partē tm̄ in genere, non cōsequerer
totum qđ mihi debetur,& prout mihi debet, dū posset solui
in alia re,quia ad cogendum debitorem soluere in eadem re,
non habeo actionem,ut dixi.s.sed in obligatione alternatiua
de decem vel Sticho si soluta mihi quinq; peto alia quinque
aut Stichū,certè consequatur totū qđ mihi debetur,& prout
debetur,aut enim soluentur alia quinque,& tunc integra de-
cem remanebunt penes me.aut Stichus,& eodem modo cō-
sequor totum, quod mihi debetur, igitur cessat exactio obli-
gationis pro parte soluta.in quantum Bartol.in ver.oppo.se-
43 cundum dicit, † quod stipulatio generis, & stipulatio alter-
natiua sunt eiusdem conditionis,quo ad quædam, & quo ad
quædam non.dic,q̄ sunt eiusdem conditionis,quo ad obliga
tionem,quia utraque est diuidua,quo ad partis præstationē,
quo ad hoc vt repetitio partis solutæ sit in pendenti. Item
quo ad effectum liberationis,quia in parte soluta non contin
git liberatio.& de istis omnibus loquitur iste tex.sed quo ad
alia differunt,quia in obligatione generis nulla certa species
est in obligatione,secus in alternatiua, ut hic per Bart. Item
differunt in pacto de non petendo, vt in l.si unus, in §. sed si
stipulatus,cum seq.ff.de pac.Item differunt respectu exercitij
actionis, ut in præcedenti conclusione dixi. ex quo habes,
quod valet æquiparatio de uno ad aliud, modo sint eiusdem
rationis in materia de qua agitur, licet alias sint multæ diffe-
rentiæ, & sic instantia non tollit consequentiam, nisi detur
in materia,in qua fit consequentia.facit,c.constitutus, & ibi
Abb.in 1.not.de appel.& traditur in l.creditori.ff.de ope.no-
44 ui nuncia. † In vltima quæstio. Bart.in quantum vult, q̄ ge-
nus non possit esse in obligatione, quia per se sumptum est
quædam imaginatio,quæ non est in commercio nostro,unde
tu obstare. Nam diffinitio significat quod est, & sic substan-
tia.gl.in l.omnis diffinitio. infra de reg. iur. diffinitio autem
fit in genere,§.his igitur generaliter,insti.de iusti. & iu.ergo
homo,tanquam genus est substantia,& sic aliquid est, & per
consequens non videtur verum,quod sit solum quędam ima
ginatio, quia imaginatio non est substantia. cogita, & vide
quod per dictum Bart.vult Bal.quem nemo allegat,in rubri.
C.qui admit.col.2.Aret. etiam alio modo instat contra Bart.
quia secundum eum licet genus sit quoddam intellectuale,
nec consideretur,vt aliqua res extra intellectum,tum si con-
sideratur genus,prout aliquid debet præstari de genere, tunc
sub nomine generis veniunt indiuidua contenta sub gene-
re,non ut singula, sed vt partes subiectiuę constituentes ge-
nus,l.1.C.§.4.de rei vendi.l.rerum mixtura, ff.de vsucap. & sic
potest esse in obligatione genus, scilicet partes ipię subiecti-
uę,& sic omnes homines,qui constituunt istud genus homo,
& si dicis,ut Socin.q̄ reperitur uniuersale, & generale indefi-
nitum,ut per Bart.in l.si ita,col.2.ff.de auro,& argen.lega. nū
est tollere difficultatem, quia sicut homo in genere per se nō
existens in aliquo indiuiduo non est nisi quædam imagina-
tio,& quoddam intellectuale, ita etiam iste terminus, grex,
quod enim est grex per se sine pecudibus, & sic sine suis indi-
uiduis:certe nihil nisi quædam imaginatio, & tamen potest
esse in obligatione,& si dicis,grex est quoddam collectiuum
omnium indiuiduorum comprehensorum sub grege. Re-
spondeo, quod etiam homo est quoddam prædicamenta-
le de omnibus hominibus omnes homines continens, l. si
quid carum,§.interemptoris,vbi glo.not.ff.de leg.3. & sic ui-
des,quod fundamentum Aret. frangit. tu tamen dic, q̄ ha-
bet fallaciam, dum arguit de grege ad hominem, nam grex
non potest esse sine suis indiuiduis,l.grege.ff.de leg.1.sed ho-
mo tanquam genus sic, subsistit enim, q̄ aptitudine licet non
actu possit prædicari de Petro, Caio &c. licet non sint in re-
rum natura, vnde qui deberet hominem in genere, nihil de-
beret.sed qui debet gregem, necessario debet tot indiuidua,
quæ constituant gregem: aliter non esset grex.& sic illa opi-
nio quod genus sit in obligatione, non est uera. & probatur
meo iudicio: quia qui promittit vnum hominem in genere,
vnum tantum promittit: ergo non potest dici, q̄ promiserit
genus,quod prædicatur de pluribus.§.plebis.vbi glo.insti.de
45 iur.natura.† Conclude ergo cum Bart. & communi,quod in
obligatione generis vnus tantum homo incertus est in obli-
gatione declarandus per electionem, l.cum incertus,ff.de le-
ga.1. Nec obstat.l.meuius.§.duobus,ff.de leg.2.ubi, legatum
hominis sub compendio singulos homines continet. per quē
tex. Aret.hic tenet, q̄ omnes homines tanquam sub ratione
vniuersitatis & tanquam pars vniuersitatis sunt in obligatio-
ne & vnus in præstatione. nam primo Aret.malè loquitur:
quia cum tex.dicat,singulos homines continet,verbum(sin-
guli) ostendit, quod continet omnes vt singulos, non vt vni-
uersos, l.sed si hac.§.qui manumittitur.ff.de in ius vocan.uni-
ctis notatis in l.alimus.ff.communi diuidun.prout etiam ad
uertit Soci.Secundo ad tex.respondetur vt hic per do.meum
verum esse, q̄ continet singulos homines aptitudine: quia
quilibet eorum solui potest:non tamen quod actu omnes sint
in obligatione.d.l. cum incertus, cum enim sit terminus ge-
neralis, ille terminus homo prædicatur de singulis homini-
bus aptitudine, non autem quod actu collectiue omnes con-
tineat:sicut dicimus de substitutione compendiosa.nam apti
tudine potest uerificari in qualibet substitutione,non tamen
actu:quia in una tantum,vt dictum est in l.centurio. & dice-
te,quod

re, quod verbum (continet) importet propriè, non est necessarium argumentum, vt hic ostendit do. meus. præterea respectu substantiæ obligationis continet singulos aptitudine, eo quod quilibet ex illis solui potest: per quam solutionem declaratur quid fuerit in obligatione: licet adhuc ille, qui soluitur, non propriè dicitur promissus, nec legatus, d. l. cum incertus, in verbo perinde. & in l. 3. ff. qui & a quibus. Non obstat etiam, l. & per iusiurādum, §. si is qui hominem, ↄ. de accepti. in uerbo, totam obligationem, ponderata per do. meum hic: quia per acceptilationem Stichi dicitur tota obligatio tolli habito respectu quod aptitudine etiam alij poterant esse in obligatione. Non obstat etiam opinio noua Soci. qui dicit, quod imo in obligatione generis singuli sunt in obligatione alternatiuè, ac si fuisset dictum, promitto istum, vel istum, vel illum, &c. per dictum, §. duobus. Nam hæc opinio non potest procedere, quia secundum hoc non esset obligatio generis similis alternatiuè, sed esset alternatiua, contra l. cum his, §. si. ff. de condi. indeb. iuncta regula glo. in l. quod nerua. ff. de posi. Item non posset procedere, l. si vnus, in §. sed si stipulatus, cum §. sequen. ff. de pactis.

REPETITIO DOMINI

LANCELOTI GALIAVLAE

IVRISCONS. CLARISS.

Super §. ex his igitur, ex ead. l. 2. ff. de verb. oblig.

SVMMARIVM.

1 *Obligationis conditionem, seu qualitatem non immutari ex persona hæredum, & an id sit perpetuum, nu. 3. & 7. & 8. & 9.*

2 *Obligatio habens executionem paratam etiam ad carcerem contra eius hæredes.*

4 *Hæredes singulos eius, qui promisit seruitutem, teneri insolidum ad eam seruitutem.*

5 *Vasallo mortuo singulos hæredes eius teneri insolidum iurare fidelitatem domino, atque inibi, an possint eam fidelitatem præstare per nuntium, vel per procuratorem.*

6 *Seruitute per plures hæredes promissoris debita, quare non constituit lex, vt omnes simul, & collectiuè, potius quam singuli insolidum teneantur.*

10 *Intellectus ad l. legatarius, ff. de leg. 1.*

11 *Actio hypothecaria, quæ competit ratione obligationis bonorum, an diuidatur inter hæredes.*

12 *Hæredibus debitoris in genere dissentientibus in soluendo, quomodo consulatur creditori & num. sequen.*

14 *Maioris partis dicto stari in ijs, quæ competunt pluribus, vt vniuersis, non etiam in ijs, quæ competunt pluribus, vt singulis.*

15 *Iudex possit necne plures discordantes in suum ipsorum commodum cogere ad concordiam, vno ex illis hoc petente, & num. 17.*

16 *Feudi diuisionem concedi, vt vitetur vis armorum atque inibi, quòd scandali vitandi causa plerumque recedatur a regulis iuris.*

18 *Hæredibus pluribus discordantibus in electione rei in genere debitæ, habeat ne locum iudicium sortis.*

19 *Debitor in genere, an possit vni ex hæredibus stipulatoris soluere partem in vna re, & alteri in alia re.*

20 *Hæres vnus ex pluribus hæredibus debitoris in genere, vel ex obligatione alternatiua possit ne soluere totam rem debitam, & an id cogi possit per creditorem.*

21 *Seruitutis promissore mortuo, an vnus ex hæredibus illius possit constituere seruitutem in fundo hæreditario, & communi citra consensum cohæredum.*

22 *Creditore agente aduersus vnum ex pluribus hæredibus promissoris ad rem, vel factum indiuiduum si deuentum sit ad æstimationem, seu interesse, an ille solus teneatur soluere totum interesse.*

23 *Creditor, cui seruitus debetur, an in potestate habeat, vel agere principaliter ad seruitutem, vel principaliter ad interesse.*

24 *Electionem in contractibus regulariter esse debitoris, & cur secus in seruitute debita.*

25 *Dictio, singuli, attribuit actum cuilibet insolidum.*

26 *Sententiam latam pro vno ex socijs in seruitute constituta prodesse alijs, non autem in seruitute constituenda.*

§. Ex his igitur. Diuide, & summa, vt hic per Bar. rationes dubitandi, & decidendi dicam, infra
1 post nota. † No. primo regulam, ad quam quotidie alleg. iste tex. quod ex persona hæredum non debet immutari conditio. i. qualitas obligationis. facit, l. 2. C. de fruc. & lit expen. in si. l. hære-
2 dem, l. quod ipsis, ↄ. de re. iur. † Ex quo infero primo, quod si obligatio contra principalem debitorem habet executionem paratam etiam ad carceres, debet etiam habere contra hęredes. Bal. in l. 1. C. quo. lega. Bar. in l. postulante, in prin. ff. ad treb. Est tamen necesse, quod prius constet, eum esse hæredem, antequam fiat executio. Bal. in l. per diuersas, in 1. q. C. mand. sufficeret tamen, quod in processu executiuo appareret, quod sit hæres. Soci. cons. 103. in prin. Secundo inferri potest, quod sicut emphyteota per non solutionem partis caderet a tota re, ita etiam in hæredibus, gl. in l. communi diuidun. in princip. in glo. ma-
3 gna. ff. communi diuidun. † Limita nunc hanc regulam primo in assignatione termini. Nam licet defuncto non debuisset alius terminus assignari, tamen hæredi assignabitur, l. oratione. ubi Bald. in si. ff. de fer. Item si post transmissum peremptorium moriatur defunctus, licet ipse defunctus non fuisset amplius citandus, tamen hæres citari debet, & sic est opus alio peremptorio. Inno. in c. quia, 5. de iudi. Feli. in c. licet, 2. col. de accusa. Secundo limita in casu, l. si ego. in §. si res, ff. de iure dot. ubi si ego trado fundum, vt efficiatur dotis nuptijs secutis, licet ante nuptias secutas possim pœnitere, non tamen hæres meus fauore dotis: ut declarat Pau. in l. 2. §. si pecuniam, ff. de dona. unde licet sit aliquod dubium, an pater semel constituens dote pro filia possit illam diminuere, iuxta gl. in authen. sed quamuis, C. de rei uxo. actio. tamen hoc clarum est in hærede, dict. §. si res, & vide ad dict. glos. do. Deci. consi. 35. Tertio limita in casu legis si. in fin. C. de reuocan. dona. declarando tamen uno modo, ut per Bal. in l. libera. C. de adulte. & alio modo per Panorm. in c. fin. de dona. Quarto limita in casu legis tertiæ, ff. de seru. exportan. vnde si quis donat alicui fundum, vt post certum tempus perueniat ad ecclesiam, licèt ipse possit reuocare ante lapsum tempus, non tamen hæres. Bar. in l. qui Romæ. §. flauius, infr. eod. Quinto fallit in casu. l. si decem cum petiero, cum glo. ibi Barto. infr. eod. vbi facultas implendi conditionem potestatiuam non transit ad hæredes. Sexto fallit in casu. l. qui Romæ. §. augerius, infr. eod. vbi si promitto, quicquid constiterit talem debere, non teneor si post mortem eius constet hæredem debere ex persona ipsius defuncti, & sic tanquam hæredem. Septimo fallit in casu. l. cum quid. ↄ. eod. vbi licèt potuisset solui defuncto adiecto, non tamen eius hæredi, & ibi uide Bart. & Bar. in l. si stipulatus fuerim illud, aut illud. iof. eo. Octauo fallit in casu legis penultimæ. ff. de ope. no. nunc. & regulariter, vbi agitur de pœna ante litem contestatam, quia licèt teneretur defunctus, non tamen hæres. Nono limita secundū dom. meum in casu. l. fi. C. de euict. quem reputant ibi Barto. Bal. & cæteri singularem. Nam nec qui vendidit, nec eius hęres, nec eius fideiussor potest rem vendicare, quouis iure. l. exceptione. l. siue possessio. C. de euict. & tamen hæres fideiussoris ex propria persona, si sit dominus, licèt non posset ex persona fideiussoris defuncti, & licèt hæres defuncti teneatur ex persona defuncti de euictione, potest fundum vendicare, & ad illum tex. vide semper Fulg. consi. 67. incipiente, paterfamilias, col. 3. & sic vides, quòd sunt multi casus, in quibus aliter iudicatur de hærede aliter de defuncto, vnde bene dicit tex. in l. si per imprudentiam, in §. non mitum. ff. de euict. quod in quibusdam casibus plenius aduersus hæredem, vel hæredi competit obligatio: tamen si diligenter considerabis, vnusquisque casus habet rationem diuersitatis, alias declarationes ad hanc regulam uidebimus in discursu Bar. præ-
4 cipuè in quatuor primis oppositionibus. † Secundo no. quòd mortuo promissore seruitutis, eius hæredes singuli in solidū ad seruitutem tenentur, eo quod seruitus est omnino indiuidua,
5 facit l. hæredes. §. an ea. ff. fam. hercisc. † Ex quo infertur secūdum Ang. quod mortuo vasallo, singuli hæredes debent domino iurare fidelitatem in solidum, quia obligatio iurandi fi- 14
delitatem est indiuidua, licèt ipsum fundum possideant pro parte, est text. in titulo, si de feudo contentio sit inter dominum, & agna. Et scias, quòd hanc fidelitatem tenentur præstare in propria persona, non per nuncium, vel procuratorē. Bal. in l. 1. ff. de rerum diui. in vlt. verb. mouetur, quia fundamentum fidelitatis habet annexam exhibitionem reuerentiæ, quæ in præsentia personarum fieri debet, vnde si quis tenetur dominum associare, non potest mittere procuratorem l. si non sortem. §. si libertus, de cond. indeb. c. ego, de iureiur. ponderando uerbum (ego) quod videtur importare personalitatem. Contrarium tamen vult Bald. in ca. 1. in tit. quo tempore miles, vbi ponderat ad hoc esse glos. ibi in verbo, absentia, & videtur sequi Ludo. Roman. ibi Alexan. colum. vltima

in

vltim. in leg. qui bona. §. alienatio. ff. de dam. infec. Breuiter
non potest præstari per procuratorem inuito domino, sed
volente sic capitu. 1. §. verum, de stat. regu. lib. 6. Lud. Ro. sin-
gulari. 8198. No. quod ea, quæ sunt indiuidua ex parte promisso
ris, sunt etiam indiuidua ex parte stipulatoris, & ita ad hunc
text. alleg. Bartol. in leg. stipulationes non diuiduntur, in no-
na oppo. infra eodem, reliqua no. colliguntur in dictis Bart.
Circa rationes dubitandi, & decidendi primæ partis text.
dic, vt hic per Paul. column. 1. & per dom. meum, & inferas,
6 per Socin. in 1. not. † In secunda parte text. cadit dubitatio,
quare in re omnino indiuidua, vt in seruitute, non constituit
lex, quod omnes hæredes simul, & collectiuè teneantur, sicut
constituit, quod singuli in solidum, præcep. meus responder,
vt per eum, tu dic, quod obligauit quemlibet hæredem in so
lidum, vt ad quemuis hæredem vadat fundus, qui habet ser-
uire, sit succursum stipulatori. Nam si omnes simul fuissent
obligati, uel vnusquisque pro parte, & fundus ad vnum, tan-
tum pertinuisset ante seruitutem constitutam, quomodo il-
le solus potuisset conueniri, pro parte non, quia seruitus non
potest præstari pro parte, in solidum non, quia ipse solus non
fuisset obligatus in solidum, conuenire etiam alios ad consti
tuendum seruitutem non potuisset, quia non habentes fun-
dum vicinum non possunt præstare seruitutem. §. ideo au-
tem, insti. de seru. & istud est, quod vult dicere text. hic, dum
ex illa ratione, quod non debet immutari conditio obligatio
nis &c. infert ad seruitutem. quæst. d. sicut in obligatione ge
neris, & alternatiua si præstatio partis liberaret hæredem,
posset sequi, quod creditor non consequeretur, quod sibi de-
betur, & prout debetur, ita etiam in seruitute si diuideretur
obligatio, vel omnes obligarentur collectiuè, ita quod vna
obligatio teneret omnes, tale inconueniens sequi posset, vn-
de debent esse obligari in solidum, & vide. l. hæredes. §. an ca-
ute fi. ff. fami. hercis. In tertia parte text. vide hic per dom.
meum, in 6. no. In glos. in uerbo, immutatur, & doc. Bart. su-
7 per ea habes † colligere tres limitationes ad tex. s. quod licèt
conditio obligationis non immutetur in persona hæredum,
tñ aliqñ moderatur ex priuilegio personę defuncti, quod ces
sat in persona hæredum. l. non tm. iuncta. l. & si fideiussor. §.
fi. cum. l. seq. ff. de re iudi. & ita etiam procedit. l. 1. C. de priui.
dot. declarando, vt dictum est post Bar. in l. 1. sol. mat. & istud
est regulare, quod ratione priuilegij personę, vel alicuius qua
litatis, quæ inerat in persona defuncti, & cessat in persona hę
redis, semper aliter iudicetur defuncto, aliter de hærede. facit
decisio Bar. in l. procurator. C. de eden. in fin. quę hoc anno fit
in facto, & ibi præcipuè vide Ruminaldum, & dom. Lancelo
tum Decium. facit. l. cuius boni. ff. de cura. furio. uer. neque hę
res. Nunquid autem econtra propter priuilegium, uel quali-
tatem hæredis in iuribus hæreditarij aliter iudicetur de hæ-
rede quam de defuncto, pondet ab illa quæstione, an priuile
giatus succedens non priuilegiato, de qua pulchre per Cinũ,
& Bar. in auth. quas actiones, vlt. col. C. de sacrosan. eccle. vbi
doc. & vide quo dubitat Bart. in l. 3. in 4. q. princi. uer. quid in
successore vniuersali. C. de pigno. & pro tua quæstione habes
glo. in c. clericum nullus. 10. q. 1. Et aduerte, dum Bart. dicit,
quod in d. l. non tantum, non immutatur conditio obligationis
in persona hæredum, nam hoc dicit ex eo, quia etiam contra
maritum sui natura obligatio est in solidum, sicut contra hæ
redem, licèt ob honorem matrimonij moderetur exactio.
Item dum glo. hic vult, quod aliud sit mutare, aliud mode
rari: adde optimum tex. in c. fi. de verbo. signi. ubi habens po-
testatem moderandi prębendas, non potest augere, quia ver-
8 bum moderari importat diminutionem. † Secundo habes li-
mitationem ad regulam tex. ex uerbis Pet. scilicet quod licèt
conditio obligationis non debeat immutari in pręiudicium
creditoris, & in fauorem alterius, tamen mutatur aliquando
in commodum creditoris, & licèt Bart. non videatur hoc ap
probare, tamen probatur in tex. ver. & ideo, vbi post mortem
promissoris habet creditor plures obligatos in solidum, vbi
non habeat nisi unum, est enim commodum maximum ha-
bere plures obligatos, ad idem. l. 3. in fi. ff. de libe. lega. & fa-
cit, quia regula text. procedit fauore creditoris, ut probatur
in l. in executione. §. pro parte. j. eod. ergo &c. l. quod fauore.
9 ff. de legi. † Tertiam limitationem habes ex solu. glo. in l. lega
tarius. ff. de leg. 1. scilicet quod regula text. procedit in indiui-
duis saltem effectu: secus in omnino diuiduis, quia tunc uaria
tur conditio obligationis, & ita etiam potest responderi ad
l. tutor. §. Lucius, de usu. & si dicis, quod imo in l. legatarius, se
cundum Besu. relatum per do. meum, materia est indiuidua:
cum legatarius non posset pro parte acceptare legatum. Re-
spondetur per Imol. hic, quem do. meus non refert, quod re-
spectu ipsius legatarij dr̃ indiuidua, quia est unum legatum,
& vna obligatio. sed respectu hæredum, ex per legem duode
cim tabularum diuiditur legatum inter hæres, & obligatio,
censetur plura legata, ideo vnus hæres potest acceptare suã
partem, & alter repudiare. Sed hæc solu. non est bona, quia
etiam in obligatione generis debitum, & obligatio diuiditur
inter hæredes, & tamen non potest vnus soluendo sine alio
10 liberari, vt hic, & in d. §. pro parte, unde dic, † quod ibi vltra
diuisionem obligationis, & legati inter hæredes concurrit a-
liud, scilicet quia acceptatio partis legati, & repudiatio alte-
rius partis non nocet hæredi, imo prodest, quia portiones nõ
acceptatæ remanebunt apud hæredem, non aũt accrescent
cohæredi acceptanti, ut declarat Barto. in l. re coniuncti. con
antepe. uersi. quinto principaliter quæritur. ff. de leg. 3. per l.
sed & proculo. de leg. 2. Et respondet ad. §. si eadem, instit. de
lega. sed in obligatione generis noceret creditori particula-
ris solutio, & liberatio, & ideo bene dicit Bar. quod solu. glo.
est bona iuncta solu. Dyn. Et si dicis, nonne etiam prodesset
hæredi grauato, quod ipse principalis legatarius non acce-
ptaret nisi pro parte, & tamen non potest. Respondeo, quod
lex in eadem persona circa idem abhorret varietatem. l. si. C.
de mod. mulc. l. in causæ prima. ff. de procura. ita Pau. l. nemi
nem, de leg. 2. Item si dicis, imo etiam in materia diuidua da-
to quod incommodetur creditor, variatur conditio obliga-
tionis in persona hæredum, nam particularis solutio multa
incommoda affert. l. plane. ff. fami. her. & tamen hęredes pos
sunt soluere particulariter debitum quantitatis, licet ipse de-
functus non potuisset. l. testamento. §. 1. j. de fideiusso. l. tutor
§. Lucius, de vsu. Respondetur, quod licet extrinsecus, & per
accidens particularis solutio in debito quantitatis afferat in
commodum, tamen per hoc non sequitur alia variatio in re
deducta in obligationem, vnde de alia incommoditate non
curatur, ideo bene dicit Bartol. quod solu. Dyn. est bona iun-
cta solu. Pet. Et si dicis, quare lex non curat de alia incommo
ditate prout in d. l. planè. fami. hercis. Respõdeo, ex eo quod
est in facultate creditoris conuenire eodem tempore omnes
hæredes, & habere integraliter debitum suum, & talis incõ-
moditas non est omnino certa, & si vltimo dici, nonne sal-
tem est incommodum quod habeat conuenire plures hæres,
vbi non habebat conuenire nisi vnum debitorem, ut dicit ad
literam text. in l. 2. ff. de exerci. Respondeo, quod hoc potuit
prætendere creditor, scilicet quod poterat mori debitor relictis
pluribus hæredibus. l. si quis domum. §. 1. ff. loca. facit quod
dicunt Ange. & Pau. in l. stipulationes non diuiduntur. colu.
2. 1. eod. & sic poterat sibi cauere obligando aliquam rem par
11 ticularem pro credito suo, vel omnia bona debitoris. † An
autem sicut in obligatione quantitatis, uel alias diuidua diui
ditur actio contra hæredes pro portionibus hæreditarijs, ita
etiam diuidatur actio hypothecaria, quæ competit ratione
obligationis bonorum, Aret. hic in vltimis uerbis dicit quod
sic per leg. 1. in fi. C. Commu. de leg. & Bartol. in l. legatorum. ff.
de leg. 2. alij non tangunt, sed contra hoc videtur d. l. pro hæ-
reditarijs. C. de hære. act. nisi dicas, quod loquatur, quando v-
na res in specie erat obligata, iuxta. l. rem hæreditariam. ff.
de euictio. Aret. autem loquatur, quando sunt obligata om-
nia bona generaliter. Breuiter puto, quod non diuidatur actio
hypothecaria, realis, per illud, quod vult Barto. in l. 4. §. 1. in
fi. ff. de re iudica. & dicit Bal. in l. 3. in 1. nota. C. de nego. gest.
Non obstat. l. 1. in fi. C. commu. de lega. quia loquitur quan-
do obligatio non erat cauta in defuncto, & in tertia hypo-
theca pro legatis, nos loquimur in obligatione cauta in
defuncto, quia tunc si bene consideras, ius hypothecę erat
cautatum in qualibet re in solidum, ita quod quęlibet res erat
obligata in solidum pro debito: vnde ad quemcunque va-
dat, transit cum suo onere. l. quæ nondum. §. quod dicitur. ff.
12 de pignor. † Circa quæstionem Bartol. post glo. quando hæ-
redes dissentiunt in soluendo hominem in genere debitum,
qualiter consulatur creditori, uel ipsis hæredibus promisso-
ris. Prima sit conclusio, quod si creditor petijt hominem,
& constat iudici ante sententiam, quod hæredes promisso-
ris discordant in eligendo, iudex ad petitionem creditoris
potest eos condemnare in æstimationem rei petite, sed con-
tra Bartol. insurgit Bald. & alij post eum, quia in obligatio-
nibus dandi obligatio est præcisam ad dandum. leg. ubi au-
tem, in fin. infra eodem, ita quod secundum do. meum post
moram re perempta debet peti ipsa res, & condemnatio fie-
ri in ipsa re, non autem in æstimatione. leg. si seruum. §. fi. in-
fra eodem. Sed tu aduerte, quia imo re perempta licet ipsa res
peti debeat, tamen iudex potest condemnare in æstimatio-
nem l. 3. ff. de con fel. unde contra Barto. fortius stringit, quia
in casu nostro res extat, cum hæredes sint obligati ad rem in
genere, genus autem nunquam perit. l. incendium. C. si certũ
peta, sed ubi res extat. in obligationibus dandi etiã post mo-
ram nunquam fit condemnatio nec executio in æstimatione,
sed præcise in ipsa re, quæ debetur. d. l. ubi autem. fi. Fortifi-
catur, quia ut dicit Bart. est prouisum alia uia, cum possit pe
tere creditor, quod iudex cogat ipsos hæredes ad concordandũ:
ergo non debet recurri ad æstimationem, ad quam in subsi-

dium recurritur, argum. leg. in causæ. 2. ff. de mino. Item licèt ante sententiam discordent, tamen per hoc non debet fieri condemnatio in æstimatione, sed in rerum post sententiam sit possibile, quod reducantur ad concordiam, do. Alexand. hic dicit, quod conclusio Bartol. procedit ita demum, si iudex prius pignoribus captis, & multa indicta conatus est reducere hæredes ad concordiam, & non potuit, alias secus. Sed tene indistinctè opinionem Barto. quæ probatur non cauillando in l. hæredes. §. si in certo. ff. famil. hercis. non obstante adducta in contrarium, quia ex quo ipsi hæredes discordant, non potest apparere de re, quæ solui debet, unde in eorum præiudicium perinde est, ac si non extaret. argum. l. duo sunt titij. ff. de testam. tute. Nec obstat, quod possent concordare post sententiam, quia mutatio etiam male uoluntatis non præsumitur. leg. 3. ubi glo. ff. de proba. Nec obstat, quod possint cogi ad concordandum, quia hoc est in fauorem creditoris, cui debet posse renunciare, argum. l. penul. C. de pac. Item talis coactio fit officio iudicis, quod est remedium extraordinarium. l. cũ filiusfamilias viaticum. ff. si cer. peta. Remedium autem extraordinarium non facit cessare aliud, Bartol. in l. in prouinciali. §. 1. ff. de oper. no. nuncia. Item eligere est facti secundum Socin. ergo debet posse succedere obligatio ad æstimationem prout in alijs obligationibus facti. l. si quis ab alio in fi. ff. de re iudi. Sed istud nihil est, quia hoc factum tendit ad dationem: vnde non habetur in consideratione, prout nec traditio in obligationibus dandi, ut dictum est in §. præcedenti. in quæstio. an stipulatio seruitutis contineat dationem, & factum.

13 † Secunda sit conclusio, iudex potest cogere hæredes ad concordandum in vna re, quia vbi plures discordant in præiudicium tertij, possunt cogi ad concordiam, transeunt communiter doc. per l. huiusmodi. §. fi. ff. de lega. prima, sed ille text. non videtur facere, quia ibi discordia legatariorum non præiudicabat hæredi: ex quo donec discordant, nõ possunt cõsequi legatum, & si dicis, nocet hæredi, quia pluribus actionibus molestatur, vt dicit Bald. in leg. fi. in princip. in 1. oppo. C. commu. de leg. Respondeo, quòd per hoc non interest hæredis cogi eos ad concordiam, sed potius opponere habet, quod non possunt agere, ex quo diuersas actiones intentant: vt ibi probatur, & fatuus esset hæres petere talem concordiã. Cogita tamen, & pro conclu. Barto. alleg. Ludo. tex. in §. 1. institu. de satisda. tuto. in l. 1. C. de nup. quæ tamen iura secundum Dom. meum non explicant, an iudex se interponat eligendo, vel cogendo discordantes ad electionem. Breuiter dic, quòd talis erit ordo procedendi, ut infra talem terminũ inuicem concordent sub tanta pœna cum comminatione de supplendo officio suo in casum discordiæ, vel contumaciæ: iuxta. l. in venditione. §. fi. ff. de bonis auto. iudi. pos. & ita intelligit Barto. hic Fely. in rubri. de treug. & pace. penul. colum. versicu. fallit sexto, & si quidem concordent, bene est, si vero elegerint, sed discorditer, tunc, vel ipse iudex eliget, vel condemnabitur in æstimationem, non autem puto, quod possit ipsos mulctare in pœnam, quicquid teneat Alexand. quia hoc casu non sunt contumaces in eligendo, & vnusquisque hæredum potest dicere, quare magis deben eligere tuũ, q̃ ipse meum. Mulcta autem nó imponitur nisi dolo interueniẽte, & vera contumacia, glo. in l. 1. in verb. hoc iudicium in fi. si quis ius dicen. non obtem. Aut vero nullo modo eligunt: & tunc poterunt multari ratione contemptus, & contumaciæ, & iudex poterit eligere, uel condemnare in æstimationem, vt supra nunquid autem possit transferre electionem in creditorem, uidetur dicendum, quòd sic iuxta glo. in leg. legato generaliter in glos. magna. de leg. prima, & videtur sentire hic Alexand. quod potest procedere, ubi nullo modo eligerent, sed ubi eligerent, sed discorditer, meus Bartol. hic est in contrarium, quia si electio transferri posset in creditorem, certè frustratoria, & minus vtilia essent remedia tradita per Bartol. hic, facit, quod dicit Angel. quem sequitur Socin. in authen. vt iudices non expectent sacr. iussio. ubi si plures arbitri tenentur ferre laudum sub pœna infra certum tẽpus, si quidem nihil laudant, incidunt in pœnam, sed si laudant, & in discordia, euitant pęnam. Nunquid autem vnus ex hęredibus possit soluere totã rẽ inuitis alijs, dicet. 7. post Bar.

14 † Tertia conclu. in his quæ competunt pluribus, vt uniuersis, statur dicto maioris partis: non non autem in his, quæ competunt pluribus, ut singulis. Amplia hoc vltimum notabi, etiam quòd competeret pluribus, ut singulis iure collegij, uel vniuersitatis, Panor. in capitu. fin. de his, quæ fiunt a maio. parte capitu. & pone exemplum in doctoribus, qui habent certum quid iure collegij a licentiatis, vel doctora- [illegible] tiones uide per Feli. in capitu. cum omnes, de [illegible] n. & sequen.

[illegible] clusio, quando plures discordant ad ipsorum [illegible] non potest iudex etiam ad petitionem vnius eorum cogere ipsos ad concordiam. leg. quoties, secundo respon. ff. de vsufruc. leg. itinere. ff. de seru. rusti. prædio, & ita transeunt indifferenter omnes, sed obstat. dict. l. huiusmo. in fi. declarando, ut supra in secuda. conclu. & ad iura allegata per Bartol. hic potest responderi, quod licèt dicant, quod donec sunt in discordia, se inuicem impediunt: non tamen negant, quin iudex possit aliquo eorum petente se interponere ad cogendum eos ad concordiam. Retenta tamen conclusione Bartol. eam amplia, ut iudex amicabiliter debeat se interponere ad concordandum litigantes, licèt arbiter sit, Barto. in l. si de meis. §. recepisse, in fin. ff. de arbi. declarando tamen, ut not. per Panor. in capitu. fi. de translac.

Limita modo, ubi esset timor, ne venirent ad arma. Ang.

16 hic per leg. æquissimum. ff. de vsufruct. † facit, quia propter timorem armorum diuisio feudi semper intelligitur concessa, Alexand. consil. 7. in hac conclusione. 2. columna. quinta. volum. & dicit Bald. in leg. ordinarij. 3. colum. C. de rei vend. quod licèt regulariter sequestratio posessionis sit prohibita. leg. prima. C. de prohibi. sequestra. tamen, ubi partes sunt in procinctu armorum contendentes de possessione, potest iudex sequestrare possessionem, & infinita in quibus receditur a regulis iuris propter euitanda scandala. aggregat Felin. in capitu. nihil cum scandalo, de præscript. & aliqua in cap. si quando, de rescript. unde scias, quod si vnus possideret, & alius non, non potest iudex sequestrare possessionem, dato quod

17 sit timor armorum, Bald. in leg. fin. C. de ordi. cogni. † Item vbi partes diu litigassent, cogendę sunt ad concordiam. glo. in capit. placuit 99. distin. & similiter, vbi discordia partium impediret decisionem litis pendentis, nam tunc iudex supplet. leg. fi. C. de iudi. leg. iusiurandum, & ad decunias. §. si de qualitate. ff. de iureiuran. & ubi discordia afferret in commodum vni tantum ex discordantibus? ex quo tunc non esset uerisimile de concordia [illegible] cessante ratione iurium Bartol. deberet iudex se interponere. Reliqua circa illam materiam in alia materia quam. §. nostri, quando iudex possit cogere partes ad concordiam, uide per Felin. in dicta rubri. de tregua & pace.

18 † Quita sit conclusio, quod inter hæredes discordantes in electione rei debitę in genere habet locum iudicium sortis, transeunt omnes: solus præcep. meus arguit contra, quia res non dirimitur sorte nisi quando est quæstio iuris: secus si facti. glo. in leg. 1. in verbo, prohibebit. in fi. C. ut pos. ipse respõdet, quod est dubium iuris, quia dubitatur, qualiter succurratur creditori contra hæredes promissoris discordantes, sed non aduertit, quod Barto. hic tantum loquitur, qualiter succurratur ipsis hæredibus adinuicem, quia de remedijs creditoris dictum est supra: unde dic, quod est dubium iuris, quia dubitatur, cui hæredi debeat potius competere electio: cum tantum ius habeat vnus sicut alter, & istud dubium iuris sorte dirimitur, licèt ipsum eligere sit facti. Sed considera, quia videtur, quod iudex posset gratificari, cui vellet absque iudicio sortis, quia in his quibus vnus tantum ius habet, quantũ alter, locus est gratificationi. glo. in l. 2. §. 1. in verbo, ad obtinendum. ff. ne quid in loco public. Item aduerte, quia per hanc decisionem Bart. communem videtur confundi decisio Bald. in l. meminimus. C. quando & quib. quar. pars debe. vbi dicit, quod nunquam res sorte dirimitur, nisi sit casus a iure expressus. Nam in casu nostro nó est casus expressus, nec ob. l. fi. in princ. C. commu. de lega. quia loquitur in creditoribus ex vltima uoluntate: nos in debitoribus ex contractu, & contra Bal. videtur etiam gl. in c. fi. de sorti, quæ dicit, sortes esse iure permissas, nisi ex causa reperiãtur prohibitę, & illam gl. sequitur Fel. in c. licèt causam, in vlt. col. de probatio. & in c.

19 capitulum Sanctę Crucis, penult. colum. de rescript. † Sexta sit conclusio, quod debitor ex obligatione rei debite in genere non potest uni ex hęredibus stipulatoris soluere partem in una re, & alteri in alia re, transeunt omnes excepto domino meo, qui facit unam rationem quæ est contra text. ad literã in l. si non sortem. §. fi. ff. de cond. inde, in penul. uersicu. & ad rationem suam, responde esse aduertendum, quod pluribus hæredibus debetur pars rei in una, & eadem re: unde nil mirum si non potest solui in diuersis.

In glo. in uerbo, sed quo, & in uerbo, solumodum, & doct.

20 Barto. super eis prima † sit conclu. quod vnus ex hæredibus promissoris in obligatione generis, & alternatiua potest soluere totam rem, & ad id cogi potest a creditore, qui non cogitur recipere partem, nisi omnes consentiant in eadem re soluere partes suas, est communis opinio, vt per Alexan. notabi. primo, Aret. 3. Imol. & præcep. meus in glo. solidum, sed videtur hoc non posse procedere, quia non essent necessaria remedia inter hæredes discordantes, nec videretur procedere text. in leg. hæredes, in §. si in certo. ff. fami. hercisc. nisi dicas, quod prædicta procedunt ante solutionem factam, sed postquam solutio est facta per vnum alijs ignorantibus, vel

ſcientibus, & tacentibus, tene..tur alij habere ratum: per illud quod dicit Barto. in §. cato. in 8. oppo. vel dic, quod prædicta procedunt, quando nullus eſt, qui velit ſoluere totam rē, & ſunt diſcordes, quia vnus in vna re, & alius in alia vult ſoluere, hic vero loquitur Bartol. quando vnus totam rem vult ſoluere. Item videtur, quod vnus a creditore non poſſit exigi in ſolidum, cum non poſſet condemnari, niſi pro parte leg. in executione. §. pro parte. infra eodem, ne in plus fiat executio quàm ſit condemnatio. l. ab executore. C. quo appel tio. non recipian. vnde cogita, quod Barto. hoc non bene aperit, ſed loquitur inter dentes.

21 † Secunda ſit concluſio, quod mortuo promiſſore ſeruitutis licèt vnuſquiſque hæres teneatur in ſolidum ad ſeruitutem, non tamen vnus ſolus ex hæredibus poteſt illam conſtituere in fundo hæreditario, & communi abſque conſenſu aliorum cohæredum: per l. pro parte, de ſeruitu. l. per fundum, de ſerui. ruſti. prædio. & l. fi. ff. commu. prædio, eſt communis opinio, quam tenent Imol. Alexand. & alij moderni exceptio Ange. & Pau. & hanc concluſionem videtur vrgenter probare iſte text. quia ſi hæres conuentus potuiſſet conſtituere ſeruitutem in fundo communi, certè illam conſtituiſſet, & nihil habuiſſet conſequi ab alijs cohæredibus: ergo apparet, quod in defectum ſeruitutis quam non potuit ſolus conſtituere, ſoluit totum intereſſe, agentis. Et ſi dicis, vt per Socin. hic ſecundo not. quod imo hic præſtitit ſeruitutem in ſolidum: & ideo habet regreſſum contra alios cohæredes, quia fundus, qui habebat ſeruire, fuerat adiudicatus ipſi hæredi ignoranti ſeruitutem fuiſſe promiſſam per defunctum in tali fundo, vnde poteſt conſequi quantum ſua intereſt habuiſſe fundum liberum. Reſpondetur, quòd licèt hunc intellectum ante Socin. referat Imo. colum. 3. in fi. non tamen eſt bonus, quia ſi iam fuiſſet adiudicatus vni hæredi, & iam fuiſſet facta diuiſio hæreditatis, non haberet locum actio fami. hercíſ. vt præſupponit iſte text. leg. ſi familiæ. C. fami. hercíſ. & videtur bene probari in leg. hæredes. §. an. ea. ff. fami. her. vbi quando fit diuiſio, debet præſtari cautio, quādo defunctus promiſit ſeruitutem, de refarciendo pro rata, ſi aliquis hæredum ſolidum præſtiterit: ergo poſt diuiſionem non videtur amplius competere actio fami. hercíſ. licèt Imo. hic præſupponat contrarium, ſi etiam diceres, quod in hoc text. ſoluit æſtimationem ſeruitutis ante diuiſionem hæreditatis, non quia non potuiſſet conſtituere ſeruitutem, & facere quod alij haberēt ratum, iuxta tradita per Barto. in dict. §. cato. in 8. oppo. ſed quia ſic ipſe, voluit ſoluere æſtimationem tanquam expediret magis hæreditati: iuxta leg. hæredes. §. ſi vnus. ff. fami. hercíſ. Reſpondetur, quod cum in obligatione ad conſtituendum ſeruitutem ſit obligatio dandi, ſi potuiſſet ipſe ſolus conſtituere ſeruitutem, fuiſſet coactus præciſe ad conſtituendum illam: non autem potuiſſet ſe liberare dādo æſtimationem, & dicere, quod dedit de voluntate creditoris: eſt diuinare, poſſet tamen tenendo opi. Ange. aliter dici ad hunc tex. ſcilicet quod hic conſtituit ſeruitutem in fundo communi, ſed quia etiam pro præterito tempore non fuerat conſtituta ſeruitus, ſoluit intereſſe; & iſtud conſequitur ab alijs cohæredibus pro rata actione fami. hercíſ. & ſic tollitur inductio de iſto tex. facta pro communi opinione: ita quòd poſſet teneri, vnum ſolum hæredem poſſe conſtituere promiſſam ſeruitutem a defuncto in fundo communi, tanquam vtatur re deſtinata ad ſeruitutem: iuxta leg. ſi ędes. ff. communi diui. & gloſ. in l. ſabinus. eo. titu. & licèt agatur de iure diminuendo, tamen non eſt curandum, cum fiat ex deſtinatione defuncti. argum. l. magis puto. §. ſi pupillus. 2. ff. de reb. eodem, & quod vult ipſemet Barto. in §. cato. in 8. oppo. Cætera vide hic per alios, præcipuè per Soci. & d. Alexand.

22 † Tertia ſit conclu. quòd vbi agitur principaliter contra vnum ex hæredibus ad rem, vel factum indiuiduum, & deuenitur ad æſtimationem ſeu intereſſe in executione teneretur ſolus ſoluere totum intereſſe, ſecus ſi principaliter agatur ad intereſſe ſeu æſtimationem: quia tunc non poteſt quilibet hæres conueniri niſi pro parte, ita ſingulariter Bartol. hic, & probat tex. ſecundum vnum intellectum in l. hæredes §. an ea. verſi. quod ſi promiſſor, fami. hercíſ. & ita tranſeunt communiter doc. ex quo infertur, quòd ſi in ſtipulatióne facti indiuidui poſt moram creditor non agat ad intereſſe, ſed ad ipſum factum indiuiduum, & ad quod poteſt agi, licèt ſuccędat obligatio ad intereſſe poſt moram, non vt præciſe cogatur ad factum, ſed vt deueniatur ad æſtimationem officio iudicis, vt per gloſ. primam. infra in §. item ſi in facto, certè ab vno ex hæredibus poterit conſequi totum intereſſe, & ratio huius deciſionis eſt ſecundum Aret. hic, colum. 3. quia quando hæres eſt in ſolidum condemnatus ad ſeruitutem, vel factum, ſi admitteretur ſolutio particularis intereſſe, non fieret plena executio ſententiæ, ponit etiam; aliam rationem Ludo. Rom. ſed eam reprobat: vide per eum, & aduerte, quia

eſt dare, quòd poſt moram non poſſit agi principaliter ad rē, vel factum: ſed eſt neceſſe principaliter petere intereſſe, Barto. in leg. ſtipulationes non diuiduntur, penu. colum. ver.
23 ſed iuxta prædicta. infra eodem. Item dum † Bartol. præſupponere videtur, quòd in obligatione ſeruitutis poſſit agi, vel principaliter ad ſeruitutem, uel principaliter ad intereſſe dom. meus dicit, quòd male loquitur, & ſi viueret, non poſſet ſe defendere, quia cum obligatio ſeruitutis ſit obligatio ad intereſſe, etiam quòd poſt moram deſinat debitor poſſe dare. l. vbi autem. §. fi. l. ſi ſeruum. §. fin. infra eodem. Sed tu defende Bart. duobus modus, primo dic, quòd Barto. non vult, quod in obligatione ſeruitutis poſſit agi principaliter ad intereſſe. ſed ſolum dicit, ꝙ ſi in aliqua obligatione agatur principaliter ad intereſſe, non poteſt conueniri vnuſquiſque hæres niſi pro parte. Secundo dicas, ꝙ imo pro ſeruitute non præſtita in præteritum ſuccedit obligatio ad intereſſe, & agi poteſt principaliter ad ipſum intereſſe ſeu æſtimationem ſeruitutis. l. qui viamfructum. §. ſi. ff. de vſufru. In gl. in verbo actionem, in fi. aduerte dum in contrario. l. ſi vnus, in fi. ff. de ſerui. ruſtic. prædio. videtur velle, quod electio loci, in quem debet conſtitui ſeruitus, ſpectet ad ſtipulatorem, & eius hæredes, & ita videtur probari in vltima voluntate in l. itinere. eo
24 dem tito. & in contractu in l. ſi cui. ff. de ſerui. † nam regulariter in contractibus electio eſt debitoris. l. plerunq; in fi. ff. de iur. dot. quare ergo ſecus in ſeruitute? dic rationem eſſe, quia ſeruitus eſt tota in toto, & tota in qualibet parte fundi. l. certo generi. §. ſi totus, de ſerui. ruſti. prædio. ubi tamē dicit tex. quod iudex habet ſe interponere, ſi ſit concertatio in modo conſtituendi ſeruitutem, item in caſu ſpectat electio ad debitorem, vt in l. ſi via declarando, ut per glo. ibi, de ſerui. ruſti prædio. licèt ſit magna diuinatio ad illum tex. In glo. in verbo, per ſingulos, habes duos intellectus ad tex. Et primo col-
25 lige poſt Raph. Cu. † quod dictio (ſinguli) attribuit actum cuilibet in ſolidum, facit. l. ita vulneratus, in fine, ad legē aquil. facit, quod decidit not. Areti. conſi. 113. colum. vltima. vbi dicit, quod ratificans omnia, & ſingula, intelligitur ratificaſſe ſingula per ſe, non autem coniuncte, unde ſi unum erat, quod nō poſſet ratificari, ualebit ratificatio in alio. facit doc. Barto. in l. 2. colum. 2. C. de proba. ubi dicit, quod hæc clauſula, ſuper quibus omnibus, & ſingulis, eſt clauſula diſiunctiua, faciens quod dicantur deducta, & diſiunctim, non autem cōnexe. unde ſi iudex inquirit contra unum de percuſſione cū ſanguine &, dicat ſuper quibus omnibus, & ſingulis intendit inquirere & ſufficit probare percuſſionem ſine ſanguine: ſecus ubi non eſſet illa clauſula, ſecus eſſet, idem Bal. in l. & ſi ſeuerior. col. ulti. C. de in ſeruli dicit, quod per talem clauſulā non uidetur iudex ſe aſtrinxiſſe, ſed diuiſim narraſſe, & ideo ſufficit factum probari abſque qualitate. Bald. in l. 14. col. in fi. C. qui accuſ. non poſ. Ang. in trac. maleſi. in glo. ſuper quibus omnibus, ubi dicit, quod hæc clauſula tantum importat in criminalibus, quantum illa, non aſtringens ſe ad probandum &c. & quantum illa, & prædicta proponit, & plus fieri ſimul, & diuiſim, & quantum Barto. non tantum uno modo, ſed omni meliori modo &c. Contra tamen decimo. Bal. ſ. relatam: uide Ro. conſi. 110. quæſtio conſultationis.

In glo. fi. in uerbo, nō licet, & doc. Barto. ſuper ea habes,
26 † quod ſententia lata pro uno ex ſocijs in ſeruitute conſtituta prodeſt alijs, non autem in ſeruitute conſtituenda, tranſeunt communiter doct. & pro defenſione communi, & reſolutione contrarij, quæ in contrarium adducit hic Aretin. poſt Ludo. reſpondeo ex theo. Bart. in l. 1. C. ſi in commu. eademque cauſa in integ. reſtit. poſtulé. ſcilicet quod licèt ſeruitus iam conſtituta in fundo actiue, & paſſiue ſit indiuidua, tamē iſta obligatio perſonalis ad ſeruitutem eſt diuidua. l. per fundum. ff. de ſerui. ruſti. prædio, & ſi dicis, hoc eſt de directo contra iſtum tex. & in leg. hæredes, in §. an ea. ff. fami. herciſcun. reſpondeo, quod quantum ad hoc, ut unuſquiſque habeat actionem in ſolidum, dicitur indiuidua, ſed quantum ad hoc, ut uni poſſet eſſe obligatus perſonaliter, & alteri nō, eſt diuidua, dicta leg. per fundum, ſecus, ubi ſeruitus eſt conſtituta in fundo communi, nam poteſt tunc deberi uni ex dominis, quoniam etiam alijs debeatur: cum fundus ſit communis, qui dominatur, cætera uide hic præcipuè per Alex. & per Alex. in l. 1. ſepe. in gloſſ. 1. ff. de re iud. & ita remanet expeditus iſte. §.

REPETITIO DOMINI
LANCELOTI GALIAVLAE
IVRISCONS. CLARISS.

Super §. si tamen hominem ex ead. l. 2. ff. de verb. oblig.

S V M M A R I V M.

1 *Aduersatiuam particulam non esse necesse aduersari proximè praecedentibus: nec item necesse esse aduersari per omnia praecedentibus, num. sequen.*
3 *Totum nonnunquam pro parte.*
4 *Alienatione alicuius totius probibita, censeri etiam probibitam alienationem partis.*
5 *Substitutio pluribus haeredibus institutis sic facta, nisi quis eorum decesserit sine liberis volo haereditatem meam distribui inter pauperes, porrigitur duntaxat ad partem eius, qui decesserit sine liberis.*
6 *Acceptilationem factam principali debitori prodesse eius fideiussori, & econtrario.*
7 *Exceptionem competentem principali debitori competere eius fideiussori, etiam si non rogatus fideiusserit.*
8 *Exceptio, quae competit principali, si quando non competat ipsi fideiussori, qua ratione sibi consulere debeat principalis debitor.*
9 *Sententiam non praesumi in dubio iniustam.*
10 *Reum praesumi in dubio absolutum ex eo quod actor non probauit.*
11 *Acceptilatio possit ne ita fieri vni ex reis debendi ne alijs prosit.*
12 *Obligati in solidum ex natura rei indiuiduae an dicantur rei debendi, & an acceptilatio vni ex eis facta prosit alijs.*
13 *Solutio facta ab vno ex haeredibus promissoris in genere pro sua parte ante sententiam, qui propterea fuit absolutus, an inducat liberationem, ante quam alij soluant in eadem re.*
14 *Sententia lata praetextu solutionis, de qua apparet in actis, debet regulari secundum naturam ipsius solutionis.*

§. Si tamē hominem. Diuide, vt per Imo. summa, vt per Bart. plenius per Paul. † Nota
1 primo ibi, si tamen &c. quod non est necesse,
quod aduersatiua aduersetur proximè praecedentibus, nam hic aduersatur solum primo dicto. §. ex his, dum ibi dicitur, quod haeredes pro
parte soluendo liberari non possunt, quamdiu non eandem
rem omnes dederint: limitatur enim hic text. ut procedat illud dictum in vera solutione: in ficta, quia per fictam solutionem partis inducitur liberatio illius partis, taliter quod aliae
partes tantum remanent in obligatione ratione, de qua per
Bart. post Pet. potes tamen dicere, quod hic aduersatur satis
primo dicto principali, quia alia dicta sunt illationes, quae se
2 quuntur, facit doctrina Bart. in l. nam † quod liquide. §. fi. de
pen. lega. similiter non est necesse, quod aduersatiua aduersetur per oia praecedentibus, sed sufficit, quod aduersetur in aliquid l. nummis. ff. de in lit. iuran. vbi ponderant moder. & satis probatur hic, nam in praecedentibus locutus fuit iureconsultus de liberatione, quę non inducitur per veram solutionē
ptis rei debitę, hic vero aduersatur loquendo de liberatione
quae inducitur per solutionem fictam. Secundo no. ibi, hominem, hic videri tex. ꝙ contra vnum ex haeredibus promissoris alicuius rei in genere pôt agi ad totam rem, sed hoc est cō
tra tex. l. in executione. §. pro parte. ī. eodem. ibi, nisi pro par-
3 te peti potest, † vnde accipitur hic hominem pro parte hominis, & sic qui ad partem hominis agit, dr̄ ad hominem agere, quod est notandum, licèt nullus aduertat, nam si esset statutum quod agens ad domum, soluat gabellam: videretur
comprehendi agens ad partem domus tanquam diceretur
4 agere ad domum: † item si testator priuasset haeredem haereditate si alienasset domum auitam, videretur habere locum
pęna, si partem alienaret, facit decisio Ang. cōs. 158. testator,
vbi testator instituit hospitale cum hac conditione quod bona relicta non possint aliquo modo alienari sub pęna priuationis haereditatis, vna re tm̄ alienata hēt locum pęna, facit
text. licèt ipse non alleget in l. 3. in §. si quis tabulas. ff. ad syl.
la. vbi pęna imposita aperienti testamentum habet locum in
aperiente partem testamenti. facit. l. Lucius titius, in princi.
cum glo. in verbo, haereditate. ff. de lega. primo, vbi dicit Bal.
5 † ꝙ si testator instituat plures haeredes, & dixerit, si aliquis
eorum decesserit sine liberis, volo haereditatem meam distribui inter pauperes: intelligitur (haereditatem meam) id
est partem haereditatis relictam decedenti sine liberis, sequitur Alex. in l. titia. ff. ad leg. falcid. dicit tamen Bartol. in l. lega. 2. quod si in sententia iudex declaret rem esse meam, intelligitur de tota, & dicit glo. secunda vbi Bart. in l. si in rem.
ff. de rei vendi. quod qui petit rem simpliciter dicitur totam
petere, quicquid dicat glo. in l. pomponius. §. sed si is, in verbo, rem meam. ff. de procurato. & tradit Barto. in l. de pupillo. in §. qui nunciat. ff. de ope. noui nuncia. Sed contra hunc
text. sic declaratum opponitur, de. l. si dictum. §. in stipulatione. ff. de euictio. vbi poena dupli promissa si homo venditus
euinceretur, non habet locum, si euincatur pars hominis,
quia non potest dici homo euictus, cogita, & vide omnino
Barto. post glo. ibi in l. 1. ff. de euictio. nunquid autem prohibitus alienare rem sub poena priuationis rei, alienata parte
priuetur tota: reponit. do. meus in l. fin. C. de iur. emphy. colum. 36. in 13. quaest. Tertio no. ibi, pars caeterorum &c. quòd
licèt quilibet haeredum promissoris teneatur ad suam partem rei promissę in genere secundum portionem haereditariam, & sic sint tot partes, quot sunt haeredes d. l. in executione. §. pro parte, tamē plures partes possunt appellari vna pars
saepe enim ponitur singularis numerus pro plurali. leg. in vsu
iuris. infra de verbo. signific. cogita tamen an congruentius
6 dixisset partes caeterorum. quam pars. † Quarto nota secundum Alexan. quod acceptilatio facta principali debitori prodest fideiussori, & idem est contra. leg. & per iusiurandum. §.
& si fideiussori. infra de accept. tamen alius est sensus istius
tex. in fin. prout dixi in voce, & declarat Soci. primo nota. &
dom. meus, vltim. quicquid sit tota. Alexā. est verum in se, &
probatur in l. si quis reorum. ff. de libera. lega. facit. l. & haeredi.
7 §. fi. ff. de patet esse regulare, † quòd exceptio quae competit
principali, competit eius fideiussori quod singulariter amplia procedere etiam quòd fideiussor qui non rogatus fideiusserit. l. si mulier contra senatusconsultum. §. si ab ea. ff. ad
velleia, quam pro singulari exclamat Ludo. Ro. singula. 317.
8 tu scis. † Secundo singulariter scias, quòd in casibus, in quibus exceptio competens principali non competit fideiussori cautela est, quòd principalis acceptet in se iudicium nomine fideiussoris tanquam procurator in rem suam, quo casu
effectualiter proderit fideiussori. l. idemque, in §. generaliter.
ff. manda. vbi Barto. Bald. clarius in l. quoties. C. preci. impe.
offe. in fi. In glo. & doct. Barto. super eis habes colligere quatuor intellectus ad text. in princip. vltimus qui fuit Pet. est
communiter approbatus, scilicet quòd in obligatione generis vnus ex haeredibus fuit absolutus per sententiam, & ideo
quo ad eum inducitur liberatio; & alij cohaeredes remanēt
obligati pro eius partibus tantum. Sed aduerte, quia secundum istum intellectum sententia ergo praesupponitur iniusta, cum in text. praesupponatur clare, quòd haeredes essent
9 obligati ex promissione defuncti, in dubio † autem non debet praesumi sententia iniusta. l. haerennius. §. gaia. ff. de euictio. c. 1. praesentia. de renuncia. nec est praesumendum quòd
creditor acquieuisset huic sententiae, cum nemo praesumatur iactare suum. l. cum de indebito. ff. de probo. Item si fuisset iniusta non fuisset inducta liberatio, vt praesupponit text.
in verbo, duntaxat, quia absolutus per sententiam iniustam
remanet obligatus saltem naturaliter. l. iulianus verum debitorem. ff. de condi. indeb. potest defendendo hunc communem intellectum dici, quòd fuit lata sententia absolutoria,
10 quia non probauit creditor. † In dubio enim vbi absoluitur
reus, praesumitur absolutus eo, quòd actor non probauit. Barto. in authen. hoc ita 15. colum. in 4. quaest. 3. quaestionis principalis. C. de duo. re. & traditur in d. l. iulianus, & in l. qui accusare. C. de eden. vel fortè illi haeredi fuerat factum pactum
de non petendo: debet enim praesumi talis causa, per quam
iudex habuerit absoluere non condemnare, vel dici potest,
quod hic iure consultus voluit decidere casum si aliquis ex
haeredibus etiam iniuste absolueretur, & secundum hoc debet intelligi liberatus ab obligatione ciuili non naturali, per
d. l. iulianus, tamē obstat, quia aequiparat primum casum sententię, & secundum casum acceptilationi. per acceptilationē
autem tollitur sine dubio naturalis obligatio, ergo etiam in
primo casu, nisi dicas aequiparatione procedere quantum
ad effectualem liberationem, & ad effectum de quo agitur.
Item dum Bar. reddit rationē diuersitatis, inter verā solutionem, & fictā. s. ꝙ iō p fictā solutionē. s. p acceptilationem inducitur liberatio, quia non pôt sequi inconueniens ꝙ creditor habeat rē in diuersis speciebus: ex quo in ficta solutione
nihil soluitur, dicit Dominus meus, quòd imò inconueniēs.
§. pro partē sequitur, quia vno ex haeredibus liberato non habebit integram rem, prout considerat. §. pro parte, & super
hoc multum laborat, sed meo iudicio hoc nihil est, quia cum
praesu-

præsupponamus vnum liabratum per sententiam, vel acce-
ptilationem, certè non est amplius creditor integræ rei: er-
go non est etiam inconueniens, si integram rem non conse-
quatur, & sic cessat ratio. §. pro parte, quæ procedit in credi-
11 tore integræ rei. In glo. ibi, sed uidetur, habes † quòd potest
fieri acceptilatio vni ex reis debendi in personam, & sic cum
pacto, quòd alijs non prosit. Idem vult Bar. in l. ex duobus, in
2. quæstio. ad ff. de duo. reis, in l. & per iusiurandum, in §. si le
gatorum, infra de accep. in prin. sed Aret. hic contra per l. 3.
§. nunc de effectu. ff. de liber. leg. & est bonus tex. in l. non quo
cunque in §. qui Caium. ff. de lega. primo, & si respondeas, vt
per Bar. in l. si quis reum, de libera. lega. quòd vbicunque iura
dicunt aliquem pacto liberandum, debet intelligi, vel acce-
ptilatione hoc acto, vt ad alium non porrigatur: respondetur
quòd est aperta uiolatio ad illa iura, quæ præsupponunt, quod
de necessitate acceptilatio facta uni prosit alijs, & sic dicis,
vt Soci. quòd actus agentium non debent operari vltra inten
tionem eorum, l. non omnis. ff. si cer. pet. l. obligationum sub-
stantia, in fin. §. tit. 1. Bar. in l. non solum in §. morte, in mate-
ria protestationis declaratoriç. ff. de ope. no. nuncia. & sic aut
acceptilatio, quando porrigatur, non ualebit, vt acceptilatio
contra uoluntatem facientis, sed ut pactum, iuxta l. si unus. §.
si acceptilatio de pac. potest responderi, quò imò tale pactũ,
quod acceptilatio non porrigatur ad alium, debet reijci, tan-
quam inducat repugnantiam contra substantiam acceptila-
tionis arg. l. cum præca. ff. de præca. Non obstat etiam, quod
vera solutio possit fieri per vnum, vt non prosit alijs. l. mode-
stinus, de solu. Nam hoc procedit, ut etiam dicit Cuma. quia
vera solutio fit potius pro precio emptionis actionis ceden-
dæ contra alios, quam ad effectum liberationis, ut ibi patet,
quod non cadit, quando fit acceptio: quia mille actiones sunt
cedendæ, cogita: quia articulus est ualde dubius. Item in ea-
12 dem parte gl. habes, † quòd quando sunt plures obligati in so
lidum ex natura rei indiuiduæ non dicuntur rei debendi, &
ita ponderat Ang. & sequuntur alij Bar. in §. præcedenti, &
in l. 2. in 3. q. infra de duo. reis, licet in tex. nostro non esset in
diuidua, nisi respectu solutionis, tamen idem si respectu obli
gationis, sed pũctus est in hoc casu, an acceptilatio facta vni
prosit alteri. gl. hic videtur uelle, quòd ubi est indiuiduum so
lutione, tamen nõ prosit: secus si etiam obligatione, ut in ser
uitute. Imo autem vult, quod etiam hoc ultimo casu non pro
sit acceptilatio unius alteri, quia non potest vni per pactum
alterius quæri. l. si vnus. §. ante omnia. ff. de pact. Sed tu cogi-
ta, quomodo hoc sit possibile in seruitute, quia si unus sit libe
ratus, poterit impedire alios, quo minus constituant seruitu-
tem, & quo minus creditor utatur. l. per fundum, de seruit.
rusti. prædio. Item si acceptilatio habet uim solutionis. l. ad
diem. ff. de accep. certè si unus ex obligatis in solidum soluit,
omnes liberantur. §. præcedenti, ergo etiam si interuenerit
acceptilatio & cogita quod hoc videtur sentire iste tex. dum
loquitur per aduersatiuam (si tamen) de obligatione generis
vel alternatiua tantum, non autem de obligatione seruitutis
vt vno. s. absoluto per sententiam, vel liberato per acceptila-
tionem nihil remaneat in obligatione etiam respectu alio-
rum.

13 Extra glo. & Bar. cadit dubitatio circa tex. † quod si unus
ex hæredibus conuentus ante sententiam soluisset partem
suam, & sic fuisset absolutus iuxta. l. si reus paratus, ff. de pro-
cura. an talis solutio induceret liberationem, antequam alij
soluerent in eadem re. Bar. hic & alij communiter uidentur
velle, quòd non: quia tunc posset sequi inconueniens. §. pro
parte, sed contrarium volunt expresse Soci. & D. meus, quia
si sola sententia absolutoria inducit liberationem, ergo mul-
to magis iuncta cum solutione: arg. c. primi, de treug. & pace.
Præterea esset alias ipsa sententia frustratoria secundum eos.
Item creditor acquieuit sententiæ, & iste tex. loquitur gene-
raliter. Tu dic, quod ubi præcessit solutio, sententia absoluto
ria non tendit ad liberationem ab obligatione debiti, sed so
lum ab obseruatione iudicij. §. si. cum gl. insti. de perpe. & tẽ-
po. actio. Igitur quo ad liberationem obligationis sententia
14 nihil operatur, & † cum sententia sit lata prætextu solutio-
nis, de qua apparet in actis iuxta gl. in l. si quis ad exhibendũ
ff. de except. rei iudi. debet ipsa sententia regulari secundum
naturam ipsius solutionis, prout in simili declarat Paul. in l.
miles. §. decem, ff. de re iud. & ita tenendum est contra Soci.
Dominus meus, quia per hæc patet responsio ad eorum fun
damenta.

REPETITIO DOMINI

LANCELOTI GALIAVLAE

IVRISCON. CLARISS.

Super §. Item si in facto. ex ead. l. 2. ff. de verb. oblig.

SVMMARIVM.

1 *Cohæres aliquid patiens post diuisam hæreditatem occasione alterius cohæredis propter obligationem descendentem a defuncto, an repetere possit actione familiæ herciscundæ.*
2 *Stipulatore via defuncto si vni ex hæredibus eius totus fundus, cui seruitus debetur, adiudicatus est, & is prohibitus sit ire agere, an pœna in totum committatur, an duntaxat pro ea parte, qua est hæres.*
3 *Pœnam stipulationi adiectam committi si contra conuentionem actum est, etiam si nihil intersit stipulatoris, & an id sit perpetuum, num. sequen. & 7. & 9.*
5 *Mercatores non posse in sua curia agere ad pœnam vltra quam realiter & effectualiter interest.*
6 *Pœna promissa per pactum adiectum contractui, an peti non possit, nisi quatenus intersit.*
8 *Pœna adiecta loco interesse an non possit peti nisi intersit.*
10 *Represaliæ propter aliquem concessæ si exigantur ab alio eius conciue, an is qui eas soluit possit indistinctè repetere ab eo in cuius odium cõcessæ fuerant, & numero sequent. vsque ad num. 14.*
15 *Represaliæ an possint concedi contra omnes ciues propter delictum vnus ciuis.*
16 *Exceptio, tua non interest, an sit impeditiua litis contestationis.*
17 *Exceptionem, tua non interest, an quando possim obijcere ei, quem citari feci.*
18 *Stipulatio, per te non fieri quo minus ire agere liceat, an transeat passiuè in hæredem promissoris, si de hæredibus non est facta mentio.*
19 *Stipulatio, per te non fieri, an ex parte stipulatoris transeat ad hæredes si non fuit facta mentio hæredum.*
20 *Hæredes promissoris quare tenentur ex facto unius cohæredis prohibentis stipulatorem ire, tametsi repetant a prohibente quod ob factum eius soluerint.*
21 *Stipulatus ire agere per fundum vicini an censeatur stipulatus seruitutem itineris seu actus, & num. 23. & quæ sit utilitas huius considerationis. num. 22.*
24 *Stipulatio, per te non fieri, &c. an consistat in faciendo, an in non faciendo.*
25 *Verba negatiuè concepta indicari affirmatiua, si effectus est affirmatiuus.*

§. Item si in facto. Continua, diuide, &
summa, vt hic per Bart. & similiter
oppone, ut per eum. Et in tertia oppo. cum
qua transeunt communiter doc. habes collige-
1 re, † quod etiam post diuisam hæreditatem si
vnus cohæres aliquid patitur occasione alte-
rius propter obligationem descendentem a defuncto, repe-
tit actione fami. her. nam in text. cohæres contra cohæredẽ
agit famil. her. & tamen Bartol. præsupponit, quòd esset fa-
cta diuisio hęreditatis, & ita etiam pręsupponunt Ang. Imo.
Paul. & Soci. supra in §. præcedenti. super versiculo, sed quo
casu. & si dicis actio famil. herciscun. nõ competit nisi semel.
l. si filia. §. si. ff. famil. herc. potest responderi esse verum quo
ad diuidendam hæreditatem: secus quo ad consequendum
aliquas personales præstantias, vt ibi declarat glo. & plenius
Azo in summa. C. famil. her. col. vlt. Aduerte tamen: quia ad
auctoritatem Bar. hic posset respõderi, quòd Bar. loquitur in
hac tertia oppo. non in prima parte tex. in qua dicitur agi fa
mil. her. sed in secunda parte, & in quãtũ vult Bar. quod vbi fun
dus est indiuisus, non põt vnus cohæredum ire, quin vadat
pro vtilitate omnium, & per consequens si vnus prohibeatur
censentur omnes prohibiti: sequuntur oẽs, & est singularis li
mitatio ad tex. sed præsuppositum Bart. uidetur falsum, nam
potest quis ire ad fundum communẽ pro indiuiso ad utilita-
tem propriam tantum, ut si vadat pro capiendis lignis pro se
tantum, uel ad pascẽdũ in eo sua propria animalia, & in istis
terminis posset intelligi iste tex. etiam in fundo indiuiso. s. quod
si vnus tantũ cohæredum sit prohibitus, committatur stipu-
latio ad interesse, & etiã ad pęnam in effectu pro parte tantũ
prohibiti: cum aliorũ non prohibitorũ non intersit, ut dicit

tex. Et aduerte, quia in hoc tex. non est necesse præsuppone-
re aliquem fundum hæreditarium ex parte stipulatoris: cum
possit intelligi, quod stipulatus fuerit defunctus, per promis-
sorem non fieri, neque per hæredem suum, quominus ire a-
gere liceret per fundum promissoris: & sic erit stipulatio me-
ri facti, & obligatio mere personalis, ut infra dicetur, & in
2 quantum dicit † Barto. quod si fundus fuisset vni tantum co
hæredi adiudicatus, & ille fuisset prohibitus: committitur sti
pulatio ad interesse, & ad pœnam in effectu pro eius parte tan
tum, nam quantum ad interesse de plano procedit, quia con-
sequetur, quantum eius interest non fuisse prohibitum, sed
respectu pœnæ videtur quod ex quo fundus in totum vni ob
uenit, quod etiam in totum deberet committi pœna. Sed dic se-
cundum Raph. Cuma. quod ex quo obligatio ad pœnam de-
scendit a defuncto, & hæres non repræsentat defunctum nisi
pro ea parte, pro qua est hæres, ut. j. dicetur, non potest etiã
committi stipulatio ad pœnam nisi pro parte, poterit tamen
petere interesse, quatenus est vltra pœnam. l. prædia. ff. de a-
3 ctio. empt. l. si duo. ff. si quis cautio. † Circa quartam oppo.
Barto. facias conclusionem, quod per contrauentionem compe-
tit actio ad pœnam, etiam quòd nihil intersit stipulatoris, quod
fuerit contrauentum. l. cum pœna. ubi glo. & Barto. ff. de arbi.
Bartol. hic quem sequuntur alij. Amplia, etiam si non fuerit
contrauentum ipsimet stipulatori, sed eius hæredi in eo, in
quo repræsentat personam defuncti, vnde in casu text. nostri
interesset hæredis prohibiti ipsum fuisse prohibitum, tamen
effectualiter posset agere ad pœnam: ita Bartol. & etiam ex-
presse Pau. colu. fi. in princ. Sed tu cogita, quia tex. præsuppo-
nit pro constanti, quod interfit ipsius prohibiti: cum ideo repel-
lat alios exceptione doli, eo quod eorum non interest, & hoc fa-
cit pro eo quòd infra dicam. Secundo amplia, etiam si con-
trauentum fuerit in non adimplendo aliquid respiciẽs vtili-
tatem alterius quam stipulatoris pœnæ. l. stipulatio ista. §. alte
ri. j. eod. & ideo si notarius sit stipulatus pœnam nomine fisci
si partes nõ obseruarent compromissum, fiscus petit pœnam,
dato quod non intersit sua saltem principaliter compromissum
seruari, ita probatur in l. arbiter. j. certum, iuncta gl. secunda
in [illegible] per Barto. ibi. ff. de arbi. & Bar. in l. 1. ad fin. ff.
de iur. [illegible] facit. l. si procurator. allegata per Aret. ff. si quis:
cautio. & in istis casibus est contrauentum directo stipulatori
cum ipsi fuisset promissum: licet promissio tenderet ad utili-
tatem alterius, unde optime concordant hæc iura cum do-
ctrina Bart. hic licet super his laborent Bald. Ange. Imol. Aret.
Alexand. & Soci. & ideo dum do. meus hic ampliat hanc re-
gulam procedere, etiam si non offendatur stipulator, sed ex
traneus in stipulatione, per d. §. alteri. male sentit, quia imo
in d. §. offenditur directo stipulatori: cum si contra fiat promis-
sioni sibi factæ, & ita voluerunt Dy. & Bart. hic, & licèt in d.
l. arbiter. fiscus non possit agere ad pœnam illud non est, quia
non interfit fisci fuisse contrauentum, sed quia illi priuati nõ
4 potuerunt stipulari fisco, ut ibi gl. & Bar. declarant. † Limita
modo conclusionem procedere, quando offenditur stipula-
tor non directo, sed per indirectum, offendendo etiam perso
nam, quia tunc non agit stipulator ad pœnam, nisi sua inter-
sit, quia si sua non interesset, non diceretur etiam offendi per
indirectum, ita hæc probatur in l. aduersus, in princi. & vlti.
responso. ff. de arb. facit quod singulariter decidit Bartol. in
l. si pœnæ. C. de agri. & consili. 11. vbi sicut laici incidunt in pœ
nam excommunicationis statuendo contra clericos vel eorũ
bona, imponendo datia vel collectas, ita etiam si per indire-
ctum statuat contra eos, ordinando quod eorum coloni teneã-
tur pro eis soluere, & dicit Bald. in l. 1. in princ. C. de episco.
& cleri. quod si officiales, qui non possunt capere clericos, ca
piant eorum colonos, perinde est, ac si executionem fecissent
contra clericos. Et hac limitatione infertur, quod si in casu.
d. l. aduersus, fideiussor esset talis, qui nõ posset habere regres
sum contra principalem, sic text. non procederet, ita aperte
sentit Bar. hic, tum ille tex. dum loquitur de prohibito pete-
re a principali, indistinctè dicit, quod censetur etiam prohi-
bitus petere a fideiussore: nec considerat interesse sicut in ca-
su sequenti, nisi dicas, quod satis hoc dicit text. dum assignat
5 rationem, quia fideiussor petit a reo petitum. Secundo † limi
ta in curia mercatorum, in qua agitur de bono, & æquo, quia
non potest peti ultra quam realiter, & effectualiter intersit.
Ange. consi. 219. quem sequitur Aret. in §. cato. in primis ver
bis, sed do. meus hic tenet contrarium per duo fundamenta,
vt per eum, & dicit quod ita cõsuleret. bene facit vltra eum,
quia licèt dicamus, quod pœnæ legales nõ debeantur in foro
conscientię. glo. in cap. fraternitatis. 12. q. 2. tamen conuen-
tionales debentur. Pet. de Ancha. in regula, possessor, de reg.
iur. in 6. uer. 3. quæro. Fely. in c. 1. col. 3. versicu. limita tertio,
de constitu. & hoc etiam quod nihil intersit, Inocen. in cap.
tuam. de pœnis, sequitur Panor. in capit. dilecti. 4. colum. uer.
sexta, & vltima pœna, de arbi. & Areti. hic ante si. Sed aduer-
te, quia imo cõsequi pœnam vbi non interest, est contra æqui
tatem, casus uidetur hic, dum ibi non interest vult, quod com
petat exceptio doli quæ innititur æquitati, ut dicit gloss. &
ideo, quia prætor habet æquitatẽ ante oculos. l. quod si ephe-
si. ff. de eo quod cer. loco, in stipulatione prætoria non exigi-
tur pœna, si non interest. l. & si post tres. ff. si quis cautio. l. 2. in
fine. ff. si quis in ius uoca. non ier. ubi Barto. in 1. lectura vlti.
colum. in princip. glos. in §. alteri. institu. de inutil. stipulat. &
& ipsemet præcept. meus hic in 3. limitatione. Alexand. in
in 1. & Soci. ad fi.
6 † Tertio limita, ubi pœna est promissa per pactum apposi-
tum iuxta contractum, non per stipulationem, quia tunc pe
ti non potest, nisi intersit. Alexand. hic in secunda limitatio-
ne, sequuntur Soci. & do. meus per text. in l. seruus ea lege. ff.
de seruis expor. Breuiter teneas contrarium, ut plenius per
Alexand. in l. stipulatio ista. §. alteri. 1. colum. ad fin. & Ludo.
Ro. consi. 510. colum. 1. & esse communem opinionem atte-
statur do. meus in l. bonæ fidei. C. de pac. quia. d. l. seruus, pro-
cedit eo quod ibi deductum in pacto tendebat in odium, &
pœnam tertij.
7 † Quarto limita, vt conclusio procedat, quando pœna est
adiecta stipulationi principali: secus si accessorię: declarando
tamen, vt per Soci. & dom. meum respondentem fudamen-
tis Alex. Quinto vltra doc. limita in clerico, qui non potest
petere pœnam conuentionalem, nisi quatenus interest. Ho-
stien. in summa de arbi. §. qualiter. uersic. sed nunquid, nec si-
militer potest peti contra clericum eadem ratione. Soci. con
sil. 243. ultim. colum. & facit. c. tuam, de pe. licet repugnet di-
ctum Innocen. ibi, dum vult, quod pœna conuentionalis pos-
sit peti in foro consentiæ, dato quod nihil intersit. Sexto li-
mita quando non interest partis propter factum iudicis uel
arbitri. l. arbiter calendis. ff. arbi. Septimo limita, quando es-
set statutum, quod nulla pœna peti possit, nisi interesse pro-
betur, quia tunc etiam si in instrumento dicatur, quod si con
tra faciat promissor, promittit centum nomine interesse cõ-
uenti, non poterunt per illa centum non probato aliter de
interesse, licet per talem promissionem videretur satis pro-
bari interesse, ita Bald. in l. cum allegas. 3. colum. ver. sed po-
ne statuto. C. de vsu.
8 † Octauo limita, quando pœna est adiecta loco interesse, &
ad determinandum interesse: iuxta. l. fi. j. de præto. stipu. quia
tunc peti non potest, si non interest, ita Ludo. Ro. d. consil.
510. colum. 2. Soci. consil. 243. penul. colum. & seq. & in du-
bio videtur opposita pœna ad determinandum interesse. Io.
Andr. in regula, bona fides, in mercuria. 6. lib. & sic videtur
9 † quod regula Bartol. hic solum procedat, quando pœna
est apposita ad puniendum contemptum in obseruando, vel
contumaciam: secus si ad taxandum interesse, est tamen ue-
rum, quod eo ipso quòd pœna est loco interesse adiecta viden
tur partes fateri tantum esse intesse, & ideo agens ad pœnam
non tenetur probare interesse. §. fi. institu. de verb. obliga. sed
reus habet in se suscipere onus probandi, quod nihil intersit
actoris fuisse conuentum. Tamen circa istam limitationem
aduerte, quia Bartol. hic vult contrarium, dum reprehendit
Pet. qui loquitur, quando pœna apponatur loco interesse, & si
dicis, Barto. fortassis loquitur, quando quis stipulatus est quã
titatem nomine pœnæ, si contra fieret, quo casu uidetur stipu
lari ratione contemptus. Respondeo, quod imo Barto. loqui-
tur, etiam, quando quis est stipulatus quantitatem absque il-
la adiectione nomine pœnæ, patet, quia reprehendit Pet. lo-
quentem in terminis. l. fi. ff. de præto. stipula. ubi non sunt illa
la verba, nomine pœnæ, & si adhuc dicis, Bar. fortassis loqui-
tur quantum ad hoc, vt agens ad pœnam non teneatur pro-
bare quantum intersit, & an intersit, sed vbi constaret uel per
probationem rei, uel alio modo, nihil interesse actoris fuisse
contrauentum, tunc Bart. non dicit, quod possit exigi pœna. Re-
spondeo, quod imo etiam hoc casu vult pœnam posse exigi,
dum sequitur fundamentum Dy. d. l. cum pœna. ff. de arbi. &
dum dicit, quod hæres prohibitus, de quo in text. agit, etiam
quod sua non intersit prohibitionem fuisse factã, & hoc etiã
uoluit alij doc. hic, dum limitant conclusionem Bart. in præ
torijs stipulationibus, in quibus nõ exigitur pœna, si apparet,
quod non interest. Quid itaq; tenendum, inhærendum limi-
tationi Lud. Rom. & tanquam æquiori, licèt Lu. & Soc. non
faciant mentionem, quod contrarium uelit Bar. hic, cum quo
simpliciter transeunt alij, intelligendo tamen, quod fuerit
promissa simpliciter quantitas. non aũt fuerit dictum nomi-
ne pœnæ, quia tunc videtur respicere principaliter contem-
ptum, non taxationem interesse. vbi uero non est dictũ nomi
ne pœnæ, vẽ principaliter respicere taxationem interesse, nisi
esset casus, in quo non haberetur ratio interesse, facit quod
uoluit Bal. nouel. [illegible] Barto. in fi. & Soci.
in primo [illegible] consi. 31. in
primis uerbis, [illegible] simpliciter transire cum Bartol.
hic

10 hic. † Circa quæstionem Bar. de represalijs seu pignorationi
bus iuxta. c. vnicum, de iniur. & dam. dato. in 6. habes quod ci
uis exactus pro represalijs impositis propter conciuem ab ip-
pio conciue repetit exactum, & ita determinat Bartol. licet
hic non firmet in tracta. represa. in prima. in prima quæstio.
vltim. quæst. princip. Et est communis opinio, vt patet ex ad
ductis per Alex. hic colum. fi. & attestatur in specie Soc. nota-
bi. ultim. & do. meus colum. fin. quia qui causam damni dat,
damnum dedisse uidetur. l. qui occidit. §. in hac. ff. ad l. aquil.
c. fin. de iniur. & dam. dato, in fine. glos. plenè. in cap. sicut. de
testi. Et non solum repetit quod soluit, sed etiam interesse
damni perpessi. Bald. in authen. & omnino. ad fin. C. ne vxor
pro mari. imo lucrum cessans solitus lucrari. glos. in cap. 2. in
uerbo, occasionem, de offic. ordi. in 6. quam allegant hic Lu-
11 do. Roma. & alij. † Amplia vt procedat, etiam quod represa-
liæ fuerunt concessę iniuste ob tamen aliquod factum ip-
sius conciuis præcedens ordinatum ad solutionem, ut quia
promisit licèt indebite, & quia non reseruauit fidem, alius
fuit exactus. l. nam, & seruus, ubi gloss. in uerbo, iudicium, in
in fin. & ibi Bartol. ff. de neg. gest. & in istis terminis loquitur
Panormita. consil. 128. in secunda parte, & si dicis contra de
l. si per imprudentiam, in princip. ff. de euictio. Respondetur
quod ibi non est facta iniuria emptori propter factum ven-
ditoris sed propter imperitiam iudicis, hic uero propter fa-
ctum conciuis, scilicet propter promissionem, & in obserua-
tionem, licèt promissio esset indebita, & si dicis si non tene-
batur seruare promissa, si nō obseruat, non est in culpa, & sic
alius exigitur pro eo sine culpa sua: ergo non debet teneri. ar
gu. d. l. qui occidit. §. in hac in fi. Respondetur esse satis, quod
tuus inimicus mihi noceat ex inimicitia tua causata etiam si
ne culpa tua. glo. in l. si merces, in §. culpe. ff. loca. Bart. nota.
in l. pe. in princip. ff. solut. mat. in l. cotem ferro. §. qui maxi-
mos. 3. colum. uer. ad unum tamen de publi.
12 † Limita modo, quando nullo facto præcedente ordinato
ad exactionem alius propter alium fuit exactus, quia tunc nō
poterit repetere: ita vult glos. in dict. leg. nam, & seruus, in
glos. 2. ff. de neg. gest. vbi Barto. ad fin. unde si ex duobus mi-
litibus detentis unus aufugerit, antequam aliquid promitte-
ret, & alius pro ibi glos. secus si eam promisisset, tamen aduer
te, quia contra hoc uidetur doctri. Bartol. in leg. creditor. in-
fra de solu. nam ibi non præcedebat aliquod factum credito-
ris ordinatum ad exactionem, & tamen si respublica etiam
iniuste exigit debitorem in odium creditoris, debitor habet
exceptionem contra creditorem, nisi dicas, quod ibi causa-
tur exceptio, sed non actio, ut in d. l. nam, & seruus, cogita
tamen, & ad illam doctri. Bartol. vide Do. Laurentium Cal-
ca. consilio. 112. per totum, Alexan. consi. 355. in secunda. uol.
13 do. Decium consil. 25. Secundo limita † quando fuerunt con
cessę represaliæ iniuste, & ipse fecit quantum potuit, ne con-
cederentur, & certiorauit conciues, ut deberent præcauere,
quia tunc si aliquis ciuis exigatur, non poterit exactus repe-
tere, ita Lud. & Imol. ulti. colum. Aret. nota. 3. Soci. nota. vl-
tim. quia licèt tunc offendatur ciuis propter conciuem, tamē
ipse non tenetur, ex quo nullo modo est in culpa: cum adhi-
buerit omnem diligentiam, imo potius exactus censetur esse
in aliqua culpa, argu. glo. in l. si merces. §. culpe. infra loca. &
l. penul. a contrario sensu. ff. sol. mat. & ita debet intelli illud,
quod vult Bald. hic in fi. Paul. 2. colum. in fi. cum alijs addu-
ctis per do. meum, dum dicunt, quod conclusio Barto. proce-
dit, quando represalię fuerunt iuste impositę, secus si iniuste,
nam debet hoc vltimumum intelligi, si etiam fecit quantum
potuit, ne concederentur: & certiorauit conciues, ut præca-
uerent, & licèt Alexand. teneat, quod non teneatur adhibe-
re talem diligentiam, tamen non est recedendum ab opinio-
ne Imol. Ludoc. Aretin. & Soci. tanquam æquiore, & maiori-
bus auctoritatibus munita: intelligendo tamen, quod fuerit
conciuis in tali statu, quod potuerit præcauere, alias si non
potuisset præcauere, & fuerunt impositæ represaliæ, factum
ordinatum ad hoc indistinctè debet teneri per d. l. nam, &
seruus, secus si factum non erat ad hoc ordinatum, ut dixi. s.
Tertio limita, quando fuisset exactus iudex qui non fecit
iustitiam creditori forensi. declarando ut per Alexand. hic
in fin.
14 † Quarto limita, quando exactus haberet facultatem con-
uentendi exigentem, quia tunc contra exigētem agere debe
ret, & ad quadruplum. Io. And. in addi. Specu. in tit. de iniur.
§. sequitur, uersicu. sed pone. facit, quod vult Bart. in l. credi-
tor. ad fin. uer. item quæro an sit idem. infra. de solu. & auth.
omnino. C. ne vxor pro mari. & pondera Bartol. hic uelle,
15 propter delictum vnius ciuis possunt induci represaliæ con-
tra omnes ciues, idem vult in leg. fin. C. de naucula. lib. deci-
mo, & de materia uide dom. Guido. Papæ, quæst. 32. cum dua
bus sequ. & omnino per Ioan. de Ana. consil. 114. per totum,
vbi inter cætera ponit, quod in dubio represalię presumūtur
solemniter, & iuridice concessę, quod est optimum verbum
ad declarationem supradictorum. Glosam primam in secun-
da parte expedias per quinque conclusiones, ut hic per Pau.
de Castr. colum. ulti. & reassumit etiam præcep. meus. Extra
glos. & Bartol. in text. ibi non potest hæres agere, cuius non
16 interest, cadit dubitatio. † an exceptio, tua non interest sit
impeditiua ingressus litis, & litiscon. Breuiter dic quod sic, ut
per Bartol. in l. si pupilli. §. videamus per illum text. de nego.
gest. in l. si vnus. §. ante omnia. ff. de pact. Illi enim quorum
non interest, non sunt audiendi, ut hic, & in leg. si patroni. §.
§. qui fideicommissam. ff. ad treb. l. fin. C. de re. vend. & debet
talis exceptio opponi ante litem contest. Bartol. in leg. post-
humus. §. si quis ex his. ff. de inoffic. testamen. de quo tamen
per Alexand. in leg. ille a quo. §. si de testamento. ff. ad trebel.
Est tamen sciendum, quod sufficit ostendere de interesse suo
superficialiter seu apparenter, modo in processu postea pla-
nè appareat. Pa. in c. ueniens. 2. 3. column. extra de testi. & suf
ficit, quod aliquis casus possit existere, in quo sua intersit Bal.
in leg. si defunctus, circa princip. uersicu. sed contra. C. de
suis, & legiti.
Item est sciendum, quod fauore pupilli admittitur tertius
17 cuius non interest. l. 2. in fi. ubi Bar. C. de neg. gest. † Item est
sciendum, quod si facis aliquem citare simpliciter, nō potest
postea opponere, quod sua non interest Bartol. in l. cum mu-
lier. ff. solu. mat. 1. colum. in fi. in l. de pupillo. §. seruo. ff. de o-
per. no. nun. Et ideo debes esse cautus semper citare cum illa
clausula si sua putauerit interesse, quia tunc opponi poterit,
quod sua non interest. Bald. in l. fi. C. de edic. diui adri. tol. 10.
colum. versic. 5. quæritur. Pau. de Cast. in l. si libertus a patro-
no. in fin. per illum text. ff. de in iur vocan. Cepol. cautela. 58.
incipien. si petens.
18 † Secunda cadit dubitatio, an stipulatio per te nō fieri, quo
minus ire agere, liceat, passiuè transeat in hæredem promisso
ris, si non est facta mentio hæredum Bar. infra in §. Cato. post
6. q. allegando istum text. uidetur uelle quod sic & præsuppo
nit ibi Soci. pro indubitato, idem Bartol. in l. si sic. col. 2. J. eo.
Paul. de Cast. in l. pe. de serui. rusti. prædi. facit. l. ueteris. C. de
contra & commit. stipu. facit, quia dicit iste tex. idem iuris es
se in stipulatione habere licere, quæ proculdubio transit ad
hæredem promissoris. l. stipulatio ista in prin. J. eo. Sed Paul.
de Cast. hic colum. 1. uidetur uelle contrarium, & ita reperio
velle Imol. & clarè Are. colu. antepe. ver. nam primo casu, in
d. l. si sit per l. inter artifices, in fi. J. de solu. iuncta doctri. Bar.
in d. l. veteris, & hoc uidetur innuere iste text. quia alias sine
mysterio diceret, quod in stipulatione sit facta mentio hære-
dum. Quicquid sit, putarem primam opinionem tenendam,
quia tex. in l. stipulatio ista, in §. si quis ita. J. eo. æquiparat æ-
quiparat stipulationem licere uti frui, qui transit in hæredes
promissoris & stipulationem ire agere, alias posset de facili
contingere, quod stipulatio ipsa parum prodesset stipulatori,
vt sic paulo post promissionem decederet promissor, licet
19 licèt hæc ratio non sit multum urgens. † Ex parte autem sti-
pulatoris communis est opinio, quod non transeat ad hære-
des stipulatoris nisi sit facta mentio hæredum. Barto. vbi do.
meus ad finem in l. stipulatio ista. §. si quis ita. J. eod. Are. post
Imo. in d. l. si sit Alex. in §. cato. penu. colu. in fin. quicquid te-
neat, ibi Soci. cuius fundamentis ibi respondebo, & sic habes
casum, in quo aliud iudicatur de defuncto, aliud de hęrede. a
lios posui in §. ex his, regula tamen est in contrarium d. l. vete
ris. l. si pactum. ff. de proba. l. si necessarias. §. in vēdendo. ff. de
pign. act. cum alijs adductis per do. meum. colum. secunda vl
tra quæ addo. Barto. in l. si stichum. §. stipulatio. infra eodem,
vbi do. meus colum. 3. gloss. in l. si seruus, ubi Barto. ff. de con-
di. inde. Barto. in l. bonorum. vl. colum. infra rem ra. habe. in
leg. eius qui. in pronuncia. 3. colum. versicu. ad quartum op-
po. ff. si cert. peta. Soci. consi. 24. per totum, & 38. 1. colum. in
nouo volu.
20 † Tertia cadit dubitatio, quare est, quod si vnus ex hæredi
bus promissoris prohibeat stipulatorem ire, alij cohęredes et
tenentur, licèt quod soluunt repetant a prohibēte, nam vide
tur quod ad euitandum circuitum. l. dominus testamento. ff.
de condi. indeb. l. 1. C. com. de l. debuisset disponi, quod solus
hæres prohibens teneretur in solidum. Breuiter post Paul. de
Cast. hic colum. 2. Dic quod secundum punctum rationis ali
ter fieri non potuit, quia cum ista obligatio descendat ex cō-
tractu defuncti, perinde est, ac si defunctus prohibuisset vno
tm prohibente, qui personam eius repręsenta, quo casu si de-
functus prohibuisset, fuisset commissa stipulatio in solidū cō
tra eum, & postea transmissa ad omnes hęredes pro hęredita
rijs portionibus, unde idem est, quando unus ex hęredib. pro-
hibet, licèt de ęquitate teneatur postea alijs, & hoc procedit,
etiam si promissor promisisset per se non fieri nec per Titium
hęredem suum: nam Titio prohibente, alij cohęredes tenerē-
tur. l. iulianus, in prin. J. eo. & facit. l. continuus. §. fi. vbi Bart.
J. eod.

℈.cod.colum.vlt. Et vide circa hanc dubitationem etiam Soci.no.3.& præcep.meum.not.5. ponentes post Pau.de Castr. & Alexan.duas limitationes, quas ponit Bart.℈.in §.cato.&
21 ideo ibi dicetur. † Quarta cadit dubitatio, an ille, qui stipulatur ire agere per fundum uicini, dicatur stipulari seruitutē itineris seu actus: breuiter communis conclusio est; quod nō, quia qui stipulatur seruitutem, dicitur stipulari ius, & factū. §.& harum, cum gl. vbi dictum est. Sed qui stipulatur ire agere, dicitur stipulari merū factum: vt hic per Bar.in primis verbis, & vult.tex. qui enim vult stipulari seruitutem, dēt stipulari per verba sonantia in ius,: vt promittis mihi ius eundi agēdi uel iter, vel actum, Bart. Pau.de Cast.in l.penul.ff. de serui.
22 rusti.predio. † Vtilitas est magna, quia ubi quis est stipulatus seruitutem, stipulatio transit ad hæredes tam actiuè quā passiue, etiam quod hæredum non sit facta mentio, & etiā ante constitutam seruitutem. §. ex his.ā.hac.l. secus vbi est stipulatus merum factum ire agere, ut in secunda dubitatione dixi.

Item ubi quis est stipulatus seruitutem, & post constitutā seruitutem alienatur fundus siue seruiens, siue dominans, ius seruitutis tam actiue quam passiue transit in eum, ad quem uadit fundus. l. antepenul.ff.de serui.rusti.predio. l.uia constitui.§.si fundus, & seq. eo.titu.l.si sub una.§.si quis uiam.℈.hoc titu. Sed ubi stipulatus est tantum factum, si promissor alienaret fundum, non teneretur emptor pati stipulatorem ire. l. 3. §.opus, vbi Bar.ff.de alie.iudi.mu.cau. fac.

23 † Limita hanc conclusionem, quando præcessisset conuentio de constituenda seruitute, quia tunc si stipularer per te nō fieri quominus ire agere liceat, diceretur talis stipulatio continere ius seruitutis. argu.l.ratio.§.si iter. ff. de actio.emp. facit, quod vult Bart. in l.si sic.uit.℈.co.& ℈.in §.cato.post.6.q.

Secundum limita, ut iste tex.procedat, qn̄ simpliciter stipularetur ire agere per fundū promissoris: secus si stipularetur per fundum vicini ad fundum suum, quia tunc si stipuletur ire agere per fundum uicini ad fundum suum, quia tunc si stipuletur ad utilitatem fundi, diceretur stipulari seruitutē, ita Aret.hic col.1.2.& in d.l.si sit col.penul. post Pau.de Cas.quē sequitur etiam Soci.facit, quod dicit Barto.in le.3.§. opus. in fi.ff.de alie.iudi.mu.c.fact.& Specu.in titu.de empti.& uend. §.1.8.colum.in fin.uersicul.sed pone.p. cauit uicino, uidetur tamen obstare, quia non esset differētia inter. stipulationem per uerba sonantia in ius, & sonantia in factum, ut uolūt omnes, nam etiam si quis stipuletur ius eundi agendi per fundū uicini, non est stipulatio seruitut[illegible], sed solum quædā obligatio personalis, si stipulans non habet fundum uicinum: & nō non transit ad singularem successorem.gl.in l.mela.§.fi. ubi Barto.ff.de ali.& ciba leg. Item Barto.hic in 3. oppo.uidetur præsupponere, quod in isto text. stipulatus fuerit ire agere p fundum uicini ad fundum suum, nisi dicas ad primum, quod differentia est, quia ubi est stipulatus per uerba sonantia in ius in dubio cēsetur stipulari pro utilitate fundi sui uicini: secus si per uerba sonantia in factum, [illegible] indu ctionem supratactam. Tertio limita, [illegible], quando quis stipulatus esset ire agere per fundum [illegible], & no dixisset ad fundum suum, tamen haberet fundū, ad quem per nullam aliam uiam poterat ire, nisi per illu fundum vicini: quia tunc censetur stipulatus per seruitutem ad utilitate fundi, ita Soci.post præcep.tuum ara.l.[illegible].§.1.ff.de vsufru.le ga.dicens, quod ita vult Pau.hic, & videtur velle Are. quem non allegat in l.si sic.vlt.colu.℈.co. Mouetur Soci. quia tunc non potest imaginari ex qua alia causa fuerit stipulat[illegible], [illegible] ad vtilitatem fundi: ergo debet haberi pro expre[illegible] quantis.C.de fideicom. Sed tu aduerte: quia est [illegible] gere illum tex.in.l.stipulatio ista §.si quis ita.℈.eo[illegible].

Item cum stipulatio sit stricti iuris, quicquid est omissum, habetur pro omisso.l.quicquid astringendæ.§.en.& est imputandum stipulatori, quod legem apertius non [illegible] ueteribus.ff.de pac. Item in casu Bar.in d.§.opus.& Spe[illegible] in d.§.1. uerisimiliter non poterat stipulari, nisi propter utilitatem fundi sui: & tamen, quia hoc non est expressum, non habetur pro expresso, & ita tenet Pau.in l.pen.ff.de seru.rusti.prædio. & hic col.2.quicquid dicat Soci. qui tamen tandem uidetur inclinare in opinionem contra præceptorem suum. Quarto, limita, quando quis stipularetur indeterminatè etiam per uerba sonantia in ius: ut ius eundi per fundum uicinum ad fundum suum, ut quocunque noluerit, quia tunc non esset stipulatio seruitutis, sed solum obligatio personalis, quæ non transiret ad singularem successorem, nec ad hæredes actiuè.l.penul.in fi.ff.de seru.rusti.prædi.ubi Bar.& Paul.& illum text. reputat singularem Lud.Rom.singu.69.& idem est, si ex qualitate personæ posset præsumi concessio personalis, ut si pater legat domum filiæ, & ius eundi ad illam domum per aliā hæreditariam.l.pen.ff.de seru.lega. & ideo si fratres diuidente, domum apponūt pactum, quod unus possit & habeat ius haurien di aquam ex puteo existente in parte alterius, tale ius

non transiret ad emptorem, ut dicit D. meus hic, & ita alias
24 audiui fuisse iudicatum. † Quinta cadit dubitatio, an illa stipulatio per te non fieri quominus ire agere liceat, sit stipulatio de faciendo, uel non faciendo. Breuiter Raph.& Paul.uolunt, quod sit stipulatio in non faciendo, & ideo ponderant hic esse tex. quod non facere est facere, & ita ad hoc istū text. allegauit Bar.ā.in fine princ. huius legis, sed D. meus dicit, quod non est uerum, & quod Raph.& Pau.malè ponderant: quia effectus huius stipulationis est affirmatiuus, scilicet q̄d
25 liceat stipulatori ire agere. † Verba autem negatiua iudicantur affirmatiua, si effectus est affirmatiuus. glo.in cle.si. de rescrip.in uerbo, creatum. Baldus in c.ultra tertiam, in not.de test. est gl. ubi Bart.in l.fi.§.fi.ff.de doli excep.in l.eadem.ff.ex quibus cau.maio. Breuiter teneas cum Raph.& Pau.per tex. ad literam in l.ubi autem, in §. quid quod.℈.eo. Est enim effectus negatiuus ex parte promissoris, ex cuius parte principaliter concipiuntur uerba.

REPETITIO DOMINI
HIERONYMI BVTIGELLAE
IVRISCONS. CLARISS.

Super §. Cato. ex l. 4. ff. de verbor. obliga.

S V M M A R I V M.

1 *Verba hæc, non fieri, quam interpretationem recipiant in hoc. §. Cato. & nu.4. & 5.*
2 *Iter fieri, quid significet in §.Cato. & nu.6. & 8.*
3 *Seruitutem stipuletur aliquis, an merum factum, quomodo cognoscatur.*
7 *Intellectus ad l.si iter. ff. de seruitu.*
9 *Intellectus ad hunc. §. versi. sed videamus, & nume. sequen. & 11.*
12 *Obligationes facti regulariter esse indiuiduas, & cur stipulationes amplius non agi, & rem ratam haberi, sint indiuiduæ.*
13 *Promissio, vt censeatur pœnalis, an sit necesse, quòd exprimatur promitti nomine pœnæ, & an in dubio censeatur promissio potius facta nomine interesse quam nomine pœnæ.*
14 *Hæredes omnes teneri ex contrafactione vnius in obligationibus indiuiduis, quomodo intelligendum sit.*
15 *Intellectus ad l. hæredes. §. in illa. ff. famil. hercis.*
16 *Facti appellatione an comprehendatur non factum, & nu.20.*
17 *Negligens implere contenta in testamento an incidat in pœnam a testatore impositam contrafacienti. & nu. seq. & 19.*
21 *Hæredes, omnes promissoris teneri ex contrafactione vnius in indiuiduis, an sit contra æquitatem, atque ibi quibus rationibus hoc sit introductum, & nu. seq. & 24. 27. & nu. 47.*
23 *Hæredes promissoris qui non contrafecerint, possintne se exceptione tueri aduersus creditorem contra eos agentem, quando is qui deliquit non est soluendo, & nu.29. & 31.*
25 *Hæredes promissoris, qui tenentur ex contrafactione vnius, an liberentur cedendo actionem contra delinquentem, & num.28.*
26 *Obligatus ex proprio contractu non liberatur cedendo actionem contra alium.*
30 *Grauari nemo debet ex alterius infortunio.*
32 *Pœnam adiectam facto diuiduo committi tantum aduersus eum ex pluribus hæredibus qui contrafacit, & quid si ex eo contingeret solutionem fieri in diuersis rebus. num. seq. 37. 41. & 44.*
34 *Intellectus ad l. in executione. §. pro parte. ff. de verb. obliga. & num. 38. 40. 42. & 46.*
35 *Pactum de non petendo censetur esse donatio, & eget insinuatione.*
36 *Promissionem de rato non solum impleri per non contrauentionem,*
39 *Interesse [illegible] interpretatione non differre ab ipso facto in cuius locum succedit. & nu.45.*
43 *Solutionem fieri posse etiam in factis negatiuis.*
48 *Accessorium sequi naturam principalis, an sit perpetuum.*
49 *Maiori summæ an insit minor in odiosis & p[illegible].*
50 *Promittens se ratum habiturum, [illegible] ea promissione videatur ratum habere. & num.52 & 54.*
51 *Promittens se obligaturum ad certam summam, an statim absq; alia promissione censeatur obligatus, & nu.55.*
53 *Ratihabitionis stipulatio qua forma fiat.*
56 *C[illegible] non sit vitandum quando est necessarius.*
57 *Stipulatio amplius non peti, aut rem ratam haberi tametsi contra hæredes promissoris non committatur nisi pro parte contrafacientis, contra principalem promissorem datur in solidum, & quæ [illegible], & nu. sequen.*
59 *Promittens iter fieri, ad quid teneatur, & nu. sequen.*

61 Indiuidua omnino quæ dicantur.
62 Seruitutem non propterea diuidi, quòd commoditas eius diuidatur.
63 Diuidua a principio cum in contractum deducuntur, an possint postea effici indiuidua, & obligatione, & solutione.
64 Quilibet, particula est rem vnicuique in solidum tribuens.
65 Obligatio, rem tradi, sit ne indiuidua obligatione, & solutione, & num. sequen.
67 Duo rei, an & quomodo possint constitui, vbi ex natura contractus tenentur in solidum, & num. 69. & 71.
68 Intellectus ad l. eandem, in prin. ff. de duob. reis, & num. 117.
70 Fideiussoribus non auferri beneficium diuisionis ex eo, quod expressum sit eos in solidum teneri.
72 Obligatio rem tradi, quæ ortum habet ex venditione, an sit diuidua obligatione, sed indiuidua solutione, & num. seq. & 78.
74 Dominij translationem non esse de natura contractus venditionis, nec ad eam cogendum venditorem, sed ad traditionem dumtaxat, & an id sit perpetuum, num. 76.
75 Certi condictio quando detur contra eum qui tenetur ad tradendum.
79 Stipulatio, rem restitui, sit ne diuidua obligatione, & indiuidua solutione, & nu. seq. & 82. 83. & 85.
81 Exceptionem quatenus necesse sit esse de regula.
84 Intellectus ad l. 1. §. si apud duos, ff. deposi.
86 Restituendi rei causa in actione bonæ fidei, an is solus ex hæredibus conueniri possit, qui restituendi facultatem habet.
87 Intellectus ad l. 3. §. hæres, ff. commod.
88 Rei vendicatione concurrente cum actione personali stricti iuris, an is solus ex hæredibus teneatur, & in solidum qui possidet.
89 Intellectus ad l. si plures, ff. de vi, & vi arma.
90 Hæres vnus ex pluribus hæredibus debitoris habens facultatem rei restituendæ, an possit conueniri in solidum in actione personali stricti iuris non concurrente cum rei vendicatione, & nu. seq.
92 Obligatio, rem restitui, sit ne eiusdem naturæ cuius actio realis.
93 Intellectus ad l. 2. §. fi. ff. de præto. stipu.
94 Spoliatum re aliena, quam possidebat posse intentare rei vendicationē contra spoliatorem, nec posse ei opponi per spoliatorem exceptionem dominij.
95 Exceptio dominij, quæ non potest per spoliatorem obijci spoliato, an possit obijci eius hæredi.
96 Officium iudicis, quo quis compellitur edere, an detur contra solum possessorem instat rei vendicationis, atque inibi an officium iudicis sit personale, & nu. seq.
98 Obligationem cuiusmodi esse oporteat, vt ex contrafactione vnius ex hæredibus singuli hæredes teneantur in solidum.
99 Hæredis vnius contrafactione reliquos hæredes teneri in indiuiduis, an procedat in actionibus bonæ fidei, cum agitur vel ad interesse, vel ad pœnam, & nu. seq. & quid in exceptionibus, quæ innituntur æquitati. nu. 103.
101 Intellectus ad l. quod si nolit. §. Pomponius, ff. de ædil. edi. & nu. seq.
102 Actionem redhibitoriam esse bonæ fidei.
104 Emphyteotæ hærede vno non soluente canonem, an reliqui hæredes cadant a iure suo.
105 Actio informata per pactum iuxta contractum bonæ fidei adiectum, an sit bonæ fidei.
106 Hæres vnus ex pluribus dolum committens circa obligationem restituendi, an solus teneatur, an etiam & cæteri hæredes.
107 Dolo per plures in obligatione rem restitui commisso, an omnes in solidum teneantur, & an habeant beneficium diuisionis exemplo plurium tutorum, num. seq.
109 Obligatio rem restitui secundaria contracta ratione doli vel culpæ, sit ne omni respectu indiuidua, & nu. seq.
111 Custodia rei alicuius quatenus censeatur indiuidua, & num. seq.
113 Obligati ex contractu stricti iuris si contrafaciant, an teneantur omnes in solidum ad interesse.
114 Moræ purgationem difficilius admitti in contractu bonæ fidei, quam in contractu stricti iuris.
111 Obligati principaliter, an censeantur esse duo rei, si actum sit, vt in solidum teneantur.
116 Promittens se inuicem non offendere sub certa pœna in solidum, non esse duos reos actiuè, aut passiuè.
118 Pœna, an committatur aduersus omnes ex facto vnius vbi sunt duo rei.
116 Dare pro alio, an sit facilius, quam facere, & num. 130. & 134.
120 Datio sit ne magis explicabilis per alium quam factio, & nu. 124.
121 Hæredem vnus possit, necne totum fundum tradere, vt euitet pœnam a defuncto promissam, & an dominium transferat, & nume. sequen. & 125.
123 Gesta per mandatarium post reuocatum mandatum ante tamen intimationem reuocationis, an teneant.
125 Hæres cogatur, necne ratam habere solutionē a cohære de factā per traditionem fundi debiti sub pœna, & num. seq.
127 Obligatus ad factum ex dispositione legis, an teneatur præcise.
128 Socium posse inuito socio vti re ad eum vsum, in quem destinata est.
129 Pœna adiecta obligationi dandi quare committatur in totum vno ex hæredibus contrafaciente, aliter atque pœna adiecta facto diuiduo, & num. 131.
132 Intellectus ad l. stipulationum aliæ. quæ est, l. 5. §. fi. ff. de verbo. obliga.
133 Venditor rei in genere tenetur dominium transferre, & quæ sit ratio.
136 Obligatio dandi quare diuidatur inter hæredes promissoris non etiam pœna ei adiecta.
137 Intellectus ad l. si procurator, in prin. ff. rem rat. habe.
138 Difficultatem non excusare in stipulatione de iudicio sisti.
139 Pœna quare potius committatur dumtaxat pro parte in præparatorijs iudiciorum, quam vel in contractibus, vel in decisorijs, & nu. 141. 143. & 146.
140 Intellectus ad l. si seruus, §. si plurium, ff. si quis cau. iuncta l. si is qui ducenta, §. cum ita, ff. de reb. dub. & nu. 144. 145. & 147.
142 Actori in quibus fauearur, & in quibus reo.
148 Intellectus ad c. suam, extra, de pœnis.
149 Pœna facti indiuidui adiecta facto diuiduo, an committatur in solidum vno ex pluribus contrafaciente, & nu. seq. & 152.
151 Intellectus ad l. cum filius, in prin. ff. de leg. 2.
153 Pœna indiuidua adiecta facto indiuiduo qualiter committatur vno ex pluribus contrafaciente.
154 Negatiua proposita verbo, potest, omnem potentiam aufert, & necessitatem inducit.
155 Stipulatio de defendendo super vna actione sit ne indiuidua.
156 Agere, & defendere sint ne correlatiua.
157 Correlatiuorum regula, quòd dispositum in vno censeatur dispositum in altero, quando habeat locum.
158 Intellectus ad l. in executione, §. in solidum, ff. de verb. oblig.
160 Stipulationes prætoriæ, an committantur dumtaxat contra solum contrafacientem.
191 Stipulatio prætoria continens factum sui natura indiuiduum an committatur in solidum respectu pœnæ aduersus contrafacientem, an dūtaxat pro rata, & num. 162.
163 Intellectus ad l. pœnales, §. Iulianus, ff. ad leg. Falcid.
164 Promissio de non excipiendo, an sit aliquibus casibus indiuidua.
165 Obligatio, qua quis tenetur agere nomine alieno, an contineat indiuiduum.
166 Actio vel obligatio, an propterea dicenda sit indiuidua, quod plures hæredes cogantur vnum procuratorem constituere, & nu. seq.
168 Promittens alicui sub certa pœna eum, hæredesve eius non offendere, si vnum ex hæredibus offendat, an teneatur ei ad pœnam in solidum, nu. seq. & 172.
170 Intellectus ad l. 2. §. item si in facto, ff. de verb. oblig.
171 Stipulationem, ire agere licere, non esse sui natura ad hæredes transitoriam.
173 Mortuo an fieri possit iniuria.
174 Pœna adiecta promissioni de non offendendo, vno ex hæredibus promissore offendente, an & quatenus committatur contra omnes hæredes.
175 Statuto stante, quòd occidens occidatur nisi habuerit pacem ab hærede, an sufficiat pacem habere a maiore parte hæredum, & num. seq. & 178. & 179.
177 Consensum maioris partis sufficere, vbi agitur de præiudicio particularium, aliter atq; vbi agitur de præiudicio vniuersitatis.

§. Cato. Iste §. vt exordit Bart. est difficilis in sui materia: adeo quod, vt dixit Besu. quem refert Ias. doct. non minus palpitant, quam Hercules in Lerneo conflictu. quod tamen absit, vt animos vestros terreat: sed ad id tantum dictum sit, vt diligentius, & accuratius intendatis. & conabor, quantum rei difficultas patietur, vt omnia plana, & aperta reddantur. adeo vt fortè dicturus aliquis sit, non esse adeo difficilia hæc, vt credebantur. subtilitates enim, & doctrinæ sublimitatem ab alijs quæratis, a me vero docendi facilitatem, & claritatem non frustra fortassis desiderabitis. Ad euidentiam præmitto, quod secundum Bar. & communiter doct. vt inquit Ias. in princ. dictum Catonis durat vsque ad versic. ab omnibus. Et ibi incipit declaratio, seu interpretatio Pauli legis huius autoris, sed quia secūdum hoc dictum Catonis videretur imperfectum, obscurum, & sine sensu, quia non aperuisset Cato, pro qua parte commissa esset pœna, dicit Ias. plusquam semper sibi placuisse, & credere indubitāter verum, quod dixit Raph. & sequitur Besu. quod dictū Catonis duret vsq; ad ver. sed videamus. quia secundum hoc dictum erit perfectum, & tripartitum. Nam primo continet duo promiscuè, & confusè: secundo ea declarat per exempla: tertio assignat rationem differentiæ. secunda ibi, ab omnibus. tertia ibi, & differentiæ, & secundum hoc in ver. sed videamus. Non reuocatur inquit Ias. in dubium id, quod pro constanti posuit Pau. ut dicunt Bar. & scribentes, sed mouetur dubitatio circa dictum Catonis, & ad eam respondetur. tene quod dicit Ias. & ante eum sic dixit Soci. quorum dictis adde vnum, ad quod meo iudicio non cadit bonum responsum: nam uerbum, committi, quod est verbum Catonis, necessario subaudiēdum, & pro repetito habendum est in ver. ab omnibus, vnde non uideo qua ratione dici possit in ver. ab omnibus, poni verba Pau. cum subauditione verbi Catonis. Præterea uno, & continuato

tinuato sermone progreditur text. usque ad vers. sed videamus, adeo, quod nullo pacto potest reddi ratio diversitatis quare magis una pars sit Catonis, quam totum: ergo &c. l. a Titio, ff. eo. Demum illa uerba infinitiua .s. uerbum, committi, positum in princ. Item uerbum, committere, in uers. at si de eo. Item uerbum, esse, positum in uer. differentiæ, nullum habent uerbum si bene inspicias a quo terminentur, præter uerbum, scribit, positum in princ. adeo, quod sensus est Cato scribit committi &c. item committere &c. item esse &c. unde fere impossibile est, quod usque ad uer. sed uideamus, uerba sint alterius, quam Catonis, & hęc magis uidentur urgere, quam fundamenta prædictorum doct. nam ad primum posset dici, uerum quidem esse, quod responsio Iurisconn. non debet esse ambigua, & incerta, quia ut probatur in l. 1. §. 1. & ibi gl. in uer. insidiantem de Iust. Cod. compo. lex obscura, quam non intelligimus, insidiari nobis dicitur: sed quod non sequitur secundum ea quæ hic referuntur, dictum Catonis est incertum, ergo eius responsio est incerta, quia quotidie uidemus referri aliqua dicta, seu aliquas decisiones legislatorum non integre, & perfectè, sed solum per capita, & principia, ut patet maximè in iure canon. dum dicitur, & infra. Ad illud quod dicit Soc. uerisimile non esse, quod Pau. reuocasset statim in dubium, quod uix dum dixisset, est etiam facile respondere, scilicet, quod nouum nō est, ut declarationis gratia ex eo, quod dixerit Iuriscons. statim eliciatur dubitatio, & quæstio. probatur in l. græcè, §. & post litem, uer. an ergo, & in l. si dubitet. ver. sed an pater, inf. de fideius. & infinita similia reperies.

1 † Secundo præmitte ad declarationem illorum uerborum, uel non fieri, quæ uerba licet non reperiantur in Pandectis, quia tamen doc. in illorum expositione laborant, dic quod communiter doct. exponunt, uel non fieri .s. neque per hæredem suum quominus mihi ire agere liceat, quæ expositio difficultatem patitur, quia in uer. differentiæ. Iuriscon. uolens probare rationem diuersitatis exēplificat de eo, qui promittit, nec per se, nec per hæredem suum fieri, quominus ire agere liceat, & dicit esse simile, sed nullum simile est idem, l. quod nerua. cum glo. ff. deposi. ergo &c. & hoc secundum Are. qui subiicit aliter exponendum esse text. puta habebas seruitutē itineris in fundo meo ad fundum tuum: promittis ea non uti, & sic non ire per fundum meum: nam secundum hoc exēplum, quod ponitur in uer. differentiæ, aliud erit ab eo, quod dicitur per uerbum, uel non fieri. Vel tertio potest exponere, s. uel non fieri iter per fundum tuum, per quem facile posset ad fundum meum deueniri, & fundus meus damnificari, hęc Soc. Ipse dicit, aduerte quod glo. & communiter docto. dicunt, quod prima pars continet seruitutem itineris, secunda uero non continet seruitutem, sed stipulationem simplicis facti personalis, & ita in specie declarant Pau. de Cast. & Alex. hic, ego credo neutram horum uerum esse, & sic, nec glo. nec docto. intellexerunt text. Moueor, & hæc est uera ratio, alternatiua solet poni inter æqualia uel parum differentia, l. 1. & ibi not. Bar. ff. de reb. dub. Sed si per uerbum, iter fieri, significaretur seruitus per uerbum uel non fieri, factum mere personale, esset inæqualitas, quia seruitus est ius. Item consistit in dando, ut hic per Bar. dum continuat hunc, §. ad præcedentia. Item transmittitur ad hæredes, & ceditur cuiuis, & acquiritur domino, hæc autem non habēt locum in facto personali, §. sed cum factum, auth. de stip. ser. & ideo pro enucleando intellectum tex. quem credo, quòd glo. & doct. non bene intellexe-

2 runt, uideamus utrunque, & primo, † quid uelit dicere text. iter fieri, & communiter docto. præsertim Mod. intelligunt, quod tex. loquatur de seruitute itineris. Tu aduerte, quod licet quis simpliciter stipulatur iter, clarum est, quod censetur stipulari seruitutem itineris, tex. est in l. stipulationes non diuiduntur, ff. eo. in l. si pupillus, §. qui actum. ff. de no. & alij infiniti. Sed in tex. nostro iste non est stipulatus iter, sed iter fieri, quod sonat in merum factum, & ideo Pau. & Alex. & communiter Mod. ad hoc aduertentes dicunt, tex. loqui de seruitute itineris, & loci aptandi: adeo quod uerbum, iter importabit seruitutem: uerbum, iter fieri, aptationem uiæ, seu loci, per quem itatur, per quem alias iri non posset. Ego soleo intelligere text. prout iacet, & sine cauillationibus, & subauditionibus, quod tex. nec in primo, nec in secundo dicto loquatur de seruitute, sed de mero facto, & tunc alternatiua bene stabit: nam dū dicit, iter fieri, intelligo, id est locum sterni, & aptari ut iri possit, prout habes tex. declarantem in l. si iter, ff. de seruit. ubi dicitur, si iter legatum sit, quo nisi opere facto iri non possit, licere fodiendo substernendo iter facere, pro quo facit, quia, §. iste tractat de meris factis, seruitutes autem sunt ius non

3 autem factum. † Item quod dicit Barto. magistraliter, quem sequuntur omnes in l. pen. ff. de seruitu. rust. præd. dum dicit ad cognoscendum, an quis stipuletur seruitutem, an merum factum inspiciendum esse, an utatur uerbis iuris, an autem uerbis factum significantibus, hoc enim casu dicit semper factū esse in obligatione, & hæc quo ad primum dictum. Quo uero ad secundum credo, quod gl. & docto. cum reuerentia adhuc peius intellexerint, intelligunt enim vel non fieri, id est quominus mihi agere liceat per fundum tuum ad fundum meum, quæ est nimis magna suppletio. Item uerbum, non fieri, non exprimens, quid est, quod fieri non debet, supplendum necessario est, s. iter, ita ut sensus sit, iter fieri, uel non fieri iter, itaque sine subauditione intelligo text. realiter prout iacet, scilicet fieri iter, per quod ad fundum meum posset itinerari, uel econtra, ita quòd hæ stipulationes merum factum

4 contineant, hęc Ias. † Quid dicendum? aduerte in primis circa illam primam reprobationem Aret. contra doct. exponentes vel non fieri, id est neque per te, neque per hæredem tuū fieri, quominus ire agere liceat, quod uidetur optima consideratio, ratione de qua per eum, ut retuli, ff. & ultra adde, quod est nimis magna suppletio, & diuinatio, imo etiam uiolatio literæ facere adeo extraneam expositionem. Aduerte tamē, quod si loco illorum uerborum, ut in illa stipulatione &c. staret litera, illam stipulationem &c. ut dixi, inf. col. 8. in 4. euidentiali. tunc non militaret obiectum doct. dicentium nullum simile est idem, posquam secundum hanc literam non poneretur exemplum de stipulatione per te non fieri. Circa uero intellectum Aret. uel. non fieri iter, idest non uti seruitute itineris, dic probabilem esse intellectum, eo excepto, quod restringit text. generaliter loquentem, qui uidetur generaliter intelligendus siue haberes seruitutem, siue non, quid enim obstat, quominus intelligatur iter non fieri per locum, per quem sine ulla seruitute iure tuo proprio, uel communi, seu publico ire poteras, puta si propter aliquam inimicitiam, uel aliquam suspicionem uxoriam stipuletur, quis a te, ne per uiam publicam ante domum suam iter facias, iuxta id quod dicit Bar. in l. quod iussit, in prin. sup. de re iud. quod iudex ex causa inimicitiæ, & periculi scandali potest alicui mandare, vt ante domum inimici non transeant. Tertius autem intellectus Soc. potest etiam satis procedere, nam propter transitum præsertim frequentem, qui fit iuxta fundum, s. meum, facile euenitur damnum sententiam præsertim in fructibus a quibus transeuntes non facile abstinent, ut docet experientia, quæ est rerum magistra. c. quam sit, de elect. lib. 6. facit illud, nux ego iuncta uiæ cum sim sine crimine uitæ, a populo saxis prætereunte petor. potest etiam ex alio sequi damnum, quia propter frequentiā itineris corrodi potest fundus tuus, & foueam facere, ex qua damnum mihi contingat. Quo uero ad ea, quæ dicit Ias. dum reprehendit Pau. & Alexand. qui post cæteros communiter doct. intelligunt tex. dicētem, iter fieri, ut loquitur de seruitute, illa ratio, quam tanti facit, quod alternatiua ponitur inter similia, uel parum differentia, non multum me mouet, quia quid pōt esse magis dissimile, quam affirmatiua, & negatiua, quæ sunt directo contraria, & tamē uides, quod hic sic ponitur, simile in rub. C. qui acq. poss. uel non instit. qui testa. ta. pos. vel non, illud etiam in quo Ias. adeo reprehendit communem intellectum doct. intelligentium, quod uerbum, iter fieri, significet itineris seruitutem, non uidetur admodum solidum, nam licet tex. dicat, iter fieri, tamen non est dicendum, quod hæc sola fuerint uerba partium stipulantium, sunt enim imperfecta, adeo quod alia uerba necessario sunt subaudienda, puta, cautum est iter fieri licere, & tunc non puto inconueniens esse dicere, quòd hæc uerba seruitutem significent, argu. in l. stipulatio ista, in princ. inf. eodē, & uerbum, licet, significare uidetur ius, adeo quòd idem uidetur dicere, licet mihi per fundum tuum ire, & ius habeo per fundum tuum eundi. contra quod tamen facit, quod dicit Bar. in d. l. pen. de seru. rust. præd. dum dicit, quòd hæc uerba, ire agere licere, sonant in factum, sed tamen aduerte, quod non simpliciter dicit, sonare in factum ad exclusionem seruitutis, sed ad hoc ne promissio sit transitoria ad alios, sed so-

5 lum personalis. cogita propter id, quod dixi post Ias. † tamē probabilius mihi uidetur, ut utrunque uerbum, iter fieri, scilicet, uel non fieri factum merum significent, alia & plana quidem ratione, quia tex. expresse dicit, quod promissiones, de quibus hic sunt in faciendo, ut patet in prin. ibi, si quid aliter factum sit, q. d. aliter factum quam fieri promissum. Item clarius in uer. ab omnibus, ibi, si id factum de quo cautum est &c. quod uerbum non uideo quomodo posset esse clarius. Item in uer. at si de eo cautum sit &c. nam uerbum, de eo, exponendum est de eo. s. facto, ex quibus uerbis liquidissimē cō-

6 stat loqui de factis, & obligationibus facti. † Non tamen aliquo pacto conuenio cum Ias. dum exponit, iter fieri, s. locum aptari, & miror, quòd in tanta uerborum iactantia, qua toties testatur nolle se uerba uiolare, sed uelle, ut iacent intelligere, talem expositionem fecerit, ubi enim compertum habet Ias. quòd Iurisconsulti, quos dicit optimos fuisse oratores, per uerbum, iter fieri, intelligant, s. locum aptari, quæ expositio uidetur mihi adeo noua, & adeo extranea, ut non

poss. i

7 posset magis. † Non obstat l. si iter, per quam dicit declarari
tex.nostrum,quia respon. ꝙ imo tex.ille nihil penitus ad pro
positum facit, quia loquitur de itinere prout est seruitus, vt
patet dum dicit,iter legatū esse, quod nihil aliud significat,
nisi quod legata fuit seruitus itineris, & ita ibi intelligit gl.&
est indubitatum. Nec obstat,quod text.dicit,licere fodiendo
substruendo iter facere,quia respon. ꝙ potius verba hæc pro-
bant contrarium eius,quod dicit Ias.dicit enim Ias.quòd ver
bum,iter facere,exponi debet,idest iter aptare,& sternere,&
tamen tex.ibi dicit iter facere sternendo, ecce quod aliud est
iter facere, aliud sternere. Præterea quicquid dicat Ias. quòd
Iuriconsulti fuerunt optimi oratores, cuius absit vt ego con
trarium dicam,satis vero videre possent cuncti,an omnes bo
ni oratores fuerint,an vero aliqui etiam barbari sint, dico, ꝙ
verba illa necessario sunt exponenda, ꝙ ille potest iter facere
sternendo, idest potest sternere, vt iter facere possit, nec ali-
ter potest intelligi,quia cum huiusmodi gerundia in casu ab
latiuo declarent,& modificent, vt probatur in l.vim facit,ſ.
de vi,& vi ar.ibi,arando,seminando,&c. Bal. consi.412. qui-
dam prætensio,in fi.lib.1. impossibile est dicere, ꝙ substerne-
re sit modus itineris faciendi, qui enim substernit, certè iter
8 non facit,sed parat,seu prouidet,vt iter fieri possit. † Dic er-
go planissimè, & facillimè,ꝙ verbum, iter fieri debet intelli-
gi prout sonat,id est iri,nam quid aliud est Carthaginem iter
facere,quam Carthaginem ire,l.1. §. Iulianus, ibi,per vicini
agrum iter fecerit,ſ.de itin.actuque priua.facit quod dicunt
Canonistæ de arripiente iter,vt appellare videatur,c.dilecti,
de appel. & si secus positum reperiatur,est impropriè positū,
vt in l.3.§.vtilitas, & in l.ueteres, ſ. de itin.actuque priua. dū
dicitur licere iter reficere,nam cui dubium, ꝙ intelligi debet
iter,idest locum,per quē iter debetur, iter enim ipsum,quod
est quid incorporale, refici non potest, & hoc tāto magis se-
quendum est, tenendo illas interpretationes Aret. & Soci. s.
quòd tex. in vers. vel non fieri, intelligi debeat,idest non iri.
tunc enim congruentior fiet interpretatio intelligendo iri,
vel non iri,& si dicas quid utilitatis habere potest stipulatio,
quòd iter facias,seu eas, respon. quòd sic, vt dicit Aret. vtile
posse mihi esse non ire te per fundum tuum ne meo fundo
damnum fiat, ita ecōtra potest mihi utile esse,vt per certum
locum eas, forte iuxta hospitium meum, vel quia sic erit tibi
transeundum per pontem meum, vel super naue mea traie-
ctoria: vnde emolumentum aliquod consequi possum. Quo
tamen ad effectum rei admitto, quod dicit Ias. scilicet, quod
exponendo iter fieri, id est locum per quem iter debetur,con
strui, tex. noster bene procederet, quia erit promissio facti.
9 Tertio præmitto, † ꝙ litera uidetur obscura in ver.sed uidea
mus:nam secundum communem literam ante ver.sed videa
mus,litera stat,vt in illa stipulatione per te non fieri &c. se-
cundum vero literam Pisanam loco eorum uerborum sunt
verba hæc,illam stipulationem per te nō fieri quominus mi-
hi ire agere liceat.Item in ver. sed videamus,secundum com
munem literam sunt illa uerba, Paul. respon. non idem esse,
alias idem esse, sed secundum literam pandectarum verba
hæc deficiunt:adeo, ꝙ post illa verba, hæredemque eius ra-
tum habiturum immediatè subijcitur, nam hac stipulatione
&c. & secundum literam negatiuam,idem non esse, dantur
tres intellectus,de quibus per Socin prin.quos non curo sin-
gulos referre, præsertim quia,ut ipse inquit, omnes tendunt
ad hoc,quod stipulatio rem ra.ha.est diuidua,aliæ vero indi-
uiduæ, sed secundum nouam literam inuentam in pandectis
inuectores exponunt,& intelligunt text. quod idem sit in sti-
pulatione per te non fieri quod in stipulatione rem ra. habe-
ri. quod uidetur probare text. ibi,sed magis idem quod in illa
stipulatione &c. & sic uolunt, quod utrobique, s. tam in sti-
pulatione per te non fieri, quam in stipulatione rem ra. ha.
solus in solidum teneatur, qui ratum non habuit, & impedi-
uit quominus ire agere liceret,& sic differunt hæ duæ stipu-
lationes a stipulatione facti diuidui,vt amplius non agi,quia
hæc datur contra non obseruantem pro rata sua tantum ad
pœnam,ille vero insolidum ad pœnam. Item differunt ab alijs
stipulationibus facti indiuidui,quæ dantur contra omnes hę
redes pro portionibus hæreditarijs, vt hic, illæ vero dantur
10 in solidum contra non obseruantem tantum,& sic habēt spe
cialem naturam, & ab alijs diuersam, quasi dicat, nec omni-
no stipulationibus facti diuidui, nec omnino stipulationibus
facti indiuidui conuenientem, & secundum hoc erit hic ca-
sus singularis secundum literam originariam, cui standum
est,l.Sempronius proculo,ſ.de leg.2.Sed intellectus iste stare
non potest,cum imo propter tex.in l.in executione,§ quòd si sti
pulatus,inf.eo.vbi in illa stipulatione, per te non fieri,fuit ad
iecta pena, vt patet ibi dum dicitur, & si aduersus ea factum
sit tantum dare [illegible] tamen vult tex. quod vno hæredum conue
niente committitur stipulatio contra omnes,ergo nō est ue-
rum, quod in stipulatione, per te non fieri solus is teneatur,
qui prohibuit. Nec obstat si dicas, quod satis ipse solus teneri
dicitur, ex quo alij non contrafacientes habent contra eum
regressum,& sic solus ipse tenetur in effectu, quia respōdeo,
quod hoc non facit,quominus,& alij dicantur teneri,& for-
tassis etiam omnino efficaciter in casu,quo contrafaciēs non
esset soluendo,inanis enim est actio &c. l.nam is, sup. de do.
secundo ad idem est tex.sup. eo.l.2.§.item si in facto, in prin.
vbi in stipulatione, per te non fieri, vno hæredum contrafa-
ciente,committitur contra omnes stipulatio. Nec obst.si di-
cas, quod ibi committitur stipulatio respectu interesse, non
autem pœnæ,quia hoc est falsum, & contra mentem text.qui
dum loquitur de hæredibus stipulatoris, distinguit, an pęna
sit adiecta necne, q. d. ꝙ ex parte promissoris idem est siue sit
adiecta pęna,siue nō,pro quo etiam facit,l.3.sup. eodem,vbi
tex.assignando differentiam inter hæredes stipulatoris,& hę
redes promissoris,dicit, quòd in hæredibus stipulatoris pęna
promissa vno prohibito omnes agunt,quia ubi est pęna,non
quæritur, an intersit, ubi vero unus hæredibus promissoris
prohibet,dicit tex.omnes teneri,quia interest prohibiti,a ne
mine prohiberi,quę ratio indifferenter locum habet, siue pę
na sit promissa, siue non:hæc Soci.qui addit tertio pro hac o-
pin.tex.in l.hæredes,§.in illa,ſ.fami.her.vbi dicit probari,ꝙ
in stipulatione per te non fieri, vno hærede contrafaciente
committitur pęna aduersus omnes, inducendo, vt per eum,
qui per duo alia fundamenta comprobat, non posse procede
re æquiparationem de stipulatione per te non fieri ad stipu-
lationem rem rat.hab.quia illa uno contrafaciente commit-
titur contra omnes, non etiam hæc, & ideo sequendo literā
originalem pandectarum literam intellige nouam,nisi enim
diligenter aduertas,Soci.videtur sibi contrarius, supra enim
dicit, quòd secundum literam pandectarum uerba illa, Pau-
lus respondit &c. deficiunt,hic autem dicit,quòd secundum
literam pandectarum litera stat,Paulus respon.idem esse,&
ideo concordando dic, quòd illud quod dixit,sup.verba hæc
deficere, procedit secundum literam antiquam, seu antiqui-
tus inuentam in pandectis, hic uero loquitur de litera noui-
ter inuenta in pandectis,nec aliter uideo,qualiter saluari pos
sit,nec certè potest, & tamen non satis intelligo, quomodo
possit hoc procedere, nam si litera per exemplum sumpta est
ex originali pandectarum, cum originale sit semper unum,
& idem, quomodo possint esse exempla diuersa? nisi dica-
mus,ꝙ errarunt exemplantes varia exempla sum[illegible],& va
ria referentes, uel quod ipsarum pandectarum plura, & [illegible]
na sunt exemplaria,quod non credo.Sed quicquid sit [illegible]
hoc,ad rem ipsam redeundo,dicit Soc.quod [illegible]
tera secundum nouos inuentores pand[illegible]
[illegible] Paulus respondit idem esse, sensus erit [illegible] Dictum fuit
in uer.differentiæ: rationem differentiæ esse inter casum sti-
pulationis iter fieri, vel non fieri, & casum stipulationis am-
plius non agi, quia primo casu cum factum sit indiuiduum,
non potest pro parte peccari, & ideo contra omnes [illegible]
m[illegible]tur,ex qua ratione, [illegible] cognito uno contra[illegible]
[illegible]tur alterum,l.1.sup.de his,qui sunt sui, vel alien[illegible]
[illegible] ratio, [illegible] in omnibus factis diuiduis pęna com[illegible]
[illegible] pro parte, [illegible] parte peccari potest, [illegible]
[illegible], & sic omnes hæredes non [illegible]
[illegible] aduersus stipulationem amplius n[illegible]
[illegible] P[illegible] sed videamus &c. q.d. dictum [illegible] per Catonem,
quod aliud est in stipulatione amplius non ag[illegible] aliud in [illegible]
latione [illegible] fieri, vel non fieri.Item in stipulatione per te nō
[illegible],sed videamus,an hoc bene dictum sit,& videamus an [illegible]
[illegible] idem,& videbatur idem esse,quia utroque casu
[illegible] concipitur negatiuè, s. per te non fieri,& amplius
[illegible], & hoc non obstante determinat Paul. quod magis
[illegible] quod idem est, lectio enim magis stat electiue,
[illegible]ta,l.habere,cum ibi not.ſ.de iur. omn.
iud. [illegible] stipulatione,amplius non agi,quod in sti-
pulatione rem rat. hab. quia & in hac solus ille tenetur, qui
ratum non habet pro parte sua,& ita intelligendo idem vult
litera pandectarum, quod litera quæ communiter habetur,
& sequenda est hæc declaratio,quia sic concordantur leges,
& prophetæ,hæc Socin. relinquens tamen cogitandum. Ias.
[illegible] absoluens dicit circa vers.sed uideamus,quod
[illegible] turbat viscera scholarium, omissis multis, quæ magis
[illegible]dant, quam declarent, dic quod Paulus hic dubitat,
[illegible] sit in stipulatione,amplius non agi, quod in stipula-
tione,per te non fieri &c. & uidebatur idem esse,quia vtra-
que [illegible] negatiuè,& vtraque factum continet negati-
uum,& hoc non obstante determinat non esse idem,quia pri
ma est diuidua,secunda indiuidua, & ideo idem est de stipu-
latione, amplius non agi, [illegible] est de stipulatione, rem rat.
hab. [illegible] ipsa est diuidua, hæc Ias. qui sub prætextu verita-
t[illegible] videtur [illegible] pondus, nec videtur
memor [illegible] quod dicit glo.in §.discipulis,sup.in proœm.bre-
uis esse

uis esse laboro obscurus fio. nam dicere summatim quid voluerit dicere tex. non est declarare quomodo procedat litera obscurissima, quare quantum opus est, difficillimum hunc versi. declarando. Aduerte in primis, ꝙ declaratio Soc. & Ias. in effectu conueniunt, ac solum differunt in hoc, quia secundum Soc. litera stat affirmatiue, s. quod idem est, idem, s. de stipulatione, amplius non agi, & de stipulatione, rem rat. ha. secundum Ias. litera stat negatiue, s. non idem esse, s. de stipulatione, amplius non agi, & stipulatione, per te non fieri, quod tamen in idem reincidit. Præterea dum tex. dicit, hic, Soci. & Ias. non declarant ad quid verbum, hic, referatur: licet satis colligi possit ex his, quæ dicunt, s. quod refertur ad stipulationem amplius non agi: nam postquam tex. dixit, ꝙ stipulatio, iter fieri vel non fieri, committitur contra omnes vno cõtra faciente, sicut & stipulatio, per te non fieri, tacite innuit, ꝙ stipulatio, amplius non agi, solum committitur ꝯ contrafacientem: vnde verbum, hic, infertur ad hanc stipulationem. Dum ergo tex. dicit, hic, expone, hic, i. in stipulatione, amplius non agi, & hoc secundum Soc. & Ias. licet mihi verius videtur, ꝙ verbum, hic, referri debeat ad id quod clarè, & expresse dictum in tex. s. ad stipulationem iter fieri, vel non fieri, tamen quia de his dr in ver. differentiæ, nihil autem dicitur de stipulatione, amplius non agi, de qua licet tacitè intelligatur per consequentiam, vt dicit est, s. tamen cui dubium, quin probabilius sit, relationem verbi, hic, fieri ad id, quod expresse dictum est, tamen quia stante litera negatiue prout communiter stat. Paulus respon. non idem esse: sensus esset non esse idẽ in stipulatione, amplius nõ agi, quod in stipulatione rem rat. hab. nam de hac loquitur tex. in hoc ver. sed videamus, hoc autem est aperte falsum, quia de vtraque dicitur ꝙ committitur contra contrafacientem, tñ tene menti, quia non uideo, quid possit responderi, & miror eos non aduerti de. Præterea & de hoc longè magis miror, dicunt enim Socin. & Ias. ꝙ hic dubitatur, an idem sit in stipulatione amplius non agi, ꝙ in stipulatione, per te non fieri, cum tamen tex. clarè & expresse dicat, sed videamus, an magis idem sit, quod in stipulatione rem rat. hab. deinde postquam dixit, idem non esse, subijciat, nam hac stipulatione &c. q. d. quid mirum si non est idẽ, quod in stipulatione rem rat. habe. quia in hac stipulatione quilibet pro parte tenetur, & certè, aut ego somnio, vel deliro, aut doct. minus bene considerarunt, & res in hoc est plana quidem & facilis. Præterea dum dicit Soc. dubitari, an idem sit in stipulatione, amplius non agi, quod est in stipulatione, per te non fieri, & postea decidit, ꝙ idem est, s. quod est de stipulatione rem rat. [illegible] etiam minus congruum, quia interrogatio, & dubitatio est de vno: responsio vero de alio. Tam in quantum ad hoc satis facilis est solu. quia ex quo dicitur, ꝙ idem est, quod in [illegible] re .. ra. hab. satis dicitur quod non est idem, quod in stipulatione, per te non fieri, vt si dicam, est [illegible] de [illegible] emancipato, ꝙ est de [illegible] naturali emancipato, & [illegible] idem est, quod de extraneo: nam licet ꝑm verborum superficiem non uideris ad interrogata respondere, [illegible] respondes arg. in c. nonne, de præsum. quia si idem est, quod in extraneo, ergo non

10 idem quod in filio naturali. † Quare plenius declara, & congrue text. hoc modo, dictum est in ueri. differentiæ, ꝙ ideirco stipulatio, iter fieri vel non fieri, ad exemplum stipulationis, per te non fieri, committitur aduersus omnes, quia pro parte peccari non potest. subijcit Paul. videndum esse, an hoc bene dictum sit. vnde inquit, sed uideamus ne non idem sit hic. i. in hac stipulatione, iter fieri vel non fieri, non idem sit, quod est in stipulatione per te non fieri, ad quam æquiparauit stipulationem, iter fieri uel non fieri, sed magis idem, quod in stipulatione, rem rat. hab. q. d. dixit Cato, ꝙ in stipulatione, iter fieri uel non fieri, idem est, quod in stipulatione, per te non fieri, videamus an potius idem sit. quod in stipulatione, rem rat. hab. verba enim hæc obscurissima. videamus necnon idẽ hic sit, sed magis idem, tene constantissimæ, ꝙ nihil aliud significant, nisi videamus, an potius idem sit, quod in stipulatione, rem rat. ha. non autem idem quod in stipulatione, per te non fieri, & respon. Pau. non esse idem. s. quod in stipulatione rem rat. ha. subijciens rationem, seu declarationem. s. quia stipulatio, rem rat. habe. datur ꝯ singulos pro rata contrafactionis, & hoc ꝑm literam negatiuam, prout cõiter habetur negatiuè. Si vero habeas literam affirmatiuã, s. Pau. rndit idẽ esse, necessario intelligendum erit, idem esse, s. quod in stipulatione per te non fieri, q. d. bona est æquiparatio quam fecit Cato, qui stipulationem, iter fieri uel non fieri, æquiparauit stipulationi, per te non fieri, & q. d. licet in dubium vertauerimus, an Cato bene æquiparauerit. s. an idem sit de stipulatione, iter fieri vel non fieri, quod de stipulatione, per te non fieri, aut potius idem quod de stipulatione, rem rat. habe. tñ tene ꝙ idem est, quod de stipulatione, per te non fieri, & sic Cato bene æquiparauit, tene mẽti, quia puto egregiè te, vers.

11 hunc iamiam planè, & facilè intelligere. † Quarto præmitto, ꝙ vt refert Soc. col. 1. & Frix. col. 2. ꝑm literam pandectarum ante vers. sed uideamus, & immediatè post illa uerba, ꝙ nisi in solidum peccari non poterit, non sunt illa verba, vt in illa stipulatione &c. sed verba hæc, illam stipulationem per te non fieri quominus mihi ire agere liceat, & secundum hãc literam accedit alia, & quidem non leuis verborum obscuritas, tñ licet doct. non bene declarent, secundum hoc forte opus erit discere ab uno, quod dixi. s. ꝙ verbum, uel non fieri, quod exposui. i. vel non fieri iter, intelligendum erit, uel non fieri subaudiendo quominus mihi agere liceat, & ne forte ad modum mirum uideatur subauditionem hanc fieri, aduerte ad id, quod dicit Bar. in prin. ꝙ §. noster continuatur ad d. l. 2. §. item si in facto, ꝯ. eo. vbi dr̃ de hac stipulatione, per te non fieri quominus mihi ire agere liceat, quod si intelligere uelis, vt prædixi, quod uerbum, uel non fieri, intelligatur. i. iter nõ fieri, quod est probabilius, non uideo quomodo uerba illa, illam stipulationẽ &c. stare possint, nisi dicamus, ꝙ sensus est talis, differẽtiæ ratio est inter stipulationem, iter fieri uel iter non fieri, & stipulationem amplius non agi, quia priore casu omnes uidentur commisisse stipulationem illam per te non fieri &c. quia nisi in solidum peccari non potest, q. d. quod ideo, quia in stipulatione, iter fieri uel non fieri, non põt pro parte peccari, omnes tenentur in solidum, quia omnes uidentur commisisse stipulationem illam per te non fieri. i. videntur fecisse ꝯ id quod ꝯuenit in stipulatione per te non fieri, & si dicas, quare text. dicit, ꝙ uidentur commisisse stipulationem per te non fieri, cum de ea nullum sit factum verbum, resp. ꝙ postquam in d. §. item si in facto, est decisum, ꝙ in stipulatione per te non fieri, uno contrafaciente omnes tenentur. Cato hic uolens declarare, ꝙ in stipulatione, iter fieri uel non fieri, uno ꝯtrafaciente tenentur omnes, dicit, ꝙ videntur commisisse illam stipulationem per te non fieri, per similitudinem declarans id quod intendit, & sensus erit, videntur commisisse &c. i. perinde omnes tenentur, ac si stipulationem illam ꝑ te non fieri commiserint, ut. s. ꝑm casum, l. 3. C. de insti. & substit. ubi dr̃, ꝙ instituto filio a matre sub conditione, si a patre fuerit mancipatus, locum esse institutioni patre mortuo, uel aliter filio a patria potestate liberato, dixerit quispiam filium videri emancipatum, sensus. n. erit, ꝙ vr̃ emancipatus quo ad finem consequende hæreditatis, nec certæ aliter puto stantibus præmissis posse tex. intelligi, licet non bene mihi satisfaciant. Quinto pręmitto, ꝙ tex. noster loquitur de quinque stipulationibus meri facti, quarum tres sunt indiuiduę. s. iter fieri, & per te non fieri &c. duæ uero diuiduę. s. amplius non agi, & rem ra. hab. quare autem cum omnes hæ stipulationes factum cõtineant, magis dicantur indiuiduæ aliæ, quam aliæ, non leuis est difficultas, & ideo pro declaratione omissis multis, quæ dici possent ex mente doc. de quib. plenè per Ias. col.

12 2. vers. sciendum, dic, ꝙ † regulariter omnes obligationes facti sunt diuiduæ, vt per gl. hic in ver. diuisionem, & reiecta ratione Dyn, & Alb. hic, & Bar. in l. stipulationes non diuidũtur, ꝯ. eod. s. ꝙ facta non habent suam formam, & essentiam, nisi sint perfecta, quia non est generalis, quia ꝑm eam sequeretur, ꝙ nulla facti obligatio esset diuidua, dicit Ias. veram esse rationem, quæ colligitur ex dictis Imo. hic in 1. col. & 1. not. quem dicit tre ad fundamenta, quia stipulatio amplius non agi, & rem rat. hab. dr diuidua omnib. trib. respectibus, quib. quid diuiduum [illegible]: primo, quia pars potest deduci in obligationem. puta, ꝙ non ages ad dimidiam huius domus, & ꝙ habebis ratu pro dimidia: secundo quia tantam affert vtilitatẽ implementum partis, quantam implementum totius respectu totius: tertio quia in eis nunquam sequi potest inconueniens de quo in l. in executione, §. pro parte. ꝯ. eo. s. ꝙ solutio contingere possit in diuersis rebus, dicit. n. text. ꝙ pars hominis [illegible] genere debiti non potest pro parte solui, quia sequeretur [illegible] in diuersis nominibus rectæ partes soluerentur, adeo, ꝙ propriæ obligationes hæ dicuntur diuiduę, postquam modis [illegible] sunt diuiduæ: sicut & illę veræ, & propriæ dicunt indiuiduæ quæ ꝑm omnes prædictos modos sunt indiuiduę, prout communiter sunt: licet & aliæ etiam, quæ ꝑm duos tantum, vel unum tñ ex prædictis modis indiuiduæ sunt, ipsæ ẽt dicuntur indiuiduæ. Subijcit vero Iaso. parcat mihi Imo. qui dum vult diuersitatis rõnem assignare, magis obscurat & intricat, itaque si a me quæratur de ratione diuersitatis, nõ mittam uos ad Bar. in d. l. stipulationes, sed dicam, ꝙ nullum habes, qui minus declaret, quam Iurisconsult. hic, cuius declaratio est talis, stipulatio iter fieri uel non fieri, & aliæ in facto existentes sunt indiuiduæ, quia si unus ex hæredibus impediat, tm nocet, quantum si omnes impedirent. vnde dicit tex. primo casu perinde esse, ac si omnes impediuissent, & hoc idem dicit tex. in d. l. 2. §. item si in facto. ꝯ. eo. & d. l. in executione, §. 2. sed in stipulatione amplius non agi, & rem rat. ha. si vnus ex hæredibus agat, uel ratum non habeat pro rata, non nocet nisi

nisi pro rata. adeo, quod ex tex. colligi potest hæc regula, quod illa dicuntur individua, in quibus tantum damni consequitur quisquis propter vnius contrafactionem, quantum consequeretur ex omnium contrafactione, illa vero dicuntur diuidua, quæ non nisi eatenus damnificant, quatenus contrafactum sit, & iste est verus intellectus huius text. sicut Deus est Deus, hæc Ias. cuius uerborum nimis certè magnus est fastus: mirabilia enim, & noua se dicturum præfert, & tamen quæ dicit vulgata sunt, & in idem recidunt cum his, quæ dicunt omnes, & licet de se uera sint, quæ dicit Ias. & cum his, quæ dicunt omnes congruentia. Dum tamen dicit, quod doctrina, & declaratio Bart. tradit hic per Iurisconsultum pace sua dictum sit, minimè uerum est. nec credo, quod usque ad hęc tempora rudes adeo fuissent tot antiqui, & moderni patres, ut tantum laborassent in assignanda ratione eius, de quo secundum Ias. habebant tex. ante occulos, & verses quantum scis, & quantum potes text. hunc, nec in æternum reperies assignatam rationem de qua per Ias. imo nec minimum uerbum ponitur, quod ad rationem diuersitatis assignandam pertineat, quod si dicas, nonne apertè tex. dicit, differentiæ hanc esse rationem &c. heus Dromo, quis nescit hoc, & quis hoc non uidet, sed est ęquiuocatio, quæ forte Ias. decepit. quęstio. n. non est in hoc, quare. s. in tribus stipulationibus de quibus hic vno contrafaciente, omnes teneantur, in alijs uero duabus solus contrafaciens teneatur, stultissimum. n. fuisset de hoc dubitare, postquam apertè tex. dicit differentiæ rationem esse, quia priore casu omnes peccasse uidentur, non etiam secundo casu, sed quæstio est in ratione rationis, id est quare magis primo casu omnes uideantur peccasse, quam secundo, itaque quicquid more suo iactet Ias. quod eius intellectus uerus est, sicut Deus est Deus: dic tu, quod est falsus, sicut falsum est Deum non esse. Vltimo præmittit Ias. unum satis quidem leue, scilicet, quod ex quo lex est Pauli, uidetur mirabile, quod text. dicat, Paulus respon. ad quod allegat Angelum Politianum in epistola ultima, libri undecimi, referentem se ex libris pandectarum tex. hunc excepisse, nec adesse verba hæc, Pau. respo. deinde subijcit nouum non esse, ut de seipso loquatur tanquam de tertia persona, alleg. l. liber homo, §. 1. ff. de stipulatio. seruorum, & est verissimum, & curiosus lector in infinitis locis, hoc facilè reperiet, & facit, l. fi. C. de hæredib. instituend. ibi, Sempronius Politius hæres esto. His sic ad euidentiam præmissis, omissa diuisione Bartoli, quę ut patet ex prædictis non est probabilis. Diuide in duas partes principales. In prima ponitur dictum Catonis. In secunda quæstio Iurisconsulti super eius dicto. secunda ibi, sed uideamus. Rursus primam subdiuide in tres partes. In prima ponitur dictum confusum. in secunda declaratio eiusdem dicti distincta. in tertia ratio distinctionis, & differentiæ. secunda ibi, ab omnibus. tertia ibi differentiæ. Rursus secunda pars principalis subdiuiditur in quatuor partes: in prima reuocatur in dubium vnum, quod dixit Cato: in secunda deciditur dubium, id secundum Paulum: in tertia ponitur confirmatio Marcelli: in quarta remouetur obiectum: secunda ibi, Pau. respon. tertia ibi, idemque: quarta ibi, quamuis. In obligationibus indiuiduis, vno ex hęredibus promissoris contrafaciente, pœna pro hæreditarijs portionibus contra omnes committitur, in diuiduis uero committitur contra solum contrafacientem pro portione sua: contra ipsum uero promissorem committitur in solidum. h. d. secundum Bart. sed quia præsupponit id, quod prædixi, non uideri uerum, scilicet quod uerba Catonis non durent nisi vsque ad ver. ab omnibus: pone casum tu planius, & clarius hoc modo, proposita fuit q. coram Paulo Iurisconsulto huiusmodi: Titius dum viueret, post longam litem, quam aduersus me super certa summa frumenti mouerat, tandem mihi promisit amplius aduersus me non agere: pęna aureorum mille adiecta, nisi promissa seruasset: decessit Titius iste hæredibus relictis quatuor, ex his tres fidem promissionis seruant, solus quartus rursus aduersus me agendo molestus mihi est. quæro, quatenus, & contra quos succursum mihi sit ad pœnam consequendam: respond. Paulus pro resolutione propositę quæstionis, & ad pleniorem tuam instructionem nedum quo ad casum propositum, sed generaliter quo ad omnes obligationes facti uolo, quid circa hoc magnę auctoritatis Cato scripserit, referre: quæso ergo quale est hoc respon. Pau. Cato scripsit, quod ubi factum promissum est, pęnaque si secus factum sit adiecta, uno hæredum promissoris contrafaciente, aut ab omnibus pro eorum hæreditarijs portionibus, aut a contrafaciente pro rata sua pęnam committi, ad quod statim ego, domine Iurisconsulte responsio hæc prorsus ambigua est: incertior sum quam dudum. Tum Paulus, inciuile est nisi tota lege, perspecta &c. Scripsit enim præterea Cato, ab omnibus tunc pœnam committi, quum factum est indiuiduum: puta iter fieri uel non fieri, quia quod in partes diuidi non potest, ab omnibus factum uidetur, a contrafacientibus uero dumtaxat, quando factum est diuiduum, qualis est quæstio proposita amplius non agi: tunc enim pro hæreditaria portione solius contrafacientis pœna committitur. Addidit Cato differentiæ rationem esse, quia in indiuiduis peccari pro parte non potuit, vt est in stipulatione per te non fieri &cæt. ex quo sequitur, secus esse in indiuiduis, in quibus pro parte peccari potest. Hæc sunt, quæ a Catone scripta reperiuntur. Subijcit Iurisconsultus, uerum ut prædicta perfectius intelligantur, reuocemus in dubium, & uideamus, an uerum sit, quod dixit Cato, scilicet quod in stipulatione iter fieri uel non fieri, uno contrafaciente omnes peccasse uideantur, sicut in stipulatione, per te non fieri, & ut hoc intelligi possit, videamus an æquiparatio Catonis de stipulatione, iter fieri, uel non fieri, ad stipulationem, per te nō fieri, sit bona, quod ut fieri possit, uideamus an non sit idem hic, id est in stipulatione, iter fieri uel non fieri, quod est in stipulatione per non fieri, sed magis idem, id est, sed potius idem, quod in stipulatione rem rat. habe. & respond. Pau. de seipso loquendo, tanquam de tertia persona, ut facit Cæsar in commentarijs de se ipso loquens: nunquam enim aliter loquitur, quam Cæsar sic fecit, Cæsar sic dixit &c. & dicit Paul. respon. non idem esse, quia in stipulatione rem rat. habe. solus contrafaciens tenetur, & solus is, cui contrafit, agit. Subijcit Pau. & ne dubites de ueritate responsi mei, scire debes, quòd & Marcello idem uidetur. Item subijcit, quod hæc procedunt in hæredibus, licet in ipso promissore principali non cadat hoc, quod pro parte possit ratum habere, & sic habes casum planum, & facilem.

13 † Not. primo ibi, pęna certæ pecuniæ promissa, hic uideri text. quod tunc demum promissio dicitur pœnalis, cum exprimitur promitti pęnæ nomine: alias uero si promitteretur simpliciter non diceretur pęna, sed interesse, taxatio ita probari uidetur hic, & in §. fi. instit. eodem. Contrarium determinat Areti. hic dicens, quòd in non dubio promissio certę quantitatis in casum obseruantiæ promissorum est pęna. [illegible] hæc Ias. qui multis ad hoc adductis, & reiecta opi. Io. An. dr. & Rom. secus tenentium tenet op. n. Aret. vide [illegible] lum. 3. ver. pondera in primis, idem sequitur Rum. in [illegible] dicens hanc esse communem opin. subijcit tamen, quod [illegible] op. Io. Andr. & Roma. tenentium, quod in dubio uidetur potius promissio facta nomine interesse, multum vrget tex. in l. [illegible] fi. supra de eo per quem fac. est, sed mihi parum uidetur facere, quod si a fideiussore stipuler quinquaginta, si reus, qui centum debebat, in iudicio non steterit, & [illegible] Sempronio factum sit quominus sisteret, posse me ab eo centum petere, quia tantum mea interesset, [illegible] fideiussor minorem summam promisit q. d. secundum Rom. & sic minus interesse videtur. Sed hæc verba nullatenus probare uidentur, quod illa [illegible] tur potius promissa nomine interesse, quam pęnæ, [illegible] ro, quòd ratio dubitandi in illo tex. an a Sempronio peti possent centum, erat, quia cum actio ex illo edicto detur in interesse, d. l. fi. in prin. videbatur mea non interesse, nisi [illegible] quaginta, postquam ad quinquaginta duntaxat fideiussor tenebatur, sed non sequitur, ergo quod promisit fideiussor, promisit nomine interesse, nam si quis expresse, & nominatum centum mihi promittat nomine pęnæ, nisi tale quid fecerit, tuque cum eum pro summa hac in iudicio vocassem, feceris, quominus in iudicio sisteret, cui dubium, quod aduersus te agam ad centum, quia tantum mea interesset per te factum non fuisse, quominus ille sisteret. habet ergo inductio fallaciam, quia licet respectu promissoris illa centum debeantur mihi pęnæ nomine, respectu tamen tui debentur nomine interesse, sicut si a promissore debeantur centum nomine mutui uel uenditi, & tu eum sistere in iudicio prohibeas, debebuntur a te nomine interesse, pro quo pondero text. in §. [illegible] & si quis. instit. de inuti. stip. ibi, si creditori meo dari stipuler valet stipulatio, quia mea interesset ne forte pęna committatur, vel prædia distrahantur: ecce quòd illud, quod respectu creditoris dicitur pęna, respectu mei dicitur interesse. tene mente, quia uera, & solida sunt. Magis uero contra communem obst. in d. §. fi. instit. eo. ibi, ita adijci pęna debet, si ita factum non erit, tunc pęnæ nomine dare spondes &c. & sic videtur ibi poni forma pęnam stipulandi, ut scilicet expresse dicatur nomine pęnæ, & certæ text. uidetur ineuitabilis, tamen potes respondere, quòd illa verba, ita adijci pęna debet &c. non exprimuntur ad finem, ut significent opus esse exprimi uerbum pęnæ nomine, sed ad finem demonstrandi, qualiter in stipulationem deducenda sit pęna, quando promissio est facti affirmatiui, & quando est facti negatiui, ac licet text. exprimat pęnæ nomine, non tamen puto expressionem illam esse necessariam, & sanè est uera solu. & pro communi ultra multa, de quibus per Clau. adde tex. opt. in §. alteri, instit. de inut. stip. ibi, ergo si quis ita stipulatur Titio dari, nihil agit, sed si pęnam adiecerit, nisi dederis, tot aureos dare spondes, committitur stipulatio ecce quod per hæc uerba, nisi dederis, tot aureos dare spondes, pęna dicitur promissa,

missa, licet non expressum sit nomine pœnæ: item adde text. similiter opt. in institu. de lega. §. pœnæ. ibi, pœnæ autem nomine legari uidetur, quod coercendi hæredis causa relinquitur, quo magis quid faciat, vel non faciat: veluti hæres meus si Stichum alienauerit, vel si non alienauerit, dato, 10. aureos Titio. ponderat tex. tum in exemplo, in quo minime exprimitur verbum, pœnæ nomine, tum in diffinitione, seu descriptione pœnæ: nam si illud dicitur pœnæ nomine deberi, quod coercendi gratia, quo magis quid fiat vel non fiat debetur, cui dubium, quod si dicam, si illud non feceris. 10 dare spondes, quod hæc est pœna. bene etiam facit quod dixit Alex. consil. 61. viso processu, col. pen. ad fi. lib. 2. vbi dicit, quod pœna iuxta debitum quantitatis videtur in fraudem vsurarum adiecta, etiam si dicatur, quod promittitur nomine interesse. ad hæc uide etiam tex. in l. lecta. in princ. ibi, pœnæ nomine, qui uidetur facere cõtra communem, sed ibi. uerbum, pœnæ, impropriè ponitur pro usura, vt declarat glo. in uer. pœnæ, & probatur in text. de quo an usura dicatur pœna, dic ut per Bar. in l. cum stipulanti, infra eodem, vide etiam ad prædicta, quæ plenè dicit hic Socin. column. 2. in n. & satis probabile videtur, quod dicit, quod licet pœna aliquando ponatur ad contumaciam puniendam, aliquando loco interesse, in dubio videtur apposita loco interesse, cogita tamen.

14 † Secundo not. vt per Soc. in 3. no. & per Ia. in 2. not. ibi, pro portione hæreditaria, quod licet in l. 2. §. item si in facto, sup. eod. simpliciter dicatur, quod vno hæredum contrafaciente teneantur omnes in obligationibus indiuiduis, tamen intelligendum est, vt hic dicitur, scilicet, pro hæreditarijs portionibus, & ratio est, quia licet factum sit ipsum indiuiduum, pœna tamen, quæ in quantitate consistit, est diuidua, & ideo dum tex. dicit, pœna certæ pecuniæ, verbum, pecuniæ, debet secundum Docto. strictè accipi pro pecunia numerata, iuxta not. per Bar. in l. talis scriptura, supra de leg. 1. not. omnes in l. 2. sup. si cert. peta. & secus esset, quando pœna contineret quid indiuiduum, puta promittis domum facere, & si non feceris, promittis seruitutem, prout videbis, inf. post Bart. in 2. §. tamen videtur, quod possit uerbum pecuniæ

15 largè accipi, & tenendo prædictam declarationem ad §. item si in facto, ad tex. in l. hæredes, §. in illa. supra fa. herc. per quẽ Cin. & quidam alij, vt refert Imo. dixerunt, imo contra omnes committi pœnam in solidum. Respondet Soc. quod verbum, in solidum, ex quo ibi non significat omnes in solidum teneri, sed pœnam in solidum committi, pro quo ponderat, quia ibi dicit, teneri hæredem cohæredibus cauere, si contra fecerit, ... ius contrafactio damnum cæteris afferat, per quod ... eum arguatur, quod imo pœna non committitur contra omnes in solidum, quia si in solidum committeretur, tex. qui dicit, non debere factum vnius hæredis alteri damnosum esse, ... contradiceret, sed cum reuerentia Soc. satis leuis est ponderatio, nam quod dicitur, seu præsupponitur in tex. factum vnius non debere alijs damnosum esse, intelligitur, quia ... licet, quia consequendo a cohærede id, quod sibi contingit, in effectu non uidetur damnum receptum, quo vero ad pœnæ commissionem nulli dubium est, quod factum vnius nocet alteri, pro quo ponderat tex. in l. in executione, §. quod si stipulatus, inf. eo. ibi, sed cæterorum ... iaceret, & si esset bona consideratio Soci. pœna non posset in solidum committi contra alios, ne vnius facto cæteris damnosum sit, sequeretur, quod nec pro parte committi posset ne pro sua parte damnosum sit, dic ergo, fateor quod in stipulatione, per te non fieri, vno prohibente in solidum committitur stipulatio, sed dum dicitur, ergo committitur in solidum contra singulos, consequentia nullatenus tenet, & contrarium expressè dicitur in tex. nostro, subijcit Socin. quod Pau. de Cast. hic, colum. 8 tex. hunc not. limitat, ut procedat, quando ex contrafactione vnius ex hæredibus in toto creditor priuaretur commodo eius, quod sibi debetur, alias secus, uerbi gratia, promisit mihi, quis domum ædificare, decedit multis relictis hæredibus, quorum aliqui domum perfectè ædificant, hoc enim casu necessario aliorum non facit stipulationem in aliquo committi, quod dicit Pau. probari per hunc tex. a contrario sensu, quia cessat ratio de qua hic, q. d. quod ex quo tex. dicit propter vnius contrafactionem pœnam contra omnes committi, quia omnes commisisse videntur, ex quo peccari pro parte non potest, sequitur quod in casu, quo omnes non possunt dici videri peccasse: adde tu quod imo econtra omnes videntur non peccasse: nam ut contrariorum eadem sit disciplina, sicut in indiuiduis vno peccante omnes videntur peccasse, quando propter vnius peccatum perfectè non satisfit creditori, ita econtra vno perfectè adimplente, omnes videntur adimplesse, & nullus peccasse, & hoc melius facit, quam d. §. item si in facto, quem ad hoc allegat. Socin. ponderans, dum dicitur ibi, quod licet mero iure uno ex hæredibus creditoris prohibito, committatur stipulatio in fauorem omnium, tamen alij, quorum non interest, repelluntur exceptione doli. nam secundum hoc dicendum videretur, quod mero iure in casu prædicto committeretur stipulatio contra omnes, sed obstaret exceptio, quod non puto vllatenus uerum, & melius facit text. quem idem Socin allegat in l. si ita fuerit, in princ. supra de manumis. testa. vbi not. dicitur, quod si duobus relicta sit libertas, si insulam ædificauerint, vel statuam posuerint, licet conditio diuidi non possit, uno tamen adimplente, etiam alius libertatem consequitur, quia amplius conditioni pareri non potest, cum

16 semel expleta sit. † Tertio no. ibi, si id factum &c. iunctis sequentibus, quod appellatione facti comprehenditur non factum, & idem not. glo. in l. 2. in principio, supra eodem, quod est uerum large, & impropriè, secundum Aretinum in l. impossibilis, in principio, infra eodem, per illum textum. Et ultra eum idem probatur in l. vbi autem, §. qui id quod infra

17 eodem, & ibi not. Anchar. inferens, † quod negligens implere contenta in testamento, non incidit in pœnam impositam contrafacienti, quia in odiosis uerba sunt propriè intelligenda, l. cum quidam, supra de lib. & posth. contrarium tenet ibi Alexan. per l. cum quid infra eodem, & §. fi. instit. eodem, ubi ad hoc, vt pœna adiecta stipulationi cõtinenti non fieri committatur, sufficit dicere, & si contra ea factum fuerit &c. sed in hoc erraße uidetur Alexan. inquit Ruin. nescio quomodo loquens, & nescio quomodo inducens leges per Alexan. allegatas, vt vix intelligi possit quid uelit, & postea subijcit, unde concludendum est, quod factum capi potest, vt genus, & vt species, vt genus complectitur sub se fieri, & non fieri, vt species differt a non fieri, l. in facto, supra de conditio. & demonstra. declarat Bar. in l. naturalis, in princip. supra de præscrip. verb. in materia ergo odiosa, qualis est illa, de qua loquitur Anchar. verba debent intelligi in specie non in genere, c. Rodulphus, & ibi no. Abb. de rescript. colligitur ex dictis Barto. in l. talis scriptura, supra de lega. 1. sed dic, quod hoc est generale in omni casu, l. hoc legatum, & ibi Bartol. supra de lega. 3. opinio tamen Anchar. non procederet, ubi testatoris dispositio redderetur elusoria, nisi negligentem comprehenderet, hoc enim casu fit extensio saltem ad casum, qui sub lata verbi significatione comprehenditur, cap. si ciuitas, de sen tent. excommunic. c. quanquam, de vsu. lib. 6. hæc Ruin.

18 Tene audaciter, † quod qui non facit, quod facere promisit, dicitur contra facere, & in primis dico, quod illi text. de quibus supra sunt clarissimi, dicit enim tex. in d. l. cum quid, quod ubi promittis, quid non facere, rectè sic pœnam promittis, si aduersus ea factum sit, finge ergo te mihi promisisse altius non tollere, & si aduersus id quid feceris, pœnam: deinde altius tollas: proculdubio in pœnam incides, & ea ratione incides, quia fecisti aduersus promissa, hucusque res est plana, & facilis, in hoc autem stat difficultas, & subtilitas: aduertè. Quaero ergo, quare altius tollendo dicaris promissioni contrafecisse? certè alia non est ratio, nisi quia fecisti contrarium eius quod promisisti. quomodo contrarium? quia cum promissio sit de non tollendo altius, & sic de cessando, & non faciendo, & tu altius sustuleris, tollere autem altius, & non tollere sed cessare, sint contraria: sequitur quod fecisti contrarium eius, quod promisisti, & contra promissionem. Hoc sic præmisso, tunc sic arguo, si non facere, & facere sint contraria, adeo, quod qui promittit non facere, faciendo contrafacit, ergo uelis nolis necessario habes concedere, quod econtra, qui promittit facere, non faciendo contrafacit, nisi forte uelis dicere, quod factio est quidem contraria non factioni, non autem non factio est contraria factioni, quod est ridiculum, & perinde, ac si dicas, quod seruitus est contraria libertati, non autem econtra libertas contraria seruituti. Non obstat ponderatio Ruini, quod in d. l. cum quid, & d. §. fi. contrafactio non inducitur per cessationem, & negligentiam, sed per contrarium factũ, quia respondeo, quod imo contrafactio inducitur per nõ impletnentum eius, quod imo contrafactio inducitur per non implementum eius quod est promissum, promisisti enim tu facere, hoc autem constat te non adimplere quamprimum facis, adeo quod facere non est alia ratione contrarium promissioni, nisi quia faciendo sequitur inobseruantia promissionis, & si possibile esset demonstrari inobseruantiam promissionis aliter, quam per factum contrarium, proculdubio stipulatio committeretur, ad hoc facit, finge te promisisse mihi Stichum, & nisi illum dederis, certam pœnã promisisse, mox te illum occidisse, certè teneris mihi ad pœnam, l. si ex legati causa, & l. seruum, in princip. infra eodem, & tamen hoc non est propter factum, seu quia occideris, sed propter non factũ, id est, quia occidendo effectũ est, vt quod promisisti soluere non possis: ut dicitur in d. ll. adeoque factum occisionis non committitur, nisi tanquam causa remota, ex qua sequitur causa proxima cessationis implementi: ergo in simili si promittas non facere, & facias, factum non est causa immediata, quare committatur stipulatio, sed non factum & cessatio implementi.

19 menti, quæ nihil aliud est quam contractio. † Item pro prædicta conclusione do tibi tex.apertissimum in l.si quis maior. C.de transac.ibi, si quis maior aduersus transactiones &c. putauerit ueniendum vel interpellando in diem, vel supplicando, vel non implendo promissa. ecce casum apertissimum, quod non implens promissa dicitur contrafacere. nisi forte ausus sis dicere, quod tex non dicit, quod dicatur contra fieri, sed quod dicitur aduersus transactionem vniri, quod est ridiculum: & pondera, quòd tex. ille loquitur in materia admodum pęnali, vt ibi patet, est enim pęna missionis datorum, pęna infamiæ, & aliæ pęnæ, de quibus ibi. & si dicas, quòd illud est in odium periurij: respondeo, quòd uerum est, quo ad tot pęnas, de quibus ibi, sed hoc non est, quod pondero: sed solum pondero, quod ille dicitur contrafacere, qui promissa non implet, & certè quando nulla unquam reperiretur lex hoc probans, ipsa manifesta ratio hoc mihi suadere uidetur. nam si dicam, promittis mihi domum tuam reficere, vel seruum meum a febre curare, & si contrafeceris promittis. 10. puto, quòd in pęnam incides negligendo, licet nihil aliud in contrarium facias, puta domum diruendo, uel seruum occidēdo, ad quod etiam vide tex. optimum in l.non quicquid, §.1. sup. de iudic. vbi dicitur, quod iudex, qui dolo malo aduersus legis præceptum in iudicando aliquid prætermittit, legem offendit. ecce, quod qui omittit facit contra præceptum legis. demum nonne hæc est regula iuris in l.qui non facit, inf. de regu. iur. vbi dicitur, quòd qui non facit, quod facere debet, videtur facere aduersus ea, quia non hoc facit. q. d. facit contra id quod facere tenetur, id est contra obligationem. Nec obstat, quod loquitur per verbum, videtur, quod improprietatem significat, quia respondeo, quod etiam subijcit, & qui facit quod facere non debet non videtur facere, quod facere iussus, & tamen certum est, quòd hoc verbum videtur, secundo loco positum non stat impropriè. præterea sunt infinitę concord. de quibus per glo. in d.l. qui non facit. probantes, quod etiam in pęnalibus, qui non facit dicitur contrafacere, seu tenetur, ac si faceret, & est etiā tex. in l.omne delictum, in fi. ff. de re iudic. & in terminis quæstionis de qua supra, nonne est text. in auth. hoc amplius, C.de fideicom. quod hæres, qui monitus a iudice intra annum non implet testatoris voluntatem, priuatur hæreditate. Non obstat quod dixit, seu dicere uoluit Ruin. loquitur enim, vt dixi obscurissimè, & quasi per enigmata, quod in d.l. cum quid, & d.§. si. dicitur, quod vbi stipulatio continet non fieri, debet dici, si aduersus ea factum fuerit. vbi vero continet fieri, debet dici, si ita factum non erit, quia respondeo, quod illud dicitur ad faciendam rem clariorem, planiorem, & magis distinctam, non autem ad significandum, quod dicit ipse, ut patet ex prædictis, de hoc est casus apertus in l.continuus, §. pe. ff. eodem vbi est idem casus, qui est in d.l.cum quid, & d.§.si. & tex. dicit, quòd modus ille pęnam stipulandi est vsitatior, & elegantior: ille ergo modus non est necessarius: sed per eum consuetudini, & elegantiæ consulitur. facit, & in d.l.cum quid tex. dicit, sic rectè pęnam concipiemus. facit, §.alio. insti. quib. mo. test. infir. ibi commodius erat singulas causas, singulis appellationibus distingui. Non obst. quod aliud est facere, aliud non facere, d.l. vbi autem, §. qui id quod, quia fateor, & sunt infinitæ leges hoc probantes, & per se patet. sed dico, quod verba hæc possunt considerari dupliciter: primo simpliciter, & absolutè: secundo respectiuè, & secundum quid. primo casu procedunt contraria. nam simpliciter, & absolutè loquendo absit, vt dicam, quod ille qui negligit, & qui nihil facit, dicatur facere, implicat enim contradictionem facere, & non facere. secundo casu dico, quod non facit, nec hoc habet repugnantiam diuersis respectibus consideratis, uerbi gratia, promisisti insulam mihi ædificari, non ædificas: diceris ne facere, an non facere? respondeo quod respectu actus ædificandi diceris non facere, respectu vero promissionis, quam nō obseruas, diceris facere: quia contra promissionem facis, ex quo eam non imples: vt patet in d.l.si quis maior, nec est nouum, quod secundum diuersos respectus duo contraria dicantur vera. no. glos. fina. in l.si debitor, ff. ad l. fal. quæ dicit diuerso respectu, quid dici æquum & iniquum, & glo. 1. in l.pen. ff. de iusti. & iu. dicit, bonum est perdere cappam, & bonum est non perdere, & infinita reperiuntur similia.

20 † Illud etiam, quod inquit Ruinus post Bar. in d.l.naturalis, in princ. quod factum in genere sumptum continet sub se non factum: nunquam mihi visum est satis tutum. nam si non factum esset species facti, sequeretur, quod posito non facto, seu non facere, poneretur factum, seu facere, quia ad positionem speciei sequitur positio generis, quod non uidetur iure probari. Non obst. l.in facto. ff. de condi. & demon. quia respondeo, quod ibi terminus facti ponitur impropriissimè, & largissimè. quod vel ex eo patet, quia dicit, quod conditionum, quæ in facto consistunt, quædam sunt in dando, quædā in faciendo, quædam in euentu. fateor uero, & secundum hoc potest saluari Barto. quod appellatione facti aliquādo continetur non factum, vt patet in text. nostro, & in l.2. §. item si in facto. ff. eo. sed hoc non est, quia non factum sit species facti, sed quia per subauditionem factum prædicatur de non facto, subaudiendo negatiuam, nisi dicas, quod & secundum hoc non factum est species facti, largo modo intelligendo genus pro omni eo, quod aliquid sub se continet, ar. in §. plebiscitum. institu. de iur. na. gen. & ciui. in l.seruis vrbanis, §.fi. & ibi no. glo. in versic. species. ff. de leg. 3.

21 † Quarto no. vt per Iason. in 4. not. hic uideri [illegible] mirabile contra omnem æquitatem mundi, & cōtra omnes iuris regulas. dicunt enim leges, quod fictio nunquam inducitur nisi subsistente æquitate, l.denique, l.nec vtilem, & ibi no. Barto. sup. ex qui. cau. maior. item quod odia sunt restringenda, l.cum quidam. ff. de lib. & posthum. item quod facta suos tenere debent auctores, l. sancimus, C. de pe. & tamen hic in factis indiuiduis finguntur omnes hæredes contrafecisse, vt probatur hic in uer. quodammodo, & ver. videtur, cum uideatur, quod satius, & probabilius fuisset statuere, quod is, qui contrafecit, in solidum teneret, hoc enim modo satis fuisset stipulatori consultum, sed dic, quod hoc fuit inductum triplici ratione: primo, quia in factis indiuiduis, nisi in solidum peccari non potest, vt dicit tex. Secundo quia si vnus ex hæredibus contrafaciat, tantum nocet stipulatori, quantum si omnes contrafacerent: vt ff. l.proxima, & ff. eo. l.in executione, §.quod si stipulatus. Tertio quia obligatio procedit a promissione defuncti, & ideo cum singuli hæredes repręsentent pro portione sua defunctum, alle. glo. & in l.2. ff. de præst. est tex. in l.cum a matre, C.de rei uendi. in l.si adulta. C.de hær. vel act. vendi. sequitur quod omnes pro portionibus hæreditarijs teneri debent, hæc Ias. prima [illegible]tio nō tollit difficultatem, quia verum est, quod text. dicit, omnes teneri, quia ex quo pro parte peccari non potest, tenentur omnes. sed per hoc non tolluntur obiecta. nam & contra hoc dictum instabitur semper, & dicetur quare induxit lex omnes teneri? quare fingit lex omnes peccasse? cum satis fuisset fingere eum, qui pro parte sua contrauenit, in totum contrauenisse propter facti indiuiduitatem, aut neminem peccasse: iuxta regulam, l.absentem, in prin. ff. de pe. secunda etiam ratio nihil valere videtur, quia fateor quidem, quod tantum habet incommodum stipulator, vbi ab vno tantum prohibetur, quantum si ab omnibus prohiberetur, sed hæc ratio solum concludit, quod tantum ei præstari debet, quantum esset præstandum, si ab omnibus esset prohibitus, sed quod hoc præstari debeat etiā ab his, qui nihil penitus peccarunt, ratio non concludit. tertia demum ratio deterior videtur omnibus, solum enim concludit, quod ad ea, ad quæ defunctus tenebatur, hæredes singuli pro portionibus teneri debent, quod autem ex contrauentione vnius omnes teneantur, non uideo quomodo per prædictam rationem probetur, una etiam & quarta ratio de qua hic per Ruin. col. 2. ad me. s. quod ex quo fictæ omnes contrauenerunt, debent omnes teneri, non autem solus is, qui contrafecit, quia licet ex facto defuncti possit, quis in solidum obligari ad factum, non tamen potest in solidum obligari ad pęnam, alleg. l.Iulianus, in princ. ff. eo. & no. per Bar. in l. continuus, §.fi. ad fi. ff. eo. nullo modo tollere videtur difficultates, tum quia dici poterit, quod non [illegible] facto defuncti obligatur ad pęnam, sed ex facto proprio, & propria culpa. iuxta id quod eleganter dicit tex. in l.si quis testamento, in fi. C.de fideicō. lib. & in l.fin. C.de his, qui a non do. ma. pena non est legibus imponenda, sed propriè contumaciæ. tamen quia si defunctus non potest quem ad pęnam in solidum obligare, vbi solus ipse deliquit, multo minus deberet eos posse obligare, qui

22 nihil admiserunt. † Quid dicendum? difficultas est magna, dic quod ratio non potest assignari alia, quam illa, quam assignat tex. videlicet, quia in indiuiduis omnes peccasse videntur. ratio autem rationis quare omnes uidentur peccasse, assignatur expresse, & in indiuiduo in d.l.in executione, §. quod si stipulatus: vbi præcisè proponitur quæstio, an in factis indiuiduis vno contrafaciente pęna debeat contra omnes committi, & dicit tex. veriorem etiam sententiam existimantium vnius facto omnes teneri. q. d. tex. fuisse agitatum, & uentilatum, an omnes teneri deberent, & forte adductę fuerant rationes, de quibus. s. in contrarium, & pro ratione decisionis subijcit tex. quia licet stipulator ab uno prohibeatur, non tamen in partem prohibetur. ecce tex. assignantem rationem eius in quo tantum elaborasse uidentur doct. non est uersandum in dubium, an ratio tex. bona sit, l.disputari, C.de crim. sacrileg. tamen quia non per hoc sunt sublata contraria, declarando rationem Iur. iconsl. dicas, quod ex quo hæredes singuli pro rata repræsentant personam defuncti, si vero. G. defunctus pęnæ nomine centum promiserat, & quatuor hæredes æqualiter reliquerit, ipso iure ex leg. 12. tab. singuli ad 25. tenentur, l.pacto successorum, C.de pact. adeo, quod creditori iam quæsitum est ius contra singulos pro rata pęnæ in casu, contrafecerit. vnde vno contrafaciente, cum quantum attinet ad

net ad

net ad creditorem non secus sit, ac si omnes contrafecissent,
ex quo factum est indiuiduum, congruum, & etiam equum
videtur, ꝙ integram pęnam consequatur, sicut integrè est
prohibitus, & integrè damnum passus. hanc autem pęnam a
solo contrafaciente non, conuenit eum exigere, postquam iā-
iam ius pęnæ petendæ ipso iure erat diuisum, facit quod in si
mili dicit text. in d. l. pacto, quod postquam es alienum est, vt
dixi inter hæredes diuisum, non possunt facere hæredes, vt
unus tantum teneatur. accedit & aliud, quia ex quo hęres pro
quarta parte non habet emolumenta nisi pro quarta, non de-
bet ēt habere onus nisi pro quarta, l. secundum naturam. ff. de regu.
iur. item ratio, quare tenetur, est, quia hæres representat per-
sonam defuncti, sed non representat nisi pro parte: ergo &c.
l. in agris. ff. de acq. rer. do. item affectio delinquendi maleficia
distinguit, l. qui iniuria, in prin. l. verum. ff. de fur. sed quicquid
facit hæres, facit tanquam hæres, & pro rata qua est hæres, er
go, &c. & si dicas nonne in necessariam consequentiam, pec-
cat in totum, ex quo factum est indiuiduum, resp. ꝙ ad hoc sa
tis prouisum est, quia & consequenter ad totam pęnam tene-
tur propter regressum quem ꝫ eum habent cohæredes, & ad-
uerte, ꝙ lex ex rationibus prædictis tolerauit teneri cohære-
redes propter factum cohęredis, quod iniquum videtur, quia
censuit satis esse contra iniquitatem consultum ex actione,
quam eis contra cohæredem dedit, & hoc est, quod subijcit
tex. in d. l. in executione, ibi, sed cæteris fa. hærci. iudicio sar-
ciet damnum, q. d. non est nouum, vt vnius facto alij tenean-
tur, quia in effectu non damnificantur. facit, l. qui actionem.
ff. de reg. iur. l. labeo, §. fi. a contrario sensu. ff. de verbo. signif.
ibi, rem amisisse videtur, qui aduersus nullum ius prosequen-
dæ actionem habet, & dicit singulariter in §. si fundo. instit.
de oblig. quæ ex delic. quod domini nihil interest rem suam
perire, cuius consequendæ aduersus alium habet actionem.
23 cogita tamen. † Iuxta hoc quærit Rui. an qui non contrafe-
cerunt, possint se exceptione tueri aduersus creditorem con-
tra eos agentem, quando is qui deliquit, non est soluendo, &
multis adductis hinc, & hinc, tenet ꝙ non per duos text. alte-
rum in l. ff. §. apud. ff. de aqua pluu. arc. alterum in l. 3. §. si is pro
quo. ff. quod quisque iur. & primus videtur quidem optimus
dum dicit, iniquum esse cogere eum ad opus restituendum,
qui opus non fecit sub prætextu, ꝙ iudicio communi diui. po
test contra socium agere, quid enim inquit text. si soluendo
non sit. ecce ꝙ præsupponit tex. ꝙ in casu in quo potest con-
tra vnum agi eo prætextu, quod contra alium est sibi succur-
sum, potest agi etiam si alius non sit soluendo. sed si subtilius
consideres, puto text. hunc nihil facere, quia nō sequitur, vbi
quis tenetur, propterea ꝙ contra alium actionem habet, tene
tur, etiam si ille non sit soluendo: ergo non habet exceptionē
doli. imo vbi dico alicui exceptionem competere, præsuppo
no eum obligatum, l. 2. in princ. ff. de exc. & insti. eo. in princ.
vult enim tex. iniquum esse teneri eum, qui opus non fecit, si-
ue is, qui opus fecit soluendo sit, siue non. vnde sicut habetur
pro iniquo, vt quis ad aliquid teneatur, licet quicquid solue-
rit, ab alio sit recuperaturus, ita iniquum est, quando non est
recuperaturus propter impotētiam aduersarii, licet exceptio
ne se tueri possit. stat ergo, ꝙ in casu, quo is, qui opus fecit, nō
sit soluendo si teneretur socius mero iure haberet tamen do-
li exceptionem, quia socius non est soluendo, & tamen tex. di
cit iniquum esse eum teneri cōsideratis molestijs iudicij. arg.
in l. in minoribus. ff. de min. in l. quod debetur. ff. de pen. sicut di-
cit esse iniquum, etiam si sit recuperaturus a socio, quicquid
soluerit. Itaque fateor, quod ille tex. probat, quod vbi, quis te
netur quia habet actionem aduersus alium, tenetur etiam si
alius non sit soluendo: sed non probat vt ita teneatur, vt non
habeat doli exceptionem. Ille etiam tex. in d. l. 3. palam facit,
nam quod fideiussor teneatur ex pęna retorquutionis, etiam
quando principalis non est soluendo, non est mirum, quia ut
leganter inquit tex. in §. fi. instit. de repli. ad hoc præcipue fi-
deiussores accipiuntur, ut si principalis soluendo non sit, ipsi
soluāt, & propter hoc dicit tex. recedi a regula, quæ est, quod
omnis exceptio competens reo competat fideiussori, l. omnes
exceptiones, supra de exception. nam locū non habet in ex-
24 ceptione cessionis bonorum. † Quare dic melius facere fun-
damentum hoc planum & solidum. Ratio quare creditor po
test aduersus omnes agere, est, quia licet vnus tantum prohi-
buerit, ipse tamen in totum est prohibitus, vt prædixi, adeo
quod quicquid petit, iure petit, consequenter non potest ex-
ceptione doli repelli, quia dolo non facit, qui suum recipit, l.
nihil dolo. infra, de reg. iuris, & vulgo dicitur, nulli iniuriam
facit, qui iure suo vtitur, l. iniuriarum, in princi. ff. de iniurijs.
In contrarium tamen adduco textum, qui plurimum urgere
videtur in dicto, §. item si fullo. dum tex. distinguit, an fullo,
cui vestis mea subtracta est, sit soluendo uel ne? primo enim
casu dicit, quod non possum contra furem agere, quia mea
non interest, ex quo a fullone rem meam consequi possum, se
cundo casu dicit, quod possum. Sed respōsio, quod distinctio
illa nihil facit ad propositum, quia actio furti datur ei, cuius
interest, §. furti. eodem titu. & consequenter non datur domi-
no simpliciter, sed tunc demum si sua interest. nil mirum si
datur secundum distinctionem, de qua ibi, cum altero casu
intersit, altero non intersit, ut ibi dicitur. Et si dicas, ꝙ sicut
quando fullo non est soluendo, prouidetur domino dando
ei actionem contra furem, ita imo multo magis argum. in l.
arrianus. ff. de actio. & obliga. deberet prouideri hæredi exce-
ptione doli, quando cohæres non est soluendo. Respondeo
quod termini non sunt pares, quia ibi dando actionem con-
tra furem, nulla ei fit iniuria postquam furti tenetur, hic autē
25 fieret iniuria creditori, qui suum non consequeretur. † Subij
cit Rui. nunquid saltem cedendo actionē contra delinquen
tem liberabuntur cohæredes? & inclinare uidetur in partem
affirmatiuam, propter maximam æquitatem, quæ militat in
fauorem non delinquentium, ut eis succurratur in casu, quo
delinquens soluendo non sit, & hoc per doctrinam Barto. ab
omnibus approbatam in l. secunda, §. fi. ff. si quis cautionibus.
vbi dicit, quod in casu illo, quando dolo tertij reus, qui pro-
misit sistere, non stetit, obligatur ex stipulatione, & aget con-
tra impedientem liberabitur cedendo actionem, quia ideo te
netur, quia habet actionem, quo casu, qui hac ratione tene-
tur, cedendo liberatur, l. quod debetur. ff. de pecul. & sic Rui.
per hanc doctrinam satis apertè vult cōclusionem hanc pro
cedere etiam si cohæres sit soluendo. contrarium mihi uide-
tur proculdubio verius, quia in casu nostro non est uerum,
quod cohæredes non delinquentes propterea teneantur,
quia contra alium habent actionem: sed tenentur, ut patet
ex prædictis, & ex tex. nostro, quia finguntur, & ipsi peccasse,
postquam factum est indiuiduum, & postquam creditor tan
tum damni sentit propter unius prohibitionem, quantum
sentiret, si omnes prohibuissent. Item quia tenentur ex con-
tractu defuncti. vnde sumus extra casum, l. quod debetur, vt
26 ibi expresse dicit Pau. † & not. omnes in l. cum fundus, §. ser-
uum. ff. si cer. pet. & præsertim Bart. col. 4. versi. tertio oppon.
& ibi Alex. col. 3. in fi. ubi concludunt, quod ubi quis tenetur
ex contractu proprio, non liberatur cedendo: ergo idem in
casu nostro. nam contractus defuncti censetur cōtractus pro-
prius, argum. in §. 1. in authen. de iureiuran. a morien. presti.
Non obstat doctrina Barto. in d. §. fi. quia respon. quod licet
ibi reus ille teneatur primordialiter ex contractu, quia tamē
propter impedimentum tertij non potuit sistere, debebat nō
teneri, postquam nulla in eo est culpa, & ideo cum lex velit
eum teneri: propterea, quòd contra impedientem actionem
habet, uidetur non teneri ex contractu, sed ex eo tātum, quia
actionem habet contra alium. consequenter locum habet re-
gula in d. l. cum debetur, ita not. declarat Barto. in d. versicu.
tertio oppo. & not. etiam quod dicit Bartol. ibi, quod ideo li-
beratur uenditor cedendo actionem contra eum, cui bona fi-
de tradidit, quia secundum naturam contractus non tenetur
nisi de dolo, lata culpa, & leui. vnde cum in casu nostro cohæ
redes secundum naturam facti indiuidui teneantur omni
prorsus culpa cessante, non videtur dicendum quod ceden-
do liberentur. Præterea arguere de casu. d. §. fi. ad casum no-
strum, ex alio non videtur probabile, quia reus ille nihil pror
sus, nec uere, nec fictæ deliquit, hic autem saltem fictæ cohæ
redes deliquerunt. Non obstat solutio Rui. data ad d. §. ser-
uum, scilicet, quod ibi, quis tenetur prius ex contractu, dein-
de ex actu superueniente committitur contra eum stipula-
tio: unde nil mirum si non liberatur cedendo, quod tamen
non intellige, ut indistinctè procedat: nam imo liberatur ce-
dendo, ut modo dixi: sed forte procedit in aliquo casu. In ca-
su. In casu uero inquit Rui. simul, & semel tenetur quis ex
delicto tertij, & contra tertium datur actio, & ideo dicitur
committi stipulatio contra non delinquentem ex eo solo,
quia habet actionem contra delinquentem. dico enim quod
hoc est diuersificare casus sine ratione diuersitatis, & miror
quare hanc suam subtilitatem non tentauerit aliquo iure pro
bare, quid ad propositum facit, an quis simul, & semel obli-
getur, an uarijs temporibus, ad faciendum, ut quis dicatur ob
ligatus ex eo solo, quia contra alium actionem habet, & con-
tra hanc eius diffinitionem est casus in d. l. 3. §. si is pro quo. ff.
quod quisque iur. vbi uno & eodem tempore propter impe-
trationem iniquitatis factam a principali obligatur fideius-
sor ad pęnam retorquutionis, & consequitur propter hoc a-
ctionem contra principalem, & tamen non est uerum, quod
propterea dicatur obligatus ex eo solo, quia habet actionem
contra principalem, si enim hoc esset, cedendo liberaretur,
quod est contra tex. dum dicit, licet aliquando fideiussor iniu
riam sentiat, si reus non sit soluendo. nisi forte dicas, quod est
27 speciale in fideiussore, ut dixi supra, † & certè mirum vide-
tur quomodo Ruinus toties repetat, quod in casu nostro
cohæredes teneantur ob id solum, quia contra cohæredem
actio-

actionem habent, cum text. clarè dicat, quod ideo tenentur,
quia oēs peccasse uidentur, adeo quod sicut, si verè peccasset
cedendo non liberarentur, ita nec debēt liberari, qñ fictè pec
28 carunt. l. qui ad certum. ff. loc. † Accedat postremo, quia tex. in
in l. 2. §. item si in facto. ff. eo. dicit, quod cohæres, qui non deli
quit, repetet a delinquente, quicquid præstiterit, & tex. in l. in
executione. §. quod si stipulatus. ff. eo. dicit, quod cohæres contra
facientis cæteris damnū sarciet, & tex. in l. hęredes. §. in illa. ff.
fa mil. hercis. dicit, quod iudicis officio cogitur hæres cohære
di cauere: ne unius factum alteri dānosum sit. Ecce quā aper-
tè probant tex. isti, non liberari hæredes cedendo actionem,
quia si hoc esset, non est uerisimile, quod esset adeo stultus, ut
soluere, & postea repetere, si sola cessione actionis possit libe-
rari. arg. in §. cęterum, insti. quod cum eo. ibi, sed erit stultissi-
mus, si omissa actione, qua facile suum consequi posset, se ad
difficultatem probandi perducat, & interest non soluere po-
tius, quā solutum repetere. l. 3. ff. de compen. item ad quid fru
stra cogeret iudex cohęredes inuicem cauere, si cessione actio
nis sequeretur liberatio l. hæc stipulatio. §. diuus. ff. vt leg. not.
cauea. ibi, iniquum est hæredē superuacua cautione onerari.
item quomodo dicere potuisset lex cautionem pręstandam,
ne unius factum alteri damnosum sit: cum si quod damnū sen
tirent hæredes non contra facientes, non tā esset ex facto con
trafacientis, quam ex culpa sua, qui actionem cedendo se nō
liberassent. arg. in §. si plures, instit. de fideiuss. ibi, & sibi impu-
tare debet, si detrimentum ex integra solutione patitur: cum
potuerit ex epistola diui Adriani iuuari, & desiderare, ut pro
parte in se daretur actio. & miror ad hoc Rui. non aduertisse.
29 † Illud etiam quod subijcit Rui. conclusionem suam habere
maximam æquitatem in casu, quo is qui deliquit, non est sol
uendo: dic tu, quod licet prima facie hoc uideatur uerissimū,
si tamen diligentius consideres secus est. Nam si qua ratione
probabili inductum est, prout certè dicendum est: nihil enim
absq; ratione inducit lex. c. erit. 3. dist. hinc dixit Fely. in c. ad
nostram, col. 2. de proba. quod lex non rationabilis non dici-
tur lex, sed pestis: adeo quod non potest confirmari, sed cum
ex facto cohæredis teneantur alij, & propter hoc lex det actio
nem, non est dicendum, quod liberari debeant, qui tenentur
cedendo actionem contra eum, qui non est soluendo, cum sit
inanis hęc actio. l. nam is. ff. de don. & licet iniquum videatur
cohæredem teneri ex alterius facto in casu, quo non est recu
peraturus, quod soluerit: tamen iniquus esset, quod propter
inopiam contingentem in personā hęredis delinquētis credi
tor ius suum perderet, cum regula sit, quod res perit periculo
eius, cuius est. l. pignus. C. de pign. actio. & ideo si actio, quam
habet cohæredes contra cohæredē, redditur inanis propter ino
piam, & casum contingentem in persona sui debitoris, non
30 propterea debet in alterius detrimentum cedere, † quia alte-
rius infortunio alter non est grauandus, l. res uxoris, C. de do
na. inter uir. & vx. & dicit tex. in l. exceptione. ff. de fideiu. iniu
riam tibi illatam apud te manere æquum est, & postquā lex
arbitrata est, siue bonū, siue æquum esse cohæredes omnes te
neri, quicquid ad hoc impediendum tendat, malum, vel ini-
quum consequenter arbitratur, arg. in l. vt vim. ff. de iustit. &
iure, facit in arg. l. 4. §. sed quod meretrici. supra de condic. ob-
cau. dum dicitur, quod meretrix turpiter facit: licet postquā
est meretrix, non turpiter accipiat, sic licet uideatur iniquum
quem ex facto alterius teneri: tamen postquam inductum
est, æquum est, vt soluat, & ridiculum, quod ille, qui alias mihi
teneretur efficaciter, non autem liberaretur cedendo actionē
tunc liberetur cedendo, quoniam is, qui ei tenetur, nō est sol-
uendo, qua enim fronte dicet, nolo tibi soluere, quia inanis
est actio contra debitorem meum, sed actionem tibi cędam:
cum replicari possit, ad quid mihi cędere, quod inutile est.
31 † Præterea dico, quod si aliqua ratione ęquum uideri possit,
vt hæredes cedendo liberentur, quia ipsi nihil peccarunt: hoc
idem deberet procedere, quando is, qui deliquit est soluendo
& fortè hoc casu esset æquius, quia non videtur interesse cre
ditoris agere magis contra hęredes, quam contra eum, qui de
liquit, postquam est soluendo, & ideo capienda videtur hæc
via, per quam indemnitati consulitur creditoris, & molestiæ
eorum, qui nihil admiserunt, & curratur circuitus, & multi-
plicatio litium, & aduerte, quod si esset vera opinio Ruini
hic, deberet etiam dari cohæredi exceptio contra creditorē,
quando delinquens, non est soluendo. Nam si, vt ipse inquit,
æquum est cohæredem, qui non deliquit, liberari cedendo,
deberet etiam cohæredē, qui non deliquit, liberari cedēdo,
deberet etiam hac ratione dari ei exceptio doli, quę fundatur
super æquitate. l. qui æquitate, supra, de du. ex no. Bar. in l. pla
ne, supra de petitione hæredita. cuius tamen contrarium te-
net ipse Ruinus supra, vt modo retuli. Cogita tamen.
32 † Quinto not. ex versicu. at si de eo, quod vbi pęna est ad-
iecta facto diuiduo, vno ex hæredibus contrafaciente, pœna
committitur contra eū tantum, quod non reperitur alibi, se-
cundum Rapha. hic, vt refert Alex. lat. uero in quarto notab.
dicit, sed ego allego alium textum not. in l. inter cohæredes,
§. si quis stipulatus, supra, famil. herciscundæ. Tu dic, quod il-
le textus nullatenus est notabilior, imò nec æquè notan. so
lum dicit, quod si ex pluribus hæredibus aliquis, tantum ra-
tum non habuerit, is solus tenetur: sed de pęna uerbum nul-
lum in tex. & tene menti textum illum nota, quem post Bal-
dum allegat Ias. hic in l. iustissime. §. primo, supra, de ædil. edi.
vbi in obligatione de se diuidua ex æquitate inducitur, ut cō
tra eum in solidum agatur, quando contra venaliciarium agi
tur, qui ex maiore parte, vel non minore socius est, ne coga-
tur emptor cōtra multos agere, & quia solent huiusmodi ho-
mines vnum proponere, qui omnium nomine negotietur, &
quia id genus hominum ad lucrum turpius faciendum, pro-
nus est, quem tex. not.
33 † Sed iuxta hoc stat ingens difficultas. Finge enim Titium
mihi promisisse non agere, & decessisse, vnumque hæredem
tantum contrafecisse, & pęnam consequenter pro rata pręsta
re: nonne alijs adimplentibus solutio continget in diuersis re
bus, scilicet, pro parte in pęna, pro parte in re speciali, contra
l. in executione. §. pro parte. ff. eo. sol. Alex. col. 2. in prin. dicit
timore huius contrarij tex. nostrum singulariter limitandū,
ut procedit, quando Titius ille promisit non agere ad pecu-
niam, quam fortè restituere sibi tenebat: hoc enim casu cessat
contrarium, quia si contra stipulationem vnus hæres agat, te
nebitur mihi, vel ad pęnam, vel ad interesse, quod æstimatur
per pecuniam, & sic non fit in diuersis rebus solutio, vbi vero
promisisse non agere ad specie, puta ad uas argentum, si vnus
tantum contrafaciat, non procedit text. noster: quia contra
eum, qui contrafacit solus, esset mihi consultum ad interesse
& sic ad pecuniam, per quam omnia æstimātur. l. si ita fideius
sorem accepero. ff. de fideiuss. pro parte uero aliorum uas re-
maneret apud me, & sic remaneret res pro parte tantum, &
ideo ne sequatur hoc inconueniens, dicendum est, quod hoc ca-
su stipulatio amplius non agi, & rem rat. hab. hoc respectu di
cuntur indiuiduæ, ita singulariter uoluit Bar. in l. stipulatio-
nes non diuidūtur, in 3. q. infra eo. sed Raph. Imo. Pau. & Ro.
ibi contrarium tenent: moti, quia nimis restringeretur text.
noster, hæc Alex. multa ad hæc subijciens non parum confu-
34 sè, clarius uero † saltem in hoc loqui uidetur Ruin. dicens, quod
propter præcedentem difficultatē, & quia nimia esset ad tex.
nostrum restrictio, intelligendo ut Bar. intelligit. Raph. Imo.
Pau. & Ro. in d. l. stipulationes, & Alex. hic dicunt, quia d. §.
pro parte, loquitur, quando stipulatio cōtinet dationem, vel
factum affirmatiuum, secus ubi continet factum negatiuum,
vel habens uirtutem negatiuam, uel habens uirtutem negati
uam, qualis est promissio rem rat. hab. quæ nihil aliud conti-
net, nisi vt non conueniatur, hoc enim casu non procedit. §.
pro parte, quia in facto negatiuo non cadit propriè solutio,
quia est quoddam non ens, quod solui non potest, & ideo cū rō
illius text. sit propter inconueniens resultans, quod solutio fiat
in diuersis rebus, hæc aūt rō cessat in factis negatiuis, cessare
ēt debet dispositio, adeo quod est inconueniens, vt pro parte
pręstetur pęna, vel interesse, pro parte vero adimpleatur obli
gatio, postquā factum est diuiduum, sed huiusmōi responsio non
placet, licet factum negatiuum adimpleatur, per non factū, i.
eo ipso, quod non fit, tamen is, a quo pro implemento promissio
nis non petitur, vr capere, & consequi rem, quæ ab eo nō pe-
titur, qui enim liberatus est cępisse vr. l. si quis obligationem.
35 ff. de reg. iur. hinc est, quod † pactum de non petendo dicitur do-
natio, & eget insinuatione, no. gl. & Bar. in l. modestinus. ff. de
don. & pactum de non petendo dicitur datio. Bal. in l. 1. col.
36 1. C. de bo. mat. per gl. in l. siue apud acta. C. de transa. † Pręte-
rea promissio rati non tantum impletum per non factum, id
est per non contrauentionem, sed etiam per factum affirmati
uum, id est per comprobationem. l. quo enim, in prin. ff. rē rat.
hab. imò plerunque non sufficit non improbare, sed opus est
approbare, ut ibi per Bar. unde quando ratificatio fit per cō-
probationem, solutio consistit in facto affirmatiuo: & sic se-
qui potest inconueniens de quo in d. §. pro parte, vnde Pau. in
d. l. stipulationes non diuiduntur, aliter dicit &c. & aliter Mo
der. Senen. &c. et. † puto dici posse altero de duobus modis.
Primo, quòd in casu nostro toleratur variatio solutionis, quia
contingit ex facto stipulatoris: Nā quando ab eo vnus ex hæ
redibus petebat, poterat excipiēdo actorem repellere, & totā
speciē retinere, & ideo non excipiendo, sed pęnā exigēdo vo
luntariæ rē dedisse videtur: cum non possit eā retinere, & pę-
nam consequi. l. testam. §. si pactum. ff. de pac. & sic nimirum si
in diuersis rebus solutio fieri potest, quia aliud pro alio credi-
tore uolente solui potest, l. 2. §. 1. ff. si cer. pet. ut declarat Bar.
in d. l. stipulationes, in 9. oppo. & hoc idem militat in stipula-
tione rem rat. hab. quia vbi vnus ex hęredib. ratum nō haben
do contrafacit petendo, pōt debitor eum exceptione repelle-
re, quasi promisisse uideatur controuersiā nō mouere. l. stipu-

latio ista.§.quæsitum.ff.eo.vel si;contrauenisset excipiendo,
38 poterat eum replicando repellere.† Secundo,& forte melius
dico,quod §.pro parte solum habet , quando in obligatione
datio:secus,quando in ea est factum etiam affirmatiuu: tunc
enim præstari potest factum pro parte, & pro parte interesse
39 † quia ipsum interesse iuris interpretatione differt a facto,ꝙ
patet,quia licet fideiussor ad aliud obligari non possit l.græ-
ce.§.stichum.ff.de fide.pro eo tamen qui ad factum tenetur,
potest intesse promittere.l.stipulatus es opus.eo.tit.& decla-
rat Bar.in d.l.stipulationes nō diuiduntur in 9.q.& in l.1. in
prin.ff.de act.emp.& probatur etiam per tex.in l.si procura
tor.in prin.ff.rem rat.hab.vbi ille,qui promittit , quem ratū
habiturum,quo casu videtur promisisse facturum , & cura-
turum l.quoties quis.ff.eo.& declarat Bar.ff.in 9.oppo. si pro
parte implet,pro parte non pro parte quæ nō impletur,pre-
stat interesse,& sic promissio est in facto affirmatiuū , quo in
prom issione est solum curare,& facere:& tamen solutio fit
40 in diuersis rebus.† Ad hoc facit etiam text.in d.§. pro par-
te.ibi,quia non possit defunctus facere , ne quod stipulatus
sum,non consequar.quæ ratio non militat nisi in obligatione
dandi,ad quam potest quis præci sè cogi l.vbi autem.§.fin.ff.
eo.nam obligationis faciendi proculdubio potes quis face-
re,ne consequamur quod debetur soluendo interesse l.si quis
ab alio.§.fin.ff.de re iud.hæc Ruyn.nonnulla alia subijciens
pro cōfirmatione huius rationis,vide eum col.5.ver.pro hoc
41 placet mihi opinio † cōtra Bar.scilicet,quod tex.noster pro-
cedat,etiam si sit promissio rem ra.hab.vel amplius non agi
interposita super certa specie.pro quo pondera text.in sui ra-
tione , dicit enim , ꝙ in obligationibus indiuiduis idcirco
vno contrafaciente omnes tenentur,quia nisi in solidū pec-
cari non potest consequenter quod in diuiduis solum is , qui
contrafecit,tenetur ad pęnam quia solum pro parte peccatū
est:sed hæc ratio proculdubio est generalis,siue stipulatio rē
rat.hab.& stipulatio amplius nō agi sit interposita super quā
titate siue super specie. ergo contra illum solum cōmittetur
pœna,qui contrauenit alioquin pęna esset maior delicto , qđ
esset inquit l. mater,C.de op.l.ibi , pro modo admissi vend.-
cabit c.pro qualibet.26.q.27.quare dum dicūt prædicti doc.
limitationem Bar.ad tex.nostrum non esse probabilem,quia
nimis restringit tex.indistincte, loquente dic tu,ꝙ nō potest
procedere , quia exprese violat text.in ratione sui nam si ra-
tio diuiduitatis ita militat in speciebus sicut quātitatibus cui
42 dubium,ꝙ tex.procedit in omnibus l.illud.ff.ad l.aquil.† Ad
difficultatem igitur d.§.pro parte in primis dic , ꝙ ratio de
qua.ff.scilicet,ꝙ non loquitur in factis negatiuis, quia in eis,
propriè non cadit solutio nullo pacto vr probabilis,qui ultra
prædicta dic,ꝙ posito , ꝙ in factis negatiuis non cadit ,ppria
solutio, tamē per hoc non debet fieri quominus procedat d.
§.pro parte.vbi quid propriè non potest, procedere propter
qualitatem rei repugnantem,idem iudicatur de improprio
ꝙ de proprio l.i.auncta i.2.ff.de vsufruct.ear.[illegible] con-
43 su.† Præterea vellem mihi probari,vel ratione vel lege,ꝙ in
factis negatiuis propriè fieri non posit solutio mihi enim vi-
deo ad hoc allegatum:nam illud, quod non factum , est non
& ideo non potest solui:non videtur verum, quia fm hoc se-
queretur,ꝙ obligatus ad non factum nunquam liberari pos-
set,quia nunquam possibile est , quod non ens sit ens . Præ-
terea dicit,ꝙ licet simpliciter loquēdo,non facere sit non ens
tamen habito respectu ad obligatione nō facere est ens,quia
qui non facit , vbi non facere promisit,dicitur facere , quod
promisit l.qui non facit.ff.de reg.iuris,vt est in illis præcepti
decalogi,non occides non męchaberis &c.nā qui hæc nō fa-
cit , dicitur mandatum seruare , & sic respectu mandati non
faciendo dicitur facere,ut dixi supra in alio proposito in ter-
tio notabili.Denique quod qui tenetur non facere,non faciē
do soluere dicatur,nonne est text.in l.solutionis.ff.de solutio
nibus,vbi dicitur,quod solutionis uerbum pertinet ad omnē
liberationem quoquo modo factam , & magis ad substan-
tiam obligationis refertur , quam ad nummorum solutionem,
& dicit tex.in l.solutionis.infra de verbo. significa.quod sol-
uere dicitur,qui quod facit facere promisit,& certe quando
nullam prorsus haberemus legem hoc probantem , uellem
ut quis mihi assignaret aliquam vel coloratam rationē, qua-
re si vnus mihi promittat capitolium ascendere,alter non a-
scendere,& ille ascendat,hic non ascendat,magis dicatur il-
le,quam hic soluisse.Item si vnus promittat altius tollere , a-
lius altius non tollere,& hæc ratio videtur mihi solidior eo,
quod dicit Ruin.s.quod licèt is , qui tenetur mihi ad non fa-
ctum,nihil faciendo impleat,tamen ego dico consequi . Nā
contra hoc adhuc militat ratio , de qua per prædictos docto-
res,qui possent dicere,fateor quod creditor videtur consequi
sed tamen non consequitur per solutionem, & sic adhuc mi
litaret eorum obiectum.

Illud etiam in quo laborat Ruinus ad probandum , quod
promissio rati non tantum impletur per factum negatiuum,
sed etiam per affirmatiuum,id est per comprobationem , dic
tu,quod generalius dici poterat,quod ratificatio fieri potest,
quibuscunque factis quibus demonstretur animus approban
di. Nec enim minus factis,quam verbis ratificari potest.l.Pau
lus.ff.rem ratam hab.& ideo si procurator me transigendo si
beret promissa ei certa pecunia,& dominus pecuniam illam,
vel petat, vel accipiat,certè ratificat,argum.in l.2.Cod.quod
met.causa.Præterea aduertè,quod doc.prædictam rationem
assignantes præsupponunt vnum,quod est contra tex. nostri
generalitatem.s.quod promissio rati tunc demum dicatur di
uidua,quando interponitur super facto negatiuo , puta non
peti,vel non agi,ex quo dicunt,ꝙ non potest impleri,nisi per
factum negatiuum , in quo solutio fieri potest diuersimodè:
quasi dicant,secus in facto affirmatiuo,quid enim si quis no-
mine alicuius mihi vendat,vel emat,& promittat ratum do-
minum habiturum,nonne recta uia ratificatio per factum af
firmatiuum implebitur. Cogita tamen,quia mirum uidetur
44 hoc,quod præsupponere videntur omnes.† Præterea illa pri
ma ratio Ruin.s.quod imputandum est creditori,quare cum
ab eo peteretur,non repulit agentem excipiendo,& sic uolū-
tariè uidetur in diuersis rebus solutionem acceptare, non ui-
detur tuta,primo,quia licèt ego,cui promissum est possim ex
cipiendo repellere petentem,tamē non propterea eum om-
nino excludo. Nam non obst.exceptione mea,potest tamen
esse,ꝙ perget me molestare , & sententiam pro se obtinebit :
adeo quod si petam pænam,vel interesse , non sponte, sed ex
necessitate petere videor. Ad quod pondero text.in l.elegan-
ter.§.si quis post.ff.de cond.inde.vbi dicitur,ꝙ si quis post trā
sactionem petat a me,dolo quidem facit, sed tamen sentētia
ualet,facit quod in simili dr in l.1.per gl.fi.& ibi Bar.ad fi.C.
de pact.quod ille,qui promittit non petere,nunquam potest
dici implesse,quia licèt hodie non petat,potest cras petere,&
melius,quod hr in l.vbi pactum.C.de transa.quod si de facto
contrafiat,potest pæna peti,de quo uide ibi per Bart.ad fi. ꝑ
quo etiam optimè facit,quia in obligatione facti,quis nō po-
test agi præcisè , sed soluendo interesse liberatur.l. si quis ab
alio.§.fi.ff.de re iud.& videtur,quod illa conclusio locum ha
beat etiam in obligationibus factæ negatiue conceptis,vt pa
tet ex sui generalitate,& ex identitate rationis. Præterea po-
nè,quod is,qui tenetur ad non faciendum,pænam promisit.
Videtur enim,quod possit dicere, uolo pænam soluere,& cō
trafacere, quasi pænam soluendo uideatur adimplesse , quia
pæna succedit loco præstationis rei principalis.l.prædia.ff.de
act.empt. not.plenè Alex.in l.cum proponas.2.col.versi.4.fal
lit.C.de pact.& in l.petens,col.6.in prin.eod.titu.nonne hoc
45 casu falsum erit,ꝙ qui pænam accipit,accipit sponte.† Secū-
da uero ratio Rui.videtur certè probabilior , sed tamen non
omnino tuta. Nam non uidetur aduertisse ad illud, quod in-
teresse iuris interpretatione censetur ipsa res, procedat gene
raliter,siue interesse præstetur loco facti , siue loco dationis,
ut probatur ex generalitate.d.l.stipulatus es opus , & eorum-
que per hanc l.dicit Bar.in l.1.in prin.col.1.ff.de act.empt. ꝙ
ideo oīa potest ferri in interesse,licèt petitum sit tradi , quia
iuris interpretatione interesse non videtur alia res, & allega.
no.in l.uinum.ff.si cer.pe.ubi non erat factum in obligatione
sed datio,& tamen dicitur,quod ibi interesse , seu æstimatio
succedit loco rei,& ideo ratio Rui.nō videtur bona,quia fm
eam semper posset quis dicere,uolo soluere interesse loco rei
& idem posset dicere in pæna,quæ ut modo dixi,succedit lo
46 co rei,quare † dic quod d.§.pro parte,non habet locum in ob-
ligatione facti,& in hoc conuenio cum Ruin.siue factum sit
affirmatiuum,siue negatiuum,& ratio est ex ipsa natura rei,
id est,quia hoc est proprium in obligationibus facti , ꝙ quis
non teneatur præcisè,sed soluendo interesse liberetus, d.l. si
quis ab alio,& ideo tum ex parte creditoris stipulantis factū,
tum ex parte promissoris tacitè videtur actum, ut factum sol
uatur fm naturam rei.argum.in l.cum quid.ff.si cer.pet.& di
cit Alex.in d.l.idem.§.fin.ad me,de iurisd.omn.iud.ꝙ petens
quid,uidetur petere omne,quod est de natura eius,cum ergo
factum est diuiduum , & ideo singuli hæredes tenentur pro
parte sua,sequitur quod sicut vbi vnus est in solidum obliga-
tus ad factum,soluendo interesse liberatur , ubi quis tenetur
ad partem facti.l.quæ de tota.ff.de rei vend.

Et per hoc etiam tollitur obiectum,quod fieri posset de d.
leg.2.§.ex his.sup.eo.scilicet,quod ex persona hæredum con-
ditio obligationis immutari nō debet.nam rñdeo,quod hoc
est ex natura rei,& consequenter ex tacita pars voluntate,&
hæc forte tutior est ratio ea, quam adducit Ruy.scilicet,ideo
toleratur mutari conditionē ex persona hæredis , quia ꝯ de-
functus competebat actio ad interesse sub conditione,si non
adimplesset.alleg.Bal.in l.pacta quæ ꝯ,C.de pac.cum multis
alijs, vel solidius potes dicere , ꝙ nullatenus ex persona hæ-
redum mutatur ꝯditio obligationis, quia & defunctus qui ad
factum

factum tenebatur, soluendo interesse fuisset liberatus, ergo φ
hoc idem facere possint hęredes, non est obligationem muta
re, sed in ea continuare, & si dicas, saltem mutare in hoc, φ ip
se defunctus, aut ex toto adimplesset faciēdo, aut ex toto sol-
uisset interesse, in hæredibus secus contingit: quia alter pro
parte sua implet, alter præstat interesse, quia resp. quantū ad
hoc φ loco facti præstetur interesse, nulla prorsus est immu-
tatio, nam & defunctus hoc idem facere poterat, quantū ve-
ro ad illud de uarietate partis, dico φ est in necessariam con-
sequentiam dispositionis. l. 12. tab. quæ ipso iure diuidit æs a-
lienum pro portionibus hæreditarijs inter hæredes. l. pacto
successorum. C. de pac. Nec quo ad hoc ob. regula d. §. ex his,
quia indubitati iuris est, φ si quis decedat mille hæredibus re
lictis, necesse habebit contra singulos portionem petere, qui
ab vno tātum, si defunctus uiueret petijsset, & sic quo ad hoc
toleratur mutari conditionem obligationis: licet particula-
ris solutio incommoda habeat. l. solent, in princ. ff. de al. lega.
& licet incommodum sit contra plures agere. l. iustissimè. §.
1. ff. de ædil. edi. & l. ne in plures. ff. de extraor. acti. adeo φ ibi
dicit tex. æquum non est, vt qui cum uno contraxit cum plu
ribus agat, quod in hæredibus non procedat. † gl. no. ex uers.
differentiæ, φ vbi factum est indiuiduum, non potest vnus ex
hæredibus contra facere, quin oēs contrafecisse uideantur, ra
tio est ſm Soc. in 8. no. quia hæres repræsentat defunctum sal
tem in parte, qua est hæres, vel fortè in totum in indiuiduis,
iuxta no. in l. eum qui ita §. 1. & in l. continuus. §. fi. ꝟ. eo. & idē
uno hærede contrafaciente, perinde est, ac si defunctus cōtra
fecisset, quia factum heredis fingitur factum defuncti, & ecō
tra, ut no. in l. si seruus, in prin. ff. de cond. fur. ergo sicut si de-
functus contrafecisset, tenerentur oēs pro parte ad pęnā, ita
vno contra faciente, & hanc rationem ponit Pau. in l. 2. §. itē
si in facto. ff. eo. sed hæc ratio non est vera, quia sequeretur, φ
idem esse deberet in obligationibus diuiduis. Nā vno ex hæ-
redibus contra faciente solus ipse tenetur, quia solus ipse con
trafecit, ut hic dr, & tū si sequi velimus fictionem illam, φ de
functus uideatur contrafecisse, oēs tenentur, quia ut dr hic,
constat, quod licet singuli hæredes possint pro parte contra-
facere, ipse tū defunctus nō pōt, nisi in totum contra facere.
Aliam assignat rōnem Are. hic in 4. no. s. φ ideo vno contra-
faciente oēs fingūtur ꝯfecisse, quia in obligatione indiuidua
oēs hæredes collectiuę repræsentant defunctum, non aūt sin
guli pro rata distributione, & hoc tum ratione personę defun
cti, arg. in l. cui fundus. ff. de cond. & demon. tum rōne rei arg.
no. per Bar. in l. 2. §. si ad plures, per illum tex. ꝟ. de sepul. vio.
vnde cum oēs pro uno reputentur, quod ab uno fit, ab oīb. fa
ctum vr, quę ratio cessat in obligationib. facti diuidui, in quo
oēs repræsentant defunctum distributione, i. singuli pro ra-
ta, hęc Rui. in 5. no. plura tū contra hoc adducens & dicens:
vide eum, & dixi satis. ff. in 4. no. Adde contra prędictam ratio
nem Pau. & Soc. φ ſm eam sequeretur, φ semper factū vnius
ex cohæredibus noceret alijs, sicut & factum defuncti nocet
hæredi: quod est apertè falsum, & si dicas, quid ergo respōde-
bimus ad argumentum Pau. & Soci. s. φ factum hæredis cen
48 setur factum defuncti: dic φ nō est verum simpliciter, sed ſm
quid, vt patet ex prædictis. † Septimo no. φ licet vulgo dica-
tur, accessorium sequitur naturam principalis. l. cum princi-
palis. ꝟ. de reg. iu. tū hoc non procedit, ubi alia est ratio in ac-
cessorio, & alia in principali, patet hic dū dr, φ licet quo ad
factum principale non possit unus contrafacere, quia omnes
contrafecisse videantur, tū singuli ad pænam tenentur pro
rata, qa pęna est indiuidua, facit quod hr in l. stipulatio ista §.
alteri. ꝟ. eo. ubi licet stipulatio alteri facta, quæ est principalis
non ualeat, valet tū stipulatio pęnæ, quæ est accessoria, quia
inquit text. alia est ratio in principali, alia in accessorio, unde
multa per Bar. in l. 1. ff. de pecu. lega. & tene menti, quod dixit
Alex. consi. 59. viso instrumento, col. pe. li. 1. quod ubi irrita-
tur principale, propter aliquem specialem fauorem, non tū
irritatur accessorium, per tex. in l. & si is, ſm vnum intellectū
49 C. de præd. mi. † Octauo no. φ in pęnalibus & odiosis in maio
ri summa, inest minor. Nam si quis promisit non petere cen-
tum sub pęna, & partem petat, incidit in pęnam, quod videt
contra tex. in c. cui de non sacerdotali. de præben. li. 6. vbi hr
φ in odiosis maior summa non continet minorem, dic, φ ma
ior summa fuit concepta negatiuè, ideo non continet mino-
rem, iuxta ea, quæ vidi in l. 1. §. si stipulanti. ff. eod. & hoc ſm
Imo. in d. §. si stipulanti, ut refert Rui. in 7. no. sed imò ecōtra
dicitur ibi, φ negatiuè prolata maior summa non continet
minorem, ut ibi per Bar. unde dic vt per Ruin. quod hoc est,
non ex proprietate sermonis, sed ne dispositio reddatur elu-
soria: quo casu in pęnalibus fit extensio. c. si ciuitas, de senten
tia excom. lib. 6. nam ad euitandam pęnam posset, quis totam
summam petere, uno nummo excepto. Ias. in l. 1. §. si stipulā-
ti. Mouet hanc difficultatem: & nihil respondet, dicens se hic
dicturum: hic nihil respondens dicit, se ibi dixisse. Puto pos
se aliter dici, scilicet, quòd ideo hic committitur pęna in to-
tum, quia vbi pęna adijcitur facto negatiuo modus promittē
di est, si quid aduersus ea factum fuerit: vt hic, & l. continuus
§. pen. ꝟ. eo. pōdera verbum, quid, quod idem significat, quod
aliquid: consequenter uerificatur in quacunque parte: iuxta
id, quod dicit gl. in clem. prima, in uer. aut earum, de foro cō-
petent. ad limitationem, l. nomen filiarum, §. portionis. ꝟ. de
50 verb. signifi. † Nono no. φ qui promittit se ratum habiturū,
per hanc promissionem non uidetur ratum habere. Nam si
ex dicta promissione cēseretur ratum habuisse, uideretur im-
pleta promissio, & consequenter defecta conditiō stipulatio-
nis pęnalis: & sic non posset pęna committi, quia sufficit se-
mel impleuisse, licet implementum non duret, l. si quis hære-
dem. C. de insti. & subst. sub cond. fac. facit. l. si ita fuerit, in
prin. ff. de manu. test. dum dicitur, quòd semel impleta con-
ditio amplius impleri non potest, & ſm hoc uidetur casus cō
tra Io. And. in addi. ad Spec. in tit. de oblig. & sol. circa prin.
51 † vbi singulariter dicit, quòd si quis promittat se obligaturū
ad decem, statim absque alia promissione censetur obligatus
adeo φ statim poterit conueniri ratione circuitus euitandi,
& sequitur Alex. in l. cum fundus, §. seruum tuum imprudens
in prin. ff. si cer. pet. contra quem etiam uidetur tex. in l. si quis
ab alio, in prin. ff. de re iudic. & in l. si quis stipulatus sit stichū
§. fi. ꝟ. eo. ubi probatur, quòd qui tenetur fideiubere, tenetur
ad interesse, si non fideiubeat: quod non esset, si eo ipso vide-
retur fideiubere. Sed sustinendo Io. An. dici potest, quòd etiā
in casu nostro per solam promissionem de ratum habendo in
ducitur ratificatio, sed hoc est verum, si stipulator uelit. Nā
in sui fauorem inductum est, φ promissio hæc per ratificatio
nem habeatur, vnde si nolit haberi pro ratificatione, & velit
renunciare fauori suo, & dicere nolo quod videaris ratificas
se, videtur, φ hoc facere possit, sicut uidemus φ licet contra-
ctus bonæ fidei, cui causam dedit dolus, sit ipso iure nullus,
tamen hoc intelligitur, si deceptus uelit, ut no. in l. eleganter
in princ. supra de do. facit. l. filio. supra de inoff. rup. vel dic,
quòd ideo in casu nostro non inducitur ratificatio, per pro-
missionem de ratum habendo, quia ex quo promittitur pę-
na, si ratum non habeatur, colligitur, quòd partes senserunt
de alia ratificatione, quia frustra uideretur adiecta pęna, si eo
ipso censeretur ratificatum, & ideo cæteris paribus dicendū
esset in casu Ioann. Andr. idem quod scilicet, quando ille, qui
promisit se obligaturum, promisisset pęnam, nisi se obligaue
rit. tunc enim teneretur se obligare: nec tunc circuitus esset
inutilis, ex quo euitatur pęna, quæ alias incurretur, nisi for-
malis sequeretur obligatio. Non obst. d. l. si quis ab alio, quia
resp. quòd in casu Ioann. And. si agi non possit statim contra
reum ad id, in quo se promisit se obligaturum, puta ad 10. ta
men in effectu possent 10. peti nomine interesse, quia tantum
interest stipulatoris promissionem sibi seruatam esse, vnde
interpretari, quod statim sit obligatus ad 10. nullum affert
præiudicium damnum promissori, quod non est in casu d. l.
si quis ab alio. Nam si teneretur promissor, quasi fideiussisset,
teneretur ad omnem summam, & posset conueniri non ex-
cusso principali de iure Digesto. & Cod. l. non recte. C. de fi-
de, & etiam hodie in casibus, de quibus in auth. præsente. C.
eo. tit. si uero non teneretur, ut fideiussor, sed vt promissor de
fideiubendo, solum tenebitur ad quanto minus consequi po
terit stipulator a debitore suo, adeo quod si negligens sit cre
ditor in exigendo a debitore suo, in nihilo tenebitur promis
sor, ut probatur in d. l. si quis ab alio, dum dicitur, quòd inter
dum, nihil interest non fideiuberi, quia tanti timoris nulla est
æstimatio, quod labi possit facultatibus, & tamen quādo es-
set fideiussor, teneretur, etiam si esset negligens in exigendo,
casus est no. in l. si fideiussor creditori. ꝟ. de fidei, unde cū mul
tum interfit promissoris, an uideatur fideiusse necne, dicen-
dum est, φ non: quia circuitus non est inutilis. Et sic habes de
52 claratum, & limitatum dictum Io. An. hæc Rui. † Tu aduer-
te in primis, dum dicit Ruin. quod in casu nostro per promis
sionem rati inducitur ratificatio, ita demum, si stipulator ue-
lit, & non aliter, quod hoc nullo iure probari uidetur, & mi-
ror, quare ad hoc, uel legem, uel rationem, vel authoritatem
aliquam non adduxerit. Præterea in contrariū facit, quia con
tractus non debet claudicare. l. Iulianus, §. si quis a pupillo. ff.
de acti. emp. & si quando claudicat, ut ibi, est casus specialis, &
dicit glo. in l. potest. ff. mandati, quod est mirabile: nec ualidi-
tas contractus debet pendere ab alterius tantum voluntate. l.
in [illegible]. C. de contrahen. emp. quod esset si pro uoluntate
stipulatoris censeretur ratificatum, vel non ratificatum. Præ
terea si dicamus, quòd censeatur ratificasse, casu quo stipula-
tor uelit, necessario dicendum erit, φ hoc casu uerè promis-
sor ratificauit, alioquin impossibile esset eū obligari. Nullus
n. contractus sine consensu fit. l. 1. §. fi. ff. de pact. Si verè ratifi-
cauit, ergo non est cogendus amplius ratificare, sicut si expres
se ratificasset. l. bona fide. ꝟ. de reg. iur. Præterea quod dixit Rui.

quod inducitur ratificatio in fauorem creditoris, imò enim
dico, quòd inducitur ratificatio in fauorem debitoris, vt li-
beretur. Illud verò, quod secundo loco dixit Rui. probabilius
est, sed tamen non omnino satisfacit, quia posito, quod per
promissionem de ratificando satisfactum sit promissioni, &
ratificatum sit: pęna quæ adijcitur, potius debet interpreta
ri, vt sit apposita casu, quo contrafaciat promissioni, quam ca
su, quo facta non fuerit ad quid enim frustra facere, quod fa-
ctum est? & absurdum est, quod pœna, quæ inducitur ad aug
mentum, operetur diminutionem. l. legata inutiliter. ff. de a-
di. lega. quare dic, ꝙ tex. noster nihil pœnitus facit contra di-
ctum Io. And. licet dicatur hic, quòd qui ratum non habet, in
cidit in pœnam, non tamen sequitur, ergo per promissionem
rati non est facta ratificatio, & si dicas, si esset facta ratifica-
tio: ergo rursus non esset fienda, vt dicit Rui. resp. verum est,
quòd non est rursus fienda, sed tamen non est contra eam fa-
ciendum. Promissio enim rati tractum habet in futurum, &
vim habet successiuam, adeo quod quandocunque contrafiat
committitur pœna non ex eo, quod ratificatio facta non fue-
rit, sed quia non est seruata. Alioquin si promissio rati adim-
pleretur, per solam promissionem sequeretur, ꝙ qui nunc ra-
tificasset, statim posset contrafacere, quod ridiculum uide-
53 tur, † quia forma stipulationis rati, quæ ponitur in l. antepen.
ff. rem rat. hab. & ibi not. Bar. est hęc, non petiturum eum, cu
ius ea de re actio, petitio, prosequutio sit, & ratos habituros
omnes, ad quos ea res pertinebit. facit l. quo casu. §. [illegible]
ibi, nam qualitercunque quis retractet eum actum, qui a pro-
curatore actus est, stipulationem committi op[illegible] Dico er-
go, quod promissio rati videtur ha[illegible] duo capita, s. quod se-
mel ratum habeatur, item quod ratificatio perseueret, & ni-
hil contra eam fiat, adeo quod licet per promissionem rati ex
tunc induci videatur ratificatio, non tamen satisfactum est
54 ex toto promissioni, & † ꝙ per promissionem rati inducatur
ratificatio, bene facit l. Paulus. ff. rem rat. habe. vbi [illegible], ꝙ
[illegible]is prosequens litem, quam procurator cœpit, ratum habere
videtur. Item qui appellat a sententia contra procuratorem
lata, ratificare dicitur. l. cum minor. §. fi. eo tit. no. gl. in l. [illegible] in
ver. infirmabitur. ff. de ser. puto tamen [illegible] quis promisisset
alium ratum habiturum, quòd ille [illegible] ille [illegible]
tificaret, quia licèt quo ad ratificantem [illegible] stipula
tio, quandocunque contra fecerit, tamen quo ad tertium pro
mittentem [illegible] videretur, [illegible]
tamen non affirmo, vide Bald. & [illegible] ad tex. [illegible]
55 † Quo verò ad dictum Io. And. [illegible]
& clam te Alexan. d. l. eum [illegible]
mihi admodũ dubitabile, nam [illegible] Alex. dicit, quòd [illegible]
contrarium dicerent, prima [illegible] Sed mihi [illegible]
retur non solum prima facie, sed et secunda, & tertia, ut ita
dixerim. Actus enim agentium non operantur [illegible]
voluntatem. l. non omnis, in prin. ff. si cert. pet. vnde cum per
hæc verba, promitto obligatum [illegible] non intende[illegible]
non obligare, sed in futurum, quod dici pote[illegible]
gatum esse, facit quod no. Bar. [illegible]
de leg. 1. & in l. 1. col. 1. C. de sum. Trini. [illegible] quod [illegible]
qui dicit, volo, nullus actus remanet explicandus, sed solũ [illegible]
explicanda voluntas, tunc verbum volo [illegible]
nem [illegible] Sed nulli dubium, quod si quis dicit, pro-
mitto me obligatum [illegible], quod aliquid remanet explicandum.
Nam cum obligatio oriatur, vel ex contractu, vel quasi, vel
delicto, vel quasi. ff. [illegible] de oblig. qui promittit se obligatu-
rum, promittit etiam, ꝙ est antecedens necessarium. l. 2. cum
simil. de [illegible] ergo promittit, vel cõtrahere, vel [illegible]
simile facere. Sed nulli dubium, ꝙ si quis dicit, promitto ven
dere, non est facta venditio. Aliud est enim vendere, aliud p-
missio de vendendo, ergo &c. & faciunt, quæ plenissime tra-
duntur per omnes in [illegible] C. vnde libe. in [illegible]
lo, an per hæc verba, volo hæreditatem adire, inducatur a[illegible]
tio. Præterea tenendo dictum Io. And. [illegible] Rui. de qua supra
non videtur mihi tuta, quia si uerum est, quod per hęc uerba,
promitto me obligaturum, & promitto me fideiussurum, in-
ter quæ non video differentiam, induci debet obligatio, & fi
deiussio: dicere, ꝙ non inducitur fideiussio, quia interest pro
mittentis non obligari ex ea sola promissione, non est tutum
quia posito, ꝙ sua intersit, item posito, ꝙ [illegible] ratio diuersi
tatis, de qua s. inter promittentem se obligare, & promitten
tem fideiubere, tamen postquam uerba significant promissio
nem, non videtur consideranda illa differentia. Non obst. dũ
dicit Rui. quod ubi promittis te mihi obligaturum, statim
teneri debes, quia etiam si non sis obligatus, tamen teneris ad
interesse, & sic ad euitandum circuitum debes ex tunc tene-
ri, quia respondeo, ꝙ secundum hoc sequeretur, ꝙ idem dicẽ
dum esset in promissione de uendendo. s. ꝙ si promitteres mi
hi vendere, diceveris uendidisse, quia utroque casu non tene-
ris, nisi ad interesse, l. 1. in prin. s. de act. emp. Illud et quod di-
cit Rui. ad d. l. si quis ab alio. ff. de re iudi. & in d. l. si quis stipu
latus sit Stichum. §. fi. ff. eo. non vr̃ tutum. Nam si quis promi-
sit fideiubere, tenetur ad interesse, nisi fideiubeat, ut dicunt
ill. tex. ergo ad omnia ea teneri debet, ad quæ teneretur, si fi-
deiussisset, cõsequenter debet teneri, si creditor sit negligens
& fiat debitor non soluendo, tum enim interest mea fideius-
sum non fuisse. Præterea s̃m solu. Rui. saltem in casu. s. quan
do constat notorie debitorem non esse soluendo, quo casu ve
dicunt d. l. tenetur promissor ad tantumdem: dicendũ esset,
quod per solam promissionem fideiubendi cẽseretur fideius-
sum, ut euitetur inanis circuitus, quod est directo contra di-
ctas leges, dum dicunt, ꝙ tenetur ad interesse, quod est in tan
56 tumdem, quantum est principale debitum. † Nec obstat, ꝙ di
cit de euitando circuitum, quia resp. ꝙ circuitus non est eui-
tandus, quando est necessarius, vt no. Bar. in l. si quis mihi bo-
na, in prin. ff. de acq. hæred. alioquin si simpliciter sequamur
illud argumentum, sequeretur, quod qui promittit uendere,
diceretur uendidisse ad circuitum euitandum, itaque ex his
puto verum esse dictum Ioan. Andr. & ultra prædicta addo,
quod ex quo promissio sine causa non est quo ad effectum ef-
ficax, postquam doli exceptio obstat. l. 2. §. circa. ff. de do. ex. in
telligendum est dictum Ioã. And. de promittente se obligare
ex aliqua causa, puta ex causa mutui, uel donationis, vel uen-
ditionis, &c. Sed nihil aliud uidetur promittere, qui promit-
tit se obligare ex causa mutui, vel donationis, vel venditio-
nis, quam promittere mutuare, vel donare, vel vendere: ergo
sicut promittens mutuare, donare, vel vendere, non tamẽ di
citur, mutuare, donare, uel uendere, ita nec qui promittit se
ex his causis obligare. Præterea finge te dicere, promitto me
obligare pro Titio ex causa fideiussionis, certè non eris obli-
gatus, vt fideiussor, sed solum teneberis fideiubere, & ad inte
resse, si non fideiubeas, ut dicitur in d. legibus, ergo saltem in
hoc procul dubio non est uerum dictum Io. And. ergo etiam
non erit verum in alijs casibus, postquam non potest assigna
ri bona ratio diuersitatis. l. a Titio. infra eodem. cogita tamẽ,
quia omnes videntur transire cum illo dicto, & expresse Ias.
in d. l. [illegible] totum imprudens, in princip. † Vltimo no.
57 [illegible] tex. ꝙ licet stipulatio, amplius non peti, & rem ra. ha. sit
diuidua, adeo, ꝙ contra hæredes non datur nisi pro parte cõ-
trafacientis; tamen contra principalem datur in solidum, li-
cet solum pro parte contrauenIat. ratio diuersitatis est, quia
quo ad promittentem obligatio est vnica, & indiuisa, quo ve
ro ad hæredes diuisa est pro hæreditarijs portionibus: vt hic
per Ias. in 6. no. ex quo refert Alexan. colum. 3. versi. item no.
ꝙ licet in obligationibus indiuiduis ex persona hęredum non
mutetur qualitas obligationis, l. 2. §. ex his, supra eod. secus ta
men est in obligationibus diuiduis. quæ autem sit ratio diuer
sitatis Socin. vlt. no. dicit, licet Moder. assignent plures ratio
nes diuersitatis, mihi tamen vera videtur ratio, quia promis-
sor ipse potest in totum obseruare: & ideo si non obseruat, est
quod sibi imputetur. non sic in hærede, qui nõ potest nisi pro
parte sua adimplere. probabilis est ratio hæc, sed tamen non
satis sufficiens videtur. Nam solum concludere videtur in hæ
rede, nõ autem in promissore, qui licet in totum possit adim-
plere, tamen ex quo non peccat nisi pro parte, quid est qua-
58 re in totum puniatur? Quare dic, † ꝙ ratio est, quia promissio
pœnæ [illegible] facit promissor, sit sub conditione, si promissio
non [illegible] sed seruari nõ dicitur, nisi perfectè seruetur. ar.
l. pe. [illegible] Item sub cõditione, si quid contra pro
missa fiat, l. continuus, §. pe. infra eodem, & in tex. nostro ibi,
si quid aliter [illegible] itaque si in modico contrafiat, verifi-
catur [illegible] stipulationis. hæc autem ratio cessat in hęrede,
qui ex quo non representat defunctum nisi pro parte. perinde
est, ac si ipse pro illa parte promisisset, & cęteris partibus dico
idem esse in hærede, quod in defuncto: idest si hæres in por-
tione sua pro parte portionis contrafaciat, tenebitur ad inte-
gram partem pęnę sibi contingentem, & si hęres non contra-
faciens nisi pro parte sua teneretur ad totam pęnam, deterio-
ris esset conditionis, quam defunctus, qui contrafaciens non
tenetur nisi de eo, quod ad se pertinet, hæres vero teneretur
etiam pro portione cohæredum. Cogita tamẽ, & uide tex. in
l. prætoriæ, §. incertam, infra de præto. stip. qui formaliter pro-
ponit quæstionem, & dicit videri, ꝙ ex persona hęredum mu
tari non debeat conditio stipulationis. deinde respondendo
dicit, ꝙ summa ratione contrarium statutum est propter ver
ba stipulationis, quanti ea res. Sed aduerte, ꝙ hæc ratio solum
concludit respectu hæredum stipulatoris, non etiam promis
soris. Gl. priores inter lineares nihil habent, & faciles sunt.
Glo. in ver. non fieri, diuide in quinque partes. In prima po-
nit vnum intellectum. In secunda contra [illegible] oppo. & solu.
In tertia ponit alium intellectum, in quarta approbat pri-
mum intellectum. in quinta quęrit, & respon. secunda ibi, sed
hoc exemplũ. tertia ibi, vel dic. quarta ibi, prima placet. quin
ta ibi, sed quæ est differentia. In eadem ibi, sed hoc exemplũ
gl. vult

glo.vult dicere, quod primus intellectus non videtur bonus, quia in versic. differentiæ dicitur, quod pœna committitur, quo ad omnes in casu, de quo hic in prin. sicut committitur in illa stipulatione per te non fieri, & sic similitudinem facit inter casum, de quo hic in princ. & casum illum, per te non fieri. Vnde impossibile videtur, quod intellectus primus possit procedere, cum nullum simile sit idem. l. quod nerua. sup. dep. In ea. ibi, q satis placet. Tu dic, quod imo intellectus iste non potest aliquo modo procedere, tum quia vt dixi. s. in euidentialibus, una pars alternatiuè declaratur per aliam, & ideo cum in prima parte alternatiuè dicatur, iter fieri, in secunda dicatur, vel non fieri subaudiendum videtur scilicet iter, tum maximè, quia tex. in versic. differentiæ dicit, priore casu, necessario debet referri ad casum, quo dictum est omnes videri contrafacere. Solum enim sunt præpositi duo casus, alter quo omnes videntur contrafecisse, alter quo singuli tantum, & ideo quando dicitur in tex. priore casu, debet intelligi, s. iter fieri, vel non fieri, ille enim est prior casus non autem debet intelligi, solum quo ad priorem partem prioris casus, prout intelligeretur si fieret relatio solum ad uerbum, iter fieri.

In ea. ibi, vel dic &c. dic quod imò debet intelligi, uel non fieri scilicet iter, ut modo dixi, & abundè dixi. s. in secundo euidentiali, vnde non repeto. In ea. ibi, sed quæ est differentia. Iat. colu. 5. dicit, hanc gl. inuenio dupliciter intellectam.
59 Primo sm Pau. & Alex. quod † licèt qui promittit seruitutē itineris, & viæ, solum teneatur ad patientiam. l. quoties, prima in fin. s. de seru. ibi, sed vt aliquid patiatur, aut non faciat aliquid. Secus tamen est, vbi quis promittit iter fieri, quia tūc non solum promittit seruitutem, sed etiam factum, s. locum sternere. Sed intellectus iste mihi non placet, quia non intendit gl. differentiam constituere inter promissionem itineris, prout iter est seruitus, & promissionem iter fieri. i. iter sterni, sed intendit constituere differentiam inter promissionē iter fieri, & promissionem per te non fieri. Secundo secundum Raph. Cum. qui reputat gl. ad hoc singularem, quod aliud est promittere seruitutem itineris, aliud promittere per se non fieri quominus agere liceat, quia primo casu sufficiat iter præstare, secundo casu etiam patientia est præstanda, quod si esset verum, esset valde singulare, s. quod qui promittit iter, nō tenetur ad patientiam, & esset singularis limitatio ad d. l. quoties. Ego credo mentem huius gl. esse, quod qui promittit iter, teneatur ad duo, s. ad iter faciendum, item ad iter præstandū: qui vero promittit per se non fieri, &c. ultra prædicta duo tenetur etiam ad tertium, idest ad præstandam patientiam, & in hoc gl. est singularis scilicet dum vult, quod primo casu nō teneatur promissor ad patientiam, & est contra ea, quæ uolunt Bar. & alij in l. 2. §. & harum. s. eo. hæc Iat. Tu dic in primis, quod prima reprehensio Iat. nihil est. Nam fateor, quod gl. solum intendit constituere differentiam inter promissionem iter fieri, & promissionē per te non fieri. Sed dico, quod ex hoc non tamen aliquid sequitur contra intellectum Pau. & Alex. Quo verò ad intellectum Rapha. & Iat. miror, quid Iat. videatur velle tertium intellectum accommodare, quū suus intellectus nihil differat ab intellectu Raph. nisi in hoc, quod Rapha. non expressit, quod qui promittit iter, tenetur iter facere, quod est ridiculum. Nam si dicit Rapha. quod tenetur iter præstare, nonne satis dicit, quod tenetur facere, q cum non est, non potest præstari. l. eius, qui in prouincia in s. si cer. pet. ergo qui dicit etiam te teneri facere. Quicquid tamen laborent doc. in intellectu gl. tu dic, q minimè arbitror fuisse gl. id, quod dicit Alex. iter fieri. i. iter sterni, multū enim [illegible] hoc significans. Item nec illud, quod dicit Rapha. [illegible] Iat. quod qui promittit iter, non teneatur ad patientiam, qua enim ratione interpretandum est, ut glo. hoc dicere [illegible] fuerit: cum & falsum sit, & nihil de hoc verbum [illegible] in gl.
60 † Solum ergo sensus glo. [illegible] hoc verbum iter fieri non aliud significet, quam iter [illegible] præstari. q. d. iter concedi, & per hoc non negat, quin ad patientiam promissor teneatur, per illud verò verbum per te non fieri, &c. significatur id, q aperte sonant verba. s. q impedimentum non præstabitur, & subijcit gl. q fortè [illegible] præterierat [illegible] q uerba hæc, per te non fieri, tendunt non ad constituendum iter, sed ad nihil contra iter constitutum faciendum. Nec etiam per hoc negat gloss. quin ubi iter non esset constitutum, per hæc uerba non constituat, sicut per priora verba non negat, quin ille teneatur ad patientiam, & est [illegible] & planissimus intellectus. Gl. in [illegible] factum, nihil habet. §. si plurium res sit, in qua nec [illegible] omnibus [illegible], sed tñ si vnus ipsum edificet, is solus tenetur, ne factum alterius alteri noceat. miror tñ, ad quid alleg. glo. illum tex. nam si alleg. ad hoc, quod omnes fecisse videntur tex. nihil facit, si alle. ad hoc, q unus potest agere ꝯ alium, satis facit in argumentum, sed non sunt in argum. alleg. tex. cum [illegible] apertus in l. 2. §. item si in facto

s. eo. & in conco. de quibus ibi gl. Gl. in ver. quod miror, quid somniet dum exponit. i. cum imò stet propriè (quod) relatiuū determinans verbum (de eo) & sensus est de eo, quod diuisionem &c. Gl. in ver. diuisionem, facilis est l. 2. in prin. non probat, dic q uoluit alleg. d. §. item si in facto, ubi expresse dr̄, q in stipulationibus in facto consistentibus uno contra faciēte tenentur omnes. Gl. in ver. non agi, nihil habet, solum nota eā ad q. de qua. s. in Rub. & in l. certi condict. in prin. si cert. pet. an ex mutuo, & stipulatione oriatur vna certi condictio specialis, & hæc gl. facit, q sic, dum dicit, descendit. Nam generalis non videtur descendere ex speciali contractu, quod tñ non affirmo, nec insisto, quia est extra materiam. Glo. in uer. solum, diuide in quatuor partes. In prima opposi. & soluit. In secunda assignat rationem differentiæ eius, quod dicit in solu. In tertia rñdet aliter. In quarta de materia se remittit. Secunda ibi, ratio est. Tertia ibi, uel hic. Quarta ibi, & plenius. §. fi. si sortem promiseris, & nisi eam solueris pœnam, uno ex hæredibus partem suam soluente, nihilominus pęna cōmittetur, donec cohæredum portio soluatur, idem &c. nec enim aliter sine stipulatoris iniuria consului pōt. §. fin. dic, q est in gl. fi. ubi ponitur pulcherrima, & plenissima distinctio. Gl. in ver. peccari, nihil habet, dic tñ, q cōis litera habet peccari, & etiam litera pandectarum, ut in exemplo, quod recitat Frix. Glo. in uer. sed uideamus, diuide in quatuor partes. In prima ponit unum intellectum. In secunda alium. In tertia alium sm aliam literam. In quarta infert ex prædictis, secunda ibi, uel dic econtra, tertia ibi, & hoc sic habeas, quarta ibi, & sic ubi. In ea. in prin. plenè, & abunde dixi. s. in tertio euidentiali, quis sit uerus sensus huius uer. itaque nō repeto, solum aduertè ad nonnulla uerba gl. quæ obscurior uī ipso text. Dum ergo gl. dicit, uel eꝯ &c. Glo. vult dicere in istis duobus intellectibus, q secundum primum quæritur, an idem sit in stipulatione, per te non fieri, an potius idem, quod in stipulatione, rem ra. ha. secundum uero secundum quęritur, an idem sit in stipulatione, iter non fieri, q est in stipulatione, per te non fieri, an potius idem, q in stipulatione, rem ra. ha. vnde satis inepte dixit, vel econtra. Nam stipulatio iter non fieri. In ea. ibi, & sic Pile. vult dicere, & sic dicere, & sic Pileus subaudi intelligit. In ea. ibi, nec hic, gl. est corrupta: & vult dicere, ne hic, & sensus gl. est uideamus ne hic. i. in stipulatione, amplius nō agi, non sit idem, quod in stipulatione, per te non fieri, an magis idem, quod in stipulatione, rem ra. ha. & Paul. respondit idem esse, hoc est, q dicere vult hæc difficilis gl. quæ satis inepte interserit illud verbum, & utique nō idem est, q postea repetit, dum dicit, & uerè idem est, q in stipul. rem ra. ha. cū uno uerbo dicere potuisset, ut modo dixi. Et hæc quo ad declarationem gl. an autem gl. bene loquatur, & quis sit uerus intellectus, dic ut dixi in tertio euidentiali. Glo. in uer. in illa, est et inepta, dum subaudit, uideri potest. Nam congruētius est subaudire, est, & erit sensus planus, sed magis idem sit, qđ est in illa stipulatione, &c. Gl. in ver. nam facilis est, declarat enim qualiter probetur non esse idem in hac stipulatione, rē ra. ha. quod in alijs, de quibus quæsitum est. Glo. fi. in 1. oppo. & de solutione se remittit, in secunda alleg. concor. l. si procurator. ibi, nam & si ipse dominus pro parte ratum habuerit, p parte non, ultra partem stipulatio non committitur, quia in id committitur stipulatio, q intersit agentis, & ibi glo. tripliciter soluit. §. Iulianus, ibi, omnes enim prætoriè stipulationes eiusdem interpretationis sunt, ut siue ex parte actoris, siue ex parte hæredes plures sint, non omnibus, nec aduersus omnes actiones contingant, sed duntaxat his, qui uicissent, & aduersus uictos. §. interdum. ibi, respondetur stipulationē iudi. sol. rem ra. ha. dam. infect. & similes scindi in personas hęredum. §. si quis stipulatus fuerit titium hæredemque eius ratum habiturum, & Titius pluribus relictis hæredibūs decesserit, is solus tenetur, qui ratum non habuit. In ea. in princip. Bar. op. hanc mouet in noua oppo. itaque reserua ibi, ut & in hac & in alijs gl. ordinem eius sequamur. Itaque ut apparatū Bar. aggrediamur, dic ut per Bart. col. 1. uersi. ueniamus, usq; ad uersi. 2. contra. & quod dicit Bar. in sol. primæ oppo. est facile, ut dixi, supra in 7. not. itaque non insisto, prosequere, ut per Bar. uersi. 2. ꝯ usque ad uer. 3. contra.

61 † Dum Bar. dicit, q quædam sunt indiuidua omnino, i. ꝯtractu, obligatione, & solutione; Adde, quod idem dicit Bart. in l. stipulationes non diuidūtur, in prin. & ibi d. l. 1. declar. qualiter hoc procedat in seruitutibus, & an habeat locum in serdiali considerāda sunt quatuor, prædium seruiēs, prædium dominans instrumentū, quo utimur seruitute, & tempus, & sm hæc singula dicit seruitutem esse omnino indiuiduam,
62 declarando, ut ibi per eum, & inter cætera no. quia † ut ibi dicit Bart. licèt aliqñ diuidatur commoditas ipsius seruitutis, q maximè contingit in tempore, ut in seruitute aquæ, nō tñ sequitur ergo diuiditur ipsa seruitus, pro quo facit, quod di-

cit Bar. in l. seruitutes, secunda in prin, ī. de serui. quòd si con
stituam tibi seruitutem, ut alternis horis, vel diebus vtaris,
quod seruitus nō tamen finitur pro alijs horis, vel diebus, sed
solum vius, seu commoditas seruitutis, & ad hoc no. quod di-
cit Bar. in d. l. stipulationes non diuiduntur, in tertia oppo. qđ
sicut dicunt Philosophi, quod anima est tota in toto, & tota
in qualibet parte totius, ita seruitus est tota in toto fundo, &
tota in qualibet parte fundi. alleg. tex. in l. uia constitut. §. fin.
63 ī. de ser. ru. prædi. † Dum Bar. dicit, quod quædam possunt
a principio in contractum deduci pro parte, & sic a princi-
pio diuiduæ, deinde sunt indiuiduæ, quo ad obligationem &
solutionem: mirabilis videtur hæc distinctio: nec possum ui-
dere rationem tantæ diuersitatis. Præterea ex contractu ori-
tur obligatio. l. 2. in princi. supra man. ergo qualis est contra-
ctus, talis debet esse obligatio. ar. Institu. de perpe. & tempo.
actio. in prin. facit gl. in c. cum clerici, de censibus, quæ dicit,
quod cuius cautatum est malum, ipsum quoque est malum.
Demum, si dicamus, quia esse diuiduum contractu, ut fossam
fodi, uel insulam ædificari, quia in contractum potest pro par
te deduci: esse eo indiuiduum respectu obligationis: non se-
quitur, quod secundum hoc is, qui promittit partem insulæ
ędificare, erit ad totum obligatus. Et sic prętet uoluntatem,
imò potius contra, quod uidetur iniquissimum, & contra il-
lud, actus agentium &c. l. non omnis, in prin. supra si cer. pet.
& fortè dicas, quod consuletur tantum promittenti exce-
ptione doli, si ab eo totum petatur, respondeo, quod proba-
bilius uidetur mero iure non obligari ad totum postquā, con
sensus obligandi non fuit nisi pro parte, cogita: quia Doctor.
non declarant: sed colligi potest declaratio ex his, quæ dicam
infra, scilicet quod conclusio Bart. loquitur de diuisione obli-
gationis, quam fieri vult de obligatione concepta ex perso-
na defuncti in hæredes. Dum Bar. allegat. l. 1. §. si apud duos,
cum ibi no. ī. depo. Ias. col. 6. in fi. dicit, quòd tex. ille directo
dicit contrarium, dum dicit quemlibet teneri, & sic in soli-
dum. Et ibi Bart. summans tex. summat in directo contrariū
eius, quod hic dicit, verum est, quòd Bar. alle. glo. ibi, quæ in-
telligit, quòd ibi illi depositarij, ideo tenebantur in solidum,
quia erat expressè sic actum, & sic a contrario sensu, ubi sic
actum non esset, quilibet pro parte teneretur expositio illa est
manifestè, tum diuinatiua, tum uiolatiua, & mirum uidetur
quod Bartol. allegat gloss. quam ibi reprobat, quare potes re-
spondere, quod licet text. dicat, quemlibet posse conueniri,
non tamen dicit, in solidum conueniri posse, & ideo nihil ob
stat, quominus intelligi possit, quilibet pro parte sua, hæc Ia-
son. Tu aduerte in primis, quòd hæ considerationes Ias. ma-
gna ex parte sunt Socin. colum. 8. qui etiam alia addit, scili-
cet, quod text. dicit electione unius ex depositarijs alios non
liberatur, sed solutione. Sed quicquid sit, dic quòd illa sal-
uatio Iason. dum dicit, quod nihil ob. quominus text. intel-
ligi possit, ut quilibet teneatur pro parte, nihil ualet, & for-
tè procederet, quando text. simpliciter diceret, quilibet tene-
tur: sed alia ob. ut uidebis infra, & ibi Bartol. summat text.
quod plures depositarij singuli insolidum tenentur ad resti-
tuendum.
64 † Præterea de natura uerbi (quilibet) est rem vnicuique in
solidum tribuere, ut not. Bar. in l. 2. colu. 1. J. de duo. re. tamen
tex. non dicit (quilibet) vt præsupponunt doc. unusquisq; quæ
tamen idem significat, & fortè clarius. His sic pręmissis ex di
ctis Bart. collige duas conclusiones.
65 † Prima conclusio, quod obligatio rem tradi est indiuidua
obligatione & solutione. Conclusionem hanc sequuntur do
ctor. de quibus plenè per Soci. colum. 6. prima & conclusio,
& est vt attestatur communis opinio. Contrarium tamen te
nent Petr. & Cyn. in auth. hoc ita. C. de duo. reis, quia obliga-
tio, rem restitui, est diuidua obligatione, & solum indiuidua
solutione, ut hic per Bart. & videbis. J. sed obligatio, rem tra-
di, & obligatio, rem restitui æquiparatur, quod patet: quia si-
cut in obligatione rem tradi succed. obligatio ad interesse,
ita in obligatione rem restitui, l. in re furtiua. ī. de condictio.
furti. Nec ob. quod re stante cogitur, quis præcisè restituere,
vt ibi dicitur: quia respondeo, quod propter hoc non tamen
dicitur sapere de natura obligationis dandi, iuxta l. ubi autem
§. fin. J. eod. nam etiam in factis aliquando cogitur quis præ-
cisè: ut no. latè. Bar. in d. l. stipulationes non diuiduntur, & ta
men non propter facta desinunt esse indiuidua, & hanc opi-
nionem tenet Paul. hic, tanquam in puncto ueriorem, se-
quitur Paul. & Alexand. in d. l. stipulationes non diuiduntur,
dicentes, quod quatenus æquiparatur stipulatio rem tradi
stipulationibus factorum in dict. l. stipulationes, in principio,
æquiparatio fit secundum quid, non simpliciter, sed puto
non recedendum a communi opinio. Bartol. per textum in
d. l. stipulationes, ubi fit ęqualis determinatio circa stipulatio
nes factorum & stipulationem rem tradi: ergo idē esse debet
de utrisq, l. nam hoc iure. ī. de vulg. & pupil. & multū me mo
uet textus ibi, dum dicit, horum enim diuisio corrumpit sti-
pulationem, idest vtilitatem, & commoditatem stipulatio-
nis. commoditatis autem corruptio probatur, tum quia com
munio multa affert incommoda, l. si non sortem, §. si cētum,
cum ibi not. supra de condi. inde. tum quia negligetur, quod
communiter possidetur, l. 2. §. 1. C. quando, & qui. quarta pars
lib. 10. ibi, naturale quippe est negligi, quod communiter
possidetur.
Præterea qui stipulatus est totam rem tradi, potest dici, ꝙ
non stipulatus fuisset partem, si partem tantum credidisset
habere, l. si quis aliam. in prin. J. de sol. vbi dicitur, ꝙ si volen-
ti mihi rē alienam, quis soluerit, & euicta fuerit etiā pro parte
tantum, tamen tota obligatio durat, quia non accepissem rē
nisi pro solido mea fieret, & sic habet locum regula, ꝙ partis
traditio non tantam affert vtilitatem respectu partis, quantū
totius respectu totius: iuxta doctrinam Bar. hic. Denique si fie
ri posset traditio partis, in alia parte solueretur interesse: qđ
est contra, l. in executione, §. pro parte, J. eo. hæc autem non
habet locum in obligatione rem restitui, in qua cogitur quis
præcisè restituere, & tenendo opi. Bar. ad tex. in l. turpia. §. fi.
supra de leg. 1. vbi dicitur, hæredes teneri ad legatum, vel in
viriles, si nominatim grauati sunt, vel pro hæreditarijs por-
tionibus, si nō nominatim, & ad tex. in l. si tibi homo, §. si fun-
dus, eo. tit. quos adducit Pau. contra Bart. potest responderi,
ꝙ loquuntur in obligatione dandi. Item in obligatione, quæ
incipit in persona hæredum propter quasi contractum. nos
vero loquimur in obligatione defuncti inter hæredes diuidē
da. itaque defendi potest communis opi. hæc Soci. qui subij-
cit, ꝙ licet Ang. hic conclusionem hanc limitet non procede
re, quando hæredes possent præcisè cogi ad tradendum, vt
est in contractu venditionis, quando venditor habet faculta
tem rei tradendę, iuxta no. in l. certi condictio, in princ. supra
si cer. pet. tamen probabiliter teneri posset, ꝙ etiam hoc casu
stipulatio rē tradi est indiuidua obligatione, primo per text.
in d. l. stipulationes, in prin. generaliter æquiparantem, vt. ī.
Secundo, quia nō tantam affert vtilitatem partis traditio re-
spectu partis &c. tertio, quia stipulatio factorum, quæ regula
riter est indiuidua, non magis efficitur diuidua, quia debitor
potest cogi præcise: casus est in l. fideicommissa. §. pe. ī. de l.
3. Præterea, ꝙ venditor cogi possit præcisè, quando habet fa-
cultatem rei tradendæ, hoc est per accidens, non autem ex
natura contractus, quæ magis est inspicienda, iuxta glos. in
d. l. certi, in princip. Nec ob. tex. in l. vxorem, §. agri plagam, su
pra de leg. 3. quia loquitur in obligatione, quæ incipit in per-
sona hæredum ex quasi cōtractu, nos vero loquimur in obli-
66 gatione a defuncto in hæredes transeunte. Hæc Soci. † Ruy.
col. 9. in princip. per 3. colum. multum se extendit, & contra
communem inducit vltra alios text. in l. eandem, in princip.
infra de duo. re. ubi dicit, uideri casum contra communem.
Nam dicitur ibi, ꝙ si duo depositarij, vel commoditarij se in
solidum obligent, constituntur duo rei, & subijcitur, ꝙ nō
tantum constituuntur duo rei verbis, sed etiam alijs contra-
ctibus, veluti emptione, venditione, locatione, deposito, &c.
Sed sic est, ꝙ uenditor solum tenetur ad tradendum, l. ex em-
pto. in prin. supra de actio. empti. ergo dum tex. ille vult, ꝙ in
venditione constituuntur duo rei, ubi expresse agit, ꝙ uterq;
uenditor teneatur in solidum, apertè probat, quod ex natura
uenditionis non tenentur in solidum, sed pro rata. quia si te-
nentur in solidum ex natura contractus, non constituerentur
duo rei per pactum, ꝙ teneātur in solidum. iuxta no. per Bar.
in l. 2. in 3. quæst. J. de duo. re. si tenentur pro rata, ergo est ibi
tex. ꝙ obligatio rem tradi est diuidua, quia alias tenerentur
insolidum, d. l. stipulationes. in prin. & post hęc subijcit Ruy.
nonnulla ad reprobationem fundamentorum Soci. de qui-
bus, supra quæ sunt, & subtilia, & probabilia, uide per ipsum,
& concludendo tene opinionem communem, prout
etiam ipse Ruy. tenet, & ad d. l. eandem responde, vt per eun
67 dem, colum. 10. scilicet, quod † illud, quod dicitur non con-
stitui duos reos, vbi ex natura contractus tenentur in solidū,
verum est ob id solum, quod exprimitur verbum in solidum.
Sed vbi aliter constat, quòd partes volunt duos reos consti-
tui, puta quia hoc expresse agitur, constituuntur duo rei. quę
solutio est multum obscurè per eum adducta. Sed vult dice-
re, quod non sequitur constituuntur duo rei in venditione, er
go obligatio rem tradi sui natura non est indiuidua: nam stat
quod sit indiuidua, & tamen constituantur duo rei. Nec ob-
stat, quod per verbum (in solidum) non constituuntur duo
rei, vbi alias ex natura contractus duo tenentur in solidum,
quia respondeo, quod hoc fallit, vbi expresse agitur, vt sint
68 duo rei. † Tu vero vno verbo potes clarius respondere, quòd
text. in d. l. eandem, dicens, ꝙ in omnibus illis contractibus,
& etiam in testamento constituuntur duo rei, nihil aliud,
vult dicere, nisi quod cōstitui possunt, quod necessario debet
intelligi, interuenientibus his, quæ interuenire debent, ut si
dicam.

dicam, filius potest stipulari patri, & seruus domino, intelli-
gatur interuenientibus his, quæ requiruntur in stipulatio-
ne, s. interrogatione, & responsione, & cęteris de quibus in l.
1. supra eod. quod incontinenti respondeatur, & quod inter
rogatio præcedat, &c. & hoc in terminis vult glos. in d. l. ean
dem, in princip. in ver. dato. quæ dum textus dicit, quod hæc
verba testatoris Titius, & Meuius, 10. dato. cōstitui duos reos,
gloss. dicit verum est, vbi testator vtriusque fidem in solidum
est sequutus. ergo quando textus dicit, quod in uenditione
constitui possunt duo rei, debet intelligi interuenientibus his
quæ necessaria sunt ad constitutionem duorum reorum. con-
sequenter posito, ꝙ verbum (in solidum) non sufficiat, sed ad-
dendum, & exprimendum sit, quod sint duo rei, dico quod ex
primendum erit, & certè textus ille non meruit adduci in
proposito, pręsertim cum tanta obscuritate, cuius de indu-
stria delectatur Ruy. vt sibi ab ignaro vulgo subtilitatis fa-
mam comparet. & hæc procedunt tenendo conclusionē Bar.
69 in d. l. 2. §. ꝙ † in indiuiduis in quibus ex natura contractus plu
res tenentur in solidum expressio solidi non facit eos teneri,
ut duos reos, quod tamen non est sine difficultate, vt patet ex
his, quæ dicit. Imo. ȷ. colu. 10. & licet Bart. ibi dicat, quod pro
conclusione sua est casus in l. non rectè, C. de fideiuss. tu dic fa
cilè fortè posse responderi. quia fateor quidem, quod non i-
deo minus fideiussores habent beneficium diuisionis, quādo
est cautum, quod in solidum teneātur, quia expressum est id,
quod tacitè inerat, vt ibi dicit textus. sed non tamen sequi-
tur, ergo per verbum (in solidum) non constituuntur duo rei.
aut enim hoc verbum sui natura inducit, quod verius est duo
rum reorum constitutionem, aut non, primo casu videtur,
quod debeant constitui etiam in casu, quo alias ex natura cō
tractus debitores non sunt duo rei, sed tantum tenentur in so
lidum, prout plerunq; contingit, vt declarat Bart. in d. l. 2. in
3. quæst. postquam hæc est natura verbi in solidum. Nec ob-
70 stat. d. l. non rectè, quia dico, quod nihil prorsus facit. Nā † cū
de natura fideiussionis sit, quod plures fideiussores licet in so
lidum teneantur, tamen ex epistola diui Adriani possint ex-
ceptionem diuisionis opponere, §. si plures. instit. de fide. ex-
pressio, quod in solidum teneantur, nō debet beneficium hoc
auferre. quia ut ibi dicitur, exprimitur id, quod tacitè inest.
accedat, quia nusquam reperitur, quod uerbum (in solidum)
sit huiusmodi naturæ, ut auferat beneficium diuisionis, prout
est naturæ, quod inducat constitutionem duorum reorum, &
71 † per hoc tollitur obiectum, si fortè dicatur, quod sicut ex-
pressio solidi nihil operatur in d. l. non rectè, quia exprimit,
ꝙ tacitè inest. ita nihil debet operari, quando exprimitur iux
ta duos, qui hoc etiam non expresso tenentur insolidum. Nā
dico, quod aliud ibi. hic exprimitur aliter, quam insit, quia si
ex natura actus plures in solidum tenentur, nec tamen sunt
plures rei, exprimendo, quod teneantur in solidum, constitui
debent plures rei, quia hæc est natura verbi (in solidum) con-
sequēter expressio debet aliquid operari: iuxta no. in l. 3. ꝫ. de
leg. 1. quæ ratio cessat in casu, d. l. non rectè. quia ut dixi, nus-
quam cautum reperitur, quod uerbum (in solidū) auferat be-
neficium epistolæ diui Adriani. secundo casu dico, ꝙ non de-
buit ergo Bar. dicere, quod verbum (in solidum) non inducit
constitutionem duorum reorum ex eo, quia ex natura actus
nō erant duo rei. sed generaliter, quia natura huius verbi hoc
non significat. plus dico, quòd si in alijs casibus verbum soli-
di inducit cōstitutionem duorum reorum, multo magis hoc
esse debet, quando sui natura tenetur in solidum, vt expressio
solidi aliquid operetur, & non sit inutilis. argu. in l. si quando
in prin. supra de leg. 1. in l. si stipulatus. de vsu. do. Iulius Tue-
baldistus opposuit contra hæc, & dixit, quod imo in casu, l.
non rectè. deberent secundum modum argumenti teneri, tan
quam duo rei. quia ubi fideiussores sunt duo rei, non habent
beneficium diuisionis: iuxta no. per Bar. in d. l. 2. in prin. in 3.
quæst. de duo. re. cogita diligenter. & hæc quantum attinet
ad primam principalem conclusionem. Quid autem de illa li
mitatione Ang. de qua. ꝫ. Ruy. col. 11. in princip. dicit, quod
72 † licet alias obligatio tradēdi sit indiuidua, d. l. stipulationes
non diuiduntur, in princip. quando tamen est causa uenditio-
nis, tunc est diuidua obligatione, sed non solutione. mouē-
tur, quia hoc casu obligatio tradendi participat de obligatio
ne dandi. quia si venditor est dominus, transfert dominium,
si non est dominus, transfert usucapiendi cōditionem, alleg.
l. ex empto. in prin. ꝫ. de actio. emp. sed est clarior textus in l.
clauibus, ꝫ. de contrahen. empt. Item participat de obligatio-
ne faciendi, quia post moram succedit obligatio ad interes-
se. l. 1. in princip. cum ibi no. supra de act. empt. & propter
hoc electa est quędam media via, vt nec ex toto dicatur diui-
dua, nec ex toto indiuidua, sed diuidua obligatione, & indi-
uidua solutione. tu dic quod ad hoc optimè facit doctrina
Bartol. in d. l. 1. in princip. colum. 3. versic. Item quæro. vbi
formaliter dicitur, quod obligatio ex vendito dicitur partici-
pia, quia partim habet naturā dandi, partim naturam facien
73 di, sicut de participijs dicunt Grammatici, † in contrarium ta
men, quod idem sit in obligatione tradendi, quæ est ex ven-
ditione, quod est in alijs, faciunt multa, de quibus per Alex.
in d. l. certi conditio in principio colum. quinta, & primo se-
cundum Paul. & Ful. in omni re principale est inspiciendum
74 l. si quis nec causam in prin. ꝫ. si cer. pet. † Sed de natura ven-
ditionis est, quod tradatur, d. l. ex empto. in prin. quod autem
dominium transferatur, est per quandam consequentiam,
quia venditor est dominus: ergo hoc non debet considerari
ad faciendum, ut obligatio tradendi accipiat de natura obli
gationis dandi. Secundo adducit ibi Alexand. text. in l. si ita,
§. 1. supra de contrahenda emptione, vbi dicitur, quod qui vē
didit, necesse non habet fundum emptoris facere, sicut cogi-
tur, qui stipulanti spopondit, ecce quod non videtur verum,
quod dominium teneatur transferre. Tertio dicit Aretin. aut
vis, quod uenditor teneatur ad dominij translationem ex na
tura contractus, & hoc est falsum & contra. l. si. ꝫ. de cond. ob
causam, ubi pactum quod teneatur venditor dominium trās
ferre, facit contractum transire in contractum innomina-
tum. Aut uis, quod non teneatur ex natura contractus, sed
per accidens, quia est dominus, vt probatur in d. l. ex empto.
in princip. ibi, quæ res efficit, ut si quidem dominus sit uen-
ditor, dominum faciat emptorem &cęt. & tunc propter hoc
dicendum non est obligationem uenditoris participare cum
obligatione dandi, quia tale accidens non est considerabile,
videmus enim quod obligatio, rem tradi, dicitur nudum fa-
ctum continere. l. si rem tradi. ȷ. vbi dicitur, quod si rem tradi
stipuler, non teneris proprietatem dare, sed tantum rē trade-
re, & quod hoc dicatur nudum factum, patet in l. in conuētio
nalibus in fi. ȷ. eo. per locum a speciali, dum dicitur, quod tūc
non continet nudum factum, vbi adijcitur vacuam possessio
nem tradi, & tamen traditio ex causa stipulationis transfert
dominiū: quia vt ibi inquit Soci. titulus stipulationis est suf-
ficiens ad dominij translationem. Sed his non obstāt, proba-
75 bilior mihi videtur opi. prima: pro qua facit, † quia commu-
nis opi. est, quod licet certi condictio non detur cōtra eū, qui
tenetur ad tradendum, secus tū est, vbi proponitur contra vē
ditorem, qui est dominus, ut patet, ex his, quæ dixi in d. l. cer
ti condictio. in prin. colum. 32. & sequ. Ad primum ergo resp.
76 quòd imò, † qui est dominus, tenetur principaliter ad dan-
dum: sicut dicimus de venditore generis, qui licet ex natura
cōtractus non teneatur dominium transferre, tenetur tū ex
natura rei uenditę, quia hoc casu militat eadē ratio, quæ mi-
litat in emptore, ut no. dicit Bar. in l. 2. in fi. prin. ꝫ. si cer. pe. &
videtur ꝙ hoc casu non sit per accidens, sed ex natura contra
ctus, pro quo do tibi doctrinam Barto. in indiuiduo in d. l. in
conuentionalibus. §. fi. vbi formaliter dicit, de natura vendi-
tionis esse, vt teneatur venditor ad dominij translationem, si
est dominus, vel ad vsucapiendi conditionem, si non est do-
minus, allegat. d. l. ex empto. in prin. Dum ergo dicitur, quòd
principale intentum est, vt tradatur respon. quòd imò est, vt
dominium trāsferatur, & quod dicitur de traditione, dicitur
quòd est necessarium pręambulum. l. traditionibus. C. de pac.
facit, quod dicit Bar. in l. ambitiosa. col. 4. in fi. de decr. ab or.
fa. quòd secundum intellectum quis dicitur principium, &
illud dicitur principale, ad quod intellectus finaliter tendit.
77 † Ad secundum facilis est sol. s. quòd loquitur in uenditore,
qui non est dominus, ita quòd dum dicit textus non cogitur
dominium transferre, vt ille qui stipulanti spopondit, intel-
ligendum sit, quia qui stipulanti spondet, tenetur indistin-
ctè: qui vero vendit, tunc demum tenetur cum est dominus.
Ad tertium resp. quòd dominij translatio est de natura con-
tractus non simpliciter, sed in casu, quando vēditor est domi
nus, ut patet ex prædictis, & sic cessat prima pars argumenti.
Ad secundam partem resp. quòd imò dominium uenit prin-
cipaliter, ut modo probaui, vel positiuo, quòd ueniat in con-
sequentiam, dico, quod etiam quæ ueniunt in necessariā con-
sequentiam sunt considerabilia, text. est no. in l. per procura-
torem. C. de acqu. pos. vbi dr, ꝙ per procuratorem acquiritur
possessio, & etiam proprietas si a possessione separari non pos
sit, vnde ad l. si rem tradi, dico ꝙ traditio dicitur nudum factū
continere, quia licet ex ea sequatur domini translatio, tamē
non sequitur ex necessitate, prout sequitur in venditione, in
qua tenetur uenditor dominium transferre. Ex his tamen ad
78 uerte, † quod non simpliciter dicēdum videtur, quòd obliga-
tio rem tradi ex venditione est diuidua obligatione: sed tunc
demum, quando venditor est dominus: sicut est communis
opinio de qua. ꝫ. s. quod certi condictio, quæ datur ad traden-
dum contra uenditorem, non datur indistinctè contra omnē
venditorem, sed quando est dominus tantum, & quando nō
est dominus, uidetur continere merum factum, sicut ubi ex
alia causa, quis ad tradendum tenetur, & sic non ex toto se-
quor limitationem Ang. nec ex toto impugno.

79 †Secunda conclusio, quod stipulatio, rem restitui, est diui dua obligatione, indiuidua verò solutione. Conclusionē hāc sequuntur communiter docto. ut inquit Soc. colum. 7. ex qua conclusione sequitur, quod si sint plures depositarij, uel commodatarij singuli obligantur pro parte, idem est si depositarius, vel commodatarius decedat pluribus relictis hęredibus. Singuli enim pro parte tenentur, quo ad obligationem, licèt quo ad solutionem secus sit. Nec enim potest unus ex hæredibus partem soluere, quinimo si condemnetur vnus ex hæredibus partem soluere, quinimo si condemnetur vnus ex hæredibus pro parte, non tamen potest partem soluere. leg. si duo, in fi. & ibi notat Bar. ff. depo. & si prouectus dicat nonne differentia hæc est verbalis, & ventosa, dicere, quem obligari pro parte, nec tamē posse, nisi solidum soluere? Sed dic, quod idem est in obligatione generis, & alternatiua. Nam mortuo promissore multis relictis hæredibus singuli pro parte tenentur. l. in executione. §. pro parte. inf. eod. & tamen solutio non potest fieri pro parte, vt ibi, & in l. 2. §. ex his, supr. eod. itaque stat, quod vnum sit diuiduum obligatione, non tamen solutione, hæc Ias. colu. 6. Tu aduerte, quod per hoc non uidetur sublata difficultas, sed potius aucta, quare dic, quod differētia non est verbalis, quia si obligatio est diuidua, quo ad obligationem, hæres non tenebitur, nisi pro sua portione, nec poterit conueniri, nec condemnari, nisi pro portione, quod non esset, si res esset indiuidua obligatione, quia hoc casu teneretur in solidum, & suo nomine, non alieno, quod est durius, & magis, inf. de solu. & efficacius, & promptius succurri ei uidetur, quod soluit in solidum rem pro obligatione cohæredi.

Tunc enim verius agit negocium cohæredis vtiliter, quā si solueret pro sua obligatione. Deinde dicit Iaso. quod d. l. 1. §. si apud duos. sup. depo. non probat conclusionem Bar. & ita sobriè transit, tam super prima, quam super secunda conclusione, quod non est nouum. Nam in leuibus copiosus, & verbosus est, in difficilibus verò paucis est contentus. † Quid di-

80 cendum, pro conclusione Bart. videtur textus in d. l. 3. §. hæres, sup. commodati. vbi casus videtur clarus, dum dicitur, quod hæres commodatarij pro ea parte, qua hæres est, conuenitur. Verum est, quod Fulgo. & Cum. dicunt illum textum loqui, quo ad obligationem secundariam commissam cōtra defunctum. Sed Paul. & Alex. in d. l. stipulationes non diuidūtur, quos refert Socin. dicunt hoc non posse procedere, quia si loqueretur in secundaria obligatione, malè loqueretur, quia obligatio secundaria est indiuidua. d. l. si duo, ver. quod si lancem, vbi dicitur, quod si hæredes dolo, quid fecerint circa rē depositam, omnes in solidum tenentur. Soc. uero dicit in hoc decipi Alex. quia d. l. si duo loquitur, quando secundaria obligatio committitur ex dolo hæredum, vbi vero committitur ex dolo defuncti, diuiditur inter hæredes, alleg. tex. sic distinguentem in l. in depositi eodem titul. vbi dicitur, quod si ex facto defuncti agatur contra hæredes, pro parte hæreditaria agendum esse. Si vero ex suo delicto, in solidum, vnde dicit Soci. verum esse, quod dicunt Fulgo. & Cuma. quod §. hæres, loquitur quo ad obligationem secundariam, consequenter nihil facit pro conclusione Bart. & ideo probabiliter teneri posse opi. contrariam. Ruyn. colu. 12. in principio dicit ponderationem Soc. parum facere contra Bartolum, quia posito quod loquatur de obligatione contraria, tamen loquitur de ea, quæ committitur ex facto hæredum, & nihil amplius declarat. Sed hoc non potest procedere, quia in obligatione secundaria tenentur hæredes in solidum, quare cōclude, quod tex. ille optimè probat conclusionem Bart. quia dicere, quod loquitur de obligatione secundaria, est aperta violentia, & diuinatio, quum nullum prorsus verbum sit in text. quod arguat eum loqui de obligatione secundaria, & ideo cum regula sit, quod uerba debent intelligi per prius, l. qui liberis. §. hæc uerba. ff. de vulgar. & pupill. videtur intelligendum de primaria. Facit, quia obligatio secundaria causatur ex dolo, vel culpa, quæ non præsumitur, nisi probetur, l. quoties. §. qui dolo, sup. de proba.

Nec obstat, quod dicit Soc. quod ex quo exceptio loquitur in obligatione secūdaria, videtur etiam, quod regula debeat

81 intelligi de obligatione secundaria, † iuxta regulam l. nam, quod liquidæ, in fin. supr. de pe. leg. quia resp. quod exceptio licèt debeat esse de regula, non tamen debet esse omnino secundum terminos regulæ: sed sufficit, vt sit de regula secundum quid. l. nummis. ff. de in lit. iur. Et ita necessario intelligēdum est in d. §. hæres, nam si ideo uelis, quod textus ille in principio loquatur de obligatione secundaria, quia exceptio de ea loquit. tamen oportebit intelligere principium in obligatione secūdaria ex persona defuncti, si enim esset ex persona propria, teneretur in solidum d. l. in depositi. ecce, quod regula loquitur de obligatione secundaria ex persona defuncti, exceptio uerò de secundaria ex persona hæredis, unde cum etiam intelligendo de obligatione secundaria necessario dicendum sit, exceptionem non esse omnino de regula, quid obstat quominus intelligamus principium de obligatione primaria, uel postquam tex. in principio loquitur generaliter, & indistinctè, pót dici, quod generaliter, & indistinctè intelligi debet, cōsequēter ut loquatur de obligatione, tam primaria, q̄ secundaria, & erit sensus, quod utroque casu, tam ex obligatione primaria, quā ex secūdaria causata ex persona defuncti hæres tenetur pro parte hæreditaria, & sic probabit conclusionem Bar. & secundum hunc intellectum prorsus cessabit ponderatio exceptionis, de qua in ver. nisi. Nā secūdum hoc exceptio erit sanè de regula, postquam regula loquitur etiam de obligatione secūdaria, vel dic, ut dicam. †Secundo pro conclusione Barto. ad-

82 ducitur tex. in l. in conditione. ff. de cond. fur. ubi apertè dicitur, quod in conditione furtiua hæres pro ea parte tenetur, qua est hæres. Verum est, quod Soci. ad hunc text. dupliciter respondet. Primo quod loquitur in obligatione secūdaria. Secundo, quod procedit quando agitur actione legis aquiliæ. ar. in l. si plures. ff. ar. fur. ce. & secundum Inn. in c. sicut dignū de ho. Ruy dicit quod hæ solutiones continet maximam diuinationem. Tu dic imò uiolentiam, præsertim secunda solutio, quæ nescio, quid sibi uelit, nec uideo, quid ad propositū facit d. l. si plures, solum dicit, quod si plures arborem ceciderint, omnes in solidum tenentur. † Tertio pro conclusione

83 Bar. adducitur tex. in d. l. eandem, in princi. ubi dicitur, quod tunc demū tenentur in solidum cōmodatarij, & depositarij, vbi exprimitur, quod in solidum teneātur, ergo obligatio est diuidua. Nam si esset indiuidua, tenerentur in solidum etiam hoc non expresso. Verum est, quod Rapha. tenens contrariam opinio. dicit, quod illud, quod ibi dicitur, teneri eos in solidū si exprimatur, procedit quo ad hoc, vt dicātur duo rei, nec .n. sunt duo rei, nisi exprimatur, quod sint duo rei, adeo qđ expressio non requiritur ad finem, ut in solidū teneātur, sed ad finem ut teneantur tanquam duo rei. Nec enim sequitur, plures tenentur in solidum, ergo sunt duo rei, vt declarat Bar. in d. l. 2. in 3. quæst. infra de duo. re. Sed intellectum hunc irridet Paul. vt refert Ruy. quia tex. ibi vult, quod sola expressio solidi facit eos teneri, vt plures reos, licet expressum nō sit, quod

84 sint plures rei. † Sed tenendo cōclusionem communem, quid respondebimus ad tex. in l. 1. §. si apud duos. deposi. qui vt prędixi, & dicit Soci. hic, apertè probat contrarium eius, ad quod dixi, & dicit Soci. hic, aperte probat contrarium eius, ad quod per Bart. alleg. miror, quod Soci. qui tamen a communi discedere non videtur, & Iaso. Ruy. non respondeant. tu dic, quod licet tex. ille videatur certè ineuitabilis, & nisi alia essent, quę in contrarium vrgerent, per illum textum tenenda videretur opi. contraria, tamen minus periculosa videtur solutio illa, quam ex multis magis approbare uidetur glos. ibi, scilicet, quod actum fuit, vt singuli illi depositarij tenerentur in solidum. quam solutio. sequitur etiam Bart. hic in princip. secundæ oppo. licet sit corruptus: etiam sequitur in tertia opposit. & licet habeat in se diuinationem, tamen ad tollendam contrarietatem legum, non est nouum vnam legem per aliam suppleri. l. sed, & posteriores, supra, de legibus. Nam Bart. in d. l. ita stipulatus, in princip. colum. 15. in fine. infra eodem, dicit, diuinare me cogit contrarietas legum, quæ aliter non potest euitari. & pro hac solutio. ne omnino diuinatiua videatur, adde fortassis benefacere, quia ibi solum dicitur, quod aduersus singulos agi potest, & actione contra unum alterum non liberari, quia non electio, sed solutio liberat. ecce quod dubitatio in hoc duntaxat erat, an singuli possent conueniri, & an actione contra unum alter liberaretur. cōsequenter ponitur pro constanti, quod in solidum tenebantur. Itaque non videtur mera diuinatio, postquam textus pro cōstanti ponit ea, quæ necessaria sunt, ut teneātur insolidum. arg. eius, quod dicit glo. 3. in l. Gallus, supra de liber. & post. quod pro constanti ponit Gallus filium pro institutum fuisse. Cogita ta-

85 men. Tene ergo † conclusionem Bar. quod obligatio rem restitui est diuidua obligatione, non autem solutione, dict. l. si duo. supra depo. ibi, planè nisi integræ rei restitutione eum, cum quo actum fit liberari non posse, licet pro qua parte hæres est, condemnetur, & ad hoc scilicet, quod solutio est indiuidua, multum se extendit Ruyn. per 2. col. uide eum col. 11. & se. & Socin. col. 8. dum tractant, propter quid sit, quod in obligatione, rem dari, etiam re perempta res petatur, l. si ferum, §. fin. infra eodem, in obligatione uero, rem restitui, re perempta petitur æstimatio. l. in re furtiua. in princip. supra de condict. furti. Et dum quærunt, an hoc casu, scilicet, quando perempta est res, quæ restitui debeat, obligatio fiat diuidua solutione. & uidetur, quod sic, quia cessare videtur inconueniens, de quo in l. in executione, §. pro parte, ff. eod. dic, ut per eos prosequere, ut per Bart. colum. 2. uersic. tertio contra, vsque ad ver. quarto opp. colum. 3. super his dictis Bartoli si ad singula esset diligentissimè insistendum, nunquam esset finis huius, §. itaq; instar Soci. quia circa ea tantum, in quibus

bus addendum est elaboraturum se profitetur, circa principalia tamen in[illegible] sistendo. Ex dictis Bartoli collige quinque conclusiones.
86 † Prima conclusio, quod in actionibus bonæ fidei quæ dantur ad restituendum, ille solus hæres conueniri potest, qui habet facultatem rei restituendę, conclusio. hanc sequuntur, vt inquit Socinus col. 8. communiter docto. contrarium tenent Cyn. Christof. de Cast. & Cuman. primo per regulam l. pro hæreditarijs. C. de he. ac. secundo, quia actio personalis personam sequitur, non rem lege prima. §. si hæres supra, ad trebellianum. ff. de testib. in tertia. §. hæres cõmo. respon. quod loquitur in obligatione secundaria respectu doli. ex quo enim habet hæres facultatem rei restituendę, nec restituit dolo fecit l. dolus. §. manda. & hanc opin. tenet Baldus in dicta lege, pro hæreditarij. hæc Socin. & nihil plus: & non aperiens quid tenendum. Iaso. columna septima versic. circa primam. relatis prius multis, quæ contra Bartolum adducuntur, id est, circa intellectum d. §. hęres, tãdem dicit, tu autem dic, quod textus ille loquitur de obligatione primitiua. Nec obstat, ℘ exceptio loquitur de obligatione secundaria, quia respondeo, quod hoc est falsum, quia obligatio secundaria tunc demum committitur, quando res interuertitur, dicta lege, si duo. ver. quod si lancem, uel quãdo paratur durior aduersarius, uel dolo desinit possidere iuxta no. per Bar. infra, in sexta, quæst. Ruy. dicit intellectum ad §. hæres contra. Bartolum non posse procedere, quia si verum est, vt dicunt contrarium tenentes, quod imo hæres non tenetur ex obligatione primitiua, nisi pro parte, certè non potest etiã teneri nisi pro parte obligatione secundaria, quia qui nõ tenetur nisi ad partem, non potest dici dolum facere nisi restituendo totũ imò potius dolum facit qui totum petit respectu plus petitionis potest totum negari iuxta nota per Bartolum in lege, qui solidum in principio supra de l. 2. & vidisti supra in lege prima §. si stipulanti. Sed nihil est, quia prædicti doc. tenentes, ℘ hæres non tenetur nisi pro parte, dicunt, quod non tenetur iure obligationis: fatentur tamen ℘ officio iudicis cogi potest in solidum, postquam habet facultatẽ rei restituendę, ut declarat Iaso. vnde tutior videtur alia consideratio Ruy. dum dicit, quod si hæres ille habebat facultatem rei restituẽdę adeo quod solum peccabat in non faciendo, idest non restituendo propter hoc tamen non committitur obligatio a interesse secundaria, sed tunc tãtum, ubi res est perempta, ut in locis de quibus per eum ergo &c.
87 † Tu dico vno verbo, quod textus non fundat se in alio, ut teneatur in solidum, nisi quia habet facultatem rei restituendę: ergo [illegible] hæc est causa, impossibile uidetur, quod sit ex obligatione secundaria: tunc enim nõ esset ex ratione de qua ibi, sed ex culpa uel dolo, & duo sunt ibi consideranda: primum, quod hæres habebat facultatem totius rei restituendę secundum, quod non restituebat. ergo posito, quod dolum committat in hoc secundo, & hoc respectu dici possit eum teneri ex obligatione secundaria, respectu tamen primi videtur hoc impossibile, & tamen textus ex hoc solo dicit eum teneri. adeo quod non ex eo, quia nõ restituit, tenetur in solidum, sed quia habet facultatem rei restituẽdę, & in hoc ex apertissima equiuocatio. Nam respectu cõdemnationis de qua textus loquitur, fateor, quod non condemnatur, nisi recuset restituere sed respectu obligationis. obligatur statim, cum habet facultatem rei restituendę. Ad adducta in contrarium respo. vt respondebitur in proxima conclusione.
88 † Secunda conclusio, quando cum actione personali stricti iuris concurrit rei vendicatio, tunc hæres, qui solus possidet tenetur in solidum. Cum hac conclusione transeunt omnes, quos uid. Sed tamen multa in contrarium faciunt: primo. d. l. pro hæreditarijs. C. de hæred. acquir. secundo, dicta lex prima. §. si hæres. supra ad trebel. tertio l. 2. §. finali. infra de prętstip. sic inducendo, nam lite iam contestata cum defuncto in rei uend. fertur sententia contra hæredem ex eadẽ instantia, ratione quasi contractus gesti cum hærede iuxta regulam legis, apud Iulianum. §. fina. supra, ex quibus cau. in poss. ea. & tamen hæres, qui habet rei restituendę facultatem insolidũ, non condemnatur nisi pro parte in eadem instantia. ecce ℘ fit condemnatio, ex quasi cõtractu, qui est stricti iuris. §. actionum. insti. de ac. concurrente rei vendicatione, & tamen condemnatio fit pro parte duntaxat. Non obstat l. si plures. ff. de vi & vi arm. quia actio de qua ibi, nec transit pro parte, iuxta regulam dictę legis, pro hæreditarijs. nec etiam in totum, sed quatenus ad hæredẽ peruenit, vt ibi declarat Bar. & Imo. hic. hæc Soci. Sed tenendo conclusionem Bartol. ad primũ responde, quod hoc facit possessio solidi, ex qua causatur facultas rei restituendę, insolidum, & si dicas, pro ea parte qua non est hæres, reputatur vt extraneus l. cum a matre. C. de rei vend. ergo sicut extraneus nõ tenetur actione personali concurrente cum rei vendica. casus est in lege, cum a te supra, de vi & vi ar. vbi dicitur, ℘ si me ui deijcias, & alius possideat, non posse me contra eum agere. Ita non debet teneri hæres, respon. ex mente Bar. & in specie Ruy. col. 17. quod hoc procedit, quia hæres iam tenetur actione personali pro portione tanquam hæres, & ideo ratione vnionis, quæ est inter actionem personalem, & rei vendicationem fit extensio ad aliam partem pro qua non est hæres, quæ extensio non potest fieri contra extraneum, qui nullo modo tenetur pro quo facit in arg. l. sed & si manente supra, de præ. Ad secundum dic, quod contrarium procedit, vbi est actio personalis tantũ illa enim fateor, quod non committatur in solidum, sed in casu nostro concurrit etiam rei vendicatio, quæ rem sequitur, lege si. supra, de rei vendicatio. Ad tertium respondet Iaso. & Soci. ℘ conclusio Bartoli debet intelligi, quãdo vno & eodem tempore oriuntur actio personalis, & rei vendicatio, sed in dicta lege secunda §. fin. actio personalis orta fuit post ortũ rei uẽdicationis id est orta fuit tempore litis contestatę. Ita declarat, & limitat Bartol. in dicto. §. finali. columna secunda. dum post Dyn. in lege, qui fundum. §. si tu ex parte supra, ad legem falcidiam dicit, quod actio personalis, quæ habet ortum eundem vnam cum rei vendicatione, accipit hoc de natura rei vendica. ut competat in solidum contra possidentẽ. secus uero in illa actione personali, quæ oritur & separatum, & hoc est, quod sensisse uidetur Bartolus hic dum dicit, quod dic, ut in dicta lege, secunda in fine. licet Socin. non uideatur aduertisse. Sed aduertè, quod licet solutio hæc procedat respectu hæredis non uidetur procedere, quia eo momento, quod adit hæreditatem, obligatur actione personali, itẽ & rei uendicatione. nisi forte dicas, quod imo rei uendicatione non obligatur, nisi apprehẽsa possessione l. cum hęredes in principio. supra de acquirend. possess. uel quod ex quo semel habuit diuersum ortum in persona defuncti, sequitur naturam [illegible], ne ex persona hęredũ mutetur, qualitas obligationis in [illegible] ex his supra, eodem cogita tamen. Dum uero Bart. allegat l. si quis emptionis. C. de præscrip. 30. uel 40. annorum. [illegible] dicit, quod malè allegat, quia ut inquit Rapha. & post eum Alexand. col. 5. de iure D. gestorũ, & sic tempore [illegible] plures nondum erat cognita dispositio d. l. sed potest dici, quod licet non esset digestorum tempore cognita d. l. si quis emptionis, erat tamen cognita regula, de qua per Bart. [illegible] licet quod qui causam habet a me non potest mihi dominij quæstionem mouere. l. nam, & si fur. §. si certum petatur. l. commodare. §. commoda utrobique notat Bartolus quod tamen nõ satisfacit: quia propriè nõ uidetur causam a me habere, qui me spoliat, sed causam habet a delicto suo. Præterea non sequitur, quis non potest mihi referre dominij quæstionem agente me actione commodati, depositi, uel alia actione personali, ergo possum etiam agere rei uendicatione fateor uero quod qu[illegible] ad casum d. l. si quis, minus congruè Bartolus allegat, quod vero
89 † dicit Iason verimeni ibi v[illegible] intellectum ad dictam legem, si plures, illum de quo per Imol. & Rapha. maximè placet. Nam & Alexan. magis probat, & dicit ita tenere Ang. hic, & ipsum Bartolum in dicta lege, si plures, scilicet, quod iccirco hæres ibi tenetur in solidum, quia hoc est proprium actionum ex delicto descendentium, quod competunt contra hæredes quatenus ad eos peruenit. l. vnica. C. ex delict. defuncto. Nam inquit textus, ex alieno scelere descendunt, & in specie de interdicto, vnde vi est casus in lege secũda. C. vnde vi, vbi dicitur, quod hæredes tenentur quatenus ad eos peruenit. Adde, quod iste intellectus est omnino secundum expressam, & apertam rationem, d. l. si plures, adeo quod nullatenus uidetur hęsitandum. Nam postquam textus præmisit propositionem, hanc quod plures hæredes non tenentur amplius, quam ad eos peruenerit, immediatè subijcitur, qua de causa interdum in solidum tenebitur is, ad quem totũ peruenerit.

Quid ergo frustra laborant docto. perquirendo rationem, præsertim cum tot subtilitatibus, & difficultatibus pondcrãdo vnionem actionum, quum textus ipse dicat ex hac causa teneri in solidum, quia tenetur quatenus ad eum peruenit, & textus ille continet argumentum in forma hoc modo, omnis hæres tenetur interdicto, vnde vi, quatenus ad eum peruenit, ergo si peruenit in solidum, tenetur in solidum.
90 † Tertia conclusio, quod ubi cum actione personali stricti iuris ad restitutionem competente rei vendicatio non concurrit non potest agi, cõtra vnum ex hæredibus in solidum, licet habeat facultatem rei restituendæ. Contrarium tenuit Cyn. in dicta lege, pro hæreditarijs, sequitur Paulus, Roma. & communiter Modern. ut inquit Socinus, referens etiam fundamenta, quibus tenent prædicti doc. contra Bartolũ. Sed cæteris omissis referamus ea, quæ videntur vrgentiora. Primo ergo dicit Cyn. actiones personales ad rem restituendam competentes dantur instar actionum realium: consequenter dantur in solidum contra possidentẽ in solidum allegat. l. possessor, supra de rei vendi l. 2. §. fin. infra, de præto. stipu. Secundo adducit Ro. & textum in lege secunda. C. si unus ex pluribus, vbi dicitur,

net ad creditorem non secus sit, ac si omnes contrafecissent, ex quo factum est indiuiduum, congruum, & etiam equum videtur, quod integram pęnam consequatur, sicut integrè est prohibitus, & integrè damnum passus. hanc autem pęnam a solo contrafaciente non conuenit eum exigere, postquam tāiam ius pęnæ petendæ ipso iure erat diuisum, facit quod in simili dicit text. in d. l. pacto, quod postquam es alienum est, vt dixi inter hæredes diuisum, non possunt facere hæredes, vt unus tantum teneatur. accedit & aliud, quia ex quo hęres pro quarta parte non habet emolumenta nisi pro quarta, non debet ēt habere onus nisi pro quarta, l. secundum naturam. ff. de reg. iur. item ratio, quare tenetur, est, quia hæres representat personam defuncti, sed non representat nisi pro parte: ergo &c. l. in agris. ff. de acq. rer. do. item affectio delinquendi maleficia distinguit, l. qui iniuria, in prin. l. verum. ff. de fur. sed quicquid facit hæres, facit tanquam hæres, & pro rata qua est hæres, ergo, &c. & si dicas nonne in necessariam consequentiam, peccat in totum, ex quo factum est indiuiduum, resp. quod ad hoc satis prouisum est, quia & consequenter ad totam pęnam tenetur propter regressum quem ꝯ eum habent cohæredes, & aduerte, quod lex ex rationibus prædictis tolerauit teneri cohæredes propter factum cohęredis, quod iniquum videtur, quia censuit satis esse contra iniquitatem consultum ex actione, quam eis contra cohæredem dedit, & hoc est, quod subijcit tex. in d. l. in executione, ibi, sed cæteris fa. hæredis iudicio sarciet damnum, q. d. non est nouum, vt vnius facto alij teneantur, quia in effectu non damnificantur. facit, l. qui actionem. ff. de reg. iur. l. labeo, §. fi. a contrario sensu. ff. de verbo. signif. ibi, rem amisisse videtur, qui aduersus nullum ius prosequendæ actionem habet, & dicit singulariter in §. si fundo. instit. de oblig. quæ ex delic. quod domini nihil interest rem suam perire, cuius consequendæ aduersus alium habet actionem.

23 cogita tamen. † Iuxta hoc quærit Rui. an qui non contrafecerunt, possint se exceptione tueri aduersus creditorem contra eos agentem, quando is qui deliquit, non est soluendo, & multis adductis hinc, & hinc, tenet quod non per duos text. alterum in l. s. §. apud. ff. de aqua pluu. arc. alterum in l. 3. §. si is pro quo. ff. quod quisque iur. & primus videtur quidem optimus dum dicit, iniquum esse cogere eum ad opus restituendum, qui opus non fecit sub prætextu, quod iudicio communi diui. potest contra socium agere, quid enim inquit text. si soluendo non sit. ecce quod præsupponit tex. quod in casu in quo potest contra vnum agi eo prætextu, quod contra alium est sibi succursum, potest agi etiam si alius non sit soluendo. sed si subtilius consideres, puto text. hunc nihil facere, quia nō sequitur, vbi quis tenetur, propterea quod contra alium actionem habet, tenetur, etiam si ille non sit soluendo: ergo non habet exceptionē doli. imo vbi dico alicui exceptionem competere, præsuppono eum obligatum, l. 2. in princ. ff. de exc. & insti. eo. in princ. vult enim tex. iniquum esse teneri eum, qui opus non fecit, siue is, qui opus fecit soluendo sit, siue non. vnde sicut habetur pro iniquo, vt quis ad aliquid teneatur, licet quicquid soluerit, ab alio sit recuperaturus, ita iniquum est, quando non est recuperaturus propter impotētiam aduersarij, licet exceptione se tueri. postulat ergo, quod in casu, quo is, qui opus fecit, nō fit soluendo, teneretur socius mero iure haberet tamen doli exceptionem, quia socius non est soluendo, & tamen tex. dicit iniquum esse eum teneri cōsideratis molestijs iudicij. arg. in l. minoribus. ff. de min. in l. quod debetur. ff. de pen. sicut dicit esse iniquum, etiam si sit recuperaturus a socio, quicquid soluerit. Itaque fateor, quod ille tex. probat, quod vbi, quis tenetur quia habet actionem aduersus alium, tenetur etiam si alius non sit soluendo: sed non probat vt ita teneatur, vt non habeat doli exceptionem. ille etiam tex. in d. l. 3. parum facit, nam quod fideiussor teneatur ex pęna retorquitionis, etiam quando principalis non est soluendo, non est mirum, quia ut eleganter inquit tex. in §. fi. instit. de repli. ad hoc præcipue fideiussores accipiuntur, ut si principalis soluendo non sit, ipsi soluāt, & propter hoc dicit tex. recedi a regula, quæ est, quod omnis exceptio competens reo competat fideiussori, l. omnes exceptiones, supra de exception. nam locū non habet in ex-

24 ceptione cessionis bonorum. † Quare dic melius facere fundamentum hoc planum & solidum. Ratio quare creditor potest aduersus omnes agere, est, quia licet vnus tantum prohibuerit, ipse tamen in totum est prohibitus, vt prædixi, adeo quod quicquid petit, iure petit, consequenter non potest exceptione doli repelli, quia dolo non facit, qui suum recipit, l. nihil dolo. infra, de reg. iuris, & vulgo dicitur, nulli iniuriam facit, qui iure suo vtitur, l. iniuriarum, in princi. ff. de iniurijs. In contrarium tamen adduco textum, qui plurimum urgere videtur in dicto, §. item si fullo. dum tex. distinguit, an fullo, cui vestis mea substracta est, sit soluendo uel ne? primo enim casu dicit, quod non possum contra furem agere, quia mea non interest, ex quo a fullone rem meam consequi possum, secundo casu dicit, quod possum. Sed respōdeo, quod distinctio illa nihil facit ad propositum, quia actio furti datur ei, cuius interest, §. furti. eodem titu. & consequenter non datur domino simpliciter, sed tunc demum si sua interest. nil mirum si datur secundum distinctionem, de qua ibi, cum altero casu intersit, altero non intersit, ut ibi dicitur. Et si dicas, quod sicut quando fullo non est soluendo, prouidetur domino dando ei actionem contra furem, ita imo multo magis argum. in l. arrianus. ff. de actio. & obliga. deberet prouideri hæredi exceptione doli, quando cohæres non est soluendo. Respondeo quod termini non sunt pares, quia ibi dando actionem contra furem, nulla ei fit iniuria postquam furti tenetur, hic autē

25 fieret iniuria creditori, qui suum non consequeretur. † Subijcit Rui. nunquid saltem cedendo actionē contra delinquentem liberabuntur cohæredes? & inclinare uidetur in partem affirmatiuam, propter maximam æquitatem, quæ militat in fauorem non delinquentium, ut eis succurratur in casu, quo delinquens soluendo non sit, & hoc per doctrinam Barto. ab omnibus approbatam in l. secunda, §. fi. ff. si quis cautionibus. vbi dicit, quod in casu illo, quando dolo tertij reus, qui promisit sistere, non stetit, obligatur ex stipulatione, & aget contra impedientem liberabitur cedendo actionem, quia ideo tenetur, quia habet actionem, quo casu, qui hac ratione tenetur, cedendo liberatur, l. quod debetur. ff. de pecul. & sic Rui. per hanc doctrinam satis apertè vult cōclusionem hanc procedere etiam si cohæres sit soluendo. contrarium mihi uidetur proculdubio verius, quia in casu nostro non est uerum, quod cohæredes non delinquentes propterea teneantur, quia contra alium habent actionem: sed tenentur, ut patet ex prædictis, & ex tex. nostro, quia finguntur, & ipsi peccasse, postquam factum est indiuiduum, & postquam creditor tantum damni sentit propter unius prohibitionem, quantum sentiret, si omnes prohibuissent. Item quia tenentur ex contractu defuncti. vnde sumus extra casum, l. quod debetur, vt

26 ibi expresse dicit Pau. † & not. omnes in l. cum fundus, §. seruum. ff. si cer. pet. & præsertim Bart. col. 4. versi. tertio oppon. & ibi Alex. col. 3. in fi. ubi concludunt, quod ubi quis tenetur ex contractu proprio, non liberatur cedendo: ergo idem in casu nostro. nam contractus defuncti censetur cōtractus proprius, argum. in §. 1. in authen. de iureiuran. a morien. præsti. Non obstat doctrina Barto. in d. §. fi. quia respon. quod licet ibi reus ille teneatur primordialiter ex contractu, quia tamē propter impedimentum tertij non potuit sistere, debebat nō teneri, postquam nulla in eo est culpa, & ideo cum lex velit eum teneri propterea, quòd contra impedientem actionem habet, uidetur non teneri ex contractu, sed ex eo tātum, quia actionem habet contra alium. consequenter locum habet regula in d. l. cum debetur, ita not. declarat Barto. in d. versicu. tertio oppo. & not. etiam quod dicit Bartol. ibi, quod ideo liberatur uenditor cedendo actionem contra eum, cui bona fide tradidit, quia secundum naturam contractus non tenetur nisi de dolo, lata culpa, & leui. vnde cum in casu nostro cohæredes secundum naturam facti indiuidui teneantur omni prorsus culpa cessante, non videtur dicendum quod cedendo liberentur. Præterea arguere de casu. d. §. fi. ad casum nostrum, ex alio non videtur probabile, quia reus ille nihil prorsus, nec uere, nec fictæ deliquit, hic autem saltem fictæ cohæredes deliquerunt. Non obstat solutio Rui. data ad d. §. seruum, scilicet, quod ibi, quis tenetur prius ex contractu, deinde ex actu superueniente committitur contra eum stipulatio: unde nil mirum si non liberatur cedendo, quod tamen non intellige, ut indistinctè procedat: nam imo liberatur cedendo, ut modo dixi: sed forte procedit in aliquo casu. In casu. In casu uero inquit Rui. simul, & semel tenetur quis ex delicto tertij, & contra tertium datur actio, & ideo dicitur committi stipulatio contra non delinquentem ex eo solo, quia habet actionem contra delinquentem. dico enim quod hoc est diuersificare casus sine ratione diuersitatis, & miror quare hanc suam subtilitatem non tentauerit aliquo iure probare, quid ad propositum facit, an quis simul, & semel obligetur, an uarijs temporibus, ad faciendum, ut quis dicatur obligatus ex eo solo, quia contra alium actionem habet, & contra hanc eius distinctionem est casus in d. l. 3. §. si is pro quo. ff. quod quisque iur. vbi uno & eodem tempore propter impetrationem iniqui iuris factam a principali obligatur fideiussor ad pęnam retorquitionis, & consequitur propter hoc actionem contra principalem, & tamen non est uerum, quod propterea dicatur obligatus ex eo solo, quia habet actionem contra principalem, si enim hoc esset, cedendo liberaretur, quod est contra tex. dum dicit, licet aliquando fideiussor iniuriam sentiat, si reus non sit soluendo. nisi forte dicas, quod est

27 speciale in fideiussore, ut dixi supra, † & certè mirum videtur quomodo Ruinus toties repetat, quod in casu nostro cohæredes teneantur ob id solum, quia contra cohæredem actio-

actionem habent,cum text.clarè dicat, quod ideo tenentur,
quia oês peccasse uidentur,adeo quod sicut,si verè peccasset
cedendo non liberarentur,ita nec debêt liberari, qui fictè pec
28 carunt.l.qui ad certum.ff.loc.† Accedat postremo,quia tex.in
in l.2.§.item si in facto.ff.eo.dicit,quod cohæres,qui non deli
quit,repetet a delinquente,quicquid præstiterit,& tex.in l.in
executione.§.quod si stipulatus.ff.eo.dicit, ꝙ cohæres contra
facientis cætera damnũ sarciet,& tex.in l.hęredes.§.in illa.ff
fa mil.hercis.dicit,quod iudicis officio cogitur hæres cohære
di cauere:ne unius factum alteri dãnosum sit. Ecce quã aper-
tè probant tex.isti,non liberari hæredes cedendo actionem,
quia si hoc esset,non est uerisimile,quod esset adeo stultus,ut
soluere,& postea repetere, si sola cessione actionis possit libe-
rari.arg.in §.cęterum,instit.quod cum eo.ibi,sed erit stultissi-
mus,si omissa actione,qua facile suum consequi posit, se ad
difficultatem probandi perducat, & interest non soluere po-
tius,quã solutum repetere.l.3.ff.de compen.item ad quid fru
stra cogeret iudex cohęredes inuicem cauere,si cessione actio
nis sequeretur liberatio l.hæc stipulatio.§.diuus.ff.vt leg.nor.
cauea.ibi,iniquum est hæredẽ superuacua cautione onerari.
item quomodo dicere potuisset lex cautionem pręstandam,
ne unius factum alteri damnosum sit:cum si quod damnũ sen
tirent hæredes non contrafacientes,non tã esset ex facto con
trafacientis,quam ex culpa sua, qui actionem cedendo se nõ
liberassent.arg.in §.si plures,instit.de fideius.ibi,& sibi impu-
tare debet,si detrimentum ex integra solutione patitur:cum
potuerit ex epistola diu Adriani iuuari, & desiderare,ut pro
parte in se daretur actio. & miror ad hoc Rui.non aduertisse.
29 † Illud etiam quod subijcit Rui.conclusionem suam habere
maximam æquitatem in casu,quo is qui deliquit,non est sol
uendo:dic tu,quod licet prima facie hoc uideatur uerissimũ,
si tamen diligentius consideres secus est. Nam si qua ratione
probabili inductum est,prout certè dicendum est:nihil enim
absq; ratione inducit lex.c.erit.3.dist.hinc dixit Fely. in c.ad
nostram,col.2. de proba. quod lex non rationabilis non dici-
tur lex,sed pestis:adeo quod non potest confirmari, sed cum
ex facto cohæredis teneantur alij,& propter hoc lex det actio
nem,non est dicendum,quod liberari debeant,qui tenentur
cedendo actionem contra eum,qui non est soluendo,cum sit
inanis hęc actio.l.nam [illegible].ff.de don.& licet iniquum videatur
cohæredem teneri ex alterius facto in casu,quo non est recu
peraturus, quod soluerit : tamen iniquus esset,quod propter
inopiam contingentem in personã hęredis delinquẽtis credi
tor ius suum perderet,cum regula sit,quod res perit periculo
eius,cuius est.l.pignus.C.de pign.actio.& ideo si actio,quam
habet cohæres contra cohæredẽ,redditur inanis propter ino
piam, & casum contingentem in persona sui debitoris, non
30 propterea debet in alterius detrimentum cedere, † quia alte-
rius infortunio alter non est grauandus,l.res uxoris,C.de do
natinter uir.& vx.& dicit tex.in l.exceptione.ff.de fideiu.iniu
riam tibi illatam apud te manere æquum est, & postquã lex
arbitrata est,siue [illegible],siue æquum esse cohæredes omnes te
neri,quicquid ad hoc impediendum tendat, malum, vel ini-
quum consequenter arbitratur,arg.in l.vt vim.ff. de iustit.&
iure,facit in arg.l.4.§.sed quod meretrici.supra de condic.ob.
cau.dum dicitur,quod meretrix turpiter facit : licet postquã
est meretrix,non turpiter accipiat,sic licet uideatur iniquum
quem ex facto alterius teneri : tamen postquam inductum
est,æquum est,vt soluat,& ridiculum, ꝙ ille, qui alias mihi
teneretur efficaciter,non autem liberaretur cedendo actionẽ
tunc liberetur cedendo,quoniam is,qui [illegible] tenetur,nõ est sol-
uendo, qua enim fronte dicet, nolo tibi soluere, quia inanis
est actio contra debitorem meum,sed actionem tibi cędam:
cum replicari possit,ad quid mihi cędere, quod inutile est.
31 † Præterea dico, quod si aliqua ratione ęquum uideri possit,
vt hæredes cedendo liberentur,quia ipsi nihil peccarunt:hoc
idem deberet procedere, quando is,qui deliquit est soluendo
& fortè hoc casu esset æquius, quia non uidetur interesse cre
ditoris agere magis contra hęredes,quam contra eum,qui de
liquit,postquam est soluendo, & ideo capienda videtur hæc
via,per quam indemnitati consulitur creditoris,& molestiæ
eorum,qui nihil admiserunt,& curatur circuitus, & multi-
plicatio litium,& aduerte, quod si esset vera opinio Ruini
hic,deberet etiam dari cohæredi exceptio contra creditorẽ,
quando delinquens,non est soluendo.Nam si,vt ipse inquit,
æquum est cohæredem,qui non delinquit,liberari cedendo,
deberet etiam cohæredẽ,qui non delinquit,liberari cedẽdo,
deberet etiam hac ratione dari ei exceptio doli,quę fundatur
super æquitate.l.qui æquitate,supra,de do.ex no.Bar.in l.pla
ne,supra de petitione hæredita. cuius [illegible] men contrarium te-
net ipse Ruinus supra,vt modo retuli.Cogita tamen.
32 † Quinto not.ex verticu.at si de eo, quod vbi pęna est ad-
iecta facto diuiduo, vno [illegible] hæredibus contrafaciente, pœna
committitur contra eũ tantum,quod non reperitur alibi, se-
cundum Rapha.hic,vt refert Alex.Iaf.uero in quarto notab.
dicit,sed ego allego alium textum not. in l.inter cohæredes,
§.si quis stipulatus,supra,famil.herciscundæ.Tu dic,quod il-
le textus nullatenus est notabilior, imò nec æquè notant so
lum dicit, quod si ex pluribus hæredibus aliquis, tantum fa-
ctum non habuerit,is solus tenetur : sed de pęna uerbum nul-
lum in tex.& tene menti textum illum nota, quem post Bal.
dum allegat Iaf.hic in l.iustissime.§.primo,supra,de ædil.edi.
vbi in obligatione de se diuidua ex æquitate inducitur, ut cõ
tra eum in solidum agatur,quando contra venaliciarium agi
tur,qui [illegible] maiore parte, vel non minore socius [illegible], ne coga-
tur emptor cõtra multos agere,& quia solent huiusmodi ho-
mines vnum proponere,qui omnium nomine negotietur,&
quia id genus hominum ad lucrum turpius faciendum, pro-
nus est,quem tex.not.
33 † Sed iuxta hoc stat ingens difficultas.Finge enim Titium
mihi promisisse non agere, & decessisse,vnumque hæredem
tantum contrafecisse, & pęnam consequenter pro rata pręsta
re:nonne alijs adimplentibus solutio continget in diuersis re
bus,scilicet,pro parte in pęna,pro parte in re speciali, contra
l.in executione.§.pro parte.ff.eo.sol.Alex.col. 2. in prin.dicit
timore huius contrarij tex.nostrum singulariter limitandũ,
ut procedit, quando Titius ille promisit non agere ad pecu-
niam,quam fortè restituere sibi tenebat:hoc enim casu cessat
contrarium,quia si contra stipulationem vnus hæres agat,te
nebitur mihi,vel ad pęnam,vel ad interesse, quod æstimatur
per pecuniam,& sic non fit in diuersis rebus solutio, vbi vero
promisisse non agere ad speciẽ,puta ad uas argentum,si vnus
tantum contrafaciat,non procedit text. noster : quia contra
eum,qui contrafacit solus,esset mihi consultum ad interesse
& sic ad pecuniam,per quam omnia æstimãtur.l.si ita fideius
sorem accepero.ff.de fideiuss. pro parte uero aliorum uas re-
maneret apud me, & sic remaneret res pro parte tantum, &
ideo ne sequatur hoc inconueniens,dicendum est, ꝙ hoc ca-
su stipulatio amplius non agi,& rem rat.hab.hoc respectu di
cuntur indiuiduæ,ita singulariter uoluit Bar.in l. stipulatio-
nes non diuidũtur,in 3.q.infra eo.sed Raph.Imo.Pau.& Ro.
ibi contrarium tenent:moti, quia nimis restringeretur text.
noster, hæc Alex.multa ad hæc subijciens non parum confu-
34 sè,clarius uero † saltem in hoc loqui uidetur Ruin.dicens, ꝙ
propter præcedentem difficultatẽ,& quia nimia esset ad tex.
nostrum restrictio,intelligendo ut Bar.intelligit.Raph.Imo.
Pau.& Ro.in d.l.stipulationes,& Alex. hic dicunt, quia d.§.
pro parte,loquitur,quando stipulatio cõtinet dationem, vel
factum affirmatiuum,secus ubi continet factum negatiuum,
vel habens uirtutem negatiuam,uel habens uirtutem negati
uam,qualis est promissio rem rat.hab. quæ nihil aliud conti-
net,nisi vt non conueniatur, hoc enim casu non procedit. §.
pro parte, quia in facto negatiuo non cadit proprìè solutio,
quia est quoddam non ens,quod solui non põt,& ideo cũ sõ
illius text. sit propter inconueniens resultans, ꝙ solutio fiat
in diuersis rebus, hæc aũt rõ cessat in factis negatiuis,cessare
ẽt debet dispositio,adeo quod est inconueniens,vt pro parte
pręstetur pęna,vel interesse,pro parte vero adimpleatur obli
gatio,postquã factum est diuiduum,sed huiusmodi responsio non
placet,licet factum negatiuum adimpleatur,per non factũ, i.
eo ipso, ꝙ non fit,tamen is, a quo pro implemento promissio
nis non petitur,vt capere,& consequi rem,quæ ab eo nõ pe-
titur,qui enim liberatus est cępisse videtur si quis obligationem.
35 ff.de reg.iur.hinc est, ꝙ † pactum de non petendo dicitur do-
natio,& eget insinuatione,no.gl.& Bar.in l.modestinus.ff.de
don.& pactum de non petendo dicitur datio. Bal.in l. 1.col.
36 1.C.de bo.mat.per gl.in l.siue apud acta.C.de transa.† Pręte-
rea promissio rati non tantum impletum per non factum,id
est per non contrauentionem,sed etiam per factum affirmati
uum,id est per comprobationem.l.quo enim,in prin.ff.rẽ rat.
hab.imo plerunque non sufficit non improbare, sed opus est
approbare,ut ibi per Bar.unde quando ratificatio fit per cõ-
probationem,solutio consistit in facto affirmatiuo : & sic se-
qui potest inconueniens de quo in d.§.pro parte,vnde Pau.in
d.l.stipulationes non diuiduntur,aliter dicit &c.& aliter Mo
der.Senen.&c.et.† puto dici posse altero de duobus modis.
Primo,quòd in casu nostro toleratur variatio solutionis,quia
contingit ex facto stipulatoris.Nã quando ab eo vnus ex hæ
redibus petebat,poterat excipiẽdo actorem repellere,& totã
speciẽ retinere,& ideo non excipiendo,sed pęnã exigẽdo vo
luntariæ rẽ dedisse videtur:cum non possit eã retinere,& pę-
nam consequi.l.testa.§.si pactum.ff.de pac. & sic nimirum [illegible]
in diuersis rebus solutio fieri potest,quia aliud pro alio credi-
tore uolente solui potest,l.2.§.1.ff.si cer.pet. ut declarat Bar.
in d.l.stipulationes, in 9.oppo. & hoc idem militat in stipula-
tione rem rat.hab.quia vbi vnus ex hęredib.ratum nõ haben
do contrafacit petendo, põt debitor eum exceptione repelle-
re,quasi promisisse uideatur controuersiã nõ mouere.l.stipu-

latio ista.§.quæsitum.ʒ.eo.vel si;contrauenisset excipiendo,
38 poterat eum replicando repellere.† Secundo,& forte melius
dico,quod §.pro parte solum habet , quando in obligatione
datio:secus,quando in ea est factum etiam affirmatiuu: tunc
enim præstari potest factum pro parte, & pro parte interesse
39 † quia ipsum interesse iuris interpretatione differt a facto,ꝙ
patet,quia licet fideiussor ad aliud obligari non possit l.græ-
ce.§.stichum.ʒ.de fide.pro eo tamen qui ad factum tenetur,
potest intesse promittere.l.stipulatus es opus.eo.tit.& decla-
rat Bar.in d.l.stipulationes nó diuiduntur in 9.q.& in l.1. in
prin.ʒ.de acti.emp.& probatur etiam per tex.in l.si procura
tor.in prin.ʒ.rem rat.hab.vbi ille,qui promittit , quem ratũ
habiturum,quo casu videtur promisisse facturum , & cura-
turum l.quoties quis.ʒ.eo.& declarat Bar.ʒ.in 9.oppo. si pro
parte implet,pro parte non pro parte quæ nõ impletur,pręs-
stat interesse,& sic promissio est in facto affirmatiuũ , quo in
prom issione est solum curare,& facere:& tamen solutio fit
40 in diuersis rebus.† Ad hoc facit etiam text.in d.§. pro par-
te.ibi,quia non possit defunctus facere , ne quod stipulatus
sum,non consequar.quæ ratio non militat nisi in obligatione
dandi,ad quam potest quis præci sè cogi l.vbi autem.§.fin.ʒ.
eo.nam obligationis faciendi proculdubio potes quis face-
re,ne consequamur quod debetur soluendo interesse l.si quis
ab alio.§.fin.ʒ.de re iud.hæc Ruyn.nonnulla alia subijciens
pro cõfirmatione huius rationis,vide eum col. 5. ver.pro hoc
placet mihi opinio † cõtra Bar.scilicet,quod tex.noster pro-
41 cedat,etiam si sit promissio rem ra.hab.vel amplius non agi
interposita super certa specie.pro quo pondera text.in sui ra-
tione , dicit enim , ꝙ in obligationibus indiuiduis idcirco
vno contrafaciente omnes tenentur,quia nisi in solidũ peccari
cari non potest consequenter quod in diuiduis solum is , qui
contra fecit,tenetur ad pęnam quia solum pro parte peccatũ
est:sed hæc ratio proculdubio est generalis,siue stipulatio rẽ
rat.hab.& stipulatio amplius nõ agi sit interposita super quã
titate siue super specie. ergo contra illum solum cõmittetur
pœna,qui contrauenit alioquin pęna esset maior delicto , qđ
esset inquit l. mater,C.de op.l.ibi , pro modo admissi vend.-
cabit c.pro qualibet.26.q.27.quare dum dicũt prædicti doc.
limitationem Bar.ad tex.nostrum non esse probabilem,quia
nimis restringit tex.indistincte, loquente dic tu,ꝙ nõ potest
procedere , quia expresse violat text.in ratione sui nam si ra-
tio diuiduitatis ita militat in speciebus sicut quãtitatibus cui
42 dubium,ꝙ tex.procedit in omnibus l.illud.ʒ.ad l.aquil.† Ad
difficultatem igitur d.§.pro parte in primis dic , ꝙ ratio de
qua.ʒ.scilicet,ꝙ non loquitur in factis negatiuis, quia in eis,
propriè non cadit solutio nullo pacto vt probabilis,qui ultra
prædicta dic,ꝙ posito , ꝙ in factis negatiuis non cadit ,ppria
solutio, tamẽ per hoc non debet fieri quominus procedat d.
§.pro parte.vbi quid propriè non potest, procedere propter
qualitatem rei repugnantem,idem iudicamus de improprio
ꝙ de proprio l.1.iuncta l.2.ʒ.de vsufruct.ear.rer.quæ vsu con-
43 su.† Præterea vellem mihi probari,vel ratione vel lege,ꝙ in
factis negatiuis propriè fieri non possit solutio nihil enim vi-
deo ad hoc allegatum:nam illud,quod non factum , est non
& ideo non potest solui:non videtur verum, quia ſm hoc se-
queretur,ꝙ obligatus ad non factum nunquam liberari pos-
set,quia nunquam possibili est , quod non ens sit ens . Præ-
terea dicu,ꝙ licet simpliciter loquẽdo,non facere sit non ens
tamen habito respectu ad obligatione nõ facere est ens,quia
qui non facit , vbi non facere promisit,dicitur facere , quod
promisit l.qui non facit.ʒ.de reg.iuris,vt est in illis præcepti
decalogi,non occides non męchaberis &c.nã qui hæc nõ fa-
cit , dicitur mandatum seruare , & sic respectu mandati non
faciendo dicitur facere,ut dixi supra in alio proposito in ter-
tio notabili. Denique quod qui tenetur non facere,non faciẽ
do soluere dicatur,nonne est text.in l.solutionis.ʒ.de solutio
nibus,vbi dicitur,quod solutionis uerbum pertinet ad omnẽ
liberationem quoquo modo factam , & magis ad substan-
tiam obligationis refertur , quam ad nũmorum solutionem,
& dicit tex.in l.solutionis.infra de verbo. significa.quod sol-
uere dicitur,qui quod facit facere promisit,& certe quando
nullam prorsus haberemus legem hoc probantem , uellem
ut quis mihi assignaret aliquam vel coloratam rationẽ, qua-
re si vnus mihi promittat capitolium ascendere,alter non a-
scendere,& ille ascendat,hic non ascendat,magis dicatur il-
le,quam hic soluisse. Item si vnus promittat altius tollere , a-
lius altius non tollere,& hæc ratio videtur mihi solidior eo,
quod dicit Ruin.s.quod licèt is , qui tenetur mihi ad non fa-
ctum,nihil faciendo impleat,tamen ego dico consequi . Nã
contra hoc adhuc militat ratio , de qua per prædictos docto-
res,qui possent dicere,fateor quod creditor videtur consequi
sed tamen non consequitur per solutionem, & sic adhuc mi
litaret eorum obiectum.

Illud etiam in quo laborat Ruinus ad probandum , quod
promissio rati non tantum impletur per factum negatiuum,
sed etiam per affirmatiuum,id est per comprobationem , dic
to,quod generalius dici poterat,quod ratificatio fieri potest,
quibuscunque factis quibus demonstretur animus approban
di . Nec enim minus factis,quam verbis ratificari potest.l.Pau
lus.ʒ.rem ratam hab.& ideo si procurator me transigendo li
beret promissa ei certa pecunia,& dominus pecuniam illam,
vel petat,vel accipiat,certè ratificat,argum.in l.2.Cod.quod
met.causa. Præterea aduertè,quod doc.prædictam rationem
assignantes præsupponunt vnum,quod est contra tex. nostri
generalitatem.s.quod promissio rati tunc demum dicatur di
uidua,quando interponitur super facto negatiuo , puta non
peti,vel non agi,ex quo dicunt,ꝙ non potest impleri,nisi per
factum negatiuum , in quo solutio fieri potest diuersimodè :
quasi dicant,secus in facto affirmatiuo,quid enim si quis no-
mine alicuius mihi vendat,vel emat,& promittat ratum do-
minum habiturum,nonne recta uia ratificatio per factum af
firmatiuum implebitur . Cogita tamen,quia mirum uidetur
44 hoc,quod præsupponere videntur omnes.† Præterea illa pri
ma ratio Ruin.s.quod imputandum est creditori,quare cum
ab eo peteretur,non repulit agentem excipiendo,& sic uolũ-
tariè uidetur in diuersis rebus solutionem acceptare, non ui-
detur tuta,primo,quia licèt ego,cui promissum est possim ex
cipiendo repellere petentem,tamẽ non propterea eum om-
nino excludo. Nam non obst.exceptione mea,potest tamen
esse,ꝙ perget me molestare , & sententiam pro se obtinebit :
adeo quod si petam pænam,vel interesse , non sponte, sed ex
necessitate petere videor. Ad quod pondero text.in l.elegan-
ter.§.si quis post.ʒ.de cond.inde.vbi dicitur,ꝙ si quis post trã
sactionem petat a me,dolo quidem facit, sed tamen sentẽtia
ualet,facit quod in simili dr in l.1.per gl.fi.& ibi Bar.ad fi.C.
de pact.quod ille,qui promittit non petere,nunquam potest
dici implesse,quia licèt hodie non petat,potest cras petere,&
melius,quod hr in l.vbi pactum.C.de transa.quod si de facto
contrafiat,potest pæna peti,de quo uide ibi per Bart.ad fi. ꝑ
quo etiam optimè facit,quia in obligatione facti,quis nõ po-
test agi præcisè , sed soluendo interesse liberatur.l. si quis ab
alio.§.fi.ʒ.de re iud.& videtur,quod illa conclusio locum ha
beat etiam in obligationibus factæ negatiue conceptis,vt pa
tet ex sui generalitate,& ex identitate rationis. Præterea po-
nè,quod is,qui tenetur ad non faciendum,pænam promisit.
Videtur enim,quod possit dicere, uolo pænam soluere,& cõ
trafacere, quasi pænam soluendo uideatur adimplesse , quia
pæna succedit loco præstationis rei principalis.l.prædia.ʒ.de
act.empt.not.plenè Alex.in l.cum proponas.2.col.versi.4.fal
lit.C.de pact.& in l.petens,col.6.in prin.eod.titu.nonne hoc
45 casu fallum erit,ꝙ qui pænam accipit,accipit sponte.† Secũ-
da uerò ratio Rui.videtur certè probabilior , sed tamen non
omnino tuta. Nam non uidetur aduertisse ad illud, quod in-
teresse iuris interpretatione censetur ipsa res, procedat gene
raliter,siue interesse præstetur loco facti , siue loco dationis,
ut probatur ex generalitate.d.l.stipulatus es opus , & eorum-
que per hanc l.dicit Bar.in l.1.in prin.col.1.ʒ.de act.empt.ꝙ
ideo snia potest ferri in interesse,licèt petitum sit tradi , quia
iuris interpretatione interesse non videtur alia res, & allega.
no.in l.uinum.ʒ.si cer.pe.ubi non erat factum in obligatione
sed datio,& tamen dicitur,quod ibi interesse , seu æstimatio
succedit loco rei,& ideo ratio Rui.nõ videtur bona,quia ſm
eam semper posset quis dicere,uolo soluere interesse loco rei
& idem posset dicere in pæna,quæ ut modo dixi,succedit lo
46 co rei,quare † dic quod d.§.pro parte,non habet locum in ob-
ligatione facti,& in hoc conuenio cum Ruin.siue factum sit
affirmatiuum,siue negatiuum,& ratio est ex ipsa natura rei,
id est,quia hoc est proprium in obligationibus facti , ꝙ quis
non teneatur præcisè,sed soluendo interesse liberetus, d.l. si
quis ab alio,& ideo tum ex parte creditoris stipulantis factũ,
tum ex parte promissoris tacitè videtur actum, ut factum sol
uatur ſm naturam rei.argum.in l.cum quid.ʒ.si cer.pet.& di
cit Alex.in d.l.idem.§.fin.ad me,de iurisd.omn.iud.ꝙ petens
quid,uidetur petere omne,quod est de natura eius,cum ergo
factum est diuiduum , & ideo singuli hæredes tenentur pro
parte sua,sequitur quod sicut vbi vnus est in solidum obliga-
tus ad factum,soluendo interesse liberatur , ubi quis tenetur
ad partem facti.l.quæ de tota.ʒ.de rei vend.

Et per hoc etiam tollitur obiectum,quod fieri posset de d.
leg.2.§.ex his.sup.eo.scilicet,quod ex persona hæredum con-
ditio obligationis immutari nõ debet.nam rñdeo,quod hoc
est ex natura rei,& consequenter ex tacita pars voluntate,&
hæc forte tutior est ratio ea, quam adducit Ruy.scilicet,ideo
toleratur mutari conditionẽ ex persona hæredis , quia ꝫ de-
functus competebat actio ad interesse sub conditione,si non
adimplesset.alleg.Bal.in l.pacta quæ ꝫ,C.de pac.cum multis
alijs, vel solidus potes dicere , ꝙ nullatenus ex persona hæ-
redum mutatur ꝯditio obligationis, quia & defunctus qui ad
factum

factum tenebatur, soluendo interesse fuisset liberatus, ergo ꝙ
hoc idem facere possint hęredes, non est obligationem muta
re, sed in ea continuare, & si dicas, saltem mutare in hoc, ꝙ ip
se defunctus, aut ex toto adimplesset faciẽdo, aut ex toto sol-
uisset interesse, in hæredibus secus contingit: quia alter pro
parte sua implet, alter præstat interesse, quia resp. quantũ ad
hoc ꝙ loco facti præstetur interesse, nulla prorsus est immu-
tatio, nam & defunctus hoc idem facere poterat, quantũ ve-
ro ad illud de uarietate partis, dico ꝙ est in necessariam con-
sequentiam dispositionis. l. 12. tab. quæ ipso iure diuidit æs a-
lienum pro portionibus hæreditarijs inter hæredes. l. pacto
successorum. C. de pac. Nec quo ad hoc ob. regula. d. §. ex his,
quia indubitati iuris est, ꝙ si quis decedat mille hæredibus re
lictis, necesse habebit contra singulos portionem petere, qui
ab vno tãtum, si defunctus uiueret petijsset, & sic quo ad hoc
toleratur mutari conditionem obligationis: licet particula-
ris solutio incommoda habeat. l. solent, in princ. ff. de al. lega.
& licet incommodum sit contra plures agere. l. iustissimè. §.
1. ff. de ædil. edi. & l. ne in plures. ff. de extraor. acti. adeo ꝙ ibi
dicit tex. æquum non est, vt qui cum uno contraxit cum plu
ribus agat, quod in hæredibus non procedat. † gl. no. ex uers.
differentiæ, ꝙ vbi factum est indiuiduum, non potest vnus ex
hæredibus contra facere, quin oẽs contrafecisse uideantur, ra
tio est ſm Soc. in 8. no. quia hæres repræsentat defunctum sal
tem in parte, qua est hæres, vel fortè in totum in indiuiduis,
iuxta no. in l. eum qui ita §. 1. & in l. continuus. §. fi. J. eo. & idẽ
uno hærede contrafaciente, perinde est, ac si defunctus cõtra
fecisset, quia factum hęredis fingitur factum defuncti, & ecõ
tra, ut no. in l. si seruus, in prin. ff. de cond. fur. ergo sicut si de-
functus contrafecisset, tenerentur oẽs pro parte ad pęnã, ita
vno contrafaciente, & hanc rationem ponit Pau. in l. 2. §. itẽ
si in facto. ff. eo. sed hæc ratio non est vera, quia sequeretur, ꝙ
idem esse deberet in obligationibus diuiduis. Nã vno ex hæ-
redibus contra faciente solus ipse tenetur, quia solus ipse con
trafecit, ut hic dr, & tñ si sequi velimus fictionem illam, ꝙ de
functus uideatur contrafecisse, oẽs tenentur, quia ut dr hic,
constat, quod licet singuli hæredes possint pro parte contra-
facere, ipse tñ defunctus nõ põt, nisi in totum contrafacere.
Aliam assignat rõnem Are. hic in 4. no. s. ꝙ ideo vno contra-
faciente oẽs fingũtur ꝯtrecisse, quia in obligatione indiuidua
oẽs hæredes collectiuę repræsentant defunctum, non aũt sin
guli pro rata distributione, & hoc tum ratione personę defun
cti, arg. in l. cui fundus. ff. de cond. & demon. tum rõne rei arg.
no. per Bar. in l. 2. §. si ad plures, per illum tex. J. de sepul. v. o.
vnde cum oẽs pro uno reputentur, quod ab uno fit, ab oib. fa
ctum vr, quę ratio cessat in obligationib. facti diuidui, in quo
oẽs repræsentant defunctum distributione, i. singuli pro ra-
ta, hęc Rui. in 5. no. plura tñ contra hoc adducens & dicens:
vide eum, & dixi satis. ff. in 4. no. Adde contra prędictam ratio
nem Pau. & Soc. ꝙ ſm eam sequeretur, ꝙ semper factũ vnius
ex cohæredibus noceret alijs, sicut & factum defuncti nocet
hæredi: quod est apertè falsum, & si dicas, quid ergo respõde-
bimus ad argumentum Pau. & Soci. s. ꝙ factum hæredis cen
setur factum defuncti: dic ꝙ nõ est verum simpliciter, sed ſm
48 quid, vt patet ex prædictis. † Septimo no. ꝙ licet vulgo dica-
tur, accessorium sequitur naturam principalis. l. cum princi-
palis. J. de reg. iu. tñ hoc non procedit, ubi alia est ratio in ac-
cessorio, & alia in principali, patet hic dũ dr, ꝙ licet quo ad
factum principale non possit unus contrafacere, quia omnes
contrafecisse videantur, tñ singuli ad pænam tenentur pro
rata, qa pęna est indiuidua, facit quod hr in l. stipulatio ista §.
alteri. J. eo. ubi licet stipulatio alteri facta, quæ est principalis
non ualeat, valet tñ stipulatio pęnæ, quæ est accessoria, quia
inquit text. alia est ratio in principali, alia in accessorio, uide
multa per Bar. in l. 1. ff. de pecu. lega. & tene menti, quod dixit
Alex. consi. 59. viso instrumento, col. pe. li. 1. quod ubi irrita-
tur principale, propter aliquem specialem fauorem, non tñ
irritatur accessorium, per tex. in l. & si is, ſ. n vnam intellectũ
49 C. de præd. mi. † Octauo no. ꝙ in pęnalibus & odiosis in mato
ri summa, inest minor. Nam si quis promisit non petere cen-
tum sub pęna, & partem petat, incidit in pęnam, quod videt
contra tex. in c. cui de non sacerdotali. de præben. li. 6. vbi hr
ꝙ in odiosis maior summa non continet minorem, dic, ꝙ ma
ior summa fuit concepta negatiuè, ideo non continet mino-
rem, iuxta ea, quæ vidi in l. 1. §. si stipulanti. ff. eod. & hoc ſm
Imo. in d. ff. si stipulanti, ut refert Rui. in 7. no. sed imò ecõtra
dicitur ibi, s. ꝙ negatiuè prolata maior summa non continet
minorem, ut ibi per Bar. unde dic vt per Ruin. quòd hoc est,
non ex proprietate sermonis, sed ne dispositio reddatur elu-
soria: quo casu in pęnalibus fit extensio. c. si ciuitas, de senten
tia excom. lib. 6. nam ad euitandam pęnam posset, quis totam
summam petere, uno nummo excepto. Ias. in l. 1. §. si stipulã-
ti. Mouet hanc difficultatem: & nihil respondet, dicens se hic
dicturum: hic nihil resdondens dicit, se ibi dixisse. Puto pos

se aliter dici, scilicet, quòd ideo hic committitur pęna in to-
tum, quia vbi pęna adijcitur facto negatiuo modus promittẽ
di est, si quid aduersus ea factum fuerit: vt hic, & l. continuus
§. pen. J. eo. põdera verbum, quid, quod idem significat, quod
aliquid: consequenter uerificatur in quacunque parte: iuxta
id, quod dicit gl. in clem. prima, in uer. aut earum, de foro cõ-
petent. ad limitationem, l. nomen filiarum, §. portionis. J. de
50 verb. signifi. † Nono no. ꝙ qui promittit se ratum habiturũ,
per hanc promissionem non uidetur ratum habere. Nam si
ex dicta promissione cẽseretur ratum habuisse, uideretur im-
pleta promissio, & consequenter defecta conditiõ stipulatio-
nis pęnalis: & sic non posset pęna committi, quia sufficit se-
mel impleuisse, licet implementum non duret, l. si quis hære-
dem. C. de insti. & subst. sub cond. fac. facit. l. si ita fuerit, in
prin. ff. de manu. test. dum dicitur, quòd semel impleta con-
ditio amplius impleri non potest, & ſm hoc uidetur casus cõ
tra Io. And. in addi. ad Spec. in tit. de oblig. & sol. circa prin.
51 † vbi singulariter dicit, quòd si quis promittat se obligaturũ
ad decem, statim absque alia promissione censetur obligatus
adeo ꝙ statim poterit conueniri ratione circuitus euitandi,
& sequitur Alex. in l. cum fundus, §. seruum tuum imprudens
in prin. ff. si cer. pet. contra quem etiam uidetur tex. in l. si quis
ab alio, in prin. ff. de re iudic. & in l. si quis stipulatus sit stichũ
§. fi. J. eo. ubi probatur, quòd qui tenetur fideiubere, tenetur
ad interesse, si non fideiubeat: quod non esset, si eo ipso vide-
retur fideiubere. Sed sustinendo Io. An. dici potest, quòd etiã
in casu nostro per solam promissionem de ratum habendo in
ducitur ratificatio, sed hoc est verum, si stipulator uelit. Nã
in sui fauorem inductum est, ꝙ promissio hæc per ratificatio
nem habeatur, vnde si nolit haberi pro ratificatione, & velit
renunciare fauori suo, & dicere nolo quod videaris ratificas
se, videtur, ꝙ hoc facere possit, sicut uidemus ꝙ licet contra-
ctus bonæ fidei, cui causam dedit dolus, sit ipso iure nullus,
tamen hoc intelligitur, si deceptus uelit, ut no. in l. eleganter
in princ. supra de do. facit. l. filio. supra de inoff. rup. vel dic,
quòd ideo in casu nostro non inducitur ratificatio, per pro-
missionem de ratum habendo, quia ex quo promittitur pę-
na, si ratum non habeatur, colligitur, quòd partes senserunt
de alia ratificatione, quia frustra uideretur adiecta pęna, si eo
ipso censeretur ratificatum, & ideo cæteris paribus dicendũ
esset in casu Ioann. Andr. idem quod scilicet, quando ille, qui
promisit se obligaturum, promisisset pęnam, nisi se obligaue
rit: tunc enim teneretur se obligare: nec tunc circuitus esset
inutilis, ex quo euitatur pęna, quæ alias incurretur, nisi for-
malis sequeretur obligatio. Non obst. d. l. si quis ab alio, quia
resp. quòd in casu Ioann. And. si agi non possit statim contra
reum ad id, in quo se promisit se obligaturum, puta ad 10. ta
men in effectu possent 10. peti nomine interesse, quia tantum
interest stipulatoris promissionem sibi seruatam esse, vnde
interpretari, quod statum sit obligatus ad 10. nullum affert
præiudicium damnum promissori, quod non est in casu d. l.
si quis ab alio. Nam si teneror promissor, quasi fideiussisset,
teneretur ad omnem summam, & posset conueniri non ex-
cusso principali de iure Digesto. & Cod. l. non rectè. C. de fi-
de, & etiam hodie in casibus, de quibus in auth. præsente. C.
eo. tit. si uero non teneretur, ut fideiussor, sed vt promissor de
fideiubendo, solum tenebitur ad quanto minus consequi po
terit stipulator a debitore suo, adeo quod si negligens sit cre
ditor in exigendo a debitore suo, in nihilo tenebitur promis
sor, ut probatur in d. l. si quis ab alio, dum dicitur, quòd inter
dum, nihil interest non fideiuberi, quia uani timoris nulla est
æstimatio. i. quod labi possit facultatibus, & tamen quãdo es-
set fideiussor, teneretur, etiam si esset negligens in exigendo,
casus est no. in l. si fideiussor creditori. J. de fidei, unde cũ mul
tum intersit promissoris, an uideatur fideiusse necne, dicen-
dum est, ꝙ non: quia circuitus non est inutilis. Et sic habes de
52 claratum, & limitatum dictum Io. An. hæc Rui. † Tu aduer-
te in primis, dum dicit Ruin. quod in casu nostro per promis
sionem rati inducitur ratificatio, ita demum, si stipulator ue-
lit, & non aliter, quod hoc nullo iure probari uidetur, & mi-
ror, quare ad hoc, uel legem, uel rationem, vel authoritatem
aliquam non adduxerit. Præterea in contrariũ facit, quia con
tractus non debet claudicare. l. Iulianus, §. si quis a pupillo. ff.
de acti. emp. & si quando claudicat, ut ibi, est casus specialis, &
dicit glo. in l. potest. ff. mandati, quod est mirabile: nec ualidi-
tas contractus debet pendere ab alterius tantum voluntate. l.
in cinentis. C. de contrahen. emp. quod esset si pro uoluntate
stipulatoris censeretur ratificatum, vel non ratificatum. Præ
terea si dicamus, quòd censeatur ratificasse, casu quo stipula-
tor uelit, necessario dicendum erit, ꝙ hoc casu uerè promis-
sor ratificauit: alioquin impossibile esset eũ obligari. Nullus
.n. contractus sine consensu fit. l. 1. §. fi. ff. de pact. Si verè ratifi-
cauit: ergo non est cogendus amplius ratificare, sicut si expres
se ratificasset. l. bona fide. J. de reg. iur. Præterea quod dixit Rui.

quod inducitur ratificatio in fatiorem creditoris, imò enim
dico, quòd inducitur ratificatio in fauorem debitoris, vt li-
beretur. Illud verò, quod secundo loco dixit Rui. probabilius
est, sed tamen non omnino satisfacit, quia posito, quod per
promissionem de ratificando satisfactum sit promissioni, &
ratificatum sit: pęna quæ adijcitur, potius debet interpreta
ri, vt sit apposita casu, quo contra faciat promissioni, quam ca
su, quo facta non fuerit ad quid enim frustra facere, quod fa-
ctum est? & absurdum est, quod pæna, quæ inducitur ad aug
mentum, operetur diminutionem. l. legata inutiliter. ff. de a-
di. lega. quare dic, quod tex. noster nihil pænitus facit contra di-
ctum Io. And. licèt dicatur hic, quòd qui ratum non habet, in
cidit in pænam, non tamen sequitur, ergo per promissionem
rati non est facta ratificatio, & si dicas, si esset facta ratifica-
tio: ergo rursus non esset fienda, vt dicit Rui. resp. verum est,
quòd non est rursus fienda, sed tamen non est contra eam fa-
ciendum. Promissio enim rati tractum habet in futurum, &
vim habet successiuam, adeo quod quandocunque contrafiat
committitur pæna non ex eo, quòd ratificatio facta non fue-
rit, sed quia non est seruata. Alioquin si promissio rati adim-
pleretur, per solam promissionem sequeretur, quod qui nunc ra-
tificasset, statim posset contrafacere, quod ridiculum uide-
53 tur, † quia forma stipulationis rati, quæ ponitur in l. antepen.
ff. rem rat. hab. & ibi not. Bar. est hęc, non petiturum eum, cu
ius ea de re actio, petitio, prosequutio sit, & ratos habituros
omnes, ad quos ea res pertinebit. Facit l. quo enim. §. si co. tit.
ibi, nam qualitercunque quis retractet eum actum, qui a pro-
curatore actus est, stipulationem committi oportet. Dico er-
go, quod promissio rati videtur habere duo capita, s. quod se-
mel ratum habeatur, item quod ratificatio perseueret, & ni-
hil contra eam fiat, adeo quòd licèt per promissionem rati ex
tunc induci videatur ratificatio, non tamen satisfactum est
54 ex toto promissioni, & † quod per promissionem rati inducatur
ratificatio, bene facit l. Paulus. ff. rem rat. habe. vbi dicitur, quod
dñs prosequens litem, quam procurator cæpit, ratum habere
videtur. Item qui appellat a sententia contra procuratorem
lata, ratificare dicitur. l. cum minor. §. si. eo. tit. no. gl. in l. 1. in
ver. infirmabitur. ff. de ser. puto tamen, quod ubi quis promisisset
alium ratum habiturum, quod sufficeret, si ille solemniter ra-
tificaret, quia licèt quo ad ratificantem committatur stipula
tio, quandocunque contra fecerit, tamen quo ad tertium pro
mittentem iniquum videretur, quod semper teneretur, quod
tamen non affirmo, vide Bald. & hæc quo ad text. nostrum.
55 † Quo verò ad dictum Io. Andr. quod pro singulari sequitur,
& clamat Alex. in d. l. cum fundus. §. seruum, in 1. no. videtur
mihi admodũ dubitabile, nam & ipse Alex. dicit, quod multi
contrarium dicerent, prima facie. Sed mihi contrarium vide
retur non solum prima facie, sed et secunda, & tertia, ut ita
dixerim. Actus enim agentium non operantur vltra eorum
voluntatem. l. non omnis, in prin. ff. si cert. pet. vnde cum per
hæc verba, promitto obligaturum, constet me non intendere
non obligare, sed in futurum, quo dici potest me statim obli
gatum esse, facit quod no. Bar. in l. seruo elect. circa n. prin. ff.
de leg. 1. & in l. 1. col. 1. C. de sum. Tri. & fi. ca. quod vbi ab eo,
qui dicit, volo, nullus actus remanet explicandus, sed solũ est
explicanda voluntas, tunc verbum (volo) inducit dispositio-
nem: alias secus. Sed nulli dubium, quod si quis dicat, pro-
mitto me obligaturum, quod aliquid remanet explicandum.
Nam cum obligatio oriatur, vel ex contractu, vel quasi, vel
delicto, vel quasi. §. fi. inst. de oblig. qui promittit se obligatu-
rum, promittit etiam, quod est antecedens necessarium. l. 2. cum
simil. ff. de iur. om. iud. ergo promittit, vel cõtrahere, vel quid
simile facere. Sed nulli dubium, quod si quis dicat, promitto ven
dere, non est facta venditio. Aliud est enim vendere, aliud pro-
missio de vendendo, ergo &c. & faciunt, quæ plenissimè tra-
duntur per omnes in l. qui se patris. C. vnde libe. in illo articu
lo, an per hæc verba, volo hæreditatem adire, inducatur adi-
tio. Præterea tenendo dictum Io. And. solu. Rui. de qua supra
non videtur mihi tuta, quia si uerum est, quod per hęc uerba,
promitto me obligaturum, & promitto me fideiussurum, in-
ter quæ non video differentiam, induci debet obligatio, & fi
deiussio: diceres, quod non inducitur fideiussio, quia interest pro
mittentis non obligari ex ea sola promissione, non est tutum
quia posito, quod sua intersit, item posito, quod militet ratio diuersi
tatis, de qua. s. inter promittentem se obligare, & promitten
tem fideiubere, tamen postquam uerba significant promissio
nem, non videtur consideranda illa differentia. Non obst. dũ
dicit Rui. quod ubi promittis te mihi obligaturum, statim
teneri debes, quia etiam si non sis obligatus, tamen teneris ad
interesse, & sic ad euitandum circuitum debes ex tunc tene-
ri, quia respondeo, quod secundum hoc sequeretur, quod idem dicẽ
dum esset in promissione de uendendo. s. quod si promitteres mi
hi vendere, diceretis uendidisse, quia utroque casu non tene-
ris, nisi ad interesse, l. 1. in prin. ff. de act. emp. Illud et quod di-
cit Rui. ad d. l. si quis ab alio. ff. de re iudi. & in d. l. si quis stipu
latus sit stichum. §. fi. ff. eo. non vr tutum. Nam si quis promi-
sit fideiubere, tenetur ad interesse, nisi fideiubeat, ut dicunt
illi tex. ergo ad omnia ea teneri debet, ad quæ teneretur, si fi-
deiussisset, cõsequenter debet teneri, si creditor sit negligens
& fiat debitor non soluendo, tum enim interest mea fideius-
sum non fuisse. Præterea secundum solu. Rui. saltem in casu. s. quan
do constat notorie debitorem non esse soluendo, quo casu vt
dicunt d. l. tenetur promissor ad tantumdem: dicendũ esset,
quod per solam promissionem fideiubendi cẽseretur fideius-
sum, ut euitetur inanis circuitus, quod est directo contra di-
ctas leges, dum dicunt, quod tenetur ad interesse, quod est in tan
56 tumdem, quantum est principale debitum. † Nec obstat, quod di-
cit de euitando circuitum, quia resp. quod circuitus non est eui-
tandus, quando est necessarius, vt no. Bar. in l. si quis mihi bo-
na, in prin. ff. de acq. hæred. alioquin si simpliciter sequamur
illud argumentum, sequeretur, quod qui promittit uendere,
diceretur uendidisse ad circuitum euitandum, itaque ex his
putò verum esse dictum Ioan. Andr. & ultra prædicta addo,
quod ex quo promissio sine causa non est quo ad effectum ef-
ficax, postquam doli exceptio obstat. l. 2. §. circa. ff. de do. ex. in
telligendum est dictum Ioã. And. de promittente se obligare
ex aliqua causa, puta ex causa mutui, uel donationis, vel uen-
ditionis, &c. Sed nihil aliud uidetur promittere, qui promit-
tit se obligare ex causa mutui, vel donationis, vel venditio-
nis, quam promittere mutuare, vel donare, vel vendere: ergo
sicut promittens mutuare, donare, vel vendere, non tamẽ di
citur, mutuare, donare, uel uendere, ita nec qui promittit se
ex his causis obligare. Præterea finge te dicere, promitto me
obligare pro Titio ex causa fideiussionis, certè non eris obli-
gatus, vt fideiussor, sed solum teneberis fideiubere, & ad inte
resse, si non fideiubeas, ut dicitur in d. legibus, ergo saltem in
hoc proculdubio non est uerum dictum Io. And. ergo etiam
non erit verum in alijs casibus, postquam non potest assigna
ri bona ratio diuersitatis. l. a Titio. infra eodem. cogita tamẽ,
quia omnes videntur transire cum illo dicto, & expresse Ias.
in dict. §. seruum tuum imprudens, in princip. † Vltimo no.
57 in fi. tex. quod licet stipulatio, amplius non peti, & rem ra. ha. sit
diuidua, adeo, quod contra hæredes non datur nisi pro parte cõ-
trafacientis: tamen contra principalem datur in solidum, li-
cet solum pro parte contraueniat. ratio diuersitatis est, quia
quo ad promittentem obligatio est vnica, & indiuisa, quo vo
ro ad hæredes diuisa est pro hæreditarijs portionibus: vt hic
per Ias. in 6. no. ex quo infert Alexan. colum. 3. versi. item ne-
quod licet in obligationibus indiuiduis ex persona hęredum non
mutetur qualitas obligationis, l. 2. §. ex his, supra eod. secus ta
men est in obligationibus diuiduis. quæ autem sit ratio diuer
sitatis Soci. in vlt. no. dicit, licet Moder. assignent plures ratio
nes diuersitatis, mihi tamen vera videtur ratio, quia promis-
sor ipse potest in totum obseruare: & ideo si non obseruat, est
quid sibi imputetur. non sic in hærede, qui nõ potest nisi pro
parte sua adimplere. probabilis est ratio hæc, sed tamen non
satis sufficiens videtur. Nam solum concludere videtur in hæ
rede, nõ autem in promissore, qui licet in totum possit adim-
plere, tamen ex quo non peccat nisi pro parte, quid est qua-
58 re in totum puniatur? Quare dic, † quod ratio est, quia promissio
pęnæ, quam facit promissor, fit sub conditione, si promissio
non seruetur: sed seruari nõ dicitur, nisi perfectè seruetur. ar.
l. pe. in fi. C. qui. vt indi. Item sub cõditione, si quid contra pro
missa fiat, l. continuus, §. pe. infra eodem, & in tex. nostro ibi,
si quid aliter factum sit. itaque si in modico contrafiat, verifi-
cantur verba stipulationis. hæc autem ratio cessat in hęrede,
qui ex quo non representat defunctum nisi pro parte. perinde
est, ac si ipse pro illa parte promisisset, & cęteris partibus dico
idem esse in hærede, quod in defuncto: idest si hæres in por-
tione sua pro parte portionis contrafaciat, tenebitur ad inte-
gram partem pęnę sibi contingentem, & si hęres non contra-
faciens nisi pro parte sua teneretur ad totam pęnam, deterio-
ris esset conditionis, quam defunctus, qui contrafaciens non
tenetur nisi de eo, quod ad se pertinet, hæres vero teneretur
etiam pro portione cohæredum. Cogita tamẽ, & uide tex. in
l. prætoriæ, §. incertam, infra de præto. sti. qui formaliter pro-
ponit quæstionem, & dicit videri, quod ex persona hęredum mu
tari non debeat conditio stipulationis. deinde respondendo
dicit, quod summa ratione contrarium statutum est propter ver
ba stipulationis, quanti ea res. Sed aduerte, quod hæc ratio solum
concludit respectu hæredum stipulatoris, non etiam promis
soris. Gl. priores inter lineares nihil habent, & faciles sunt.
Glos. in ver. non fieri, diuide in quinque partes. In prima po-
nit vnum intellectum. In secunda contra eum oppo. & solu.
In tertia ponit alium intellectum, in quarta approbat pri-
mum intellectum. in quinta quęrit, & respon. secunda ibi, sed
hoc exemplũ. tertia ibi, vel dic. quarta ibi, prima placet. quin
ta ibi, sed quæ est differentia. In eadem ibi, sed hoc exemplũ

gl. vult

glo.vult dicere,quod primus intellectus non videtur bonus,
quia in versic. differentiæ dicitur,quod pœna committitur,
quo ad omnes in casu,de quo hic in prin. sicut committitur
in illa stipulatione per [illegible] non fieri,& sic similitudinem facit
inter casum,de quo hic in princ.& casum illum, per te non
fieri. Vnde impossibile videtur,quod intellectus primus pos-
sit procedere,cum nullum simile sit idem.l.quod nerua. sup.
dep. In ea.ibi,ꝙ satis placet. Tu dic,quod imo intellectus iste
non potest aliquo modo procedere,tum quia vt dixi.s. in e-
uidentialibus,una pars alternatiuè declaratur per aliam,&
ideo cum in prima parte alternatiuè dicatur,iter fieri ,in se-
cunda dicatur , vel non fieri subaudiendum videtur scilicet
iter,tum maximè,quia tex.in versic.differentiæ dicit,priore
casu,necessario debet referri ad casum , quo dictum est om-
nes videri contrafacere. Solum enim sunt præpositi duo ca-
sus,alter quo omnes videntur contrafecisse,alter quo singuli
ta[illegible],& ideo quando dicitur in tex.priore casu,debet in-
telligi,s. iter fieri,vel non fieri , ille enim est prior casus non
autem debet intelligi,solum quo ad priorem partem prioris
casus,prout intelligeretur si fieret relatio solum ad uerbum,
iter fieri.

In ea.ibi,vel dic &c.dic quod imò debet intelligi , uel non
fieri scilicet iter,ut modo dixi, & abundè dixi. s. [illegible] secundo
euidentiali,vnde non repeto. In ea.ibi , sed quæ est differen-
tia.Ias.colu.5.dicit,hanc gl. inuenio dupliciter intellectam.
59 Primo sm Pau.& Alex. quod † licèt qui promittit seruitutē
itineris,& viæ,solum teneatur ad patientiam.l.quoties, pri-
ma [illegible] fin.s.de seru.ibi,sed vt aliquid patiatur, aut non faciat
aliquid. Secus tamen est,vbi quis promittit iter fieri,quia tūc
non solum promittit seruitutem, sed etiam factum,s. locum
sternere Sed intellectus iste mihi non placet, quia non inten
dit gl.differentiam constituere inter promissionem itineris,
prout iter est seruitus,& promissionem iter fieri.i.iter sterni,
sed intendit constituere differentiam inter promissionē iter
fieri,& promissionem per te non fieri. Secundo secundum
Raph.Cum.qui reputat gl.ad hoc singularem,quod aliud est
promittere seruitutem itineris , aliud promittere per se non
fieri quominus agere liceat,quia primo [illegible]su sufficiat iter pre
stare,secundo casu etiam patientia est præstanda, quod si es-
set verum,esset valde singulare,s.quod qui promittit iter,nō
tenetur ad patiētiam,& esset singularis limitatio ad d.l.quo-
ties. Ego credo mētem huius gl.esse,quod qui promittit iter,
teneatur ad duo,s.ad iter faciendum,item ad iter præstandū
qui vero promittit per se non fieri,&c.ultra prædicta duo [illegible]
netur etiam ad tertium,idest ad præstandam patientiam , &
in hoc gl.est singularis scilicet dum vult,quod primo casu nō
teneatur promissor ad patientiam,& est contra ea,quæ uo-
lunt Bar.& alij [illegible] l.2.§.& harum.s.eo.hæc Ias. Tu dic in pri
mis,quod prima reprehensio Ias.nihil est. Nam fateor, quod
gl. solum intendit constituere differentiam inter promissio-
nem iter fieri,& promission[illegible] per te non fieri. Sed dico, quod
ex hoc non tamen aliquid sequitur contra intellectum Pau.
& Alex. Quo verò ad intellectum Rapha.& Ias. miror, quid
Ias.videatur velle tertium intellectum accommodare, quū
suus intellectus nihil differat ab intellectu Raph.nisi in hoc,
quod Rapha.non expressit, quod qui promittit iter, tenetur
iter facere,quod est ridiculum. Nam si dicit Rapha.quod te-
netur iter præstare,nonne satis dicit,quod tenetur facere, ꝙ
c[illegible] non est,non potest præstari.l. eius , qui in prouincia in
fi.s.si cer.pet.ergo qui dicit etiam [illegible] teneri facere. Quicquid
tamen laborent doc.in intellectu gl.tu dic,ꝙ minimè uꝛ sen
sisse gl.id,quod dicit Alex.iter fieri.i.iter sterni , multū enim
[illegible]in est hoc significans. Item nec illud,quod dicit Raph.
[illegible] Ias.quod qui promittit iter,non teneatur ad patientiam ,
qua enim ratione interpretandum est,ut glo. hoc dicere uo-
luerit ? cum & falsum sit , & nullum de hoc verbum dicatur
60 in gl. † Solum ergo sensus glo.est,quod hoc verbum iter fieri
nihil aliud significet,quam iter fieri,seu iter præstari.q.d.iter
concedi,& per hoc non negat,quin ad patientiam promissor
teneatur,per illud verò verbum per te non fieri,&c.significa
tur id,ꝙ apertè sonant verba.s.ꝙ impedimentum non prēsta
bitur,& subijcit gl.ꝙ fortè alius præstiterat iter.q.d.ꝙ uerba
hæc,per te non fieri,tendunt non ad cōstituendum iter , sed
ad nihil contra iter constitutum faciendum . Nec etiam per
hoc negat gloss.quin ubi iter non esset constitutum, per hæc
uerba non constituat,sicut per priora verba non negat,quin
ille teneatur ad patientiam,& est uerissimus , & planissimus
intellectus. Gl.in ver.factum,nihil habet.§. si plurium res sit,
in qua nunciatur,omnibus nunciatum uꝛ , sed tū si vnus tm̄
edificet,is solus tenetur,ne factum alterius alteri noceat.mi-
ror tū,ad quid alleg.glo.illum tex.nam si alleg.ad hoc,quod
omnes fecisse videntur [illegible]xt.nihil facit, si alle.ad hoc,ꝙ unus
pōt agere ꝫ alium,satis facit in argumentum,sed non fuit in
argum.alleg.tex.cum sit casus apertus in l.2.§.item si in facto

s.eo.& in conco.de quibus ibi gl. Gl.in ver.quod miror,quid
somniet dum exponit.i.cum imò stet propriè(quod)relatiuū
determinans verbum(de eo)& sensus est de eo,quod diuisio-
nem &c. Gl.in ver.diuisionem,facilis est l.2.in prin. non pro-
bat,dic ꝙ uoluit alleg.d.§.item si in facto,ubi expresse dr̄ , ꝙ
in stipulationibus in facto consistentibus uno contrafaciēte
tenentur omnes. Gl.in ver.non agi,nihil habet,solum [illegible]
ad q.de qua.s.in Rub.& in l.certi condict.in prin.si cert.pet.
an ex mutuo,& stipulatione oriatur vna certi condictio spe-
cialis,& hæc gl.facit,ꝙ sic,dum dicit,descendit. Nam gene-
ralis non videtur descendere ex speciali contractu , quod tm̄
non affirmo,nec insisto,quia est extra materiam. Glo. in uer.
solum,diuide in quatuor partes. In prima opposi.& soluit. In
secunda assignat rationem differentiæ eius,quod dicit in so-
lu. In tertia ridet aliter. In quarta de materia se remittit. Se-
cunda ibi,ratio est. Tertia ibi,uel hic. Quarta ibi, & plenius.
§. fi. si sortem promiseris,& nisi eam solueris pœnam , uno ex
hæredibus partem suam soluente,nihilominus pęna cōmit-
tetur,donec cohæredum portio soluatur,idem &c.nec enim
aliter sine stipulatoris iniuria constitui pōt.§.fin.dic,ꝙ est in
gl.si.ubi ponitur pulcherrima,& plenissima distinctio. Gl.in
ver.peccari,nihil habet,dic tū,ꝙ cōis litera habet peccari,&
etiam litera pandectarum,ut in exemplo, quod recitat Frix.
Glo.in uer.sed uideamus,diuide [illegible] quatuor partes. In prima
ponit unum intellectum. In secunda alium . In tertia alium
sm aliam literam . In quarta infert ex prædictis, secunda ibi,
uel dic econtra,tertia ibi,& hoc sic habeas,quarta ibi, & sic
ubi. In ea.in prin.plenè,& abunde dixi.s.in tertio euidentia-
li,quis sit uerus sensus huius uer.itaque nō repeto,solum ad-
uerte ad nonnulla uerba gl.quæ obscurior uꝛ ipso text. Dum
ergo gl.dicit,uel [illegible] &c. Glo.vult dicere in istis duobus intelle
ctibus,ꝙ secundum primum quæritur,an idem sit in stipula-
tione,per te non fieri,an potius idem , quod in stipulatione,
rem ra.ha.secundum uero secundum quæritur,an idem sit in
stipulatione,iter non fieri,ꝙ est in stipulatione,per te non fie
ri,an potius idem,ꝙ in stipulatione,rem ra.ha.vnde [illegible]
pte dixit,vel econtra. Nam stipulatio iter non fieri. In ea.ibi,
& sic Pile.vult dicere,& sic dicere,& sic Pileus subaudi intel-
ligit. In ea.ibi,nec hic,gl.est corrupta : & vult dicere, ne hic,
& sensus gl.est uideamus ne hic.i.in stipulatione,amplius nō
agi,non sit idem,quod in stipulatione,per te non fieri,an ma
gis idem,quod in stipulatione,rem ra.ha. & Paul. respondit
idem esse,hoc est,ꝙ dicere vult hæc difficilis gl.quæ [illegible]
[illegible]ad verbum,& ut.que nō idem est, ꝙ possea
repetit,dum dicit,& ut idem est,ꝙ in stipul.rem ra.ha.cū
uno uerbo dicere potuisset,ut modo dixi. Et hæc quo ad de-
clarationem gl.an autem gl.bene loquatur , & quis sit uerus
intellectus,dic ut dixi in tertio euidentiali. Glo.in uer.[illegible]
est et inepta,dum subaudit [illegible] potest . Nam congruentius
est subaudire,est,& erit sensus planus,sed magis idem sit [illegible]
est in illa stipulatione,& [illegible] Gl.in ver.nam facilis est , declarat
[illegible] probetur non esse idem in hac stipulatione,rē
ra.ha.quod in alijs,de quibus quæsitum est [illegible]
& de solutione se remittit,in secunda alleg.concor.l.si procu
rator.[illegible], nam & [illegible] dominus pro parte ratum habuerit,
[illegible] parte non,ultra partem stipulatio non committitur , quia
in id committitur stipulatio,ꝙ interfuit agentis,& ibi glo.tri-
pliciter soluit.§. Iulianus,ibi, omnes enim prætoriē stipula-
tiones eiusdem interpretationis sunt,ut siue ex parte [illegible]
siue ex parte hæredes plures sint,non omnibus, nec aduersus
omnes actiones contingant,sed duntaxat his,qui uicerint,&
aduersus uictos.§.[illegible],respondetur stipulationē iu-
di.sol.rem ra.ha.dam.infect.& similes scindi in personas hę
redum.§.si quis stipulatus fuerit titium hæredemque eius ra
tum habiturum,& Titius pluribus relictis hæredibus deces-
serit,[illegible] tenetur,qui ratum non habuit. In ea.in princip.
Bar.[illegible] mouet 10 nota oppo.itaque referua ibi, ut & in
hac & in alijs gl.ordinem eius sequamur. Itaque ut apparatū
Bar.aggrediamur,dic ut per Bart.col.[illegible],usq;
ad uer[illegible].2.contra.& quod dicit Bar.in sol.primæ oppo. est [illegible]
[illegible], protequere,ut
per Bar.[illegible].2.ꝫ usque ad uer.3.contra.
61 † Cum Bar.dicit,ꝙ quædam sunt indiuidua omnino,i. ꝫ-
[illegible],obligatione,& solutione, Adde,quod idem dicit Bart.in
l.stipulationes non diuiduntur,in prin.& ibi d.l.[illegible] declar.qua-
liter hoc procedat in seruitutibus,& an habeat locum in ser-
[illegible] aquæ,& inter cætera dicit,ꝙ in qualibet seruitute præ
[illegible] consideranda sunt quatuor,prædium seruiēs, prædium
dominans,[illegible] quo utimur seruitute,& tempus,&
[illegible] dicit seruitutem esse omnino indiuiduam,
62 declarando,ut ibi per eum,& inter cætera not.quia † ut ibi di-
cit Bart.[illegible] aliqñ diuidatur commoditas ipsius seruitutis,
ꝙ maximè contingit in tempore,ut in seruitute aquæ, nō tn̄
sequitur ergo diuidetur ipsa seruitus , pro quo facit , quod di-

cit Bar. in l. seruitutes, secunda in prin, ff. de serui. quòd si con
stituam tibi seruitutem, ut alternis horis, vel diebus vtaris,
quod seruitus nõ tamen finitur pro alijs horis, vel diebus, sed
solum vius, seu commoditas seruitutis, & ad hoc no. quod di-
cit Bar. in d. l. stipulationes non diuiduntur, in tertia oppo. qđ
sicut dicunt Philosophi, quod anima est tota in toto, & tota
in qualibet parte totius, ita seruitus est tota in toto fundo, &
tota in qualibet parte fundi. alleg. tex. in l. uia constitui. §. fin.
63 ff. de ser. ru. prædi. † Dum Bar. dicit, quod quædam possunt
a principio in contractum deduci pro parte, & sic a princi-
pio diuiduæ, deinde sunt indiuiduæ, quo ad obligationem &
solutionem mirabilis videtur hæc distinctio: nec possum ui-
dere rationem tantæ diuersitatis. Præterea ex contractu ori-
tur obligatio. l. 2. in princi. supra man. ergo qualis est contra-
ctus, talis debet esse obligatio. ar. Institu. de perpe. & tempo.
actio. in prin. facit gl. in c. cum clerici, de censibus, quæ dicit,
quod cuius cautatum est malum, ipsum quoque est malum.
Demum, si dicamus, quia esse diuiduum contractu, ut fossam
fodi, uel insulam ædificari, quia in contractum potest pro par
te deduci: esse eo indiuiduum respectu obligationis: non se-
quitur, quod secundum hoc is, qui promittit partem insulæ
ędificare, erit ad totum obligatus. Et sic pręter uoluntatem,
imò potius contra, quod uidetur iniquissimum, & contra il-
lud, actus agentium &c. l. non omnis, in prin. supra si cer. pet.
& fortè dicas, quod consuletur tantum promittenti exce-
ptione doli, si ab eo totum petatur, respondeo, quod proba-
bilius uidetur mero iure non obligari ad totum postquã, con
sensus obligandi non fuit nisi pro parte, cogita: quia Doctor.
non declarant: sed colligi potest declaratio ex his, quæ dicam
infra, scilicet quod conclusio Bart. loquitur de diuisione obli-
gationis, quam fieri vult de obligatione concepta ex perso-
na defuncti in hæredes. Dum Bar. allegat. l. 1. §. si apud duos,
cum ibi no. ff. depo. Ias. col. 6. in fi. dicit, quòd tex. ille directo
dicit contrarium, dum dicit quemlibet teneri, & sic in soli-
dum. Et ibi Bart. summans tex. summat in directo contrariũ
eius, quod hic dicit, verum est, quòd Bar. alle. glo. ibi, quæ in-
telligit, quòd ibi illi depositarij, ideo tenebantur in solidum,
quia erat expresse sic actum, & sic a contrario sensu, ubi sic
actum non esset, quilibet pro parte teneretur expositio illa est
manifeste, tum diuinatiua, tum uiolatiua, & mirum uidetur
quod Bartol. alleget gloss. quam ibi reprobat, quare potes re-
spondere, quod licet text. dicat, quemlibet posse conueniri,
non tamen dicit, in solidum conueniri posse, & ideo nihil ob
stat, quominus intelligi possit, quilibet pro parte sua, hæc Ia-
son. Tu aduerte in primis, quod hæ considerationes Ias. ma-
gna ex parte sunt Socin. colum. 8. qui etiam alia addit, scili-
cet, quod text. dicit electione unius ex depositarijs alios non
liberatur, sed solutione. Sed quicquid sit, dic quòd illa fal-
uatio Iason. dum dicit, quod nihil ob. quominus text. intel-
ligi possit, ut quilibet teneatur pro parte, nihil ualet, & for-
tè procederet, quando text. simpliciter diceret, quilibet tene-
tur: sed alia ob. ut uidebis infra, & ibi Bartol. summat text.
quod plures depositarij singuli insolidum tenentur ad resti-
tuendum.

64 † Præterea de natura uerbi (quilibet) est rem vnicuique in
solidum tribuere, ut not. Bar. in l. 2. colu. 1. ff. de duo. re. tamen
tex. non dicit (quilibet) vt præsupponunt doc. unusquisq; quæ
tamen idem significat, & fortè clarius. His sic pręmissis ex di
ctis Bart. collige duas conclusiones.

65 † Prima conclusio, quod obligatio rem tradi est indiuidua
obligatione & solutione. Conclusionem hanc sequuntur do
ctor. de quibus plenè per Soci. colum. 6 prima & conclusio,
& est vt attestatur communis opinio. Contrarium tamen te
uent Petr. & Cyn. in auth. hoc ita. C. de duo. reis, quia obliga-
tio, rem restitui, est diuidua obligatione, & solum indiuidua
solutione, ut hic per Bart. & videbis. ff. sed obligatio, rem tra-
di, & obligatio, rem restitui æquiparatur, quod patet: quia si-
cut in obligatione rem tradi succedit obligatio ad interesse,
ita in obligatione rem restitui, l. in re furtiua ff. de cond. furti.
furti. Nec ob. quod re stante cogitur, quis præcisè restituere,
vt ibi dicitur: quia respondeo, quod propter hoc non tamen
dicitur sapere de natura obligationis dandi, iuxta l. ubi autem
§. fin. ff. eod. nam etiam in factis aliquando cogitur quis præ-
cise: ut no. late. Bar. in d. l. stipulationes non diuiduntur, & ta
men non propter facta desinunt esse indiuidua, & hanc opi-
nionem tenet Paul. hic, tanquam in puncto ueriorem, se-
quitur Paul. & Alexand. in d. l. stipulationes non diuiduntur,
dicentes, quod quatenus æquiparatur stipulatio rem tradi
stipulationibus factorum in dict. l. stipulationes, in principio,
æquiparatio fit secundum quid, non simpliciter, sed puto
non recedendum a communi opinio. Bartol. per textum in
d. l. stipulationes, ubi fit ęqualis determinatio circa stipulatio
nes factorum & stipulationem rem tradi: ergo idẽ esse debet
de utrisq, l. nam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. & multũ me mo

uet textus ibi, dum dicit, horum enim diuisio corrumpit sti-
pulationem, idest vtilitatem, & commoditatem stipulatio-
nis. commoditatis autem corruptio probatur, tum quia com
munio multa affert incommoda, l. si non sortem, §. si cẽtum,
cum ibi not. supra de condi. inde. tum quia negligetur, quod
communiter possidetur, l. 2. §. 1. C. quando, & qui. quarta pars
lib. 10. ibi, naturale quippe est negligi, quod communiter
possidetur.

Præterea qui stipulatus est totam rem tradi, potest dici, ꝙ
non stipulatus fuisset partem, si partem tantum credidisset
habere, l. si quis aliam. in prin. ff. de sol. vbi dicitur, ꝙ si volen-
ti mihi rẽ alienam, quis soluerit, & euicta fuerit etiã pro parte
tantum, tamen tota obligatio durat, quia non accepissem rẽ
nisi pro solido mea fieret, & sic habet locum regula, ꝙ partis
traditio non tantam affert vtilitatem respectu partis, quantũ
totius respectu totius: iuxta doctrinam Bar. hic. Denique si sic
ri posset traditio partis, in alia parte solueretur interesse: qđ
est contra, l. in executione, §. pro parte, ff. eo. hæc autem non
habet locum in obligatione rem restitui, in qua cogitur quis
præcisè restituere, & tenendo opi. Bar. ad tex. in l. turpia. §. fi.
supra de leg. 1. vbi dicitur, hæredes teneri ad legatum, vel in
viriles, si nominatim grauati sunt, vel pro hæreditarijs por-
tionibus, si nõ nominatim, & ad tex. in l. si tibi homo, §. si fun-
dus, eo. tit. quos adducit Pau. contra Bart. potest responderi,
ꝙ loquuntur in obligatione dandi. Item in obligatione, quæ
incipit in persona hæredum propter quasi contractum. nos
vero loquimur in obligatione defuncti inter hæredes diuidẽ
da. itaque defendi potest communis opi. hæc Soci. qui subij-
cit, ꝙ licet Ang. hic conclusionem hanc limitet non procede
re, quando hæredes possent præcisè cogi ad tradendum, vt
est in contractu venditionis, quando venditor habet faculta
tem rei tradendę, iuxta no. in l. certi condictio, in princ. supra
si cer. pet. tamen probabiliter teneri posset, ꝙ etiam hoc casu
stipulatio rẽ tradi est indiuidua obligatione, primo per text.
in d. l. stipulationes, in prin. generaliter æquiparantem, vt. s.
Secundo, quia nõ tantam affert vtilitatem partis traditio re-
spectu partis &c. tertio, quia stipulatio factorum, quæ regula
riter est indiuidua, non magis efficitur diuidua, quia debitor
potest cogi præcise: casus est in l. fideicommissa. §. pe. ff. de l.
3. Præterea, ꝙ venditor cogi possit præcisè, quando habet fa-
cultatem rei tradendæ, hoc est per accidens, non autem ex
natura contractus, quæ magis est inspicienda, iuxta glo. in
d. l. certi, in princip. Nec ob. tex. in l. vxorem, §. agri plagam, su
pra de leg. 3. quia loquitur in obligatione, quæ incipit in per-
sona hæredum ex quasi cõtractu, nos vero loquimur in obli-
66 gatione a defuncto in hæredes transeunte. Hæc Soci. † Ruy.
col. 9. in princip. per 3. colum. multum se extendit, & contra
communem inducit vltra alios text. in l. eandem, in princip.
infra de duo. re. ubi dicit, uideri casum contra communem.
Nam dicitur ibi, ꝙ si duo depositarij, vel commoditarij se in
solidum obligent, constituuntur duo rei, & subijcitur, ꝙ nõ
tantum constituuntur duo rei verbis, sed etiam alijs contra-
ctibus, veluti emptione, venditione, locatione, deposito, &c.
Sed sic est, ꝙ uenditor solum tenetur ad tradendum, l. ex em-
pto. in prin. supra de actio. empti. ergo dum tex. ille vult, ꝙ in
venditione constituuntur duo rei, ubi expresse agit, ꝙ uterq;
uenditor teneatur in solidum, apertè probat, quod ex natura
uenditionis non tenentur in solidum, sed pro rata. quia si te-
nentur in solidum ex natura contractus, non constituerentur
duo rei per pactum, ꝙ teneãtur in solidum. iuxta no. per Bar.
in l. 2. in 3. quæst. ff. de duo. re. si tenentur pro rata, ergo est ibi
tex. ꝙ obligatio rem tradi est diuidua, quia alias tenerentur
insolidum, d. l. stipulationes. in prin. & post hęc subijcit Ruy.
nonnulla ad reprobationem fundamentorum Soci. de qui-
bus, supra quæ sunt, & subtilia, & probabilia, uide per te ip-
sum, & concludendo tene opinionem communem, prout
etiam ipse Ruy. tenet, & ad d. l. eandem responde, vt per eun
67 dem, colum. 10. scilicet, quod † illud, quod dicitur non con-
stitui duos reos, vbi ex natura contractus tenentur in solidũ,
verum est ob id solum, quod exprimitur verbum in solidum.
Sed vbi aliter constat, quòd partes volunt duos reos consti-
tui, puta quia hoc expresse agitur, constituuntur duo rei. quę
solutio est multum obscurè per eum adducta. Sed vult dice-
re, quod non sequitur constituuntur duo rei in venditione, er
go obligatio rem tradi sui natura non est indiuidua: nam stat
quod sit indiuidua, & tamen constituantur duo rei. Nec ob-
stat, quod per verbum (in solidum) non constituuntur duo
rei, vbi alias ex natura contractus duo tenentur in solidum,
quia respondeo, quod hoc fallit, vbi expresse agitur, vt fint
68 duo rei. † Tu vero vno verbo potes clarius respondere, quòd
text. in d. l. eandem, dicens, ꝙ in omnibus illis contractibus,
& etiam in testamento constituuntur duo rei, nihil aliud,
vult dicere, nisi quod cõstitui possunt, quod necessario debet
intelligi, si interuenientibus his, quæ interuenire debent, ut si
dicam.

dicam, filius potest stipulari patri, & seruus domino, intelli-
gatur interuenientibus his, quæ re requiruntur in stipulatio-
ne, s. interrogatione, & responsione, & cęteris de quibus in l.
1. supra eod. t. quod incontinenti respondeatur, & quod inter
rogatio præcedat, &c. & hoc in terminis vult glos. in d. l. ean
dem, in princip. in ver. dato. quæ dum textus dicit, quod hæc
verba testatoris Titius, & Meuius, io. dato. cōstitui duos reos,
gloss. dicit verum est, vbi testator vtriusque fidem in solidum
est sequutus. ergo quando textus dicit, quod in uenditione
constitui possunt duo rei, debet intelligi interuenientibus his
quæ necessaria sunt ad constitutionem duorum reorum. con-
sequenter posito, ꝙ verbum (in solidum) non sufficiat, sed ad-
dendum, & exprimendum sit, quod sint duo rei, dico quod ex
primendum erit, & certè textus ille non meruit adduci in
proposito, prętertim cum tanta obscuritate, cuius de indu-
stria delectatur Ruy. vt sibi ab ignaro vulgo subtilitatis fa-
mam comparet. & hæc procedunt tenendo conclusionē Bar.
69 in d. l. 2. s. ꝙ † in indiuiduis in quibus ex natura contractus plu
res tenentur in solidum expressio solidi non facit eos teneri,
ut duos reos, quod tamen non est sine difficultate, vt patet ex
his, quæ dicit. Imo. j. colu. 10. & licet Bart. ibi dicat, quod pro
conclusione sua est casus in l. non rectè, C. de fideiuss. tu dic fa
cilè forte posse responderi. quia fateor quidem, quod non i-
deo minus fideiussores habent beneficium diuisionis, quādo
est cautum, quod in solidum teneātur, quia expressum est id,
quod tacitè inerat, vt ibi dicit textus. sed non tamen sequi-
tur, ergo per verbum (insolidum) non constituuntur duo rei.
aut enim hoc verbum sui natura inducit, quod verius est duo
rum reorum constitutionem, aut non, primo casu videtur,
quod debeant constitui etiam in casu, quo alias ex natura cō
tractus debitores non sunt duo rei, sed tantum tenentur in so
lidum, prout plerunq; contingit, vt declarat Bart. in d. l. 2. in
3. quæst. postquam hæc est natura verbi in solidum. Nec ob-
70 stat d. l. non rectè, quia dico, quod nihil prorsus facit. Nā † cū
de natura fideiussionis sit, quod plures fideiussores licet in so
lidum teneantur, tamen ex epistola diui Adriani possint ex-
ceptionem diuisionis opponere, §. si plures. instit. de fide. ex-
pressio, quod in solidum teneantur, nō debet beneficium hoc
auferre. quia ut ibi dicitur, exprimitur id, quod tacitè inest.
accedat, quia nusquam reperitur, quod uerbum (in solidum)
sit huiusmodi naturæ, ut auferat beneficium diuisionis, prout
est naturæ, quod inducat constitutionem duorum reorum, &
71 † per hoc tollitur obiectum, si fortè dicatur, quod sicut ex-
pressio solidi nihil operatur in d. l. non rectè, quia exprimit,
ꝙ tacitè inest. ita nihil debet operari, quando exprimitur iux
ta duos, qui hoc etiam non expresso tenentur insolidum. Nā
dico, quod aliud ibi. hic exprimitur aliter, quam inest, quia si
ex natura actus plures in solidum tenentur, nec tamen sunt
plures rei, exprimendo, quod teneantur in solidum, constitui
debent plures rei, quia hæc est natura verbi (in solidum) con-
sequēter expressio debet aliquid operari. iuxta no. in l. 3. ff. de
leg. 1. quæ ratio cessat in casu, d. l. non rectè. quia ut dixi, nus-
quam cautum reperitur, quod uerbum (in solidū) auferat be-
neficium epistolæ diui Adriani. secundo casu dico, ꝙ non de-
buit ergo Bar. dicere, quod verbum (in solidum) non inducit
constitutionem duorum reorum ex eo, quia ex natura actus
nō erant duo rei. sed generaliter, quia natura huius verbi hoc
non significat. plus dico, quod si in alijs casibus verbum soli-
di inducit cōstitutionem duorum reorum, multo magis hoc
esse debet, quando sui natura tenetur in solidum, vt expressio
solidi aliquid operetur, & non sit inutilis. argu. in l. si quando
in prin. supra de leg. 1. in l. si stipulatus. de vsu. do. Iulius Fuc-
baldistus opposuit contra hæc, & dixit, quod imo in casu, l.
non rectè. deberint secundum modum argument. teneri, tan
quam duo rei. quia ubi fideiussores sunt duo rei, non habent
beneficium diuisionis. iuxta no. per Bar. in d. l. 2. in prin. in 3.
quæst. de duo. re. cogita diligenter. & hæc quantum attinet
ad primam principalem conclusionem. Quo autem de illa li
mitatione Ang. de qua. ff. Ruy. col. 1. in princ. p. dicit, quod
72 † licet alias obligatio tradendi sit indiuidua, d. l. stipulationes
non diuiduntur, in princip. quando tamen est causa uenditio-
nis, tunc est diuidua obligatione, sed non solutione. mouea-
tur, quia hoc casu obligatio tradendi participat de obligatio
ne dandi. quia si venditor est dominus, transfert dominium,
si non est dominus, transfert usucapiendi cōditionem, d. leg.
l. ex empto. in prin. ff. de actio. emp. sed est clarior textus in l.
clauibus, ff. de contrahen. empt. Item participat de obligatio-
ne faciendi, quia post m... in succedit obligatio ad interes-
se. l. 1. in princip. cum ib. ... supra de act. empt. & propter
hoc electa est quędam med... ia, vt nec ex toto dicatur diui-
dua, nec ex toto indiuidua, ... diuidua obligatione, & indi-
uidua solutione. tu dic quod ... hoc optimè facit doctrina
Bartol. in d. l. 1. in princip. colum. 3. versic. Item quæro. vbi
formaliter dicitur, quod obligatio ex vendito dicitur partici-
pia, quia partim habet naturā dandi, partim naturam facien
73 di, sicut de participijs dicunt Grammatici, † in contrarium ta
men, quod idem sit in obligatione tradendi, quæ est ex ven-
ditione, quod est in alijs, faciunt multa, de quibus per Alex.
in d. l. certi conditio in principio colum. quinta, & primo se-
cundum Paul. & Ful. in omni re principale est inspiciendum
74 l. si quis nec causam in prin. ff. si cer. pet. † Sed de natura ven-
ditionis est, quod tradatur, d. l. ex empto. in prin. quod autem
dominium transferatur, est per quandam consequentiam,
quia venditor est dominus: ergo hoc non debet considerari
ad faciendum, ut obligatio tradendi accipiat de natura obli
gationis dandi. Secundo adducit ibi Alexand. text. in l. si ita,
§. 1. supra de contrahenda emptione, vbi dicitur, quod qui vē
didit, necesse non habet fundum emptoris facere, sicut cogi-
tur, qui stipulanti spopondit, ecce quod non videtur verum,
quod dominium teneatur transferre. Tertio dicit Aretin. aut
vis, quod uenditor teneatur ad dominij translationem ex na
tura contractus, & hoc est falsum & contra. l. 6. ff. de cond. ob
causam, ubi pactum quod teneatur venditor dominium trāſ
ferre, facit contractum transire in contractum innomina-
tum. Aut uis, quod non teneatur ex natura contractus, sed
per accidens, quia est dominus, vt probatur in d. l. ex empto.
in princip. ibi, quæ res efficit, ut si quidem dominus sit uen-
ditor, dominum faciat emptorem &cęt. & tunc propter hoc
dicendum non est obligationem uenditoris participare cum
obligatione dandi, quia tale accidens non est considerabile,
videmus enim quod obligatio, rem tradi, dicitur nudum fa-
ctum continere. l. si rem tradi. j. vbi dicitur, quod si rem tradi
stipuler, non teneris proprietatem dare, sed tantum rē trade-
re, & quod hoc dicatur nudum factum, patet in l. in conuētio
nalibus in fi. j. eo. per locum a speciali, dum dicitur, quod tūc
non continet nudum factum, vbi adijcitur vacuam possessio
nem tradi, & tamen traditio ex causa stipulationis transfert
dominiū: quia vt ibi inquit Soci. titulus stipulationis est suf-
ficiens ad dominij translationem. Sed his non obstāt, proba-
75 bilior mihi videtur opi. prima: pro qua facit, † quia commu-
nis opi. est, quod licet certi condictio non detur cōtra eū, qui
tenetur ad tradendum, secus tñ est, vbi proponitur contra vē
ditorem, qui est dominus, ut patet, ex his, quæ dixi in d. l. cer-
ti condictio. in prin. colum. 32. & sequ. Ad primum ergo resp.
76 quòd imò, † qui est dominus, tenetur principaliter ad dan-
dum: sicut dicimus de venditore generis, qui licet ex natura
cōtractus non teneatur dominium transferre, tenetur tñ ex
natura rei uenditę, quia hoc casu militat eadē ratio, quæ mi-
litat in emptore, ut no. dicit Bar. in l. 2. in fi. prin. ff. si cer. pe. &
videtur ꝙ hoc casu non sit per accidens, sed ex natura contra
ctus, pro quo do tibi doctrinam Barto. in indiuiduo in d. l. in
conuentionalibus. §. fi. vbi formaliter dicit, de natura vendi-
tionis esse, vt teneatur venditor ad dominij translationem, si
est dominus, vel ad vsucapiendi conditionem, si non est do-
minus, allegat. d. l. ex empto. in prin. Dum ergo dicitur, quòd
principale intentum est, vt tradatur respon. quòd imò est, vt
dominium trāsferatur, & quod dicitur de traditione, dicitur
quòd est necessarium pręambulum. l. traditionibus. C. de pac.
facit, quod dicit Bar. in l. ambitiosa. col. 4. in fi. de decr. ab or.
fa. quod secundum intellectum quis dicitur principium, &
illud dicitur principale, ad quod intellectus finaliter tendit.
77 † Ad secundum facilis est solu. quòd loquitur in uenditore,
qui non est dominus, ita quod dum dicit textus non cogitur
dominium transferre, vt ille qui stipulanti spopondit, intel-
ligendum sit, quia qui stipulanti spondet, tenetur indistin-
ctè. qui vero vendit, tunc demum tenetur cum est dominus.
Ad tertium resp. quòd dominij translatio est de natura con-
tractus non simpliciter, sed in casu, quando vēditor est domi
nus, ut patet ex prædictis, & sic cessat prima pars argumenti.
Ad secundam partem resp. quòd imò dominium uenit prin-
cipaliter, ut modo probaui, vel positiuo, quòd ueniat in con-
sequentiam, dico, quod etiam quæ ueniunt in necessariā con-
sequentiam sunt considerabilia, text. est no. in l. per procura-
torem. C. de acqu. pos. vbi dr, ꝙ per procuratorem acquiritur
possessio, & etiam proprietas si a possessione separari non pos
sit, vnde ad l. si rem tradi, dico ꝙ traditio dicitur nudam factū
continere, quia licet ex ea sequatur domum translatio, tamē
non sequitur ex necessitate, prout sequitur in venditione, in
qua tenetur uenditor dominium transferre. Ex his tamen ad
78 uerte, † quod non simpliciter dicēdum videtur, quòd obliga-
tio rem tradi ex venditione est diuidua obligatione: sed tunc
demum, quando venditor est dominus: sicut est communis
opinio de qua. ff. quod certi condictio, quæ datur ad traden-
dum contra uenditorem, non datur indistinctè contra omnē
venditorem, sed quando est dominus tantum, & quando nō
est dominus, uidetur contrahere merum factum, sicut ubi ex
alia causa, quis ad tradendum tenetur, & sic non ex toto se-
quor limitationem Ang. nec ex toto impugno.

bus addendum [illegible] elaboraturum se profitetur, circa principalia tamen [illegible]. Ex dictis Bartoli collige quinque con-
86 clusiones. † Prima conclusio, quod in actionibus bonæ fidei quæ dantur ad restituendum, ille solus hæres conueniri potest, qui habet facultatem rei restituendę, conclusio hanc sequuntur, vt inquit Socinus col. 8. communiter docto. contrarium tenent Cyn. Christof. de Cast. & Cuman. primo per regulam l. pro hæreditarijs. C. de he. ac. secundo, quia actio personalis personam sequitur, non rem lege prima. §. si hæres supra, ad trebellianum. ff. de testib. in tertia. §. hæres cómo. respon. quod loquitur in obligatione secundaria respectu doli: ex quo enim habet hæres facultatem rei restituendę, nec restituit dolo fecit l. dolus. §. manda. & hanc opin. tenet Baldus in dicta lege, pro hæreditarijs. hæc Socin. & nihil plus: & non aperiens quid tenendum. Iaso. columna septima versic. circa primam. relatis prius multis, quæ contra Bartolum adducuntur, id est, circa intellectum d. §. hęres, tádem dicit, tu autem dic, quod textus ille loquitur de obligatione primitiua. Nec obstat, ꝙ exceptio loquitur de obligatione secundaria, quia respondeo, quod hoc est falsum, quia obligatio secundaria tunc demum committitur, quando res interuertitur, dicta lege, si duo. ver. quod si lancem, uel quádo paratur durior aduersarius, uel dolo desinit possidere iuxta no. per Bar. infra, in sexta, quæst. Ruy. dicit intellectum ad §. hæres contra. Bartolum non posse procedere, quia si verum est, vt dicunt contrarium tenentes, quod imo hæres non tenetur ex obligatione primitiua, nisi pro parte, certè non potest etiá teneri nisi pro parte obligatione secundaria, quia qui nó tenetur nisi ad partem, non potest dici dolum facere nisi restituendo totú imò potius dolum facit qui totum petit respectu plus petitionis potest totum negari iuxta nota per Bartolum in lege, qui solidum in principio supra de l. 2. & vidisti supra in lege prima §. si stipulanti. Sed nihil est, quia prædicti doc. tenentes, ꝙ hæres non tenetur nisi pro parte, dicunt, quod non tenetur iure obligationis: fatentur tamen ꝙ officio iudicis cogi potest in solidum, postquam habet facultate rei restituendę, ut declarat Iaso. vnde tutior videtur alia consideratio Ruy. dum dicit, quod si hæres ille habebat facultatem rei restituédę adeo quod solum peccabat in non faciendo, id est non restituendo propter hoc tamen non committitur obligatio a interesse secundaria, sed tunc tátum, ubi res est perempta, ut in locis de
87 quibus per eum ergo &c. † Tu dico vno verbo, quod textus non fundat se in alio, ut teneatur in solidum, nisi quia habet facultatem rei restituendę: ergo si hæc est causa, impossibile uidetur, quod sit ex obligatione secundaria: tunc enim nó esset ex ratione de qua ibi, sed ex culpa uel dolo, & duo sunt ibi consideranda: primum, quod hæres habebat facultatem totius rei restituendę secundum, quod non restituebat. ergo posito, quod dolum committat in hoc secundo, & hoc respectu dici possit eum teneri ex obligatione secundaria, respectu tamen primi videtur hoc impossibile, & tamen textus ex hoc solo dicit eum teneri, adeo quod non in eo, quia non restituit, tenetur in solidum, sed quia habet facultatem rei restituédę, & in hoc ex apertissima ęquiuocatio. Nam respectu códemnationis de qua textus loquitur, fateor, quod non condemnatur, nisi recuset restituere sed respectu obligationis obligatur statim, cum habet facultatem rei restituendę. Ad adducta in contrarium respo. vt respondebitur in proxima conclusione.
88 † Secunda conclusio, quando cum actione personali stricti iuris concurrit rei vendicatio, tunc hæres, qui solus possidet tenetur in solidum. Cum hac conclusione transeunt omnes, quos uidi. Sed tamen multa in contrarium faciunt: primo d. l. pro hæreditarijs. C. de hæred. acquir. secundo, dicta lex prima. §. si hæres. supra ad trebel. tertio l. 2. §. finali. infra de pręstip. sic inducendo, nam lite iam contestata cum defuncto in rei uend. fertur sententia contra hæredem ex eadé instantia, ratione quasi contractus gesti cum hærede iuxta regulam legis, apud Iulianum. §. fina. supra, ex quibus cau. in poss. ea. & tamen hæres, qui habet rei restituendę facultatem insolidú, non condemnatur nisi pro parte in eadem instantia. ecce ꝙ sic condemnatio, ex quasi cótractu, qui est stricti iuris. §. actionum. insti. de ac. concurrente rei vendicatione, & tamen condemnatio fit pro parte duntaxat. Non obstat l. si plures. ff. de vi & vi armata quia actio de qua ibi, nec transit pro parte, iuxta regulam dictę legis, pro hæreditarijs. nec etiam in totum, sed quatenus ad hæredé peruenit, vt ibi declarat Bar. & Imo. hic. hæc Soci. Sed tenendo conclusionem Bartol. ad primú responde, quod hoc facit possessio solidi, in qua causatur facultas rei restituendę, insolidum, & si dicas, pro ea parte qua non est hæres, reputatur vt extraneus l. cum a matre. C. de rei vend. ergo sicut extraneus nó tenetur actione personali concurrente cum rei vendica. casus est in lege, cum a te supra, de vi & vi ar. vbi dicitur, ꝙ si me ui deijcias, & alius possideat, non posse me contra eum agere. Ita non debet teneri hæres, respon. ex mente Bar. & in specie Ruy. col. 17. quod hoc procedit, quia hæres iam tenetur actione personali pro portione tanquam hæres, & ideo ratione vnionis, quæ est inter actionem personalem, & rei vendicationem fit extensio ad aliam partem pro qua non est hæres, quæ extensio non potest fieri contra extraneum, qui nullo modo tenetur pro quo facit in arg. l. sed & si manente supra, de præ. Ad secundum dic, quod contrarium procedit, vbi est actio personalis tantú illa enim fateor, quod non committatur in solidum, sed in casu nostro concurrit etiam rei vendicatio, quæ rem sequitur, lege si. supra, de rei vendicatio. Ad tertium respondet Iaso. & Soci. ꝙ conclusio Bartoli debet intelligi, quádo vno & eodem tempore oriuntur actio personalis, & rei vendicatio, sed in dicta lege secunda §. fin. actio personalis orta fuit post ortú rei uédicationis id est orta fuit tempore litis contestatę. Ita declarat, & limitat Bartol. in dicto. §. finali. columna secunda. dum post Dyn. in lege, qui fundum. §. si tu ex parte supra ad legem falcidiam dicit, quod actio personalis, quæ habet ortum eundem vnam cum rei vendicatione, accipit hoc de natura rei vendica. ut competat in solidum contra possidenté. secus uero in illa actione personali, quæ oritur & separatum, & hoc est, quod sensisse uidetur Bartolus hic dum dicit, quod dic, ut in dicta lege, secunda in fine. licet Socin. non uideatur aduertisse. Sed aduerte, quod licet solutio hæc procedat respectu hæredis non uidetur procedere, quia eo momento, quod adit hæreditatem, obligatur actione personali, ité & rei uendicatione. nisi forte dicas, quod imo rei uendicatione non obligatur, nisi apprehésa possessione l. cum hęredes in princi pio. supra de acquirend. possess. uel quod ex quo semel habuit diuersum ortum in persona defuncti, sequitur naturam suá, ne ex persona hęredú mutetur, qualitas obligationis in [illegible] ex his supra, eodem cogita tamen. Dum uero Bart. allegat l. si quis emptionis. C. de præscrip. 30. uel 40. annorum. Iason dicit, quod male allegat, quia ut inquit Rapha. & [illegible] Alexand. col. 5. de iure D. gestorú, & sic tempore d. [illegible] plures nondum erat cognita dispositio d. l. sed potest dic. [illegible] cet non esset digestorum tempore cognita d. l. si quis emptionis, erat tamen cognita regula, de qua per Bart. [illegible] quod qui causam habet a me non potest mihi dominij quæstionem mouere. l. [illegible], & si fur. §. si certum petatur. l. [illegible] dare. §. commoda ubique notat Bartolus quod tamen nó satisfacit: quia proprie nó uidetur causam a me habere, qui me spoliat, sed causam habet a delicto suo. Præterea non sequitur, quis non potest mihi referre dominij quæstionem agente me actione commodati, depositi, uel alia actione personali, ergo possum etiam agere rei uendicatione fateor uero quod [illegible] ad casum d. l. si quis, minus congrué Bartolus alle-
89 gat, quod vero † dicit Iason verius ibi videri intellectum ad dictam legem, si plures, illum de quo per Imol. & Rapha. maxime placet. Nam & Alexan. magis probat, & dicit ita tenere Ang. hic. & ipsum Bartolum in dicta lege, si plures, scilicet, quod iccirco hæres ibi tenetur in solidum, quia hoc est proprium actionum ex delicto descendentium, quod competunt contra hæredes quatenus ad eos peruenit. l. vnica. C. ex delict. defuncto. Nam inquit textus, ex alieno scelere descendunt, & in specie de interdicto, vnde vi est casus in lege secú da. C. vnde vi, vbi dicitur, quod hæredes tenentur quatenus ad eos peruenit. Adde, quod ille intellectus est omnino secundum expressam, & apertam rationem, d. l. si plures, adeo ꝙ nullatenus uidetur hęsitandum. Nam postquam textus præmittit propositionem, hanc quod plures hæredes non tenentur amplius, quam ad eos peruenerit, immediaté subijcitur, qua de causa interdum in solidum tenebitur is, ad quem totú peruenerit.

Quid ergo frustra laborant docto. perquirendo rationem, prætertim cum tot subtilitatibus, & difficultatibus ponderádo vnionem actionum, quum textus ipsé dicat ex hac causa teneri in solidum, quia tenetur quatenus ad eum peruenit, & textus ille continet argumentum in forma hoc modo, omnis hæres tenetur interdicto, vnde vi, quatenus ad eum per-
90 uenit, ergo si peruenit in solidum, tenetur in solidum. † Tertia conclusio, quod ubi cum actione personali stricti iuris ad restitutionem competente rei vendicatio non concurrit non potest agi, cótra vnum ex hæredibus in solidum, licét habeat facultatem rei restituendæ. Contrarium tenuit Cyn. in dicta lege, pro hæreditarijs, sequitur Paulus, Roma. & communiter Modern. ut inquit Socinus, referens etiam fundamenta, quibus tenent prædicti doc. contra Bartolú. Sed cæteris omissis referamus ea, quæ videntur vrgentiora. Primo ergo dicit Cyn. actiones personales ad rem restituendam competentes dantur instar actionum realium: consequenter dantur in solidum contra possidenté in solidum allegat. l. possessor, supra de rei vendi. l. 2. §. fin. infra, de præto. stipu. Secundo adducit Ro. & textum in lege secunda. C. si unus ex pluribus, vbi dicitur,

citur,quod si quis hæredibus rem pignoratā solus possideat, solus in solidum cōuenitur. Tertio adducitur gloss.fina.in l. ad ea.infra.de reg.iur.quæ dum textus, dicit hæredis teneri ex dolo defuncti pro rata,ponit magistraliter.6.limitationes a textum, & pro prima ponit hanc, scilicet vbi unus habeat rei restituendæ facultatem solus: nec facit differentiam ,an actio sit bonæ fidei,an stricti iuris ergo nec nos facere debemus præsertim cū nullo iure probetur hæc differentia. Quar to dicit Ful.in l.si seruus.§.siplurium supra si quis cau.vbi cō traho cum duobus principalibus debitoribus,ille potest insolidum conueniri, ad quem res peruenit l.sed Iulianus.§.item si duo.& ibi glo.in uer.intererit.ff.ad senatusconsul.ma.ergo idem in hæredibus debitoris hæc Soci.qui his tamen nō obstan.dicit defendi posse opin. Bartol.Iaso.col.8.in ver.3.conclusio dicit opinio. Bartoli non modo esse verā, sed etiam ne cessariam,& impossibile esset aliter dicere,non per l.quam allegat,quæ nihil facit,sed per uiuam rationem, quia actiones mere personales diuiduntur inter hæredes pro hæreditarijs, portionibus,adeo quod pro portione, qua quis non est hæres,habetur pro extraneo l.cum a matre.C.de rei vendic.no. gloss.& Bartolus in lege secunda.§.fin. infra,de præto. stipu. ergo &c.textus vero in l.si tibi homo.§.si fūdus,supra de leg. 1 nihil facit,quia nō loquitur in obligatione rem restitui,sed in obligatione dandi , in qua magnum est grauamen , quod vnus hæres , cuius est tota res legata , debeat ex toto dominio rei suę priuari,& ideo dicitur,quod non teneatur nisi pro portione sua,vnde non est bonum argumentum ad obligationem rem restitui.& hæc duabus alijs rationibus cōfirmat Iaso.rursus subijciens pro opinio.Barto.adduci posse fortem textum in dicta lege,secunda.§.fina.infra,de præto.stipu.vbi hæres possessoris rei restituendæ facultatem habens non cōdemnatur nisi pro portione hæditaria , quando lis fuit contestata contra defunctum,per quam litis contestationē quasi contractum est l.3.§.idem scribit supra , de pecu.ergo multo fortius idem dicendum est in casu nostro quasi dicat, in quo

91 competit solum actio personalis hæc Iason. † Quid dicendum tene conclusionem Bartoli ,quam etiam sequitur Alexand.column.4 dicens posse saluari opinio. Barto. quod non probetur per d.l. [illegible] ratione de qua.ff. per Iason. licet sibi Iason. [illegible] enim Alexand.quod postquam habemus regulam,quod hæres nō tenetur nisi pro hæreditarijs portionibus d.l.pro hæreditarijs [illegible] hac regula reperitur exceptus casus l.2.§.hæres [illegible] pures,supra de vi & vi ar.qui casus [illegible] rationem,in cęteris

92 firma remanet regula.† Et tenendo conclusionem hac ad primum responde, vt per Alexand.verum non esse,quod obligatio,rem restitui eiusdem sit naturæ , cuius est actio realis patet,quia actio realis non datur nisi contra possidentem.l.1.C. de alie.iu.mu.ca.fac.l.fi.C.de rei vendica.vsque adeo quod et si ante litem contest.quis desierit dolo possidere, non teneē hæres eius l.si autem fundus supra , de rei vendica.actio verò personalis ad rem restituenda datur indistinctè contra hæredem etiam nō possidentem l.in conditione, supra,de condi.fur.Soci.vero dicit,quod mens Cyn.uidetur esse,quod in casu d.l.2.§.fin.stipulatio,iudicatu solui,regulatur prout rei vendicatio,quod patet quia distinguitur ibi vt in rei védicatione,scilicet possessor decesserit ante lit.contestat.an post: & an hæres in solidū possideat necne.vnde videtur , quod dari debeat eo modo,quo rei uendicatio.Et ideo respondet,quod ibi stipulatio iudica.solui, est accessoria ad actionem realem. vnde nil mirum, si secundum eius naturam regulatur l.cum principalis.ff.de regul.iu.sed non uideo , quomodo procedere possit hæc solutio.quando lis est cont.stata contra defunctum [illegible] imo expressè dicat ibi textus in fi.quod si litē contestata possessor decesserit nō teneri hæredē nisi pro parte sua, licet totum fundum possideat . † Vnde Paul.in d.§.fina.in

93 ff.post lōgam discussionem quis sit uerior intellectus ad tex. illum,dicit mirabile videri,quod vbi alias litē non contestata contra defunctum possit hæres insolidum possidens insolidum condemnari,non possit litē contestata, ex quo sequi uidetur vnum contra regulam iuris,quæ est,quod per litis contestationem non fit actoris conditio deterior.l.non solet , & l.seq.ff.de regu.iur.sed subijcit,quod hoc est propter iuris rigorem,quasi dicat,quia per litis contestationem est inductus quasi contractus,& sic obligatio est effecta personalis,consequenter non transit ad hæredes,nisi pro portionibus hæreditarijs,inde subijcit Paul. & ideo consulo actori, quod ubi casus ille contingit , renunciet instantiæ contra defunctum inchoatè , & nouam incipiat , & nouum libellum det contra possessorem,& ita dicit de facto consuluisse Florētiæ,& multum laudasse prudentiam,& scientiam aduocati , qui sic fieri fecerat.Et aduertē,quod ille textus videtur inepte adductus contra hanc conclusionem.Nam vt patet ex his,quæ dixi.ff.proxima conclusione,ibi cum actione personali concurrebat rei

vendicatio , & tamen non datur, nisi pro parte, & ideo melius uidetur sensisse Ias.qui tex.hunc adducit pro hac conclusione. Ad secundum resp.Alex.Aret.& Soc.quod loquitur in hypothecaria,quæ est actio realis.l.pignoris persecutio in rē parit actionem.ff.de pign.vnde nihil ad propositum,quia de actione reali hoc est certum , quod sequitur possessorem.d.l. fi.C.de rei vend.

Adde textum in terminis in d.l.pro hæreditarijs.C.de hæ. ac.vbi dicitur, quod actio datur contra hæredes pro hæreditarijs portionibus,nisi intercedat pignus,vel hypotheca, quia tunc possessor obligatæ rei conueniendus est,imò dic , quod hæc est solutio,quam dat ipsemet text.in d.l.2. & miror, dū text.hunc fuisse adductum in contrarium,tum respondentes non aduertisse,nam præcisè dicit textus,quod licèt actio personalis inter hæredes pro portionibus scindatur, secus tamē esset in pignore,quia eius vendicatio non personam obligat, sed rem sequitur. Ad tertium respon.Soc. quòd imo patet ratio diuersitatis ex d.l.3.§.hæres.ff.commo.ibi,quasi hoc boni iudicis arbitrio conueniat , quæ verba innuunt speciale esse in actionibus bo.fi.pro quo dic benefacere,quod dicit text.in l.quod tantundem.ff.de neg.gest. quod tantundem valet in bo.fi.actionibus iudicis officium,quantum in stipulatione nominatim facta interrogatio.& certè satis leuæ est argumentum,quia id,quod dicitur,lex loquens indistinctè &c.leg. de precio.ff.de pub. fallit,vbi per aliam legem distinctio suadetur,vt per gl.in d.l.de pretio,imo optimus modus est ad contrarietates tollendas modus distinctionis,not.Bart.in 1.constitu. C.colum.3.facit illud,distingue tempora,& concordabis scripturas.c.si peccauerit.2.quæst.1. Ad quartum respon. Soc.quod vbi contraho cum pluribus, & res ad unum peruenit,ille principaliter tenetur,ita loquitur contrarium,vbi uero contraho cum uno,& decedit pluribus relictis hęredibus secus est,quia diuiditur debitum inter eos.leg.pro hæreditarijs.C.de he.ac.Sed hoc non est respondere , sed solum casus diuersificare,quare dic in primis , quod contrarium nihil facit,quia non loquitur in obligatione rem restitui, sed in certi condictione ex mutuo,quod re contrahitur, & ad plus nō obstat.l.rogasti.§.si ubi.sup.si cert.pet.l.cum ultra.C. de non num.pecu.& sic ex separatis non infertur.l.Papinianus exuli.ff.de mi. Præterea ille,ad quem ibi pecunia non peruenit, nunquam fuit obligatus efficaciter,& ideo quid mirum, si alius tenetur in solidum,in casu verò nostro est alia ratio,quia vterque est pro rata obligatus. Denique arguere de duobus, qui obligātur ex contractu proprio,ad hæredes, qui tenētur ex contractu defuncti,non est concludens argumentatio,patet in textu nostro, vbi defunctus nō potest pro parte ratum habere,& tamen hæredes possunt,& sic durius obligatur defunctus. Vnde quid mirum , si & in contrarium durius tenetur ille solus,ad quem res peruenit. † Quarta conclusio, quod

94 per vim spoliatus re aliena,quam possidebat , potest rei vendicationem contra spoliatorem intentare,nec potest spoliator dominij exceptionem opponere,per d.l.si quis empto. sed hæc super illis. Alex.colum.5.ver.2.dicit, quod secūdum Imo.hic,textus ille nihil facit,quia loquitur in casu speciali, ubi scilicet,ille spoliatus possedit, licèt mala fide , per annos 30.& ita dicit tenere etiam Cy.& Saly.in l.uis eius.C.de probat.& in l.si quis a se fundum.C.ad l.Iuliam de ui,& ideo extra illum casum spoliatus debet probare dominium sicut,& quilibet alius intentans rei vendicationem,iuxta regulam.l.fin. C.de rei uend.l.in rem,in prin.sup.eo.& ita tenent alij, quos refert Alex.tene ergo contra Bartolum,& ita sequitur Iaso. colum.9.in princ.

Dicens etiam Aret.hoc idem sequi.Sed cogita tamen, quod fortè Bart.non meruit reprehendi, quia licet simpliciter dicat, quod spoliatus potest rei uendicationem intentare, tamen per l.quam alleg.iuxta id quod dicit idem Bar. in l.non solum.§.si liberationis verba,sup.de lib.leg.debet intelligi secundum terminos illius legis . Nec obstat , quod Bartolus dicit , quod indistinctè potest rei uendicationem intentare , quod verbum fortè doctor. decepit, quia dico,quod debet intelligi indistincte,id est, siue probet se dominum , siue non : non autem indistincte,idest,siue per 30.annos possederit,siue minus,& sane non video cur non possit sic Bart.sustineri.† Vnum uero singulariter no.ex conclusione Bartoli se-

95 cundum Rapha.vt refert Alex.quod sicut exceptio dominij non potest opponi spoliato,ita nec eius hæredi,quod est perpetuo not.pro ampliatione d. §.sed hæc,miror in quo consistat hæc singularitas.Cur enim secus uideri debet in hærede spoliati,quam in ipso spoliato?quum interdictum, supra, vnde vi,& vi arma,quare puto,quod scripta Alex.vitio impressorum sint corrupta,quia ut refert Iason, & uidetur mihi probabilius, Rapha.ponderat singularitatem non ex parte hæredis spoliati,sed ex parte hæredis spoliantis, & ita certe loquitur

tur Bartolus si bene aduertas. Alexand. proculdubio est corruptus licet Iaso. non aduertent singularitas consistit in hoc, quia hæres delinquentis non tenetur, nisi quatenus ad eum peruenit l. vnica. D. ex deli defuncto, & propter hoc Rapha. dicit se dubitare de dicto Bartol. Iaf. vero d. cit quod Rapha. fallitur, quia & in casu Bartol. hæres non tenetur, nisi quatenus ad eum peruenit, & certè ita est. Nam Bartolus dicit, ꝙ is, qui rem habet, tenetur. Tamen considera, quod Rapha. forte voluit dicere, quod ex quo hoc, quod spoliator nō possit opponere dominij exceptionem, est inductum in odium & pœnam spoliatoris, videbatur quod non debebat transire contra hæredem eius sed dic, quod si propter hoc, quod habet rei restituendæ facultatem, efficitur, vt possit conueniri, multomagis aut saltem æqualiter effici debet, vt non possit dominij exceptionem opponere: tum quia ratio, quare hæres delinquentis tenetur, quatenus ad peruenit est ne ditetur alieno scelere dict. leg. vnica, ita militat ad denegandam ei exceptionem, per quam posset locuples remanere: tum quia posito, quod ei competeret exceptio, tamen si spoliato cōceditur actio, debet etiam concedi replicatio ad actionē adiuuandam arg. in l. fin. in fi. cum ibi no. C. de eden. scilicet, qđ reus non edat ad fundandā intentionem actoris, tamen edit ad fundandam replicationem: de quo tamen dic vt ibi: adeo quod si hæres exciperet, tu non es dominus, posset replicari, & tu es hæres spoliatoris, vnde ditari non debes alieno scelere.

96 † Quinta conclusio, quod officium iudicis, quo quis compellitur edere, datur contra solū possessorem instar rei vendicatio, quia sicut rei uendicatio nullā præsupponit obligationem. insti. de actio. §. 1. ita & iudi. officiū d. l. qui per collusionem. Iaso. col. 9. dicit quod quod solus Are. reprehendit conclusionem hanc per ea, quæ dicit idem Bart. in l. si tertius §. 1. colum. 2. in principio. supra, de aqua plu. arc. ubi tractat, an officium iudicis sit personale, an in [illegible] scriptum. itē quia officium iudicis, quo petitur editio, non datur contra singularem successorem, nec contra hæredem, nisi quatenus ad eum peruenerit l. quædam §. is autem supra, de eden. vbi dicitur, quod legatarius, & donatarius rationum argentarij non tenentur edere: quia iuris successores non sunt item nec hæres, cum non possideat, nec dolo malo facerit, l. si quis ex argētarijs. §. 1. eodem. tit. ubi dicitur, quod si plures sint hæredes, & vnus habeat solus ędere, tenetur, & sic patet, quod potius habet naturam personalis, quā talis actionis: vnde dicit Aretin. melius est ergo respondere ad d. §. 1. ꝙ ibi hæres tenetur nō vt hæres simpliciter, sed quia eum peruenit: vt dicitur in d. §. is autem adeo quod si in totum peruenit, in totum tenetur ergo teneo conclusionem Bart. quod imo officium iudicis ad edendum habet naturam realis actionis, & retorqueo fundamentum Aret. contra eum. nam si datur contra singularem successorem, quatenus ad eum peruenit d. §. is autē ergo habet naturā realis actionis, & ita reperio, quod Baldus, quem nemo alleg. in c. 1. colum. 8. de proba. dicit textum in d. §. is autem esse aureum ad hoc, ut possessor tenetur edere tāquā possessor per officium iudicis, quod est in rem [illegible] Iaf. Tu dic, quod retorquutio, quā Iaf. facit, nihil valet, quia non sequitur, officium iudicis, non datur nisi quatenus peruenit, ergo habet naturam actionis [illegible], quia ut inquit Aretinus, sunt [illegible] personales, quæ non dantur nisi quatenus ad aliquem peruenit.

97 † Præterea miror non aduertisse Iason. quod Bartolus in dicta lege, si tertius. §. 1. in individuo dum allegat, d. §. is antē. dicit. quod officium illud est personale, & tamen agendo dixerat supra, quod uidebatur quod officium iudicis, possit implorari contra singularem successorem. quia non præsupponit aliquam obligationem, sicut, & rei vendicatio, & nō obstat dicit, quod est personale. vnde aduertisse non videtur Iaf. quod Bartol. apertè videtur contrarius, & nimis facilis fuit ad reprehendendum Are. & illa doctrina Bald. quam non vidit, quia nondum libros meos accepit, ut ipse refert, parum facit. nam stat, quod sit in rem scriptā, & tamen sit personale: iuxta not. in Rubr. supra, si certum petatur, si tamē quoquo modo saluare cupis Bartol. a contrarietate, ad quam cæteri non uidētur aduertisse, forte dici potest, Bartolum hic non simpliciter ęquiparare officium iudicis, rei vendicatio sed solum quo ad hoc, quia sicut rei vendicatio datur cōtra nō obligatum, & ita iudicis officiū. ita expressè, & apertè loquitur Bartolus, ex quo minime sequitur, ergo officium iudicis non est personale: magis tamen proculdubio placet solutio Aret. & reperi etiam idem velle Ruyn. colum. 15. in fi. nam si officium iudicis est personale, ut apertissime, vult Bartolus in d. §. 1. & probatur in d. §. is autem, quem allegat Bartol. nam ex quo dicitur, quod legatarius, & donatarius non tenentur, quia sunt iuris successores, plane infertur, quod si esset successores vniuersales, & si officium iudicis est personale, dicere, quod datur contra possessorem, quia habet instar rei vendic. ex quo nullam præsupponit obligationem, non uidetur tut [illegible] tum quia licet nō præsupponat obligationem, præsupponit quasi obligationem gloss. in l. si seruum. §. penult. in ver. pot. sit infra eodem, quam dicit singularem Alexand. in lege prima, in principio supra, de iur. om. iudicum, quia si ratio Bar. esset vera, sequeretur quod nō deberet dici personale, & adde, quod so. Areti. est de mente gl. in dicta lege, si quis ex argentarijs. §. 1. uersic. habeat dum dicit not. quod vbi vnus ex hæreditas habet, solus ille tenetur l. 3. §. hæres infra, eodem. Dum vero Bart. irridet Pet. dicens truffa est: tu dic, quod non videtur truffa, licet doct. nihil dicant, quia ex quo officium, iudicis de quo in dicta lege, si quis ex argenta. descendit ex prætoris edicto l. prætor. in princ. eodem tit. & prætor habet ęquitatem ante oculos lege, quod si ephesi. supra de eo, ꝙ certo loco, quid mirum si datur contra solum possessorem, vt etiam declarat Ruyn. colum. 16. in principio, & apertius, hoc idem reperi tenere Clau. qui dicit solutio. Bartoli omnino esse falsam, uide eum column. 4. in principio, vide etiam Frix. qui copiose circa hoc loquitur.

98 † Circa quartam opinionem Bartoli, omnes nemine discrepante nihil dicunt, & simpliciter transeunt cum solutio. Bartol. quam omnes approbant, & ratio diuersitatis, ne ex persona hæredum immutetur, ut inquit textus in l. 2. §. ex his supra eodem ibi. & ideo si diuisionem res non recipit, singuli in solidum tenentur, & aduerte diligenter, ꝙ neq; hoc solum quod factum sit indiuiduum, facit, vt vnus pro alio teneatur neque hoc solum quod obligatio descēdat a defuncto: sed copulatiuè requiritur vtrunque: nam si solummodo factum sit indiuiduum, non tamen vnus tenetur pro alio, ut in legibus quas hic allegat Bartol. item si solummodo obligatio descendit a facto defuncti, non tamen tenetur vnus pro alio, vt patet in factis diuiduis, vt ꝓbatur hic, & dixi supra, in. 6. & ult. no. Regula ergo, de qua in d. l. de pupillo. §. si plurium, supra, de ope. no. nun. quod etiam in indiuiduis factum alterius nō debet alij nocere, ad quod etiam concord. text. in l. summa. §. apud ferocem. supra, de aqua plu. ar. fallit in his, quæ a facto defuncti originaliter proficiscuntur. Prosequere, ut uer Bart. in quinta oppositio.

99 † Circa primam solutionem Bartoli, ex eius dictis habes notabilem limitationem ad textum, ut non procedat in actione bonæ fidei, in qua etiam in indiuiduis solus is tenetur, qui contrafecit, non solum, ubi agitur ad interesse, sed etiam vbi agitur ad pęnam, quod intellige de pena adiecta non per stipulationem, quia tunc ageretur ex stipulatione, & sic actione stricti iuris, sed per pactum nudum iuxta contractum, ex quo pacto oriēs actio, est bonæfidei: vt probatur ex l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. inducendo, ut per Bar. in l. iurisgentium. §. quinimo. col. 2. ſ. de pac. hoc tamen quod [illegible] pacto iuxta contractum possit ad penam agi, intellige secūdum distinctio. l. seruus ea lege. ſ. de ser. ex. & plenius per Bart. in l. stipulatio ista. §. alteri. infra eodem. & [illegible] tationem Bart. sequantur Pet. Ray. Ang. & Ra[illegible] in depo. meo dicit, doc. non recte intellexerunt. quam [illegible] promissione, qui sit. non agebatur ad interesse, ex defu[illegible] agebatur, ex sola legis dispositione non promiserat dolum abesse [illegible] statuentis de[illegible] arium, de dolo teneri. l. 1. §. sicō [illegible] quod solus is teneatur, qui dolum commisit, non est mirum: quod prouenit ex dispositione legal.. vbi uero proueniret [illegible] facto defuncti, dicēdum esset omnes ex facto unius teneri: vt hic: sed hoc non obstat teneo limitationem Bar. ꝙ tex. noster loquitur in actione stricti iuris. Ad illud etiam, quod sub dubio forte pungit Imo. hic contra Bartolum, scilicet, quod l. in depositi, nō loquitur in pęna, prout loquitur text. noster, sed in interesse: resp. quod in facto indiuiduo, quo ad hoc, vt committatur stipulatio contra hæredes, non differt pęna ab interesse. l. 2. §. item si in facto. ſ. eod. hæc Alex. col. 6. Soc. col. 7. in fin. & ſe. relatis his, quæ dicunt docto. de quibus per Alex. & etiam his, quę dicit Aret. qui sequutus opin. Paul. tenuit contra Bart. tandem sequitur limita. Barto. & dicit eam communem. vide eum. similiter Iason colum. 9. sequitur limita. Barto. ea communi ratione, quia in contractibus bonęfid. requiritur exuberantior bonafides. §. actionum, & ibi glo. 1. instit. de actio. & ideo non sic de facili toleratur, vt quis ex alterius facto teneatur, sed pęna suum authorem sequitur. iuxta l. sancimus. C. de pen. adde bene facere, quia quanto magis bona fides requiritur, & contrauentio est detestabilior l. 3. in fin. ſ. pro socio. ibi, ipso iure societas nullius momenti: quia fides bona contraria est fraudi, & dolo. facit, quod dicitur de iniuria facta a coniuncto, quod est grauior. not. Bar. in lege, lucius, circa me. ſ. solut. matr. dic, quod bene probatur, in l. ut vi. ſ. de iust. & iur. vnde quid mirum, si seuerius agitur contra facientem, vt in solidum teneatur presertim in fauorem eorum, qui nihil peccauerunt: itaque tutum non videtur ab opinio. Bar. discedere. & licet

Claud.

Claud. dicat, non videri veram opi. Bar. quia lege non probatur. tu dic, quod imo expresse probari videtur in d.l. in depositi, ad quam certè, licet multum, & multum cogitauerim, non video quid aliud possit responderi. Ná illud, ꝙ dixit Pau. quod ibi obligatio est legalis, non est tutum, quia vt dicit Soci. imo est ex facto defuncti, qui depositum contrahens videtur ad omnia consentire, quæ secundum contractus naturá sunt, l. cum quid, ff. depo. & placet mihi solutio Soci. ad impugnationem Are. dicentis, quod lex fingit promissum dolum, & sic obligatio est ex dispositione legali, scilicet, quod nó fingit, sed præsumit, & certè ita est, & ita probat, d.l. cum quid, & ita vulgo ad hoc allegat. quod par est virtus taciti, & expressi: non autem quod par est virtus ficti, & veri. vnde si par est virtus taciti, & expressi, & tacitè videtur quis velle, quæ sunt de natura contractus, sequitur necessario, quod non minus dicitur ex dispositione hominis proficisci illa obligatio, quæ venit ex natura contractus, quam illa, quæ descendit ex expressa dispositione, & ad illud, quod aliud est fictio, aliud præsumptio, vide, quod eleganter dicit Bar. in l. 2. ff. de tu. tur. dum dicit, quod is, qui non appellat, non tacitè consentit. Sed fingitur consentire, & ideo fictus consensus nó tollit naturalem obligationem, quam tolleret tacitus. Ruyn. tamen hic colum. 16. contra hæc inducit doctrinam Bart. in l. ita stipulatus in 2. quæst. C. eod. Sed vide, quæ dicit Bar. in l. si testamentum, ff. de vulg. & pupil. dum quærit, an ius accrescendi dicatur venire ex dispositione legis interpretantis, an hominis.
100 † Vnum vero mihi occurrit non parum meo iudicio vrgens. Nam secundum conclusionem Bart. in actione bonæ fidei, minus consulitur creditori, quam in actione stricti iuris. in actione enim stricti iuris vno contrafaciente, competit actio contra omnes. In actionibus vero bonæ fidei, solum aduersus eum competit, qui contrafecit, & ne dicas, quod hoc est fauorabilius creditori, arg. in l. ne in plures, ff. de ex. ac. dico quod imo videtur minus fauorabile, ut probatur in l. in executione, §. si stipulatus, infra eod. dum tex. dicit, quod licet vnus prohibeat, non tamen pro parte prohibeor, q.d. & ideo quia in totum prohibeor, consequens, ꝙ agere possim contra omnes. ecce, quod posse agere contra omnes est vtilius, quia si esset minus vtile, tex. concluderet contrarium, eius, ꝙ intendit. intendit enim plenius mihi prouidere, quia ex toto sum prohibitus, & prouidet concedendo mihi actionem contra omnes. quod not. quia Ias. col. 10. in princ. & Ruy. col. 18. in fine, & seq. tenet vtilius esse vnum habere, qui in solidum teneatur, licet Aret. contrariú dixerit. vide eos, & placet mihi, quod concurrere in consideratione Areti. qui tamen non adducit ponderationem, d. §. ꝙ si stipulatus. Præterea, quod dicunt docto. quod in actionibus bonæ fidei solus contrafaciens conueniri debet, non etiam alij: uidetur multo magis procedere in actionibus stricti iuris, scilicet, ꝙ alij non teneantur. quia in actionibus stricti iuris, quod omissum est, habetur pro omisso, l. quicquid astringendæ. C. eodem, cogita. Et tenent omnes, præter [illegible] opinionem Bar. omissis quam plurimis, de quibus per [illegible] per Ruyn. ad tex. in l. quod si nolit. §. Pomponius, ff. de æd. [illegible] ubi dicitur, quod si unus ex emptoris hæredibus rem deteriorem [illegible] fecerit, æquum esse in solidum eum teneri, & tamen actio est [illegible] iuris. quatuor accommodantur solutiones, duæ per Areti. quæ violantur [illegible] per Socin. quæ etiam non satisfaciunt. quare reiectis his solutionibus dico quod non fuit tantum laborandum,
101 † & ideo respondeo clare, ꝙ tex. ille loquitur in stipulatione prætoria, in qua prætor semper habet æquitatē ante oculos, l. ꝙ si ephesi. ff. de eo, ꝙ certo lo. & ideo non vult, ꝙ quis pro alterius delicto teneatur, l. penul. §. Iulianus, ff. ad l. falcid. ibi, omnes. n. prætorias stipulationes ciuilem interpretationis esse, sed ut commoda, & incommoda inter hęredes æqualia sint, & quod stipulatio illa pretoria sit, probat in l. 5. in prin. C. eo. ibi, & in his continentur etiam ædilitiæ, & ita in terminis Bart. C. in 2. q. uers. nunc restat, per d. §. Iulianus. expresse dicit, quod in stipulationibus pretorijs, siue simus indiuiduis, siue in indiuiduis, pęna committitur aduersus eum tantum, qui contrafecit, & pro hac solu. facit, l. iust. iiiinc, §. 1. ff. de ędi. edic. Hęc Ias. cuius sol. certè probabilis, & cęteris tutior uidetur. pro qua pondera tex. ibi, ęquum esse in solidum eum teneri arbitrio iudicis, pōdera, ꝙ dicta illa soli nititur ęquitati, & iudicis arbitrio.
102 † Clau. etiá dat aliam sol. satis et probabilem, scilicet quod imo actio illa est actio ex empto. & sic bo. fi. nam licet appelletur redhibitoria, non tñ desinit esse actio bonęfidei, quia uerbú hoc (redhibitoria) est quędam qualitas, quæ non immutat naturá actionis, ut dicitur de actione de peculio, de in rem uerso, &c. alleno. per Pau. in l. Iulianus, in princ. ff. de actio. empt. Dic bene facere glo. pe. institu. ꝙ cum eo, quę dicit, quod nomina hęc de in rem uerso, institoria, &c. sunt adiectiones, & est tex. expressus in l. si filiusfa. in fi. ff. de in rē uerso. ibi, quę tñ adiectio necessaria est, &c. & ibi tñ specie no. Bart. quod de actione redhibitoria est casus, in d. l. Iulianus, in prin. dum videtur agi ex empto quanti minoris. Tu aduerte in primis, quod in casu d. §. Pomponius, non tractatur de meritis actionis, sed exceptionis, agebant enim hæredes emptoris redhibitoria contra venditorem, venditorque excipiebat seruum deteriorem factum etiam dolo unius. Præterea, & fortius Paul. dicit in d. l. Iulianus, quod quædam est actio, quanti minoris prætoria, & hác dicit esse specialem, & esse stricti iuris, quædam ciuilis, & hác dicit, seu expressè sentit esse bo. fi. & ita refert tenere Pet. Sed mihi dubitabile uidetur, præsertim quia Bar. ibi col. 1. in fin. constituens tres differentias inter actionem, quanti minoris ciuilem, & prætoriam non loquitur de hac: quæ non fuisset omittéda, & ex his incido etiam in dubium, an procedat sol. Iaso. quia ibi non intentabatur actio contra hæredes emptoris, sed exceptio: adeo quod dari posset noua sol. scilicet, quod
103 † sicut in actionibus bo. fi. quia in eis proceditur ex bono, & æquo tenetur in solidum, qui deliquit, ita in exceptionibus, quæ innituntur æquitati. l. qui æquitate, supra de ex. do. & insti. de ex. ferè per totum, tamen nec hoc satisfacit, itaque cócludendo uerior mihi uidetur solu. Aret. scilicet, quòd ibi tenetur in solidum is, qui contrafecit, quo ad effectum: ex quo cohæredes iudicio fam. herc. vt ibi dicitur, repetunt, quod soluerint venditori, & miror quid dicat Soci. sol. hanc esse contra text. qui dicit teneri in solidum contrafacientem, quia licet text. si dicat tamen subijcit, quòd si solutum sit uenditori per cęteros repetent, & non est uerisimile, quòd si soluisse si mero iure solus contrafaciens obligatus fuisset. Præterea text. dicit, ꝙ cohęredes consequentur a contrafaciente, quicquid soluerint: quia damnum ab eo sentiunt, ex quo redhibere impediuntur, quod uerbum diligenter no. nam si mero iure non teneretur ex facto alterius, quomodo procederet tex. dicens, quod impediuntur redhibere, cogita.
104 † Et his infert Alex. ad hæredes emphyteutæ, an uno non soluente omnes cadant, & concludunt ꝙ sic, quia contractus emphyteuticus est stricti iuris: ex quo non numeratur in §. actionum. inst. de actio. & ideo vno contrafaciente omnes incidunt in penam, vt in tex. nostro, uide in locis de quibus per eum: quia satis est sua materia text. noster oneratus, & ideo omitto etiam, quæ dicit Soc. col. 10. in fi. an emphyteuta alienás pro parte cadat in totum.
105 † Dum Bar. loquitur de actione informata. Imol. mouet difficultatem, de qua per Ias. col. 10. & placet, ꝙ dicit Ias. quo ad hoc, scilicet quod actio informata dicitur bo. fi. pro quo facit, quia vt no. omnes in l. lecta. ff. si cer. pet. informare, nihil aliud est, quam extendere, adeo quod actio informata, nihil est, quam actio prima amplificata, vt si saccum semiplenú impleas, & ideo non potest dici alterius speciei, arg. in l. fi. ff. de fund. instru. accedat, quia pacta incontinenti apposita contractum potius informant, quam actioné. d. l. lecta. ibi, inesse creduntur, & ita no. Bart. col. 6. & secundum hoc res non habet dubium, quia actio, tunc non ex pacto, sed ex contractu informato oritur, & hoc casu uidetur, quod minus propriè actio dicatur informata: quia núquam uerum est dicere, quod sit extensa, sed aduerte, quod ut ibi dicit Bar. euenit aliquando, vt [illegible] non possit informare actionem: puta si actio erat certa, pactum uero continens, quid incertum, tunc quia impossibile est actionem informari, tunc pactú producit duas actiones, alteram informatam [illegible] contractu, alteram præscri. verb. ex pacto, quæ dicit Bar. multum subtilia, & [illegible], vt ibi dixi & an & quádo pactum ueterem actionem informet, & nouá pariat, dic ut plenissimè per Bar. in l. petens. col. 2. ad fi. & seq. C. de pac. Circa etiam illam difficultatem, quam mouet Ias. post Imol. scilicet an pactum nudum pęnale vestiatur cohærentia contractus, dic ut plenè per Alex. in l. stipulatio ista, §. alteri, col. 1. ad fi. & se. C. eod. & vide multa per Soc. col. 12. in princ. Circa secundam so. Bar. Ias. dicit, quod contra eam stringit, quia obligatio secundaria, de qua loquitur text. ille, est omnino respectu indiuidua, ut dicit ipse Bar. in seq. oppo. & quod difficile est saluare Bar. a contrarietate, tamen quod ipse saluabit C. sed omissa interea saluatione Bart. a contrarietate, quátum attinet ad sol. Ruy. dicit, quod non uidetur tuta: quia obligatio secundaria ad interesse, quę contra singulos committitur in solidum, deberet potius committi pro parte, sicut & ipsa principalis obligatio, uide eum colum. 17. ad me. sed aduerte, quod Bartol. dum loquitur hic de obligatione principali, non intelligit de obligatione principali respectu contractus ut intelligere uidetur Ruy. hoc enim esset nimis absurdum, postquam expressè constat, quod d. l. in depositi non loquitur de obligatione secundaria, sed de obligatione principali, i. de obligatione ad interesse, quam appellat principalem respectu solutionis, adeo quod sensus est, postquam ipsa obligatio, quę respectu solutionis est quid principale diuisa est inter hęredes, non conuenit per factum unius alios teneri, quasi dicat, quod postq̃ quisquam pro rata teneri cœpit nō conuenit diuisę obligationis naturam alterari, & sic aut Ruy. non bene ad-

ne aduertit ad id: quod dicit Bartol. aut cum non intelligo.
Clau.uero col.4.in fi.di dicit so. Bart.non videri veram, quia
ut inquit Bart.in obligatione secundaria est omnino indiui-
dua,& ideo dicit placere sibi sol.Pau.& Are.quod ibi agitur
ex obligatione secundaria ex legis dispositione,vide eũ,& q̃
dixi.s.Prosequere vt per Barto. in 9.oppo. vsque ad 7.ex eu-
106 ius dictis habes.3. conclusiones. † Prima conclusio. quod in
obligationibus ad restituendum competentibus vno dolum
committente,solus is tenetur,de quo dic vt s.limita,nisi alij
dolo carenti possit imputari culpa,quare non cauent:ne do-
lus cõmittetur,tunc enim ex culpa propria potest conueniri
propter dolum cohæredis, licet cedenda sit sibi actio contra
eum,qui dolum commisit l.vnde quæritur,& ibi gl. in verbo
compellitur.s.com.secundum Ang.hic colum.6.qui dicit se
dedicisse a Barto.viua voce.Sed aduerte quia deberet culpa
probari.ar.in l.quoties.§.qui dolo.infra de proba.hæc Ias.ad
de pro hac limitatione benefacere, quod dicit text.in termi-
nis in d.l.si duo.versicul. quod si lancem supra depo.ibi , aut
conflari passi fuerint.Item quod in simili dicitur de casu for-
tuito.Nam licet quis de eo nõ teneatur l.quæ fortuitis. C.de
pigno.quia ut ibi dicitur,prouideri non possunt,& dicit tex-
tus in l.2.§.de eo tempore infra de re.ad ci.pro nullo huma-
no consilio præuideri possunt,tamen secus est, vbi culpa pręcessit:textus est,& ibi not.glo.1.in l.si certo.§.interdum , su-
pra,commodati & gloss.fina.in l.res,supra,de administratio.
tut.quæ ponit alios duos casus scilicet quando interuenit mo
ra vel pactum nec mirum,quod is,qui fuit in culpa,possit cõ
tra eum agere, qui dolum commisit : quia dolus culpæ præ-
ponderat, leg.item si obstetrix.§.fina.& ibi no.glo. si.ad leg.
aquil.Nunquid autem super hac conclusione sit distinguen-
dum inter contractus bonæ fidei & stricti iuris.Ruyn.col.18.
id princi.& seq.plenissime se extendit , uide, & dic vt per eũ.
107 † Secunda conclusio,quod si plures dolum commiserint om
nes in solidum tenentur.Rapha.hic dicit quod Bartol.inad-
uertenter dixit contra casum huius.§.vbi dicitur , quod vno
contrafaciente perinde est,ac si omnes contrafecissent,& ta-
men pęna non committitur nisi pro rata, & ad d.l.si duo. re-
spondet , quod non loquitur de pęna, sed de obligatione ad
rem restitui,quæ non nisi in solidum restitui põt,sed hæc sol.
non videtur bona, quia obligatio hæredum ad rem depositã
restituendam non datur in solidum,sed pro hæreditarijs por
tionibus l.3.§.hæres supra,commo.vnde textus in d.l.si duo.
ver.quod si lãcem intelligitur de obligatione secundaria ra-
tione doli vel culpę,& ita cõuniter intelligitur, vnde ad tex.
nostrum dico, aut loquimur in contractibus stricti iuris , aut
in bonæ fidei primo casu aut omnes hæredes simul contraue
nerunt,& tunc idem est,ac si vnus contrauenisset, & ita pro
cedat opinio Raphaelis,aut separatim , & tunc totiens con-
tra omnes committitur pro hæreditaria portione, quotiens
contrauentum sit l.si sic.secunda, & ibi Bartol.infra eodem.
secundo casu etiã si simul,& semel contraueniat, quilibet te-
netur ad pęnam in solidum,d.l.si duo.licet solutione ab vno
facta omnes liberentur d.l.si [illegible] certo.§.fi.hæc Alexan. col.7.
Soci.col.13.ver.3.conclusio, multum se extendit , & relatis,
prius ad verbum his, quæ dicit Alex.& nonnullis, quæ dicit
Are.subijcit,sed tu considera,quod Alex.& Aret.non uiden-
tur bene percipere intellectum Barto.in hoc subtili articulo
nam Barto.facit duo membra: primum,quando plures prin
cipales contraueniunt.secundum qñ plures hæredes vnius,
principals.In primo non distinguit inter contractus bo.fi. &
stricti iuris,in secundo,sic.ergo in primo vult, quod vbi sunt
plures principales,omnes in solidum teneantur etiam in cõ-
tractibus stricti iuris contra Rapha.Alex.Aret. & hæc opin.
Bar.probatur ratione,quia si in contractibus bo. fi.in quibus
mitius agitur,omnes tenentur in solidum,vt dictum est.s.er
go fortius hoc dicendum est in contractibus stricti iuris , vt
postea dixit Aret.hic in fi.oppositionũ, qui perpendit de hac
intelligentia Bart.& hanc conclusionem confirmo ratione
concludenti:nam vt hic declarat Bar.& sequuntur alij,secũ-
daria obligatio ratione doli vel culpę tenet quemlibet in so-
lidum d.l.si duo , & hoc quia in parte non potest committi
pro indiuiso:hæc autem ratio militat in contractibus stricti
iuris,sicut in bo.fi.ergo &c. & multa alia subijcit Soci. sed tu
aduerte. quod licet multum sequi videatur Alexand. tamen
Alexand.non videtur dignus reprehensione.nam si bene ad
Alexand.distinctionem aduertas,nihil dicit contra id, quod
dicit Soci.l.circa contrauentionem factam ab ipsis principa-
libus debitoribus,sed solum loquitur de hæredibus, & ideo
non video quare vtrunque procedere non possit.Itaque tene
conclusionem Bart.declaratam vt per Alex. distinctionem,
& conclusionem Bar.sequitur et Ias.col.10.in fi.dicens aduer
108 tendum in practica diligenter , † quod licet omnes in solidũ
teneãtur, tamen habet beneficium diuisionis exemplo tuto-
rum,quibus æquiparatur,vt dicit tex.in d.l.3.§.si apud duos.
s.depo.ibi,proinde si ambo dolo fecerint,& alter , qui inte-
rest præstiterit,alter non conuenitur exemplo duorũ tutorũ
sed tutores habent beneficiũ diuisionis l.1.§. nunc tractemus
s.de tu.& ra.dis.no.gl.& doc.in l.1.C.de trans.ergo&c.& ita
ad literam tenet Bart.in l.3.§.1.in 2.q.j.de duo.re. quo alij
communiter transeunt, quamuis Are.hic cõtrarium teneat.
hæc Ias.Tu aduertè,quod pro opi. Aret.quæ fuit opin.Iac.de
Bal.vt refert Bar.in d.2.q. benefacit : quia text.in d.§.si apud
duos,dicit,quod cõtra vnumquemq; agi poterit:quod intelligẽ
do cum effectu,prout verba sunt intelligenda l.1.fin.s.quod
quisque iur.c.relatum.de cle. non resid.non uidetur,quod locũ
habeat diuisio.

Præterea tex.dicit,quod non electione,sed solutione libe
rantur,pondera uerbum(sed solutione)vnde non videtur, quod
locum habeat diuisio.Nec ob.tex.in verbo(exemplo tutorũ)
quia text.loquitur, quo ad solutionem,vnde non est bonum
argumentum,exemplo tutorum uno soluente omnes liberã-
tur,ergo exemplo tutorum sit diuisio , quia quod uno soluente
omnes liberentur,est consonum omni rationi , & nullum fit
damnum creditori,quia bona fides non patitur , ut bis idem
exigatur,& solutione eius,quod debetur,tollitur omnis obli
gatio,si verò obstet exceptio diuisionis , incommodo affici-
tur creditor,qui contra plures cogitur experiri.l.ne in plures
supr.de exer.ac.cogita, nec recedas a communi, quam etiam
sequitur,& defendit plenè Ruy.ab impugnationibus Aret.
vide eum col.20.in princ. an autem procedat differentia de
contractibus bo.fi.& strict.iu.dicam.j.quod fortè congruen-
109 tius est hic recitare. † Circa verò contrarietatem Bart.cuius
feci mentionem.s.Ias.col.9.in prin.dicit aduerte, dum Bart.
uult,quod obigatio rem restitui secundaria contracta ratio
doli,uel culpę est omni respectu in diuidua.idest non solum
solutione sed etiam obligatione pondera quod Bart.contra-
riatur directè his,quæ dixi s. in præcedenti opp. ubi dicit,quod
est indiuidua solutione tantum sed tu salua Bart. dupliciter :
primo quod Bart.s.in præcep.oppo.habuit respectum ad pri-
mitiuam obligationem rem restitui quæ est indiuidua solu-
tione tantũ,quod patet,quia Bar.formaliter dicit , cũ ipsa prin-
cipalis obligatio diuidatur inter hæredes,merito unus ex fa-
cto alterius non tenetur secundo,& melius, si uterq; hæredũ
delinquat,obligatio secũdaria est omnino indiuidua: si uero
unus tantum,secus est,& fm hoc loquitur Bar.s.ex text.quẽ
alle.in d.l.in depositi.& ita Bar.hic dicit, quod ubi dolus cõ-
mittitur ab uno tantum,loquitur contrarium præcedens, &
quædam alia multa subijcit Iason , studio aut potius curiosi-
tate saluandi Bart. quæ non uidentur mihi posse quoquo pa-
cto procedere. Nam prima saluatio est prorsus sine ratione,
quia Bar.non loquitur de primaria, sed de secundaria obliga
tione,& intelligendo de primaria,Bar.non diceret id , quod di-
cere intendit.secunda ẽt minus ualet,tum quia rõ,q̃ assignat
Bar.quare dicatur indiuidua obligatione,ita militat uno cõ-
faciente,sicut pluribus contrafacientibus,quicquid circa hoc
dicat Ias.tum quia,& ad hoc non uideo quid possit responde
ri,postquam Bar.assignauit rationem diuersitatis inter obli-
gationem primariam,& secundariam , subijcit,meritò ergo
plures debitores in hoc sunt duo quodammodo rei,item rur-
sus subijcit,sed tamen factum vnius solius non nocet alij. Põ
dera illam aduersatiuam,sed tamen,cuius sensus nõ est alius
nisi quia licèt obligatio sit indiuidua,& sic ex facto vnius vi-
debatur alios teneri debere,tamen secus est.Nam si vbi unus
tantum delinquit,obligatio esset diuidua,ut dicit Ias.quid o-
portebat dicere,sed tamen factum vnius , &c.quum potius
per uiam illationis dicendum fuisset, & ideo factũ unius &c.
itaque non video,quomodo Bar.saluari possit a contrarieta-
te.Nisi fortè dicamus,quod illud,quod dicit,sup.in præc.cõ
trario,debet intelligi.i.quo ad effectum , idest, quod obliga-
tio est diuidua,quo ad effectum,idest,quòd uno delinquente
solus ipse tenetur,& sic in effectu , perinde est,ac si obligatio
esset diuidua,quod tamen non satisfacit . Nec enim uerba
Bar.sunt vnius tex.vt tantum sit laborandum in saluandis e-
110 ius contrarietatibus.† Circa rationem,quam reddit Bar.qua
re obligatio secundaria sit indiuidua Ias.col.11.ver.5.dicit,quod
consequentia,quam facit Bar.videtur confundi per ea, quæ
dicta sunt per eundem Bart.s.quod obligatio primitiua ad resti-
tuendum non est indiuidua,nisi solutione. Ecce quod restitu
tio,seu solutio non potest fieri,nisi in solidum,& tamen obli
gatio est diuidua contractu,& obligatione , & ita transit ni-
hil respondens. Ruy.col.20.dicit rationem Bart.videri cõtra
tex.in l.si finita.§.cum autem.s.de dam.in fec.ubi dicitur , quod
si plures mittantur in possessionem ex causa damni infecti per
primum decretum,quod concedi dr̃ causa custodiæ. l.3. §.fi.
s.de acqu.pos.faciunt sibi partes per concursum,& sic patet,
111 quod apud quemlibet est custodia pro parte,† puto dici pos-
se,quod custodia inquantum est facti non diuiditur,& ita proce
dit,quod dicit Bar.hic,si verò capitur pro iure,quod quando

que

que ex ipsa custodia petitur, ut est pignus prætoriũ quod cau
satur ex primo decreto l. 1. & per to. C. de pac. pig. & hoc di-
uiditur per concursum. & ita loquitur. §. cum autem, & facit
quod no. Bar. in l. 1. in prin. ff. de aqui. pos. in illa. q. an deteta-
tio sit iuris vel facti. Tu quoque ad argumẽtum Ias. facile po
tes respondere, ꝙ alia ratio in obligatione ad restituendum,
quid enim obstat, quo minus multi possint esse singuli pro
parte obligati ad restituẽdum, & tamen ad custodiam aliud
est, vt dicit Bart. nec video, quam consequentiam facere uo-
luerit Ias. dum dicit, obligatio primitiua est diuidua contra-
ctu, & obligatione, & tamẽ est indiuidua solutione, quæ cau
satur ab obligatione nisi forte dicere voluit, quod sicut non
est nouum, quod obligatio sit indiuidua contractu, & obliga
tione, & tamen sit indiuidua solutione: ita econtra non est,
nouum, quod obligatio sit indiuidua obligatione, & tamen
sit indiuidua solutione, quod si dicere voluit, dico, quod uno
est inconueniens, quia cum solutio pendeat ab obligatione,
sit ius causatum non debet esse alterius qualitatis arg. instit.
de per. & temp. actio. in prin. Nec ob. quod ergo obligatio ad
restituẽdum, quod est diuidua contractu, & obligatione, de-
beret etiam esse indiuidua solutione quia respondeo, debe-
ret quidem, nisi esset aliud, quod in cõtrariũ vrgeret, prout
est ratio rei restituendæ, quam non conuenit pro parte fieri.
l. si duo. §. ꝙ si lancem. ff. depos. & ibi, & nisi pro solido res nõ
potest restitui. Ad argumentum Ruy. adhuc facilior est sol.
dico enim ꝙ tex. in §. cum autem nihil penitus facit. quia nõ
sequitur, plures missi in possessionem ex primo decreto di-
cuntur missi causa custodiæ, & singuli pro partibus sunt in
possessione, ergo custodia est diuidua, nihil. n. ꝯcludit arg. nã
112 † quod dicit Bar. quod custodia non põt adhiberi pro parte,
debet intelligi pro parte eius, ad cuius custodiam tenetur, nõ
aũt pro alio, & ideo si custodiam partis fundi tibi committe-
rem, & alterius partis custodiam alteri, cui dubium, ꝙ alter
pro altero non teneretur, quum idem sit ius partis, quo ad
partem, qđ est totius, quo ad totũ, l. quæ de tota. ff. de rei uend.
dico ergo, ꝙ si in §. cum aũt diceretur, ꝙ illi in possessionem
missi pro partibus eorum non tenentur integrè custodiã ad-
hibere, faceret quidem ꝯ rõnem Bar. sed cum hoc non dicat
nihil facit, plus dico, ꝙ tex. ille non negat, quin si illi dolo ali
quid faciant, non teneantur in solidũ, nec est bona ꝯñã, pro
partibus sunt in possessione, ergo pro partibus tenẽtur de do
lo. Nam videmus, ꝙ obligatio rẽ restitui est diuidua ꝯctu, &
oblig. & tñ est indiuidua solutione, ut modo dixi, ergo simili
ter potest esse, quod licèt pro partibus sint in possessione, tñ
teneantur in solidum per rationem Bartoli, s. quod custodia
non potest diuidi. Vnum uerò contra rationem Bart. occur-
rit, ad quod non uideo, quid possit responderi, & est tale, ita
se habet custodia ad obligationẽ de custodiendo, sicut se hẽt
restõ ad obligationem de restituendo, vt per se patet, & ꝓba-
tur ab effectu. Nam liberatur custodiẽdo, qui custodire tenẽ
sicut liberatur restituendo, qui restituere tenetur. iuxta illud,
solutione eius, quod debetur, & c. instit. qui. mo. tol. ob. sed
non sequitur, restitutio est indiuidua solutione, quia pro par
te restitui res non potest, ergo etiam est indiuidua obligatio-
ne. ergo similiter non sequitur, custodia est indiuidua solutio
ne, quia parte indiuisa custodiri non potest, ergo etiam est in
diuidua obligatione. cogita quantum scis, quia non euades,
vt arbitror, difficultatem hanc. Et ideo vltra omnes dico, qđ
laborandum non fuit in assignanda ratione eius, quod quęrit
Bar. quia habemus tex. apertè, & clarè rationem assignãtem,
& quidem notum, & ab omnibus alle. in d. §. quòd si lancem,
dicit enim text. quod in solidum tenentur de dolo. quia cer-
tè verum est in solidum vnumquenque dolo fecisse. Hęc sunt
formalia verba text. quæ nescio an ad aliud facta videri de-
beant, quam ad rationem eius, quod Bar. quærit reddẽdam,
& quando adeo clarè non esset assignata ratio hæc, dicerem
etiam, quòd alia ratio est in promptu, scilicet odium doli, &
debiti, ad quod pondero etiam dum tex. dicit, in solidum con
ueniri possunt, ac si ipsi seruandam accepissent. quasi dicat, li-
cet obligatio proficiscatur ex contractu defuncti, tamen pe-
rinde tenentur, ac si cum ipsis contractum fuisset propter do
lum eorum. adeo, quòd ratio eius, quod quærit Bart. est, quia
in solidum dolus est commissus. item, & odium dolum ad-
hibentis. pro quo facit illud, dolus est omnino puniendus, l. si
procurator. in fi. supra de ex. do. & quod in simili dicit text. in
113 §. sic itaque, institu. de [illegible]. ibi, planè odio furum, & c. † Iuxta
hæc quæritur, nunquid in contractibus stricti iuris procedat
conclusio Bar. i. si plures contrafaciant, an omnes in solidum
teneantur ad interesse. Bart. uidetur sentire, quòd sic, ex quo
non distinguit inter contractus bo. fi. & stricti iuris, & aper-
tius idem vult Areti. motus, quia si hoc procedit in contracti
bus bo. fid. ergo multo fortius in contractibus stricti iuris, in
quibus durius agitur.

Præterea secundum Soci. ratio Bar. s. quòd non potest pro
parte res custodiri, ita militat in contractibus stricti iuris, si-
cut bo. fid. ergo, & c. At his non ob. contrarium tenet Ruy
per l. stipulationes non diuiduntur. inducendo ut per eum, &
per glo. in l. si tertius, §. 1. supra de aqua plu. ar. Ad argu. Aret.
respondeo, ex parte actoris uerum esse, quòd durius agitur ex
cõtractu stricti iuris, sed ex parte rei mitius agitur. patet quia
non tenetur ad vsuras, nisi a tempore litis contestatæ, cum ta
men in contractibus bo. fid. teneatur a tẽpore moræ, l. uidea-
mus, §. si actionem, supra de vsuca. & ita vult Bart. in l. qui bis
idem, infra eod. ubi dicit, interesse rei, teneri potius ex contra
ctu stricti iuris, quam bo. fi. Ad argu. Soci. respon. quòd ratio
Bar. solum infert, quod factum est indiuiduum, non autem o-
bligatio ad interesse. Præterea Bart. non tantum considerat
rationem, quam adducit, sed etiam considerat, quòd contra-
ctus est bo. fid. & sic his duobus concurrentibus procedit, qđ
dicit. hæc Ruy. quid dicendum, probabilius videtur tenere,
quòd tenet Ruy. & sequitur Alex. vt dixi supra, adde, quòd
expresse Bar. vult hoc, dum in princip. oppo. expresse loqui-
tur de cõtractu bo. fi. unde, quòd dicit Ruy. videri, quod Bar.
sit indistinctè intelligendus, quia loquitur indistinctè, nõ est
bene dictum. Nam licet in distinctione, quam subijcit, non
distinguat contractum bo. fi. a stricti iuris. tamen in princip.
opp. dum refert se ad ea, quæ dixit in præc. opp. satis vult hãc
distinctionem. Tenendo uero hæc, solu. Ruy. ad argumen.
Aret. prima facie non uidetur tuta. Nam dicere, quòd agitur
durius ex parte actoris non autem rei, continere uidetur re-
pugnantiam. quia in quo actor, & reus sunt correlatiua, &
actio præsupponit duo extrema inseparabilia scilicet extre-
mum agens, & extremum contra quod agitur, impossibile ui
detur. quòd ex parte actoris durius agatur, quin hoc etiam sit
ex parte rei, quo enim vehemẽtius, & durius te quispiam pul
sat, eo uehementius, & durius tu pulsaris. Sed dic, quod iste
non est intellectus Ruy. sed vult dicere, quod ex parte acto-
ris agitur durius, i. non tantum emolumenti, & commodi sen
tit actor in contractibus stricti iuris, quantum in contracti-
bus bo. fi. & sic durior fit interpretatio contra eum. argu. in l.
quicquid astringendæ, infra eodem, & est uerissimum. quia
in contractibus stricti iuris non sic benigne, & abunde consu
litur actori. ex quo mirum videtur, qua ratione adduxerit
114 Aret. tale fundamentum, † & contra eum facit, quòd elegan-
ter dicit Alex. cons. 13. magnifice prętor, col. 3. ad fi. li. 3. quòd
moræ purgatio difficilius admittitur in contractibus bo. fi.
quam stricti iuris, quia in eis grauior est mora. ecce, quòd du-
rius, & exilius consulitur actori in actionibus stricti iuris. so-
lu. uero data ad argu. Soci. non est tuta. Præterea miror, quid
dicat, dum dicit, quòd ratio Bart. solum concludit, quòd fa-
ctum est indiuiduum, cum imo expresse Bar. concludat, quod
propter indiuiduitatem facti. i. custodiæ resultat etiam indi-
uiduitas respectu obligationis. quare tenendo rationem Bar.
de qua supra, responde ex his, quæ subijcit idem Ruy. quod
licet Bar. ratio sit generalis, tamen generalitas solum proce-
dit, quo ad contractus bo. fi. in contractibus bonæ fidei obli-
gatio est indiuidua ratione, de qua per Bar. secus vero in con
tractibus stricti iuris, in quibus licet militet dicta ratio, non
tamen militat ratio qualitatis contractuum bo. fi. quam etiã
considerasse videtur Bart. nec est nouum, quòd generalis di-
spositio restringatur solum ad casum similem, §. fratris, & ibi
gl. i. institu. de nud. † Tertia conclusio, quòd ubi actum est,
vt quilibet ex pluribus debitoribus principalibus in solidum
teneatur, sunt duo rei, & factum unius nocet alteri. Ias. dicit,
post Imo. Ro. & Alexan. instant, mori quia expressio eius,
quod tacitè inest, nihil operatur, l. 3. de leg. 1. unde sicut non
sunt duo rei, ubi non exprimitur, non debent esse etiam ubi
exprimitur. deinde subijcit non esse materiam nostram, & se
remittit ad no. per Bar. in l. 2. in princ. in 3. q. & in l. eandem,
in princip. q. 5. in fi. infra de duo. re. vbi dicit, quod in his, quæ
sui natura indiuidua sunt, adiectio solidi nõ facit, ut sint duo
rei, quia exprimitur, quòd tacitè inest. uerum est, quod hæc
non est propriè materia nostra, sed postquam Bar. tangit, nõ
est omnino omittendum. itaque Ruy. col. 21. dicit, quòd Ro.
& Mod. ad impugnationem Imo. respondet, quod ex quo u-
no ꝯfaciente, solus is tenetur, expresso, quod singuli teneam
tur in solidum, non potest dici exprimi id, quod tacitè inest,
& ideo considera, 3. casus. Primus, quando duo commodata-
rij, uel depositarij se obligant in specie ad custodiam, uel de
dolo in solidum, & tunc non sunt duo rei, secundum Are. per
no. per Bar. in l. 2. & l. eandem, nisi expresse cautum sit, ꝙ sint
duo rei. secundo, quando in solidũ se obligant expresse ad in-
teresse, ad qđ tenẽtur ex dolo, uel culpa etiam unius tantum,
ut est de mente omnium mode. tertius casus, quando obligãt
se simpliciter in solidum non facta mentione interesse, & ui-
dentur etiam se obligasse ad interesse uno solo delinquente
sm̃ Ro. sed his duobus casibus non uidentur duo rei prop-
ter diuersitatem causæ. quia qui delinquit, tenetur ex delicto
propriè,

proprio,qui verò non delinquit ex alieno,quod impedit cō-
116 stitutionem duorum reorum.l.si id ꝙ ī.de duo.re.& no.Bar.
in l.si.in 2.q.eo.titu.ubi si plures promittant se inuicem non
offendere sub certa pęna in solidum,non sunt plures rei acti-
uæ,nec passiuæ,quia causæ sunt diuersæ,ex quo offensio est,
quid personale,& alia est offensio vnius, & in personam u-
nius,& alia alterius,in quo dicit vidisse quosdam errasse, q.
multa scire reputabantur. Non ob.d.l.eadem,in prin. quam
pro opi.Rom.alle.Soc.quia respondeo,quod in primo rñ. lo
quitur in obligatione primitiua,in secundo verò respo.text.
nihil facit,quia solum dicit,quòd ratione disparitatis impe-
ditur duorum reorum constitutio,etiam si sit dictum, quòd
117 teneantur in solidum,hæc Rui.† Tu aduertè,quod quicquid
dicit Rui.tex.in d.l.eandem,plurimum pro opi.Rom.,facere
videtur.

Nam in primo responso loquitur generaliter, nec magis
de primaria,quam de secundaria obligatione. Præterea,&
hoc magis vrget,tex.in secundo resp.dicit,quòd si in deposi-
to apud duos facto conueniam,ut alter tantum culpam præ
stet,non erunt duo propter obligationis imparitatem. Ex
quo probari mihi videtur,quòd cessante imparitate,& conse
quenter si caueatur, quod vterque de culpa teneatur in soli-
dum,erunt duo rei,& tenendo hoc,quod uidetur mihi opti-
mè fundatum ad doctrinam Bar.in d.l.fin.posito, quod uera
sit,licèt non uideatur sine aliqua dubitatione,quia si ex eo,ꝙ
alia est offensa vnius,alia offensio alterius impeditur consti-
tutio duorum reorum,sequeretur etiam,quod in casu d.l.ean
dem,in prin.deberet impediri, quia alia est fides, & diligētia
vnius depositarij,& alia alterius,& tamen text.dicit,quod si
duorum fidem sequutus apud eos deponam, duos reos esse.
Præterea si mutuo pecuniam,uel aliter contraham cum duo
bus,& pecunia,seu commoditas ad vnum perueniat, nonne
teneri uidentur ex diuersa causa? Nam vnus re uidetur obli-
gatus,alter consensu,seu uerbis,& tamen sunt duo rei,ut no.
Bart. in l.3.§.1.in 7.q.ī.de duob.re.& ibi plus dicit, quod si a
principio creditor agat,quòd pecunia ad vnum perueniat,&
alius sit fideiussor,verè tamen obliget se principaliter,erunt
duo rei,potest fortè responderi,quod doctrina Bar.procede-
ret,quando simpliciter vnus promittit certam pænam si con
trafecerit,& alius eandem pænam promittit,tunc enim pro
cedere videtur,quod dicit,quia causæ sunt diuersæ,vnus.n.
ex facto proprio,alter ex alterius tenetur,& ita loquitur tex.
super quo se fundat Bar.in d.l.si id quod.§.quando duob.pro-
mittitur dos,vel vsufruct.qui diuersimodè debetur. Sed vbi
sunt plures,qui in solidum promittunt alius pro alio,tunc cā
videtur eadem, quia sicut vnus promittit pro culpa propria,
& pro alia,ita & alius promittit pro propria,& aliena, adeo
quod non uidetur disparitas, postquam pariformiter tenen-
tur omnes,tam pro aliena,quam pro propria culpa,sicut in si
mili dicitur de pacto inter duos de inuicem succedēdo, quòd
continet æqualitatem,nec dicitur donatio, postquam habet
onus inuicem reciprocum,iuxta no.per glo.& doct.in l.licèt.
C.de pac.per Alex.consi.83.uisa facti narratione,col.3.lib.2.
Cogita tamen,quia non puto hæc pro constanti,& vide Bar.
in l.opere.ī.de ope.lib.vbi per illum text. illud idem dicit,s.
quod plures pacem facientes,& promittentes non offendere
non sunt duo rei.

118 † Dum Bart.dicit,quod vbi sunt duo rei,factum vnius fa-
cit committi pænam aduersus omnes,& alle.l.mora.§.fi.ī.de
vsu.Ias.col.11.in fi.dicit,quod Roma.Aret.& Moder. Senen.
laborantes circa hunc tex.qui contrarium probat,dum dicit
quod si duo rei sint,mora unius non nocet alteri, æquiuoca-
runt in intellectu Bar.quia Bar.uoluit alle.gl.ibi in uersi.sed
si duo,in 2.solu.dum dicit,ibi delictum erat in non faciendo,
& sic vult,quod in delictis,quæ sunt in faciendo,vnius factū
alteri nocet,secus uerò in his,quæ sunt in omittendo. Nec
mirum inquit Iaso. quia grauius est delictum in faciendo,
quam in omittendo,gl.4.in l.si mora.ī.solu.ma.Placet quod
dicit Ias.s.quod Bar.voluit alleg.gl.postquam tex. probare ui
detur contrarium.Nisi fortè dicamus,quod ex quo tex.loqui
tur in mora,& sic in his,quæ sunt in omittendo,innuitur q̃d
secus est in his,quæ sunt in faciendo. Illud uerò aduerte,ꝙ
ratio Ias.non uidetur concludere. Nam quod delictum in fa-
ciendo sit grauius,quam in omittendo,videtur quidam suffi
ciens ad faciendum,vt quis grauius puniatur, sed quis ꝑ hoc
debeat etiam facere,vt alius teneatur,non videtur tutum,ni
si fortè dicas,quod imo etiam facilius facere debet,ut alius te
neatur in fauorem creditoris,qui grauius est offensus. Nam
& in crimine læsæ maiestatis propter atrocitatem delicti te-
netur vnus pro alio,quod non est in alijs delictis, l.quisquis.
C.ad l.iul.maiest.

Prosequere ut per Bar.colum.5.versicu.nunc restat, usque
ad versic.oppo.2.Super his dictis Bar. omissis minus necessa-
rijs,& ea tantum,quæ maioris momenti sunt, attingendo.

Circa septimam opp. Bart. dic,vt dixi supra in vlt.no. Circa
vero octauam opp. Dum Bart.concludit veram sol. ad con-
trarium esse,quod tex.noster loquitur in obligationibus facti
diuidui, contrarium uero loquitur in obligationibus dandi.
Soc.colum.15.in princ.dicit,quod licet sol. Bart. sequantur
communiter doc.contra eam tamen facere primo tex.alle.in
contrarium in d.§.fi.in l.proxima, vbi text.dicit idem esse in
promissione de parendo sententiæ arbitri, quod est facti. se-
cundo,rationem assignatam in l.si seruus, §.fin. supra si quis
caut.ibi,quia verum est omnes status non esse, & in l.fin. su-
pra in ius vo.vt cāt.vbi dicitur, eum, qui duos sistere promi-
sit,si alterum exhibeat,alterum, non videri stetisse,cum alter
119 non sit exhibitus.† Tertio,quia non videtur verum, quod fa-
cilius sit dare pro alio,quam facere,quia aut cohæres vult da
re propriam pecuniam pro cohærede, & hoc non est semper
magis facilè,quam facere,quia non semper pecunia est para-
ta,& in dubio quis præsumitur non esse soluendo. iuxta no.
in l.si fideiussor.§.qui pro rei qualitate, supra qui sat. co. aut
vult pecuniam,vel speciem cohæredis dare,& clarum est do-
minium non transferri,consequenter non potest dici imple-
ta conditio dandi,l.quod si fortè,in fin.infra de sol.hæc Soci.
qui simpliciter transiens subijcit, quod plerique Mod. prop-
ter hæc ponunt aliam sol.Bart. sequuntur communiter doc.
& ad primum fundamentum Soci.respondet post Ange.hic,
quod licet ibi obligatio primitiua de parendo sententiæ arbi
tri sit facti,quia tamen in sententia cōtinebatur datio, idem
iudicamus de facto ordinato ad dationem,quod de ipsa datio
ne,& hanc sol.ponit expresse Bar.in d.§.fin. & ibi sequuntur
Pau.Alex.& alij,ut refert Ias.nihil ad alia respondens.Tu ad
uerte,quod sol. hæc licet communiter sit approbata, tamen
continere videtur in se nimiam diuinationem:nam tex. sim-
pliciter dicit,idem esse de pęna promissa, si sententiæ arbitri
paritum non sit, & nullum prorsus verbum est significans,
quod magis sit iudicatum dari, quam fieri, nisi fortè dicas,
quod postquam in primo respon.text.loquitur de datione dū
subijcit idem esse de pęna ex compromisso,&c.debet intelli-
gi,ut dicunt doc.tum quia præcedentia declarant sequentia,
l.si seruus plurium,§.fina. supra de legat. 1. tum quia dicta in
præfationibus,&c.l.titia,§.idem respondeo,infra eodem, &
pro eo quod dicunt doc.idem iudicandum de facto ordinato
ad dationem,quod de ipsa datione,dic bene facere, quia finis
trahit ad se ea,quæ ad finem ordinantur, l. & si non sunt cla-
ui.§.perueniamus,supra de au.& argen. lega. & si secus dice-
remus, sequeretur, quod non esset reperire in rerum natura
obligationem dandi,imo, quod omnis obligatio esset facien-
di,quia,& is,qui tenetur dare,tenetur soluere,seu numerare,
quod proculdubio est facti.item sequeretur, quod si promit-
tas mihi dare puta precium ex causa uenditi, & subijciam sti
pulationem de implenda, seu seruanda promissione iuxta. l.
iurisgentium,§.quod ferè,supra de pact.l.duo societatem, in
princip.supra pro so. stipulatio diceretur faciendi, non autē
dandi.quod est absurdissimum, & apertè falsum. Ad secun-
dum facilè est respōdere, licet prima facie videatur multum
vrgere.dico enim,quod licet quo ad hoc militet eadem ratio
in obligatione dandi,scilicet,quod ita uerum est dicere,eum,
qui duo dare promisit non implesse promissionem, sicut ue-
rum est,eum non implesse, qui duos sistere promisit. Nam
quādo filius tex.hoc diceret,per se patet,quod qui 10. dat 20.
non dat. & qui unum non dat,duo non dat, l. si is qui ducen-
ta,§.verum,supra de reb.du.sed tamen dico,quod ex hoc non
sequitur,ergo idem esse debet,quo ad pœnæ commissionem
vtroque casu.Nam,& hæres,qui ratum habet pro parte, fal-
sum est dicere,quod ratum habuerit, item verum est dicere,
quod in totum ratum non habuit, & tamen pęna non com-
mittitur nisi pro rata, vt hic.

120 † Ad tertium respon.quod ratio Bart.potest suppleri cum
ratione glo.quam Bar.allega.& sequitur scilicet, quod datio
est quid magis explicabile per alium,quam factio. Nam quis
mihi det,non interest, dummodo detur. quia per dationem
nihil aliud intenditur,quam dominij translatio.§.sic itaque,
insti tut. de action. quæ unde sequatur,non interest. interest
autem quis faciat. quia alia est opera unius, alia alterius, l.si
nō sortem,§.libertus,supra de condi.inde.facit,quod in simi-
li dicitur de rebus mutualibus,quod in eis cōsistat mutuum,
non etiam alijs,quia propter omnimodam similitudinem re-
cipiunt functionem in genere suo,l.2.§.1. supra si cert. peta.
& si dicatur,nonne idem est in traditione, nec enim referre
uidetur,quis tradat,argumen.in §.per traditionem. institut.
de re.di.respon.quod imo refert,ut patet in l.clauibus, supra
de contrahen. empt. & §. per traditionem. solum probat,
quod non refert a quo tradatur, scilicet a domino, uel alio
eius uoluntate.

Præterea posito,quod aliqua facta sint,in quibus non refe
rat,a quo fiant, tum regulariter secus est. & hoc est inspiciē-
dum.

dum argumen. l. si quis posthumus. in princip. ff. de l. ber. & posthum. & ibi no. Bartol. in fin. & in l. 1. cert. pe. in princi. ff. so. ma. in illa. q. an mulier sterilis habeat dotis priuilegi. & posito, quod ratio Barto. non sit bona, non tamen sequitur ergo ꝯcl. non est vera, & de veritate rõnis quædã iamiã uidemus.

Dum Bartol. dicit quod vnus ex hæredibus potes totum fundum tradere vt euitet pęnam a defuncto promissam, & dominium transfert. solus Ange. sequitur Bartol. alij omnes reprehendunt. Ego autem intendo tenere conclusio Bartol. quæ est admodum equa. & ad potissimum fuudamentum tenentium contrarium per l. id quod nostrũ. ff. de regulis iuris. Respond. quod non transfertur dominium sine facto nostro nam ex quo defunctus dare promisit, si vnus hæredũ dat, defunctus censetur dare postquam factum hæredis censetur factum defuncti. §. 1. in auth. de iu. iu. a mo. præl. i. Ad l. 2. §. ex his. ff. eo. quę fortissimè videtur ob. dum dicit, quod si defunctus seruitutem promiserit non potest vnus seruitutem insolidum constituere: quod tñ facilius permittendũ videbatur, tum, quia seruitus est omnino indiuidua: tum quia de minori præiudicio agitur. respon. secundum Bartol. in d. §. ex his, qđ constitutio seruitutis est mixta consistens tam in dando quã in faciendo propter patientiam, quæ præstatur factum autẽ vnius non potest per aliũ impleri, quod nihil facit ad obligationem dandi, quod potest per alium explicari. Non obsta. quod dicunt Imo. & Rapha. quod text. alle. per Bart. in d. l. si procuratorẽ. §. si ignorantes. ff. de mand. non probat, quod fideiussor possit dominium transferre: sed tantum dicit, quod non imputabitur fideiussori, si soluit de rebus debitoris, quas habet pęnes se, quia respon. ex quo text. vult, quod potest dare insolutum rem debitoris, ergo etiam vult, quod potest dominium transferre, hæc enim est significatio veri dare l. vbi autem non appareat. §. fin. ff. eodem.

Item non ob. alia sol. Rom. quod illud est, quia fideiussori intelligitur habere mandatum a principali, vt de eius bonis soluat per l. indebitam. infra rem ra. ha. sed vult alle. Iason. ff. de condi. inde. quia respon. quod lex illa loquitur in pecunia ipsius fideiussoris, quam soluere censetur mandato principalis hæc Iaso. col. 12. & seq. qui quædam alia subijcit ad intellectum d. §. si ignorantes, secundum Ioan. de Ana. in cap. olim. de accu. vide per eum.

Ruy. col. [illegible] 23. dicit, quod in d. §. si ignorantes, interuenit tacitum man[illegible]atum debitoris, & hoc negetur, prout negat Socyn. dicere oportet, quod ergo interuenit mandatum expressum, vt manifestè colligitur ex text. qui dubitat, vtrum fideiussor ignoranter soluens pro debitore iã liberato teneatur actione mandati, quæ dubitatio inepta esset, nisi præsupponeretur mandatum præcessisse.

Præterea in ratione decidendi non allegatur mandati defectus, sed sola soluentis ignorantia, ex quo innuitur, quod si scienter soluisset, teneretur mandati, quod esse non posset, nisi mandatum præcessisset, & sic sentit Ruy. verã nõ esse Bar.
122 conclusionem. † Quid dicendum puto proculdubio conclusionem Bart. non esse ueram primo quia tex. super quo se fundat Bar. nihil facit. fundamẽto &c. c. cum Paul. 1. q. 1. non de qua per Ruy. quæ certe minimè placet. nã dum dicit, nisi mãdatum intercessisset, stultum esset dubitare, an fideiussor mãdati tenetur, retorquendo argu. dico quod hac ratione dici potest, quod si mandatum intercessisset stultum esset quærere, an teneretur mãdati, quia quid potest dici peccasse uel errasse, qui quod mandatum sibi fuit est executus, & si dicas, erat quidem mandatum sed fuit reuocatũ siue tacite siue expressè postquam debitor soluit respond. ergo non aderat mãdatum, quia non refert an quis mandatum, nunquam habuerit, an quod habuit, reuocatum fuerit ar. in l. nihil. ff. de cond. si ca. & sanè cui dubium, quod cum mandatum ita reuocari possit tacitè sicut expressè. l. cum quis in prin. l. si cum cornelius. ff. de solu. ꝙ per solutionem factam a principali finitum est mandatum tacitum, quod habet fideiussor de soluendo: nisi dicamus, quod quis hic soluere velit contra l. cum de indebito, prin. ff. de probatio. concludo ergo, quod ibi fideiussor non habeat mandatum. Non ob. ergo, ꝙ fuit ineptum dubitare, an teneatur mandati, quia respon. ꝙ imo non fuit ineptum quia ex quo fideiussor tacitum mandatum de soluendo, d. l. indebitum & l. 2. C. man. vbi casus expressus non dico tamen d. pecunia debitoris sed de propria, non est ineptum dubitare, an teneatur mandati, si soluat de pecunia debitoris sicut postquam quis semel habuit mandatum licet sit finitum, non est ineptum dubitare an si ignorans mandatum reuocatum exequatur, teneatur mandati. §. rectè. insti. eo. Item licet si quis mandatum habeat limitatum, & illud excedat, non est nouum dubitare an teneatur mandati l. diligenter in prin. ff. man. §. is, qui. insti. eo. cum tamen in eo, in quo excedit, nullum adsit mandatum.

Licet dico, ꝙ dominium non potuit fideiussor ille transferre. tum quia traditio non transfert dominium, nisi fiat a domino, vel ab alio eo volente, d. §. per traditionem. insti. de rerum diuisio. tum quia traditio illa facta fuit per errorẽ. i. per fideiussorem ignorantem principalẽ soluisse. tamen hoc non est fortè tutum. quia licet sit error in causa remota, est tamen consensus in causa proxima traditionis. iuxta no. per Bar. in l. si per errorem, in princ. ff. de iu. om. iu. Sed in terminis, ꝙ non transferatur dominium, habes tex. expressum in l. eius, qui in prouincia. versic. quas vero. ff. si cer. pe. vbi expresse dicitur, ꝙ si quis tibi pecuniam dederit, vt alicui credas, & eo mortuo ignorans dederis, accipiens non facis, & pondera text. illum, quia loquitur in casu fortiori. Nam mandatum erat certum, & expressum, & tamen per tacitam reuocationem, quæ fit morte, impeditur dominij translatio, etiam bona fide, & ab ignorante facta traditione, ergo quanto magis idem dicendum est in casu, d. §. si ignorantes. in quo dubium est, an fideiussor mandatum habeat soluendi de pecunia principalis, & magis puto, ꝙ non habeat, quia nulla lege probari videtur. Præterea posito, quod habeat, mandatum est tacitum, quod quicquid dicatur in l. cum quid, ff. si cer. pe. tñ est aliquantulũ minus, ar. in l. si quis Sempronium. ff. de he. inst. in l. expressa. ff. de reg. iur. & ad prædicta vide glo. magistralem in cle. 1. in ver. teneat. de renunciatione, quæ inter cætera, quę dicit su-
123 per illa no. q. an † gesta post mandati reuocationem teneant, quando non est facta intimatio reuocationis, dicit, ꝙ non tenent in casibus in quibus de substantia actus requiritur domini voluntas, vt est dominij translatio. alle. regulam. l. id quod nostrum, infra de reg. iur. & dicto versic. quas vero. facit, quod no. gl. & Bar. in l. cum fundus, §. seruum, col. 4. supra si cer. pe. quod licet in fugitiuo non sit reuocata libera potestas, quo ad obligandum dominium est tamen reuocata, quo a dominij translationem. Tene menti, quia sunt no. & bene fundata, & meo iudicio talia, vt non cadat respõsum, & doc. videntur minus bene considerasse. Nam in primis errare videntur, dum præsupponunt fideiussorem habere mandatum soluendi de bonis principalis. Item, & grauius, dum pręsupponunt dominium transferri, quod puto falsissimum, & si dicas, si non est translatum dominium, & consequenter potest pecunia vendicari, ad quid ergo quærere, an fideiussor mandati teneatur, quum recta via possit debitor pecuniam suam vendicare, respon. facillimè, quia fortè is, cui solutum fuit, aufugit, vel aliter abest, vel non reperitur, vel pecuniam consumpsit, & non est soluendo. Tenendo vero conclusionem contra Bar. ad illam responsionem Iaso. quam dat ad d. l. id, quod nostrum, dic, quod est somnium. quia fateor quidem, quod factum defuncti censetur factum hæredis, licet non in omnibus, ut patet ex tex. nostro in fi. & dixi, supra in 6. & vltimo. sed quid tum postea, nam defunctus non tradidit, sed solum se obligauit. vnde arguere ex facto defuncti ad traditionem hæredis, est ridiculum, quia secundum hoc sequeretur, quod sicut defunctus potuisset alienare omnem portionem,
124 quam mihi reliquit, ita posset cohæres meus. † Ad illud etiã, quod dicit Ias. ad d. §. ex his, dico, quod omissis multis, quę dici possent, sua responsio solum concludit, quod datio facilius potest expediri per alium, quam factio. sed tamen debet intelligi, dummodo is, qui dat, potestatem habeat dãdi. argum. in l. quæramus, supra de testamen. sed in casu nostro cohæres meus non habet facultatem dandi rem pro portione ad me pertinentem, ergo, &c. & in terminis pondera text. in d. ver. quas vero. in princip. ibi, non ex maiore parte, quam ex qua hæres sit, alienare potuit. Non obstat. si fortè dicas, quod in casu conclusionis Bart. debet sequi dominij translatio, quia solutio fit ex necessitate præcedentis obligationis, quia respõdeo, ꝙ contra hoc est tex. in l. Papinianus. alias incipit si quis prohibuit. ff. de pu. ac. vbi dicitur, quod si mandem tibi, vt vẽdas, deinde me prohibente tradi, tradas, dominium non trãsfertur. Ecce quod traditio est facta ex necessitate præcedẽtis obligationis, postquam meo mandato uendidisti, & tñ dominium non transfertur reuocato mandato. quod nota. quia videbatur mandati reuocationem non tenere, tanquam re nõ integra factam: iuxta, §. rectè, instit. manda. & l. mandatum.
125 C. manda. † Dum Bar. dicit, ꝙ licet cohæres non possit dominium transferre, tñ hæres cuius nomine traditio facta est cogetur ratam habere solutionem. Are. dicit, ꝙ ratio Bar. nõ uidetur generalis, quia fortè interest cohæredis potius poenam soluere, quam rem iuxta. l. prædia, ff. de actio. emp. Præterea dum Bar. alle. auth. si captiui, C. de episco. & cleri. respõdent Imo. & Moder. ꝙ casus ille est specialis, & ita gl. ma. ibi no. ꝙ ibi sunt quinque specialia, & inter cętera dicit, quia quis alienat rem alienam authoritate legis. secundo, & melius responde, non dicit, quod liceat alienare res immobiles captiui, sed dicit, quod licet capere pecuniam mutuo, & obligare bona captiui, & sic non sequitur, possunt obligari res captiui, ergo possunt alienari. primum enim minus est, l. fi. & ibi glos.

glos. C. quæ res pig. ob. poss. Nec ob. gl. in l. venditor. ff. de iudi.
quia re vera nihil facit. Item nec ob. quod dicit Bart. quod so-
cius potest uti [illegible] communi ad vsum destinatum. quia respõ.
quod potest quidem vti: sed non sequitur, ergo potest alienare.
re. hæc Ias. col. 13. ad princ. quædam alia subijciens ad confir
mationem eius, quod dixit contra Bart. quem vide. Ruy. col. 13. ad
me. dicit contra Bar. facit, quia is, cuius res ab hærede tradita
est, poterit intentare remedium, c. reintegranda, 3. q. 1. vbi di
citur, reintegranda esse omnia spoliatis, & electis episcopis,
& vsque funditus reuocanda, &c. & contra hoc nulla poterit
exceptio opponi. Nec etiam dolo facis, &c. vt in his locis de
quibus per eum. ergo non poterit etiam oppo. exceptio. quod ra-
tificare tenetur nisi fortè dicatur, quod remedium possesso-
rium non competit hoc casu: quasi possessor ceciderit a pos-
sessione ex iusta causa, quum rem per alium solutam præstare
teneretur, quæ iusta causa cessare facit remedium dicti. c. hæc
Ruy. non determinans, quid tenendum. Mihi probabilius vi
126 detur, † quod tenere videntur communiter docto. contra
Bart. & pro hac opinione pondero text. a nemine allegatum
in d. l. si quis prohibuit. vbi venditio facta erat me mãdante,
& tñ sequuta prohibitione traditionis si tradatur, non impe-
dior ego rem vendicare. ita probat tex. ibi, potest enim fieri,
vt emptori res auferatur, & dixi in d. l. eius. versic. quas vero,
quas ver. a col. 3. in prin. ff. si certum petatur, & [illegible] si verum es-
set, quod tenerer ratam habere traditionem, falsum videre-
tur, quod possem reuocare, quia emptor tutus esset exceptio-
ne, dolo facis petens, quod es restituturus. cogitur enim vendi-
tor tradere, & ex traditione si dominus est, dominium trãs-
fertur, l. ex empto. in princ. ff. de actio. em. Præterea, & hoc
videtur mihi vrgentissimum vltra id, quod dicit Areti. quod
certè maximè placet, [illegible] quod fortè interest mea pœnam po-
tius soluere: seu malo pœnam potius soluere, & videor adim-
plesse: vt not. Alex. in l. cum proponas. secũda ver. quarto fal.
C. de pact. dico, quod ego teneat ratum habere, quia negociũ
meum est gestum vtiliter, nonne tñ possum dicere, nolo ratũ
habere? Nam obligatio rati est obligatio facti, vt hic, & in o-
bligationibus facti succedit obligatio ad interesse, l. si quis ab
alio. §. fin. ff. de re. iudica. vnde non potest dici, quod cogar ha
bere ratum quia secundum hoc cogeret præcisè, quod est cõ
tra naturam obligationum in facto consistentium, & in spe-
cie de obligatione rati, quod committatur ad interesse si con
tra fiat, est tex. in l. si procurator. in princ. ff. rem ratam habe-
ri, & tenendo conclusionem contra Bart. vltra adducta, ff. per
Iaso. ad l. Pomponius, ff. de negocijs gestis. respond. quod tex.
non dicit, quod cogar habere ratum, quod est gestum utili-
ter, sed, quod apud iudicem pro rato haberi necesse est no. ver-
bum (pro) nam aliud est esse tale, aliud haberi pro tali, l. actio-
ne, §. publicationes, supra pro Soc. & in terminis, glo. ibi in
verb. haberi, dicit per d. l. si quis ab alio. non tamen cogitur
præcisè ratum habere, sed tenetur ad interesse. vel dic, quod
imo non videtur utiliter gessisse, ex quo fortè malebam pœ-
nam soluere, quam adimplere. Ad glosam nostrã hic in ver.
solum. quam Bar. dicit sentire id, quod ipse dicit, aduerte, li-
cet alij simpliciter transeant, quod imo gl. directè, & expres-
se uidetur uelle contrarium. dum dicit, quod non possum fa-
cere, ut cohæres meus ratũ habeat. Nec obstat, si dicas, quod
loquitur in alijs terminis, scilicet in obligatione rati ex obli-
gatione defuncti descendente, ad quam communiter tenen-
tur, quia fateor, quod loquitur in alijs terminis. Sed tamen di
co, quod glo. vult conclu. hanc, quod non possum ego facere,
ut cohæres meus ratum habeat: ergo quasi [illegible] causa ratifican
dum sit, siue [illegible] promissione defuncti, siue ex gestione mea, ge
neraliter uerum uidetur, quod non possum facere, vt cohęres
ratum habeat. quia si uerum esset, quod possum cogere cohæ
redem ad ratificandum, quod ratum habere defunctus pro-
misisset. sequeretur quod possem adire creditorem, & solem-
niter atque expresse ratificare nomine omnium cohęredum,
& ratificationem meam tenerentur cohæredes ratam habe-
re, quasi negocium utiliter gessisse. cuius contrarium vult gl.
quod nota diligenter. Ad auth. si captiui. placet sol. Ias. adde,
quod potius tex. ille probat contrarium. quia si est speciale in
casu illo, ut ibi expresse dicitur, ergo in contrarium est ius cõ
mune, l. ius singulare. ff. de legibus, & adde singularem casum
specialem, de quo per Bart. in l. stichus, in prin. per illum tex.
ff. de pe. leg. ubi dicit, quod si statuto cauet, ut nisi soluas mil-
le, amputetur tibi manus, uel pes, uel banniaris, & amicus sol-
uat pro [illegible] mille: non poteris dicere utilius tibi fuisse pœnam
amputationis, uel exilium pati. quod multum commendat. [illegible]
detur etiam, quod non sit bona consequentia, cogitur habe-
[illegible] ratum, ergo cogitur præcisè. quia obligatio inducta a lege
debet intelligi cum suis qualitatibus, arg. in l. si quando, in
princ. C. de inoff. testa. adeo, quod siue [illegible]tum habeat, siue ratum
127 non habeat, sed interesse soluat, idem est. nisi dicas, † quod
imo obligatus ad factum [illegible] legis dispositione tenetur præci-

sè, iuxta notata per Bart. in l. stipulationes non diuiduntur,
col. 17. uersic. utrum autem, & sequen. infra eodem, in l. il-
lud. C. de ex. mu. lib. 10. Aduerte etiam, quod postquam Bart.
dicit clarius probari conclusionem suam in §. si unum de præ
dictis. in authent. ut cum de appel. cogno. uolui uidere tex. &
aliqualiter magis urgere uideretur. Nam dicit, quod quilibet
poterit res siue mobiles, siue immobiles captiui supponere,
& tenebitur captiuus ratos habere contractus, quibus pro re
demptione aliqua data, uel expensa probabuntur. Pondera
uerbum (data) iuncto, quod non minus loquitur text. de bonis
captiui, quam ipsius redimentis, & ibi glo. in uer. supponen-
di. dicit no. quod minor potest alienare, & obligare, quod est
speciale. puto tamen, quod quantum attinet ad res captiui
præsertim immobiles, sola obligatio permittatur. ita probat
uerbum, supponendi, quod mihi uidetur solam obligatio-
nem significare. cogita tamen, & quicquid sit. an permitta-
tur alienatio, an sola obligatio, hoc certum est, quod casus il-
le est specialis. Ad glo. in d. l. uenditor. in uerb. soluere. bene ui-
detur dicere Iaso. quod nihil facit. solam enim dicit, quod in
iudicio euictionis fortè satisfiet actori de rebus uenditoris.
quod certè nihil ad propositum facere uidetur. nisi intelli-
gas, & hoc certè vult dicere Bart. quod glo. illa sentit, quod
emptor poterit soluere de rebus uenditoris. Sed dic, quod glo. ne
cessario hoc non vult. Nam dicit, quod venditor tenetur compa
rere, & suscipere in se iudicium, & ideo quid mirum, si de bo-
nis suis satisfiet, prout fit de bonis cuiusque debitoris, & liti-
gantis, & sic in hoc loquitur auth. qua in prouincia. scilicet, quod
contra absentem proceditur, & de eius bonis satisfit authori-
tate legis, vel iudicis: minus factum reputatur factum partis,
128 l. si ob causam, C. de euic. † Ad illud, quod quis potest inuito
socio uti re ad usum, ad quem est destinata, sol. Ias. non satis-
facit. dic ergo, fateor, quod potest uti re destinata, pro quo fa
cit, l. arboribus, §. nauem, ff. de usufru. sed nego, quod dicatur de-
stinata ex eo solo, quia est debita saltem [illegible] destinatione, de
qua loquitur contrarium, & diceretur destinata res ad alie-
nandum, quando proposita fuisset uenalis: nam tunc socius
posset uendere etiam pro parte soc. 3. no. Bar. in l. nemo ex so
cijs, in princ. ff. pro socio. per bona uerba. uide eum, & ad præ-
dicta uide tex. no. quem miror adductum non esse per doc. in
c. olim. de accu. & ibi Felyn. col. 3. no. quod qui soluendo de bonis
suis regressum habet contra alium, etiam potest de eius bo-
nis soluere. alle. d. §. si ignorantes, & limitat dupliciter, ut pro
cedat, quando bona debitoris repertiuntur apud eum, qui vult
de illius bonis soluere. Item limitat nõ procedere, qñ fideius-
129 sor est soluendo. uide ibi. † Dum Bar. concludit ratione, qua-
re in obligatione dandi, quæ est omnino diuidua, vno ex hær-
dibus contra faciente, pœna in totum committatur, secus uero in
facto diuiduo, eã esse, quia facilius dari potest, quam fieri. Ias. col.
13. dicit, rationẽ hanc sequuntur omnes. Nec obst. quod in contrariũ,
ff. adduxit Bar. quod facilius est facere, quam dare. l. hæc opera. ff. de o-
per. l. b. cum gl. & gl. in l. unica, in uer. damnum, C. de rea. quæ
pro eo, quod inter. quia rñ. Ias. quod Bar. in d. l. unica in 3. q. principa
li in fi. reprobat illas glosas. dicens reprobari eas per doc. om-
130 nes, quia, quod dr. † facilius est facere, quam dare, procedit in mise-
rabilibus hominibus, qui omnem laborem malunt pati, quã
quid minimum soluere, contra illud, l. in seruorum, in fi. ff. de pœ-
ni. quia solus fustium ictus grauior est, quam pecuniaria conde-
natio. quod tñ intelligit Bart. non procedere in personis uili-
bus. in l. 1. in fi. eod. tit. per d. l. hæc operæ. subijcit Ias. licet doc.
omnes teneant prædictam diuersitatis rationem, mihi vr, quod
per tex. hunc confundatur, intelligendo tex. dum loquitur de
stipulatione amplius non agi, quod stipulatio fuerit interposita
super quãtitate pecuniæ, prout intelligunt Bar. & cõter alij.
Nam poterat unus hæredum soluere pro alijs. l. soluendo. ff. de
neg. gest. & tamen uno contrafaciente alij non tenentur. itẽ
pondera, quod tex. in l. te. §. fi. fundat se in iniuria stipulatoris, nõ
131 aũt quod unus possit pro alio dare, † unde clarior, & planior
assignari potest ratio scilicet, quia in factis succedit obligatio
ad interesse, l. si quis ab alio. §. fi. ff. de re iud. consequenter pœ-
na ponitur loco interesse, §. non solum. inst. eo. ideo sicut in-
teresse inter hædes est diuiduum, ita, & pœna. sed in obligatio-
nibus dandi non apponitur pœna loco interesse, sed pp contẽ
ptum. contemptus aut est indiuiduus, ergo, & pœna. nec Ias.
Soc. col. 17. multum se extendit, nec tñ aperit, quid tenendũ.
dicit tñ, illud dictum Bar. quod hæs potest pro cohærede sol
uere, & dñium transferre, magis cõtera Mod. reprobatur.
[illegible] & [illegible] dicunt. Tu sustinendo rationem Barto. ad
tex. nostrum potes respondere primo, quod licet cohęres pos
sit pecuniam soluere pro cohærede, tamen non propterea se-
quitur, ergo idem esse debet de stipulatione amplius non agi.
& [illegible] quod est de obligatione dandi. quia sol. illa non
tendit ad faciendum id, quod facere tenebatur cohæres, qui
ratum habere tenebatur. & licet soluendo pecuniam, quã cõ-
sequutus est cohæres, qui ratum habere noluit, satisfacere vi-

deatur quis indemnitati eius, cui facta est promissio rati, ta-
men in ęternum non erit verum dicere, ꝙ unus fecerit id, quod
alius facere tenebatur, & aut contingit in datione, in qua si
quis mihi det, ꝙ tu dare tenebaris, proculdubio facit, ꝙ tu fa-
cere tenebatur sicut contingit in datione, proculdubio facit
quod tu tenebaris, & si procederet argu. Ias. sequeretur, quo
idem esset, vbi stipulatio rati fuisset interposita super mero
facto, puta tenebar fodere, & promiseris non petere a me fo-
di, ratumque te, & hæredes tuos habituros, si vnus hæredum
ratum nolens habere, fodi petat posset alius omne damnũ
mihi sarciendo dici satisfecisse pro illo, ꝙ est prorsus absur-
dum, & contra id, quod aperte vult Ias. ipse. Nec ob. si forte
dicas, & hoc est forte id, quod Ias. considerauit, quod idem iudi-
camus de facto ordinato ad dationem, quod de ipsa datione,
ut prædiximus, quia respõdeo quod in casu nostro promissio
rati interposita super promissione pecunię debitę non peten-
dę non est verum quod tendat ad dandum, imo directè, &
præcise tendit ad non petẽdum, quod est merum factum, ꝙ
non est obligatione de parendo sententiæ arbitri, qua iudica-
tum est dari, quia hoc casu res est plana, quod promissio parẽ-
di sniæ est ordinata ad dationem quod nihil cõmune habet
cum casu nostro, in quo dici econtra potest, quod imo pro-
missio directo ordinata est ad non dationem, ex quo tendit
non petendum nisi quispiã dicere velit, quod omnis promis-
sio faciendi dici potest promissio dandi quia potest consultũ
esse creditori per solutionem interesse, quod est ridiculum.
132 † Ad tex. in l. prox. §. fi. facillima est sol. & miror esse adductũ
in contrarium: nam licet tex. dicat, non aliter constitui posse
sine stipulatoris iniuria, quid tamen ob. quo minus intelliga-
tur hoc procedere rationem Bartol. quod ideo aliter consti-
tui nõ potest sine iniuria stipulatoris, quia datio est quid, quod
per alium potest explicari, quod si procederet arg. Ias. seque-
retur, quod nec sol. sua posset procedere, & certè inspicias q̃-
tum scis, non reperis, quin ita militat ꝯtra eius rationẽ, sicut
militat contra rationem Bart. quia dum dicit, quod rõ diuer-
sitatis est, quia in obligationib. dandi non succedit obligatio
ad interesse ꝫ hoc illabitur, quod imo hæc non est rõ, sed illa
quam tex. adducit, scilicet quia aliter nõ potest sine stipulato-
ris iniuria. Dic ergo, ꝙ tex. ille nihil facit quia licet verba illa
sint prolata per modum rationis, non tamen reddunt ratio-
nem saltem efficacem dubitatio enim vertatur in hoc, quare
vno contrafaciente pęna committatur in solidum, vnde di-
cere, quia aliter sine iniuria constitui non potest, non tollit
difficultatem, quum in hoc vertetur difficultas, quare scili-
cet aliter non possit esse sine iniuria stipulatoris, postquam
obligatio est diuidua. Illa etiam noua ratio Iaso. non uidetur
mihi vllo pacto probabilis: tum quia expresse confunditur
per tex. nostrum: in quo dicitur, licet obligatio facti sit indiui-
dua, adeo quod vno contrafaciente omnes tenentur tamen
respectu pęnę secus est, tum quia vt dixi. s. in 7. no. alia est rõ
pęnę quę est diuidua, alia in ipso principali, quod est indiuiduũ
& sic non protedit regula. l. cum principalis ff. de reg. iur. vn-
de dum dicit Ias. contemptus est indiuiduus: ergo pęna indi-
uidua, non potest procedere. Præterea nõ est memor eorum
quæ diximus. s. in primo no. ꝙ imo in dubio etiam si non sit
expresse dictum promitti nomine pęnę tamen promissio cer-
tè quantitatis in casum inobseruantiæ promissionis censetur
pęnę nomine facta, & ita communiter tenetur, vt ibi dixi. ꝙ
si forte dicas, quod licet censeatur promissum nomine pęnę,
tamen in dubio pęna hæc cẽsetur potius apposita loco inte-
resse, quam loco contumaciæ, seu contẽptus vt no Soci. s. col.
2. in fi. tunc instabo ergo etiam in obligatione dandi censebi-
tur posita loco interesse potiusquam propter contemptum.
Quare tene rationem Bart. vti minus periculosam pro qua
adde benefacere, quod in simili dicit Bartol. in l. 2. in fi. prin.
133 s. si certum pet. ꝙ † licet regulariter venditor non teneatur
dominium transferre, tamen secus est in venditore rei alicu-
ius in genere, tunc enim quia idem est quod ex parte empto-
ris. idest quia habet laxiores habenas non ex natura contra-
ctus, sed ex natura rei tenetur dominium transferre. Ecce no-
uum non esse, ut propter maiorem facilitatem satisfaciendi
& adimplendi magis quis grauetur. facit quod dicit glo. in c.
duo. in ver. videbatur. 66. distinctio. ꝙ maior est contumacia,
quæ ex re minore surgit, & quod dicit Bartolus in l. & si post
tres col. prima me. s. si quis cau. dum respondendo ad l. sanci-
mus. C. de fide. dicit, ꝙ ibi ideo admittitur purgatio moræ, si
sistatur ille. ff. 6. menses, quia facilius est sistere se ipsum quam
134 alium, † & quod datio sui natura facilius possit fieri per aliũ,
& pro alio, quam factum satis, per se patet & dixi. s. & bene-
facit tex. in §. sed cum factum instit. de stip. seruo dum dici-
tur, quod si stipuletur seruus, vt sibi ire agere liceat, ipse tan-
tum prohiberi non potest non etiam dominus, facit quia in
obligationibus facti videmus fieri distinctionem, & difficul-
tatem, an quis possit per alium facere, & per substitutũ serui-
re iuxta no. per Bar. in l. nemo est qui nesciat. ff. de duo. re. prę-
sertim col. 2. dum loquitur de doctore an possit p substitutũ
legere, & tñ distinctio hæc non fit in obligatione dandi. pro
135 quo facit, quia † quilibet põt pro alio soluere etiã inuito l. sol-
uẽdo. s. de neg. gest. facit, qui datio ad nihil aliud tẽdit, nisi vt
quod dandum est, habeatur. l. si hæres in prin. s. de l. 1. ibi neq;
enim aliter facere potest vt habeam nisi det. ergo quid inter-
est quis det ar. in l. cũ seruus. ff. eo. Deniq; põdero ad hoc tex.
in indiuiduo in l. vbi autem. §. fi. ff. eo. dum dicitur, quod si sti-
pulor fundum dari, omnino dominiũ fieri debet stipulatoris
quoquo modo pondera verbum (quoquo modo) quasi dicat
non interest de modo, cõsequenter nec de persona, cogita ta-
136 men. † Dum Bar. quærit, quare obligatio dãdi diuidatur non
aũt conditio dandi. Soci. col. 15. se multum extendit, & Ruy.
col. 23. seq. Ias. vero col. 14. in prin. dicit rationem Bar. non vi-
deri veram, quia postquam obligatio dandi est diuidua, pœ-
na debet assumere eam naturã, postquã dispositio incœpit a
præcedenti conuentione diuidua. alle. l. stichũ qui meus erit.
ad fi. cum ibi no. s. de leg. 1. & ita trãsit breuiter omissa discus-
sione illius sol. Benedi. de Plumbi. de qua per Soci. & Ruyn-
an. s. vera sit differentia inter conditionem affirmatiuã, & ne-
gatiuam, quam impugnat tripliciter Ruy. probabilis videtur
sol. Ruy. col. 24. fin. s. quod in casu d. l. proxime. §. fin. conditio
non diuiditur, licet incipiat a præcedenti dispositione diui-
dua, quia concurrerent duo specialia, contra not. in l. 1. C. de
do. pro. primum est, quod licèt alias facultas implendæ condi-
tionis non transeat ad hæredes. l. si dotem cum petiero, & ibi
no. omnes. ff. eod. tamen in casu nostro transit, quia incipit a
præcedenti dispositione, & hoc fit fauore hæredum, qui a-
lias simpliciter, & indistinctè inciderent in pœnalem condi-
tionem, secundum esset quod fauore hæredum implemẽtum
diuideretur, contra regulam. d. l. cui fundus. sup. de condit. &
demon. vnde ne ex eodem fonte duplex fauor, & duo specia-
lia sequantur, noluit lex implementum diuidi inter hæredes.
& hoc est, quod dicere uoluit tex. in d. §. fi. ibi, nec enim in his
stipulationibus sine iniuria stipulatoris &c. sed tamen si sub-
tilius inspicias, non uidetur tuta, quia si ut dicit Ruyn. ratio
Bar. non est bona, quia ubi conditio habet dispositionem p-
cedentem, & pendet ab ea, censeri debet eiusdem naturæ, ut
in locis de quibus per eum, & sic fm cum non potest dici, quod
licet diuidatur obligatio dandi, non tamen diuidatur condi-
tio, vt vult Bar. ita ut mihi non posse dici, quod si cõditio trã-
seat ad hęredes, hoc fit de iure speciali, imo enim debet secun-
dum ius commune, ex quo iure communi cauetur, ꝙ ꝯditio
pendens a pręcedenti dispositione sequatur eius naturam. cõ-
firmatur, nam posito, ꝙ sit speciale, ꝙ ꝯditio transeat ad hæ-
redes: dico, quod ꝯditionẽ diuidi non esse speciale, quod sic
deduco, licèt conditiones sui natura sint indiuiduę, tñ postq̃
conditio transit ad hæredes ꝫ reg. iur. eo, quia pendet a præ-
cedenti conuentione, & sic sapit eius naturam, quod diuidat,
nullam habet specialitatem, imo est fm regulas iuris, s. quod
res transeat cum suis qualitatibus. l. pomponius. §. cum quis.
suo. de acq. poss. qualitas autem conditionis pendentis præce-
denti conuentione est, quod eius naturam imitetur, ergo quod
conditio diuidatur sicut & ipsa obligatio dandi, non est spe-
ciale, sed regulare. Posset etiam dici, quod saltem ordine in-
tellectus hęc duo specialia non concurrunt eodem tempore,
nam primo transit conditio ad hæredem, & incontinenti
postq̃ transiuit, diuiditur, unde cessat arg. de duobus speciali-
bus, quæ locum habere possunt, ubi non eodem tempore cõ-
currunt, sed successiuè competunt, ut per Bar. in l. ex facto, in
prin. col. 6. versi. quid ergo. s. de vul. & pu. Cogita igitur an di-
ci possit, quod ratio eius, de qua laborat Bar. est illam, quam
s. adduxit in quęstione, quare in obligatione dandi vnius cõ-
uentio oĩbus pręiudicat, & est conclusum, ꝙ ratio est, quia fa-
cilius est dare quam facere, vnde cum pęna sit apposita ad fi-
nem vt detur, tollerat lex, quod in solidum pęna cõmittatur
propter cessationem aliorũ, quia poterat, vnus pro alio solue-
re. Non ob. si quis dicat, ergo secundum hac rationem & ipse
obligatio dandi deberet esse indiuidua, quia rũ. ꝙ imo debet
diuidi per regulam l. pro hęreditarijs C. de hęr. ac. postquam
nihil est quare secus dici debeat, sed quo ad pęnã aliquid est,
quare secus dicit debeat, quia pęna est ꝓmissa, si fuerit serua-
ta conuentio principalis, q̃ uerum est dicere seruatam non
esse, vbi ex toto non est seruata. l. si is, qui ducenta. vtrum s. de
reb. du. & hoc, videtur mihi sensisse tex. in d. §. fi. dũ dicit, sine
stipulatoris iniria aliud cõstitui non posse, & hoc vr tutior
ratio rõne Bart. quia fm eius rationem sequeretur, quod in
obligationibus facti diuidui vno contrafaciente pęna cõmit-
teretur, contra omnes, quasi pęna sit in conditione, ꝙ est con-
tra tex. nrum. Prosequere vt per Bartol. in 9. opp. Super hac
oppo. doc. leuiter transeunt. Soci. enim nihil dicit. Ias. simpli-
citer sequitur sol. Bar. cum qua dicit transit communiter alios
solum ex hac sol. quędam infert, vide eum colum. 13. Ruyn.

similiter sequitur simpliciter sol.Bart.dicens, eam procedere de plano. mox subijcit quęstionē, quid si ille, qui de rato promisit, fecerit quicquid potuit, vt ratum haberetur, an hoc casu succedat obligatio ad pęnā, uel interesse, & se extēdit fere per duas col.non insisto, quia alij non tangunt, satis est text. noster oneratus sua materia, vide eū col.25.& se. & quæ plenissimè tradit Alexand.in l.iusiurandum quod ex conuentione.§.procurator col.pe.& fi. sup.de iur.iu.in illa.q. quatenus & qualiter ratio cautio committatur. Vera ergo sol.ad cōtrarium est, quod in l.si procurator nulla erat promissa pęna, vnde cum agatur ad interesse, non potest peti, nisi quatenus interest. nam sicut non auditur is, cuius non interest l.ex conuentione, & ibi no.C.de pac.hinc dicit Bar.in l.si vnus.§.ante omnia.ff.de pac.exceptio sua non interest, impedit litis ingressum, ita non debet audiri, nec quatenus interest l.quę de tota.ff.de rei vendi.facit, quod dicit Bar.in l. unica col. pe.C. de sen.quæ pro eo quod interest, quod ideo non potest debitor facti cogi præcisè ad faciendum, quia obligatio facti non competit, nisi ad interesse, vnde si præcisè cogeretur, plus forsitan consequeretur creditor quam sua interfit, unde non potest cogi, sed agitur ad interesse, quatenus interest creditoris. In casu vero nostro erat promissa pęna, vnde non inspicitur an intersit nec ne, vt expressè dicit tex.in §.alteri. Institut.de stip.& vere videtur mihi, quod tex.in d.l.si procura.adeo expressè admittat sol.hanc, vt mirum videatur tantum fuisse laboratum circa sol. dicit enim quod domino pro parte ratū habente, nec vltra quam in partem committi stipulationem, quia in id committitur stipulatio, quod interest agentis, & ideo ex ea stipulatione, agi posse, si sępius intersit. Dum tamē Bar.respondet ad argumentum Pet.aduerte, quod eius solu. non uidetur tuta. Nam si ut fatetur ipse, pœna succedit loco interesse, adeo quod non committitur pęna, nisi intersit, non deberet etiam committi, nisi quatenus interest.d.l. quæ de tota. nisi dicas, quod hoc casu non militat arg.d.l. quæ de tota, sicut & generaliter non militat, vbi est diuersa ratio l. qui hominem in prin.& ibi gl.in versi.titio.ff.de sol. quia pęna promittitur ad finem, ne quis grauetur onere probandi interesse. §.fi.insti.eo.& d.l.fi.ff.de præto.stipu. ideo dummodo aliquo modo intersit, debet sufficere quo ad pęnam in solidum committendam, quomodo autem procedat, quod inspiciatur interesse, ubi est posita pęna, cum hoc directo videatur contra d.§. alteri, vide plenè per Bar.in d.l.2.§.fi.col.fi.ff.eo. Dum tamē Bar.impugnat primam sol.constituentem differentiam inter promissionem procuratoris, & ipsius principalis Ias. nititur eam sustinere, sed nō insisto, postquam verissima videtur sol. Bar.uide Ias. Vnum vero, ad quod puto Ias.non aduertisse, videtur mihi omnino confundere primam solu. Nam dicit expressè tex.in d.l.si procurator de rato promiserit, ac pro parte, ratum habitum sit, non committi stipulationem nisi pro parte, quia in id committitur stipulatio, quod agētis interest, quæ ratio, postquam est generalis, debet generaliter procedere.s. siue promissio rati facta sit ad domino, siue a procuratore l.illud ff.ad l.aquil. Prosequere, vt per Bar.in 10.oppo.vsq; ad ver.vlt. Dum Bar.post Iac.Bu.dicit sol.secundum gl.de se ueram esse, sed non procedere, quia diuinatiua. Ias. col.14.in fi.dicit melius secundum Ray.Imol.& Aret. imo nec est vera in se, quia si ibi difficultas deberet excusare a pœna certè excusaret pro parte, qua non fuit impletum, cuius tamen contrarium dicit tex.ergo sol.non est uera de se.hæc Iason.nihil plus dicens nec declarans, Ruy.col.27.in prin.referens impugnationem hanc, & dicens, quod eam sequitur etiam Soc.subij-
138 cit saluari posse Bar.quia † in stipulatione de iudicio sisti speciale est, quod difficultas non excusat l.sancimus, & ibi Bald. de fide. Alexan.in l.quod te circa fi.ff.si cer.pe.hoc autem debet intelligi, quando nihil fuit impletum, sed ubi propriè pro parte fuit impletum, pro ea parte debet excusare d.§.plurium hæc Ruy.adeo obscure ut nihil obscuris præsertim in eo, quod subijcit resoluendo.q.quam dicit motam per Soci. Tu dic, quod impugnatio contra Bart. videtur omnino procedere. Nam si ut dicit tex.in d.§.si plurium ob.exceptio pro rata eius, qui status est in iudicio, ergo est uerū, quod obijcitur cōtra Bart. quod non excusatur promissor a pœna pro parte alterius, qui non est status. Dic ergo, quod idipsum quod dicit Ruyn. de specialitate in stipulatione de iudicio sisti Bar.aperte vult dū dicit, quod si pro parte satisfiat promissioni pro alia vero parte pro qua sisti non potest satisfiat obstante exceptione pro ea parte, pro qua satisfactum est consequenter vult non obstare, quo ad aliam partem: ecce, quod dum vult pęnam committi efficaciter pro parte, qua non satisfactum, vult quod difficultas non excuset, postquam dicit, quod nō est satisfactū, quia nō potuit satisfieri, & ita probat tex.quē in arg.adducit in d. l.1.§.si cum duobus.ff.de col.bo. Itaq; dū vult Bar. quod qui pro parte implet, excusatur propter difficultatem, debet intelligi excusatus.s.non pro parte, pro qua nō est impletū, & uidetur

res admodum noua, quod difficultas contingens circa vnū inducat executionem nō circa illud, sed circa aliud, quod est im-
139 pletum, quod no.perpetuo. † Dum Bart. approbat sol.illam, quod §.si plurimum loquitur in præparatorijs iudiciorum, in quibus pęna committitur pro parte, secus vero in contractibus, vt hic. Item in decisorijs, vt l.fe.§.n.lo. hanc sequuntur omnes, sed videamus rationem differentiæ inter præparatoria, decisoria duplex potest assignari ratio. Prima, quia in decisorijs tractatur de maiori præiudicio stipulatoris, et ideo difficilius euitatur pęna, quam in præparatorijs: hinc est, quod in præparatorijs, in quibus est apposita dies, & pœna, admittitur mora purgatio ad pęnam euitandam l. & si post res. ... quis cau.secus in decisorijs gl.in l.celsus. in prin.ff.de arb. quam ... g.Bar.hic & sic sentit hanc diuersitatis rationē. Secunda est, quia in decisorijs, sequuta litis decisione iudex amplius se intromittere non potest, postquam functus est officio suo. Iudex post quam ... iudi.secus in pertinētibus ad litis præparationem, in quibus cum duret iudicis offi.... potest fauere promissori circa pęnæ prouisionē, & hanc ... tionem assignat ipse Bar.in d.l.& si post res.circa me. Quo vero ad differentiam inter iudicia, & contractus, consequenter inter stipulationes iudiciales, & conuentionales, quæ in contractibus apponuntur, dic rationem diuersitatis esse, quia stipulationes iudiciales, & prætorię interponuntur ex necessitate, & ab inuitis extorquentur gl.in l.1. in prin. ff.de præto.stipu.conuentionales vero, & extraiudiciales imponūtur voluntariè, vnde quid mirum si magis succurritur facientum ex necessitate, quam ex uoluntate.l.si fideiussor.§.si necessaria.ff.qui sa.co.& sic habes rationem in omni membro, licet Bar.& alij non assignent Verum aduerte licet cum sol. Bart. omnes trāseunt, eodem tamen modo uidetur posse reprehēdi, quo Bart.reprehendit sol.Pet.uult enim Bart. quod in præparatorijs iudiciorum, consequenter in stipulatione de iudicio sisti, si stipulatio sit pro parte impleta, non committatur in totum in effectu, ex quo ob.exceptio hæc autem uidetur contra tex.in d.§.si is qui ducenta.§.utrum, & §.cum ita, ubi tex. loquitur de sistendo seruos, sicut in d.§.si plurium, & tamen deciditur, quod si uno excepto omnes sistuntur, in totum pęna committi. Et si dicas, Bart.respondet, quod §.cum ita, & §. utrum loquuntur in contractibus, consequenter in extraiudicialibus tex.uero in §.si plurium loquitur in præparatorijs iudiciorum. hæc sol.non uidetur posse procedere, quia uterque tex.loquitur de sistendo, seruos sub pęna, unde dicere, quod §.si plurium loquitur de sistendo, & sic in præparatorijs, contraria uero in contractibus, est uiolare literam utriusque tex. Nec obstat defendendo Bar.dicas, prout voluit dicere Bar.quod tex.in §.si plurium, expresse loquitur de seruis sistendis in iudicio, tex.vero in d.§.cum ita, loquitur de seruis sistendis simpliciter, & sic potest intelligi sistendo domino stipulatoris, quia dico, quod sol.hęc non potest procedere quia ubi fit mentio de sistēdo seruos simpliciter, intelligitur de sistendo in iudicio, tex.est in l.quoties quis, iuncta gl.ff. eo.nam dum tex.dicit, quoties quis sisti promittit, gl.exponit sisti.s.in iudicio, sed contra hoc facit, quia in ... cau. expresse dr, si quis cautionibus in iudicio sist.... facti non obtemperauerit, per quę verba vt, quod simplex stipulatio de sistendo non intelligitur in iudicio, hęc Ias. quam plura alia contra Bart.subijciens, ac demum subijciens omnem difficultatem consistere in concordando. d.§.si plurium, cum d.
140 §.cum ita, & reprobata illorū concordia subijcit. † Ego considerani nouiter sic posse concordari, s.quod tex.in §.si plurium.clarè, & ad literam loquitur, vbi quis promisit plures seruos sistere sub pœna tex.uero in §.cum ita, loquitur ubi pœna promittitur sub conditione, si stichum, Damam, & Erotam non sista, vnde cum conditio debeat in forma specifica impleri.l.qui heredi. & l.męuius.ff.de cond.& de. Item cum conditio dicatur indiuidua l.cui fundus.eo.tit. nil mirū si uno excepto omnes sistantur, committi pęna in totu, & hāc dicit Ias.videri veram sol. nō cauillādo, prout facit Bar.& credere esse merā ueritate. Roy. uero.colu.27.relata potius quadam obiectione Soc.ad diuersitatem inter præparatoria, & decisoria, & accommodata sol. & quā pluribus alijs adductis circa tex.nostrū in d.§.si plurimū, mox quantum attinet ad concordiam, d.§.& §.cum ita dicit, quod in casu d.§.si plurium, vna fuit stipulatio sub vna verborum conceptione, vt ibi clare dr, iuncta littera debemus.ff.eo.& sic pęna fuit ... sub una conditione promissa, sed in casu.§.cum ita in uno casu.s.quantum incæptum est a pręcedenti dispositione, stipulationes fuerunt plures, quia promissum fuit plures sistere copulatiue, vltimo vero casu, quo cæptū est a pręcedenti conditione, fuerunt plures conditiones, sub quibus pœna fuit promissa, ideo utroque casu si cessatum sit in una tantum pęna, in solidū committitur, quia promissioni in solidu est contra factū, & implementum petitur apud stipulatorem, est ex alia cā, & obligatione, ex quo unusquisq; ex diuersa stipulatione sisti debeat

Dū ... vnde

vnde non inconuenit, quod quis consequatur implementum ex vna stipulatione, & pœnam ex defectu alterius . . . rima, §. fin. infra de pœn. leg. inducendo, ut hic per Ruyn. qui plura alia subjicit satis confusè fatique obscura, quæ non refert.

141 Tandem vero difficultates has resoluendo, quantum attinet ad illam differentiam inter præparatoria & decisoria, ratio prima Iason. licet prima facie uideatur multum colorata, si tamen diligentius consideres, non fortè tuta est. Nam sicut agitur de maiori præiudicio ex parte actoris, ita agitur de maiori præiudicio, ex parte promissoris, sunt enim correlatiua: adeo vt quanto magis interest actoris consequi, quod intendit, tanto etiam magis interest rei non soluere, vel absolui, unde cum fauorabiliores sint rei, quam actores. l. Arianus, supra tit. primo non video, cur magis consuli debeat actori, propter maius interesse, quam reo, quando imò si ex æquitate conceditur exceptio reo, ne ad totam pœnam teneatur, ne in damnum incidat pro ea parte, qua non cessauit, sed adimpleuit: longe magis ei consuli debet, vbi de maiore eius præiudicio tractatur, iuxta regulam. c. vbi periculum. in prin. de elect. lib. 6.

Præterea, & hoc fortè magis urget, esto quod agatur de maiori præiudicio actoris in decisorijs, quam in præparatorijs, tamen hoc nullo pacto est considerabile, nisi pro parte, pro qua non satisfit. Nam pro parte, qua satisfactum est, cessat omnino præiudicium, ergo magnitudo præiudicij, quæ est limitata pro parte non debet excedere suos limites. l. in agris. supra, de acqui. re. do. & in proposito optimè probatur in l. si procurator, in princip. infra rem ra. ha. proquo facit, quia sicut maioris præiudicij, & damni est, ex parte actoris non satisfieri, nisi in decisorijs, ita econtra maioris est emolumenti, & commodi satisfieri, argum. in l. ut uim. supra de iu. & iu. ergo sicut in præparatorijs, quæ sunt modici præiudicij, satisfactio pro parte liberat a pœna, pro ea parte, postquam pro illa parte cedat præiudicium, ita idem esse debet in decisorijs, nihil tam naturale, infra de reg. iur. l. prout infra de sol. minus etiam tuta uidetur secunda ratio, quia quicquid facit iudex, facit uti minister legis, l. 2. §. post originem, supra, de orig. iu. l. celsus, iuncta glo. prima supra de arbi. unde quum legis potestas semper duret, cur non sic fauetur in decisorijs, sicut in præparatorijs præsertim in concedenda exceptione, quæ non ex iudicis, sed legis dispositione concedenda exceptione, quæ non ex iudicis, sed legis dispositione conceditur. l. quæ æquitate. supra de ex. do.

142 † Denique nonne contra sol. Bar. obstare regula, cuius nemo uidetur memor fuisse, licet satis uulgata sit, scilicet, quod in his, quæ respiciunt litis ordinationem fauemus actori, in medio utriq; in fine uero seu in decisorijs reo. Bartol. in l. de die, in princ. supra, qui sa. co. in l. fluminum. §. item supra de dam. infec. ergo secundum hoc potius econtra dici deberet: scilicet, quod in præparatorijs fauore actoris pœna committatur in solidum cum effectu, in decisorijs uero fauore rei solum in parte. Cogita super hoc, & ad hoc, cur, scilicet magis faueatur in principio, medio, & fine, uide plene per Bar. in l. inter stipulantem, §. 1. col. 2. infra eod. & io. per Alex. col. 3. & plenius per Alexan. in d. l. de die. columna prima.

143 Quo uero ad rationem differentiæ inter contractus & iudicia probabilis uidetur ratio Iaso. cui adde beneficere text. in l. pœnales. §. Iulianus. & ad l. Falc. ubi generaliter dicitur, in omni stipulatione prætoria id tantum præstari, in quo interest, & in iudicijs magis fauetur reo, quam in contractibus. l. & si post tres iuncta gl. fi. supra si quis cau. no. Alex. in l. sed & si quis. §. quæsitum. col. 2. eo. tit.

144 † Quo uero ad §. si plurium, & §. cum ita, dum Ias. dicit, quod ex quo uterque tex. loquitur de sistendo, dicere, quod alter loquitur in contractibus, alter in iudicijs, est uiolare literam, & . . . tis probabile uidetur, quia non possum facilè uidere, quomodo stipulatio de sistendo in iudicio, licet hoc de iudicio non exprimatur, præsertim quia posito, quod promissio de sistendo possit uerificari alibi, quam in iudicio, postquam tamen text. simpliciter & generaliter loquitur de sistendo, uidetur generaliter intelligendus de sistendo, tam in iudicio, quam alibi, postquam expressè non dicitur de sistendo in iudicio, & possibile est intelligere de sistendo alibi nouum non esset. sol. Bart. teneri, & posito, quod fortè sol. non fit satis tuta saltem non est uerum, quod uerba uiolenter ut dicit Iaso. non potest dici, ut dicit alios tex. in l. ab omnibus, in prin. supra de leg. 1. uerborum

145 significatio huic sententiæ non repugnat. † Dum uero subjicit Ias. quod in d. §. cum ita, promissio pœnæ, fit sub conditione: dic, quod non uidetur tuta sol. quia etiam in §. si plurium, pœna promissio est sub conditione, & ridiculũ (pace eius dictũ sit) uidetur, dubitare, an pœna promissa sit sub conditione, cum plus, quam certum sit, quod omnis promissio pœnæ sit sub conditione, ut per se patet, & probatur, in l. stipulatio ista. §. alteri infra eo. & probatur in d. §. si plurium, ibi, quia uerũ est omnes statos non esse, & ita vult Bar. supra in fi. præce. oppo. dum dicit, quod illud quod est in obligatione principali, quantũ ad pœnalem stipulationem est in conditione, ergo si obligatio principalis est in conditione, quo ad stipulationem pœnalem, ita & multo magis pœnalis stipulatio est in conditione, quoad obligationem principalem, & si dicas, quod Ias. vult dicere, q in d. §. si plurium, promissio incipit a præcedenti dispositione, in §. cum ita, incipit a præcedenti conditione: dico in primis, quod an Ias. sic senserit, & sic cogitauerit, diuinare non possum palam uero affirmare possum, quod uerba eius nunimè hoc dicunt. Præterea posito, qd sic sentiat, adhuc sol. eius non est tuta, quia §. cum ita, complectitur utrunque casum, scilicet quando conuentio incipit a præcedenti dispositione, item quando incipit a præce. conditione, & utroque casu idem determinat, & ad hoc miror non aduertisse Ias. qui dicit sol. suam continere meram ueritatem. Solu. etiam Ruini minus tuta uidetur. Nã si in §. si plurium fuit vna stipulatio, in §. cum ita, plures stipulationes & plures conditiones: uidetur mihi, quod totũ econtra dici debuerit, id est, quod facilius pœna committitur in solidum in §. si plurium, quam in §. cum ita, quia ibi in his, quæ sunt separata & plura, cessatio circa vnum non debet facere committi pœnam, quo ad alia iuxta illud, ex separatis non infertur, & bene facit tex. in l. 1. §. sed & si mihi. supra eo. ibi, alia utilis, alia inutilis, nec debet vtilis per inutilem uitiari, & ibi plenè dixi iuncta regula. l. eum qui ædes, in fi. supra de vsu

146 ca. Quare, vt quid sentiam tandem intelligas, si quæras a me, quid tenendum placet, ut non recedas a sol. Bar. postquam cõmuniter eam sequuntur doct. & a cõmunibus sententijs non est facilè recedendum, c. ne itinaris. de consti. & pro ratione diuersitatis minus periculosa uidetur secunda ratio Iaso. de qua supra, & defendendo eam ab impugnatione, quam supra feci, potes resp. quod licet omnis potestas iudicis pendeat a lege, non tñ nouum est, ut lex plusculum authoritatis tribuisse uideatur iudici in his, quæ contingunt circa præparatoria iudicij, & pendente iudicio, ut sic plus authoritas iudices habeat, quibus honores deferri leges volunt, cum debitus, de appel. facit, quod dr in l. 1. s. de iur. om. iud. quod ius dicentis latissimum est officium, & dicit eleganter tex. in l. ediles. §. item sciendum. s. de ædi. edic. quod simulatque aliquis factus est iudex, oium rerum, quæ in iudicio contingunt officium ei incũbit, & in l. quod si nolit. §. culpa. eo. ti. quod iudicis arbitriũ

147 desiderantur, quæ post litem contest. contingunt. † Si vero quæro, quid uerius uideatur, puto facillimè dicta iura concordari, & nisi grauissimè fallor mihi immerito uidetur facta tanta difficultas. Nam in d. §. cum ita, iurisconsultus solum, vt mihi uidetur, intendit declarare, quid de proprietate sermonis significetur per hæc uerba, si ea facta non fuerit, si quid in contrariũ factum fuerit, ita probatur ex principio. d. §. cum ita, & ex cõtinuis sequentibus cum tex. & maximè est verum, ubi iurisc. nos quodammodo logicas propositiones docet. Item hoc et suadet natura tituli, quæ maximè est consideranda. l. Imperator. s. de in di. adiec. nam tractatur ibi de interpretatione dubiarum propositionum, & dubiorum uerborum, dico igitur, quod in §. cum ita, solum determinatur, an de virtute sermonis, vbi promissum est plures sistere, an vno non stato, commissa dicatur stipulatio, & determinatur, quod est commissa, & in hoc nulla est contrarietas, imò concordia cum d. §. si plurium, ubi hoc dr ibi, quia uerum est oẽs statos non esse. Nunquid autem pœna mero iure in solidum committatur, & nunquid ob. exceptio, necne, ibi uerbum prorsus nullũ, unde mirum mihi ut, nisi fortassis somnio, qua ratione tantum elaboratum sit in tollenda contrarietate, quæ non est, quare dico, qd ex quo oĩs difficultas est in hoc, an pœna in totum debeat, necne, quod tex. in d. §. cum ita, nihil de pœna loquens debet intelligi ut tex. in d. §. si plurium, postquam mihi ob. cogita tamen. Prosequere, ut per Bar. in ult. oppo. usque ad primam q. Dum Bar. respondet ad d. §. ex his, omnes transeunt cũ sol. Bar. nec ut difficultatem habere. Dic tamen ut ibi, postquam Bart. se remittit. Circa distinctionem Bart. non insisto, quia quæ dicit satis sunt. s. dicta, nec circa illud, difficultas excusat a pœna, insisto, postquam Bar. se remittit, uide plenissimè per eum in d. l. continuus. §. illud. colu. 1. & seq. & sis memor eorum, quæ dixi. s. de stipulatione de iudicio sisti. Adde, quod dicit idem Bar. in l. quod te. col. 3. s. si cer. pe. & uide no. uerb. Bar. in l. item illa, in prin. col. 1. in fi. s. de cõsti. pe. ubi dicit, q difficultas excusat debitorem a mora, non at creditorẽ, quia &c. uide etc. Dum Bartol. dicit, quod canonistæ non faciunt differentiam inter obligationem dandi, & faciendi, per c. suã de pe. Ias. col. 16. in fi. dicit non placere sibi, ut inducamus diuersitatem inter ius ciuile & cano. contra, cap. 1. de oper. no-

148 nun. vnde † dicit quòd licet communiter transeant cum Barto. tamen dicendum esse, quòd in d. c. suam, quinque concurrebant, propter quæ decisio illa procedit. Primo, quia ibi erat imposita pœna nimis excessiua, secundo dicit ut per eum. Ruy. col.

col.29.uersi.vltimo,similiter dicit, quod quicquid dicant alij
de æquitate canonica non committi pœnam in solidum. vi-
deri sibi, quod ibi nulla ponatur diuersitas a iure ciuili,quia sors,
quæ ibi soluta fuit,excedebat pęnæ quantitatem, unde pęna
vltra sortem exigi non potuit,ut potuit,ut etiam dicit Ias.&
placet mihi eorũ consideratio,quia ibi multa concurrebant,
quæ arguunt specialitatem illius decisionis,& adde, quia ibi
literæ fuerant per surreptionẽ obtentæ,ut expresse dicit tex.
nec curo multum insistere,quia non est materia nostra , atq;
ita an de æquitate canonica peti possit pęna,uide plenissimè
per Fely.in c.cæterum,in prin.de offic.or.dum tractat,an ec
clesiasticus iudex possit pecuniariam pęnam imponere & exi
gere. Nunquid autem in foro conscientiæ,dic ut per Fely.ple
nissimè in c.1.col.11.in fi.& seq.de consti. ubi ponit regulam
negatiuam cum multis limitationibus. Nunquid autem tex.
in d.c.suam,locum habeat in pęna legali,dic ut Alex.hic col.
10.uersi.sed illud,& hæc quo ad opposi.Barto.Prosequere vt
149 per eum in 1.q.† Dum Barto.relinquit indecisum,an scilicet,
vbi pęna indiuidui facti adijcitur facto diuiduo, uno contra-
faciente pęna committatur in solidum.Alex.col.10. in fi.di-
cit,adde, quod Ang.Imo.Ro.& Pau.de Ca.tenent contra Pe.per
l.in depositi,& l.si duo.ff.deposi.sed dic, quod non probant,quia
loquuntur,quando agebatur actione bon.fi.ad interesse: nos
autem loquimur , quando agitur actione stricti iuris ex stipulatio-
ne ad pęnam,quæ differunt quo ad propositum,ut per Bar.ff.
in §.opposi.& ibi uidisti,item.d.l.in depositi.loquitur de obli
gatione custodiæ,quæ est indiuidua,ut.ff.dixi.Pe. uero loqui
tur de obligatione facti diuidui.Nec obst.quod inquiunt pręfa-
ti doc. quod in casu Pet.contrafaciens commisit culpam,quia re
spondeo,quod et hoc concesso,non tamen debet puniri, nisi
pro parte,in qua deliquit:l.sancimus.C.de pe. itaq; tene opi.
Pet.hæc Alex.Soci.dicit, dic ut per Moder. quia nihil est ad-
dendum Ias.dicit,aduertatis in primis,quod dum Bar.ponit
exemplum de pęna facti indiuidui , ponit exemplum de iter
fieri, & sic capit iter fieri pro mero facto , non pro seruitute ,
prout tenuit in prin.huius.§.continuando eum ad præceden
tia,& ita ego tenui,quamuis Imo.& Aret.intelligant Bar.lo
qui, quod promissio pęnæ nomine fuit promissio seruitutis ,
non meri facti,quod non potest procedere,quia secundum Bar.inep-
tæ loqueretur. Præterea licet Bar. dubitet,circa dictum Pe.
qui subtiliter tenent,quod licet pæna sit indiuidua,& non pos
sit pro parte committi, quin in solidum cõmittatur effectua
liter,tamen non committitur,nisi pro parte:quia actor cogi-
tur æstimationem dare,pro parte cohæredum. Alex. tamen
& Aret.tenent opi.Pe.contrarium vero tenent Ang. & Imo.
& melius,scilicet,quod uno tantum cõtrafaciente pęna com
mittatur contra eum in solidum & effectualiter per text. in l.
in commodato.§.ex parte.ff.commo.nec est uerũ,quod actor
debeat ei offerre æstimationem, postquam culpa sua contra-
faciens incidit in pęnam,& sic sumus extra casum.l.lege fal.
interueniente.ff.ad l.fal. ubi nulla in culpa fuerunt hæredes ,
non obst.fundamentum Alex.& Are.de regula.d.l.sancimus
quia respondeo , quod hoc casu hæres dicitur in totum deli-
quisse,ex quo pęna est indiuidua,& si dicas, posito quod pęna
contineat seruitutem imponi, nonne absurdum, & iniquum
est,quod propter culpam vnius seruitus imponi debeat insoli
dum etiam in pręiudicium cæterorum:respondeo,quod si co
hæredes sint continenti,quod seruitus imponatur etiam,quo
ad eorum partes,res erit planam , & tenebitur actor æstima-
tionem eis dare,si vero nolint, hæres tenebitur ad interesse ,
seu æstimationem totius seruitutis, tex.est in l. hæredes §. an
ea.in fi.ff.fa.her.no.in l.2.§.ex his.ff.co.hæc Ias. Rui.col.29.di
cit probabilius uideri , quod hæres contrafaciens in solidum
teneatur,quia sic in dubio actum videtur ex natura rei,& ad
l.lege Falc.respondet,quod testator non potuit illo casu face
150 re,ut hæres in solidum teneretur.† Quid dicendum placet mi
hi opi.Ang.Imo.& cæterorum, de quibus.ff.contra Pe. quic-
quid dicat Alex.tum quia videtur cõmunis:tum quia melio-
ribus uidetur suffulta rationibus,& per tex.in d.l.in commo-
dato,non tamen in §.ex parte , nullus enim est §. si incipi. sed
in §.1.vbi aperte,quod si ex facto hæredis agatur,hæres in so
lidum condemnatur,licet ex parte hęres sit,sed tñ quia posset
dici,quod tex.ille loquitur in actione bonæfid.quæ in proposi
to differt ab actione stricti iuris,vt vidisti.ff.itẽ quia ibi no dr̃
quod pęna esset indiuidua:melius videtur facere tex.noster , li-
cet neminem reperiam ponderantẽ,dicit, vbi factum est diui
uiduum,solum eum teneri,qui cõtrafecit. Item dum dicit, quod
econtra vbi est indiuiduum,oẽs videri peccasse,quia nisi inso
lidum peccari nõ potest,per quod verbum dico, quod si propter na
turam rei fingitur peccasse , qui non peccauit, quanto magis
is,qui pro parte verè peccauit,fingetur in solidum peccasse .
Præterea , si vbi factum principale est indiuiduum , pęna ve-
ro diuidua,pęna committitur pro portionibus hæreditarijs,
quia diuersa est ratio in pęna , & propter hoc receditur a re-

gula.l.cum principalis.ff.de reg.iur.ita econtra,quod factum
est diuiduum, pęna vero indiuidua,dicendum est,quòd licet
respectu facti principalis hæres non teneatur,nisi pro parte,
tamen respectu pœnæ tenebitur in solidum , & si dicas, sicut
vbi factum est indiuiduum,vno contrafaciẽte finguntur om-
nes contrafecisse , quare non sic finguntur contrafecisse , vbi
pęna est indiuidua,resp.rationem esse in promptu,quia prin
cipale trahit ad se accessorium , non econtra d.l. cum princi-
pale,facit.l.si pacto,quo pęnam,& ibi no. Bar.C.de pact.vnde
cum propter facti indiuiduitatem fingantur omnes contrafe
cisse,consequenter ad pęnam tenentur omnes,non tamẽ ecõ
tra propter indiuiduitatem pęnæ debent fingi contrafecisse,
& illud,quod dicit Alex.quod ex quo non peccauit , nisi pro
parte,nisi pro parte teneri,facile confundi uidetur ex natura
pęnæ,quæ est indiuidua,& ideo in eam incidi non potest pro
parte,quin in totũ incidatur. Non ob.tex.in l.loci.§.fundus ,
ff.si ser.ven.quia respõdeo,quod ibi solum dicitur,quod si iter
debeatur fundo,qui duorum sit,vterque insolidum agit,licet
æstimatio referatur ad interesse , quid autem si pęna sit pro-
missa,& quidem pęna,quid indiuiduum cõtinens. Item quid
iuris,si vnus hæredum contrauenerit, alij non:nihil ibi dici-
151 tur.† Ad l.cum filius,in prin.ff.de lega.2.vbi dicitur si in quæ
rela inofficiosi filius ab uno ex hæredibus victus fuerit,legata
rius ab eo,qui vicit,integram petet seruitutem,quia pro par-
te præstari non potest, sed tamen æstimatio partis ei præsta-
bitur,aut si paratus sit hæres accepto precio seruitutem præ-
bere legatario,repelletur legatarius doli exceptione,nisi offe
rat partis æstimationem. Rui.respon.admodum obscuræ, sci
licet,quod casus,per quem pars liberatur, nocere debet lega-
tario non autem cohæredi, & ideo legatarius offerre debet,
quæ verba vix intelligo,quid sibi uelint . Quare dic tu,quod
tex ille non obst.quia hoc,quod hæres cõtrafaciens teneatur
ad seruitutem in solidum præstandam,est ex mora culpa sua,
vnde non video,quare dici debeat , quod quispiam teneatur
ei offerre: postquam omnino sibi imputandum est, quare sti-
pulationem non adimpleuerit,in casu.d.l.cum filius,cum ru
pto testamento pro parte, pro ea parte tantum corruant lega
ta.l.cum duobus.C.de inoffi. te.si quęrelã proponens pro par
te vincat, & pro parte vincatur , & consequenter pro parte,
quia vincit,non debeantur legata, si seruitutem legatam pe-
tat legatarius ab hærede,qui vicit, quam non debet , nisi pro
parte petere,sed quia est indiuidua petit in totum:non est no
uum, quod lex, quæ videt grauari hæredem plus debito ex natu
ra rei indiuidum,adinuenerit remediũ illud obligationis par
tis æstimationis,ne quis vltra debitũ grauetur. Ad l.lege fal-
cidia,resp.similiter,scilicet,quod nõ est æquum, vt hæres,qui
non tenetur ad integrum legatum propter legis fal.rationem
ex natura rei indiuiduæ grauetur ad totum,& ideo electa est
quædam media via,scilicet,præstandæ æstimationis pro par
152 te.Cogita.tamen,quia non esset fortè nouum,imò & proba-
bile esset,& benignius teneri opi. Pet.quia quicquid dicatur,
quod imputatum est hęredi,qui non seruauit conuentionẽ pos
set dici,vt dicit Alex.quod postquam factum est diuiduum ,
& sic non peccauit,nisi pro parte sua,non videtur ęquum,vt
cum effectu teneatur ad integram pęnã, & in forma pro opi.
Pet.sic posset argumentum deduci:aut vis,quod in effectu to
ta pęna debeatur,quia in totum hæres deliquit,aut quia sic exi
git natura rei indiuiduę,primum nullo pacto procedere põt:
postquam constat factum esse diuiduum. Nã quod dicit Ias.
quod in totum dr̃ deliquisse,ex quo pęna est indiuidua, ridi-
culum est,quia secundum hoc etiam alij deberent teneri,secundum
etiam non debet posse procedere,nisi secundum modum,de quo in
l.cum filius,& dicta l.lege, & retorquendo argumẽtum Rui.
dum dicit,quod ex natura rei vr̃ actum , vt in solidum pęna
debeatur:potest dici,quod est verũ,quod debetur,sed tamen
cum modificatione,d.l.pro quo facit,quia pęnę sunt mollien
dæ,potius q̃ ampliandę,l.interpretatione.l.si præses.ff.de pę.
Dum Ias.reprehendit doct.dicentes, quod Bar.non loquitur
de seruitute,sed de mero facto,quia satis leue,& in effectu quo
ad propositum non refert,an pęna sit in seruitute vt iure,an
153 vt in facto. Super † alijs dictis Bar.in hac.q. Cæteri nemine di
screpante sequũtur eum,simpliciter solus Rui. dicit in illo ca
su. Si factum sit indiuiduum & pęna indiuidua,vno contrafa-
ciente,pęnam aduersus omnes in solidum committi.arg.in l.
2.§.ex his.ff.co.verius videri, vt contra eum solum committa
tur,qui contrafecit,mouetur, quia ex quo solus contrafaciẽs
potuit ad pęnã in solidũ obligari.l.continuus. §.ff. co. nescio
tamen quid faciat tex.ille fortè voluit alleg.ibi no.ex natura
rei vr̃ tacitè actũ,vt solus teneatur,quia hoc est fauorabilius,
all.ibi per in stipulationibus.ff.de reg.iu. Item quia ratio, quare
vbi pęna est diuidua cõmittatur contra omnes,cessat isto ca-
su,non tamen aperit,quomodo cesset. Ad §., ex his respond.
quod [illegible] vbi simpliciter oritur obligatio ex facto,seu con
tractu defuncti in casu vero nostro præter contractum defun

Si occurrit etiam factum seu cõtrauentio hæredis. Ad illud, quod omnes finguntur contrafecisse, ex quo factum est indiuiduum: respond. quod ex quo plene consultum est stipulatori pro non sequutione integræ pœnæ aduersus cõtrafacientem, cessat æquitas, vt alij teneantur ad pœnam: consequenter cessare debet fictio, quæ super æquitate fundatur l. denique l. nec uti le. ff. ex quib. cau. ma. & ibi Barto. quæ non cessat, ubi pœna est diuidua, quo casu fieri non potest vt vnus solus obligetur hæc Ruy. non miror dissentire Ruy. a communi, quia eius opinio est consona æquitati, & etiam satis bene fundat. Sed tamen solidiora, vt mihi videtur adducenda fuerant ab eo, qui ab omnibus solus præparasset discedere: nec sola æquitatis species sufficiens videri debebat, quia vt inquit glo. dicens esse mirabile verbum pro allegantib. in §. illo in auth. de iud. Iudex non debet esse mitior lege. Tene igitur conclusionem Bart. per tex. in d. §. ex his, vbi dicitur, quod in his, quæ sunt indiuidua, singuli hæredes in solidum tenentur. Addo tex. nostrũ, qui videtur mihi magis urgere. nam ex quo vult, quod in his, quæ indiuidua sunt, omnes in solidum teneantur, in his vero quæ sunt indiuidua: singuli pro parte, necessario vult, quod sic vt se habent diuidua respectu partis, ita se habent indiuidua respectu solidi. Sed vbi factum est indiuiduum, & pœna diuidua, vno contrafaciẽte tenentur omnes pro rata, quia pœna est diuidua: ergo ubi est indiuidua debent in solidum teneri. Non ob. quod ex natura rei uidetur actum, vt solus contrafaciẽs teneatur, quia retorquendo arg. dico. quod imo vbi omnes leges hoc probantes cessarent, sola natura rei debet censeri inducere id, quod Bart. dicit, ut patet ex prædictis. nec video, quid facit d. l. semper, & dicere, quod est fauorabilius, nihil facit, quia respon. vt in simili respondet tex. elegans in c. ex tenore de fo. compe. sic vidius sumus in iustitia debitores, vt alijs iniustitiam non faciamus. Ad illud, quod dicit ad §. ex his fateor, quod loquitur in alijs terminis, & ideo. Bar. non simpliciter alle. tex. sed alleg. in argumentum. Ad illud, quod omnes finguntur contrafecisse, dico, quod sol. Ruy. nullo modo tollit contrarium, quod certe vrget vehementer, nam si vt dicit tex. noster, vbi factum est indiuiduum, pro parte peccari non potest, & omnes peccasse uidetur, quid est, quare omnes non teneatur. Non obst. quod ex quo stipulator habet in solidũ obliga tum unum deberet cessare ratio, quia licet argumentum sit subtile, non forte, in subtilius respondeo, quod hoc forte procederet si interesse tantũ modo stipulatoris inspiciamus, sed tex. non hoc tantũ respicit, sed respicit naturam rei, & iuris regulam, & eis se adaptat, ut patet, quando pœna est diuidua: nam licet æquius uideretur, ut ubi factum est indiuiduũ solus is teneretur, qui peccauit, quia tamen natura rei aliud suadet, item & iuris regulę, ut declaraui. s. in tex. secus inducitur. Nec obst. quod satis est consultum stipulatori, ex quo pœnã potest in solidum ab eo consequi, qui contrafecit: quia secundum hoc sequeretur, quod non debuisset lex fingere, ubi factum est indiuiduum, omnes peccasse, sed potius fingere eum, qui pro parte peccauit, peccasse in solidum, nam sic nos maiori uidebatur extendere per fictionem peccatum eius, qui contrafecit pro parte, quã fingere eos peccasse, qui nihil prorsus admiserunt, & dicere, quod hoc fieri nõ potuit, ut dicit Ruy. ridiculum uidetur, quis enim negare potest, legem apud quã omnis potestas est aliquid facere potuisse l. 2. C. de crimi. sal. Præterea tex. noster in versi. differentiæ dicit, quod ideo omnes finguntur commisisse, quia nisi in solidum peccari non po-

154 test: pondera † verbum (non potest) quod omnem potentiam aufert, & necessitatem significat. glo. in c. 1. in versic. non potest de reg. iur. lib. 6. Bart. in l. meuius. §. duobus. col. 2. versic. 4. quæro. ff. de le. 2. Ad hoc pondero nos. tex. ad quem non uideo responsum in §. in executione. §. quod si stipulatus intra eo. vbi dicitur, quod in factis indiuiduis vno contrafaciente omnes tenentur, quia licet vnus prohibeat, non tamen pro parte, sed in totũ stipulator prohibetur. Ecce quod ratio fingendi omnes contrafecisse non est ex alio, nisi quia stipulator in totum prohibetur. hæc autem ratio ita militat, vbi pœna est indiuidua, sicut vbi est diuidua, ergo &c. vides ergo, quod non sufficit illud, quod dicit Ruy. scilicet, quod sit consultũ indemnitati stipulatoris, ex quo contra faciens tenetur in solidum. nam si hoc tantum consideraret lex, non debuisset dicere, pœnam contra omnes committi, quia stipulator in totum prohibetur, sed quod pœnam committitur in totum cõtra prohibentem, quia in totum est prohibitus. Itaque tene conclusionem Bar. tol. Prosequere vt per Bartol. in 2. q. vsque ad 5. q. ex cuius dictis collige duas conclusiones principales.

155 † Prima conclusio, quod stipulatio de defendendo super una actione est indiuidua: cõclusionem hanc sequuntur cõmuniter doc. solus Raph. col. pe. tenet contrarium, & sic mouetur agere & defendere sunt correlatiua, in correlatiuis dispositũ circa vnum censetur dispositum circa alterum l. fin. de indi. Sed stipulatio amplius non agi est diuidua, vt hæc dicitur: ergo &c. Itẽ si pro parte potest agi: ergo pro parte defendi põt Non obst. l. cum ex causa. ff. eo. quia respondeo, quod obligatio de defendendo ibi est indiuidua, non ex natura defensionis, sed ex natura contractus, quia emptor non emeret pro parte propter communionem, quæ solet parere discordias. l. cum pater. §. dulcissimum. ff. de leg. 2. vnde infert, quod si stipulatio amplius non agi esset interposita super cõtractu emptionis, esset indiuidua. Præterea dicit Raph. quod si inhærẽdo arg. Pe. cuius facit mentionem Bart. quod stipulatio iura sunt per punctum rationis facta arguitur, quod si stipulatio, amplius non agi interposita super re diuidua, est diuidua: ergo idem in stipulatione de defendendo, quia non potest red di diuersitatis ratio, tene conclusionem Bart. per iura per eũ alleg. item quia non est verum, quod agere, & defendere sint correlatiua, quia vnum potest stare sine altero, quod non est in correlatiuis. Ad rationem diuersitatis, quia Bart. assignat eam, scilicet: quia non tantam affert utilitatem defensio pro parte respectu partis, sicut pro toto respectu totius cum secus sit in stipulatione amplius non agi: quia qui pro parte agi nõ damnificat nisi pro parte hæc lat. Ruy. col. 29. in fi. dicit vltra alios conclusio Bart. uidetur falsa, quia si stipulatio de defendendo esset induidua ab omnibus insolidum peti posset l. 2. §. ex his. ff. eo. hoc autem est falsum, quia nõ a singulis petitur in solidum ut defendat, sed collectiuè ab omnibus l. in executione. §. in solidum & d. l. cum ex causa. ff. eo. ibi, in solidũ omnes conueniendi sunt: nam dictio (omnes) est collectiua sm Bart. in l. hoc artic. ff. de hę. instit. unde tunc demum committitur stipulatio, si omnes interpellentur, ut defendat, & si unus non defendat committitur stipulatio aduersus omnes, si vero unus tantum interpelletur, non propterea tenentur cæteri, & idem probatur in l. si rem secunda. §. 1. sup. de eui. ubi dicitur, quod omnibus denunciandum est, & omnes defendere debent. licet glo. ibi etiam male dicat, omnibus insolidum denunciandum. itaque concludo, quod non diuiditur obligatio per partes inter hæredes, neque insolidũ singuli tenentur, sed insolidum omnes collectiuè, & hoc puto procedere, ubi stipulatio de defendendo esset interposita super contractus uenditionis: quia uerisimile non est, quod quis partem emisset secundum glo. in d. l. cum ex causa, ubi uero esset promissa defensio aduersus certã quantitatem, vel speciem ex causa lucratiua: tunc obligatio simplex diceretur diuidua, quia interposita est super re diuidua: ut declarat Bar. infra in 5. q. & tantam utilitatem affert in parte respectu partis &c. Nec ob. quod affert tantam utilitatem respectu partis propter penam conuentionalem, ut inquit Bar. quia respondeo, quod ista quæ extrinsecus eueniut, & non ex natura obligationis, non sunt in cõsideratione ut declarat Paul. in proposito in d. l. 2. §. & harum in prin. ff. eo. Non obst. l. ex clausula. ff. iudi. sol. quia respondeo, quod loquitur in fideiussoribus qui in solidum obligantur etiam in qualibet re diuidua. leg. non recte. C. de fideiusso.

Non ob. l. si cum uno. sup. si ex nox. ca. aga. quia respondeo quod dominus obligatur in solidum ad quantitatem. l. si seruus communis, in prin. sup. de nox. vnde quid mirum si in solidum defendere tenetur, hæc Ruy. inferens ad q. post Soc. quod si pater, vel mater vendat rem filij, decedatque eo hærede relicto pro parte, an pro parte, qua non est hæres pote-

156 rit rem vendicare, vide per eum. † Quid dicendum circa illud arg. Rapha. quod agere, & defendere sunt correlatiua, licet lat. hoc neget. Cogita, quia fortè verum uidetur. nam actio, & reus proculdubio uidentur correlatiua, ex quo alterum non potest esse sine altero, quod est de natura correlatiuorũ l. quod si ab initio. ff. si cer. pe. ergo idem ut in actione, & defensione. Nec obst. si dicatur, quod potest quis agere, nec tamen poterit se conuentus defendere: puta quando adeo clare, & liquidè est debitor, vt nulla prorsus ei exceptio, seu defensio competat, quia rñdeo, quod saltem de facto poterit accipere & se defendere, sicut econtra potest quis de facto agere. l. eleganter. §. si post. ff. de cond. ind. Præterea fortassis sufficit, quod competat sibi defensio aptitudine, & habitu, arg. in §. his uerbis, cum gl. in inst. ad l. aquil. Quare tutius videtur respondere, quod non sequitur, sunt correlatiua agere, & defendere, ergo vtrumque est diuiduum, nisi etiam velimus dicere, ergo vtrumque tendit ad impugnandum, vel vtrumque ad defendendũ. Item nisi velimus dicere, quod sicut pater habet filium in potestate, ita filium patrem postquam sunt correlatiua, quod est

157 ridiculum, quia † regula correlatiuorum non sic simpliciter intelligitur, sed habet locum, vbi militat eadem ratio, uel et propter æqualitatem seruandam, vt patet ex no. per Alex. in l. non tantum, in prin. ff. de re iud. dum quærit, an priuilegiũ concessum vni correlatiuorum extendatur ad alterum, hinc dixit Aret. in l. 6. filios qui in princ. colum. 4. versic. 2. supr. de vulg. & pup. quod correlatiuorum non est eadem dispositio, ubi non est eadẽ ratio, faciunt multa, quæ no. gl. 2. in c. quęsitum.

ctum,1.q.3.ꝙ in correlatiuis plerunque valet alterum, sine altero puta in desponsatione cum impubere,& multis alijs casibus, de quibus ibi.

Circa illud,ꝙ dicit Rui.ꝙ si defensio esset indiuidua, singuli tenerentur in solidum, dic,ꝙ assumptum est verissimũ, & probatur in tex. nostro,dum vero subijcit, ꝙ non singuli, sed omnes collectiuè tenẽtur,non videtur mihi satis tutum, quia quicquid sit de dictione (omnes) an stet collectiuè, de quo habes glo.in extrauag.qui sunt reb.in versi. omnes. quæ dicit,ꝙ dictio(omnis)stat distributiuè(omnes) vero collectiuè,quod etiam dicit Bar.in l.moschis,in fi.infra de iur. fis.ta
158 mè in casu nostro † puto necessario dicendum esse,quod sensus tex.in d.l.in executione,§.in solidũ, & in d.l.cum ex causa sit, quod singuli tenentur in solidum, quia ineptiam videtur continere,exponere,quod omnes teneantur collectiuè in solidum.cum satis fuisset dicere, ꝙ omnes tenentur. per hoc enim satis apertè intellectum fuisset, quod tenentur in solidum,quia rei appellatione intelligitur de tota.glos.in l.si quis in rem agat.s.de rei vend. Præterea tum tex.in d.l.cum ex causa.dicat, ꝙ vno deficiente omnes defuisse videantur propter venditionem,cuius natura indiuisa est,nonne apertè significari videtur,ꝙ dictio,omnes,non potest stare collectiuè, quę enim sui natura indiuidua sunt,a singulis in solidum præstantur. fateor tamen,ꝙ ex aliqua vrgenti ratione puta ad euitandam contrarietatem non esset nouum exponere omnes tenẽtur in solidum,scilicet collectiuè, sed tamen singuli pro portionibus:tex.est in l.heredis,§.in illa,supra fa.her.iuncto tex. nostro. Nam dicitur ibi,quod in stipulatione per te non fieri vno prohibente pœna committitur in solidum, & tamen debet intelligi pro portionibus hæreditarijs,vt hic,& dixi.sup.
159 in tex.† Ad hæc pondero subtilius tex.in d.§.in solidum. Nã postquam dixit, quod omnes denunciandi sunt, subijcit sed vnicuique præstationi iungitur pondera aduersatiuam, sed, cuius sensus est,quod licet vnusquisque sit insolidum denunciandus, tamen non vnusquisque in solidum est obligatus. Nam si verbum,sunt in solidum denuntiandi,& omnes in solidum debẽt sobsistere,id est,defendere,deberet intelligi collectiuè, vt dicit Rui. sensus esset, quod singuli tenentur pro portionibus, consequenter aduersatiua ineptè esset collocata,perinde ac si dicerem,omnes teneatur pro portionibus defendere,sed tamen teneãt soluere pro portionibus,quo nihil posset esse ineptius. Illud vero, quod dicit Rui.defensionem cẽseri indiuiduam in casibus,d.l.cum ex causa, cum similibus ex natura venditionis,quia vt dicunt omnes, verisimile non est,quod quis partem tantum emisset,iuxta glo.in d.l.cum ex causa.in versic.nam probabile videtur. ad quod dico esse tex. in terminis a nemine alleg.in l.si quis aliam.in prin. ff.de sol. vbi dicitur, quod si quis in solutum aliquam rem acceperit, & pro parte euicta sit,remanere pristinã obligationem, quia non accepisset rem creditor, nisi pro solido eius fieret. ergo idem dicendum est in venditione. tum quia eadem est ratio, tum,quia in solutum datum vicem venditionis obtinet, l. si prædium, C. de euict. pondera etiam, quod hoc apertè vult tex.licet alij non ponderent,in d.l.cum ex causa, dum dicit, quia in solidum defendenda est venditio cuius indiuisa natura est. ecce,quod defensio non censetur indiuidua ex sui natura,sed ex natura venditionis. Quare puto opi. Rapha.& Rui. veriorem esse. per hoc nouum argumentum, quod videtur mihi satis vrgens, stipulatio amplius non agi diuidua est. casus est hic.sed qui promittit nõ agere aduersus me, in effectu promittit me defendere,seu defensum conseruare,vt clarius patebit,si quis promittat alium non acturum, quid enim est aliud promittere,ꝙ Titius non aget contra te, quam promittere defensionem? sicut si quis promittat, quod talis te non aggredietur, neque in solutum faciet, re ipsa,& ipso effectu
160 defensionem promittit. ergo, &c. cogi[illegible] tamen. † Secunda conclusio,quod stipulationes prætorię indistinctè contra solum contrafacientem committuntur.conclusionem hanc tenent Raph.& Areti.per fundamenta de quibus per Alex.quibus respon.idem Alex.sequens,& dicens veriorem opi.Bart. vide eum col.11.nam,& Ias.col.18.se remittit ad ea, quæ dicit Alex.& Soci.defendens conclusionem Bart. ab impugnationibus Are.& dicit Ias.omittere se,quæ isti dicunt,quia nihil relatu dignum dicunt.& pro conclusione Bar.addit Iaso. glo.in l.inter cohęredes,§.si quis stipulatus.in ver.petitum.s. fa.her.quę dicit tex.illum,qui dicit in stipulatione rem ra.ha. solum eum teneri,qui contrafecerit gl. dicit idem esse in alijs prætorijs stipulationibus. Rui.tamen col.30. in fi. dicit contra conclusionem,& rationem Bar.dum dicit,quod in prętorijs stipulationibus consideratur æquitas.facit, quia secundũ hoc sequeretur, quod in ipso principali contrafaciente idem dicendum esset,quod est contra tex.nostrum. Sed facilè potest responderi,quod æquitas, quæ consideratur in hæredibus, locum non habet ipso principali,qui tenetur ex facto proprio, & qui in totum potest implere, quod non est in hærede, qui nõ potest implere nisi pro parte sua: cum quo ad alias partes habeatur pro extraneo,vt sępius dixi.subijcit postea nonnulla Rui.circa intellectum,d.§.iulianus.vide eum.col.31.& nulla etiam plenissime per Clau. colu.7. præter tam circa intellectum,d.§.iulianus. quæ non curo attingere,ut tandem aliquã do hæc finiam,§.imponatur.subijcit etiam Ias.vnam,quam dicit valde necessariam declarationem,scilicet, quod in stipulationibus prætorijs indiuiduis non potest stipulator agere contra vnum ex hęredibus promissoris in solidum,sed necesse habet agere contra omnes collectiuè,per d.l.cum ex causa.de quo dic,ut dixi s. Item subijcit inter cętera multa, quæ dicit ad intellectum,d.§.iulianus,& l.2.§.incertum,ff.de præto.stip.quod in d.§.Iulianus.stipulatio iud. solui. incęperat actiuè, & passiuè in persona ipsorum hędum. quod mihi videtur omnino falsum,quicquid dixerit etiam Are.vt ipse refert. Nam postquã tex. apertè dicit,nam cõstat ex iudicatum solui stipulatione, siue ex parte actoris, siue ex parte rei plures hędes extiterint, &c. ecce quod stipulatio cęperat in persona defuncti. & [illegible] reperi postea Clau.reprobantem intellectum Are. vide eum,
161 col.7.† Retenta vero conclusione Bar. quæ est, vt inquit Ias. col.19.cõmuniter approbata,scilicet, quod indistinctè in stipulationibus prætorij pęna committatur contra solum contra facientem,dubium est, nunquid si factum sui natura sit indiuiduum,an pęna committatur in solidum,an autem pro rata. Bar.enim hoc non aperit. Imo.tamen, Raph. Alex.& Are. dicunt Bar.velle,quod committatur pro rata tantum. Soc.dicit Bar.velle,quod imo committatur in solidum,quia ex quo arguit Bartol.de actionibus bo.fi.ad stipulationes prætorias propter indemnitatem ęquitatis,vult ergo,quod sicut in act. bo.fi. pęna committitur in solidum contra contrafacientem, l.in depositi,& l.seq.& l.si duo.supra deposi.ita,& in prætorijs stipulationibus.ego autem pondero Bart.velle contrarium in hac secunda q.nam formaliter dicit,in prætorijs stipulationibus si ipse principalis contrafaciat in parte, pęna committitur in totum contra eum,per tex.nostrum in [illegible] secus in hæredibus, quia solus contrafaciens tenetur.ergo pro sua parte tantum. licet idem
162 Bart. subijcit doctrinam circa hoc velit contrarium. † Sed quicquid sentiat Bart.placet mihi opi.Imo. Raph. Alexan.& Aret.quod contrafaciens teneatur ad pęnam in solidum,per text.in l.ex clausula,ff.iud.sol. [illegible] dicitur, quod ex clausula iudi. solu. ob rem non defensam committitur in solidum. [illegible] cet Bar.videatur velle euadere tex.illum,vt procedat, quando dolus interuenit. Præterea si stipulationis prætoriæ sunt fundatæ super æquitate,ut dicit Bartol. iniquum videretur, quod pro parte teneretur contrafaciens,quia sic non esset cõsultum indemnitati stipulatoris, qui in solidum est damnificatus,postquam res est indiuidua.hæc Ias. Rui.col.31. dicit, quod licet Soci.velit,pęnam committi in solidum,tamen contra hoc esse casum in l.2.§.incertam,infra de præto. sti. qui text. loquitur de stipulatione iud. sol. quæ continet clausulam de defendendo,& de dolo,quæ sunt sec. Bar.indiuiduę, & tamen diuiditur inter hæredes,tam stipulatoris,quam promissoris: ut [illegible] declarat Pau.minor, ad quid sit adductus tex. iste. quæstio enim nostra non est,an hæredes teneantur, pro partibus, vel in solidum,sed an si vnus hæres,qui non nisi pro parte sua tenetur,contrafaciat,teneatur ad pęnam in solidum,quare probabilior est opi.Imo.& cęterorum de quibus supra,quam vt dicit Ias.& bene facit tex.in l.in executione, §. quod si stipulatoris,[illegible] stipulator in solidum impeditur, ergo in solidum [illegible] debet satisfieri.ergo a contrafaciente, postquam cõstat alios [illegible] teneri ex culpa alterius.facit,quia beneficiũ legis amittit,qui contra eam facit,& quia frustra.de usu.l.auxilium,supra de minori. de non uideatur dignus benignitate prætoris introducentis, quod in stipulationibus suis singuli teneantur pro rata,is,qui contra stipulationem facit. Et sic conclusio Bar. fallit vbi fa-
163 ctum est indiuiduum,& unus solus contrafecit.† Dum Bart. intelligit,d.§.iulianus, quod ibi apposita esset pęna: intellectum hunc tenent Angel.Imol.Alex.& alij communiter.sed tamen pro certo hæc non fuit mens illius text. qui per uerba illa vniuersalia uoluit quidem complecti omnes prætorias stipulationes,quæ sunt multæ,l.1.ff.de præto.stipu.non autem uoluit stipulationes pęnales complecti, postquam in text.de pęna verbum nullum,& appositio pęnæ est quid facti. facta autem non præsumuntur,l.in bello.§.factæ.ff.de cap. Itaque concludo tex.illum non probare conclusionem Bar.quod animaduertens Alex.probat conclusionẽ Bar.ex alio, scilicet,quia [illegible] a pari procedit pęna,& interesse, l.2.§. [illegible] l.seq.s.eod.sed [illegible] non est [illegible] verũ, vt patet ex [illegible] Bart. [illegible] hęc Ias. [illegible] Bart.quia licet in [illegible] tamen postquam text. indistincte,& generaliter loquitur,quid obstat, quo minus possit [illegible] intelligi etiam [illegible] appositam pęnam.& hęc videtur [illegible] ponderatio ista Alex.ponderantis verbum (omnes) sed

vt dicit Ias. potius complecti videtur omnem speciem stipulationis prætoriæ, quam omnem stipulationem in individuo iuxta illud gl. in l. 1. §. ius naturale. ff. de iu. & iur. dum dicit, quod comprehenduntur genera singulorum, non singula generum. Nec obst. quod in aliquibus differunt pœna, & interesse, quia quo ad propositum non interest. Dum Bar. loquens de stipulatione rem ra. ha. de qua hic, si ponimus eam prætoriam &c. & sic conditionaliter & interdentes vult tex. nostrum procedere in stipulatione rem ra. ha. præterea pondera, quod idem Bar. ff. in 10. oppo. contrarium vult, s. quod loquatur in iudicialibus, & sic duplex est contrarietas. Prima, quia hic dicit, quod text. loquitur de stipulatione prætoria, ibi dicit, quod loquitur de iudiciali. Secunda, quia dicit, quod loquitur in contractibus, ibi dicit, quod loquitur in iudicijs, hæc Ias. Sed ad primam contrarietatem potes respondere, quod Bart. hic nihil affirmat, ut etiam sentit Ias. sed loquitur conditionaliter, dum dicit, si ponamus eam esse prætoriam, conditio autem nihil ponit in esse. l. si quis sub conditione. ff. si quis om. ca. te. quo ad secundam contrarietatem non uideo quomodo facile possit Bar. saluari, nisi dicamus, quod licet Barto. uideatur se ad text. nostrum referre, tamen non simpliciter loquitur secundum casum text. nostri, sed respectu stipulationis rati, de qua text. loquitur. Nec est nouum, quod uarie loquatur, quia uarie potest interpretari, uide Alex. ff. col. 9. uers. in glo. si. dum dicit ex quo infero, quod text. hic in si. non potest intelligi in promissione rem ra. ha. quæ præstatur in præparatorijs iudiciorum, vt in l. 1. cum similibus. C. de proc. debet intelligi de stipulatione extraiudiciali, iuxta not. insti. de diu. stip. in fin. quod dicit no. & ab alijs non scriptum. Dum Bar. dicit, quod l. cum ex causa. ff. eo. loquitur de stipulatione prætoria. Raph. dicit, quod tamen interponitur ex necessitate, iuxta l. emptori in prin. ff. de euict. ubi dicitur, emptori præstandam duplæ promissionem, & ideo officio prætoris succurrendum est, sicut in prætorijs stipulationibus, ut per Bar. in l. in conuentionalib. infr. eo. sed respondet Alex. quod fuit duplæ promissio sponte interposita in casu, quo non erat necessaria, ut declarat gl. in l. quod si nolit. §. qui assidua. ff. de æd. edi. & sic, nec stricte, nec large potest dici prætoria, hæc Iason col. 20. prosequere, ut per Bar. in 3. q. † Dum Bar. dicit, quod promissio de non excipiendo est indiuidua in casu. §. ueterani, & l. quos prohibet. Aret. dicit non esse uerum, quia quod repellatur in totum actor in istis casibus, non est ex natura exceptionis, sed ex officio iudicis, & ideo dicit propter hoc non posse dici, quod exceptio sit indiuidua. Soc. uero defendendo Bar. dicit, quod licet iudex possit ex officio repellere, non tamen cogitur, nisi pars opponat, ut no. in d. §. ueterani, sed per hoc non tollitur fundamentum Aret. quia iudex non cogitur repellere, nisi pro parte excipientis, non autem pro parte aliorum, ut inquit Rui. in d. ... allegat. unde forte uerius est, quod iudex, qui parte opponente tenetur repellere agentem propter ... inhabilitatem, teneatur eum repellere respectu coh... dum, argum. in l. 1. & 2. C. de colon. ... l. vel posito, quod non teneatur, si tamen repellat ex toto, uerum ... est, quod repulerit propter oppositionem factam ab uno hærede, ex quo regulariter dr, quod iudex non impartitur officium suum, nisi requisitus. l. 4. §. hoc autem. sup. de dam. infe. & licet alij non opponant, tamen æquus iudex propter æqualitatem inter litis consortes seruandam ... etiam quo ad alios repulisse, sed tamen non satisfacit, quia secundum hoc factum hæredis opponentis faceret alios non opponentes in pœnam incidere, quod est iniquum, quia licet cohæres possit aliquid incommodum cohæredis facere, & hoc uideatur secundum uoluntatem eius hæredis, non tamen potest in incommodum quicquam facere in his, quæ sui natura sunt diuidua. l. soluendo. sup. de neg. gest. pro quo facit, quia nunquam videtur quis mandasse id, per quod in pœnam possit cadere, l. 3. §. si procurator, & ibi not. no. Bar. sup. quod quisque. & ideo si iudex ex officio repellendo in totum damnum inferat cæteris, credendum est, quod quo ad partem aliorum repulerit potius sponte, quam propter exceptionem oppositam. Ad quod pondero tex. nostrum, dum dicit, quia nisi in solidum peccari non potest, pondera verbum (non potest) quod necessitatem significat, quod non est, vbi non opponente iudex in totum repellit. Nam non est uerum dicere, quod non possit nisi in solidum conueniri, imo poterat pro parte tantum conueniri, licet iudex ipse ex officio in totum repulerit. Alioquin si secus dicamus, sequeretur, quod etiam in casu, quo nullus prorsus hæres exciperet, sed ex officio iudex repelleret hæredes, in pœnam inciderent quod est absurdissimum, & contra omnia iura. Itaque probabilius uidetur, quod dicit Are. quicquid ad sustinendum Bar. dixerit Ias. si tamen aliquo modo uis saluare Bart. forte potest dici, quod Bart. noluit dicere, quod exceptio est indiuidua non simpliciter, sed accedente iudicis officio, id est, quod simul excipiat, puta quia es infamis, vel miles, & iudex uidens hanc exceptionem, dicat, statuo, quod non audiaris, quia infamis, vel quia miles, quo casu propter generalitatem huius rationis censetur statuisse, vt non contra hæredes audiaris, & sic propter accidens exceptio est effecta indiuidua, & hoc aperte uelle uidetur Bar. dum dicit, quod accidit, quandoque per offi. iud. pondera verbum accidit propter off. iud. item verbum (quandoque) nam per hoc verbum ostendit Bar. se intellexisse id, quod dicit Are. & Rui. quod propter hoc, quod vnus opponat, non tenetur tamen iudex repellere, quo ad alios: sed potest contingere, quod repellet, quia si nullo prorsus opponente potest repellere, quanto magis vno opponente. Nec hoc casu intelligo Bart. velle, quod alij in pœnam incidant: hoc enim non aperit Bar. sed solum quæsiuit, an hoc casu sit indiuidua, quoad iudicem, qui secundum casum, quem posui propter generalitatem rationis non potest, quo ad unum repellere, quin etiam quo ad alios repellat. Cogita tamen. Illud etiam, de quo per Ias. & plenius per Rui. dum dicit, quod alia ratione dictum Bar. non potest procedere, quia promissio de non excipiendo, quod es infamis, vel miles, est contra publicam utilitatem, ut d. §. ueterani, & d. l. quos prohibet, & ideo sicut non ualet ipsa principalis promissio. l. iurisgē. §. si paciscar. ff. de pactis, ita nec pœna. l. non dubium. C. de ll. l. seius, & augerius. ff. ad l. fal. puto, quod sustinendo Bar. possit non difficulter euitari, quia Bar. hic non intendit dicere, an stipulatio valeat, nec ne, sed solum exemplificare, quomodo potest contingere, quod exceptio dicatur indiuidua, & uere puto Bar. ad hoc solum considerasse. An autem ualeat necne, non aduertisse. Cogita, quia nisi hoc modo defendas Bart. non uideo quomodo aliter defendi possit. Prosequere, ut per Bar. 4. q. super cuius dictis doct. multum laborant non minus in declaratione intentionis Bar. quam in discussione veritatis eorum, quæ dicit præsertim Rui. per duas longissimas col. uide eum col. 22. & seq. nec parum facies si intellexeris, quid dicat vult declarare Bart. & longe maiorem declarationem dicta eius desiderant, itaque breuius, & clarius, quam fieri possit.

165 † Dum Bar. reprobat opi. Pe. uolentis, quod si quis tenetur agere nomine alieno, obligatio contineat indiuiduum, & dicit, quod imo continet diuiduum, per text. in l. iam tamen. §. pe. in fe. ud. sol. Ias. dicit, quod Bar. non videtur bene aduertisse ad illum tex. quia dum in fi. loquitur de pluribus hæredib. actoris, & dicit, quod non imponitur eis necessitas, ut per unum litigent, & sic diuisim possunt agere, loquitur de pluribus hæredibus actoris agentibus, nomine proprio, unde Petr. qui allegat tex. illum ad casum, quando agitur nomine alieno, voluit tex. illum ponderare in si. non enim facit ad propositum, sed noluit allegare in prin. dum loquitur de pluribus fideiussoribus, uel de pluribus hęredibus promissoris de defendendo.

Nam de istis uerum est dicere, quod interueniunt nomine alieno, & ideo cum text. dicat, quod tenentur constituere unum procuratorem, probare ur intentionem Petr. & sic non meruit inquit Ias. reprehendi subtilis Pet. licet post subijciat unum, quod dicit magis contra Pet. vrgere. uide eum. Tu aduerte in primis, quod Bart. fuum reprehendit Pet. non dicit id, quod præsupponit Ias. scilicet, quod d. l. iam tamen, probet contrarium eius, ad quod allegatur Pet. solum enim dicit, quod lex illa non probat intentionem Pe. deinde licet subijciat, imo inter hęredes actoris indistincte permittitur diuisio, non dicit hoc probari per d. l. iam tamen, licet de se uerum uideatur. Præterea quis dicat Iaso, quod text. in fi. dum loquitur de pluribus hæredibus actoris, magis loquatur de hęredibus actoris agentibus nomine proprio, quam agentibus nomine alieno: quia tex. vt dicit Bar. & bene, loquatur indistincte, item quis ei dixit, quod text. loquens de hæredibus fideiussoris, vel promissoris de defendendo loquatur de eis, qui agere tenentur, quum sint omnino diuersa, & pene contraria itaq. dicit, quod Bar. optime, & uere loquitur, dum dicit tex. illum minime probare intentionem Pet. & pro intelligentia eorum, quæ dicit Bar. hic, uide eundē Bart. in d. §. pe. qui præcise dicit, quod ex parte actoris hæredes non tenentur unum procuratorem constituere, nisi natura negotij aliud exigat, & illud quod dr ibi de pluribus hæredibus debitoris, limitat procedere, ubi negotium est cœptum cum defuncto, secus si incipiatur cum ipsis hæredibus. Sed tenendo, quod dicit Bar. scilicet nisi natura negotij aliud exigat, uis est in intelligendo, quomodo in ll. per eum alle. negotij natura hoc exigere dicatur Soci. col. 24. dicit, quod in casu l. si famil. ff. fam. hercis. ratio forte est, quia diuisio fieri debet per oēs, non autē per quosdam per tex. in l. cohæredibus. C. fa. herc. vbi dicitur, quod diuisio quorundam hæredum absenti non præiudicat, sup quo tamen relinquit cogitandum Ias. dicit, quod rationem d. l. si familiæ. Bal. & Flor. ibi declarant sed subijcit ipse, ratio non est ex natura negocij, sed quia lis iā erat cœpta cum defuncto vñ tenentur procuratorē vnum constituere alias secus esset allegat no. per Bar. in d. §. pe. & videtur mihi satis probabile:

& largo

& largo modo dici potest ex natura negocij, quia per accidēs ita exigit negotium, rō vero Soci. nullo pacto probabilis videtur, quia licet diuisio fieri debeat inter omnes, quid tamē ad propositum, an unum debeant procuratorem cōstituere nec ne: multa alia dicit Ruy. circa rationem legis huius, quæ nō refero, & tamen concludit rationem propter duplicitatem iudicij declarando, vt per eum, quo vero ad. §. quod si nolit. §. si plures, & dicit Ruy. col. 32. in n. rationem esse facilē: quia vt inquit Aret. si vnus hæres ageret, alius non incideret inuitus in communionem venditor, contra l. si non sortem. §. si centum. ff. de cond. inde. vel quia verisimiliter non vendidisset pro parte tantum iuxta glo. in l. cum ex causa. ff. eod. Vnā præterea mouet difficultatem Ias. contra ea, quæ dicit Bart. scilicet, quia ll. per eum allegatę non videntur loqui de his, qui agunt ad alterius vtilitatem, vide eum col. 22. versic. vlti.

166 † Tu vero aduertè ad vnum, ad quod alij non aduertunt, quod Bar. vult. vnam consequentiam, quæ minime videtur, vult enim quod si hæredes cogunt vnum procuratorē constituere actio seu agendi obligatio dicitur indiuidua, quod videtur mihi prorsus falsum. nam si esset indiuidua: ergo singuli insolidum tenerentur ad agendum vt hic, & l. 2. §. ex his. sup. eod. ergo non esset verum, quod posset obijci hæredibus eligatis vnum, qui omnium nomine agat, cū singuli in solidū agant, vel posito, quod hoc dici posset, saltem non posset dici cum illa adiectione, eligatis vnum qui agat nomine omnium, ne iudicium scindatur, vt dicitur in d. l. si familiæ, & dict. leg. iam tamen. §. penultim. nam si res esset sui natura

167 indiuidua, non posset scindi iudicium, etiam si vellēnt † dico ergo, quod vnum procuratorem constitui, non arguit indiuiduitatē obligationis, vt præsupponūt doct. sed solum tendit ad consulendum ne incommodo pars efficiatur vt expresse dicit tex. in d. l. iam tamen. §. pe. & d. l. si familiæ dicitur, quod non potest iudicium scindi, itaq; actio, & obligatio erat scissa, & diuisa iudicium vero scindi nō debet, quæ videtur Bar. transire, an scilicet, quis agat nomine proprio, an alieno, nō videtur mihi ratione lege probari. Præ. quum agere sit facti, & facta regulariter sint indiuidua l. 2. in princip. ff. eodem, & glo. hic in versi. diuisionem videtur mihi simpliciter dicendum, quod obligatio ad agendum sit indiuidua, & si dicas, facultas agendi, quando debetur quid diuiduum, diuiditur inter hæredes per l. 12. tab. vt dicit Bartol. ergo est diuidua. respondeo, quod licet, quo ad commodum actionis actiuę procedat, quod dicit Barto. tamen secus, videtur quo ad incommodum actionis passiuæ, cogita tamen, quia stipulatio amplius non agi, est diuidua, vt hic, quare stipulatio de agendo non debet similiter dici diuidua. Prosequere ut per Bar. in 5. q. Alex. col. 12. ver. circa quintam dicit, nihil addo, quia Ang. & Imo. transeunt cum Bar. & licet Ruy. & Rap. simpliciter, sequatur opin. Dyn. tamen quia nihil boni dicūt, transeo cū Bart. addeo tamen, ne Bart. videatur contrarius his, quæ dixit in l. 2. §. ex his. ff. eo. aduertendum esse, quod opinio Barto. hic procedit, quando hæres, qui agit ad seruitutem, integrū fundum habet, cui seruitus constitui debet, vbi vero non haberet integrum fundum, & sic ei soli seruitus non debetur: procedit, quod dicit Bartol. in dicto. §. ex his hæc Alexan. nihil plus dicens. Alij vero, Socin. scilicet Iason. & Ruy. quam plurima dicunt, sed sequutus exemplum Alexan. censeo prętermittenda: sentio enim iam iam molestissima esse, quæ tā longe super hoc. §. protrahimus. Prosequere, vt per Bar. in 6. q. vsque ad uer. quidam nomine Sempronius. super his dictis Bar. Alex. nihil Ias. colum. 23. dicit, scribentes nihil penitus tangunt præter Ang. qui duobus verbis transiens dicit Bart. bene loquutum esse. Item quod cum Bart. transit Paul. in l. 2. §. item si in facto. ff. eo. mox subijcit Iaso. pro illa differentia Bar. inter seruitutem prædialem, quæ non excedit indigentiam prædij, & glo. magistralis &c. vide eum, & tamen rationem Bar. non esse generalem, & certè ita est, nam in seruitute irrigandi prædij, & similibus ratio Bar. procedit, quia ex pluralitate dominorum prædij dominantis augeri seruitus non potest, sed in seruitute itineris, vel actus per domum tuā ad meam, vel per fundum ad meū, & similibus, nulli dubiū, quod magis grauatur prædium seruiens ex pluralitate dominorum. Rursus subijcit Ias. quod differentia. Illa Bar. dum dicit, quod quædam sunt stipulationes incipientes ab hæredibus &c. non videtur tuta, quia imo omnes videntur hæreditariæ. sed est facilè: ideo non insisto prosequere ut per Bar. col. pe. in prin. vsque ad vlt. q. Ex cuius dictis habes duas conclu-

168 siones. † Prima conclusio, quod si promittant tetuosque hæredes non offendere sub certa pœna, & vnum tantum offendam debetur ea pœna in solidū. Super hac conclusione Alex. col. 12. in fi. seq. multa pro contra adducit, multasque autoritates pro & contra tenentium satis suo more confuse. summa, vero eorum, quæ dicit, est hæc quod in q. hac quæ est, vt inquit Paul. in l. 2. §. item si in facto. ff. eo. de apicibus iuris conclusionem Bar. sequuntur Ang. hic, Aretin. & Paul. Contrarium vero tenuerunt Raph. [illegible] & Ange. in locis de quibus per eum, vide Alex. ipse concludendo dicit, quod licet in promissione de non offendendo versetur factum cohærens personæ, ex quo tamen stipulatio pœnalis est ex facto defuncti, & sic trahit originem ex causa hæreditaria, debet respectu pœnæ quæ est diuidua, diuidi inter hæredes pro portionibus hæreditarijs, iuxta nota [illegible] §. item si facto. Nam licet [illegible] facta mentio hæredum, non tamen videtur eis competere actio ad pœnam in solidum per d. l. stipulatio ista. §. si quis ita. ff. eod. quia respondet Imo. quod tex. ille non dicit stipulationem committi in solidum vni ex hæredibus, sed dicit, quod duæ ibi sūt viui rec. in persona defuncti, & hæredis: multa vero alia de quibus Alex. [illegible] circa veritatem eorum, [illegible] tenet dicit Bart. vide per te ipsum Socin. co. 24. [illegible] multa dicit, & adeo confuse, vt vix colligi possit, quid teneat tamen si bene inspicias, tenet conclusionem Barto. vide eum col. [illegible] ver. 3. considera, & eam etiam sequitur Ias. col. 24. dicens, [illegible] eam sequitur etiam Ro. hic Clau. vero col. 8. in [illegible] conclusio Bart. communiter reprobatur per Moder. & [illegible] etiam tenet contra Bart. dicens, quod [illegible] tur plures stipulationes interpo[illegible] pluribus [illegible] tamen pœna non debet committi in [illegible]

169 §. si. & nihil plus dicit, & hoc idem [illegible] Dyn. † [illegible] nendum respectu autoritatum certè video, [illegible] & plures respectu vero fundamentorum [illegible] tur ea, quæ contra Bart. adducuntur, & [illegible] opi. scilicet, quod licet committatur stip[illegible], quicunq; ex hæredibus offendatur, tamen pœna nō [illegible] parte saltem quo ad effectum, id est quia [illegible] alios vnde hæc tenenda videtur [illegible] interpretatione [illegible]

170 ff. de pe. & † quia potissima pars huius difficultatis [illegible] d. l. 2. §. item si in facto. [illegible] discutiamus, quid [illegible] tex. dicitur enim ibi, quod si quis stipulatus sit sibi hæredique [illegible] ire agere licere, & unus hæres prohibeatur, pœnam in solidū committi, quod intellige [illegible] non ipsa prohibitio, [illegible] respectu omnium [illegible] patet, quia tex. dicit verum prohibiti sunt si pœnam petant, exceptione repellentur, [illegible] ter nihil aliud vult tex. dicere, nisi quod committitur in [illegible] quo ad omnes, consequēter pro portionibus hæreditariis quo ad singulos. Ad hunc text. videt Barto. dicens, quædam sunt, quæ sui natura sunt ad hæredes transitoria, quædam non trāsitoria, quo ad transitoria procedit contrarium, quia ex quo hæredes habent id, quod habent tanquam quid hæreditarium, nil mirum si habeant secundum [illegible] hæreditarium, quæ [illegible] pro portionibus hæreditariis [illegible] de hæred. [illegible] non transitoria, qualis est [illegible] de qua in casu [illegible] est, quia non est [illegible] tur agere ius habere, sed ex quadam stipulatione, [illegible] sibi facile videtur l. stipulatio ista. §. si quis [illegible] quod licet stipulatio vsusfr. non transeat ad hæredes, [illegible] quis dixerit, [illegible] mihi hæredique [illegible] cere, [illegible] hæres ex stipulatu agere, licet [illegible] fructus, nam & si ire agere stipulatur, quis sibi hæredique suo licere, idē probatur, sed [illegible] hanc reprobant omnes, qui contra Bart. tenent. dicunt enim vt refert Alex. quod imo in casu d. §. item si in facto, stipulatio sui natura non est ad hæredes transitoria, imo quia continet factum non est transitoria, [illegible] Bar. sibi contrarium in d. §. si quis ita, vbi expresse [illegible] stipulatio hęc ire agere licere, simpliciter [illegible] interposita ab eo, cui prius seruitus [illegible] non debebatur, continet merum factum, & ideo non transit ad hæredem [illegible] eo nat [illegible], sicut nec ad dominū transit. §. [illegible] factū, insti. de stipul. [illegible] vero dicit Bart. interposita ab eo cui dicta seruitus debetur, tunc interpretatio [illegible] secundum naturā seruitutis, super qua interponitur [illegible] inter stipulantem, in

171 prin. ff. eo. † Ecce ergo dicunt prædicti doct. quod stip. ire agere licere non est sui natura ad hæredes transitoria, quod etiā inquit Alex. aperte probatur in d. §. si quis ita, vbi æquiparantur stipulatio, ire agere licere, & [illegible] ergo sicut nō est ad hæredes sui natura transitoria. §. [illegible] de vsufructu nec [illegible] & tamen stipulatio pœnalis interposita super stipulatione, ire agere licere, non committitur nisi pro parte, ergo pari modo dicēdum est, quod licet stipulatio de non offendēdo sui natura non transeat ad hæredes, tamen pœna non cōmittitur, nisi pro parte, & ex his apparere videtur Io. Bart. ad §. item si in facto non esse, veram Soc. vero & post eum Ias. de eo tamē mentionem nō faciens, dicit, quod Bart. non est sibi cōtrarius, ut modo deduxi post Alex. [illegible] quia dum hic dicit, quod stipulatio ire agere licere est ad hæredes sui natura trāsitoria [illegible], quando stipulatio fuit interposita ab eo, cui prius iter, & actus debebatur, & pro hoc ponderat, quod Bar. dicit stipulatio est, quis [illegible] non fieri quo minus ire agere liceat [illegible], quod sui natura solet ad hæredes transire sed cum

aduertè

aduerte in primis, quod non sequitur, stipulatur quis ratione iuris, quod est ad hæredes transitorium, ergo stipulatur super seruitute iam constituta, quid enim ob quo minus verba hęc concipiantur etiam ab eo, cui seruitus non debeatur: nihil certè repugnat, videtur enim magna restrictio verborum, maximaque diuinatio, quod puto nulla lege probari, quod per hęc verba significetur necessario seruitutem iam esse constitutam. Nec quicquam prorsus facit illa subtilis ponderatio Soci. & Ias. dum ponderant, quod Bar. dicit, ratione iuris, quod solet transire &c. quia uerba hæc necessario non significant, quod prius erat seruitus constituta, sed sensus est, aut saltem esse potest, quod ex quo verba hæc tendunt ad seruitutem itineris, stipulatio censetur transitoria, sicut & ipsum iter est transitorium, & quod uerba hæc necessario non significent iam seruitutem fuisse constitutam, suadet ratio, quia si tibi debetur seruitus eundi agendi, nonne superfluum videtur stipulari, non fieri quominus tibi ire agere liceat, quum ipso iure hoc ex natura seruitutis debeatur, arg. in l. si quando in prin. s. de leg. 1. Præterea & ad hoc diligenter aduerte, quod posito, quod per subtilem ponderationem Soci. Bar. saluari possit, quo ad contrarietatem, quod puto probabile, quia omnes interpretatio prona esse debet, ne quis sibi ipsi contrarius uideatur, arg. in c. cum expediat, de electio. li. 6. & bene facit gl. hic in uer. non fieri, dum dicit, quod per stipulationem, per te non fieri, significatur, ut constitura seruitus nō impediatur, nec est nouum, quod licet seruitus debeatur, tamen interponatur stipulatio per te non fieri pręsertim pęnalis, & sic cessabit arg. superfluitatis, ex quo pęna promittitur, quæ prius non debebatur, tamen aliud habeo, quod magis contra Bar. viget. Nam in §. itē si in facto, stipulatio, de qua in uersi. contra autem, non fuit stipulatio per te non fieri, sed stipulatio simplex ire agere licere, quæ quum nudum factum contineat, & ad hæredes non sit transitoria, vt expresè probatur in d. §. si quis ita, & ibi fatetur Bar. necessario concedendum est, sol. Bar. veram non esse, consequenter ineuitabiliter contra eum ob. d. §. item si in facto, & certè nō possum videre, quomodo possit tex. ille euitari.

172 † Adde primo contra conclusionem Bar. licet quo ad defunctum, promissio de non offendendo sit indiuidua, tamen quo ad hæredes proculdubio est diuidua, quo ad hoc, quod qui possunt offendi, aliqui non: vt per se patet, & præsupponunt & fatentur omnes, dum quærunt, quid si vnus offensus sit, & alij non: licet sit indiuidua, quo ad hoc, quod unus & idem hæres non potest offendi pro parte, sed offendatur in totum, ideo quod dici probabiliter potest, quod promissio hæc partim est diuidua, partim indiuidua, consequenter participare debet de natura utriusque, sic contingit in omnibus mistis. l. si extraneus, & ibi not. Bar. supra de condi. ob cau. ergo quatenus est diuidua respectu omnium, debet habere naturā diuiduorum, ita quod singuli habeant partem stipulatoris, sicut contingit in omnis diuiduis, & consequenter partem stipulationis pęnalis, postquam & ipsa est diuiduo, & sequitur naturā principalis, quatenus uero est indiuidua respectu singulorum, habebit naturam indiuiduorum, id est, si verbi gratia, pęna de non offendendo te, sit aureorum centum, & hæredes sint quatuor, si unus offendatur in quauis corporis parte, petet pœnam aureorum 25. in solidum, ita quod pęna hæc respectu cohæredum erit diuidua, respectu sui indiuidua, & secundū hoc erit optimæ satisfactum arg. Bar. dum dicit, quod offensa est indiuidua: quis non potest auris hominis tangi, quin totus tangatur. Nam ratio hæc solum concludit in singulis hæredibus respectu ipsorummet, non autem in singulis respectu cæterorum, & ne mirum videatur, quid esse in diuiduum respectu defuncti, diuiduum vero respectu hæredum: patet in text. nostro in fi. dum dicit, licet ipse dominus pro parte ratum habere non possit. Confirmatur, & uidetur mihi non inepta consideratio, si demus casum possibilem, quod defunctus potuisset pro parte tātum offendi, satis sentit Bar. quod pęna non committeretur, nisi pro parte, postquam dicit, quod committitur in totum, quia nō potest pro parte offendi, sed hæredes omnes collectiuæ repræsentant defunctū, vt dixi. supra in 6. no. adeo quod non singuli repræsentant totum defunctum, sed singuli singulas partes, quatenus pro partibus sunt hęredes. l. cum a metre. C. de rei uendi. & l. sæpius de xi. s. ergo sicut si ipse potuisset pro parte duntaxat offendi, pęna pro parte duntaxat committeretur, ita debet pro parte tātum committi, quando unus tantum hæres offenditur, quia hoc casu defunctus iuris interpretatione, seu fictione pro parte est offensus, rursus & hoc etiā uidetur mihi urgentissimū, pęna debet commensurari delicto. l. mater. C. de ope. lib. c. pro qualitate 26. q. 7. sed hic non est peccatum in solidum, ex quo vnus tantum est offensus, ergo pęna nō debet committi in solidum saltē cum effectu, præsertim, quia si omnes offenderentur, non deberet, nisi pęna promissa, & sic nō puniret in plus, qui oēs offendisset, quam qui unum tantum offendisset, quod est perabsurdum, quod si dicas, imò contrarium cautum est in d. §. item si in facto, vbi in indiuiduis pęna vnica committitur, ita probat text. dum dicit, quod qui prohibiti non sint, exceptione repellentur, ergo si omnes sunt prohibiti, unica pęna committetur sine obstaculo exceptionis. Deniq; & ad hoc non uideo responsum, & miror ab alijs non esse consideratum, posito quod conclusio Bar. sit uera, scilicet, quod uno offenso pęna in solidum committatur, dico, quod non potest esse ex alio, vt fatetur ipse Bar. nisi quia stipulatio continet, quid indiuiduum, sed indiuidua hanc habent naturam, quod ab uno factum, ab omnibus fingitur factum, vt hic. Item vno offenso, omnes censentur offensi. d. §. item si in facto, & no. Barto. in l. continuus. §. pen. colum. 2. uersi. item quæro. ff. eo. dum dicit, quod ex facta singulariter sunt indiuidua, quæritur actio hæredibus insolidum: ergo posito, quod pęna committatur in solidum, non debet committi in fauorem offensi tantum, sed in fauorem omnium. Aduerte præterea, quod illa differentia Bar. super qua tantum elaborant doct. an, scilicet interijt, an quid sit sui natura ad hæredes transitorium, necne, non uidetur quicquam facere in proposito. Nam siue sit transitorium sui natura, siue expressa defuncti dispositione, quid interest, postquam vtroque casu ęqualiter, & pariter transit, tantum operatur expressa prouisio de hęredibus, quo ad non transitoria, quantum simplex stipulatio, quo ad transmissibilia, ut probatur in d. §. si quis ita, & no. Bar. in d. l. continuus. §. pe. col. 2. & hoc etiam satis vult Alex. col. 3. in fin. & clarius Rui. col. 38.

173 † Dum Barto. dicit, mortuo fieri non posse iniuriam, contra hoc est text. institu. qui ma. non poss. §. primo, ibi, ne iniuria defunctus afficiatur. Claud. colum. 8. in fin. post Aret. dicit, quod impropriè fit iniuria, vide in locis, de quibus per eum, puto quod in casibus propriè fiat iniuria. l. fin. in princip. C. de sepul. viol. ibi iniustum est reliquis defunctorum iniuriam fieri, & a sepultura impediri, hinc not. dixit Bartol. per illum text. in l. penult. C. de adult. quod fit offensa defuncto per stuprum cum relicta vxore, & clarius Bartol. in l. 1. supra qui, vt indi. ex illo text. non fieri offensam defuncto, inferens, quod per stuprum cum uidua adeo offenditur defunctus, vt priuandus sit legato offendens, allegat. gloss. expresè hoc dicentem in l. sororem, in gloss. fin. C. de his qui, vt indi. & dicit Bartol. quod sicut hæc indignationem facerent viuo, ita & mortuo, vnde æquè pęna est inferenda, quod verbum tene menti. Ad hoc autem, an per adulteram dicatur pacti contrafactum, uide Bar. in l. verbum. infra, de fur. & vbi fieri debet pax super adulterio, an fienda sit cum vxore adulterata, dic ut per Bartol. consil. 175. domino potestati, & ad id, quod dixi. supra de iniuria facta mortuo, adde quod imò videtur grauior ea, quæ fit viuo. Nam stante statuto, quod bannitus possit offendi. Non tamen potest mortus offendi, puta cadauer spoliando, uel aliter not. Bald. in d. l. sororem, in fin. quia pœna omnis morte finitur. l. si pœna. infra de pe. & illud, mors faciet certè, ne sis conuenerit exul. quod tamen limitat Paul consil. 33. super quæsito, in fin. nisi incontinenti occisus spoliaretur, per regulam. l. lecta versi. dicebam, supra si cer. pe. & dicit Alexand. in l. 2. colum. fi. in prin. C. qui testa. fa. po. quod malè faciunt iudices, qui suspendi faciunt delinquentes, qui se occiderunt: quia mors omnia soluit, quæ tene menti, cætera ad hoc, scilicet, an mortuus possit offendi, dic, vt per Are. hic. Quid autem si pactum de non offendendo sit factum cum pluribus principalibus, an uno offenso committatur pęna in solidum, vide in locis, de quibus per Alex. colu. 14. Ias. col. 24. in fin.

174 † Secunda conclusio, quod vno ex hæredibus promissoris offendente pœna, contra omnes committitur pro hæreditaria portione, conclusionem Bartol. sequuntur omnes, præsertim Socin. colum. 25. in fin. & Iaso. colum. 24. in fin. & Clau. colum. 9. nec certè videtur habere difficultatem, quia hoc est de natura indiuiduorum, casus est hic, & in l. in executione. §. quod si stipulatus. infra eod. vbi assignatur ratio, scilicet: quia licet unus tantum prohibeat, seu offendat, is tamen, qui offenditur, seu prohibetur, in totum offenditur, & prohibetur, conclusionem vero hanc limitat singulariter Angel. vt non procedat in pace facta ex dispositione statuti alicuius Comitis, Marchionis, uel Episcopi, quia talia statuta censetur ius prætorium, unde idem esse debet quod in stipulationibus prætorijs, iuxta. l. pœnales. §. Iulianus. supra ad l. Falc. uide Ias. colum. 25. in princip. qui tamen se remittit ad not. in l. proxima in princip. Circa alia, quæ dicit incidenter Bar. non insisto, nec circa quæstionem Ias. 25. co. versi. successiuè, itaque prosequere, ut per eum in ultima. q. usq; in fi.

175 † ex cuius dictis, omissis multis, quæ circa singula, quæ dicit incidenter, & etiam principaliter Bar. dici possent, hanc conclusionem, quod sufficit pacem esse factā a maiore parte hęredū, Alex. col. fi. multis in contrarium relatis, dicit concludendum

videri

uideri ueriorem esse opi.contra Bar.scilicet,quod requiratur
consensus omniũ:deinde subijcit cogitãdũ an sustineri possit
opi.Bar.quia licet quo ad commodum pecuniariũ nulla pœ-
na ueniat hæredibus applicãda, & sic uideatur nos esse extra
casum.ll.alleg.per Bart.quæ uolunt sufficere maiorem partẽ,
quando agitur de interesse pecuniario, nisi propter interesse
uindictæ,& iniuriç illatç defuncto satis uĩ de interesse hære-
dum tractari pro concordia:tamen subicit Alex. distinguen-
dum, quod aut statutum simpliciter pœnam remittit facta
pace,aut remittit certa pæna solu. Primo casu procedat con-
clusio contra Bar.secundo casu procedat conclusio Bar.& te
nendo distinctionem hanc, respond.ad l.fi.C.de au.præst.ut
per eum in fi.quem vide Soc.col.fi.dicit,quod Ang.Imo.&
communiter Moder.reprobant conclusionem Bar.quia iura
per eum alle.loquuntur in remissione pęnę, quæ debetur re-
mittentibus,non autem in pæna capitali,quæ debetur fisco,
& multis relatis uix aperit,quid tenendum. Ias. in primis di-
cit,quod Are.in l.pro hærede.§.fi.ff.de acq.hæred.dicit opin.
Bar.etiam communiter approbatam, quod dicit esse magnũ
verbum,mox refert.5.opin.circa hanc difficultatem. Demũ
concludit,quod licèt opi.Bar.videatur humanior, veriorem
tamen esse opin.quod pax fieri debet cum omnibus,dicitque
quod Bar.formauit conclusionem suam ex æquitate sui capi-
tu,& quod Fely.in c.cum omnes col.16.de const. dicit opin.
Bar.communiter reprobatam.Clau.colum.penu.bonis fun-
damentis tenet opi.Bar.cum quadam tamen modificatione
tendente ad distinctionem Alex.scilicet dummodo hæredes
aliquid in vtilitatem eorum, vel in honorem defuncti acci-
piant: puta,quod ædificetur aliqua capella proanima defun
cti,vel publicè petatur venia. Ruy.col.40.dicit,quod Imo.&
Ang.& communiter moderni tenent contra Bar.deinde co-
lum.42.in prin.dicit posse sustineri opi.Oldra.demum subij-
cit in d.col.pen.in fin.quod ubi opi.Oldra.vera non sit: noua
tamen ratione sustineri posse conclusionem Bart.nam de iu-
re communi ius pænam remittendi,& absoluendi compete-
bat populo,& statuentibus, unde hæredes uidentur subroga
ti loco statuentium, ergo sicut maior pars statuentium suffi-
cit ad statutum faciendum, l.quod maior. ff.ad ma. ita debet
sufficere maior pars hæredum,ar.in l.si eum.§.qui iniuriarũ.
ff.si quis cau.adde,quod solum per statutum videtur recessũ
e personis,idest,quod loco personarum statuentium sunt sub
rogati hæredes: forma uerò remittendi non censetur immu
tata.alle.quod in simili dixit Bald.in l.si puella. C.si man. ita
fu.ali.vbi dicit, q̃ si in negligentiam executorum testamen-
tariorum sit deuentum ad episcopum,ab ipso seruabitur, qđ
ab illis seruari debuit,& sic transit,multis tamen ad materiã
176 accumulatis. † Quid tenendum: verior & æquior mihi uide
tur conclusio Bar.non tamen ratione noua Ruyn.quæ certè
noua dici potest: nam in primis ridiculum mihi videtur, q̃
dicit,quod hæredes videntur subrogati loco statuentiũ. Nec
possum videre, vbi assumptum hoc fundauerit,quia secundũ
hoc sequeretur,quod si statutum diceret, non possit minor,
vel mulier sine consensu duorum consanguineorum contra-
here,quod consanguinei isti essent loco statuentium subroga
ti. Item sequeretur,quod tutor,& curator.sine quibus nõ po
test pupillus,& minor contrahere,dicerentur subrogati loco
legislatoris, postquam dispositio hæc a legislatore facta est,
quod mihi ridiculum videtur,quia non loco statuẽtium sub-
rogantur in casu nostro hæredes, sed remissio pęnę quæ ha-
betur ab ipso statuto accedente illa qualitate pacis,habitę cũ
hæredibus,perinde ac si dicerem, promitto tibi 10. si Titius
capitolium ascenderit,vel si Titius uoluerit, nam non a Ti-
tio,sed a me habebis.

Præterea posito,quod hæres subrogetur loco statuti, non
tamen sequitur necessario,ergo illam debet adhibere solem-
nitatem,quæ adhibetur in faciendo statuto. Satis enim est,
quod solemnitas sit adhibita in statuto faciendo, pro quo fa-
cit,quod dicitur de procuratore contrahente nomine mino-
ris,uel mulieris,an teneatur adhibere solemnitatem statuti:
in quo Bar.relinquit cogitandum in l.apud iulianum.§.fi.in
fi.ff.ex qui cau.in pos.ea & inclinat in eam partem,ut non te
neatur,& ibi sequi uidetur Ang.quando solemnitas est adhi
bita in constituendo procuratorem,dic ut per Aret.in l.mu-
tuam.col.5.in fi.ff.de acq.hær.& per Alex.in l.3.§.si procura-
tor,colum.2.sup.quod qui.s.iur.qui dicit,quod res recipit lon
gam distinctionem,& quod consuluit proximis diebus.Rur-
sus mirum uidetur, qua ratione dixerit Ruin. quod dixit.
Nam si vera est eius consideratio, quomodo potest procede-
re aliud,quod dicit scilicet,quod opi.Oldra.potest sustineri?
quum plusquam certum sit,quod vnus solus non potest face-
re statutum.

Postremo non aduertit Ruy.quod si procederet eius con-
sideratio,sequeretur,quod non sufficeret maior pars, sed sal-
tem requirerentur duæ partes ex tribus,prout requiritur in
actionibus vniuersitatum.l.nulli,& l.sequ.supr.quod cuiusq;
vni.not.& ibi glo.unica dicit sufficere maiorem partem ex
177 illis duabus partibus. † not.Bald.in leg.10.5.quæst.supr.de of-
fic.con. vbi dicit, quod vbi agitur de præiudicio vniuersita-
tis, requiruntur duæ partes ex tribus.

Vbi verò agitur de præiudicio particularium sufficit ma-
ior pars allega.dict.leg. & vnum.§.fi.& leg.sequent.supra de
pact. & pro hac ratione Barto. scilicet, quia ubi agitur de
præiudicio particularium, sufficit maior pars, facit text. in
§.sed & si testamento, institu.de sa.tu. vbi discordantibus tu-
toribus,quis eorum debeat administrare, ille administrabit,
quem maior pars elegerit,concord. text. optimus in leg. si
plus,in princip.supra deposi.vbi in terminis de pluribus hæ-
redibus dicitur, depositum restituendum maiori parti, &
subijcitur, maiorem partem iudicandam ex magnitudine
portionum non ex hæredum numero,item facit leg. ubi ab-
sunt,supra de tut.& cur.da.ab his,vbi dicitur, quod tunc de-
mum decuriones dare possunt tutorem, si maior pars adsit,
plus dixit glo.not.in c.non potest,in glo.vnica de re iudicat.
quod illud,quod a maiore parte fit,concorditer factum dici-
tur. De quo dic tamen, vt ibi plenissimè per Fely.colum.6.in
prin.& seq.& per glo.in c.vbi periculum,in versi.singulis,de
elect.libro 6.

178 † Præterea & statuta recipiunt interpretationem a iure
communi.l.si serui nostri.Cod.de nox.ergo &c.accedit,quia
vt dicit Bar.agitur de actu fauorabili absolutionis,cui lex plu
rimum fauet,c.cum sint partium,de reg.iur.lib.6.cap.fin. de
re iud.Non obst.quod dicit Oldrad.quod statuoum loquitur
in singulari,quia respon. quod ex quo singularitas est indefi-
nita,non tamen debet sic simpliciter intelligi.leg.in usu.ff.de
verbo.sign.vbi apertè dicitur,quod per illam stipulationem,
te hæredemque tuum &c.omnes hæredes continentur. Fa-
cit,quia mentio hæredis non fit alia ratione, nisi quia est hæ-
res: ergo debet complecti omnes, quibus qualitas illa com-
petit,text.est singularis in l.tale pactum.§.fin.sup.de pact. &
ibi Paul. not. quod dispositio facta de certa persona propter
certam qualitatem locum habet in omni persona, cui quali-
tas illa competit.

Præterea, vt dicit Bar.verisimilis ratio statuti non videtur
fuisse alia,nisi quia hæres repræsentat personam defuncti. §.
1.in auth.de iust.iu.a mo.præsti.adeo quod pax quodammo-
do videtur facta cum ipso defuncto. Sed hæres unus non re-
præsentat personam defuncti,nisi pro hæreditaria portione,
leg.cum a matre.C.de rei uend.ergo &c. † Nec obst.si dicas,
179 ergo secundum hoc deberet interuenire consensus hęredum
omnium,quia respondeo, quod ex quo iuris interpretatione
id,quod maior pars facit,omnes fecisse videntur, satis dicun
tur omnes consensisse,seu pacem fecisse. Demum si oporte-
ret sic sequi, aut potius cauillari verba, scilicet, quod statu-
tum loquitur in singulari,prout legitur in uita Esopi, quod
vbi a domino iussus esset lentem coquere, granum vnum
duntaxat coxit: quod est contra leg.penul.supr.ad exhib. se-
queretur, quod si statutum dixisset in plurali de hæredibus,
sufficerent duo.per regulam.leg.ubi numerus,supra. de testi.
& cap.pluralis,de regu.iur.libr. 6. quod per absurdum vide-
tur. Non obst.illa impugnatio contra Bartol.scilicet,quod
in casu nostro non agitur de interesse pecuniario, quia resp.
quod differentia hæc non uidetur iure probari. Nec uideo
rationem diuersitatis: quinimò si ubi agitur de damno pe-
cuniario maior pars præiudicat minori,quanto magis debet
præiudicare,si præiudicium dici potest in casu, quo nullum
damnum sentitur. Iuxta illud,quod tibi non nocet, &
alteri prodest &c.leg.2.in princi.supr.solut.matri.
præsertim quum pęnę impositio fiat ad pu-
blicam utilitatem,leg.ita vulneratus.§.
penul. supra ad leg.aqui.& ideo
remissio ad legem, & statu-
tum potius, quam ad
priuatos pertinet:
iuxta not. in
leg.tran
sige-
re.C.de transact.Cogita tamen.
Et per hæc eandem sit fi-
nis huius singula-
ris.§. Laus
Deo.

REPETITIO DOMINI IOANNIS CROTTI IVRISCONS. CLARISS.

Super §. Cato. ex l. 4. ff. de verbor. obliga.

SVMMARIVM.

1 *Diuiduum dupliciter considerari.*
2 *Diuiduum iuris dispositione, quot modis, quid dicatur.*
3 *Indiuiduum aliquid dici tribus modis.*
4 *Seruitutes, qua ratione dicantur indiuiduæ ex dispositione legis.*
5 *Filij appellatione nõnunquam venire nepotem ex cõsuetudine loquẽtis.*
6 *Intellectus ad hunc, §. Cato. versi. sed videamus, & nu. 34. & 35.*
7 *Promissio, vt censeatur pœnalis, an sit necesse, quod expresse dicatur aliquid promitti nomine pœnæ.*
8 *Promissam pœnæ nomine, an non aliter peti possit, quam si intersit, & nu. 10. & 11.*
9 *Mercatores in sua curia non posse promissam pœnam exigere, nisi quatenus interest.*
12 *Pœna imposita ex dispositione legis, & parti applicanda non committitur ex actu nullo, seu qui nullius est effectus, & an idem in pœna præstitura a contrahentibus, nu. seq.*
14 *Pœna apposita a testatore nõ incurritur ex actu, qui effectũ non sortitur.*
15 *Pœnam a iudice impositam petenti obstat exceptio, si eius non intersit.*
16 *Quodammodo, particulam significatiuã esse fictionis, et impropriet atis.*
17 *Statutum puniens eum, qui venerit contra obligationem per eum factam, an uno hærede cõtrafaciente liget cæteros cohæredes, & nu. seq.*
19 *Statutum loquens in casu uero comprehendit casum fictum quoties casus verus, & fictus æquiparantur a iure communi, & an hoc habeat locum in materia pœnali, & odiosa, nu. seq.*
21 *Pœnam adiectam facto indiuiduo committi contra omnes hæredes uno ex eis contrafaciente, quomodo intelligendum sit, & nu. 59.*
22 *Stipulationem pœnalem non semper sortiri naturam stipulationis principalis cui adijcitur.*
23 *Fictio, quod uno ex hæredibus contrafaciente omnes uideantur contrafecisse, an sit inducta contra æquitatem.*
24 *Fictio an non aliter inducatur a lege, quam si subsit æquitas.*
25 *Pena adiecta facto diuiduo, quomodo committatur uno ex pluribus hæredibus contrafaciente.*
26 *Stipulationes, amplius non agi, & rem ratam haberi, censentur diuiduæ, & quæ sit ratio.*
27 *Pœna quatenus committatur aduersus promissorem principalem contrafacientem tantum pro parte in stipulatione diuidua.*
28 *Obligatio orta ex stipulatione diuidua narietur, nec ne ex persona hæredum.*
29 *Emphyteota, qui cessauit in solutione duntaxat partis canonis, an debeat priuari in totum re emphyteotica, ac pro parte tantũ, & nu. 65.*
30 *Verba hæc, iter fieri, vel non fieri, quam significationem habeant in §. Cato, & nu. 32.*
31 *Alternatiuam non cadere inter extrema distantia, quomodo sit intelligendum, atq; inibi falsum esse, quod alternatiua nõ cadat inter diuersa.*
33 *Promittens iter fieri, ad quid teneatur.*
36 *Obligatio, qua quis tenetur ad rem tradendam, sit ne indiuidua obligatione, & solutione, an duntaxat solutione, & num. seq.*
38 *Obligatio: rem tradi, sit ne diuidua quoad hæredes ipsius promissoris.*
39 *Obligatio, rem restitui, sit ne diuidua duntaxat solutione, obligatione autem diuidua, & nu. seq.*
41 *Exceptionem debere esse de regula.*
42 *Intellectus ad l. in conditione, ff. de condict. furt.*
43 *Stipulatio, rem restitui, quando sit omnimodo diuidua.*
44 *Actionem bonæ fidei competentem ad restituendam, dari contra eum solum ex pluribus hæredibus, qui reperitur rem possidere.*
45 *Rei vendicatio concurrens cum actione personali stricti iuris an detur in solidum contra eum solum ex pluribus hæredibus, qui rem possidet, & nu. sequen.*
47 *Hæredem adeuntem hæreditatem censeri, quasi contrahere, quomodo sit intelligendum.*
48 *Intellectus ad l. si plures, ff. de rei vi, & vi arma.*
49 *Legatario non competere rei vendicationem pro legato consequendo, vbi testator legauit ei rem hæredis.*
50 *Actionem competentem pro legato esse stricti iuris.*
51 *Actio personalis stricti iuris competens pro restitutione rei, non concurrente rei vendicatione, quatenus competat aduersus eum ex pluribus hæredibus, qui rem possidet, & num. sequen. & quid in pluribus principaliter obligatis, nu. 66.*
53 *Dominij quæstio quemadmodum spoliato referri non potest per spoliatorem, ita nec per eius hæredem.*
54 *Dispositio exorbitans, & correctoria loquens de principali comprehendit etiam eius hæredem.*
55 *Officium iudicis competens pro restitutione rei, an detur in solidum aduersus eum, qui habet facultatem restituendi.*
57 *Pœna aduersus quem, & quatenus committatur in actionibus bonæ fidei vno ex hæredibus contra faciente.*
58 *Probationem non admitti contra fictionem.*
60 *Emphyteota, vel vnus ex hæredibus eius alienans partem rei emphyteoticæ non habito consensu domini, an cadat in totum a iure emphyteotico, vel pro parte duntaxat, & num. seq. & 63.*
61 *Argumentum non semper procedere de vasallo ad emphyteotam.*
62 *Emphyteotæ hærede vno ex pluribus cessante in solutione canonis pro parte sua, an cæteri priuentur iure suo, an vero is solus, qui cessauit, & nu. 68.*
66 *Emphyteotico fundo duobus concesso, si vnus eorũ esset in solutione pensionis, is solus cadit a iure suo, non etiam alter qui non cessauit.*
67 *Emphyteosi plurium rerum alicui concessa pro certa pensione, si is cesset in solutione partis, an priuandus sit omnibus illis rebus, an duntaxat aliquibus habita consideratione ipsius pensionis.*
69 *Paupertatis occasione concessa priuilegia non competere ei, qui sua culpa ad inopiam deductus est.*
70 *Hæredes omnes conductoris, an possint expelli ob cessationem vnius in solutione pensionis.*
71 *Promittentes eandem rem indiuiduam hoc adiecto, quòd in solidum teneantur, an censeantur duo rei.*
72 *Dolo ab vno ex pluribus principaliter, & in solidum obligatis commisso, an is solus teneatur, qui dolum commisit, an etiam, & cæteri.*
73 *Incendium præsumi a culpa inhabitantium, quomodo intelligendum sit, & nu. 75. & an conductor teneatur ex incendio facto in domo conducta, nu. 74. & 76.*
77 *Stipulationem indiuiduam committi contra omnes vno ex duobus reis debendi contra faciente.*
78 *Pactum factum vni prodesse alteri, quando alias tale pactum redderetur clusorium in persona illius, cui factum est.*
79 *Actum aliquem faciens censetur se subijcere dispositioni legis loquentis de illo actu.*
80 *Obligati, qui tenentur ex dolo, & culpa, si omnes dolum, vel culpã committant, omnes in solidum possint conueniri, quasi duo rei debendi.*
81 *Intellectus ad l. si duo, §. quod si lancem. ff. deposi.*
82 *Pœna qualiter committatur ex culpa, vel dolo vnius aduersus plures obligatos, qui tenentur de dolo, & culpa.*
Stipulatio, quæ accedit alicui contractui, quãdo sortiatur eius naturam.
84 *Stipulationis pœnalis adiectione non alterari naturam contractus principalis, nec econtrario.*
85 *Obligari principaliter etiam ex contractu stricti iuris, si contraueniant omnes, an conueniantur omnes in solidum, & nu. seq.*
87 *Hæredes plures promissoris obligati ad factum indiuiduum si contrafaciant omnes, vel delinquant, an teneantur ad pœnam, seu interesse in solidum, an pro portione hæreditaria.*
88 *Pœna quomodo committatur si vnus ex pluribus hæredibus contrauenias stipulationi continenti factum diuiduum, & quid si stipulationi continenti dationem.*
89 *Pœna quare alter committatur in stipulatione facti diuidui vno ex pluribus hæredibus contrafaciente, quam in stipulatione diuidui, & num. seq.*
91 *Difficultas excusat debitorem a mora, seu a pœna, siue obligatio contineat speciem, siue quantitatem.*
92 *Hæres vnus ex pluribus hæredibus promissoris obligati ad dandum sub certa pœna an possit totam rem promissam dare, & dominium transferre etiam pro parte cohæredum, vt pœnam euitet, & nu. 94. & 95.*
93 *Debitor reputatur veluti seruus creditoris.*
96 *Obligatio principalis quantitatem continens quare diuidatur inter hæredes, non etiam obligatio pœnalis, quæ quantitatem continet.*
97 *Promittentis factum alienum adiecto iureiurando, aut subiecta pœna, si curauit, vt ille faceret, nec obtinuit, excusatur a periurio, aut pœna.*
98 *Promissor pro parte adimplens, & pro parte non obstante difficultate, an excusetur a pœna.*
99 *Intellectus ad l. si seruus, §. si plurium, ff. si quis cautio. & num. seq. & 101.*
102 *Pœnam non committi in solidum in præparatorijs iudiciorum si contra fiat pro parte.*
103 *Stipulationem pœnalem in totum committi in ijs, quæ respiciunt litis decisionem, si pro parte contra fiat.*
104 *Pœnam non committi in totum de iure canonico per contrafactionem in parte.*
105 *Pœna consistens circa aliquid indiuiduum quatenus committatur, vno ex pluribus hæredibus contrafaciente in obligatione diuidua, & num. seq.*
107 *Intellectus ad l. si cum filius, in prin. ff. de lega. 3.*
108 *Feudum indiuiduum concessum duobus fratribus an altero sine liberis mortuo, totum pertineat ad superstitem.*
109 *Pœna adiecta promissioni de iudicato soluendo, & consequenter de defendendo, quatenus committatur, uno ex hæredibus promissoris defendente, altero non.*

110 Sti-

110 *Stipulatio, iudicatum solui, qui differat a stipulatione, iudicio sisti.*

111 *Stipulatio, iudicatum solui continet sub se promissionem de defendendo.*

112 *Stipulationem de defendendo in vna actione, esse indiuiduam.*

113 *Promissore principali contrauenienie etiam in stipulatione pratoria, pœnalem stipulationem in solidum aduersus eum committi, & an id sit perpetuum, nu. seq.*

115 *Pœna qualiter committatur, vno ex pluribus hæredibus promissoris contrauenienti stipulationi pratoria.*

116 *Promittens non excipere, an censeatur promittere factum diuiduum, an indiuiduum, & quomodo pœna committatur, vno ex hæredibus promissoris contrafaciente, & nu. seq.*

118 *Promisso generaliter facta de non opponendo exceptiones cum adiectione pœna, an comprehendat exceptiones dilatorias, & nu. 121.*

119 *Hæreditatem esse delatam, posse dupliciter intelligi.*

120 *Statutum dicens, quod hæreditas delata transmittatur ad quoscunque morti o hærede ante aditam hæreditatem, quomodo intelligendũ sit.*

122 *Exceptionis appellatione generali non venire exceptionem intentionis, & facti.*

123 *Exceptio intentionis, & facti quæ dicatur.*

124 *Obligationem censeri indiuiduam ratione connexitatis: atque inibi, quod connexorum item sit iudicium.*

125 *Obligatio, qua quis tenetur ad agendum contra alium, sit ne diuidua, an indiuidua, & nu. 127.*

126 *Intellectus ad l. Iam tamen, §. penul. ff. iudi. sol.*

128 *Obligatio cur sit indiuidua in casu, l. si familia, C. fami. hercisc.*

129 *Stipulatio, amplius non agi, vel rem ratam haberi, interposita super aliquo indiuiduo sit ne diuidua, an indiuidua.*

130 *Stipulatus vsum fundi pro se, & suis hæredibus si decesserit relictis pluribus hæredibus, an quilibet hæredum habebit totum vsum, an vero habebit duntaxat partem vsus.*

131 *Stipulatio vsus pro se, & hæredibus suis, an transmittatur ad omnes hæredes in infinitum, & nu. seq.*

133 *Emphyteosim concessam alicui pro se, & hæredibus transire ad omnes hæredes in infinitum.*

134 *Legatum annuum de decem modijs frumenti relictum in perpetuum ecclesiæ, an duret duntaxat centum annis, an vero sit perpetuum.*

135 *Vsusfructus quare sit diuiduus, vsus autem indiuiduus, & nu. sequen.*

137 *Promittentis alicui sub certa pœna eum suos ve hæredes non offendere, si stipulatore mortuo vnum ex hæredibus eius offendat, quatenus ad pœnam teneatur, & an omnibus hæredibus competat actio ad pœnam, & num. 140.*

138 *Mortuus, an possit offendi.*

139 *Mulierem priuandam esse dote propter adulterium commissum durante viduitate.*

141 *Intellectus ad l. 2. §. item si in facto, ff. de verbo. obliga. & num. 143.*

142 *Aduersatiuam, sed si, repetere qualitates in oratione sequenti, quæ sunt in præcedenti oratione.*

144 *Promisso de non offendendo, an sit personalis respectu hæredum promissoris, & an, & quatenus committatur pœna ei adiecta vno ex hæredibus promissoris offendente, & num. 146.*

145 *Appellari posse a sententia arbitri, in quem compromissum fuit ex dispositione legis, vel ex necessitate statuti.*

147 *Statuto stante, quod occidens occidatur nisi habuerit pacem cum hærede occisi, an sufficiat habere pacem cum vno ex pluribus hæredibus, & an saltem sufficiat habere pacem cum maiore parte hæredum, nu. 151. & 153. & 155. & 158. & 160.*

148 *Ius vindicandi, aut remittendi offensam non pertinere ad hæredes, vt corpus hæreditarium, & nu. 175.*

149 *Filius non ex eo censetur adijsse hæreditatem patris, quod pacem fecerit cum eo, qui patrem occidit.*

150 *Pacem, an sufficiat habere a filio occisi, qui se abstinuit hæreditate paterna, stante statuto, quod occidens occidatur, nisi habuerit pacem ab hærede occisi.*

153 *Factum a maiore parte censeri factum ab omnibus.*

154 *Maior pars, vt possit præiudicare minori in actu pertinente ad plures, vt ad singulos, an sufficiat consensum præstari separatim, an vero oporteat maiorem partem simul consentire.*

156 *Instrumentum, quo continetur aliquid esse factum concorditer, censeri falsum, vbi vnus duntaxat discrepauit.*

157 *Statuto stante, quod aliquid debeat fieri de consensu omnium partium, an sufficiat, si sit factum a maiore parte.*

159 *Fœmina, an competere possit vindicta homicidij commissi in persona eius cuius est hæres.*

161 *Statuto stante, quod nisi occidens habuerit pacem ab hærede occisi, occidatur, an sufficiat habuisse pacem ab ipso occiso priusquam moreretur, & nu. seq.*

163 *Vulneratus ab aliquo letaliter, si eum exoneret, dicens se ab eo non fuisse vulneratum, an hoc efficiat per confessionem suam, vt ille sic exoneratus torqueri non possit, etiam ex legitimis indicijs.*

164 *Probationem bonæ vitæ, & famæ hoc operari, ne quis possit ex indicijs torqueri.*

165 *Vulnerati etiam in extremis constituti assertionem, quod a tali fuerit vulneratus, nec indicium quidem facere contra inculpatum.*

166 *Tutor possit ne pacem facere cum occisore patris sui pupilli, stante statuto, quod occidens occidatur nisi pacem habuerit ab hærede occisi, & nu. seq. vsque ad nu. 170.*

171 *Statuto stante de pace habenda ab hærede occisi, an oporteat eam haberi a fideicommissario, cui hæreditas est restituta, an vero ab hærede instituto, & rogato restituere, & num. 173. & 174. & 176.*

172 *Trebellianicam non detrahi de legatis, & fideicommissis relictis ad pias causas, quam late pateat.*

176 *Pacem haberi a procuratore hæredis generaliter constituto, an sufficiat, stante statuto, quod occidens occidatur, nisi pacem habuerit ab hærede occisi, & nu. 179.*

178 *Procurator habens mandatum generale cum libera non potest donare, nec debitum gratis remittere.*

180 *Procurator generalis cum libera administratione, an possit facere pacem cum bannito.*

§. Cato. Iste §. omnium sanè iudicio magnam continet difficultatem in text. & maximam in materia. ideo Cy. in auth. hoc ita, C. de duobus reis. apertè confessus est, quod materiam huius §. aggredi ausus non fuit. Et refert hic præceptor meus illustrem doctorem Do. Pet. de Besutio sic exordiri, quod propter tex. & materiæ difficultatem doctores non minus palpitarunt, quam Hercules in lerneo conflictu. Nec immerito, continet enim iste §. materiam indiuiduorum, quæ est subtilis, & in qua, vt inquit Pau. de Cast. in l. stipulationes non diuiduntur, in 4. col. infra eod. quantum quis acutius speculatur, tantum plus reperit de difficultate: nec in ea possunt omnia exprimi, sed melius intellectu percipiuntur. pro intelligenda tamen quatuor sunt præ-
1 mittenda. Primo præmitto, quod aliquid potest considerari diuiduum altero de duobus modis. Primo natura, Secundo legaliter, id est secũdum iuris dispositionem. Circa primum vnaquęque res corporalis in partes potest diuidi, ut homo, vel equus, & hoc modo huiusmodi res natura dicuntur diuiduæ. Et ista diuisio fit varijs modis, quos ponit Bart. in l. stipulationes non diuiduntur, in 9. col. ver. veniamus ad materiam diuidui, & indiuidui, infra eod. fallit tamen in puncto, qui propter rei modicitatem diuisionem non recipit, secundum Bart.
2 in loco de quo supra. † Circa secũdum aliquid dicitur esse diuiduum secundum iuris ordinationẽ, altero de tribus modis. primo modo aliquid dicitur diuiduũ, quod recipit partes multiplicatas, vt dimidiam, tertiam, & quartã pro diuiso, ut est hęreditas, quæ in partes diuiditur, §. hæres, de hæred. inst. Alio modo dicitur diuiduum, quod recipit partes iuridicas, proprietatem, scilicet, & vsumfructum, J. eod. Tertio modo dicitur diuiduũ, quod recipit partes separabiles in partes disertas, & hoc modo quælibet res corporalis potest dici diuidua, ut toto tit. ff. & C. communi diuid. & secundum istum modũ, scilicet, legis ordinationem actiones, & obligationes dicuntur diuiduæ, si natura eorum, quæ continentur in actione, & obligatione illud patiatur. Ita sentit gl. in illo §. & Bar. in loco superius allegato. ideo si in obligatione continetur quantitas, ista obligatio est diuidua, quo ad effectum distributionis: quia diuiditur inter hæredes pro portionibus hæreditarijs, l. 1. C. si cert. pet. & l. pro hęreditarijs, C. de hæred. act. itẽ quoad effectum solutionis, & liberationis est diuidua, quia solutio partis affert liberationem in illa parte, si facta fuerit de
3 voluntate creditoris, l. si stipulatus. §. 1. J. de solutio. † Secundo præmitto, quod aliquid dicitur indiuiduum altero de tribus modis, & primo natura, & hoc potest cadere in qualibet re animata. Nam si homo, uel animal diuideretur in frustra, subiectum destrueretur, si eius anima ex toto abiret. Secundo aliquid dicitur indiuiduum secundum iuris dispositionem, ut est, quando factum deducitur in stipulationem. Nam talis stipulatio censetur indiuidua secũdum iuris dispositionem, quia si pro parte adimpleatur, aut fiat, non sequitur liberatio aliqua, & hoc quãdo pro parte adimpletum non affert tantã utilitatem respectu partis, quantam totũ respectu totius. exẽplum potest poni in illo, qui promisit insulam edificare, l. in executione, in §. 2. J. eo. Item quia si pro parte fieret, pro parte vero, pręstabitur interesse, & sic fiet solutio in diuersis rebus. ne ergo contingat hoc inconueniens, stipulatio dicitur continere indiuiduum secundum iuris ordinationem, d. l. in executione, §. pro parte. exemplum etiam potest poni in illo, qui promisit tradere fundum. Nam si soluendo partẽ fundi liberaretur ab illa parte, posset pro alia parte, quam non vult tradere, soluere interesse, quia in obligationibus facti succedit obligatio ad interesse, l. stipu. non diuid. uersi. celsus. inf. eo. l. si quis ab alio. in fi. ff. de sentẽ. & re iud. & sic solutio fieret in diuersis rebus, quod ius nõ admittit. d. l. in executione, §. pro parte. Tertio modo aliquid censetur indiuiduum secundũ naturam, & secundum legis dispositionem, & sic mixtim, ut sunt seruitutes reales, vt puta itineris. Nam secundum naturam seruitutes sunt indiuiduæ, quando habetur respectus ad instrumentum,

tum, quo mediante quis vtitur seruitute, v.g. quis habet serui
tutem itineris, aut seruitutem actus, instrumentum, quo quis
vtitur hac seruitute, est ipse homo, vel iumentum, cum ergo
vna pars hominis non possit ire, quin vadat alia, hoc respe-
ctu seruitutes dicuntur indiuiduæ secundum naturam, prout
declarat Bar. in d.l. stipulationes non diuiduntur, in 2. col. le-
4 galiter † autem hæ seruitutes dicuntur indiuiduæ, quia pro
parte non possunt imponi, nec etiam pro parte retineri. l. si
pro parte. ff. de seruitu. & l. vnus ex socijs. ff. de seru. rust. præd.
& sicut secundum philosophos anima hominis est tota in
toto fundo, & tota in qualibet parte ipsius fundi, ideo dicit
tex. in l. si quis ædes. §. 1. de seru. vrba. præd. quod si quis emat
partem fundi debentis sibi seruitutem, non extinguetur ser-
uitus, quinimo in alia parte conseruatur. facit tex. in l. consti-
tui. §. quæcunque. ff. de serui. rusti. præd. Et si dicatur contra
de l. via. §. 6. ff. de serui. titu. generali. Vbi probatur, quod vsus
seruitutis potest diuidi: respondetur, quod licèt ipsa serui-
tus sit indiuidua, commoditas tamen potest diuidi, & istud
non est diuidere seruitutem, sed est eã modificare, seu ei mo-
dum adijcere, quod fieri permittitur, d. l. via, cum l. seq. & hoc
comprobat Paul. de Cast. in d. l. stipulationes in 4. col. exem-
plo hominis, cui adimitur aliquod membrum, puta oculus:
nam per hoc non diuiditur anima, sed eius virtus restringit,
quia prius habebat virtutem visiuam, quam nunc non habet
ei oculis ademptis. Tertio præmitto, quod communis litera
differt a litera pandectarum in aliquibus: & primo, nam com
munis litera dicit, iter fieri, vel non fieri, sed secũdum aliam
literam solum dr, veluti iter fieri. Secundo in litera commu-
ni dicitur, in illa stipulatione: in alia dicitur, illam stipulatio-
nem per te non fieri, qua litera sic stãte nullus sensus ꝯgruus
ex istis verbis potest elici: Tertio in litera communi dicitur,
Paulus Respondet, non idem esse: Sed in alia litera hæc ver-
ba desunt, quod prima facie videtur rectius esse dicendum.
quia cum ista lex sit Pauli referentis dictum Catonis, non vĩ
esse conueniens, quod semetipsum referat. Sed ad hoc respon
deri tenendo communem literam, quod hoc non est incon-
ueniens, quia & alibi hoc facit idem Paulus in l. liber homo.
§. 1. ff. de sti. ser. quæ lex est Pauli, & tamen semetipsum refert
ibi, peto rescribas. Paulus respondet, & in l. quæro, in princ. ff.
locati, ubi idem Pau. autor illius legis semetipsum refert, &
in l. Paulus respondet, & in l. Paulus. ff. de solu. arguendo ita-
que a consuetudine iurisc. semetipsum referentis, quæ con-
suetudo est habenda in consideratione. l. librorum. §. quod ta
men cassius. ff. de legat. 3. cessat illud inconueniens, ideo dicit
Bar. singulariter in l. alimenta, in princ. ff. de alim. & cib. leg.
5 † quod licet appellatione filij nepos non contineatur. §. si. in-
sti. qui da. tu. pos. l. quod si nepotes. ff. de testam. tute. tamen si
sit nepos, quem auus solebat nominare filium, tunc appella-
tione filij facta per testatorem, nepos continebitur, & hoc di-
ctum sequitur, & reputat singul. Ro. in l. si vero §. de viro, in
33. fallen. ff. solu. mat. & in consi. 438. incip. in casu potestatis
consultationis, in vlt. verbis. Ang. Are. in §. si. inst. qui dari tu-
to. posi. verum quia secundum communem literam iste. §. ab
initio seculi fuit per maiores nostros interpretatus secundũ
illam. l. maximè cum ex ista diuersitate literarum non varie-
6 tur sensus, nec intellectus huius text. † Quarto præmitto, qđ
Moder. repetentes in versi. sed videamus, ponunt quendam
nouum intellectum, in quo multum gloriantur, & non im-
merito, dicentes quod doct. defecerunt circa intellectũ istius.
§. dicunt enim quod in isto versic. sed videamus. Dubitatur,
an illa stipulatio, per te non fieri quominus mihi ire agere li
cet &c. sit similis, vel dissimilis duabus stipulationibus, de q̃-
bus sup. in text. s. iter fieri, & amplius non agi, quarum una est
indiuidua, & altera est diuidua, & deciditur, quod est similis
stipulationi de rato, & sic quod non est vere indiuidua, nec
diuidua, quo ad commissionem pænæ eo modo, quo possunt
dici prædictæ stipulationes, quinimo pæna committitur di-
uersimodè, videlicet in solidum contra hæredem contrafa-
cientem, & in hoc differt a natura diuiduæ stipulationis, &
etiam committitur contra hæredem contrafacientem, & nõ
contra cohæredes, & in hoc differt a natura indiuiduæ stipu
lationis, & sic erit tertia species stipulationis introducta per
istum tex. dissimilis duabus stipulationibus, de quibus in tex.
iste intellectus licèt sit pulcher, & multum coloratus, & sum-
ma laude dignũs, tamen mihi non placet, & primo confun-
ditur per istum text. nostrum æquiparantem stipulationem
de rato, & stipulationem amplius non agi. Sicut ergo stipula
tio amplius agi omni respectu est diuidua, ita hæc stipulatio
rem ra. ha. omni respectu est diuidua, tunc sic, si stipulatio ista
habere licere esset similis stipulationi de rato, omni respectu
esset diuidua, nec constitueret tertiam speciem, cuius contra-
rium volunt autores huius noui intellectus. Præterea iste in-
tellectus est contra text. in l. in executione. §. quod si stipula-
tus, inf. eo. vbi tex. vult, quod in illa stipulatione, per te nõ fie
ri, uno contrafaciente committitur stipulatio contra omnes,
& dicere, quod ex quo alij possunt repetere, hoc non est de-
uiare a communi doctrina doctorum, & est magni effectus,
an alij teneantur, vel non, quia contraueniens non posset ef-
fugere non soluendo, & sic in effectu alij cohæredes exacti nihil
ab eo possent consequi. l. nam is. ff. de dolo, cõfunditur etiam
per tex. in l. 2. §. item si in facto. supr. eo. vbi in d. stipulatione,
per te non fieri, vno hæredum promissoris contrauenente
committitur stipulatio aduersus omnes, videte etiam aliis
medijs, & rationibus. d. Soc. reprobantem istum intellectum.
Istis sic præmissis iste tex. diuiditur varijs modis a doctoribus
aliqui eum diuidunt in nouem partes, aliqui in quatuor, alij
in duas. Sed commodius iste tex. diuidi potest in quatuor par
tes. In prima parte ponitur dictum Catonis bimembre satis
obscurum. In secunda ponitur declaratio vtriusque membri
per ipsummet Catonem. In tertia ponitur ratio differentiæ
inter dicta membra secundum prædictum Catonem. In quar
ta parte Paulus iurisconsultus reuocat in dubium id, quod di
xerat Cato, videlicet an stipulatio ista, habere licere, sit diui-
dua, vel indiuidua. Secunda est ibi, ab omnibus sit factũ. Ter-
tia ibi, & differentiæ hanc esse rationem. Quarta ibi, sed vi-
deamus, summate illum tex. & in eo ponite casum, ut hic per
7 Bar. Venio ad notab. † Nota igitur primo ex isto tex. ibi, pœ-
na certæ pecuniæ promissa, sm Aret. & alios Mode. quod ad
hoc vt promissio dicatur pęnalis, est necesse, ꝙ dicatur nomi
ne pænæ, verbi gratia si non solues id, quod debes, soluas de-
cem nomine pęnę, & idem videtur probari in §. nõ solum, in-
sti. de verb. obl. vbi imperator consuluit, quod pæna adijcia-
tur, deinde ponit formam stipulationis pęnalis, vt quia di-
catur, si ita factum non erit, promittis decem aureos nomine
8 pęnæ, † & ex hoc infero, quod dicta quantitas censetur pro-
missa ratione interesse, ideo nisi partis intersit dicta pęna pe
ti non potest, & ita tenet Ioan. And. in c. bona fides, extra de
deposito, refert, & sequitur Rom. in l. stipulatio ista. §. alteri,
ff. de verb. oblig. Sed contrarium tamen determinat hic Are-
ti. ponderando Bar. in §. præcedenti in fide, & glo. & Bart. in
l. si. §. si. ff. de eo. per quem factum erit, & idem tenet Alexa. in
l. ita stipulatus, in penu. col. ff. eod. & pro hac opinione præce-
ptor meus adducit tex. iuncta gl. in l. in executione. §. quod si
stipulatus. ff. eod. & hęc opinio est communiter approbata, vt
attestatur Are. in l. continuus, §. cum quis. inf. eo. prima tamẽ
opinio videtur esse verior, primo per text. in d. §. non solum,
inductum eo modo, quo supr. Secundo, quia quando fit pro-
missio simpliciter casu, quo contrafiat, ista promissio potest
censeri esse facta nomine pænæ, & nomine interesse, ideo si-
ri debet interpretatio contra stipulatorem, qui poterat aper-
tius legem dicere. l. veteribus. ff. de pactis. l. labeo. ff. de contra
hen. empt. præterea & tertio, pænæ locus non est, nisi de ea
expresse fiat mentio in dispositione. l. at si quis. §. diuus. ff. de
relig. & sumpt. fun. c. is qui, de sent. exc. li. 6. præterea, & quar-
to pondero tex. in l. si venditor. §. si quid emptor. ff. de seruis
exportan. ubi iurisc. considerat interesse partis, ut pæna com
mittatur, quasi illo cessante stipulatio de dando, si aliquid nõ
fiat, effectum non sortiatur.

Notate tamen aliqua notanda in ista materia promissio-
9 nis factæ nomine pænæ. † Primo quod in curia mercatorum
promissa pæna non potest peti vltra interesse, & si nihil inter
sit, nihil peti potest, quia est ꝯ æquitatem, quæ seruatur in il
lo foro. l. 5. ff. man. & ita tenet Ang. in consi. 209. quem refert
& sequitur hic Are. & ex hoc infero pulchram lim. ad l. si quis
maior. C. de trans. quia illa lex imponens pænam ꝯtrafacienti ꝯ
ctui iurato, non habebit locum in foro mercatoris, infero &
secundo idem esse in personis ecclesiasticis, quibus aliquid es
set promissum nomine pęnę, quia talis pęna peti non posset,
si eorum non interesset, per ea, quæ vult glo. not. in c. hoc ius
porrectum. 10. q. 2. quam pro singulari notant d. Ant. & Abb.
in c. in ciuitate, extra de vsuris, infero, quod etiam de æquita
te canonica idem erit dicendum secundum Ange. 190. incip.
prout patet in themate in ult. col. adducit tex. in ca. suam de
pęnis, ideo in terris subiectis ecclesiæ, quo ad temporalem iu-
risdictionem pæna peti non posset, nisi secundum quantita-
10 tem interesse, per ea quæ notat gl. in ca. 2. de arbitris, in 6. † in-
fero, & 4. quod de honestate talis pæna non posset peti, nisi
interesset partis. Ideo consilium est, quod reus interrogetur
a iudice, an actor sit bonus, & honestus vir, quod iudex ex
suo officio potest facere. l. vbicunque. ff. de interrog. acti. cap.
cum Ioannes hæremita, extra de fide instru. & si ipse respon-
det, quod sic, actor habebit intentum. Si autem responderit,
quod non, iudex repellet eum ab agendo, per id quod habe-
tur in l. congruit. ff. de offi. præsidis, & istud consilium in simi
li tradit Io. de Anania in c. in ciuitate, in tertia charta, extra
de vsuris, vbi dicit, quod ad bonam fidem spectat vendere rẽ
iusto pretio, nec conuenit bono viro contrahentem secum in
pretio decipere, secundum gl. in l. semper in conuentionibus
ff. de

ff. de reg. iur. ideo si emptor interrogatus, an sit bonus, & honestus vir, dicat, quod sic, contractus rescindetur, licèt deceptio non fuerit facta vltra dimidium iusti pretij, hæc omnia limitantur, nisi pœna veniat imponenda ipso iure. Nam tunc in quocunque foro, & a quacunque persona posset pœna exigi.

11 † Illa limitatio sic probatur, nam quando pœna venit imponenda ipso iure, illa potest exigi etiam in foro cõsciæ, in quo sola æquitas consideratur secundum d. Ab. in c. canonũ statuta, de const. in 4. col. vbi sic limitat gl. reputatam singularem in c. fraternitatis 12. q. 2. eam sic et limitat d. Abb. in c. dilecti in 6. col. de arbitris, quam limitationem latè prosequitur do.

12 Fel. in d. ca. canonum statuta in 12. col. in princ. † Secundo est notandum, quod vbicunque pœna imponitur ex dispositione legis, & illa pœna parti venit applicāda, ex actu nullo quis non incurrit pœnam, ita decidit Bal. in l. 2. C. de episcopali audien. vbi dicit, quod mulier alienans fundum emphyteoticũ inconsulto domino non priuatur iure suo, si alienatio fuerit nulla, vt quia mulier alienauit non adhibito consensu propinquorum, qui requirebatur in dispositione statuti, & idem notat Bar. in l. quid ergo in §. cum autem. ff. de his, qui notantur infa. vbi vult, quod pœna non incurritur, quando quis fe-

13 cit actum, in quo est defectus formæ non obseruatæ, † istud etiam procedit in pœna apposita a contrahentibus ſm Petiquem refert Bar. in l. seruo legato. §. 1. ff. de lega. 1. ubi dixit, quod si aliquis promisit non alienare sub pœna, si iste alienaret rē, quæ subiacet restitutioni, non incideret in pœnam, tenendo

14 opi. gl. ibi quæ vult, quod alienatio ista non valeat. † Idem est in pœna apposita a testatore, quia illa non incurritur ex actu, qui effectum non sortitur, secundum Pau. de Cast. in cõsi. 191. incip. viso testamento, vbi dicit, quod si testator mandet hæredi, quod non molestet eius uxorem sub pœna, si dictus hæres eam molestauerit in iudicio aliquid ab ea petendo, & illud non obtineat, eo quia fuit repulsus propter testatoris prohibitionem, non incurrit dictam pœnam, adducit text. in l. auia. §. fi. ff. de cond. & demonst. & tex. in l. licet. ff. ut leg. nomine cau. & quia non obest conatus, nisi effectus sequatur. l. 1. ff. quod

15 quisque iuris cum simil. bus. † Tertio est notandum, quod in pœna, quæ imponitur a iudice, obstat exceptio agenti ad dictam pœnam, si ipsius non intersit. gl. est notabilis in l. 2. §. fi.

16 ff. si quis in ius voca. non ierit, quam Bar. ibi approbat. † Quarto noto ibi quodammodo factum videtur, ſm Are. quod illa dictio (quodammodo) significat fictionem, & improprietatē, patet ex verū. & differentiæ hanc esse rationem, dum dicit, omnes commisisse videntur, & dicit Aret. quod iste est melior text. de iure, & idem probatur in l. si me in uacuam, iuncta gl. ff. de acq. pos. & in l. 3. ff. qui & a quibus, prout eam declarat Bar. in l. 2. §. & harum, in fi. ē. eo. & in l. in suis. ff. de lib.

17 & posthu. † & ex hoc inferunt Moder. repetentes do. suum And. Barb. referentes in suis additionibus, quod statutum disponens eum esse puniendum, qui venerit contra obligationem per eum factam, non ligabit coh. eredes, uno ex hæredibus veniēte cõtra obligationem. Cum isti cohęredes impropriè dicantur venire contra obligationem, & statutum penale propriè sit intelligendum, & strictè. l. 3. §. hæc verba. ff. de nego. gest. quod confirmant ipsi alia ratione, quia statutum loquēs in persona, non potest comprehendere, nisi eum, qui uere uenit contra obligationem non autem fictè, secundum Bar. in l. aut qui aliter. §. 6. ff. quod vi aut clam, & in l. sed si vnius. §.

18 1. ff. de iniurijs. † Sed ista dicta non possunt procedere, quia si statutum imponens pœnam contrafacienti loquatur in obligatione indiuidua, & secundum terminos iuris communis, extenditur ad casum fictum, secundum Bar. in l. omnes po-

19 puli in 5. q. principali. ff. de iust. & iur. Præterea, † quando casus verus, & fictus æquiparantur a iure communi, statutum loquens in casu vero, comprehendit etiam casum fictum. ca. cum dilectus, & c. ad audientiam, ext. de cler. non resid. & utrobique notant Imol. & d. Abb. uno hærede contrafaciente omnes conueniuntur ad pœnam, ac si omnes contrafecissent vt in tex. isto, & in l. in executione. §. quod si stipulatus. ē. eod.

20 Ideo verificabitur dispositio dicti statuti, nisi dicatur, † quod regula tradita in d. c. cum dilectus, non habet locum in materia odiosa, & pœnali, per ea, quæ notat gl. notabilis in l. papinianus. §. 1. ff. de inoff. test. & quæ notat Are. in l. 1. ff. de vulg. & pup. dum vult, quod statutum imponens pęnam hæredi, non habeat locum in fideicommissario, qui tamen a iure cõi æquiparatur hæredi directo. l. 1. §. de illo, & l. qui quadraginta, & l. postulante. ff. ad treb.

21 † Quinto noto ibi, cōtra omnes pro portione hæreditaria, quod ubi pœna est adiecta facto individuo, licet uno ex hæredibus contrafaciente committatur pęna contra omnes, tamen non potest agi ad pęnam contra vnumquemq; nisi pro portione hęreditaria, & ita per istũ tex. declaratur tex. in l. 2. §. item facto. ff. eo. & text. in l. hæredes. §. in illa. ff. fam. herc. quæ iura dum dicunt, quod uno hæredes contrafaciente pœna committitur aduersus omnes cohæredes, sunt intelligenda pro portion. hereditaria, & [illegible] dicunt [illegible] ... [illegible] & ratio est, quia pœna ista consistit in quantitate, & sic est diuidua, idcirco hæredes tenentur pro portionibus hæreditarijs [illegible] per & l. pro hæreditarijs. C. de hæred. actio. † & ex hoc infertur, quod stipulatio pœnalis non sortitur naturam stipulationis principalis, cui adijcitur, & in simili habetis tex. singularem in lo. pœnam, & [illegible] quando dies leg. cedat, cum testator legauit [illegible] & si hæres illum non soluerit, grauet hæredem de soluendo [illegible] mortuo legatario cedente die legati, licet transmittatur ad hæredes legatarij legatum [illegible], non tamen transmittitur pœna, & istis text. ad hoc notat Roman. in suis singularibus in 14. charta, & in [illegible] vel dic, quod ideo hæredes conueniuntur pro parte hæreditaria & [illegible] quia uno contrafaciente [illegible] conditio stipulationis hæreditariæ. l. inter cohæredes. §. quod de suo. ff. fam. herc. quæ conditio retro trahitur, & fingitur [illegible] cata tempore initæ stipulationis, & [illegible] defuncti. l. [illegible] eodem tit. dicit illa obligatio ad pœnam cum [illegible] gatur contracta in [illegible] defuncti, transit ad hæredes pro portionibus hæreditarijs. l. pro hæreditarijs, C. de hæred. action.

23 † Sexto noto secundum dominum meum [illegible] omnem æquitatem, in quo probatur, quod [illegible] æquitatem, patet quia uno hærede contrafaciente [illegible] omnes contrafecisse, & [illegible] videtur esse iniquum, cum quis non debeat grauari [illegible] neque culpa alterius [illegible] patriam. testamento, non [illegible] redibus [illegible] & ex hoc [illegible] dict. Bar. in l. is qui pro empt. ff. de usucap. in 3. col. dum dicit, quod ubi non adest æquitas, cessat fictio, quæ est fundata super æquitate. l. postliminium in princ. ff. de capt. & postlim. [illegible] lex non fingit contra æquitatē [illegible] & l. nec utile [illegible] quib. cau. ma. [illegible] tamen uidē [illegible] quod fictio de qua [illegible] tex. [illegible] ex [illegible] necessitate, ut hic per eum. Sed breuiter dicite, quod hic non uertatur aliqua iniquitas, quia hæredes, qui non contrafecerunt, in effectu non sentiunt aliquod damnum ex facto cohæredis, cū ab illo repetant actione fam. her. pœnam, quam [illegible] l. in executione. §. quod si stipulatus. ē. eo. l. hæredes. §. [illegible] ff. fa. herc. præterea [illegible] fictio [illegible] ab alia [illegible] Nam cum hæres, qui contrafecit, repræsentet personam de [illegible] a matre. C. de re. [illegible] contrafaciat, fingitur defunctus, arg. l. [illegible] C. de fideic. & l. per [illegible] defunctus fingatur contrafecisse [illegible] & per consequens omnes eius hæredes ad dictam pœnam [illegible] sunt conuenti. Sed quia uere vnus tantum contrafecit, is so-

24 lus in effectu tenetur ad dictam pœnam. † Præterea licet communis sit doctrina, quod lex nunquam fingit, nisi ubi subest æquitas, tamen hæc doctrina nunquam mihi placuit, quia [illegible] lex fingit nulla subsistente æquitate [illegible] l. qui [illegible] ff. de [illegible] irritoque testã, vbi [illegible] ab hostibus esse mortuum [illegible] ad effectum [illegible] Nam [illegible] placet præter [illegible] quam. §. uacuum, & l. cultio. §. nondum, & l. [illegible] eo quia hæres [illegible] adeat hæreditatem [illegible] & ne fingatur hæres semper possedisse [illegible] ad effectum [illegible] ut dicit Pau. de Cast. in l. is, qui pro empt. in 2. col. [illegible] de [illegible] ergo est, quod lex fingit, [illegible] est aliqua æquitas, [illegible] aliqua causa, quia [illegible] est quodam [illegible] quo lex utitur arbitrio suo. Sed de hoc latius di-

25 cetur loco [illegible] septimo [illegible] de eo, quod [illegible] pœna est adiecta facto individuo committitur contra illum, qui contrafecit, [illegible] pro parte sua non contra alios cohæredes, & licet Raph. Cum. dicat [illegible] tex. esse singularem, & alibi non reperiri, & idem dicat d. Aret. [illegible] tamen similis est text. in l. inter cohæredes. §. si quis stipul. ff. fam. herc. Octauo not.

26 † quod ista stipulatio, amplius non agi, & stipulatio, rem ratam haberi, sunt diuiduæ non autem indiuiduæ, ideo uno hærede contrafaciente is solus tenetur, & non alij, rationē in hoc tradit Ioan. de Imo. hic in primo not. quem uidete, sed ratio potest colligi ex tex. nostro, in quantum iurisconsultus reddit rationem, cur in stipulatione indiuidua uno hærede contrafaciente omnes tenentur ad pœnam pro portionibus hæreditarijs, & dicit, quia nisi in solidum peccari non potest, quorū verborum sensus est iste, quia vnus hæredum contrafaciēdo non potest censeri contrafecisse pro parte, ut etiam dicit tex. in l. in exec. §. quod si stipulatus, [illegible] si vnus hæredū prohibeat me [illegible] seruitute mihi constituta, tm̄ damnum affert, quantum mihi inferretur omnibus hæredibus me prohibentibus. Sed illa ratio cessat in istis duabus stipulationibus, quia si vnus hæredum pro parte sua ratum non habeat, aut pro

parte

parte sua agat, pro illa parte duntaxat mihi infert damnum,
& sic idem damnum non infertur, quod inferretur omnibus
hæredibus ratum non habentibus, aut agentibus qualibet pro
27 parte sua.† Nono, & vltimo noto, quod in stipulatione diui-
dua, si promissor principalis pro parte tantum contrauenıat,
pena nihilominus in totū committit aduersus eū, & ratio est,
quia pena fuit promissa sub conditione, si ratum non habea-
tur, aut si agatur. Conditio autem est indiuidua, l. cui fundus.
28 ff. de conditio. & demonstra.† & hoc infertur, quod in stipu-
latione diuidua variatur obligatio, ex persona hæredum, pro
ut vult gl. in l. legatarius, in prin. de lega. primo, quam refert
& sequitur Bar. in l. 2. §. ex his. ӡ. eo. & est tex. in l. 2. §. incertá,
ver. quamuis infra, de prætorijs stipula. Sed contra hoc argui
tur. Nam stipulatio penalis in totum committitur aduersus
promissorem principalem contrauenientem, pro parte: quia
vt dictum est, conditio est indiuidua. Tunc sic, conditio, quæ
est indiuidua in persona defuncti, est etiam indiuidua in per-
sona eius hæredum. l. cui fundus, in fine. ff. de conditio. & de-
monstratio. Cogitabitis super hoc cōtrario, vsque ad aliquot
29 dies.† Istud notabile facit, ad questionem de emphyteota, qui
soluit partem canonis, in alia parte cessauit per triennium:
an debeat priuari in totum re emphyteotica, an vero pro par
te, in qua quæstione communiter cōcluditur, quod in totum
priuetur, ita tenet Speculator in titulo de locato. §. nunc ali-
qua. vers. 29. vbi arguit pro, & contra, & idem videtur tenere
Io. And. ibi in additio. idem tenet Oldra. in consi. 29. incip. de
rigore iuris, per tex. in l. 5. §. fi. ӡ. eo. & l. fistulas §. 1. ff. de con-
trahen. empt. & l. etiam. ff. de leg. 1. idem tenet Bal. in rubr. C.
de contrahen. empt. in 10. q. Pau. de Cast. in l. in executione. §.
pro parte, infra eo. pro quo facit, quod voluit Bal. in l. etiam.
C. ad l. falc. vbi dicit, quod is, qui accommodauit tacitam fidē
in vno mundo, de dando incapaci priuatur tota hæreditate,
facit etiam gl. in l. res bona. ff. de contrahen. emptio. & multa
alia, quæ accumulat preceptor meus in auth. qui rem in 6. co
lom. C. de sacrosan. eccl. expeditis notabilibus venio ad gloss.
Capio in primis gl. in versi. nō fieri, quæ diuiditur in quatuor
partes. In prima ponit vnum intellectum ad text. In secunda
contra illum opponit, & soluit. In tertia ponit alium intelle-
ctum. In quarta format quæstionem. Secunda est ibi: sed hoc
exemplum. Tertia est ibi, vel dic non fieri. Quarta est ibi, sed
quæ est differentia, ex ista glos. debitis notare intellectum ad
text. nostrum super illis verbis, non fieri, quia secundum eam
30 tex. dum dicit, † iter fieri, continet seruitutem itineris, itiquā
tum dicit, non fieri, continet stipulationem facti personalis,
quia stipulatio, quòd mihi liceat agere, continet quandam fa
cultatem, & sic factum, quod cohæret personæ, & cum perso
na extinguitur, vt declarat Bar. in l. pen. ff. de seruit. leg. & in
l. stipulatio ista habere licere. §. hi qui. ӡ. eod. & ita in specie de
clarat Pau. de Cast. & D. Alex. Sed istum intellectum impro-
bat hic dominus meus in suis præmissis, noua, vt ipse dicit ra
tione: nam alternatiua cadit inter æqualia, vel parum distan
tia. l. 1. ff. de reb. dub. sed si ista verba, non fieri, intelligantur
pro facto mere personali, esset inæqualitas inter ista exempla
hic posita: quia seruitus est ius, instit. de seruit. in princ. præte
rea seruitus per seruum domino potest acquiri. l. si seruus cō-
munis meus. ӡ. de stipul. ser. sed stipulatio facti explicandi per
seruum domino non potest acquiri. §. sed cum factum, instit.
de stipula. seruo. Bar. in l. 2. §. & harum, vbi dixi. ӡ. eod. Præte-
rea stipulatio facti cohæret personæ, nec transit ad hæredes,
l. apud Iulian. §. si quid aliqui. ff. de lega. 1. Bart. in l. pen. ff. de
seruit. lega. Sed seruitus est realis, & transit de persona, ad per
sonam. §. æquè. insti. de actio. l. uta constitut. §. si fundus. ff. de
seruit. rust. prædio. Sed intellectus communis facile potest de
31 fendi ab ista impugnatione, † quia id, quod alternatiua non
cadit inter extrema distantia, debet intelligi hoc modo, quia
ex alternatiua declaratur, quod vnum extremum non differt
ab altero magna quantitate, declaro: nam si promitto Stichū
aut decem, ex ista promissione sic facta declaratur, quod Sti-
chus non valet maiori summa, quam decem. Sed quod alter-
natiua non cadat inter diuersa, istud nullibi probatur. Quini
mo iura innuunt contrarium, quia si promitto Stichum, aut
decem, valet hæc promissio, l. si non sortem. §. si decem. ff. de
condi. inde. & tamen differt obligatio speciei ab obligatione
quantitatis. l. quod te. ff. si cer. pet. iuncta. l. incendium. C. eod.
præterea, & secundo in text. isto non ponitur aliqua promis-
sio alternatiua: sed iuriscon. volens declarare, quid sit factum
indiuiduum, ponit duo exempla, dicendo, vt quia promisisti
iter fieri, aut quia promisisti iter non fieri. Sed per hoc non se
quitur, quod promissio facta fuerit alternatiuè, patet in l. 2.
§. & harum. supra eod. in versi. generaliter stipulor hominem
lancem, aut aliquod vas, istum tamen intellectum reprobat
Aret. alia meliori ratione. Nam iuriscon. in uersi. ut in illa sti-
pulatione per te non fieri, vbi loquitur de stipulatione conti
nente factum, loquitur similitudinariè, quæ similitudo non
cadit inter ea, quæ sunt idem. l. quod nerua. ff. depositi ipse au
tem Aret. istum tex. aliter intelligit, ut hic per eum, alium in
tellectum, etiam ponit hic præceptor meus dicēdo, quòd iste
tex. nec in primo, nec in secundo dicto loquatur de seruitute,
sed de mero facto, & sic de faciendo itinere, & consequenter
de loco sternendo & aptando, ut possit itinerari, prout decla-
rat text. in l. si iter. ff. de seruitutibus titu. generali, quod decla
32 ratè, vt hic latius per eum.† Ego nouiter puto, ista verba ali-
ter posse intelligi. Nam in quantum dicit tex. indiuiduum est
veluti iter, hic debet fieri punctus, & sensus erit, factum est in
diuiduum, veluti seruitus itineris, demum subdit text. fieri,
vel non fieri, debet intelligi aliquid fieri, vel non fieri, quia
etiam illud est indiuiduum, & quia iurisconsul. posuit hoc
exemplum consistens in mero facto multum generale: ideo
postea in uersicu. vt in illa stipulatione, ponit exemplum in
specie stipulationis continēs merum factum, quod est indiui-
33 duum.† Successiuè ex ista glo. est notandum secundum Pau.
de Cast. & d. Alex. hic, quod licet, quis promittendo seruitu-
tem itineris, teneatur solum ad patientiam, & non ad aliud.
l. quoties, in fi. ff. de seru. tit. gen. tamen si quis promittat iter
fieri, non solum tenetur præstare patientiam, sed etiam tene-
tur sternere locum suis sumptibus, in quo seruitus est consti-
tuta. Sed ista est conclusio glo. non vera, quia si stipulatus sim
iter fieri, ista verba sunt ambigua, & possunt interpretari iter
fieri a promissore, uel a stipulatore. Sed interpretatio verbo-
rum, quæ sunt ambigua fit contra stipulantē, l. stipulatio ista.
§. in stipulationibus. ӡ. eo. l. veteribus. ff. de pac. Raph. tamen
Cuma. aliter intelligit istam glos. ut hic per eum, aliter etiam
eam declarat præceptor meus. Sed in his non insisto, quia sūt
modicæ vtilitatis. Capio gl. in verbo. Sed videamus, quam di-
uiduo in tres partes, prout tres ponit intellectus ad hunc ver.
Sed videamus, secunda est ibi, vel dic econtra, tertia est ibi,
34 & hoc si habeas, Paulus respondet, non idem esse.† Ex ista gl.
habetis tres declarationes ad istum versi. sed videamus, & pri
mam declarationem, & secundam sequitur Bar. hic & docto
res, præceptor meus. ӡ. in præmissis dicit, quod omissis amba-
gibus, quæ potius difficultant tex. quam ipsum declarent, iste
tex. sic debet intelligi, videlicet, quod in isto versiculo quæra
tur, an stipulatio, amplius non agi, sit similis illi stipulationi,
per te non fieri, & sic sit indiuidua, prout illa. Dubium facie-
bat, quia ista stipulatio, amplius non agi, negatiuè concipi-
tur, prout illa. Sed iurison. decidit contrarium, & vult quod
sit similis stipulationi, rem ratam haberi. Iste intellectus, licet
prima facie aures demulceat, tamen nō est verus, eo quia tex.
dicit, sed videamus, ne non idem hic sit, quæ verba sunt refe-
renda ad proximiora in dubio, iuxta no. per gl. in l. si idem cū
eodem, in gloss. fin. ff. de iurisdi. om. iudi. Sed secundum istum
35 intellectum relatio fieret ad remota.† Ego autem istum tex.
aliter declaro. Nam hic dubitatur, an stipulatio, per te nō fie-
ri, quo minus &c. quam Cato dixit esse indiuiduum, sic simi-
lis stipulationi, rem ratam haberi, & per consequens sit diui-
dua, prout illa, & resp. Pau. non idem esse in dicta stipulatio-
ne, rem ratum habiturum, quia ista est indiuidua, cum illa sit
diuidua, quod hoc sit verum, patet: quia ista verba, sed videa-
mus, immediatè sequuntur illa verba, per te non fieri. Ideo ad
illa relatio fieri debet, d. l. si item cum eodem. §. fi. & si quæra-
tur, cur Paulus dubitauerit, an dicta stipulatio, per te non fie
ri, sit diuidua, vel indiuidua, cum prius retulit Catonem dicē
tem illam esse indiuiduam. Respondeo, quod ideo dubitauit
Iuriscon. quia aliqui Iurisconsulti opinabantur dictam stipu-
lationem esse diuiduam. Istud ostenditur per tex. qui est eius-
dem Pauli in l. in executione. §. quid si stipulatus. ӡ. eod. dum
dicit text. verior est, sententia existimantium, ex facto vnius
oēs teneri, ex quibus verbis datur intelligi, quod aliqui erant
in hac sententia, quod in dicta stipulatione ex facto vnius hæ
redis alij cohæredes non tenebantur, & sic quod stipulatio es
set diuidua, prout est stipulatio, amplius non agi, & rem ratā
haberi, de quibus in isto tex. & iste est verus, & clarus intelle-
ctus ad istum tex. secundum literam communem, qui melius
stat, quam litera Pisana. Cogitabitis tamen super hoc, quia an
sit verus intellectus, vel ne, relinquo iudicio cuiuscūq; rectius
intelligentis. Glo. in ver. non potest, diuiditur in duas partes.
In prima opponit contra tex. & dat solutionem. Secunda ad
ducit tres concordantes. Secūda ibi, item facit. Expeditis om
nibus gl. nunc aggredior commentum Bar. cuius ordinem in
repetitione huius §. per omnia sequar, prout mei moris est.
Primo igitur Bar. opponit de l. 2. §. ex his. ӡ. eo. vbi in facto in
diuiduo hæredes tenentur in solidum, non autem proportio
nibus hæreditarijs, & soluit, vt hic per eum: cui nil est adden-
dum in hac prima oppositione. Secundo opponit Bart. in d.
l. stipulationes non diuid. in prin. ӡ. eod. & d. l. si duo. ff. deposi
ti & soluit, vt hic per eum, ex cuius dictis elicio duas cōclusio
36 nes, prima sit conclusio.† Obligatio, qua quis tenetur ad rem
tradendā, est indiuidua obligatione & solutione, & idē tenet
Bar.

Bart. in l. stipul. non diuid. in 8. opposit. J. eod. & idem tenent
Imo. & Rapha. cum Saly. in l. pro hæreditarijs, C. de hæredi-
tæ action. Roma. in d. l. stipulationes non diuiduntur, & pro
hac conclusione secundum Bart. in d. l. stipula. non diui. in 8.
opp. quia si esset diuidua obligatione, præstita parte rei pro-
missę tradi, alia pars posset solui in pecunia: & in sic diuersis
rebus fieri posset solutio, cum in obligationibus succedat ob-
ligatio ad interesse post moram, l. stipul. non diuid. versic. cęl-
sus, inf. eo. l. si quis ab alio, §. fin. ff. de re iudi. Sed istud non to-
leratur, quòd solutio fiat in diuersis corporibus, l. in executio
ne, §. pro parte, inf. eod. Secundo adducit Bar. ibidem text. in
d. l. stipula. vbi istę obligationes æquiparantur fundum tradi.
& foueam fodi. & insulam fabricari. Sed constat quod pro-
missio insulam, vel aliud opus fieri est indiuidua quo ab obli-
gationem, ita quod quilibet hæredum conueniri potest in so
lidum, l. fideicommissa, §. pen. ff. de leg. 3. l. in executione, §. 2.
inf. eo. Pro ista conclusione do. Socin. arguit de text. in d. l. sti
pula. non diuiduntur, in princ. dum dicit, quod diuisio in illis
stipulationibus corrumpit stipulationem, id est vtilitatem,
& commoditatem stipulationis. patet, quia communio mul-
ta affert incommoda, l. si non sortem, §. si centum, ff. condit.
inde. Secũdo quia negligitur, quod communiter possidetur,
l. 2. C. quando & quibus quarta pars debetur, lib. 10. item quia
is, qui stipulatus est totam rem tradi, potest dicere, quod non
fuisset stipulatus partem, si partem tantum credidisset habe-
re, prout probatur in l. ꝙ si vno, ff. de in diem adiectione, l. si
quis aliam, inf. de solutionibus, ex quibus infert, quod habet
locum illa regula, quam tradit Barto. in d. l. stipulationes, in
versic. tertio quæro. vbi dicit, quod quando id, quod pro par-
te adimpletur, non affert tantam vtilitatem respectu illius
partis, quantum totum respectu totius, tunc factum etiam cẽ
setur indiuiduum. † Petrus tamen, & Cyn. in authen. hoc ita,
C. de duobus reis. tenent, quod imo obligatio ista, rem tradi,
dicatur esse diuidua obligatione, licet sit indiuidua solutio-
ne, prout est obligatio rem restitui, l. 3. §. hæres, ff. commoda-
ti. & inf. latius dicetur, nec potest reddi ratio diuersitatis in-
ter obligationem rem tradi, & rem restitui: quia contingere
potest, quod tam obligatio rem tradi, quam obligatio rem
restitui varietur: variabitur enim obligatio rem tradi post
moram ad interesse, vt dict. leg. si quis ab alio. §. fina. obli-
gatio autem rem restitui variabitur, quia perempta re agetur
ad interesse, l. in re furtiua, ff. de condi. furtiua, & licet vna fa-
cilius varietur, quam altera, per hoc non infertur, quod vna
sit magis diuidua qua altera. Huic opin. inhæret. d. Alexan. in
d. l. stipula. non diuiduntur, in 8. col. & Paul. de Cast. de Castr.
hic in tertia adducens tex. in l. turpia, §. fi. & in l. si tibi homo,
§. si fundum, ff. de leg. 1. vbi obligatio rem tradi ex vltima vo
luntate diuiditur inter hæredes. Ad quæ tamen iura respon-
det. d. Alex. quod ibi non agitur de obligatione defuncti diui-
denda inter hæredes, quia ibi defunctus nunquam fuit obli-
gatus: sed obligatio illa sumpsit originem in personam hære-
dum, qui dicuntur quasi contrahere cum legatarijs adeundo
hæreditatem, l. apud Iulianum, §. fi. sup. ex qui. cau. in poss. ea.
l. ex maleficijs, §. hæres, sup. de actio. & ob. sed a principio ob-
ligatio rem tradi potest in contractum diuidi. l. locus, ff. de ac
quir. pos. & hoc fatetur Bar. in sua doctrina: ideo si plures pu-
ta Titius, Sempronius, & Caius promittant tradere fundum,
quilibet conuenitur ad partem, quia inter eos videtur diuisa
obligatio ista mediante copula. (&) l. reos, §. cum in tabulis,
ff. de duobus re. l. 1. C. si plures una sen. fue. condemna. uel ali
ter responderi potest, ꝙ hæres est obligatus legatario ad dan
dum, non autem ad tradendum, vt nota. Bar. in l. si domus, §.
de euictione, ff. de leg. 1. obligatio autem rem dari censetur di
uidua. l. in executione, §. prima species, J. eo. quicquid sit opi.
Pet. & Cy. probabilis est, & disputatione posset teneri, & ni-
hil in contrarium adducitur, cui optimè non posset respon-
deri. Non obigitur primum fundamentum Bar. quia non est
bona consequentia contingere posset solutio in diuersis re-
bus, ergo promissio est indiuidua quo ad obligationem. patet
in obligatione generis vel alternatiua, quæ sunt indiuiduæ,
quo ad solutionem, ne contingat illud inconueniens, l. 2. §. 1.
vbi dixi. J. eo. & tamen quo ad obligationem sunt diuiduæ, l.
in executione, §. pro parte. inf. eo. Non obst. secunda ratio de
d. l. stipulationes, quia promissiones de quibus ibi, non in om-
nib. æquiparantur: patet quia ibi ponitur promissio seruitu-
tis, quæ nullo modo potest diuidi etiam a principio, ut dicit
hic Bar. & tamen obligatio, rem tradi, contractu est diuidua,
d. l. locus. satis ergo est, ꝙ aliquo modo sit indiuidua, licet nõ
omni modo, nec omni respectu. Non obst. tertia ratio addu-
cta per d. Soci. dum dicit, ꝙ communio affert multa incom-
moda. quæ ratio fuit Bar. in d. l. stip. non diuid. versi. 3. quæro,
quia cum ista obligatio sit indiuidua solutione, prout faten-
tur omnes, cessat ista incommodas. Præterea nemo inuitus
cogitur stare in communione, l. fi. C. communi diuidundo. id

eo si stipulatori, qui partem rei sibi tradi promisisse consecu-
tus est, non libeat stare in communione, poterit petere, vt res
diuidatur per actionem communi diuidundo: ideo Bart. in d.
l. stipulationes, sentiens illam rationem non esse concluden-
tem, trãsit ad aliam rationem, vt ibi per eum. Non obstat &
quarto aliud fundamentum Soci. quia iura per eum allegata
procedunt in illo, qui habet titulum onerosum, vel aliud ius
sibi acquisitum. Secus est in casu nostro, in quo non est uerisi
mile, quod quis nõ fuisset stipulatus partem, si tantum illam
partem consequi credidisset, quia melius est habere partem
38 rei, quam nihil, prout dictat ratio naturalis. † Tenendo ta-
men conclusionem Bart. & communem, eam limito duobus
modis: primo quod stipulatio rem tradi sit indiuidua quo ad
principalem promissorem. Sed quo ad hæredes ipsius erit di-
uidua pro portionibus hæreditarijs, ita limitat Pau. de Cast.
in d. l. stipulationes non diuidi. in penult. colum. vbi adducit
text. nostrum in fin. quæ limitatio secundum dom. Alexã. ibi
non est vera: eo quia ex persona hæredum non debet variari
obligatio defuncti, l. 2. §. ex his, sup. eod. ego istam limitatio-
nem alia ratione vrgentiori impugno: nam obligatio gene-
ris, aut alternatiua est indiuidua in persona principalis pro-
missoris, non minus quam obligatio rem tradi, & tamen in
persona hæredum omnino non efficitur diuidua, quia respe-
ctu solutionis remanet indiuidua, l. in executione, §. pro par-
te. J. eo. Secundo limitat eam hic Ange. nisi hæredes possent
præcisè cogi ad tradendum, prout in contractu venditionis,
quando venditor habet facultatem rei tradendæ iuxta nota.
in l. certi condictio. in princ. ff. si cert. pet. & in l. ex empto. ff.
de act. empt. & sic cessabit inconueniens, de quo in d. l. in exe
cutione, §. pro parte. Sed hãc opinionem impugnat hic Imo.
& d. Socin. Imol. & Rom. in d. l. stipul. non diui. vbi etiam do.
Alexan. idem tenet. mouetur Ioan. de Imo. quia post moram
succedit etiam obligatio ad interesse, l. 1. ff. de act. empt. igi-
tur potest sequi inconueniens, de quo in d. §. pro parte. Secũ-
do mouetur Imol. quando promissor rei tradendæ cogitur
præcise rem tradere, similis est illi, qui est obligatus ad rem
restituendam, quo casu agitur ad rem etiam re perempta, l.
qui concubinam, §. non solum, ff. rerum amotarum, & tamen
stipulatio illa, rem restitui, solutione est indiuidua, vt statim
dicetur in sequenti conclusione. Tertio mouetur d. Soc. quia
etiam in casu, in quo venditor potest præcise compelli ad tra
dendum, obligatio est indiuidua, d. l. stipula. non diuid. in sui
generalitate: item pars quia non affert tantam vtilitatem re-
spectu partis, quantum totum respectu totius. Item & tertio,
quia licet promissor vel hæredes præcise possint compelli ad
faciendum, per hoc obligatio, quæ regulariter est indiuidua,
non efficeretur diuidua, l. fideicommissum. §. pen. & fina. ff. de
leg. 3. & istud est fundamentum d. Alexan. vno verbo se expe-
dientis in d. l. stip. non diui. Præterea & quãdo quod venditor
præcisè compelli possit ad tradendum, si habeat facultatem
tradendi, illud causatur ex accidenti, & non ex originali na-
tura contractus. Sed originalis natura est illa, quæ est inspi-
cienda, l. qui habet, ff. de tutor. & est glo. notab. in l. certi con
dictio in princ. ff. si cert. pet. & sic uidetis, quod omnes doctores
reprobant istam limitationem Ang. quam credo posse sustẽ-
tari per rationem, de qua per eum. Non obstant adducta in
contrarium: nam ad primum fundamentum Ioan. de Imo. re
spondetur, quod illud inconueniens, quod ipse considerat, cũ
remaneat facto creditoris petentis interesse post moram, qui
poterat reum præcisè compellere, non est habendum in con
sideratione, vt notatur in l. 2. §. ex his, supra eodẽ. Non obstat
secunda ratio eiusdem Ioan. de Imol. dum dicit, in obligatio
nibus rem restitui re extante, quis præcise compellitur ad re
stitutionem ipsius rei, & non succedit obligatio ad interesse,
prout etiam declarat Bar. in d. l. stipu. non diui. in 8. oppo. &
tamen illę sunt indiuiduæ solutione, quia respondeo, quod
ideo tales obligationes sunt indiuiduæ solutione, licet cesset
illud inconueniens, de quo in d. §. pro parte, quia cum actor
agat, vt res sua sibi restituatur, & per consequens vt ius suum
conseruetur, ei magis est succurrendum, quam illi, qui petit
rem promissam sibi tradi, qui aliquid de nouo vult acquire-
re, l. videamus, §. si actionem, de vsur. ideo lex statuit, quod e-
tiam illo casu obligatio rem restitui sit indiuidua solutione.
Non obstat & tertio id, quod adducebat Socin. quia licet d.
l. stipulationes, loquatur indefinite, tamen debet restringi
per rationem, de qua supra, quæ cessat in casu huius limitatio
[illegible] pater, §. dulcissimis, de leg. 2. in quantum etiã
dicebat, quod [illegible] partis non affert tantam vtilitatem &c.
[illegible] negatur, quia si promitto tradere fundum, tantam uti-
litatem [illegible] ex parte fundi respectu huius partis,
[illegible] respectu totius, vt sentit Barto. in d. l. stipu.
[illegible] tertio, de quo supra [illegible]. Ad l. fideicom-
missum [illegible], quod ibi hæredes compelluntur præ
cise ad faciendum fauore reipub. ideo obligatio ista continens

factum non desinit esse indiuidua:ne id, quod fauore reip. sta
tutum est, in eius damnum retorquetur. l. quod fauore, C. de
legibus, l. nulla. ff. eodem. Ad quartum & vltimum respódeo,
quod imo est de natura contractus venditionis, quod vendi-
tor præcisè compellatur ad tradendum, si habeat facultatem
rei tradendæ, d. l. ex empto. ibi, ea præstabuntur, quæ natura-
liter insunt, vt in primis rem vẽditorem præstare oporteat,
& notat Bart. in l. stipulationes non diuid. in 8. q. in fine dum
dicit, quod obligatio in contractu venditionis participat na-
turam obligationis dandi: ideo quis præcisè compellitur tra-
dere, si facultatem rei tradendę habeat, & sic disputando pos
set teneri opinio Ang. † Secundo ex dictis Bart. colligo con-
clusionem, quod obligatio rem restitui est diuidua obligatio
ne, solutione tamen est indiuidua, & in hoc differt ab obliga
tione rem tradi, quæ secundum communiter doctores est in-
diuidua obligatione, & solutione. rationem diuersitatis po-
nit Bar. in l. stipulationes non diuid. in 8. opposi. infra eo. vbi
dicit, quod ideo obligatio, rem restitui, est indiuidua dumta-
xat solutione, quia tenent medium inter obligationem, rem
dari, & obligationem, rem tradi: nam donec res extat, potest
præcisè compelli ad dandam, nec succedit obligatio ad inte-
resse, & in hoc participat de natura obligationis dandi. Sed
postquam res est perempta, succedit obligatio ad interesse, l.
in re furtiua, ff. de condit. furtiua, & in hoc differt ab obliga-
tione dandi, in qua nunquam succedit obligatio ad interesse.
l. si seruum. §. fi. infra eod. & participat de natura obligationis
facti. Cum ergo eius natura sit duplex, eligetur medium, vt
sit diuidua quo ad obligationem, sicut est obligatio dandi, &
quo ad solutionem sit indiuidua, sicut est obligatio faciendi.
Ista ratio Bart. licet sit colorata, & eam nullus in specie re-
probet, tamen non concludit, quia in quantum dicit Bartol.
postquam res est perempta succedit obligatio ad interesse, &
in hoc participat de natura obligationis faciendi: male infert
Barto. quia natura obligationis faciendi non est, vt succedat
obligatio ad interesse perempta ipsa re. quia statim post mo-
ram succedit obligatio. d. l. stipulationis. versi. cęlsus, nec expe
ctatur peremptio rei. nisi dixeritis, saluando Bartol. quod ex
quo omni modo variatur obligatio ista rem restitui, licet nó
ita de facili sicut variatur obligatio rem tradi, seu aliquid fa
ciendi, in hoc tamen magis æquiparetur obligationi facien-
di, quam obligationi dandi: ideo illius naturam assumere de-
bet, vt sit indiuidua respectu solutionis, & diuidua respectu
obligationis. Sed adhuc contra hanc rationem arguitur: nam
in obligatione rem restitui, quis præcisè compellitur ad rem
restituendam, & licet perempta succedat obligatio ad inte-
resse, hoc non contingit ex natura primordiali ipsius obliga-
tionis, sed ex quodam accidenti propter impossibilitatem
rei, quæ non potest præstari, cum sit perempta, l. in re furti-
ua. in princip. infra de condit. furti. Ideo illud tantum debet
considerari. iuxta notata per glos. in l. certi condit. in princip.
ff. si cert. peta. & licet Barto. in d. l. stipulat. in 8. opposi. dicat,
quod imo contingit ex natura obligationis: illud non uide-
40 tur bene dictum, per superius deducta. Istam † tamen conclu
sionem impugnant ambo Raphaeles, qui volunt, quod ista
obligatio sit indiuidua obligatione, & solutione, ita tenet
Rapha. Fulg. in l. si vt certo, §. si duobus, ff. commodati. & Ra
pha. Cuma. in d. l. stipula. non diuid. infra eodem. mouentur,
quia cum obligatio, fundum tradi, vel aliam rem, sit indiui-
dua obligatione, & solutione: multo magis obligatio, rem re
stitui, cum contineat merum factum, maximè quando fit a
commodatario, in quem non fuit translatum dominium, nec
possessio, l. rei commodatę, ff. de commodati. l. licet, §. rei, ff.
depositi. Sed traditio continet dominium, & possessionem,
quando fit ab habente illam, l. in conuentionalibus, & ibi no-
tatur, infra eodem, & ad text. in l. 3. §. hæres, ff. commod. qui
videtur obstare, respondent, quod loquitur de secundaria ob
ligatione ratione doli. Soc. hic dicit opinionem istorum pos-
se sustineri, pro qua inducit tex. in l. 1. in §. si apud duos. ff. de-
positi. & primo dum dicit, quod vnusquisque ex depositarijs
potest conueniri ad rem depositam, ergo in solidum: ista in-
ductio nihil valet, quia non est bona consequentia, contra v-
numquemq; potest agi, ergo in solidum, l. 2. §. item in facto,
supra eodem, iuncto. §. nostro. secundo inducit eundem text.
vbi æquiparantur depositarij tutoribus, qui in solidum tenẽ-
tur, vt notatur in l. 1. C. de transactio. sed nec ista inductio ali-
cuius est momenti: nam ibi æquiparantur depositarij tutori-
bus in hoc, quia sicut vno tutore conuento, & exacto alter li-
beratur, l. ex duobus, ff. de tutelis, & ration. distrahen. ita uno
soluente in totum rem depositam, alter liberatur, & sic illa
æquiparatio fit in alijs terminis. Præterea non est uerum, qđ
tutores in solidum conueniantur, quia ex æquitate si sint om
nes soluendo, quilibet pro parte conuenitur, l. 1. §. non tracte
mus, ff. de tutel. & ratio. distrahen. tertio inducit tex. dum di-
cit, electione unius ex depositarijs alij non liberantur, sed so-
lutione, vt ergo similitudo sit bona, vult ille text. quod so
lutione totius rei alij liberentur, si fuerit facta ab uno. Sed ele-
ctione facta contra unum, agendo contra eum, alij non libe-
rantur. Ista tertia inductio similiter non cócludit, quia mens
text. est ista, quod licet agatur unum ex depositarijs pro par-
te sua, per hoc alter depositarius non liberatur pro illa parte,
si ab eo nil potest exigi, quia forte est inops, ita quod actio có
tra illum intentata reddatur inanis, l. num is, ff. de dolo. & sic
euitantur inductiones, d. Socin. propterea Paul. de Castr. hic,
& in d. l. stipula. non diuid. in penult. col. referens istam opi.
Rapha. eam impugnat per tex. in l. 3. in §. hæres, ff. commoda
ti. & leg. in condictione, ff. de condictione furti. vbi dicitur,
quod si sint plures hæredes furis, quilibet tenetur pro parte
hæreditaria ad restitutionem rei furto subtractę per defun-
ctum: tenendo tamen opin. Rapha. ad d. §. hæres respondent
ipsi, quod loquitur de obligatione secundaria ratione doli,
non autem de obligatione primitiua, quod patet secundum
Socin. quia vult text. quod si totum potest restituere, & non
vult, in solidum teneatur, & sic loquitur de obligatione ob
rei non restitutionem. Sed de natura exceptionis est regulam
declarare, l. nam quid liquidæ, §. fi. ff. de pe. leg. Sed melius de
41 claro istam inductionem, † nam exceptio, vt sit bona, debet
esse de contentis sub regula, gl. est in c. 1. de reg. iur. lib. 6. Bar.
in l. in his, ff. de legibus, ideo dixit Dominicus post Lapum,
in c. qui ad agendum, §. 1. ad finem de procurat. lib. 6. quod si
dedero mandatum procuratori ad agendum, cum clausula,
quod possit omnia, quæ ego possum, excepto quod non possit
subire iuramentum calumnię, aut præstare tale iuramẽtum,
ista exceptio operatur, quod omnes alios casus possit expedi-
re etiam requirentes mandatum speciale, cum alias dicta ex-
ceptio esset de contentis sub regula, quicquid sit, opinio isto-
rum disputando posset teneri per tex. in d. l. 1. §. si apud duos,
ff. depositi. in quantum dicit text. non enim electione, sed so-
lutione liberantur, qui text. vult, quod vnus ex depositarijs
possit eligi, contra quem agatur, ergo in solidum, quia si pro
parte tantum permissum esset agere contra depositarium, nó
competeret ei electio. Secundo induco eundem tex. dum di-
cit, nec alter liberabitur, si cum altero agatur, qui tex. innuit,
quod altero verè soluente partem suam, alter non liberatur,
& hoc non habet dubium. multo minus debet liberari depo-
sitarius, si contra collegam suum pro parte fuit actum. Ter-
tio induco text. in l. si duo, §. quod si lancem, ff. depositi. dum
dicit, quod hæredes, qui dolo interuerterunt speciem deposi
tam, in solidum possunt conueniri, ac si ipsi eam seruandam
suscepissent, & sic vult ille tex. in illa æquiparatione, quod il-
li, qui aliquam rem in depositum susceperunt, in solidum có-
ueniantur. Præterea & quarto, vt dixi in hesterna lectione, fa
uorabilior est obligatio rem restitui, quam sit obligatio rem
tradi. cum ergo obligatio rem tradi sit indiuidua obligatio-
ne, & solutione, multo magis ista obligatio erit indiuidua. Et
tenendo istam conclusionem ad iura in contrarium allegata
potest responderi, quod loquuntur de secundaria obligatio-
ne causata dolo defuncti, in qua hæredes pro parte conueniun
tur, l. in depositi, ff. depositi. & quod ita sit intelligendus text.
42 in l. 3. §. hæres, s. commodati. s. fuit probatum, † quod autem
d. l. condictione: sit ita intelligenda. patet, quia in l. præceden
ti dr̃, quod si res furtiua non extat, æstimatio corporis peti de
bet, & sic loquitur tex. quãdo agitur ad æstimationem rei fur
to subtractę: ergo, l. in condictione, quæ immediatè sequitur,
sic est intelligenda, vt procedat, quando agitur contra hære-
des non ad rem, sed ad æstimationem ipsius rei, quæ non ex-
tat, nec pòt præstari ex facto defuncti, qui eam subtraxit, &
qui sp censetur esse in mora. l. in re furtiua. in fi. ff. de cõd. fur-
ti. & ista solutio comprobatur per regulam traditã in l. si ser-
uus plur. §. fi. ff. de leg. 1. & in l. hæredes palam, §. sed si notam,
43 ff. de testamentis, † tenendo tñ cóclusionem communem cã
limito dupliciter: & primo quando obligatio rem restitui có
petit ad quantitatem restituendam: nam tunc est diuidua ob
ligatione, & solutione, ita vult Bar. in d. l. stipula. non diui. in
3. q. p tex. in l. 1. §. si pecuniã. ff. depos. & tex. in l. si duo in prin.
ff. depositi. & ista limitatio probatur róne, quia non potest có
tingere inconueniens, de quo in l. in executione, §. pro parte.
s. quod solutio fiat in diuersis corporib. quia si committatur
interesse róne morę, consistet oblig. in pecunia, prout princi
palis obligatio in pecunia consistit: prout declarat. d. Alex. in
d. l. stip. in 7. col. Secundo limitatur, quando obligatio, rem re
stitui, concurrit cum obligatione dandi, vt quando agitur cõ
tra furem, ꝯ quem potest agi ad dandum, l. fi. ff. vsufructu quẽ
admodum caueat, §. sic itaq; instit. de actionibus: nam tunc
erit diuidua sicut obligatio dandi, l. si stipulatus. §. 1. J. de solu
tionibus, ita limitat Ange. in d. l. stip. quam tamen limitatio-
nem impugnat ibidem Imo. Rom. & d. Alex. quia eadem est
ratio isto casu, quæ est in mera obligatione, rẽ restitui, quia
ẽt qñ agitur contra furem, ex post facto variari potest obli-
gatio,

gatio, quia pro parte re perempta succederet obligatio ad æstimationem, l.in re furtiua, ff.de cond.furti. & sic contingeret illud inconueniens de quo in d.§.pro parte, propter quod obligatio censetur indiuidua solutione. Non obstat, si diceretur, in obligatione dandi quando res non potest præstari, vt quia pro parte fuit perempta, soluitur æstimatio pro illa parte, l.si seruum, §.fi.inf.eo. & sic in diuersis corporibus solutionem fieri posse continget, & tamen obligatio dandi est diuidua, d.l.si stipulatus, §.1.inf.de solutionibus. solutio, illa variatio, quæ contingit in obligatione dandi, non procedit ex natura obligationis, prout in obligatione rem tradi, vel rem restitui, ideo non considerat, ita dicit Bart.in d.l.stipulationes, in 8.oppo. Præterea contra Ange.facit tex. in l.si filiofam.in fi.ff.de dona.cau. mor. promittendo vnum, quod volenti reuocare rem donatam causa mortis, competit duplex actio, vtilis in rem, vel condictio ob causam, l.qui mortis, ff.de donatio.causa mortis, & si dixeris, cur non competit directa rei vendicatio, tanquam dominium directum pęnes eum remanserit, & non vtilis actio, veluti dominium vtile fuerit translatum in ipsum donatarium? vt dicimus in domino concedente rem in feudum, vel emphyteosim, quia dominium directū remanet pęnes dominum concedentem, vtile vero transfertur in emphyteotam, & vasallum, l.1.§.qui in perpetuum, ff. si agere vectigalis, vel emphyteoticarius petatur. Respōdeo, quod istud est, quia reuocata donatione causa mortis per pęnitentiam donantis, non solum res donata, sed fructus ex ea percepti condici possunt, l.cum quis, ff.de condi. ob cau. ideo quia donatarius existente facultate reuocandi donationem nullum commodum cōsequitur ex ea, iccirco in eum dicitur transferri directum dominium, non vtile: præmissa hac declaratione induco illum text.in d.l.si filio, in quantum ibi dicitur, quod non res, sed pretium condici debet, & tamen si cōsideraretur natura obligationis dandi, res ipsa peti debet, licet esset perempta, d.l.si seruum, §.fi. Nec ob. responsio Ang. qui dicit, quod ibi obligatio dandi erat principalis, & potentior, ideo attrahit secum naturam obligationis restituendi, in qua agitur ad æstimationem rei, perempta ipsa re. quia ista solutio de directo probat contra eum: nam si cōsideretur ibi obligatio dandi veluti principalior, ageretur ad rem, non autem ad æstimationem, & obligationis rem restitui, quę venit secundario, non haberetur consideratio, l. & si non sint, §.per uenianus, ff.de au. & argen.leg.c.super eod.de præben.lib.6. Tertio opponit Bar. in quantum concluuit ipse in præcedenti oppositione, quod obligatio rem restitui est diuidua obligatione, de l.3.§.hæres, ff.commodati. vbi hæres, ad quem peruenit res restituenda, in solidum tenetur, & soluit vt hic per eum, ex cuius dictis elicio infrascriptas conclusiones.

44 † Prima sit conclusio, si actio bonæ fidei competat ad restituendum, is solus hæres tenebitur, & potest conueniri, qui reperitur ipsam rem possidere, l.3.§.hæres, ff.commodati. cuius §.intellectum diximus in lectione præcedenti, & cum ista conclusione Bart. transeunt communiter scribentes, contamen contradicunt Raph.Cu.hic, & Are.& do.Soc.Bar.in l.2.C.de hæred.actio. per regulam traditam in d.l.pro hæreditarijs, C.de hæred.actio. Item quia personalis sequitur personam, non autem fundum, l.6.§.ff. de contrahen. empt.l.æris alieni.C. de donationibus: nihil ergo refert, quod vnus totus possideat rem restituendam, quin sit agendum contra hæredes pro portionibus hæreditarijs, & ad text.in d.l.3.§.hæres. Respondetur, quod ibi agebatur obligatione secundaria, quę constituitur ratione doli, in quo versatur hæres non restituendo rem, quam restituere potest, l.dolus, ff. mandati, & ita illū tex.ante eos declarat Bar. in d.l.pro hæreditarijs, C.de hæreditariis actioni.& sic hæc opinio in puncto iuris posset defendi.

45 † Secunda sit conclusio, si cum actione personali stricti iuris cōcurrat rei vendicatio, is solus hæres conuenitur in solidum, qui dictam rem reperitur possidere, l. si plures, supra de vi, & vi armata, quem sic intelligit hic Bar. & idem Barto. in d.l.si plures, & cum ista opinione Barto. transit hic Ang. Bal. & Saly.in l.pro hæreditarijs, C.de hæred.actio. Ang.& Imo. in l.qui fundum, §.si eo ex parte, ff.ad legem falcidiam.

46 † Sed contrarium tenet hic Rapha. Cu. quem sequitur d. Alexand. [illegible] nimis amplaretur dispositio, l.si quis emptionis tit. §.1.C.de præscriptio.30. vel 40.annorum. Præterea tempore d.l.si plures: nondum erat inuenta dispositio, d.l. [illegible] ptio.§.1. de ea ergo non potuit iurisconsultus in d.l.si plures cogitare, l.iubemus, C.de testamentis. Præterea [illegible] non semper competit rei vendicatio. quia si non habeat dominium vel quasi, non potest intentare rei vendicationem, l.1. C.de alienatione iudicij mutandi causa facta. notat B[illegible] post Cynum in l.vis eius, C. de probationibus, & in l.si quis ad se fundum, C.ad l.Iuliam de vi.& in l.2.in versic.4.q[illegible] de seruit.& aqua. Nec text.in d.l.si quis empt. titu.§.sed nec super illis contradicit, quia licet dicat, quod si quis per vim ipo

ssauerit, licebit priori possessori [illegible] rem vendicare sine vlla distinctione, non per hoc sequitur, quin teneatur probare dominium intentando rei vendicationem, quia pateat ei via, quam elegit, l.si mulier, in fi.ff.quod metus cau. & illa verba, sine vlla distinctione, sunt referenda ad §. præcedentem, in quo ponitur quędam distinctio, de qua ibi. pro ista etiam opinio. Soc.dic adducit tex.in l.2.§.fi.infra de præto. stipula. vbi hæres, qui habet facultatem rei restituendæ, non condemnatur in solidum, sed pro parte ex eadem instantia, & tamen fit condemnatio ratione quasi contractus gesti cum hæredibus defuncti, l.apud Iulianum, & fin.ff. ex quibus cau.in poss.ea. Sed ille text.non obstat conclusioni Bart.quia loquitur, quando lis erat contestata cum defuncto, per quam celebratur quidam quasi contractus, l.4.§.idem scribit, ff.de peculio. Ideo iste quasi contractus mortuo promissore diuiditur inter hæredes pro portionibus hæreditarijs, d.l.pro hæreditarijs: nil ergo mirum, si mortuo promissore, cum quo lis fuerat contestata, actio non datur in solidum contra hęredem possidentem, licet concurrat rei vendicatio cum conueniatur ratione instantiæ inchoatæ cum defuncto. Sed si is, qui possedebat dictam rem in solidum, conueniretur in alia instantia, non negat ille text.qui in solidum possit conueniri: quinimo dicendum est, quòd posset conueniri, ne sequatur absurdum, quòd per litis contestationem fiat deterior conditio ipsius actoris, l.aliam, ff. de nouationibus, & in quantum dicit Socin. quòd ex aditione hæreditatis oritur ille quasi contractus inter hæredes & actorem, male dicit, quia creditores non agunt contra hæredes ex contractu, qui celebretur ex aditione: sed ex contractu antea celebrato, ita declarat Barto. in l.de eo.ff.de

47 iudicijs, † & id, quod dicitur, hæredem adeuntem hæreditatem quasi contrahere, intelligitur cum legatarijs: ita loquitur tex.in d.l.apud Iulianum, §.fi. & text.in l.ex maleficijs, §.hæres, supra de actio.& obligatio.& text.in §.hæres, instit.de

48 obligat. quæ ex quasi contractu nascuntur: redeundo † modo ad text.in d.l.si plures, ff.de vi, & vi arma. Barto.ibi tradit alium intellectum, alium intellectum ponit hic Ioā.de Imo. qui dicit, quod ille text. loquitur in actione, quæ non datur pro portione hæreditaria, sed quatenus peruenit, l.2.C.vnde vi. ideo sicut si minus peruenisset, teneretur solum ad illud, & non pro portione hęreditaria, ita econtra si plus possidet, in toto illo tenetur, vt contrariorum sit eadem disciplina, & illum intellectum ad illum text.approbat hic Aret. in 7. col. qui dicit hanc esse optimam responsionem, & de mente iuris: repetentes dicunt se repetisse alium intellectum traditū ad d.l.si plures, per dominos vltramontanos in d.l.pro hæreditarijs, qui dicunt, quod ipsa, l.si plures, loquitur in interdictis, quæ licet sint personalia, sunt tamen in rem scripta, l.1.§.penul.ff.de interdictis. Ideo ligant dumtaxat eum, qui possidet rem in solidum, quia hæc est natura actionis in rem, vt intentetur contra possidentem, l.si possessor.ff.de rei vend.& subdunt illum tex. hoc modo esse intelligendum, in quo doctores tantum laborarunt. Sed istum intellectum, quem dicunt se repetisse, traditum à dominis vltramontanis referunt hic Ioan.de Imol.in 10.colum.& Aret.in 8.qui ipsum reprobat, eo, quia interdictum, vnde vi, non datur contra singularem successorem, l.cum [illegible] ff.de vi, & vi arma: ideo non potest dici, quod sequatur naturam actionis realis, quæ transit in quemcunque successorem, & licet transeat in hæredes spoliantis, quatenus ad eum peruenit, l.1.in fi.ff. de vi, & vi armata. hoc non facit illud interdictum esse in rem scriptum, quia regulariter actiones personales transeunt contra hæredes, l.1.C.vt actiones ab hæredibus, & contra hæredes.

49 † Tertio in quantum Bart. allegat text.in l.si tibi homo, §.si fundus, ff.de leg.1.ex eius dictis elicio hanc conclusionem, quod quando testator legat rem hæredis, tunc legatario non cōpetit rei vendicatio pro legato consequendo, & ita limitatur text.in l.1.C.communia de legatis, & text.in §.sed nostra.instit.de lega.& ita tenet glo.in l. Papinianus, ff.de seruitu.ti. gen. Barto.in l.si hæredis seruus, ff.de leg.1.pro quo Aret. hic ponderat bonum text.in l.magis puto, §.si fundus.ff.de rebus

50 eorum: † ponderio etiam Bartol. hic velle allegando, d. §.si fundus, quod actio competens pro legato est stricti iuris non autem bonæ fidei, & per hoc velit Bartol.ostendo, quia si esset bonæ fidei, hæredes possidens rem legatam conueniretur in solidum, licet non competeret rei vendicatio, prout supra cōcludit Bart.allegando text.in l.3. in §.hæres, ff.commodati, & licet Ioan.de Imo.hic dicat, illa est bonæ fidei. Opinio tamē Barto. est verior, quam tenent Dyn.Ioan.Fab.Aret.& alij in §.actionum, instit.de action. quę probatur per text.in l.in minorum, C.in quibus cau.restitu.in integr.non est necess. vbi enumerantur actiones bonæ fidei ex vna parte, & legata, & si [illegible] ex alia tanquam diuersa. quod ostendit copula, & quæ solet poni inter diuersa [illegible] glo.in c.querelam. extra de simonia, est verum, quod in aliquibus est similis actio-

ni bonæ fidei, prout in cursu vsurarum, l. Mæuius, §. 1. & l.
qu. [illegible], §. etiam [illegible] de lega. 2. [illegible], l. [illegible] §. in bonæ fi-
dei, ff. de vsuris, & in casu, [illegible] §. hæres, ff. de legat. 1.
51 vt [illegible] Bart. & [illegible] notare [illegible] l. 3. §. re[illegible] ff. commo. † Quar
ta sit conclusio, [illegible] actione personali stricti iuris compe-
tente pro restitutione [illegible] concurrat rei vendicatio, tunc
hæres pro parte tantum tenetur, l. si tibi homo, §. si fundus, si
[illegible] rem in totum possideat, & istam conclusionem nititur de-
fendere dom. Alex. respondendo obiectis non [illegible] etiam
eam sequuntur d. Soci. & præceptor meus: hanc opinionem
etiam sequitur hic Angel. & vltra tex. quem allegat hic Bart.
qui istam probat, vt inf. dicetur d. Alexan. adducit hanc ratio
nem, quam melius deduco: nam regulariter actiones, & obli-
gationes actiuæ, & passiuè diuiduntur inter hæredes pro por-
tionibus hæreditarijs, quæ regula non reperitur limitata, nisi
in casu d. l. 3. §. hæres, & in casu, l. si plures. ergo in alijs casib.
dicta regula erit attendenda, quia vt inquit Bald. in l. 1. versi.
quid de deportato, C. de hære. insti. & in l. si tutor. C. de seruo
pign. da. [illegible] tenaces sunt regulæ iuris, a quibus non est di-
scedendum. Pro hac opi. etiam præceptor meus hic mouetur
viua, vt ipse dicit, ratione: nam actiones, quæ sunt mere per-
sonales, diuiduntur inter hæredes pro portionibus hæredita-
rijs, d. l. pro hæreditarijs. Ideo hæres, qui possidet rem, pro a-
lijs portionibus est extraneus, & non repræsentat defunctu in.
l. cum a matre. C. de rei vendi. & l. 2. §. [illegible] infra de stipul. seruo,
Bar. in l. 2. & ex his, sup. eo. est ergo impossibile, quod teneat [illegible]
52 actione personali vltra partem pro qua est hæres. † Sed con-
trariam opi. tenent hic Roma. & Paul. de Cast. post Cyn. in l.
pro hæreditarijs, C. de hæred. actio. Mouentur, quia actiones
personales ad rem restituendam dantur sicut reales, sicut er-
go illę competunt contra hæredem duntaxat possidentem,
l. si possessor, ff. de rei vendi. ita & iste. adducit etiam Ro. text.
in l. 2. C. si vnus ex pluribus hæredibus debitoris: vbi agitur a-
ctione hypotecaria, quæ est stricti iuris contra hæredem pos
sidentem rem in solidum. Sed ad istas rationes respondet hic
dom. Alex. adducuntur etiam contra Bar. aliquæ leues ratio-
nes, quibus respondet hic d. Soci. quem videte. Si quis tamen
velit tenere contra Bart. vel istam difficultatem ad vtranque
partem disputandam proponere: Adductis pro conclusione
Bartol. posset respondere, & primo ad tex. in l. si tibi homo, §.
si fundus. Respondeo, quod nihil facit, quia loquitur de obli-
gatione rem dari, in qua esset magnum grauamen, quod hæ-
res, cuius est res in totum, teneatur illam rem præstare. Præ-
terea arguere de obligatione dandi, de qua loquitur ille tex.
ad obligationem restituendi, ista argumentatio non videtur
bona duplici respectu: & primo, quia secundum præcepto-
rem meum hic vna est diuidua, altera est indiuidua, l. si stipu
latus, §. 1. infra, de solutionibus, & dictum fuit latè supra. Se-
cundo, quia obligatio, rem restitui, est fauorabilior, quam sit
obligatio rem dari, vt patet ex d. §. actionem, ff. de vsuris: igi-
tur de vna ad alteram non bene arguitur. Vel aliter respon-
deo vltra scribentes, quod ille text. loquitur, quando obliga-
tio sumit originem in persona hæredum, & prius non fuit or
ta in persona defuncti. Nam tunc isti pro parte conueniun-
tur, & obligatio est diuidua: sicut est diuidua in persona plu-
rium, qui obligantur principaliter ad rem restituendam ex
contractu, vt infra dicit Bartol. declarando text. in l. 1. §. si a-
pud duos, ff. depositi. qui dicit idem etiam in duobus princi-
paliter obligatis, quod in pluribus hæredibus. Non obstat
fundamentum domi. Alexan. dicit, quòd regula tradita in d.
l. pro hæreditarijs: non reperitur limitata in actione stricti iu
ris, ideo standum est regulæ: nam ad hoc respondetur, quòd
imo illa regula reperitur limitata in actione stricti iuris, per
text. in l. 3. §. hæres, ff. commodati. Sed dices, quòd ille text. lo
quitur in actione commodati, & sic bonæ fidei. Respondeo,
quod imo habet locum in actione stricti iuris ponderando ra
tionem text. dum dicit, quòd is, qui habet facultatem resti-
tuendi rem, & non restituit, condemnatur in solidum, quasi
hoc arbitrio boni iudicis conueniat, & sic propter ęquitatem
ille hæres in solidum condemnatur, quæ æquitas non potest
considerari eo, quia actio sit bonæ fidei, quia idem esset in
omnibus actionibus bonæ fidei: consideratur ergo illa æqui-
tas respectu restitutionis faciendæ, cui iura multum fauent,
l. Iudeamus, §. si actionem, ff. de vsuris. Non obstat tertio ra-
tio per præceptorem meum adducta, quia confunditur per
text. in l. 3. §. hæres, ff. commodati. vbi agitur actione bonæ fi-
dei descendente ex contractu commodati, & sic actione per-
sonali, & tamen non agitur pro portionibus hæreditarijs, sed
in solidum contra illum, qui tenet rem restituendam, & hoc
procedit tenendo intellectum, quòd ibi ageretur obligatio-
ne primitiua, prout tenetur communiter a doctoribus, & ip-
semet illum intellectum approbat, & sic sublata sunt omnia
fundamenta, quæ adducuntur pro opinio. Bartol. & contra
Bar. Itaque iste articulus ad vtranque partem potest sustenta
ri: non discedatis tamen ab opinione Bartol. in quo solet esse
substantia ueritatis, vt dicit Roma. in consi. 469. in 2. colum.
53 incip. omnipotentis Dei &c. † Quinta sit conclusio, sicut spo
liator non potest referre quæstionem dominij ipsi spoliato,
l. si quis emptionis titu. §. sed hæc super illis, C. de præscript.
30. vel 40. anno: ita nec hæres ipsius spoliatoris, ita vult hic
Barto. dum allegat, l. si plures, iuncto, §. sed hæc super illis, &
ita ponderat Rapha. Cuma. Bartol. hoc uelle licet dubitet de
veritate huius dicit, cum delictum defuncti non noceat hæ-
redi, nisi quatenus ad eum peruenit, leg. 2. C. vnde vi. sed istud
dictum Bartol. est verissimum, & nullam continet dubitatio
nem, per text. in l. 2. C. de fruct. & lit. expen. vbi dicitur succes
54 soris in vitium succedentis par ratio habenda est. † Præterea
dispositio etiam exorbitans, & correctoria loquens de princi
pali comprehendit etiam eius hæredem, secundum Barto. in
l. postulante, ff. ad Trebell. d. Abb. in cap. fin. extra de arbitris.
cum suis concordantibus, licet ergo in illo text. non fiat men
tio de ipso hærede spoliatoris, & ibi ponatur casus exorbitās
a regulis iuris communis, attamen hæres comprehendetur.
Præterea & tertio ibi in d. §. sed hæc super illis illud ibi statui
tur propter vitium uiolentiæ, quod cum sit reale, eius effe-
ctus transit ad hæredem vniuersalem, quia transiret, etiam si
esset personale, l. cum hæres, ff. de diuersis, & tempo. præscri.
& latè declaraui in l. Pomponius, §. cum quis, ff. de acquiren.
possess. Non obstat ratio Cumani, quia licet hæres spoliatoris
non debeat conueniri, nisi quatenus ad eum peruenit, l. 2. C.
vnde vi. per hoc non infertur, quòd si possideat rem, qua per
vim quis fuit spoliatus a defuncto, possit referre quæstionem
dominij, quia licet hoc non possit, per hoc in plus non conue
nitur, & istam ampliationem Bartol. simpliciter sequuntur
domi. Alexan. & præceptor meus hic, & ita tenendum est.
55 † Sexta sit conclusio ex dictis Barto. is, contra quem compe-
tit iudicis officium, mediante quo compelli potest ad resti-
tuendum, in solidum potest conueniri, leg. si quis ex argenta-
rijs, §. 1. ff. de edendo. & in hoc æquiparatur iudicis officium
rei vendicationi, quæ sicut nullam præsupponit obligatio-
nem, ita & iudicis officium nullam præsupponit obligatio-
nem, l. hæreditas. in fi. ff. de peti. hæred. & l. quintus, ff. de an-
nuis lega. Sed contra istam conclusionem arguit hic Aret. ad
ducendo notata per Barto. in l. si tertius, §. si quis prius, ff. de
aqua plu. arcen. vbi dicit, quod officium iudicis, de quo in ti-
tulo de edendo, est personale, nec transit in singularem suc-
cessorem, quinimo nec contra hæredes, nisi quatenus ad eos
peruenit, l. quædam, §. is autem, ff. de edendo. ideo videtur,
quod hoc officium iudicis potius sit simile actioni personali,
quæ non transit in singularem successorem, l. si. ff. de contra-
hen. empt. & l. æris alieni, C. de donationibus, quam sit simile
actioni reali, quæ competit contra singularem successorem,
l. in rem, & l. officium, ff. de rei vendica. præceptor meus hic
defendit conclusionem Bartol. ab hac obiectione Aret. eo
quia officium iudicis mediante quo petitur æditio, habet na-
turam actionis realis, quia competit contra singularem suc-
cessorem, l. quædam, §. is autem, ff. de ædendo, & ad hoc alle-
gat auctoritatem Bald. in c. 1. in 8. colum. de probationibus,
dicentis, quòd tex. in l. quędam, §. is autem, aureus est ad hoc,
quòd quilibet possessor tenetur ad ædendum tanquam posses
sor, & per officium iudicis, quod est in rem scriptum. Ista re-
sponsio domini mei non placet duplici respectu. Primo quia
Barto. in d. l. si tertius, §. si prius, expresse dicit, quòd officium
iudicis mediante quo petitur editio, est personale, non autē
in rem scriptum. Secundo, quia text. in d. l. quædam, §. is au-
tem, manifeste vult, quòd singularis successor non possit con
ueniri ad editionem faciendam, & licet text. in fine dicat, quod
causa cognita legatarius cogendus est edere &c. illa compul
sio non fit mediāte iudicis officio, sed vtili actione in factum,
prout dicit ibi gl. parua super ver. cogendus est, quæ commu-
niter est approbata.

Septima & vltima sit conclusio ex dictis Barto. dum dicit,
nisi esset res apud vnum tantum, quia tunc posses idem dice-
re, vt in plurib. hæredib. &c. Quod in promissione indiuidua
quo ad solutionem, & diuidua, quo ad obligationem idem iu
ris est in plurib. principaliter obligatis, quod est in pluribus
hæredib. succedentib. defuncto, qui tenebatur restituere, &
56 ex hoc infero, † quod cum plures hæredes conueniantur pro por
tione hæreditaria in actione stricti iuris competente ad resti-
tutionem faciendam, licet vnus hæres in solidū possideat. l. si
tibi homo, §. si fundus, ff. de leg. 1. & 3. conclusio Bar. quem do
ctores communiter sequuntur, idem erit in plurib. principali
ter obligatis, & ista æquiparatio videtur probari in l. si duo,
§. quod si lancem, ff. deposi. Sed hæc illatio vt etiam dubia, quia
maior videtur esse perfidia illius, qui principaliter est obliga-
tus non restituendo rem, quam solus possidet, quam sit ipsius
hæredis, prout probat text. noster in fine, ideo vt dicendum,
quòd principaliter obligatus actione stricti iuris in solidum,
possis

possit conueniri, si habeat facultatem rei restituendæ, licet secus sit in hærede. Non obstat, l. si duo. §. φ si lancem, quia ibi bene æquiparantur hęredes depositarij principalibus depositarijs, vt in solidum teneatur propter dolum, quem committunt in re deposita. Sed econtra non fit æquiparatio, vt si cut agitur contra hæredes pro partibus hæreditarijs, licet vnus in solidum possideat rem, ita debeat agi contra plures principales, non contra illum, qui habet facultatem restituēdi rem, cum sit diuersa ratio propter maiorem perfidiam, vt dictum est. Et ex istis remaneant expedita, & diligenter enucleata omnia dicta Barto. in hac 3. oppositio. in qua nihil fuit omissum. Quarto opponit Bart. de l. si. ff. ad Sillenia. & soluit, vt hic per eum, & expediendo dicta Barto. in hac quarta, & quinta oppositione, quæ subsequitur. Ex eius dictis elicio aliquas conclusiones.

57 † Prima sit conclusio, in actionibus bonæ fidei vno ex hæredibus contrafaciente, committitur stipulatio ad interesse, vel ad pęnam contra ipsum in solidum, non autem contra cohæredes pro portionibus hæreditarijs, l. in depositi. ff. depositi, l. in commodo, §. ex facto, ff. commodati, & idem tenet Barto. in l. si seruus, §. si plurium. in fine. ff. si quis cautionibus, & cum ista conclusione Bart. transeunt communiter scribentes, & ex ea limitatur dispositio text. nostri. Pau. de Cast. contra dicit huic opinioni: eo quia hæc differentia, quam facit Barto. in actione bonę fidei, & actione stricti iuris nullibi probatur. ad text. in d. l. depositi. respondet, quòd ibi non agebatur ad interesse contra hæredem, qui dolum commiserat in re deposita ex promissione facta per defunctum, quia nō promiserat defunctus dolum malum abesse: sed agebatur ex dispositione legis, quæ vult, quòd depositarius teneatur de dolo, & culpa lata. Confirmat hoc Aret. nam licet dolus veniat ex natura contractus, & sic veniat tacitè ex mente partium, non tamen venit immediatè ex contractu, sed ex dispositione legis ex tacita mente contrahentium, per ea quæ notat Barto. in l. cum stipulatus sim mihi a proculo, infr. eod. patet etiam, quia id, quod venit tacitè ex natura contractus, habetur pro cauto, seu expresso, l. cum quid, ff. si cer. peta. quæ verba important fictionem, vt per Bart. in l. 1. in princ. ff. de suis, & legit. ergo illud dicitur venire immediatè ex dispositione legis, non autem hominis, cum fictio ab homine non possit induci. l. si fortè, ff. de Castr. pecu. Bar. in l. si is, qui pro empto. ff. de vsucap. tenendo tamen opin. Bart. potest dici, quòd eius opinio probatur ratione, & lege. ratione, nam in actibus bonæ fidei magis attenditur æquitas, quam in actionibus stricti iuris, l. quia tantundem, ff. de nego. gestis, l. 3. §. hæres, ff. commodat. Sed si vno contrafaciente alij cohæredes tenerentur pro portionibus hæreditarijs, æquitas non seruaretur cum pęna debeat tenere suos auctores, leg. si quis in suo, §. legis. C. de inoffic. testament. & l. sancimus, C. de pęnis probatur leg. per text. in l. in deposit. ff. deposit. Non obstat responsio Areti. quia dolus cum veniat ex natura contractus depositi, venit ex natura contractus: non quia ita fingatur, sed quia ita præsumitur actum, & sic est præsumptio, non autem fictio, vt dicit hic, d. Soci. quæ solutio vltra eum probatur manifesta ra-

58 tione: † nam si esset fictio, non posset admitti probatio in contrarium, vt per glo. in l. si duo. ff. de acquir. hæred. & in l. conficiuntur. in princ. sup. de iure codicill. quod tamen est falsum, quia probari potest contrarium, l. 1. §. si cōuenit, ff. depositi. Sed ad hoc contra istam conclusionem Barto. fortiter viget vnum fundamentum Aret. in 14. colum. nam actiones bonæ fidei fauorabiliores sunt, & pinguiorem habent naturam, quam actiones stricti iuris, l. mora. §. in bonæ fidei, iunct. l. vi deamus, §. si actionem, ff. de vsuris: tunc sic, si in actionibus stricti iuris vno hærede contrafaciente alij conueniuntur pro portionibus hæreditarijs, vt in isto tex. ergo multomagis debent posse conueniri in actionibus bonæ fidei: cum magis expediat actori habere plures hæredes obligatos ad pęnam, seu interesse, quam illum solum, qui contrafecit, cum fieri possit non soluendo, & inanis est actio, quam debitoris inopia excludit, l. nam is, ff. de dolo, c. Odoardus. extra de solutionibus. Sed huic fundamento respondet præceptor meus hic, φ ita est vtilius creditori, quòd solus hæres contrafaciens teneatur, quam plures, ne cum diuersis cogatur fatigari in iudicio, l. cum ab vno, & ibi notat Bart. ff. de lega. 2. nec præsumitur, quòd ille hæres fiat non soluendo, quia iste est casus aduentitius, qui non consideratur. l. Iulianus, ff. qui & a quibus, l. 1. §. si magistratus, ff. de magistratibus conueniendis imo dicam præsumitur quis, l. si defunctus, C. arbitrium tutelæ. Ista responsio non tollit fundamentum Aretin. eo, quia in casu. l. cum ab vno, licet detur facultas mulieri agendi contra hæredem in solidum pro dote sua consequenda, non tamen admitur facultas sibi agendi contra omnes hæredes pro portionibus hæreditarijs, si hoc ei expediat, l. seruo legato, §. si testator, ff. de legat. 1. l. nomen, §. vni. ff. de lega. 3. & sic ei non infertur præiudicium, quòd contra unum possit agere. Sed in casu nostro aliquo casu posset inferri præiudicium, si actor non posset agere, nisi contra hæredem, qui contrafecit: nam nihil in bonis habeat, quia illa alienauerat, nonne tunc magis interesset actoris, vt posset agere contra alios hęredes pro portionibus hæreditarijs? certè sic: ideo solidum manet fundamentum Are. quo stante possum teneri contra Bar.

59 † Secunda sit conclusio ex dictis Barto. in contractibus stricti iuris uno hæredum promissoris contrauenientе, pęna adiecta facto indiuiduo contra omnes committitur pro portionibus hæreditarijs: ita concludit hic Barto. per tex. nostrum. hic & ista conclusio communiter est approbata: cōtra quam Areti. hic adducit text. in l. quòd si nolit. §. Pomponius, ff. de ædil. edic. vbi in actione redhibitoria is solus hæres in solidū conuenitur, qui dolum commisit: & tamen illa est stricti iuris, §. actionum, insti. de act. Respondet tamen ipse, quod ille text. debet intelligi, quòd obligatur in solidum non in effectu, quia alij cohæredes repetunt ab eo id, quod ob eius dolū soluerunt, l. 2. §. item in facto, supra eodem, quæ solutio, vt dicit hic Socin. est contra illum text. Socin. aliter respondet, vt hic per eum, & tradit duas solutiones: sed secunda solutio nō placet, in quantum dicit, quòd si uenditor vi actionis vellet rescisso contractu consequi interesse ratione doli commissi per hæredem emptoris, competeret ipsi venditori vtilis actio ex empto, quæ oritur ex rescissione contractus, l. ex empto. §. si quis vina. ff. de act. empt. quæ est bonæ fidei, cum eiusdem sit naturæ rescissio contractus, cuius est ipse contractus, l. ab emptione, ff. de pac. l. de tutela, C. de restitu. in integ. minno. nam ista dicta Socin. non sunt vera, quia text. in d. l. ex empto. §. si quis vina. procedit, quando contractus rescinditur ex pacto contrahentium, vt ibi declarat Barto. non autem in alio casu, maximè in casu, in quo competere potest actio redhibitoria, l. ex empto. §. si quis virginem, ff. de act. empt. Aliā solutionem ponit hic præceptor meus dicens, quod ille text. loquitur in stipulatione prætoria, l. ædiles. la secunda. in princip. ff. de ædil. edic. & l. 1. ff. eodē. in qua propter æquitatem, quam habet prætor ante oculos, statuit ipse, quod ex facto vnius cæteri non grauentur, l. pęnales, §. Iulian. ff. ad leg. Falci. Barto. infra in 2. quæst. facit text. in l. iustissimæ, §. 1. ff. eod. & probatur in d. l. Pomponius, dum dicit, ęquum est in solidum eum teneri arbitrio iudicis, & ista est vera solutio. Sed vt ex ista doctri. Bartol. aliqua vtilitas in practica percipiatur, eam induco ad duas notab. † Pone vnus emphyteota, vel alter hæredum emphyteotæ alienauit partem rei emphyteoticæ non habito consensu domini: an cadet in totum a iure em-

60 phyteotico, vel pro parte, iuxta tex. in l. fin. C. de iur. emphyt. Raphae. Cuma. in l. quidam in iure. §. donationem, ff. de donat. dicit, quod sæpius habuit hanc quæstionem de facto, & perquisiuit per multas chartas, & nunquam inuenit aliquam decisionem in ista quæstione, & idem Raph. in cons. 141. incip. ad primum videtur dicendum. in fin. tenuit, quod in totum priuetur: dum dicit, quòd pensio soluitur respectu totius rei: ideo absurdum videtur diuidi ipsam præstationem pensionis, & contractum pro parte durare, l. cum eiusdem, ff. de edil. ædic. Contrarium tamen dicit se consuluisse hic Socin. cum præstantissimo iurisconsul. Domino Ioanne Maria de Romualdis Doctore Ferrariensi, arguendo de contractu feudi ad contractum emphyteoticum, prout arguit Barto. in l. si mihi, & Titio, ff. de verborum obligat. sicut ergo vasallus alienans partem feudi inconsulto domino illa dumtaxat priuatur, & non alia. cap. primo, de vasallo, qui contra constitutionem Lotarij, ita erit dicendum in emphyteota. Item quia cum agatur de pęna circa rem, pęna non debet extendi vltra delictum. l. rescriptum. in princip. ff. de his, quibus vt ind. Arguit & tertio de l. repe. §. rerum mutatione, ff. quibus modis vsusfructus amitti. arguendo de vsufructu ad emphyteosin, vt arguit glo. in cap. primo, §. 1. de inuestitura, de re alie. fac. in vsibus feud. & Bald. in l. vn. C., §. 1. C. de caduc. tollen. Reperio, quod Io. Andr. in c. 2. de feud. & Bald. in c. 1. §. aut si ue clarius. in titu. quibus mod. feud. amittitur, & in c. 1. de vasall. qui contra constit. lotar. sic distinguunt, aut emphyteota alienat partem sub commemoratione emphyteosis, & ne veilis domino, & tunc ea tm parte priuatur, quam alienauit, aut alienauit partem, tanquam habens dominium directum, & tunc

61 in totum priuabitur. † quid tenendum? prima opi. est fundata in magna æquitate, sed tamen contrarium indistinctè posset alteri ... imo per alienationem partis factam inconsulto domino non solum priuetur parte, quā alienauit, sed & alia. & ... Nam emphyteota, qui alienat rem inconsulto domino, principaliter delinquit circa personam domini, quem contēmnere videtur, alienando sine eius consensu: ideo in totum debet priuari iure emphyteotico: per ea, quæ notat Barto. in l. quidem in iure, §. donationem, ff. de donationibus. Secundo arguo, maius est delictum, quod committi-

tur agendo, quam omittendo, l. 2. & ibi gl. ff. ad senatusconf. Sillan. & gl. in l. 2. C. de liber. & eorum libe. sed emphyteota, qui soluit partem canonis, & in alia cessat per triennium, in totum priuatur iure emphyteotico, prout tenet Oldradus in consi. 29. & Pau. de Castr. in l. in executione, §. pro parte, inf. eod. cum concordantibus, de quibus supra in notabilibus: ergo multomagis priuabitur in totum emphyteota, qui alienat rem non requisito consensu domini. Tertio arguo: nam æquiparantur isti duo casus, quòd emphyteota non soluat pẽsionem, vel alienet irrequisito domino, c. potuit extra, de locat. domi. Alexan. pulchrè in consil. 128. incip. viso instr. in 2. column. & in quinto libro: sicut ergo per non solutionem factam de parte canonis in totum priuatur iure emphyteotico, vt dictum est, ita iste priuabitur in totum. Quarto, & vltimo pro ista parte facit: nam si emphyteota male versetur in vna ex rebus sibi concessis in emphyteosim, puta incidendo arbores, glandes, aut frugiferas, omnibus priuatur, secundũ Richardum Malumbrã, & Oldrad. quos refert, & sequitur Bald. in l. cum eiuidem, ff. de ædili. edict. quam decisionem etiam refert, & sequitur d. Andr. Barbat. in l. scire debemus, in 6. colum. inf. eod. & hic in 26. colum. vbi dicit, se ita consuluisse in causa domini Cardinalis de Mantua, & ita obtinuisse. Et tenendo istam partem non obstat id, quod dicunt præfati consulentes, pęnam non debere egredi metas delicti, quia illud procedit, quando delictum committitur circa rem: secus si committatur circa personam, prout in casu nostro: sic di-
62 stinguit Bartol. in d. l. quidam in iure, §. donatione. † Non obstat argumentum, quod fit de vasallo ad emphyteotam, quia tale argumentum, vt plurimum non procedit, patet ex notatis per Barto. in l. iussu. §. si liberi, ff. de ope. libe. & dixi latè in præludijs feudorum: maximè in casu nostro, in quo est diuersa ratio inter feudum, & emphyteosim: nam quando agitur de priuando vasallum feudo, potius consideratur bonum, & ęquum, quam ius scriptum, ita dicit text. in capit. primo, §. primo, in titu. in quibus cau. feud. amit. Sed cum vasallus alienauerit partem feudi inconsulto domino, ęquum est, vt illa dumtaxat parte priuetur, & non alia, quæ ratio cessat in contractu emphyteotico, qui est stricti iuris, idcirco si contrafiat pro parte, pęna committetur in solidum, vt in isto tex.
63 nostro: † Tenendo tamen istam conclusionem eam limito non procedere in duobus casibus. Primus casus est in foro canonico, quia tantum parte alienata priuabitur secundum Io. Andr. in cap. 2. de feudis. Bald. in d. §. aut libellario. Cuma. in d. consil. 41. Pro quo facit text. in cap. suam. extra de pœnis, ex quo infertur, quod in terris subiectis Romano Pontifici, quod ad temporalem iurisdictionem emphyteota priuaretur parte alienata, & non altera, per ea, quæ notat glos. in cap. 2. de arbitris libro 6. Secundo fallit, quando diuersæ res essent traditę in emphyteosim sub diuersis etiam pensionibus, quia per alienationem factam de vna ex ipsis rebus, alijs non priuaretur: ita limitat Cum. in d. consil. 41. Pro quo facit text. in
64 leg. 1. §. quòd si duæ, ff. quorum lega. † Secundo inducitur ad quæstionem: pone emphyteota recipit fundum in emphyteosim pro se, & hæredibus suis: iste decessit relictis pluribus hæredibus, vnus ex hæredibus soluit partem canonis ad eum spectantis alter nõ, an ille, qui soluit priuabitur iure suo propter cessationem alterius, in ista quæstione eam perfectè ex-
65 pediendo plures casus possunt considerari. † Primus est casus, quando vni tantum fuit concessus fundus in emphyteosim, & soluit singulis annis partem canonis, partem non, tũc iste priuabitur in totum iure suo secundum Oldrad. in consi. 29. & Pau. de Cast. in l. in executione, §. pen. inf. eod. in ver. nisi totum detur cum suis cõcordan. quas posui in notabilibus. Pro quo facit tex. in l. 2. C. debitorem vendit. pigno. impedire non posse, in ver. nam si modicum de sorte, & glo. in l. res bo-
66 na, ff. de contrahen. empt. Secundus casus † est, quando duobus vel pluribus fuit concessus fundus in emphyteosim, & vnus soluit partem suam canonis, & alter non: tunc vno cessante in solutione partis suę, alter qui soluit, non priuaretur, argum. l. reos, §. cum in tabulis, inf. de duo. re. & ita concludit Bart. in l. fraudatis, ff. de publicanis. Albe. in l. 2. in 7. colum. C.
67 de iu. emphyt. & ibi Mod. in 41. col. Tertius casus est, † quando vni, & eidem fuerunt plures res concessæ in emphyteosim pro certa annua pensione soluenda, & iste soluit partem, & in parte cessauit, tunc non priuabitur omnibus illis rebus, sed aliquibus habita consideratione ipsius canonis, eo quia tot censentur contractus, quot sunt res cõcessæ in emphyteosim, ideo cessatione facta in parte canonis non priuabitur emphyteota in totum. argu. l. 1. §. quòd si duæ. sup. quorum lega torum, & hoc procedit, quando quid minimum soluitur pro recognitione dominij, vt puta vnus denarius: nam hoc casu emphyteosis dicitur haberi ex causa lucratiua, secundũ Bart. Ang. Raph. d. Alex. in l. si mihi, & Titio, inf. eod. & per consequens tot censentur contractus, quot res concessę in emphyteosim, l. scire debemus, & ibi Bart. inf. eo. secus si pensionem non modicam tenetur soluere: nam tunc emphyteosis diceretur haberi ex causa onerosa, & de illa iudicaretur veluti de contractu oneroso. secũdum Pet. & Cinum, in l. fi. C. de inut. stipu. Io. de Imol. quem sic declarat ibi. d. Alex. in 5. col. in l. si mihi, & Titio. inf. eod. ideo censeretur vnus, & idem contractus, l. qui duos, ff. de contrahen. empt. declarat Bartol. in d. l. scire debemus, & per consequens per cessationem solutionis factam in parte canonis omnibus rebus priuaretur, vt dictũ est in primo casu. Obstat tamen primo membro tex. in l. si is, qui ducenta, §. cum stipulamur, ff. de reb. dub. vbi in stipulatione pęnali non liberatur, quis soluendo vnum, quin pœna in totum committatur, declarat Bar. illum tex. in d. l. scire debemus, in 3. colum. potes tamen dicere, quod ille text. loquitur in pęna conuentionali, sed secus erit in pęna imposita a
68 lege, cum qua mitius agitur, l. Cælsus, §. fi. ff. de arbit. † Quartus casus, est quando emphyteota decessit relictis duobus aut pluribus hæredibus, & vnus soluit partem canonis ad ipsum spectantem, alter vero cessauit in solutione canonis: tunc omnes priuabuntur iure suo cessatione facta per unum. glos. est in l. communi diuidundo. in ver. confundetur, ff. communi diuidundo: idem tenet Spec. in titu. de loca. §. nunc aliqua, ver. 70. Feder. de Se. in consil. 228. incip. factum tale est, duo fratres. Bartol. in l. fraudati, supra de publicanis. vbi etiam Angel. & Roma. idem tenent Alexan. hic, & præceptor meus in l. 2. in 41. colum. de iur. emphyt. & pro ista conclusione facit tex. in l. si vnus, C. de distrac. pig. & tex. in l. 5. §. fi. infra eodem: item quia non debet in persona hæredum mutari conditio obligationis inchoatæ in persona defuncti, l. 2. §. ex his, supra eodem, l. cui fundus, §. fi. ff. de condit. & demon. Fallit hoc de æquitate canonica, per ea quæ notantur in c. suam. de pęnis. Fallit etiam, quando dictus hæres cessasset in solutione canonis propter paupertatem: ita limitat Rom. in d. l. fraudati. allegans Specu. in titu. de loca. §. nunc aliqua. ver. 29. quæ limitatio non procederet, quando dictus hæres, qui cessauit in solutione, culpa sua in paupertatem incidisset, quia tunc non
69 euitaret pęnam caducitatis respectu huius paupertatis: † eo quia priuilegia concessa propter paupertatem non competunt illi, qui culpa sua ad inopiam prouenit. Casus est notabilis in l. penult. ff. de iur. dot. per quem text. ita dicit Bald. in cap. sedes Apostolica. de rescript. facit text. in l. bona fides, ff. deposit. & quod vult glos. in c. quæ in ecclesiarum, de constit.
70 dum dicit, si sua culpa egent, indignum est ei subuenire. † Vltimus casus est in conductore, qui decessit relictis pluribus hæredibus, & non soluit die statuta, quo casu statim potest expelli, l. edem. C. locat. Bart. in l. vectigalia, §. 1. ff. de publicanis: tunc cessatione facta per vnum etiam alij poterunt expelli, secundum Roma. hic, qui respondet ad l. in deposi. ff. depo. quod ideo ibi non committitur pęna in solidum contra omnes hæredes, sed dumtaxat contra illum, qui dolo in deposito versatus est, quia per hoc non fiebat deterior conditio creditoris ex persona hæredum, cum tantum consequatur ab vno ex hæredibus, quãtum ab omnibus consecutus fuisset. Sed ista conclusio non placet, eo quia ratio, quare in contractu bonæ fidei vno hærede contraueniente alij non tenentur, quam s. posui, habet locum etiam in casu proposito: ergo idẽ ius statui debet, l. a Titio. J. eod. cum vulgaribus. Sexto opponit Bar. contra prædicta, l. si vt certo, §. si duobus vehiculum, ff. commodati, eiusque dicta expediendo per conclusiones in ista oppositione pono aliquas conclusiones.

71 † Prima sit conclusio, Si plures eandem rem indiuiduam promittant in solidum, tunc constituuntur duo rei debendi, ideo ex facto vnius alter potest cõueniri in solidum, & idem tenet Barto. in l. 2. infra de stipu. seruo. & ista est conclusio communiter approbata, eam tamen impugnat Ioã. de Imol. eo quia omnimodo isti in solidum tenentur, licet non exprimatur verbum (in solidum) si ergo illud exprimatur, talis expressio nullum effectum debet operari, l. 3. ff. de legat. 1. l. non rectè, ff. de fideius. sed tenendo opin. Bartol. potestis dicere, prout dicunt hic Roma. & Aret. quòd in casu isto non fit expressio per eum modum, per quem inest, ideo non est superflua talis expressio. l. si ita legatum, §. illi si volet, ff. de lega. 1. Barto. in d. l. 3. eodem, titu. glo. no. in c. 1. in fi. de sponsalibus, libro 6. quòd autem non fiat expressio per eum modum, per quem inest, probant ipsi: nam ita demum duo depositarij, vel commodatarij tenẽtur in solidum, si ambo delinquent. Sed si vnus delinquit, & alter non, in contractibus bonæ fidei, is solus tenetur, qui delinquit, leg. 3. §. hæres, ff. commodati. & firmat hoc Bar. vbi dictum est. s. in quinta oppositione. Sed quãdo exprimitur, quod ambo teneantur solidum, absolutè, & omni casu censentur se obligasse in solidum, ita q vno delinquente, alter qui non deliquit, possit conueniri etiam in contractibus bonæ fidei. Quod declarate, vt hic latius per dominum Socin.

† Se-

72 † Secunda sit conclusio, si dolus committatur ab vno ex debitoribus principalibus, is solus tenetur. d. l. 3. §. hæres. ff. commodati, & dictum fuit supra in tertia oppositione. Fallit tamen ista conclusio, nisi is, qui dolum non commisit, fuerit in culpa, non rogando socium, vel cohæredum, ut non velit dolum committere, quia tunc etiam ipse teneretur, & conueniri posset in solidum ob dolum commissum ab altero. Casus est notabilis secundum Ange. hic in l. vnde quæritur, ff. commodati: & hanc limitationem approbat hic Areti. d. Andr. Bart. & alij nouissimi repetentes. Confirmatur optimo simili hæc limitatio: nam is, qui non tenetur de casu fortuito, tenetur tamen quando culpa præcessit casum fortuitum, l. in rebus, ff. commodati: subdit tamen hic d. Andr. Barb. quòd ista culpa non præsumitur, nisi probetur, quia potuit iste confidere de suo cohærede vel consocio, quòd non debeat dolum committere. argu. tex. notabilis, & singularis. in l. fi. de custo. reo. vbi custos carceris excusatur, si suus collega aufugit cum carceratis. ex quo confidebat de socio, & illũ text. reputat singularem Lud. Roma. in singulari. 30. & Franc. de Cre. in singulari, 99. dicunt etiam Moderni repetẽtes hic, quòd in his, quæ non consueuerunt committi sine culpa, vt est incendium, & furtum, tunc quis præsumitur esse in culpa, & onus probandi contrarium incumbit ei, cuius culpa dicitur incendium esse ortum, l. si vendita. ff. de peri. & commo. rei vendi. glo. Bart. & Bal. in l. creditor. C. de pig. act.

73 † Notate tamen, quòd licet incendium præsumatur esse ortum culpa inhabitantium, d. l. si vendita. & l. 3. §. 1. ff. de offic. præfec. vigil. illa tamen culpa, quæ præsumitur est leuissima, non autem leuis, glo. est singularis in §. præterea, instit. quibus mod. re contrahitur oblig. in ver. debet secundum Salyc. in l. quæ fortuitis, in vlt. col. C. de pig. act. d. Alexã. in l. domos in 3. col. de leg. 1.

74 † Ideo infero, quòd cum conductor non teneatur, nisi de dolo culpa lata & leui, non autem de leuissima, l. contractus, infra de reg. iur. nisi in casu, l. qui mercedem. ff. locati. non tenetur de incendio facto in domo sibi locata. licet Pet. de Anchar. in consil. 349. incip. pro decisione quæsiti. teneat, quòd leui culpa ipsius conductoris, ipse teneatur pro incendio,

75 † aduertẽ tamen, quia cum iura dicant, quòd incendium præsumitur ortum culpa inhabitantium, sunt intelligenda de culpa leui. per ea quæ not. glo. in l. in venditione, §. de tempore, ff. de bo. auth. iudi. pos. & gl. in l. si filio. in §. 1. ff. solu. matri. quas ad hoc adducit d. Alex. in l. si mora. in quarta col. ff. sol. matr. pro quibus facit regula tradita in l. qui iacem, ff. de aur. & arg. lega.

76 † Notate etiam, quòd licet incendium præsumatur esse factum culpa leuissima inhabitantium, si tamen probetur, quod ille qui habitabat in domo combusta, consueuerat esse vigil, & diligens, & alia indicia contra eum non appareant, non tenebitur de incendio: argu. tex. in l. argentum, ff. commodati: ita decidit Bald. in quodam consi. incip. quidam Ristonus de Corneto. de quo meminit Alexan. in l. domos, ff. de lega. 1.

77 † Tertia sit conclusio, vbicunque duo rei debendi constituuntur in obligatione indiuidua, vno contrauenientе committitur stipulatio contra omnes in solidum, l. fi. C. de duob. reis, & l. mora. §. fin. ff. de vsuris, & hanc conclusionem tenet etiam Bar. in l. ex duobus, in 12. q. infra de duob. reis. Aret. hic refert quosdam modernos dicere, istam conclusionem Bart. esse contra tex. per eum allegatum in l. mora. §. fi. ff. de vsuris, in quantum ibi dicitur, quod mora vnius non nocet correo. sed vt ipse dicit Bart. voluit allegare gl. ibi. sed adhuc contra Bart. facit secundum eum, quia non potest assignari bona ratio diuersitatis, quare mora vnius ex correis non noceat alteri quo ad periculum interitus, & tamen nocet quo ad faciendum committi obligationem ad interesse. Cum ergo non possit reddi ratio diuersitatis, ergo idem debet dici in vtroque l. 3. in princ. ff. de iniust. rupt. testamento. adducit etiam tex. in l. eandem, §. penul. ff. de duo. reis. vbi probatur, quod remissio culpę facta vni correo prodest alteri duobus concurrentibus: Primo, quod sint socij: Secundo, quod culpa sit communis. Sed si culpa commissa per vnum noceret alteri, & fuisset remissa illi, qui culpam commisit, fortius deberet prodesse correo, qui nullam commisit culpam, & sic etiam quando culpa non esset communis, sed hoc non est ex alio, nisi quia culpa vnius tantum non nocet alteri: ideo illi cui non nocet, non etiam debet prodesse, & illum text. etiam hoc modo inducit Io. de Imo. in l. pen. in f. tit. 1. d. Soci. hic defendendo conclusionem Bar. ab istis duabus impugnationibus ad primam respondet, quod ex mora perpetuatur obligatio per accidens, non ex cõuentione, ideo factum vnius non nocet illi, qui se non obligauit: ita procedit tex. in d. l. mora. in fi. sed respectu doli vel culpę ambo se obligarunt in solidum, ideo culpa commissa per vnum nocet alteri, quia hoc contingit ex conuentione, & obligatione, & ita procedat dictum Bar. in d. l. ex duobus, in 12. quest. Ad secundam obiectionem respondet Soci. per verba adeo obscura, quod semetipsum non intelligit, eius tamen

78 mentem declaro, sed prius scire debetis, † quod pactum factum vni prodest etiam alteri, quãdo redderetur [illegible] in persona illius, cui fit tale pactum, l. & hæredi, §. fi. ff. de pactis, l. 3. §. nunc de effectu, ff. de libe. leg. facit text. in argu. in l. sed si pater, §. non solum, ff. ad Macedonianum, ideo si fiat pactum de non petendo vni ex reis debend., huiusmodi pactum prodest etiam alteri correo, quia nisi prodesset, & contra illum posset agi, ipse exactus haberet regressum contra correum ad repetendum id, quod soluit, pro parte aut in totum, prout ad illum peruenit pecunia debita in toto vel pro parte, vt declarat Bar. in l. ex duobus, in 8. q. inf. de duob. reis. hoc sic præmisso respondeo, quòd non obstat text. in l. eandem, §. pen. quia quod pactum factum vni, per quod culpa ei remittitur, prosit alteri, si culpa sit communis, procedit: quia si alter correus exigeretur, qui nullam culpam commisit, posset ipse exactus habere regressum contra suum correum, cui per pactum culpa fuit remissa: & sic in effectu non prodesset illi, cui culpa fuit remissa, sed fortius hoc pactum debet prodesse ipsi correo, qui non fuit in culpa, quia si exigeretur: totum, quod fuit ab eo exactum per actorem, consequeretur ab ipso correo, cui per pactum culpa fuit remissa, & sic in effectu illi tale pactũ non prodesset. Ista fuit mens & intentio Soc. quam verbis clarioribus explicare potuisset. Sed tenendo opin. Aret. contra communem per iura adducta per eum responderi potest solutionibus. d. Soci. Non obstat igitur responsio per eum tradita ad text. in l. mora. §. fin. ff. de vsuris, quia quòd perpetuetur obligatio ex mora debitoris, hoc contingit ex tacito consensu, & ex tacita conuentione inita inter debitorem, & creditorem, vt statim probabitur, & tamen mora contracta per vnũ ex reis debendi non nocet alteri. d. l. mora, §. fi. ergo idem debet dici, & in casu nostro, quod autem adsit tacita voluntas debitoris si probatur, † is, qui facit actum, censetur se subijcere dispositioni legis loquentis de illo actu. l. Imperatores, ff. de iu. fi. in ver. teque huic pęnæ subdidisti. l. si duo, §. fin. ff. de acquir. hæred. cum ergo lex disponat, quod mora contracta per debitorem perpetuetur obligatio, l. quod te. ff. si cert. pet. vnus vel plures promittentes eandem speciem tacitè censentur voluisse, quod mora contracta perpetuetur ipsa obligatio. Non obstat responsio tradita ad l. eandem, §. penu. quia si vnus ex reis nõ fuit in culpa, tale pactum nullo modo ei prodesse potest, quia cum ipse non possit conueniri ratione culpę contractę per suum correum, nullo modo ei tale pactum prodesse poterit. Non obstat, dum dicitur, imo prodesset, quia alias posset conueniri ab actore, licet exactus haberet regressum contra correum, a quo culpa fuit commissa: quia dico, quod in effectu in nihilo prodesset ei tale pactum, cum iste exactus haberet regressum contra collegam. arg. text. in l. 2. §. item in facto. ff. eo. & l. in executione, §. quod si stipulatus, ff. e.

79 † Quarta est conclusio, si plures teneantur ob dolum vel culpam, & omnes dolum, vel culpam committant, omnes in solidum conueniri possunt, quasi duo rei debendi. l. si duo, §. quod si lanceas, ff. depositi. in quantum ibi fit equiparatio de hæredibus depositarij dolo interuertẽtibus rem depositam, & de depositarijs principaliter obligatis ad custodiam rei depositæ, & idem probatur in l. si vt certo, §. si duobus vehiculum, ff. commodati. & ista conclusio communiter est approbata per doctor. a qua tamen dissentit Raphae. Cuma. hic dicens, quod Bart. inaduertenter dixit contra casum istius §. in quo dicitur, quod vno hærede contrafaciente omnes censentur contrafecisse, & tamen non conueniunt hæredes in solidum, sed pro portione hæreditaria: sic ergo in casu in quo omnes verè contrafecerunt, cum fictio operetur eundem effectum in casu ficto quem veritas in casu vero, leg. qui vxorem, ff. de iniust. rupt. testament. l. si te parens, C. de inis, & leg. ad l. si duo. respondet Rapha. quòd non loquitur de pęna: sed loquitur, quando agitur ad rem restituendam, quæ non nisi pro solido restitui potest, quæ solutio non est bona, & eam impugnat hic d. Alexan. qui sequendo conclusionem Barto. quam dicit communiter esse approbatam, respondet, quod text. noster loquitur in contractibus stricti iuris, secus est in contractibus bonæ fidei: ista opinio Raphae. disputatiue posset teneri. Pro qua induco istum text. nostrum alio modo, quam ipse induxerit: nam si in casu, in quo plures fingũtur contrafecisse in contractibus stricti iuris non quilibet cõueniri potest in solidum, multomagis in contract. bonæ fidei, in quibus mitius proceditur, per ea quæ supra dixit Bart. in [illegible] oppositione, dum declarat text. in leg. 3. §. hæres, ff.

80 commodati, † ad text. in dict. l. si duo, respondeo, prout dicit Cuma. quod ibi loquitur, quando agitur ad restitutionem rei [illegible] principaliter obligatis ad custodiam rei, & [illegible] [illegible] hæredes depositarij dolo interuerterint rem depositam, in solidum possunt conueniri, sicut in solidum conueniuntur ad restitutionem rei in casibus, in quib. principaliter

cipaliter susceperunt rem seruandam, ꝙ hoc sit verum, patet ex verbis, quæ subsequuntur, dum inquit iurisconsultus, nam certè uerum est in solidum unumquemq; dolo fecisse. in quibus uerbis exprimitur ratio, cur hæredes depositarij in solidū conueniantur ratione doli ab eis commissi. demum subdit tex. &c nisi pro solido res non potest restitui, in quo ponitur ratio cur depositarij principaliter obligati teneantur in solidum ad rei restitutionem: super hoc tamen cogitabitis. Inhæ-
82 rendo † tamen conclusioni Bart. limita eam procedere, quando ageretur ad interesse: secus si ageretur ad pęnam pecuniariam, quia nisi adiectum fuisset, quòd in solidum teneantur ad pęnam, quilibet pro parte teneretur, non in solidum, ita limitat hic Io. de Imol. per text. in l. reos, §. cum in tabulis, ff. de duobus reis, & licet aliqui referant Imol. tenentem totum contrarium per text. in l. stipulatus. in princi. ff. de vsuris, & tex. in l. 1. §. sub conditione, ff. vt lega. no. caueatur. tamen male dicunt, quia Imol. tenet id, quod dictum est. est uerum, ꝙ
83 opponit de iuribus superius allegatis, † ꝙ stipulatio, quæ accedit contractui, sortitur eius naturam, si interponatur super eodem. Sed hic non interponitur super eodem, quia principalis obligatio continet factum indiuiduum respectu saltem solutionis, sed stipulatio pęnalis continet quantitatem, & sic omni respectu diuiduum, l. 1. C. si cer. pet. & hanc responsionem confirmat Are. per tex. in l. si pregnans, & in l. si vaccæ. iuncta, l. venditor hominis, in princip. ff. de euictionibus, vbi probatur, quòd quamuis ex contractu bonæ fidei possit agi de euictione, si euincatur res, quæ venit accessorie, stipulatio tamen pęnalis in duplo non committitur, & sic non assumit naturam contractus, super quo interponitur. adducit etiam text. in l. per retentionem. C. de vsuris, & ea quæ notat Bartol. in l. ita stipulatus, §. Chrisogonus, infra eod. hanc tamen limitationem reprehendit hinc Aret. eo quia actio, quæ oritur ex pacto incontinenti apposito assumit naturam contractus bonæ fidei, & iudicatur bonæ fidei, licet contineat aliquid diuersum a contractu, cui accedit, l. 2. C. de pact. inter empt. & uendito. secundum intellectum, quem approbat ibi Bartol. Præterea mouetur, quia actio stricti iuris sumit effectum actionis bonæ fidei propter similitudinem, quam habet cum illa, l. Titius, ff. de præscrip. uer. multo ergo magis videtur, quòd obligatio accessoria cōsequatur naturam principalis, licet quid diuersum ab ea contineat. Præterea, & tertio ista stipulatio pęnalis subrogatur loco interesse, quatenus cum eo concurrit, & ipsius causa censetur esse promissa, l. fi. ff. de præto. stipul. &c ista subrogatio est accumulatiua: ideo sortitur naturam ipsius interesse, iuxta not. per Bartol. in l. 1. §. hæc actio. ff. si quis testamen. lib. esse iussus fuerit. hæc sunt, quæ subtiliter, & eleganter more solito adducit Aret. contra dictam limitationem Ioan. de Imol. cui tamen inhærendo pro confirmatione adduco not. per Bartol. in l. fraudati, supra de publicanis. dum vult, quod si duobus res in emphyteosim concessa fuerit, pro qua promiserunt canonem, vno cessante in solutione, alter, qui soluit, non priuatur iure emphyteotico. Secundo adduco text. in l. 5. §. fin. infra eodem, vbi stipulatio pęnalis interposita super obligatione continente
84 quātitatem, & sic diuidua, illius naturam non sortitur. † Tertio & vltimo moueor, quia per stipulationem pęnalem non alteratur natura contractus principalis, nec econtra. casus est singularis in l. cum fundo, quæ est lex antepenultima. ff. de seru. rusti. præd. quam ibi ad hoc notant Bartol. Bald. &c doct. & de illo tex. facit mentionem hic. d. Aret. in fine huius difficultatis. Non obstat prima ratio adducta per Aret. nam ideo in casu, leg. 2. C. de pact. inter emptio. act. præscrip. ver. est bonæ fidei, quia oritur ex contractu innominato, qui contrahitur habita relatione pacti nudi ad contractum emptionis, ex quo oritur actio bonæ fidei. idcirco talis actio præscri. ver. censetur bonæ fidei propter ipsum contractum emptionis, ex quo insurgit dictus contractus innominatus habita relatione ad ipsum pactum nudum. Ad aliud fundamentum respondetur, quòd licet actio stricti iuris habeat effectum actionis bonæ fidei propter similitudinem, quam habet cum illa, d. l. Titius. per hoc non sequitur, ergo idem est dicendum in stipulatione accessoria, vt debeat sumere naturam dispositionis principalis, si contineat quid diuersum, ut probatur in l. 5. §. fi. infra eodem: illud etiam probatur alio optimo simili. nam donat. causa mortis, quia est similis vltimæ uoluntati, sortitur eius naturam, l. fi. C. de dona. cau. mor. l. 1. §. 1. ff. de tutelis & ratio. distrahen. & tamen contractus, qui accedunt ultimæ uoluntati illius naturam non sortiuntur, prout probatur ex his, quæ notat glo. communiter approbata, in l. hæredes palam, §. fin. ff. de testa. Non obstat tertia & sic ultima ratio adducta per Aret. quia pęna promissa per stipulationem licet subrogetur loco interesse, subrogatur tamen extinctiuè, non autem accumulatiuè. patet, quia in pęna promissa non inspicitur, an intersit, uel ne d. stipulatio ista. §. alteri. inf. eodem, l. fi. inf. de prætorijs stipu. ideo non sortitur naturam ipsius interesse, l. quod debitori, ff. de donat. cau. mor.

85 † Quinta & vltima sit conclusio ex dictis Bar. quando plures principales contrauenniunt, omnes in solidum conueniuntur etiam in contractu stricti iuris. istam conclusionem expresse non tradit Bart. est tamen de mente eius, in quantum distinguendo inter plures debitores, & inter plures hæredes vnius debitoris, in primo casu non distinguit inter contractū bonæ fidei, & inter contractum stricti iuris, prout distinguit in secundo articulo, & ita hanc conclusionem dicit esse de mente Barto. hic. d. Soc. sed ante eum istud etiam considerauit. d. Hierony. Tortus. Pro ista conclusione Soci. hic mouetur simpliciter. Primo, quia si in contractibus bonæ fidei, in quibus mitius agitur, omnes contrafacientes in solidum tenētur, ergo multomagis dicendum est in contractibus stricti iuris: per ea, quæ dicta sunt supra in 5. oppoſi. Secundo mouetur, quia vt hic declarat Bart. secundaria obligatio, quæ contrahitur ratione doli, vel culpę, non potest in parte pro indiuiso committi, ideo a quolibet dicitur in solidum committi, & sic omnes in solidum tenentur, sed ista ratio pariter mili-
86 tat in contractu stricti iuris. Ista conclusio † non placet per istum text. nostrum inductum eo modo quo supra. nam hic uno hærede contrafaciente, fingit lex omnes contrafecisse, & tamen non quilibet in solidum conuenitur ad pęnam, sed pro parte hæreditaria. Non obstat primum fundamentum adductum per Socin. quia mitius agitur in contractibus bonę fidei, quam in contractibus stricti iuris in casu, in quo unus conueniretur ex dolo alterius, quod est iniquū, cum pęna debeat tenere auctores suos, l. sancimus, C. de pęnis, & fuit declaratum supra in quinta oppoſi. Sed quando omnes delinquunt, tunc quilibet in solidum potest conueniri, quia tunc cessat æquitas ratione delicti per eos commissi, l. 1. §. nunc tractemus, ff. de tutelis, & ratio. distrahen. ideo cum natura actionis bonæ fidei sit plenior, quam sit natura actionis stricti iuris, non est inconueniens, quod in actione bonæ fidei si plures committant dolum, quilibet teneatur in solidum, & tamen secus sit in actione stricti iuris. Non obstat alia ratio. d. Socin. quia disputando dicere posses illam non esse veram,
87 quia iure non probatur † Vltimo dubitat hic Aret. an si plures hæredes promissoris obligati ad factum indiuiduum omnes contrafaciant aut delinquant, vtrum teneantur ad pęnā, seu interesse in solidum, an pro portione hæreditaria, & concludit omnes teneri in solidum, quia si in contractibus bonæ fidei, in quibus mitius proceditur, si omnes delinquant, in solidum teneantur, multomagis idem erit dicendum in cōtractibus stricti iuris, per ea quę dicta sunt supra in quinta oppositio. Sed ista opin. Aret. non placet per istum tex. dum dicit, quòd omnes tenentur pro portione hęreditaria, quia omnes videntur contrafecisse, & sic vult iuriscons. quòd sicut in casu, in quo omnes verè contrafaciunt omnes conueniuntur, sed pro portione hæreditaria, ita &c in casu in quo omnes videntur contrafecisse. Cum fictio eundem operetur effectum in casu ficto, quem veritas in casu vero, l. qui vxorem, ff. de iniusto rup. irri. testa. l. cum ex oratione, ff. de excusa. tute. &c dicere, quòd ista similitudo sit impropria, prout dicit Aret. non videtur bene dictum, ad idem facit text. in l. inter cohæredes, §. quod ex facto suo. ff. fa. herc. in versic. quasi conditio stipulationis hæreditariæ extiterit. Ad rationem Aret. respondet prout responsum fuit in præcedenti difficultate. Septimo opponit Barto. de fine istius, §. &c soluit, vt hic per eum, cui nihil est addendum. Octauo opponit de leg. proxima, §. fin. infra eodem, & soluit vt hic per eum. Discutiendo perfectè dicta Bartol. in hac. 8. oppo. elicio quatuor conclusiones.

88 Prima sit conclusio. † Si stipulatio contineat factum diuiduum vno hærede contrafaciente, pęna committitur contra eum pro parte hæreditaria, non contra alios, ita procedat text. noster. si vero contineat dationem, vno ex hæredibus cōtrafaciente, pęna committitur in solidum. ita loquatur text. in l. proxima, §. fin. Ista conclusio non procedit, quando stipulatio factum contineret diuiduum explicandum per dationem: nam tunc vno non dante committitur stipulatio pęnalis aduersus omnes, quia cum factum ordinetur ad dandum potius consideratur datio, quam factum sicut econtra cum datio ordinetur ad factum, consideratur factum, vt notatur in l. naturalis, §. ꝙ si faciam, ff. de præscr. ver. & per Barto. in l. cum proponas, C. de dolo. & ita tenent Ang. & Paul. de Castro in l. proxima, §. fi. per illum tex. ꝗ. e. de quo dicite, vt ibi latius per eos. d. Benedi. de Plum. in l. si ita fuerit seruus duobus, ff. de manu. testa. aliter soluit prædictam contrarietatem, & dicit, quod aliquando stipulatio pęnalis fuit concepta negatiuè, & tunc siue consistat in non dando, siue in non faciendo, vno hæredum contrafaciente, committitur stipulatio pœnalis in solidum aduersus omnes cohæredes pro portionib. hæredita-

redîtarijs, & ita loquatur text. in d.l. proxima. §. fi. aliquando stipulatio pęnalis concipitur affirmatiuè, & tũc nuc cõstat in dando seu in faciendo, cõmittitur tunc duntaxat pro parte hæredis contrafacientis, si factum sit diuiduum, & ita procedat dispositio tex. nostri. diuersitatis rõ est, quia in primo casu licet pro parte adimpleatur, tñ, quia aliquid deficit, cõstat conditionem in totum euenisse per regulam traditam in l. si is qui ducenta. §. verum. ff. de rebus dub. in secundo vero casu secus est, quia si promitto non agere ad Stichum aut decem, & si egero promitto pęnam, & vnus ex hęredib. eius petat ꝓ parte sua rem aut debitum, non põt dici conditionẽ in totũ non impletam, quia non est verũ dicere, rẽ talẽ, aut debitũ, tale petitum fore, ut hic latius per d. Soci. referentem istam solutionem, & dicẽtem ꝙ d. Thomas Docius præceptor suus tradebat eandem solutionem. d. Hierony. Crotus etiam refert, ꝙ præceptor suus. d. Iac. de Put. eodem modo soluebat hoc contrarium, & sic videtis, quod isti tres excellentissimi doctores tradunt eandem solutionem, & quilibet eam sibi ascribit, & an quilibet de per se considerauit eam, deus nouit. Ista solutio licet sit pulcrha, & persuasiua, & aures demulceat, & eam approbet hic do. Soci. tamen mihi non placet duplici ratione: & primo, quia est cõtra tex. nostrum, qui loquitur de stipulatione pęnali negatiuè concepta, uidelicet si ratum non habuero, & tamen uno hęrede contrafaciente, non committur pœna in solidum aduersus cohæredes, sed tantum pro parte aduersus illum, qui ratũ non habuit. Nec obstat responsio d. Benedicti, dum dicit, ꝙ aliquid potest non haberi ratum duobus modis: Vno modo scilicet per petitionem, vel aliquod factum contrarium, & tunc procedat text. noster, cum dicit, solus aget a quo fuerit petitum, & sic conditio est affirmatiua effectualiter, licet sit negatiuè concepta. sed hoc non debet attendi, ut not. glo. in l. fin. in prin. ff. de except. doli: Secundo modo aliquid potest haberi nõ ratum per non factum, id est, non approbãdo. l. quo enim. §. 1. infra rat. habe. & illo modo non intelligatur text. noster, quia verba non conueniunt: igitur non conueniet eius dispositio. l. quod constitutum. ff. de milit. testa. quia ista responsio nihil ualet, eo quia iurisconsultus declarando quo modo pœna committatur in facto diuiduo, ponit duo exempla: Primum de stipulatione, amplius non agi: Secundum est de stipulatione, rem ratam habiturũ, quam dicit esse diuiduam, & cum dicat tex. noster, ꝙ in illis stipulationibus vno hæredc contrauenientc pœna aduersus eum duntaxat committatur, debet intelligi quomodocunque aliquid ratum non habeatur, siue per factum affirmatiuum, siue negatiuum: maximè, quia tex. expresse loquitur de facto negatiuo dum dicit, & solus tenebitur, qui ratum non habet, & illa verba, quæ subsequuntur, & solus aget a quo fuerit petitum, sunt referenda ad stipulationẽ amplius non agi &c. Præterea, & secundo alia ratione confunditur ista solutio, nam iurisc on. hic ponit differentiam inter stipulationem continentem factum indiuiduum, & continentem factum diuiduum, sed respectu stipulationis continentis factum indiuiduum vult text. ꝙ uno contrafaciente pœna committatur aduersus omnes cohæredes pro portionibus hæreditarijs, siue stipulatio pœnalis sit concepta affirmatiuè, siue negatiuè. Istud patet ex verbis tex. dum dicit, veluti iter fieri, uel non fieri: ergo, ut differentia tradita per iurisconsultum sit bona, & loquatur in eisdem terminis, dici oportet, ꝙ iurisconsultus dum ponit dictum in stipulatione continente factum negatiuum, loquatur de stipulatione pęnali concepta negatiuè aut affirmatiuè. Præterea, & tertio non video differentiam esse, an stipulatio pęnalis concipiatur affirmatiuè negatiuè, patet, quia si promisi non agere ad centum, dicor promisisse non agere ad minorem summam contentam sub illis centum. l. si unus. §. si cum decem. ff. de pactis, ergo subijciatur stipulatio pęnalis, & petatur pars illorum centum, uerum est dicere, ꝙ contra fit promissioni, & ꝙ conditio non adimpletur. l. cui fundus. ff. de condi. & demon. ergo in totum pœna deberet committi uno hęrede agente ad partem, quod est contra tex. nostrum, ideo tenenda est solutio Bar. quæ est communiter approbata.

89 † Secunda est conclusio ex dictis Barto. ideo in stipulationibus facti diuidui uno hærede contrauenientc pœna committitur duntaxat aduersus eum, & non contra cohæredes, quod secus est in stipulatione dandi, quia facilius est dare, quam facere, & glo. fi. in l. hæc enim. §. fi. ff. de ope. lib. quæ dicit contrarium, est intelligenda in auaris, & miseris hominibus, qui facilius impendunt laborem, quam dent pecuniam, ita declarat Barto. in l. vnica in 3. q. principali. C. de sententijs pro eo quod interest proferuntur. Sed ista ratio secundũ dominum meum non concludit, & confunditur per istum text. qui intelligitur secundum Bartol. infra 5. quæst. & in l. stipulationes non diuiduntur, in l. 3. quæst. infra eodem, quando stipulatio, amplius non agi, vel rem ratam haberi, erant appositę super quantitatę pecunię, quo casu vnus hæredum poterit soluere pro alijs cohæredibus totam summam. l. soluẽdo. ff. de neg. gest. & tamen si unus contrafaciat, alij cohæredes non tenentur. Præterea ultra eum ista ratio non est generalis, quia si reperiretur aliquis, qui facilius impenderet laborem, & satisfaceret, quam daret pecuniam, non haberet locum tex. in d. l. quinta. §. fi. quod esset contra generalitatem illius tex. dum loquitur indistinctè. d. Iaco. de Puteo subtilis doctor prout eum refert d. Hierony. in l. 5. §. fin. ff. eod. ponit aliam rationem diuersitatis, dicẽs, ꝙ in stipulationibus facti pœna apponitur loco interesse: cum in illis succedat obligatio ad interesse. l. fi. infra de præto. stipu. l. stipulationes, uers. Celsus. infra eodem, ideo cum interesse sit diuiduum, quia pecunia præstanda est, pœna quoque erit diuidua respectu hæredum. Sed in stipulatione continente dationem, in qua nõ succedit obligatio ad interesse, sed præcise quis obligatur. l. autem non apparet. §. fi. infra eodem, pœna quæ apponitur, censetur apposita ratione contemptus, qui est indiuiduus, ideo indiuidua erit ipsa pœna. Ista ratio licèt sit persuasiua, & multum colorata, & eam approbet dominus meus, tamẽ non est vera, & confunditur per tex. in l. si seruus. §. si plurium. ff. si quis cautionibus, ubi pœna fuit apposita facto, & tamen si pro parte contrafiat, committitur integra pœna, quia verum est promissorem omnes serues non stetisse, itaque credo

90 † quod ratio diuersitatis eliciatur ex isto text. iuncta. l. 5. §. fi. infra eodem, nam ideo vno ex hæredibus agente aut ratũ non habente pœna aduersus eum duntaxat cõmittitur, quia cum hæc stipulatio contineat factum diuiduum, vno hærede contrauenientc non omnes censentur contrafecisse, quia pro parte peccari potest. Ista ratio colligitur isto text. in ver. diuersum est, ideo cum pro parte tantum contraueniatur, pro parte pœna committitur: cum debeat commensurari secundum proportionem delicti. l. rescriptum, in princip. ff. de his qui, vt indi. & quia ista ratio videbatur etiam habere locum in stipulatione continente dationem, vt sic vno hęrede non soluente partem suam, is solus conueniretur ad pęnam, & non alij, ideo iurisconsul. in d. l. 5. §. fi. istud perpendens respondet, ꝙ in istis stipulationibus continentibus dationẽ aliud statui non potest absque iniuria stipulationis, & sic ne inferatur iniuria stipulatori, ibi statuitur, quod uno hærede non soluente partem suam, pœna in solidum committatur, licet pro parte tantum contrafiat. Sed dices, unde causatur illa iniuria? respondetur, ꝙ ex hoc causatur, nam si promissor principalis partem soluisset, & in parte cessasset: pœna aduersus eum in solidum commissa fuisset. l. in executione. §. pen. infra eodem, & in isto text. tunc sic, non debet fieri conditio deterior creditoris ex persona hæredum. l. 2. §. ex his. supra eodem, & si dixeris, idem est in stipulatione facti diuidui, quia si principalis pro parte contrauenit, ad pęnam tenetur in solidum. Sed secus est in eius hæredibus, vt in isto text. & sic ex persona hæredum fit deterior conditio creditoris. Ad hoc respondeo, ꝙ in casu. §. nostri toleratur ista iniuria ex iusta, & rationabili causa: cum non possit hæres, qui pro parte sua ratum habet, ratificare pro parte cohæredis sui: cum executio facti alieni sit impossibilis. l. stipulatio ista. in princi. ff. eo. & declarat hic Barto. in fin. non est ergo inconueniens, ꝙ creditori inferatur hoc præiudicium ex persona hęredum: cum iusta, & probabilis causa subsit. c. quanto, de diuortijs. c. quoniam frequenter. §. vero, extra, vt lit. non contesta. & not. in c. 2. extra de constitutionibus, & ista est vera, & pulcrha ratio diuersitatis: super qua tamen cogitabitis.

91 † Tertia est conclu. ex dictis Barto. difficultas excusat debitorem a mora seu a pœna, siue obligatio contineat speciem, siue contineat quantitatem, de quo latè habetur per Bartol. & alios in l. quod te. ff. si cer. pe. per Imo. in l. continuus. §. illud. infra eodem, istud tamen vltimum de quantitate reprobat idem Bartol. in l. quod te. ff. si cer. pet. vbi doctores idem communiter tenent, & sic considera hic vnam contrarietatem Barto. qui fortè hic sequi voluit gl. in d. l. quod te. ut posset impugnare opinionem Petri de Bellapertica, cui libenter aduersabatur.

92 † Quarta est conclusio, si promissio contineat dationem, & pœna promissa fuerit, si datio non sequatur, & promissor decedat relictis pluribus hæredibus, vnus hæredum soluere potest totam rem promissam, & dominium transferre etiam pro parte cohæredum, vt pœnam euitet. Istam conclusionẽ tenet etiam Barto. in l. si seruus. §. si plurium, in vlt. colum. ff. si quis cautionibus, & in l. si procuratorem. §. si ignorantes. ff. mandati, idem tenet hic Ange. Paul. de Cast. in l. quinta. §. fi. ff. eodem, ubi dicit doctores ita tenere, & idem tenet in d. §. si plurium. Sed contrarium tenet Fulgo. in dict. §. si plurium. Imol. Raph. Cuma. Ludo. d. Alexand. & Areti. hic, & Dom. Alexan. in l. 2. §. ex his. supra eodem, & pro ista conclusione mouentur per regulam traditam in l. id quod nostrum. ff. de regu.

regu. iur. & per text. in l. nemo ex socijs, in princip. ff. pro socio. Item per tex. in l. hæredes. §. si in certo. ff. fam. her. vbi vnus ex hæredibus non potest transferre dominium rei in genere legatę nondum facta electione, adducunt etiam notata per tex. in l. si seruus communis, in princi. ff. de noxalibus. adducunt etiam tex. in l. 2. §. ex his. supra eodem, vbi dicitur, ꝙ si promissor seruitutis decedat relictis pluribus hęredibus, vnus hæredum non potest constituere seruitutem in solidum, ergo multo minus potest transferre dominium in solidum, cumq; minus inferatur præiudicium cæteris cohæredibus constituendo seruitutem in re communi, quam transferendo dominium. Istis non obstantibus sequor opi. Bart. per rationes quibus mouetur, & insistendo in tribus rationibus principaliter per eum adductis, eas defendo ab obiectionibus doctorum tenentium contra Barto. adducit itaque Bartol. in primis tex. in l. si procuratorem. §. si ignorantes. ff. mandati. Ad quem tex. respondet Cuma. & etiam Ludo. ꝙ ille text. loquitur in fideiussore, qui censetur habere mandatum a debitore ad soluendum. l. indebitam. ff. de condi. indeb. Sed nõ obstat ista responsio, quia fideiussor dicitur habere mandatum soluendi de bonis proprijs, non autem de bonis debitoris. Non obst. etiam responsio Roma. qui dicit, ꝙ in illo tex. sunt verba narratiua legislatoris, quæ non inducunt dispositionem iuxta glos. in l. vnica. C. quando non petentium partes, & glos. in l. 2. vnica. C. de acquir. pos. quia ad hanc solutionem respondet hic Areti. qui dicit, ꝙ verba narratiua disponunt, quando in eis fundatur dispositio legislatoris. ac. si Papa. de priuilegijs, lib. 6. & traditur in clemen. literas, de probationibus, nam secundum eum si fideiussor non potuisset transferre dominium soluendo de bonis debitoris, fuisset in culpa, & sic conueniri potuisset actione mandati a debitore principali. Quod negat ille tex. Secundo adducit Bar. tex. in auth. si captiui. C. de episcopis, & cleri. Ad quem tex. respondent tenentes contra Bart. ꝙ ille casus est specialis, prout dicit ibi glo. ergo in contrarium est ius commune. l. ius singulare. ff. de legibus, vel aliter secundum dominum meum ille text. loquitur de hypotheca, non autem de translatione dominij, quæ difficilius fit. l. fin. C. quæ res pigno. obliga. pos. vbi glo. & Bart. Sed istę responsiones non tollunt fundamentum Barto. Ad primam respondetur, ꝙ ibi non est speciale. patet, quia si esset speciale illo casu, duo specialia circa idem concurrerent, quod non permittitur. l. 1. cum ibi notatis. C. de dotis promi. primum esset speciale, quia minor. 25. annis posset alienare aut hypothecare, quod ei est prohibitum leg. lex quæ tutores. C. de tuto. administratione, etiam si veniam ætatis impetrasset. l. 3. C. de his qui veniam ætatis impe. secundum esset speciale, ꝙ res alterius sine eius facto in alterũ posset transferri contra d. l. id quod nostrum, ne ergo contingat, ꝙ duo specialia versentur circa idem, dicendum est, ꝙ illud fit de iure communi, ꝙ filius possit alienare rem pa-
93 tris, cum ex illa alienatione patri contingat liberatio. † Præterea is, qui est debitor alicuius, illius seruus censetur. l. fidei commissa. §. si rem. ff. de lega. 3. & ibi glo. in ver. accipere. Barto. in l. constant. §. quoties. ff. solu. matri. ut ergo seruus illa soluatur, potest eo inuito dari res per eum danda: sicut in casu dictę authen. si captiui. Non obst. solutio domini mei, quia quo ad facultatem an aliqua res possit alienari, aut hypothecari, nulla est differentia inter alienationem, & hypothecam. l. si pupillorum. §. fin. ff. de rebus eorum, & l. 3. C. de his qui ven. ætatis impetra. & l. rem alienam. ff. de pign. actio. iuncta l. id quod nostrum. ff. de regu. iur.
94 † Tertio mouetur Bar. per text. in l. hæredes. si communem diui. ad quem respondent doctores, quod ideo socius potest vti re communi inuito socio ad eam vtum, ad quem est destinata, quia ex hoc non transfert in alium dominium, quod a se non potest abdicare. l. C. de communium rerum alienatione, arguendo a speciali, sed ad hoc respondetur, quod cum res ex permissione defuncti esset destinata, ut in alterum transferretur, promissum est vni ex hæredibus transferre dominium in totum etiam pro parte cohæredum. argumento text. notabilis in l. magis puto. §. si pupillus. ff. de rebus eorum, vbi dicitur, quod si pupillus successerit defuncto, qui promiserat dare fundum, potest tutor dare dictum fundum sine auctoritate prætoris. Quarto Barto. mouetur per regulam traditam in l. Pomponius, la secunda. ff. de nego. gestis, ad quod hic respondet Areti. quod in casu nostro hæres, qui soluit totum, principaliter soluit totum, principaliter soluit propter se, vt pœnam non incurreret, ideo non videtur gessisse negocium hæredis, item quia poterat interesse aliorum cohæredum, quod magis pęna solueretur, quam principale, quia cum pęna forte cõtineret minus, uel etiam si tantundem contineret, adhuc poterat interesse cohęredum, potius soluere pœnam, quam rẽ, ratione particularis interesse. Sed ad primum respondetur, prout respondet iste Soci. quod negocium hoc pertinet ad cohæredẽ ipso gestu, non ex eo, quia gestum sit nomine suo: ideo cogitur illud ratificare, vt notatur per glos. & doctores in l. si pupilli. §. item quæritur. ff. de nego. gest. Ad 2m respondetur, quod regulariter, & a cõmuniter accidentibus pęna est maior specie promissa, quia pęna apponitur, vt formidine ipsius debitor facilius satisfaciat creditori, vt docet experientia, quæ est efficax rerum magistra. c. quam sit, de electione, lib. sexto, nec ratio particularis interesse consideratur. l. prima. §. fraus. ff. si quid in fraudem patron. gloss. in fideiussoris. ff. de de pactis, & in leg. tertia. §. primo. ff. iudicatum solui. Alia tamen ratione confundi potest istud fundamentum Bart. quia si hæres fuit prohibitus a suo cohærede dare totum fundũ, licet millies eius negocium diceretur vtiliter gestum, tamen non cogeretur ratum habere, nec gestu ipso eius negocium diceretur vtiliter gestum. l. fina. C. de nego. gest. l. si pro te. ff. mandati. Bartol. in leg. Stichum. §. fina. infra, de donatio. nisi dicas, quod illa iura loquuntur quo ad dandam actionem contra illum, cuius vtiliter negocium gestum est. Sed in casu nostro agitur, an competat actio illi, cuius vtiliter negocium est gestum, & põt dici quod non, quia ipsi obstat exceptio, de qua, in l. dolo facis. ff. de exceptio. doli. Quinto pro opin. Bartol. adduco text. in l. qui fundum. §. si tu ex parte. ff. ad leg. Falcid. ubi dicitur, quod si duo sint hæredes instituti, vnus pure & alius sub conditione, & ab omnibus legata sint relicta, integra legata præstabuntur ab illo, qui fuit pure hæres institutus, & licèt postea deficiente cõditione cohæres alter institutus pro quarta consequatur dimidiam hæredita-
95 tis, nihilominus effectum sortietur dicta solutio. Sexto † & vltimo facit secundum eundem Barto. in dicto. §. si plurium, nam in his, quę non possunt expediri nisi pro parte, quilibet hæredum dicitur habere administrationem in solidum. l. hæredes. §. si vnus. ff. fami. hercis cun. per quem text. dicit Barto. in l. & hæc distinctio. §. si fundum. ff. locati. quod ille, qui hẽt partem in fundo pro diuiso totum fundum potest locare, si vtiliter hoc faciat, quia tale negocium pro parte expediri nõ potest, & si dicatur, text. in d. §. si vnus, non loquitur de translatione dominij: dico, quod ratio, de qua in illo text. dum dicit, quæ pro parte expediri non possunt, si vnus cogẽte necessitate faciat &c. quę ratio habet locum in casu nostro, in quo oportet totam rem dari, vt pęna non cõmittatur, igitur cum ista ratio sit generalior dicto, secundum eam dictum amplabitur. l. nomen. §. fin. ff. de legatis tertio. l. regula. §. penulti. ff. de iuris, & facti ignoran. vbi Barto. & tenendo istam conclusionem Bart. non obstan. iura in contrarium adducta, & primo ad regulam traditam in l. id quod nostrum, respondetur, quod non habet locum in casu nostro: per text. in dicto. §. si ignorantes. Item quia res est destinata solutioni, non obstat d. l. hæredes. §. si incerto, quia respondetur, quod ideo ibi est, quia si dominium fuisset translatum, vnus pro altero adimpleuisset non solum respectu donationis, sed etiam respectu facti cohęrentis personæ, id est, respectu electionis. Sed factum pro alio impleri non potest, vt hic per gl. & doctores. ita respondent hic domi. Alexand. & Soc. Non obst. etiam. l. si seruus communis, & l. secunda. §. ex his, quia solutionem ad predicta iura videte hic per domi. Socin. qui optimè respondet ad illa, & etiam ad text. in l. si quis prohibuerit. ff. de publiciana, quem Ioan. de Imol. adducit contra opin. Bartol. Non obstat vltimo loco si adducatur text. in dicta authen. si captiui. in quantum ibi dicitur, quod pater liberatus a captiuitate cogitur ratificare alienationem factam per filium: ergo non erat translatum dominium, quia si fuisset translatum superflua foret ratificatio: ad hoc respõdeo, quod aliquid potest haberi ratum per taciturnitatem, scilicet non improbando factum. l. non enim. §. 1. ff. rem ratam haberi, & hoc mõ ille text. est intelligendus, quia pater reuersus non poterit rescindere alienationẽ factam per filium, sed acquiescet illi nõ contradicẽdo, & hoc modo dicetur ratificare dictam alienationem. Et ex supradictis habetis istam difficultatem perfecte, vt puto expeditam, & melius quam per aliquem aliũ doctorem, qui istum articulũ tetigerit, & ista esset pulchra con
96 clusio disputanda per repetentes istum. §. Vltimo † ex dictis Bartol. in hac oppositione habetis rationem, cur obligatio quantitatis principalis diuiditur inter hæredes, & tamen nõ diuiditur obligatio penalis, si quantitatem contineat: addite aliam rationem, quæ nullibi a doctoribus traditur, & sic mea est noua consideratio: nam ideo obligatio quantitatis diuidit inter hæredes, & sic quilibet pro parte tenetur, licet sit secus in promissore principali, quia in persona cohæredũ constituuntur plura debita. l. legatarius, in princip. ff. de leg. 1. iuncta l. 2. ff. de lega. 2. sicut ergo quando sunt plura debita in persona principalis promissoris, potest ille soluere vnum ex illis debitis inuito creditore, & liberatur. l. si. ff. quib. mod. pignus, vel hypo. solui. ita erit in eius hæredibus quia quilibet soluendo partem suam, soluit debitũ: ideo liberatur. Sed ista ra-

ista ratio cessat quando est subiecta stipulatio pœnalis, quia
licet in veritate respectu principalis obligationis dicantur
plura debita, tamen vnicum debitum censetur propter pęnā
adiectam, & nisi omnia debita soluantur, integra pęna com-
mittitur. l. si is qui ducenta. §. cum ita stipulamur. ff. de rebus
dubijs, & declarat Bartol. in l. scire debemus, in 2. col. J. eod.
Nono opponit Bartol. de leg. si procurator. §. 1. infra rem ra-
tam haberi, & soluit, vt hic per eum, ex cuius solutione pote-
stis elicere limitationem ad text. nostrum in fine, quia non
procedit, quando facto diuiduo nulla fuit adiecta stipulatio
pęnalis, sed solum agitur ad interesse, & rō limitationis est,
quia interesse uenit ex dispositione legis secundum Barto. in
l. cum stipulatus mihi a proculo. in princip. infra eodem. pœ-
na autē debetur ex hominis dispositione, sed lex facilius mo
dificat dispositionem suam, quam hominis, secundum gl. in
l. assiduis, in gloss. magna. C. qui potiores in pigno. habe. Præ-
terea durius agitur cum homine, quam cum lege. l. Celsus, in
princip. & ibi notatur. ff. de arbitris. Præterea, & tertio rō pœ
na in solidum committitur, si pro parte cōtrafiat, quia pęna
debetur ex persona ipsius stipulātis, sed interesse debetur ex
dispositione legis, sed potentius est ius, quod quis habet ex
persona sua, quam ius quod habet ex persona alterius. l. quod
princip. & l. si augustę. ff. de legat. 2. l. si filius. §. erit. ff. de fidei-
commiss. liberta, & in quantum Bart. dicit, quod procurator,
qui promisit dominum rem ratam habiturum, censetur pro-
97 misisse se facturum, & curaturū &c. & sic factū propriū. † No
tate quod quando quis promittit factum alienum & interpo
nitur iuramentum aut subijcitur stipulatio pęnalis: isto casu
si iste promissor curauit, quod illa faceret, nec potuit obtine-
re, excusatur a pęna & a periurio propter difficultatem, quæ
versatur in ista promissione, ita dicit singulariter, in d. c. gem
ma. extra de sponsalibus. Decimo opponit Bartol. in dict. l.
si seruus. §. si plurium. ff. si quis cautionibus, & soluit, vt hic
98 per eū, & ex eius dictis plura possunt elici. † primo elicitur,
quod quando promissor pro parte adimplet, & pro parte nō,
eo, quia non potuit in totum adimplere, tunc excusatur a pę
na propter difficultatem. l. fina. §. idem iuris. ff. ad l. Rhodiam
de iactu. & hoc modo secūdum eum potest intelligi tex. in d.
§. si plurium. Ista solutio ad illum text. non congruit secun-
dum Raynerium, Imo. Are. & dominum meum hic, eo quia
si ibi difficultas excusaret a pœna, vtiq; excusaret a parte pro
qua non fuit adimpletum, & sic in qua fecit, quātum potuit:
& tamen contrarium ibi dicitur, quia pro parte pro qua non
99 est factum implementum pœna inferri debet. † Secundo
elicite solutionem Petri ad tex. in dict. §. si plurium, quam so-
lutionem Barto. & Docto. communiter reprobant per tex. in
l. si is qui ducenta. §. cum ita. ff. de rebus dub. tamen preceptor
meus hic dicit illam esse veram solutionem, eo quia quando
plura sunt facta, censentur in effectu plures obligationes. l.
scire debemus. J. eo. ideo lex facilius dispensat, si contrauenia
tur in vna: vt pœna tantum committatur pro parte, in qua
fuit contrauentum, non in solidum. Secus quando est obli-
gatio vnius facti, hoc patet in isto text. in fin. dum ponitur
differentia inter principalem promissorem, & eius hæredes,
[illegible] text. in d. §. cum ita. Respondet, ꝙ loquitur, qn̄ facta fuit
promissio pęnalis sub conditione, [illegible] Stichum, Damnam, &
Erotem non stetisset, ideo cum conditio sit præcisa, & indiui
dua. l. cui fundus. ff. de conditio. & demonstra. si omnes sistāt
pręter vnum, incidit in pęnam in totum. Sed in casu. §. si plu
rium, promissio sistendi sub pęna non fuit facta sub conditio
100 ne, & istam dicit esse meram veritatem. † Ista dicta non pla-
cent. & primo in quantum dicit do. meus, quod in d. §. si plu-
rium, erant plura facta, & sic plures stipulationes. Istud ne-
gatur, quia imo erat una stipulatio, vt expresse vult ibi tex. &
probatur: nam promissor ibi obligauerat se ad sistendos ser-
uos suos, aut familiam seruorum: quo casu vna tātum est sti-
pulatio. l. scire debemus. §. stipulationem. infra eod. in quan-
tum etiam dicit, ꝙ in casu d. §. si pluriū, pęna non fuerat pro-
missa sub conditione: istud non videtur bene dictum: nec de
hoc constat ex illo text. quia ibi non ponitur modus, nec for
ma, quibus concepta fuit stipulatio pęnalis, sed ponitur ca-
sus simpliciter, quādo quis promisit sistere plures seruos sub
pęna, & hoc potest verificari, siue simpliciter promisisset siste
101 re seruos sub pęna, aut promisisset sub conditione: † ego autē
credo text. in d. §. si plurium, alio modo posse concordari cum
text. in d. §. cum ita. nam considera, quod iurisconsultus in
dicto. §. si plurium, dicit, si plurium seruorum nomine iudicij
sistendi causa vna stipulatione promittatur, sed in §. cum ita.
ponit casum, quando propositis specialiter pluribus rebus,
quis ita stipulatur &c. dico ergo, quod in dicto. §. si plurium,
ideo pro parte pœna committitur, quia vna erat stipulatio:
cum serui sistendi non fuissent expressi, in casu autem. §. cum
ita, erat plures stipulationes, quia nomina seruorum, qui si-
stendi erant, fuerant expressa. l. scire debemus. infra eodem,
ideo si pro parte contrafiat, pœna integra committitur. Et si
dicatur, quæ est ratio diuersitatis? dicite hanc esse: nam quan
do specialiter exprimuntur serui sistendi, & si nō sistātur pę-
na promittitur: videtur stipulator propter istam specificam
expressionem velle, quod omnes & singuli sistantur, alias pę
na integra committatur, sed secus est, quando non fuit facta
specifica expressio, nam ex specifica expressione magis extra
ostenditur uoluntas stipulatoris, quam ex expressione facta
ingereretur, argumen. tex. in l. fin. §. omnem. C. de administra
tione tuto. & glos. nota. in c. inquisitores, de hereticis, lib. 6.
102 † Tertia sit conclusio, in præparatorijs iudiciorum si con-
trafiat pro parte, pęna non committitur in solidum de æqui-
tate, quia agenti obstat exceptio. l. si seruus. §. si plurium. ff. si
quis cautionibus, & ex ista conclusione duo inferuntur: pri-
mum est. Nam infero limitationem ad text. nostrum in
quantum loquitur de stipulatione rem ratam haberi: quia
intelligi debet de illa, quæ interponitur extra iudicium, non
autem de illa, quæ interponitur in præparatorijs iudiciorū,
vt quia opponitur procuratori, quod nō est procurator, ipse
autem promittit de rato: iuxta text. in l. 1. C. de procurato-
ribus. Infero & secundo quod mitius agitur in præparatorijs
iudiciorum, quam in actis extraiudicialibus, & ratio est, quia
stipulatio extraiudicialis est voluntaria: stipulatio autē præ-
toria interponitur ex necessitate, & ab inuito extorquetur. l.
1. in prin. vbi glo. infra de præto. stipulatio, sed lex magis suc
currit facienti actum ex necessitate, quam ex propria volūta-
te. l. cum postulassem, in princi. ff. de damno infecto. glo. in c.
arbitris, de officio delegati. lib. 6. & in leg. si pater pro eiectio
ne. ff. de procuratoribus, Bartol. in l. si quis filio exhæredato.
§. quatenus. ff. de iniusto ruptoq; testamen. Sed huic conclu-
sioni obstat text. in l. si is qui ducenta. §. cum ita stipulamur.
ff. de rebus dubijs, vbi expresse dicitur, quod si aliquis promi
sit sistere seruos [illegible] iudicio, oportet, quod omnes sistantur,
alias incurrit integram pęnam iste promissor, ad illum text.
omissis multis ambagibus, quas hic effundunt doctores Mo
derni, respondeo quod ille text. loquitur, quando quis
promisit sistere seruos expressis nominibus ipsorum seruo-
rum, qui sistēdi erant, vt ibi dicit text. expresse: & hoc latius
103 declaraui in præcedenti conclusione. † Quarta sit conclu-
sio, in his quæ respiciunt decisionem litis, si pro parte contra
fiat, stipulatio pęnalis in totum committitur. l. 5. §. si. J. eo. &
ista conclusio est communiter approbata. licet Roma. hanc
impugnet, quia non potest dari ratio diuersitatis inter pre-
paratoria iudiciorum, & decisoria: igitur idem ius statui de-
bet. l. 3. in principio. ff. de iniusto rupto irritoque testamēto.
Sed quicquid dicat Roma. vera est conclusio Bartol. & du-
plex diuersitatis ratio reddi potest: prima est secundum Are
ti. quia in stipulatione decisionem respiciente agitur de ma-
iori præiudicio: ideo difficilius pęna euitatur. Sed in præpa-
ratorijs agitur de minori præiudicio: ideo facilius pęna eui-
tatur, patet in l. & si post tres. ff. si quis cautionibus, & in leg.
penult. C. de fideiussoribus, iuncta l. Celsus, in princip. ff. de
arbitris, quæ iura probant, quod in præparatorijs mora po-
test purgari: secus est in decisorijs, & est ratio [illegible] ex me-
dullis Barto. hic, si eius uerba recte consideranter, prout etiā
perpendit dom. Socin. Secunda ratio potest reddi. nam fa-
cta litis decisione prætor amplius non potest se intromittere,
quia lata sententia functus est officio suo. l. iudex postquam.
ff. de re iudicata, capitu. in literis, de officio delega. Sed in
præparatorijs adhuc durat eius officium: ideo potest facere
reo suadente hoc æquitate, quam prætor semper ante oculos
habere debet. l. quod si ephesi. ff. de eo quod certo loco. Item
rationem in simili proposito ponit Bart. in leg. & si post
tres. ff. si quis cautionibus. Sed ista conclusio Barto. & com-
munis secundum Socinum, habet difficultatem, quia si cir-
ca præparatoria fauemus reo, in quibus præparatorijs iura
magis fauent actori quam reo. l. de die. & ibi notatur. ff. qui
satisdare cogatur, ergo multomagis fauendum est reo in
decisorijs, cum iura magis fauent. leg. inter pars. ff. de re iu-
dicata, & lege, fauorabiliores. ff. de regulis iuris, cum si-
milibus. Sed ab ista impugnatione de facili defendi potest
opinio Bartoli, quia vt dictum est, in præparatorijs ideo
fauetur reo, ne pœna integra committatur, quia durat
officium iudicis, quod modificat & temperat dictam pœ-
nam in fauorem rei, sed lata sententia expirat eius officium:
ideo amplius non potest se intromittere, dicta. l. iudex post-
104 quam. ff. de re iudica. † Quinta, & vltima sit conclusio. de
iure canonico per cōtrauenientem partis pęna non commit
titur in totum [illegible], extra de pendi[illegible] tamen hic Aret. id
non admittit [illegible] dispositione illius capituli: quia
videtur specialiter disponere in personis religiosis, patet, qa
dicit, non licet te in tantum pontificalis dignitatis esse ob-
litum [illegible] argumen. g. notabilem cap. [illegible] 10.
quæstio. 2. igitur non est trahēda ad consequentias preceptor

meus

meus hic etiam dicit, quod dispositio illius capituli proce-
dit, quia ibi quinque concurrebant, quę enumerat, vt hic per
eum, quæ consideratio non placet: eo quia illa fere omnia po
nuntur in narratione facti, ex quo non potest sumi iuris de-
cisio: iuxta glo. in l. 1. C. quando non petentium partes. Ita-
que credo, quod ille tex. procedat indistincte in quibuscunq;
personis etiam secularibus per rationem de qua ibi, quia nō
decet quempiam locupletari cum aliena iactura: quod nulli
est permissum. l. nam natura. ff. de condict. indeb. & c. locuple
tari. de regu. iuris. lib. 6. Nec obstant illa verba, quia non de-
cet te in tantū esse oblitū &c. quia illa verba exprimūtur a ro
mano Pōtifice ad exagerandū auiditatē, & cupiditatē ipsius
episcopi, cuius dignitati magis cōgruebat non inhiare huius
modi lucro inhonesto, quam alijs inferioribus siue sint eccle-
siastici siue seculares, argumento c. gloria episcopi. 12. qō.
2. & c. homo Christianus. 40. distinct. & l. presbyteri. de epi-
scopis, & cleri. Expeditis perfecte, vt puto omnibus opposi-
tionibus Bartol. nunc aggredior eius quæstiones. Primo
105 quærit Barto. † an si nomine pœnæ aliquid indiuiduum pro
missum fuerit, an vno hærede contrafaciente, pœna commit
tatur in solidum aduersus ipsum hæredem, qui cōtrafecit, &
refert Petrum tenentem, quod pęna committatur aduersus
hęredem, qui contra fecit, per istum tex. vbi dicitur, quod pę
na adiecta facto diuiduo tantum pro parte committitur, ve-
rum, quia ipsa pęna continet aliquid indiuiduum, committi
tur in solidum aduersus dictum hæredem, hoc acto, quod sti-
pulator debeat offerre æstimationem pro parte cohęredum,
qui non contrafecerunt. l. loci corpus. §. si fundus. ff. si serui-
tus vendicetur. l. cum filius, in principio. ff. de lega. 2. l. in lege
falcidia. ff. ad legem falcidiam, & sic in effectu pro parte tm̄
committitur stipulatio. Istam conclusionem tenet etiam hic
Alexan. & Areti. supra in 3. colum. eo quia hæres tantum pro
parte delinquit, & sumus in facto diuiduo: ideo nō debet pu-
niri vltra metas delicti per eum cōmissi. l. rescriptum, in prin.
ff. de his quibus, vt indig. contrarium tamen tenent Ange. &
Imo. hic in 2. colum. qui volunt, quod imo pęna committa-
tur in solidum contra hæredem, qui ꝯtrafecit, per tex. in l. in
commodato. §. ex facto. ff. commoda. vbi hæres pro parte mi
hi obligatus obligatione, quæ descēdit ex facto suo, licet pro-
cedat a causa hæreditaria, tenetur in solidum, licet nō reprę-
sentet personam defuncti nisi pro ea parte, pro qua est hęres
l. 2. § fin. & ibi glo. ff. de pręto. stipulatio. Mouetur etiam per
tex. in l. in depositi. ff. depositi. & pro ista cōclusione videtur
tex. in l. atteius. § fin. ff. de aqua pluuia arcen. & ad iura addu-
cta per Petrum respondet Angel. quod loquuntur in eo, qui
tenetur ad [illegible] inspecto mero rigore, quia non tene-
tur nisi pro parte: ideo pro parte reliquorum offerenda est
æstimatio, vel aliter secundum Imol. suadet ibi æquitas, æsti-
mationem partis [illegible] debere offerri, ne alius absque cul-
pa sua da[illegible] l. sancimus. C. de pęnis. leg. si
quis in [illegible] legis. C. de [illegible] testamen. quæ ratio cessat in
isto tex. vbi quis conuenitur ex culpa sua. Istam opinionem
approbat hic præceptor meus: qui respondet fundamento
d. Alex. & Aret. dicēs quod imo hæres dicitur deliquisse in to
tum, ex quo per eius cōtrauentionem pęna in solidum com-
106 mittitur. † Istis non obstantibus sequor opinio. Petri per
istum text. nostrum, qui vult, quod in factis diuiduis, in qui-
bus pro parte peccari potest, pœna pro parte committatur
vno hærede ꝯtrafaciente, & licet pęna apposita sit indiuidua
per hoc nō debet tamen, vt in solidum pęna committatur, cum
pro parte tantum sit peccatum, & hoc bene probat text. in l.
cum filius, in principio. ff. de legatis secūdo, si recte inducatur,
107 Et præmitto † pro inductione, quod quando filius præteri-
tus aut exhæredatus venit contra voluntatem testatoris ex-
pugnando eius testamentum, tunc priuatur omnibus lega-
tis sibi relictis in tali testamēto. l. filiū. § oibus. ff. de leg. pręst.
Bar. in auth. ex cā. C. de libe. pręte. hoc præmisso induco illū
tex. nam ibi dicitur, ꝙ si filio exhęredato fuerunt relicta lega-
ta, & diuersi fuerint hæredes instituti, si intentando querelā
inof. test. ꝓ parte obtinuerit, & pro parte succubuerit, nō ha
bebit legatum pro illa parte, pro qua obtinuit, licet pro alia
parte, pro qua succubuit, legata cōsequatur, subdit, postea tex.
illud esse trahendu ad legatarū seruitutis, quia ꝓ parte æsti-
matio præstari debet, & sic filius pro parte cōtrauenit, & tn̄
no fiet ei pręiudiciū in totū in legato indiuiduo, ita dicamus
in casu nostro. Pręterea ex quo stipulatio principalis est indiui-
dua, non debet alterari ex eo, ꝙ stipulatio pęnalis contineat
factum indiuiduū. l. cum fundo. ff. de seruit. rusti. pręd. Nō ob.
iura alleg. per Ang. quia in illis hæres deliquit nō ex iure, qđ
ad eum transiuerit ex persona defuncti, ideo solus videt̄ deli-
quisse, & in solidū tenetur. Sed in casu nostro ille, qui contra
fecit pro parte sua, non ꝯtrafecit nisi per mediū iuris, in quo
repręsentabat defunctū, egit enim pro rata actionis transfuse
in eu a defuncto tanq̄ in hęredē, ideo quia nō offendit nisi pro
parte tm̄ cōmitti ſ pęna. Non ob. l. atteius. § fin. ff. de aqua plu.
arcen. qa solutio patet ex no. ibi per Bar. & doc. restringentes
illum tex. dicite, vt ibi per eos, prædicta ſm Aret. hic in pen.
charta possunt induci ad q. quā tangit glo. in c. 1. pro duobus
fratribus de nouo inuestitis, in vsibus feudorum, & Io. And.
108 plenissimè in rubri. de feud. in additionibus ad Specu. † vbi
quærit, duo fuerūt de nouo inuestiti de quodā feudo indiui-
duo, vt puta de quodā castro habente iurisdictionē, quæ qui-
dem est indiuidua, licet commoditas diuidi possit, prout no.
Bart. in l. inter tutores. ff. de admi. tuto. & Bald. in l. 1. in fi. C.
qn̄ non pet. par. quo casu licet feudū sit nouū, tamen mortuo
vno sine descēdentibus, totū feudum remanet pęnes alterū:
prout concludit ibi Io. And. Iaco. de Beluis. Andr. de Iser. &
Bald. in c. 1. in tit. de fratribus de nouo benefi. inuesti. Alexā.
in consi. 30. incip. qm̄ omne datum optimū, in pen. col. eo qa
in indiuiduis vno sociorū deficiente portio eius remanet pę-
nes alterū sociū. l. cū pater existimaret. ff. de leg. 2. l. proprium
ff. com. prædio, & idem tenet Salic. in l. vnica. 11. q. C. qn̄ non
peten. par. Aret. in consi. pen. in 3. colu. istud tamen procedit
quando ille socius est paratus tradere æstimationem proue-
nientem ex parte socij domino, ad quē illa portio deuenisset
si feudū nō fuisset indiuiduū, ita decidit Iac. de Beluis. Andr.
de Iser. & Bal. in d. c. 1. per tex. in d. l. cū filius, in prin. ff. de le
ga. 2. quinimo ſm And. ibi locus erit licitationi, & dabit̄ plus
offerēti, & sic si dominus feudi plus velit offerre socio de pro
tione sua, quam ipse veluti offerre domino de portione defe
cta dominus habebit totū feudum, quæ omnia singulariter
109 sunt menti tenenda. † Secundo Bar. quærit: aliquis promisit
iudicatū solui sub certa pena: in qua stipulatione ꝯtinet pro-
missio de defendēdo. ff. iudicatū solui. ff. iudicatū solui. iste de-
cessit relictis pluribus hæredibus, vnus hæredū defendit, al-
ter nō: an cōmittatur pęna in solidū, an vero pro parte tantū
illius, qui non defendit, ista est pulchra & subtilis qō, & me-
dullitus intelligatis dicta Barto. aliqua præmitto pro intelli-
110 gentia terminorum. † Primo itaque præmitto, quòd habe-
mus stipulationem de iudicio sisti, & stipulationē de iudica-
to soluendo, de qua loquitur totus titulus infra iudicatū sol-
ui, & inter istas stipulationes reperiuntur aliquę differentiæ:
prima est, qa cautio de iudicio sisti, præstatur per reum cōue
tum nō possidentē immobilia, etiā si per se compareat in iu-
dicio, non autem per procuratorem. Sed promissio de iudi-
cato soluendo non præstatur per reum comparētem in iudi
cio per se, & nō per procuratorē, præstatur ergo per procura
torē aut defensorem cōparentem nomine rei, qa nemo cēse
tur idoneus defensor rei alienę sine satisdatione, hæc omnia
probantur in § sed hodie, & in § alia. institut. de satisda. Se-
cunda est differentia, nam promissio de iudicio sisti expirat la
ta sententia etiā cōtra reum. gl. græcè. § post litem. ff. de fide-
iusso. & hoc non solum in causis ciuilibus, sed ēt in causis cri
minalibus secundum gl. in l. si quis reum. ff. de custo. reorum:
ideo dicit Bald. in c. dilecti. in 4. colum. de appella. quod cauti
debēt esse iudices, ne dimittant incarceratos pro crimine da
tis fideiussoribus de iudicio sisti, quia lata snia extinguitur o-
bligatio fideiussorum, debent ergo accipere fideiussores de
iudicio sisti & iudicato soluendo, & ideo dicit ipse, ꝙ quidā
potestas prædicta ignorās, qui dimisit incarceratum pro cri-
mine acceptis fideiussoribus de iudicio sisti, fuit condēnatus
in syndicatu, & remansit desolatus. Sed promissio de iudica-
to soluendo non expirat lata sententia, nisi ab ea appelletur
111 l. cum apud Sēpronium, & ibi Bart. inf. iudicatum solui. † Se-
cundo pręmitto, quod sub ista stipulatione, iudicatum solui,
includitur promissio de defendēdo reum. leg. iudicatū solui.
ff. iudicatum solui. & si dicatur, quem effectum operabitur ta
lis promissio de defendendo: dicite, quod huius est effectus:
nam pone facta petitione cōtra reum comparet procurator
nomine eius: deinum lite non contestata, aut lite contestata
antequam negocium sit liquidatum iudici, nullus comparet
pro reo, & sic iudex nō potest procedere ad sententiam diffi-
nitiuam. l. properandū. § 1. C. de iudicijs. Isto casu nullo de-
fendente reum committetur stipulatio ad pęnam promissam
per fideiussores, qui promiserunt iudicatum soluere, si pęna
fuerit promissa. Sed si nulla pęna fuerit promissa, agetur ad
interesse, id est ad æstimationem litis. Primo tamen casu a-
ctor petendo pęnam a fideiussoribus non cogitur aliter pro-
bare de iure suo, sed in secundo casu, quando pęna non fuerit
promissa, cogetur probare, quod reus tenebatur sibi ad quan
titatem, quam petebat. l. 2. § fin. ff. qui satisda. cogatur. ita de-
clarat Paul. de Cast. in 3. § si reus postquam. infra, iudica-
tum solui. Tertio, & vltimo præmitto, quod promissio du-
ple fieri debet per vēditorem emptori, & cōmittitur secuta
euictione. l. 2. & l. emptori, princip. ff. de euictionibus. Et ista
stipulatio est prætoria, quādo interponitur pro re modici va
loris. d. l. emptori, & latius infra declarat Bart. vbi de hoc di
cet, his sic pręmissis, & declaratis in voce his, quæ dicit Bart.
in hac

in hac subtili, & pulchra quæstione elicite ex eius verbis aliquas conclusiones.
112 † Prima sit conclusio. Stipulatio de defendẽdo in vna, & eadem actione est indiuidua: per tex. in §. proximo, & in hoc Barto. concordat cum opi. Petri. & istã conclusionẽ sequunt cõiter scribentes: a qua tamen dissentit hic Rapha. Cuma. in penul. colu. eo quia defensio fieri potest pro parte volente stipulatore. l. iam tamen. §. si plures. ff. iudicatum solui. in ver. desiderante, a contrario sensu. Item quia contrariorum eadem est disciplina: sicut ergo stipulatio amplius non agi est diuidua, ita & stipulatio de defendendo debet esse indiuidua: & respõdet ad tex. in l. cum ex causa. ff. eo. quod ideo ibi defensio est indiuidua propter venditionem, cui est annexa, quæ quidem est indiuidua, cum non sit verisimile, quod emptor fuisset empturus rem pro parte. l. si quis aliam. ff. de solutionibus, quia esset in cõmunione, ex qua origi solet discordia. l. cũ pater. §. dulcissimis. ff. de lega. 2. & licet præceptor meus sequendo opin. Barto. communem damnet hæc dicta Rapha. per rationem, qua vtitur Bart. tamen probabilis est eius opinio: pro qua adduco fundamentum, quo vtitur Bartol. & illud retorqueo contra eum, & eius complices, nam illud dicitur esse factum diuiduum, quod affert tantam vtilitatem in parte habita consideratione ad partẽ, quantam affert totum habita consideratione ad totum, ita dicit hic Bartol. & in l. stipulationes non diuiduntur, in 4. quæst. principali. ff. eod. Sed in casu nostro si defensio fiat pro parte tantum, afferret tantam vtilitatẽ actori respectu partis, quantam totũ respectu totius, quia si reus pro parte defendatur, negocium liquidabitur, & pro parte, pro qua negocium fuit liquidatum, reus cõdemnabitur, & sic actor illam partem obtinebit, ex qua tantum commodum consequetur respectu illius partis, quantum in toto respectu totius, tenendo tamen opin. Bartol. limitatur quando ex varijs causis diuersæ actiones intentarentur, quia tunc defensio est diuidua secundum glos. in l. iam tamen. §. si plures. ff. iudicatum solui, & istam limitationem communiter approbant doctores.
113 † Secunda sit conclusio, si principalis promissor contraueniat, committitur stipulatio pœnalis in solidum aduersus eum, etiam si stipulatio sit prætoria. l. in stipulatione. supra de damno infecti iuncta. l. 1. ff. de præto. stipulatio, & probat iste tex. in fi. prout loquitur de stipulatione, rem ratam haberi. Et ex hoc potest inferri, quod in causis, quæ sunt tractandę secundum æquitatem, prout sunt causæ mercantiales, si pro parte cõtraueniat, pęna committetur in solidum, quia hoc statuitur in stipulationibus prætorijs, quę sunt fundatę super maxima equitate. l. 1. ff. de minoribus, & l. quod si ephesi. ff. de eo quod certo loco, & hoc procederet, qñ aliquo modo interesset ipsius actoris: quia tunc pęna committeretur in totum: cum non consideretur quantum intersit, prout declarat Bartol. sup. in 9. opposi. sed quãdo nullo modo interesset, pęna nullo modo peti posset in curia mercatorũ, in qua de æquitate proceditur: prout abunde dixi supra in notabilibus.
114 † Fallit ista cõclusio, quando promissor ageret, vel ratum non haberet aduersus vnum ex hæredibus ipsius stipulatoris, quia tunc pro parte tantum illius, aduersus quem contrafactum est pœna in effectu committeretur. l. 2. §. item in facto. in fi. ff. eo. Secundo fallit, quando plures principaliter promitterent factum, & si non soluatur pęna promissa est, nã tunc vno ꝯtrafaciente pęna non cõmittit aduersus oẽs. Sed dũtaxat ꝓ parte cõtrafacientis nisi dictum esset, ꝙ in solidum tenerẽtur. l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duobus reis; Barto. & alij in l. 5. §. fina. ff. eo. & Bar. s. in 6. oppo. vbi late dixi. Quid autem si isti omnes contrafecerunt, & factum sit indiuiduũ, verũ videatur quilibet promisisse pęnam in solidum, inferius hoc declarabitur in 6. q. Bar.
115 † Tertia sit conclusio ex mente Bart. si vnus ex hæredibus promissoris contrafaciat in stipulatione prætoria, pęna committetur aduersus illum pro sua rata, non autem in solidũ, & ita ponderat velle Barto. Imo. Raph. Cu. do. Alex. & Areti. hic: licet referat Barto. & Ang. in l. pęnales. §. iulianus, ad leg. falci. tenentes contrariũ, & ꝙ Bart. hoc velit, ostenditur ex illis verbis, dum dicit, si ipse principalis contrafaciat, pęna committitur in totũ. Sed in pluribus hæredibus si vnus cõtrafaciat, dico generaliter in qualibet stipulatione prætoria, siue cõtineat dationem, siue factum indiuiduũ, siue diuiduum, pęna committitur aduersus eum tantũ, qui contrafecit, & sic Bar. vult, ꝙ pęna vniformiter committatur, siue stipulatio contineat factum indiuiduũ, qđ per alium non potest explicari, siue continet factum indiuiduũ, sed quando stipulatio continet factum diuiduum, vno hęrede contrauenientе, pęna committitur pro parte aduersus eum: ergo idem est dicendum in stipulatione continente factum indiuiduum, aut factum diuiduũ qđ per alium non potest explicari. Socin. tamen hic in fine istius quæstionis ponderat Bart. velle ꝙ imo pęna committatur in solidum aduersus hæredem, qui contrafacit dũ allegat tex. in l. in depositi. ff. deposi. vbi is, qui contrafacit, in solidum tenetur. Sed potest dici, ꝙ Bar. hoc ibi non velit, eo quia Barto. hic æquiparat hæredem contrafacientem in ista actione ei, qui contrafecit in actione bonæ fidei, quo ad hoc, quia sicut in actione bonæ fidei hæredes, qui non ꝯfecerunt non grauant ex contrafactione cohæredis sui: propter æquitatem, quæ versatur in talibus iudicijs, ita nec in stipulatione prætoria debeat vnus grauari ex facto alterius. Sed ꝙ sicut in actione bonæ fidei is hæres, qui contrafecit, tenetur ad pęnam in solidum, ita teneaẽ in stipulatione prætoria, Bar. hoc non dicit expresse nec tacite, nunquid tamen vera sit ista conclusio. Soci. hic tenet ꝙ nõ, eo quia sicut in actionib. bonæ fidei is, qui contrafacit, tenetur in solidũ, pari ratione idem est dicendum in prætoris stipulationibus, præterea ẽm dominũ meum hic si prima opinio esset vera, ius prætoriũ esset valde iniquũ, qa stipulatori nõ esset bene cautũ nec prouisum, si contrafacieas quo ad suam tm partem tenetur, ideo dicendum est, ꝙ pęna committatur in solidũ aduersus contrafaciẽtes, & ista opinio placet, pro qua moueor: nam ꝙ in stipulationibus prætorijs is solus conueniat, qui ꝯtrafecit, & nõ alij, hoc non fuit statutũ alia ratione, nisi quia prætor, qui habet æquitatẽ ante oculos, noluit, ꝙ cohæredes grauentur ex facto cohæredis delinquentis: cum pęna debeat tenere auctores suos l. sancimus. C. de pęnis. Sed ista ratio æquitatis est limitata respectu illorũ, qui non contrafecerunt: ergo aduersus contrafaciẽtẽ, cui indignũ est subueniri, pęna in solidũ cõmittetur. In cæteris super ista quæstio. Barto. nos remitto ad d. Franc.
116 Areti. Socin. & alios mod. † Tertio quærit Barto. an si quis promiserit nõ excipere, videatur promittere factũ diuiduũ, an indiuiduum, ita ꝙ vno hærede contraueniente pęna cõmittatur in solidũ aduersus oẽs pro portionib. hæreditarijs, & concludit, vt hic per eum, & ex eius dictis elicio tres ꝯclusiones. Prima sit conclusio, si exceptio opposita per vnum hęredem faciat præiudicium actori quo ad ipsum excipiẽtẽ tm & nõ quo ad alios hęredes nõ excipiẽtes, & tunc ista promissio est diuidua, & is solus ad pęnam conuenit, qui excepit, nõ alij, exẽplũ põt poni in illo, cui factum est pactũ de non petendo, cui competit exceptio pacti, si contra eum agatur. l. iurisgentiũ. §. igitur nuda, & l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis. Si ergo iste promisit nõ opponere tales exceptiones, ista promissio continet factum diuiduũ, qa actor, cõtra quẽ opponiẽ exceptio per vnũ ex hæredibus dicti promissoris, lęditur dũtaxat quo ad partem illam, nõ respectu aliorũ cohæredum non excipientiũ. Confirmatur ista conclusio. nam stipulatio, amplius non agi, est diuidua, & pęna pro parte committit respectu hæredũ promissoris, ut ꝓbaẽ in fi. tex. nostri: ergo & multo magis promissio de nõ excipiẽdo erit diuidua in persona hęredũ, qa magis fauetur excipienti qui agenti. l. fauorabiliores. ff. de reg. iur. c. cum damus, de reg. iur. lib. 6. Præterea is, qui excipit, videẽ agere. l. 1. ff. de excep. sicut ergo promissio, amplius non agi, est diuidua, ita, & promissio de non
117 excipiendo. † Secunda sit conclusio, si exceptio opposita per vnum ex hęredibus faciat præiudicium actori etiam quo ad hæredes non opponentes, ista promissio dicitur indiuidua: ideo vno hærede contrauenienlte pœna in solidum committetur aduersus omnes pro portionibus hæreditarijs, vt in illo tex. exemplum ponit Barto. in casu legis filiusfa. §. veteranus. ff. de procurato. & in l. quos prohibet. ff. de postulãdo. Sed hoc exemplum reprobat Aret. eo quia in casu dictarum ll. agens non repellitur virtute exceptionis, quia etiam nulla interposita exceptione iudex ex officio poterat repellere. Soci. præceptor meus, & Moder. repetens sustinentes exemplum Barto. respondent ad argumen. Areti. quod quando opponitur exceptio, videẽ repelli actor virtute exceptionis, quia est in facultate iudicis repellere inhabilem, aut illum nõ repellere. l. non quicquid. ff. de iudicijs, tenent Ioã. And. & do. Anto. Abb. & alij in ca. exceptionem, de exceptionibus, allegantes dictum Specula. in titulo de officio. §. impedit. Sed opposita exceptione repelletur de necessitate: ergo exceptio est illa, quæ causet dictam repulsionem, nõ autem iudicis officium. Sed tenendo contra Barto. potest dici, quod casu dictarum legum non est in facultate iudicis repellere illum inhabilem, aut non repellere, quinimo cogitur ad id. Patet in d. sta. l. quos prohibet, dum dicit tex. omnino prohibet, quod est verum præceptum. Sed quando lex non ponit aliquid in mera facultate iudicis, sed vtitur verbis præceptiuis aut prohibitiuis, tunc ad id iudex compellitur, & ab eius omissione potest appellari, etiam si petitus non fuerit: prout declarat dom. Felin. in c. exceptionem, in versi. quintus casus, extra de exceptionibus, & licet opponitur exceptio per partem: illa nõ est cõsideranda, quia solum videtur excitare iudicis officium, vt faciat id, ad quod tenetur, argumen. text. in c. licet in corrigendis, extra de officio ordina. super hoc tamen cogitabitis. Aliter etiam potest impugnari exemplum Bart. quia aut in specie promissum fuit non opponere exceptionem, quod miles

non possit

non possit esse procurator, aut infamis aduocatus, & ista con
uentio nihil valet, quia est contra publicam vtilitatem. l. iu-
risgentium. §. si paciscar. ff. de pactis, & notatur per glos. in d.
§. veterani. & in d. leg. quos prohibet. Ideo non valet adiectio
pœnæ. l. non dubium. C. de legibus. l. seius & augerius. ff. ad le
gem falcidiam, Barto. in l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de verbo.
obliga. aut in genere promissum fuit non excipere sub pœna:
& tunc sub hac promissione nõ includuntur exceptiones de
quibus supra, quibus in specie renunciari nõ potest, cum vo-
luntas disponentis non comprehendat ea, de quibus in spe-
cie disponere non potest c. a vobis, de sentẽ. excommu. & ibi
Abb. not. l. Lucius. §. penult. ff. ad municipa. in ver. cum ad ea
quæ mandari possunt voluntatem suam dedisse videar. Bart.
in l. sub conditione. ff. de condi. institu. Bald. in l. fin. §. in com
118 putatione, de iure deliberandi. † Tertia est conclusio, pro-
missio facta de non opponendo exceptiones, includit etiam
exceptiones dilatorias, etiam si dicta promissio pœnam con-
tineat, & ita ponderat velle Barto. Præceptor meus hic di-
cens, qđ scribentes non aduertunt ad hanc decisionem Bart.
quam tamẽ dicit esse veram, quia propriè exceptio est actio-
nis exclusio. l. 2. in princip. ff. de exceptionibus. Sed exceptio
dilatoria non est propriè exceptio. patet, quia debet opponi
ante litem contestatam. l. ita demum. C. de procurato. c. insi-
nuante, extra de offic. delega. quo tempore quis non dicitur
agere, sed agere velle amplius non peti. ff. rem ratam habe-
ri, & hoc tenet Specul. in titu. de exceptionibus. §. 1. versi. fin.
Rapha. Cuma. in d. leg. 2. Aretin. in rub. de exceptionibus, in
3. colum. ideo in materia pœnali, & odiosa promissio de non
excipiendo non comprehendit exceptiones dilatorias, argu.
cap. odia. de regu. iur. lib. 6. Confirmatur, nam in materia re-
stringibili, & pœnali verba, quæ possunt capi large & strictè,
capiuntur stricta semper, & propria significatione. c. Rodul-
phus, extra de rescriptis. l. quod si nepotes. ff. de testamenta-
ria tutela, per quam doctrinam infert dom. Mathes. in nota.
119 214. † quod hoc verbum (hæreditas) capitur strictè & large.
strictè sumitur, quando hæres potest adire, & repudiare, ita
quod nullum impedimẽtum subest ex parte hæreditatis nec
ex parte hæredis, sic debet intelligi tex. in l. delata. ff. de verb.
significatio. large sumitur, quando hæreditas defertur ex te-
stamento, vel ab intestato pure, impedimentum tamẽ est ex
persona hæredis, vt quia est infans, vel furiosus, vel ignorãs,
& hoc sumitur in l. in infanti. & in l. cum antiquioribus. C. de
120 iure delibe. † Ideo si statutum dicat, quod hæreditas delata
transmittatur ad quoscunq; hæredes mortuo hærede ante adi
tam hæreditatem: illud statutum habebit locum solũ in hæ-
reditate strictè delata, cum sit exorbitans & contra ius cõmu
121 ne leg. a. §. in nouissimo. C. de cadu. tollen. Aduertite tñ: † quia
verius credo, quod promissio de non excipiẽdo facta simpli-
citer comprehendat etiã exceptiones dilatorias, quia illę sunt
et propriè exceptiones: prout tenet gl. in c. qm̃ ptra falsam.
de probatio. in verbo, parcibus, & probatur in l. 2. §. fin. ff. de
exceptionibus, dum ibi dicitur, dilatoria est exceptio, quę dif
fert actionem &c. quod verbum importat proprietatẽ, vt p
Bal. in l. 3. C. qđ met. causa, & probatur etiam in l. exceptio-
nes, in princi. de excep. dum ibi dicitur, exceptiones aut sunt
perem, aut quæ sunt dilatoriæ. Ponderando illum text. eo
modo, quo supra. Tunc in verbis, quæ sui proprietate plura
possunt comprehendere, omnia illa comprehendunt etiam
in materia pœnali & strictè interpretanda. l. cum lege. ff. de te
stamen. quem ad hoc not. ibi Ange. c. ex parte. el tertio, & ibi
not. Abb. extra de decimus. Non obstat, q exceptio dilatoria
proponitur ante litem contestatam, quia plerũq; etiam post
litem contestatam opponi potest, vt quia incontinenti lite
contestata proponitur, prout not. glo. in l. Pomponius. §. ra-
ti. ff. de procura. vel quia emergit post litem cõtestatam. c. in
sinuante, extra de officio deleg. vel quia superuenit notitia il
lius exceptionis post litem contestatam, vt vult glo. notabi-
lis. §. exceptio. 3. q. 6. & in c. statutum. §. cum autem, de rescri.
lib. 6. in verbo, recuset. & do. Abb. in d. c. insinuante. in 2. col.
122 † Fateor tamen, q ista promissio non comprehenderet exce
ptionem intentionis, & facti, quia illa nõ est exceptio, sed ap
pellatur defensio. glo. est notabilis in c. 1. in ver. defensionis,
de litis contest. lib. 6. ideo dicit Bald. in l. sancimus, in princ.
C. de dona. quod statutum remouens omnem exceptionem
non intelligitur remouere intentionem exceptionis & facti,
quia propriè non est exceptio. pro quo est gloss. in l. in rebus.
C. de iure dotiũ. in verbo, exceptio, per quam not. ibi Bal. qđ
terminus datus ad excipiendum non comprehendit talem
exceptionem intentionis & facti: facit in simili, quod voluit
Bar. in l. 1. §. & parui. ff. qđ vi aut clam. vbi dicit, q prohibita
exceptione a statuto potest tamen implorari officium iudi-
cis: nisi dicatur, q nulla exceptio, vel defensio possit opponi.
& idem not. Bal. & Ange. in l. plane. in l. fi. & per illum tex. ff.
de peti. hæredi. Petrus de Ancha. in clemen. 1. de sequestra-
tio. pos. & fruct. Ange. Areti. in rubri. de exceptio. in 3. col. &
Alc. in l. 1. ff. de iurisdi. om. iudi. Et si quęratur, † quæ sit ista
exceptio intẽtionis & facti. dicite, quod dicitur qñ actor agit
123 de facto, quia nulla sibi competit actio, & ita declarat glo. in
l. 2. in prin. in versi. intentionem. ff. de except. Exemplum po
test poni in exceptione solutionis, & acceptilationis, quia cũ
ipso iure sit sublata actio, & obligatio: insti. quibus mod. tol.
obliga. in princ. Istę non sunt propriè exceptiones, sed appel
lantur impropriè exceptiones intentionis & facti s̃m glo. in
d. c. 1. de litis contesta. Specu. in titu. de exceptio. §. 6. versi. de-
fensiones. Moder. in l. qui se deberc. ff. de condic. ob cau. dat.
ex quo alias inferebam, quod cum per pręscriptionẽ omnis
tollatur actio domino, contra quem præscribitur. c. ad aures,
extra de pręscrip. exceptio pręscriptionis dicetur intentionis
& facti, & sic impropriè dicetur exceptio: & per consequens
non includitur in statuto remouente exceptiones. † Vltimo
124 in quantum Barto. hic dicit, quod propter connexitatem ob-
ligatio dicitur indiuidua; Adde, quod connexorum idem est
iudicium. l. quid ergo, in §. penulti. quem not. ibi Bald. ff. de
contrario iud. tute. pro quo etiam adduco not. Pau. de Castr.
in consi. 249. incipien. in causa, vbi dicitur, quod si actio con-
fiteatur reum interdicto vti possidetis pro parte esse domi-
num pascui, de quo est contentio, alio non probato, præsume
tur in totum dominus ipsius pascui, cum vnum sit & idẽ pro-
pter connexitatem, ideo stante paritate probationum in pos-
sessorio obtinebit reus conuentus, tanquam habens potio-
ra iura: per ea quæ habentur in l. si duo. ff. vti possi de. & in c. li
cet causam, de probatio. Tertio facit, nam transactio inter-
posita super vna re non extenditur ad aliam rem. l. si de cer-
ta. C. de transactio. quinimo imposita super re, pro qua fuit
actio intentata, non extenditur ad alias actiones con. peten-
tes in dicta re. l. si quis ita. §. fin. ff. de verbo. obliga. vbi Barto.
& Bald. in d. l. si de certa. Do. Abb. in c. 1. in fi. extra de transa.
& tamen transactio interposita super una re extenditur ad ea
quæ sunt connexa, secundum Pau. de Cast. in d. l. si de certa,
per gl. in c. accusatus, de hæret. lib. 6. Vide etiam, quod no. in
clem. prima, de testa. de qua feci mentionem in l. omnes po-
puli. ff. de iust. & iu. Vltimo addite, quod dispensationes, licet
sint stricti iuris. c. 1. & 2. de fil. presbyt. lib. 6. gl. in c. ordinarij,
de offic. ord. lib. 6. Bartol. in l. cum propter. ff. de lega. prestan.
nihilominus extenduntur ad ea, quæ sunt connexa. glo. in c.
quia in tantum, de præben. & glo. in c. si quis in clero. 2. quęst.
6. & in c. sup. non potest, de præbend. lib. 6. facit text. in c. mira-
mur. de seruis non ordinan. & text. in c. a multis, de æta. & qua
lita. ex quibus remanet perfectè, vt puto, expedita ista tertia
quæstio Bar. & hic est finis decimæsextæ lectionis. Nunc ag-
gredior. 4. qõ. † Quarto quærit. Bart. an si quis teneatur mihi
125 ad agendum contra alium, vt in casu. l. cum plures, §. messem
ff. loca. & in l. si sic. §. si. ff. de l. 1. an ista obligatio sit diuidua an
indiuidua, & concludit, vt hic per eum, ex cuius dictis elicio
vnam conclusionem cum limitatione, conclusio sit ista. Siue
quis teneatur agere nomine suo, seu nomine alieno, ista obli-
gatio est diuidua, non autem indiuidua. l. tam tamen. §. pen.
in fi. ff. iudicatum solu. dum dicit tex. aliud est in hęredibus sti
pulatoris &c. & in hoc reprobat Petrum tenentem contra-
rium. Præceptor meus hic dicit, quod Bar. non visus est bene
aduertere ad illum tex. in d. §. penul. quia Petrus pro sua opi.
induxit illum text. non in fine, sed in principio, in quantum
dicit text. quod plures fideiussores defendentes nomine alte-
rius coguntur constituere vnum procuratorem, & si dicatur,
ille tex non loquitur de hęredibus actoris, prout loquitur quę
stio nostra, sed loquitur de hæredibus actoris, prout loqui-
tur de hæredibus rei: respondet ipse, q adhuc videtur bene
locutus Petrus: quia reus in excipiendo dicitur actus actor. ff.
de exceptioni. Vos autem dicite, quod Bart. optimè Petrum
126 reprehendit, † & eius opinio probatur in d. l. iam tamen. §.
pen. si rectè inducatur. Nam ibi iurisconsultus ponit differen-
tiã inter hæredes promissoris, & inter hęredes actoris & vult
quod plures hæredes rei conuenti, siue nomine suo, siue agãt
nomine alterius, cogantur constituere vnum procuratorem
ne defensio, per plures personas scissa incommodo aliquo af
ficiat actorem, deinde subdit, aliud in hæredib. actoris, quæ
verba sunt intelligenda in hæredibus actoris, siue agant no-
mine suo, siue agant nomine alterius, alias si intelligeretur
de hæredibus actoris agentibus nomine proprio, non nomi-
ne alieno, illa differentia non esset simpliciter, sed secundum
quid: quod in dubio non admittitur per regulam traditam
in l. hoc legatum. ff. de lega. 3. per quem regulam videre, quod
127 pulchræ dicit Pau. de Cast. in consil. 241. in fine. † Fallit ista
conclusio Bartol. nisi natura negocij expostulet, vt per v-
num agatur, vt in casu. l. quod si nolit. §. si plures. infra. de æ
dilicio edicto, & in casu. l. familiæ. C. de famil. herciscund.
quomodo autem in casu, & §. si plures, & in casu d. familiæ,
natura negocij expostulet, quod per vnum agatur, Bart. non
declarat

declarat Areti. dicit, quod in casu d. §. si plures, natura rei nō
patitur, vt petitio diuidatur, ne si vnus ex hæredibus empto
ris, restituat venditori partem rei emptę intentando actio-
nem redhibitoriam, & alius nō velit eam reddere pro parte
sua, sed consequi quanti minoris fuisset empturus intenta a-
ctione redhibitoria, cogatur inuitus indicere in communio-
nem ipse venditor: contra. l. si non sortem. §. si centū. ff. de cō
128 dictione indebiti. † Cum autem in casu d. l. si familię, obliga-
tio sit indiuidua hoc secundum Areti. simpliciter potest con
siderari, primo, quia plures hæredes succedentes vni ex cohę
redibus repręsentāt personam vnius: ideo omnes portiones
eorum in illa parte considerantur, vt vna res indiuisibilis. Se-
cundo pōt considerari: nam in istis iudicijs duplicibus quili-
bet censetur actor, & reus. l. in tribus. ff. de iudicijs, nā in istis
concurrunt duplex qualitas contraria, quia in quantum iudi-
cantur, vt rei, defensionem non possunt diuidere, in quantū
iudicantur, vt actores, possunt diuidere actionem. d. l. iam ta-
men. §. si plures. ff. iudicatum solui. concurrentibus ergo istis
duabus qualitatibus, attenditur illa, quæ nocet, non autem
quæ prodest, & sic qualitas rei, per regulā traditam in l. si qs
in graui. in §. fin. s. ad syllania. idō attendi debet ista quali-
tas, quia est fauorabilior, quia constituto vno procuratore ab
omnibus, causa facilius expedietur. d. §. si plures, ideo ista qua
litas consideranda. l. pupillus, in princip. ff. ad legem falcid.
& in effectu ita declarat Bal. & dominus Floria. in l. si fami-
liæ. ff. famil. herciscū. vel aliter secundum dominum meū alia
ratione hoc contingit ibi, quia agebatur inter plures hære-
des iudicio famil. hercisc. & pendente lite vnus hæredum de
cessit relictis hæredibus, hoc enim casu isti hæredes tenētur
constituere vnum procuratorē, quia lis iam erat cepta cum
defuncto, secus si lis non fuisset inchoata, vt declarat Barto.
in l. iam tamen. §. penult. ff. iudicatum solui, vel aliter secun-
dum Socin. nam natura negocij hoc operatur, quod diuisio
fieret debeat per omnes, non per aliquos habentes hæredita
tem communem. l. cohæredibus. C. familiæ herciscū. quæ ra
tio non placet, quia licet illi plures coheredes non cogantur
litigare per vnum procuratorem, sed separatum possint age-
re, per hoc non fiet, quin diuisio hæreditatis fiat per omnes
hæredes.

Vltimo aduertite: quia iura prædicta allegata per Bartol.
non videntur adduci, quia non loquuntur in actore agen-
te nomine alieno, sed nomine proprio agente, & istud
perpendit hic præceptor meus. Ego autem dico, quod iura
allegata per Barto. optimè probant suam conclusionem, si re
cte inducantur, & quia virtus ll. consistit in inductione, vt in
quit Bald. in l. petens. C. de pac. per tex. in l. non solum. §. qui
primipilum. ff. de excusa. tuto. induco illa iura. nam maior est
dubitatio, ꝙ plures hæredes agentes nomine proprio diui-
sim possint agere, aut experiri, seu se defendere, & sic vnū ꝑ
curatorem non cogantur constituere, ꝙ̄ plures hæredes pro-
sequentes iudicium nomine alieno. Sed hæredes agētes no-
mine proprio coguntur vnum procuratorem constituere na
tura negocij hoc suadente, ergo & multo magis idem erit in
hæredibus agentibus nomine alieno. maior probatur in l. iā
tamen. §. si plures. ff. iudic. sol. dum dicit tex. nam & plures hę
redes rei principalis cogūtur dare vnum procuratorem. Mi-
nor probatur in d. §. si plures, & in d. l. si familiæ, probat ergo
dicta iura opin. Bart. arguendo a maioritate rationis. Et ex
istis sit expedita hæc quarta quæst. Bartol.
129 † Quinto quærit Barto. an si stipulatio, amplius non agi, vel rem ratam habe.
contineat aliquid indiuiduum, puta seruitutem, sit diuidua,
vel indiuidua, & Bar. sequendo opi. Dy. dicit illam esse indi-
uiduam: per tex. in l. si ita fuerit. §. questio. s. de manumis. test
& reprobat opi. Petri tenentis contrarium, in quo dicite, vt
hic per eum, & in ea aliter non insisto. videte per do. Soci. &
130 dom. meum supplentes, & declarantes d. leg. † Sexto quærit
Bar. aliquis stipulatus est vsum alicuius fundi pro se, & hære
dibus, qui stipulator decessit relictis hæredibus, an quilibet
hæredum habebit totum vsum, an vero habebit partem vsus.
& concludit, vt hic per eum tradens notabilem doctrinā, cū
qua Ange. simpliciter transit, & Pau. de Cast. in l. 2. §. item in
facto. s. eod. vbi dicit Barto. in hoc esse bene locum. Perfecte
declarando, & expediendo dicta Bartol. aduerte in primis
131 † in quantum format. q. in illo, qui stipulatus est vsum fundi
pro se, & hęredibus: hic oritur pulchra dubitatio, an ista sti
pulatio concepta illo modo transmittatur ad oēs hæredes
in infinitum, videtur dicendum, quod non, sed mortuis pri-
mis hæredibus vsus consolidetur cum proprietate, eo qa ijs-
dem modis finitur vsus, quibus finitur vsusfructus. insti. de
vsu, & habita. in prin. l. 3. §. fi. ff. de vsufruc. Sed si legetur, aut
promittatur vsusfructus alicui, & hæredibus suis, non cōpe-
tit hæredibus hæredum, quinimo mortuis primis hæredib.
vsusfructus extinguetur, & proprietati consolidatur. l. anti-
quitas. C. de vsufruc. ergo idem debet dici in promissione, vel
132 legato facto de vsu. † Contrarium tamen est verius, quia oēs
hæredes in infinitum admittentur ad hunc vsum per regulā
traditam in l. fi. C. de hære. instit. & in l. in annalibus. C. de le-
gatis, & ita decidunt Gulielm. de Cu. Bartol. & Salic. & Paul.
de Castr. in l. antiquitas. C. de vsufruc. Non obstat ratio addu-
cta in contrarium, nam ideo ad vsumfructum admittuntur
duntaxat primi hæredes & non alij, quia si oēs hęredes in in
finitum admittentur, proprietas esset inanis vsufructu sem-
per abscedente, quod esse non debet. l. 3. §. ne tamen. ff. de vsu
fruc. & hanc rationem ad illum tex. tradit ibi gl. in ad suam,
& gl. quam sequuntur ibi Bal. Saly. & Fulgo. in d. l. in annali
qus. C. de legatis, quæ ratio cessat in legato vsus, cum omnes
fructus fundi non spectent ad ipsum vsuarium, & sic per hoc
proprietas non fieret inanis. §. 1. institu. de vsu, & habitatio.
133 † Et ex ista ratione infero Bald. fuisse male loquutum in di
cta. l. fi. in 6. opposi. C. de hæred. instituen. vbi per tex. in d. l.
antiquitas, vult, quod emphyteosim concessam alicui pro se,
& hęredibus nō admittuntur hæredes in infinitum, quia hoc
casu cessat ratio de qua supra, quia licet emphyteosis non re
uertatur ad dominum, per hoc proprietas non erit inanis:
cum domino soluenda sit pensio per emphyteotam ratione
proprietatis seu directi dominij, quod remanet pęnes ipsum
134 dominum. † infero & 2. do Alexan. male consuluisse in cons.
50. incip. omisso multiloquio, in primo vol. vbi dicit, ꝙ onus
oppositum a testatore de pręstando certum quid annuū ec-
clesiæ in perpetuum, puta decē saccos frumēti, durabit vsq;
ad centum annos, & non vltra. allegans not. per Barto. l. an-
nua. §. fi. de annuis legatis, & tex. & Bar. in l. si vsusfructus. ff.
de vsufru. lega. vbi legatum vsusfructus relicti municipibus
finitur spacio centum annorum. Nam ista decisio non est ve
ra per text. in l. annalibus. C. de lega. vbi ad legatum annuum
relictum alicui pro se & hæredibus admittuntur hæredes in
infinitum, licet sit secus in legato vsusfructus. d. l. antiquitas.
Præterea secundum Barto. in leg. qui bona. §. fi. ff. de damn. in-
fec. quando verba prolata a disponente sunt apta importare
infinitatem, tunc toleratur infinitas. Cum ergo testator di-
sposuerit, quod perpetuo pręstetur ecclesiæ legatum annuū,
debebitur etiam post centum annos propter illud verbum
perpetuo. Præterea, & tertio adduco tex. in c. 1. §. 1. de aliena.
feudi in vsibus feudorū, ubi dicit text. quod vasallus non po-
test concedere feudum in libellum ecclesiæ, quia feudum nū
quam ad dominum esset reuerturum. Sed si post centum an-
nos concessio facta ecclesiæ per vasallum extingueretur, in
quo tempore, feudum reuerteretur ad ipsum dominum, & ne
[illegible] ratio, de qua in illo textu. l. his qui ducenta. §.
vtrum. ff. de rebus dub. Non obstat d. l. si vsusfructus munici-
pibus, quia loquitur in legato vsusfructus, quod [illegible]
post centum annos [illegible] vtilitas [illegible] proprie
tatis vsufructu semper abeunte. Hæc ratio exprimitur in il-
lo text. quæ cessat in legato annuo. [illegible] arguen-
do ergo a cessante ratione ille text. potius probat contra do.
Alexand. & alios doctores per eum allegatos. Potest tamen
[illegible] eius decisio in casu, in quo testator reliquisset fructus
annuos habito respectu ad certū fundū, vt quia dixisset lego
fructus annuos fundi corneliani. [illegible] ff. de vsufruct. le-
gato, vbi fit comparatio de legato annuo certi fundi, & de le
135 gato vsusfructus, quę dominus notate. † Secundo in quantū
Barto. dicit, quod vsusfructus est diuiduus, vsus autem est
indiuiduus, videndum est, quæ sit ratio diuersitatis, Bar. in
l. stipulationes non diuiduntur, in versi. 4. quæro, ponit
istam rationem: nam ideo secundū eum vsus dicitur indiui-
duus, quia habet similitudinem omnimodam cum seruituti-
bus realibus, quia sicut illę debentur habito respectu ad ne-
cessitatem prædij dominantis. l. ergo. §. fi. ff. de seruitu. rustic.
prædio. Et declarat hic Bartol. ita vsus debetur a re personæ
habito respectu ad necessitate personę, cui debetur ipse vsus,
sed non sic in vsufructu, quia non constituitur secundū neces
sitatem personæ, cum omnes fructus spectent ad eum, licet
omnibus non indigeat. l. vsufructu legato. in princ. ff. de vsu-
fruc. Et etiam rationem sequitur Bald. in l. pro hæreditarijs,
C. de hæredi. actio. ista ratio licet ab omnibus approbetur, &
nemo dissentiat, quem ego viderim: tamen non concludit: eo
quia ea considerata, sequeretur, qđ vsus diceretur diuiduus
sicut est vsusfructus, eo quia habet maiorem similitudinem
cum seruitute personali, quam cū seruitute reali, patet quia
sicut vsusfructus debet a re personę, ita & vsus, prout declarat
gl. in [illegible] de seruitu. rustico. prædio. in princ. Præterea sicut
morte vsufructuarij, vel deportatione finitur vsusfructus, ita
finitur & vsus. finitur. institu. de vsufruc. iuncto tex. in ff. t.
de vsu & habita. in princi. quod non est in seruitutibus reali-
136 bus. † Ideo non sine causa aliam rationem diuersitatis ve-
riorem puto ego. [illegible] eo, quod vsus dicitur esse indiuiduus
quia præstitus pro parte, non affert tantam vtilitatem respe-
ctu partis, quantum totum respectu totius, quod secus est in
vsufructu

vsufructu, per regulam sępius traditam in isto. §. quod autem
non afferat tantam vtilitatẽ vsus pro parte præstitus, proba
tur sic: nam pone, quod aliquis pro sustentatione vitę indi-
get duobus panibus singula die, & non datur sibi nisi vnus
panis: certè ex hoc eius virtus debilitaretur, & paulatim de-
ficeret, quod non contingeret, si duo panes præstarẽtur. Sed
in vsufructu secus est, quia si ex fundo, in quo habeo vsufru-
ctum, percipiantur centum corbes frumenti, & non præsten
tur nisi quinquaginta, tantum commodum consequor ex il-
la parte respectiuè quantum ex toto. Addite etiam, ꝙ habita
tio dicitur esse seruitus indiuidua, sicut est vsus ſm gl. in leg.
1. §. vsusfructus. ℐ. ad leg. falci. Raph. in d. l. stipulationes, vbi
etiam do. Ale. in 10. col. vbi hoc cõprobat rõne, de qua ibi per
tum. Tertio in quantum Bartol. constituit differentiam in-
ter seruitutes reales, & personales, & dicit, quòd reales consti
tuuntur ſm intelligentiã prædij dominãtis: nec per hoc plus
grauatur prædium seruiens, ꝙ plures hæredes succedãt dño
prædij dominantis. Ista differentia ſm dñm meum licet de-
mulceat aures, tamen non est vera, quia non est generalis, qa
si debeatur seruitus itineris mihi & hæredibus meis eundi de
domo tua ad domum meam, ista seruitus non esset ſm indi-
gentiam domus dominantis, cui debetur seruitus, nec posses
dicere, ꝙ domus seruiens non grauetur plus ex numero per-
sonarum, quã si vnus tantum esset: defendendo tñ Bar. potes
dicere, ꝙ licet is, cuius est domus seruiens, magis molestẽ &
grauetur ex numero personarum, domus tamẽ, quę debet ser
uitutem, non magis grauatur, vt patet ad intellectũ. Et istud
est, qđ Bar. considerat. Quarto & vltimo in quantum Barto.
referens Petrũ, qui subtiliter excogitauit mentem. ll. dicit, ꝙ
quędã sunt obligationes, quæ incipiunt a defuncto, & postea
directe transeunt ad hæredes, quædam sunt, quæ non directe
a defuncto incipiunt, sed ab hæredibus, tamen habuerũt ini-
tium a stipulatione defuncti, videtur ſm eundẽ dñm meũ, ꝙ
ista differẽtia nõ sit bona ꝑ tex. in l. hęreditariũ. ꝭ. de bo. auto.
possidentis, vbi obligatio, quæ incipit de nouo in persona hę
redis, dicitur hæreditaria, cũ traxerit originẽ a stipulatione
defuncti, & per illum tex. itá dicit Bart. in l. continuus. §. fi. in
1. q. ℐ. eo. ideo dicit, ꝙ non esset ponere os in celũ, tenere opi.
contra Bart. sed defendendo Bart. põt dici, ꝙ tex. in d. l. hære-
ditarium, procedit in his, quæ sui natura transeunt in hære-
des, ẽt si de hæredibus non facta sit mentio: prout est promis
sio alicuius certæ rei. l. pactum. ff. de probati. secus in his, quæ
non transeunt ad hæredes, nisi de hæredibus sit facta mẽtio.
d. l. stipulatio ista. §. si quis ita, quia tũc hęres vocatur ex iure
radicato in eius persona, ita declarat Pau. de Cast. in d. l. conti
nuus. §. fi. ℐ. eod. Vltimo circa ista dicta Barto. aduerte: quia
in quantũ adducit tex. in l. stipulatio ista. §. si quis ita. ℐ. eo. ꝑ
hac sua doc. Bar. videtur facere istã consequentiã, in persona
hæredũ vsufructuarij causatur nouus vsufructus, & diuersus
ab illo, qui competebat defuncto: ergo cõpetit noua actio &
diuersa ab illa, quæ defuncto cõpetebat, nam ista cõsequẽtia
iudicio meo non vr bona: nec Bart. & doctores probant eius
veritatem: quinimo dico istã consequẽtiã non esse bona: quia
in persona principalis ex varietate tẽporis variatũ ẽt vsufru-
ctus, & tamen variatur actio cõpetens ad fructus percipien-
dos. l. si vsusfructus mihi in biennium. ff. de vsufru. lega. l. 1. §.
interdũ. ff. de vsufr. accrescẽ. Notate ẽt pro cõplemẽto istius
doc. Bar. id, quod pulchre decidit Oldra. in consi. 168. incip.
quidam notabilis tenebat, vbi per tex. in d. §. si qs ita, dicit, ꝙ
feudum dicitur nouum respectu noui dñi non habentis cau-
sam a primo, quia nouũ vẽdominiũ, & sic feudũ cẽsetur no-
uum, adducit etiam text. in argu. in l. si a me. ff. ad leg. falcid.
137 † Septimo quærit Bar. aliquis fecit pacem cum inimico suo:
promisit pro se suisq; hæredibus offerendo recipiẽti & stipu-
lanti pro se suisq; hęredib. cũ suosq; hæredes non offendere
sub pęna mille librarum, contingit, ꝙ Titius decessit relictis
pluribus hęredibus, quorum vnus fuit offensus a dicto Sem-
pronio: modo quærit, an illi soli hęredi offenso cõpetat actio
in solidum ad dictã pęnam mille, an vero pro parte hæredita
ria, an vero competat omnibus hæredibus. In ista quæstione
Bar. cõcludit, vt hic per eum, ex cuius dictis elicio aliquas cõ
138 clusiones. † Prima principalis sit conclusio, postq̃ quis mor-
tuus est, amplius non põt offendi. & licet fiat iniuria cadaue-
ri, ista iniuria respicit hæredes, q suo nomine actionẽ habẽt.
l. 1. §. qđ si fortè. ff. de iniur. Ista tamen conclusio non placet
Ang. qui tenet ꝙ imo mortuus possit offendi: nec est verum
qđ dicit Bar. qđ iniuria illata cadaueri dicaẽ inferri hęredi &
nõ defuncto per tex. in l. si sepulchro. in fi. ff. de sepul. viol. Qđ
etiam probatur ex his, quæ habentur per gl. in l. fideicõmis-
sum. C. de fideicom. & in l. sororem. C. de quib. vt indi. & no-
tat Bart. in l. 1. ff. de his quibus, vt indig. Sed tenendo conclu-
sionem Bar. potest responderi, prout dicit hic Aret. qđ iniu-
ria, quę infertur defuncto, videtur inferri ficte non aũt vere,
& cum stipulatio sit stricti iuris, verba debẽt capi propriè, vt
non intelligantur de iniuria ficta: ideo pro tali iniuria pœna
non cõmittitur, ita decidit Io. And. in c. frustra, de regu. iur.
in mercurialibus, vbi dicit, qđ si aliquis promisit non offen-
dere sub certa pęna aliquẽ, & offendat eius vxorem, non com
mittetur stipulatio pęnalis: licet iniuria facta vxori cẽseatur
esse viro, & pro tali iniuria viro cõpetat actio iniuriarũ. l. 1. §.
fi. & l. eum nocentem, in prin. ff. de iniur. Confirmatur hęc so
lutio vltra eum ex his, quæ not. Archid. in c. fi. 16. q. 1. vbi di-
cit, pone, clericus iuit animo interficiẽdi aliquem, & eum re-
perit mortuum, attamen, ut satiaret appetitum suum iratũ,
illi mortuo caput amputauit, quæritur, an irregularitatẽ in-
currat? arguit pro, & cõtra. Tandem concludit, ꝙ nõ erit ir-
regularis: cum iure hoc expressum non reperiatur c. is qui. de
senten. excõ. lib. 6. Sed ista rñsio Aret. sic corroborata nõ pla
cet, eo q a pęnæ dẽt esse locus, licet defuncto vere iniuria nõ
inferatur, & pro hoc adduco no. ꝑ Io. And. & d. Abb. in c. ad
hæc, ex̃ de priuile. vbi dicunt, ꝙ si aliqs cõicat cũ excõicato
post eius mortẽ, puta eũ lauãdo, vestiẽdo, seu illũ ad funus so
ciãdo, incurrit excõicationẽ minorẽ, quæ incurrit, si partici-
pet cũ excõicato viuente, & tñ excõicatio dicitẽ esse pœna. c.
139 sacro. de senten. excommu. † pro quo ẽt adduco notabile di-
ctum Pau. de Cast. in consi. 121. reuocatur in dubium, vbi di-
cit, quod sicut vxor committens adulteriũ viuente viro pri-
uatur dote sua, quinimo priuatur etiam bonis paraphernali
bus ſm glo. singularem in c. plerunq; extra de dona. inter vi-
rum & vxo. ita debet amittere dotem propter stuprũ cõmis-
sum durante viduitate: cũ fingatur perseuerare in primo ma
trimonio. l. fi. C. de bo. mater. Non obstat ratio Aret. in quan-
tũ dicit, ꝙ stipulatio est stricti iuris, & sic debet verificari in
casu ficto. nam ad hoc respondetur, ꝙ dispositio etiam stricte
interpretanda loquens in casu uero respectu vnius personæ
cõprehẽdit etiam casum fictum respectu eiusdem personæ.
Istud probatur per tex. in l. 3. § hæc verba. ff. de neg. gest. iun-
cta l. at qui natura. §. fi. ff. eo. titu. de neg. gest. & hoc n. ó pro-
cedat & intelligatur, quod voluit Barto. in l. ita stipulatus. §.
Chrysogonus, in fi. ℐ. eo. de uerbo. oblig. dũ vult, ꝙ pęna non
committatur, si quis offendat fratrem illius, quem promisit
nõ offendere sub certa pęna. super quibus cogitabitis, quia a-
140 lij doctores de hac materia nil loquuntur. † Secundo [illegible] di-
cti Bartol. habetis conclusionem, ꝙ si quis promisit sub pœ-
na non offendere aliquem nec suos hæredes, si post mortem
illius stipulatoris offendatur vnus ex hæredibus poterit of-
fensus agere contra promissorem ad dictam pęnam, & hanc
cõclusionem tenet, & approbat Pau. de Cast. in l. 2. § itẽ si in
facto, in 2. col. ꝭ. eo. vbi dicit, ꝙ hæc subtilia sunt, & idẽ tenẽt
Ange. & Roma. Soc. & præceptor meus hic, & pro ista con-
clusione facit ſm Bart. quia tuitio propter quam interposita
fuit stipulatio pęnalis adheret personæ, & non transit ad hæ
redes, nisi de his fiat mentio, facta ergo de his mentione, cen
setur stipulatio quædam noua incipere in ipsis hæredibus. l.
stipulatio ista. §. si quis ita. ℐ. eod. iuncta declaratione Barto.
in præcedenti quęstione, & cum talis stipulatio contineat in
diuiduum, hæres offensus ex noua stipulatione habebit actio
nem in solidum contra offendentem. Et istud est præcipuũ
fundamentum, quo mouetur Bartol. & doc. pro ista conclu-
sione, & nil aliud adducitur pro hac conclusione Bart. & cõ-
muni. Sed contrariam opinionem tenet Cuma. ꝭ. in d. §. itẽ
in facto. Ioan. de Imo. hic, & idem Cuma. in l. stipulatio ista
§. si quis ita ℐ. eo. quorũ opinio uidetur esse probabilior. mo-
uentur per tex. in l. 2. §. item in facto. ꝭ. codẽ. vbi stipulatio de
qua ibi, sui natura non est transitoria ad hæredes, prout uo-
luit Barto. met. in §. si quis ita, & in l. apud iulianum. §. si quid
alicui, de legat. 1. & in l. penul. de serui. lega. & tamen pęna nõ
committitur in solidum, sed pro parte tantum opposita exce
ptione: & licet Pau. de Cast. in d. §. item si in facto. Conetur
tradere quandam solutionem, dicens, quod stipulator ibi ha-
bebat fundum uicinum fundo promissoris, contemplatione
cuius stipulatus est a promissore, ideo cum habeat similitu-
dinem cum seruitute, transit ad hæredes sui natura, etiam si
de eis mentio facta non fuisset: nil ergo mirũ si pro parte tã-
tum committatur stipulatio, quia vt etiam dicit hic do. Ale-
xan. hæc solutio continet magnam diuinationem & supple-
tionem: ideo non est tenenda, dom. Soci. etiam hic declaran-
do Bart. ponit aliam solutionem, quæ similiter diuinat ad il
141 lum tex. † Secundo do. Soc. subtilius considerans illum text.
in d. §. item in facto. respondet, quod stipulatio de qua ibi,
erat transitoria ad hæredes sui natura, quia ibi ęquiparantur
stipulatio ire agere licere, & ista stipulatio, habere licere, ut
probatur in princip. l. 3. ꝭ. eodem. Sed stipulatio habere licere
est transitoria ad hæredes. l. stipulatio ista. §. sicut. infra codẽ,
ergo & illa stipulatio ire agere, erit transitoria ad hæredes in
casu dicto §. item si in facto, & sic mentio hęredum ibi super
flue facto fuit. Sed tenendo opinionem contra Bartol. huic
inductioni domi. Soci. potest responderi negando quod sti-

pulatio

pulatio ista,ire agere licere,sit transitoria ad hęredes:per tex.
in l.stipulatio ista,§.si quis ita.inducendo illum tex. eo modo
quo ipse inducit tex.in d.§.item si in facto.pro sua opinione.
ibi enim æquiparantur stipulatio, licere vti frui, & stipula-
tio,ire agere licere. sicut ergo prima non transit ad hæredes
de eis non facta mentione,§.finitur, institu.de vsufructu. ita
nec secunda. Præterea, & secundo retorqueo istam inductio-
nem contra eum: ibi enim æquiparantur stipulatio, ire age-
re licere,& stipulatio habere licere,& sic æquiparantur, quo
ad pęnam committendam stipulatio, quæ sui natura est tran
sitoria ad hæredes, qualis est stipulatio, habere licere.d.l.sti-
pulatio.§.sicut,& stipulatio quæ sui natura non transit ad hę
redes:ergo idem ius debet esse in vtraque, & sic vt pęna pro
parte offensi committatur,& non in solidum. Secundo, &
subtilius Soci. inducit illum text.conatus probare, quod ibi
stipulatio erat transitoria ad hæredes: quia si ibi non fuisset
transitoria,hæredes tenerentur ex noua stipulatione: & hæ-
redes stipulatoris possent agere,d.§. si quis ita. ergo ex facto
vnius alij hæredes non tenerentur etiam mero iure, l.fi.§.ad
sylla.& declarat Barto.ī.in 4.opposi.Ista inductio etiam pro
bat contra eum: quia vult ibi text. quod si vnus ex pluribus
hæredibus prohibeat stipulatorem, aut eius hæredem, con-
tra omnes agitur in solidum ad pęnam in effectu: licet exacti
repetant iudicio fami.hercis.quod præstiterint ob prohibitio
nem sui cohæredis. Ex quibus concludo veriorem esse opi-
nionem Ioan.de Imo.& Raph.contra Bart.& communem.
Aduertite etiã,ꝙ tex.in d.§.si quis ita.si rectè inspiciatur pro-
bat contrarium,dum dicit,quod si quis stipulatus fuerit, vti
frui sibi licere, stipulatio ista non pertinet ad hæredem. sub-
dit tex.in versic.sed si quis, quod quando quis stipulatur sibi
hæredique suo vti frui licere,an hæredes possint agere ex sti
pulatu, & respondet, illos agere posse, licet diuersi sint fru-
142 ctus.pondero † illam aduersatiuam(sed si)quæ solet repetere
qualitates,quæ sunt in orone præcedenti,in sequenti.l.Seie,
§.Caio.ff.de fun.instru.gl.in §.item lapilli.instit.de rerum di
ui.Bal.in l.omnes populi,in 12.col.ff.de iusti.& iur. Dicit er
go tex.ibi,in prin.stipulatio ista scilicet per quam acquiritur
stipulatori non pertinet ad hrẽdem de quo nulla facta fuit
mentio.ergo dum postea iurisconsultus in ver.sed si quis. di-
cit,ꝙ hæres ex stipulatu potest agere: hoc est intelligendum
de illamet stipulatione,quæ competebat ipsi stipulāti,vt qua
litas repetatur.dico ergo concludendo,ꝙ ille tex.probat ine-
uitabiliter contra Bar.& doctores, quod imo sit eadem actio
quæ competit hrẽdi, de quo facta fuit mentio in dispositione
non transitoria ad hrẽdes. quæ omnia diligenter considerate.
143 † Aduertite etiam,in quantum ī.retuli Soci.inducentem du
pliciter tex.in l.2.§.item in facto, ī.eo. & eius inductionibus
dedi risum,ꝙ alio modo, & melius potest euitari secunda in
ductio.quia dispositio sui natura non transitoria ad hrẽdes ex
parte tñ promissoris est transitoria ad dictos hrẽdes, ꝭm Bart.
hic.in fi.istius.q. non est ergo mirum,si in casu, d.§. item si in
facto. vno hrẽde promissoris ꝫueniente alij conueniri possunt
pro portionibus hrẽditarijs. Sed quia ex parte stipulatoris di-
spositio,de qua ibi,non transit ad hrẽdes,nisi de ipsis fiat men
tio:ideo uno ex hæredibus prohibito is solus in effectu agere
potest,licet alijs mero iure competat actio.& si dixeris, qua-
re alij non prohibiti mero iure non repelluntur, cum ista a-
ctio non sit hrẽditaria?rñdeo,quod illud est, quia ista stipula-
tio sumpsit initium in persona defuncti, qui stipulatus est si-
bi hæredibusque licere ire agere. ideo ratione talis principij
cum aliquo modo possit dici hæreditaria, uno hærede prohi
bito alijs mero iure competit ius agendi,licet exceptione re-
144 pellātur. † Tertia est conclusio ex dictis Bar. promissio de nõ
offendendo ex parte hæredum promissoris non est persona-
lis,sed sui natura ad eos transit,etiam de ipsis nulla facta mẽ-
tione:ideo vno ex hæredibus offendente,committitur stipu-
latio contra omnes pro portionibus hæreditarijs,prout dici-
tur in tex.nostro:licet alij cohæredes, qui non offenderunt,
habeant regressum contra cohęredem, propter cuius offen-
sionem pęnam soluere coacti fuerunt,l.2.§. item in facto, ī.
eo.l.hæredes,§.an ea.ff.fami.hercis.Fallit ista conclusio,quã
do stipulatio pacis interponitur inter inimicos non volunta-
riæ sed ex statuti necessitate,quod fuit æditum ab ipso duce,
aut comite: quia isto casu si unius ex hæredibus contraue-
niat, pęna committatur tantum contraueniēti pro sua por
tione hæreditaria, non autem contra alios cohæredes, qui
non offenderunt,ita limitat hic Lud.Ro.in vlt.colu. eo quia
statuta condita ab episcopis, ducibus, & marchionibus cen-
sentur esse ius pręctorij,ꝭm Bar.in l.5.in prin. ī.eo. sicut ergo
in stipulationibus prætorijs,quæ sunt indiuiduę, si unus hæ-
redum ꝫueniat, solus incidit in pęnam pro parte sua, & alij
hæredes non tenẽtur propter ęquitatem prætoris, l.pęnales,
§.iulianus,ff.ad leg.falc.Bart.ī. in 2. q. ita erit in ista pace fa-
cta ex necessitate prædicta:quia censetur esse pax iuris pręto-
rij. istam tamen limitationem puto posse modificari: videli
cet quando constaret istos fecisse pacem propter dispositio-
nem statuti eos ad hoc compellentis:alias in dubio præsume
retur hanc pacem esse factam ex propria voluntate, & sic nõ
procederet prædicta limitatio. istud probatur optimo simili,
145 quod ponit Saly.in l.fi.C.de iudi. † Vbi dicit,ꝙ a sñia arbitri
in quem fit compromissum ex dispositione legis,aut ex neces
sitate statuti,potest appellari:ut concludunt ibi Bar.& docto
res,qñ ex actis apparet,quod ex præcepto iudicis, & ex statu
ti necessitate emanauit electio arbitrorũ:alias secus. ideo cau
tela est ꝭm eum,quod hæc scribi faciat in actis, qui appellat.
Et hanc decisionem Saly.sequitur Do.Fel.in c.fi. extra de sen
ten.& re iudi.huius dicti veritatem discussi in repetitione, §.
146 duo fratres, ī.eo.Pro complemento † istius qõnis notatæ,qđ
hæres,qui venit ꝫ pacem factam,offendendo istum, quẽ de-
functus promisit non offendere,non incurrit pęnam promis-
sam a defuncto,qñ ignorauit dictam pacem fuisse factam.qđ
in dubio præsumitur,l.qui alterius,ff.de regu.iur. Not.Bart.
in l.cum filius,§.in hac,ī.eod.& ita tenet Pau.de Cast.in cõs.
147 193.in 3.col. † Vltimo quærit Bart. de pulchra, & notabili
quæstione,videlicet an si statuto caueatur, quod qui occidit,
occidatur, nisi habuerit pacem cum hærede occisi: an suffi-
ciat habere pacem cum vno ex hæredibus occisi.in qua quæ-
stione Barto.reprobata opinione Oldra.tenentis,quod suffi-
ciat habere pacem cum vno ex hæredibus occisi, tenet, quod
requiritur maior pars hæredum per text. in l. maiorem, in
prin.ff.de pactis,& tex.in l.fi.C.qui bonis ced.pos.perfectè ta
men declarando,& enucleando dicta Bart.ex cuius dictis eli-
148 cio tres conclusiones. Prima sit conclusio † ius vindicandi,
seu remittendi non pertinet ad hæredes, vt corpus hæredita
rium,& in hoc Bart.videtur sequi Oldr. dum hoc fundamen
tum non reprobat.& pro ista conclusione adduco notat. p
Bar.in l.si filius qui patri.ff.de vulg.& pupil.substit. cum quo
ibi transeunt Bald.Imol.Raph.D. Alex. item, & præceptor
meus:vbi dicit,quod stante statuto,de quo supra filius occisi,
qui se abstinuit ab hæreditate paterna,poterit facere pacem
ipsi bannito,ita quod poterit reuerti in ciuitatem. quia face-
re pacem de ista offensa non est quid hæreditarium, sed est
extra hæreditariam,l.pe.ī.de sepul.viola.l.pro hærede, §.fi-
149 na.ff.de acquiren.hæredi.† Et ex hoc infero,quod filius occi
si faciendo pacem cum illo,a quo pater eius fuit occisus, non
videtur adire hæreditatem,quia iste est actus, qui potest fieri citra
ius,& nomen hrẽdis:ideo non censetur adita hæreditas,l.pro
hærede,§.papinianus,ff.de acquir.hæredi.Et ista tenet Saly.
reprobans ibi Cyn.in l.cum qui bonis,C.arbit. tutel. Rapha.
Cuma.& Do.Alex.in l.pro hærede, §.fi.ff.de acqui.hæredit.
150 Ego † tamen alias dum essem scholaris,tenui conclusionem
contra Bart.& communem, ꝙ imo non sufficiat habere pa-
cem a filio, qui se abstinuit ab hæreditate patris, & pro ista
cõclusione mouebar duabus rationibus: primo quia bonum
est argu.de uerbis legis, aut statuti ad uerba testatoris. l.in ita
seruis,§.fi.ff.de manumis.testa. præterea statuta magis æqui-
parantur ultimis uoluntatibus,quam contractibus:ut uoluit
Bal.in l.pen.C.de uerb.sign.& in tit. de pace constan. in uer-
bo,nos romanorum. Ludo. Roma.hic,& sentit Bart.in l.om-
nium,C.de testam.& in l.filius quoque,§.sed si filio. ff. de hæ-
redi.insti.Sed ego habeo, ꝙ qñ testator committit aliquid in
uoluntatem illius,quem hæredem instituit, si repudiet, non
poterit dissentire, quia uidetur hoc commissum ei tanquam
hæredi,l.lucius,ī.de fideicom. liber.ergo idem dicendum est
in casu præmissi statuti.Secundo mouebar:nam sicut ius vin
dicandi necem defuncti spectat ad hæredes, qui effectualiter
sunt hęredes,l.portiones,ff.de his qui. vt indi. ita econtra ius
remittendi competere debet hrẽdibus in effectu: cum ꝫtrariorũ
eadem sit disciplina.insti.de tute.in princ.c.hospitiolum,32.
distin. Sed filius, qui se abstinuit ab hrẽditate paterna in effe-
ctu non est hæres,sed nudo nomine dicitur hęres, l.nec inge-
nua,§.sed si mat,ff.ad tertul.& l.si ex modica.§.fi.ff. de bo. li-
ber.igitur in eo nõ uerificabitur dictum statutum. Ad textum
l.pen.de sepulchro uiola. Respondebam,quod ius tale est in
sepulchro,quod transit ad filios etiam exhęredatos, l.uel qđ,
§.fi.de relig.& sumpti.fune. Pręterea,& tertio ista conclu
sio potest comprobari ex his, quę dicit hic Bartol. dum vult,
quod non sufficiat habere pacem cum uno ex hęredibus occi-
si,qui pro aliqua parte in effectu est hęres, ergo multominus
sufficiet habere pacem cum filio abstinente se ab hęreditate
paterna,qui pro nulla parte in effectu est hęres,sed duntaxat
nudo nomine iuribus superius allegatis.

Et ex hoc infero aliam conclusionem, quod filius facien-
do pacem cum occisoribus patris uidetur adire hęreditatem:
cum sit iste actus, qui non potest fieri citra ius, & nomen
hæredis. Quam opinionem tenuit Cyn. in dict. l. cum qui.
Ange.in l.penult.ff.de sepul. uiola. licet doctores quos supe-
rius allegaui communiter teneant opinionem contrariam,

151 super quibus tamen cogitabitis, an sint vera. † Secundo ex dictis Barto. elicio aliam conclusionem, quod stante statuto, de quo supra sufficit habere pacem cum maiore parte hæredum occisi, & istam opinionem dicit hic Ang. de æquitate esse veram, quam tenet Bal. in l. cum inter veteres. C. de fideicomm. liber. vbi dicit, quod sufficit habere pacem a maiore parte hæredum, nisi vnus vult [illegible] quam alter, & ista opi. Bar. [illegible] attestatur Aret. in l. pro hærede. [illegible] cred. est verum quod dom. Feli. [illegible] de consti. in uersic. 7. fallit.

Dicit, quod doctores [illegible] tenent, quod requiratur consensus omnium [illegible] tangit singulos, ut infra latius dicetur, sed errat [illegible] opinio Bar. communiter est approbata, quod [illegible] censetur communis opinio, quæ [illegible] c. nouimus de verbo. sign. [illegible] ff. quæstio. in ver. crebrior apud veteres opinio est, sed [illegible] est talis, ut [illegible] & c. & quod sit talis, probatur, quia eam tenent post Bar. Aret. in d. l. pro hærede. §. fi. Ang. & Imo. hic, de æquitate tamen. [illegible] etiam tenet Oldr. hic, & in l. si plures, vbi Ray. & Alb. [illegible] de lega. 3. & Bal. in l. 2. C. de lib. & in l. 1. in prin. ff. de pact. & Dy. quem refert Alb. in quæstio. 28. vbi idem tenet in tertia parte statutorum, dum volunt præfati doctores, quod sufficiat habere pacem cum vno [illegible] hæredibus occisi: ergo multo magis est de mente dictorum doctorum, quod satis sit habere pacem a maiore parte ipsorum hæredum. Et sic apparet ex doctoribus superius relatis, quod plures doctores pondere, numero, & mensura sequuntur opi. Bart. ideo errauit d. Feli. qui attestatus est opinionem contrariam esse communem, & pro ista cõclusione Bar. adducitur tex. in l. maiorem. ff. de pac. quem ultra Bar. inducit hic Io. de Imol. quia si fauore liberationis ab obligatione pecuniaria statur maiori parti, multo magis hoc statui debet fauore liberationis a pœna capitali, in qua liberatio facilis permittitur. l. transigere. C. de transac. & ibi no. l. 1. ff. de bo. eorum qui sibi mor. consciue. Præterea secundum D. Soci. non est minus fauorabile, quod pęna capitalis in totum remittatur, quam debitum pecuniarum pro parte, unde non est inconueniens arguere de remissione partis debiti ex contractu remissione totius pęnę capitalis, cui magnus fauor pręstatur. d. l. transigere. C. de transactio.

152 † Secundo pro ista conclusione potest argui: nam regulariter factum a maiori parte censetur factum ab omnibus. l. quod maior. ff. ad munici. leg. aliud. §. refertur. ff. de regu. iur. ergo sufficiet habere pacem a maiori parte hæredum cum censetur habita ab omnibus, & istam opin. Bar. vltra superius alleg. tenet Per. de Anch. clem. [illegible] de iur. patron. Dom. August. de Arimino in additionibus factis ad tractatum Ange. Aret. in verbo, compareant dicti inquisiti, sed contrariam

153 † tenent opi. Ang. Ioan. de Imo. Raph. Cuma. Led. Alexand. & præceptor meus hic. Dom. Florianus in l. per fundum. ff. de serui. rusti. prædio. Saly. in l. 2. C. de lib. & ita opin. in puncto iuris est uerior, & primo probatur per text. in l. per fundum. ff. de serui. rusti. prædio. & in l. fi. ff. communia prædio. vbi habetur, quod in iure pertinente ad plures vt ad singulos maior pars nõ potest præiudicare minori. Præterea & secundo statutum prædictum non alia ratione voluit pacem esse habendam ab hærede occisi, nisi ut tollatur rancor & inimicitia existens inter hæredes, & occisorem defuncti. Sed huic rationi non videtur satisfactum, nisi habeatur pax ab omnibus hæredibus ipsius occisi, & istam rationem prius posuit Saly. in l. 2. C. de libe. & eorum lib. Tertio pro eadem opi. facit regula tradita in l. fi. C. de autor. præstand. dum dicitur ibi, quod id, quod omnes tangit ab omnibus approbandum est. Sed ista iniuria, tangit omnes: ergo omnium requiritur consensus in remissione facienda. Pręterea & quarto, nam in casu dicti statuti delictum commissum, quod de iure communi publicum est, & punitur criminaliter pœna mortis. l. 2. in fi. de epis. audien. quantum ad ius remittendi concessum ex forma statuti uidetur fieri priuatum, ex quod datur potestas hæredi remittendi iniuriam, quia si esset publicum, & pœna imponeretur ad vindictam, publicã, non posset priuatus hanc pœnam remittere. l. iurisgentium. §. si paciscar. ff. de pac. Bar. in l. 1. §. vsque adeo. ff. de iniur. & sic apparet, quod hoc crimẽ redigitur ad instar priuati criminis, in quo quãdo sunt plures personæ, quæ per vnum ostenduntur, tot sunt actiones, seu accusationes, quot sunt personæ, ita no. Bar. in l. 3. §. si ad plures, infra de sepul. vio. ergo maior pars hæredum facientium pacem, & remittentium actiones suas non præiudicat alijs l. sed si unius, in prin. ff. de iniurijs, cum similibus, præterea & quinto dictum statutum disponens pacem esse habendam ab hærede occisi intellexit de illo, qui est hæres in solidum, & qui in totum representat personam defuncti. l. si defensor. §. 1. ff. de interroga. actio. Sed maior pars hæredum non repræsentat defunctum in solidum, sed dumtaxat pro portionibus suis: quia quo ad portiones aliorum reputantur extranei. l. cũ a matre. C. de rei uend. & gl. in l. 2. in fi. infra de præto. stip. ergo nõ sufficiet ab ipsa maiori partem pacem haberi, cum alij non cõsenserint. Et tenendo istam conclu. non obstat tex. super quo se fundat Bar. in l. maiorem. ff. de pactis, quia secundum doct. ille tex. loquitur in casu, in quo non remittitur totum debitũ, sed agitur de remittenda quota, sed in illa quota dissentiunt creditores, tunc maior pars creditorum minori præiudicat. Sed in casu nostro agitur de remittenda in totum pœna capitali: igitur argumentatio illa non est bona, vel aliter & melius vltra doct. potest responderi, quod in casu d. l. maiorem, maior pars præiudicat minori, quia non infertur incommodum reipu. prout in casu nostro, in quo pœna capitalis delinquenti remitteretur, & sic eius delictum remaneret impunitum in damnum reipu. c. ut famæ. de sent. excom. l. ita vulneratus. ad leg. aquil. commodum autem publico priuato est anteferendum. l. vnica. §. fi. C. de cadu. tollen. auth. res quæ, communia de lega. Præterea dispositio. l. maiorem, procedit in casu fauorabili, ideo factum a maiori parte minori præiudicat, Sed materia nostra est odiosa, non rectè ergo infertur ex ea ad decisionem prædictæ quæstionis. Cum odium & fauor dissimilia sint. c. odia. de reg. iur. in 6. l. cum quidam. ff. de libe. & posthu. quod autem materia sit odiosa, probatur. Nam lex, quæ imponit pœnam delinquenti, est fauorabilis, & extendibilis de casu ad casum, ne delictum remaneat impunitum, l. hoc modo, in fi. ff. de condi. & demon. iuncto. c. vt famæ, de sen. ex communi no. Bar. in l. 2. §. exercitium, ff. de his qui no. infa. & l. quemadmodum. C. de agri. & censi. lib. 11. ergo econtra dispositio legis, vel statuti, per quam crimen delinquentis remanet impunitum, est odiosa, cum contrariorum eadem sit disciplina, insti. de tut. in prin. & illud sentit Bartol. in l. 2. in prin. secundum dicit, quod in materia odiosa sub simplici non comprehenditur mixtum, & adducit text. in l. vim passam. §. praeter. ff. de adul. & istę sunt meliores solutiones ad d. l. maiorem, quam illæ, qui traduntur a doctoribus, quibus non obstat tex. in l. transigere. C. de transa. & text. in l. 1. ff. de bo. eorum, qui mor. si. consci. quia in dictis iuribus transactio est permissa, quo ad effectum ne habeatur pro confesso, qui alias haberetur pro alio crimine non capitali. l. fi. ff. de præuarica. l. eius qui delatorem. ff. de iur. fisc. & ideo fuit statutum, ne ex præsumptionibus, quis venia puniendus pœna mortis, arg. l. minori. & c. dilectus filius, extra de simo. sed in criminalibus pro quibus non venit imponenda pœna sanguinis, tunc transigens videtur confiteri cum non agatur de tanto periculo, sed non obstante transactione is qui transegit super crimine capitali, potest accusari de nouo ab alio. l. qui centum. §. fi. infra a leg. Iuliam de [illegible] publ. vbi Bar. notat: nec iudex prohibetur de nouo inquirere, c. 1. extra de collu. deteg. & traditur per doctores in d. l. transigere. Ex ex istis habetis defensatam opinionem tenẽtium contra Bar. & communem. Sed adhuc opinione Bar. potest adduci text. in l. si quis hac. §. quoties. s. qui & a quibus, in quantum ibi dicitur, quòd vnus patronus potest prohibere, ne libertus ingratus reuocetur in seruitutẽ, & [illegible] vnus solus patronus remittendo iniuriam liberto præiudicat alijs patronis nolentibus remittere, ergo multo magis in casu nostro maior pars hæredum facientium pacem cum occisore defuncti præiudicabit maiori. Sed ad illum tex. respondete, vt per Saly. in l. 2. C. de libertis, & eorum liberis, qui dicit, illud esse speciale fauore libertatis iam præstita, vel quia vnus patronus volebat, quòd libertus verberibus castigaretur, ideo præfertur alijs volentibus reuocare eum in seruitutem: quia ille solus agit puniendo liberto vltione, quæ respicit commodum reipu. alij autem volunt, vt libertus in seruitutem reuocetur, quæ reuocatio respicit eorum commodũ priuatum: ideo voluntas illius, quæ respicit commodum publicum, est præferenda voluntati aliorum, quę tendit ad commodum priuatum, auth. res quæ. C. communia de leg. Tenendo tñ op. Bar. ex ea infero, ꝙ non sufficeret habere pactum ab hæredibus occisi separatim. Sed esset necesse, quòd simul in

154 vnũ conuenirent, & hoc modo pacem facerent, † quia in actu pertinente ad plures vt ad singulos, si maior pars potest pręiudicare minori, tunc omnes simul debent præstare consensum nec sufficit, si separatim consensus præstetur. l. & suum. §. fi. ff. de pac. per quem tex. ita dicit Bar. in l. omnes populi, in 11. q. prin. primæ principalis. ff. de iust. & iure. D. Abb. alleg. Bart. in loco superius alleg. in col. 3. de iure patronatus, facit tex. in l. fi. ff. qui bonis cedere possunt in versicu. omnibus in vnum coadunatis, de quo uidete, quæ dixi in Repe. l. omnes populi. ff. de iust. & iure. in 12. col. ubi attentaui opinionem cõtrariam.

155 Limitatur † hæc concl. Bar. & communis aliquibus modis, & primo secundum Roma. hic nisi statutum diceret, ꝗ pax esset habenda ab hæredibus concorditer, quia tunc per illud verbum (concorditer) non sufficeret pacem esse habitã a maiori parte hæredum, adducit gloss. in clemen. ne Romani, de electio-

electione,& glo.in c.cupientes,§.ad hæc,de electione. lib. 6. in ver.concorditer,& tex.in c.in causis,extra de electio. cum multis concordantibus, de quibus per Do. Felin. in cap.non
156 potest,de senten.& re iudi. † ideo dicit Pet.de Ancha. & Do. Alexan.in l.& seruum,§.fi.ff.de pact. quod instrumentum dicens aliquid esse factum concorditer,est falsum, quãdo vnus discrepauit,& hoc sentit glo.fina.in c.1.de maiori.& obedië. & ex istis infert Do.Alexan.in consi.124.incip.in causa,& lite vertente,in 2.volu. quod quando compromittentes promiserunt obseruare illud, quod ab omnibus arbitris laudatum erit, non possunt dicta verba verificari in maiori parte arbitrorum, cum in dubio non sit recedendum a propria verborum significatione. Aret.in l.pro hærede,§.fi.adducit contra dictam limitationem tex.iuncta glo.in l.quicunque,C.de om
157 ni agro deserto.lib.11.per quam decidit ibi Bar.† quod si statutum dicat, quod aliquid fieri debeat de consensu omnium partium, valebit nihilominus factum a maiori parte. Adducit etiam notata per Abb.in c.1.de his quæ fiunt a maiori parte capituli.pro quo facit tex.in c.cum in ecclesiis, de maio.& obedien.& tex.in c.ad aures.extra,quod metus causa.Tenendo tamen prædictam limitationem, quam etiam tenet idem Rom.in consi.512.in penul. colu. potest responderi supradictis,quod procedunt,quando verba illa proferuntur in dispositione noua super negocio vniuersitatis, in quo alias sufficit maior pars nam tunc exponitur verbum concorditer.i.a maiori parte cum non præsumatur disponens velle immutare iura.arg.l.si quando,in princip.C.de inoffic.testamen.ideo verba debent impropriari.ista est doctrina Do. Abba. in c. cum olim.in fine,extra de sen.& re iud. per gl. ibi quam valde ex-
158 tollit. † Secundo fallit nisi vnus hæredum esset consanguineus,& alij essent extranei,quia tunc sufficeret pacem cum illo consanguineo, cum ad ipsum pertineat vindicta plusquã ad alios.argu.d.l.1.& 2.ff.de liberali causa,& l.iulianus, ff. si quis omissa causa testamenti. per quæ iura ita limitant hic Ang.Pau.de Ca.pro qua limitatione facit tex.in l.quamuis, in 2.C.de iuris,& fa.igno.& text.in l.1.in fine. supra de priuilegiis creditorum,& tex.in l.2.§.fin. ff.de adulteriis. Dubito tamen de veritate huius limitationis: eo quia in faciendo pacem consideratur ille consanguineus,tanquam hæres.patet, quia si non esset hæres occisi, ipsius non haberetur consideratio in hac pace facienda.Cum ergo pro parte tantum sit hęres, pro illa parte tantum representat defunctum, & quo ad partes aliorum reputatur extraneus,l.cum a matre, C.de rei vendi.ideo non sufficit ab illo solo pacem habere,cum maior
159 pars cohæredum dissentiat. † Tertio fallit, nisi cum maiori parte esset fęmina. Nam illam partem non faceret censeri esse maiorem partem: quia eius persona non respicitur in pace facienda: cum ad ipsam non pertineat vindicta sanguinis, nec eam manualiter facere teneatur.glo.est in c.1.§.hoc autẽ notandum,in tit.qui feudum da.pos. in fine glo. ma. per quã gl.ita limitant hic Ang.& Pau.de Cast. Sed dicatis, ꝙ ille gl. loquuntur de iure Longobardorum:secus est de iure communi,quia secundum Ro.hic fęmina potest facere vindictam,l. si sororem,C.de his qui.vt indi.& Do. Alex.in l.pro hærede, §.fi.ff.de acqui.hæredi.alleg.tex.in l.si fęmina,C.ad turpilia. & tex.in l.nõ ignoret, C.de accusa.quos prius allegauit Ang. in consi.228.& respondet, ꝙ ille leges loquuntur in vindicta iudiciali:secus tamen est in vindicta extraiudiciali:quia istud est potius virile,quam fęmineum. Sed vltra Alex.allego tex. in l.1.infra de his qui se deferunt lib.10.per quem text. dicit ibi Ang. quòd fęminæ possunt remittere illum rancorem, qui potest cadere in fęminis,& sic facere pacem. dicerem tamen,quòd si ab vna parte essent duo hæredes, quorum vnus esset fęmina, & isti vellent facere pacem: ex aduerso essent duo alij hæredes masculi,qui nollent pacem facere, prævaleret eorum opinio. quia suffragium mulieris debilius est, & minoris effectus,quam suffragium viri.l.1.ff.de senatoribus. per quem tex.dicit ibi Bal. quòd si sint duo patroni vnius ecclesiæ,quorum vnus sit masculus, & alter sit fęmina, præsentatus a masculo præfertur præsentato a muliere. quod reputat notabile Are.in cap.3.in fine.de testibus. inferens, quòd data paritate numeri testium,testes masculi præferuntur mu
160 lieribus. † Quarto,& vltimo fallit,quando vnus facit pacem aliis præsentibus,& non contradicentibus:quia tũc sufficeret, secundum Ang.& Pau.de Cast.per text.in l.consilio.§.fin.ff. de cura.furio. Ad quem tex.respondet Imo.ꝙ nihil facit,si recte consideretur.quia ibi non agitur de præiudicio contutoris præsentis:hic autem agitur de præiudicio cohæredis præsentis: ideo tacens non videtur consentire, per regulam traditã in l.qui vas.§.vetare,ff.de furtis. Præterea ibi actus poterat fieri illo contutore absente,& ignorante,l.3.in princip.ff.de tut.admi.Sed in casu nostro secus est. Subdit tamen Ioan.de Imo.hoc dictum posse defendi,licet lex allegata per Ang. nõ probet.eo quia vbicunque quis est præsens alicui actui,quem contradicendo posset impedire si taceat videtur consentire. Doctrina est gl.in l.Caius.ff.de pign.act. & declarat Bart.in l.
161 quæ dotis.ff.soluto matrim.igitur &c.† Iuxta prædicta quæritur: pone,stante statuto,de quo sup.an sufficiat habere pacem ab ipso occiso antequam moriatur.Bar.in l.damni.§.labini.ff.de damno infecto,tenet quod non: cum hoc sit inductum fauore hæredis,ideo testator non potest remittere.l.penul.C.vt in poss.legatorum,l.quod de bonis.§.1.ff.ad l.falcid. & quia ex hoc quis inuitaretur ad delinquendum: cum vulneratus sperans mortem de proximo,de facili pacem faceret cum absque remissione rancoris non posset eius anima saluari,& nemo præsumitur immemor salutis æternę,l.1.in fi. C. ad l.iuliam repetundarum, mouetur etiam Barto.quia huius iniuriæ persecutio non competit iure hæreditario. l. quæsitum, infra, de sepulcro violato. & dicit ibi Ro. hanc opinionem Bart. esse communem. Quam etiam sequitur hic Ioan. de Imo. statutum hoc est exorbitans a iure communi: ideo intelligendum est strictę in casu suo, nec debet extendi ad casum, in quo non est eadem ratio. Et quod non sit eaden. in defuncto,quæ est in hærede,probatur,quia vulneratus vidẽs se mori,facilius remittet,quam hæres: ut docet experientia, quæ est efficax rerum magistra.c.quam sit.de electio.lib.6. fa-
162 ciunt notata per gl.in l.diuus,ff.ad Syllanianum. † Cõtrariũ tamen tenuit Bal.in l.2.C.de liber.& eorum liber. Cuius opinionem sequitur ibi Pau.de Cast.mouetur Bal.quia statutũ, quod loquitur de hærede, considerat personam defuncti: prout repræsentatur ab ipso hęrede:prout dicit ipsemet Bar. hic.Sed fortior est virtus in repræsentato, quam in repræsentante,l.cum aliquis,C.de iure deliber. Item,& secundo,quia hæres tenetur ratificare factum defuncti,l.si ego.§.1.ff.de iu.dot. Ideo uoluntas hæredis non debet requiri,l.3.ff.de ter[illegible] exportandis. istud etiam patet secundum eam naturalem rationem.nam quicquid est causa causæ,est causa causati. l.hærede, ff.mandati.Sed defunctus est causa causæ.s.hæredis,l.codicillis,§.pen.ff.de leg.2.igitur ex causa causati.i.pacis,vt possit facere pacem per alium:ergo,& multomagis per se ipsum.arg. l.quod si minor.§.scæuola,ff.de minoribus. Non obstat.l.de vsufructu.& d.l. penult. quia loquitur in cautione præstanda hæredi,vt proprietario,non vt domino. Et ista opinio Bal. videtur esse probabilior, quam etiam tenet Nellus in tractatu bannitorum,in tertia parte secundi temporis,quæst.41. & vltra Bal.confirmatur illa opinio,quia licet facere pacem non sit quid hæred.tantum,ex quo tamen spectat ad hæredem,potest fieri per defunctum. cum possit defunctus disponere non minus de re hæredis,quam de re propria,l.unum ex familia, §.si rem,ff.de lega.2. Præterea hæres adeundo hæreditatem defuncti uidetur confirmare gesta per defunctum i.per se propria,l.ab eodem,C.de libera.causa. Non obstat ratio Io.de Imo. nam statutum expressit de hærede, & de defuncto non fecit mentionem, qui respectum habuit ad id,quod frequentius contingit,scilicet quod lætaliter vulnerati incontinenti moriuntur,& sic pacem facere non possunt. [illegible] Nellus in loco præallegato. Tunc sic, vbicunq; in leg. exprimitur casus ratione frequentioris vsus,in ea comprehenditur etiã casus,qui non ita frequenter contingit.gl.[illegible] in clem. 1. in ver. [illegible] & in auth.[illegible] Italiam,C.de [illegible] & gl.in l.1.in uerbo [illegible] C.
163 de rap.uirgi.† Pro complemento notatæ,ꝙ [illegible] lætaliter vulneratus ab aliquo cum [illegible], dicens, quod [illegible] fuit ab eo vulneratus, [illegible] non potest ille ex legitimis indicijs per iudicem torqueri. quia habet indicium innocentiæ pro se.ita inquit singulariter Bal.in l.1.in fi.C.commu.de leg. vbi allegat tex.in l.Paulus, §.1.ff.de bo. liber. pro quo facit,
164 quod no.Bar.in l.3.§.penul.ff.de re milit. † vbi dicit, ꝙ probatio bonæ uitæ,& famæ facit, ne delinquens ex indicijs possit torqueri,& ita tenet Bald.in l.fin.in vlt.colum.C.de proba. [illegible] l.1.C.locati. Ang.in [illegible],C.de quæstionibus. Alex.
165 in consi.14.incip.ponderatis.in 3.volu.& in 3.col. † econtra assertio,& inculpatio vulnerati etiam in extremis constituti, & [illegible], quod a [illegible] lætaliter fuit vulneratus, nedum non probat contra inculpatum,l.si quis in graui, §.moriens, ff.ad Sillanianum non facit indicium contra inculpatum. ita [illegible] glo. [illegible] in l.mater. in gl.in penult. C. de calumni. [illegible] notat Ange.& communiter doctores, & Do.Alex.in consi. [illegible] colum. Expeditis, & perfectè [illegible] discussis omnibus his,quæ posuit Bar.in isto subtili [illegible] aggredior nonnullas quæstiones, quæ sunt
166 [illegible] pertinentibus ad quæstionem præcedentem.† Primo itaque quæritur, stante statuto,quòd occidens occidatur nisi pacem habuerit [illegible] occisi, quidam fuit occisus, cui successit filius constitutus in ætate pupillari: quæritur,an tutor sine decreto iudicis possit facere pacem, & occisori [illegible]. Istam quæstionem tangit Specu.& ibi Ioan. And.in ti.de homicid.uersic.illud autem. Bri.& Saly. Pau.de

ea. & scribentes in leg. pactum curatoris. C. de pact. Nellus de
sancto Gemin. in tractatu bannitorum in tertia parte secun-
di temporis, q. 33. in qua quæstione plures casus possunt con-
167 siderari. † Primus casus est, in quo omnes concordant, quan-
do iste filius, qui patri occiso successit, est infans: tunc tutor
solus, nec cum consensu infantis potest istam pacem compo-
nere, quia infantis nullus consensus est. l. in negotijs. ff. de re-
gu. iur. l. 1. cum ibi notatis. ff. de nouatio. Et ita concludit Nel
168 lus in loco, sup. allegato. † Secundus casus est, quando iste pu-
pillus est maior infante, & tunc solus tutor cum consensu pu-
pilli non potest remittere pacem, quando inimicitia illa non
esset damnosa, nec periculosa ipsi pupillo, quia tutoris offi-
cium est tueri dignitatem pupilli. l. tutor secundum dignita-
tem, de administra. tuto. & verecundia est iniuriam inultam
relinquere: Imo Christianum hominem oportet obliuisci
iniuriarum, & eas remittere: sic enim quotidie oramus Deũ
vt dimittat nobis debita nostra, quemadmodum & nos remit
timus debitoribus nostris. Proinde non potest nisi ab autore
Sathana proficisci, quod hic dicit, verecundiam esse, iniuriã
inultam relinquere, certè Christiani hominis vitam omnẽ,
quam hic mundanam vocat, oportet in præceptis Dei exer-
ceri, text. est notabilis in l. miles. §. socer. ff. ad l. iul. de adulte.
quem ad hoc notat Aug. in cons. 247. incip. in splendidissima
169 ciuitate Florentiæ, in prima colum. † Tertius casus est, quan-
do facere pacem expedit pupillo, vt quia si inimicitia illa p-
seueraret, periclitaretur solus pupillus, cum ipsi inimici sint
valde potentes, & tunc tutor cum pupillo iniuriam remitte-
re potest, quia ex hac reconciliatione non dicitur pupillus
perdere, sed potius lucrari. leg. creditor. §. 1. ff. mandati, & ita
concludunt Bald. Saly. & Paul. de Castr. in d. l. pactum cura-
toris. Sed ab hac opinione dissentit Nell. in d. q. 33. vbi dicit,
quod sicut tutor hæreditatem euidenter damnosam infanti
delatam solus non potest repudiare sine coniunctorum infan
tis consilio, prout notatur in l. si ad pupillum. ff. de authorita.
tuto. & in leg. is potest. ff. de acquirenda hæreditate, & in l.
tutor. ff. de bonorum possessio. & ibi Bartol. idem tenet, ita
non poterit in casu præmisso tutor facere pacem non habi-
to consilio coniunctorum pupilli, quia quantum ad munda-
nam vitam pertinet verecundum est iniuriam inultam relin
quere, d. l. miles. §. socer. ff. de adulte. tenendo tamen commu
nem conclusionem huic rationi adductæ in contrarium per
Nel. responderi potest, quod ideo in repudiatione hæredita-
tis delatæ infanti requiritur consilium coniunctorum ipsius
infantis, quia ex petitione dicti consilij nullum periculũ im-
minet pupillo, quod tamen secus esset in casu nostro, in quo
posset differri pacis compositio, & ex hac dilatione periclita-
ri de facili posset solus pupillus inimicis eius saluti insidian-
tibus.

Si tamen uelles tenere opinionem Nell. qui vult, quod re-
quiratur consilium coniunctorum ipsius pupilli, pondera,
quia dicit consilium coniunctorum esse habendum, & non
consensum. Ex quo infero, quod licèt tutor teneatur consi-
lium coniunctorum requirere, posset tamen illorum consi-
lio spreto pacem componere, c. cum olim, extra de arbit. no-
tat Bar. in l. 1. §. si plures. ff. de exercito. d. Abb. in c. cum in ue-
teri, extra de elect. Addite etiam supradictis inhærendo opi-
nioni Bal. Saly. & communi, quod si extaret statutum, quod
pupillus non possit contrahere sine decreto iudicis, posset tu
tor cum autoritate pupilli si doli capax esset, facere pacem
absque iudicis decreto, quia istud non est propriè contrahe-
re, sed est remittere, ita tenet dominus Abb. in consil. 212. in-
170 cip. illud de iure quæritur. † Quartus casus est, quando is, qui
interfectus est, reliquit uxorem prægnantem, & posthumo
nascituro dederat tutorem in testamento per eum facto, hoc
casu pendente natiuitate posthumi solus tutor non potest fa
cere pacem, quia dum posthumus est in utero, nondum tu-
tor est, l. si nemo la. 2. §. fi. ff. de testam. tute. per quem tex. hoc
decidit ibi Bald. dicens ita fuisse determinatum, & ipsum se-
quitur ibi Raph. Cum. & dom. meus in d. l. pactum curatoris,
in ultimis uerbis.

Vltimus casus est, quando pax fuit facta per pupillum cũ
autoritate tutoris, & postea tanquam læsus petit restitutio-
nem in integrum aduersus compositionem dictæ pacis, an
poterit hoc petere, & dicite, quod non, quia in executionibus
pœnarum non datur restitutio in integrum, l. auxilium. ff. de
minoribus. Item quia non est læsus, qui voluit fugere inimi-
citias. l. generali. §. 1. ff. de vsufr. leg. & ita tenet Bald. in l. 1. ff.
de pact. & in l. 1. C. de restit. in integ. & Nel. in d. l. quæstione.
33. in vltimis uerbis, quæ omnia notate. † Secundo quæro stã
te statuto, de quo supra. An pax erit habenda ab hærede dire
cto, an a fideicommissario, cui hæreditas fuit restituta, ista est
pulchra quæstio, quam nullus in specie tangit, in qua uide-
tur dicendum, quod pax sit habenda a fideicommissario non
autem ab hærede, & hoc pluribus rationibus. Et primo, quia
verba statuti, seu alterius dispositionis sunt intelligenda cũ
effectu. l. pen. ff. ne quis eum qui. l. 1. ff. quod quis. iur. sed fidei
commissarius in effectu hæres est. l. si filius. ff. quod cum eo. er
go ab eo pax est habenda.

Secundo moueor: nam in his, quæ alteri acquiruntur ex
dispositione hominis inspicimus personam, cui commodum
hæreditatis est acquirendum, non illum cui honor factus est
l. 3. §. 1. ff. de leg. præst. l. cum dotem. ff. ad l. Falcid. ideo dicit
Bal. multum singulariter in l. auia. §. titio. ff. de cond. & dem.
172 † quod cum de legatis, & fideicommissis relictis ad piam cau
sam trebellianica non detrahatur, istud procedit, siue hære-
ditas immediatè sit restituenda per hæredem, siue mediate,
videlicet post mortem primi fideicommissarij. Et hoc dictũ
sequitur Rom. in consi. 206. incip. licet de communi conclu-
sione in vltimis verbis, cum ergo commodum hæreditatis ac-
quiratur fideicommissario ex dispositione testatoris, eius per
173 sona est inspicienda non persona hæredis. Tertio adduco
tex. in l. is qui in potestate. §. fin. ff. de leg. præstan. in ratione
decidendi, dum dicit absurdum est illum commoda hæredi-
tatis habere, & alium onera sustinere. Quarto sic arguitur, ius
vindicandi, necem defuncti spectat ad fideicommissariũ, qui
loco hæredis subrogatur. l. portiones. ff. de his quib. ut indig.
iuncta. l. postulante. ff. ad sena. consu. treb. ergo econtra ius fa
ciendi pacem spectabit ad fideicommissarium, nõ autem ad
hæredem directum, cum contrariorum eadem sit disciplina,
inst. de tu. in prin. l. is qui contra. ff. de vulg. & pu. subst. Quin
to adduco notata per Bar. in l. 1. §. de illo. ff. ad trebel. vbi vult,
quod statutum loquens de hęrede comprehendit etiam fidei
commissarium, quod sequitur Are. in l. 1. ff. de vulg. & pupill.
subst. Sexto, & ultimo pro hac opinione facit tex. in l. si necẽ.
§. fi. ff. de bon. libe. vbi potius consideratur persona fideicom-
missarij, cui hæreditas est restituenda, quam persona hęre-
174 dis instituti. † Sed istis non obstantibus contraria opinio ue-
rior est, pro qua in primis sic arguitur, verba in dubio sunt in
telligenda per prius, non autem per posterius. l. qui liberis. §.
hæc uerba. ff. de vulg. & pup. subst. statutum disponens, quod
pax habeatur ab hærede est intelligendum in hærede dire-
cto, qui per prius est hæres, non autem in fideicommissario,
cui hæreditas iam fuit restituta. Secundo arguitur, nam con-
ditio adimplenda in persona hæredis non potest adimpleri
in persona fideicommissarij etiam si illi fuit in totum hære-
ditas restituta, ut quia hæres adiuit hæreditatem inuitus,
quia dicebat illam esse suspectam casus est in l. qui hęredi. §.
cum hęreditas. ff. de condi. & demon. ergo idem dicamus, in
casu dicti statuti, cuius uerba propriè sunt intelligenda l. 1.
§. is, qui nauem. ff. de exercito.

Tertio sic arguitur: stante statuto, de quo sup. si filius occisi
abstinuerit se ab hæreditate paterna, ita quod hæreditas ad
alium transferratur per edictum successorium, nihilominus
cum ipso pax fieri debet: prout notat Bar. & scribentes in l. fi-
lius qui patri. ff. de vulg. & pup. Ergo, & multomagis in casu
nostro pax fieri debet cum hærede directo. quia quando filius
se abstinuit ab hæreditate paterna, nudo solũ nomine rema-
net hęres, l. ex modica, §. si filius, ff. de bon. liber. & l. 2. §. si sint,
ff. ad senat. consult. tertul. Sed hæres directus post restitutio-
nem hæreditatis per eum factam remanet hæres etiam, quo
ad aliquos effectus, dict. l. qui hæredi. §. cum hæreditas, & l.
quia perinde, ff. ad trebellia. Quarto, uerba in dubio sunt ca-
pienda in sensu directo, non utili. l. 1. §. in perpetuum, ff. si ag.
uectig. uel emphyteo. peta. c. si pater, de testa. lib. 6. statutum
ergo prædictum disponens, quòd pax fieri debeat cum hære
dibus occisi, verificabitur in hærede directo, non autem in fi-
175 deicommissario. † Quinto arguitur, nam ius faciendi pacem
non pertinet ad hæredem, vt corpus hæreditarium, l. pro hæ
rede, §. fi. ff. de acqui. hæredita. Bar. supra in 7. & vltima quæ-
stione. ergo tale ius non transfertur in fideicommissarium,
cui hæreditas fuit restituta: quinimo residebit pęnes hæredẽ
directum. l. quia perinde. ff. ad senat. consul. trebel. Et istud
probatur optimo simili de iure patronatus, quod remanet pœnes
hæredem directum, non autem transfertur in fideicommis-
sarium: quia est quid religiosum non respiciens commodum
pecuniarium, ita decidit Bar. in d. l. quia perinde, ubi Pau. de
Ca. & Do. Alex. idem tenent, & Bal. in l. cum virum, C. de fi-
deic. Pa. de Ca. in l. precibus, in 12. col. C. de impub. & al. sub-
stit. licet Lud. Ro. in l. si patroni. in prin. ff. ad trebel. in hoc te
neat contrarium: sed ipsum reprobat, Do. Alexan. in d. l. quia
176 perinde. † Sexto, & vltimo sic arguitur: In dispositione stri-
ctè interpretanda uerba in ea posita, quæ possunt capi large,
& strictè, capiuntur in stricta, & propria significatione, non
autẽ in lata, l. quod si nepotes, ff. de test. tut. l. si furiosi, C. de nup.
c. Rodulphus, ex. de rescrip. Mathesil. in notabili. 194. cum er
go statutum hoc strictè sit interpretandum, quia deuiat a
iure communi, uerbum (hæres) erit intelligendum in hære-
de directo, qui uerè, & propriè est hæres, non in fideicommis-
sario,

sario, qui improprie hæres est.l.si filius.§.1.ff.quod cum eo.ponderando dictionem (quodammodo) de qua ibi, quæ denotat fictionem, & improprietatem.l.in suis.ff.de lib.& posth.l.si me in vacuam, post princ.ff.de acq.poss.Bar.in l.1.§.is, qui pro emptore, in 6.col.ff.de vsuca.dominus Alex.in d.l.1.§.de illo, facit etiam tex.in l.postulante, in verbo, loco hæredis.ff.ad trebel.iuncta doct.Bar.in l.si maritus.§.1.ff.de adult. Et ex supra dictis patet illum articulum ad vtramque partem disputari posse, & esset pulchrum dubium, & subtile, quod repetentes illū §.disputandum proponere possent, verior tamen videtur vltima opin.super quibus tamen cogitabitis, quia ista est noua quæstio.

177 † Tertio quæritur, an stante statuto, de quo sup.si pax habeatur a procuratore habente mandatum generale ab hæredibus occisi, istud sufficiat. Spec.in titul.de treu.& pace. §.1. versi.hoc quoque tenet, quod pax fieri non potest per procuratorem habentem mandatum generale, & idem tenet Spe.in tit. de procu.§.2.versi.22.quod dictum reputat singulare, & menti tenendum Lud.Rom.in sing.460. & ista conclusio parum dubitationis habet in casu proposito. Sed maior videtur dubitatio, an fieri possit pax per procuratorem habentem mandatum generale cum libera administratione, & videtur dicēdum, quod adhuc per hunc procuratorem pax fieri non possit, eo quia faciendo pacem remittitur iniuria, quæ remissio habet instar cuiusdam donationis, l.si quis delegauerit, vbi Bar. ff.de noua.gl.notab.in l.si quis obligatione.ff.de reg.iur.quæ vult, quod liberatio, quæ fit de debito excedente summam quingentorum aureorum, exigit insinuationem, sicut vera donatio, quod etiam tenet Bar.in l.modestinus.ff.de don.& in varijs locis doctores.

178 † Sed procurator habens mandatum generale cum libera administratione non potest donare. l. contra iuris ciuilis regulas.§.fi.ff.de pact.l.filiusfam.ff.de donat. Ideo consuluit Feder.de Sen.in consi.101.quod incipit, quidam habens potestatem. Quod procurator habens mandatum generale cum libera non potest debitum gratis remittere, & idem tenet Bal.in l.si procurator.C.de procu.Ioan.Andr.& alij in c.2.extr.de don.vbi dicunt, quod prælati ecclesiastici nō possunt remittere exceptionem peremptoriam. Breuiter resoluendo hanc difficultatem

179 † sic puto posse distingui, aut non versatur periculum vitæ domini istius procuratoris, & tunc per ipsum pax non potest fieri, licèt mandatum habeat generale cum libera administratione, per ea, quæ dicta sunt supr. in alia quæstione de tutore, qui non potest facere pacem cū inimicis pupilli, quando non periclitatur salus pupilli, & tamen tutor censetur habere mandatum generale cum libera administratione.gl.est in l.mandato generali, in glo.fin.ff.de procur. Notat Bart.in l.inter tutores, per illum text.ff.de tut. administr. Aut expedit domino, quod fiat pax, quia periclitatur eius salus, & isto casu pax fieri possit per dictum procuratorem, quia non dicitur dominus tunc perdere, sed potius lucrari.l.generali.§.primo.ff.de vsufruct.leg.l.creditor.§.primo. ff. mandati.

180 † Postquam hæc scripsi, vidi Nel.in dicto tractatu Bannitorum in tertia parte secundi temporis, quæst.37.vbi format quęstionem, An procurator generalis cum libera administratione possit cum bannito facere pacem, & arguit, quod sic, quia tutor hoc potest.l.præses.C.de transact.ergo procurator cum libera.l.procurator cui libera.ff.de procura.in contrariū tamen dicit esse veritatem, quia aut non venit in mandato hominis, eo quod non consistit in administratione patrimonij, l.nec mulierem.C.de manum.vindict. Aut si venit, requiritur speciale mandatum.l.mandato.ff.de procur.c. per tuas, extr.de arb.c.contingit, extr.de transact. Sed puto veram esse distinctionem, quam sup.posui. Vltimo quæritur, An si inter duos pax composita sit, quam promiserunt adinuicem non violare sub certa pæna applicanda ecclesiæ: isti rupta pace postea se reconciliant, & omnem iniuriam remittunt, an per hoc præiudicetur ecclesiæ, cui pæna erat acquisita ex fractione pacis? concludo, quod ecclesiæ nullum infertur præiudicium, quia stipulatio habuit certam formam, quę non potuit immutari.l.vero procuratori.ff.de sol.& ita tenent Bal.Aug. Imo.& cæteri scribentes in l.insulam.§.fi.ff.sol.matr. pro qua decisione facit tex.in l.fi.ff.de pact.& per ea, quæ ibi latè ponit pręceptor meus, confirmari potest hæc decisio. Ex his itaque omnibus auditores studiosissimi cum laude Summi, & æterni Dei, huic subtilissimo, ac difficillimo §. Cato, finem impono, cuius inextricabiles difficultates iuuat euasisse.

REPETITIO DOMINI IOANNIS CROTTI

IVRISCONS. CLARISS.

Super §. Cato.ex l.4. ff. de verbor. obliga.

S V M M A R I V M.

1 *Stipulatio, vt censeatur pœnalis, an necesse sit adijci, quod nomine pęna promittatur.*
2 *Facere an dici possit is, qui non facit.*
3 *Pœna per testatorem apposita hæredi contrafacienti, an censeatur apposita hæredi negligenti.*
4 *Pœnam negligenti impositam non incurri, nisi præcedat monitio.*
5 *Pœnam adiectam facto diuiduo committi contra eum solum ex pluribus hæredibus, qui contrafecit.*
6 *Fictio, quod hæredes omnes videantur contrafecisse uno ex eis contrafaciente, an sit inducta contra æquitatem.*
7 *Hæres contrafaciens si non sit soluendo, an cæteri cohæredes eius teneantur ad pœnam.*
8 *Minorem summam nonnunquam contineri in maiore etiam in materia pœnali, & odiosa.*
9 *Promissorem pro parte contrauenientem stipulationi continenti factum diuiduum incurrere totam pœnam, aliter atque eius hæredem.*
10 *Obligatio, rem tradi sit ne indiuidua obligatione, & solutione, & nume. 12. & 14.*
11 *Obligatio sit indiuidua obligatione, & solutione, an solutione tantum, quis sit effectus.*
13 *Obligatio, rem tradi, an sit indiuidua in persona plurium obligatorium principaliter.*
15 *Obligationem, rem tradi, descendentem ex contractu venditionis, esse indiuiduam.*
16 *Venditione fundi a duobus facta hoc adiecto, vt liceat illis intra annū redimere, an si vnus nolit redimere, cogatur emptor alteri offerenti pretium pro parte sua retro vendere.*
17 *Obligatio qua aliquid venit restituendum, an & quatenus sit diuidua, aut indiuidua.*
18 *Legatario, cui testator legauit rem hæredis, non competere rei vendicationem.*
19 *Officium iudicis nullam præsupponere obligationem, an sit indistinctè verum.*
20 *Actio tendens ad restitutionem rei si sit bonæ fidei, datur in solidum contra eum solum ex pluribus hæredibus, qui rem possidet.*
21 *Rei vendicatione concurrente cum actione stricti iuris, actionem dari contra eum hæredem, qui possidet non contra alios, atque inibi an hoc sit perpetuum.*
22 *Actio stricti iuris competens ad restituendum cum qua non concurrit rei vendicatio, an detur contra omnes hæredes proportionibus hæreditarijs.*
23 *Intellectus ad l.si homo.§.si fundus.ff.de leg.1.*
24 *Intellectus ad l.si plures.ff.de vi & vi armata.*
25 *Actionem bonę fidei descendentem ex obligatione indiuidua dari contra eum solum ex pluribus hæredibus, qui contrafecit, non etiam contra alios.*
36 *Dispositio, ad quam fit extensio debet esse eiusdem qualitatis cuius est dispositio, quæ extenditur.*
37 *Actionem descendentem ex testamento esse stricti iuris, non autem bonæ fidei.*
38 *Actio descendens ex contractu stricti iuris apposito iuxta contractum bonæ fidei assumit naturam bonæ fidei.*
39 *Factum vnius ex reis debendi regulariter non nocere alteri, & an id sit perpetuum.*
40 *Promittentes rem indiuiduam an hoc ipso efficiantur duo rei, quod actum sit, vt teneatur in solidum, & nu.seq.*
42 *Arbitri sententiæ iniquæ impunè non pareri, si in compromisso adiectū sit, quod debeat pronunciare de iure.*
43 *Pœna quatenus committatur contra plures obligatos ad dolum, & culpam, si dolum, aut culpam committant.*
44 *Contractus sint bonæ fidei, aut stricti iuris, an nihil intersit, quãtum ad hoc, vt hæredes contrafacientes teneantur ad pœnam in solidum, vel pro portionibus hæreditarijs.*
45 *Intellectus ad l.in executione.§.1.ff.de verb.oblig.*
46 *Promissio facti alieni, quare sit nulla.*
47 *Pęna adiecta stipulationi continenti factum indiuiduum, quatenus cōmittatur, & quatenus, si adijciatur stipulationi dandi.*
48 *Intellectus ad l.stipulationum aliæ quę est.l.5.§.fi.ff.de verb.oblig.*
49 *Pœnam etiam subrogatam loco interesse, peti posse etiam si in minimo intersit.*

§. Cato. Omissis præmissis, & alijs, quæ dixi alias circa intelligentiam huius. §. venio, ad no.

† Primo no. ibi, certè pecuniæ &c. quod ad hoc vt stipulatio dicatur penalis, est necesse, ꝙ dicatur nomine penæ, ita tenet Io. And. in c. bona fide. ex de depo. quem sequitur Ro. in l. stipulatio ista. §. alteri. ff. eo. pro qua opi. vr text. in §. non solum. insti. de verb. obl. Ad idem tex. in l. fi. §. n. ff. de eo per quem fa. er. inducēdo vt per Are. in l. continuus. §. cum quis. ff. eo. Idem videtur probare text. in l. si vehenda. §. idem iuris. ff. ad leg. rho. de iac. ad quem potest accommodari respon. quę traditur ad istum tex.

Hanc opin. alias sequutus sum per ratione, de quibus in comentarijs, Aretin. tenet contrarium, & Alexand. in leg. ita stipulatus, colum. penult. infra eodem nihil tamen adducunt quod vrgeat.

Ego sequendo hanc opin. pro ea adduco bona iura, primo text. in leg. duo societatem. sup. pro Soc. ibi enim fuit dictum quod si quæstus non communicaretur. 20. dantur, de pena nulla facta mentione: & deciditur, quod Scio contrafaciente, contra ipsum ad penam agitur, id est, ad illa. 20. & sic illa. 20. dicit text. fuisse promissa nomine poenæ. secundo induci potest text. in l. obligationum fere. §. fin. supra titu. proxi. in quo tex. habetur, ꝙ si aliquis stipulatus sit nauem fieri, & casu quo non fieret, promisit centum: prior obligatio nouatur, ratio est, quia secunda obligatio censetur penalis, & poenam continere, ideo prior obligatio in eam transfunditur, prout declarat Barto. in leg. ita stipulatus, in oppo. vlti. partis. infra eodem.

Tertio induco text. in d. l. ita stipulatus, in verb. ꝙ [illegible] ab initio, fuit enim dictum, promitto sistere quacunque die, & si non stitero, promitto centum, penæ nulla facta mētione, deciditur, quod stipulatio committitur, vt primum declaratum est, promissorem non posse sistere, proinde stipulatio cēsetur facta nomine penæ, non nomine interesse, quia probandū foret interesse, & ante hanc probationem stipulatio non committeretur. Quarto induco tex. in l. si quis ducenta. §. cum ita. ff. de reb. dub. in quo tex. habetur, quod si dictum fuerit, si hominem, aut fundum non dederis, promittis centum, vtrunq; fieri oportet, ne cōmittatur stipulatio. i. ad pænam, vt inquit ibi gl. & tamen de pena nulla fuit facta mentio. Vltimo induco tex. in l. fi. ff. de præto. stip. ibi enim Iurisconsult. tradit consiliū quod in stipulationibus, quæ cōtinent interesse, certa summa comprehendatur, quoniam probatio interesse difficilis est: iō pena apponi debet, & tamen de pena nulla ibi fit mentio, & tamen est pena, secundum Pau. Cu. & alios. Non obstat. §. nō solum, quia respondeo, quod Imperator consuluit, ꝙ fiat mētio penæ, non quia necesse sit, sed ad abundantem cautelam, & sic vtitur ibi Imperator verbis superfluis. Suadetur hæc solutio, quia aliter dicendo, esset redarguere iuriscōs. de imperfectione in l. fi. ff. de præto. stipu. tolerabilis est autem dicere, imperatorem fuisse vsum verbis superfluis quam iuriscō. fuisse imperfectè loquutum, superfluitas. n. nimis uitium, quā sit imperfectio. l. non solent. ff. de reg. iu. iuncta l. si unus. C. de testa. & l. si is qui. ff. eo. de testa. l. pediculis. §. labeo, de aur. & argen. leg. suaderur etiam per tex. in §. alteri. insti. de inut. l. stip. vbi imperator concipiendo stipulationem penalem, de pena non facit mentionem. Non obst. text. in l. fi. de eo. per quem fac. er. ad illum respon. Aret. in d. l. continuus. §. cum quis. Adde vltra Are. ꝙ istud probatur in l. qui non facit. ff. de reg. iu. ponderando verbum (videtur) ꝙ importat improprietatem.

2 l. 1. §. deiecisse, de vi & vi. arma. † Secundo no. ꝙ ille, qui non facit, dicitur facere, idem probatur in §. si aduersus, instit. de nup. no. gl. in l. 2. ff. eo. in gl. 2. quod intelligitur impropriè, ita Are. in l. impossibilis per illum tex. ff. eo. Et ex hoc infert An-

3 cha. in l. vbi autem. §. qui id quod. ff. eo. quod si testator imponit penam hæredi aliquid contra facienti, illa pena non censetur apposita hæredi negligenti, quia in penalibus fit stricta interpretatio. c. in penis, de re. iu. in 6. facit pulchrum dictum Bal. in l. fi. q. 22. C. de hær. insti. vbi inquit, ꝙ pæna imposita a testatore non transit ad hæredem hæredis, ad quem hæreditas transmittitur. D. Alex. in d. §. qui id quod reprobat hoc dictum per tex. in l. cum quid. ff. eo. & §. fi. insti. de ver. ob. Sed respon. ꝙ ista iura probant contrarium, quia in facto negatiuo contrafaciens dicitur facere, itaque sequor opi. Pe. de Anch. quam comprobo duabus rationibus. Prima est, quia delictū ꝙ cōmittitur omittendo est leuius delicto, quod committitur faciendo. l. qui uas. §. 1. ff. de fur. gl. sing. in l. 2. ff. ad ille. facit glo. in l. si mora. ff. so. ma. pena ergo imposita committenti delictū locum non habet in omittente, seu negligente. Secūda ratio est, iura diuersimodæ puniūt committentem delictum, & negligentem, pæna ergo imposita facienti non imponitur negligenti, arg. no. per Bar. in l. fideicom. §. si quis ita. ff. de leg. 3

4 assumptum probatur. † Pœna quæ imponitur negligenti, nūquam incurritur, nisi præcedat monitio, secus si imponatur facienti, quia tunc non est opus aliqua admonitione. Inn. in c. exturpandæ. §. quia uero, extra de pub. pro quo est text. in l. si quis filium. §. stipulatio. ff. de colla. bo. & tex. in c. excommu-

5 nicamus. §. moueantur, extra de hære. † Tertia no. in ver. at si de eo, ꝙ quando pæna est adiecta diuiduo committitur contra solum contrafacientem non contra hæredes pro portionibus hæreditarijs. Ex hoc infertur, quod stipulator pro parte factū consequitur ab hærede qui non cōtrafecit, & pro parte consequitur pœnam a contrafaciente: & sic fiet solutio in diuersis corporibus, contra text. in l. in executione. §. pro parte. infra eodem, ideo Alexā. in l. stipulationes, in 3. quæst. infra eo. intelligit istum text. quando promissio continebat quantitatem, vt quia promisit quis non agere ad centum: secus si promissio speciem contineret: puta promitto non agere ad fundum. Iste intellectus restringit nimium text. nostrū indistinctè loquentem, ideo Alex. in d. l. stipulationes, & hic aliter respon. & sol. est ista in effectu. §. pro parte, loquitur in stipulatione continente factum affirmatiuum in quo cadit solutio, sed in facto negatiuo nō cadit aliqua solutio: ideo dici non potest quod solutio fiat in diuersis corporibus, quidā Moder. reprobant hanc solu. adducentes no. per Bartol. in l. modest. nus. ff. de dona. & alias concor. Sed dicite, ꝙ licet liberatio debiti sit donatio quædam, nullam tamen corporis dationem continet. leg. in edibus, in princip. supra de dona. cum ergo nullum sit corpus, dicere non possumus quod solutio fiat in diuersis corporibus, quia non entis nullæ sunt partes. l. eius qui. si cer. pet. ideo mod. tradunt duas sol. prima est, quia. §. pro parte, procedit inuito stipulatore, sed non eo volente. Barto. in dict. leg. stipulationes, in 9. oppo. sed stipu-

lator

lator consequitur pęnam volens, cum non repellat agentem, vt hic per eos. Sed non est bona hæc solu. quia stipulator nõ potest petere nisi pęnam: cum prior obligatio sit nouata per stipulationem pęnalem, l. obligationum fere. §. fi. ff. titu. proxi. Bart. in l. ita stipulatus, in opp. vltimæ partis, ff. eod. Secunda solutio ipsorum est, dicunt enim, ꝙ interesse iuris interpretatione non differt a facto. Bart. in d. l. stipulationes. in 9. q. vel opp. & per consequens pęna, quæ subrogatur loco interesse non differt a facto. Hæc solutio etiam non est bona eo, quia pęna differt a facto, & differt ab interesse. istud probatur ex no. per Imo. in l. continuus, §. item qui insulam, ff. eo. quem [illegible] quitur Alex. in d. l. stipulationes, col. vlt. qui dicunt, ꝙ si quis promisit ędificare, & pęnam promisit nõ ędificando pęnam non euitat si vult soluere, & non ędificare, [illegible] cogatur, aut ędificare, aut soluere pęnam. Secundo confunditur ex no. per Bar. in d. l. stipulationes, in 8. opp. dum dicit, ꝙ promissio rem tradi, quæ continet factum, & [illegible] in qua post moram interesse, &c. sed, §. pro parte. locũ habet in stipulatione continente factum, & sic in qua succedit obligatio ad interesse. Aliter respon. & dico, ꝙ cum pęna subrogetur loco rei deductæ in stipulationem, censetur eadem cum illa, l. si donatæ, §. 1. de dona. inter vi. & vxo. l. filiæ, §. fi. de condi. & demon. gl. in c. denique, 7. q. 1. ideo non dicetur fieri solutio in diuersis corporibus. vel aliter potest dici, ꝙ §. pro parte. locum non habeat in casu, in quo agitur ad pęnam, ne quis teneatur ex facto alterius. non enim est iniquum regulam fallere, vbi æquitas hoc
6 dictat. glo. in auth. vt mat. de le. in prin. † Quarto no. hoc Moder. Pap. casum, in quo lex fingit contra omnem æquitatem. fingit enim omnes cohæredes contrafecisse vno contrafaciente, & sic omnes puniuntur. sed iniquum est quempiam puniri ex crimine alterius, l. si quis in suo, §. leges, C. de inoff. test. tex. de: deus pulchrum casum in l. paterfami. in fi. ff. de here. insti. Huic difficultati respon. vt hic per eos. Ego aliter respõ. ꝙ non versatur aliqua iniquitas: cum isti cohæredes repetere possint pęnam, quam ex facto eius soluerunt, l. 2. §. ex his, & §. item si in facto. ff. eo. l. in executione, §. ꝙ si stipulatus, ff. eo. Sed hæc responsio adhuc non satisfacit. quid enim si cohæres non esset soluendo, contra ipsum frustra daretur actio. l. nam is. de dolo. & istud considerat text. in l. ff. iter, §. apud ferocem, ff. de aqua plu. ar. itaque inferius dabitur alia respõsio.
7 † Iuxta hoc refricatur in dubium, an si hæres, qui contrafecit, non sit soluendo, alij teneantur ad pęnam. Quidam nouissimi hic tenent, ꝙ sic per d. §. apud ferocem, & per l. 3. §. si is pro quo ff. ꝙ quisque iuris. Et respondent ad l. planè, §. 1. de leg. 1. ꝙ ibi est, quia res fuit translata in alium ex dolo alienantis, ideo contra ipsum, ꝙ ibi actio restituitur aduersus illum, qui debuit a princ. quod est fauorabile, l. si vnus, §. pactus ne peteret, ff. de pact. Hæc solu. ad ista iura non est bona. prima sol. confunditur, quia l. planè procedit etiam, quando alienatio bona fide facta fuit, quia actio datur contra alienantem. ita Pau. de Ca. in consi. 10. clarum est in iure declarando text. sing. in l. fi. §. fi. ff. de leg. 2. Secunda sol. ad d. l. fi. §. 1. non est bona. quia ex quo aliquis non est soluẽdo, datur actio, quę prius non debuit, l. si apud, ff. de mino. & l. cum mandator. cod. ti. l. ex pluribus, de hære. vel act. ven. l. filiæ. de sol. Ego tamen idẽ concludo per rationem, [illegible] quia in isto tex. dum dicit, quia nisi in solidum peccari non potest. quæ ratio procedit, etiam si contrafaciens non sit soluendo. Facit pro hac ratione in simili tex. in §. si plures, in fi. insti. de fideiuss. Item etiam, & alia ratione. damnum enim, ꝙ quis sua culpa sentit, &c. sed isti cohęredes sentiunt damnum culpa sua, vt probabitur, ergo, &c. minor probatur. Nam poterant hæredes ad inuicem conuenire, vt præstaretur cautio de non contrafaciendo, per quam fuisset consultum eorum indemnitati, l. hæredes, §. an ea. & §. in illa, supra fam. herci. qui enim grauatur præstare cautionem, cogitur bona sua hypothecare. Bar. in l. prætoriæ, la 3. infra de præto. sti. Moder. in l. sancimus, C. de verbor. signifi.
8 † Penul. no. casum, in quo in maiori summa minor continetur in materia pęnali, & sic odiosa, quod est contra text. in c. si cui de non sacerdotali, de præben. in 6. Sed respon. ut per Imo. in l. 1. §. si stipulanti, supra cod. vbi dixi declarando, d. c. si cui.
9 † Vltimo no. quod stipulatione continente factum diuiduum, licet promissor pro parte contrafaciens incurrat totam pęnam, non tamen idem est in eius hærede. variatur ergo qualitas obligationis in persona ipsorum hæredum, contra tex. in l. 2. §. ex his, ff. eo. & in l. cui fundus, in fi. de condi. & demon. quæ sit ratio declarant hic Moder. seu quare fiat ista uariatio, & quia in commentarijs opposui de d. l. cui fundus. nec solui: solutio vt per Pau. de Cast. in d. l. cui fundus. Capio gl. supra ver. non fieri, & supra ver. sed videamus. expedio istas gl. in commentarijs. Aggredior dicta Bart. & omissa prima oppo. capio secundam oppo. ex cuius dictis elicite duas
10 conclusiones. † Prima est obligatio, qua quis tenetur ad rem tradendam est indiuidua obligatione, & solutione. idem vult Bart. in d. l. stipulationes, in 8. opp. Imo. & Ro. hic Salyc. in l. pro hæreditarijs, C. de hære. ac. & hæc est communis conclu
11 sio. ut attestantur Senen. Prius est videndum † quis sit effectus, an obligatio sit indiuidua obligatione, & solutione, an vero indiuidua solum solutione, non autem obligatione magnus est effectus. Nam quando obligatio est indiuidua vtroq; modo, contra quemlibet in solidum potest agi, & condemnatio fit in solidum. Sed quando non est indiuidua respectu obligationis, agendum est pro parte, & pro parte fit condemnatio. & si ageretur in solidum, actori pęna imponeretur velut plus petenti. istum effectum ponit hic magistralis doctor
12 Pau. de Ca. Redeundo † ad conclusionem Bart. pro ea adducuntur plures rationes, quibus respon. in commentarijs soluẽdo aliam partem. Sed iuxta hoc moueo quandam difficulta
13 tem, videlicet † an ista obligatio, rem tradi, sit indiuidua in persona plurium, qui se obligant principaliter. verbi gratia, Titius, & Seius promiserunt tradere fundum. Do. Alexan. in d. l. stipulationes, col. 5. sentit, quod hoc casu sit diuidua, dum respondet ad l. turpia. §. fin. & ad l. si tibi homo, §. si fundus, ff. de leg. 1. vbi obligatio, rẽ tradi, diuiditur inter hæredes, quia illa sumpsit originem [illegible] persona hæredum, qui hęreditatem adeundo quasi contrahunt cum legatarijs, & illis obligãtur, l. apud iulia. §. fin. supra ex qui. cau. in pos. ea. l. ex maleficijs, §. hæres, ff. de act. & obli. Sed contrarium puto verius, ꝙ imo, & hoc casu sit indiuidua, quia militat ratio. l. in executione, §. pro parte. ff. eod. quam in istis terminis considerat Bart. in d. l. stipulationes, in 8. oppo. Istud etiam sentit Bar. in l. 2. col. vlti. ff. de duo. re. ubi dicit, quod in his, quæ sunt [illegible] diuidua obligatione, & solutione, non constituuntur duo rei debendi, etiam si dicant, ꝙ uolunt teneri in solidum, quia ipsi tenentur in solidum ex natura ipsius obligationis. Istud idem etiã est de mente Bar. in l. qui vsumfructum, ff. de vsufr. lega. in q. proposita ibi per eum, de qua infra fiet mentio. Ad §. si fundus, & ad l. turpia. §. fi. potest responderi, ꝙ loquitur in hæredibus, qui obligãtur ad dandum, non autem ad tradendum, vt dicit Alex. in d. l. stipulationes, & dicetur infra Conc. Bar.
14 fallit † in obligatione, rem tradi, descendente ex contractu venditionis, hęc enim est diuidua obligatione licet solutione sit indiuidua. sic limi. hic Pau. de Ca. & ante eum Ange. Pro qua præfati nouissimi inducunt tex. in l. eandem, in prin. inf. de duo. re. præmitto pro inductione dicta Bar. in l. 2. col. vlt. inf. de duo. re. vbi dicit, quod in his quæ sunt indiuidua obligatione, & solutione, non cõstituuntur duo rei debendi, etiã si dicatur in solidum, quia isti tenentur in solidum ex natura obligationis. tunc sic, si duo vendentes rem, obligent se in solidũ, isti fiunt duo rei debendi, d. l. eandem, in illa æquiparatione, quæ fit ibi, ergo ista obligatio non est indiuidua respectu obligationis. Secundo mouetur, quia ista obligatio participat de obligatione dandi. quia si venditor sit dñs, cogitur transferre dñium, ideo eligitur media via, vt sit diuidua respectu obligationis, indiuidua respectu solutionis: prout in simili cõsiderat Bar. in d. l. stipulationes, in 8. opp.
15 † Non placet hæc limi. & cõtrarium põdero velle Bar. in d. l. cui fundus. vbi loquitur de obligatione rem tradi descendente ex cõtractu venditionis, & dicit illam esse indiuiduam. adducit tex. in d. l. eãdem. ibi enim fit æquiparatio circa potestatem cõstituend. duos reos, nõ circa modum illos cõstituendi. probatur hæc sol. ex summa, quã ponit ibi Bar. qui dicit, duo rei uerbis, cõsensu, testo constituat possunt. probatur etiam ratione: nam si in cõtractu fiant duo rei debendi, requiritur eorum præsentia uera, uel ficta, l. abeo, supra de pac. quod non requiritur in ultima uolutate, in qua non est opus præsentia hæredis, nec legatarij, l. cum pr. §. donationis, & l. miles ad sororem in princ. de leg. 2. Secunda ratio non est de natura uenditionis, ꝙ dominium trãsferratur. patet, quia si dicatur, do tibi fundum pro centum, iste est cõtractus innominatus, in quo est peruasiua pęnitentia, l. 5. de condi. ob cau. Bar. in l. ex empt. in prin. supra de ac. emp. natura autem obligationis consideranda est, non id, ꝙ uenit ex accidenti, l. item ueniunt, §. cum prædiximus, supra de pe. he. gl. in l. certi condi. in princ. supra si cer. pe. faciunt dicta Bart. in d. l. stipulationes. in 8. opp. dum dicit, ꝙ obligatio continens dare est diuidua, licet perempta re æstimatio sit soluenda, prædicta inferuntur ad q. pulchram, quam ponit Bartol. in l.
16 qui usum fructum, supra de vsufr. leg. § vlt quæritur, quidam emit fundum a duobus hoc acto, quod teneatur eis fundum retrouendere intra annum si emere voluerint. vnus ex ipsis vult emere partem suam, & offerat precium intra tempus: alius non curat, an iste admittatur. Bar. cõcludit, ꝙ non quia retrouendere est quid indiuiduum, cum rei traditionem contineat, d. l. stipulationes, in prin. & est hic decisio ab omnibus approbata. [illegible] fit, quando hoc pactum esset factum alicui, qui decessit superstitibus duobus hæredibus: nam unus ex eis admitteretur uolens redimere partem fundi. ita decidit [illegible] de Cremona in l. si legato, §. si stichus. de manu. test.

test, quem refert, & sequitur Firmianus in suo repert. in ver. obligatus retrouendere, & in ver. emptor ex pacto de retrouēdendo. Nec alibi legi illum casum decisum. Aduertè tamen, quia rationes Bartol. in d. leg. qui vsumfructum, obstant huic dicto.

Secundo fallit, quando vnus ex venditoribus offerret se totum velle emere, item totum pretium offerret, ita Pau. de Castr. in l. quod autem. §. fi. ff. de in di. adiect. in lect. Florentina, quem refert, & sequitur Soc. in l. 1. §. sed & quoties. ff. ad trebel. eo quia cessat ratio. l. si quis aliam. ff. de solu. Sed hæc limi. non videtur vera, quia cum venditor habeat ius redimendi solum partem, quomodo potest pro alia parte offerre pretiū, ideo consilium esset, quod alter venditor, qui non potest redimere partem suam, cedat ius suum alteri venditori, quæ cessio fieri potest, prout tradit Paul. de Cast. consi. 45. incip. vi

17 detur dicendum. † Secunda conclusio, obligatio, in qua aliquid venit restituendum est indiuidua solum solutione, obligatione autem est diuidua. Istam conclusionem tradit idem Bar. in d. l. stipulationes in 8. opp. & est communis conclusio, quam prosequere, vt hic in commentarijs. Fallit ista conclusio, quando obligatio contineret aliquam quantitatem, tunc esset diuidua etiam respectu solutionis. l. 1. §. si pecuniam, & l. si decem. ff. deposi. probatur hæc limita. ratione, quia cessat inconueniens, quod solutio fiat in diuersis corporibus. Aliā limit. ponit etiam Angel. quam declara, vt hic in commentarijs.

Capio. 3. opp. Bar. circa cuius dicta ad tria est aduertendū,

18 uel quatuor. † Primo dum adducit text. in l. si tibi hō. §. si fundus de leg. 1. nam vult, ꝙ in casu, in quo testator legauit rē hæredis, non competat legatario rei vendicatio, istud vult glos. in l. papinian. de seru. titu. generali, & pro hoc est text. in l. magis puto. §. si fundus. ff. de reb. eorum. Secundo est aduertendum inquantum adducit. l. qui patri, de acq. hær. nam ille tex. procedit, quando ipsum ius accrescendi transmittitur, quia hæreditas non fuit adita per cohæredem, sed secus est, si fuisset adita, quo casu non esset ius accrescendi, l. 1. §. interdum, de vsufr. accresc. nam tunc substitutio non transmitteretur, licèt a prin. fuit vnita cum iure accrescendi, casum habetis in l. ex pluribus. ff. de suis & legitimis, & in l. qui habebat in prin. ff. de vulga. & pup. Et ex hoc infero Soc. non bene dicere in l. hæredes mei. §. cum ita, col. 5. sup. ad trebe. dum dicit, quod fideicommissum conditionale transmittitur ad descendentes in casu, in quo testator instituit plures hæredes, quo casu tractari potest de iure accrescendi. d. l. qui patri, quia consideratio præmissa fieri non potest in casu, in quo hæredes hæreditatem adiuerunt. Tertio est aduertendum in quantum dicit

19 Bar. † ꝙ iudicis officium nullam præsupponit obligationem. Nam dicite, quod præsupponit tantummodo qualem qualē obligationem. glo. sing. in l. si seruum. §. si. ff. eo. Hinc est, quod fideiussor obligatur, vbi quis tenetur solum iudicis officio. l. cum quis. §. si quis pro reo. ff. de solutionibus Bar. in l. Marcellus. colu. vlt. ff. de fideiusso. Vltimo aduertendum est circa distinctionem Bar. inquantum loquitur de pluribus, qui obligātur principaliter, nam Bar. ponit conclusionem, quam superius firmaui, dum fuit dictum, quod si plures promiserint tradere fundum, hi obligantur in solidum non pro parte. Ex di

20 ctis Bart. in 3. oppo. si supplendo commentum. † Prima conclusio, si actio continens rei restitutionem sit bonæ fidei, illa datur contra hæredem possidentem rem in solidum, non cōtra alios. Conclusio Bar. communiter approbatur, cui contra dicunt Cum. & Aret. quorum opi. verior est, & respo. quod §. hæres, loquitur in obligatione secundaria. Nouissimi dicunt, eorum intellectum esse impossibilem, eo quia agi non potest obligatione secundaria, nisi quando agitur ad interesse in casu in quo res perempta est. Bar. in d. l. stipulationes, in octaua oppositione, sed ibi res extabat, ergo non poterat agi dicta actione. Sed respondete, quod imo quando res extat, nec debitor illam restituere vult, contra ipsum agi potest obligatione secundaria, ita Pau. de Cast. in l. si duo. §. fi. col. vlt. sup. deposi. Sed iuxta hoc quæritur, an conclusio Barto. habeat locum in obligatione rem tradi descendente ex contractu bonæ fidei, & puto, quod sic per rationem, quam tradit hic Bar. dum dicit, quia in actionibus bonæ fidei exuberat iudicis officium.

21 † Secunda conclusio, si cum actione stricti iuris concurrat rei vendicatio, tunc actio datur contra hæredem possidentem rem, & non contra alios. l. si plures. sup. de vi, & vi arma. Hęc conclusio etiam est communis, quam aliqui damnant, prosequamini hanc conclusionem, vt in commentarijs. Fallit ista conclusio in casu, in quo actio personalis cępit competere post rei vendicationem, & sic diuerso tempore ortæ sunt, tunc actio datur contra hæredes pro rationibus hæreditarijs, licèt vnus solus possideat ipsam rem, l. 2. §. fi. de præt. stipu. rationē

22 ibi ponit Pau. de Cast. col. ult. † Tertia conclusio, si actio competens ad rei. sit stricti iuris, nec cum ipsa concurrat rei vendicatio, illa datur contra hæredes pro portionibus hæreditarijs. l. si tibi homo. §. si fundus, de leg. 1. ille text. non probat opi. Bart. eo quia loquitur in traditione rei non tamen restitutione, ex separatis ergo non infertur. l. inter stipulantem. §. sacram, inf. eod. Præterea ille tex. loquitur in obligatione, quæ sumit originem in persona ipsorum hæredum, qui hæreditatem adeundo, quasi contrahunt cum legatarijs. l. apud Iulia. §. fi. sup. ex quibus cau. in pos. ea. & ita ad aliud propositum dicit Alex. in d. l. stipulationes, colum. 5. infr. eod. mod. Perusini circa tex. in §. si fundus, mouent quandam difficultatem. Nā præsupponit ille tex. ꝙ hæres soluendo partem &c. ergo alij soluendo æstimationem fundi liberabuntur hærede nolente vendere reliquas partes. l. non dubium. §. fi. & l. qui concubinam, in fi. supr. de leg. 3. fiet ergo solutio in diuersis corporib. ff. §. pro parte, respondent, & admittunt, quod solutio fiet in diuersis corporibus, ne sequatur absurdum, quod hæres cogatur uendere rem propriam, contra tex. in l. dubium. C. de cō-

23 trah. emp. & l. nec emere. C. de iure deliber. † Ego aliter resp. & primo, ex quo testator legauit fundum hæredis uult, quod legatarius consequatur fundum, non æstimationem, quia si æstimationem, utrumque expressisset. l. vnica. §. sin autem ad C. de cad. tol. cum ergo testator uoluerit hoc, cēsetur grauasse hæredem, vt vendat, quod potuit, quum hæredem honorauerit, qui enim vult consequens, censetur uelle necessarium antecedens ad illud. l. illud, de acq. hær. l. ad rem mobilem, de proc. facit gl. in l. si ut certo. §. si duobus uehiculum. ff. comm. in ver. dominium, dum alleg. l. oratio. de sponsa. Vltimo circa hæc dicta Bart. non omitto duos intellectus ad l. si plures, de quibus in commen. non fit mentio. verum ponit hic Imo. quē summè commendat hic Are. col. 7. dicit enim Imo. quod interdictum, vnde vi ideo datur contra hæredem possidentem rem, eo quia non tenetur, nō nisi quatenus ad eum peruenit, non autem conuenitur proportione hæreditaria. l. 2. C. vnde vi, cum ergo hæres in hoc alleuietur, in alio debet grauari. l. eum qui, de iureiu.

Alium intellectum ponit hic Pau. de Cast. quem approbat hic Bald. iunior. dicit enim, ꝙ quælibet obligatio continens rei restitutionem habet similitudinem cum rei vend. etiam si sit stricti iuris, sicut ergo rei vendicatio datur contra possessorem. l. si possessor, de rei ven. sic & ista dabitur. Iste intellectus non est tenendus eo, quia obligatio personalis, & actio realis sunt species oppositæ, nec sunt similes. §. omnium, insti. de actio. patet etiam, quia rei vend. datur contra quemlibet possidentem [illegible] l. in rem, & l. officium, su. de rei ven. acti. autem personalis non competit contra sing. successorem. l. æris alieni, de don. & l. h. §. fi. de contr. empt. Præt. & vltimo rei vendicatio non competit contra hæredem possessoris, qui ante lit. contest. desiit dolo possidere. l. cum autem. sup. de rei vē. actio autem descendens ex obligatione rem restitui transit contra hæredes debitoris etiam perempta re. l. in re furtiua. ff. de cond. furti, patet primo istas actiones inter se non habere similitudinem. Circa quartam opp. Bar. inquantum respōdet ad iura per ipsum alleg. dicite, quod ratio illorum iurium est, quia initius agitur cum dispositione legis, quam hominis gl. magna in l. assiduis. C. qui po. in pign. habean. pro qua rōne facit tex. in l. ex facto. §. si quis rogatus, ad treb. iuncto text. in l. qualiter. §. cum autem. C. de insti. & subst. in ver. iusta sobole, quæ iura pro hoc adducit Are. in c. in præsentia, colum. 5. ext. de prob.

Circa quintā opp. Bar. ex cuius dictis colligo tres conclusi-

25 † Prima, in casu in quo competit actio bonæ fidei, & obligatio est indiuidua, si unus hæredum contrafaciat, is solus cōuenitur, & non alij, & ita limitatur dispositio huius text. qui loquitur in actione stricti iuris. Ista conclusio communiter tenetur, ut hic dicit Alex. & ratio est, quia in actionibus bonę fidei æquitas multum consideratur. leg. quia tantumdem, de neg. gest. æquum autem est, ut is, qui non contrafecit, nō grauetur ex facto alterius. l. supra iter. §. apud ferocem, de aqua plu. ar. hinc est, ꝙ in stipulationibus prætorijs, is solus conuenitur, qui contrafecit, ut inquit Bar. in 2. q. per l. pœnales. §. lulia. ad l. falcid. quia prætor æquitatem habet ante oculos. leg. quod si ephesi. de eo quod cer. loco. Pau. de ca. insurgit contra istam opi. & vltra aliorum adducta pro hac opi. Pau. de c. pondero rōnem huius tex. dum dicit, quia nisi in solidum peccari non potest, & dum dicit, quia ab omnibus &c. ratio enim est consideranda, non dictum qđ est speciale. l. nomē. §. fi. de l. 3. cum simi. & ubi eadem ratio, illa comprehendit oēs casus, quibus conuenit non per extensionem, sed per quandam intensionem. Pau. de Cast. consi. 338. præsens casus, vbi pulchre loquitur. Secundo Fulg. in l. si seruus. ff. si quis cautio adducit. l. hæredes. §. an ea. in ver. ecōtra fa. her. & præsupponit, quod actio ex testamento sit bo. fi. Tertio. Ange. de Perus. adducit aliam rationem, & dicit si ista distinctio fuisset facienda inter actionem bo. fi. & actionem stricti iuris facile fuisset iuris

consul.

consul. hoc statuere, argo. l. vnica. sinautem ad deficientis, C.
de cad. tol. Vltimo nouit adducunt tex. in leg. in executione.
§. in solidum, vt hic per eos. Sed ad istis obiectionibus defen-
di potest opi. Bar. & communis. Primo respõdetur, & fateor,
ꝙ iste text. extendi possit ad omnes actiones stricti iuris, sed
36 non ad actiones bonę fi. quæ habet naturam dissimilem, † di-
spositio enim ad quam fit extensio debet esse eiusdẽ qualita-
tis, cuius est dispositio, quæ extenditur, arg. l. sed si manet, de
praeca. & l. inter socerum. §. cum inter de pac. dot. Secundo re-
spon. hunc tex. loqui in his, quæ sunt indiuidua omni respe-
ctu, ut ostendunt exempla in eo posita, quæ licet regulã non
restringant, eam tamen declarant in quibus terminis si intel
ligenda, vt no. in c. sedes apostolica. de rescrip. & cle. non po-
37 test. de procu. † Secundo arg. rñ. ꝙ actio ex testamento est stri
cti iuris, nõ autem est bonæ fi. vt vult Bar. in 3. oppo. dum de-
clarat tex. in l. si homo. §. si fundus, [illegible] l. 1. & probatur in l. in-
iuriarum, C. in quibus cau. in integ. resti. non est necess. Ter-
tio respon. ꝙ hæc differentia probatur in l. in deposit addu-
cta per Bart. hic Vltim. arguen. de §. in solidum rñ. ꝙ ibi eui-
ctio fuit promissa per stipulationem, & istud nõ est diuinare:
quia hunc intellectum suadet natura huius tit. in quo tracta-
tur de stipulatione, gl. in c. cum monasterium, extra de elec. l.
38 imperatores, de in di. adiect. † Secunda conclusio, si iuxta con
tractum bo. fi. fiat contractus stricti iuris, actio, quæ descendit
ex contractu stricti iuris assumit naturam bonæ fidei. Idem
Bar. vult in l. iurisgentium. §. quinimo. col. 2. de pac. per l. 2. C.
de pac. inter emp. & ven. Infertur ex hac conclusione, ꝙ si sti-
pulatio, de qua in tex. nostro fuisset apposita iuxta contractũ
bo. fi. is solus hæres teneretur, qui contrafecit, & nõ alij, cum
hoc statutum sit in actione bonæ fidei, & hoc modo limitabi
tur dispositio. l. vestræ. Vltima conclusio: in actionibus stricti
iuris vno hærede contrafaciente omnes ad pænam tenentur
proportionibus hæreditarijs, contra quã oppo. & so. ut in cõ-
mentarijs. Capio sextam oppo. Bartol. circa cuius dicta in ali-
quibus aduertendum est. Primo dum dicit, non sunt propriè
duo rei debendi, quia si essent duo rei, ex facto vnius alij tene
39 rentur, † nam uult Bart. ꝙ in duobus reis debẽdi factũ unius
noceat alteri regulariter. Sed contra, vult idem Barto. in leg.
ex duobus, col. 7. ff. de duo. re. & in l. pen. eo. titu. ubi ponit ra-
tionem specialitatis ad dictam l. fi. C. de duo. re. & hic habetis
vnam contrarietatẽ Bar. qui tamen defendi potest, ne sit cõ-
trarius, ideo dicatis, ꝙ ragulariter factum vnius ex reis deben
di non nocet alteri l. mora. §. fi. de vsuris. Sed hoc fallit, quan-
do ex contractu oritur obligatio ratione doli, vel culpæ, tũc
culpa vnius nocet alteri l. si diuisa. C. loca. & ita dicit Bart. in
l. ex duobus, q. 12. ff. de duo. re. & hoc modo sunt intelligenda
40 dicta Bart. hic. † Secundo est aduertendum inquantum dicit
Bart. ꝙ si actum sit, ꝙ promittens rem indiuiduam teneantur
in solidum, constituuntur duo rei debendi. Idem Barto. vult
contrarium in l. 2. col. vlt. infr. de duo. reis, quia dicendo (in so
lidum) exprimitur, quod tacite inest: quæ expressio nullũ ope
ratur effectum, & sic hic habetis aliam contrarietatem Bart.
Tertio aduertendum est in quantum adducit tex. in l. mora.
§. fi. ff. de vsur. ille tex. probat contrarium, ideo credo Bar. vo-
luisse allegare gl. ibi. Vltimo aduertas, inquantũ dicit, est idẽ,
quod dicit in prima dist. illa enim distinctio ad quã se refert,
Bart. est illa, quam posuit. ff. in tertia opp. Ex dictis Bartol. in
41 hac. 6. opp. elicio aliquas conclusiones. † Prima est, si plures
eandem rem promittant in solidum, illi constituuntur duo
rei debendi. hæc conclusio communiter est approbata, vide
commentaria nostra. Ego aliter respond. obiectionis, q̃ facit
Imo. contra communem expressio eorum, & procedit, quan-
do subauditione fit expressio, ita loquitur, l. 3. de l. 1. secus au-
tem si dispositiuè fiat expressio: nam tunc operatur effectum
ita Are. eleganter in d. l. 3. qui ponit rationem huius dicti: qđ
confirmo vltra ex pulchro dicto Bar. in l. diem proferre. §. ita
42 ri. de arbi. vbi vult, ꝙ si fiat compromissum in arbitrum cum
hoc, quod debeat pronunciare de iure, & sic exprimendo id,
quod tacitè inest, si arbiter ferat sententiam iniquam, erit nul
la ipso iure, & sic non parens pęnam euitabit, Hoc dictũ se-
quitur Abb. in c. cum dilecta, de rescrip. d. Anto. in c. quinta-
43 uallis, extra de iureiu. Fulg. cõsi. 61. † Secunda cõclusio, si plu-
res teneantur ad dolum, vel culpam, & omnes dolum com-
mittant, contra ipsos ad pœnam agitur in solidum non pro
portionibus hæreditarijs. Ista conclusio communiter est ap-
probata, contra quam tenet Cu. per istum tex. cui respondet
do. Alex. quod loquitur in contractibus stricti iuris, quæ re-
sponsio prima facie non est bona, quia mitius agitur quo ad
pęnam cum obligatis ex contractu bonæ fidei, quam cum ob
ligatis ex contractu stricti iuris l. in deposi. Bar. 2. in 5. opp. sed
defendi potest ista sol. Alex. eo, quia oppo. procedit, quando
vnus solus hæres contrafecit tunc ęquitas, quæ attenditur in
actionibus bo. fi. l. quia tantundem de neg. gest. suadet, vt alij
non teneantur l. supra iter §. apud ferocem. ff. de aqua plu. ar.
Sed ista æquitas cessat, quando omnes delinquunt: ideo tenẽ
tur in solidum, quia lex magis abhorret non adimplentem
promissa in contractibus bo. fi. quam stricti iuris l. mora. §. in
44 bo. fi. & l. videamus. §. si actionem. ff. de vsuris. Bal. iunior † cir
ca hoc habuit quandam considerationem, & vult, quod non
sit differentia inter contractus stricti iuris, & bo. fi. quia utro-
que casu tenentur hæredes pro portionibus hæreditarijs, &
respondet ad iura Bar. quod loquuntur in casu, quo illi con-
ueniuntur ex obligatione legali, depositarius enim de dolo, &
lata culpa tenetur ex legis dispositione, similiter, & commo-
datarius, Ex quo infertur, quod si promisisset dolum malum
abesse, eius hæredes, qui contra fecerunt, tenerentur pro por-
tionibus hęreditarijs. Ista consideratio Bald. non est vera: eo
quia depositarius suscipiendo rem depositam tacitè vult te-
neri, cum lex ita disponat. l. si duo, in fi. de acq. hær. obligatio:
ergo descendit ex causa hæreditaria. Ista tamen sol. non satis-
facit, quia immediatè ista obligatio descendit a lege, ergo di-
citur legalis, est enim inspicienda causa proxima. gl. in leg. si
mulier. sup. re. amota. bonus tex. in l. socium, qui in eo. §. fin. ff.
pro socio. per quem Bar. decidit pulchrum casum in leg. cum
oportet, in prin. C. de bo. quæ lib. faciunt no. per Bar. in l. si in
testamento. sup. de vulg. & pup. dum vult, quod ius accrescen
di descendat immediatè ex lege non ex uoluntate testatoris,
ideo aliter resp. & retorqueo ar. Bal. contra eum, quia si in o-
bligatione legali omnes in solidum conueniuntur, quando
contrafaciunt, multomagis idem esset dicendum, quando o-
bligatio descendit ex facto hominis cum mitius agatur, quo
ad pęnam euitandam cum dispositione legis, quam hominis,
l. Celsus, de arb. & per Bar. in terminis nostris in l. fi. ad sil. &
in l. de pupillo. §. si plurium, de op. no. nun. quę iura declaraui
in 3. opp. post Bart.
Capio dicta Bart. in 8. oppo. circa quę aduertendum est ad
45 tria, † & primo dum adducit tex. in l. in executione. §. 1. inf. eo.
nam ibi dici potest, illum text. loqui in principali promissore
non in eius hæredibus. Sed dicite, quod imo intelligi potest
in hæredibus promissoris, dum ponit similitudinem de debi-
tore, qui soluit partem debiti, nam pignus nõ liberat pignus
in aliqua parte, istud autem procedit etiam in hæredibus de-
bitoris l. 1. C. de luit. pig. Secundo aduertendum est, inquan-
tum dicit Bart. difficultas excusat debitorem quantitatis. Nã
idem Bar. vult contrarium in l. quod te si cert. petat. cuius o-
pin. verior est. Vltimo est aduertendum inquantum dicit,
quod conditio facti diuidi diuiditur inter hæredes, ne deue-
niamus ad impossibile. nam Bartol. in hoc approbat dicta
Petr.
46 † Et infertur ex istis dictis, quod promissio facti alieni ideo
est nulla, quia continet impossibilitatem, quam rationem
ponit Alexand. in l. stipulatio ista in princip. infr. eo. quæ ra-
tio non est bona, quia sequeretur quod pæna adijci non pos-
set l. si homo. ff. eo. istud autem est falsum quia pęna potest adijci
§. uersa. uice. insti. de insti. de inut. sti. & isto medio istam ra-
tionem impugnat Cuma. in d. l. stipulatio ista. Ego impugno
alio fundamento: si quis promittat alium daturum, nulla est
stipulatio. l. sicut. inf. de fideiul. §. si quis alium, instit. de inuti.
stip. & tamen datio per alium potest explicari, nec continet,
quid impossibile, ut dicit hic Bar. uera est ergo ratio, quia in-
ter stipulantem, & promittentem nullum negocium contra
hitur istam rationem ponit tex. in l. inter stipulantem in prin
cip. inf. eo. ubi no. Ang. & Imo. Ex prædictis Bar. elicio duas
47 conclusiones. † Prima est: si stipulato contineat factum diui-
duum, pęna committitur pro portione hæreditaria, secus si
cõtendat dationẽ l. 5. a. fi. inf. eo. & hanc conclusi. prosequami
48 ni ut in commentarijs, quibus addo, † qđ nouis. hic dant aliã
sol. ad d. l. 5. §. fi. effectu hæc est, sol. quia tibi hęres soluẽdo par
tem debiti tangentem eum pęnam non euitet, ne cõcurrant
duo specialia. Primũ est, quia aditio est indiuidua l. cui fun-
dus. de condi. de ibi autem conditio diuideretur. Scd̃m est,
quia facultas adimplendi conditionem potestatiuam trans-
mittitur ad hæredes. Istud de iure speciali. Hæc sol. non est
bona, & respon. negando, ꝙ concurrant duo specialis, sed v-
num tantum, quia ꝙ facultas adimplendi conditionem pote-
statiuam, quando habet dispositionem præcedentem, trans-
mittatur ad hæredes, non est de iure speciali, sed de iure cum
muni. l. diem proferre. §. primo, de arbi. & istud est secũdum
regulas iuris. §. ex conditionali, inst. eod. ideo Bar. in l. si decẽ
cum penero. ff. eo. dicit, ꝙ tex. in §. ex conditionali, fallit in cõ
ditione potestatiua, quæ non habet dispositionem præceden
tem, quia hic non transmittitur, ius commune est in contra-
rium in alijs casibus &c. Circa vltimam cõclusionem, quam
elicio ex dictis Bar. aliqua addo, quæ dicuntur in commenta-
rij, & primo inquantum diximus non esse considerandum in
teresse affectionis, dicite, ꝙ imò considerari debet in specie,
puta domo, vel fundo. l. libertus consulendo. ff. de bo. lib. l. is
cui, de leg. 2. & pro hoc no. pulchram decis. Bart. Vero. tract.

de

de contract. simul in verbo præsumptio est. Secundo adde in
quantum dictum est, quod in casu auth. si captiui. pater cogi
tur ratificare tacitè, nam fatendum est, quòd ratificatio taci
tè fit, non improbando id, quod gestum est. l. quo enim, infra
rem ra. ha. pro quo facit decis. Rot. nu. 146. quam Alexan. se-
quitur conclusi. 83. quoniam omne, lib. 5. nam dicunt, quòd
quis dicitur ratificare acquisitionem fundi factam eius no-
mine, si ex illo fundo fructus percepit. Vltimo addite, quòd
text. in auth. si captiui. vltra doc. potest retorqueri contra Bar
tol. ibi enim permittitur sola hypotheca, non alienatio,
per quam transfertur dominium si ergo in illo casu tam pio
& fauorabili non est permissa alienatio sine cōsensu domini,
multominus in casu isto. Sed potest dici, quo in casu Bar. res
erat destinata solutioni: ideo potest alienari sine consensu do
mini. l. si ædes communi diui. Capio. 9. oppo. Bart. ex cuius di
cti colligo duas conclu. prima est l. si procurator. in prin. inf.
rem ra. ha. loquitur, quando pęna non fuit apposita; & sic age
tur ad interesse, & hoc modo limitari potest dispositio huius
tex. quia non procedit in casu, in quo pęna non fuit apposita,
49 quæ sit ratio, ponitur in commentarijs. † Secunda conclu. li-
cet pęna subrogetur loco interesse, peti tamen potest, si in mi
nimo intersit stipulatoris, & sic licet interesse non correspon
deat ipsi pęnæ, hanc conclu. ex dictis Bart. colligit Angel. de
Peru. & etiam Bald. iunior. qui Bal. dubitat de eius veritate,
quia l. fi. de præto. sti. adducta per Bartol. approbat opin. Te-
nete hanc conclu. quæ bene probatur in d. l. fi. dum dicit tex.
plerunque interesse ad exiguam summam deducitur, quę
verba hoc innuūt vt si promissa sit pęna, quam consuluit tex.
apponatur, non curatur, quod interesse sit exiguum; quia pę-
50 na poterit peti. † Sed hic quæritur de q. quam alias paucis ex-
pediui, sed nunc latius me extendo, aliquis promisit factum
alienum apposita pęna: iste promissor pro viribus curauit, ut
ille faceret, nec potuit obtinere: an pęnam euitabit. D. Ant.
& Abb. in c. gemina, de spon. tenent quòd sic post Fed. de Se.
co, quia difficultas superueniens excusat promittentem a mo
ra & a pęna. l. fi. §. idem iuris ad l. Rho. de ia. Bar. in l. cōtinuus
§. illud. ff. eo. Hanc opi. approbat idem Abb. in c. significanti-
bus. col. vlt. de offi. delega. Ro. in l. stipulatio ista. §. si stipuler.
ff. eo. & hæc est communis conclu. quam approbat Aret. con-
clu. 43. col. 4. ex facto proponitur, idem Are. in l. si ita stipula
tus. §. possum. tenet contrarium. ff. eod. quia difficultas inesta
[illegible] promissor factum alienum promisit, ideo non ex-
cusat promittentem a pęna. l. continuus. §. illud. ff. eo. Addu-
cit etiam tex. in l. qui autem. §. sed si quis de consti. pe. item &
tertio, quia promissio pęnæ esset modici effectus: posset enim
eludi per [illegible] illius tertij nolentis adimplere promis
sionem, & [illegible] aperietur, quod esse non debet. l.
in fundo, de rei uen. [illegible] vi. de pact. do. Pro hac etiam opin.
contra com. mon. Papien. in l. stipulatio ista in princ. adducunt
tex. in l. [illegible] per quem dicunt, quod [illegible] con
suluerunt contra op. [illegible] Sed ab istis fund. [illegible] defen-
do com. & primo [illegible] respond. negan. [illegible] assumptum
Ar. & dic. [illegible] superuenit ex post facto, quod osten-
[illegible] contractibus consideratur, verisimilis mens con-
trahentis, & [illegible] illam interpretatur contractum [illegible]
per. ff. de reg. iu. [illegible] C. quæ res pig. ob. pot. si primo promisit
quis iam factum alienum adiecta pęna, ideo censetur promi
sisse, quia credidit illum facturum, & si aliter existimasset, nō
promisisset pęnam. l. cum de indebito. ff. de proba. si ideo con
tingat, quod ille tertius nolit dare, vel facere difficultas superue-
nit ex post facto considerata mente promittentis, ideo ipsum
a pœna excusat. Adde, quod secundo loco possumus dicere,
quod imò quando difficultas adest a prin. quis excusatur a pę
na & obligatione ad factum, intelligit Bar. l. si vehenda. §. idē
iuris, & in d. l. quod te col. 3. si cer. pet. Secundo ob. l. qui autē
§. sed si quis. Nam ideo ibi promissor obligatur, quæ illud fa-
cere tendebat ad obseruationem eius, ad quod ipse promit-
tens tenebatur, vt quia debitor in centum promisit quod Titius
pro eo fideiuberet, ita Bar. in d. §. sed si quis Pau. de Cast. in d.
l. stipulatio ista, in prin. ideo ille tex. non procedit in alio pro-
mittente factum alienum. l. sicut. ff. de fideius. Ang. in l. inter
stipulantem, in prin. ff. eo. Tertio arg. resp. quòd imo pęna fru
stra non adijcitur, licet promissor liberetur curando &c. sciē
dum enim est, quod talis promissor debet curare, & adhibere
diligentiam, vt ille tertius faciat: nec est opus interpellatione
ad ipsum in mora constituendum, ita Bal. in c. 1. ad hoc in tu.
de pa. in fi. Alex. in l. quod te. & per Aret. in d. §. possum, &
in præallegato consilio ipso negligente, pęna poterit peti, &
sic frustra non erit adiecta. Vltimo arguendo respon. de l. san
cimus, quod ibi fideiussor non liberatur, quia cum in vno al-
leuietur, in alio debet grauari. l. cum, qui in prin. de iureiur. al
leuiatur enim, ut possit purgare moram. ff. sex menses, licet
promissor habeat diem, & pœnam. In hac tamen difficulta-
51 te † considera tres casus. Primus est, quando quis promisit se
curaturum, quod tertius faceret, pœna adiecta, casu quo non
faceret, & tunc si promissor fecit, quod potuit, euitat pęnam
quia verba stipulationis nihil aliud important. §. si quis aliū,
inst. de inutil. sti. istud de mente omnium scribentium, quod
fallit, quando dictum fuisset cum effectu, ita Aret. in d. §. pos
sum adducit text. in l. si non mortis. §. fi. inoffi. test. Sed idem
Aret. in consi. 143. vel 33. tenet contrarium, quia ista promis
sio continet, quid impossibile, prima opi. uerior est, secundū
quam sæpius consului. Non obst. ratio Aret. quia promissio fa
cti alieni non ideo est nulla, quia continet impossibile, sed
quia inter stipulantem, & promittentem nullum negotium
contrahitur, l. inter stipulantem, in prin. ff. eo. & dictum est,
præterea promittens cum effectu uidetur renunciasse impos
sibilitati, quæ renunciatio tenet, quod sic probatur: casus for
tuitus est ille, qui non potest præuideri consilio humano. l. 2.
§. eo tempore. de admi. re. ad ciui. perti. & tamen ualet renun
ciatio casus fortuiti. l. sed si quis. §. quæsitum, & ibi not. si quis
cautio. Secundus casus est, quando promissio continet factū
alienum, iuris tamen interpretationem censetur promisisse
se facturum, & curaturum, quæ interpretatio sumitur in præ
torijs stipulationibus. l. quoties quis. ff. eod. & in casu. l. qui au
tem. §. sed si quis, de consti. pecun. & isto casu promissor non
euitabit pęnam, faciendo quicquid potuit, ita dicunt nouiss.
loquentes sine lege & ratione, quorum opi. falsa est, & cōfun-
ditur authoritate & ratione authoritate d. Ant. in c. ex lite-
ris de spons. qui expresse vult, quod hoc casu promissor eui-
tet pęnam faciendo & curādo &c. ratione confunditur, nam
si in casu præce. liberatur promissor curando &c. multo ma-
gis debet liberari in casu isto, in quo adest legis interpretatio
quum mitius agatur cum lege, quam cum homine. Itē, quia
promissio facti alieni frustratur in hoc casu de iure speciali
contra regulas: quo casu non ita latè debet interpretari pro-
ut illa, quæ sustinetur de iure communi. l. mulieri, & ratio. ue
condi. & demon. Bar. in l. vxori. §. vxori, de leg. 3. Aret. in prę
sentia. col. 5. extra de pro. † Vltimus casus est, quādo quis pro-
missor fecit, quod potuit, vt ille faceret, euitat pęnam, ita Ab
bas in c. gemina, de spon. & alij quos superius retuli, & ipso-
52 rem opi. defendi. † Notabitis tamen, si iste promissor facti a-
lieni renunciauit. ll. auxilio, quæ clausula solet apponi in in-
strumentis: tunc procederet ista conclusio, quia uidetur pro-
missor renunciasse impossibilitati, & difficultati, hæc probo
ex his, quæ tradit Albe. in l. item quæritur. §. exercitum. ff. lo
ca. vbi dicit, quod per illam clausulam censetur conductor
renunciasse facultatem petendi remissionem pensionis pro-
pter sterilitatem, iuxta text. in cap. propter sterilitatem, ex-
tra de loca.

Pro hoc ēt adduco, quod dicit Alexan. consi. 11. viso tit. 2.
vbi dicit, quod per ista verba, & omni alio. ll. auxilio, censetur
beneficio. l. de his, supra de transac. renunciatum, quæ omnia
notes, quæ omnia sunt not. digna & quotidiana. Capio. 10.
opposit. Bartoli, in qua oppon. de l. si seruus, §. si plurium, &c.
Circa hæc dicta Bartoli insistendum erit in tribus: primum
circa solut. d. §. si plurium: secundum circa concordiam. §. si
pluriū, cum tex. in l. si quis ducenta. §. cum ita, de reb. dubijs:
53 tertium circa intellectum capi. suam, extra de pęnis. † Circa
primum ultra solut. quas ponit hic Bartol. addo plures alias,
vnam ponit Specu. de quo doc. non faciunt mentionem in ti
tu. de arbi. §. fi. in uer. vei. sed nunquid, vbi inquit quòd in §.
si plurium promissor promiserat factum alienum, ideo excu-
satur, ut non teneat, nisi pro parte, In casu aūt isto promisit fa
ctū propriū, pro hac sol. adducitur. l. sancimus. C. de fideiu. hęc
sol. est colorata, sed confunditur per d. l. si is, qui §. cū ita ubi
aliquis promisit factum alienum, prætęrea promissio de si-
stendo est prætoria l. quoties quis. ff. e. quo casu quis promisis
se intelligitur se acturum, & facturum, & sic factū alienū pro
prium. §. si quis solum insti. de inut. stip. Aliam solu. ponit hic
Bal. iunior. & dicit, quod in §. si plurium pęna fuit apposita cir-
ca obligationes: ideo non est inconueniens, quod pęna pro parte
cōmittatur, quia nulla scinditur obligatio in tex. illo pęna fuit
apposita circa vnam obligationē, quæ nō debet scindi. Hæc
solu. confunditur per tex. in d. §. si plurium in quo dicitur, quod
una fuit stipulatio. Preterea ibi quis promiserat sistere seruos
ergo vna erat stipulatio. l. scire debemus. ff. eo. Preterea etiam
si fuissent expressa nomina seruorum, qui erant sistēdi adhuc
diceretur una stipulatio, ex quo pœna erat adiecta, ita uult
Bart. in d. l. scire debemus. col. 2. sic limi. prin. illius tex. Con-
funditur & quarto per tex. in d. §. cum ita, in secunda respon.
Aliam solu. tradunt nouis. Perusi. qui dicunt, quod ibi pœna
in totum non incurritur, quia promissor obtulit partem pę-
nę creditori, qui illam acceptauit: ideo censetur remisisse aliā
partem adducunt similem de emphyteuta, quia si offerat pē
sionem domino, qui illā acceptet, censetur ei remisisse cadu-
citatem. l. 2. cum ibi. no. C. de iure emph. Hæc so. similiter nō
est bona, quia tex. in d. §. si plurium. cōsiderat, quod pars pœ
næ of-

ne offeratur, vt promissor euitet solutionem, vel condemnationem in reliqua parte pęnæ, quum illiterit partem seruorũ.
Præterea non est verum, quod creditor acceptando partem pęnæ reliquam videatur remisisse, l.tutor.§. lucius, supra de vsur. Nec ob. simile per ipsos adductum, quia dominus recipiendo pensionem censetur remisisse caducitatem, quia hæc sunt incompatibilia velle pensionem, & nolle eum habere in emphyteotam.ita Inno.in c.potuit,colu.5.de loca. Nouissimi dant aliam solutionem plura uerba inculcando, & uolunt, quod in §. si plurium. pęna committatur pro parte, quia in implemento, quod erat pęnes stipulatorem, non cadebat restitutio implementi, nec etiam compensatio, quia illa non fit nisi de quantitate ad quantitatem, l.fi. C.de compensa. ne ergo creditor utrunque consequatur, pęna solum pro parte committitur. Sciendum enim est, quod licet in facto indiuiduo pęna in totum committatur, si tamen pro parte sit ad implementum, id quod consequutus fuit creditor in pęnam nõ cadit. ista solutio non est bona, & confunditur per text.in §. cum ita. in secundo responso. ubi pęna in totum committitur, & tamen ibi non cadit restitutio implementi, nec com-
54 pensatio. minus ergo periculosa est solutio Bart. † Circa fin quomodo concordentur prædicta iura Bart. concordat isto modo: quia tex.in §. si plurium. intelligit de promissione de sistendo facta in iudicio, §.cum ita, intelligit in promissione de sistendo extraiudiciali. Hæc concordia non placet. quia tex. in §. cum ita uerificari potest in promissione facta de sistendo in iudicio, maxime, quia promissio illa hoc modo censetur facta in dubio. l.quoties quis, & ibi glo. infra eod. Moderni Papienses alio modo concordant, dicentes quod in si plurium. pęna non fuit promissa sub cõditione, in §.cum ita. pęna fuit promissa sub conditione. conditio autem est indiuidua, nec potest adimpleri pro parte, l.cui fundus, de condi. & demon. non placet ista concordia. quoniam in §. si plurium. non ponitur modus, per quem stipulatio fuerit concepta, & potest intelligi in casu, in quo pęna sub conditione fuit promissa, ideo fit interpretatio contra eos, c.in præsentia, de probatio. præterea si dicatur, promitto sistere seruos sub pęna cẽtum, hæc poena tacitè sub conditione promissa censetur: cum nõ debeatur, nisi contrafactum sit. istud innuunt verba Bar. in octaua oppositione, dum dicit, in obligatione continente poenam ipsa poena est in conditione. si bene inspicias, illa inspectio non cadit, quando poena expresse sub cõditione fuit promissa, & hoc unicuique patet. nihil autem differt conditio tacitè descendens ex dispositione hominis a conditione expressa, ut per Bar.in l.si legatum, in princip. ff. de adim. leg. fortè non esset peccatum dicere, quod §.cum ita loquatur de rigore iuris, & §. si plurium. procedat de ęquitate, & sic, in §. si plurium. Iurisconsultus non consideret ipsum rigorẽ patet, quia refert Labeonem, qui adducebat rationem positam in d.§.cũ ita, & illam reiecit, itaque cum æquitas reperiatur scripta. in d.§. si plurium, illa derogabit rigori in d.§.cum ita. l.placuit, & ibi nota.C.de iudicijs, c.i. in e, & ibi nota.de transactio. Circa vltimum, videlicet circa intellectum, c.suã, de poenis. dixi in commẽtarijs illum tex.procedere in quacũq; persona siue ecclesiastica, siue seculari, per rationem decidendi, de qua in illo text. & istũ intellectũ cõprobo ratione: de iure canonico poena nõ petitur, nisi intersit, & eatenus potest peti quatenus intersit, & non ultra. Hosti.in sum.de pęnis, §.qualiter. uersic. sed nunquid, Do.Anto.in c.cum dilecti, de arbi. Ang. de pęriglis in col.11. interesse autem peti nõ potest, nisi pro ea parte pro qua est contrafactum, & non vltra. l. si procurator, in prin. infra, rem ratam. Bar.hic in 8.opposi. Nouissimi dant alium intellectum, qui nihil valet, quia verba, quæ ipsi considerant, sunt narratiua facti, & sic non important iuris ministerium, iuxta glo.in l.unica.C. quando non pet. par. & in lege secunda.C.de acquir.poss.

Ex istis sint expedita dicta Bar. Expeditis oppo. Bar. venio ad eius quæstiones, & circa 1. q. aduertendum est, in quantũ adducit in l.cum filius, in princ.sup.de leg. 2. Nam sciendum est, quod illo iure expugnato testamentum vitio præteritionis, aut exhęredationis omnia legata corruebant, licèt hodie secus, auth.ex causa.C.de libe. præt. ibi ergo filius exhæredatus intentans quærelam inofficiosi testamenti pro parte succubuit, & pro parte obtinuit, pro ea parte, pro qua obtinuit, legata vitiantur, & quia seruitutis legatum est indiuiduum, cogetur legatarius offerre dimidiæ partis æstimationem filio qui obtinuit, quia eius fauore adimitur legatario pars legati: ergo eius commodo cedere debet. l.post leg. §.amittere, de his quibus, vt indig. l.si defunctus.C.de suis, & legitimis, in versi. quorum commodo sancimus Bart.in lege secunda, supra, ad tertulianum. Adducens alia iura. Et si dicatur, testator sibi decedit pro parte intestatus, quod ius nostrum non patitur: Respond. quod ex postfacto, quis potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus. l.circa, & ibi glo.supra, de inoffic. test. Ex istis dictis Bart. in ista quæstione vltra alias di-
55 cta elicio duas conclusiones. † Prima est: si obligationi cõtinenti factum indiuiduum adijciatur obligatio pęnalis similiter continens factum indiuiduum, si contrafiat per vnum, contra omnes pęna in solidum committitur, l.2.§.ex his, supra eodem. hæc conclusio est communiter approbata. Contra quã pungunt nouissi. hac ratione, quia promissor videtur obligare solum hæredem contrafacientem, cum hæc sit natura obligationis facti indiuidui. adducunt Bart.in l. continuus, §. fin. infra eodem. contrahentes enim videntur voluisse sequi naturam actus super quo disponunt, l.semper, infra de reg. iur. Sed respon. formaliter huic obiectioni, & confiteor, quod promissor potest obligare solum hæredem contrafacientem. Sed non sequitur potest, ergo vult, quoniam in expeditione actus requiritur potestas, & volũtas, c.cum super abbatia. extra de offi.delega. l.multum, C.si quis alte. vel sibi. & quod in dubio non videatur promissor obligasse hæredem contrafacientem in solidum, est tex.in l.iulia.in princip. infra eodem. Vel aliter responde, quod promissor disponere potest, quod pęna committatur solummodo ex contrafactione vnius hæredis, & non ex contrafactione aliorum: sed postquam est commissa ex contrafactione vnius committitur aduersus omnes pro portionibus hæreditarijs, si pęna est indiuidua. ita Bar.in d.l. continuus, §.fi. sic declarans tex.in d.l.iulia. in princip. si ergo pęna erit indiuidua, in solidum committetur vno hærede cõ-
56 trafaciente. † Secundo in dictis Bart. elicio aliam conclusionem: si stipulationi continenti factum diuiduum adijciatur pęna facti indiuidui, si vnus hæredum cõtrafaciat, ad pęnam pro parte tenetur, & æstimatio aliarum partium ipsi conferenda est. Hæc conclusio communiter approbatur, ut dixi in commenta. Si quispiam uellet tenere cõtrariam opinionem ad iura adducta per Bart. potest responderi. Et primo ad d.l. [illegible], §. si fundus, quod ille tex. nihil pęnitus facit. quia alia est æstimatio de qua ibi, agitur enim æstimatione damni, quod quis fuit passus ex eo, quod fuit prohibitus vti seruitute [illegible]. Ad l.cum filius, respon. quod ibi offertur æstimatio per legatarium. quia cum fuerit priuatus parte legati cõtemplatione filij, qui obtinuit in querela inoffic. testamen. commodum ipsi filio applicari debet, non ipsi legatario, d.l.post legatum, §. amittere, & l.i.[illegible].C.de legat. Sed in casu isto æstimatio, quæ offertur, prodesset hæredi, qui contrafacit, non autem cohæredibus: cum ipsi sint habituri actionem aduersus cohæredem, ex cuius facto damnum passi sunt, l. 2. §. item in [illegible] eo. & l.in executione, §. quod si [illegible] infra eod. [illegible] in leg. falci. respon. quod ibi offertur hæredi æstimatio, quia ipse non deliquit. Et prædicta inferri possent ad quæstionem
57 de feudo, de qua dixi in commenta. † quibus addo vnum notabile dictum in practica, videlicet si in inuestitura feudi noui, vel nouę emphyteosis dicatur, qualiter dominus [illegible] Titium, & Seium in solidum, per illam dictionem (in solidum) fit vt feudo nouo, & nouę emphyteosi locus sit iuri accrescendi, ideo vno defuncto sine liberis, sua portio accrescet alteri superstiti, non autem redibit ad dominum directum, & [illegible] dicta Bar. a docto. in l.si mihi, & [illegible] dictum ponit Bal. in cap. 1. §. filiam, in ti. de suc. feu. [illegible]
58 consi. 243. circa duo dubia Man. consi. 1. † Ex tex. in d.l. [illegible] notabile, quod ille, qui attendauit aliquod factum, non incurrat pęnam legis, si non potuit obtinere. ibi enim Filius non amittit legatum pro ea parte, pro qua [illegible], quod amisisset si in totum expugnasset testamentum, l. [illegible], §. in omnibus, ff. de leg. prę. & pro hoc facit pulchrum dictum Bald. in l.2. C.de epistau. vbi dicit, quod mulier, quæ alienauit fundum emphyteoticum non adhibito consensu, qui requirebatur ex forma statuti, non priuatur iure suo: quum hæc alienatio non habeat iuris effectum, & sic limit. l. fi. C. de iure em-
59 phy. & c.potuit, de loca. † Dicite idem esse in pęna apposita a testatore: illa enim non incurritur ex actu, qui non fuit sortitus effectum. Pau.de Cast. consi. 191. viso testamento. adducit bonum tex.in l.auia. §. fina. de condi. & de. l.licet, infra, et seg. [illegible] similiter ex actu, qui non fuit sortitus effectum, quis non censetur renunciasse iuri suo. gl. quam canon. magnifaciunt, in cap. 3. extra de eo qui mit. in pos. pro qua gloss. Bal. in l.[illegible], §. 1. de inoff. testa. dicit ibi esse tex. expressum. Sed considera, quia tex. ibi in ratione decidendi probat contrariam, dum dicit imputandum esse testatori, qui ademit legatum filio exhæredato. [illegible] primo illa ratio, quod si filius [illegible] legato fuisset repulsus, diceretur renunciasse [illegible] testam. petendo [illegible] legatum. Ex istis est ex-
60 pedita prima quæst. Bart. † Secundo quærit Bartolus an promissio [illegible] determinationem sit indiuidua, vel ne, & concludit [illegible] per tria iura. circa [illegible] dicta est aduertendum in aliquibus. Et primo dum adducit rationem, quare hæc promissio sit indiuidua. Nam illa ratio respicit vtilitatem stipulatoris, sed Bartol. in casu nostro innuit, quod

respiciat

respiciat vtilitatem promissoris, qui pœnam, & contumaciā
euitaret, itaq; credo, quod Bartolus inaduertenter sit loqu-
61 tus. † Secundo est aduertendum, in quantum dicit Bartol. i
punimus eam esse prætoriam, innuunt hæc verba, quod ali-
quando promissio rati non est prætoria, itaque uidendum est
quando sit prætoria, in quo dicite, quod tunc est prætoria, qū
interponitur in iudicio, vt quia præstatur a procuratore, de
cuius mandato dubitatur, sed quando interponitur extra iu-
dicium, tunc non est prætoria, ita textus, & doct. in lege pri-
ma. C. de procu. Tertio est aduertendum, in quantum addu-
cit Bar. textum in lege, cum ex causa. infra, eodem, ille tex.
confundit conclusionem Barto. quoniam si promissio de de-
fendendo esset indiuidua, posset actor eligere vnum hære-
dem, contra quem ageret in solidum l. 2. §. ex his, supra eodē,
cuius contrarium vult ille textus, dum dicit omnes conueniē
di sunt in solidum, omnesque debent subsistere: idem proba-
tur in leg. in executione. §. in solidum. infra eodem Papien.
ad aliud propositum dicunt, quod ille textus loquitur in stip.
prætoria, in qua locum non habet §. itē si in facto. Sed errant,
quia si loqueretur in stipulatione prætoria, solus cōtra faciēs
tenetur, & non alij cohæredes. l. pęnales. §. Iulia. ͳ. ad legem
falcidiam, cuius contrarium probatur in illo textu, qui vult,
contra omnes posse agi ad pęnam vno non defendente. Ego
apertius respondeo, & dico, quod omnes hæredes conueniē-
di sunt: quia tractatur de omnium præiudicio l. nam ita di-
uus. supra, de adop. & l. de vnoquoque sup. de re iudic. si enim
contra vnum hæredem posset agi, alijs præiudicium infer-
retur illo non bene defendēte ca usam, & litē motam empto
62 ri, quo casu tenerentur de euictione. † Vltimo aduertendum
est quod inquantum dicit Bartol. quod stipulatio duplę ali-
quando est prætoria declarando, vt hic per eum, pro intelli-
63 gentia sciendum est, † quod venditor tenetur emptori re
euicta, etiam si nullum pactum intercessisset: quia istud est de
natura emptionis l. pacta conuenta, & ibi glo. de contrahen.
emp. modo videndum est an valeat pactum, quod venditor
nō teneatur de euictione, & sine dubio valet tale pactū, quia
contrahentes possunt limitare naturam contractus, vel mu-
64 tare, vt in gl. prædicta. Sed magnū dubium est † an valeat pa
ctum, quod venditor non teneatur ad pretij restitutionem
euicta ipsa re. alias in ardua quęst. vidi consultum per doc. ex-
cellentissimos, quod tale pactum non valet, quia contra na-
turalem ęquitatem, quę disponit neminem posse locupletari
cum aliena iactura l. iura in extra de pęnis, cum simi. adduceba
tur etiam gl. in l. qui libertatis in prin. de euic. Ego in eadem
causa consului contrarium: & ita fuit iudicatum, & causa erat
domini Io. de puteo. considera tamen in secunda difficultate
tres breues casus. Primus est, quando venditor fecit pactum
cum emptore, quod nullo casu volebat teneri euictione, nec
ultra processit: tūc euicta re pretium emptori est restituen-
dum non obstan. tali pacto de hoc est casu expressus in l. em-
ptorem. §. qui autem ver. sed iulia. sup. de acti. emp. Secundus
est limi. præcedentis quando venditor fecit pactum cum em-
ptore, quod in certis casibus non vult teneri de euictione, &
tunc si in altero ex illis casibus res euinciatur, pretium em-
ptori non est restituendum. ita loquitur gl. fin. in d. l. qui liber
tatis in prin. quam no. Arc. in §. actionum col. 13. inst. de act.
Vltimus est, quando fit pactū expressum. quod euicta re quo-
cunque casu pretium non vult uenditor restituere, & iste
est casus, de quo agebatur, & sine dubio tale pactum ualet d. l.
emptorem. §. qui autem, & ibi glos. expresse hoc firmat idem
volunt ibi Pau. de ca. & Alex. in apost. ad Bar. idem vult Bal.
in l. 1. C. de peri. & com. rei. vendi. Idem concludunt Bar. &
alij in leg. non dubitatur. C. de euic. & hoc suadetur ratione:
nam remittentibus iura sua non datur regressus c. quam peri
culosum. 7. q. 1. leg. sequitur. §. si venditor. ſ. de ædi. edic. nec
est uerum, quod hoc pactum sit contra naturalem ęquita-
tem: quum venditor pretium lucretur de voluntate ipsius
emptoris. per traditionem instit. de re diui. l. non usque adeo
inf. si quis a pa. sue. ma. notabitis etiam, quod multum refert,
an agatur de euictione, an vero agatur ad duplum euicta re
vendita. primo enim casu euictio habebit effectum, etiam si
res sit euicta in casu possessorij, sed non sic erit in secundo
casu ita glo. Bar. & Pau. de Cast. in l. ratio in prin. de act. emp.
65 Ex dictis Bar. elicio tres conclusiones. † Prima est, promissio
de defendendo aliquem est indiuidua, ideo vno hærede non
defendente pęna committitur aduersus omnes pro portioni
bus hæreditarijs. Hæc conclusio communiter est approbata.
Cuma. contradicit, & eius opi. approbo communem, & ultra
ibi dicta Bart. pro hac opi. adducit tria iura, ad quæ breuiter
respondetur. & primo ad l. cū ex causa respon. vt ibi per Bar.
ad tex. in l. 5. §. fin. inf. eo. respond. quod loquitur in principali
promissore, vt ostenditur ex verbis text. Ad text. in l. cum ex
causa inf. est approb. tum contrarium, quia ibi dicitur, quod
defensio est indiuidua non ex sui natura, sed ex natura rei, in
qua defensio est præstanda, ut quia præstanda est in contra-
ctu venditionis, qui est indiuiduus, quum non sit verisimile,
quod emptor fuisset empturus partem rei, nisi totum habuis-
set l. si quis aliam inf. de solu. sic respōt Arc. in d. l. cum ex cau
66 sa. & ita teneri contra potest contra Bar. † Secunda conclusi.
in prætorijs stipulationibus etiam continentibus indiuiduū,
is solus hæres ad pęnam tenetur, qui cōtrafecit, & non alij
cohæredes, & ita limi. dispositio huius. §. ista conclusio Bart.
est communiter approbata. Contra quam pūgnant nouissimi,
quia si is hæres contrafaciens solus ad pęnā tenetur propter
æquitatem prætoriam, eadem ratione æquitatis principalis
promissor contrafaciens pro parte pro parte ad pęnam tene
retur: cuius contrarium ult ipse met Bart. qui dicit ipsum te-
neri in solidū. Sed ab ista obiectione defendendo Bar. respon.
quod principalis promissor magis delinquit, quam hæres, vt
probatur in fi. tex. nostri: ergo non est inconueniens, quod ip-
se in solidum pęnam incurrat, pro parte contrafaciendo. Se-
cundo respond. quod hæres tenetur in solidum ad pœnam,
& non alij cohæredes, & sic nullum præiudicium infertur sti
pulatori, sed solum alleuiantur ipsi cohæredes, contra quos
agi non potest. Hæc tamen conclusio Bar. ex alio potest im-
pugnari, & credo quod non sit vera, & sic quod idem dicen-
dum est in prætorijs stipulationibus, quod in alijs: moueor
per istum tex. ubi in promissione rati, quæ est prætoria, pęna
pro parte incurritur, quia est indiuidua, quia est diuidua, nō
quia sit prætoria, si ergo esset indiuidua, omnes hæredes ad
pęnam tenerentur pro portionibus hæreditarijs. Secundo ad
duco l. cum ex causa, ͳ. eo. qui loquitur de stipulatione duplę
quæ est prætoria, & dicere, prout dicit Bar. quod loquitur de
stipulatione duplę in casu, in quo non est prætoria: istud
est restringere illum textum, qui loquitur simpliciter, & in-
definite.
67 † Non obst. tex. in d. §. Iulian. quia loquitur in hærede, qui
promisit nomine suo soluere iudicatum, uel qui stipulatus
est iudicatum solui, hæc promissio, & hæc stipulatio, ipsi soli
nocet, & prodest, & non alij. Qui intellectus suadetur ex prin.
illius. §. & ratio dubitandi erat, quia videbatur, quod stipula-
tio prodesset cohæredi propter connexitatem. l. si separatim
§. fi. de appellat. contrarium ibi deciditur, quia omnes stipu-
lationes prætoriè sunt eiusdem interpretationis, quæ uerba
hoc important. quia stipulationi prætoriè nil potest addi, ne
que detrahi. l. in conuentionalibus, in fi. ͳ. eo. & sic pactum v-
nius non prodest, neque nocet alteri.
68 † Secundo non obstat. §. incertam, quia loquitur, quando
agitur ad interesse, quia pęna nō fuit apposita, interesse enim
est diuiduum. l. si procurator, in prin. ͳ. rem ra. hab. & quod ita
intelligatur, probat ille tex. in ver. & in contrarium, ibi, quā-
ti ea res est. Nam ex subsequentibus præcedentia declarant.
l. si seruus plurium. §. fi. de lega. 1. probatur etiam ex textu, dū
dicit, incertam quantitatem, si enim pæna fuisset adiecta, sti
pulatio f[illegible] et certa, leg. final. de prætor. stipulationibus.
Item & tertio ille text. vniformiter determinat stipulatio-
nem iud. solui, & rem ra. ha. sicut ergo secunda est diuidua, ut
in isto text. sic & altera, [illegible] ad interesse per regulam
l. quamuis. C. de in[illegible] Retenta tamen conclusione Bartol. ex
ea infero, idem esse dicendum de æquitate canonica, & sic in
terris subiectis ecclesiæ arguitur enim de æquitate prætoria
ad æquitatem canonicam, & ita arguit do. Anto. in c. ex lite-
ris. 1. extra de spon. Sed iuxta hæc moueo difficultatem non
69 factam a doc. præsupposita opin. pro uera, quæritur, † An si
omnes contrafaciant cōtra vnumquenq; possit agi in solidū
ad pænā, an uero pro portionibus hæreditarijs. Pau. de Cast.
in l. 2. in prin. inf. de præto. stip. sentit, quod agatur pro por-
tionibus hæreditarijs. Contrarium pondero velle Barto. hic
primo, dum ęquiparat obligationes prætorias obligationi-
bus dependentibus ex contractu bonæ fidei, sicut ergo in illis
agitur in solidum contra omnes hæredes, vt per Bart. sup. in
6. opp. & sic & in istis erit agendum. Secundo hoc probatur
ex uerbis eiusdem Bar. dum respon. ad l. iam tamen §. pe. inf.
iud. sol. & dicit, quod ibi omnes peccant, ideo committitur
stipulatio pænalis.
Tertio quærit Bar. an promissio de non excipiendo, &c. vi
70 de hæc per me in commen. † quibus adde, in quantum dixi, q
pactum de non excipiendo comprehendit etiam exceptiones
dilatorias. Teneo contrarium, quia ille impropriè sunt exce-
ptiones, & in pactis verba propriè sunt intelligenda. l. ueteri-
bus. sup. de pact. Bar. in l. liberorum, col. 3. de verb. signi. Et si
dicatur, quod imo hoc pactum illas comprehendere debet
ex maioritate rationis, quum inferant minus præiudicium,
quam peremptoriæ. l. vniuersa. C. de precib. imper. offerēdis.
Respon. quod pactum non comprehendit casum omissum ex
maioritate rationis. Ita Pe. de Anch. consi. 10. adducit. leg. si
Titia. sup. de peric. & comm. rei vend. Item in quantum dixi
quod statutum prohibens posse exceptionem opponi non
com-

71 prehendit exceptionem intentionis, & facti. † Addite, quod statutum disponens, quod nulla exceptio possit opponi, nisi exceptio solutionis, hoc compensationis statutum non excludit exceptionem, quia nihil interest, an quis soluat, an compenset l. si debitor in fi. qui potio. in pig. hab. & ita vult Ang. in consi. 84. Alexand. consi. 12. col. fi. uit. lib. 2. Sed hæc decisio de iure non est vera, quia qui compensat vere non soluit, sed ficte d. l. si debitor, in fi. in verbo, perinde, sed statutum non comprehendit casum fictum leg. 3. §. hæc verba de neg. gest. Præterea cum statutum ponat regulam excipiendo exceptionem solutionis, aliæ exceptines, et similes censentur reiectæ, & prohibitæ l. nam quod liquidę. §. fi. de pe. lega. & istud in simili casu decidit Imo. in l. col. 5. an. sa quibus non licet appell.

72 † Vltimo in quantum dixit, quod exceptio præscriptionis est intentionis, & facti, istud non videtur benè dictum, quia remanet naturalis obligatio. Bar. in l. si. C. ex quibus cau. maio. Sed potest responderi, quod illa naturalis remanet sine effectu: ideo debitor tutus ope præscriptionis si soluat repetere potest id, quod soluit. Bar. in l. 6. §. rem rat. hab. teneo ergo, quod exceptio præscriptionis sit intentionis, & facti. Pro quo addo tex. in l. si pupillus. §. de in diem adiec. vbi præscribens similis est soluenti, & tex. in l. sed si unius §. prætor ait, in ver. sed si

73 aute. §. de iniu. † Quarto quærit Bar. aliquis tenetur mihi ad agendum contra aliquem, an hæc obligatio sit diuidua, vel indiuidua, & concludit, vt hic per eum. Circa cuius dicta est aduertendum, & primo circa inductionem tex. in l. cum plures, §. messem. ff. loc. videndum est, cur ibi condictio furtiua potius competat domino, quam colono. dicite rationem esse, quia illa competit soli domino, l. 2. de condi. fur. sed colonus in fructibus nó habet dominium, nisi ab eo percepti sint,

74 vel ab alio eius nomine Bar. in l. si apes §. 1. inf. de fur. † Secúdo est aduertendum in quantum adducit tex. in l. si sic. §. fi. de l. 1: quare ibi potius detur actio hæredi, quam legatario: cum sit, quod testator legando stichum sibi debitum, actionem sibi competentem videatur legasse, d. l. si sic. §. 1. quo casu utilis actio in legatarium transfertur absque cessione, l. ex legato. C. de lega. Suadetur: nam testator in re legata præfert legatarium hæredi l. si quis cum §. fi. supra, de condic. & de. ipsi ergo actio potius debet competere, quam hæredi, eo maxime, quia circuitus sunt euitandi c. e. auditor de præscrip. declarando illum textum dicite, quod ibi competit actio hæredi non legatario, quia testatori debebantur alternatiuè Stichus, aut. 10. & electio non erat testatoris, sed promittentis l. plerunque, in fi. supra, de iur. do. quo casu agendum est contra debitorem ad Stichum, vel ad decem, & si alternatiuè l. si duo. infra eodem, itaque legatarius, cui solus Stichus fuerat legatus, non poterat isto modo agere. Ne ergo auferatur facultas promittenti eligendi, lex disposuit, quod competat actio hæredi ad Stichum, vel ad decem, & si promissor Stichum elegerit, legatum valebit, si decem, nihil cósequenter legatarius. Hinc est, quod in casu, in quo electio spectabat ad testatorem, actio competit legatario, vt probat textus ibi in primo respon. Vltimo est aduertendum, in quantum dicit Bartol. aut quis cogitur agere nomine alieno illa verbo exponite, ad vtilitatem alterius, quoniam in dictis iuribus, quis agit proprio nomine, sed ad commodum alterius. Quinto quærit Bartolus, an si promissio de non agendo contineat aliquid indiuiduum, vt puta seruitutē, sit diuidua, vel indiuidua, & distingue, ut hic

75 per eum, in cuius dictis aduertendum, & primo † dum distinguit inter seruitutem formatam, & formandam. Nam hæc distinctio non videtur bona, quia non est reperire seruitutem formatam, quod sic deducitur. Nam qui debet seruitutē non liberatur, illam constituendo: quia adhuc tenetur præstare patientiam, quæ habet tractum successiuum, gl. approbata in l. corruptionem. C. de vsufruc. Bartolus in lege secunda §. & harum, supra, etc. Defendendo Bartol. dicite, quod imò reperitur seruitus formata, quæ dicitur, quando est cóstituta per immissionem in fundum l. 3. §. dare de usufruct. & obligatio, qua quis tenetur præstare patientiam, est executio primę obligationis. & illa ueluti principalis est consideranda, hęc sunt dicta Aretin. ad aliud propo. itum in l. planè. §. sed si conuentum de l. 1. Secundo est aduertendum, in quantum adducit l. litinere. Nam ille textus uidetur loqui in seruitute formata: cum sit, quod seruitus lega. ta ipso iure transferatur in legatarium leg. qua parte. §. 1. quemadmodum seruit. amit. respond. ut per Paulum de Castr. d. l. itinere. Ex dictis Bartoli, elicio,

76 duas conclusiones. † Prima est, si promissum sit non agere ad seruitutem, quæ nondum erat constituta, hæc promissio est indiuidua, ideo solus hæres contra faciens pęnam incurrit, & non alij cohæredes, ita sentiunt doct. h. c. Sed considera posse dici, quod imo, nec ipse agens incurrit aliquá pęná, & erit noua conclusio, & ratio est: Nam ex quo alij cohæredes non agunt, obseruantia ipsorum efficit, ut seruitus constitui non possit l. pro parte, infra, de serui. cum ergo stipulator in nihilo lędatur, & actor frustra agat, pęnam ... quam incurrere nó debet ex solo conatu. l. 1. supra, quod quisque iuris, maximè in casu, quo agitur de pęna applicanda parti. l. uulgaris. §. qui furti infra, de fur. facit l. aliam. §. fi. de condi. & demonst. Secunda conclusio, si promissum sit non agere ad seruitutē formatam, hæc promissio censetur indiuidua, itaque nó hærede agente alij pœnam incurrent pro portionibus hæreditarijs.

77 † Sexto quærit Bartolus in hac quæst. Bartol. concludit, quod quod obligationes, quæ sui natura non transeunt ad heredes, si de ipsis fiat mentio, non dicuntur hæreditarię, sed sunt nouæ in persona heredum. Contra ista conclusionem oppono de legē hæreditatem, de bono. autho. iud. poss. de quo textu oppo. hic Papinianus. Sed respond. quod ibi obligatio sui natura transit ad hæredes: uel pôt responderi, quod ibi obligatio sumpserat initium in persona defuncti: promiserat enim quis moreretur, quo casu orta est obligatio ante mortem, gl. in §. post mortem institutio. de inuti. stipula. Azo. in summa, C. ut actio. ab hæredi. & contra hæredes. Sed ista secunda solutio non est bona, quia Bartolus tenet contra, in lege ita stipulatus, in secunda quæst. infra eodem, ubi dicit, quod imò hoc casu non est orta obligatio ante mortem, & primo sciendū est, quod nihil interest, an dicatur, promitto post mortem, uel cum moriar. l. scrupulosam contrahend. emp. Septimo, quærit Bartolus in quantum adduco consilium Paul. 121. addite, quod Alexand. in lege, sororem. C. ue his quibus, ut indi. impugnat hoc dictum, quia mulier perseuerans in uiduitate fingitur perseuerare in primo matrimonio: sed lex pęnalis non comprehendit casum l. 3. §. hæc uerba, de ne. gest. Sed potest responderi, quod quando non fit digressio de persona ad alteram, tunc dispositio pænalis comprehēdit casum fictum l. at qui natura. §. fin. iuncta lege tertia. §. hæc uerba, supra, de negoci. gest. † Discutiendo tamen ueritatem huius,

78 dicti considera duos casus. Primus est, quando dos fuit exacta ab ipsa muliere: tunc dotē non amittit propter crimen stupri cómissum post mortem ipsius mariti, quoniam amplius dos non dr, lege tertia. §. toties de fundo dotali, & quod caret nomine, caret effectu lege, a nullo, C. de ferijs lege secunda. C. de summa trinitate. Secundus casus est, quando dos nó fuit exacta per ipsam mulierem, dicto casu loquitur Paulus de Castro, dico quod etiam isto casu mulier non amittit dotem: eo quia hæc pæna a lege non reperitur imposita: ergo nec nos illā imponere debemus, ita dicit Bal. in aut. ex testamento, C. de secū. nup. adducit. §. nos igitur, in aut. de nō eligēdo secundo nu. pro quo est melior tex. in c. is, qui de sen. exc. in 6. & l. at si quis. §. diuus. sup. de relig. & sump. fune. Et si dicatur, lex debet extendi ad istum casum, respo. quod non est similis ratio, sed minor ratio, quum crimen stupri sit leuius crimine adulterij, patet, quia minor pæna imponitur. §. item lex Iuli. insti. de pub. iud. iuncto. c. non afferamus. 24. q. 1. Præterea minor est iniuria, quæ fit defuncto, quam illa, quæ fit viuenti, igitur &c. assumptum probatur ex not. per Bart. quem alij sequuntur in l. fideicommissa. C. de fideicomm. vbi dicit, quod si legatarius cognouit vxorem testatoris viuētis, ipso iure legatum amittit, secus si post mortem, quia ipse non amittit, licèt fiscus ei auferat tale legatum tanquam ab indignor, & sic fisco non opponente legatum consequitur legatarius, glo. fin. in l. his consequenter. §. 1. sup. fam. herc. Bart. in l. 2. sup. de excep. rei iud.

79 † Circa dicta Bar. super ista quęst. no. vnum, quod dicit hic Ange. qui vult, quod si quispiam offendit associantem illum, quem promisit non offendere, pax dicetur rupta. Idem uolūt Moder. Perusi. Addite etiam, quod si quispiam promisit non offendere Titium, si offendat eius fratrem, non incurrit pœnam, ita Bar. in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus, inf. eod. colum. ult. mouetur, quia pro iniuria illata fratri non competit

80 actio alteri fratri. Ex quo infertur, † quod si promissor offenderet filium, aut uxorem stipulantis, committetur stipulatio pænalis, quia patri, & marito competit actio pro iniuria illata filio, & uxori. l. 1. §. fin. l. eum qui nocentem in princ. infra de iniur. & si dicatur ob. prima ratio Bart. resp. quod in stipulatione intelligitur pro persona uxoris, & filij. l. si ita stipulatus fuero, inf. eod.

81 † Circa ultimam quæst. Bar. dum quærit de statuto disponente, quod occidens occidatur. Ponit ipse tres opin. Prima est, quod necesse sit pacem haberi ab omnibus hæredibus. hæc non est communis: eam tamen sequor in commen. & cōsiderate, quod fundamenta quibus Bar. impugnat opi. Oldra. probant istam opi. Secunda opi. est Abb. qui voluit, quod sufficiat habere pacem ab vno ex hæredibus. Hæc opi. communiter, est damnata, sed considera, si potest defendi vna ratione, & præmitto, quod hęc dispositio censetur fauorabilis, ita

82 vult Bart. dum allega. l. transigere. C. de transac. † tunc sic, in fauorabilibus indefinita æquipollet vniuersali, c. quia circa, de priu. & l. si plures, de leg. 3. & potius æquipollet vniuersali

colle-

collectiuè, ita Bart. in l. si pluribus, circa fin. de leg. 2. qualiter ergo hæres poterat facere pacem ab alijs cohæredibus. Tertia fuit opi. Bar. qui vult, quod sufficiat habere pacem a maiori parte hæredum, & ista opin. Bartoli, communiter est approbata, prout patet ex authoritatibus doct. quæ alleg. in cōment. licèt disputando confutem istam opin.
83 † Nouissimi dicunt, istam opin. Bar. posse defendi in iure nouam rationem: nam dicunt, quod ius remittendi pęnam delinquenti competebat ante hoc statutum vniuersati, & populo, quo casu id, quod fecisset maior pars, ratum esset habendum. l. quod maior. ff. ad munic. Istud ergo fuit translatum in hæredes cum ista qualitate, vt maior pars minori posset præiudicare, quia licet recedatur a persona, non tamen receditur a forma, quæ debet esse perpetua, ita inquit Bal. in l. si puellam. C. si manci. ita fuer. alien. Comprobatur per text. not. in leg. Caio, in princip. supr. de ali. & cib. leg. vbi Barto. decidit pulchrum casum, & etiam ex not. per Abb. in c. cum in veteri, in 3. not. extra de elect. vbi dicit, quod subdelegatus a delegato principis tenetur causam expedire cum consilio illius, cuius consilium tenebatur requirere delegatus ex forma commissionis ei factæ.

84 † Sed tenendo opin. contra Barto. huic rationi de facili respondetur, & dico, quod ex quo ius faciendi pacem fuit translatum in hæredes, qui considerantur, vt singuli, non vt vniuersitas, eorum qualitas est consideranda, c. 1. §. fi. de iur. pat. lib. 6. l. Paulus. §. fi. de acqu. hære. & sic maior pars non poterit præiudicare minori. l. per fundum. ff. de ser. rust. præd. l. fi. sup. commu. præd. respondeo formaliter ad d. Bal. in l. si puellam dico quod aliquando ius competit alicui indeterminatè etiā respectu alicuius qualitatis inhærentis personæ, & hoc casu procedat dictum Bal. in l. si puellam, aliquando ius competit respectu alicuius qualitatis, & tunc si illa qualitas mutetur in persona eius in quem ius trāsfertur, tunc iste utitur iure suo, d. c. 1. & d. l. Paulus. §. fi. sic in proposito ius faciendi pacem cōpetebat populo, vt vniuersitati, ista qualitas fuit mutata, dū hoc ius transfertur in hæredem occisi, quia isti reputantur, vt singuli, non vt vniuersitas.

REPETITIO DOMINI

BALDI NOVELLI

IVRISCONS. CLARISS.

Super §. Cato. ex l. 4. ff. de verbor. obliga.

SUMMARIUM.

1 *Obligationi continenti factum indiuiduum non possit, nisi in solidum contraueniri.*

2 *Stipulationes factorum regulariter esse indiuiduas.*

3 *Obligationis conditionem nonnunquam mutari ex persona hæredum.*

4 *Obligatio, rem restitui, sit ne indiuidua obligatione, & an, & quando obligatio, rem tradi, diuidatur pro parte inter hæredes.*

5 *Actio stricti iuris competens ad rem restituendam coniuncta cum rei vendicatione detur ne in solidum aduersus eum ex pluribus principaliter obligatis, vel pluribus hæredibus, qui in solidum possidet, & quid si non concurrat rei vendic. nu. seq.*

7 *Obligatio ad pœnam, vel interesse descendens ex contractu bonæ fidei, quatenus committatur vno ex hæredibus contraueniente in facto indiuiduo.*

8 *Pœna quatenus petatur in actione bonæ fidei informata ex pacto incontinenti apposito vno ex hæredibus contraueniente.*

9 *Hæredes plures quatenus conueniantur ratione doli commissi per eos, vel etiam culpę.*

10 *Pœna adiecta stipulationi facti diuidui, an & quare aliter committatur uno ex pluribus hæredibus contraueniente, quam adiecta stipulationi diuidi, & nu. seq.*

11 *Interesse quatenus peti possit ex eo, quod contrauentum sit promissioni.*

13 *Pœna quatenus committatur in præparatorijs iudiciorum, quando pro parte est contrafactum.*

14 *Pęna indiuidua adiecta stipulationi indiuiduè quatenus committatur vno ex pluribus hæredibus contrafaciente.*

15 *Stipulatio iudicatum solui quatenus continet clausulam de defendendo an sit omnimodo indiuidua, & quatenus committatur contra plures hæredes vno ex eis contrafaciente.*

16 *Usus, quem quis stipulatus est sibi, & hæredibus suis, quo iure, & quatenus competat ipsis hæredibus, & quid in stipulatione, quominus mihi hæredibusque meis ire agere liceat.*

17 *Stipulatio de non offendendo adiecta pęna an, & quatenus detur contra hæredes promissoris, & an transeat ad hæredes stipulatoris.*

18 *Cadauer an, & quatenus possit offendi.*

19 *Statuto stante, quod pax habeatur ab hærede occisi, alias occidens occidatur, an sufficiat habere pacem a maiore parte hæredum, & an vel ab uno ex pluribus hæredibus, & nu. seq.*

§ Cato. Pœnalis stipulatio pecuniæ in defectum facti indiuidui concepta si per aliquem ex hæredibus promissoris cōtrafiat aduersus omnes committitur pro hæreditarijs portionibus, in facto uero diuiduo cōtra illum tantum pro parte sua, cōtra principalem vero committitur in totum, licet pro parte contrafaciat. h. d. diuiditur in sex. Primò ponitur thema ex quo tacita resultat quæstio. Secundo bimembris, & obscura Catonis respo. Tertio declaratio Pauli circa dictam responsionem cum exemplorum adiectione. Quarto dictorum membrorum, & diuisionis ratio. Quinto circa prædicta alia Pauli incidēs dubitatio. Sexto eius responsio, & cuiusdam dubij alterius remotio. Secunda ibi, ab omnibus. Tertia ibi, differentiæ. Quarta ibi, sed videamus. Quinta ibi, Paulus respondit. Sexta ibi, quamuis. Et aduertè, quia secundum primum intellectum, Gl. hic super uerbo, non fieri, tractat de quatuor stipulationibus, sed secundum tractat de quinque. Prima est, iter fieri. Secunda, non fieri, scilicet iter, & iste sunt indiuiduæ. Tertia, amplius non agi, & ista est diuidua. Quarta, per te non fieri neque per hæredē tuū, quominus ire &c. Quinta Titiū hæredemq; eius ratum habiturum. Aduerte, et quia in versi. uideamus glo. ponit plures intellectus. Nam quidā habent literā negatiuam, s. Paulus rādet non esse idem, & ista est cōis, & pisana. & sm hanc literam potest intelligi hic tex. dupliciter, qđ hoc pronomē (hac) demonstratiuum referatur ad stipulationē illam, iter fieri. Secundo modo, qđ referatur ad stipulationem supra proximam, inter non fieri. sed secundum literam affirmatiuam illud pronomen (hac) debet referri solum ad tertiam stipulationem positā, videlicet amplius non agi. Attendo tamen, quia negari non potest, quia secundum quemlibet intellectum. s. positum hęc lect. procedit scrupulose, & sine consonantia aliqua, & ideo vidi multos libros qui post illam parenthesim, sed magis idem habent dict. onē (quidem) & sic aduerbialiter, & nō relatiue, & sic forte uitio scriptorum fuit omissa uirgulatio in illo verbo, & secūdum hunc intellectum procederet multum realiter, & sine aliquo scrupulo. In tex. ibi, ab omnibus quodammodo, dicas, quod ista fictio procedit ex persona defuncti, quia ex quo non potest nisi in solidum peccari factum indiuiduum, ut J. sequitur & sic omnes tenentur tanquam ipse defunctus contrauenerit, vt dixi sup. in §. item si in facto, & eadem ratio potest assignari, quando venit contra vnum ex hæredibus stipulatoris,
1 ut ibi dixi. Item nota hunc tex. † qꝫ ubi obligatione uenit factum indiuiduum, non potest nisi in solidum peccari, quod quidem procedit actiuę, non autem passiuę in vno ex hæredes stipulatoris, quia licet iuris fictione peccetur in totum ex persona defuncti stipulatoris, tamen quia aliorum cohæredum non interest, dicitur in effectu pro parte peccari, vt in d. §. item si in facto, & ex hac ratione infert hic Pau. de Cast. quod si esset dare casum, in quo commoditas non auferretur stipulatori ex contrauentione unius hęredum promissoris, tunc non ageretur etiam in aliquo contra illam contrauenientem, vt in stipulatione facti affirmatiui, puta insulam fabricare: Nam si alter cohęredum contraueniat, quia non uelit fabricare, alter vero fabricet totum, non poterit agi contra: ex quo per illam contrauentionem non aufertur com-
2 moditas stipulationis, & sic non interest. † In tex. ibi, quod diuisionem recipit tene menti: quod licet regulariter facta sint indiuidua, tamen fallit in istis duabus stipulationibus, amplius non agi, & rem ratam haberi. de ratione ipsr. dicetur quod no. ad gl. in §. & harum, quæ incipit, qui urā. Vltimo no-
3 ta, tene menti tex. in fi. ex quo habes, † quod aliquando conditio obligationis mutatur ex personis hæredū, ut est in stipulatione pænali, quæ in principali promissore est indiuidua, & tamen in hæredibus est diuidua supra patet in uer. At si de eo est ratio, quia in persona principalis obligatio est una vnde cum pęna debeatur sub conditione si illa obligatio nō impleatur, ergo cōditio debet in forma propria, & plena impleri l. cui fundus cum simi. sup. de cond. & demon. ergo si impletur pro parte conditio non dicitur purificate, sed in personis hæredum obligationes sunt plures, ergo sufficit, quod quilibet pro parte suæ obligationis impleat, & sic facit, qđ si promisi dare mille florenos sub pæna certa tali die, & solui mille intra terminum præter vnum numum commissa erit pæna in totum: vt voluit Spec. in tit. de arbi. §. fi. ver. quid si

plura

plura per hunc tex. & uide glo. not. in l.res bona fide. sup.de contrahen.emp. si tamen per errorem defeci in illo nummo tunc secus: per tex.ad hoc no.in l.quamuis. sup.de condi. &
4 demon. Vlterius attende, quia Bar. solenniter, repetit hunc, per decem contraria procedendo, & sex quæstiones, vltimate, reducendo materiam in practica, per duas alias notabiles quæstiones, cui adde, inquantum in secundo contrario vult, quod obligatio, rem restitui, non sit omnino indiuidua scilicet obligatio, rem tradi. nam do. Cu. hic tenet etiam illam esse indiuiduam obligatione, & respondet ad hæredes. l.2. sup. commo. & male loquitur: hic per Pau. de Cast. quia imo d.§.hæres, loquitur in obligatine principali, & patet in fi. & non in secundaria, scilicet respectu interesse, vt voluit Cu. dicit tamen hic ipse Pau. quod imò in totum istę duę obligationes assimilantur: ut sic etiam obligatiorem tradi diuidatur pro parte inter hæredes, vt patet in ultimis voluntatibus l.cũ pater. §.si. sup. de leg.2. & l.si tibi homo. §.si fundus, eo.tit. & maximè pręcepit secundum cum in illa obligatione, qua vẽditor ad tradendum. Nam absurdum esset dicere, quod quilibet hæredum teneatur in solidum maximè, quia illa ęquiparatur obligationi rem dari: quia præcise tenetur donec habeat facultatem rei tradende, vt voluit glo. & Bart. in l.1.de act.emp. cum etiam idem dicatur in obligatione, rẽ restitui: ut l.in re furtiua. iuncta l.in condictione. sup. de cond. fur. de quo tamen latius dicetur in l.stipulationes. Adde tamen, qđ licet obligatio, rẽ restitui, sit indiuidua solutione, vt sic vnus cohæredum non liberetur in totum præstando suam partẽ, per id quod habetur in simili. supr. in dict. §.ex his, & per id quod habetur in l.si duo sup. depos. tamen si alter non posset præstare solidum, liberaretur tunc præstando ęstimationem respectu suæ partis per tex. not. in d.l.si duo. in fin. secundum Pontanum hic, quod intellige, quando desijt talis facultas naturaliter etiam in persona hæredis: alias forte non liberaretur: ne contingat illud absurdum, quod in diuersis rebus cõtingat fieri solutio contra l.in executione. §.pro parte. inf. eo. & quod Bart. in d.l.stipulationes, circa tertium contrarium.
5 † Circa tertium opp. Bar. dum vult, quod in actionibus stricti iuris si ex duobus principalibus, uel hæredibus obligatis, ad rem restituendam vnus possidet in solidum, ille solus tenetur in solidum sicut in contractibus bonæ fidei, dummodo ꝑ illa restituẽda possit agenti competere rei vendicatio, & ita intelligit tex. in l.si plures de vi & vi arma. Adde quia do. Cu. tenet indistinctè opi. suam, de qua sup. respondet ad d.l.si plures, dicendo illud procedere in interdictis, quæ sunt scripta in rem l.1. §.pe. sup. de interd. Et respondet etiam ad §.hęres. quod ibi tenetur in solidum, scilicet obligatione, secũdaria. & non bene, quia est contra mentem literæ ibi. Adde etiam, ꝙ ipse Bar. dum alleg. l. quæ ex argentarijs. §.1. sup. de eden. videtur velle idem, quod sup. dixi in obligatione, rem tradi: cuius contrarium voluit ipse in d.l.stipulationes,
6 † potest dici vltra suam distinctionem procedere in obligatione, rem tradi, sed in obligatione, rem restitui, indistinctè alter possidens possit in solidum conueniri etiam in stricti iuris, & etiam si non competeret rei vendicatio. Nam talis restitutio habet similitudinem cum rei vendicatione, in qua etiam petitur restitutio rei, quæ datur semper contra possidentem in solidũ, & non contra alium cohæredem. l.si possessor. sup. de rei vendi. & sic etiam in hypothecaria, l.1. de hære. actio. & l.2. Cod. si unus ex plu. & ita potest procedere, d.§.hæres, & d.l.si plures, pro quo facit, quia in d.l.si plures, si spoliatus non esset dominus, non posset agere ibi rei vendicatione sicut potuisset contra defunctum spoliantem, per §.sed super illis. leg. si quis emptionis. C. de præscr. 30. ann. quo. §. ex quo est multum singularis, & exorbitans a iure communi in eodem spoliatoris non debet extendi ad eius hæredem, vt in casu d.l.si plures, argu. in leg. ius singulare. supr. de leg. & regula, odia. in 6. licet Bar. hic senserit contrarium, & forte male, ut sup. Non ob. d. §.si fundus, quia ibi non est obligatio, rem restitui, nec rẽ tradi, sed obligatio rem dari, quia ibi legatarius non erat dominus, sed quærebat effici dominus per dationem fiendam ab illo hærede, cuius erat ipsa res legata, ad hoc no. in l.si hæredis seruus, eod. titu. & hanc opin. in effectu sequitur hic Pau. de Castr. & etiam Pon. & eam reperio, sequi colen. fæ. memoriæ D. Ang. de Per. qui dicit hoc idem tenere D. Raph. Ful. in l.si seruus. §.si plurium. sup. si quis cau.

Limita tamen prædicta omnia procedere, nisi sis fuisset ꝑtestata cum defuncto, quia tunc licèt cohæres totum possideat, tamen pro parte tenetur per tex. in l.2. ad fi. sup. de præt. stipu. Reperio etiam Dom. Franc. de Rampo. in d.§.hæres, tenere eandem opin. dando ad illum tex. singula iura, uidelicet, quod ibi a principio fuit actum pro parte, sed quia postea pendente iudicio apparuit illum possidere in totum, certè condemnatio fuit facta in totum. Nec absurdum est hoc dicere in contractibus bonæ fidei, in quibus propter exuberans officium iudicis aliquando in plus quis condemnatur, quam fuerit petitum. l.ædiles. §.item sciendum. sup. de ædi. edi. & licèt hic intellectus prima facie satis videatur applaudere illi literę, tñ non videtur verus, & contra l.vt fundus. sup. eo. & §.item sciendum, procedit in accessorijs, pro eo tamen facit, ꝙ
7 habetur in l.si constante. §.si. sup. solu. matr. † Circa quintum contrarium Bar. dum limitabit hunc tex. non habere locum in obligatione ad pęnam, uel interesse descendentem ex contractu bonæ fidei, quia tunc si unus hæredum contrauenit ẽt in facto indiuiduo, ille solus tenetur, per l.in depositi, in fin. cum seq. sup. depo. facit. l.in commodato. §.sed si ex facto. sup.
8 comm. † ex quo not. infertur, quod si pęna peteretur aliqua actione bonæ fidei informata ex pacto incontinenti apposito tunc agetur contra solum illum contrauenientem. Nam adde hoc ultimum posse procedere, dummodo pęna talis non excedat interesse: alias pactum mere pœnale nunquam vestitur cohærentia contractus, secundum Imo. hic alle. gl. no. in l.seruus ex. sup. de ser. expor. quod not. ad d.§, item si in facto. item contra hanc sol. Barto. insurgit Fulg. in d.§.si plurium, quem etiam corroborat hic recolendæ memoriæ Ang. dicũt enim hanc differentiam non reperiri iure expressam, & esse contra tex. in l.hæredes. §.contra si promissor. sup. fam. herc. & maximè dum in fine loquitur de actione ex testamento, quæ saltem quo ad fructus, & accessiones habet naturam bonæ fidei, per not. in l.in minorum, de in integ. rest. sed dic, ꝙ hic non tractamus de accessionibus, sed de obligatione circa ipsam rem, uel æstimationem, uel de interesse commisso propter dolum, vel culpam, & sic quo ad dictos illa actio ex testamento est stricti iuris, quia non connumeratur in §. actionũ. vnde ipsi simpliciter innærent secundæ solutioni Bar. uidelicet, ꝙ tex. noster procedit in obligatione omnino indiuidua etiam a principio, & hanc rationem ponderat tex. in d.§.contra si promisso. Pau. de Castr. fuit in noua opi. videlicet quod l.in depositi, & §.item si ex facto, procedunt ex eo, quia ibi non agebatur proprie ex obligatione descendente immediatè ex contractu defuncti, vel contrahentium, sed ex prouisione legali ratione doli, uel culpæ, ex quo infert not. quod si in dictis iuribus defunctus promisisset culpam, uel dolum absuturum sub pęna, vel sine, quod pœna tunc committeretur in illa obligatione etiam contra alium, pro parte tamen hæreditaria per hunc text. quia tunc illa obligatio prouenit immediatè ex causa hæreditaria, quæ sol. uidetur mihi elegans, & de mente iuris, non tñ improbo sol. Barto. quam in effectu tenet hic Ange. Imol. & Ponta. ex qua infero, quod etiam in contractibus stricti iuris, in quibus solum de bona fide, & æquitate ageretur, vt in stipulationibus prætorijs. tunc solum contra cohæredem contrafacientem ageretur in solidũ, ne deueniatur ad conuenientia idest, quod alius cohæres soluat, & ab illo contrafaciente repetat, quia euenit, quod talis, est exosus ęquitati, licet non rigori: vt bene decl. auct. sup. in §.ex his circa prin. & ad hoc dictum facit tex. no. in l.pęnales. §.sed si tenus sup. ad l.fal. & in l.2. d.§.inceptam. inf. de pręt.
9 stip. † Circa sextum contrarium dum concludit Bar. quod in obligatione secundaria, quæ contrahitur ratione doli, vel culpę, per ambos cohæredes circam ipsam obligatione indiuiduam quilibet hæredum tenetur in solidum, si ambo cõmittunt dolum vel culpam per l.1. §.si apud duos cum l.si duo. sup. depo. & l.si ut certo. §.si duo duobus vehiculum. sup. commo. cum si & assignat rationem, quia quilibet dicitur contrafacere, & committere dolum, uel in totũ tenet hic per eum. Nam aide, quod attenta hac ratione si in casu istius. §.omnes hæredes contrauenerunt, quilibet tenetur in solidum, ex quo quilibet conueniendo cõtrauenit in toto facto indiuiduo, ut hic patet, tamen est contra hunc tex. de cuius mente est, quod si omnes contrauenerint committatur pœna in solidum contra omnes pro hæreditaria portione, ut portione, vt probat hic tex. ibi, ab omnibus quodammodo, vnde potest aliter dici, quod agitur ex obligatione primitiua ad ipsum factum, uel eius æstimationem, uel ad pęnam descendentem ex causa hęreditaria, & tunc committitur contra omnes pro parte ipsa pęna vt interesse: ut hic aut agitur ex obligatione non immediatè descendentem ex causa hęreditaria, sed propter dolum vel culpam commissam per hæredes, & sic ex iuris dispositione, & tunc committitur contra quemlibet in solidum, & ita procedant iura sup. alleg. per Bart. quasi tunc teneatur, ex quodam communi, seu cuiuslibet nouo quasi cõtractu, vt probatur in d.l.si duo. ibi, quam ipsi seruandum susceperit, ex quo sequitur, quod si in d.l. defunctus promisisset culpam, vel dolũ absuturum, & tunc quilibet tenetur pro parte sua hæreditaria, q a ex immediata cã hæreditaria procedit talis obligatio per hunc tex. ex quo etiam infertur, quod si in terminis nostri tex. ageretur ad interesse, vel ad damnum cõtingens propter talẽ prohibitionẽ mihi factam per ipsos hæredes, tunc quilibet tenetur in solidum, licet una solutione debeã esse cõtentus,

tentus d.§.si duobus vehiculum quod est nouum & no.ad in-
10 tellectum huius tex.† Circa octauum contrarium barto.vbi tractat de facto diuiduo limitãdo no.hunc text.procedere in obligatione facti diuidui non in obligatione dandi,ut etiam voluit hic gl.no.per tex.in l.proxi.§.si sortem adde quod in ratione differentię multum laborarunt antiqui quibus reprobatis ipse Bar.sequendo Iac.de Arct.dicit esse rationem differentię, quia melius potest dari pro alio, quam fieri etiam in specie,dicendo singulare,verbum,quod sicut vnus hæredum potest solu ere partem suam in ipsa specie,ita etiam partem cohæredis etiam ad effectũ translationis dominij. quod verbum licet Ang.hic sequatur & sup.in §.ex his ibi etiam Pau. de Cast.vt ibi tetigi.tamen communiter insurgunt cõtra ipsum omnes Mod.vt latius prosequitur Imol. per multa iura & rationes,& Pontaneus,& respondendo etiam iuribus,& rationibus Bar.hic tamen dicta eorum medullitus sunt extra a dictis d.Rapha.Fulgon.in d.§.si plurium cuius dicta formaliter hic refert,& sequitur recolendæ memoriæ ad Ange.de Peru.tamen tu in effectu adducas cõtra Bar.tex.quasi in tex. quasi in terminis in l.hæredes.§.contra promissor ad fi.& in §.si incerto iuncto.§.idem est & si econtra.sup.fami.herci.& reg.l.id quod nostrum de reg.iu.licet pro eo faciat sicut ecõtra in pluribus hæredibus stipulatoris soluendo totum indiuiduum uni liberatur ab omnibus,& illis quæritur,ut est tex. no.in l.si stipulatus§.si lancem de so.& l.1.§.si pecuniam sup. depo.sic econtra soluendo vnus hæredum promissoris totum indiuiduum,quando ei non est difficultas, liberatur ipse a to
11 ta pæna,ut sic contrariorum eadem sit disciplina. † & ideo potest dici,quod in hac materia non debeat fieri differentia inter factum diuiduum, & ipsam dationem sed debeat fieri distinctio,an sit tale factum vel datio,quæ non possit per aliũ cohæredem bene explicari in totum vt est amplius non peti vel rem ratã haberi in casu nostro,uel res debita esset diuisibilis,& diuisa inter cohæredes non potest dare per aliam partem consistentem pęnes alium cohæredem,& tunc uerum sit quod adimplendo pro parte sua euitat pænam in totum quasi illa difficultas superueniens habeat ipsum excusare a pęna per id quod not.in l.quod te.§.si cer.peta. & hic ex casus singularis,in quo conditio,& ipsius implementum scinditur in personis cohæredum,vt sic non impleatur in forma specifica quo ad euitationem pęnę propter talem difficultatem, qđ est no.ad l.cui fundus sup.de condi & demon.& tenet Cy.in l.si plures C.de condi.inter.an autem sit talem factum uel dictum,quod possit explicari per cohæredem etiam pro parte alterius,vt est in stipulatione de defendendo,quæ est facti,& diuidua,vt per Bar.§.in 2.q.quia potest cohæres defendere, pro se & pro alio cohęrede,vel in datione, puta si debetur liber,qui stat apud ipsum cohæredem, vel similis species non est difficultas in adimplendo totum sicut etiam in quantitate,ut in d.§.si sortem ideo est,quod tunc nõ implendo in forma specifica pæna committitur contra eum in totum, & hic intellectus est [illegible], & de mente iurium,& pro ista parte [illegible] vnde est,quod stipulatio, iudicatum solui, licet in poena [illegible] contineat dationem, tamen ex quo sub ea continetur factum ipsa detentio,& dolum malum abesse, ut l.[illegible] dicatum. §.[illegible] certe,quo ad illa dicendum erit prout sup.an explicari pro parte cohæredis,vel non sic etiam stipulat.de parendo sententiæ arbitri,vt si arbiter postea condemnauit ad dandum, committetur pęna in totum secus si ad faciendum secundum Ang.hic dicentem ita debere intelligi tex. in d.§.si forte in n.de quo ibi dicet.Nec prædictis obstat. in executione.§.pe.§.eo.quia licet ille tex.sit casus contra Bart. videlicet, vt cohæres non possit dari idest dominium transferre pro parte cohæredis, tamen si saltem potest tradere de facto, liberabitur a tota pæna, & maximè quia cohæres tenetur habere ratum ex quo vtiliter gessit per leg.pomponius scribit.sup.de neg.gest.quæ ratio fuit Bar.& communiter te
12 netur.† Circa nouum dum Bart.concludit finem huius text. non habere locum respectu interresse, quia solum pro parte poterit peti, pro qua fuit contrauentum per ipsum principalem per l.si procurator.in prin.rem ra.habe.adde,quod ratio est promptu, quia interesse est diuisibile sed poena non cum debeatur pro implemento conditionis non potest scindi qui debet impleri forma specifica d.l.cui fundus. dixit etiam hic Bar.vnum mirabile,& singulare dictum, quod in casibus pęnalibus in quibus inspicimus an intersit,de quibus dicitur in §.item si in facto sufficit,quod aliquo modo intersit, puta in vno nummo, ad hoc vt pęna committatur alleg.leg.si.§.de pręto.stip.quæ tamen non probat,& forte non uidetur uerũ posset tamen procedere ad hunc effectum solum,vt actor tũc petendo pænam,non teneatur probare,quantum intersit,sed solum quod intersit sed si reus vellet probare negatiuam, ꝙ sua non intersit quantum ad pænam,tunc admittetur, & ita est de mente tex.in d.l.fin.Circa vndecimum contrarium dũ.
13 concludit.† ꝙ circa præparatoria iudiciorum pęna nunquam committitur in totum in effectu,qñ in parte est impletum ẽt respectu ipsius promissoris,ita intelligendo tex.d.§.si pluriũ, secus in contractibus ut hic, sed circa decisoria idem quod in contractibus. d.§.si sortem.in fin. Adde, quod licet hæc sit cõis opin.tñ hæ tales differentiæ non probantur iure,nec multum vrget cũ iudicia magis strictè & de rigore procedãt quam ipsi contractus ẽt circa præparatoria.l.de die, in prin.ff. qui satisd.cog.in l.1.C.si plu.vna sent.cum simi.item circa decisoria deberet dici magis fauendum reo, quam circa præparatoria,per no.in l.de die.& in l.arianus.§.ti.ideo potest dici ꝙ in d.§.si plurium,pęna fuit apposita circa plures obligationes & stipulationes primitiuas,vnde magis æquũ est,vt si vna impleatur,& non alia, pro illa parte non petatur pęna, quia ibi nulla obligatio scinditur. Hic autẽ secus, ex quo vna erat obligatio & licet ibi dicatur, quod una stipulatione promisit plures seruos sistere, intelligatis vna conceptione verborum continente plures stip.respectu diuersarum rerum,per l.scire debemus.§.eo.nec obst.l.si is qui ducenta.§.vtrum cũ seq.quia ibi pluralitas factorum non erat in obligatione,sed in conditione,vel ibi collectiuæ promisit,& sic non erat stipu.l.si chorus,ff.de leg.3.& sic vera vr̃ in effectu opi. Petri hoc modo de
14 clarat.Circa primam qõ. Bar.dum referendo Pet. †dicit,quod quando stipulatio continet indiuiduum,pęna ẽt etiam indiuiduum continet, tunc cõtra quemlibet committitur insolidũ ẽt vno hæredum contrafaciente,arg.§. ex his in l. 2.Adde,ꝙ in modo exequendi est dubium,puta si pęna continet seruitutem,& sic ille,cõtra quem fuit actum in solidum, non põt seruitutem solus in totum,vel pro parte constituere,l.pro parte. ff.de serui,tunc potest dici, quod alij compellentur officio iudicis ad petitionem stip.ad hoc consentire,per dicta supra,in §.ex his,poterunt tñ petere ęstimationem dãni ab illo contra ueniente,arg.§.item si in facto,aut difficile esset illos ita compellere, & tunc ad æstimationem ẽt in solidum condemnabitur,ex quo in totum fuit actum a prin.l.hæredes.§.an ea.ff.fami.herc.per Bar.ff.in d.§.ex his,dum autem Bar.hic indecisũ relinquit casum, qñ factum est indiuiduum & pęna continebat indiuiduum,tunc Pe.voluit contra facientem teneri in solidum, licet possit repetere æstimationem contra cohæredẽ ab ipso stip.per l.cum filius,in priu.ff.de leg.2.Adde,qđ Ang. indistinctè tenet illum teneri ad totum, quia quantum in eo est,in solidum peccauit.l.in depositi,& per l.si duo,cum l.seq. ff.depo.Sed ratio Ang.concluderet,quod ẽt, qñ pęna esset diuidua,ille teneatur in solidũ,contra hũc tex.nec facit,l. in depositi,quia loquitur in obligatione secundaria ratione doli, vel culpæ,& sic non procedente ex immediata causa hæreditaria,ut dixi supra in quinto contrario.Item qñ factum est indiuiduum,non esset uerum, quod per vnum in solidum perceptur,sicut qñ est diuiduũ,ut probat hic text.Pau.de Cast.hic simpliciter sequitur dictum Ang.sed Ponta.post multa tenet, quod istæ contrafaciens tenebitur pro sua ad poenam,& non alij per hunc tex.& si diceres quõ potest procedere,cum sit circa factum indiuiduum:responde, quod per talem impossibilitatẽ reducetur ad æstimationem, & ita dicit probari per tex. in d.l.cum filius,cuius dictum videtur esse falsum. Nam tunc non consuleretur ipsi stipulatori,cuius magis interest habere iter,quam ęstimationẽ,& fortè alij cohæredes consentirent: vel fortè fundus erat diuisus,& sic in parte istius contrafacientis posset seruitus constitui pro dicta poena,uel pone,ꝙ adhuc nõ fuit mora in præstatione pęnæ, quomodo ergo potest agi ad ipsam æstimationem,contra no.in l.stipulationes non diuiduntur.Item pone,quòd in poena non sit iter, sed sit fossam fodere,uel domum fabricare, & sic impossibilitas talis hic nõ subest,de qua dicit Pon.Nam hoc casu absurdum esset dicere pro parte fabricet insulam,& sic liberetur, cum non causetur commoditas in hac parte stipulatori etiam respectu istius partis,sicut quo ad totum,per id quod no.Bar.in l.stipulationis, in 3.contrario.Item quia de iure est, quòd condemnatio poenæ,vel in nulla parte committatur,vel in totum,ne conditio & eius implementum scindatur,vt sæpius dictum est, & ideo potest dici, ꝙ dicto casu committetur poena prædicta indiuidua contra quemlibet in solidum ex quo pro parte non potest committi,vt d.§.ex his,& si dicis, quomodo alij incurrunt in poenam in totum ex facto alterius cohæredis: respõde, quod eodem modo incurrunt pro parte in poena diuidua adiecta facto indiuiduo,& sibi imputet iste, qui contrauenit, vt sic suo facto & culpa dãnũ patiatur vltra suam partem,& etiã resarciat alijs,si contra alios fuisset actum. † Circa secundam quæstionem dum concludit,ꝙ stipul.iudicatum solui, in quãtum continet clausulam de defendendo est indiuidua,& sic tacitè ex dicto suo infertur, imò sentit quasi expresse, ꝙ si stipulatio de defendẽdo interponeretur in aliquo contractu, adeo ꝙ nõ esset prætoria, pęna committeretur in solidum contra omnes hæredes pro parte hæreditaria,per text.hunc tex.in l.cum ex causa.

causa. ff. eo. adde, ꝙ non videtur verum, ꝙ sit in totum indiuidua sed sit solum indiuidua effectu & præstatione, sed non obligatione: quia imo diuidetur inter hæredes, sicut obligatio, rem restitui: cum ista assimilatur: vt est casus singularis, si bene intelligatur, in fine huius legis, & sic si vnus contrauenit non defendendo, etiam quando stipulatio non esset prætoria, ille solus teneretur. per. l. [illegible] depositi. in fi. cum seq. supra deposi. & sic per cōsequens ille, qui defendit, & sic qui obseruat, non teneretur, per dicta. ff. in quinto contraria, & per secundam solu. Barto. ibi, de quo tangetur in. d. l. cum [illegible] causa. Item in quantum concludit, quod in stipulationibus prętorijs etiam indiuiduis ille solus tenetur, qui contrauenit, sicut in contractibus bonæ fidei. per l. pęnales. §. sed iulianus. supra ad leg. falcid. & l. 2. §. incertam. ff. de præto. stipu. Adde, quòd Bartol. hic non aperit, an ille solus teneatur pro parte sua vel in totum: dicas, ꝙ respectu interesse, vel respectu pœnæ tenetur ad totum. quia sic dicimus in contractibus bonæ fidei, quibus tales stipulationes assimilantur per d. l. in depositi. & dictum est supra, in ver. contrario. alias absurdum esset dicere ad partem pœnæ teneri illum solum, vt sic ipsa pœna ꝙ implementum conditionis scindatur: contra. d. l. cui fundus.

16 † Circa sextam. q. dum concludit, ꝙ stipulatio vsus facta sibi & hęredibus, competit cuilibet hæredum in solidum non ex iure transmisso ex persona defuncti, sed ex iure proprio hęredum mediante stipulatione defuncti: & sic tot erunt stipulationes vsus, quot sunt hæredes: per. l. stipulatio ista. §. si quis ita. & l. scire debemus. ff. eo. adde: quod hoc dictum videtur esse contra tex. l. 2. §. item si in facto. ff. eo. Nam stipulatio, per fieri quominus mihi ire agere liceat, non continet ius seruitutis, sed est facti & facultatis personæ cohęrentis: & sic non transit ad hæredem, sicut ius seruitutis: vt hic voluit Bartol. & in l. 1. ff. de serui. rusti. prædio. & Spec. titu. de emp. & vendi. §. 1. ver. sed pone. facit. l. apud iulianum. §. si quis alicui. & ibi not. ff. de leg. 1. & hinc est, ꝙ communiter in ista stipulatione ponunt [illegible] am hæredes: quasi aliter ad eos non transeat: v. patet in hoc. §. & in. d. §. item si in facto. hoc tamen ibi dicitur, ꝙ hæc stipulatio & obligatio respectu plurium hæredum stipulatoris est vna: & vnum factum in solidum debetur: vt ibi est text. & sic committitur ibi pœna etiam respectu aliorum cohæredum, licet vni contra fiat. Pau. de cast. ibi intelligit illum text. procedere, quod illa stipulatio concernens merum factum fuit facta contemplatione certi fundi ipsius stipulatoris: quo casu transit ad hæredes vna cum fundo, sicut transit ipsa seruitus. sed quando non fieret causa certi fundi, & tunc non transiret ad hæredes: vt ibi per eum. cuius distinctio non probatur iure: & in totum diuinat ad illum tex. imo quando respectu certi fundi esset facta talis stipulatio, erit merè personalis: vt voluit Barto. in d. l. penul. & in d. l. pater. de dote præle. & l. stipulatio ista. §. si quis ita. & l. cum ex causa. in fi. ff. eo. per tex, in stit. de stipula. ser. §. sed cum factum. & d. §. si quis alicui. licet Bar. hic sentiat contrarium ad. d. §. item si in facto. & sic reperitur Bar. contrarius. potest dici, quod transeat ista stipulatio per te non fieri, & similes consistentes in facto ad hæredes promissoris, licet non sit habita mentio de hæredibus: vt probatur singulariter hic in tex. nostro in versi. differentię. & ita debet intelligi gl. in d. §. si quis

17 ita. dum alleg. hunc tex. † & sic facit, quod si promisi te non offendere sub pęna, etiam hæres meus offendens incidet in penam: quod etiam voluit hic Bart. unde respectu hæredum promissoris certum erit, quod vno offendente committetur pœna contra omnes; licet non fuerit habita mentio de hæredibus, cum illa sit superuacua, vt hic tenet Bar. Aut loquimur respectu hæredum stipulatoris: & tunc dicas, ꝙ non transit ad eos, nisi sit habita mentio de eis: vt hic probatur in ver. ab omnibus. & melius in d. §. item si in facto. & expressus in. d. §. si quis ita. in fi. ubi est casus recte intelligendo. ex quo sequitur quòd in personis dictorum hæredum. de quibus esset habita mentio, tot erunt stipulationes illius facti, quot hæredes, quod non negatur in d. §. item si in facto. & sic etiam in stipulatione de non offendendo, quæ fieret in contractu pacis. verum quia stipulatio pęnalis adiecta est vna, quæ non debet geminari ex pluralitate personarum, uel rerum in vna cōceptione stipulationis deductarum, ut est casus in terminis in d. l. si seruus. §. si plurium. ideo est quod in. d. §. item si in facto. vnica committitur pœna quo ad omnes, licet vnus sit offensus, tamen pro parte in effectu exigitur. Nec est verum, quòd isto casu censeatur perinde, ac si quilibet hæredum de per se fuisset stipulatus ipsum factum: quo casu quilibet offensus posset petere pœnam in solidum: per id quod habetur 3. l. infra. de duo. reis. quia imo in hoc casu quælibet stipulatio sit originata ex persona ipsius defuncti. vnde ipsa pęnalis stipulatio magis vna debet censeri, quam quando plures stipulationes: per no. in d. §. si quis ita. & sic ex prædictis sequeretur, quòd si vnus esset offensus, in effectu non posset petere nisi partem pœnæ in contractu pacis adiectæ: per id, quod dicitur in d. §. item si in facto. & in simili in dict. §. si plurium. quicquid aliter hic dixerit Bartol. cum quo transeunt communiter Moderni non considerantes supradictas contrarietas. dicit tamen hic Ange. quòd si in contractu pacis adijceretur pęna ex necessitate legis factæ per Comitem, dominium, vel episcopum in loco, quod tunc ex quo illa censetur stipulatio prætoria, vt dicetur, infra in l. proxi. quod tunc uno hæredum offendente in totum, ille teneretur ad pœnam, prout fuit supra conclusum post Bartol. circa secundam quæstio. adde etiam dictum Ange. hic, quid si stipulatio pęnalis fieret in contractu pacis ex necessitate.

18 Item in quantum Bartol. hic dicit, † quòd cadauer non potest offendi, intelligas hoc procedere, videlicet ad committendam pœnam conuentionalem pacis: sed quo ad pœnam iuris bene offenditur cadauer, secundum Ange. per text. notabilem in l. 1. §. sed si fortè, infra de iniurijs. quid autem si post mortem alterius inimicus commisit adulterium cum vxore sui inimici defuncti? dic quòd videtur offendisse defunctum, licet non in persona, sed in memoria, & fama per hoc lacessita, per id quod habetur in l. sororem, C. de his quibus, vt indig. & ideo si simpliciter promisit non offendere, non dicendo in persona, incideret tunc in pœnam stipulationis, & sic etiam si commisit furtum ipsi defuncto viuenti, & sic fortè idem, si offedit cadauer, cum dicatur fama, & memoria defuncti per hoc lacessita, & offensa, licet nō persona, & hoc fuit de mente Bart. in l. licitatio, §. quod illicitæ, supra de publica. dicit etiam not. hic Ange. quod pœna pacis ruptę tenetur etiam ille, qui nil fecit, tamen offendentem associauit, vel associantem offendit. alleg. Ioan. Andr. in addi. Specu. tit. de treuga, & pace. multa etiam possent hic dici circa hanc materiam pacis ruptæ: de qua tangetur in l. si seruum, in princ. infra eodem.

Postremo in quantum Bartol. in fine dictorum suorum

19 † concludit post multa, quod stante statuto, quod occidens occidatur, nisi habuerit pacem ab hærede defuncti, si occisus reliquit plures hæredes, stari debebit maiori parti hæredum, cum hic tractemus de fauore liberationis. per l. & suum, §. si. cum l. sequen. supra de pact. & accipiendo maiorem partem, prout ibi dicitur. adde quod Bald. in l. 2. C. de libe. & eorum libe. tenet vnum posse remittere, postquam statutum loquitur in singulari, & ille unus sit honesta persona, & appareat bona fide fecisse, ut hic per eum: pro quo Ange. hic alleg. casum, l. si hac, §. quoties, supra qui, & a quibus. vbi vnus hæredum nocet alijs fauore liberationis, scilicet ne seruus reducatur in seruitutem, ergo eodem modo nocebit in faciendo pacem fauore liberationis, tamen non tenet hanc opin. indistinctè, nisi quando fieret pax ante sequutam condemnationem dicit procedere opin. Bartol. de benignitate, sed de rigore dic contrarium, quia dict. l. & suum. loquitur in casu speciali: ergo non est trahenda in consequentiam circa remissionem pœnæ acquirendæ fisco, & non debitæ ipsis remittentibus.

20 † Imol. hic ponit quandam opin. quæ placet Pontano hic, uidelicet, quod aut statutum totaliter remittit pœnam propter dictam pacem, & tunc requiratur, quòd omnes remittant. argum. l. per fundum, supra de serui. rusti. prædio. aut statutum remittit partem, uel aliter mitigat pœnam, & tunc procedat dicta opin. Bartol. per dict. l. & suum, quæ lex secundum eos solum habet locum, quando tractatur de remissione debiti in partem, non autem quando in totum, ad quod alleg. Pontanus text. singularem secundum vltimam lect. glos. in l. apud Celsum, supra de except. doli licet postea hoc ipse Pontanus contra hanc opinionem Imol. adducat text. in eadem, l. apud Celsum. quæ tamen opin. Imol. videtur tenenda tanquam iuribus magis consona. quam limita, & declara primo procedere, quando omnes simul conueniunt in eodem loco in remittendo: secus si seorsum alijs absentibus, licet alij contradicentes sint absentes, per text. & ibi not. in d. §. si. & l. res erit, in princip. eod. tit.

Secundo dicas, quod oportet esse præsentes, & consentientes expresse, nec sufficeret, si unus alijs præsentibus, & tacentibus remitteret, cum tractetur de eorum pręiudicio, per no. in l. quæ dotis, si. sol. matr. & regula, qui tacet, in 6. licet Ang. hic teneat contrarium per text. in l. cum filio. in fi. supra de cura. furio. qui non probat, quia ibi non tractatur de præiudicio alius tutoris. Item, quia ibi ille solus poterat facere altero absente, & ignorante.

Tertio limita, nisi in numero hæredum pariter remittendum esset fęmina, quia illa ex quo non potest uendicare mortem defuncti personaliter, ita etiam, nec remittere fratrum inimicitiam, secundum Ang. hic, qui alleg. glos. ad hoc sing. in c. 1. §. hoc autem notandum, in uersic. legibus, qui feu. da. poss. in usibus feudorum. quam tamen glos. non tenet Bald. in eo. cap. 1. §. præcedenti, & in l. pro hærede, §. si sepulchri,

ſupra de acquirend. hæreditat. & in l. Titia. §. Lucius ſupra de legat. 2. & bene cum ſaltem poſſit uendicare iudicialiter, vt d. l. ſororem, imo etiam perſonaliter. l. 1. §. potuiſſet. ſupra ad ſyllanian. quid enim ſi erat ſola hæres: abſurdum eſſet dicere, quod ſtante tali ſtatuto non poſſit pacem facere, credas tamen, quod cæteris paribus vox maſculorum præpondera ret, tanquam dignior: per id, quod habetur in l. fi. §. de fid. inſtru. Quarto intellige, quod ſi in minori parte hęredum eſſet vnus, vel duo conſanguinei, & in alia extranei, tunc iſti præponderarent, dummodo non eſſent vile, ſecundum Ang. arg. 3. l. ſi cui. §. 1. ff. de accu. ſed hoc mihi facit dubium, cum in dubio tale ſtatutum debeat intelligi de hęredibus ſuis, & non de extraneis, ut per Bar. in l. ſi filius qui patri. ſupra de vulg. & pupil. vbi etiam quęrit, vtrum filius abſtinens poſſit facere dictā pacem, de quo ibi vide per eum. Quinto, ſi minor pars haberet pro ſe voluntatem occiſi, qui fortè rogauit hæredes, vt pacem facerent arg. l. 1. in fi. & l. fi. ſupra de rebus eorum. Sexto, ſi pro minori parte, etiā ſi eſſet vnus, aſſiſteret cauſa iuſta ſcā-dali, quod poſſet eſſe in ciuitate, ſi pax non fieret, qua tunc licitum eſt tranſgredi leges, arg. l. pen. de adu te. & l. ſi quis filio exhæredato. §. eius, de inofficioſo rupto irritoque teſta. & c. id quod dilectio. de conſang. & affi. & quod no. Inno. in c. primo de conſtitu. Septimo, niſi ſtatutum requireret pacem fieri cō corditer, vel vnanimiter ab hæredibus, quia tunc non ſufficeret maior pars, imo unius diſſenſus impediret per c. in cauſis, & ibi no. de electio. & c. pen. & c. 2. de poſtulatio. præla. & per gl. no. in clem. ne Romani, de electio. & capit. cupientes. §. ad hęc, eodem titulo, in 6. & hic per Ludo. autem ſi occiſus in extremis fecit pacem, dicatur ſatisfactum tali ſtatuto, vide per Bar. & Moder. §. ſabini. l. damni. ſup. de dam. infec. per Bal. in dicta l. 2. de liber. & eorum liberis.

REPETITIO DOMINI

LANCELOTI GALIAVLAE

Super §. Cato. ex l. 4. ff. de verbor. obliga.

SVMMARIVM.

arbiter condemnat ad dandum sub pena, & an ex quo capite pena peti possit.

71 *Verba in libellis regulari ex intentione libellantis, & largissimè accipi.*

72 *Dominus, qui promisit habere ratum, si postea pro parte non habet ratum, quatenus teneatur ad penam, vel ad interesse.*

73 *Stipulatio penalis quatenus committatur, si dominus pro parte ratum non habet, quem procurator promiserat sub pena ratum habiturum.*

74 *Promittentes aliquem ratum habiturum, quid censeatur promittere, atque inibi an adhoc vt teneatur ad pœnam, vel ad interesse, necesse sit illum interpellari vt curet, quòd alius ratum habeat.*

75 *Promittens minorem ratum habiturum, intelligitur promittere, quòd ratum habebit, cum erit ætatis legitime, atque inibi si minor aduersus talem promissionem restitutus sit, an promissor sit liberatus.*

76 *Promittens, quòd alius ratum habebit, si adhibuit omnem diligentiã, vt ille ratum haberet, nec potuit obtinere, an teneatur ad interesse, vel ad pœnam promissam.*

77 *Promissor facti, quod concernit præparatiua, & ordinatiua iudicij obseruans in parte duntaxat, quatenus teneatur ad penam.*

78 *Intellectus ad l.si is qui ducenta, §.cum ita, ff.de reb.dub.iuncto §.si plurium, l.si seruus, ff.si quis cautio. & nu. seq. & 80.*

81 *Iudicia an, & quatenus magis strictè, & de rigore procedant in fauorem stipulatoris, quam contractus.*

82 *Promissor contrafaciens in parte in ijs, quæ respiciunt decisoria iudicij, quatenus teneatur ad penam.*

83 *Reo non ita faueri, imo vero durius cum eo agi in præparatorijs iudiciorum, quam in decisorijs.*

84 *Promissioni extraiudiciali, & voluntariæ continenti plura facta contrauenieas respectu vnius facti tantum quatenus teneatur ad penã.*

85 *Impedimentum superueniens an, & quatenus excuset a pena, in quam quis incidit propter inobseruantiam, & nu. sequen.*

87 *Pena quatenus committatur de iure canonico, tam in obligationibus dandi, quam facti diuidui.*

88 *Intellectus ad c.suam, extra de pen.*

89 *Pena facti indiuidui adiecta obligationi facti etiam indiuidui quatenus committatur ex contrauentione vnius ex pluribus hæredibus promissoris, & quid si adiecta sit facto diuiduo. nu. seq. & 91.*

92 *Obligationem de defendendo esse indiuiduam, tam in persona principalis promissoris, quam eius hæredum: ac proinde nihil prodesse defendere pro parte, & an id sit perpetuum, nu.seq.*

94 *Pena in stipulationibus prætorijs quatenus committatur ex contrauentione vnius ex pluribus, & nu.97. & 98.*

95 *Intellectus ad l.penales, §.Iulianus, ff.ad leg. Falcid. & nu.seq.*

99 *Promissio de non excipiendo an, & quando sit diuidua, vel indiuidua.*

100 *Statutum, quòd reus non audiatur nisi satisdet, intelligitur, si a parte petatur.*

101 *Exclusus ab excipiendo, an censeatur exclusus ab imploratione officij iudicis.*

102 *Excipere prohibitus an censeatur prohibitus ab exceptionibus dilatorijs, atque inibi, an exceptio dilatoria sit propriè exceptio, & num. sequen.*

104 *Conuentio, quòd non opponatur procuratori, quòd sit miles, vel aduocato, quòd sit infamis, an valeat.*

105 *Probibitum in specie non censetur venire sub generalitate.*

106 *Appellatio vnius ex pluribus an, & quando prosit alijs.*

107 *Hæredes actoris posse agere diuisim, & pro parte sua, & plures procuratores constituere, etiam si is fuisset actor nomine alieno, & nu. 109.*

108 *Intellectus ad l.Iam tamen, §.si tamen plures, ff.iudica.solui.*

110 *Intellectus ad l.i familiæ, 1.famil.bercis.*

111 *Obligationem de agendo, siue nomine proprio, siue alieno esse diuiduam inter hæredes; atque inibi quatenus agatur ad penam, aut interesse vno ex eis nolente agere, & nu.seq.*

113 *Hæredes, an, & quando teneantur consentire vni cohæredi constituenti seruitutem.*

114 *Intellectus ad l.itinere, ff. de serui.rusti.prædio. & nu.seq.*

116 *Promissio de non agendo amplius ad seruitutem iam cõstitutam, & formatam est indiuidua, ac proinde vno ex pluribus agente committitur stipulatio ad penam contra omnes, & an id sit perpetuum, num. sequen.*

118 *Vsu pro se, & suis hæredibus per defunctum quæsito, vnumquemque hæredum habere nouum vsum in solidum ac si ipsi heredes essent stipulati, & an sit vnus duntaxat vsus in persona plurium hæredum, an vero tot sint vsus, quot sunt hæredes, nu.sequen.*

120 *Vsum non computari inter mobilia, aut immobilia.*

121 *Pœna quatenus committatur, si vnus ex pluribus heredibus stipulatoris offensus sit ab eo, qui promiserat sub pena non offendere stipulatorem, aut suos hæredes.*

122 *Hæres vnus ex pluribus heredibus eius, qui promiserat sub pena pro se, & heredibus non offendere stipulatorem, si offendat, quatenus committatur pena.*

§. Cato. Iste, §. fm [illegible] est difficilis in sua materia: & dicit Pet. de Bel. quẽ refert Do. meus, quod propter materiæ difficultatem doct. non minus palpitarunt, quam Hercules in Lernæo conflictu. Præter eiues lecturas hũc, §. etiam legunt: Bald. Nouel. Lud. Bologni. & Rui. Ego in omnibus sequẽdo ordinem Bar. nihil prætermittam, quod pertineat ad declarationem tex. glo. & Bar. Continuatur itaque iste, §. ad sequentes, vt per Bart. ex cuius continuatione habes colligere, quod stipulationes in hoc titulo, de quibus in hoc, §. consistunt in facto

1 † ex quo infertur alia conclusio, quod hæc stipulatio iter fieri, de qua in text. est facti, non iuris. Sed contrarium vult Pau. col. 3. Alex. nota. primo, & sentiunt magis communiter doc. & ita uidetur uelle gl. hic in verbo, non fieri. ad fi. Soci. nota. 4. quod qui stipulatur iter fieri, stipulatur duo, scilicet seruitutem itineris, & sic ius, & dationem seruitutis. Item factum, scilicet, quod promissor sternat, & aptet locum, per quem stipulator ire possit. licet alias debens iter, vel aliam seruitutem ad hoc vltimum non teneatur, sed solum ad cõstitutionem seruitutis, & patientiam, l. quoties, i. in fi. l. si iter

2 legatum, ff. de serui. sed Do. meus hic vult, quod imo † qui stipulatur iter fieri, non dicatur stipulari cõstitutionem seruitutis. Mouetur primo per doct. Bar. in l. pen. ff. de serui. rusti. præd. tamen ad hoc responderi potest, quod ex quo iter est nomen iuris licet fieri sit facti satis etiam in tali stipulatione dicitur esse uerbum sonans ius, & hoc respectu potest importare cõsti-

3 tutionem seruitutis. † Secundo mouetur, quia vt dicit Bart. I.C. prosequitur materiam facti, quam inceperat in §. item si in facto. unde non est uerisimile, quod hic interuenit stipulationem seruitutis, quæ dicitur esse stipulatio iuris. tamen ad hoc responderi potest, non esse inconueniens, quod idem exẽplum de seruitute fuerit positum in obligationibus dandi respectu constitutionis seruitutis, ut in §. & harum, & in obligationibus faciendi ex eo capite, quo continet factum, vt præstare patientiam, uel locum aptare. Tertio mouetur, quia in text. dicitur, iter fieri, uel non fieri, sed ista stipulatio, non fieri, secundum omnes continet merum factum: ergo idem in hac, iter fieri. quia alternatiua ponitur inter æqualia, uel paria in substantia, & una pars alternatiuè declarat alteram, l. 1. ff. de rebus dubijs. Sed ad hoc etiam responderi potest, quod in hoc, §. Cato. in quo tractatur de commissione pœnæ, consideratur hæc stipulatio, iter fieri, ex eo capite, quo continet factum indiuiduum, & in illo datur æqualitas, quæ sufficit. Nã sufficit, quod detur æqualitas, & similitudo in ea parte, de qua tractatur hic, ut dictum est [illegible] in §. & harum, post Bar. colum. penult. & Panor. in c. [illegible] de appel. in not. & sic uidetur ab impugnationibus domini mei defensata declaratio Pau. & commun. Putarem tamen esse aduertendum, quod si in instrumento [illegible] quod fuit quis stipulatus per promissorem iter fieri [illegible], procederet communis opinio. secus si simpliciter stipularetur iter fieri per fundum [illegible] tunc ille non teneretur nisi ad patientiam. Nam cum [illegible] debent interpretari contra stipulatorẽ, l. stipulatio ista, §. in stipulationibus, infra eod. præcipuè cum in [illegible] regulariter non teneatur ad factum, de quo

4 [illegible] in fin. † Modo [illegible] aduerte, quatenus Pau. vult, [illegible] quod hæc stipulatio, iter fieri, continet factum, scilicet, quod promissor hic aptet locum, & hoc sit factum, quod in hoc, §. consideratur ad commissionẽ penæ [illegible] omnes, si per unum ex eis factum sit. Nam hic intellectus non [illegible] posse procedere. quia sine dubio aptare locum itineris est factum indiuiduum. cum aptare pro parte non afferat utilitatem, & sic [illegible] tenerentur in solidum, l. 2. §. ex his, & [illegible] executione, § 2. ff. eo. Aut ergo uis dicere, quod omnes excepto uno [illegible] locum in solidum, & talis aptatio est quod non esse facta nisi per unum liberat alios. [illegible] quod nullus incidat in penã ex quo stipulator ab uno est [illegible] totum commodum stipulationis, ut declarat ad aliud propositum Pau. col. [illegible] quem sequitur Bal. No. [illegible] col. 1. Soc. not. 3. Aut uero uis dicere, quod nullus aptauit totum locum, licet aliqui apta [illegible] partes, & tunc unus ex facto alterius non incideret in penam, ut præsupponit tex. sed unusquisque ex facto proprio [illegible] tenetur ad aptãdum in solidũ. Et si dicis, potest esse, quod unus tm̃ fuerit interpellatus, & sic solus [illegible] in mora, unde cũ ille non fecerit, ex facto, & mora [illegible] incidit in penã, & ille solus dr̃ cõtrafecisse uere. Rñdeo, [illegible] dies appositus, intra quẽ iter fieri debebat, & elapso [illegible] omnes sunt in mora, l. magnam, C. [illegible] stipulante dicitur: nullus, dato, quod aliquis fuisset interpellatus. Aut uero [illegible] fuit dies appositus, [illegible] dies, sed tantum tempus quo fieri [illegible] ante cuius lapsum nullus est in mora [illegible] alia interpellatione, l. [illegible] in hac. [illegible] diem. præced.

Bar.in l.ita stipulatus.26.col.in 2.q. principali uersic. si quæ-
ratur. Præterea nō potest constitui in mora vnus sine alio in
pacto indiuiduo, si interpellatus requirat, qđ alij etiam inter-
pellentur l.fideicōmissa.§.penul.de leg.3.vbi Bart. Et si dice-
res, fortassis vnus tantūm fecit, quominus potuerit aptari iter
per alios, & vt quia resistentiam alij, vel fundus, in quo debe-
ba fieri iter, iā fuerat vni adiudicatus, qui noluit facere. Re-
spondeo, ꝙ esset nimia diuinatio, & restrictio ad illū tex.ideo
ego intelligerē de plano tex.hoc modo, ꝙ fuerim stipulatus
iter fieri a me per fundū tuū, & nō fieri.s.a te quominus ire li
ceat. Scđo ex continuatione Bar.habes, qđ similiter illa sti-
pulatio, vel fieri, est stipulatio continens merum factum, &
5 hoc fatentur omnes, sed punctis est, † quia ista verba (uel
non fieri videntur imperfecta, & dicit Socin.col.1.quod non
reperiuntur in Pandectis, & item Lud.Bolog.colu.6.ad fi-
nem, qualiter debeat suppleri, & gloss.hic in verbo, non fieri
Barto.& magis communiter doc.supplent non fieri, scilicet
quominus mihi ire agere liceat per fundum tuum, sed Aret.
col.3.licet dominus meus non refecat, impugnat, quia iure-
consultus in versicu.differentiæ adducit pro simili illam sti-
pulationem, per te non fieri quominus ire, &c.ad istas stipu-
lationes iter fieri, vel non fieri. Omne autem simile non est
idem l.quod Nerua.cum glo.ff.depositi.& fuit in effectu fun-
damentum gl. Item mouetur, quia secundum hanc supple-
tionem iureconsultus his repeteret eādem stipulationem, &
sic esset superfluus, tamen defendēdo communem potes di-
cere, quod sicut iureconsultus in ver.differentiæ repetit ratio
nem, de qua præmiserat, ita etiam repetit, & extendit illam
stipulationem: vel non enim est inconueniens idem repetere
vt aliquid addatur pro maiori declaratione iam dictorum gl.
prima paruula.in §.ius autem gentium.instit.de iure natura,
cum alijs adductis per Felyn.proœmio dicere.tex.pacificus.
ad finem.versic.fallit quarto. Vel dic quod iureconsultus illā
rationem, quod nisi in solidum peccari, &c.probat per vnū
ex exemplis supra positis, quasi dicit, quod nisi in solidum pec
cari non posset, patet in illa stipulatione, de qua supra dictum
fuit, scilicet per te non fieri, neque per hæredem tuum &c.
6 † si dicis oratio imperfecta suppletur per orationem perfe-
ctam proximè præcedentem, vel sequentem Barto.in l.quar-
ta.§.erit.ff.vi honorum raptorum, ergo cum dicitur, iter fie-
ri, vel non fieri, debet subaudiri vel nō fieri scilicet iter exem
plificando secundum Are.quod quis stipulatus sit ab illo, cui
debebatur seruitus, per eum amplius non fieri iter per fundū
vel secundum Socinum & dominum meum, quod quis stipu
latus si per te non fieri, id est, nō aptari iter in fundo tuo; per
quem possit de facili deueniri ad fundum meum.

Respondeo, quod licet illę subauditiones possint esse verę
in se, tamen de mēte tex.subauditio communis est magis de-
clarando ut sup.declaraui. Circa diuisionem Bar.habes, ꝙ di-
ctum Catonis non durat, nisi vsque ad versiculum, ab omni-
bus, ita quod in illo vertunt verba iureconsulti declarātia ip
sum dictum ita magis communiter tenent doct.exceptis Ra-
pha.Belusi.Soci.& no.meo. quia non est dicendum, ꝙ Cato
posuerit vnum dictum truncatum, & imperfectum. vnde di-
cunt, quod durat vsq; ad uersi.sed videamus, & tamen respon
deri pōt, ꝙ ita erit mos Catonis loquendi per minutas respō-
siones, & per puncta.secundum Ciceronem in paradoxis suf-
ficiebat enim ei, quod ex perspicacia ingenij intelligeretur,
prout in hoc dicto. Nam dum dicit aut contra omnes, aut cō
tra vnum pro portione hæreditaria, certè satis videbatur in-
telligi contra omnes, si factum sit indiuiduum cōtra unum, si
sit diuiduum. Mouentur etiam, quia si in versicul.ab omni-
bus esset declaratio iureconsulti, certè non verisimile, quod
in versic.sed videamus, refricauerit dubium illud, quod deter
minauerat, sed potest dici, quod imo iure consultus non re-
fricat in dubium aliquam stipulationem de supradictis, sed
mouet nouam dubitationem de stipulatione rem ratā habe-
ri, vt etiam tenet Raph.& sic iureconsultus quærat, an idem
sit dicendum in stipulatione, rem ratam haberi, quod in illa
stipulatione, per te non fieri, quominus ire agere liceat, & iu-
reconsultus respondet, quod non & licet huic intellectui vi-
deatur repugnare ralatiuum (quod) referens, præcedentia, ut
declarat Bart.in l.hoc articulo.ff.de hære. institu. tamen po-
test dici, quod ex quo doct.attestantur hunc tex.in forte cor-
ruptum: vbi est (quod) debeat esse copula, (&) potius, quam
7 dicere, quod refricet in dubium iam determinata. † Circa
summarium Bar.pro declaratione premitte, quod quantum
ad pręsentem materiam factum indiuiduum dicitur, quando
contrauentio vnius ex hæredibus promissoris tantum nocet
stipulatori, quātum si oēs contrauenissent, nam si stipulator
prohibeatur per vnum ex hæredibus ire per fundū, certè tan
tum sibi nocet, quantum si prohiberetur per omnes, econtra
vero dicitur factum diuiduum, quando cōtrauētio vnius ita
fit in parte, quod alijs partibus non nocet stipulatori. Nam si
vnus ex hæredibus promisit amplius non agere, puta ad cen-
tum, petat partem suam, puta vigintiquinque; certè non no-
cet stipulatori, nisi in illa parte, non autem in illis. Hęc doctri
na colligitur ex hoc tex.& volūt in effectu communiter doc.
Facit doc.Bar.hic & in l.stipulationes non diuiduntur in 3.q.
J.eod.ubi effectu conclusio ꝙ pars facti non affert tantam vti
litatem in parte, quo ad partem, quantam in toto respectu to
tius, est factum indiuiduum: vel quando posset sequi incon-
ueniens, quod consequeretur partem facti, & partem interes
se: vbi autem hæc cessant, quia pars facti affert vtilitatem re-
spectu illis pars, nec potest sequi inconueniens, qđ habeat par
tem facti, & partem interesse, est diuiduum. Circa euidentia-
le Bar.adde, quod tenendo subauditionē ad illa verba, nō fie-
ri, scilicet iter, vt fuit sup.declaratum, non quatuor, sed quin-
que sunt stipulationes in hoc tex.tres indiuiduę, duę vero di-
uiduę. Circa figurationē casus Bar.in quātum dicit, quod tex.
habet literam affirmatiuam in aliquibus codicibus, & in ali-
quibus negatiuam, & secundum varietatem literę variè figu-
ratur casus, vt per glo.in verbo, sed videamus, quia semper re
fricatur in dubium secundum omnem figurationem casus
id, quod sup.erat determinatum, ideo nulla figura uidetur bo
na, vnde dic vt diuisione Bar.do.tamen Ludo.Bolog.hic fuit
8 alia opinione, scilicet quod iureconsultus † in versicu.sed vi-
deamus, determinet quod in istis duabus stipulationibus, per
te non fieri quominus ire agere liceat, & rem ratam haberi,
hæres contra faciens solus teneatur in solidum ad pęnam, &
ille hæres, contra quē uentum est similiter in solidū ad pęnā
agat, & super hoc effundit multa verba, in effectu tamen mo
uetur, qui tex.dicit, & solus tenebitur, & solus aget.nā dictio
(solus) sin cum tribuit actum in solidum l.cum solus cū gl.1.
ff.de vsuca.sed potest respōderi esse verum, vbi potest, sed in
casu nostro non potest, cū pro parte sit tantū hæres, & sic nō
nisi pro parte teneri potest, & nisi ꝓ parte agere stante mate
ria diuidua. Præterea dictio (solus) hic bene tribuit actum in
solidum in quantū respicit scilicet ipsum agere, ipsum incide
re in pęnam cum nō alij, sed ipse solus incidat, qui ꝯtra fecit
Item cum non alij, sed ipse solus agat, cui est contrafactum,
vnde iste intellectus nihil ualet, & si esset uerus, distinctio Ca
tonis posita in tex.& approbata iurecōsulto esset defectiua,
non solum obscura. Item obstat iste tex.in fi.in uersi. quāuis
nam dictio (quamuis) est aduersatiua præcedentiū l.1.§.dolū.
ff.de eo per quē fac.erit.ergo est necesse dicere illū tex. uelle,
ꝙ licet ipse principalis promissor nō posset habere ratū pro
parte, tū hęredes eius possunt, & per cōsequens stipulatio sit
diuidua, & nō habens ratum, teneatur solus pro sua parte, &
solus agat ille, contra quem uentu est pro sua parte in stipula
tione rem ratā haberi. Nec obstat, ꝙ dictio (quamuis) stet etiā
augmentatiuè & implicatiuè l.tut.1.§.contrariā de pig.act.
quia ibi est ꝯiuncta cum copula (&) nō stat augmētatiuè iuxt.
l.ea tñ adiectio, de l.3. Præterea iste intellectus est ꝯ text.in l.
prætoriæ.§.incertam. J.de præt.stip.vbi in stipulatione rem
ratam hab.scinditur obligatio inter hæredes. Nec potest dari
ratio, quare quemadmodum stipulatio amplius non agi, ap-
posita super re diuidua est diuidua ēt respectu pænæ, non ita
ēt sit stipulatio de rato.respectu uero stipulationis, per te nō
fieri, est apertè iste intellectus contra text.s.in l.2.in §.item si
in facto.s.eo.in l.in executione.§.quod si stipulatus.inf. eo.in
l.inter cohæredes.§.quod ex facto, & l.hæredes.§.in illa. ff.fa
mi.her.nec solutiones date per eum aliquid faciunt, ut patet
ex his, quæ ponit hic Soc.col.1.ad fi.licet de Ludo.non faciat
mentionem, quia vt puto fuerunt contemporanei. Expedita
continuatione, diuisione, summario, & figuratione Bart.ca-
dunt circa tex.aliquæ dubitationes. Primo quid differat ille.
§.2.§.item si in facto.s.sup.eod.ad quem resp.Pau.hic colu.1.
9 versi.& aduertè, dic ut per eum, quia declaraui in uoce. † Se-
cunda cadit dubitatio circa principium text.ibi, pæna certè
pecuniæ, quid si sit promissa certa quantitas, nec sit dictum
nomine pænæ, an talis stipulatio dicatur pænalis, an uerò po
tius taxatio interesse. Hāc dubitationem originaliter mouet
Aret.in primo notabili, post eum Ludo.Bolog.in 2.16.col.So
ci.do.me.& Rui.in 1.not.Aret.in l.continuus.§.cum quis.3.
col.inf.eod. Alex.in l.ita stipulatus, penult.col.inf.eod.com-
munis opinio est, ꝙ etiam si non sit dictum, nomine pęnæ,
tamen stipulatio dicatur pęnalis per l.in executione in §.
quod si stipulatus ibi, tantum dari, & melius in l.ita stipula-
tus.inf.eod.per l.fin.iuncta glos.inf.de præto.stipu.l.fin.§.fi.
iuncta gloss.1.paruula.ff.de eo per quem fac.erit.l.1.§.item
si ita iuncta glo.in verbo, transfusum.ff.ad leg.Falcid.l.san-
cimus.in princip.ibi pęnalem actionem.C.de fideiussor. Imo.
vltra doct.plus vult tex.in l.nouissima.ff.iudica solu.ꝙ licet
non exprimatur quātitas, ut quia dico, si huius rei dolus ma
lus non aberit, quanti, ea res erit dare spondes, dicor stipula-
tus pęnam per quem text.dicit hic Ludouic. Bologni. Imol.
si quis stipuletur simpliciter factum censetur tacitè stipula-
tus

tius intereſſe, & talis intereſſe eſt pęna licet datur pœna lega-
lis, & tacita, conuentionalis. Barto. in l. cum ſtipulatus ſim a
proculo. col. 2. verſicu. not. ergo. ſ. eodem. Non obſtat iſte tex.
quia hic fuit contingentia facti, non tamen per hoc negat,
quin idē eſſet, ſi non fuiſſet expreſſum nomine pęnę. Nō ob-
ſtat. §. non ſolum inſtitu. de verborum obligatio. qui fortius
ſtringit, dum dicit, ita adijci pœna debet, ſi ita factum nō erit
pęnæ nomine decē aureos dare ſpondes, quia, poteſt dici, qđ
debet exprimi nomine pœnæ ad tollendam omnē dubitatio
nem iuxta l. ſtipulationes cōmodiſſimum infra. eodem l. qui
mutuam. ff. manda. tamen ſi non exprimatur, idē eſt, ut pro-
batur in l. ſi. ſ. de præto. ſtip. vbi iureconſultus dat conſilium,
de quo in d. §. nō ſolum, & tamen non dicit, quod debeat ex-
primi nomine pęnæ. Contra tamen hanc concluſionem cō-
munem adduco tex. in l. ſi ita ſtipulatio. ff. de ope. liber. vbi ſi
patronus ſtipulatur a liberto, ſi decem operas non dederis,
viginti nummos dare ſpondes: videtur quodammodo tanti
operas æſtimaſſe, & taxaſſe. Defendendo communem poteſt
dici, ꝙ ibi bene erat pœna, ſed ideo ſi valuiſſet ibi ſtipulatio,
non potuiſſet patronus vltra viginti petere, quia non habe-
bat operas, ex cauſa onerosa, vnde per ſtipulationem pęnalē
fuerat facta nouatio: iuxta l. obligationum fere. §. ſi. ī. ti. 1. &
20 doctri. Barto. in l. prædia. vlt. col. de actio. emp. † Dicit etiam
Soci. quod tamen eſt differentia, an quis ſtipuletur quantita-
tem nomine pœnæ, an ſimpliciter, quia vbi nomine pœnæ,
cenſetur appoſita ad puniendum contēptum, vbi vero ſim-
pliciter, licet ſit pœna, tamen cenſetur loco intereſſe ad taxā-
dum ipſum intereſſe per leg. ſi duo. ff. ſi quis cautio. & Ioan.
Andr. in regula, bona fides de reg. iur. in 6. vnde non poterit
peti quantitas, vbi conſtaret non intereſſe: ſed tu aduerte,
quia in §. item ſi in facto, ponderaui contrarium velle Bart.
cum quo tranſeunt ibi alij ſimpliciter, & videntur etiam vel
le docto. ſ. allegati in hac concluſione: dic ut ibi dix. Et vltra
aduerte: quia in obligationibus facti, in quibus ſuccedit obli-
gatio ad intereſſe, videtur etiā ſi dictum ſit, quod ſtipulatur
pęnam, vel nomine pœnæ, non dicatur per hoc mera pœna,
quæ dicitur, vbi ponitur ratione cōtemptus, vel contumacie
Bar. in l. qui ſic 2. col. ſ. eod. Nam vbi eſt mera pœna, quis po-
teſt cōſequi vtrumque ſcilicet principale, & pœnam l. ſi quis
rem. ff. de arbi. vbi gl. ſed vbi ſtipulatur pœnam in obligatio-
nibus facti, non poteſt conſequi vtrunque l. ſi quis a ſocio l.
cum ſequen. ff. pro ſocio. l. prædia. de actio. empt. ergo vide-
tur, quod indiſtincte in obligationibus facti ſi conſtat non
intereſſe, non poſſit peti pœna, ut retuli in d. §. item ſi facto,
aliquos tenere, præcipuè. Io. Andr. Ludo. & Soci. in quibus-
dam conſilijs. Et facit: quia ſi vbi quis ſtipulatus eſt pœnam,
poteſt petere ultra pœnam ſi plus intereſt. l. prædia de actio.
emp. ergo econtra ſi apparet ſimiliter non intereſſe, non vel
tantum non intereſſe, non debet poſſe petere pęnam, ut pro-
poſitum operetur in propoſito ſicut oppoſitum in oppoſito.
iuxta l. fin. ad ſin. cum ſimilibus. ff. de leg. 3. Cogitabis tamen
21 diligenter ſuper l. prædia. † Tertia cadit dubitatio, dum cir-
ca principium dicitur, pena certè pecuniæ an diceretur pro-
priè pœna, ſi conſiſteret in alia re, puta in fundo, vel in do-
mo. Aret. hic in gl. 1. determinat, quod non eſſet propriè pę-
na per l. litigatores. §. qđ ait præto. ff. de arb. ibi, ſed & ſi alias
res uice pęnæ, per quem tex. etiam probatur, ꝙ ſi l. diſpona-
tur, ꝙ pęna pecuniaria debeat promitti, poteſt promitti alia
res, quam pecunia numerata, ſed vt etiam dicunt moderno-
res hic, illa verba, vice pęnæ, nolunt dicere, ꝙ ſpecies ſit ſolū
loco pęnæ, & ſic in propriè pęna, tanꝙ aliud ut eſſe tale, aliud
loco talis, iuxta gl. in l. mercis. ſ. de verb. ſigni. Sed vorunt di-
cere, vicè pęnę, id eſt nomine pęnæ, iuxta. §. ſenatuſ conſultu,
& gl. in §. lex. in verbo, conſuic. inſtitu. de iure natu. vnde te-
nendū eſt, ꝙ ſit propriè pœna, ſiue conſiſtat in nummis, ſiue
22 in alia re: quia non eſt dare rationem diuerſitatis. † Quarta
cadit dubitatio, an iſte tex. procederet, ſi pęna conſiſteret in
aliqua ſpecie, puta in fundo vel domo. Imo. & alij præſuppo
nunt, quod ſic: tanquam appellatione pecuniæ continceatur
etiam ſpecies l. pecuniæ verbum. ſ. de verb. ſign. l. 2. C. de cō-
ſti. pecu. cū ſimilibus, & hoc videtur clare procedere, quando
eſt pęna adiecta facto indiuiduo: quo caſu vno contrafacien-
te omnes incidant in pęnam, & ſic conſequetur totū fundū,
ſeu domum, ſed vbi eſſet adiecta facto diuiduo, quo caſu con
trafaciens ſolus incidit in pęnam pro ſua portione hæredita-
ria, & hic eſt magis dubium: quia poſſet ſequi inconueniens,
quod ſtipulator conſequeretur partem facti, & partem pęnæ
in parte fundi, & ita ꝙ non haberet locum iſte tex. tenet So-
ci. 2. no. Sed tu tene indiſtinctè cum Imo. quod imo iſte tex.
procederet, dato ꝙ pœna conſiſtens in fundo eſt adiecta pro-
miſſioni diuiduę de amplius non agendo. Non obſtat incon-
ueniens, nam imputandum eſt ipſi ſtipulatori: quia deueni-
tur ad tale inconueniens ex voluntate ſua, ex quo poterat re-
pellere agentē exceptione promiſſionis factę de amplius non
agendo, vnde idem videretur dicendū, ſi pęna conſiſteret in
aliqua re genere, iuxta. §. & harum ſ. ff. 2. quid autem ſi conſi-
ſteret in aliquo facto diuiduo, vel indiuiduo ponit Bar. ſ. in
23 1. quæſtio. † Quinta cadit dubitatio in quantum text. videtur
fingere, ꝙ per factum vnius, ex hæredibus contrauenientis,
uideatur ab omnibus hæredibus contrafactum in facto in di-
uiduo, & per conſequens omnes incidant in pœnam pro por-
tionibus hæreditarijs, nam contra hoc uidetur facere, quia
fictio fundatur ſuper æquitate, nec inducitur, ubi reſultat ini
quum l. nec utilem. ff. ex quib. cau. maio. ſed iniquum eſt alte
rius facto aliū prægrauari l. ſi quis in ſuo. §. legis. ff. de inof-
ſic. teſta. l. ſancimus. C. de pe. regula, non debet de reg. iur. in
6. cum ſimilibus in tantum, quod ſententia contra hanc re-
gulam lata prout etiam contra alias eſt ipſo iure nulla dom.
Decius conſ. 8. Mathe. nota. 19. allegans gloſſ. in l. 2. in gloſ.
ſi. ſ. de appel. recipien. fortificatur, quia vbi quis contrauenie-
do habet incidere in pœnam, non incidit, ſi eſt ficta contrauē
tio. Io. And. in regula, fruſtra, vlt. col. de reg. iur. in 6. ſequitur
Are. hic col. pe. circa. 7. q. Bart. & in l. ſi quis ſtipulatus fuerit
per te non fie. ſ. eo. Nec dicatur, ut uidetur dicere do. meus,
quod ceſſat hæc iniquitas, in quo alijs cohæredibus eſt ſuc-
curſum contra cohæredem contrauenientem l. 2. §. item ſi in
facto ſup. eo. cum ſimilibus, quia per hoc non tollitur iniqui-
tas: cum poſſet contraueniens effici non ſoluēdo, & tamē alij
tenerentur: ut in ſimili text. in l. ſupra iter. in §. apud fero-
cem. ſup. de aqua plu. arcen. & quod tenerentur, dato quod
alij eſſent non ſoluendo, præſupponit pro conſtanti Soc. hic
1. colum. in ſi. Præterea grauarentur ſaltem laboribus, ſumpti-
bus, & expenſis in repetendo ab ipſo contrauenienteː quod
intereſſe eſt conſiderabile. l. minoribus. 25. annis. ff. de mi-
24 no. Non etiam dicatur, † ut dicit Rui. quod ipſis hæredibus
non contrauenientibus ſit ſuccurſum: cum poſſint ſe libera-
re cedendo ipſi ſtipulatoris actionem contra hæredem, qui
contrauenit per l. quod debetur. ff. de pecul. & dictum Bar. in
l. 2. §. ſi. in ſi. ff. ſi quis cautio, quia hoc non uerum. Nam tunc
ceſſio habet locum, ut in dictis iuribus habetur, quando quis
tenetur eo, quod habeat actionem: ſed in caſu noſtro hære-
des, non iam tenentur, quia actionem habeat contra contra-
uenientem, ſed quia per contrauentionem unius cenſentur
omnes contrauenisse: ideo nō debent liberari cedendo actio
nem, quia aliud pro alio ſoluerent inuito creditore, ut decla-
rat Ioan. And. in addi. Spe. in titul. de ceſſio. actio. ulti. colum.
uerſic. nunquid dedens in uerbo, fideiuſſor. ubi tradit doctri-
nam ſuper hoc. Item ſi cedendo actionem poſſent liberari ubi
ſoluerent, non dicerentur ſoluere ex neceſſitate, ſed ex uolun
tate, unde non haberent actionem fami. herc. ut uult tex. in §.
item ſi in facto, quæ datur facienti actum ex neceſſitate, ut
declarat Bartol. in l. 2. §. ex his, in duobus locis licet ad hoc
non aduerterit Ruy.

Item antequam ſoluant, non videntur habere actionem,
quam cedere poſſint, quia ipſa actio videtur competere pro-
pter ſolutionem, quam faciunt ex culpa contrafacientis. d. §.
ſi in facto, circa prin. ergo non poteſt habere locum ceſſio, quia
actio, quæ non eſt, cedi non poteſt. l. Marcellus. inſ. de ſolu. ta-
men hoc vitimum non eſt multum tutum per l. inter cohære
des. §. quod ex facto. ff. fam. herc. ubi uſ, quod ex ipſo, quod cę
teri cohæredes facto unius teneri cœperunt, habeant actionē
25 fami. hercis. contra cohæredem, non etiam † videtur ſa-
tisfacere, ſi dicas, ut dicit domin. meus, & uidetur uelle text.
quod ex quo in facto indiuiduo non poteſt contrauenire, niſi
in ſolidum, perinde eſt, quo ad ſtipulationem, ac ſi omnes cō
trauenissent, & cum ad pœnam non poſſit contraueniens te-
neri ex contractu defuncti, niſi pro ea parte, pro qua eſt hæ-
res [illegible] pro ea parte tantum repræſentet defunctum, gloſſ.
in [illegible] ff. de præto. ſtipul. ideo fuit neceſſe, ut ſuccurrere
[illegible] ſtipulatori, quod lex ſtatuerit omnes hæredes teneri
pro portionibus hæreditarijs ad pęnam.

Q[illegible] ad hoc poteſt reſp. ꝙ cum in facto indiuiduo quili-
bet hæres repræſentet defunctum in ſolidum, patet, quia obli
gatur & acquirit in ſolidum l. 2. §. ex his. ſ. eo. certe contraue
niendo in facto indiuiduo contrauenit in eo, quo repræſen-
tat defunctum in ſolidum, & etiam contrauentio in ſolidum
ergo [illegible] contrauenientis etiam ad pœnam debuiſſet te
neri in ſolidum, præcipue cum acceſſoriorum reguletur ſecundū
principale [illegible] non poteſt aliter dici, niſi ꝙ ubi deueni-
tur ad pœnam, [illegible] pœna eſt diuidua in re autem diuidua qui
libet [illegible] non repræſentet defunctum, niſi pro ea parte, pro
qua eſt hæres, & per conſequens pro ea parte tantum obligari
poteſt, etiam ꝙ principale factum promiſſum ſit indiuiduū l.
ſtipulationes [illegible] ſ. [illegible] & ſuccurratur ſtipulatori ad con-
ſequendum totam pœnam ſicut probatur toto cōmodo ſtipula
tionis, ſtatuit lex omnes teneri ex contrauentione unius, &
ſic habes hic unum caſum, in quo acceſſorium non regulatur
26 principali, &c. dicam latius in prima oppo. Bartol. † Sex-

ta cadit difficultas, vnde procedit, quod in facto indiuiduo contrauentio facta ab vno ex hæredibus censeatur facta ab omnibus, & per consequens omnes teneantur ad pœnam pro portionibus hæreditarijs. text. hic videtur dicere, quod ideo sit, quia in facto indiuiduo nisi in solidum peccari non potest. & idem videtur voluisse tex. in l. in executione, §. si stipulatus, infra eod. dum dicit in facto indiuiduo vnius facto omnes teneri. quia licet stipulator ab vno prohibeatur, non tamen in parte prohibetur. Sed ista consequentia non videtur bona: quia non sequitur, non potest peccari nisi in solidū ab vno: ergo omnes commisisse videntur: vt probatur in l. de pupillo. §. si plurium, supra de ope. no. nun. in l. supra iter, §. apud ferocem, ff. de aqua plu. arcen. Secundo, quod ideo omnes teneantur, quia vno contrafaciente omnes contrafecisse videantur, non videtur verum per l. Iulianus, in princip. adductam per Rui. hic. nam ibi solum ex contrauentione vnius ex hæredibus poterat committi stipulatio: quia defunctus solum promiserat pro vno hærede nominatim: ut per Bart. in l. continuus, §. fi. vlt. col. infra eod. & tamen vult ille text. ꝙ illo contrauenìente alij etiam teneantur pro portionibus hæreditarijs: ergo non ex eo: quia vno contrauenīēte omnes alij videantur contrauenisse: cum contrauētio aliorum vera, vel ficta nihil haberet operari, ex quo non erant comprehēnsi in promissione. text. itaque in l. inter cohæredes, §. quod ex facto. uersic. Imo. ff. famil. hercis. quæ est lex Pauli, prout ista, videtur dicere, quod ideo vno contrauenìente etiam alij teneātur, quasi conditio stipulationis hæreditariæ extiterit. Nam cum defunctus promiserit aliquod factum indiuiduum, & si aliter factum sit per se, vel hæredem, promisit pęnam, certè vno contrafaciente, est verum, aliter factum esse, & per consequens purificatur promissio pœnę: & si omnes debent teneri ex promissione defuncti ad pœnam diuiduam pro portionibus hæreditarijs. non ex eo, ꝙ omnes contrauenisse videantur, vt dicit hic tex. sed ex eo, ꝙ promissio pœnæ facta per defunctum est purificata.

17 † Breuiter dic, ꝙ ista iura concordant hoc modo: quia si verum est, per contrauentionem vnius aliter factum, quam fuerit promissum, & hoc est verum in solidum, ergo quo ad omnes hæredes reperitur promissum non esse adimpletum, & per consequens omnes videntur contra promissionem defuncti venisse: & respectu omnium promissionem defuncti non fuisse adimpletam: & sic omnes tenentur, licet quia hoc secutum fuit ex facto vnius, teneatur ille resarcire alijs, ita intelligo ista iura. licet Socin. in 8. nota. & Rui. in 5. multum insudent, nec ad hanc intelligentiam aduertant. Non obstat, l. Iulianus, in prin. ī. eo. quia licet ibi fuisset expressum nominatim de vno hærede tantum, tamen illa nominata expressio pro superuacua habetur, vt dicit text. in l. cum qui ita. in §. te, & titium, ī. eod. vnde gl. Imo. & Pau. in d. l. Iulianus. volunt contra Bart. ꝙ etiam ex contrauentione hæredis non nominati committatur stipulatio. & posito, ꝙ dictum Bar. esset uerum, respondetur, ꝙ tunc alij cohæredes illo nominato contrauenìente tenentur, quia factum hæredis fingitur factum defuncti. Bart. in l. si seruus, in princ. ff. de condi. furt. & per consequens fingitur defunctum contra fecisse, & in pœnam incidisse, quæ transit in hæredes pro rata, ac si verè defunctus contrafecisset, vt per Pau. quem ibi retuli in l. 2. §. item si in facto, 2. col. in princ. supra eod. & vult Soci. hic licet non referat Pau. nec est inconueniens, ꝙ ad idē assignentur plures rationes, & vna sit generalior altera, quia imo in dubio præsumitur, ꝙ plures rationes mouerint legislatorem. Saly. in l. 2. C. de nox. quem sequitur Alex. in l. si constante, 3. col. solu. matri. Non obstat etiam huic rationi, vt dicit Rui. ꝙ attenta ista ratione Pau. etiam in materia diuidua omnes hæredes tenerentur ad illam partem pęnæ, in qua cōmittitur stipulatio per contrauentionem vnius, si verum est, ꝙ defunctus fingatur contrauenisse: quia dico, ꝙ in materia diuidua licet fingatur defunctus contrauenisse, tamen fingitur contrauenisse in ea parte, in qua alij cohæredes non contrauenientes censentur extranei, quia in illa parte non repręsentatur nisi a contrauenìente, & per consequens alij nullo modo possunt teneri, per gl. in l. 2. §. fi. ff. de præto. stipu. Rui. etiam hic in 5. not. versic. vel clarius dic, videtur velle, ꝙ obligatio indiuidua transeat ad hæredes passiuè, ita quod omnes simul repræsentent defunctum, & omnes pro vno reputentur. vnde quod fit ab vno, ab omnibus fingitur factum secundum eum. Sed istud est falsum, quia non ab omnibus simul repræsentatur defunctus in facto indiuiduo, sed quilibet separatim, & per se in solidum repræsentat defunctum. patet, quia quilibet separatim, & per se tenetur in solidū, & habet actionem in solidum vbi factum est indiuiduum, l. 2. §. ex his, supra eod. Septima cadit dubitatio, dum text. vult, quod vno contrauenìente in facto indiuiduo non possit agi ad pœnam contra vnumquemque hæredem nisi pro portionibus hære-

18 ditarijs, † quid si stipulator ageret principaliter ad factum contra vnum ex hæredibus, an posset si non præstaretur factum, consequi pœnam in solidum ab illo? Breuiter si ageretur ad consequendum factum in futurum, & ille hæres conuentus non præstaret, & per consequens veniret contra promissionem defuncti, videtur quod posset fieri exactio pœnæ in solidum contra illum, per tex. in l. hæredes, §. an ea. ff. fam. herc. & docto. Bart. in l. 2. §. ex his. colum. penult. versi. sed tūc oppo. ī. eo. vbi vero ageret solum ratione prohibitionis præteritæ, non posset agi amplius principaliter ad ipsum factum pro præterito tempore, ut declarat Bar. in l. stipulationes nō diuiduntur. penult. colum. ver. sed iuxta prædicta, infra eod. vnde agendum esset ad pœnam, quo casu non potest agi nisi pro hæreditaria portione contra vnumquemque hæredem, vt dicit tex. hic, per quem ita etiam debet intelligi tex. in l. hęredes, §. in illa, ff. famil. hercisc. dum dicit, quod vno prohibēte committitur in solidum stipulatio. Nam debet intelligi in solidum scilicet ad totam pœnam, sed tamen contra vnumquemque pro portionibus hæreditarijs, ut hic: non autem in solidum. si vero ageretur principaliter ad factum in futurū, vt, ꝙ in futurum fiat iter, contra vnum ex hæredibus, implorando etiam officium iudicis ratione præteritæ prohibitionis: videtur quod officio iudicis mercenario posset ille vnus condemnari ad totum interesse, siue pœnam pro prohibitione præterita, vbi plunes posset committi pœna, iuxta tradita in l. si sic. ī. eo. ita vult Areti. in §. item si in facto, 2. colum. supra eo. tamen hoc non videtur tutum. quia cum præterito tēpore statim successerit obligatio ad interesse, vel ad pœnam, & sic ante litem contestatam, non potest venire in iudicium officio iudicis mercenario, quod intentatur super facto futuro, vt in simili dicit tex. in l. si tertius, §. fi. ff. de aqua plu. arcē. cogita tamen, quia est singularis decisio Aret.

19 † Octaua cadit dubitatio, quid si contrafactio vnius non noceret stipulatori? ut quia licet unus hæres non præstitisset factum, tamen alius cohæres præstitit in solidum, an habeat locum pœna, vt saltem ille, qui nihil præstitit, teneatur? videretur dicēdū, quod sic, per l. si ita fuerit, ff. de manu. testa. & quia in pęnalibus nō consideratur an intersit, l. cum pœna, ff. de arbi. Bart. in §. itē si in facto, ī. l. 2. Breuiter dic contrarium, ut per Pau. hic, 3. col. quem ī. ad aliud propositum retuli. facit, quia sicut contrauentio facta ab vno censetur facta ab omnibus, quādo per contrauentionem stipulator est priuatus toto commodo stipulationis, ita etiam implementum factum ab vno debet cēseri factum ab omnibus, quando per tale implementum stipulator consecutus est totum commodum stipulationis, imo multomagis, per regulam, l. Arrianus, ī. tit. 1. Non obstat l. si ita fuerit. quia ibi illa conditio, si fecerint, &c. cum respiciat diuersos effectus, resoluit in plures singularitates; iuxta, l. demonstratio falsa. in §. fi. vbi Bar. declarat, ī. de condi. & dem. vnde mirum est, quod præcep. meus, hic in 3. notabi. non tangens tamen hanc dubitationem dubitet super illo tex. & respondeat aliter, vt per eum. Non obstat, ꝙ in pœnalibus non consideratur interesse, quia illud procedit, quū cōuentio non nocuit, nec tū stipulator consecutus fuit promissum. secus, quū non nocuit contrauentio, quia fuit consecutus ab vno commodū stipulationis, vt hoc casu. alias limitationes ponit Bar. ī. vbi dicetur, & sic sum expeditus de prima parte tex. loquente de facto indiuiduo.

20 † Nona non cadit dubitatio in secunda parte text. loquente de facto diuiduo in stipulatione, amplius non agi, si vnus ex hæredibus agat pro parte sua, & stipulator excipiat, quod agere non potest propter promissionem defuncti, & ita obtineat, an nihilominus possit consequi pœnā? Alex. hic in prin. 2. col. quem sequitur Soci. 7. no. Rui. in 4. in 4. col. ad fi. & ante eos Pau. hic vlt. col. in primis uerbis determinant, ꝙ tunc non committitur stipulatio ad pœnam, quia non debet consequi stipulator rem, & pœnam, l. rescriptum, §. si pacto. ff. de pac. l. apud Celsum, §. Labeo, ff. de dol. except. Sed ualde dubito, quia qui promittit non agere, per solam litis contestationem dicitur agere, & contrauenire promissioni. glo. in l. si postea, ff. de pecul. l. amplius non peti. ff. rem ra. habe. vbi æquiparat tex. ꝙ fuerit lis cōtestata, uel fuerit solutum; ergo statim quod fuit lis contestata incidit in pęnam, licet nihil sit exactum. Præterea stipulator stipulans, amplius non agi, uidetur considerasse non exactionem, sed uexationem iudicialem; ergo debet sufficere uexatio, licet nō fuerit secuta exactio, præcipuè cum in pœnalibus non consideretur quantum intersit, ut per Bartol. in §. item si in facto, & dixi in præcedenti dubitatione. Sed punctus est tenendo contra hos docto. respondere ad dict. l. rescriptum, §. si pacto. Cogita si potest dici, quod loquitur, quando fuit pactum nudum de non petendo, & stipulatio de pœna. in casu uero nostro fuit stipulatio circa utrunque; stipulatio autem fortius ligat, l. seruus ea lege. ff. de ser. expor. cum glo. uel dic, quòd §. si pacto. loquitur, & hoc nunc dico disputatiuè, quando pęna non esset plusquam principale, sed ubi pœna plus esset, tunc

bene

bene posset consequi principale per exceptionem, & id quod
plus est in pęna per actionem ex stipulatione pęnali: iuxta id,
quod vult Bar. in l. si insulam, in 2. qō. ſ. eo. & ita intelligitur,
l. amplius, & sic verum est dicere, quicquid dicat Alex. & alij,
ꝙ communiter stipulatio ad pęnam agendo, & litem conte-
stando: sed tñ non potest peti, nisi quatenus est plus quam in
21 principali. † Decima cadit dubitatio, quid si hæres ignorans
defunctum promisisse de amplius non agendo egerit, an suc-
curratur ei prætextu talis ignorantiæ respectu pęnæ? breui-
ter nullus hic tangit: tamen dicendum est, quod non succur-
ratur per l. qui in alterius, ſ. de regu. iur. & doctr. Bar. in l. cum
22 filius, §. in hac, ſ. eo. vbi vide Soc. in gl. in verbo, ignorat. † Vn
decima cadit difficultas: dum text. vult, quod in promissione
amplius non agi, vno ↄueniente committatur stipulatio ad
pęnam solum pro portione hǣditaria ↄuenientis. Nam secū-
dum hoc potest sequi inconueniens, l. in executione, §. pro
parte. ſ. eod. pone enim, ꝙ fuerit promissum amplius non agi
ad domum, vel fundum, & vnus ex hæredibus agat pro por-
tione sua, & obtineat: certè apud stipulatorem non remane-
bit domus nisi pro portionibus aliorum, & pro parte obtinē
tis, qui ↄuenit, consequitur partem pęnæ, & sic in diuersis re
bus. ob hanc opposi. Bart. in l. stipulationes non diuiduntur,
in 3. q. ante fin. intelligit istum tex. qñ est stipulatio amplius
non agi ad quantitatem: secus si ad aliquam speciem. Sed ista
est nimia restrictio ad hūc text. qui simpliciter, & generaliter
loquitur. arg. l. de pretio. ff. de publi. idec doc. cōiter reprobāt
Bart. vt per Imo. Pau. Alex. & alios, & super hac difficultate
multa verba effundunt: vt hic per Ludoui. Bologni. in 13. col.
in 11. not. per Soci. not. 7. per Rui. not. 4. sed omissa longa di-
sputatione dic, quod ex quo stipulator agentem poterat re-
pellere exceptione promissionis factæ de amplius non agen-
do, imputandum est sibi, quia deuenitur ad tale inconueniēs
ex voluntate sua: quo casu non habetur in consideratione, vt
dicturre st in §. & harum. post Pau. col. vlt. hinc est, quod sti-
pulatio de defendendo ab aliquo tertio est indiuidua, l. cum
ex causa. ſ. eo. quia potest sequi inconueniens de quo in d. §.
pro parte. inuito stipulatore. vt si aliquis extraneus agat ↄ sti-
pulatorem ad domum, & duo hæredes promissoris, qui pro-
misit defendere, defendant pro portionibus suis, & tertius hę
res non defendat: certè sequeretur inconueniens, quod duæ
partes domus remanerent, & pro tertia parte haberet conse-
qui interesse, vel pęnam: & ideo ne sequatur dictum inconue-
niens, voluit lex, quod esset stipulatio de defendendo indiui-
dua. Ex quo inferri potest, quod vbi inuito stipulatore in sti-
pulatione amplius non agi, & rem ratam haberi posset sequi
dictum inconueniens etiam si essent indiuiduæ. Duodecima
cadit difficultas circa finem tex. quam solus Rui. mouet in 8.
no. dum vult tex. ꝙ dominus, qui promisit ratum habere sub
pęna, incidat in pęnam in solidum, posito, ꝙ tantum in parte
23 non habeat ratum: † nam videtur, ꝙ eo ipso, ꝙ quis promisit
habere ratum sit secuta ratihabitio, vnde deficit conditio sti-
pulationis pęnalis, & sic non debet posse amplius committi
stipulatio ad pęnā: quia sufficit semel impleuisse, arg. l. si quis
hæredem, C. de instit. & substi. ꝙ dicatur habere ratum, pro-
bat Rui. per decisionem Io. And. in addi. Spe. in tit. de obli. &
solu. circa prin. vbi quis promittat se obligaturum ad decē,
statim absque alia promissione est obligatus ratione circui-
tus euitandi: sequitur Alex. in l. cum fundus, in §. seruum tuū
imprudens. circa princip. ff. si cer. peta. & dixi de hac decisio-
ne, supra in rub. Sed tu proba assumptum Rui. per magis im-
mediata, ꝙ promittens habere ratum, habet ratum absque
eo, ꝙ sequatur alia ratihabitio: per l. si procuratorem absen-
tem, cum gl. ff. de procu. l. si sine, §. cum autem, ſ. rem rat. hab.
Bal. in l. 1. C. de procu. in vlti. oppo. Aret. consi. 90. in causa i-
statum. in quibus locis habetur, ꝙ dominus, qui cōstituit pro
curatorem, & promittit se ratum habiturum, non habet ali-
ter ratificare: quia satis habet ratum. similiter procurator, qui
promittit dominum ratum habiturum, satis adimplet pro-
missionem, si ostendat, ꝙ prius habuerat mandatum a domi-
24 no: † ad hanc difficultatem omissis multis verbis dic, ꝙ in ca-
su nostro ex quo promisit pęnam, si non haberet ratum, appa
ret de mente contrahentium, ꝙ promittendo habere ratum,
non tamen per hoc ratum habet: alias frustra esset adiecta pę
na, & per hoc potest inferri, ꝙ quidem esset in casu Io. And.
si quis promitteret se obligaturum ad decē sub pęna. vel dic,
quod promissio de habendo ratum inducit ratihabitionem
volente stipulatore, sed vbi contrarium vult, & fuerit vexa-
tus de facto, potes dicere, ꝙ non habuit ratum, vt consequa-
25 tur pœnam. † Vltima cadit difficultas, quæ sit ratio, ꝙ vbi
principalis promittens habere ratum, si non habet ratum in
parte, incidit in pœnam in totum, & tamen si vnus ex hære-
dibus non habeat ratum pro parte, non incidit nisi pro parte
in pœnam. Soci. hic dicit, ꝙ ratio est, quia promissor principa
lis poterat in totum obseruare: vnde si non obseruat, in totu
incidit in pœnam. Sed hæres non poterat obseruare nisi pro
parte sua. tamen hæc ratio videtur parum concludere. quia
pęna debet commensurari delicto, l. rescriptum, l. hæres qui
tacitam, ff. de his quib. vt indig. c. non afferamus, 24. q. 1. ergo
si pro parte contrauenit, pro parte tantum deberet puniri.
præterea ipse principalis in eo, in quo poterat contrauenire
in totum, solum contrauenit in parte. ipse vero hæres in to-
tum contrauenit respectu eius, in quo contrauenire poterat.
Rui. hic dicit, ꝙ ratio est: quia qui promittit non petere, seu
non agere vsque ad certam summam, intelligitur etiam pro
mittere non petere partem illius summæ. vnde si in parte ↄ-
ueniat, incidit in pęnam in solidum. quia in maiori summa
inest minor etiam negatiuè prolata, & in materia pęnali, &
odiosa, ne alias promissio reddatur elusoria. arg. c. si ciuitas,
de senten. excom. in 6. tamen hoc in proposito non conclu-
dit. quia non redderetur elusoria, si quatenus contrauenit, ea
tenus incideret in pœnam, licet non incideret in totam pœ-
nam. Nec per hoc habetur ratio diuersitatis inter principalē,
26 & hæredem. Domi † Ludo. Bologni. 27. col. in 13. notab. di-
cit rationem esse, quia lex magis abhorret, quod quis rumpat
fidem per seipsum promissam, quam promissam per alium.
Nam hǣdes nihil promiserunt: sed hoc etiam non concludit,
per tex. in aut. de iu. iur. a morien. præsti. in prin. & no. per gl.
27 & Bar. in l. si seruus, ff. de condi. furt. ratio itaque: † vera est,
quia mortuo promissore statim diuisa est obligatio inter hæ-
redes: vnde non potest cohæres ↄfacere nisi pro sua parte, &
nisi pro sua parte obligari ad pęnam. Sed in ipso principali o-
bligatio non est diuisa: igitur, &c. Aduerte tñ, quia licet prin-
cipalis incidat in totam pœnam, tñ ex quo habuit ratum pro
parte, ut stipulator possit ↄsequi totam pœnam, est necesse,
quod illud, quod consecutus est ex ratihabitione partis, vel
restituat, uel in pœnam compenset, nisi adiectum esset, quod
utrunque deberet præstari: seu dictum esset, rato manente pa
cto: ita probatur per gl. in l. in executione, §. pen. in verbo, pe-
dest, ſ. eod. Circa primam opposi. Bar. doc. cōiter transeunt.
28 Sed pro maiori aduertentia † opp. stipulatio accumulata alte
ri debet sapere eius naturam, & similiter subrogata loco alte-
rius, l. 1. §. si quis sub conditione, ff. vt lega. no. caue. l. si eum,
§. qui iniuriarum, ff. si quis cautio. & in specie, quod stipula-
tio pœnalis reguletur sm naturam principalis dispositionis,
vult Bar. in l. si. in 2. q. versi. 3. dico, ſ. de duob. reis. ergo stipula
tio pœnalis subrogata, & accessoria ad stipulationem facti in
diuidui deberet committi in solidum ↄ quemlibet hęredem,
sicut ipsa obligatio facti indiuidui. dic, quod fallit, vbi insur-
git ratio diuersitatis propter diuersitatem rerum deductarū
in stipulatione principali, & secundaria. Nam in principali
est factum indiuiduum, & ideo quilibet in solidum tenetur.
in pœnali est pœna diuidua. facit tex. in l. cum in fundo, §. si
fundus, ff. de iure dot. que n reputat singularem Socin. in l. cū
filio, 16. col. post princip. ff. de legat. 1. & doctr. Bar. in l. si
hæc actio. versi. 2. casu principali, ff. si quis testa. liber esse iu-
29 fuer. quem sequitur præcept. meus hic. † Circa secundam, &
tertiam opposi. prima sit conclusio, quod principalis obliga-
tio, rem restitui, est diuidua obligatione, seu indiuidua solu-
tione. transeunt communiter doct. sed punctus est scire, cuius
vtilitatis sit: cum omnino non videatur posse restitui nisi in
solidum, l. si duo. ff. deposi. Breuiter dic, quod vtilitas erit,
quia vnus ex hæredibus poterit restituere partem suam trans
ferendo tenutam, seu detentationem, vel possessionem,
quam ipse habet pro parte sua, & sic impediet exercitium
actionis: ita quod poterit agi solum contra alios: iuxta, l. in
executione, §. pro parte, cum glos. 1. infra eodem. Item ex eo,
quod est diuidua obligatione, factum vnius ex hæredibus nō
obligabit alios: vt colligitur ex verbis Bartol. infra in 5 op-
posi. licet secus, si esset indiuidua etiā obligatione: vt hoc text.
Item si esset indiuidua obligatione sicut solutione, & actum
esset contra vnum ex hęredibus ad rem restituendam, & non
restitueret, posset ipse solus condemnari ad æstimationem
totius rei, l. hæredes, §. an ea. ff. famil. herciscun. Bartol. in l. 2.
§. ex his, 3. colum. supra eod. sed ex quo est diuidua obligatio-
ne, si deuenitur ad æstimationem rei non poterit vnusquis-
que condemnari nisi pro portione hæreditaria, d. l. si duo. in
fin. & si dicis. Imo. in d. l. si duo. tex. loquitur, quando erant o-
bligati in solidum, & tamen vult, quod si deueniatur ad æsti-
mationem, vnusquisque debeat condemnari tantum pro par
te [illegible] ideo, quòd illa obligatio in solidum non erat ex pri-
ma [illegible] obligatione, sed ex secundaria causata ex persona hæ
redis [illegible] propter eorum dolum interuertēdo rē depositum. vn
de si deuenitur ad æstimationem, debet cōsiderari, quod pri-
[illegible] non tenebātur nisi pro parte. [illegible] enim
& [illegible] natura actionis considerari debet, non acci-
[illegible], l. cum prædiximus, ff. de peti. hære-
di. [illegible] princip. ff. si cer. peta. Et
ita in effectu vult glo. in d. l. si duo. Et si dicis, ad quid obliga-

tur in solidum, si postea ad æstimationem non condemnatur
nisi pro parte? respondeo, quod non cõdemnabitur, nisi pro
parte, si alius ut soluendo, alias in solidum, vt præsupponit
tex. in princ. quando est pecunia omnino diuidua, est verum,
quod Bar. ibi aliter intelligit illum text. in versi. planè, & ali-
ter Pau. & videtur facere pro Bar. quia tex. in secundo respõ-
so propter dolum hæredum vr̃ præsupponere, ꝙ res deposi-
ta esset ita perempta, & interuersa, et restitui non posset, ergo
dum eos dicit esse obligatos in solidum, debet intelligi ad æ-
stimationem ratione doli, & in his loquitur ratione primiti-
uę obligationis. Cogita tamen, quia hæc est noua inductio ꝓ
Bar. † Secunda sit conclusio, quod ex primitiua obligatione,
rem restitui, non solum hæredes sunt pro parte tantum obli-
gati, sed etiam ipsi principales debitores, transeunt commu
niter doct. Sed aduertendum est secundum Soc. quia tex. in l.
1. §. si apud duos. ff. deposi. ineuitabiliter stringit contra Bart.
primo dum æquiparat duos depositarios duobus tutoribus.
Nam duo tutores tenentur in solidum. l. 1. §. nunc tractemus
ff. de tute. & ratio. distrah. l. 1. C. de transact. Secundo dum di
cit, quod illud minus, quod non fuerit consecutus a primo ꝯ-
uento, consequetur ab alio. Sed hæ duæ ponderationes nihil
faciunt, quia fiunt ex tex. in versi. proinde, qui loquitur, quan
do conueniuntur ratione doli, & sic respectu obligationis se-
cundariæ. Bar. autem loquitur de primitiua obligatione, vn-
de fortius stringit tex. in princ. loquens de primitiua obliga-
tione, dum dicit, quod si habeo duos depositarios eiusdẽ rei,
aduersus vnumquemque eorum agi poterit, & subdit, quod
tamen ex conuentione vnius, alius non liberatur, quia non
electione, sed solutione liberantur. Nam est necesse dicere,
quod loquatur de conuentione in solidum, alias si intellige-
retur de conuentione pro parte, cui dubium, quod alius non
liberaretur, & ad hanc inductionem non aduertit do. meus
& dicere, quod ibi actum erat, quod vnusquisque teneretur
in solidum, est diuinare, licet gl. ibi quam sequitur Bar. ita di-
cat. Nec obstat, quod ita sit necesse intelligere per tex. in l. eã-
dem, in prin. J. tit. 1. quia fateor, quod duo depositarij consti
tuuntur duo rei, nisi dicatur, sed per hoc non sequitur, ergo
non obligantur in solidum ad rem restituendam, nisi actum
sit, quia plures obligantur in solidum, licet non constituatur
duo rei debendi. Bar. penu. col. in fi. in l. 2. ex his. supr. eod. per
illum text. Nõ obstat etiam dum do. meus adducit pro Bar. l.
si duo. ff. deposit. quæ videtur æquiparare obligationem plu-
rium hæredum obligationi plurium principalium, sed plu-
res hæredes sunt obligati solum pro parte. l. 3. §. hęres. comm.
ergo etiam principales, quia dico, quod imo ille text. videtur
stringere contra Bar. dum dicit, ꝙ vbi duo hæredes interuer
terunt rem, tenentur in solidum, ac si ipsi a principio rem ser
uandam suscepissent, vult ergo ib. text. quod si duo a princi-
pio suscipiant rem in deposito, ꝙ ambo teneantur in solidum
& ad idem vr̃ bonus tex. in l. si ut certo. §. si duobus vehiculu.
ff. comm. tamen pro opinione Bart. facit, quia nullibi reperi-
tur, quod vbi principales sunt obligati in solidum ex natura
rei deductæ in contractum, quod tunc hæredes vnius princi-
palis sint obligati, nisi pro parte: ergo cum in obligatione rẽ
restitui reperiatur, ꝙ hæredes non sint obligati, nisi pro par-
te, debemus dicere, ꝙ ẽt ex natura rei non obligentur princi
31 pales in solidum, sed pro parte, argu. regulæ. l. 2. in §. ex his. ĩ.
eo. † Tertia sit conclusio, in obligatione rem restitui actio
bonæ fidei, vt commodati, & depositi, siue sit vnita cũ rei uẽ
dicatione, siue non, competit in solidum ꝯ vnum ex hæredi-
bus, qui habet facultatem rei restituendæ. l. 3. §. hæres. ff. com
mo. transeunt communiter doct. ut per do. Lud. Bolog. colu.
40. versi. subsequenter Soc. autem hic col. 8. post Cy. do. Chri-
stoph. de Castellio. Raph. & Besu. tenent contrarium, quia re
gula est, ꝙ obligationes personales diuiduntur inter hęredes
ita vt vnusquisque teneatur duntaxat pro portione hæredita
ria. l. pro hæreditarijs. C. de hære. actio. Item actio personalis
non sequitur rem, sed personam obligatam. l. 1. §. si hæres prę
cepto fundo. ff. ad Treb. l. fi. §. fi. de contrahen. emp. ergo licet
vnus habeat rem apud se, tamen cum agatur actione persona
li ratione rei existentis apud se non debet posse conueniri in
solidum, sed solum pro portione hæreditaria. Confirmatur,
quia attenta opinione Bar. sequeretur, quod si tempore mor-
tis principalis res deuenerit ad omnes hæredes & sic ipso iu-
re post mortẽ defuncti diuisa est obligatio inter hæredes, qđ
propter hoc quod perueniat postea res ad unum tantum, in
illum transfunderetur obligatio sine cessione de persona a-
liorum hæredum, contra regulam. l. adhuc. §. si operas. ff. de
vsufru. Secundo confirmatur, quia licèt ꝯtus sit bonæ fidei,
non tamen reperitur, ꝙ talis bona fides sit potens ad augen-
dam obligationem, sed solum ad dandum officium iudicis. l.
quia tantumdem. ff. de neg. gest. Non obstat. l. 3. in §. hæres. ff.
comm. quia s̃m Bal. in l. pro hæreditarijs, col. 2. ver. 12. loqui
tur de secundaria obligatione, non autẽ de primitiua, de qua
32 loquitur Bar. hic, † nam debes scire, ꝙ in obligatione rem re-
stitui est primitiua, & secundaria obligatio. Primitiua dici-
tur, quia eo ipso quod quis capit rem in deposito, vel cõmo-
dato, obligatur ad restituendum, & ista diuiditur inter hære
des pro portionibus hæreditarijs. Alia est secundaria obliga
tio, vt qñ quis circa rem restituendam committit aliquam
culpam vel dolum: & tunc ista competit in solidũ ꝯtra vnũ-
quemq; principalẽ debitorem, vel vnũquemq; hæredẽ, qui
committit dolũ, vel culpam, l. in depositi. cum l. seq. l. si duo.
33 ff. deposi. Bart. J. in 6. oppo. † dum ergo lex tertia in §. hæres.
ff. commod. dicit, ꝙ habens facultatem rei restituendæ si nõ
restituat, condemnatur in solidum, non est ex primitiua obli
gatione secundum Bald. sed ex secundaria causata in perso-
na hæredis, qui eo ipso ꝙ non restituit, dicitur committere
dolum, l. dolus. ff. mand. vnde vult Bald. ibi, quod isto casu
alij cohęredes non possint conueniri. Nõ obstat huic respon
sioni, si dicas, vt do. meus, quòd regula posita in d. §. hæres,
vt quilibet hæres teneatur pro portione hæreditaria, loqui-
tur de primitiua obligatione: ergo etiam exceptio ibi, nisi
habeat facultatem totius rei restituendæ, &c. debet intelligi
de primitiua obligatione: cum exceptio debeat esse de regu-
la: per glo. & Bart. in l. 1. J. de reg. iur. Bart. in l. si eum. §. qui
iniuriarum. ff. si quis cautio, quia respondeo, quòd sufficit ex-
ceptionem esse de regula secundum quid, l. nummis. de in lit.
iur. vbi regula loquitur de iuramento affectionis, & exceptio
de iuramento veritatis: & sic sufficit quod in d. §. hæres. re-
gula, & exceptio loquatur de obligatione, licet regula de
primitiua, exceptio de secundaria. vnde potest alio modo di
ci, quod ista responsio Bald. non sit bona, quia si condemna-
retur ibi ex secundaria obligatione, non esset necesse consi-
derare, quod officium iudicis multum exuberaret in actioni
bus bonę fidei, vt considerat ibi text. sed de rigore iuris tene-
retur iure obligationis, l. in depositi, ff. depositi. & si dicas,
quod ibi consideratur officium iudicis: quia vbi esset obliga-
tio stricti iuris, hęres faciens contra contractum defuncti nõ
teneretur nisi pro parte, vt hoc tex. Respondeo, quòd hoc
est respectu pęnę, vel interesse, non respectu rei principalis.
Ex alio etiam responsio Bald. non videtur bona: quia ex so-
la non restitutione non causatur secundaria obligatio. l. si
duo. in fin. ff. deposi. Bart. inf. in 6. opposi. in fin. & probatur:
quia si ex primitiua obligatione non tenebatur restituere ni
si partem, ergo non restituendo solum in illa parte commit-
tit dolum, non in alijs partibus, ad quarum restitutionem
tenerentur alij cohæredes ex primitiua obligatione, secun-
dum opinionem Cyn. & aliorum. s. relatorum, videtur ergo
necesse dicere, quod eo ipso quod res est in totum apud vnũ,
ille sit obligatus insolidum ad eam restituendã, vt dicit Bar.
& ad id cõdemnari possit in solidum, & si dicis, fateor, quod
condemnatur in solidum, sed non iure actionis, imo officio
iudicis secundum Beru. & do. meum per illa uerba in d. §. hæ-
res, quasi boni iudicis officio &c. Respondeo, quod imò iure
actionis cõuenitur, & condemnatur in solidum, quia pro-
pter officium iudicis, quod in actionibus bonæ fidei multum
põtip: sa actio ex æquitate competit ꝯ habentem facultatem
rei restituendæ, vt declarat Ang. hic col. antepenu. ad finem,
vnde illud, quod officium iudicis multum exuberet in actio-
nibus bonæ fidei, intelligo, quod exuberat in hoc, quia facit,
ꝙ ipsa actio ꝯpetat ad oẽ id, ad quod æquitas suadet, prout in
actionibus stricti iuris, qñ inter partes actum est expresse, ita
dicit mihi tex. in l. quia tantumdem. ff. de neg. gest. Item si di-
cis in d. §. hæres. bene dr̃, quod debet condemnari, non autem
ꝙ possit conueniri in solidum. Nam ibi fuerat conuentus pro
parte, sed quia lite contestata apparuit unum ex hæredibus
habere facultatem totius rei restituendæ, ideo officio iudicis
quod maximè exuberat in actionibus bonæ fidei, fuit condẽ-
natus in solidum, arg. l. ædiles. §. item sciendum. ff. de ædi. edi.
& ita videtur uelle tex. dum excipit solum respectu condem-
nationis, & ita considerat d. Fran. de Rampo. sed respondet,
ꝙ si non fuisset conuentus, nisi pro parte, non potuisset con-
demnari in solidum. l. vt fundus. ff. comm. diuidun. gl. in l. ver
bum oportere, in fi. J. de verb. sign. Soc. hic non obstat. §. item
sciendum, quia loquitur in accessorijs rei petitę, tamen reue-
ra. §. hæres multum innuit, quod fuerat ille hæres conuentus
pro parte, & ideo conclusiuè tenendum ur̃, quod siquidẽ an-
te inchoatum iudicium apparet vnum tantum hæredem ha
bere facultatem rei restituendæ, ille solus possit cõueniri s̃m
opinionem Bar. & communem si uero sint conuenienti om-
nes hæredes pro parte, & post litem contestatam appareat,
vnum tantum habere pro parte, & post litem contestatam
similiter ille solus sit condemnandus in solidum, & hoc vide
tur velle Paul. in l. 2. §. fin. ult. in prin. J. de præto. stipul. & erit
34 bona ampliatio ad §. item sciendum. † Quarta sit conclu. in
obligatione rẽ restitui actio personalis stricti iuris vnita cũ
rei vendicatione competit in solidum contra vnum ex hæ-
redibus

redibus habẽtem facultatem rei restituendę, cum hac conclusione transeunt communiter doc. & est glo. in l.in conditione iuncta l.1. [illegible] l.si pro fere.§.si. vbi Barto. ff.de conditione furti. Ex hac conclusione inferuntur duo mirabilia secundũ
35 Ang. hic primo, † q actio personalis, quæ regulariter diuiditur inter hæredes l.ea quæ C.famil.her. nõ diuiditur, sed datur in solidum contra possidentem vnionẽm, quam habet cũ
36 rei vendicatione. Secundo, † quod obligatio personalis, quæ regulariter non datur, nisi contra obligatum, non autem sequitur rei.l.1.§.si hæres ad Trebel. propter vnionem, quã habet cum rei vendicatio augetur. vt competat in solidum con-
37 tra eum, apud quem res. † Tertio dic, q talis vnio operatur aliud, scilicet q vbi actio personalis habet unionem cum rei vendicatione, etiam in obligationibus dandi succedit obligatio ad interesse, licet regulariter [illegible] secus. Bart. in l.stipulationes non diuiduntur in 14. oppo. J. eo. facit, quia generaliter ratione vnionis quis consequitur ab alio, quod per se nõ sequeretur l.si communem ff. quemadmo. ser. amitta. quam late examinat Felyn. in c.1. in 2. col. cum duabus seq. de præ-
38 scrip. † Limita hanc conclusionem, vt tamen actio personalis vnita cum rei vendicatione non competat contra singularem successorem, ita Rui. per l.cum a te. ff. de ui & ui arma. quia nimium deuiaret a sui natura cum contra singularem successorẽ, nec in totum, nec in parte soleat competere actio personalis sed in hæredem saltem competit pro parte sui natura, unde facile trahitur ad totum propter vnionem rei vendicatio, sed domi. meus hic tenet pro constanti in contrariũ, & pro [illegible] allego tibi tex. in l.nã & postea.§.si petitor. ff. de iureiuran. vbi Pau. col. 2. nec obstat l.cum a te quia ibi non dicitur, quod ille esset singularis successor habẽs causam ab illo, qui deiecerat. Nec etiam obstat, quod ibi rei vendicatio esset coniuncta cum interdicto, vnde vi. Et licet ibi esset cõiuncta rei vendicatio cum interdicto, vnde vi iuxta c.sæpè de resti. spol. tamen non habebat ille causam a deijciente. † Secun-
39 do limita conclusionem procedere, quando a principio actio personalis fuit, vnita cum rei vendicatione, secus si post rei vendicationem intentata fuisset causata actio personalis contra defunctum per litis contestationem, per quam quasi contrahitur, & causatur personalis actio ad perseuerandum vsque ad finem litis l.3.§.idem scribit. ff. de pecul. nam hoc casu, licet instantia inchoata cum defuncto transeat in hæredes, tamen in illa instantia non potest hæres possessor totius rei condemnari, nisi pro parte sua hæreditaria l.2. in fi. J. de præto. stip. vbi Bar. & Pau. & transeunt omnes hic. Sed videtur obstare l.nam & postea §.si petitor. ff. de iureiuran. vbi actio personalis causata post litem contestatam in rei vendicatione competit non solum contra hæredem, sed etiam cõtra singularem successorem, facilius est solui. Item aduertẽ, quia etiam si a principio esset vnita obligatio personalis cũ rei vedicatione, & super ipsa actione personali fuisset lis contestata cum defuncto, illud iudicium non competeret in solidum contra hæredem possidentem totã rem ita vult gl. in l.
40 in conditione. ff. de condi. furti. † Quinta sit conclusio, quod ideo in l.si plures. ff. de vi & vi arma. interdictum vnde vi cõpetit in solidum contra hæredem habentem facultatẽ rei restituẽdę, quia erat vnitum cum rei vendicatione. Breuiter in hoc communiter reprehenditur Bar. & cõcluditur, q imo l. si plures procedit, etiam q spoliato non competeret rei vendicatio, prout ille tex. generaliter loquitur. Et si dictis hoc nõ potest procedere cum spoliato indistincte competat rei vendicatio contra spoliatorem, & eius hæredem l.si quis emptionis. x. sed hæc C. de præscriptio. triginta uel quadragi. anno. allegata per Bart. Respondetur, q tempore l.si plures non erat dispositio. d.§.sed hæc, & sic tẽpore. fforum non semper concurrebat rei uenditio cum uterdicto unde ui ita Alexan. hic col. 3. & domi. meus col. 8. Quod confirmo, quia præscriptio triginta annorum, de qua loquitur §.sed hæc non erat cognita de iure. fforum. gl. in l.qui occidit in princip. in uerb.
41 amisit. ff. ad leg. Aquil. † Secundo respondetur, quod §.sed hæ, procedit duobus concurrentibus, scilicet q spoliatus ante spoliationem possederit triginta annis, & demũ fuerit spoliatus, secus si ante non possederat triginta annis, quia bene tunc opponi potest exceptio domini, si agitur rei uendicatione ita declarat Imo hic in 6. col. in fi. quem sequuntur alij, & tradit late do. meus, ubi est locus suus, in l.naturaliter. §. ni-
42 hil commune. 16. col. ad finem seq. ff. de acqui. pos. debet † ergo esse cautus spoliatus contra spoliatorem intentare interdictum unde ui, non rei vendicationem, quia si intentat rei vendicationem, licet narret de spoliatione, vbi non possedisset triginta annis, succumberet, nisi probaret de dominio, quia attenditur conclusio, non narratio glo. in c.hoc quippe. 3.q.6. in glo. 1. ad finem quam exornat do. meus in l.2.§.quod si in patria. 1. notabil. ff. solu. matri. nisi esset clausula, petens ius, & iustitiam administrari, quia tunc posset se iuuare ex interdicto vnde vi per doct. Panormi. post alios in c.2. de ordi. cogni. uel nisi procederetur sola facti ueritate inspecta, iuxta tradita per Aret. & do. Decium in c.dilecti, de iudi. & dictum
43 Alex. in l.si ita stipulatus. §. Chrisogonus col. 5. J. eo. † Sed ubi intentat interdictum, unde ui, debet ante omnia restitui reiecta exceptione dominij l.si quis ad se fundum C. ad l.Iul. unde ui. Limitando tamen sexdecim modis, ut per Alex. in l. naturraliter §.nihil commune. 6. col. ad finem cum pluribus, sequentibus. ff. de acquir. posses. & si dicis, quæ est ergo ratio, quod cum interdictum unde ui sit personale, & stricti iuris, Bart. in l.1.§.fin. ff. de interdic. licet non habet cõiunctam rei uendicatione competat in solidum contra hæredem habentem facultatem rei restituendę. Breuiter text. in d.l. si plures assignat rationem, scilicet quia natura interdicti unde ui est, quod hæres expulsoris eatenus teneatur, quatenus ad eum peruenit, prout est regularis natura actionum descendentiũ ex delicto l.2. C. unde ui unde si nihil ad hæredem peruenit, ad nihil tenetur similiter contra si in totum peruenit in totũ teneri debet d.l.si plures, ubi ipsemet Bart. in fi. & omnes hic habes tamen colligere ex Barto. hic magnam ampliationem ad §.sed hæc scilicet, ut procedat etiam contra hæredem spoliatoris ita Barto. dum loquens de hærede allegat illum text. & hoc reputat singulare Alexan. hic 3. colum. cum alijs addu-
44 ctis per eum. † Sexta sit conclusio actio personalis stricti iuris competens ad rem restituendam cum qua non concurrit rei uendicatio, non competit contra hæredem habentem facultatem rei restituende in solidum pro portione hæreditaria, allegat Bart. leg. si tibi homo §.si fundus ff. de lega. 1. sed ille tex. parum facit, ut hic per Soci. & dom. meum, qui pro conclusion Barto. allegant l.secundam §.fin. J. de præto. stipu. tamen §.si fundus, quicquid ipsi dicant, potest probare, quia actio ex testamento ad dandum ita est fauorabilis prout actio ad rem restituendam stricti iuris, ut probatur ex l.3.§.si hæres, ubi Bartol. ff. de eo quod cert. loc. unde si illa ad dandum in d.§.si fundus non competit in solidum, ergo nec etiam ista ad rem restituendam. Item pro conclusione Barto. facit quia actio bonę fidei ideo competit in solidum propter exuberationem officij iudicis. d.l.3.§.hæres commo. quod cessat actione stricti iuris l.quia tantundum. ff. de neg. gest.

Item regula est, quod obligationes diuiduntur inter hæredes, nec reperitur limitata in actionibus stricti iuris, ergo a regula non est recedendum. c.2. de coniug. leprolo. l. ab ea parte. ff. de prob. Ioan. And. & Panor. in c.salubriter, de vsu. & ita tene cum Bar. quicquid teneant Pau. & Lud. Rom. per aliqua leuia, ad quæ respondet hic Alex. col. 2. & Soc. 8. col. versic. 3. & ultim. conclusio.

45 † Vltima sit conclusio, ubi competit officium iudicis cõtra defunctum ratione rei existentis apud eum, competit etiam in solidum contra hęredem possidentem totam rem. l.si quis ex argentarijs. §.1. ff. de ęden. iuncta conclusione, quod ęditio rationum petitur officio iudicis. Bart. in l.1. in fin. C. de eden. Sed punctus est scire rationem Bart. dicit rationem esse, quia officium iudicis cum detur contra non obligatum, regulatur secundum naturam rei uendicationis. Sed hanc rationem reprehendit Are. hic col. 7. per doct. Bar. in l.si tertius, vlt. colu. ver. quæro circa hoc. ff. de aqua plu. arcen. ub. Bar. in specie, q officium iudicis de quo in titu. de ædendo, sit personale. Et si dicis, vt dom. meus, quod imò competit etiam contra singularem successorem, l.quædam. §.is autem, in fin. de æden. Respondeo, quod ibi text. loquitur in subsidium, non autem ex regulari natura officij iudicis.

Pręterea. §.is autem, vt ibi declarat Pau. ad finem, loquitur de actione in factum subsidiaria, vnde ad argumentum Aret. potest dici, quod officium iudicis est personale respectu singularis successoris, ita loquitur Bar. in d.l.si tertius. Non aũt respectu hæredis, quin sequatur hæredem in solidum, si in so-
46 lidum rem habeat, † melior tamen uidetur ratio Petr. de Bel. perti. quam Bar. appellat truffam, scilicet, quod ubi imploratur officium iudicis, ex quo debet iudex habere æquitatem ante oculos. l.quod si ephesi. ff. de eo, quod cer. lo. ideo de officio iudicis dicendum est prout de actionibus bonæ fidei, iux. l.3. hæres. ff. comm. Aret. etiam assignat aliam rationem, scilicet, quod in materia ęditionis hæres tenetur non simpliciter quia sit hæres, sed quia res ad eum peruenit. unde si nihil, in nihilo tenetur: si in totum, in totum teneri debet d.leg. quædam. §.is autem & l.si quis ex argentarijs. §.1. de eden. Tu autem ut habeas ad cogitãdum aduertẽ, quia uidetur, quod officium iudicis quod cõpetebat contra defunctum, non competat contra hæredes l.si quis a liberis. §.item rescrip. ff. de liber. agnoscend.

47 † Circa quartam oppo. Bar. habes, q ubi contra fit obligationi non habenti originem in persona defuncti, cõtra factio unius non obligat alios cohæredes, [illegible] solum contra facientem, ut si contrafaceret obligationi legali. l. si. ff. ad Sillaniã.

l.de

l.de pupillo.§.ſi plurium,ff.de oper. noui nunciati.tranſeunt
omnes hic.Pau.in l.2.§.item ſi in facto,vlti.col. in prin. ſ.eo.
vbi Alex.in 2.no.domi.meus in quinto,& faciunt quæ dicen
47 tur in prima concluſione oppoſitionis ſequẽtis.†Circa quin-
tam oppo.Bar.habes,quòd in obligatione etiam habente or-
tum in perſona defuncti, ſi agatur actione bonæfidei, ſolus
hæres contrafaciens tenetur non alij cohæredes etiam in fa-
cto omnino indiuiduo,l.in depoſiti.cum ſequen.ff.depo.trã-
ſeunt communiter doct.tamen dicit Pau. quòd ad dictã legẽ
poteſt aliter reſponderi,ſ.quòd igitur ad intereſſe nõ ex pro
miſſione defuncti, ſed ex diſpoſitione legali, quia obligatio
depoſiti contrahitur ſolum ad rem reſtituendam, nõ autem
vt dolus malus abſit,quia hoc venit ex diſpoſitione legis,&
ideo ſi vnus ex hæredibus dolum cõmittat, ille ſolus tenetur
tex.autem noſter loquitur,quando vnus facit contra promiſ
ſionem defuncti,vnde ſi defectus expreſsè promiſiſſet dolum
malum abeſſe,vno ex hæredibus cõmittente dolum comitte
retur ſtipulatio ad intereſſe, vel ad pœnam contra omnes co-
hæredes pro portionibus hereditarijs,vt hac.l.in prin.Ratio
diuerſitatis eſt,quia vbi eſt obligatio legalis,lex poteſt vnum
tantum delinquentem obligare in ſolidum,defunctus autem
non poteſt,niſi pro ea parte,pro qua quis eſt hæres,cũ in alijs
partibus cenſeatur extraneus.l.Iul.in prin.ſ.eo.& hoc etiam
in contractibus bonæfidei,per argumentum a ſpeciali.l.cum
ab vno,de lega.2.Sed aduerte,quia licet hæc ſolutio ſit ſubti
lis & eam ſequatur Are.col.10.in prin.tamen in contrarium
facit,quia quod depoſitarius teneatur,quod dolus abſit circa
rẽ depoſitam,eſt ex natura contractus.l.1.§.ſi cõueniat. l. qđ
nerua.ff.depoſiti.Illud autem,quod eſt de natura contractus
cẽſetur actum & cautum inter partes.l.cum quid.ff.ſi cer.pe.
ergo perinde eſt,ac ſi inter deponentem & depoſitarium con
uentum eſſet dolum malum abeſſe,quia ut dicitur in d.l.cum
quid,par eſt virtus taciti,& expreſſi,niſi dicas ex verbis Aret.
quod ad ea,quæ veniũt ex natura contractus,quis tenetur ex
diſpoſitione legis immediatè,non autem ex conuentione cõ
trahentium,licet circa ea etiã concurrat tacita mens contra-
hẽtium:prout dicitur in iure accreſcendi,quod venit imme-
diatè ex diſpoſitione legis,licet etiam concurrat tacita mens
teſtatoris,l.ſi in teſtamento in fi.vbi Bar.ff.de vulg.Similiter
in intereſſe,nam licet in obligationibus facti,quis tacitè cen
ſeatur ſtipulari intereſſe,gl.in l.ſtipulationes non diuidũtur,
ver.Celſus,in verbo dari,infra eo. tamen immediatè ad in-
tereſſe,quis obligatur ex diſpoſitione legis,ita ꝙ intereſſe dr̃
pœna legalis.Bar.in l.cum ſtipulatus ſim a Proculo. circa me-
dium,ver.ſ.no.ergo inf.eo.ſimiliter dies,quæ ineſt obligatio-
ni ex natura contractus,dr̃ ineſſe immediatè ex diſpoſitione
legis,non aũt contrahentium. Bart.in l.ita ſtipulatus,in 1.q.
in l.eo.& hoc vr̃ probari in d.l.cum quid,dum dicit habendũ
pro cauto.Nam verbum haberi denotat fictionẽ.l.1.ff.de ſu.
& legi.Fictio autem inducitur a lege,non ab homine.l.ſi for-
te.ff.de caſtr.pecu.& dato ꝙ ibi importaret præſumptionem
tñ etiã præſumptio inducitur a iure,ſi debet eſſe præſumptio
legitima,iuxta no.in l.ſi.in prin.ff.quod metic auſ..& in ca.is
qui fidem de ſpon.& per hęc vr̃ inferri,ꝙ male allegatur vul
go.l.cũ quid,ſi cer.pet.ꝙ par ſit virtus taciti & expreſſi, quia
imo vt vides,expreſſum homini, & tacitum legi immediatè
tribuitur:inter quæ eſt longa differentia.Item per prędicta ſi
quis promiſiſſet ſimpliciter ſeruitutem,licet ſm naturam ſer
uitutis teneatur pati,vt quis vtatur.l.quoties,in fi.ff.de ſerui.
tñ ſi vnus ex hęredibus contrafaceret,ipſe ſolus tenetur:quia
eſſet obligatio legalis,non defuncti immediatè,& ideo vt di-
cunt Mod.iura ponderant,ꝙ defunctus promiſerit nõ impe-
dire,quominus ire agere liceat, vt contrauentio vnius faciat
alios cohæredes incidere in pœnã,ut hoc tex.& ſup.§. item ſi
in facto,tñ licet hæc ſint ſubtilia & vera in ſe. & adduxi in l.
Gal.§.idem credendum,de lib.& poſth.non recedere ab opi.
Bar.ꝙ in actionibus bonæfidei ipſe,qui contrauenit teneatur
48 in ſolidum,ẽt ꝙ cõtrauenit promiſſioni expreſsè defuncti:
quia origo & primordium contractus conſiderari debet. l. ſi
procu.§.1.ff.mand.l.unica.§.lucratiuas,ad ſi.C.de impo. luc.
deſcrip.li.10.Non obſtat,ꝙ defunctus non poteſt obligare hę
redem,niſi pro ea parte,pro qua eſt hęres,quia fateor non in
teruenientе aliquo facto ſuo regulariter, ſed facto ſuo inter-
ueniente,licet in obligationibus ſtricti iuris ſimiliter nõ poſ-
ſit obligare,vt hic,tñ in contractibus bonæfidei ſic propter ę-
quitatem & bonam fidem,quæ multum exuberat in eis.l. ex
cõſenſu,in ſi.ſup.ti.1.l.quia tantũdem,de neg.geſt.Non ob-
ſtat hæc lex in prin.quia promiſſum fuerat dolum abeſſe per
49 ſtipulationem,& ſic actio ſtricti iuris competebat.†Secunda
ſit concl.ꝙ in caſu.§.noſtri ſi pœna peteretur actione bonæfi-
dei informata ex pacto incontinenti, appoſito iuxta contra-
ctum bonæfidei ageretur in ſolidum ad pœnam tñ contra il-
lum,qui contrauenit,& ita eſt magis cõis opi.quicquid tenet
Pau.vnde ſi in emptione fundi,emptor pactus fuit de via ſibi

præſtanda per alium fundum venditoris, & ſi impediretur,
pactus eſt de certa pœna vno hærede contrauenientе, ille ſo-
lus conuenietur ad totam pœnam actione ex empto, quæ eſt
50 bonæfidei. † Ex quo infertur, quòd actio bonæfidei infor-
mata a pacto remanet bonæfidei etiam,quo ad deducta in pa
ctum,& ita probat l.2. C.de pact. inter emptio. & venditio.
quam adducit ad hoc Bartol. in l. iuriſgentium, in §.quini-
mo.ff.de pact.colu.3.ver.uenio ad ſecundam, & uolunt om-
nes hic.Socin.not.conſ.80.colum.3.in 9. uolum. Secundo in-
fertur,quòd pactum nudum continens pœnam ueſtitur cohæ
rentia contractus,quod tamen limita,ut in caſu.l.ſeruus ea le
ge.ff.de ſer.expor. declarando, ut diximus in §. item ſi in fa-
51 cto. † Tertio infertur,quòd in contractu bonæfidei pœna eſ-
ſet promiſſa per ſtipulationem,haberet locum iſte .§.ut ſcili-
cet, contrauentione unius omnes cohæredes teneantur ad
pœnam,& ita uidetur tex.in l.cum ex cauſa.infra eod.ſed con
tra hoc facit,quia ſtipulatio interpoſita, ſuper contractu bo-
næfidei ſequitur eius naturam.l.ita ſtipulatus.ff.de uſu.Bart.
in l.ſi quis cum aliter, infra eod. & ita per hanc rationem te-
net contra Bar.do.meus in l.2.§.item ſi in facto, not.5.ſupra
eod.Sed tene cum Bart.quia illa regula procedit,quando ſti-
pulatio ponitur acceſſoriẽ ſuper eodemmet,quod deuenit in
contractu principali: ſecus ſi interponatur ſuper alio, licet
interponatur in contractu bonæfidei,& ita eſt de mente Bar
52 toli hic,uolunt Imo.& Aret.in uer.4.adde. † Tertia ſit con-
cluſio,quòd in his,quæ ſunt diuidua obligatione,licet ſint in
diuidua ſolutione,ut rem reſtitui, ſiue in actionibus bonæfi-
dei,ſiue ſtricti iuris ille ſolus tenetur, qui contrauenit: hoc
clarè procedit in actionibus bonæfidei: ſed in ſtricti iuris.
Bar.infra in ſequen.oppo.dum dicit,quòd non diſtinguit,an
ſit indiuiduum obligatione,uel ſolutione tantum, & tamen
dicitur, quòd in actionibus ſtricti iuris indiſtincte uno con-
trauenientе omnes teneantur,uidetur ſibi contrarius, niſi di-
cas quod Barto.hic loquitur, quando contrauenit in obliga-
tione indiuidua ſolutione, tantum in non reſtituendo,& ſic
circa primitiuam obligationem,ibi uero, quando contraue-
nit dolum committendo,uel culpam,& ſic in ſecundaria ob-
ligatione,& iſtud eſt,quod uoluit dicere Bartol. in fin. 6. op-
53 po.licet aliquantulum corruptè & obſcurè loquatur.†Circa
ſextam oppo. prima ſit concluſio, quòd ſecundaria obliga-
tio,quæ contrahitur ad intereſſe, uel ad pœnam ratione doli
culpæ,uel negligentiæ commiſſæ, circa rem reſtituendam,
eſt omnino indiuidua obligatione, & ſolutione: ratione de
qua per Bar.Nec obſtat,quòd Barto. in præcedenti oppo. ui-
deatur uelle contrarium,ut ponderat Domin.meus hic,quia
Bart.ibi non dicit, quòd iſta ſecundaria obligatio ſit indiui-
dua ſolutione tantum: ſed dicit, quòd committitur ſuper re
indiuidua, tantum ſolutione: cum primitiua obligatio ad
rem reſtituendam ſit diuidua obligatione, & ſolutione indi-
54 uidua,l.ſi duo.ff.depoſi. † Secunda ſit concluſio,quòd in ob-
ligatione facti indiuidui, ſi ſit actum, quòd plures promiſſo-
res teneantur in ſolidum conſtituuntur duo rei debendi, ſed
contra,quia in facto omnino indiuiduo ex natura rei etiam,
quòd non eſſet dictum,tenebuntur in ſolidum, ergo expreſ-
ſio eius,quod tacitè inerat,nihil debet operari.l.non rectè.in
fi.C.de fideiuſſori,& ita uult ipſemet Bartol.in l. 2.3.q. infra
tit.1.Item in facto indiuiduo ſolutione tantum,ſi ſit actum,
quòd plures teneantur in ſolidum, non tamen conſtituantur
duo rei: uidetur uelle text.iuncta glo.in l.1.in §. ſi quis apud
duos.ff.depoſi.dum glo.ſubaudit, quòd ibi erat actum, quòd
tenerentur in ſolidum, & tamen unus non tenetur ex facto
alterius,prout teneretur, ſi fuiſſent conſtituti duo rei deben-
55 di,ut uult ipſemet Bartol.hic. † Breuiter dic, quòd ubi Bar-
tol.generaliter intelligeretur, malè loqueretur. Nam ſi duo
promitterent ſeruitutem, & diceretur, quòd eſſent obligati
in ſolidum ad ſeruitutem præſtandam,certè per hoc non cõ-
ſtituerentur duo rei, quia exprimeretur reſpectu primitiuè
obligationis, quod tacitè inerat, ſed ubi duo promitterent
ſeruitutem,& ii contra fieret, obligarent ſe in ſolidum, con-
ſtituerentur duo rei, quia tunc non exprimitur, quod tacitè
inerat:quia bene inerat tacite,quod ſi unus contrafaceret, il-
le teneretur in ſolidum,ſed ꝙ ambo tenerentur per contrafa
ctionem unius,hoc non inerat,per doct. Bar.hic,ſimiliter,ſi
duo capiant rem in depoſito,& agatur,ꝙ teneantur in ſolidũ
ad rem reſtituendam,& etiam ratione doli, uel culpæ ad pœ-
nam,uel intereſſe,conſtituuntur duo rei.l.eandem,in prin.et
§.1. ſ. de duob.reis, quia non exprimitur quod tacitè inerat,
Nam reſpectu primitiuè obligationis ad rem reſtituendã nõ
tenebãtur tacite,niſi pro parte,ſm cõmunem,de qua in ſecun
da oppo.reſpectu uero ſecundariæ,licet uno cõmittẽte dolũ
ille teneretur in ſolidum, tñ non tenebatur alius, ſed ubi eſt
dictum,ꝙ ambo teneantur in ſolidum, tũc facto unius alius
tenetur,& ſic exprimitur,q̃ ineſſet,iſtud eſt, quod cõſiderat
Bar.hic,ut conſtituantur ex hoc duo rei debendi,cætera ui-
de per

de per Aret. col. 8. ad fin. ver. secundo aduerte. Soci. col. 11. & sequen. Rui. col. 20. ver. tertia est conclusio. Et vltra eos cogita, quia videtur quòd in his, quæ sunt diuidua obligatione, licet indiuidua solutione, vt in obligatione, rem restitui, si exprimatur simpliciter, quòd teneantur in solidum, non debeant constitui duo rei: cum satis illa verba operentur, operando, quòd sint obligati in solidum, cum non essent alias obligati, nisi pro parte, arg. eius quod vult glo. not. in l. sed & si quis. §. quæsitum, ff. si quis cauti. in glo. magna in fi. Bar. in l. si mora. 2. q. ff. solut. matrimonio. Item videtur, quòd in omnino indiuiduis, si exprimatur simpliciter, quòd teneantur in solidum etiam solum respectu primitiuæ obligationis debeat constitui duo rei, ad hoc, vt talis expressio aliquid operetur, argu. l. si quando, de leg. 1. c. si Papa. de priuil. in 6. Confirmatur, quia si hoc operatur secundum Doct. vbi alias non erant obligati in solidum, quanto magis vbi erant iam obligatio, quia vnumquodque facilius vnum effectum operatur, quam duos. l. fin. C. de asses. l. tutori. C. de neg. gest. Cogita, quia erit
56 facilis solutio. † Tertia sit conclusio, quòd vbicunque duo rei constituuntur in re indiuidua, committitur stipulatio ad pœnam & interesse contra omnes in solidum ex vnius facto, de hoc ponit latè Bar. in l. ex duobus, in 12. q. infra de duob. reis. Solum aduerte post doct. hic, quia in contrarium videtur facere lex allegata per Barto. in l. mora. §. fi. ff. de vsur. Breuiter dic, quòd aut est factum commissum in faciendo, & tunc indistinctè nocet, & ita loquitur Bar. hic, quia ad hoc voluit allegare gl. in d. l. mora, in vlt. solu. & est tex. in l. penult. infra titu. aut in non faciendo & tunc non nocet mora unius correi, alteri correo, quod tamen, an sit indistinctè verum, vide per Bar. in d. l. ex duobus, in 11. q. infra de duob. reis, & Aret. hic colum. 8. versi. Tertio adde. Soci. col. 12. versi. secunda con-
57 clusio est. Quarta sit conclusio, in re indiuidua, siue obligatione, siue solutione, tantum vbi non sunt constituti duo rei, & sunt plures principales debitores, vnus ex facto alterius nõ tenetur, sed ille tantum tenetur in solidum, qui contrafacit. l. 1. §. si quis apud duos, in fine. ff. depo. & hoc tam in obligatione stricti iuris, quam bonæfidei, ut est de mente Bartol. qui in principalibus debitoribus non distinguit, infra in hæredibus & ita uolunt communiter docto. Sed aduerte, quia Barto. in 4. oppo. sentit contrarium: dum dicit, nec ex eorum contractu tenebantur in solidum, tamen non est recedendum ab opin. Bar. quam limita, quãdo alius, qui non commisit dolum, potuit præcauere, ne alius dolum committeret, quia tunc cõuenitetur ex dolo alterius, licet sit sibi actio cedenda per agentem. l. vnde quæritur, cum glo. in verbo compellitur. ff. commod. in dubia tamen non præsumitur, quod potuit præcauere, ideo hoc debebit probari, per tex. in l. si. in §. interdum. infra de cust. reo, quem reputat singularem Ludo. Roma. singu. 30. Cremen. singu. 99. & uide Alexand. consil. 158. & 207. in se
58 cundo uolum. † Et scias in practica, quod eo casu, quo socius conuenitur ex dolo alterius, potest petere, quod primo ille, qui commisit dolum, uel culpam, conueniatur periculo, & sumptibus ipsius, qui ex dolo alterius conuenitur. l. cum plures. §. uestimenta. ff. loca. ubi Bar. tradit regulam generalem, & ita etiam tenet Aret. in l. 3. in §. ubi duo. infra de duo-
59 bus reis ad fin. Cuman. post Bart. in 7. q. † Quinta sit conclusio, in obligatione indiuidua etiam solutione tantum, si plures principales debitores committant dolum, uel culpam vnusquisque tenetur in solidum ad pœnam, & interesse, quasi quantum ad hæc plures rei debendi. l. si ut certo. §. fin. ff. commod. l. si duo. ff. deposi. Intelligendo tamen, quòd omnes sint soluendo, habeant beneficium diuisionis, ut plures tutores, per l. 1. §. si apud duos. ff. deposi. iuncta l. 1. in §. nunc tractemus. ff. de tutel. & ra. distrah. & ita in terminis Barto. in l. 3. §. vbi duo. in 2. quæst. infra de duob. reis, & est commune dictum, licet Aretin. hic aliquibus leuibus teneat contrarium, quibus respondet Ruin. colum. 18. ad fin. & sequen. & procedit hæc conclusio etiam in obligationibus stricti iuris, cum Bart. non distinguat: imò expresse hoc uidetur dicere in illis verbis faciunt contra stipulationem, omnes tenentur, sequitur Aret. qui mouentur, quia non debet mitius agi in contractibus stricti iuris, quam bonæfidei, sequitur Soci. 3. col. post prin. Sed ista ratio, nihil est, quia uerũ est, quod ex parte creditoris durius agitur cum eo in actionibus stricti iuris, quam bonæfidei: sed ex parte debitoris durius agitur contra debitorem in actionibus bonæfidei, quam stricti iuris. l. mora. §. in bonæfidei. l. videamus, §. si actionem. ff. de vsur. Bar. in qui bis idem infra eodem. Secundo itaque mouetur Soci. quia ratio, quæ militat in contractibus bonæfidei, militat etiam in contractibus stricti iuris. Nam in contractibus bonæfidei, ideo omnes insolidum tenentur, quia omnes in solidum committunt dolum, vel culpam circa totam rem, hinc est, quòd dolus posset committi tantum pro parte, similiter tantum pro parte tenerentur. l. si duo, in princ. dum loquitur de pecunia.

ff. depo. sed ad hæc potest responderi, quod licet hoc sit in actionibus bonæfidei, ut teneantur in solidum, tamen secus in strictis iuris, in quibus mitius fauetur actori, sufficit enim, quòd eis propter dolum omnium teneantur omnes, sed diuidatur obligatio inter eos pro viri, vt uidetur probari in l. stipulationes non diuiduntur. vers. Celsus. Iu. eo. vbi committitur stipulatio ad interesse pro parte tantũ in facto indiuiduo, & loquitur generaliter, tam in principalibus debitoribus, quã hæredibus ut uult glos. in l. si tertius. §. 1. ff. de aqua plu. arcen. tamen defendendo Bar. potes dicere, quòd aut deuenitur ad interesse propter moram, in non defendendo pactum promissũ, & loquitur ille tex. aut deuenitur ad interesse propter aliquem dolum, uel culpam commissum per unumquemque in solidum, & tunc omnes in solidum tenentur, & ita loquitur Bar. hic, & facit tex. iuncta gl. in l. mora. §. fi. ff. de usu. & doct. Barto. in l. ex duobus in 11. & 12. quæstio. infra titulo primo.
60 † Sexta sit conclusio, quòd in actionibus bonæfidei, si plores hæredes unius debitoris omnes contrauenient, committendo dolum, uel culpam, omnes tenentur in solidum ad pęnam uel interesse etiam in obligatione indiuidua solutione tantũ. l. si duo. uer. quod si lance. m. ff. deposi. sed dubium est, an hoc procedat etiam in actionibus stricti iuris. Aret. hic col. 9. concludit idem esse ratione, quæ fuit reprobata in præcedenti cõclusione, idem Soci. per rõnem de qua in præcedenti conclusione, quia tam in obligatione stricti iuris, quam bonæfidei peccant insolidum. Cõtrarium tenet Alex. 4. col. & sequitur Rui. 21. per illum tex. ubi etiam ille, qui contrauenit, non tenetur, nisi pro parte, ergo ẽt, si oẽs contrauenient, non dicitur teneri, nisi pro parte, & ueræ non cadit ad hoc reale resp[illegible] sum, licet alio modo inducendo Are. & Soci. conentur re[illegible] dere, & considera, quòd licet omnes contrauenient, non [illegible] men plus incommodi consequitur stipulator, quam si un[illegible] tantum contrauenisset, ergo similiter, nec plus obligati[illegible] consequi debet respectu interesse, uel pęnæ, quæ est di[illegible]. Præterea quare, quando unus solus contrauenit, ille n[illegible] tenetur, nisi pro parte: certè quia non nisi pro parte rep[illegible] tat defunctum, ut dictum. est. sup. ergo omnibus cont[illegible]
61 tibus eadem ratione, non nisi pro parte teneri possunt. † [illegible] mo in quantum Bart. in fi. huius textæ oppo. uidetur uel [illegible] in obligatione, rem restitui, obligatio contrahatur ad in[illegible] se per solam restitutionem, contrarium uult ipsemet B[illegible] l. stipulationes non diuiduntur, in 8. oppo. & 6. q. infra [illegible] uult, quòd solum committatur ad interesse ex persona [illegible]. Item dũ Bar. uidetur facere differẽtiam inter obligati[illegible] quæ contrahitur, ex non restitutione, & obligationem [illegible] contrahitur ratione doli, non uidetur bene dicere, [illegible] stituere sit dolus, l. qui restituere. ff. de rei uẽdi. [illegible] non negat, quin sit dolus, sed uult, quòd non [illegible] qui faciat teneri in solidũ ex secundaria obligati[illegible] in [illegible] depositi. de etiã circa hæc ultima [illegible] Ias. hic col. 9. in prin. [illegible] magna sit differentia inter contractus bonæfidei & stricti iuris, uidetur quod de iure canonico coram iudice ecclesiastico seu secularis in terris ecclesiæ, ista materia diuidatur, & iudicari debeat regulariter indistinctè secundum contractus bonæfidei, quia de iure canonico omnes contractus [illegible] bonæfidei, quo ad [illegible] & substantialem [illegible] Bar. [illegible] de plus petitio. ubi per hoc dicit, quod de iure canon[illegible] [illegible] contractus reddit indistinctè con[illegible] [illegible], licet de iure ciuili distinguatur, an sit contractus bonæfidei, uel stricti iuris, l. 3. in fin. ff. per socio. & reguliter, ubi Bar. [illegible] de don. & subdit ibi Bal. quod de iure canonico non [illegible] notasse in aliquo tex. differentiam substantialem inter contractum bonæfidei & stricti iuris, tamen hoc dictum [illegible], quia ubi aliquid est clarũ de iure ciuili, & contra [illegible] est decisum clare de iure canonico, stamus iuri ciuili etiam in foro canonico extra materiam peccati. [illegible] de oper. noui. nun. & in c. fi. de solu. Bart. in l. priuilegia. C. de sacr. [illegible] eccl. & facit tex. extra, quod met. cau. & est tex. [illegible] [illegible] de actione [illegible], ubi uidetur sentendum, quod sit bonæfidei permutatio, in c. cum uen. [illegible], de excep. licet posset dici, quod ibi fit mentio in uerbis narrantibus allegationẽ
62 partis, [illegible] gl. l. unica. C. [illegible] non pe. par. in 3. lect. † In octaua [illegible] in obligationibus dandi, uno hæ[illegible] partem [illegible], contra omnes cohæredes committitur stipulatio ad totam pęnam pro portionibus hæreditariis [illegible] pro congrede[illegible], qui cogere [illegible] hanc rationem tenent cõiter doc. & [illegible] uerbo, solum ad pęnam, tamẽ ut ob[illegible], [illegible] licet [illegible] potuerit tradere partem cohæredis, tamen [illegible] doc. & [illegible] dicetur, [illegible] non [illegible] illum, cui tenetur dare, & [illegible] transferre [illegible]. unde debet [illegible] stipulatio ad pęnam, cũ conditio non fuerit adimpleta in forma spe-

ma specifica. l. qui hæredi. l. Mæuius. ff. de cond. & dem. potes
dicere, quod vbi non potest impleri de iure, sufficit de facto
implere, cum de iure postea habeat effectum sortiri mediante
ratihabitione, ad quem tenetur cohæres. l. mulier. §. 1. ubi glo.
& Bar. ff. de cond. inst.
63 †Secundo videtur obstare, quia ad implendum conditio-
nem dandi non sufficit, quod alius pro alio det, sed requiritur
quod ipse det, vel alius eo sciente, & patiente, l. 2. ff. de cond.
& dem. Breuiter responde, quod quo ad euitandum commis
sionem pœnæ sufficit, quod ab alio detur, nec refert a quo im-
64 pleatur, ita Bar. no. in l. cum seruus. ℑ. eod. hinc est, † quod ad
euitandam pœnam caducitatis sufficit a quocunque solutum
esse canonem domino, et quod solutum sit ab extraneo no-
mine proprio. Spec. in tit. de loc. §. nunc aliqua. ver. 82. Bal. in
l. arboribus. §. quid tamen. ff. de vsufr. non cogeretur tamen a
principio dominus recipere solutionem a tertio uolente sol-
uere nomine emphyteotæ. Bal. in l. acceptam. ult. col. 25. q. C.
de vsu. & ita limitatur. l. soluendo. ff. de neg. gest. & uide l. are-
tusa, & ibi Bar. ff. de statu ho. ubi tractat, an cõditio possit im-
pleri per alium. Tertio videtur obstare, quia secundum hanc
rationem sequeretur, ꝙ si unus ex cohæredibus esset taliter re
nitens, quod alij cohæredes non possent tradere eo inuito, nõ
inciderent in pœnam, & tamen l. in executione. §. pen. loqui-
tur generaliter, quod una parte non soluta committitur tota
65 pœna. † Breuiter est necesse dicere, quod si esset talis datio, quæ
non posset explicari per alium cohæredem uolente adimple
re promissionem in totum ad euitandam pœnam, ut quia es-
set facta diuisio rei dandæ inter hæredes, & quilibet haberet
partem suam, quam aliquis ex eis soluere nõ vellet, vel vnus
nolens soluere haberet totam rem, tunc uolentes implere im
pediti ex facto illius non inciderent in pœnam, ita in effectu
Bal. Nouel. hic in hac. 7. oppo. Bar. intelligendo tamen, quod
constet, quod per eos non stetit quominus impleuerint, quia
vt impedimentum excuset, debet constare, quod si non fuis-
set impedimentum, adimpletum fuisset, non autem sufficit,
ꝙ re vera fuerit impedimentum. Barto. in l. qui cum meatus,
per illum tex. ℑ. de re mil. Mod. in l. properandum. §. sin autem
vtroque. C. de iud. & ita etiam hanc limitationem uſ in effe-
ctu uelle Bar. hic, dum ℨ Pet. dicit, quod si superuenisset diffi-
cultas in dando pro alio, excusaret a pœna, per l. si uehenda. §.
idem iuris. ff. ad leg. Rhod. de iact. & gl. in l. quod te, in uerbo,
potest [illegible], in fi. ff. si cer. pet. quod est bene notan. ad ampliatio
nem dictorum iurium, quæ loquuntur, quando difficultas su-
peruenit ex aliquo facto extrinseco, ut habeant locum, etiam
si superueniret ex facto alicuius ex ipsis debitoribus ad excu-
sandum alios, & est singularis limitatio ad regulam, ꝙ condi
tio consistens in dando non diuiditur inter hæredes. l. cui fun
dus, in fi. ff. de cond. & dem. l. 5. §. fi. ℑ. eod. nam fallit, quando
non potest imputari vni, quare pro alio non dederit, quantũ
ad euitandum pœnam, tamen contra hoc videtur obstare. d. l.
in executione. §. pen. ibi, nec partes prodest fundi posse dare
cessante una ad euitandum pœnam, & sic text. præsupponit,
quod non possent dare, nisi partem fundi, non autem totum
& tamen non euitatur pœna, & uere ille text. mihi stringit, li-
cèt doct. non aduertant. Item uidetur obstare, quia ista diffi-
cultas videtur prouenire ex facto ipsius principalis debitoris
qui plures reliquit hæredes in re debita: igitur &c. quia fa-
66 ctum † defuncti censetur factum hæredum, gl. in l. seruus, ubi
Bar. ff. de cond. furti, & ita arguit Imol. hic colu. 3. Areti. 4. in
princ. & facit gl. in l. 2. §. fi. in gl. magna ante fi. ver. vel posset
d. l. agui. ℑ. de præt. stipul. vbi quando defunctus reliquit rem
aliquam uni tantum hæredi, quam possidebat, alij cohære-
des etiam tenentur tanquam culpa desierint possidere, ex
quo facto defuncti non possident, sed dic, quod ex quo in ca-
su nostro culpa non fuit præordinata ad inducendum hanc
difficultatem, non debet haberi in consideratione. l. non om-
ne. ff. de statu liber. l. 2. §. si non propter, ubi Bar. & Bal. ibi in §.
fi. si quis cau. ca. quia diuersitatem, de conces. præb. Præterea
potuisset habere filios, quos omnes, & æqualiter etiam ex de-
bito habuit instituere. Item potuit decessisse intestatus. Ob-
stat etiam secundum Soc. quia ex quo unus cohæres poterat
alium cohæredem cogere ad soluendum partem suam actio-
ne, fam. herc. arg. l. 2. §. ex his. sup. eod. non uidetur, quod in ca
su nostro talis difficultas debeat haberi in consideratione,
67 quia † vbi dicimus difficultatem excusare a pœna, intelligimus
de tali difficultate, quæ sit similis casui fortuito, ut declarat
Imo. in l. continuus. §. illud. ℑ. eo. & traditur in l. quod te. ff.
si cer. pet. sed meo iudicio assumptum Soc. uidetur falsum, ꝑ
tex. in l. inter cohæredes. §. in illa. ff. fam. herc. & §. ex his, alle-
gatus per eum loquitur, postquam vnus cohæres soluit. Præ-
terea si assumptum suum esset verum, ergo etiam in facto di-
uiduo difficultas non deberet excusare contra istum text. nisi
diceres, quod in facto quis præcisè non cogitur, prout in da-
tione, tamen hoc parum esset ad tollendum istum tex.

68 †Item videtur obstare, quia vbi pœna per euentum diei,
vel conditionis committitur, difficultas non excusat. leg. ad
diem, ubi Bar. ℑ. eod. Bar. in l. continuus. §. illud, ult. col. ℑ. eod.
sed sic est in proposito nostro, igitur &c. dic quod l. ad diem,
loquitur in obligatione quantitatis, in qua difficultas non ex
cusat a pœna. Nos loquimur in obligatione dandi speciem,
vt fundum, vel domum. Alex. in d. l. ad diem, & sic habes be-
ne declaratam regulam. l. si uehenda. §. idem iuris, ad quam vl
tra prædicta uide Fed. consi. 117. Titius promisit. Panor. con-
si. 91. & videtur, quod fideiussores, col. 2. Soc. consil. 3. ult. col.
uersi. 12. Quarto contra hanc conclusionem dicit dominus
meus esse tex. hic, nam hic erat promissio, amplius non agi ad
pecuniam. Item promissio, rem ratam haberi super quantita
te pecuniæ, quam cohæres pro cohærede poterat soluere, &
tamen uno contrauemente alij non incidunt in pœnam. Sed
meo iudicio, aut sua lectura est corrupta, aut nihil est, quia te
nebantur amplius non agere, vel habere ratum, non autẽ da-
re pecuniam, aliter non procederet iste tex. per l. 5. §. fi. ℑ. eod.
dom. Ruy. etiam hic 21. col. in fi. oppo. sed etiam ipse soluit,
& bene, ideo non refero, retuli in uoce.

Quinto principaliter contra hanc cõclusionem, quod hæc
ratio, quia hæres cogitur habere ratam integram dationem
factam ab alio cohærede, quam rationem approbant omnes,
ut hic per Alex. col. 4. Ludo. bolo. colu. 49. uer. successiue, non
sit bona, arguit Aret. colu. 5. quia possunt dari aliqui casus, in
quibus fortasse intererat cohæredum potius soluere pœnam,
69 quam rem, sed ad sua dicta responde, vt per Soc. † Secunda sit
conclusio, quod in obligatione facti diuidui unus cohæres nõ
incidit in pœnam propter non implementum alterius, quia fa
ctum vnius non potest explicari per alium, & sic contrauen-
tio vnius non potest per alium prohiberi, ut patet in obliga-
tione amplius non agi, & in obligatione rem ratam haberi,
& ita transeunt etiam communiter doctores, tamen uidetur
tex. in contrarium in l. 5. §. ℑ. eod. vbi si plures hæredes habent
parere sententiæ arbitri, quod parere est factum, uno non pa-
rente omnes incidunt in pœnam, sed respondetur, quod pro-
cedit in facto diuiduo pendente ad litis decisionem, ut fauo-
re litium dirimendarum citius pareatur sententiæ, ita gl. ibi,
quam approbat Alex. ibi in 1. no. & sic uolunt, quod difficul-
tas superueniens in non parendo sententiæ arbitri non excu
set a pœna, quod est ualde durum. Præterea cum potestas arbi
tri dependeat a potestate partium. l. non distinguemus. §. de
compromisso. ff. de arb. non uidetur constituenda differentia
inter pœnam impositam a partibus, & impositam ab arbitro
quantum ad propositum nostrum. Vnde aliter respondetur,
quod licet in d. §. fi. parere sententiæ arbitri sit facti, tamen ta
le parere erat adimplendum per dationem, quia fuerat facta
condemnatio ad dandum pecuniam per arbitrum, vnde cum
illud factum esset explicandum per dationem, habetur pro
datione, iuxta gl. 2. in l. certi condict. in princ. ff. si cer. peta. &
l. naturalis. §. quod si faciam, de præscr. uerbis, ita Bar. in d. §.
fi. nec est diuinatiua solutio. quia una pars legis declarat aliã
l. vtrum. ff. de petit. hære. vnde dicit Ang. hic colum. 2. ad fin.
quod quando agitur ad pœnam, quia non est paritum senten
tiæ arbitri per unum ex hæredibus, medium concludendi de
bet esse, quia vnus ex hæredibus non dedit, vt libellus possit
formari contra omnes ad pœnam pro portionibus hæredita-
rijs. Non autem debet esse, quia non paruit, quia tunc non
70 posset agi, nisi contra illum, qui non paruit per istum tex. † &
per hoc etiam dicit, stante statuto, quod pœna apposita datio
ni nullo modo exigi possit, si arbiter condemnat ad dandum
sub pœna, non poterit peti pœna, si agatur ex capite, quia non
datum, secus si ex capite, quia non est paritum, & ita uidetur
transire alij, ut hic per Soc. colu. 15. in fi. & seq. sed meo iudi-
cio hoc uidetur contra dictum. §. fi. qui loquitur, si vnus non
paruerit, & sic præsupponit, quod agatur, quia non paruerit,
non quia non dederit, & tamen agatur contra omnes: non e-
nim superficies uerborum, sed effectus considerandus est. ca.
71 marchion. 10. q. 1. c. intelligentia, de uerb. sig. † & tanto ma-
gis in libellis, in quibus uerba regulantur ab intentione libel
lantis. l. si quis intentione ambigua. ff. de iud. & in quibus uer
ba non solum largè imò largissime capiuntur. Imo. in c. ex li-
teris, de pignoribus præcep. meus post Bar. & alios in l. sed &
si possessor. §. item si iurauero, colum. 3. ff. de iureiura. & dicit
etiam Ang. hic colum. 2. post Petr. quod in facto diuiduo in
actionibus bonæ fidei uno contrauemente ille solus tene-
tur ad totam pœnam, per leg. in commodato. §. si ex facto. ff.
commo. sed loquitur ille text. in facto indiuiduo saltem so-
lutione.

Item loquitur in secundaria obligatione, in qua quis in so-
lidum delinquit, nimirum si in solidum tenetur, vt uidimus,
ℑ. in 6. oppo. sed in facto omnino diuiduo non potest peccare
nisi pro parte, igitur etiam nisi ad partem pœnæ teneri potest
72 † Circa nonam oppo. prima sit conclusio, quod ubi dominus
promisit

promisit habere ratum, si pro aliqua parte non habeat ratum committitur stipulatio ad totam pœnam, ad interesse verò non nisi pro parte, si pœna non sit promissa, transeunt communiter doct.& Bal.Nou.hic assignat vnam rationem diuersitatis inter pœnam,& interesse. Dominus meus assignat tres, sed cum supportatione illa sola est vera ratio, quam vult hic Bar.& probat tex.in d.l.si procurator.§.quia si stipulatio cōmittitur ad interesse, certe non potest interesse in facto diuiduo, nisi pro ea parte, pro qua contra fit: ergo non nisi pro ea parte potest habere locum interesse, sed in pœna non consideratur quantum intersit stipulatoris. Præterea verificatur conditio stipulationis pœnalis non habita ratihabitione in aliqua parte, vnde hoc tex.probatur optimè iuncta d.l.si procurator.opin.Bar.in d.§.item si in facto,s. quod in stipulationibus, de quarum natura est, quod succedat obligatio ad interesse, apposita pœna,& habita contrafactione, non consideratur an,& quantum contrafactio nocuerit, sed committitur pœna, etiam quod non intersit in totum,& etiam quod in ali
73 qua parte clare appareat non interesse in aliquo. † Secunda sit conclusio, si procurator promittit dominum ratum habiturum sub pœna, committitur stipulatio ad totam pœnam, si dominus non habeat ratum pro aliqua parte, transeunt communiter doct.sed dom.meus tenet contrarium defendendo primam solutionem gl.in d.l.si procurator, quia dicit ipse, quod æquius est succurrere procuratori, quam domino, cum sit in facultate domini habere ratum in totum, sed nō est in facultate procuratoris facere, quod dominus in totum habeat ratum, facit l.si fideiussor.§.si necessaria.ff.qui satisd.cog.facit, quia quando quis promittit de seipso, quod sistet in iudicio, non admittitur purgatio moræ, nisi J.paucos dies.l.& si post tres.ff.si quis cau.sed vbi quis promisit, quod alius sisteret in iudicio, potest purgare moram infra sex menses. l. sancimus. C.de fideiussori, vbi Bar.Sed tu aduertè, quia dom. meus præsupponit, quod si procurator curauerit diligenter, quod dominus haberet ratum, nihilominus teneatur ad pœnam,& tamen ut J.dicam, in contrarium est communis opinio. vnde Bar.hic bene dicit, quod procurator non incidit in pœnam, quia dominus non habeat ratum, sed quia ipse nō curauerit, quod haberet ratum, contra Bar.itaque fortius posset opponi, quod in text.nostro vbi dominus non habet ratum, delinquit in omittendo,& faciendo, sed ipse procurator solum in omittendo, vnde de uno ad aliud non tenet, arg.per regulam gl.in l.si mora.ff.sol.mat.cogita de solutione,& non recedas a conclusione Bar.quam limita, vt procedat, quando est promissio de rato circa decisoria iudicij, secus si circa præparatoria, quia tunc pro ea parte, qua dominus habet ratum, competit exceptio doli, per ea quæ dicit Bar. J.in seq.oppo. & tradit in spe
74 cie Alex.hic 4.colu.in fin.† Tertia sit conclusio, quod ille, qui promittit aliquem ratum habiturum, censetur promittere se facturum,& curaturum, quod habeat ratum,& sic promittit proprium factum.l.quoties quis. J.eod.sed hic cadit notabilis dubitatio, an ad hoc, vt teneatur ad interesse, vel ad pœnam, debeat talis promittens interpellari, vt curet, quod ille hēat ratum. Breuiter in specie Aret.consi.72.vlt.colum.ver. ad octauū igitur, determinat, quod requiritur interpellatio, quia qui promittit aliquid dare, vel facere, non dicitur per eū stare, nisi interpelletur, vt committatur pœna, vel interesse, l. si penum.ff.quando dies lega.ced.l.si quis filium.§.stipulatio.ff.de colla. bono. Sed in contrarium videtur singularis decisio Bal.in c.1.§.ad hæc, versi.& no.in tit.hic finitur lex Frider.in vs.feud.vbi ad literam dicit, quod qui promittit facere,& curare, ad hoc factum tenetur sine interpellatione, sequitur Alex.in l.quod te.colum.4.post prin.ff.si cert.pet.Aret. in l.si ita stipulatus.§.possunt.1.colum. J.eo.cōsi.142.colum.4.tamen teneo primum dictum, pro quo facit.l.1.§.non exigit.ff. vt in poss.leg.iuncta gl.in l.qui autem, in §.sed & si quis.ff.de const.pecu.potest dici, quod Bal.loquitur in officiali, qui obligatur curare ratione officij, vel in facto successiuo, ut loquūtur iura, quæ allegat. Nos loquimur in facto momentaneo, vt est ratum habere, in quo dies, qui interpellet, non subintelligitur, prout in facto successiuo, ut distinguit Alex.in l.si ita stipulatus essem, in prin.& in l.ita stipulatus, in gl.1. J.cod.unde uoluit plus Bal.in l.magnam, in prin.C.de contrah.& cōmitten.stipulatio.ubi Salyc.colum.5. quod si quis promittat se curaturum, quod talis ratificabit infra annum, elapso anno non constituitur in mora, nec incidit in pœnam, nisi interpelletur, ita dom. Decius consi.2.col.2.mouetur, quia illa conditio, quod ratificabit infra annum, habet tacitam conditionē si uiuat, gl.in l.si decesserit, in verbo, sistendi causa. ff. qui satisd.cog.sed conditio tacita impedit ortum obligationis, gl. in l.item quia.ff.de pact. Euentus autem diei non constituit debitorem in mora, quando ante euentum diei non est nata actio. Bart.in l.quoties.1. J. eod. Sed tu aduertè, quia contrarium vult Soc.in fortioribus terminis consi.253.pen.colum. vbi vult, quod quando est dies certus ... notus illi, qui promisit de rato, non requiritur inter...,& tamen ... conditio si uixerit. Non obstat, quod dicit de illa tacita conditione, si uixerit, quia est tacita,& impropria conditio, ideo non impedit ortum actionis. Bar.in l.2.§.... .co.& ideo gl. in d.l.si decesserit, reprobant ibi Bald. & Paul. quos sequitur ... dom.meus colum.penul.dicentes, quod gl.inaduertenter est
75 locuta. Scias † etiam, quod quando quis promittit de rato alicuius minoris, intelligitur promittere, quod ratificabit cum erit ætatis legitimæ. Bal.in l.cum maritum.C.de ... Bal. in l.si procurator.in ultimis uerbis post Bar.ibi colum.pen.ff.de cond.indeb.vbi subdit Bald.quod intelligitur, quod habebit ratum, ita quod de iure bene ualeat actus, tamen aduerte, quia si minor per restitutionem in integrum, ueniat contra actum, per quem quis promisit, quod minor haberet ratum, talis promissor in nihilum tenetur.l.cum minor, in princ. J. rem ra.habe.vbi per hoc iureconsultus consuluit, quod dicatur, habebit ratum, nec petet restitutionem in integrum,& illum text.ad hoc reputat singularem Lud.Rom.singula.551. Debes etiam scire, quod ratificatio actus non tenet, nisi prius viso instrumento contractus, qui ratificari debet, vel certificatus sit ratificans de qualitate contractus.l.fi.C.plus uale.quod
76 agitur.l.2.C.de reb.alie.non alienan. Quid autem † si ille, qui promisit de rato alicuius, fecerit omnem conatum, quod ille haberet ratum,& tamen non potuit hoc consequi, an teneatur ad interesse, uel pœnam promissam.dom.Ruy. hic in ... ctu distinguit, aut talis promisit se curaturum,&c.& tunc non tenetur, si curauit, quantum potuit, aut promisit simpliciter, quod talis habebit ratum,& tunc tenetur, licèt curauerit quantum potuit.

Sed ista distinctio meo iudicio non habet saporem iuris, quia licèt quis promittat simpliciter, quod talis habebit ratum, tamen intelligitur promittere se curaturum,&c. vt ... cit Bar.hic, cum quo transeunt omnes, alias promissio non ualeret, tanquam promissio facti alieni.l.stipulatio ista, in prin. J.eo.ideo concludendum est, quod nō teneatur, quia vt ... Bar.hic, qui promittit aliquem ratum habiturum, non tenetur, quia ille non habeat ratum, sed quia non curauerit, quod haberet ratum: ergo si curauit, non debet teneri, licèt non ... quatur ratihabitio, cum difficultas excusare debeat a pœna, si uehenda.§.idem iuris.ff.ad leg.rho.de iact.& ita est gl. in c.ex reser.de iureiur.quam sequitur ibi Fely.Abb.in ca. gemma, de spon.ult.colum.& Alex.in apostil.ad Bar.in l.qui ... §.1.ff.de const.pecu.Aret.consi.142.ex facto, vbi ampliat ... quod promisit se facturum,& curaturum cum effectu,& ... hæc opinio non tenetur in practica secundum eundem ... in l.si ita stipulatus.§.possunt.colum.2.in prin. J.eo.licet ... teneat ibi contrarium,& hanc etiam dicit communem præcept.meus in l.stipulatio ista, in princ. J.eod.licet dicat, quod consuleret contrarium, si casus eueniret,& reuera contra communem videtur fortiter urgere.leg.si procur.allegata hic per Bar.l.si fideiussor.§.necessaria.ff.qui satisda.cogan.l.sancimus. C.de fideiussor.sed non insisto pro nunc, postquam habe... communem.

77 † Circa decimam oppo.Bart.prima sit conclusio, quod in præparatorijs,& ordinatiuis iudicij promissor principalis etiam in factis diuiduis obseruans in parte,& in parte non, licèt incidat in totam pœnam mero iure, tamen pro parte adimpleta habet exceptionem doli,& ista est communis opi...
78 per l.si seruus.§.si plurium.ff.si quis cau.sed de directo † videtur obstare.l.si is qui ducenta.§.cum ita, de reb. dub. ubi propriè in promissione de sistendo, quæ est præparatoria iudicij, si pro parte obseruauit, pro parte non, incidit in totam pœnam. Nec dicit, quod obstet aliqua exceptio. Petr.de Bel.per... videtur sequi Soc.hic col.18.dicit, quod ille tex.debet declarari per dictum.§.si plurium,& sic quod obstat exceptio pro parte adimpleta, sed ista solutio non videtur posse procedere, quia.§.cum ita, loquitur etiam de alijs stipulationibus ... de stipulatione de sistendo,& in omnibus idem determinat ... in alijs autem non obstat exceptio doli, cum sint promissiones extraiudiciales: ergo idem in illa stipulatione si non ... ris. Item secundum istam solutionem esset dicere, quod.§.cum ita sit correctus, iuxta gl.in l.cotem ferro, in §. qui maxime ... ff.de publ.Item seruiret nobis de verbis tantum, ut in simili dicit Bar.ā.in §.item si in facto, licet aliquæ possent dari diffe
79 rentiæ an mero iure non competat actio, uel ope excep.† Secundo itaque resp.fm d.Ruy.quod in §.cum ita, fuerunt plures stipul.pœnales. Nam ibi fuerunt specificata nomina seruorum, quia fuit dictum, si non sisteris Stichum, Crotem, & Damnam, dabis decem,& per consequens tot fuerunt stipulat.quot serui,& sic est perinde, ac si dixisset, si non sisteris Stichum decem dabis, si Crotem decem, si Damnam decem, sed in §.si plurium, fuit tantum una stipulatio, ut dicit ibi tex.quia non expressit nomina seruorum.arg.l.quod dī.1. J.eo.Sed hæc solutio

lutio videtur cauillatiua,quia tex.in d.§.cum ita,clare vult,
quod tantum vna pęna de decem esset imposita, pro omni-
bus seruis nominatis,& secundum istam solutionem esset ne
cesse dicere,quod si nullus seruus status fuisset,incidisset pro-
missor,pro singulis seruis in pęnam de decem. Præterea ibi
text.dicit in singulari,ut stipulationi satisfaciat, & sic una tā
tum fuit stipulatio pęnalis,prout in d.§.si plurium, vnde ter-
tio respondent Bal.Nou.& D.meus quod §.si plurium,loqui
tur, quando præcessit pura stipulatio de sistendo illos seruos
in iudicio,& postea secuta est stipulatio pęnalis, sed §.cū ita
loquitur,quando stipulatio pęnalis incæpit a pręcedenti con
ditione,ita quod sistere tantum fuit in cōditione,non in pro
missione,& cum fuerit in cōditione tm̄,debuit magis imple-
ri in forma specifica,& magis fuit indiuiduum illud sistere,q̄
si fuisset prius pure promissum ſm eos. Sed hæc solutio mihi
nullatenus placet,quia conditio ita est indiuidua,si pręcedat
principalis dispositio,sicut si non præcedat.l.5.§.fi.ȷ.eodem.
Præterea quando præcedit pura stipulatio,& subsequitur sti
pulatio pænalis,certè sistere est in promissione, & in condi-
tione: ergo debet fortius ligari promissor,quam quando so-
lum est in conditione,& ad hoc adduco.l.ita stipulatus, ma-
gna.ȷ.co.vbi quando stipulatio pænalis incipit a præceden-
ti promissione,ita quod id,quod debet impleri, est in promis
sione,& conditione, committitur stipulatio ad pęnam elap-
so tempore,quo fieri,vel dari potuit:secus si sit tantum in cō
ditione, quia tunc solum committitur stipulatio pænalis qñ
80 desijt posse dari,vel fieri.† Quarto itaque respondetur de in-
tentione Bar.hic,quod in §.cum ita,fuit facta promissio ext-
raiudicium in d.§.si plurium,in iudicio,vnde in vna militat ę-
quitas iudicis,in altera non; sed huic solutioni obstat, quia
videtur diuinatiua.Præterea secundum do.meum promissio
facta de sistendo simpliciter intelligitur scilicet in iudicio,
non autem in domo stipulatoris.l.quotiens quis,cum gl.ȷ.
eo.Breuiter non recedo ab hac intelligentia Bar.quæ est cō-
munis.Non obstat,q̄ sit diuinatiua,quia cum aliæ stipulatio-
nes de quibus in §.cum ita,sint factæ extra iudicium, debe-
mus idem intelligere de illa stipulatione de sistendo, quia u-
na pars legis declarat aliā dubiam.l.vtrum.ff.de petit.hęred.
& hoc præcipuè ad euitandum contrarietatem.Non obstat,
q̄ promissio de sistendo intelligitur in iudicio, quia hoc ad-
mitto pro nunc, respondeo, q̄ tñ talis promissio potuit fieri
extra iudicium,& in iudicio,& si est facta in iudicio, habet
locum.§.si plurium,si extra iudicium.§.cum ita. Item potest
intelligi promissio de sistendo in alio loco, quam in iudicio,
81 l.ita stipulatus,magna iuncta gl.in uers.loco.ȷ.cod.† Secun-
do principaliter contra hanc conclusio.insurgit Bald.Noue.
quia iudicia etiam circa præparatoria magis strictè, & de ri-
gore procedunt in fauorem stipulatoris, quam in contracti-
bus.l.de die.in prin.iuncta gl.ff.qui satisd.cogan.resp. hoc es-
se uerum in his,in quibus si non faueretur actori, reus posset
euitare iudicium,quod illusorium redditur. l.inter stipulan-
tem.§.1.ȷ.eo.sed vbi cessat hoc,tunc magis fauendum est reo
in præparatorijs iudiciorum,quam in contractibus, quia cir-
ca præparatoria iudiciorum stipulationes iudiciales, & præ-
toriæ extorquentur ab inuitis.gl.in l.1.in prin.ȷ.de præt.stip.
sed conuentionales fiunt ex voluntate,vnde succedit regula,
q̄ magis succurrendum est facienti actum ex necessitate,quā
ex uoluntate.l.si fideiussor.§.si necessaria.ff.qui satisd.cog.ita
hanc rationem assignat Imo.hic colu.5.in fi.post Ray.licet
do.meus dicat,q̄ Bart. & scribentes non assignent rationem
diuersitatis. Tertio principaliter contra hanc conclusionem
insurgit d.meus, quia secundum hanc conclusionem est ne-
cesse restringere istum tex.loquentem generaliter in stipula-
tione de rato,ut non procedat, quando stipulatio de rato es-
set interposita circa præparatoria iudiciorum,puta, quando
procurator comparet in principio litis,& sibi opponitur, q̄
non est procurator,& ipse promittit, quod dominus habebit
ratum,iuxt.l.1.C.de procu. Sed tu aduerte,quia nullo modo
iste text. potest intelligi de tali promissione de rato,cum lo-
quatur de promissore,qui promisit de propria ratihabitione,
non de ratihabitione alterius,& hoc non sine ministerio,quia
si de promissione procuratoris circa præparatoria non habe
ret locum iste tex.ut dixi in præcedenti opp.post Alex.colu.
4.in fi.unde mirum est,quod d.meus non aduerterit ad Alex.
82 & multomagis ad tex.† Secunda sit conclusio, in promissio-
nibus iudicialibus, quæ respiciunt decisoria iudicij, si pro-
missor contrafaciat in parte,incidit in totam pœnam efficaci-
ter,& sic sine remedio exceptionis.l.5.§.fi.ȷ.co.& ita etiam
communiter transeunt doct.Sed aduerte quia.l.5.in §.fi.non
videtur facere ad propositum,loquitur enim in promissione
conuentionali de parendo sententiæ arbitri,quæ dicitur con
uentionalis,& voluntaria.l.si dictum.§.si compromissero.ff.
de euict.vnde argumentari de illa promissione uoluntaria ad
promissionem,quæ fit in iudicio ex necessitate,vt iudicatum
solui, non videtur bonum argumentum,per dicta in præce-
denti conclusione,ideo uī posse teneri,q̄ imò etiam in deci-
sorijs iudicij debeat dici idem,quod in præparatorijs, ut pro
parte adimpleta obstet exceptio doli,prout tenuit Alb.de ro
sa.quem hic sequitur Soc.colum.9.post prin.& forti ratione.
83 † nam in præparatorijs durius agitur cum reo, quam in deci-
sorijs.Bar.in l.de die.ff.qui satisd.cog.in l. inter stipulantem.
§.1.ȷ.co.ergo si in præparatorijs obstat exceptio, multoma-
gis in decisorijs,& si dicis,ut Bar.in l.& si post tres col.2.uer
sic.ad contraria.ff.si quis cau.quod magis fauemus reo in de
cisorijs,donec durat officium iudicis, sed ubi non durat ma-
gis fauemus in præparatorijs in quibus durat semper officiū
iudicis in decisorijs non post latam sentētiam.l.iudex postea
quam.ff.de re iudic.Respondeo, quod licèt non duret quan-
tum ad reuocandum sententiam, tamen in ordinario durat
quantum ad executionem,& circa stipulationem pænalem
obseruando deducta in sententia,ut traditur in d.l.iudex po-
stea quam,& ideo eadem æquitate debet exceptio compete
re ad euitandum pænam pro parte obseruata,& si dicis,ut ē
dicit Aret.hic col.11.versic.2.adde,quod in decisorijs agitur
de maiori præiudicio stipulatoris,ideo difficilius euitatur pæ
na,quam in præparatorijs.Respondeo,quod per hoc non de
bemus facere, quod stipulator consequatur pœnam pro ea
parte,pro qua fuit obseruatum id,quod fuit promissum.
84 † Tertia sit conclusio,si promissio extraiudicialis,& uolun
taria contineat plura facta,& vnum adimpleatur aliud non,
committitur tamen stipulatio efficaciter ad totam pœnam,
sicut si contineret unum factum tantum,quod pro parte ob-
seruaretur,pro parte non,ita Bart. hic & est bona ampliatio
ad istum tex.contra Pet.per l.si is,qui ducenta.§.cum ita, de
reb.dub.sequitur Imo.col.5.ver.quartus intellectus.Alex.col.
5.uer.5.limita.Bar.& Ang.in l.si seruus.§.si plurium.ff.si quis
cautio.Ang.in l.5.§.fi.ad fi.ȷ.co.Oldra.cons.29.de rigore iu
ris,& ita est communis opin. pro qua facit secundum Imo.
quia non est dare rationem diuersitatis inter vnum factum,
quando est diuiduum,& plura facta,& si dicas, secundum do
minum meum, quod imo ratio diuersitatis est in promptu,
quia quando sunt plures stipulationes,prout sunt,q̄ promit
tuntur plura facta.l.scire debemus.ȷ.co.lex facilius admittit
quod si contrauenia tur in una tantum, solum committatur
pęna pro parte,quod qñ est unica stipulatio,hoc patet in tex.
nostro qui ſm eum vult, q̄ si principalis contrauenit pro
parte in facto diuiduo,pœna cōmittatur in totum, quia una
est tantum obligatio,si autem vnus tantum ex hæredibus cō-
traueniat,pœna committitur pro parte,quia cum lex 12. ta-
bularum diuiserit obligationem inter hæredes, censentur es-
se plures obligationes.Respondeo enim, q̄ est maxima ratio
diuersitatis inter principalem etiam habentem plures obli-
gationes,& hæredes,quia hæredum vnusquisque non nisi p
parte sua adimplere potest,& sic nō nisi suam obligationem
non autem aliorum, sed ipse principalis potest adimplere
oēs,hinc est,q̄ ubi cohæredes obligationem cohæredis ēt ad
implere pōt,committitur stipulatio ad totam pęnam,ut per
Bar.s.in 8.opp.& sic istum tex.declaratum retorqueo ꝯ dom.
meum pro communi.Secundo pro opin.bar.facit,quia licet
essent plures obligationes principales respectu plurium fa-
ctorum, tñ vnica est stipulatio pænalis respiciens ipsa plura
facta, ita q̄ ipsa plura facta habentur pro vno respectu ipsius
stipulationis pœnalis,unde unius impletio non facit,quomi
nus committatur pœna in totum,si aliud factum non fuit ad
impletum,quia una est obligatio respectu pœnæ, de qua tra-
ctatur per Bar.in l.scire debemus.2.col.ȷ.co.facit.l. cum eius
dem.ff.de.edil.ed.& si dicis,licet plura facta respectu pęnę ha
beantur pro uno,tñ hoc est de rigore,& quadam fictione,quia
in ueritate sunt plura,exceptio autem non fundatur in rigo-
re,sed in ueritate,& æquitate.l.qui æquitate.ff.de dol.excep.
unde licet in totū committat pœna de rigore,tñ in parte im-
pleta obstat exceptio de æquitate.d.§.si plurium,ſm Soc.re-
sp.q̄ illa æquitas insurgit ibi propter officium iudicis in præ
paratorijs,quod cessat in extraiudicialibus,in quibus attendi
tur, q̄ ubi non est impletum in parte, uerificatur conditio,
sub qua est promissa pęna.l.in executione.§.penul.l.5.§.fin.ȷ.
co.& d.§.cum ita,& ita tenendum est cum Bar.& communi
licet etiam Panor.in c.suam,de pęn.in discursu uideatur uel
85 le contrarium.† Quarta sit conclusio, q̄ in omni casu in quo
propter inobseruantiam,quis incidit in pœnam, excusatur a
pœna,& si quatenus ex casu superuenienti fuit impeditus ad
im plere,per l.si uehenda.§.dem turis.ff.ad leg.Rhod.de iact.
& ita transeunt omnes hic, facit,cap.significante,de pign.
sed aduerte,quia Bartol. uidetur sibi contrariari. Nam di-
cit,q̄ solutio illorum,qui dicunt, quod in §.si plurium, ideo
competit exceptio doli, quia partem adimpleuit, & aliam non
potuit,est vera in se, & tamen si impedimentum excusaret,
in nihilum in d.§.si plurium teneret promissor,& tñ text.vult,
q̄ ro-

ꝙ teneatur pro parte non obseruata, & ita aduertit Aret.hic
col.11.post princi. Et si diceres, intentio glo.& Bar.fuit dice-
re, ꝙ impedimentum in parte non impleta licet non excuset
pro ea parte, tamen facit, ꝙ in parte non impleta competat
exceptio, quæ alias non competeret. Respondeo, dato ꝙ hæc
fuisset intentio illorum, tamen solutio non esset vera etiam
in se stante hac quarta conclusione, nisi dicas, quod Bart.vo-
luit dicere esse verum in se, quod impedimentum excusat a
86 pœna, sed est diuinare ad §.si plurium. † Limita hanc conclu-
sionem in eo, qui obligauit se ad aliquem præsentandum in
iudicio, quia non excusatur a pena, nisi impediatur casu for-
tuito, puta morte præsentandi euenientein primo termino
dato præsentandum. l.iancimus C.de fideiuss. Alex.in specie
in l.quod te.ff.si cer.pet.col.vlti.versi.item in quantum. Quid
autem si fuit impeditus pro parte, & pro parte non, & tamen
in nihilum adimpleuit. Breuiter dicendum est post Soci.hic,
licet dubitet, quod incidat in totam pœnam, quia ad hoc, vt
impedimentum prosit, requiritur, quod sit facta protestatio,
ita quod appareat, ꝙ si non fuisset impeditus, adimpleuisset.
Bar.in l.qui commeatus.ff.de re mil. Card. Alex.in c.ex rõne,
col.4.ver.visis impedimentis, de app.sed in casu nostro appa
ret contrarium, ex quo potuit adimplere pro parte, & non
adimpleuit.

87 † Quinta & vltima sit conclusio, quòd de iure canonico tã
in obligationibus dandi, quam facti diuidui committitur sti-
pulatio ad pœnam solum pro ea parte, pro qua contrauentũ
est, non autem in totum, per c.suam, de pæ.idem Bar.in l.5.§.
xi.ꝟ.eod.in l.si seruus.§.si plurium, in fin.ff.si quis cauti.& ita
est communis opinio ſm Aret.colum.11.Alex.col.5.in 6.li-
mitatione, & dom.meus, quod ita communiter trãseunt scri
bentes. Sed aduerte, quia hæc conclusio videtur contra d.ca.
suam. Nam ibi fuerat contrauentum pro parte in non soluẽ-
do septem libras restantes, & tamen ibi episcopus actor in to
tum prohibetur petere pœnam, & sic etiam non consequitur
pęnam pro rata, pro qua contrauentum est.

Item aduerte, quia si ita statutum est de iure canonico, er-
go idem seruandum in foro ciuili. Nam de iure ciuili est al-
tercatio, an pro parte impleta competat indistinctè exceptio
ad euadendum pęnam, & Mar.glossator tenet, quod sic, licet
alij contra, ergo stante dubio de iure ciuili, debemus stare iu
ri canonico, iuxt.tradita in c.1.de noui ope.nunc.vbi Panor.
in gl.in verbo, adiuuantur. Confirmatur, quia tex.in d.c.suã,
videtur se fundare in peccato, dum dicit, ut inhonestis quæ-
stibus anhelando desideres cum aliena iactura ditari, sed in
materia peccati attendimus ius canonicum etiam in foro ci-
uili contra expressam dispositionem iuris ciuilis. gl. in regu-
la, possessor, de reg.iur.lib.6.Bart.in l.priuilegia.C.de sacros.
eccl.& traditur in c.fi.de præscr.nisi respondeas ad primum,
quòd dicta regula procedit, quando est dispositio clara iuris
canonici, & dubia iuris ciuilis, sed c.suam, habet uarios intel-
lectus, ut intelligitur, &c. & de iure ciuili videtur decisio clara
quicquid dicat Mar.cuius opinio est singularis, & saturnina,
vt in simili dicit tex.in l.1.in fi.ff.de senat. Ad secundum po-
test dici, quòd ibi est inhonestus quæstus respectu personæ e-
piscopi, & aliarum personarum religiosarum. Nam alloqui-
tur ibi episcopum, & dicit, quòd ipsum non decet intantum
pontificalis modestiæ obliuisci. Multi enim quæstus sunt in-
honesti personis religiosis, non autem laicis, ut not. in c.1.ne
cler.vel monac.& facit, c.cum ab omni, de vita, & hone.cler.
& sic ille tex.debet restringi ad personas religiosas. Nam ius
canonicum debet strictè interpretari, quando potest, ut mi-
nus legatur ius ciuile, quam sit possibile. Panorm.in c.si quis
contra clericum.5.col.post princ.de foro comp.dom. tamen
88 Rui.dicit, † quòd imò dispositio.c.suam, non discrepat a di-
spositione iuris ciuilis: nam de iure ciuili licet aliqua parte
non soluta quis incidat in totam pœnam, tamen pars soluta
in pœnam computatur, gl.in l.5.§.11.ꝟ.eo. in l.in executione,
§.penul.ꝟ.eo.sed in ca.suam, erat solutum de sorte principali
plusquam esset pœna, nimirum si non potuit consequi pœna.
Sed ista consideratio nullatenus placet, quia tex.non fundat
se super hoc, sed quia non debet obliuisci in tantum dignita-
tis episcopalis, vt anhelando &c.

Non obstat fundamentum suum, quia ipse erat grauiter
meo iudicio. Nam ibi erat pœna compromissi, quæ potest pe
ti simul cum principali debito, l.si quis rem.ff.de arb. Bart.in
l.si insulam, in 2.q.ꝟ.eo.& idem gl.in l.5.§.fi.ꝟ.eo.non est intel
ligenda, ita generaliter etiam in pœna compromissi, quia in
illa sors principalis non imputatur per prædicta, reperio etiã,
quòd doct.Maria.Soc.in consi.18.2.colu.quem nemo refert,
dat alium intellectum ad c.suam, scilicet, quod ibi episcopus
recipiendo maiorem partem debiti, ꝟ.terminum, quam non
tenebatur recipere, nisi integraliter. l.tutor.§.Lucius, de usu,
præiudicauit sibi in pœna, & vult, quòd hoc procedat etiam
de iure ciuili, quod esset magna limitatio ad l.5.§.fi.& l.in e-
xecutione.§.pe.ꝟ.eo.sed re vera.c.suam. Non se fundat super
receptione maioris partis debiti, ut dixi, unde d.meus.hic di-
cit, ꝙ illud capitulum procedit quinque concurrentibus. Pri-
mo, quia ibi erat apposita pœna nimis excessiua. Secundo, quia
pars sortis soluta excedebat totam pęnam. Tertio, quia quasi
totum debitum fuerat solutum. Quarto, quia ibi erant perso-
næ ecclesiasticæ. Quinto, quia ibi actor propter moram non
erat passus damnum. Sed ego putarem, ꝙ istud vltimum suffi
ceret. f. ꝙ licèt de rigore iuris ciuilis non sit licita regulariter
purgatio moræ vbi est dies, & pœna. l.magna. C.de contrah.
& commit.stip.ét ꝙ fuerit pro parte impletum. l.si ita quis.§.
Seia.ꝟ.eo.iuncta declaratione Bar.in l.si insulam, in 6.oppo.
inf.eo.tamen de æquitate canonica admittatur purgatio mo
ræ ad euitãdum pęnam, qñ mora non nocuit creditori, ne sic
locupletetur cum aliena iactura, ut dicit tex.in d.c.suam, &
moueor, quia ét de iure ciuili in pretorijs stipulationibus,
quia prætor habet æquitatem ante oculos, admittitur talis
purgatio, vbi propter moram non fuit læsum ius actoris. l.&
si post tres.ff.si quis caut.& hoc uult Host.in tit.de arb.in §.
sed qualiter, ver.sed nunquid religiosi. Bal.in l.qui crimen.11.
89 q.C.qui accu.non poss. Imo.in c.si diligenti, de arbitris. † Cir-
ca primam quæstionem prima sit conclusio, ꝙ si obligationi
facti indiuidui adijcitur pœna similiter facti indiuidui pro-
pter contrauentionem unius ex hæredibus committitur pœ-
na in solidum ꝫ vnumquemque hæredem, arg.l.2.§.ex his.ꝟ.
eo.& ita transeunt cõmuniter doct.& declarat in specie Bal.
Nou.uide per eum d.Rui.tamen tenet, ꝙ contrafaciens solũ
incidat in pęnam in solidum, non autem alij cohęredes, quia
in indiuiduis vnusquisque hæres potest obligari in solidũ ex
ꝯtu defuncti. l.continuus, in fi.vbi Bar.ꝟ.eo.ergo debet cen-
seri actum, ut ille solum teneatur, qui contrafacit. Item mo-
uetur, quia ideo in facto indiuiduo uno contrauenientе omnes
finguntur contrauenisse, quando pęna est diuidua, quia ꝯue-
niens non potest obligari, nisi pro parte, cum nisi pro parte
repræsentet defunctum, vnde vt sit consultũ stipulatori, oẽs
finguntur contrauenisse, ut sic ét oẽs teneantur ad pęnam ꝓ
portione hæreditaria, sed qñ pęna est indiuidua, ex quo con-
trauenіens tenetur in solidum, & sic est succursum stipulato-
ri, cessat illa æquitas, vt omnes fingãtur ꝯuenisse, & sic fictio
l.denique cum seq.ff.ex quib.cau.ma. Non obst.§.ex his, quia
loquitur in obligatione facti diuidui, in quam non est rõ, qua
re magis descendat in unum, quam in alium hęredem, sed in
casu nostro est ratio, ꝙ descendat in contrauenientem. Sed
tu non recedas a communi, quia militant isto casu omnes rõ-
nes, de quibus in dubitationibus dixi, s. quod uno contraue-
niente in facto indiuiduo dr defunctus in totum contrauenis
se, & per consequens omnes hæredes, vt hic. Item conditio
stipulatoris pœnalis dicitur purificata uno contrauenientе,
quo ad omnes, quia quo ad omnes in nihilum reperitur im-
pleta promissio, vt dicit text.in l.inter cohæredes, §.quod ex
facto.ff.famil.hercisc.& illa iura loquuntur generaliter, si-
ue sit pœna diuidua, siue indiuidua. Præterea posset esse non
consultum stipulatori, si cohæredes facerent cauté, quod
ille cohæres, qui non esset soluendo contrafaceret, vt ergo
omni casu sit consultum stipulatori, tenenda est conclusio
90 Bart.communis † Secunda sit conclu. quando facto diuiduo
est apposita pęna facti indiuidui vno contrauenientе ille so-
lus tenetur, & effectu nõ tenetur nisi ad partem pęnę pro por-
tione sua hæreditaria, quia præstans totam pęnam facti indi-
uidui debet cõsequi æstimationem pro portione aliorum co-
hæredum, vel si illud præstare non potest, debet liberari pre-
stando æstimationem pro parte sua, ut dicit in simili l.cum
filius, ad finem prin.de leg.1.2.& declarat Aret.hic colum.
2.ad fi.licet do.meus in hac quæstio. in verit.sed difficultas,
aliter declaret & iudicio meo contra mentem Pet.& Bartol.
per iura, quæ allegant, & ita cum opin.Pet.sit declarata te-
nent Ludo.Rom.Aret. Alex.& Lud.Bolog. qui multa verba
effundit, & aliqua videntur sine intelligentia Bar.hic moue-
tur omnes, quia ex quo principalis stipulatio est diuidua, &
inter hæredes diuiditur l.ea quæ.C.famil.herc.cum similli-
bus, ergo hæres contrauenieпs non contrauenit nisi in par-
te, & per consequens etiam in partem pœnæ tantum teneri
debet, quia pœna cõmensurari debet delicto l.rescriptum.ff.
de his quibus, vt indi.cum simili. Item ipsa pęnalis stipulatio
accessoria regulariter debet secundum naturam principalis l.
cum principalis de reg.iur.regula, accessorium de reg.iur.in
91 6. † Sed contrarium tenent Ang.col.in prin. Imo.2.col.versi.
quarto casu. Pau.1.col.in fi.Raph.Cu.do.meus, & Rui. sci-
licet quod imò contrauenіens effectualiter teneatur in soli-
dum mouetur Ang.quia ille, qui contrauenit, quantum in se
fuit peccauit in solidũ, & ideo in solidũ teneri debet l.si duo,
ff.deposi.sed re vera hoc nihil est, cum præsupponamus factũ
diuiduum, & ipsum non peccasse nisi pro parte, & attenta ra
tione Ang.non posset procedere iste text. Secundo mouetur

Ang.

Ange. quia cum pęna sit indiuidua, non potest committi ꝑ parte: ergo conuenitur in solidum arg. l. in commodat. §. si ex facto. ff. commo. sed re vera ibi peccat in solidum. vnde nimirum si in solidum tenetur. In casu autem nostro non nisi pro parte, & licet pęna mero iure committatur in solidum, quia indiuidua, tamen debet reduci ad commensurationem delicti mediante ęstimatione per prædicta. Tertio mouetur Rui. cum pęna sit diuidua, potuit vnus hæres in solidum obligari ad pęnam indiuiduam, ergo videtur id actum in dubio ex natura rei. sed respondeo, ꝙ bene mero iure committitur in solidum: nec hoc negat Pet. sed debet reduci ad commensurationem delicti mediante æstimatione: nec probatur, quod cẽsatur actum, vt dicit Imol. & in dubio interpretatio debet fieri contra stipulatorem l. stipulatio ista §. in stipulationibus inf. eo. Et sic potest defendi opinio Pet. & Bart. quæ videtur tenenda, cum in pęnis benignior pars semper sit amplectenda, iuribus vulgaribus, regula, in pęnis, de reg. iur. in 6. si tamen velis tenere contra Bar. ad rationes supra allegatas respondetur, & primo quod ratio Aret. & Alex. dum dicunt, ꝙ pęna non debet excedere metas delicti, tollitur per istam tex. dum vult, quod principalis contrauenieus in parte teneatur tamen in totum, & sic dicis, quod secus est in hæredibus; respondetur, quod ideo tex. facit differẽtiam inter hæredes, & principalem, quia in pæna diuidua non potest obligari hæres, nisi pro portione hæreditaria l. cum qui. §. te & Titium. J. eo. sed in pęna indiuidua potest. Bar. in l. continuus. §. fi. inf. eo. Non obst. quod accessorium debet regulari secundũ principalem, quia hoc fallit, quando in accessorio deducitur res diuersę naturæ, vt hoc tex. & l. & cum in fundo. §. si fundus. ff. de iure dot. Bar. in l. 1. hæc actio. ff. si quis test. libr. esse ius. fue. non obstant iura allegata per Pet. præcipuè l. cum filius de leg. 2. quia loquuntur in hærede, qui non est hæres nisi ꝑ parte, & tenetur in solidum propter intentionem testatoris ob indiuiduitatem rei sine facto, & culpa sua: ideo volens soluere totum illud indiuiduum, debet consequi æstimationem, vt d. tex. alij cohæredi consentienti, qui non tenetur ad legatum, ne alias sine culpa sua damnum patiatur, vel liberari debet præstando æstimationem pro ea parte, pro qua est hæres: Bal. tamen Nouel. hic fuit in alia tertia opinione. scilicet, quod in casu prædicto pęna committatur in solidum contra omnes, licet contrauenieus teneatur relaxare alijs, arg. l. 2. §. ex his sup. eod. nec erat meo iudicio, quia contrauenieus stipulationi diuiduæ dicitur contrauenire, in quo alij non repræsentãt defunctum, vt dictum est in textualibus, ergo alij teneri non possunt ex promissione defuncti, cum pro contrauenie nte adimpleri non possent. d. meus etiam hic dubitat, quare Bart. omisit casum, quando stipulationi dandi esset apposita pęna facti indiuidui, & subdit, ꝙ omisit, quia erat de indubitabili, quia si quando obligationi dandi opponitur pœna diuidua, uno contrafaciente, pęna committitur contra omnes l. 5. §. 1. J. eo. ergo multo magis secũdum eum, si pęna est indiuidua, sed tu aduertè, quia videtur retenta opinione contra Bar. in præcedenti conclusione, quod pęna committatur solum contra contrafacientẽ, & si dicis, ꝙ vbi datio est in obligatione, est quod imputetur alijs cohæredibus, quare non adimpleuerunt pro alio non adimplente, vt dictum est in 8. op. & ideo omnes debent teneri, & in solidum: cum pęna sit indiuidua. Respondeo quod illud fit, quia aliter fieri non posset sine iniuria stipulatoris d. l. 5. §. 1. in fine. sed in casu nostro cessat iniuria, cum ille solus tenebitur in solidum: cogita
92 tamen. † Circa secundam quæstionem Bar. quæ est difficilis, prima sit conclusio, ꝙ obligatio de defendẽdo est indiuidua tam in persona principalis promissoris, quam eius hæredum & sic defensio pro parte non prodest, & ita transeunt communiter doct. Adducitur primo per Bar. §. fi. inf. hac l. in fin. & l. ex clausula. ff. iudi. sol. Sed potest responderi, quod loquuntur in ipso principali non in hæredibus de principali autem ad hæredes non valet argumentum per tex. hic in fin. & per ea que declarat Bart. ĩ. in l. v. §. ex his. 1. col. versicu. pro declaratione. Secundo adducitur l. cum ex causa l. in executione. §. in executione. in solidum. inf. eod. Sed respondetur de mente Raph. Cu. quod loquuntur in promissione de defendendo speciem venditam, vt domum, vel fundum, quæ non debet pro parte defendi, & pro parte non etiam ab hæredibus, quia induceretur maximum præiudicium emptori ex tali particulari defensione, quia fortassis non fuisset empturus partem, nisi habuisset totã rem l. si quis aliam. J. de solu. l. ꝙ si vno. ff. de in diẽ add. l. ꝙ si nolit. §. 1. si plures. ff. de ędi. edicto l. duos. §. domus. de contrahen. empti. Item interest sua, ne incidat in communionẽ l. si non fortem. §. si centũ. de cond. inde l. cũ pater. §. dulcissimis de leg. 2. Item interest sua non consequi rem in diuersis speciebus, seu partem rei, & partem quantitatis l. in executione. §. pro parte. inf. eo. sed ubi prædicta cessarent, ut quia esset defensio a quantitate, nõ videtur ratio quare vnusquisq; hæres non possit defendere pro parte sua: quia tunc consequeretur tantam vtilitatem ex defensione partis respectu partis, quãtam ex defensione tota respectu totius, & sic cessaret ratio Bartoli, quicquid dicat dominus meus. Item adducit Bar. l. iam tamen. §. penul. J. iud. solui. Sed respondeo, quod licèt teneantur ibi hæredes dare vnum procuratorem ad defendendum, quia lis erat inchoata cum solo defuncto, alias possent dare diuersos. l. si quis cum procuratorio. §. si unus. ff. de procur. tamen procuratorem dant, vt defendat unũquemque pro parte sua, & sic defendere nõ tenetur vnusquisque, nisi pro sua parte, vt probat tex. ibi. in princ. Et si dicis, ut Bar. hic, quod si vnusquisque teneretur pro parte, certè defendendo pro parte, euitaret pœnam stipulationis, & contumaciæ pro sua parte, & tamen non euitat, vt uult text. ibi. respo. quod ille textus, hoc non dicit, sed bene dicit, quod si plures uolunt defendere, debent concordare in constituẽdo unum procuratorem. Sed posito, quod unus uelit defendere, & alius non, bene potest pro sua parte defendere, ut uult tex. in l. fi. ff. iud. solu. & l. pænales. §. Iulian. in fi. ff. ad legem falcid. ubi textus præsupponit pro constanti, quod unus defenderit pro sua parte tantum, & alius non, & uult, quod ille solus, qui nõ defendit, conueniatur ad interesse, uel ad pœnam, si defendens suscepisset defensionem in totum, certè nec etiam contra alium stipulatio fuisset commissa ad interesse, uel ad pœnam. l. iam tamen. §. unus. ff. iudic. solu. ubi Pau. Item si teneretur in solidum unusquisque, certè pro defensione partis nõ euitasset interesse, nec pœnam, quia etiam ille defendens nõ fecisset id, ad quod tenebatur defendendo pro parte. Item Bar. non hic, sed in d. §. Iulianus, adducit. leg. si cum uno. ff. ex noxa. cau. aga. concordat. l. hæredes. §. si unus. ff. fam. hercis. l. 1. §. si commune. ff. si quadru. paup. feci l. dica. ubi non potest unus ex hæredibus, uel dominis defendere seruum pro parte sed respondetur, quod in illis iuribus defensio pro parte deduceret ad inconueniens. l. in executione. §. pro parte, infra eodem, & ita in specie Barto. in l. si communes. ff. de nego. gest. in leg. supra iter, §. officium. ff. de aqua plu. arcen. unde in dicta leg. si communes, admittitur defensio pro parte, quia nõ potest sequi dictum inconueniens, declarando, ut per Bartolum ibi.

93 † Et sic in hac conclusione putarem sic concludẽdum, aut loquimur in ipso principali, & tunc obligatio ad defendendum sit indiuidua. §. fi. hac lege. l. ex clausula. J. iudi. solut. aut loquimur in pluribus principalibus, aut pluribus hæredibus unius principalis: & tunc si propter defensionem partis potest sequi inconueniens. l. in executione. §. pro parte. similiter sit indiuidua: alias diuidua. l. si cum uno. ff. si ex noxa. l. si communes. de nego gest. quæ loquuntur in principalibus. l. cum ex causa. l. in executione. §. in solidum. l. fi. ff. iudi. solum. & Iulianus, & hoc uolente creditore, ut post gloss. & Bartolum. hic. & etiam intelligendo, quod sit una actio: secus si plures, ut hic per Bartolum. Vnum tamen obstat, quia uidetur, quod etiam ubi potest sequi inconueniens. d. §. pro parte. admittatur d. fensio pro parte in hæredibus l. cum matre C. de rei vend. vbi filius existẽs hæres pro parte matris potest vẽdicare rem suam venditam a matre pro illa parte, pro qua non est hæres, ergo vnusquisque hæres non tenetur in solidum emptore defendere, quia si tenetur in solidum defendere, certè non posset offendere pro parte. l. frater a fratre. ff. de cond. inde. & per illum tex. Soc. in §. sequente fi. & Rui. hic dicũt, ꝙ malè fuit bis iudicatum, si vis, ꝙ filius nõ possit vendicare rẽ alienatam a matre, per hanc conclusionem Bar. nam dicunt fuisse iudicatum contra d. l. cum a matre. sed tu adde, quia ipsi non respondent ad cõclusionem Bartol. vnde dic, ꝙ in leg. cum a matre, emptor non poterat agere de euictione, & sic hæredes non tenebantur defendere, quia emptor scienter emerat rem filij a matre, vt ibi dicit tex. actio enim de euictione non competit emptori scienti rem alienam l. si fundum. C. de euict. & in specie, ꝙ in d. l. cũ a matre. nõ posset agere de euictione, vult Bal. ibi col. 1. post gl. Fulgo. consi. 67. 2. col. in-
94 cip. paterfamilias. † Secunda sit conclusio, in stipulationibus prætorijs, siue contineant dationẽ, siue factum diuiduum explicabiles per alium, siue non committitur stipulatio ad pœnam vel interesse contra hæredem contrafacientem, non autem contra alios, & ita est communis opinio, & magna limitatio ad istum tex. in prin. & ad l. 5. fi. J. eod. a l. 2. §. item si in facto. sup. eod. tit. aduertè primo, quia quantum ad interesse non est discrepantia inter doct. imo omnes concludunt, quod in prætorijs stipulationibus etiam quod contineant factum indiuiduum, vt dolum abesse, solus contrafaciens teneatur: licet in prætorijs per contrauentionem unius stipulatio contra omnes pro parte hæreditaria ad interesse committatur. d. §. item si in facto, & ideo dom. meus hic in uer. secundo, & tortius dũ dicit, quod respectu interesse inter prætorias, & alias stipulationes non est differentia, uidetur male considerasse.

facto. Est verum, ꝙ posset teneri contra Barto. & omnes, quia hæc differentia non videtur probari iure, vt patebit ex infra dicendis.

95 † Secundo est aduertendum dum Barto. vult, quòd stipulatio continens dationem, vno contrauenientе, vbi est prætoria, committetur pœna solum contra illum, & mouetur per dictam. l. pęnales. §. iulianus, ad leg. Falci. nam ille text. secundum do. Ruin. in stipulatione, iudicatum solui, quatonus continet dationem, nō probat, quia præsupponit, quòd vnus fuerit absolutus, & alius victus, unde contra absolutū committi non potest: cum per sententiā declaratum fuerit illum nihil debere, sed meo iudicio istud nihil est, quod clarū est, ꝙ quando quis soluit partem suam, nihil amplius debet: cum per solutionem tollatur obligatio, & tamen alio postea non soluente partem suam pęna committitur contra omnes l. 5. §. fi. infra eodem, sic in proposito dico, quòd per nonsolutionem victi deberet committi contra omnes pęna, & tamen ibi dicitur contrarium: ergo speciale in prætorijs stipulationibus.

96 † Tertio aduertendum est, dum vult, ꝙ in facto indiuiduo ex stipulatione prætoria solus contrafaciens teneatur ad pœnam, limitando hunc. §. in prin. quia dicit Areti. ꝙ §. iulianus hoc non probat: cum loquatur ſm eum in stipulatione, iudicatum solui, quæ incepit ab ipsis hæredibus tam actiuè quā passiuè, vt hic per eum col. 12. & sequitur do. meus, vnde nil mirum si inobseruantia vnius non nocet alijs l. de pupillo. §. si plurium. ff. de oper. no. nunc. l. fi. ad Silla. Barto. supra in 4. opp. Sed aduerte, quia imo a defuncto probatur ibi incepisse in illis verbis, siue ex parte actoris siue rei hæredes extitissent. Nam illa verba probant, quod defunctus fuit actor, & alius defunctus reus, & per consequens erat lis contestata. leg. amplius non peti. ff. rem rat. habe. glo. in l. si postea, de pign. acti. & tales cautiones præstari solent ante lit. contest. iuxta. leg. Pomponius. §. rati. de procur. vnde ex alio ille text. non uidetur facere secundum Rui. hic, quia non loquitur quo ad clausulam de dolo, sed solum de stipulatione, iudicatum solui, respectu primæ, & secundæ clausulæ non autem tertiæ, ꝙ dolus ab sit, quæ est indiuidua, sed dic, quod satis loquitur, dum dicit, ꝙ omnes stipulationes prætorię recipiunt illam interpretationem &c. qui enim totum dicit, nihil excludit. l. Iulianus, in prin. de leg. 3. cum simil. Nec dicas, ꝙ exempla ibi posita declarant illa verba in quibus terminis loquantur: iuxta l. damni infecti stipulatio. ff. de dam. infe. & l. 3. §. quod vulgo ff. de vi, & vi arma, quia hoc non est verum, vbi præcedit generalis dispositio. l. regula. §. fi. ff. de iur. & fac. ignoran. alio itaq; modo dicitur quod §. Iulianus, non probat, quia non apparet, quod fuerit apposita pęna: nec appositio præsumitur, nisi probetur, cum sit facti. l. ii emancipati. C. de colla. cū similibus, & ita vult ipsemet Bart. ibi, dicens, quod si ibi fuisset apposita pęna, cōmittetur contra oēs vno contrauenīēte: & sic Bar. est sibi contrarius, sustinendo tamen opi. Bar. quæ est magis communis, potest dici, ꝙ satis ille tex. probat, etiam si esset apposita pęna, ex quo vult indistinctè, ꝙ in omnibus prætorijs stipulationib. factum vnius nō prosit nec noceat alijs, nec loquitur magis quo ad interesse quam quo ad pęnam, & istud est quod voluit dicere Bart. hic Præterea posito ꝙ velis intelligere illum tex. loqui in interesse, certè idem debemus dicere quo ad pœnam, quia quātum ad hoc, an ex facto vnius committatur stipulatio contra alios cohæredes, non sit differentia, an sit pęna, vel interesse, vt probatur in l. 2. §. item si in facto. supra eod. & hoc text. ita Alex. hic col. 6. Nec obstat instantia, quam dat do. meus hic iuncta. l. si procurator. ff. rem rat. hab. quia datur in principali, qui tenetur aliquando ad totam pęnam, & tamen non nisi ad partem interesse, sed nos loquimur in hæredibus, an sicut contrafactio unius facit, uel non facit teneri alios ad interesse, ita dicendum sit in pœna.

97 † Quarto aduertendum est, dum dicit, ꝙ in facto diuiduo explicabili per alium pro alio, ut est defendere, vno contrauenientе, ille solus tenetur: per d. §. Iulianus, nam dicit do. ꝙ ibi erat stipulatio diuidua de defendendo ex voluntate stipulatoris, & licet factum defensionis esset explicabile per aliū in totum, tamen pęna non committitur contra omnes, ex quo aliqui defenderunt, & defensio est factum irrepetibile, & non compensabile cum pęna, ne itaque actor vtrunque cōsequatur factum scilicet, & pęnam, non committitur stipulatio ad pęnam contra omnes, sed tantum pro parte illius, qui non defendit, sed etiam hoc non satisfacit, quia text. non se fundat super his, sed quia in omnibus stipulationibus prætorijs hæc est interpretatio, quia factum vnius non nocet nec prodest alteri, & ideo tenendū est cum Bar. quod ille tex. probet, pręcipuè cum ibi constet, ꝙ in obligatione dandi non regulatur ſm alias obligationes non prætorias: ergo etiam in obligatione faciēdi, & licet pro ista cōclusione Bart. alleget etiam tex. in l. 2. §. incertam. J. de pręto. stipu. circa quem instant Aret. & Socin. hic, tamen tu breuiter dic, ꝙ nihil facit, quia non quæritur ibi, an facto vnius committatur stipulatio contra omnes, sed solum, an vbi deuenitur ad interesse ex stipulatione, iudicatum solui, rem ratam haberi, & damni infecti, hæredes teneantur in solidū, an pro parte, & determinatur, quod pro parte, quamuis videretur dicendum contrarium, ex quo ipse principalis tenebatur in solidum, & non debet immutari conditio ex persona hæredum, sed hoc non obstat, quia non debet immutari conditio quantum ad hoc, vt hæredes possint soluere aliam rem, quam non posset defunctus, sed quantum ad hoc, ut soluentes idem teneantur pro parte, bene immutatur: vt declaratur per Bartol. in §. ex his col. 1. & ideo non est verum, ꝙ in uersicu. quamuis. Iureconsultus uelit constituere differentiam inter prætorias stipulationes & alias, imo si hoc uellet, male diceret Iurisconsultus, quia etiam in alijs non prætorijs pluribus hæredibus contrafacientibus vnusquisque tenetur solum ad interesse pro parte hæreditaria. l. stipulationes, ver. Celsus. J. eod. unde pro Bart. melius facit, quia ratio militans in actionibus bonęfidei militat etiam in prætorijs, ut hic per eum. Tamen aduertendum est, quia in contractibus bonæfidei, si omnes contraueniant omnes tenentur in solidum. l. si duo. ff. depositi, sed in præparatorijs stipulationibus vnusquisque tenetur solum pro parte. d. §. incertam, vbi in stipulatione iudicatum solui, quæ continet stipulationem de defendendo, & quod dolus haberit indiuiduam si omnes contraueniant, vt quia nullus defendat, vel omnes committant dolum, non tenetur vnusquisque, nisi pro parte sua hæreditaria.

98 † Iuxta hanc conclusionem dubitatur, an hæres contraueniens in prætorijs stipulationibus, qui solus tenetur, teneatur in solidum, uel pro parte, Bald. No. Socin. & do. meus videntur tenere, quod teneatur in solidum, sed omissa disputatione dicendum est, ꝙ aut contrauentio, quæ fit per unū hæredem, non aufert commodum stipulationis prætorię nisi pro parte illius contrauenientis, & non committatur stipulatio ad pęnam etiam nisi pro parte, & hoc voluit Barto. hic dum facit differentiam inter principalē, & hæredes: & principalem indistinctè ad totam pęnam teneri, & ita procedit illud, quod præsupponunt Ange. Imo. Rapha. Cuma. Areti. & Alexan. aut vero contrauentio aufert totum commodum stipulationis, ac si omnes contrauenirent, & tunc ille solus teneatur ad totam pœnam, & hoc vult Bart. hic, dum arguit de contractibus bonæfidei ad stipulationes prætorias, nam in contractibus bonæfidei ille solus tenetur in solidum, qui peccat in solidum. l. in depositi. cum sequenti. ff. deposi. leg. in commodato. §. si ex facto. ff. commoda.

99 † Circa tertiam quæstionem habes conclusionem, quod promissio de non excipiendo est diuidua, vbi exceptio præiudicat tantum in parte excipientis, si uero præiudicat in totum etiam quo ad alios, est indiuidua, transeunt communiter doc. & ante Bar. hanc doctrinam tradit Dinus hic, ut refert Alb. de Ros. & tenet Ang. consi. 325. ut themate & actis. 3. col. uersi. super quarto, ubi notabi. loquitur quando contra sit transactioni. Sed aduerte primo, in quantū Bar. ponit exēplū de exceptione faciente præiudiciū in totū actori, iuxta l. quos prohibet, de postul. l. filiusfamilias. §. ueterani. ff. de procura. quia ſm Areti. ex quo actor in illis casibus repellitur officio iudicis, licet opponatur exceptio, non erit repulsio facta uirtute exceptionis, sed officij iudicis, quia ēt si nulla exceptio fuisset opposita, tamen officium iudicis potuisset interponi, ut ibi dicitur, sed respondetur primo, quod imo exceptio operatur repulsionem, quia potuisset non esse nota qualitas repellens iudici tanquam iudici, prout requiritur, ut declarat Albe. in dictis iuribus, facit glo. in l. 1. C. qui & aduer. quos, & Panor. in cap. si clericus laicum, in 3. no. de foro compe. Item respondetur, quod licet iudex ex officio potuisset repellere, tamen non opposita exceptione potuisset transire sub silentio, ut persupponitur in d. §. ueterani, ubi gl. nec dicitur grauare partem; licet non faciat talem repulsionem ex mero officio. Panor. post alios in c. exceptionem, ulti. no. de excep. facit. l. non quicquid. ff. de iud. sed apposita excep. per partem iudex debet repellere, ut per Soci. & dom. meum hic tamen ab is responsionibus desputando posset defendi Aret. quia licet repellatur mediante exceptione opposita, tñ immediate repulsio fit officio iudicis: effectus autem attribuitur causæ immediatè, non mediatè. l. si mulier. §. 1. ff. rerū amo. per quam ita Bald. in l. sub prætextu. 1. C. de transac. l. ex placito. 1. & 2. col. C. de rerum permuta. facit doct. Bartol. in l. sed & si plures. §. in arrogato. ff. de vulga. Ex qua collige resolutionem, vel dic, ut dicam infra versi. secundo aduerte. dicit etiam do. Rnin. quod opposita exceptione nisi ab uno in iuribus allegatis non cogitur iudex repellere nisi pro parte excipientis, & sic non est bonum exemplum de exceptione indiuidua, sed hoc est falsum, quia non potest personam pro

patre approbare pro parte non, cum in habilitas personæ sit indiuidua. Item dicit dom. Ruin. quod licet pars faciat notum iudici de inhabilitate, tamen per hoc non cogitur officium impartire parte non excipiente, quia solum notificare iudici, non est excipere, allegat no. per Alex. in l. eum qui ita. §. qui ita. infra eodem, & consil. 175. volum. 2. quæ parum faciunt, vnde ego adduco singularem decisionem Ang. consi.
100 51. quæritur. columna. 2. † vbi stante statuto, quod reus non audiatur, nisi satisdet, quod intelligitur, si petatur a parte iuxta notam l. vniuersa. C. de preti. impe. offeren. non sufficit dicere, quod non debet audiri satisdatione non præstita, sed formaliter debet obijci, quod non est audiendus nisi præstita satisdatione, quam præstari petit: argu. clemen. vlti. de appella. cum alijs adductis per eum, tamen ad hãc considerationem Rui. responderi potest, quòd Bartol. Aret. & Soci. præsupponunt quod fuerit legitimæ exceptum.

101 † Secundo aduerte vltra docto. quia Bartol. videtur præsupponere quod exclusus ab excipiendo, censeatur exclusus ab imploratione officij iudicis, cum in iurib. allegatis per Bart. hic, quis repellatur officio iudicis, vt ipsemet Bart. hic dicit, & tamen contra hoc videtur decisio ipsius Bartol. in l. 1. §. & parui. vlt. colum. in prin. ff. quod vi aut clam. vbi exp̃sse vult, quod prohibitus excipere non sit prohibitus implorare officiũ iudicis: per l. plane, & l. fi. ff. de petitio. hære. imo ibi plus vult, ꝙ illud quod non potest consequi per modum exceptionis, possit tamen implorando officium iudicis, tradit late Imo. in l. fi. infra a quibus appella. non licet, potest dici, ꝙ Barto. hic loquitur, vbi non fuit imploratum officium iudicis, sed fuit appositum per modum exceptionis, quia miles potest repelli, vt non sit procurator iure exceptionis, & officio iudicis, vt præsupponitur in d. §. veterani, & sic respondeo ad fundamentum Aretin. supra factum. Cogita tamen, quia Barto. dicit, quòd accidit quandoque propter officium iudicis.

102 † Tertio aduerte secundum do. meum, quia Bart. præsupponit, quòd prohibitus excipere, sit etiam prohibitus ab exceptionibus dilatorijs, nam hoc non videtur verum, quia in stipulationibus maximè pœnalibus verba debent propriè, & strictè intelligi. l. quicquid astringendæ. infra eodem, regula, odia. de reg. iur. 6.

Item verba debent intelligi in potētiori significatu. l. 1. ff. si ager vectig. sed exceptiones peremptoriæ sunt p̃priè exceptiones, & in potētiori significato, nõ dilatoriæ, q̃a exceptio est actionis exclusio. l. 2. §. de exceptio, sed dilatoriæ opponũtur ante litem contestatam. l. ita demum. C. de procurat. vnde non possunt dici exclusio actionis, quia ante litem contestatam non dicitur, quis agere, sed velle agere. l. amplius non peti. §. rẽ rat. habe. & vltra eum facit, quia similiter exceptio declinatoria iudicij nõ dicitur propriè exceptio. gl. in c. quoniam cõtra falsam, in verbo, exceptiones, quam ibi multum
103 not. Ab. ad statuta, de probatio. † Pro defensione Barto. teneri potest, quod exceptio dilatoria est propriè exceptio, cũ sit species exceptionis, & genus prædicatur propriè de qualibet sua specie, Barto. in rub. ff. solu. matrimo. in glos. repetatur, Bald. in l. 2. C. de iure aureo, annulo. & ita tenet in speci. Socin. in leg. 2. in 3. nota. supra de excepti. non obstat, quod exceptio sit actionis exclusio, quia dicitur actionis, vel actoris exclusio. d. l. 2. sed dilatoria satis dicitur excludere actorẽ, cum repellat eum a limine iudicij, & cum excluditur procurator, dicitur actor excludi. quia ille dicitur agere, cuius nomine agitur. l. quòd meo, in princip. ff. de acquiren. poss. n. obstat, quod verba debent intelligi in potentiori significato, quia fateor ad exclusionem improprij non proprij significati. Socin. consil. vlt. facit. l. cum lege, & quod ibi not. Aret. de testam. licet contrarium præsupponat dom. Decius in rubri. de probatio. col. 5. dixi latius in 1. not. ff. de vulga.

Item potest dici, quod si de quo magis videtur inesse, & inest: ergo de quo minus, authẽ. multo magis. C. de sacrosan. eccles. si ergo promittens non excipere excluditur a peremptoria exceptione, quæ est maioris præiudicij: ergo & a dilatoria, vel dic quod Barto. hic loquitur, quando clarè constat, quòd promisit nõ excipere exceptione etiam dilatoria, quia Bartol. ponit quæstionem solum pro declaratione materiæ nostræ, præsupponens promissionem esse factam in specie de non opponẽdo aliquam exceptionem, & solum intendit declarare, an excipere sit factum diuiduum, vel indiuiduum.

104 † Quarto aduerte secundum dom. meum, & Ruin. quia Barto. videtur male loqui, dum præsupponit valere conuentionem, quod non possit opponi militem non posse esse procuratorem, & infamem aduocatum: in tantum quod si opponatur, committatur stipulatio ad pœnam, nam cum talis conuentio sit contra publicam vtilitatem, non videtur valere. l. iurisgentium. §. si paciscar. ff. de pactis, & si non valet conuentio non etiam contrauenens incidit in pœnam. l. Seius Augerius. ff. ad legem Falcidiam. l. non dubium. C. de legib. & si dicis, non fuit facta conuentio in specie de hac exceptione, sed generaliter promisit non excipere: respondeo, licet cõtrarium videatur præsupponere dominus meus, quod illud, quod in specie fieri non potest, non etiam valet factum sub generalitate, Paul. de Castro in leg. prima. ad finem principij. ff. de offici. eius, Panormitan. in capitu. ex literis, vltima
105 colum. de iure patronat. Præterea † non censetur venire sub generalitate, quod est prohibitum in specie, argumen. leg. si procurator. ff. de condic. indebiti. Bartol. in leg. fin. 2. quæsti. de duobus reis, in leg. stipulatio ista. §. quæsitum. inf. eodem, & in leg. sed & si quis. §. quæsitum, in fine. ff. si quis cautioni. Breuiter ad hanc difficultatem potest dici, & credo, quod ita fuerit mens Barto. scilicet quod Bartol. non posuerit exemplum in dicta. leg. quos prohibet, & in dicto. §. veterani, quia velit conuentionem esse factam super tali exceptione, vel ad talem exceptionem trahi. Sed posuit ad demonstrandum quomodo exceptio opposita per vnum possit facere præiudicium quo ad omnes hæredes. Ponuntur enim, vt dicit Philosophus, plerunque exempla, non quia vera sint, sed causa demonstrandi id, de quo agitur, tamen potuisset ponere exẽplum in exceptione respiciente abnegationem seruitutis, quo casu non potest exceptio nocere nisi in totum.

106 † Quinto aduerte circa secundum exemplum, cum quo omnes transeunt, quia Bartol. non videtur bene loqui, nam illud, quod dicitur in l. si quis separatim. §. fin. ff. de appellati. quod appellatio vnius prodest alijs, videtur intelligi quando alij inhærendo appellationi eam prosequũtur. Si autem velint illam dimittere, & acquiescere sentẽtiæ tacitè, vel expresse, non prodest, vt declarat ibi Bartol. Aut ergo alij cohæredes acquiescunt sententiæ, & tunc appellatio vnius solum nocet quantum ad appellantem. Aut vero alij etiam inhærent appellationi, & tunc ex facto suo incidunt in pœnam, & omnes dicuntur contrauenire, non autem vnus tantum, præsupponit Bartolus. Breuiter intelligendus est Bartol. hic, quando vnus tantum appellauit alijs scientibus, & non apparet, an inhæreant appellationi, vel ne, sed tacent, quo casu victoria appellantis prodest alijs si voluerint, vt vult Bartol. ibi. Vnde statim quod vnus appellauit, committitur pœna quo ad omnes, quia satis est, quod potentialiter possit præiudicare actori etiam quo ad alios, si velint. Et ita Bartolus hic intelligit Angel. non ponderatus ad hoc consilio tricentesimo vigesimo sexto. in tertia colum. ad finem. imo præsupponit ibi plus Angelus. quod si alij cohæredes nollent contrauenire pro parte sua. tamen stipulatio committatur ad pœnam contra omnes: quod est valde durum: cum effectualiter tunc stipulator commodum stipulationis non amittat, nisi pro parte contrauenientis, nisi sustineatur in casu, in quo sequeretur inconueniens, lege, in executione. §. pro parte. infra eodem, & iuxta legem, cum ex causa. infra, eodem titul.

Circa quartam quæstionem Bartoli, quam reputant doc. multum difficilem, & cum qua vsque ad Aret. transeunt simpliciter omnes, licet postea Aret. institerit, & post eum Soc. dom. meus, & Ruin.

107 † Prima sit conclusio, quòd indistinctè hæredes actoris siue nomine proprio siue alieno agere possunt diuisim, & vnusquisque pro parte sua tantum, & sic vnus potest agere et alio non agente, & possunt constituere plures procuratores, per l. iam tamen. §. si tamen plures. infra iudi. sol. quæ bene
108 proba, quicquid dicat dom. meus hoc modo inducendo. † nã ibi tex. in princip. loquitur, quando plures fideiussores volũt suscipere defensionem nomine alieno, & concluditur ꝙ non possunt, nisi constituant vnum procuratorem, sicut non possent plures heredes ipsius rei principalis, postea in vers. aliud est, dicit, ꝙ aliud est in hæredibus actoris: ergo aliud siue agant nomine proprio siue alieno: cum supra argumentatus fuerit Iurecon. de defendente nomine proprio ad defendentem nomine alieno: ergo similiter debet valere argumentũ de agentibus nomine proprio ad agentes nomine alieno, & dicere, vt dicit do. meus, ꝙ ille tex. probat opi. Pet. dum vult, ꝙ plures fideiussores nõ possint defendere nomine alieno nisi per vnum procuratorẽ: cũ defendere & excipere sit agere. l. 1. ff. de excep. est destruere illum tex. qui in illa materia facit expressam differẽtiam inter volentes agere, & volẽtes defen-
109 dere. Istam conclusionẽ † intellige, nisi ꝙ iudicium iam esset inchoatum per defunctũ, quia ipso mortuo relictis plurib. hæredib. non cogerentur litigare per vnum, ita propriè loquitur. d. §. pe. alias non haberet dubiũ, quia et in hæredibus rei vbi iudicium non esset inchoatum cum defuncto, sed cum hæredibus, possent ipsi hæredes constituere diuersos procuratores, & vnusquisque defendere se pro parte sua. leg. si quis cum procuratorio. §. vnius. ff. de procu. & per hoc dum Soci. & dom. meus dicunt, ꝙ ideo in l. si familiæ. ff. fami. her. 1. ibi hæredes

hæredes actoris mortui coguntur constituere vnum procuratorem, quia iam iudicium erat inchoatum cum de iuctus

110 videntur male dicere per prædicta. Est igitur † inuestigandum, quæ sit ratio in d. leg. si familiæ, ꝙ hæredes actoris non possint prosequi iudicium, nisi omnes prosequatur, vel dent procuratorem, qui nomine omnium prosequatur, Bart. hic videtur dicere propter naturam negotij: fortassis, quia nisi omnes agant, non potest perfectè heri diuisio, cum vnus ex illis cohæredibus non agens posset totam diuisionem infringere. l. cohæredibus. C. famil. her. & si dicatur, ꝙ imo duo ex tribus habentibus rem communem possunt inter se suscipere iudicium diuisorium. l. 2. §. dubitandum, vbi glo. ff. fa. her. potest dici esse verum ambobus volentibus: secus vno recusante, ne bis propter tertium habeat diuidere, & sic natura negotij hoc suadet, vt dicit Bart. Item ibi erat iam facta prouocatio ad totam diuisionem pro parte defuncti, vel aliter dici potest secundum Bald. in d. l. si familæ, ꝙ ideo est, quia ibi sunt actores, & rei. l. in tribus. ff. de iudic. & hanc rationē prosequuntur late Aretin. Socin. & Ruin. Sed aduerte, quia non videtur bona, quia licet in iudicio famil. her. quilibet sit actor, & quilibet reus: tamen quo ad ordinatiua iudicij ille tractatur, vt actor, qui prius procurauit ad iudicium, d. l. in tribus, iuncta glo. in ver. actorem. glo. no. in l. iudicium. 2. ff. fin. regun. glo. in leg. duo iudices. ff. de re iudi. vbi Alexand. Matho. not. no. in cap. no. sed litigare per vnum procuratorem, vel posse per plures, respicit ordinatiua iudicij: igitur, &c. Et si diceres, quòd loquitur. l. si familiæ, quando non apparet, quis procurauerit: esset nimirum restringere illum text. vnde præcedens responsio, quæ est de mente Bartol. videtur vera. sed tunc cogita, quare in l. familiæ. permittitur eius simul agere, si volunt, non autem coguntur constituere vnum procuratorem, nam licèt Bal. ibi videatur velle, quòd etiam cogantur ibi dare vnum procuratorem, & Barto. hic dum dicit, ꝙ fallit, vbi natura negotij requirit simul, & per vnum agi. d. l. si familiæ, & §. si plures, tamen hoc est aperte contra illum tex. qui permittit alternatiuè aut quod agant omnes simul, aut per vnum procuratorem: nisi habuerint text. alio

111 modo loquentem. † Secunda est conclusio, quòd obligatio de agendo siue nomine proprio siue alieno est diuidua inter hæredes, ita quòd vno non agente stipulatio committitur ad pœnam, vel interesse contra illum tantum, prout regulariter in promissione facti diuidui, ut hoc tex. Limita, ubi exercitium actionis esset indiuiduum, licèt actio esset diuisa inter hæredes, ut in casu. l. quod si nolit. §. si plures, de edil. edic. & d. l. si familiæ, vnde vno non agente committitur stipulatio ad pęnam, vel interesse contra omnes.

Secundo limita quando actio, de qua est obligatio ad agendum, contineret indiuiduum, vt in terminis quæstionis sequē

112 tis. † Modo aduerte, quia videtur, ꝙ vno non agente debeat committi pęna regulariter contra omnes, etiam quòd actio sit diuidua, quia alias posset sequi inconueniens. l. in executione. §. pro parte. infra eodem dom. Ruin. hic dicit, quòd dictum inconueniens non consideratur vbi pro parte quis consequitur factum, ut agere, & pro parte interesse, quia interesse flagitur ipsum factum, Bartol. in l. stipulationes non diuiduntur, penult. colum. infra eodem, sed istud nihil est, quia nunquam: ergo d. §. pro parte haberet locum, & est contra doc. Barto. in d. l. stipulationes, in 3. quæstio. Præterea licet agere sit facti, tamen ordinatur ad consequendum certam speciem, vt domum, vel fundum: igitur debet regulari secundum. Item facit, quia ille qui tenetur ad factum, si ante moram offerat interesse, tamen non euitat pœnam promissam, si non faceret. Imo. in l. continuus, in §. insulam. infra eod. Alex. in d. l. stipulationes, vlti. colum. ergo ad euitandum pęnam interesse non est loco partis, dic ergo melius, ut hic per Soci. quod debet intelligi Barto. hic in promissione de agendo ad quantitatem, & satis est de mente Bart. dum dicit, nisi

113 natura negotij &c. † Circa quintam quæstionem aduerte primo in quantū præsupponit Bar. quòd nisi cohæredes consentiendo constitutioni seruitutis uenissent contra promissionem defuncti, debuissent cogi ad concordandum cum cohęrede, nam in hoc Bar. videtur contrariari secundum dom. meum his, quæ dicit in leg. 2. §. ex his. ī. cod. vbi concludit, ꝙ quando discordia est inter cohæredes sine præiudicio tertij, non possunt cogi ad concordandum: per l. itinere, de seru. rusti. prædi. saluando Barto. dic, quòd ubi vnus ex cohæredibus vellet agere simpliciter, ut alij cogerentur ad concordādum cum eo, non posset, & ita loquitur Barto. in §. ex his, sed vbi uellet petere alternatiuè, quòd cogerentur ad cōsentiendum sibi, seu concordandum cum eo, uel quod rem sorti committerent: tunc posset, ita Barto. hic, & satis vult etiam in d. §. ex his, & tene menti, quia magis fauendum est hæredibus obseruantibus voluntatem defuncti, quam econtra. al. leg. Socin. ad hoc cons. 21. in 9. col. 5. q. quotidiana, vt per cū

Secundo aduerte in quantum Barto. vī velle, ꝙ vnus ex hæredibus posset consequi constitutionē solidæ seruitutis in fundo cōi, si offerat debenti seruitutem æstimationem parti seruitutis aliorū cohæredū, qui ipsam seruitutem nolunt, nam s. m. do. meū, & Rui. nō pōt procedere, quia per oblationem talis æstimationis per hoc nō efficitur dñs totius fundi dominantis: ergo adhuc nō potent acquirere seruitutem fundo cōi. l. si. ff. commu. præd. & hoc probatur in l. si vnus. ff. de seru. rusti. præd. vbi si unus ex socijs stipuletur iter ad communem fundum, inutilis est stipulatio, quæ nō esset inutilis, si cōstitui seruitus deberet offerendo æstimationē seruitutis pro parte aliorū sociorum, & per hoc nō potest ēt saluare Barto. si diceres, ꝙ loquitur de æstimatione fundi dominantis danda alijs cohæredibus. Præterea. l. cum filius, de leg. 2. non loquitur de ęstimatione fundi, sed seruitutis: nec vult ꝙ hoc fieri possit inuito cohærede siue filio, qui obtinuit pro parte in querela: vnde non bene video, qualiter possit adiuuari Bart. nisi dicamus, ꝙ non persistat in hoc, per ea quæ inf. subijcit.

Tertio dum Bart. præsupponit, quòd vno agente & obtinente, possint alij cohæredes si vellent, consentire constitutioni seruitutis, ita quòd conuentus tunc cogeretur cōstituere seruitutem: videtur hoc non posse procedere, cum sententia lata pro vno in seruitute constituenda non prosit alijs, vt vult Barto. in d. §. ex his, in fi. ergo consensus illorum non debet præiudicare conuento, quin possit liberari soluendo partem æstimationis seruitutis pro parte obtinentis. Cogita, & vide quæ infra dicam.

114 Quarto in quantum Bartol. vult, † quod l. itinere, de seruitu. rustico. prædio. loquatur de seruitute nondum constituta, sed constituenda, nam hoc videtur falsum, cum loquatur de seruitute relicta in testamēto, quæ ipso iure constituitur. l. si partem. §. 1. ff. quemadmod. seruit. uendi. Bart. in l. 1. de legatis. 1. col. 3. breuiter Paul. in d. l. itinere, dicit, quod. l. si partem, procedit, vbi fundo vnius tantum est relicta seruitus: secus si fundo plurium: nam tunc cum requiratur, quod illi prius eligant locum, in quo constituatur seruitus, ante electionem non constituitur, sequitur dominus meus hic. Sed aduerte, quia Paulus de Castro ibi mouetur, quia cum non habeant ire nisi per locum minus nociuum. l. si mihi cōcesseris, cum l. sequen. eodem titulo. l. si cui. ff. de seruitut. non potest dici constituta seruitus, nisi postquam concordauerint in loco, sed hæc ratio etiam militare uidetur, quando non esset legata seruitus nisi vni. nā licet electio uni spectet, tamen potest tali electioni contradicere debens seruitutem, tanquā non eligat in loco minus nociuo, & super hoc eligēdus est arbiter, qui habet determinare. l. certo generi. §. si totus, de seruitutib. rusticorum prædiorum, vbi dicit textus, quod si iter actusve sine ulla determinatione legatus est, modus determinabitur, & cum primum iter determinatum est, ea seruitus consistit: cæterę partes agri liberę sunt.

115 † Vnde putarem posse dici, quod etiam in lege, itinere, ipsa seruitus est ipso iure constituta, sed ea vti non possunt, nec effectualiter acquirere, nisi prius concordent in eligendo loco, quæ electio requiritur in actuali constitutione seruitutis, iuxta l. 3. §. dare. ff. de vsufruc. & ideo Bar. hic non dicit simpliciter ꝙ agatur de seruitute constituenda in d. l. itenere, sed de seruitute formanda, dicitur enim tūc seruitus recipere formam, quādo determinatur locus seruitutis. d. §. si totus, cogita tamen diligenter. His sic animaduersis facias con

116 conclusionē, † ꝙ promissio de non agendo amplius ad seruitem iam constitutam & formatā est indiuidua, ideo vno agēte cōmittitur stipulatio ad pęnam contra omnes, fundamento de quo per Barto. transeunt cōiter doct. confirmatur, quia in seruitute iam formata sententia lata pro vno prodest alijs l. loci corpus. §. si fundus. ff. si serui. uend. aut ergo fuit opposita exceptio, qđ fuit facta permissio de nō agēdo, & agens fuit repulsus: tunc non est tractandū de pęna. l. rescripto. §. si pactum. ff. de pac. aut nō fuit opposita, & sic agēs obtinuit, & tunc nō solū ille qui egit, sed ēt alij habent cōmodū sni. ideō

117 necesse est, vt cōmittatur pęna quo ad omnes, † & si diceres, quid si fundus, cui debebatur seruitus, iam erat diuisus inter ipsos cohæredes, an vno agente pro conseruatione seruitutis ad partem suam fundi, stipulatio cōmittatur ad pęnam contra oēs? do. Rui. tenet, ꝙ pro parte ꝯtra illum tm̄, quia hoc casu non aufertur totum cōmodum stipulationis, ex quo pro partib. aliorum cohæredū fundus non seruit, & alter, qui obtinuit, suæ parti tm̄ proficit, non toti fundo, sed tu cogita, ꝙ respectu fundi seruiēti ita est necesse ꝙ remaneat totum iter in ipso fundo propter vnū vtentem seruitute, ac si oēs vterentur: igitur toto commodo stipulationis priuatur stipulator respectu fundi seruientis, cuius vtilitatem considerauerit, qñ stipulatus est, ꝙ non ageretur ad seruitutem, facit doctrina

118 Barto. in sequenti quæstione, & quæ ibi dicam. † Circa sextā quæstionem prima sit ꝯclusio, ꝙ vbi defunctus est stipulatus

vsum pro se, & hæredibus, vnusquisque hæres habet nouum vsum in solidum, ac si ipsi hæredes essent stipulati, transeunt communiter doct. sed secundum dom. meum videtur, quòd imo istud ius sit hæreditarium, & sic habeant hæredes, vt ius defuncti, nam etiam obligationes tam actiuę quam passiuę, quæ incipiunt de nouo in persona hæredum, dummodo incipiant an stipulatione defuncti, dicuntur hæreditarię. l. hæreditarium. ff. de bon. auto. iudi. pos. & si dicuntur hæreditarię, ergo secundum eum non possunt acquiri vnicuique hæredi nisi pro ea parte, pro qua est hæres, cum in alia parte censeatur extraneus: iuxta glo. in l. 2. §. fin. infra de præto. stipu. & ita secundum eum vult in specie Barto. omnia prædicta adducta in l. continuus. §. fin. 1. quæst. infra eodem, & per hoc dicit, quòd non esset ponere os in celum, tenere contra Bartol. quòd imo hæres non habeant nisi tantum percipere quantum fuisset necessitas testatoris. Sed tu aduerte, quia dom. meus, prius tamen petita venia, videtur æquiuocasse, nam non negat Bartol. quòd illa obligatio, quæ causatur ex stipulatione defuncti, non sit hæreditaria, sed dicit, quòd ipse vsus, vel vsusfructus erit nouus vsus in persona hæredum, non autem erit ille vsus, qui erat in persona defuncti, & licet sit vnus vsus non tamen negat Bartol. quin illum vsum habeant tanquam hæredes defuncti, alias si aliter diceretetur quòd extraneus potuisset stipulari, ita ipsemet Barto. se declarat in leg. stipulatio ista. in §. si quis ita, in fin. infra eodem, & dum postea subdit dom. meus, ergo si obligatio est hæreditaria, non potest acquiriri vnicuique in solidum: cum non nisi pro parte repręsentet defunctum, mirum est quòd non aduerterit illam regulam procedere, vbi est obligatio diuidua: secus si indiuidua, vt est vsus. l. 2. §. ex his. supra eodem Barto. in l. continuus. §. fi. col. 2. versi. sed quid si stipuletur, & in versi. præce. & in versi. item quæro, hinc est, vt ibi habetur, quod si defunctus non stipulatus esset diuiduum omni hæredi, illi soli acquireretur in solidum, licet non sit hæres nisi pro par-
119 te. † Hac conclusione sic declarata dubitatur, an sit tantum vnus usus competens pluribus hæredibus in solidum, an vero tot dicantur vsus, quot sunt personæ hæredum, breuiter Barto. in l. 3. §. ex contrario. vlti. colum. de acquir. pos. vult, ꝙ tot sint vsus, quot hæredes, per [illegible], vt per eum, sequitur dom. Rui. hic, non obstat, quod servitus realis, puta vię, vel itineris, licet competat pluribus hæredibus in solidū, tamen non est nisi vnica seruitus. l. non sitis, vbi gloss. ff. quemadm. ser. amit. quia hæc realis debetur a re rei, sed res, cui debetur, est nisi vnica, ergo non nisi vnica seruitus, vsus autem debetur personis, quæ sunt plures, [illegible] est, quòd si de vna efficiantur plures, vt quia fundus dominans diuidatur in plures fundos, erunt plures seruitutes, vt per glo. in d. l. non sitis, an autem hæc quæst. Barto. intelligatur etiam in hæredibus extraneis, [illegible], dic quod in vsufructu non intelligitur de hæredibus extraneis, sed tantum de primis hęredibus, in vsu autem intelligitur vsque in infinitum. l. cum antiquitas. C. de usufruc. Alex. & Moder. in l. in annalibus. C. de leg. qualiter autem committatur pœna, si vnus prohibeatur vti, vide quæ dicentur in sequenti quæstione. Et scias
120 quod vsus, † qui est quid incorporale, non computatur inter mobilia nec immobilia. Sepul. in in titu. de fruc. & inter. in §. scias. Abb. in cap. non. de reb. eccl. non alien. Et in quantū dicit Barto. quòd si sit seruitus realis, & fundus dominans deueniat ad plures, non tamen ex multiplatione personarum dicitur grauari prædium seruiens in plus, quam si esset vnus dominus tantum, quia cum seruitutes reales constituantur secundum indulgentiam prædij dominantis. l. ergo. §. fin. ff. de ser. præd. certè non maiorem indigentiam habebit prædium dominans, si sit plurium, quam vnius tantum, & per consequens etiam prædium seruiens non præstabit maiorē seruitutem dom. meus dicit, quòd hoc dictum non est generale, nam secundum eum non procedit in seruitutibus realibus, in quibus vsus seruitutis consistit in facto hominis, vt si constituas ius itineris per domum tuam ad domum meam certè est seruitus realis, vt per Pau. in l. pecoris. ff. de ser. rusti. præp. & tamen nemo diceret, quòd prædium seruiens non magis grauetur ex itinere plurium, quam vnius, secundum eum, & licèt ipse non alleget, ego ad hoc adduco decisionē Ange. in stipulations non diuiduntur. 2. colū. quem ibi sequitur Pau. no. 2. vbi dicit Ang. quòd si quis sit stipulatus seruitutem ad fundum suum, potest alienare fundum vni, & illi cedere ius ad seruitutem etiam constituendam, non autem posset cedere pluribus, quia grauatur promissor: cum de vno deueniretur ad plures: & loquitur generaliter in quacunq; seruitute reali. Sed non puto recedendum generaliter a Barto. hic, nam, vt dictum est, non datur seruitus realis, nisi sit constituta pro indigentia prædij dominantis, & ideo quando concedis mihi ius eundi per domum tuam ad domum meā, talis seruitus dicitur constituta pro indigentia domus, quia licet videatur, quòd domus non indigeat itinere, tamen indiget, ut afferat illam vtilitatem, ad quam destinata est, & sic commodam habitationem, sicut indiget, pratum a quā, vt afferat fenum, vnde dum dicit do. meus, ꝙ magis grauatur domus seruiens, si plures habeant iter per eā quam si vnus. Respondeo non esse verum, quia postquam simpliciter constituta est seruitus itineris, certè rōne illius seruitutis quicunque habet ire ad domum dominantem, potest ire per illam domum, etiam ꝙ domum semper remaneret vnius: alias non afferret domus suā vtilitatem ipsi domino, si habentes venire ad eam, non possent, & sequeretur, ꝙ non posset eam locare pluribus, facit. l. si stipulatus fuero per te nō fieri. ℨ. eo. in fi. & ex quo iam destinatus est locus itineris, per quē eundū est cum minori dāno: iuxta. l. si cui. de seruit. certè siue vadāt plures, siue vnus pluries, & pluries, non videtur per hoc grauari in plus prædium seruiens: alias sequeretur, ꝙ seruitus nō posset transire ad plures per alienationē fundi dominātis: contra. l. uia constitut. in §. quæcunq; de ser. rusti. prædi. imputādum enim est ei, qui cōstituit seruitutem, qa poterat cogitare, ꝙ fundus dominans poterat peruenirę ad plures, argu. l. si quis domū. §. 1. ff. loca. Bene fateor, ꝙ illi plures non poterūt habere diuersa loca in prædio promissoris, sed vnum locum debunt ire omnes, bonum tamen esset ad euitandum opiniones, quod in instrumento diceretur, pro se, & hæredibus, & quib. dederint, quia tunc res esset expedita, prout & hæc qō.
121 Circa septimam quæstionem Bar. prima sit conclusio, ꝙ vbi quis promisit per se suosq; hęredes alicui stipulanti pro se & hæredib. de non offendendo sub certa pęna, unus ex hæredibus stipulatoris offensus a promissore, habet actionem ad totam pęnam contra ipsum offendentem, cum Bart. transeunt Ange. & Pau. s. in §. item si in facto. & dom. meus hic, mouetur Bar. in effectu, quia in materia nō transitoria ad hæredes stipulatus pro se & hæredibus, vř stipulatus cuilibet hæredi, & perinde est, ac si unusquisq; hæres fuisset stipulatus. l. stipulatio ista. §. si quis ita. ℨ. eo. quo casu si vnicuique hæredi fuisset promissum sub pęna de non offendēdo cum offensio fiat nam in solidum, vt vult idem Bar. in l. fi. in 2. q. ℨ. titu. 1. & firmat hoc vltimum Alex. hic. Sed huic fundamento fortiter obstat. l. secunda. §. item si in facto, supra, eodem, vbi fuit facta stipulatio pro se & hæredibus in materia non transitoria ad hæredes, & indiuidua, Bartol. in dicto. §. si quis ita, & tamen uno prohibito ire, ille solus habet cum effectu actionē solum pro parte pęnæ. Et si dicis, quod imo ibi illa stipulatio de sui natura erat transitoria ad hæredes, quia non fuit de per se stipulatio de non faciendo quominus ire agere liceat, sed fuit unita cum seruitute itineris, quod casu sicut seruitus de sui natura transit ad hæredes, ita etiam ipsa stipulatio ut dicit Bartol. hic. Respondetur, quod hoc est diuinare, & contrarium tenet ipsemet Bartol. in dicto. §. si quis ita, nec dicas, quod illa verba, per te non fieri, denotant, quod erat iam facta acquisitio iuris, a cuius usu nolebat prohiberi, vt uidetur uelle gloss. hic in verbo, non fieri, in fine, quia hoc necessario non concludit. Facit. §. sed cū factum, in sti. de stip. seruo. & si dicis, dato ꝙ illa stipulatio, per te non fieri, quominus ire agere liceat, sit per te, & sic meri facti, tamē adhuc de sui natura est transitoria ēt ad hæredes stipulatoris, ut tenet Soci. hic post Bart. respondeo, ꝙ imo communis opinio est in contrarium, ut dixi in d. §. item si in facto, in secunda dubitatione post glos. & dicta Bart. Nec obstat, ꝙ stipulatio, habere licere, trāsit etiam ad hæredes stipulatoris. l. stipulatio ista. §. sicut. ℨ. eod. & huic æquiparatur stipulatio, per te non fieri quominus ire agere liceat. l. 3. s. in prin. quia respondetur, ꝙ illa stipulatio, habere licere, transit ad hæredes stipulatoris, qñ continet ius: secus si merum factum, sicut stipulatio per te non fieri, ita Imo. in l. si sic. ℨ. eod. ubi Aret. colu. 4. uers. non obstat, & sic stat firmum fundamentum de §. itē si in facto. ꝯtra Bar. unde cogita, si pro defensione Bar. dici potest, ꝙ in §. item si in facto. cōmittitur pęna pro parte tm̄ in affectu. quia cū in obligationib. facti pęna videatur adiecta gratia certificandi interesse. l. fi. ℨ. de præto. stip. ideo cum ibi interfuit prohibiti pro parte tm̄ pęna committitur etiā pro parte, sed in casu nostro quādo tractatur de offensione personæ, non pōt dici, ꝙ pœna sit adiecta pro certificando interesse: qa liber homo no recipit ęstimationē. l. liber homo in stipulatū. ℨ. eo. & iō cum offensio, & contēptus sit indiuiduus, uno offenso dēt effectualiter committi pęna in solidūm, tamē aduerte, quia in d. §. item si in facto, ēt qđ in totū interfuit prohibiti, ut quia totus fundus sit tibi adiudicatus, tñ non agit ad totā pęnā, sed pro parte, ut ibi per Bart. in 3. oppo. nisi dicas, ut ibi dixi, ꝙ ibi sit plus, quam sit pars pœnæ, interesse prohibiti: ideo pōt petere quatenus plus interest ultra pęnam, qđ non esset in casu nostro, quo non consideratur interesse. Secunda ℨ Bart. facit, quia licet respectu partis principalis tot censentur stipulationes, quot sunt personæ hæredū, tā stipu-

latio

satio pęnalis est v.ia , nec multiplicatur ex multiplicatione personarum. leg. si seruus, §. si plurium. ff. si quis cau. nisi dicas, quòd hoc fallit, quando est pęna pro facto inhærente cuj libet stipulatori in solidum, per l. antepenult. ff. de in ius vocandi.

Item contra Bart. facit, & hoc est contra argumentum omnium, nam stipulatio ad pęnam est hæreditaria. l. hæreditarium. ff. de bo. auth. iud. pos. Item est diuidua hereditaria, vt hoc tex. sed in re diuidua hæreditaria non potest acquiri hæredi, nisi pro ea parte, pro qua est hæres, dato quòd principale sit indiuiduum, ut hoc tex. Bar. in l. continuus. §. fi. in 1. q. J. eod. & ad hoc non reperio responsum, nisi dicas, quòd fallit, quando ipsi hæredes censentur stipulati mediante stipulatione defuncti, quia tūc iudicatur, ac si ipsi omnes stipulati fuissent, quo casu oti factum principale est indiuiduum cohærēs personæ cuiuslibet, ita quod aliud est factū in persona unius aliud in persona alterius, nam tunc habent etiam actione in solidum ad pęnam iuxta decisionem Bar. in d. l. fi. in 2. q. infra de duob. reis, & hoc modo putarem tenendum cum Barto. ꝙ ad §. item si in facto est responsum, & tene menti, ꝙ stipulatio de non offendendo non transit ad hæredes actiuè, nisi sit facta mentio hæredum. Non obstat de obligatione libertorū cui non respondet Bar. si bene consideras, quia illa est obligatio prætoria. §. pęnales. instit. de actio. quæ ex æquitate prætoris extenditur tanquam fauorabilis ex parte patroni, ut dicit glo. in l. 2. C. de in ius uocan. non tamen credas, quòd obligatio de non offendendo transeat ad hæredes patroni, ut declaret Bart. in l. si non sortem. §. libertus. col. 5. uer. l. sed uidēdum
521 ff. de cond. ind. ¶ Secunda sit conclu. si unus ex hæredibus promissoris offendat stipulatorem, committitur stipulatio ad pęnam contra omnes hæredes promissoris pro portione hæreditaria, & ita transeunt communiter Doct. mouetur Bartol. quia ex parte promissoris, promissio de non offendendo de sui natura transit ad hæredes, etiam quòd de eis non sit facta mentio, & ita etiam in hoc transeunt doc. Sed tu aduerte, ꝙ potest teneri, ꝙ imo sit personalis etiam ex parte promissoris non sit facta mentio hæredum, quia stipulatio negatiuè concepta continens merum factum negatiuum nōtransit ad hæredes ēt passiuæ nisi de is fiat mentio: ita cōmuniter doct. in l. si sic. J. eo. dum reprobant glo. ibi illa stipulatione, per te nec per hæredum tuum uim fieri. Bar. in l. veteris C. de contrahe. & commit. stipu. facit, quia etiam ex parte liberti obligatio de non offendendo non transit hæredes ipsius, vt declarat gl. in d. l. 2. C. de ius voc. non transit ad hæredes ipsius obstat similia de vsufructu, vsu, & alimentis, quia in obligatio dandi est ex parte promissoris ante cōstitutionem l. 3. §. da vsufruc. post uero est causatum ius reale in fundo, vnde ad quencunque vadit fundus vadit eum onere suo secus in casu nostro. Et sic est finis. §. Cato.

REPETITIO DOMINI

HORMANOCTIVM DETVM

Super §. Cato. ex l. 4. ff. de verbor. obliga.

SVMMARIVM.

1 *Diuiduum vel indiuiduum quotuplicitet consideretur. & nume. 6. & 7.*
2 *Homo, & reliquæ res animatæ an recipiant diuisionem. & nu. 4.*
3 *Diuiduum quid dicatur. & nu. 11.*
5 *Punctus sit ne natura indiuisibilis.*
6 *Diuiduum iuris dispositione quotuplicitet consideretur.*
7 *Iura & actiones recipere diuisionem iuris ordinatione.*
8 *Seruitutes diuisionem non recipiunt.*
10 *Indiuiduitas quotuplicitet consideretur in iure.*
11 *Diuiduum vel indiuiduum aliquid esse ex quibus cognoscatur.*
12 *Stipulationes indicari diuiduas vel indiuiduas ex natura rerum in stipulatum deductarum.*
13 *Actio indicatur mobilis aut immobilis secundum naturam rei in eam deductę.*
14 *Indefinitam legis æquipollere vniuersali.*
15 *Argumentum valere a consuetudine alicuius. & nu. 29.*
16 *Intellectus ad hunc. §. Cato. in vers. iter fieri. & nu. 22. & 24.*
17 *Alternatiuam debere cadere inter ęqualia vel parum dissimilia, & an id sit perpetuum. nu. 19. & 21.*
18 *Alius, particula est similitudinis significatiua, est etiam implicatiua. nu. 38.*
20 *Seruitutem realem durare perpetuo & transmitti ad hæredes.*
23 *Seruitus dicitur constitui aut dari, non autem fieri.*
25 *Intellectus ad hunc. §. Cato. in uer. vel non fieri. & nu. 145.*
26 *Relatiuum, ille, refert & demonstrat ad oculum: & in dubio facit specialem relationem.*
27 *Verba inferiora declarant superiora, quę sunt diminuta.*
28 *Intellectus ad vers. sed videamus. ex hoc. §. Cato. & num. 30. & 32. & 34.*
31 *Demonstratiuum, hic, referri ad oculum intellectus vbi non potest referri ad oculum corporeum.*
33 *Solus, particula significare aliquando insolidum.*
35 *Autem, particula est aduersatiua cum repetitione præcedentium qualitatum. & num. 241.*
36 *Quamuis, particula quam significationem habeat.*
37 *Stipulatio vt dicatur pęnalis, quid requiratur.*
39 *Conditionem debere impleri in forma specifica.*
40 *Conditio indiuidua est sicut & forma.*
41 *Formę nec addi nec detrahi posse.*
42 *Ita, dictio importat modum seu formam.*
43 *Verbum (debet) regulariter importat necessitatem.*
44 *Intellectus ad §. non solum. instit. de uerb. oblig. & nu. 46.*
45 *Legislatoris verba ita esse interpretanda, ne quam contrarietatem in se contineant.*
47 *Pecunia verbum qualiter accipiatur in. §. Cato.*
48 *Pęna an possit propriè dici, vbi species promissa est, si contra fiat.*
49 *Verbum aliquod posset in eadem oratione diuersimode accipi.*
50 *Pęna tametsi regulariter accipiatur pro ea, qua corpus affligitur, tamen nonnunquam capitur pro pecuniaria secundum subiectam materiam.*
51 *Pęnę appellatio quam varię in iure accipiatur.*
52 *Mobilia loco circumscribi, non etiam nomina & iura, cum sint incorporalia.*
53 *Mortui appellatione an veniat violenter occisus.*
54 *Occisorum appellatione non venire naturaliter mortuos.*
55 *Genus propriè comprehendit suas species. & nu. 74.*
56 *Facti appellatione an comprehendatur non factum. & numer. sequen. & 59. & 62.*
58 *Verborum conceptionem non tam attendendam, quam effectum.*
60 *Hæres negligens facere id, quod per testatorem iussus est, an censeatur contra facere, vt sic incidat in pęnam contrafacienti impositam, & num. sequen. & 63. & 69. & 71.*
64 *Contractum stricti recipere interpretationem extensiuam quando alias non haberet effectum.*
65 *Argumentum procedere a contrario sensu, vt dispositio non reddatur elusoria.*
66 *Extensionem admitti in lege correctoria, vbi alias lex esset elusoria.*
67 *Delictum negligendo seu omittendo commissum leuius esse, eo quod in faciendo committitur. & num. 304.*
68 *Pœnam negligenti impositam non infligi, nisi præcedat monitio: aliter atque si facienti imponatur.*
70 *Verbum, videtur, denotare aliquando proprietatem & veritatem.*
72 *Ratio expressa facit vt verba propria latè intelligantur etiam in materia stricta.*
73 *Ratio tacita habetur pro expressa, & si ea vnica reddi possit.*
75 *Verbum, fecerit, importare actum perfectum, nec sufficere initium.*
76 *Conditionem semel extitisse ad committendam pęnam sufficit, licet non duret.*
77 *Pœnam facto indiuiduo adiectam committi contra omnes hæredes ex contrafactione vnius, quomodo intelligendum sit. & num. 81. & 86. & quæ sit huius ratio. num. 122. & 123.*
78 *Intellectus ad l. hęredes, §. in illa. ff. famil. hercisun. & num. 80.*
79 *Quoque, particulam esse repetitiuam præcedentium qualitatum.*
82 *Stipulationi facti indiuidui adijciatur mentio hęredum, aut non adijciatur, quid intersit.*
83 *Durius agi cum homine, quam cum lege.*
84 *Intellectus ad vers. aut ab omnibus hæredibus, ex hoc. §. Cato. & num. 85. & an regula huius vers. locum habeat in foro conscientiæ: & an in eo foro, in quo agitur ex bono & ęquo. num. 87.*
[illegible] *Quodammodo, particulam iunctam verbo, videtur, notam esse improprietatis.*
89 *Statuta debere proprie intelligi, non autem in casu ficto.*
90 *Offendens vxorem illius, quem promisit sub pęna non offendere, non incidit in pęnam.*
91 *Factum ab vno ex hæredibus promissoris, cum de facto indiuiduo tractatur, fingitur ab omnibus factum. & num. 93. & 97.*
92 *Teneri quem ex facto alterius, esse contra omnem ęquitatem & contra regulas iuris.*
94 *Hæredes representare defunctum pro portionibus hæreditarijs: in cæteris esse extraneos, & num. 275.*
95 *Præsumi in dubio aliquem non esse soluendo. & an id sit perpetuum. & num. sequen.*

98 Pęna conuentionalis succedit loco interesse, & nu. 1.8.

99 Haeredes conuenti ad pœnam ex contrafactione vnius, an liberentur cedenda actionem aduersus eum, qui contrafecit. & num. sequ. & 103.

101 Cedendo actionem non liberari eum qui est obligatus ex contractu, vel quasi.

102 Intellectus ad l. 2. §. fi. ff. si quis cautio.

104 Actio inanis est, quam inopia debitoris excludit.

105 Pęna adiecta facto diuiduo quatenus, & aduersus quem committatur, vno ex pluribus hæredibus contrafaciente.

106 Stipulationem amplius non agi censeri diuiduam, & an id sit indistincte verum, nu. 108. & 111.

107 Facta regulariter esse indiuidua.

109 Generalis dispositio includit omnes casus, tametsi maior ratio sit in vno quam in alio.

110 Intellectus ad l. in executione. §. pro parte. ff. de verb. oblig. & nu. 114. & 116. & 120. & 216. & 218.

112 Remissio debiti requirit insinuationem, non secus ad donatio.

113 Pactum de non petendo censetur donatio.

115 Interesse succedens in obligatione facti, venire immediatè ex dispositione legis, non ex dispositione hominis.

117 Interesse quod in obligationibus faciendi succedit non differre, ab ipso facto iuris interpretatione, an sit verum, & num. 119.

121 Facta omnia visibilia esse indiuidua, inuisibilia vero esse diuidua, an sit verum.

123 Hæredes omnes videri contrafecisse vno ex eis contrafaciente obligatione facti indiuidua; & quæ sit huius ratio, & in numero sequen. vsque ad nu. 25.

126 Stipulationem pœnalem adiectam facto diuiduo committi in totum, si promissor pro parte non adimplet, aliter atque si vnus ex hæredibus eius contraueniat, & quæ sit huius ratio, & num. 128. & 149.

127 Pęnam debere commensurari delicto.

129 Summa minor an contineatur in maiori negatiuè prolata vbi sumus in odiosis, & nu. 131.

130 Extensionem permitti in odiosis, & pœnalibus, vbi alias dispositio esset inutilis.

132 Ratum se habiturum promittens an hoc ipso censeatur ratum habere, vt non sit opus alia ratihabitione.

133 Impleuisse semel sufficit, licet implementum non duret.

136 Promittens quod se obligabit ad decem an statim censeatur obligatus absque alia obligatione, & nu. 138.

135 Contractus qui est nullus fauore alicuius, ita demum est nullus, si is, in cuius fauorem annullatur, velit esse nullum.

136 Contractus esse interpretandos ex tacita mente contrahentium.

137 Superfluitatem in contractibus non tolerari.

139 Fideiussorem non videri eum, qui promisit se fideiussorum, teneri tamen ad interesse, & quid intersit inter hæc. nu. 142.

140 Pactum de vendendo diuersum esse a venditione: ac proinde obligatum ad vendendum non censeri vendidisse.

143 Obligatio descendens ex stipulatione quomodo dicatur incipere ab hæredibus, quomodo item obligatio descendens ex legato.

144 Alternatiuam particulam accipi aliquando temporaliter, licet de natura sua sit disiunctiuè.

146 Stipulatio, iter fieri, qui differat a stipulatione, per se non fieri quo minus mihi ire &c. & nu. 148.

147 Seruitutem itineris promittens ad quid teneatur; ad quid item is, qui promittit iter fieri.

150 Diuersitatem rationum sequi ex diuersitate rerum.

151 Stipulationem seruitutis esse omni respectu indiuiduam.

152 Seruitutes personales diuisionem recipiunt.

153 Obligatio rem tradi an sit indiuidua obligatione, & solute, & numero 156. & 158. & 161. & 168. & 176. & 183. & 185. & 186.

154 Communio multa affert incommoda. & nu. 437.

155 Partis traditionem non afferre tantam vtilitatem respectu quantum totum respectu totius.

157 Obligatione m ad interesse succedere in obligatione faciendi post moram.

159 Obligatio rem restitui est diuidua obligatione, solutione ante indiuidua & numero 188. vide tamen opinionem contrariam. numero 196. & 211.

160 Obligatio, rem tradi, est meri facti.

162 Venditores plures an teneantur singuli in solidum ad defendendum emptorem, & num. 175.

163 Prohibentis quid fieri in re communi, melior est conditio.

164 Similitudinem per omnia non requiri ad hoc, vt procedat argumentum a simili.

165 Determinationem respicientem plura determinabilia determinare ea æqualiter, quatenus verum sit.

166 Inuitum neminem cogi permanere in communione, quomodo intelligendum sit.

167 Relationem aliquando fieri in genere non specie.

166 Obligatio rem dari est diuidua.

170 Dominium translatum ipso iure non esse propriè dominium, sed impropriè: ac proinde necessariam esse traditionem ad translationem veri dominij.

171 Seruitus testamento legata licet constituatur legatario ipso iure statim ab adita hæreditate, tamen adhuc hæres tenetur dare.

172 Intellectus ad l. mortuo. §. fi. de lega. 2.

173 Dationem ordinatam ad factum eodem iure censeri, quo ipsum factum.

174 Intellectus ad l. eandem. in prin. ff. de duo. reis, & nu. 195. & 198.

177 Originalem naturam potius inspiciendam esse, quam accidentalem.

178 Emens a duobus cum pacto de retrouendendo, an cogatur alteri eorum partem reuendere offerenti partem pretij, & num. 180. & quid si totum pretium offerat. nu. 181.

179 Venditionis naturam esse indiuiduam.

182 Intellectus ad l. quod si nolit. §. idem Marcellus. ff. de edil. edict.

184 Venditor habens facultatem rei tradendæ an possit præcise cogi ad tradendum.

184 Operam quæ est diurnum officium, consistere in facto, & esse omnino indiuiduam.

189 Intellectus ad l. 3. §. hæres. ff. commod. & num. sequen. & num. 223. & 225. & 228.

191 Lex non ita facile mutat prouisionem hominis, sicut suam.

192 Stipulatio super contractu aliquo interposita sortitur naturam legis.

193 Intellectus ad l. in condictione furtiua. ff. de cond. furt. & nu. sequen. & 240.

196 Reos duos constitui per dictionem, in solidum, expressam, vel tacite subintellectam.

197 Pactum vnius ex pluribus depositarijs aut commodatarij annocent alijs non aliter atque in duobus reis.

200 Obligationem, rem restitui, esse meri facti, an sit verum, & quid in obligatione, rem tradi, & nu. sequ.

202 Intellectus ad l. 1. §. si apud duos. ff. depos.

203 Solutionem magis operari ad tollendam obligationem, quam operetur petitio.

204 Lex in dubio censetur decidere casum dubitabilem, & non decisum.

205 Legis partem vnam declarari per aliam.

206 Clausula sequens refertur ad ea, quæ principaliter posita sunt, & non ad ea, quæ incidenter causa demonstrationis sunt expressa.

207 Superflua non videri quæ adijciuntur gratia maioris expressionis.

208 Verborum non necessaria multiplicatio non mutat substantiam.

209 Intellectus ad l. si duo. §. quod si lance m. ff. de posi. & nu. 214.

210 Ac si, particulam esse repetitiuam præcedentium.

212 Obligationem [illegible] interesse succedere in obligatione (rem dari) re perempta.

213 Hæres cuius res est legata, tenetur restituere, & num. 252.

215 Rem aliquando accipi pro æstimatione.

217 Determinatum nihil esse de futuris contingentibus.

219 Restituere, impropriè aliquando accipi pro dare.

220 Vendicationem aliquando accipi pro qualibet petitione.

221 Actio bonæ fidei competens ad restituendum an detur aduersus eum solum ex pluribus hæredibus, apud quem res reperitur, an vero aduersus omnes pro portionibus hæreditarijs.

222 Actio personalis sequitur personam, & non fundum.

224 Obligatus ad partem si in solidum conueniatur, potest ratione partis indebitæ totum retinere: nec est in dolo.

226 Promittens exigere certam pecuniam intra certum tempus, & exactam consignare, alias de suo proprio soluere, an transacto tempore possit statim cogi de suo proprio soluere.

227 Executionem instrumenti non fieri contra debitorem non existentem in mora.

226 Sententiam debere esse conformem libello.

30 Actio de dote contra quem competat, vbi pater, & filius in instrumento confessi sunt se recepisse tantam pecuniam nomine dotis, sed tota pecunia peruenit ad partem.

231 Actio personalis stricti iuris, quæ competit ad restituendum concurrens cum rei vendicatione an detur contra eum solum ex pluribus hæredibus, qui habet facultatem totius rei restituendæ, & nu. 239.

232 Intellectus ad l. si quis emptionis. §. sed hæc super illis. C. de præscrip. trigin. ann. & an ea dispositio extendatur ad hæredem, nume. 244 & 247.

233 Interdictum vnde vi non competere contra singularem successorem.

234 Actus solemnitatem præsumi, & suppleri ex diuturnitate temporis, non etiam eius substantiam seu introductionem.

235 Mandatum non præsumi ex diuturnitate temporis etiam mille annorum: solemnitatem tamen eius præsumi, si de ipso mandato constat.

236 Intellectus ad l. 2. §. fi. ff. de præto. stipul. & nu. 261. & 263.

237 Litis contestatione celebrari quasi contractum.

238 Creditores hæreditarij non agunt contra hæredes ratione contractus seu quasi celebrati cum eius per aditionem, sed ratione contractus celebrati cum defuncto.

242 Inter-

242 Interdictum, vnde vi, dari contra heredem expulsoris, quatenus ad eum peruenit.
243 Spoliatio quemadmodum non potest opponi exceptio dominij per spoliatorem, ita nec per eius heredem.
245 Delictum defuncti non nocere eius haredi.
246 Dispositio etiam exorbitans, & correctoria loquens de principali comprehendit etiam eius haredes.
248 Actio stricti iuris rem restitui non concurrens cum actione reali quatenus competat aduersus eum ex pluribus haredibus, qui habet facultatem totius rei restituenda, & nu.255.
249 Intellectus ad l.si tibi homo.§.si fundus.ff.de lega.1.& nume.251.& 253.
250 Obligatio, rem restitui fauorabilior est, quam obligatio, rem dari.
254 Vendere rem suam neminem cogendum.
256 Obligationes, & actiones transeunt actiuè & passiuè in haredes pro hereditarijs portionibus, & personam sequuntur.
257 Intentionem fundatam eum habere qui regulam pro se habet, nisi doceatur de fallentia.
259 Fundans se super iure aliquo speciali contra regulam, debet probare qualitates, per quas licitum est ei a regula recedere.
260 Bartoli laus.
261 Illationem non procedere ex diuersis, & separatis.
264 Officium iudicis, quo quis compellitur ad edendum, habere naturam rei vendicationis, atque inibi an in solidum detur contra possidentes.& num.269.
265 Officium iudicis præsupponit saltem obligationem naturalem.
266 Fideiussorem posse intercedere pro eo qui tenetur officio iudicis.
267 Officium iudicis an præsupponat agentem eo habere ius iure, quemadmodum præsupponitur in agente rei vendicatione, & nu.270.
268 Actio ex testamento quatenus sapiat naturam bona fidei.
271 Obligatis pluribus ad aliquid indiuiduum non ex hareditaria causa, si vnus contrafaciat, an omnes teneantur, an vero is solus, qui contrafecit.
272 Pęna, vel interesse quatenus committatur & contra quem, vno ex pluribus haredibus promissoris contraueniente in contractibus bona fidei indiuiduis, & nu.sequen.& 275.& 280. & 284.
274 Dictum speciale extendi per rationem ad omnes casus in quibus subest eadem ratio.
276 Venditorem teneri de euictione ex natura contractus.
277 Intellectus ad l.in depositi.ff.depos.
278 Depositarios teneri de dolo ex legis dispositione, & num.280.
279 Lex potest vnum ex delinquentibus obligare in solidum, non etiam defunctus vnum ex pluribus haredibus.
281 Obligatos plures habere expedit creditori.
282 Haredes plures promissoris debent procuratorem vnum constituere volente hoc actore.
283 Opinionem communem sequendam esse in consulendo, & iudicando.
285 Exempla regulam declarant.
286 Contrahentium mens tacita præsumitur esse conformis dispositionis legis.
287 Pęna adiecta facto indiuiduo in contractu stricti iuris quatenus committatur, vno ex pluribus haredibus contrafaciente.
288 Intellectus ad l.quod si nolit.§.Pomponius.ff.de edili.edict. & nume.sequen.
290 Pęna promissa pacto nudo apposito iuxta contractum bona fidei quatenus, & contra quem committatur vno ex pluribus contrafaciente, & quid si per stipulationem sit promissa.
291 Stipulationem appositam super contractu sequi eius naturam quatenus verum sit.
292 Pęna ei promissioni adiecta qua obligatione quidem diuidua est, solutione autem indiuidua, quatenus committatur ex contrafactione vnius.
293 Emphyteosi ad plures haredes deuoluta, si quidam eorum cessauerint in solutione canonis, an is qui non cessauit, cadat a iure suo, & num.296.
294 Particularem solutionem non sufficere ad pęna euitationem.
295 Pignoris vendendi facultatem non tolli creditori ex eo quod vnus ex haredibus debitoris soluit partem suam.
297 Paupertatis occasione concessa priuilegia non competere ei, qui ad inopiam sua culpa peruenit.
298 Feudum commune cum alio habens si quid aduersus dominum committat ob quod dignus sit priuari feudo, non tamen priuabitur si alter in fide perseueret.
299 Socij, & adiuncti fauore nonnunquam consequimur, quod nos consequi non possumus, & nu.482.
300 Emphyteota alienans partem rei emphyteotica citra consensum domini, an cadat a tota re, & nu.303.
301 Argumentum valeret de feudo ad emphyteosim, & an id sit perpetuum, num.305.
302 Pęnas esse moliendas, & regulandas secundum terminos delicti.
306 Facto indiuiduo per duos promisso an constituantur duo rei si actum sit, vt illi in solidum teneantur, & num.seq. vsque ad nu.309.
310 Diuersitatis causa impedit constitutionem duorum reorum.
311 Factum vnius ex duobus reis an noceat alteri.
312 Culpę remissio facta vni ex duobus reis an & quando prosit alteri, & nu.314.
313 Culpa vnius ex reis quare potius noceat alteri quam mora.
315 Factum vnius ex pluribus in solidum obligatis ad aliquid indiuiduū, qui tamen non sunt duo rei, an noceat alteri, & nu.seq.
317 Carceris custodem excusari si collega eius aufugerit cum incarceratis.
318 Culpa se carere reus probare debet in ijs casibus, in quibus præsumitur esse in culpa.
319 Conductor an teneatur de incendio domus conductę.
320 Obligati principaliter ex contractibus bona fidei si omnes committunt dolum, vel culpam, omnes tenentur in solidum, & qua sit huius ratio.nu.seq.
322 Obligati plures principales ad indiuiduum ex contractu stricti iuris si dolum committant, an teneantur in solidum, & numero 324. & 327.
323 Ratio est anima legis.
325 Fictio non debet plus operari, quam veritas.
326 Obligatum ex contractu bona fidei deterioris conditionis esse quam obligatum ex contractu stricti iuris, & an id sit perpetuum.num.328.
329 Damni infecti promissio diuidua est.
330 Haredes plures obligati ad indiuiduum ex contractu bona fidei committentes dolum, vel culpam an omnes in solidum teneantur, & an idem in contractu stricti iuris.nu.332.
331 Fictio idem operatur in casu ficto, quod veritas in casu vero.
333 Pęnalis stipulatio subrogatur loco interesse.
334 Diuisionis beneficium competere pluribus qui tenentur in solidum ob culpam, vel dolum ab eis commissum, si modo sunt soluendo.
335 Pęna adiecta stipulationi continenti factum diuiduum quatenus committatur, si vnus ex pluribus haredibus contraueniente.
336 Pęna quatenus committatur, si vnus ex pluribus non paret sententia arbitri.
337 Statuto stante quod pęna dationi adiecta peti non possit, an pęna laudo adiecta peti possit, si condemnatus ab arbitro ad dandum nolit dare.
338 Factum ordinatum ad dationem consideratur, vt datio, & econtrario.
339 Intellectus ad l.5.§.6.versi.itemque.ff.de verbo.obliga.& nu.341.& 346.& 348.& 444.
340 Pęna adiecta obligationi dandi quatenus committatur vno ex pluribus haredibus contrauenienté.
342 Conditionem stipulationi adiectam non diuidui in personis hęredum.
343 Conditionis potestatiuè implenda facultas an & quando transeant ad haredes.
344 Intellectus ad l.in executione.§.penul.ff.de verb.oblig. & nu.seq.
347 Pęnam adiectam obligationi faciendi non regulari ab interesse.
349 Difficultas implementi superueniens an & quando impediat stipulationem pęnalem committi.
350 Actionem familia hercis.per quam cohares compellat cohaeredem ad soluendum partem suam, non competere nisi facta prius solutione per eum qui vult agere.
351 Haredum vnus soluens totam speciem sub pęna debitam, an transferat dominium pro parte cohaeredum, vt pęnam euitet, & num.375. & an saltem cohaeredes cogantur habere ratum, quod ab vno gestum est.num.359.
352 Intellectus a leg.si procuratorem.§.si ignorantes.ff.mandati.& nume.345.
353 Verba narratiua legis an & quando disponant.
355 Præsumptio iuris pro aliquo faciens, transfert onus probandi in aduersarium.
356 Præsumptio iuris probari non debet, allegari tamen debet.
358 Haredis factum censetur factum defuncti.
360 Dare pro altero an sit facilius, quam facere.
361 Dominorum, qui sub pęna ratum se habituros promiserunt, vnus ratū non habens quatenus ad pęnam teneatur, aut ad interesse, si nulla pęna promissa sit.
362 Dispositio hominis facit cessare dispositionem legis.
363 Acquisitum sua prouisione firmius esse, quam acquisitum prouisione alterius.
364 Ius, quod habemus ex prouisione nostra, potentius esse, & difficillius a nobis abdicari, quam quod aliunde habemus.
365 Pęna quare aliter committatur quam interesse, vno ex pluribus contrafaciente.
366 Pęna adiectam obligationi committi in totum dummodo aliquid intersit.
367 Pęna per procuratorem promissa si dominus ratum non habuerit, quatenus committatur illo ratum non habente pro parte.
368 Promittens sub pęna alium ratum habiturum, ad quid teneatur, & num.375.& an debeat interpellari ad hoc, vt pęna contra eum committatur.nu.369.
370 Conditio tacita impedit ortum obligationis.
371 Diei euentus non constituit debitorem in mora, quando ante euentum non est nata obligatio.
372 Promittens quod minor ratum habebit, intelligitur, cum erit ętatis legitima, & quid si post ratihabitionem restitutus fuerit: an talis promittens teneatur, nu.sequen.

373 Ratihabitionem actus non valere, nisi ratum habens certificatus sit de qualitate actus.
376 Promittens adiecta pęna se curaturum, & facturum quod tertius aliquid faciet, ad quid teneatur.
377 Conatum solum non sufficere ex parte eius, qui promisit se curaturum effectu, vt alius faciat.
378 Renunciari posse impossibilitati secuti, & casui fortuito.
380 Promissor obligetur necne, non debet esse in eius potestate.
381 Promittens explicite factum alienum, alias pęnam, ad quid teneatur, vt non incidat in pęnam.
382 Facti alieni promissionem nulla adiecta pęna non valere, & an id sit per petuum, nu. sequen.
384 Pęna promissa quatenus debeatur, si promissor pro parte adimpleuit, pro alia autem parte non potuit adimplere, & quid si nihil adimpleuit, cum pro parte posset, pro parte non posset. nu. seq. & 388.
386 Impedimentum, vt excuset, requiritur protestatio, per quam quis protestetur se adimpleturum fuisse, nisi obstitisset impedimentum.
387 Difficultatem non excusare, nec a parte, nec a toto in promissione desistendo.
389 Fieri non debere quod factum non releuat.
390 Nocentem impunitum relinqui satius est, quam innocentem damnare.
391 Pęna adiecta promissioni extraiudiciali voluntaria continentia plura facta, vel etiam vnicum quatenus committatur, si promissio pro parte adimpleatur, & nu. 393.
392 Exceptionem non fundari in rigore, sed in ęquitate.
394 Pęna adiecta circa promissionem facti diuidui concernentem pręparatoria iudicij quatenus committatur aduersus principalem promissorem obseruantem duntaxat pro parte.
395 Mitius agi in pręparatorijs iudiciorum, quam in extraiudicialibus, & quę sit huius ratio.
396 Lex magis fauet facienti actum ex necessitate, quam facienti ex voluntate.
397 Intellectus ad l. si is qui ducenta. §. cum ita. ff. de reb. dubi. & nu. seq. & 401. & 402. & 405.
399 Argumentum valere a communiter accidentibus.
400 Exempla plerunque poni gratia frequentioris vsus, non vt alios casus excludant.
403 Ordinis peruersionem in eadem re inducere nullitatē, secus in diuersis.
404 Coniunctionem magis induci ex vnitate sermonis, quam ex natura copulę.
406 Conditionem tacitam descendentem a dispositione hominis nihil differre a conditione expressa.
407 Pęnalis stipulatio adiecta circa decisoria litis quatenus committatur si pro parte contrafiat.
408 Pęna quare aliter committatur in decisorijs litium quam in pręparatorijs, & nu. 411.
409 Actori magis faueri circa pręparatoria iudiciorum, quam reo: circa autem decisoria reo magis quam actori.
410 Officium iudicis expirare lata sententia.
412 Locupletari non oportet quenquam cum aliena iactura.
413 Pęna indiuidua adiecta facto indiuiduo quatenus committatur vno ex hęredibus contrafaciente. & nu. seq.
415 Pęna facti indiuidui adiecta facto diuiduo qualiter committatur vno ex pluribus hęredibus contrafaciente.
417 Verba in dubio interpretari contra stipulatorem.
418 Feudo in culpam vasalli commisso, an quando teneatur dominus offerre pretium melioramentorum.
419 Stipulatio pęnalis accessoria debet regulari secundum naturam principalis.
420 Hęres vnus an & quomodo possit pro parte soluere pęnam indiuiduā.
421 Pęna adiecta stipulationi, quę continet clausulam de defendendo qualiter committatur vno ex pluribus hęredibus non defendente.
422 Stipulatio, iudicatum solui, includit promissionem de defendendo.
423 Stipulatio de defendendo quando committatur.
424 Cautio de iudicato soluendo a quo pręstari debeat.
425 Stipulatio de iudicio sistendo a quo interponi debeat, & quādo expiret.
426 Stipulatio de defendendo in vna, & eadem actione an sit indiuidua, vt sic pro parte defensio fieri non possit inuito actore, & num. 430. & 432. & 434. & 436.
427 Agere, & defendere an sint correlatiua.
428 Agere non intelligitur, quis ante litem contestatam.
429 Correlatiuorum eandem esse naturam quatenus verum sit.
430 Defensio in parte an afferat tantam vtilitatem respectu partis quantam defensio in toto respectu totius.
433 Omnes particulam esse collectiuam.
435 Intellectus ad l. cum a matre. C. de rei vendica.
436 Intellectus Lita tamen. §. si tamen plures. ff. iudica. sol.
439 Pęna adiecta stipulationi pigtoris quatenus committatur vno ex pluribus contrauenientę, & nu. 446. & 448.
440 Intellectus ad l. cum causa. ff. de verb. oblig.
441 Iura loquentia per modum regulę interpretantur cętera iura de eadem re tractantia.
442 Actum illum in dubio videri gestum qui magis frequentatur, & magis est in vsu.

443 Stipulatio duplex sit ne ciuilis an prętoria.
445 Coacte id videtur, quis facere ad quod posset compelli per statutum.
447 Pęna non debet egredi suos auctores.
449 Intellectus ad l. 2. §. incertam. ff. de prato stipul.
350 Intellectus ad l. pęnales. §. iulianus. ff. ad leg. falcid.
451 Pęna promissioni de defendendo adiecta quatenus committatur vno ex pluribus non defendente.
452 Intellectus ad l. ex clausula. ff. iudic. solui.
453 Promissio de non excipiendo sit ne diuidua an indiuidua, & qualiter committatur pęna ei adiecta vno ex hęredibus promissoris contrauenientę, & nu. seq. & 456. & 458.
455 Excipiens videtur agere.
457. Effectum regulariter tribui causę immediatę, non etiam mediatę.
459 Notorium induci etiam ex his, quę probata sunt in exceptione.
460 Iudex quando possit officium suum non imploratum pręstare.
461 Conclusionem in libello non esse necessariam, vbicunque iudex tenetur officium suum non imploratum interponere.
462 Conclusionem libello criminali adijci non esse necessariam.
463 Pęnalem conuentionem non valere, vbi principalis conuentio nō valet.
464 Prohibitum in specie, censetur etiam prohibitum in genere.
465 Promissio facta de non excipiendo an includat exceptiones dilatorias.
466 Exceptiones dilatorias non esse propriè exceptiones, sed largè & impropriè, an sit verum, & nu. 469.
457 Exceptiones dilatorias opponi debere ante litem contestatam.
468 Verba in materia stricta, et pęnali debet intelligi in potiori significatu.
470 Significationem, quę verbis comprehenditur, non esse excludenda, etiā vbi verba sunt intelligenda in potiori significatu.
471 Exceptiones an pacto tolli possint.
472 Defensio nec per statutum tolli potest, nec per rescriptum.
473 Exceptio an & quomodo dicatur defensio.
474 Statutum, quod non possit opponi exceptio contra instrumentum, non habere locum in exceptione intentionis & facti.
475 Appellationem magis participare de exceptione, quam de actione: esse tamen ius distinctum tam ab actione quam exceptione.
476 Promissio de agendo an sit diuidua in persona hęredum promissoris, & quatenus pęna ei adiecta committantur vno ex eis non agente, & nu. 480.
477 Actio redhibitoria tametsi diuidatur inter plures hęredes, sicut alię personales actiones, debet tamen ab omnibus proponi, & quę sit huius ratio.
477 Intellectus ad l. si familia. ff. famil. hercis.
479 Actionem habens rem ipsam habere videtur.
481 Indiuiduum ratione adiuncti reddi id, quod suapte natura est diuiduū.
483 Mulieris pręgnantis accusatę de crimine capitali pęnam differri in tempus partus, & an idem in matre lactante puerum.
485 Promissio de amplius non agendo ad seruitutem iam constitutam an sit diuidua an indiuidua in persona hęredum promissoris, & quid in ta promissione facta ante seruitutem constitutam. nu. 488.
486 Seruitus an multiplicetur, fundo seruiente diuiso inter plures hęredes nu. seq. & 492.
489 Usus, quem quis stipulatus est sibi ac suis hęredibus, an mortuo stipulatore competat singulis hęredibus in solidum.
490 Obligationes eas etiam censeri hęreditarias, quę incipiunt de nouo in persona hęredum, ortum tamen habent ex persona defuncti, & nu. 503. & 509.
491 Obligatio non continet diuidua est inter hęredes, quod hęreditaria sit
403 Consequentiam tolli per vnicam instantiam.
494 Seruitus eundi de domo aliqua in aliam an sit simpliciter realis.
495 Usum esse indiuiduum, & an sit diuiduus, & num. seq. & 499.
497 Usum inesse in vsufructu.
498 Usumfructum esse seruitutem personalem.
500 Pęna adiecta stipulationi, qua quis pro se, & hęredibus suis promisit non offendere alium nec suos hęredes, quatenus committatur vno ex hęredibus stipulatoris offenso. & nu. seq. & 504. & quomodo vno ex hęredibus promissoris offendente. num. 516. & 518.
502 Intellectus ad l. 2. §. item si in facto. ff. de verb. oblig. & nu. 505. & 506. & 508. & 510. & 514.
507 Stipulatio interposita super aliqua actu sapit naturam primordialem illius actus.
511 Stipulationem, ire agere, non esse transitoriam ad hęredes.
512 Intellectus ad l. stipulatio ista. §. si quis ita. le. 1. ff. de verb. oblig.
513 Aduersatiuam (sed si) repetitiuam esse qualitatem pręcedentis orationis.
515 Insolidum, particulam exponi aliquando, pro portionibus hęreditarijs.
517 Stipulatio continens factum negatiuum cohęrens personę, non transit ad hęredes, neque ex parte stipulatoris, neq; ex parte promissoris.
519 Appellari posse a sententia arbitri, in quem compromissum est ex dispositione statuti, quatenus verum sit.
520 Coacte id videtur quis facere, ad quod potest per statutum compelli.
521 Mortuus offendi non potest, sed iniuria cadaueri facta, censetur facta hęredibus.
522 Mortuus possit ne criminaliter condemnari.

§. Cato. Re & fama difficilis est iste text.
difficilior materia, prout attesta-
tur Bart. in princ. adeo quod Cyn. prout ipse re
fert in authen. hoc ita, in 2. colum. de duo. reis,
& commemorat etiam Bart. hic in secundo cõ
trario, timuerit intrare hanc materiam, tanquã
habentem in se arduum profundum. Pau. de Cast. in l. stipula
tiones non diuiduntur, in 4. col. inf. eod. dicit, ꝙ ista materia
est subtilis, in qua quantum quis plus speculatur, tãtum plus
reperit difficultatis, & melius sensu percipitur, quam verbis
exprimi possit. Cum. vero ad fi. commenti illius, l. dicit, quòd
hæc materia indiuiduorum est mare sine fundo, in qua nun-
quam finis reperitur. Papienses autem in suis primordijs refe
runt Pet. de Bel. sic exordiri, ꝙ propter text. & materiæ diffi-
cultatem non minus palpitarent doc. quam Hercules in Ler-
neo conflictu, quo fit vt diligentius sit attendenda, in qua ma
teria sequar ordinem Barto. additis quibusdam præmissis. In
primis continuari potest tex. noster ad præcedentia, prout fa
a cit Bar. hic, quæ continuatio procedit ex vrbanitate a pro-
ut etiam facit glo. in l. 2. in princ. sup. eo. in l. de pupil. §. memi
nisse, ff. de no. oper. nun. in l. non videtur, inf. de acquir. posses.
de iure autem non est necessaria continuatio §. ad §. vel l. ad
l. vt traditur per gl. in l. gallus. in princ. in verbo posthumos,
sup. de lib. & posth. gl. in l. 2. C. de peti. bo. subla. lib. 10. Bal. in
1 rub. C. de ser. fugi. præmitto, † quod diuiduum, vel indiuiduũ
consideratur altero de duobus modis, vt traditur per Barto.
hic in 3. opp. & in l. stipulationes non diuiduntur, in 9. colum.
in ver. veniamus ad materiam diuidui, & indiuidui, licet Ias.
in l. 2. §. & harum, sup. eod. addiderit tertium modum. Primo
modo secundum naturam, idest in his, quæ naturaliter diui-
di possunt: prout sunt omnia corporalia: nam diuidi possunt
per partes discretas, & separatas, puta vestis, lignum, fundus,
æ quus, domus, homo, & omnis res corporalis, nisi modicitas
b rei illam diuidi non patiatur, vt punctus, b qui potest esse ita
paruus, ꝙ secũdum naturam non recipit diuisionem, ista sunt
verba Bart. in d. l. stipulationes non diuiduntur, & seq. Pau. de
2 Cast. Sed contrarium in homine, & alijs rebus † animatis te-
net Iaso. in d. §. & harum, in 2. reg. & in d. l. stipulationes non
diuiduntur, in 16. colum. in ver. circa 1. & 2. quæst. per text. in
l. rerum mixtura, sup. de vsuc. & in c. afferte. de præsumpt. &
per tex. in §. ꝙ si commodæ. inst. de offic. iud. vbi gl. in ver. pos
sit. no. corpus aliud diuiduum, vt fundus, l. ꝙ [illegible] rerum, §. 2. su-
pra, de leg. 1. l. si quis duas, §. 1. sup. comm. præd. aliud indiui-
duum, vt homo, vt in d. l. rerum mixtura. quæ opin. Ias. mihi
c magis placet. c primo ex not. per Bal. in l. si plures, C. de con
d di. infer. vbi dixit, d ꝙ illud dicitur † diuiduum, quando fa-
3 cta diuisione in qualibet parte diuisa retinetur species: secun
do per tex. in l. stipulationes nõ diuiduntur, ibi, horum enim
diuisio stipulationem corrumpit: tertio per tex. in l. 1. §. item
quæritur, ff. de aqua quoti. & æsti. vbi a contrario sensu pro-
bat text. ꝙ diuiduum consideratur, quando per diuisionem
non fieret vis in toto, quod non eueniret, si homo naturali-
4 ter diuideretur. † Nec supradictis contradicit tex. in l. 2. §. &
harum, sup. ea. dum considerat quædam partis præstationem
natura recipere, & exemplificat in homine generaliter lega-
to. Nam ex illo tex. non debet inferri, ꝙ homo naturaliter sit
diuisibilis, quia amplius non esset homo, ex quo partes non
essent eiusdem speciei, nec anima esset in qualibet parte, si-
e cut est tota in toto: secundum ꝙ declarant Barto. e & Paul.
de Castr. allegando philosophos in d. l. stipulationes, sed sen-
sus literæ est, quod naturaliter potest præstari hominis pars,
non tamen hominem naturaliter diuidendo, sed assignando,
& dando partem in toto homine remanente subiecto incor-
f rupto, f & istud est, quod sensit Ias. dum vult, ꝙ possit pars
hominis stipulari, & solui, per l. si stipu. §. 1. de solu. & isto re-
spectu potest dici res diuidua, natura, quia naturaliter potest
pars pręstari in toto incorrupto subiecto. Et eodem modo ho
mo potest dici diuiduum natura si consideretur, vt res corpo
ralis, non tanquam homo, & ita intelligo Bart. in d. l. stipula-
g tiones non diuiduntur. Non obstat text. g in c. afferte, de
præsump. in quantum rex iussit infantem diui: nam prout di
cit ibi glos. illud fuit factum pro indaganda veritate, non au-
tem ad denotandum, ꝙ infans possit naturaliter diuidi rema
nente substantia infantis in qualibet parte, prout est de natu
5 ra diuidui. Aduertendum, † insuper est, in quantum Bart. di-
cit punctum est secundum natura indiuisibilem: [illegible] contra
rium sentit in l. si cui. ff. de ser. vbi dixit, quod quęlibet res est
diuisibilis, & quod philosophi hoc admittunt: vnde vniuersa-
liter loquendo admittit etiam punctum diuidi posse, sed pos-
set intelligi, quando esset ita magnus, vt caderet diuisio, &
ita videtur ibi de intentione Barto. dum considerat infinitas
partes, licet tunc non diceretur punctus, sed demonstratio
6 puncti vt dicunt arithmetici. † Secundo modo dicitur diui-
duum secundum iuris dispositionem, & potest tunc tripliciter considerari: primo per partes multiplicatiuas, seu quotita
tiuas, vt dimidia, tertia, & quarta, & similes: secundo per par
tes integrales, vt proprietas, & vsusfructus, quas Bart. in d. lo-
h co appellat partes iuridicas, h sed in l. qui vsumfructum, ſ.
eo. app. partes integrales, & declarat ibi Socin. tertio per par
tes discretas, vt domus, quæ potest diuidi pariete intermo-
dio, & partes multiplicatiuas potest quælibet cõ. res habere,
l. seruus communis, ff. de stip. seruo, l. locus: primo respond. ff.
de acqu. poss. Partes autem integrales recipit quælibet res cor
poralis excepta ea, quæ vsu consumitur, l. 1. & 2. & ibi Bar. ff.
de vsu. ea. re. quæ vsu com. Partes vero discretas etiam reci-
pit quælibet res corporalis regulariter, vt toto titulo cõ. diui.
i fallit, vel ratione prohibitionis testatoris i vel conuentio
K nis inter partes, k vel ratione incommodæ diuisionis l vel
l etiam præscriptionis, m vt tradit Barto. in d. loco, & ibi vi-
m dendum. n † Tertio consideratur indiuiduum ipsa natura,
n & secundum iuris dispositionem diuiduum, & ipsa indiuidui
7 tas secundum naturam cadit in rebus incorporalibus, vt sunt
o iura, & obligationes, & actiones, o quę non possunt diuidi,
quia non videntur, nec palpantur, l. 1. §. quædam, de rerum
diui. §. incorporales, inst. de reb. corp. & incorp. Bart. declarat
[illegible] d. l. stipu. in 11. colum. in ver. secundo quæro qual. incorpo
ralia, & ista ratione seruitutes naturaliter sunt indiuiduæ,
quia sunt iura incorporalia, vt est tex. in d. §. quædam. ad fin.
declarat Pau. de Cast. in d. l. stip. in 4. colum. secundum autem
8 † iuris ordinationem iura, & actiones reputantur diuidua, &
p per legem actiuè, & passiuè diuiduntur inter hęredes l. 1. C. p
9 si cer. pe. l. pro hæreditarijs. C. de hære. act. † quæ tamen diui
q sio non cadit in seruitutibus, quæ nec per legem diuidunt, q
vt est tex. no. in l. hæredes, §. an ca. ibi, quia talis stipulatio per
legem. 12. ta. non diuiditur, ff. fa. herc. & secundum hanc iu-
10 ris ordinationem talis † indiuiduitas tripliciter cõsideratur:
primo omni respectu, s. contractu, obligatione, & solutione,
prout sunt seruitutes, nam pro parte a principio non possunt
deduci in stipulationem, neque earum obligatio diuiditur in
r ter hæredes, l. 2. §. 1. sup. eod. r nec etiam pro parte præstari
seruitus potest. Secundo obligatione, & solutione, nõ autem
contractu, vt sunt stipulationes factorum, quæ ab initio pos-
sunt pro parte deduci in stipulationem, l. locus, ff. de acquir.
poss. l. fundi partem, ff. de contrahen. empt. l. 2. §. præterea, ff.
de aqua. plu. arcen. sed postquam sunt in esse deductæ sunt in
diuiduæ obligatione, & solutione, & ideo tex. in d. l. stipula-
tiones in 2. respon. considerat stipulationem iam factam, &
non prout est in fieri, & subdit, ꝙ diuisio stipulationem cor-
rumpit. Tertio solutione tantum, & sic effectu, vt in stipula-
tione generis vel alternatiua, ut est tex. materialis in l. in exe-
cutione, inf. eo. & tradit etiam Barto. hic, & Ias. in locis, sup.
11 allegatis. † Secundo præmitto, ꝙ diuiduum, & indiuiduum s
s cognoscitur ex istis regulis: nam illud dicitur diuiduũ, quod
si pro parte impleatur, affert tantam utilitatem pars respectu
partis, quantam totum respectu totius, & si pro parte fiat, &
pro parte præstetur interesse, tunc in eadem re fit solutio. in-
diuiduum uero dicitur, quod si pro parte impleatur, non af-
fert tantam vtilitatem respectu partis quantam totum respe-
ctu totius, uel quod si pro parte impleatur, pro parte uero in-
teresse præstetur ex natura rei in diuersis corporibus contin-
geret solutio. has regulas ponit Bar. in d. l. stipulationes in 3.
q. & seq. doc. declarando per exempla. Bar. uero in hac mate-
ria aliter loquitur in l. græcè in §. illud ff. de fideiuss. sed Bald.
in l. si plures, C. de cond. inser. & in d. l. pro hæreditarijs: vni-
co uerbo concludit hanc materiam, dixit enim, ꝙ quædam
sunt indiuidua, quædam opposita, quædam his similia, & ꝙ
aliud est indiuiduum obligatione, ut seruitus, aliud petitio-
ne, ut cum petitur defensio super euictione, aliud solutione,
ut opus, aliud liberatione, ut genus, & alternatiua, ubi cadit
de facto solutio partis, sed non liberatio Mod. hic aliter de-
clarant in 2. præmiss. & dum dicunt, ꝙ quoad pęnalem stipu-
lationem factum indiuiduum dicitur, quando conuentio u-
nius ęx hæredibus promissoris tantum nocet stipulatori, quã
tum si omnes contrauenirent, & ꝙ regula non probatur ali-
bi melius quam in isto text. dic, ꝙ etiam probatur æquæ bene
in l. in executione, §. ꝙ si stipulatus, ibi, quoniam licet ab vno
12 prohibeat tamen in partem non prohibeor, ſ. codẽ. † Tertio
t permitto, ꝙ stipulationes iudicantur t diuiduæ, vel indiui-
duæ secundam naturam rerum in stipulationem deductarũ,
& secundum earum subiectum, ita tradunt Ange. & Mod. in
13 in d. l. stipulationes, † sic & actio u iudicatur mobilis, & im
u mobilis secundum rem in ea d. ductam, ut est tex. no. in auth.
de non alien. in §. 1. Bart. in l. potest, ff. de aucto. tuto. in l. mo-
uentium, ff. de uerb. sig. Sal. in l. iubemus, §. fine, C. de epis. &
cle. Mod. in l. a diuo pio. § in uenditione, ff. de re iu. & in l. si
constante, §. si. post Bal. sol. mat. Quarto & ultimo præmittæ
ex mente Bart. hic in sua continuatione, & clarius explicat
Pau. de Cast. ꝙ tex. noster differt a superiorib⁹, ll. & §§. in qui-
bus

bus tractatur materia indiuiduorum: nam in l. 2. in princ. tractatur de stipulationibus, quæ consistunt, tam in dando, quã in faciendo vsq; ad §. item si in facto, tex. autem tractat de stipulationibus consistentibus in facto, prout etiam tractat in d. §. si item si in facto, & propter hoc fraternizat cum tex. nostro: nam vterq; loquitur, qualiter committatur stipulatio secundaria non autem qualiter committatur stipulatio principalis ad ipsum factum indiuiduum, tamen in duobus est ge-
x neratio x tex. noster, quam tex. in d. §. item si in facto, cum l. seq. & ille in altero: ibi. n. ꝓm communem intellectum fit mẽtio tantummodo de trib. stipulationib. continentibus indiuiduum, s. per te hæredemq; tuum non fieri, tibi hærediq; tuo habere licere, & abs te hæredeq; tuo dolum malum abesse, sed in tex. nostro ponitur de quacunq; stipulatione continẽte factum indiuiduum, ut patet ex illis verbis, si aliquid factũ sit, & ibi, si id factum de quo cautum est indiuiduum sit, quæ
24 uerba sunt indefinita legis, & † æquipollent vniuersali om-
y nium factorum indiuiduorum, iuxta no. in l. si pluribus, y ff. de leg. 2. item in d. §. item si in facto. tractatur solum de stipulatione super factis indiuiduis, text. autem noster loquitur & de stipulationibus diuiduis: item ibi tractatur de secundaria obligatione tam respectu interesse, quam pęnæ, in tex. autem nostro solum dicitur de stipulatione pęnali, differt & tex. noster. a. §. ex his, vt attestatur hic Alexã. in princ. His præmissis summa, diuide, & pone casum ſm Bart. & Ange. de perig. l. licet Bonon. inuentores nouæ literæ latius figurent casum secundum literam aliquam, & literam pandec. cum ratione dubij in quolibet ver. & aduerte ad diuisionem Bar. quia dependet ab eo. s. quo vsq; duret dictum Catonis, de quo statim uidebis, super huiusmodi tex. fuerunt plures difficultates secundum Soc. & Ias. licet mod. examinent in not. Prima difficultas est, quousq; duret dictum Catonis, an vsq; ad versi. sed videamus, & ibi incipiat dictum Pau. vel duret vsque ad versic. ab omnib. & ibi incipiat dictum Pau. quam secundum opi. tenuit hic Bar. in diuisione & in positione casus. Primam vero tenuit hic Raph. Cu. & seq. ver. & Ias. duplici ratione, tũ quia non est uerisimile, ꝙ Cato super contingentia facti poluerit
z dictum ita truncatum, & obscurum, cum obscura z intelligi non possit, vt dicit Bal. in l. hac consultissima, in 2. col. C. qui testa. fam. pos. tum etiam quia non est verisimile, ꝙ si dictum Pau. poneretur in ver. ab omnibus reuocaretur postea in dubium per eundem Pau. in ver. sed videamus, contra l. nam ad ea. ff. de condit. & demon. & verisimilius est, ꝙ reuocet in dubium dictum alterius iuriscons. s. Catonis, & non sui ipsius. Et ista opinio magis placet, quia si Pau. iureconsultus in uer. ab omnibus voluisset suam opinionem ponere, vtique notasset Cato, de imperfectione vel obscuritate, vt mos est iurecõsultorum, vt habetur in l. Domitius labeo, ff. de testa. in l. 2. §. seruis autem sulpitius, ff. de orig. iu. & traditur in l. gallus, in §. 1. de libe. & posthu. prout etiam facit hic in ver. sed videam. vbi not. & difficultas superiori dicta, & ut plurimum hoc facit, quando discrepat ab opi. aliorum iureconsul. vt patet in l. in
a executione, a §. ꝙ si stipulatur, ff. eo. & in l. si cum duorum, ff. de stipu. seruo. in l. cum quæritur, ff. de admi. tut. secundum
25 intellectum gl. † vnde a consuetudine eius licet arguere, b
b l. ꝙ si non. §. qui assidua. ff. de edi. ædic. l. si seruus plurium, §. fi. ff. de leg. 1. liberorum, §. quod tamen cassius, ff. de leg. 3. confirmatur ex ratione mod. Nam si dictum Cato, non duraret vsque ad vers. sed videamus, illa infinitiua pęnam committe-
c ret, & differentiæ banc esse rationem, essent sine regimine, c sed si durat dictum Cato, reguntur ab illo verbo, scribet: facit etiam, quia in versi. ab omnibus, debent suppleri illa verba, pęnam committi, quæ verba sunt in dicto Cato, & non esset conueniens, ꝙ suppleret dictum alterius iureconsulti, & istis vltimis rationibus non seruiunt responsiones Mod. licet possent aptari ad rationes Socin. & Iaso. in quantum dicunt, Mod. ꝙ consuetudo Cato, erat loqui truncate, & obscure, & per minutas responsiones, & pondera secundum Ciceronem in paradoxis, & dum dicunt, ꝙ non refricatur in dubium dictum Paul. sed mouetur noua dubitatio circa stipulationem
26 de rato. † Secunda difficultas est super intellectu illorum uerborum, iter fieri, qualiter intelligatur, super qua difficultate glos. in uerbo, non fieri, sentit, ꝙ contineant seruitutem itineris, & ita etiam declarat Pau. de Cast. hic in 3. col. Alex. in prima, per tex. in l. si via. ff. de serui. rust. præd. & in l. si pupillum, §. si actum. de noua. Iaso. reprobat primo ex natura alternati-
d uè, d quæ debet † cadere inter æqualia, uel parum dissimi-
27 lia, l. 1. ff. de reb. dub. & ibi Socin. in primo not. Bald. in l. conuenticulam, in 3. col. in uer. item est argumentum a natura al-
e ternatiuorum. C. de episc. & cler. inducens ad statutum e disponens, ꝙ aliquis puniatur pœna pedis, uel alia. Nam dicit Bal. ex natura alternatiuæ uerbum (alia) intelligitur de simili: vnde non intelligitur de pœna pecuniaria, quia non conuenit in genere pœnæ, nec de amputatione capitis, quia longè
18 remota est mutilatione membri, † quæ decisio etiam posset
f fundari ex dictione alia f quæ importat similitudinem, l. si fugitiuis, C. de ser. fugi. idem dicit Bal. in l. & si post tres, in 6. column. ver. sed quid si statutum, si quis cau. si autem in casu nostro prima pars alternatiuè contineret ius, secũda factum personale, esset extremum vnum multum distans ab alio.
19 † Nec huic rationi satisfaciunt responsiones Mod. quorum aliqui dicunt, quòd in casu certo alternatiua ponitur inter diuersa, vt in l. si non sortem, §. si 10. aut stichum, supra de cõdit. indeb. l. vbi autem non apparet, §. qui illud, inf. eo. vbi ponitur inter quantitatem, & speciem, quæ differunt, l. grege. §. si quis stichum, inf. eo. l. quòd te, sup. si cer. pet. iuncta, l. incẽdium, C. eod. Nam ista responsio non tollit difficultatem loquitur enim in casu certo, nos sumus in dubio, ex quo enim ista stipulatio (iter fieri) potest adaptari ad ius propter verbum, iter, l. si vnam, l. itinere, sup. de seru. rusti. præ. & ad factum, vt in l. si iter, supra de serui. magis debet adaptari id factum, vt correspondeat alteri alternatiuè si enim prima pars contineat ius, differret magna importantia secunda alterna-
20 tiua † ex quo esset seruitus realis in prima, quæ durat perpe-
g tuo, & transmittitur ad hæredes, d. l. si via, g l. 1. supra communia prædiorum, l. quid aliud, inf. de verb. signif. Bal. in authent. ci qui. in 14. colum. C. de bon. auth. iud. possid. alij uero
21 † dicunt pro responsione, quòd hic tractatur de stipulatione facti indiuidui, & in illo datur æqualitas inter illam stipulationem, iter fieri, & illam non fieri, & sufficit, quòd detur si-
h militudo h in illa parte, de qua tractatur Abb. in c. constitutus, de app. in c. translato. de constitu. sed hæc responsio non tollit argumentum, quia alternatiua consideratur inter æqualia respectu importantiæ æstimationis, & non respectu alterius qualitatis, tertij dicunt, quòd aliquando alternatiua ponitur inter diuersa in substantia, æqualia tamen respectu finis, vt no. Bal. in l. filiæ. in prima oppo. C. de collati. sed nec ista ratio satisfacit, quia etiam respectu finis est diuersitas in casu nostro inter stipulationem iuris, & sic seruitutis, & me-
22 ri facti, quia prima transit ad hæredes: secunda non. † Secundo loco mouetur Ias. quia illa verba, iter fieri, non denotant
i seruitutem, vt probatur ex doctrina Barto. i in l. pe. sup. de seruit. rust. præd. & in l. pen. sup. de serui. leg. vbi voluit, quòd quando verba stipulationis sonant in factum, puta concedo tibi facultatem eundi, vel vt possis ire, tunc non censetur promissio seruitutis, sed meri facti, secus si sonant in ius, vt concedo tibi ius eundi, sed ista verba iter fieri sonant in factum, vt est text. clarus in d. l. si iter. Ex quibus rationibus dicit, quod prima verba, iter fieri, non important ius, sed merum factum faciendi itineris.

Pro qua opinione addo tex. in §. non solum. institu. de verb. ob. vbi stipulatus fieri vel non fieri dicitur factum stipulari, & ita etiam videtur de intentione Bar. inf. in 1. q. vbi quærit, quando facto diuiduo apponitur pęna facti indiuidui, & ponit exemplum per ista verba, iter fieri, & sic sentit, quòd talia verba non important ius seruitutis, nec satisfacit responsio moder. ꝙ ex quo iter est nomen iuris, licet fieri sit facti, in huiusmodi stipulatione ueniat seruitus. Nam ex quo verbum (iter) non ponitur simpliciter, quo casu procederet respon-
k sio, sed cũ adiuncto, ubi fieri determinatur ab illo adiuncto. k iuxta no. per Socin. in l. cum quid, in primo no. supra si cert. pet. facit tex. in l. 1. in princ. supra de flumi. Tertio confirmatur secundum Mod. hic ex text. nostro, qui loquitur de promissione facti, vt patet in princ. ibi, si id factum de quo cautũ sit, quæ verba referuntur ad factum, & non ad ius, quod argumentum est de intentione Ias. dum ponderat continuationẽ Bar. Nec satisfacit, ꝙ etiam stipulatio seruitutis participat de facto respectu patientię, & isto respectu verificetur tex. Nam prout dicunt hic alij mod. tale factum ibi uenit in consequentiam, & in text. nostro consideratur factum principaliter.
23 † Quarto facit, quia seruitus non dicitur fieri, sed constitui, aut dari, l. si unus ex socijs, l. via constitui, supra de seruit. rusti. prædio.

Vltimo facit, quia non est facta mentio certi, & determinati fundi, quo casu constituitur seruitus, l. Lucius, supra de serui. rust. prædio. & ideo iste tex. non potest intelligi in verbo, fieri, de iure seruitutis.

24 † Quomodo ergo intelligetur text. dicunt Alexan. & Pau.
l de Cast. Ias. & Socin. ꝙ intelligitur tex. l de mero facto sternendi, & adaptandi itineris, & in hoc videntur concordare, quasi omnes exceptis modernioribus, qui dicunt, ꝙ talis intellectus est impossibilis ratione concludenti. Nam aut unus ex hæredibus iter parauit, & pęna non committitur contra alios, quia non interest stipulatoris, vt declarat Socin. inf. in tertio, no. aut nullus iter parauit, seu locum aptauit, uel unus pro parte, & non in totum, & tunc non potest loqui iste tex. quia ex text. nostro omnes incidunt in pœnam non ex facto proprio, sed ex facto contrauenientis, & secundum istam intelligen-

intelligentiam alij hæredes inciderent in pœnam non ex
facto vnius contrauenientis, sed ex facto proprio eorum con-
tra istum text. qui vult in stipulatione deductum tale factum
propter quod ex culpa vnius alij teneantur. Et ideo Mod. in-
telligunt text. de promissione itineris, idest de promissione,
vt possit iter facere, videlicet, quando promisisti iter fieri mi-
hi licere per aream tuam in domum meam, vel iter fieri per
me de fundo meo in fundum tuum, & probant auctoritate
Plinij, & Titi Liuij. Sed considera in primis, ꝙ potest defen-
sari intellectus communis ab obiectione ponẽdo exemplum,
ꝙ vnus ex heredibus fuerit impedimento, quominus iter ster-
neretur, vel quia impediuit alios hæredes uolentes adimple-
re, vel quia locus, in quo erat sternendum iter, fuerat sibi hæ-
redi adiudicatus, & noluit hoc accommodare, vt cohæredes
possent aptare iter. Nec ob. ꝙ secũdum hoc tex. noster nimis
restringeretur, quia ex quo ista restrictio est necessaria, & nõ
potest tex. aliter intelligi, non dicitur restrictio. Secundo con
sidera, ꝙ aliud est, iter facere, ꝙ importat itinerare aliud est,
iter fieri, quod impersonaliter profertur, & non videtur im-
portare, vt liceat itinerari, sed magis se fertur hoc ad adapta-
25 tionem, & parationem itineris. † Tertia difficultas super isto
tex. fit qualiter intelligantur illa uerba, uel non fieri, & com-
munis intellectus est, ꝙ talia uerba suppleantur, scilicet, per
te quominus agere liceat, & sic sit stipulatio meri facti, con-
tra quam intelligentiam insurgunt Are. & Soc. Ias. & Mod.
primo, quia in uer. differentiæ hanc esse rationem, ista stipu-
latio, per te non fieri quominus mihi agere liceat, ponitur si-
m militudinariæ, vt denotat uerbum, vt m iuxta no. per Bart.
in extrauag. ad rep. in ver. prout, in l. edita, C. de eden. sed nul
n lum simile est idem, n l. quod nerua. ff. dep. & est ratio Are.
secundo quia illud exemplum quod ponitur in ver. differen-
tiæ hanc esse rationem, esset superfluum. Tertio quia esset
magna suppletio ad tex. nostrum. Quarto quia verbum, non
fieri, est imperfectum, & suppleri debet ex præcedenti propin
quiori oratione. Bartol. in l. 4. §. eritque. ff. ui bo. rap. uer. quia
o una pars alternatiuè declarat aliam, o d. l. 1. ff. de reb. dub. ex
quibus rationibus dicunt Mod. text. nostrum in illis uerbis,
vel non fieri, intelligi, scilicet iter, & secundum Aret. non fie
ri iter, idest non vti seruitute tibi a me constituta super fun-
do meo, secundum uero Soc. & Iaso. scilicet non fieri iter per
fundum tuum, per quem possit de facili deueniri ad fundum
meum, & sic de facili fundum damnificari, & secundum istã
intelligentiam Mod. in text. nostro erunt quinque stipulatio-
nes tres facti indiuidui, duæ facti diuidui, licet Bart. in eui. l.
sentiat in isto tex. poni quatuor stipulationes, duas diuiduas,
& duas indiuiduas. Moder. saluant communem intellectum,
quia sicut iurisconsul. in ver. differentiæ, repetit rationem, de
qua præmiserat, ita etiam repetit, & extendit illam stipulatio
nem, vel non fieri, & non est inconueniens idem repetere, vt
p aliquid addatur p glo. parua in §. ius autem gentium, instit.
de iure naturali. uel quia iurisconsul. illam rationem, quò in so-
lidum peccari non poterit, probat per unum exemplum su-
pra positum, sed istis rationibus non tollitur ratio similitudi
nis, nec ꝙ oratio imperfecta suppleatur ex propinquiori ora-
tione. Ideo tu in primis considera, ꝙ argumentum de simili-
tudine est argumentum gl. hic super uerbo, non fieri, ibi dum
dicit, sed hoc exemplum non est bonum, & tamen gl. respon
det ut in ea. Secundo considera, ꝙ argumenta faciliter euita-
ri possunt, considerando, quòd illa uerba, vt in illa stipulatio-
ne, stant relatiuè, & exemplificatiuè, & secundum literam Pi
sanam de eadem stipulatione, de qua dixerat iureconsultus
26 in ver. ab omnibus, ita † enim importat relatiuum, illa, quod
q refert, & demonstrat ad oculum, q iuxta no. in l. hoc articu
r lo, sup. de her. insti. & in dubio facit specialem relationem, r
Bal. in l. fi. C. de impub. in 2. col. ver. 2. oppo. ex quo fortifica-
tur communis intellectus, ut illa uerba, uel non fieri, suppleã
tur per exemplum positum in ver. differentiæ hanc esse ra-
27 tionem, † quia uerba inferiora declarant superiora quæ sunt
f diminuta, f l. si seruus plurium, §. fi. ff. de lega. 1. tollitur pari-
ter intellectus Areti. & erunt in isto text. quatuor tantum sti-
pulationes, prout declarat Barto. in euidentiali. & eadem ra
tione tollitur intellectus Socin. & Ias. si enim talia uerba stãt
relatiuè, & exemplificatiuè, necesse est dicere, ꝙ illa uerba,
vel non fieri, posita in uer. ab omnibus, non ponant diuersam
stipulationem, licet & alia ratione talis intellectus reprobari
possit, ex quo talis stipulatio non continet considerabile in-
teresse, nam aduersus huiusmodi damnificationem est proui
sum, quia potest prohiberi ingressus in fundum proprium, §.
sanè, instit. de re. diu. & ista dicta procedunt tenendo com-
munem literam, quæ habet illa uerba, vel non fieri. Secun-
dum vero literam Pisanam, in qua desunt illa uerba, vel non
fieri, cessarent, supra dictæ rationes, & absque dubio essent
quatuor stipulationes, ut dicit Bar. non omitto, quòd quidam
ponunt talem intellectum, videlicet, quòd illa uerba, iter fie
ri, uel non fieri, exprimant tres stipulationes, & sensus literæ
a sit, vt declararet factum indiuiduum per tria exempla, uide-
licet, ueluti, iter, & hic debeat fieri punctus, fieri, & ibi fiat a-
lius punctus, uel non fieri, & ibi fiat tertius punctus, quasi fa-
ctum indiuiduum sit, ueluti seruitus itineris, fieri uel non fie-
ri, idest factum, & non factum, & quia iureconsultus posue-
rat exemplum consistens in mero facto multum generaliter,
ideo postea in uer. vt in illa, ponit exemplum in specie stipu-
lationis, scilicet, per te hæredemque tuum iter non fieri, sed
huiusmodi intellectus non potest sustineri, tum quia illa uer
ba, fieri uel non fieri, essent imperfecta, & egerent subaudi-
tione, tum quia in isto text. non tractatur aliquid de seruitu-
te itineris, sed de mero facto, vt supra dictum est, tum quia fie
ri vel non fieri non denotat factum indiuiduum, quod voluit
exemplificare iureconsultus in illis verbis, fieri vel non fieri,
sed possunt illa verba denotare factum diuiduum, vt patet in
isto tex. in versiculo, at si de eo cautum sit, iuncto princi. ibi,
si quid aliter factum sit, ubi uerbum factum, exemplificatur
postea etiam de facto diuiduo.
28 † Quarta difficultas est circa intellectum versiculi, sed ui-
deamus, qualiter intelliguntur illa uerba, ne non hic idem
sit. Et in primis aduertendum, quòd secundum literam com-
munem adsunt illa uerba Pau. respond. non esse idem, secun-
dum aliam sine negatiua idem esse, & videbatur inconue-
niens, quòd Pau. se ipsum referret, & ideo melior uidetur li-
tera Pisana, cui standum est, nisi dicamus istud procedere ex
consuetudine Pau. qui alibi hoc facit in l. liber homo, §. 1. in-
fra de stipul. ser. & in l. quæro, in princi. ff. loca. & in l. Pau. re-
29 spond. & in l. Paul. infra de solu. & † a consuetudine licet ar-
guere, l. liberorum, §. quod tamen cassius de lega. 3. & fuit di-
t ctum, supra facit dictum Barto. t in l. alimenta. in princip.
ff. de alimen. & cib. leg. Sed redeundo ad difficultatem intel-
ligentiæ text. omnis difficultas consistit in illo relatiuo, hic,
quam stipulationem referat. gl. tua super uer. videamus, vult,
quòd iureconsul. cum fecerit comparationem de stipulatione
per te non fieri, & de stipulatione iter fieri, in uersiculo, sed
videamus, reuocet in dubium, an non idem sit in dicta stipu-
latione, iter fieri, quod in ista stipulatione, per te non fieri
quominus, sed magis sit idem, quòd in stipulatione de rato,
quæ sequitur, idest, an sit magis diuidua quam indiuidua, cũ
quo intellectu transeunt Pau. de Cast. & Mod. magis commu
niter. Sed iste intellectus non uidetur posse procedere: nam se
cundum hunc intellectum iureconsult. fecisset dubium de re
clara, & iam per seipsum decisa: nam supra proximè pro con-
stanti habuerat, illam stipulationem esse diuiduam. unde du-
bitare nunc de re iam decisa per eum, uidetur inconueniẽs,
iuxta tex. in l. Domitius, supra de testa. dum dicit de re clara
u & dubitare, & lex semper debet esse de re dubitabili. u l. an-
cillæ, C. de furt. l. quod tabeo, supra ad carbo. Secundo nam
illa dictio aduersatiua, sed, quę diuersificat in iure, & in facto.
l. sed lege. de peti. hęr. ponit casum diuersum, quem non po-
30 neret, si fieret relatio ad iam decisa. † Secundus intellectus
ponitur per Soci. & Ias. quod iureconsul. dubitauerit, an idẽ
sit hic, idest in stipulatione, amplius non agi, quòd in stipula-
tione, per te non fieri quominus, & respon. iureconsult. quòd
magis est idem quod in illa stipulatione, Titium hæredemq;
eius ratum habiturum, & assignat rationem, quia stipulatio
de rato est diuidua, quia solus tenetur qui non habuit ratum:
& solus ager, a quo petitum fuerit, & fuit iste intellectus glo.
in uer. videamus, in 3. intellectu. Sed contra istum intellectũ
insurgunt quidam, quia uerbum, hic, debet referri ad proxi-
miora in dubio, l. si idem cum eodem, §. fi. de iu. om. iud. sed se
cundum istum intellectum relatio fieret ad remotiora, saluã-
do tamen istum intellectum, qui etiam est necessarius secun-
dum literam pandectarum, dicas ex mente Soci. quòd in uer-
sic. differentiæ hanc esse rationem, dicitur, quòd in priori ca-
su omnes commisisse uidentur, ut in illa stipulatione per te
non fieri, & assignat iureconsultus rationem, quia in tali sti-
pulatione, nisi in solidum peccari non potest ex qua ratione
facile deciditur, quare in illa stipulatione, amplius non agi,
committatur tantum pro parte, quia in ea, scilicet, pro parte
peccari potest, & istud est ultimum, quòd decidit iureconsul.
vnde postea bene sequitur, sed uideamus an hic, idest in ista
31 ultima stipulatione amplius non agi, sit idem, † & relatiuum
hic referatur ad oculum intellectus, ex quo non potest refer-
ri ad oculum corporeum, leg. 1. ff. de operis noui nuncia. pro
hoc est bona glo. in l. 2. §. fi. in glos. magna ibi, hoc aduersatur
ad subauditum, ff. de præto. stipulatio. tamen contra hunc in-
tellectum facit eadem ratio, de qua in reprobatione primi in
tellectus, nam reuocaretur in dubium, quod iam decisum e-
rat, cum habuerit pro constanti iureconsult. illam stipulatio
x nem, amplius non agi, esse diuiduam, sed dici potest, x quòd
iureconsultus decidat rationem facti diuidui, uidelicet, ꝙ
in eo possit peccari pro parte.

Nam

Nam in versiculo, differentiæ hanc esse rationem, solum
loquitur de facto indiuiduo, & in isto versiculo, sed videa-
mus, voluerit dicere, quòd in facto diuiduo peccari potest
pro parte, & propter hoc fecerit huiusmodi comparationem
ad stipulationem de rato, notabis tamen diuersitatem literæ
in ver. differentiæ: nam communis litera habet, vt in illa sti-
polatione: litera autem Pisana habet illam stipulationem, &
nisi cogeremur stare literæ originali, videretur melior litera
communis, quia stante litera Pisana nullus congruus sensus
elici potest, nisi dicamus secundum Socin. quòd sensus literæ
sit, quòd in priori casu, scilicet in facto indiuiduo omnes cō-
misisse uidentur illam stipulationem per te non fieri, & inter
ponit iureconsul. rationem, quia nisi in solidum peccari non
potest, uel etiam possumus dicere, quòd tex. debeat legi, vt ia
cet, & secundum ordinem literæ, & sensus sit, quòd in priori
casu omnes commisisse videntur, quòd idest, quia nisi in soli-
dum peccari non potest illam stipulationem per te non fieri,
ita, quòd uerbum (peccari non poterit) referatur ad verba se
quentia. s. stipulationem per te non fieri, & erit congruus sen-
32 sus. † Tertius intellectus ponitur hic per Bonon. inuentores
nouæ literæ, qui uolunt, ꝙ in ver. sed videamus, decidatur, ꝙ
stipulatio, per te non fieri, sit similis stipulanti de rato, & nō
sit neque diuidua, neque indiuidua, sed sit tertia species, & cō
mittatur contra hæredem contrafacientem in solidum, sicut
33 stipulatio de rato. † Primo per tex. nostrum ibi, nam tenetur
a exponendo uerbum (solus a) idest in solidum, l. cum solus.
iuncta gl. ff. de vsuc. l. his solis, C. de reuo. don. l. aduersus, C. si
aduer. rem iud. vbi tale uerbum est expressiuum inclusorum,
& exclusiuum aliorum. Secūdo per tex. in l. inter cohæredes,
§. si quis stipulatus, ibi, eum solum teneri, ff. fa. herci. & rñ. ad
dictionem, quamuis, positam in isto tex. in fi. ꝙ stat implicati
uè, & augumentatiuè, ut in l. tutor. §. contrariam. ff. de pign.
actio. cum intellectum asentiūt hoc nouissimi in aliquibus. Sed
34 huiusmodi † intellectus non est verus, & bene impugnatur
per Soc. inter alia per tex. in l. in executione, in §. ꝙ si stipu
latus, ff. eo. ubi uno ex hæredib. prohibente, unius facto oēs te
nentur, & stringit ille tex. in illa ratione, qin licet ab uno pro
hibear, non tamen in partem prohibeor, quæ ratio ponitur respe
ctu omnium cohæredum, ex qua ratione infertur, ꝙ omnes te
nentur, ut probat ēt tex. noster in uer. differentię hanc esse ra
tionem, ex qua inductiuè tollitur ꝑideratio, ꝙ illa rō nō pos-
sit referri respectu prohibentis, ut ipse teneatur in solidum,
ex quo respicit omnes hæredes, & est rō dicti generalis: unde
dictum amplia. l. cum pr. §. dulcissimis. de lega. 2. reprobatur
ēt iste intellectus per text. in §. itē si in facto. s. l. proxima, nec
est bona responsio, ꝙ ille text. loquatur de interesse in princi-
pio illius. §. & non de pęna prout declarat Soci. ponderando
tex. uer. ꝯ autem si stipulor. cum l. seq. pro qua responsione in
35 primis facit dictio, autem, quæ est aduersatiua cum repetitio-
a ne præcedentium qualitatum, a l. seyo. §. gayo, de fid. instr.
Bar. in l. mariti, §. fi. de adul. & in pulchra. q. no. Bald. in l. om-
nes populi. in 9. colum. uer. 3. modo. s. de iust. & iu. de quo dicto
meminit Alex. in l. si filius a patre, in pen. col. ff. de lib. & post.
deinde reperi alibi apertius hoc dicentem Iai. in l. si pater, in
8. col. C. de inst. & subst. Secundo facit, quia facilius commit
titur stipulatio pęnalis, quo ad omnes hæredes, quam stipula
tio ad interesse, ut probat ille text. in uer. contra autem, & in
l. seq. in uers. sed hæc differentia, sed ex parte promissoris uno
ex hæredib. prohibente committitur ꝯ omnes ad interesse,
vt est tex. in l. 3. uer. enim uero. s. eo. ergo a fortiori committi
tur a pęnam ꝯ omnes uno prohibente. Tertio confunditur i-
ste intellectus per tex. in ultimis uerbis in uers. quamuis, quæ
36 regulariter stat † aduersatiuè, b l. 1. §. dolum. de eo per quē
b fac. erit. augumentatiuè autem stare potest, quando alias se-
queretur correctio superiorum, & ita procedit tex. in l. tutor.
§. contrariam. de interro act. quia si ibi staret aduersatiuè, se-
ipsum corrigeret iureconsul. contra. l. nam ad ea. s. de condi. &
& demon. Vltimo reprobatur iste intellectus, quia esset con-
tra regulam traditam hic pro Catone, dum dixit, ꝙ stipula-
tio, aut est diuidua, aut indiuidua, & si est indiuidua, commit
titur uno ꝯfaciente ꝯ omnes, si diuidua, contra contrafacien
tem tm̄ pro portione sua, & tñ ſm istum intellectum poneret
tur tertia species stipulationis contra diuisionem iureconsul.
37 † No. primo ex hac litera ſm Are. ꝙ ad hoc, ut stipulatio di-
catur pęnalis, necesse est vt apponatur nomen pęnæ, uideli-
cet, si tale quid factum non erit soluas, 10. nomine pęnæ. con
cor. tex. insti. de uer. obl. §. non solum. est bonus text. in l. quo-
c ties quis. ff. eo. contraria c tamen opinio est communis, quam
sentit Bar. in l. 2. §. item si in facto. s. eo. Are. hic, & in l. conti-
nuus, §. cum quis. ff. eo. Ias. etiam seq. hic allegando aliqua gl.
idem tenet Alex. in l. ita stipulatus, colum. pen. ff. eo. probatur
hæc opi. primo per tex. in l. fi. de præto. stipula. iuncta gl. quæ
vult, ꝙ in illo tex. secūdaria stipulatio sit pęnalis, & tñ in tex.
non erat adiectum verbum, pęna, sed certa summa cōprehen
si. Secūdo probatur per text. in l. fi. §. fi. ff. de eo per quem fact.
erit vbi glo. intelligit, ꝙ fideiussor, de quo ibi, esset obligatus
ad pœnam, & tñ promiserat quinquaginta, si in iudicio reus
non venerit, absq; expressione pęnæ. Tertio ex dictis in l. si ser
uus ea lege. ff. de seruis expor. quē refert, & seq. Bart. in l. cum
allegas, in 3. col. uer. sed pone statutum, C. de usu. ubi uoluit,
ꝙ stante statuto, ꝙ pęna peti non possit, nisi probetur interes
se, si promittatur aliquid, puta rē dari ad certum tempus, & si
id non fiat, promittantur. c. nomine interesse conuenti, non
tñ poterunt peti ista, c. tanquam sit pęna, & sic facta fraus le-
gi. Quarto probatur ista opinio per tex. quem allegat hic So-
ci. in l. in executione, §. ꝙ si stipulatus, ver. tm̄ dari. iuncta gl.
ff. eo. Quinto probatur per text. quem allegat hic do. Caro. in
l. sancimus, C. de fideiusso. iuncta gl. sed meliꝰ probat ille tex.
etiam circumscripta expositione gl. promisit enim ibi quis si-
stere Titium in iudicio: alias certam quantitatem pecuniæ.
vnde tex dicit in sex locis, ꝙ si non steterit, committitur pę-
nalis stipulatio, & potest agi ad pęnā. Sexto probatur per tex.
in d. l. in executione §. itē si ita: ibi nisi totus fundus detur pœ
na committitur. Septimo per tex. insti. de inu. stipula. §. alteri.
uer. sed si adiecerit pęnam, vbi tex. vult, ꝙ pęna dicatur adie-
cta per ista uerba, nisi dederis, tot aureos spōdes. Octauo pro-
batur per tex. in l. litigatores, in fi. de arb. vbi tex. dicit, tot mi
lia dare spondes: & tñ ibi apponitur pęna. Nono probatur ꝑ
tex. in l. duo societatē ꝯiecerant, ff. pro so. ubi fuit facta stipula-
tio, ea ita dari spondes? & si ita factum non esset. 20. dari. vn-
de tex. bis exprimit pęnā importari ex huiusmod. stipulatio-
ne. Decimo probatur per tex. in l. stipulationes non diuidun
tur in §. si quis ita. ff. eod. quia tex. loquitur ēt qñ non esset ex-
pressa quantitas pęnæ, ad idem tex. quē allegant hic in aliqui.
in l. nouissima, ff. iud. sol. Vltimo probatur ista opinio per tex.
inst. de leg. §. fi. ubi tex. exēplificādo legatum factum noīe pę-
næ Seio, 10. aureos dare spondes, ad idem tex. in l. 1. C. de his,
quæ pen. not. ibi licere testanti pro implenda sua uoluntate,
uel pecuniam dare præcipere vel aliam pecuniariam pęnam
38 inferre: † nam illa dictio, alia, d est implicatiua. gl. in l. si fu-
d gitiui. C. de ser. fug. & implicat, ꝙ illa uerba pecuniā dare etiā
pęnā exprimant, & tenendo hanc opin. Non obstat tex. nam
rñ. Soc. ꝙ illa uerba, certè pecuniæ, sunt verba iureconsul. alij
e dñt, ꝙ sunt verba e facti ꝯtingentis, a quib. non licet arguere
iuxta no. in l. qui Romæ. §. seya. ff. e. Sed ꝯ hanc opi. primo lo-
co Are. inducit text. subtiliter in l. fi. §. fi. ff. de eo per quem fa.
erc. & rñdet in l. ꝯtinuus, §. cum quis. ff. eo. Secūdo inducitur
tex. in l. sed & si quis, §. diuus, ibi, pęnam aūt &c. ff. de relig. &
sump. fu. qui tex. licet loquatur in pęna legali, quæ debet esse
f expressa f a lege ad hoc ut sit pęna, tñ a fortiori idem vř di-
cendum in pęna cōuentionali, cum mitius agatur cum l. quā
g cum homine, l. celsus g iuncta glo. 1. ff. de arb. c. illo. de elect.
Tertio ꝯ cōem facit tex. quem ēt alias allegabam, in l. qui res
§. qui stipulat. de so. quem tex. allegat Bal. in l. cum allegas, in
5. opp. C. de usu. nam ibi probatur, ꝙ si quis stipulatur. 10. da-
ri aut. 5. Titio, uř conditionaliter stipulari. 10. dari. s. si Titio
quinque non soluantur, & subdit tex. ꝙ 5. Titio solutis libera
tur a. 10. quod ita admissum est, dicit tex. si hoc ipsum expres-
sum agat, vt quasi pęna adiecta sit in persona stipulātis: ergo
sentit ille text. ꝙ si non sit actum, ꝙ non sit pęna. sed ad istum
tex. rñsio facilis est: nā ibi ideo debet exprimi pęna, quia absq;
expressione pęnę Titius erit adiectus solutioni, & 5. solutis re
h manebant alia quinque in solutione, vt declarant ibi doct. h
exprimenda ergo est ibi pęna ad tollendum illum effectum
iuris, ut Titius non dicatur solutioni adiectus. Quarto & ulti-
mo ꝯ cōem opi. inducitur fortis text. per Soc. in d. §. non solū.
vbi postquam imperator ꝯsuluit, quod pęna adijciatur mate-
rialiter, posuit formam stipulationis pœnalis, vt dicatur, si ita
factum non erit tunc pęnæ noīe. 10. aureos dare spondes: er-
go absq; expressione nominis pęnæ non erit stipulatio pęna-
lis: stringo inductionem dupliciter. Primo quia ille tex. loqui
tur conditionaliter illis uerbis, si ita factum non erit tunc pę-
39 næ nomine. 10. aureos † conditio autem adimpleri debet in
i forma, i l. qui hæredi, l. Mæuius. de cond. & demon. & maxi
me conditio voluntaria. Bart. in l. gallus, §. & quid si tantum.
k ff. de lib. & posth. facit, quia ubi est conditio, ibi forma, k vt
dicit Bal. in auth. matri, & auię. col. fi. uer. quidam tñ dicunt,
C. quando mul. tut. offi. fun. po. Fely. in c. cum dilecta. in 2. signo
40 formæ. de rescr. † & ideo sicut conditio est indiuidua, l. si cui.
de cond. & dem. ita & forma, l. si is, qui ducenta. §. quædam. ff.
41 ad l. falc. † forma: l autem, nec addi, nec detrahi potest, ut
l est Bal. in l. 2. in 2. col. C. de suis, & leg. & in authē. qui semel in
4. col. C. quomodo, & quando iud. quo fit, ut illa uerba, nomi
ne pęnæ, in illo tex. non possint omitti si sunt de forma pęna-
li stipulationis.
Secundo magis stringo inductionem, nam text. dicit, ita
42 adijci pęna debet: † vnde est ponderanda dictio, ita, quæ im-
portat modum, seu formam, l. liberta, §. 1. ibi, isto enim modo.
ff. de ma.

ff. de mat. te sta. Bart. ol. in l. quibus diebus, §. termilius, in 2. co-
43 lum. de condit. & demon. Ponderandum† etiam uerbum de-
m bet, quod regulariter importat necessitatem vt no. glo. m in
l. fepe. ff. de offic. præsid. ex quibus ille text. videbatur multum
44 contrariari communi opinioni. Sed defendendo † commu-
n nem sententiam plures possunt accommodari n responsio-
nes prima est Socin. qui dicit, quod Imperator in §. non solu.
tradit illam formam ut dicatur nomine pœnæ, ad denotan-
dum, quod tali casu pena sit adiecta ad puniendam contuma
ciam tantum, sed absque expressione illorum verborum, no-
mine penæ, erit adiecta ad taxandum interesse, ut est tex. in l.
si duo, §. 1. ff. si quis cau. per quem ita voluit Ioan. an. in regu-
la, bonæ fidei. de reg. iur. in 6. seq. Roma. in l. stipulatio ista, §.
alteri, infra eodem, sed ista responsio non est tuta, & confun
ditur per tex. in d. §. non solum. iuncto text. in d. l. fi. de præto.
stipu. nam in §. non solum, fit expressio nomine penæ, & in d.
l. fi. fit expressio certæ summæ absque illis verbis, nomine pe-
næ, & tamen utroque casu quantitas censetur expressa ad ta-
xandum interesse, ut probatur per illa verba, ne quantitas sti
pulationis sit in incerto, ac necesse sit actori probare, quod in
tersit, de quibus in d. §. non solum, & illa uerba, quoniam ple
rumque difficilis est probatio quanti cuiusque intersit, de qui
bus in d. l. fi. Secundo respon. quod illa uerba nomine penæ,
non apponantur ibi ab Imperatore pro forma penalis stipula-
tionis, nec sunt verba stipulationis, sed denotant effectum il-
lorum uerborum, 10. aureos dare spondes, quia intelliguntur
nomine penæ, & forma, quæ ibi ponitur, fit respectu promis-
sionis factæ, uel fit eo respectu, ne quantitas stipulationis sit
in incerto. Tertio respon. quod Imperator postquam posuit
regulam in §. non solum, quod in stipulationibus factorum
optimam est pena subijcere, in uer. itaque ponit exemplum,
seu unum modum, quomodo pena adijciatur, non tamen ne
gat imperator, esse penam, vbi non exprimuntur illa uerba,
nomine penæ, & exempla non restringunt regulam, l. nam
quod liquidum, §. fi. de pen. lega. Mod. in l. 1. ff. quod quisque
iur. alias si illa verba, nomine penæ, essent de forma penalis
stipulationis, sequeretur, quod imperator sibi ipsi contraria-
retur in §. alteri. instit. de inuti. stipu. vbi vult penam adijci, &
recte per ista uerba, nisi dederis tot aureos dare spondes, &
45 † dicta legislatoris sunt interpretanda, ne ad inuicem contra
dicant, l. 1. C. de inoffic. dot. cap. cum tu. de testi. in fi. not. Bal.
in l. 9. in 2. colum. C. qui bo. ced. possef. Soci. in consil. 41. circa
principium. 4. colum. ver. aliquando, & in consi. 121. ultã. secũ
da colum. Alexand. in consil. 80. colum. secunda, libro primo.
46 † Quarto potest forte, & melius responderi, quod imo ille
text. probet contrarium, inducendo hoc modo, quia dicitur,
quod in stipulationibus factorum commodius erit penam
subijcere, & subdit rationem, ne quantitas stipulationis in in-
certo sit, ac necesse sit actori probare, quod eius intersit, quia
potest referri illa quantitas stipulationis, & ad interesse, & ad
penam, & isto respectu erit incerta, l. vbi autem non apparet.
§. qui illud, aut illud, ff. de uerborũ obligat. vbi illud quod po-
test referri ad duo, dicitur esse in incerto, & ideo imperator
subdit, itaque, quæ dictio est illatiua, & confirmatiua, scilicet
vt quantitas non sit in incerto, pena adijci debet hoc modo,
videlicet, si ita factum non erit tunc penæ, 10. aureos, &c. &
sic ideo debet exprimi nomine penæ, non autem dicit, vt nõ
possit alias dici pena, sed ne pena sit in incerto, & si dicatur,
quod uersic. sequens ibi, ac necesse sit probare actori, quid in-
tersit, facit in contrarium, quasi quantitas regulariter censea-
o tur apposita loco interesse. Respon. o quod imperator po-
suit istum casum, quando stipulationi est adiecta quantitas:
nam tunc ex quo quantitas potest referri ad utrunque, & ad
interesse, & ad penam, si adijciatur nomine penæ, tunc quan-
titas non erit in incerto, secus si non adijcitur nomine pœnę,
quia tunc peti non posset, si nihil intersit, vt in l. 3. in fi. supra
eodem, & secus est in pena, & sic sensus literæ sit, vt tantum
deberent exprimi illa uerba tantum nomine penæ ad effectũ
vt stipulator non habeat probare de suo interesse, quia absque
expressione nominis penæ si non interesse, non posset agere.
Non obstant ponderationes factæ de §. non solum, scilicet,
propter conditionem, propter formam, propter uerbum, de-
bet, & propter uerbum, ita, quæ omnia uidetur importare
modum, & formam necessariam: nam respondetur ex supra
dictis, quod illa forma, uel necessitas non respicit illa uerba
nomine pœnæ, sed vel respicit promissionem facti, semper
quo, seu cui adijcitur pena, pro hoc text. in l. cum quid, & in l.
continuus, §. penult. infra eodem, uel respicit illam rationem
imperatoris, ne quantitas sit in incerto, ita quod possit agi ad
illam quantitatem non aliter probato interesse mero iure,
iuxta tex. in l. 2. §. contra autem supra eodem, ex quibus patet
defensatam esse communem sententiam: pro qua alias alle-
gaui decisionem Barto. in l. 1. in 4. colum. dum loquitur de di-
ctione, alioquin, ff. de condi. & demon. vbi Bartol. dicit, quod
licet iureconsultus laboret in l. continuus, §. penul. quomodo
exprimi debeat, seu concipi penalis stipulatio, tamen unico
uerbo poterat se expedire, dicendo, alioquin tantum dabis,
& non exprimit ibi Barto. nomine penæ, tanquam talia uer-
ba non sint necessaria, & licet loquatur Bartol. respectu con-
ceptionis affirmatiuæ, uel negatiuæ, tamen satis est, quod Bar
tol. dicit hoc modo concipi posse pœnalem stipulationem a-
47 lioquin tantum dabis, & non exprimit nomine penæ. † Se-
cundo no. ex mente Socin. ibi, certe pecuniæ, quod ad hoc ve
habeat locum dispositio tex. nostri in omnibus suis responsis,
necesse est, quod uerbum (certe pecuniæ) capiatur in stricta
significatione pro pecunia numerata, iuxta no. per Bart. in l.
talis scriptura, de leg. 1. & in l. 2. §. creditum, supra si cert. pet.
alias si esset promissa species nomine penæ, non haberetur lo-
cum iste tex. in stipulatione facti diuidui, quia posset tunc cõ-
tingere inconueniens, de quo in l. in executione, §. pro parte. in-
fra eodem, & declarat Barto. in l. stipulationes non diuiduntur
in 3. quæst. ad fi. si quis enim promisisset amplius non agi
ad quantitatem, & si contra fieret, pro pena promisisset spe-
ciem, & unus ex hæredibus ageret consequeretur stipulator
dimidiam speciei pro pena, & dimidiam quantitatis, ad quã
non est actum, retineret, & sic in diuersis corporibus fieret so
p lutio, & dicit Soc. cogitandum, comprobatur, quia verba p
debent accipi proprie, l. non aliter, de leg. 3. in 1. §. si is qui na-
uem, supra de exerc. sed contrariam opinionem tenuit glos.
ista dum exponit tex. certe pecuniæ, idest certa pena, quæ uo
luit sentire ut declarat hic Areti. quod etiam si non promissa
sit pecunia numerata, sed aliqua certa species, nihilominus
habebit locum quod dicitur in te nostro, & tunc uerbum, pe-
cuniæ, accipitur in lata significatione, l. pecuniæ, de uerbo. si-
gnific. l. quisquis. de leg. 3. pro qua opi. Are. alleg. tex. in l. in-
genuorum, §. 1. de arb. in quo probatur duplex conclusio se-
cundum eum. Prima est, quod promissio speciei si contra fiat
non est proprie pena, sed uice penæ. Secunda, quod si in lege
disponatur, quod pena pecuniaria debeat promitti, nihilomi
nus potest promitti species, quod dicit menti tenendi, sed
48 † quod imo proprie sit pena, etiam quando consistit in spe-
q cie, est tex. q in §. [illegible] de leg. vbi pœna dicitur, quodcun-
que expressum est causa coercendi, quo magis quis aliquid
faciat vel non faciat. secundo probatur per text. & in l. [illegible]
stipulatus fuero te tibi. §. [illegible] eodem, per quæ iura e contra-
rio probatur, quod [illegible] species promissa in stipulatione potest
præstari commodius [illegible] secunda penalis stipulatio in deter[illegible]
[illegible] & ad tex. in l. litigatores, §. 1. cum dicit, vice penæ, [illegible]
[illegible] per d. Cin. quod non denotat impropriietatem,
r sed [illegible] r idest nomine penæ, [illegible]
[illegible] fit inst. de [illegible] ad rationem Soci.
potest dici, quod non [illegible] & etiam uerbu
49 in † ex oratione [illegible] accipiatur, vt est text.
s in §. præterea inst. de inut. stip. & in l. 2. [illegible] de
offi. [illegible] & in l. 1. C. de [illegible] Alexan. [illegible]
in [illegible] de vulg. & pup. & in [illegible] testamento [illegible]
[illegible] C. de testa. [illegible] & ideo respectu stipulationis [illegible]
[illegible] certe pecuniæ, capiatur proprie [illegible]
[illegible] resultet absurdum consideratum per Soc. [illegible]
[illegible] stipulationis indiuiduæ [illegible] pecuniæ accipi [illegible]
50 [illegible] pecuniæ verbum, [illegible] Bart. [illegible]
ex illa litera ex eisdem verbis certe pecuniæ [illegible]
[illegible] referunt Bonon. quod [illegible]
t [illegible]
[illegible] pecuniaria [illegible]
[illegible] paralogizat, [illegible]
[illegible] quia unus tex. loqui
[illegible] certe pecu
[illegible]
51 [illegible] quia uerbum † pena sumitur
[illegible] materiam, & aliquando etiã pro
u [illegible]
x [illegible]
[illegible] accipitur [illegible] de
y [illegible] aliquando pro mulcta, y [illegible] repertorium,
[illegible] est consil. Old. 219. [illegible]
[illegible] dominus Rex Franciæ, in quo [illegible] appellatione
[illegible] pauperibus comprehende-
[illegible] quæ ad factum ma-
[illegible] dominus.
52 [illegible] stipulatio ista, [illegible] & † quili-
[illegible] non [illegible]
z [illegible]
[illegible] stipu
[illegible] in vltima quæ [illegible] infra eodem.
Q[illegible] texta in uerbo, mortuo promissore:
nam

nam hic dubitari potest, nunquid verificetur text. in uiolen-
53 ter occiso, & sic an mortui † appellatione ueniat uiolēter oc
cisus, in qua dubitatiua bonus allegatur tex. in l. 1. §. occisorū.
iunctis no. per Bart. sup. ad sylla. ad id text. in l. qua actione, §.
1. & in l. ait lex, in princip. sup. ad l. Aquil. & in l. cum hic sta-
tus, §. si maritus. de don. inter uirum, & vxorem: ubi donatio,
quę morte uiri confirmatur, si mortem sibi maritus intulerit:
a sed dic a quod uerius est contrariū, ut probatur expresse in d. §. occi-
sorum in uer. quod si quis, vbi dicit tex. quod si quis veneno inter
fectus sit, uindicta mortis eius non pertinet ad senatusconsul-
tum, & idem probatur in §. sequ. vbi habetur, quod appellatione
mortis uenit et occisio. idem probatur in l. qui duo. in prin. &
in §. cum in bello. ff. de reb. dub. vbi in bello interfect⁹ dicitur
mortuus, ad idem text. in l. cum hic status, §. si ambo, ff. de do.
inter ui. & uxo. in l. ab hostib. §. si uir. ff. sol. mat. ubi pactum de
lucranda dote in casu mortis uxoris non habet locum, si uxor
interfecta sit a marito, & assignat rationem text. quia non est
æquum uirum ob hoc facinus dotem lucrifacere, ex qua ra-
tione infertur, quod si ab alio fuisset occisa, maritus dotem lucra
retur, & sic tex. loquitur de pacto, quod est stricti iuris, l. iurisg. §.
ante omnia, l. ueteribus. ff. de pact. ad idem tex. in l. si mater, C.
de inst. & subst. mors enim naturalis dicitur per quam anima
a corpore separatur, quod multis modis contingit, & omnes
Dei iudicio prouenire dicuntur, ut est glo. no. insti. de ca. di. in
prin. ad idem bonus tex. in l. si tibi, C. de do. ante nupt. & in l.
inter inci. in prin. de cond. & de. & ubi si dicatur, hęres meus,
si morietur Titius, ei centum dato, purum legatum est, quia
non conditione, sed modo suspenditur, non enim potest con
ditio non existere, sed si mors solum uerificaretur in natura-
li, & non in uiolentia, utiq; posset condō non existere, & lo-
quitur tex. in materia stricti. i. conditionis, quæ debet imple-
ri in forma specifica, l. Męuius, l. qui inter. ff. de cond. & de. &
b istam partem allegando aliqua ex ff. dictis, tenuit Petr. b de
Anch. in Clem. 1. in ult. col. de pę. & remiss. & ab ista opinione
54 non est discendendum. † Non ob. tex. in §. occisorum, & in l.
qua act. & in l. ait lex, quia fatendum est, quod appellatione occi
sorum non ueniunt naturaliter mortui, tex. est ibi, not. glo. &
Bal. in l. proinde. ff. ad l. Aquil. quę uult, quod omnes mortuus nō
dicatur occisus, sed bene econtra omnis occisus dicatur mor-
tuus, alleg. tex. inst. ad l. Aquil. §. præterea. Ex quo sequitur, quod
55 mortuus prædicatur de oī moriente, & propriè † cum gen⁹
propriè comprehendat suas spēs, l. si quid earum, §. inter em
ptum. ff. de leg. 3. Non ob. tex. in d. §. si maritus, quia ille text.
procedit ex eo, quia pp delictum publicum, & capitale bona
delinquentis publicantur, & fisco applicantur, & ideo nō po
test de suis bonis disponere, quia est effectus s. [illegible] pęnæ, l. ei⁹
qui, §. 1. de test. no. doc. in l. eius qui. C. qui test. facere possunt.
56 † Quinto no. in uer. si quid aliter factum sit [illegible] uer. ab om
nib. & uer. at si de eo. quod appellatione facti comprehenditur
non factum, ita sentit glo. in uer. facto, & in uerbo, dictione,
& probatur ex illo tex. quia in prin. concepta fuit stipulatio pę-
nalis sub illis uerbis, si quid aliter factum sit, & tū principalis
stipulatio consistebat in nō faciendo, vt patet in illis uerbis,
per te non fieri, quominus mihi agere liceat, & amplius non
c agi, quæ consistunt in non faciendo. idem probatur c in d. l.
2. in prin. ff. eo. & gl. in uerbo, dando, alle. tex. inst. de nup. in §.
si ea uxor. idem probatur in d. l. 2. in §. item si in facto, & est bo
nus tex. in l. si mora. solu. mat. & ingl. in uerbo factum. ad idē
tex. in l. stipulatio ista, §. id quoq; ff. eo. tex. in l. ex his apparet,
ff. de excusatione tutorum. gl. in l. si is, qui ducenta. §. animad-
uertendum, in uer. illius, de reb. dubijs, tradit Dec. in l. ad quæ
57 nēm. de re. iur. Sed † Ias. in d. §. item si in facto: in secundo no.
dicit, quod ista iura non probant, quia talia exempla licet sint ne
gatiuè concepta, tū effectus est affirmatiuus: nam resoluunt,
quod ego sim stipulatus mihi ire agere licere, & eodē modo tex.
in secundo exēplo posito hic in illa stipulatione, amplius non
agere, resoluit in affirmatiuam, s. stipulatori hēre licere, l. stipu
58 latio ista, in princ. ff. eo. & non attenditur † conceptio d ver-
d borum, sed quis sit effectus, ut in simili no. gl. in Cle. vlt. de re-
scrip. & in proprijs terminis gl. in l. fi. de exce. doli Bal. in c. ul-
tra tertiam in 1. no. ex. de test. bonus tex. in l. inter stipulantē,
§. sacrā. ff. eo. ibi, quia eadem nauis est, in l. cum proponatis, C.
de codic. ibi, si a priore tenore discrepat, & contrariam uoluntatē
59 continet. † Sed ex ff. dictis non discedas a collecto notabili,
prout ēt tenet Pau. de Ca. & Cu. in d. §. item si in facto, & est o-
ptimus tex. in d. l. si mora. & in l. cum quid ff. eo. & in §. fi. [illegible]
eo. & licet sit idem effectus affirmatiuus, s. ex parte stipulato-
ris, tamen ex parte promissoris est negatiuus, quia ipse tene-
tur non impedire, & per se non fieri, & non agere, quæ consi-
stunt in non faciendo, non autem in faciendo, ut est text. cla-
rus in l. ubi autem in §. qui id quod in uer. non faciendo. Are.
e e tamen in l. impossibilis, ff. eod. per illum text. intelligit illud
notabile procedere largè, & impropriè: propriè tamen lo-
quendo aliud est facere, aliud non facere, ut probatur etiam
in d. §. qui id quod. ubi tanquam separata consideratur stipu-
latio consistens in faciendo, aut non faciendo, & diuersa po-
60 nit exempla, l. si idem, C. de codic. Ex quibus infert † Pet. de
Anch. ad q. testa. legauit uxori suæ annua. 10. & subiunxit in
fine testamenti, quod si hæres contra faceret in aliquo ex conten-
tis in testamento, incideret in talem pęnam, hæres requisitus
a muliere facere neglexit, an per hoc inciderit in pœnam, &
concludit, quod non, quia largè appellatione faciendi uenit non
f facere, & in pœnalibus f restringenda est significatio, ut in
regula, in pęnis, & in l. cum quidam de libe. & posth. pro qua
opinione est bonus text. in l. qui non facit, de re iu. qui dicit,
qui non facit, quod facere debet, uidetur facere aduersus ea.
g ponderanda est dictio, uidetur, g quæ est nota improprieta
61 tis, l. 1. §. deiecisse. de ui, & ui arm. † Sed Alexan. in d. §. qui id
quod tenet contra Pet. per tex. in d. l. cum quid ff. eo. & in d. §.
fi. ubi ad hoc ut committatur pęna adiecta stipula. continenti
non facere, sufficit dicere, & si contra ea factum fuerit, & ta-
men sumus in materia pœnali, quæ iura secundum nouis. nō
probant, & in eorum intellectu secundum eos videtur erras-
se Alexan. quia in iuribus prædictis non dicitur, quòd non fa
ciens dicitur contrafacere, sed quòd non implens stipulatio-
nem in non faciendo contrafacere dicitur, & hoc ideo, quia
non negligendo, sed faciendo contrafacit, & nō implet. imo
in dictis locis videtur probari opin. Pet. vbi lex dans formam
concipiendi stipulationem pęnalem facto, in quo quis etiam
negligendo incurrit, vult quod apponatur clausula, & si factum
non erit, & ubi adijcitur pœna non facto, quod mediante facto
committitur, quod apponatur clausula, & si aduersus ea factum
erit, & sic ibi manifestè apparet, quod ille, qui non seruat promis
sionem facti, & sic negligit, dicitur non facere, & ille qui non
adimplet promissionem in non faciendo, quod esse dicitur
62 mediante facto, contrafacere uidetur. † Et ideo concludunt,
quod factum potest accipi ut genus, & tunc diuiditur in negati-
uam, & affirmatiuam, ut in facere, & non facere, & capi po-
test in specie, & tunc non facere est species distincta a facere,
l. in facto, de cond. & demonst. declarat Bar. in l. naturalis, in
princ. de præscrip. uerb. igitur in materia odiosa sicut in casu
h Pet. uerbum quod capi potest h vt genus, & species capitur
in dubio, ut species, c. Rodulph. & ibi no. Abb. de rescri. Bart.
63 in l. talis scriptura, de leg. 1. & † sic sequuntur per istam ratio
nem opi. Petr. contra Alexan. cum limitatione tamen, si alias
dispositio testatoris esset elusoria. c. si ciuitas. de sent. excom-
munic. in 6. c. quanquam, de usur. eo. li. l. 1. iunc. §. fi. ff. de calum-
nia. l. si stipulatus fuero per te non fieri. ff. eo. in quo text. pro-
64 batur, quod contractus † stricti iuris recipit interpretationē
extensiuam, quando alias non haberet effectu, quæ iura allo-
gant nouior. ad idem est bonus tex. in c. si sententiam, in 6. de
senten. excommu. in l. stipulatio ista, §. sed si seruus, ff. eo. no-
tabiliter declarat Abb. in c. pastoralis, in secundo not. de app.
65 † Ias. etiam no. in l. illa stipulatio. in 4. colum. ff. eod. vbi vult,
i quòd ad hoc ut dispositio i non reddatur elusoria sumatur
66 argu. a contrario: item etiam † quòd lex k correctoria exte-
k datur, ut est gl. in Clem. 1. in uerbo, sepelitur. de sepul. in f. &
idem no. Ias. in auth. quas act. in 8. colum. in uers. 6. limita. de
sacrosanct. eccle. Pro ista opi. Pet. de Anch. ultra allegata facit
67 duplex ratio: prima est, quia † delictum, l quòd committi-
l tur negligendo, seu omittendo est leuius, quam quod com-
mittitur in faciendo, l. qui uas, §. 1. de fur. glos. singul. in l. 2. ad
Syl. gl. in d. l. si mora. sol. matr. Ideo sequitur, quod pęna impo
sita committenti, & contrafacienti aduersus uoluntatem te-
statoris, non habet locum in omittente, & negligente. Secū-
da ratio est, nam iura diuersimode puniunt delictum com-
68 mittentem, & negligentem: probatur, † quia pęna, m quæ
m imponitur negligenti, nunquam imponitur, nisi præcedat
monitio, secus si imponitur facienti. doc. est Innoc. in c. extir-
pandæ, §. quia uero, de præben. pro qua est text. in l. si quis fi-
lium, §. stipulatio. de colla. bo. facit tex. in l. 1. & sequē. ff. ad l.
Pomp. de parri. pęna autem refertur ad vniformia, ut no. Bar
to. in l. fideicomm. §. si quis ita, de lega. 3. ergo sequitur, quòd
pœna imposita contrafacienti non extenditur ad omitten-
69 tem. † Sed his non obstantibus sequitur opi. Alex. secundum
quam reperio consultum per do. Bald. nouc. & Cor. in cons.
99. incip. dominus Bald. scolæ. per tex. in l. si quis maior. C.
de transact. ubi in materia pęnali ille dicitur uenire contra pa
cta, qui pacta non adimplet. eadem ratione ille dicitur facto
contrauenire, qui factum non adimplet, & ita optime pro-
bant iura allegata per Alex. in l. cum quid, & in §. fi. quicquid
dicant nouis. nam in illis probatur, quod si stipulatio concepta
sit in non faciendo, pęna ita rectè concipitur, si aduersum ea
quid factum sit, imo tex. in d. §. fi. vult, si quis quædam fieri quæ-
dā nō fieri una concepta stipuletur, pęna optime concipit, si
ita factū nō fuerit pęnæ noie. 10. aureos dare spondes, & sic il
la verba si ita factū non fuerit pariformiter respiciunt stipu-
lationem conceptam in faciendo, & conceptam in non fa-
ciendo:

n ciendo: ergo vtroque modo de proprietate, *n* l. iam hoc iure. de vulgar. & pupil. l. hæreditatem, §. quamuis, C. de impuo berpro qua *o* opinio. facit bonus text. in l. facere non oportere, de verborum signif. vbi uerbum facere non oportere verificatur in eo, qui abstinet, & de proprietate sermonis intel-
p ligendo illum text. secundum naturam tituli, *p* l. Imperator. ff. de in dic. adi. Non obstat ratio Petr. & Aret. quia licet factum includat non factum ex lata significatione, tamen ex quo talis lata interpretatio descendit a proprietate sermo-
q nis, habet locum in materia quantumcunque odiosa, *q* & pœnali, text. est, per quem ita dicit Areti. in l. cum lege. de te-
70 sta. firmauit Bal. in consil. 1. de consang. & affi. † Non obst. tex. in l. qui non facit. in versic. videtur, quia ibi verba (videtur) non denotat improprietatem, aut fictionem: vt patet ex eodem tex. in secundo respon. vbi verbum (videtur) denotat proprietatem, & veritatem, & colligitur ex traditis per Iaso. in l. clam possidere, §. qui ad nundinas, ff. de acquiren. possess. si autem talis interpretatio non descenderet a proprietate sermonis non esset licita extensio ex identitate rationis non
r expressa in materia odiosa, & pœnali, *r* not. Alexand. in l. si constante, in princip. in 9. colum. solu. matrim. Iaf. in d. auth.
71 quas actiones. † Et ideo Corn. in d. consil. 99. vt tollatur omnis dubitatio, ponderat, quòd in casu, super quo consuluit, erat ratio expressa in testamento, quia voluit testator, quòd quicquid per eum relictum esset, executioni mandaretur, &
72 subdit, † quòd ratio expressa facit etiam verba propria latè
f intelligi in materia stricta, *f* allegat glos. in Clem. 1. de electio. in versic. eligatur: tradunt Moder. in rub. solut. matrim. no. etiam Alexan. hic in pe. glo. dum vult, quòd text. in c. sua. de pœnis, habeat locum in pęna legali propter rationem illius tex. Non obstat rationes in contrarium allegatę, quia ille procedunt, nisi sit eadem ratio in omittente, quæ est in cō
73 trafaciente: uel expressa, uel tacita unica, † quæ habetur pro
t expressa, *t* ut est glo. singu. in l. quamuis, C. de fideiuss. Bald. in l. maximum uitium, 4. colum. uersicu. nec huic fallit, & nisi de lata interpretat. quæ descendit a proprietate sermonis, casus includatur: ratio autem est uniformis, & eadem, scilicet, vt uoluntas testatoris adimpleatur, iuxta not. in authen. hoc amplius, C. de fideicomm. Non obstat ratio Mod. fundata ex c. Rodulphus, quia procedit in genere latiori, & improprio, prout in §. plebs institut. de iur. nat. gen. & ci. Sed in genere
74 † proprio quælibet species propriè dicitur de genere, *u* l. si
u quid earum, §. inter emptum, de leg. 3. facit dictum Bald. in l. 2. de iur. aur. anu. ubi dicit, quòd species propriè inest generi.
75 † Sexto no. in uerbo, fecerit, bis repetito in text. nostro, quod per huiusmodi uerba importatur actus perfectus, nec sufficit initium, ad hoc vt quis incidat in pęnam, ita not. hic Bonon. post Andr. sic. allegant etiam tex. cum ibi no. per Bar. in l. fin. ff. de rerum diui. glo. in l. arboribus. de usufruct. sed melius facit, tex. in l. stichum. de ma. testa. per quem determinat Barto. no. quæst. in l. filiusfam. §. diui. in secunda column. ff. de leg. 1. ad id bonus tex. in l. 1. §. hæc uerba, ff. quòd quisque iu. vbi uerbum statuerit rem perfectam designat, & in l. si stipulatus sit chum, infra eodem, licet enim tale uerbum posset esse futuri subiunctiui, tamen ex quo formatur a præterito indicatiui, significat rem perfectam, ut est glo. in l. hæc condi. in princip. ff. de contrahen. empt. not. Iaso. in d. §. hæc uerba, & in dubio qualiter accipiatur uerbum, quod potest etiam futuri subiun-
x ctiui, & præteriti, declarat Barto. *x* in l. solemus de condit. & demon. Alexan. in l. qui Romæ, §. augerius in 2. not. inf. eo.
76 † Not. tamen ad intellectum text. quòd ad committendam pęnam sufficit conditionem semel purificari, & extitisse licet non durauerit, ut no. Barto. in l. eum qui. §. in popularibus, in princip. de iureiuran. & melius probatur in l. cum uxori. C. quando dies le. ce. & in l. hæredibus, ff. ad Trebell. in l. si quis hæredem. ubi Iaſ. C. de institut. & substit. & in l. in substitutione. ubi Alexan. de vulg. & pupil. Soc. latius in d. l. solemus. Et ideo in huiusmodi stipulationibus factorum pœnalibus potest sępius agi, quia sępius, & subinde contra fieri potest, ut est bonus text. in l. si procuratorem. in uersic. Et ideo sępius, si rē ra. ha.
77 † Septimo no. tex. in uer. ab omnibus hæredibus pęnā committi pro hæreditaria portione: nam per istum tex. declarantur omnia iura dicentia, quod ubi pęna est adiecta facto indiuiduo, ex contrafactione unius omnes hæredes teneri, uel pęna committi, ut est tex. in l. 2. §. item si in facto supra eodem, & in l. inter cohæredes, §. quòd ex facto, ibi, si reliqui propter factum unius teneri, supra 12. her. & in l. in executione, §. quod si stipulatus, ibi, unius facto omnes teneri, infra cod. & in l. 3. in fi. supra cod. Nam talia iura intelliguntur, omnes scilicet teneri ad pęnam, & contra omnes pęnam committi, scilicet pro portione hæreditaria prout est etiam text. in l. in executione, in §. in solidum, ibi, sed unicuique pro parte hæreditaria præstatio iniungitur.
78 † Sed contra istum text. primo inducitur tex. in l. hæredes, §. in illa, ff. fam. her. ubi dicitur, quòd pęna in solidum committitur, cui tex. respon. Cyn, quem refert hic Imo. in 2. no. quòd illud uerbum (in solidum) intelligitur respectu pœnæ, idest quo ad solidam, & integram pęnā, pro portione tamen hæreditaria: pro qua respond. facit, quia tex. non dicit, quòd omnes in solidum teneātur, sed quòd in solidum committitur stipulatio. & dicit Soc. hic, quod talis intellectus est necessarius, quia alias ratio, quæ assignatur in illo. tex. ibi, ne factum unius cæteris damnosum sit, contradiceret dicto. Si enim committeretur cōtra omnes in solidum, unius factum alijs damnosum esset, tu dic, quòd ista ratio Socin. non concludit: primo quia si committitur contra omnes pro portione hæreditaria, ratio procederet illius tex. Secun-
y do, *y* quia illa uerba, ne factum unius, non respiciunt commissionem pęnæ, sed determinant quare prospiciendum sit cohæredi per cautiones, & si dicas etiam absque cautione nō posset esse damnosum, cum competat actio fa. herc. ad repetēdum, dici potest quòd contrauenions esset non soluendo, l. supra, §. apud ferocem, ff. de aqua pluu. arcen. & in dubio quis
z non præsumitur soluendo, *z* l. si uero, §. qui pro rei qualitate. ff. qui satisd. cog. sed quòd illa uerba, in solidum pęnam cōmitti, non intelliguntur, idest pro portione hæreditaria, uidetur probari ex quo uerbo præcedenti ibi, igitur, quia singuli in solidum tenentur, quod uerbum (in solidum) non potest referri collectiuè ad omnes hæredes, quia repugnat uerbum singuli, §. 2. institu. de duobus re. & etiam ibi declarat glos. in uerbo, præstiterit: ergo eodem modo intelligitur uerbum in solidum positum in sequen. §. ar. eorum quæ not. in l. qui filia-
79 bus de lega. 1. † Et maximè suadetur ex dictione, quoque, *a*
a quæ est repetitiua præcedentium qualitatum, l. suus quoque. de her. in dit. l. 2. in sti. de pact. comprobatur per text. in d. §. quòd si stipulatum, in illa ratione, quoniā licet ab uno prohibear, non tamen in partem prohibeor, quę infert, quòd in solidum hæredes teneantur, ex quo prohibiti in solidum prohiben-
80 tur. † Sed tamen ut iura iuribus concordentur, leg. præcipimus, C. de app. c. cum expediat, de electio. in 6. melius est dicere, quòd text. in §. in illa in uer. in solidum, intelligitur secundum tex. nostrum, idest quo ad solidam pęnam pro por-
b tione tamen hæreditaria. Nec inconuenit, *b* quòd uerbum, in solidum, ita exponatur allego tibi text. clarum pro tali expositione in l. ad ea. in titu. de re. iur. ubi tex. dicit, quòd in cōtractibus successores ex dolo eorum, quibus successerunt, tenentur in solidum, & subdit text. hoc est, ut unusquisque pro ea parte, pro qua est hæres, conueniatur ad tex. in §. præce. dicas, quod non loquitur quo ad pęnam, sed de primitiua obligatione seruitutis, quæ per unum ex hæredibus in solidum præstatur per l. t. s. æstimationem, cum vnus ex hæredibus non possit in solidum seruitutem ipsam constituere, ut no. per Alexan. & Are. in l. 2. §. ex his, supra eodem, & inf. dicitur in 8. opp. Bar. quo fit vt ille tex. non declaret tex. sequen. qui loquitur in casu diuerso, scilicet, quo ad pœnam. Non obstat ratio §. quod si stipulatus, quia uerificatur etiam illa ratio, si omnes teneantur pro portione hæreditaria, ut patet in text. nostro ubi etiam similis ratio assignatur ibi, nisi in solidum pec-
81 cari non potest. † Secundo contra hoc not. Aret. argu. in d. l. 2. §. item si in facto, in uersic. 2. not. & referunt hic Bonon. in 8. no. nam si hæredes tenentur pro portione hæreditaria ad pęnam, & non singuli in solidum, sequitur quod si unus soluit ultra portionem suam, & sic integrā pęnam, dicitur soluere ex uoluntate, & non coactæ, & non competeret sibi iudicium fa. m. herc. ad repetendum, l. 3. C. de neg. gest. l. si communes, ff. fami. herc. cuius contrarium probatur in d. §. Item si in facto, & in d. l. in executione, in §. quod si stipulatus, & in l. inter hæredes, §. quod ex facto, & dicit Aret. in contrarium esse difficile, super quo tamen multum se inuoluit circa responsionem, & sequi tandem uidetur solu. Bar. in l. 2. §. ex his, sup. eo. faciendo differentiam inter factum negatiuum momentaneum, & factum habens causam successiuam, quæ solut. non est tenenda, quia destrueret text. nostrum, ut non habeat locum, quando ageretur ad pęnam pro facto præterito, cuius contrarium probat uerbum, fecerit, bis repetitum in text. sed solum haberet locum si ageretur respectu futuræ prohibitio-
c nis, & tamen tex. *c* simpliciter loquitur: ergo simpliciter intelligendus, l. si seruum, §. non dixit prætor, ff. de acquir. hær. nec in itera in qua loquimur præstet aliquam materiam distinctionis, vt no. declarat Bal. in l. omnes populi ad §. uersi. & generaliter de iust. Sed ter. declarando text. in d. §. non dixit ... in d. §. item si in facto, dicit, quòd difficultas cōsiderata per Aret. est modica, & respondet ad contrarium, quòd actio fa. h. ... competit respectu portionis propriæ hæreditariæ solutæ ... non autem respectu portionis alterius ... si pro alio soluerit portionem suā, daretur actio ad repetendum negociorum gestorum, & tali casu nō loquuntur iura, quæ dicunt, quòd competit cohæredi soluenti actio fam. herc. ... probatur ista solutio vltra eam per text. in d. §. quod

d.§.quòd ex facto.vbi tex.considerat, quòd si reliqui hæredes propter factum vnius teneri cœperint, quasi conditio stipulationis hæreditariæ extiterit, habebunt iudicium fam. herci. Nam ponderando illud verbum (teneri cœperint) patet, φ iudicium fam. herc. competit pro repetendo eo, ad quod tenebatur, & ita loquitur text. in d.§.item si facto, in verbo, teneantur. Nec satisfacit responsio Bonon. φ ratione communionis causatæ ex aditione hæreditatis dicatur ex necessitate fieri solutio ad producendum iudicium fami. hercis. quia talis solutio est contra tex. in d.l.3. C.fam.hercis.quæ loquitur de solutione facta a cohærede, & in l.si communes, in ratione decidendi, ff.de neg.gest.& in d.l.hæredes,§.idem iuris, in versic. idem obseruatur, & in §.si vnus, in verbo, & omnino, ff. fam.
82 herciscun. † Tertio modo respondent hic nouissimi ponendo nouum intellectum ad tex.nostrum facientes differentiã, quando in stipulatione facti indiuidui non est facta mentio hæredum, & tunc vno contrafaciente ex hæredibus, committitur contra omnes pro portione hæreditaria, & ita intelligatur text. in versi. ab omnibus, vbi ponitur dictum Catonis, si autem sit facta mentio hæredum: & tunc committatur pœna in solidum contra omnes, & ratio differentiæ sit, quia quãdo non est facta mentio hæredum, transfunditur obligatio ex persona testatoris in personã cohæredis, & diuiditur pro portione hæreditaria per l.12.tab.l.1. C.si cer.pe.l.pacto successorum, C.de pact.l.pro hæreditarijs, C.de hæred.actio. Sed
d quãdo testator *d* facit expressam mentionem heredum: obligatio incipit ab hæredibus, l.1. C.vt actio ab hæred.& contra hæred.& non transfunditur per testatorem, & consequenter non scinditur: incipit enim a persona hæredum, quibus potest testator stipulari etiam integraliter ea, quæ consistunt in faciendo, l.continuus, §.fi.inf.eo.& ipsi censentur principales, & consequenter tenetur in solidum, vt in hoc tex. in fi.& non est absurdum, φ in plus teneantur hæredes, quando nominatim ex dispositione contrahentium cautum est, quam
83 quando si simpliciter, & ex dispositione legis, quia † durius
c agitur cum homine, quam cum lege, l.celsus, ff.de arbi. *c* in c.sicut, c.φ translationem, de offic.deleg.no. in l.qui Romæ.
84 §.flauius, inf. eo. intelligunt † igitur tex.nostrum in princ.in quantum dicit, φ pro portione hæreditaria in illa stipulatione, iter fieri vel non fieri, quia ibi non est facta mentio hæredum, sed in illa stipulatione, per te hæredemque tuum non fieri, ex quo est facta mentio hæredum, tunc committatur in solidum, quo ad pœnam contra omnes hæredes, & hoc decidat tex. noster in versic.sed videamus. Nam secerat comparationem Cato de illa stipulatione, per te hæredemque tuum, ad illam, iter fieri, uel non fieri. Sed Paul.in versic. Sed videamus, reuocat hoc in dubium, an non idem sit in ista stipulatione per te hæredemque tuum, sed magis idem, φ in illa Titium hæredemque eius ratum habiturum, & respon. Pau. secundum literam communem non esse idem referendo se ad vtrunque casum, vt scilicet non sit idem, φ in stipulatione, iter fieri vel non fieri, quia ibi hæredes tenentur pro portione hæreditaria, sed in hac omnes tenentur in solidum, nec φ in illa, Titium hæredemque eius ratum habiturum, quia in hac committitur pœna in solidum aduersus contrafacientem tantum, sed in illa, per te hæredemque non fieri, committitur contra omnes in solidum, & sic habet separatam materiã a supra nominatis stipulationibus, & licet in tex. hoc non exprimatur, tamen habetur pro expresso, arguendo a sufficienti diuisione, si enim non committitur pro portione hæreditaria contra omnes, nec in solidum respectu contrauenientis, nec pro rata contrauenientis, sicut stipulatio amplius nõ agi: ergo necessario dicendum est, quod committatur in solidum contra omnes, & quod stipulatio Titium hæredemque eius ratum habiturum committatur in solidum contra contrafacientem, probant per argum. Bonon. ponderando dictionem (solus) qui intellectus fuit reprobatus in declaratione tex. vl-
85 timo loco ante notabilia. Sed iste intellectus, † quem isti extollunt, non est verus, & ex pluribus reprobari potest, & omisso, quod non conuenit literæ Pisanæ, cui standum est. Primo repugnat dictio (magis.) Secundo, quia iurisconsul. hoc non exprimit, & facit solum contra rationem secũdum eos, quod non est idem in stipulatione, iter fieri vel non fieri, quod in stipulatione, Titium hæredemque eius ratum habiturum: ita enim dicunt ipsi referri illa verba, non esse idem, ad vtrunq; dictum: vnde non sequitur, ergo committitur in solidum contra omnes, quia potest dari tertius casus, quod sit similis stipulationi amplius non agi, quia vtraque concipitur negatiuè, & licet ipsi dicant, quod ista stipulatio non est similis stipul. amplius non agi, tamen istud non infertur ex tex. ex illis verbis, non esse idem, quę referuntur secundum eos ad duas tantum stipulationes, de quibus in text. Tertio cõfunditur intellectus per tex. in §.item si in facto. Nam si committitur in solidum prout ipsi dicunt, vno soluente alij liberabuntur, & per consequens contrafaciens non potest teneri ad damnum resarciendum nisi vni, qui solidum soluit. & tamen tex. in d.§.item si in facto, dicit, quod hæredes repetent a contrafaciẽte, quod præstiterit, & idem vult tex. in l.in exequutione, §.si stipulatus, inf.eo.ibi, cæteris resarcient damnum. Si enim omnes tenerentur in solidum: tantum ei, qui soluit, esset damnum resarciendum, & non alijs, quod præsupponunt illa iura, & clarius dicit glo. in l. Iulianus. in principio in verbo cohæredes, inf.eod. Nec est verum, quod dicunt isti nouissimi, quod talis obligatio non dicatur hæreditaria, quia hoc est contra tex. in l.inter cohæredes, §.quod si ex facto.fa.herc. Ex quibus rema-
86 net defensata communis intelligentia. † Limitatur tamen hoc no.& tex. noster ita declaratus per Pau.de Castr. hic quatuor modis: primo, vt non habeat locum in stipulationibus prætorijs, l.pœnales, §.iulia.ff.ad l.fal. de qua dicemus in 2.q. Bart. Secundo nisi simus in promissione descendente ab ipsis hæredibus, l.de pupillo.§.si plurium, ff.de no.ope.nunc. & dicetur post Barto. in quarta op. Tertio nisi simus in contractu bonæ fidei, l.in depositi cum l. sequen. supra depo. & videbimus cum Bar. in 3.opp. Quarto nisi totum commodum non auferatur stipulatori, seu nullum commodum auferretur: puta promissione consistente in facto affirmatiuo, si promisi tibi ædificare domum sub pęna, & vnus ex hæredibus non vult ædificare, alij cohæredes faciunt totam domum: nam ex quo nullum incommodum infertur stipulatori ex contrauentione non ædificantis, non committitur pœna in aliqua parte per istum tex. a contrario sensu, dum dicit, nisi in solidum peccari non potest: nam tunc cessat ratio: de qua in text. quam limitationem sequen. hic Soc. per tex. in l.2.§.item si in facto, & in l.si ita fuerit, §.seruus duobus, ff.de ma.testa. quæ limitatio dependet ab eo, nunquid pœna censeatur apposita ad ta-
87 xandum interesse, & fuit dictum in primo nota. † Vltimo limitari potest regula huius tex. non procedere in foro consciẽtiæ, ita singulariter dixit Inno. in c.sicut dignum, de homici. vbi est tex. not.& subdit magistrale verbum, quod qui tenea-
f tur *f* ad pœnam pro leuissima culpa iuxta tex. in leg. in lege aquilia. supra ad l. aqui. non tenetur in foro conscientiæ, ad hoc glo.sing. 12.q.2.c.fraternitas in versicu. cum augmento,
g quæ vult quod pœnæ *g* legales tripli vel quadrupli non habent locum in foro conscientiæ: quam glo. allegat Alex. hic in 5.colum. dum ponit intellectum, c.suam, de qua glo. etiam meminit Ias.in §.sed istę, in 27.colum. insti. de actio. Ex qua limitatione infertur ex mente Aret. hic in 1.col. istum tex. non
h procedere in curia *h* mercatorum, in qua proceditur de bono, & æquo. Bar. in l.quintus, & in l.fideiussor, §.quædam supra mand. allegat Ang. in consi.219.incipien. arbitratore, in 2.colum. quam limitationem reprobat Ias. in d.§.item si in facto, in 6.limatione dicens, quod si casus contingeret consulere, contrarium, quia imo pęna conuentionalis procedens ex conuentione partium iuxta, l.ti.de præto.stip. non est contra æquitatem, cum nihil magis conueniat equitati, quam pacta & conuentiones obseruare, l.1.ff. de constit.pecu.l.1.de pact.
i Sed ista ratio est contra tex. *i* in l.sciendum, ff.ex qui.ca.maio. vbi restitutio in integrum, quæ datur ex æquitate, non datur lucri facienti ex alterius pęna vel damno, ad idem text. in l.seruus ea lege. ff. de ser. expor. ibi, enumero pœnæ non irrogate indignatio solam duritiem continet. durities autem nil
k aliud est, quam iniquitas, vt not. glo. fi. in rubrica. *k* C. qui bo. ced. poss. eadem ratione de honestate non potest peti pœna,
l nisi interesset, & ideo consilium est, quod *l* actor interrogetur a iudice, an sit bonus, & honestus vir. quod iudex ex officio facere potest, l.vbicunque supra de interrog. actio.c.cum Io. de fide instru.& si respondit, quod sic, reus haberet intentum: si respondit non. Iudex repellet eum ab agendo, l.congruit. de offi.præf. istud consilium in simili tradit Io. de Ana. in c.in ciuitate, in 3.char.de vsur. vbi dicit, quod non conuenit bono viro contrahentem secum in pretio decipere, secundum gl. in l.semper de reg.iur.& ideo si emptor interrogatus sit, an sit bonus, & honestus vir, & dicat quod sic, contractus rescinditur, licet deceptio non fuerit vltra dimidiam: alia di-
88 cemus in 11.op. Bar. circa tex. in c.suam de pe. † Octauo not.
m nota ver. quodammodo: *m* nam dictio quodammodo sequitur improprietatem, dum postea dicit tex. omnes commisisse videntur, & non est melior text. in iure: secundum Aret. hic, ad idem tex. cum gl. in l.si me in vacuã de acquiren. poss. & in l.1.de rerum di. & in l.1.sup. re.amo.& in l.& si sic solu. matr. & in l. si cum vno, si ex nox. cã. ag. in l.3. supra, qui & a qui. in l.1.§.sed si mihi, sup. eod. tradit Barto. in l. si is qui pro emp. in 6.colum.de vsuca. in l.prætor.§.1.sup.de eden. Barto. hic, in 8.opp. dum allegat tex. in l.si vt certo.§.si duobus, sup. commo.no. Bal. in l.si adducta, C.de fur. in vlt.col. vbi voluit, vt tale verbum, quando est iunctum cum alio uerbo denotan-
n te improprietatem, exprimat impropriissimum sensum, *n* sequitur Ias. in l.si ante nup. in princ. sol. matrim.& ita in tex. nostro

nSo vbi di. tin quodammodo est iniucta ver. vt tradit et Alex.
in l. [illegible] de lib. & post. in 1.col. Ex quibus inferũt hic Mod.
quod statuta puniẽtia venientes ꝯ obligationem per eos
factam, et in facto diuiduo, non obligant cohęredem vno ex hę
89 redibus ꝯueniente † quia statuta debent propriè intelligi, &
o o non in casu ficto. l. 3. §. hæc verba de neg. ge. l. 1. §. hoc inter-
dictum de cisterna. vbi Bar. in pulchra, q. ff. de font. & maxi-
me hoc esset dicendum, si statutum loqueretur in personam,
iuxta doct. Bar. in l. aut qui aliter. §. si quod vi aut caula. Et si
dicas, quod ista videntur ꝯ illum tex. in quo sumus in stipula
tione stricti iuris, l. quicquid astringendæ. ꝟ. eo. & tñ pęna cõ-
mittitur ꝯ cohæredes, qui, & impropriè commisisse vidẽtur.
potest dici fm Ruy. quod hic ex actu ficto non incurritur pę-
na cum effectu, quia ista ꝯfacientes recuperant fam. her. iudi-
cio ab eo, qui vera ꝯ fecit, & ad tex. in §. apud ferocem, respõ.
dupliciter, vt hic per eum. altam tñ responsionem videbis in
90 seq. no. † ex quo saluatur opinio Io. p An. in c. quia frustra. de
p reg. iur. in mercu. vbi concludit, quod quis non incidit in pœ-
nam offendendo vxorem illius, quem promisit non offende-
re sub pęna, quia non dr̃ verè, sed fictè ostendisse maritum, l.
eum qui. §. si. de iniuri. tradit Are. hic in pe. col. & in l. si stipu-
latus fuero per te non fieri. ꝟ. eo. vel potest dici, quod tex. no-
ster procedit ex necessaria ratione, vt stipulatori. satisfiat ꝓ
dãno, quod passus est ex obligatione defuncti, quæ transit in
hæredes pro portione hr̃ditaria, quæ rõ non habet locum in
statutis, in quibus solum pęna apponitur ratione cõtemptus.
91 Nono † no. ex isto tex. quod in factis indiuiduis illud, quod
fit ab vno ex hæredibus promissoris fingitur factum ab omni
bus, adhoc vt pęna committatur pro portione hæreditaria,
92 & ita exprimit in duobus locis. Sed ꝯ † istum tex. & eius deci
sio. insurgit Ias. quod est ꝯ omnem ęquitatem mundi, & con-
tra regulas iuris. nulla. n. æquitas est, quod ex facto alterius,
q quis teneatur q l. sancimus, de pen. c. commissarius, §. porro,
de elect. l. si quis in suo. §. legis, C. de inoff. test. l. paterfa. testũ.
ff. fam. her. ibi, neminem ex facto alterius, neq; hæreditati al-
ligari, neq; exhæredari posse. melior text. in c. 1. de iu. iur. &
dam. dat. immo iniquum est, vt dicit text. in l. 3. §. apud fero-
cem, ff. de aqua plu. ar. & tamen hic introducitur fictio con-
tra æquitatem faciendo isti iniquitatem contra text. in l. nec
r r vtilem, supra ex qui. cau. maio. & in l. posthimintum, infra de
capti. tradit Bart. in l. si is qui pro empt. in 3. colum. supra de
vsuca. immo nec in fauorabilibus factum vnius reputatur fa-
ctum alterius, vt est tex. in l. si ita fuerit. de ma. test. ideo hic in
odiosis factum ab vno non debet reputari factum alterius:
nec etiam ex ficta contrafactione, quis deberet in pœnam in-
cidere, vt supra dixi in præce. no. allegando Io. An. in dict. c.
quia frustra. ex quibus infert Iason. quòd congruentius fuis-
set legislatori statuere, quòd contra contrafacientem pęna in
solidum committatur, quãdo factum est indiuiduum, & isto
93 modo fuisset satisfactum stipulatori. Sed not. respon. † Ias. de
cisionem huius text. procedere ex necessitate tribus rationi-
bus simul iunctis. prima, quia in factis indiuiduis in solidum
peccari non potest. ex quo sequitur secunda ratio, quòd talis
contrafactio in solidum nocet stipulatori, ac si omnes con-
trauenissent, & in totum damnificatur stipulator. ideo æquũ
est totum damnum ei resarciri. tertia ratio est, quia defun-
94 ctus † repræsentatur per hæredes, & per quemlibet eorum
pro portione hæreditaria, in alijs reputantur extranei, l. cum
a matre, C. de rei ven. glo. in l. 2. §. fi. infra de præto. stip. Bart.
in l. continuus, §. fi. & in l. eum qui. §. 1. infra eod. ex qua ratio-
ne sequitur, quòd si totum damnum illatum stipula. erat re-
sarciendum ex obligatione defuncti, necesse ęst resarciri per
omnes hæredes pro portione hæreditaria, qui repræsente-
bant defunctum, & non poterat iudici, quòd resarciretur per
contrauenientem ex obligatione defuncti, quia vltra suam
portionem reputabatur extraneus, & non poterat portionẽ
suam hæreditariam a defuncto obligari, iuxta no. per Barto.
in d. l. continuus, §. fin. in l. eum qui. infra eod. & ad iniquita-
tem resultantem, quod ex facto unius alter teneatur dicit Ia-
t son. legem reparasse hanc iniquitatem ex eo, quia statuit,
quod non contrauenientes repetant iudicio fami. herc. a cul-
poso, l. 2. §. item si in facto, supra eod. l. inter cohæredes, §.
quod ex facto, supra famil. her. ad tex. in l. si ita fuerit. respon-
det, quòd ibi loquitur in hæredibus, non in persona promis-
soris, & dicit Ias. hoc modo euadens illum tex. Tu autem ad-
uerte ad ista D. Ias. & in primis nisi aliter declaretur, non vi-
detur tollere iniquitatem illius text. ex eo enim, quod alij co-
hæredes habeant iudicium famil. hercisc. non tollitur. pone
95 enim, quod contrauenieus non sit soluendo † quod in dubio
præsumitur, l. si uero, §. qui pro rei qualitate, ff. qui satisda.
cog. & probat tex. in d. §. apud ferocem. tunc non esset succur
sum contra hæredes, nec reparata iniquitas. cui non satisfa-
cit responsio Ruy. hic in 3. not. quod ille casus consideretur,
quia alius, nec verè, nec fictè contrafecit, & quia delinquens
in solidum poterat obligari, cum obligatio non descẽdat ex
causa hæreditaria. Nam istud est ponere diuersitatem casuũ,
96 & ideo tollere rationem consideratam ab illo tex. † conside-
f ra, ƒ si dici potest, quod ex quo a principio non consideratur
disparitas inter hæredes respectu facultatum, non præsumi-
tur, quòd in futurum alter ex eis efficiatur non soluendo, l.
si defunctus, C. arbi. tutel. l. plura, §. deficientium, de mu. &
ho. & iura in contrarium allegata procedunt, quando non
apparuit de facultatibus, & quod quis aliquando fuerit soluẽ
do. Nec etiam ex eo, quod dispositio huius text. fuit necessa-
ria, tollitur iniquitas, quia illud respicit necessitatem decisio
97 nis, & non tollitur per iniquitatem. Sed tu considera † quod
decisio huius text. fuit æqua, & necessaria, de necessitate di-
ctum est. de æquitate probatur: quia fuit fundata ex illa ratio
ne, quia in indiuiduis in solidum peccatur etiam ab vno ex
hæredibus, & ideo in solidum infertur damnum stipulato-
ri. vnde æquitas suggerit, quod in solidum sibi restituatur
damnum, quod non potest fieri, nisi in solidum omnes hære-
des teneantur pro portione hæreditaria, ut fuit dictum fuit,
& propter hoc. idest propter hanc æquitatem, vt stipulator,
scilicet consequatur id, in quo damnificatus est, fuit æqua di-
spositio, ut totum suum consequatur, & licet respectu cohæ-
redum oriri uideretur oriri iniquitas, ut teneantur ex facto
alterius, tamen maior æquitas est ex parte stipulatoris, cui
non potest esse succursum nisi istam viam, quam ex parte hæ
redum, quibus succursum est iudicio famil. hercisc. & ideo
succedit glos. sing. in l. fin. in glos. prima, C. de fruc. & litis ex-
pen. quæ dicit, quòd nulla iniquitas debet admitti nisi sub-
sit aliqua maior æquitas, unde concludo, quod ita conside-
rando decisio fuit æqua, & non inequa, ut prima facie appa-
rebat, & pro hoc est tex. sing. in l. moris, §. & sunt quidem,
t de pœnis. qui dicit. quod multa t apparent iniqua, quæ si re-
ctè considerentur, sunt æqua. facit bonus text. in [illegible] bona fi-
des, depo. ad hoc glos. sing. in l. 1. C. qui bo. ced. pos. quæ di-
u cit quod u Sextus Cecilius contra quendam philosophum
defendit, quòd durities, l. duodecima, tab. qua contine-
batur debitorem post certum tempus tradi lacerandum
creditoribus, non erat durities, sed æquitas, & refert in hoc
Aul. Gellium. bona glos. in rubr. de iustit. & iur. in uer. cuiu-
cieat, & quòd æquitas fuerit in isto text. probatur: quia
fictio non introducitur ꝯ æquitatem, ut s. dictum fuit, & tñ
in text. nostro introducitur, nec dicatur, quòd cohæredes
tractent de damno vitando, stipulator dicatur lucro respectu
98 pęnæ. † Nam pęna conuentionalis succedit loco interesse, vt
in l. si. de præto. stip. in l. si [illegible] a socio, ubi Bar. ff. pro so. [illegible]
dictum, quòd pęna in dubio censetur apposita ad taxandum
interesse, ideo sequitur, quòd stipulator tractat de damno. Se
cundo aduerte dum Iason[illegible] spondet ad tex. in l. si ita fuerit,
quia Ias. ext. mendosus. Nam ille text. non loquitur de hære-
dibus, sed de primis promissoribus, ideo Ias. vult dicere hic
de hæredibus, & non de persona promissoris, [illegible] illo secun-
do casu loquitur ille text. & ita intentionem. Ias. dicunt No-
uiter [illegible] no. licet reprobent solu. ea ratione, quia illa differen
tia in factis indiuiduis non est inter principales, & hæredes,
sed in hoc male loquuntur & contra text. in l. de pupillo. §. si
99 plurium, de op. no. & in l. & ad illa. † Insuper do. Car. dicit,
quod iniquitas huius text. contra heredes non contraue-
nientes poterit reparari, quia poterunt cedere actionem con-
tra culposum, & liberabuntur, per text. in l. quod debetur, de
pe. [illegible] ex no. per Bar. in l. 1. §. fi. supra si quis caut. & videtur
[illegible] Do. Bar. pro illa opi. Nam ibi [illegible] detentes tene-
batur ex secundo suo, & ex delicto alterius incidit in pęnam,
& tamen secundum Bar. liberatur cedendo actionem & sub-
dit, quod illa opi. habet maximam æquitatem, quia per eã de
linquentibus succurritur [illegible], quo contra facientes soluendo
x non [illegible] [illegible] hanc opi. alias reprobaui, & nunc in-
100 [illegible] per eadem [illegible] rationes. Prima ratio y fit, quia
y casu nostro tenet [illegible] ex eo solo, quia habeãt actio-
nem, sed ex obligatione defuncti, propter quas ipsi commisisse
videntur, vt dicit iste tex. & sic ex eorum uoluntate culpa, licet
[illegible] casu [illegible] hoc locum text. in l. quod debetur, ut declarat
Bar. in [illegible] §. seruũ [illegible] imprudens, in vi. col. ver. 3.
[illegible] qui in publica dispositione alle-
gabatur, in l. 2. §. [illegible] scribit, [illegible] nec procedi. ff. de
[illegible] ubi, uideri enim factum habere, qui usum eius
[illegible] gl. [illegible] dicitur probari, quod si quis
[illegible] contrafactione, [illegible] cedendo actioné.
z [illegible] tex. non facit [illegible] ibi no erat
[illegible] aliud, nisi agere manuttentem aquam, ideo nimi
[illegible] cedend [illegible] actionem, secus in casu nostro, quo
contrafaciens in contractu, uel quasi [illegible] contrafactio
101 ne erat obligatus stipulatori, faciunt † not. per Pau. de Cast. in
[illegible] quisque debet ex [illegible] uel quasi, non
[illegible] cedendo actionem, per text. in l. Nam & seruus,

§.si.ff.de neg.gest.Secunda ratio sit,quia in istis cohæredibus
soluentibus datur actio fam.herc.aduersus eum, quam cōtra
fecit,ut in §.item si in facto,& in l.inter cohęredes,§.quod ex
facto.ff.fam.her.ergo solum coactè & ex necessitate.l.3.C. de
neg.gest.quæ necessitas ei non immineret,si liberaretur cedē
do actionem.Tertia ratio sit,quia antequam , non competit
actio ad repetendum,ut in d.§.item si ex facto,ergo non pos
sunt cedere,l.Modestinus.ff.de solu.Nec obstat,quod dicunt
hic Nouio.in 5.dubitatione,quod istud non sit tutum funda-
mentum per tex.in d.§.quod ex facto,ibi,si reliqui propter fa
ctum vnius cæperint teneri,qui tex.vr̃ velle,ꝙ cohæredes ha
beant actionem fam.herc.eo ipso,ꝙ cæperint teneri.Nam ta
lis consideratio est ꝯ illum text.in ver.habebunt,quod est fu-
turi tp̃is,& sic habebunt,s.facta solutione , & ita declarat ibi
gl.allegando text.in l.quod si nolit.§.Pomponius.ff. de ædil.
edic.ibi,& hoc solutum est. Quarta ratio est,quam alias alle-
gabam ex text.in d.§.apud ferocem.ibi,iniquum est eum,qui
non fecit vim restituere, quoniam communi diuidundo age-
re pōt,qui tex.a contrario probat secus esse in eo , qui fecit &
102 hēt actionem.Nam talis cogeretur ad soluendum.† Non ob-
stant allegata per Ruyn.quia text.in d.l.2.iuncta doct.Barto-
a *a* de qua ipse magnum capitale facit in proposito,ibi.n. com-
mittitur stipulatio ad pęnam absque aliquo facto vero, vel fi-
cto ipsius detenti, licet cōmittatur ex proprio contractu & ex
delicto alterius,at in casu nostro ex ficto facto hæredu. Et li-
cet ex proprio contractu teneatur detentus , ibi ad pęnam ex
delicto detinentis,illud est ex eo,quia habet actionem ad in-
teresse contra detinentem,& si non haberet actionem,vtiq;
haberet exceptionem,quia impedimentū excusaret,ut in ea-
dem.l.2.§.ꝙ diximus,& in l.qui commeatus,in prin.de re mi.
facit tex.in l.si uehenda.§.idem iuris.ff.ad l.Rhod. de iac. & li
cet ille tex.dicat,ꝙ nullo modo prodest ei exceptio,nō sequi-
tur,non liberatur cedendo actionem. Nam tex.ille dicit, nul
lo modo prodest hæc exceptio,illud.n. verbum (hæc) est de-
monstratiuum & relatiuum exceptionis,de qua.ff. dixerat.l.
hoc articulo.ff.de hęre.insti.l.1.ff.de oper.no. nun.& pro opi.
Bar.allegando etiā gl.in terminis in d.§.apud ferocem, quæ
allegat bona iura,ideo postquā habemus gl.& Bart.& cōem
opinio nullus discrepat,hæreticū est discedere ab hac opin.
b *b* Alex.in cons.62.uil.) & discussio.Ias.in l.ut uim,in 8.col.su-
c pra de iust.& iu.ubi multa de autoritate gl.*c* Soc. etiam in l.2.
in fi.supra de except.rei iud. Vero.in cons. 72.circa accusatio
103 nem,in 1.col.† Non ob.. quitas c onsiderata per Ruy.scilicet,
si non sit soluēdo hæres contrafaciens,quia stante hoc maior
æquitas est,ut non liberetur cedendo actionem, quia tūc sti-
pulator,qui deberet totum consequi, frustraretur,& nihil si-
104 bi proficeret cessio contra culposum , cum inanis † sit actio ,
d *d* quam debitoris excludit inopia.l.nā is, ff. de dolo. & maior
e æquitas *e* debet attēdi.† Decimo colligitur ex isto tex.in ver.
150 at si de eo,quod pęna *f* adiecta facto diuiduo committi-
f tur ꝯ contrafacientem tm̃,& pro sua parte hereditaria,Cōcor.
in ver.sed videamus, ibi, nā hac stipulatione solus tenebitur
ad idem: tex.in l.inter cohæredes,§.ꝙ si stipulatus.ff.fa.her.&
dicit hic.Cu.ꝙ tex.noster est sing.& non est alibi, cuius men
tem non intellexit Ias.allegans.supra dicta iura pro concord.
nam illa iura simpliciter dicunt contrafacientem solum tene
ri,non tñ declarant,pro portione hæreditaria,uel in solidū ,
sed text. noster exprimitur pro portione sua solum contraue
nientem teneri,& in ista expressione est singularis,& non est
alibi,qđ secus est vbi factum est indiuiduum, vt tūc pęna cō-
mittatur ꝯ oēs,& non ꝯ culposū tm̃,& ratio diuersitatis est ,
quæ assignatur in tex.nr̃o,quia in indiuiduis non pōt, nisi in
g solidum inferri damnum stipulatori , quæ rō cessat *g* in facto
diuiduo,ideo cessare debet legis dispositio.l.adigere.§.quam-
uis.de iure patro.ex qua ratione cessant quædam dicta Mod.
volentium,ꝙ ille,qui ꝯuenit teneatur solus, sed ad solidā pę-
nam,quia ex quo factum est diuiduum, non pōt ꝯueniri, nisi
pro portione hæreditaria de iure.l.pro hæreditarijs.C.de hæ
re.act.de facto uero pro alijs portionibus pro quib.non est hę
res,cum censeatur extraneus quo ad eas.l.cum a matre,de rei
ven.C.stipulatio aūt ad pęnam non committitur ex contrafa
ciente de facto.l.stipulatio ista.§.quæsitum,vbi Bart.ī.eo.Nā
ex quo prout declarat hic Soci. commoditas in solidum non
aufertur stipulatori,sed tantum pro parte peccatur , non de-
bet contrafaciens pro parte ad solidam pęnam teneri,licet se
cus esset,quando pęna esset adiecta ratione qualitatis, vel fa-
cto ordinato a datione,ut in l.5.§.1.ī. eo. de cuius intellectu
dominum erit in 8.q.Bar.No.tamen quod in obligatione na
h turaliter diuidua prætor *h* potest inducere ex aliqua æquita-
te,quod unus conueniatur in solidum,& pro omnibus soluat
ut est textus in l.iustissimæ,ca.6.1.de ædil. edic. quem ad hoc
ponderauit Bal.qui nihil ignorauit in l.si prædium,in ult.co-
lum.in princ.C.de ædil.act.seq.Aret.ut refert Iason.in 4. no-
10d ta.† Vndecimo not.in uerbo , uelutí amplius non agi , quod
stipulatio amplius non agere dicitur diuidua,& sic commit-
titur pęna tantum contra conuenientem pro portione hære
ditaria,& triplex ratio assignatur,quare est , cum regulariter
107 facta † sint indiuidua,l.stipulationes non diuiduntur.uer.idē
puto.ī.eo.& dicit glo.hic in verbo diuisionem,tñ secus est in
hmōi stipulatione,quas ratione prosequitur Ias.in 2. præmis.
& placet illa rō,quæ colligitur ex tex.in uer.differentię hanc
esse rationē.s.qm̃ in parte peccari potest,& pro parte imple-
ri,quę ratio in factis indiuiduis cessat.l.in exceptione,§.quod
108 si stipulatus.ī.eo.& hic.† Limitatur tamen hoc procedere in
stipulatione amplius non agi ad quantitatem , secus qñ pro-
missio de non agendo esset speciem,ut ad fundum,domū,uel
æquum,nam talis promissio diceretur pertinere factum indi
uiduum,ne sequatur absurdum,quod stipulator consequatur
debitum in diuersis rebus,partem,s. speciei ab eo, qui imple-
uit,& partē pecuniæ nomine pęnæ,uel loco interesse ab eo,
qui conuenit,contra tex.in d.§. pro parte, quam limitationē
posuit Bar.in l.stipulationes non diuiduntur,in 3. quia dicēs
ita debere intelligi.§.Cato,sed contrarium tenent Imo. Pau.
i de Ca.& Ruy.ibi.Alex. hic & magis *i* communiter Mod.ea
ratione,quia secundum eos nimis restringeretur generalitas
tex.nostri contra l.1.§. & generaliter, de leg.præstan. bonus
tex.in l.1.§.quod autem.ff.de alea.in l.in fraudem,in fi.& qđ
109 ibi Bald.ff.de test.mili.ubi habetur , † ꝙ generalis dispositio
K *k* omnes casus includit,dato etiam ꝙ sit maior rō in uno quā
in alio,nec satisfacit consideratio Soci.qui dicit,ꝙ in isto tex
to.verbum pecuniæ accipitur strictè pro pecunia numerata ,
quasi illa verba,pęna certè pecuniæ adiectè,exprimant pęnā
appositam si agatur ad pecuniam. Nam prout etiā aduertunt
hic Nouis.in 6.not.illa uerba,certè pecuniæ,exprimant stipu
lationem pęnalem,& non principalem promissionem, ideo
110 subest generalitas huius tex.ad † tex.uero in §.pro parte, plu
res accommodantur solutiones,prima est secundum Alex.&
seq.ꝙ ille text.habeat locum in stipulatione affirmatiua rei ,
l vel facti affirmatiui.Secus *l* in stipulatione negatiua,uel facti
negatiui,quia tunc habet locum regula tex.nostri,& licet So
cin.dicat,quod ista diuersitas caret ratione,& non sit admit-
tenda,facit text.noster.in uer.differentiæ, & in l.3.§.1. supra
eo.tamen ratio differentiæ est manifesta , ubi enim factū est
negatiuum,non est obligatio ad soluendum , sed ad non fa-
ciendum,unde licet in tali facto negatiuo impleatur pro par
te,& pro parte contrafiat,& sic soluatur interesse,uel pęna ꝓ
parte non contingit solutionem fieri in diuersis rebus,ex quo
ex implemento facti negatiui non soluitur aliquid, quā solo.
videtur considerare ille tex.dum det, alioquin in diuersis ho-
111 minibus rectè partes soluerentur.† Sed contra hanc solu. pri-
mo arguit Ruy.quia licet ista stipulatio,amplius non agi , in
figura uerborum sit negatiua , tamen respectus eius est affir-
matiuus,quid enim est aliud non petere , quā remittere debi-
tum,in tm̃ quod uidetur facta donatio ei,a quo non petitur,
& consequitur,quis breui manu rem , quia alius promisit nō
112 petere.l.si quis obligatione,in prin.de reg.iur. † vbi ēt uoluit
m gl.qđ talis est remissio *m* tanq̃ donatio requirat insinuationē
seq.Bar.in l.Modestinus,& in l.Aquil.sup.de dona.no.Alex.
113 in l.creditori.C.de pac.cum concor.hinc est,qđ † pactū de nō
petendo dr̃ donatio ꝑ gl.in l.siue apud acta.C.de transa.bñ
facit tex.in l.peculium,in prin.& ibi in prin.& ibi not. Bart.
ff.de pec.& est tex.vulg.in l.si mulier,& ibi no.oēs.ff. de con-
n di.ob cau.vbi habetur,quod remittere *n* est dare,ex quo sequi
tur,qđ licet uerba sint negatiuè concepta,tamen dicūtur uir
tualiter exprimere affirmatiuam,vt est gl.sing.in cle. 1. de re-
o ten.Sed defendēdo *o* cōem solu.dici pōt,qđ licet liberatio sit
quædam remissio debiti,& quædā donatio,tñ nullā corporis
seu rei corporalis solutionem continet,ut est tex.in l. in ædi-
bus,in prin.ff.de don.cum ergo nullū sit corpus,nō possumus
dicere solutionem fieri in diuersis corporib.& vel reb.s.corpo
ralib.non entis.n.nullæ sunt partes,c.ad dissoluendū,de spō.
impu.li.6.l.eius qui in prouincia.ff.si cer.pe.vnde licet mihes
factum negatiuum resoluatur in affirmatiuum.s.solutionem
debiti, non pōt dici solutionē fieri in diuersis corporib. cū nō
cadat aliqua corporis solu.Secundo arguit idem Ruy.ex isto
tex.qui loquitur in stipulatione de rato, quę continet factum
affirmatiuum.l.quo enim.ff.rem rat.hab.Sed rñsio facilis est,
quia resoluitur ista stipulatio in negatiuam.s.de non ueniendo
ꝯ gesta.l.stipulatio ista.§.quæsitum.ī.eo.& in hmōi stipu-
latione ex implemento ratum habentis non cadit aliqua solu
114 tio,aut traditio rei,ex quo stipulator rei innititur.† Scd̃a solu
tio ponitur per Ruy.hic dicētem ꝙ tex.in §.pro parte,nō hēt
locum,quando uariatio,seu solutio in diuersis rebus contin-
git ex uoluntate ipsius stipulatoris,quia tunc regulare est,cū
p aliud , pro alio uolente creditore solui possit *p* l. 2. §. 1. cum
ibi not. ff. si cert. petat. sed ita est in terminis nostris , quia
uno ex hæredibus agente ad partem speciei , poterat per sti-
pulatorem opponi exceptio conuentionis , qua opposi-
ta ei-

ta esset repulsus,l.rescriptū,§.si pacto, ī.de pac.vnde nisi op-
poluit,noluit retinere rem in totum,sed habere rem pro par
q te,& pro parte ꝯsequi pœnam, ꝙ cum qua solu.vr̃ trãsire hic
nouiss.in 6.no. applicando eam cõi solutioni pro rõne diuer
sitatis inter stipulationem affirmatiuè,& negatiuè ꝯceptam.
ꝗn.stipulatio sit negatiuè ꝯcepta, tunc semper stipulator ha
bebit totam rem,si opponit exceptionẽ ƺ agentem,& si non
opponit,ꝯsequitur partem rei ex implemento,& partem pœ-
næ ex sua voluntate, & habet rem in diuersis corporibus ex
quo isti nouiss.tollunt ꝯsiderationem Soci.dicentis vt ī.non
esse dr̃iam inter stipulationem facti negatiui, & affirmatiui.
Nam ex ī.dicta ꝯsideratione apparet de ƺrio.Hæc tñ ꝯside-
ratio,licet videatur pulchra,ꝯfunditur per tex.in l.si procura
tor.ꝟ.rem rat.habe. vbi procurator promisit dñm ratum ha-
biturum,quo casu vr̃ promittere curaturum, & facturum,l.
quoties quis,ꝟ.eo. & tñ si dñs pro parte ratum habuit, & pro
parte non,pro illa parte,pro qua non hẽt ratum, cõsequitur
stipulator interesse,& sic cogitur recipere partẽ facti, & par-
tem interesse. Tertia sol.per eundem Ruy. ponitur, ꝙ §.pro
parte.habeat solum locum,qñ in obligatione est datio pp ra
tionem assignatam in tex.dum dicit,quod defunctus non po
tuit facere,ne quod per stipulatus sim, non ꝯsequar, quæ rõ
hẽt locum in datione,ad q̃ quis præcisè cogitur,l.vbi autem
non apparet,ꝟ.eo.non aũt, qñ quis est obligatus ad factum,
quia tunc debitor defunctus põt præstare interesse,& facere,
vt stipulator non ꝯsequatur,quod stipulatus est, l.stipulatio-
nes non diuiduntur,ver.Celsus.ꝟ.eo.l.si quis ab alio, §.fi.ī.de
115 re iudi.pro † qua rõne facit,quia tale interesse,& eius præsta
tio venit ex dispositione legis immediatè, & non ex disposi-
tione hois.vt declarat Bar.in l.cum stipulatus sum. in 3.col.
ver.opp.de l.si insulam,ꝟ.eo.facit optimus tex. in l.interdũ,
§.pater.a.ff.de here.instit.in ver.potestas iuris in hoc reuolui
r tur,vbi probatur,ꝙ dispositio, r quæ inducitur mediante fa-
cto hois,sed immediatè a lege, dr̃ dispositio legis quem text.
in l.filius a pr̃e,§.1.ff.de lib.& post.alleg. Aret. Soci.in consi.
116 226.incip.q.in versi.confirmatur,in 2.vol.ista † tñ rõ funda-
ta in isto tex.non vr̃ consona illi literæ.quia verba text. dum
dicunt,ꝙ defunctus non potuit facere, ne quod stipulatus sũ
non consequar. non habent respectum ad aliquod interesse.
f Sed sensus literæ est, f ꝙ defunctus non potuit soluere partẽ
diuersorum hominum, quia tunc consequeretur stipulator,
quod non erat stipulatus,s.hoiem integrũ. Secundo loco pro
117 bat Ruy. suam solu. † quia interesse iuris interpretatione nõ
differt a facto,vt probat text.in l.grecè,in §.si stichum, ff. de
fideiuss.iuncta,l.stipulatus est opus eo.ti.declarat Bart. in d.l.
stipulationes,in 12.q.& latius per eum. Nec ob.si diceretur,
ꝙ prædicta loquuntur in interesse, nos autem loquimur in
118 pœna,quia responderi potest, ꝙ pœna ꝯuentionalis succedit
loco interesse. Bart.in l.si quis a socium. per illum tex.t.ff.pro
soc.in l.prędia,ff.de act.emp.& in l.fi.de præto.stip.quam sol.
nouiss.confirmant aliquibus rationibus.Sed hæc sol.non pla
cet, quia est ƺ intentionem Bart.in d.l. stipulationes, in 3.q.
qui uult,ꝙ iniquitas,seu absurditas, §.pro parte. habeat locũ
etiam in factis,siue diuiduis,siue indiuiduis. Nam ibi vult,ꝙ
stipulatio rem tradi,quæ continet factum,& in qua post mo-
ram succedit obligatio ad interesse,ideo dr̃ indiuidua,ne fiat
solutio in diuersis corporibus, partim in re promissa tradi,
116 partim in pecunia,seu interesse,† nec t est verũ,ꝙ isti dicũt,
t ꝙ interesse non differat a facto, ex eo quia pro obligato ad fa
ctum potest intercedere fideiussor promittendo interesse. Nã
prout declarat Bar.in l.si ita fideiussorem,ꝟ.de fideiu.illud est
ex eo,quia subest spes,quod deueniatur ad interesse.& atten-
ta tali spe promittat fideiussor id, ad quod principales tenẽt.
ita & declarat Ias.in l.non amplius,§.cum bonorũ, ff.de leg.
1. Ex quibus pro meliori sol.vt tenenda cõis declaratio, vt s.
120 † Considera tñ vltra,ī.dictas solu.si dici põt, ꝙ §. pro parte,
u u uel habeat locum in casu,in quo non agitur ad pœnam, sed
ad contentum in principali obligatione, prout loquitur ille
tex. vel habeat locum tm̃ in indiuiduis obligationibus solu-
tione,puta generis,vel alternatiuè,secus in obligatione diui
dua intellectu,& rõ sit, quia in tali obligatione incertum est,
quid veniat in solutione,vnde solutio partis non inducit libe
rationem in partem, sed in alijs obligationibus certè rei cer-
tum est a principio,quid sit in solutione,ideo solutio in parte
inducat liberationem in parte. sicut in simili in legato alter-
natiuo x vel generis.ex quo.n.est incertum,quid sit futurum
in solutione,non transfertur dominium a principio.l.si mr̃e,
in gl.1.ad fi.ī.de rei ven.Bart.in l.1.ī.de leg.1. Alex.in l.cum
amplius,§.fi.in 1.col.in uer.sed non recedo. eo.ti. & tñ est lo-
121 cus in legato certè rei. l. a Titio. de fur. cum si non † omitto
etiam opi.seu fantasiam Cuma.dum voluit,ꝙ omnia facta vi
sibilia sint indiuidua, inuisibilia vero sint diuidua. quæ fuit
opin.Christo.de Castel.in d.l. stipulationes. q̃ opi.impugnat
hic Alex.& latius prosequi.Bon.nam hæc opi.fm eos nõ pro
bat legem.Item est ƺ tex.in l.cum ex causa,ꝟ. eo. cui non sa-
tisfacit rñsio Soci.in quantum vult, ꝙ in defensione ꝯtineatũ
factum visibile,pp assistentiam litis,productionem instrumẽ
torum,& testium,quæ sunt visibilia, & sunt de natura defen
sionis,l.si parentes,& l.empti.C.de euic.nam instrumentorũ
y y productio,& assistẽtia non est ꝓfendere, sed actus per quẽ
declaratur defensio.sicut productio libelli non est agere, sed
actus per quem declaratur,quod volo agere.sicut dicimus ẽt
in actione.inst.de ac.in §.1.& in ipsa stipulatione,l.1.in prin.
iuncta,l.seq.in §.stipulatio.& idem declarat Bar. Nec iura al-
legata per Soci.probant,sed potius ƺrium.nam tex.in d.l.pa
rentes,vr̃ facere dr̃iam inter adesse liti,& defendere, ut pro-
bant illa uerba, adesse liti ac defendere eãm non prohibemi-
ni.ponderando dictionem(ac) quæ ponitur inter diuersa. gl.
in rubr.C.de iu.& fac.igno.in c.querelam de symo.Ias.in l.1.
de iust.& iu.Fely.in c.2.de rescrip.in 11.col.& ƺ opi. Raph.al.
legato tex.in l.si quis filium,§.fi.ff.de colla.bo. ubi stipulatio
collationis committitur ex eo,quod est inuisibile.i. non con-
ferre,& tñ est indiuidua,quia siue in partem facta non fuerit
122 collatio,siue in totum, cõmittitur stipulatio. † Duodecimo
no.ibi,omnes commisisse uidentur,quod ubi factum est indi
uiduum in obligatione, non põt vnus ex pluribus hr̃edibus ƺ-
facere,quin oẽs ƺfecisse uideantur,ideo quilibet hr̃edũ ad pœ-
nam tenetur pro portione hr̃editaria, & quæ fuerit rõ huius
dicti,doc.multum insudant. Aret. hic in 4.not.dicit,quia unũ
& idem ius in persona plurium passiuè, & in solidum in per-
sona oĩm repræsentatur,ideo cum non possit fieri nisi in soli
dum,omnes fecisse uidentur,quod unus fecit.& clarius decla
rat Ruy.mentem Are.dicens,ꝙ obligatio hr̃editaria, & indi-
uidua transit ad hr̃edes passiuè,& quo ad eam omnes simul re
præsentat defunctum,ita,ꝙ oẽs pro uno reputantur,ideo,qđ
fit ab uno,ab oĩbus fingitur factum. quæ rõ reprehenditur p
Soci.hic in 8.not.quia licet sit unum, & idem ius in persona
oĩm passiuè,non tñ ƺdicit, quin unus solus dicatur ƺfecisse,
& alij non.& ratio est,licet non declaret, quia istud ius, seu
obligatio passiua non repræsentatur in oĩbus collectiuè, sed
distributiuè,& separatim in solidum,i.pœnæ oẽs. patet,quia
q̃libet separatim, & per se tenetur in solidum,& habet in so-
123 lidum actionem,ubi factum est indiuiduum.† Secunda rõ po
nitur per Soci.& fuit Pau.de Ca.in d.§.item si in facto. dicũt
.n.rõnem esse, quia hr̃s ƺueniens repræsentat defunctum p
portione hr̃editaria,l.cũ a mr̃e,C.de rei uen. & in materia in-
z diuidua in solidum,l.cum qui.§.1.ꝟ.eo.& factum z hr̃dis cen
setur factum defuncti,ut no.per Bar.in l.si seruus,in princ.ff.
de condi.fur. unde ex ƺfactione hr̃dis fingitur defunctum ƺ-
fecisse,& in pœnam incipisse,q̃ trãsfunditur in hr̃edes pro rata,
ac si verè ƺfecissent. Sed ƺ hanc rõnem insurgit Ruy. ꝙ non
sit uera, quia ea attenta idem esset dicendum, ubi factum est
diuiduum. ƺfaciente.n.uno ex hr̃dibus pro parte, si fingeret
defunctum ƺfecisse, ex uera ƺfactione committeretur pœna
in solidum,uel ex ficta in parte, & tñ illa pœna transmissa de-
beret trãsfundi in oẽs hr̃edes pro portione hr̃editaria,quod est
ƺ istum tex.in fi.quam rõne tanquam ueram, quia approbãt
hic nouiss.sed ista reprobatio non est uera, quia ratio est ma-
nifesta dr̃iæ. Nam in materia diuidua licet fingatur defunctũ
ƺuenisse,tñ fingitur ƺuenisse in ea parte, in qua repræsenta-
tur per ƺuenientem, in qua parte alij hr̃des censentur extra-
nei,& non possunt defunctum repræsentare. unde nõ potest
stipulatio,quo ad eos committi,quia in illa parte defunctum
non repræsentant. & non est ratio tunc, quòd pœna diuida-
tur inter cohæredes,ex quo defunctus repræsentatur, & pro
parte hæreditaria ƺfacientis,& non per alios in ille parte.qđ
secus est,qñ factum est indiuiduũ,& in totum defunctum fin
124 gitur peccasse,nam tunc repræsentatur per oẽs hr̃des.† Ter-
tia rõ ponĩ in tex.nr̃o,uel quia pro parte peccari nõ põt, iõ
oẽs ƺuenisse uir̃.q̃ rõnem exprimit ẽt tex. in d.l.in executio-
ne,§.qđ si stipulatus,& dr̃t hic nouiss.mirum esse,ꝙ ibi I C.as
a signant rõnẽ,doc.aliam q̃rant a ƺ q̃ rõnem arg.Ruy.per tex.
in l.Iul.in prin.ꝟ. eo.ubi ex ƺuentione titij tenentur ei cohr̃-
des,licet ipsi non essent obligati ac non ƺueniẽdum,& ꝓinter
ibi nõ põt dici,ꝙ oẽs ƺuenisse uideantur. ex quo sequitur fm
eũ,ꝙ rõ assignata in tex.nr̃o fundata in fictione nõ est finalis,
sed persuasiua,ex quo ea cessante non cessat dispositio. l. 1.§.
sexum,ī.de postu.l.2.§.fi.ī.de dona. Defendendo tñ rõnem
tex.dici põt,ꝙ tex.in l.1.Iul.procedat uel qa expressio noĩata
hr̃dis pro superuacua hr̃,ut dicit tex.in l.cum qui ita,§.te, &
titium,ꝟ.eo.& dñt gl.Imo.& Pau.ibi,ꝙ ẽt ex ƺuentione hęre
dis non noĩati, & committitur stipulatio. uel põt dici, ꝙ ibi
fuit alius respectus ad Titium,qui confecit tãquam ad extra
neum,ut declarat Bart.in l.cõtinuus,§.fi. in ult.colum. uer.
ad tertium.ꝟ.eo.ideo non teneantur heredes,quia factum de
functi censeatur hæredis,sed quia obligatio transit in perso-
nam hæredum ex contrafactione illius titij,sicut transeũt c.
teræ obligation.hæreditariæ, est ergo in d.l.Iul. eadem iuris,

ecisio, quod oẽs teneantur ex contractione vnius, non, tñ ibi est ne-
cessario fictio, quod oẽs hęredes cõmisisse videantur, ut hic, quia
ibi nõ ex contractione defuncti, sed ex solius Titij facto de quo
contrahentes considerauerũt, committitur stipulatio pęnalis. Sed
postquam est permissa, transit in hæredes pro portione hære-
ditaria: nec fictè, vel verè potest ibi considerari contractio alio-
rum, secus in casu nostro, in quo defunctus promisit non con
b trauenire, b vñ infertur, quod in terminis tex. nostri rõ, de qua in
tex. fundata in fictione est finalis, & per punctum rõnis intro
ducitur ista decisio, ut in fi. dicebat Pe. J. in 2. q. Bar. quod ratio sit
finalis, potest, quia generalis est cum decisione expressa in le-
ge, vt dicebat Bal. in generaliter in 3. col. de epis. & cle. Bart.
in extrau. ad repri. in ver. nec eorum. Ias. in auth. quas actio-
125 nes, in 6. col. ver. puto tñ. C. de sacrosan. eccle. † Quarta ratio
assignatur in l. inter cohæredes. §. quod ex facto. ff. fam. herc.
quod istud sit, quia per contentionem vnius euenit conditio stipu
latio pęnalis. & dicit Ruy. quod ista est vera, & finalis rõ. Nã cũ
defunctus promisit aliquod factum indiuiduũ, & aliter factũ
sit per se, vel hæredem, promisit pęnam: certè uno contraciente
verum est aliter factum esse, & per consequens cõditionẽ hæ
reditate stipulationis euenisse. Sed dic pro rñsione, quod ille tex.
non ponit diuersam rõnem a tex. nostro, cum vtraque sit lex
Pauli. Nam si verum est per conuentionem vnius aliter factũ
esse, quam promissum sit, & hoc verum est in solidũ, ergo quo
ad oẽs hæredes, ex quo pro parte peccari nõ potest, & per conse-
quens oẽs videntur contra promissionem defuncti venisse, unde etiã
dr cõditionem stipulationis hæreditariæ extitisse, sed n[illegible]c nõ
repugnat, quod ex facto vnius cæteri teneant, quasi ẽt ibi fing[illegible]an
tur contrauenisse, & propter hoc euenerit conditio stipulationis
hæreditariæ. Nec plus consideratio Mod. hic in 6. difficulta-
te, qui dicunt, oẽs hæredes contrauenisse dicuntur per conuentio
nem vnius illa ratione, quia per contentionem vnius aliud fa-
ctum est, q̃ fuerit promissum, & hoc verum est in solidum, er-
go quo ad oẽs hæredes reperitur promissum, nõ esse adimple-
tum, & per consequens oẽs dicuntur contrauenisse, & respectu om
nium promissio defuncti non est adimpleta, & subdũt, quod ita
intelligenda sunt illa iura, licet Soci. & Ruy. multũ insudẽt.
c Nam c hęc consideratio est contra istum tex. qui se fundat in fictio
ne quo ad alios hæredes non contrauenientes, & sm hanc conside
126 rationem esset vera cõtrafactio, quo ad eos, & non ficta. † De
cimotertio not. ibi, quamuis ipse dominus, quod licet stipulatio
pęnalis adiecta facto diuiduo diuidatur inter hęredes promis
soris, & vno contrauenientè promittatur pro parte eius, tñ se
cus est in ipso promissore principali, quia non implendo pro
parte, tenetur ad solidam pęnã, vt probat iste tex. ad idẽ text.
in l. 2. §. incertam, de præto. stip. & rõ diuersitatis est duplex:
prima est Soci. quia ipse promissor principalis poterat in to-
tum obseruare, vnde est quod sibi imputetur, si non obseruat,
d secus ẽt in hæredibus, d quia non põt unus factum alterius ex-
plicare, ut etiam dicit gl. in verbo pęnam cõmittere, ergo pro
eo, qđ non põt, non tenetur ad pęnam. l. si uehenda. §. idem iu
ris. ff. ad l. Rhod. de iac. quod intelligas procedere, etiam si fuisset
appositum iuramentum, vt est tex. sing. in c. ergo 6. de iureiu.
Bar. in l. quod te. in pe. col. š. si cer. pet. sed contra hanc rõnem
arg. Nouo. in ultima difficultate, quia pęna dicitur commen
127 surari † delicto. l. hæres qui tacitam. ff. de his qui. vt indig. l. ne
scriptum eo. ti. vnde si conuenit pro parte, non debet in totũ
puniri, sed rñ. quod ille, qui promisit ratum habere, promisit nõ
contrauenire, & talis promissio includit non solum totũ, sed
partẽ, si quidem in toto pars continetur, prout videbis in seq.
128 not. & iõ, quia conuenit promissioni, pęna committitur. † Scđo
rõ diuersitatis cõsideratur per Ias. quia obligatio est una & in
diuidua persona principalis, sed eo mortuo, diuidit inter hæ-
redes pro portione hæreditaria per l. 12. tab. l. 1. C. si cer. pet. l.
pro hæreditarijs. C. de hære. act. & fuit rõ Bon. hic ex quib. in
fertur primo, quod in his, quæ sunt diuidua ex persona hęredum
mutatur cõditio obligationis, qđ voluit etiam Rom. hic per
tex. in l. 2. §. incertam. j. de pręto. stip. voluit gl. in l. legatarius.
de leg. 1. Bar. in l. 2. §. ex his. š. eo. Secundo infertur, quod gra-
uius reputatur a lege si principalis fallit fidem propriam, q̃
si eius hæredes fallant, quod facit ad q. de qua in l. si quis ma-
e ior. C. de transact. an pęna e illius l. habeat locum in hæredib.
129 † Decimoquarto no. ex eodẽ ver. quòd in maiori summa mi-
nor continetur, licet negatiuè proferatur maior summa, &
simus in odiosis & pęnalibus. Nam si quis promisit non pete-
re centum sub pęna, parte petat incidat in totam pęnam, qđ
videtur contra tex. in c. cui de non sacerdotali, de præben. in
6. & contra no. in l. 1. §. si stipulanti, vbi Ias. in 4. limi. š. eo. sed
Ruy. hic in pe. no. dicit, quod ideo est, quia alias dispositio redde
retur elusoria, & inutilis, petendo enim totam summam ex-
cepto uno nummo, pęnam euitaret promissor, pp quã ratio-
nẽ ẽt procedit tex. in l. si unus. §. si quis. to. ff. de pac. & decla-
f rat Io. de Imol. in d. §. si stipulanti, ex tali f n. ratione † euitã-
130 dæ inutilis dispositionis sit extensio ẽt in odiosis & pęnalibus

c. si ciuitas desent. excom. in 6. c. quamquam de usur. l. 1. in fi.
de calum. Bart. in l. oẽs populi, in 6. q. de iusti. & iur. ex quo in
fertur solu. sm Ruyn. ad tex. in c. cui, quia poterat dispositio
commodæ habere effectum in summa expressa. Sed attende:
131 † quia ex mente Bar. & in se, in d. §. si stipulanti, potest ad tex.
nostrum rñderi, quod qñ maior summa est expressa etiam nega-
tiuè per modum conuentionis ineundæ, seu dispositionis, sẽ
per continetur minor summa, quam tñ rñsione ibi impugnat
insignis doc. d. Claud. Sab[illegible] ea ratione, quia si promitto tibi
me non mutuaturũ Seio cẽtum, certè non prohibeor mutua
re quinquaginta, alle. tex. in cle. 2 de magist. ubi qñ promouẽ
di ad licentiam, seu ad doctoratum iurant non expendere su-
mam trium milium solidorum turonensium, non censetur iu
rasse de non expendenda minori summa, & iõ ponit ille doc.
aliam sol. ex mẽte Ang. in d. §. si cum mihi. 10. in 3. summario,
quod ubi negatiua habet inclusam affirmatiuam, tunc ẽt in ma-
teria odiosa includitur minor summa, & ita potest procedere
tex. noster. Nam si promitto amplius non agere ad centũ, in-
cluditur ut te liberem in illis centum, & sic negatiua effectua
liter resoluitur in affirmatiuam, & tanquam affirmatiua iudi
cari debet. l. inter stipulantem in prin. j. eo. gl. in l. fi. de dol. ex
cep. & di cetur in 8. oppo. Bar. sed pp hoc non tollitur text. in
d. c. cui, nec vr tuta rñsio, quod ibi simus in odiosis, quia ratio il-
lius tex. fundatur, quia mandati fines sunt diligenter seruan-
di, ideo Alex. in d. §. si stipulanti, dicebat, quod ubi agitur de ob-
seruantia iuramenti, tunc in maiori non continetur minor,
g quæ g solu. ibi reprehendit per Soci. & Ias. per tex. in l. si vltra
ti. de fideius. & in l. rogatus. ff. mand. & in l. fi. §. fi. eo. ti. & in l.
si quis mihi bona. §. sed mandauit. ff. de acq. hęr. in uer. quod si ex
parte, per quem tex. probatur, quod mandatum dr seruari in for
ma, qñ cõditio mandantis sit melior, & pinguius obseruatur,
h h & iõ in terminis c. cui deberent posse conferri prębendæ mi
noris ualoris, ex quo cõditio summi Põtificis efficitur melior
[illegible]nde ad illum tex. melior est sol. quam posuerunt ibi Dom. de
san. Seu. & Phi. Fran. [illegible] apponunt ad illum tex. de tex. in c. in
tot[illegible], & in c. plus [illegible] d. c. plus & minus ha
bẽt se, ut pars [illegible] specie, & non sunt species se
ratę, ut est ẽt in [illegible], ut in c. 1. de arbi. sed ubi es
semus in his, quę [illegible], prout euenit in bñficijs, qa
vnũ bñficium [illegible], differt ab alio minoris ualoris
specie, & est d[illegible] tunc in maiori non includit
minus est illa [illegible] Dy. in c. plus semper, reg. iu. in
6. ex quo ergo [illegible] ris in qualitate & substãtia facit
diuersa [illegible] præbenda, c. ducatorũ alia. 20.
& non [illegible] in maiori nõ includitur minus,
qđ est [illegible] istud est, qđ dicit ille tex. in fi. ibi
i ad alios [illegible] Notabis dictũ Bal. in l.
[illegible] in 2. col. [illegible] a Papa. C. de fruc. & lit. expẽ.
quod [illegible] mihi bñficium primo uaca
turũ in tali [illegible], quolibet anno, si cõtingat
vacare bñficium [illegible] expensis non restant nisi c. flo
re[illegible] & [illegible] ẽ tenet Pau. de Ca. in l. non am
plius, [illegible] de leg. 1. licet sm ipsũ fortè Roma. curia hoc
no[illegible] l. cũ qđã. §. quoties. ff. de iur.
K [illegible] Decimoquarto, & ult. no. Nam hic uř probari sm
132 Ruy. quod [illegible] ratũ habiturũ, non uř per hoc ta-
[illegible] ratihabitio. Nã si ex d. promissio-
ne [illegible] ratihabitio, non posset amplius pęna
133 committi [illegible] † qa sufficit semel impleuisse, licet im
l plemẽtum [illegible] l. in qs hæredem. C. de insti. & sub. l. cum
uxor[illegible] & pbat iste tex. intelligẽdo illa verba, Ti-
tiu[illegible] eius ratũ habiturũ, de se Titio pmissore, qđ on-
d[illegible] verbis, q̃ ipse dñs pro parte ratũ hẽre non possit,
qđ uerb[illegible] intelligitur sm cẽs. l. de principali pmis-
sore, ex q[illegible] hic esse text. contra deci. Io. An. in addi. Spe. in
134 rubr. de obl. & solu. in 1. col. ubi uoluit, † quod qui promittit se ob
ligaturũ ad so[illegible] cẽseatur obligatus absq; alia obligatio-
m ne [illegible] circuitus, m iuxta tex. in l. dñs testã. ff. de condi.
& demon. & in cle. de re temp. refert & seq. Alex. & Ias. in l. cũ
n fundus. §. seruũ tuũ imprudẽs. ff. si cer. pe. n defendendo tñ di-
ctu Io. An. p[illegible] Fr. Rey. quod tex. nř procedat stipulatore in-
136 to, sed eo uolente inducta sit ratihabitio, † quia qñ contractus est
nullus fauore alicuius, ita demũ est nullus, si ille uoluerit, i cu
ius fauorẽ annullatur. l. Iul. §. si quis colludẽte. ff. de act. empt. in
l. elegãter. š. de dolo. Can. in c. si quis presbyterorum, de re. ec
cle. nõ alie. & est no. decisio Bar. in cõs. 159. visa quã constitutio-
ne, in 3. dubio. latius per Ias. in l. non eo minus, C. de proc. vel
scđo p[illegible] dici, quod iste tex. habeat locũ pp appositionẽ pęnæ, per
q̃ apparet, quod partes intellexerunt, quod promissio de rato non sit
ratihabitio, quia frustra esset adiecta pęna, ex quo committi nõ
põt, ex quibus declarationibus idem esset dicendum in casu
Io. An. ut habeat locũ eius decisio, uel uolẽte stipulatore, uel
in casu, in quo nõ esset apposita pęna, q̃ declarationes uident
nimis restringere dictum Io. An. & maximè prima, quæ præ
supponit,

supponit ↄtum pendere ex voluntate stipulatoris ↄ tex.in l.
fi.ff.com.præd.& in l.in uendentis.C.de ↄh.emp.secunda ve
ro rō ur magis efficax,ut pp pænæ adiectionem non habeat
locum dec.Io.An.ex tacita mente partium,quia tunc frustra
163 esset adiecta pœna,& ↄtus sunt† interpretandi ex tacita mē
o te ↄtrentium, o vt est tex.in l.in conuentionalib. s. de verb.
sig.gl.in l.si in vend.ff.com.præd.latius Ias.in l.iurisc.§. præ
tor ait,in 6.no.ff.de pact.& in l.si tibi pecuniam,in 1. col.ff.
si cer.pet.tacita aūt mens colligitur,quia alias appositio pœ
137 nę esset sine aliquo effectu,† & tamen in ↄtibus superfluitas
p abhorretur, p dicit Abb.in c.in genesi,in 5.no.de elect.Bal.
in rub.de ↄh.emp.9.q.glo.in l.1.duod met.cau.quæ voluit,ꝙ
q nec sillaba quidem debeat esse superflua. q † Sed aduerte,
138 quia ↄ principale dictum Io.And.firmat r Dec.in d.§.seruū
r tuum imprudens,& dicit,ꝙ semper dubitauit de hmōi deci
sione,primo quia qui se promisit obligaturum ad 10.non ur
velle se obligare de pñti,vt verba sonant, ergo actus non est
interpretandus ↄ intentionem.l.non ois.ff.si cer.pe.Secundo
per tex.in l.si pęnam,in fin.j.cod.vbi si quis stipulatus sit hoc
modo,spondens te mihi pecuniam crediturum,incerta est sti
pulatio,quia continet interesse,ergo nō ur ꝙ pecunia statim
peti possit,quia obligatus ad factum præcisè non tenetur.l.si
139 quis ab alio.§.fi.de re iud.† Tertio per tex. s in l.si quis stipu
s tus sit stichum.§.fi.j.eo.ubi ille,qui promisit fideiubere, non
dr fideiussor,sed obligatur ad interesse,ad idem tex.in l.si qs
140 ab alio,in prin.ff.de re iud.† Quarto quia aliud est pactum de
t vendendo t aliud est uenditio.l.in bonæ fidei, ubi ēt latius
Ias.ff.de eo,quod cer.loc.& ideo obligatus ad vendendū non
u censetur vendidisse,nec potest conuenīri ad tradendum,u vt
n.Are.in consi.28.diligenter animaduertis,& refert Ias.vbi
141 s.† Sed non recedas ab opi.Io.And.quia qui promisit se obli
x gari ad 10.ideo censetur statim obligatus,quia circuitus x sē
per esset inutilis,si enim ageretur ad factum, ut se obligaret,
cum teneretur ad factum,vtique teneretur ad interesse,quod
interesse succederet ad 10.cū minus stipulatoris interesse nō
142 posset: † secus aūt in casu iurium allegatorum in ↄtrium,quia
circuitus ibi posset esse utilis,vbi enim quis ꝓmisit fideiube-
re pro alio,magis sua interest teneri ad factum,quam ex fide
iussione actuali, quia primo casu teneretur quanto minus a
principali stipulator exigere pōt,& sic non posset ante prin-
cipalem excussum conueniri,sed ubi fuisset fideiussor,illo iu-
re ante principalem excussum conueniri potuisset. l. non re-
ctè.C.de fideiuss.præterea in primo casu si creditor fuisset ne-
gligens in exigendo, & factus fuisset debitor non soluendo,
non teneretur in aliquo,qui fideiubere promisit, quia ad eū
liberandum satis est,ꝙ reus a principio fuerit idoneus,quam
uis fieri possit non soluendo,vt probatur in l.fideiussores.j.de
fideiuss. sed vbi fuisset fideiussor,paupertas superueniens in
persona rei noceret fideiussoris,q̄uis ēt creditor fuisset negli
gens,& in culpa exigendi,tex.est in l.fideiussor creditori.eo.
tit.ex quib.infertur solu.ad rationes Decij,nam prima rō nō
est ↄcludens,quia imo intentio promittentis fuit obligari de
præsenti,ex quo nulla vtilitas ibi resultaret,si teneretur ad in
teresse.Non ob.secunda rō de.l.si pœnam,quia non negat il-
le tex.ꝙ ille,qui promisit se mutuaturum, non sit obligatus
ad mutuandum,sed tñ non dr mutuasse,quia ibi erat necessa
rium factum,secus in eo,qui promisit se obligaturum, quia
aliud factum non erat necessarium, iō autem illi tenetur ad
interesse,quia non intererat præcisè pecuniam dare.irreuo
cabiliter,prout declarat ibi Io.de Imo.Non ob.tex.in l. si sti-
pu.§.fi.& in l.si quis ab alio in prin.nam primo potest dici,sm
ꝙ illa iura intelligunt gl.& doct.ꝙ ibi ille,qui promisit fide-
iubere,non dr promisisse se esse fideiussorem, sed dando aliū
fideiussorem liberatur,secundo resp.quod in illis iuribus,&
in iuribus allegatis in quarto fundamento circuitus posset
ēt esse vtilis,quia ex obligatione ad interesse posset ille tene-
ri in minus,prout s.dictum est,quod secus est in terminis de-
cisio.Io.An.ex quibus sunt expedita notabilia.Gl.prima rela
ta ad tex.sentit,quod etiam habeat locum tex. si promittatur
pecunia in aliqua specie,sm Are.hic,de quo diximus in not.
143 & videbimus in 1.q.Bar.† Gl.in verbo,fecerit,in fi.colligit ex
tex.ꝙ obligatio incipit ab hæredibus,exponas obligatio.i.o-
bligationis efficacia,ut declarat gl.in l.1.in uerbo ↄ hæredes
C.ut ac.ab hær.& ↄ hær. dicens,ꝙ aliter dr post mortem in-
cipere actionem in stipul.aliter in legato,quia in stipulatio-
ne statim est obligatio nata,sed in persona hæredum incipit
esse efficax,in legato vero incipit obligatio in persona hære-
dum,& ex persona eorum.Bar.in l.1.in pe.col.de cond.inde.
Imo.Pau.de Cast.& Soc.in l.1.ff.de cond.& demon.Ange.de
Aret.in §.conditionales,inst.de verb.oblig.Gl.in verbo(aut)
est exppsitiua,idest aliquando,quæ secundum Bon.no. est, ꝙ
144 alternatiua† aliquando accipitur temporaliter, licet de pro-
pria natura sua stet disiunctiuæ.l.ille,aut ille.de l.3.l.hæc uer
ba,j.de uerb.sig.Alexan l.qui Romæ.§.flauius,in 3.col.j. co.

y y Gl.in verbo,ab uno,exemplificat tex.ex qua habes de intē
tione glo.esse,quod pœna de qua in tex. consistebat in pecu-
nia numerata,non autem in specie,& sic contrariatur primę
gl.in uer.pro portione sua,dum ponit uerbum(quilibet) uel
est mendosa,& uoluit dicere,qualibet,& sensus erit,quod si
stipulatio contineat factum diuiduum, & ab uno etiam solo
contrafiat committitur pro portione sua hæreditaria quali-
bet,i.quæcunque sit,etiam si esset impar portionibus aliorū,
quia ex quo pro tali portione defunctum repræsentat,pro ta
li portione tenetur,alias gl.malè loqueretur,quia uno solo ↄ
faciente in stipulatione diuidua non tenetur quilibet propor
tione sua,uel glo.debet situari super illis uerbis pro portione
hæreditaria,& tunc bene staret. Gl.in ver.non fieri,diuersi-
mode diuiditur per docto.sed placet,ut diuidatur in quatuor
partes,in prima ponit intellectum ad tex.in secunda,quæ est
ibi,sed hoc exemplum.opp.& soluit,in 3.ibi,uel dic,ponit a-
lium intellectum,in quarta ibi,sed quæ,quærit,& respondet
145 † Ex primis partibus habes colligere duos intellectus ad tex.
nostrum in illis uerbis,non fieri.Et primus intellectus glo.est
magis communis,ut illa uerba intelligantur de promissione
per me non fieri quominus per fundum meum tibi agere li-
ceat, & ad text.in uerb.differentiæ,ibi,vt in illa stipulatio-
ne,dicas secundum Cuma.quod non stat similitudinarię,sed
exēplificatiuæ,uel relatiuæ,ut diximus sup.tex. ubi ēt discus
simus qualiter possit aliter tex.intelligi, & nunquid talis sti-
pulatio,iter fieri,vel non fieri, dicatur ↄtinere merū factum
vel ius seruitute si tñ velis procedere fm literam Pisanam,in
qua desunt illa verba,vel non fieri,cessant multa quę hic per
146 Alex.Aret.& Moder.† Ex vltima uero parte glo. collige dif-
ferentiam inter stipulationem, fieri,& per te non fieri, quo-
minus mihi &c.Nam prima stipulatio cōtinet vt fiat, & pręs
stetur, secunda vero vt præstitum non impediatur, puta qū
aliquis præstiterit mihi iter, & promiserit me non impedi-
re.Ex quibibus inferunt hic Pau.de Cast.& Alex.qd qui pro-
147 mittit † seruitutem itineris tenetur ad solam patientiā l.quo
ties la.2.ff.de ser.rit.generali.& non tenetur ad aliud factu-
secus si quis promittat iter fieri,quia tunc non solum promit
tit seruitutē,sed ēt ipsum factū idest sternere locum illud ut
quod voluit gl.dū dicit,vt fiat,& præstetur quæ si sētiat vt di
cit hic Ias.ꝙ gl.nr̄a voluerit ponere differentiam inter pro-
missionē seruitutis simpliciter seu vię,& promissione iter fie-
148 ri, quod secundum cū non est de intentione gl. sed solū † gl.
voluit facere differentia inter stipulationem iter fieri, & per
te non fieri, quominus &c. Nam in primo iter fieri promis-
sor tenetur ad duo,vt fiat, & vt præstetur, in secunda vero
tenetur ad tertium plus, scilicet ad pręstandam patientiam
ergo in primo casu vult gl.secundum Ias.quod non teneatur
ad patientiam, & esset maxima limitatio ad leg. 3.§.dare.ff.
de vsufruct. & ad dictam leg.quoties.§.fin. Tu autem dicas,
quod Pau.de Cast.& Ale.non meruerunt reprehendi, quia
dicunt,quod gl.nr̄a faciat dictam differentiā. Sed bene dicūt
q̄ licet promittens seruitutē non teneatur nisi ad patientiā,
non per istā gl.sed p tex.in d.l.quoties tñ promittēs, iter fieri
tenebitur ēt ad sternendum locum, in quo seruitus debeat ↄ-
stitui,& ita de intentione Alex. ēt declarat hic insignis doc.
dñs Clau.dicens,ꝙ Alex.commendat hanc glo.ad hoc quia
stipulatio iter fieri plus continet,q̄ stipulatio seruitus, sed in
quantum Ias.post Cumna.dicunt gl.nostram velle,quod per
illa verba,iter fieri constituatur differentia ab illis, per te nō
fieri,quia prima includunt ius seruitutis, & pręstatiō. itine
ris,non patientiam secūda vero verba patientiam. In hoc glo.
non bene loqueretur,quia si prima verba continent ius serui
z tutis,vtq; etiam uenit patientia: z vt in d.§.dare, & in d.
l.quoties,& propter hoc gl.subdit illa verba,& fortè alius p-
stiterat,nō ille qui modo promittit nō impeditorū, quæ si sē
tiat,ꝙ in eo qui promisit iter fieri, nō sit necessaria secūda pro-
missio de non impediendo,& de patiētia præstanda, quia ex
primis verbis ex natura ↄstitutę seruitutis includebatur pa-
tientia.In gl.in ver.factum diuiditur in duas partes, in prima
ponit quo remedio succuratur cohæredibus contra hæredem
contrafacientem in secūda ibi, & facit.allega.concor. in §.si plu-
rium,sed dico,qd tex.facit in ↄtrium in 2.rñ.& pro contrario
allegat cū Bar.in 4.opp. & fortè gl. uoluit allegare ibi in pri-
mo respon.dum dicit, nunciatio facta vni omnibus facta vr̄.
Glo.in ver.pœnam diuiditur in tres partes, vt per Ias.cōsistit
circa sol.§.n.in l.seq.In vltima tamen sol.dem dicit non quā-
tum ad exactionem,reprehenditur per Alex.quia tex.ibi loq.
tur quantum ad exactionē.Itē hic nec ↄmittitur nec exigitur
contra oēs,vt probat tex.in l.hæredis.§.idē iuris famil.herc.
Glo.in ver.committere assignat rōnem ad tex.nostrum,quæ
ponitur in l.1.C.si cer.pet.in l. pro hæreditarijs C.de hęr.act.
Gl.uer.præstari ponit duplicem literam vtraque tamen lite-
ram in idem recidit. Gloss.in ver.sed videamus diuiditur
in tres partes,tres ponit ad tex. nr̄m,& sūma adaptat istum

tex.& ponit casum, fin quod diuersimodè refertur illud uer-
bū(hic)& super tex.fuit declarata.Gl.fi.diuiditur in duas par
tes,ut per Iaſ.& circa 3tium.l.ſi proc.dicit glo.dic vt ibi. bi
ponuntur tres ſolut.3.ſolut.cōiter approbatur, vt uidebis in
149 9.opp. Bar.Expeditis gl.aſſumo ɔmentū Bart.† Circa primā
opp.de l.2.§.ex his.ſ.eo.Bar.ſoluit,ꝙ ibi agitur ad ipſum in-
diuiduū, hic vero ad pœnam,quæ eſt diuidua inter hæredes
g cum qua ſol.oēs tranſeunt,rōnem diuerſitatis g ponunt hic
Bon.& Iaſ.dīt.n.Bon.ꝙ illud inconueniens,de quo in §.pro
parte, in principali facto indiuiduo militat ita in hæredibus
promiſſoris,ſicut in ipſo promiſſore,& oblig. non mutat na-
turam ſuam in perſona hæredum,vt d.§. ex his, ſecus autem
reſpectu pœnæ,vbi variatur obligatio, & immutat naturam
ab ipſo principali promiſſore,addunt præterea alios caſus,in
quib.in perſona hrdum obligatio immutatur,vt hic per eos.
h h Iaſ.aut dicit,ꝙ rō eſt,quia factum,quod eſt oīno indiuiduū
impoſſibile eſt,ꝙ diuidatur inter hæredes,ſecus in pœna,quę
i ɔſiſtit in quantitate,ex diuerſitate i .n.rerum†ſequiť diuerſi
150 tas rōnum.l.cum in fundo.§.ſi fundus.ff.de iu.do.per quē ita
dixit Bar.in l.1.§.hæc actio.ff.ſi quis teſt.lib.eſſe iuſſ.fu.& iſtū
tex.reputat ſin.Soc.in l.cū filio,in 6.col.ver.poſtremo pro ɔ-
ſideratione.ff.de l.1.pro qua rōne eſt tex.in terminis in l.hęre
des,§.an ea.ſ.fam.herc.ibi,talis ſtipu.non diuiditur,quia nec
K pōt. k Circa ſecundam opp.ex dictis Bart.elicias plures cō
151 cluſiones,prima ergo ſit ꝙ† ſtipulatio ſeruitutis, dr oī reſpe-
l ctu indiuidua, l nam ſeruitus in 3ctu nō pōt deduci pro par
te.l.viæ.ff.de ſeru.nec ad eam plures obligātur pro parte,ſed
in ſolidū,vt in d.§.an ea.& in d.l.viæ,nec pro parte præſtari
pōt,ut in §.ex his,& in d.l.hæredes.§.3 ſi promiſſor,iō meri-
to dr indiuidua oī reſpectu,& ita ēt tenet Bar.in d.l.ſtipul.&
m intelligi de ſeruitute prædiali,vel vſus,aliæ m aut † ſeruitu
152 tes perſonales diuidūtur.l.1.§.ſi vſufr.ff.ad l.Falc.l.vſus pars.
ff.de vſu,& hab.ſed in 3tium uř dicere Bar.in l.2.in 3.q.ɔ.de
duo.re.ubi dicit,quædā ſunt indiuidua,quo ad ſolutionē, &
oblig.vt via,iter,actus,& quid ſimile,quædā ſunt indiuidua,
quo ad ſolu.tm̄,de quib.in l.eandem.eo.tit.& ſic Bart. ſentit,
ꝙ ſeruitutes ñ ſint indiuiduæ,quo ad 3ctum,idem dicit Bar.
in auth.hoc ita,in 1.q.C.de duo.reis,ſed ɔcordando Bart. di-
cas,ꝙ ñ negat,quin ſint indiuiduæ ēt quo ad 3ctum,quia nō
apponit dictionem(tm̄)prout appoſuerat in priori mēbro,&
ñ loquiť diſputando articulū,prout fecit in loc.ſ alle.& illa
n op.gl.& doct.dēt reputari,& teneri, n qñ examinando ali-
quod dubiū firmant opi.non aūt qñ in diſcurſu,& perfunctō
riæ loquuntur.Fulg.in conſ.102.præſuppoſito ſtatuto.Abb.
153 in c.bonæ el 2.prope fi.ver.ſed mihi placet,de poſt.p.† 2.cū
da concl.ſit,ꝙ oblig.rem tradi eſt indiuidua obligatione,
ſolutione,quæ conclu.eſt magis cōis ſm Soc.hic, ...
Ang.Imo.& Cu.& Sal.in l.pro hæreditarijs de h...
o l.ſi duo.ff.uti poſ. o quæ concl.probatur p...
diuiduntur ɔ.eo.vbi ne çqualis determinatio circa ...
nem factorum,& rem tradi,ſicut ergo iſta facta ...
ta ſunt indiuidua reſpectu ſolut.& oblig. ...
ſpēs.l.ſideic.§.pe.ſ.de l.3.ita oblig.rem tradi ... hic iure,
p de vul.& pu. p Secundo probať ex eo.text.ib ... ſti-
154 pul.quod qualiter ſit,declarat Soc.†tum quia cōia affert mul
q ta incommoda.l.ſi ñ ſortem.§.ſi centum,de cond.ind. q tū
r quia negligiť,quod cōiter poſſidetur, r l.2.C.qui.& qñ quar
ta pars deb.li.io.tum quia non fuiſſet ſtipulatus quis partem
ſicut totum,l.& ſi uno.ff.de in diem adiect.l.ſi quis aliam, de
155 ſol.addo† huic ɔſiderationi,ꝙ traditio partis non afferť tātā
vtilitatem reſpectu partis,quantum totum reſpectu totius a-
liter conſiderando,nam duæ partes ſeparatę n ualent tm̄,q̄-
tum vnitæ,ut declarat Bar.in l.uxorem.§.agri plagam,ad ñ.
ſ de l.3. ſ †Tertio probatur ponderando tex.in l.ſtipul.nō di-
156 uiduntur,in uer.Celſus.in fi.ibi,iux.facti æſtimationem eam-
dam petit.vbi poſtquam tex.dixit,ꝙ obligatio,quæ ſucceſſit
ad intereſſe,diuiditur,ſubiungit,ꝙ pro parte peti poť,ut oſtē
dat,dictam obligationem differre in hoc ab obligatione fa-
cti,de qua ibi dixerat,in qua pars peti non poteſt,& eſt argm
Rui.Quarto probať ſm eundem,quia ſi dicta obligatio diui-
deretur,eſſet ēt diuidua ſolut.quia hēs tradendo partem ſol-
ueret,ꝙ debet,& vt dēt,ideo liberaretur,in ſi.quib.mo.tol.o-
t bl.in prin. t igitur alius hēs tradendo poſtea partem in inter
eſſe,liberareť,quod ñ eſt,qñ ſoluiť pars hoīs in gñe, uel pars
rei promiſſę alternatiuè, quia ex quo debent eſſe concordes
in una re.l.ſeruo.de opt.l.ſi ſoluatur pars rei ab uno ante ele-
ctionem oīum,dř aliud ſoluere,q̄ debeat,ut no.in l.2.§.& ha
u rum,per gl.& doct.Vltimo probatur ex rōne Bar. u ſi .n.o-
bligatio diuideretur,unus ex hrdib. poſſet partem ſoluere.i.
157 fundum pro parte tradere,alius poſſet ſrecuſare,& teneretur
ad intereſſe,quia in obliga.facti poſt moram ſuccedit obliga-
tio ad intereſſe.d.l.ſtipulationes non diuiduntur.ver.Celſ. &
in l.ſi quis ab alio.§.fi.ſ.de re iud.& ſic contingeret inconue-
x nicns,§.pro parte,ita Bar.in d.l.ſtipu.in 8. opp. x & illa ſūt

158 potiſſima fundamenta cōis ſniæ.†Contrariam opi. tenuerūt
Pet.& Cin.in auth.hoc ita.C.de duo.reis, & in l.pro hēdita-
rijs.C.de hær.act.Pau.de Caſt.& Alex.hic & in d.l.ſtipula.qui
dnt,ꝙ ēt in puncto iuris eſt uerior,& probatur hæc opi.ex ɔ-
ſcrip.Primo,quia non poteſt aſſignari rō dřiæ inter oblig.rē
tradi,& rem reſtitui,quia in utraque uariatur obligatio ad in
tereſſe, & licet diuerſimodè, quia in obligatione rem tradi
poſt moram,ut in uer.Celſus,in rem aūt reſtitui re perempta
non tū infertur, ꝙ una ſit magis,quam alia, quia ēt in factis
aliqñ quis præciſè cogitur, & tū non dñr ppea magis diui-
159 dua.l.ſi fideic.§.pen.de l.3.Bar.in d.l.ſtipu.in 10.opp.†ſed ob
ligatio rem reſtitui eſt diuidua oblig.l.3.§ hæres.ff. commo.
ſolutione indiuidua.l.ſi duo.ibi,niſi pro ſolido,& in uer.pla
nè.ff.de p.ergo a fortiori obligatio rem tradi,cum obligatio
rem reſtitui habeat aliqñ admixtum ius,& cauſam bonorum
l.ex empt.ſ.de act.emp.in prin.l.in conuentionalibus.§. 1. ɔ.
160 eod.obligatio † vero rem tradi eſt meri facti.l.ſi rem tradi. ɔ.
eo.Secundo probatur iſta opi.per text.in l.turp.ff.de l.1.& in
l.ſi tibi homo.§.ſi fundus,eo.ti.vbi obligatio rem tradi ex ul
161 tima uoluntate diuiditur inter hæredes.† Tertio probatur p
text.in l.mortuo.§.fi.ff.de le.2.ubi teſtator iuſſit fieri opus,&
dicit tex.ꝙ omnes pro portione hæreditaria tenentur. Si er-
go opus fieri eſt diuiduum inter hæredes obligatione, ergo
eodem modo fundum tradi.d.l.ſtipu.uer.idem puto.Quarto
probatur ſm Rui.per tex.in l.eandem,in prin.ɔ.de duo.reis,
ubi ſi emi rem a duobus, & vtriuſque fidem in ſolidum ſum
ſecutus,ſiunt duo rei promittendi,ergo ſequitur,quod ex na
tura obligationis ad tradendum non tenebantur in ſolidum,
quia tunc non fierent duo rei debendi,ut declarat Bart. in l.
2.in 3.q.ɔ.de duo.reis. Vltimo probatur, quia uenditores te-
nentur rem tradere.l.ex empto.ſ.de act.emp.& traditam con
ſeruare,l.datio,in prin.eo.t.1.& eodem modo debent teneri
162 ri ad unum ſicut ad aliud,†ſed non tenentur in ſolidum ad ɔ
ſeruandum rem traditam.i.ad defendendum,l.cum ex cauſa,
& in l.in executione §.in ſolidum,ɔ.eo.& dicetur in 2.q.Bar.
ergo ſimiliter ad tradendum non tenentur in ſolidum,& eſt
ratio concludens ſm Rui.ex quo ſequitur,ꝙ articulus reddiť
dubius ad ... partem,& tenendo iſtam ſecūdam op.
ad allegata ... poſſet rñderi. Non enim ob.primum
y argum ... non diuiduntur. Nam rñdetur y ſm
A... ratio non ſit per omnia,ſi quo ad quid, ut
pate ... one ſeruitutis,cui æquiparantur ſtipulatio-
nes ..., quæ tamen eſt indiuidua etiam quo ad contra
ct ... in obligatione rem tradi l.locus,ſupr.de acq.poſ.
... hic, addo q ēt ſtipulatio operarum uř indiuidua
... z liberatus,ver ſic.neque prætermitti.ff.de ope.lib.& ta-
men æquiparatur ibi in uer.idem puto. Secundo rñdetur ex
mente Alex.in d.l.ſtipulat.quod ſtipulatio inſulam ædificari
ibi æquiparatur ſtipulationi rem tradi, & tamen non poſſu-
mus inſulam ſtipulari ædificari ibi in fundo communi,utno.
Bar.ibi in 6.opp.& ſecus eſt in rem tradi.Sed dicas,quod iſta
reſponſio,ſeu dña non procedit,quia termini non ſunt pares
163 n.in ideo in ultimo caſu† non poſſum ſtipulari,quia in re cō
a muni melior eſt conditio prohibentis, a l. Sabinus.ff.com.
diui.l.an unus.ff.ſi ſer.vend.& ideo data paritate terminorū,
idem eſt in uno,quod in alio.Nam ſicut poſſum pro parte ſti-
pulari rem trad.,ita partem inſulæ ædificari.l.2.§. præterea,
ſup.de aqua plu.arcen.& ideo ſtandum eſt primæ reſponſio-
ni,quod æquiparatio non ſit æqualis,ut patet in ſeruitutibus
164 & in operis,quæ ſunt omnino indiuiduæ,†& ut procedat ar
gu.a ſimili non requiritur ſimilitudo per omnia,ut not.Abb.
in c.tranſlato,de conſt.& ibi Fel.& in conſtitutus in 2.no. de
b appe.lat.in l.n.per illum tex.C.de coll. b & ex iſtis † infer-
165 tur,quod licèt alias vna determinatio reſpiciens plura deter
minabilia æqualiter determinet,id procedit, vbi ſit eadem
c rō: c vt per doct.in l.iam hoc iure,de vulg.& pup. & in §.
d præterea,inſt.de inut.ſtipul. d Non obſt. ſecundum funda-
mentum,nam ex mente Alex.tollitur,ſi obligatio eſt indiui-
dua ſolutione tantum, quia utique non reſultat communio.
166 Præterea†dicit hic Rui.nemo inuitus cogitur permanere
in communione.l.fi.ff.comm. diu. ideo ſi ſtipulatori non li-
berat ſtare in communione,poterit petere, ut res diuidatur,
quæ reſponſio non valet,quia iura conſideratur,qđ a princi-
pio nemo cogitur ad communem in eundē, ita loquitur tex.
in §.ſi centum,& ibi declarat Bar.& idem Barto.in l.ſi is cui,
de vſufr.lega.ceſſat inſuper argumentum ſecundum Rui. ſi
ante traditionem res uendita fuerit diuiſa inter venditoris,
e ſed illa ratio non eſt generalis,ideo non eſt bona, e illa autē
ratio, quod non fuiſſet ſtipulatus partem, non eſt conſidera-
bilis,quia illa procedit in eo,qui haberet titulum onerosum,
nō in eo,qui haberet titulum lucratiuū,quia ita acquiſiuiſſet
partem ſicut totum. Bar.in l.quæ dotis.ff.ſol.matr.nec eſt ve-
ra ratio,ꝙ res ſeparatæ non ſint tantæ vtilitatis ſicut totum.
Nam 3trium firmat Bar.in d.l.ſtipu.vbi poſtq̄ dixit, quod nō
afir-

affertur tanta utilitas in traditione partis sicut in traditione totius,recedit ab ista rõne,& assignat aliam rationem indiui duitatis. Non ob.tertium fundm de ver.cellus,quia prout rñdet Rui.ibi ponitur dña in genere,non ãt in specie.i.dña quo
267 ad genus factorum,non aût quo ad factum fundum tradi.† In simili videmus,q relatio aliqñ fit in genere,& non in specie:
e vt in exemplo,mulier,quę damnauit,saluauit,ut no.in l.Iul. & in l.hoc articulo.ff.de hære.insti.& vtrobique per Bar.Nõ ob.quartum,& quintum fundm de inconuenienti.§.per par
f te,f quia ſm Alex.& Ruy.huic obligationi satisfit,si obligatio erit indiuidua solutione,tunc.n.cessabit incõueniẽs,prout videmus in obligatione generis,vel alternatiuè.d.l.in executione.§.in solidum.Sed huic † rñsioni replicari põt,q in obli
268 gatione generis,vel alternatiuè non est genus in obligatione determinatè,sed in solutione,& ideo ibi non fit solutio,vt debet de eo,quod est in obligatione,& ideo non tollitur obligatio,vt hr.d.§.& barũ,quod secus est in casu nõ,in quo fit solutio de eo,quod est in obligatione,& iõ ↄtingit liberatio q parte soluta,& pro altera parte posset solui interesse.Ideo ad huc stat rõ Bar.quæ infert indiuiduitatem obligationis,& defensatur cõis sñia,& tenendo hanc opi.cõem ad arg. pro parte contraria facilis est rñsio.Prima.n.ratio ↄsiderata,q nõ possit assignari ratio dñæ inter obligationem rem tradi,& rẽ restitui,nõ est uera.Nam prout dicit hic Soci.cum re perempta tñ succedat obligatio ad interesse in obligatione rẽ restitui, non põt contingere inconuenientes de quo in §. pro parte, quia ex quo res perit,soluit interesse,& si dicatur,prout dicebat Imol.in d.l.stipul.in 5.col.& Ruy.hic q posset euenire,q res posset perire pro parte,vel ẽt posset in totum iam parte soluta,quibus casibus iam deuenitur ad inconueniens. Rñderi
g põtest,q tunc ista variatio nõ succedit ex natura obligationis variabilis ad interesse,prout euenit in obligatione rẽ tradi,sed istud euenit ex natura impossibilitatis,quia res perempta impossibile est,quod præstet,ideo tunc cessat ratio tex.in d.§.pro parte,dũ dicit,q non potuit facere defunctus,ut qđ stipulatus sum non consequar.Nẽ tunc ex necessitate euenit, vt consequar in diuersis rebus,ex quo impossibile est,q res restituatur pro qua solu.est deci.Bal.in l.non amplius,§.si.versi. circa quod de le.1.dũ dicit,regulam q aliud pro alio solui nõ
h põt limitari ex rõne impossibilitatis. h Secũdo rñdetur,q qñ perempta re pro parte in obligatione rẽ restitui euenire illud inconueniens,tñ nõ erit damnosum stipulatori,cui magis expedit habere partem rei,quæ extat æstimationem pro parte, quæ peri,q̃ habere partem rei tm,sed qñ obligatio ad interesse succedit re extante,ut in obligatione rẽ tradi,certè istud inconueniens,q pro parte detur pecunia,& pro parte tradatur res,nocet stipulatori,cui magis expedit rem totam habere,q̃ partẽ.l.plane,in prin.ff.fam.her.vñ sequitur,q inconueniens considerabile in obligatione rem restitui nõ dãnosũ stipulatori non dẽt facere oblig.indiuiduam,secus aût in oblig.rẽ tradi,ubi est damnosum stipulatori,& sic pt q ratio diuersitatis, q̃ negat Alex.Tertio dicunt Nou.q ista ratio,q res possit perire pro parte,non est gñalis,quia sunt infinitæ spẽs,quę non põt pro parte perire,ut est bos,quæ ↄsideratio non satisfacit, quia posset tota res perire parte iã soluta.Non ob.ſm fundm. d.l.turpia.§.fi.& l.si tibi hõ.§.si fundus.Nã dupliciter rñdetur ſm Alex.& Soci.primo,quia illa iura loquitur in obligatione initiata in persona hæredũ pp quasi ↄtũ hæredũ,l.apud Iul. §.fi.ff.ex qui.cau.in pos.ca.nos vero loquimur in oblig. ex persona defuncti trãsfusa in hæredes,quæ rñsio vr dubia,qua negari non põt,qđ ibi habuerit initium oblĩo in persona defun
i cti cũ quo ẽt quasi ↄhitur.l.1.ff.de re,& sum.fu.i.pt.n.res hæredis & aliena legari.§.non solũ insti.de le.2.rñ.q iura loquũtur.n oblig.rem dari,quia hæres legatario est obligatus ad dã
269 dum.l.hmõi.§.seruum,de leg.1.† oblig. aût rem dari est diuidua.l.in exec.§.1.ↄ.eo.l.si stipulatus.§.1.ↄ.de solu.quę solu.est vera quo ad §.si fundus,quia ibi legata est res vnius hæredis: vñ dñium non transit in legatarium,l.a T.tio.ff.de fur.& ita intelligi gl.3.d.§.si seruum,sed quo ad tex.in l.turpia,in fi.nõ vr posse considerari rem dari,quia ibi lebatur res testatoris: quo casu dñium ã legatarij erat,& qđ meũ est amplius meũ fieri non pt.§.sic itaq; insti.de act.§.sed res mea,insti.de leg.
k sed defendendo k hanc sol.dici põt,q adhuc concurrit rem da
270 ti.Nam qñ dñium † transfert ipso iure,non est propriũ dñiũ sed improprium ideo necesse est,q sequatur traditio,ex qua sequitur verum dñium,ſm Bar.in l.1.& in l.1.C.co.de leg.ex quo.n.dñium est acquisitum de iure spãli,non dr res perfectè acquisita,& ideo in illa põt cadere pignus,ut declarat idẽ Soci.in l.qui Romę,in prin.in 6.col.uer.tertio & vlt.ↄ.eo.q quo
271 facit,quia si legetur seruitus † in testõ,ipso iure cõstituitur ip si legatario adita hæred.l.si partem.§.1.ff.quemad.ser.amit.l. 1.ff.de ser.leg.& tñ adhuc hæres tenetur dare.l.3.§.dare.ff.de
272 vsufru.Non ob.tertiũ fundm de l.mortuo.§.fi.,quia ille tex.
l non loquitur de oblig.rẽ tradi,put loquimur nos,sed loquit ubi testõr iussit opus fieri,ob.tñ ille tex.ↄ tex.in d.l.in execut. §.si.& in l.fideicõ.§.pe.de le.3.vñ pro solutione uidenda sunt dicta Bar.in d.§.pen.qui dicit,q ibi fuit legata q̃titas ad opus faciendum per ipsam ciuitatem,nec erat per hæredes aliquid
m explicãdũ m.quæ sol.est ↄ tex.in d.§.pe.ubi erat legata q̃ti
273 tas ad opus faciendum,& tñ oẽs tenentur in solidũ,† & facit rõ:nã ubi datio ordinatur ad factũ iudicamus de datione,sicut de facto,ut est gl.sing.in l.naturalis.§.quod si faciam.ff.de præscr.verb.nisi dicamus,q gl.ista procedit,qñ datio est ordinata ad factum,ad quod ide tenetur,& ita loquatur tex.in l. pe.secus si est ordinata ad factum,ad qđ alius teneretur,& ita fit casus in l.mortuo.§.fi.& declarat Socin.in l.2.§.fi.in primo no.ↄ.eo.Sed aduerte,quia ista sol.Bar.q in d.§.fi.fuerit legata q̃titas,est ↄ illum tex.vbi dicit,si opus fieri iussisset.Præterea ibi ponuntur,vt diuersa,qñ fuit legatũ opus fieri,& sic ibi sũt
274 duo casus.† Nõ ob.quartum fundm de l.eãdẽ,in prin.de duo. reis.Nam rñdetur ſm Ray.licet tex.ibi ut lit.quod in oib.ↄctus possunt duo rei constitui,& hoc respectu dicatur æqualis determinatio,tñ inter illos in modo ↄstituendi est dña,quia in casibus in quibus oblig.diuiditur,constituuntur per dictionẽ in solidum,ut in primo rñ.illius,l.in casibus uero,in quib.ex natura rei obligantur in solidum,ↄstituunt,si expressè agatur q sint duo rei,& hoc casu uerificatur,quod ibi dr de duobus uendentibus & sic ibi fit æquiparatio inter ↄstitutionem duorũ reorũ & non mõ constituẽdi,ut ẽt patet ex illis uerbis,sed cæteris ↄctibus,secũdo dici põt,q op.Bar.in d.l.2.nõ sit uera,nam ↄrium tenuit ibi Ang.uolens quod qñ natura ↄctus plures sunt obligati ad unum indiuiduũ,& sic in solidũ ↄstituuntur duo rei debendi si exprimatur q in solidum,quia non est dña,siue dicatur,qđ sint obligati in solidũ,siue q sint dđo rei,ut probatur in l.reos.§.cũ tabulis,de duo.re.& tũc exprimitur illud,qđ inest aliter q̃ insit,quia exprimitur ad ef
275 fectum ↄstituendi duos reos,ut ibi latius per eum.† Non ob. 5.& ult.fundm.Nam rñderi põt,quod non est uerum,qđ plures obligati ad defendendũ teneãtur pro parte,imo tenent in in solidũ,& in solidũ ↄueniẽdi sũt,licet postea in executione si nõ defendat,cui licet incũbat ↄstatio partis,ita ↄpriè loqt tex.in l.cũ ex cã.ↄ.eo.& in l.execu.§.in solidũ,& rõ quare quilibet pstet partẽ,si nõ defendat,est quia id ↄsistit in q̃titate, quę ↄi respectu dr diuidua,ut in d.l.in execut.§.1.& in l.si stipulatus.§.in ↄ.de sol.ex quibus habes examinatum articulũ ad vnt,anq; partem:& in via disputationis posset vtraq; opi.
276 sustineri.† Caro.aût Ruy.pro concordia prædictę difficultas distinguit,quod aut rem tradi,est in obligatione ex contractu venditionis,& tũc fit diuidua obligatione,& solutione indiuidua,& ita procedat opi.Cy.Pe.Alexan.& seq.aut rem tradi est in obligatione aliunde,puta ex alia simplici stipulatione: & tunc stipulatio fit indiuidua,& procedit opi.Bar.& communis,& rõ diuersitatis fit,quia primo casũ dicta obligatio participat de obligatione dandi,quia si vẽditor tradẽs fit dominus,transfert dñium,alias vsucapiendi ↄditionẽ,itẽ participat de obligatione faciẽdi,quia in post moram succedit obligatio ad interesse,ideo cum participet de obligatione dãdi,& faciendi,& fit mixta,eligitur media via,vt obligatio fit diuidua ſm naturam dandi,solutio indiuidua ſm naturã faciendi,prout dicit Bar.in obligatione rem restitui.quæ cõsideratio nõ cadit,qñ re tradi prouenit ex simplici stipulatione,quia tunc ↄtinet merum factũ l.si rẽ tradi.ↄ.eo.quia tunc dr indiuidua etiam respectu obligationis,& probatur ista distinctio per tex.in l.stipulationes non diuiduntur.Nam in d. l.eandem l.si plures venditores tenerentur in solidum ad tradendũ,non ↄstituerentur duo rei ex illa adiectione in solidũ, vt fuit dictum in 4.fundamento pro opi.Pet.& Cyn.l.aût stipulationes non diuiduntur obligatione,loquitur in stipulatione,quæ opi.alias displicuit,& inprimis dicebam,q attẽta ista opi.esset restringenda,qñ tradens ex cã venditionis esset dñs tunc enim militaret ro dñi Carol.si aût non esse dñs,ex quo tunc teneretur tm ad tradendum,& sic ad factum,non transferretur dñium,sed ista ratio nunc mihi non satisfacit quia etiam quando quis non est dominus,tamen traditio habet cãm bonorum,iuxta tex.in l.cõuentionalibus in §.si quis vacuam.ↄ.eo.& sic habet translationem iuris,& illud considerauit Ruy.Secũdo ista opi.non probaretur per tex.in d.l.eadẽ, contra.Bar.Tertio hæc opi.ↄfunditur per tex.in d.l.eandem tenendo etiam intellectum Bar.qui ille tex.loquitur nedũ in ↄtu uenditoris,sed etiam in stipulatione,ut patet,ibi quia non tm uerbis stipulationis,& pariformiter determinat in utroq; casu,unde põt intelligi in stipulatione rẽ tradi.& alias etiam dicebam,q tex.in l.stipulationes non diuidũtur cum generaliter loquatur,potest intelligi etiam in stipulatione, rem tradi ex causa uenditio leg.1.§.& generaliter præstan. legem tertium §.non dixit prætor.de acquiren.hæred.quod tamen non placet tunc,quia loquitur Ruyn.quando rem tradi est in simplici stipulatione non separatam a causam uendi-

venditonis, nec est verum, quod præsupponit Paul. q obli-
gatio rē tradi ex causa venditionis participet de obligatione
dandi, quia illa est meri facti, & merum factum ad traden-
dum [illegible] causa venditionis teneatur venditor, vt in [illegible] ex em-
pto [illegible] naturaliter insunt, & licet si venditor
[illegible] transtulerat dominium cum bonorū, tn illud non
venit ex [illegible] natura contractus, sed ex [illegible] acciden-
177 [illegible] † originalis autem natura est inspicienda,
t [illegible] veniunt. §. cum prædiximus. ff. de
pet. hæ. [illegible] facit text. in [illegible] quæratur, an il-
lud quod euenire potest, sit in consideratione, [illegible] distinctio an
u [illegible] naturam primordialē, vel accidentalem u & per illum
tex. infert ibi Bart. ad q. de fideiussore. facit dictum Ang. in d.
§. cum prædiximus, vbi voluit, quod illud quod est in acci-
dente, non sit in actu, sed in potentia: & illa potentia simplex
& absoluta non est in consideratione, vt transeat in subroga-
178 tum, de quibus per Mod. in l. certi cōditionem prin. x † Quar
x to reprobatur ista opin. Caro. quia est cōtra decisionem Bart.
in terminis in [illegible] vsusfructus de vsufruc. leg. & in consil.
190. Agetiotus, vbi consulunt, quod si quis emit a duobus
cum pacto de retrouendendo, non cogitur vni reuendere,
q restituat dimidiam pretij, & assignat rationem, quia qui
tenetur ad retrouendendū, tenetur rem tradere, quæ est in-
diuidua l. stipulationes non diuiduntur. § 1. & 2. Bartol. ibi
loquitur [illegible] qui tenebatur ad tradendum ex causa vendi-
tionis. Quinto est contra tex. in l. qđ nolit. §. marcellus. ff. de
[illegible] si vnus ex duobus emptoribus sit paratus partē
pretij [illegible] non potest agere actione ex empto ad partē
rei vendit. [illegible] probat opi. Bar. in d. [illegible] cui vsusfru-
ctus, [illegible] & [illegible] alias de solu. Vlti-
179 mo reprobatur, † quia natura venditionis est indiuisa, vt est
tex. in [illegible] & no. in l. quis aliam de solu. &
[illegible] considerant [illegible] qua dicit
Roy. [illegible] facit etiam tex. in l. si fistulas. §. pe. de contrahē.
empt. [illegible] ex duobus hæredibus emptoris [illegible] partē
[illegible] ex empto contra venditorem, & assignat
[illegible] quoniam ita contractum ē alte-
180 [illegible] non potuit. † Sed pro clariori [illegible] supra
dictorum [illegible] Bart. sit vera [illegible] de
[illegible] retrouendere [illegible] venditoribus [illegible]
[illegible]
[illegible] tenere. Bal. in l. [illegible] pac. inter emp.
y [illegible] y [illegible]
[illegible] ratio Bart. [illegible] vera, in quantum vult, quod
[illegible] est obligatus ad factum, quæ obligatio
est indiuidua, [illegible] retrouendendum [illegible] est
dominus, [illegible] de
contrahen. [illegible] non est vera, quia de natura
venditionis, [illegible] tradere [illegible] natura
[illegible] accidenti [illegible]
[illegible] & primordialis [illegible] attendi [illegible]
z [illegible] z Sed [illegible] hanc opi. [illegible]
a [illegible] plagam [illegible]
[illegible] vendere duobus [illegible] cogitur [illegible] ex empto [illegible]
[illegible] stipulationes in verse.
prædicto [illegible], & clarius per eundem in l. si mihi & tibi.
181 in [illegible] contra istam [illegible] † Sed maior difficultas est
si vnus ex venditoribus velit restituere emptori totum pretium.
[illegible] emptor teneatur retrouendere [illegible] q. clare po-
nunt [illegible] tres opi. Prima est [illegible] no
[illegible] de [illegible] quod [illegible]
pret. [illegible] potuit competere, vt tota res sibi retrouendat
b [illegible] b arguendo ex illo tex. [illegible] Secūda est opin.
[illegible] quoties ad tres. [illegible] iste consuluit in
[illegible] quod si offeratur totum pretium, cogatur
retrouendere, quia tunc cessant rōnes consideratæ per Bart. in
[illegible] & in d. consil. [illegible] licet Soc. non referat, te-
net Vbertus de Cremona antiquus doc. in l. a legato. §. [illegible]
[illegible] per l. si filius. § [illegible] supra allegata, & in l. tu-
tor vigentio. §. 1. de admi. & in l. in bello. § [illegible] plu-
rium [illegible] & dicit Firmia. in suo repertorio,
[illegible] obligatus ad retrouendendum, [illegible]
[illegible] de sancto [illegible] adhærent Bene. Ter-
[illegible] opin. Pau. de Cast. in [illegible] quis aliam de solu. in totum
[illegible] quod emptor non cogatur retrouendere, quia alte-
c r ex venditoribus nō competit [illegible] c & quia [illegible] pote-
rit quod alter in futurum [illegible] de [illegible]
vlt [illegible] opi. tenent [illegible] qua vltra alia fundamen-
[illegible] dicunt esse tex. in d. l. qđ si nolit. §. dem mar-
cellus, in illis verbis, & si pro portione pretium dabit, quæ
sunt intelligenda de portione socij, quia de portione ipsius
soluentis agere nō erat dubium, & ut patet ex illis uerbis, & si
exponuntur pro [illegible] magis dubium l. 1. in de
d [illegible] carbonia. [illegible] §. si duo. ubi Bart. ad carbo. d [illegible]

nero in d. l. stipulationes tenet opi. Soc. p text. in d. l. si fistulas.
§. qui fundum, a contrario sensu, sed etiam ille text. probat
in sensu directo, dum dicit, si vnus totam pecuniam soluerit,
secundo per tex. in l. 1. §. si pecuniam in sacculo. §. dep. per quē
tex. soluitur rō Pau. de Cast. [illegible] quia recuperat partem al
terius, satisdat de dando partem socijs consecuto. l. pretio, &
illa opinio mihi magis placet, licet dicat, q non potuit obtine-
re, nō forte, quia ille iudex erat durę ceruicis, f de quib. dicit
Cu. in l. 1. ff. de iu. cod. q qui in primo in annum capiunt, non
pōt ab eorū [illegible] opi. euelli, & refert Alex. in l. cum filius. de l. 1.
in 11. col. & ideo cum talibus oportet vti cautione, quam po
nit Io. And. & Pan. in c. per tuas, qui fi. sint leg. & quædam cō
sultorem valde ineptum redarguit Are. in ʒli. 28. inc. diligen
ter, qui præsupponebat, q pactum de uestiendo esset vēditio
de quo l. fin l. in bon. fi. ff. de eo, quod cer. loco. g Non obst.
182 tex. † ponderatus per nou. in §. idem Marce. quia prout decla
rat ibi Ful. verior est litera absque dictione, & secundo, quia
illa verba, pro portione, non possunt intelligi de portione so-
cij, cum verba, quæ sequuntur ibi, nam venditor pignoris, ʒ-
dicant, inquantum vult tex. q vēditor pignoris loco retineat
quod vendidit, quoad venditor satisfaciat, si n. portionem al
terius soluisset emptor vltra suam, non caderet retētio pigno
ris ob non satisfactionem, & ideo ille tex. probat totum ʒtiū
q opi. seq. ēt rep. in l. 2. C. de pact. inter emp. & ven. in 20. q. li-
183 cet sicco pede pertranseat. h † Sed retenta cōi snia, q stipu-
h latio rem tradi, sit indiuidua obligatione limitatur duobus
modis. Primo vt procedat, quo ad principalem promissorem
sed quo ad hrēdes ipsius est diuidua pro portione hæreditaria
ita limitat Pau. de Cast. in d. l. stipulationes non diuiduntur,
in pe. col. adducentes tex. nostrum in [illegible] quæ limitatio repre-
henditur per Alex. per tex. in l. 2. §. ex his. §. cod. quia ex perso
na hæredū non debet variari obligatio defuncti. [illegible]
doc. d. Cla. in d. l. stipul. non diuiduntur, super 8. op. Bar. pōde-
rans tex. illum iuncta gl. 1. in verbo, item mortuo promissore
ſm exposi. Cu. qui exponit stipula. non diuiduntur. l. in perso-
184 na promissoris. † Secundo limitatur ſm Ang. vt nō procedat
qn quis præcisè posset cogi ad tradendum, prout in ʒctu ven
ditionis, qn venditor habet facultatem rei tradendæ, iux. no. in l.
certi condictio, in prin. l. si cer. pet. & in d. l. ex empto. quia tūc
non pōt sequi inconueniens. §. pro parte, q̄ tñ limi. impugnāt
[illegible] Ro. & alle. in d. l. stipul. primo mouetur Imol. quia
in tali casu post moram, et succedit obligatio ad interesse, l. 3.
de act. emp. [illegible] inconueniens, cui rōni resp. Soci.
i q ex [illegible] inconueniens resultat facto creditoris petentis in
teresse, qui poterat præcisè cogere ad tradendum, tale incon
ueniens non est in consideratione, quia imputet sibi, si eligit,
q [illegible] potest, & ista fuit rō Ro. in d. l. stipul. ubi dixit,
q [illegible] quo non est variabilis oblig. ad interesse, nisi ex volunta
te creditoris, non dēt attendi talis variatio ex, qua. resp. tollit
vna ro, q ponderat Rai. dū vult, quod talis oblig. participet de
natura facti, ex quo. n. illud euenit ex facto creditoris, qui po-
terat præcisè agere ad tradendum, nō est in ꝯsideratione in-
teresse proueniens ex voluntate creditor. secundo mouetur
Imo. [illegible] promissor rei tradendæ, qui cogitur præcisè rē tra-
dere, [illegible] qui est obligatus ad rem restituēdam, quo
casu agitur ad rem etiā pēt empta, [illegible] §. non solū.
§. [illegible] & tñ illa stipul. rē restitu. solu. tñ est indiuidua. Sed
ad [illegible] pōt, ut dixit hic quidam Mod. quod in illa ob-
ligatione rē restitu. adhuc militat maior fauor, ut solut. sit in
diuidua, quia agitur, vt res sua sibi restituat, & p ꝯñs ius suū si
bi seruetur, secus in eo, qui petit rē promissam sibi tradi, qui
k [illegible] vult acquirere k nō non est mirum, q lex sta
tuerit, q in illo casu oblig. rem restitu. sit indiuidua sol. pro
hoc alle. tex. in l. sed tamen. §. si act. ff. de vsu. Vel secundo pōt
dici, ut dicebat Imo. in d. l. stipul. non diuiduntur, in 24. col. q
in oblig. rem restitu. succedit oblig. ad interesse solum postq̄
res desijt extare, sed in obligatio, rem tradi succedit ēt [illegible] extā-
te, qn non est in facultate debitoris illam tradere, & sic patet
q [illegible] dria. Tertio mouebatur Soc. per tex. in d. l. stipu. non di-
uiduntur, in [illegible], & quia traditio pro parte nō affert
[illegible], item quia stipulatio facti regulariter est in
diuidua oblig. nec efficitur diuidua, quia promissor, uel hrēdes
eius possint præcisè cogi. l. fideic. §. pe. ff. de l. 3. item quia præ
cise coactio non est ex natura originalis ʒctus, sed ex acciden
ti, & originalis natura attenditur, non aūt accidentalis. l. cer-
ti cod. [illegible] tolluntur, nam l. stip. licet loquaẗ
indefinite, tñ [illegible] p rōnē cessantis inconuenientis. §.
pro parte. l. cū pr. §. de leg. [illegible] ēt negat, q traditio par
tis &c. [illegible] Bar. in d. l. stipul. in ver. 3. quæro, tex. aūt in
d. §. pe. [illegible] procedere fatore [illegible] & [illegible] q ex natura ʒ-
ctus cogitur venditor tradere, qn habet facultatem rei tradē
dæ, [illegible] ex accidenti, ut est tex. in l. ex emp. in prin. ibi, tūc ea
præstari [illegible] quæ naturaliter insuntur, & subdit text. & in
[illegible] deoct. Nouiss. hic impugnant hanc limitatio-

Ang.

Ang. qui licet in eo, qui habet facultatẽ tradendi ex Ꝫctu venditionis, cessit inconueniens, de quò in §. pro parte, ex quo vẽditor eo casu præcisè compellitur ad tradẽdum. §. pretiũ, vbi gl. insti. de emp. & vend. l. 1. cum ibi no. ff. de act. empt. tñ non cessat inconueniens, ꝙ quis verisimiliter non emisset pro parte. l. si quis aliam. ff. de sol. tutor urgentibus. §. 1. de mino. propter quod natura venditionis dr̃ indiuisa. l. cum ex causa. inf. eo. & ideo distingunt, ꝙ aut quis tenetur tradere ex Ꝫctu suo, vel sui tutoris, & tenetur in solidum, rõ quia vr̃ effectum integralem traditionis cõsiderasse: aut tenetur tradere ex facto alterius, & non ex proprio consensu, puta ex iussu testatoris, & tunc obligatio est diuidua. l. si tibi homo. de leg. 1. quia nõ põt dici actũ, ut in solidum tradatur, imo testator vr̃ hęredes in minus grauasse. l. nummis, de leg. 3. pro qua opin. facit opt. tex. in l. vxorem. §. agri plagam. de leg. 3. sed contra istam opi.
l est tex. in l. eandem in prin. secundum intellectum Bar. inf. de
185 duob. reis. † Reperio vlterius, ꝙ Fulg. in d. §. idem Marcellus, posuit aliam opi. dicit. n. ꝙ aut (rem tradi) consideratur respectu traditionis corporalis, & facti, & est indiuidua. l. ad certã. l. pro parte. ff. de seruit. tit. generali. l. si duo. ff. depo. aut consideratur respectu obligationis tradẽdi, & sic respectu iuris, & est diuidua, quia põt tradi totum corpus pro parte dominij, vel quasi, l. si vt certo. §. si duob. vehiculum. ff. cõmo. ibi, nec quenquam partis corporis dñm esse, sed totius corporis pro indiuiso pro parte dominiũ habere, & ita declarat ibi gl. quæ distin
186 ctio melius probabitur in seq. consideratione. Postremo † considero, ꝙ posset attentari noua opin. & contra oẽs. s. ꝙ obligatio rem tradi sit omni respectu indiuidua, & ex contractu, pro
m batur primo auth. m gl. in d. l. stipulationes non diuidũtur, in verbo, hax, quæ dicit l. si aliquid ex prædictis pro parte stipuler referendo gl. ad oĩa enumerata in tex. prout importãt verba ex prædictis. Secundo per tex. in p. l. stipulationes, quæ æ
n quiparat facta seruitutibus, quæ sunt omnino indiuiduæ n: ergo vt pariformis sit determinatio facta quoque comprehendit, & sic obligatio rem tradi oĩ respectu erit indiuidua. Nec ob. si dicas, ꝙ similitudo non est per oĩa, prout supra dictum fuit: nam illud põt admitti, vbi reperitur per alias leges dissimilitudo, quæ in casu nostro non reperitur, non. n. reperitur
o text. qui dicat facta pro parte in stipulatione deduci o. Tertio facit tex. in l. Attius qui quadringenta, §. quædam. ff. ad l. fal. qui æquiparat legatum viæ, itineris, actus, legato faciendi opus, vt faciendi balneum, theatrum, stadiũ, & dicit tex. ꝙ pro parte fieri non possunt, sicut nec pro parte seruitus præstari, & subdit tex. nec vllum factum fecisse dr̃, qui propriam formam non adimpleuit, & si dicas, ꝙ ille tex. loquitur in facto iam deducto, non autem in facto a principio deducendo: respondet
p p, ꝙ si facta formam accipiunt ex consummatione, si stipulor partem facti, non dicor stipulari factum, quia forma dat esse rei, vt ibi. & l. sol. §. sed & si quis ad exhib. potest, quia ipsũ tradere dicitur quoddam opus: operis aũt effectus in partẽ scin-
187 di non põt. l. in exec. §. secunda spes. † Quarto probatur q: nam
q si opa, quæ est diurnum offm. l. 1. de ope. lib. & in facto consistit, ut est text. in d. l. stipulationes, in ver. idem puto, est oĩno indiuidua. l. libertus. §. 1. de ope. lib. ergo idem in factis, nec vr̃ posse assignari concludens rõ differentiæ. Non ob. tex. in l. locus. de acq. pos. & in l. 2. §. præterea ea. de aqua plu. ar. nam illa iura loquuntur in stipulatione, est bene uerum, ꝙ res poterit pro parte possideri, quia rem possidere integram nõ est de forma, sicuti in factis stipulatione, vel contractu deducẽdi. Ad §. præterea, potest rñderi, ꝙ purgatio fossę posita in confinio ꝓ parte, quæ pertinet ad purgantem, dr̃ continere integrum factum respectu iuris purgantis, cogita super ista opi. glo. in d. l.
188 stipulationes, in gl. in versi. horum enim. † Tertia conclusio, quę elicitur ex dictis Bar. talis est: obligatio rem restitui est diuidua obligatione, solutione indiuidua, ita tenent Ang. Imo. Alex. hic, & Ias. dicit ꝙ oẽs transeunt cum conclusione Bart. Soci. etiam dicit, ꝙ cõiter doc. sequũtur Bar. idem tenet Bart. in l. stipulationes non diuiduntur. in 8. opp. infr. eo. cuius opi. seq. Ang. Roma. & Alex. & ibi dixi Do. Claud. tenendam esse opi. Bar. quæ est communis. Ex qua conclusione infertur, ꝙ si sunt plures obligati ad restituẽdum, quilibet tenetur pro parte sua. Nam quilibet posset soluere partem suam, vt cõtingat liberatio, ut est text. in l. si duo. ver. quod si lancem, ibi, & nisi pro solido. & ibi, nisi re integra, ff. deposi. Primo probatur cõclusio ratione Bartol. in d. l. stipulationes, in 8. oppo. Nam obligatio rem restitui participat de obligatione dandi, & de obligatione faciendi: vnde sumit naturam ab utroque extremo, & ex natura dationis est diuidua obligatione, ex natura
r factorum indiuidua solutione, vt ibi per eum r: sed huic rõni
põt respõderi, ꝙ magis participat de natura facti maximè in
s commodatario & depositario s, vt dicetur. J. in argumentis.
Præterea non valet consequentia, quia tenetur præcisè ad re-
189 stituẽdum, ergo obligatio est indiuidua. l. fideicom. §. pe. ff. de
t le. 3. † Scd̃o probatur per tex. in l. 3. §. hæres. ff. commo. t sed ad

istum tex. respondent tenentes aliam partem, quòd loquitur de secunda obligatione ratione doli, qua teneantur hæredes ex facto defuncti ad interesse. ita dicunt vtrique Rap. prout referunt Moder. at Paul. de Castr. dicit, quòd ista sol. est vna truffa. & Domi. Alexan. in d. l. stipulationes. dicit, quòd hæc solu. est falsa. quia si ille tex. loqueretur de secundaria obligatione, hæredes tenerentur in solidum. l. si duo. §. quod si lancem, ff. depo. Soci. vero hic, & Ias. in d. l. stipulationes. more suo periclitati sibi vsurpans, Do. Soci. dicunt, quòd Alexan. errat. Nam ille tex. loquitur de secundaria obligatione commissa ex facto defuncti, quo casu hæredes teneantur pro portione hæreditaria. l. in depositi, ff. depo. & quòd ita sit, deducit Soci. ex excep. ibi. nisi fortè, quæ loquitur de secundaria obligatione ob rem non restitutam. ergo ita loquebatur re-
u gula u l. prima, ff. de reiu. l. nam quod liquidè, ff. de pec. lẽ. & in pulchro casu declarat Gemin. in cap. qui ad agendum, de procu. libr. sexto. cui rationi explicat Ruyn. ea enim attenta deberet, §. hæres, loqui in principio de secundaria obligatione hæredum, quod est contra illum tex. qui vult, quòd hæredes teneantur pro parte, & quòd non possit ille text. loqui de secundaria obligatione commissa per hæredem, ostendit in seq. opp. duabus rationibus, & ibi dicetur. Sed saluando Soci. dicas de duobus modis. primo quòd principium potest intelligi de obligatione ex facto defuncti, & sic de secundaria: & exceptio loqui de secundaria causata ex facto hæredis: & erit bona exceptio respectu secundarię obligationis. Nam in principio ponitur regula, quòd secundaria obligatio causata a defuncto obligat hæredem pro portione hæreditaria: secus si illa secundaria causatur in persona hæredum, quia obligat in solidum, & hoc est, quod vult dicere ille tex. ibi, nisi fortè habeat facultatem rei restituendæ, nec faciat. & ibi probabitur
190 illud idem, quod in l. in depositi. ff. depo. † sed pro certo ista sol. non videtur de mente istius tex. qui in principio loquitur de restitutione rei, nõ autem loquitur de restitutione interesse: vt probatur in illa exceptione, nisi fortè. ibi, totius rei restituendæ. si enim loquitur de restitutione rei commodè fienda per hæredem: ergo loquitur de primaria obligatione, & est bona exceptio, & erit sensus, quod hæres tenetur ad restitutionem commodati pro parte. limitat, nisi habeat facultatem totius rei restituendæ, & non restituit. & per hanc consideratione sustinetur, quod dicit Alex. quod principium loquatur de prima obligatione ad restitutionem rei. tertio ad §. hæres. respon. insignis doc. Do. Claud. in d. l. stipulationes, in 6. col. in ver. vlti. considerabam, quod ibi restitutio venit ex legis dispositione propter naturam cõtractus: ideo nil mirum si lex, quæ diuidit obligationem inter hæredes, diuidat etiam istã. Sed in stipulatione rem restitui venit restitutio expressa pro-
191 uisione stipulantis. † vnde lex non ita facile mutat prouisionem hominis sicut suam, vt est gl. communiter approbata in l. at [illegible], C. qui potio. & quod obligatio, quæ oritur ex contractu depositi, mutui, commodati, oriatur a lege ex voluntate contrahentium, probat ex doc. Bar. in l. cum quid, ff. si cer. pet. in [illegible], quam facit, an habeatur pro expresso, & subdit, cogita, quia non pono pro constanti. Sed ista solutio licet ingeniosa, tamen est contra text. in l. 1. §. si apud duos, ff. depo. secundum communem intellectum. præterea
192 † stipulatio est specialis prouisio apposita super cõtractu: sortitur enim naturam legis, l. si stipulatus, ff. de vsur. ad hoc tex. not. in l. quæro, §. inter locatorem, ff. loca. vbi promissio de nõ expellendo colonum, intelligitur secundum naturam contractus, nisi [illegible] conductor cessauerit in solutione pensionis. faciunt no. per Bar. in l. cum mota. de transact. bonus tex. in l. si
x non fecit qui dã, in prin. ff. de dam. infec. & in l. si vno. in prin.
193 ff. loca. Alex. in consi. 76. visis, lib. 6. x. † Tertio probatur conclusio per tex. in l. in condictione furtiua, ff. de condi. fur. ad quem tex. respondet Soc. dupliciter, vel quod loquatur de secundaria obligatione, vel quod procedat, quando agitur aquiliana stipulatione. arg. l. si plures, ff. arb. tut. cela. secus si agatur condictione furtiua secundum Inno. in c. sicut dignũ, de homi. quæ responsiones sunt diuinatiuę, vt hic attestantur aliqui. & vltra eas sunt contra illum tex. vbi patet, quod agebatur condictione furtiua, & nõ aquiliana. Nec ibi est aliquod verbum, per quod possit apparere, quod ibi tractetur de secundaria obligatione, prout poterat considerari in §. hæres. & licet quidam Mo. dicant, quod text. in l. præcedenti, in fi. loquitur, quando agitur ad æstimationem rei furto subtractæ, & ita debet intelligi, d. l. in condictione. tum quia venitur contra [illegible], tum quia præcedentia declarant sequentia [illegible], de lega. tamen eorum opinio non placet, [illegible] nullum verbum continuatiuum, & quia sumus in diuersis legibus, & in his, quæ pertinent ad factum, & ad [illegible], in quo casu non fit repetitio. Bar. in l. [illegible]
194 differentia [illegible]. Secundo † respondet Ias. in d. l. stipulationes, [illegible] ille tex. non loquitur in obligatione rem restitui,

restitui, sed in condictione furtiua, quæ datur ad dandum
y y contra naturam condictionum contra furem, §. sic itaque,
insti. de act. in l. 1. §. fi. de tritica. l. fi. §. usufructuarius, ff. vsufr.
quemadmo. cau. uel posito, quòd loquatur in obligatione rē
restitui. tamen concurrit cum obligatione dādi, & sic est mix
ta, & dicit solu. esse de mente Ang. ibi. pro qua secunda solu.
optimè faciunt no. per Bart. in seq. opp. dum considerat not.
per Dy. in l. qui fundum, §. si tu ex parte. ff. ad leg. falc. & vult,
quòd quando actio ad rem restituendam concurrit cū actio-
ne reali, propter hanc unionem datur actio contra possesso-
rem in solidum: sed dicas in primis, quòd istam respōsionem
posuit Fulg. in d. l. in condictione, & expressius in l. in re fur-
tiua. Secundo dicas, quòd ista sol. non uidetur tuta. Nam li-
cet ueniat rem tradi in principio, tamen ipsum dari non con-
sideratur. patet, quia re perempta succedit obligatio ad inte-
resse, d. l. in re furtiua. l. qui restituere, ff. de rei uen. & contra
hanc rationem unionis facit tex. in l. qui mortis, ff. de dona.
cau. mor. iuncto tex. in l. si filio, eo. tit. Nam uolenti reuocare
rem donatam causa mortis competit duplex actio utilis in
rem, & condictio ob causam, & tamen in d. l. si filio. dicitur,
quòd quando donatarius in alium transtulit rem donatam,
quòd donator non condicit rem, sed precium, & tamen si
consideratur natura dationis, res ipsa deberet peti, licet esse
z perempta, l. si seruus, §. fi. ff. eo. z.

Præterea non uidetur diuersa ratio in obligatione me-
ra rem restitui, & in obligationem rem restitui contra
furem. Nam etiam contra furem rem perempta uariatur
obligatio ad æstimationem, dict. l. in re furtiua. Ergo po-
test contingere inconueniens, §. pro parte, & propter hoc
debet dici indiuidua, quod non est eueniret, si attenderetur
natura dationis, l. si stipulatus, §. 1. de sol. Quarto probatur ea-
dem conclusio per tex. in l. si plures. de vi, & vi arma. Sed ad
illum tex. dicas, quòd illud non procedit ex natura obligatio-
nis, sed ex eo, quia hæredes obligātur quatenus ad eos perue-
a nit, l. 2. C. vnde vi. l. 1. in fi. ff. de vi, & vi ar. a † Quinto proba-
195 tur ista pars per text. in l. eandem, in prin. de duo. reis. ubi ha-
betur, quòd duo commodatarij, vel depositarij tunc demum
in solidum obligantur, quando vtriusque fidem in solidum
sumus secuti, & ita etiam dicit ibi gl. in uerbo, dato. ex quo in
fertur, quòd ex simplici deposito, vel commodato non tene-
b tur in solidum, ergo obligatio est diuisa b. quem text. ita
inducit Pau. de Ca. ibi subdens, quòd sol. quam ponit ibi Cu-
ma. est una truffa. dum dicit ad illum tex. ibi, in solidum fidē
secutus, subaudi, quod in dubio præsumitur. & quòd sol. Cu-
ma. non sit vera, ostendit ibi Aret. quia aut tu dicis, quod isti
sunt obligati in solidum ex natura rei, & hoc est falsum, d. §.
hæres. aut tu dicis, quia ita actum videtur inter partes, quòd
196 in solidum teneantur, & tunc erunt duo rei. † quia sicut per
dictionem (in solidum) expressam constituunt, secundum
Bar. in l. 2. eo. ti. ita per dictionem prædictam tacitè subintel-
lectam. Nam vult Bart. quod per dictionem eandem subin-
tellectam non minus constituantur, quam per expressam, hic
197 autē est falsum. quia factum unius † alteri non nocet. l. 1. §. si
apud duos, & in l. in depositi. in fin. cum seq. ff. depo. quod in
duobus reis secus est. l. ex duobus, la secunda. de duo. reis, &
declarat hic Bonon. in ver. secunda principalis conclusio. cui
rationi posset responderi, quòd ille tex. vult, quod si vnius fi-
dem in solidum sum secutus facta simili expressione, ibi sint
duo rei debendi. Sed non sequitur, quòd etiam absque expres
sione ex natura contractus non sint in solidum obligati. &
ideo tex. in 2. exemplo non exprimit verbum (in solidum) sed
verbum, simul, & licet Bar. velit in d. l. 2. quòd illa expressio,
in solidum, non operetur constitutionem duorum reorum in
his, qui ex natura contractus in solidum sunt obligati, quem
ibi reprobat Are. tamen dici potest, quòd in d. l. eandem. illa
verba fidem vtriusque secutus, iuncta illa dictione, eandem,
de natura duorum reorum æquiualeant omnino, ac si esset di
ctum animo constituendi duos reos, vt in l. reos, §. cum in ta-
198 bulis. eo. tit. Potest, † & secundo responderi, quòd illa verba
vtriusque fidem in solidum secutus, non sint verba conuen-
tionis, sed verba legis denotantia effectum depositi, seu natu-
ram contractus, in quo totum, quod deponitur, fidei deposi-
tarij committitur, l. 1. in princ. ff. depo. si enim deposui rem
apud duos, vt totum fidei vniuscuiusque commiserim, dicor
vtriusque fidem in solidum secutus ex natura contractus, &
ideo omnes in solidum tenentur, & idem est in commodato.
Nam si duobus commodaui rem, dicor ex natura contractus
fidem vtriusque in solidum secutus, & vtroque casu erunt duo
rei debendi, vt probat e. l. eandem, in 2. respon. vbi respectu
commodati solum dicitur, quòd simul duobus commodaui:
nec exprimitur, quòd vtriusque fidem, in solidum sim secu-
tus ad deno, quòd istud veniebat ex natura contractus, & hoc
probat etiam text. in l. si vt certo, §. si duobus vehiculum. ff.
commo. vbi non exprimitur, quod fidem in solidum sim secu-
tus, & tamen ex natura contractus sunt in solidum obligati, &
tanquam duo rei. & ratio ibi assignatur, quia custodia, & dili
gentia non potest pro parte præstari. & in deposito est tex. in
l. 1. ff. deposi. facit etiam ratio tex. dum dicit, non tantum ver
bis, sed cæteris contractibus. Sed per stipulationem vbi eadem
res per duos promittitur obligantur in solidum, & fiunt duo
rei debendi absque eo, quòd exprimantur illa verba (in soli-
dum) vt declarat Bart. in dict. l. 2. in 1. q. ergo idem in cæteris
contractibus ibi enumeratis, ut sit bona similitudo. & notan-
da sunt uerba illius, l. eandem, in princip. nam dum simplici-
ter dicitur, quòd eandem rem apud duos deposui. quo casu
non sequeretur necessario, quòd in solidum deposuerim, d.
§. cum in tabulis. Sed additur verbum (pariter) ad deno. quòd
in solidum apud unum quemque fuit facta depositio eiusdem
rei, & importat uerbum, pariter, illud, quòd verbum, simul,
de quo in seq. respon. fortiter tamen obstat, quia si essent duo
rei ex natura contractus, factum unius alteri noceret, quod
est falsum, ut supra dictum est. nisi dicas, quòd intelliguntur
duo rei respectu primitiuè obligationis, non autem secun-
c dariæ, quæ committit ex dolo, c & ista sunt, quæ pro com-
muni sententia allegari possunt, & procedit ista communis
opinio nedum, quo ad hæredes promissoris, sed ex parte hæ-
redum stipulatoris, casus est singu. in l. 1. §. si pecuniam in sac-
culo. ver. sed si deposui. ff. depo. quem singu. reputant Alex.
& Ias. in §. sequen.

199 Contrariam tamen opinio. tenent ambo Raphael. Cu-
man. in l. stipulationes non diuiduntur. Fulgos. in dict. §. si
duobus uehiculum, & fuit opinio originalis Christo. de Ca-
stel. eorum præceptoris, ut refert Ias. ibi in 11. colum. in ver.
vltimo loco subtilitatum princeps. voluerunt, namque quod
stipulatio rem restitui simpliciter sit indiuidua non solum,
quo ad solutionem, sed etiam quo ad obligationem, & pro
ista opinione uidentur fundamenta satis vrgere.

200 † Primo probatur, quia obligatio rem restitui, maximè ex
causa commodati, uel depositi, est meri facti, id est nudæ tra-
ditionis, l. rei commodatæ, ff. commo. l. licet, §. rei. ff. depo.
d d obligatio uero rem tradi magis participat de natura datio
nis, quia continet causam bonorum, l. in conuentionalibus,
§. primo, infra eod. l. ex empto. in princip. ff. de actio. emp. sed
obligatio rem tradi est indiuidua obligatione, ut fuit dictum
201 in præcedenti conclusione, ergo huic fundamento † respon-
deri potest primo, quòd non est generale. Nam quando tene
ris mihi restituere rem, quæ nunc non est mera, sed aliquan-
do fuit, ut in eo qui tenetur condictione indebiti, uel ob cau-
sam, in quem fuit translatum dominium per restitutionem
retransfertur, & talis restitutio non erit meri facti. Præterea,
e & traditio aliquando est meri facti e.

Secundo respondetur, quod est ratio diuersitatis inter rem
tradi, & rem restitui. Nam in prima contingit uariatio obli-
gationis ad interesse ex natura obligationis ex sola mora, &
ideo ex natura obligationis potest contingere inconueniens,
§. pro parte. circa obligationem, & solutionem, quia tale in-
conueniens respicit utrunque. Sed in obligatione rem resti-
tui licet contingat uariatio ad interesse istud non euenit ex
primordiali natura obligationis, sed ex quodā accidenti pro-
pter impossibilitatem præstationis perempta re. d. l. in re fur-
tiua. ideo cum illud accidens, & uariatio sit respectu obliga-
tionis, & solutionis, reddit indiuiduum respectu solutionis
tantum.

202 † Secundo pro ista opinione inducit text. in l. prima, §. si
apud duos, ff. depo. multifariam. prima inductio est dum tex.
dicit, unumquemque ex depositarijs posse conueniri ad rem
depositam, ergo in solidum. Nec est bona responsio Iason.
dum dicit, quòd ille text. non exprimit in solidum, unde po-
test intelligi pro portione hæreditaria sicut etiam in tex. no-
stro, & in l. secunda, §. quod in facto, supra eodem. Nam illa
dictio (unumquemq;) repugnat, cum sit distributiua tribuens
unicuique in solidum, ut declarat Bart. in l. hoc articulo, ff.
f de hære. insti. f.

Secunda inductio est in quantum tex. æquiparat deposita-
rios tutoribus, qui in solidum tenentur, l. prima, C. de trans.
quæ inductio faciliter tollitur ex eo, quia comparatio est in
hoc, quòd sicut uno tutore conuento, & ex acto alter libera-
tur, l. ex duobus, ff. de tute. & ra. distr. ita uno soluente rem de
g positam aliter liberatur g.

Tertio inducitur dum dicit, non electione unius, sed solu-
tione alij liberāt. ad hoc. n. ut sit bona similitudo, debet intel
ligi de electione in totū, prout de solutione totius, q̄ ēt indu-
ctio euitari posset, quia meus tex. est, quod licet agatur con-
tra vnum ex depositarijs pro parte sua, per hoc alter non libe
ratur pro parte, & si ab eo nihil potest exigi, quia forte inops
l. nam is. ff. de dolo, & probat ille text. uer. quod si alter.
Quarto inducitur, dum dicit, non enim electione libera-
tur nam si pro parte permissum esset agere contra deposita-
rios,

rios,non cõpetere electione,quæ præsupponit,quod possum
magis vnum,quam alterum elegere.l. seruï electione de l.3.
h & per totum tit.de optio.lega. *h* Confirmatur,& quinto dũ
tex.dicit nec alter liberatur, si cum altereo agatur. Nam ille
tex.nullam haberet dubitationem,si loquitur,quando agitur
pro parte contra vnum ex depositaris, quia sicut uno soluen-
te partem suam alter non liberatur, & hoc non habet dubiũ
multo minus debet liberari depositarius, si cõtra vnum actũ
203 fuerit fortius † enim operatur solutio ad tollendam obliga-
tionem, quam petitio, vt habetur inst.quibus.mo.tol.obli.in
i prin. iuncta l.si creditorem. C. de pac. *h* lex autem de casu
debet esse dubitabili l.ancillę.C. de fur.l.quod labeo. ad car-
204 bo. † & in dubio intelligitur lex deciderit casum, dubitabi-
k lem, *k* & non decisum Dy.in consilio.32. quæstio talis, est
col.2.Abb.in c.cum a sede in 8.col.tertius principalis intelle
ctus de resti.spol.Ioan.Bap.de san.Seueri in repe.l.omnes po
puli.col.125.ver.addenda est alia regula, de iusti.& iure, &
per istum tex.ita declaratum dicunt Socin. & alij, quod ista
opi.potest probabiliter sustineri non videntes bonam resolu
tionem.Sed tenẽdo communem sententiam ad omnes istas
l instactiones potest responderi, *l* quod ille text.loquitur de
secundaria obligatione, quæ cõmittatur ratione doli. ita de-
clarat ibi Pa.de Cast.volens,quod totus ille tex.ita loquatur,
& licet do.Ias.in d.l.stipulationes, super 8.oppo.in 12. colũ.
ver.si non quoque satisfacit,dicat, quod ista solutio confun-
datur per eum tex.in ver.proinde,quia venit illatiua ex prin-
cipio,& ponit casum expressum, quando commissus est do-
lus,ideo principium loquatur,quando dolus, non erat com-
missus,& subdat,quod per istum tex.posset teneri contra cõ-
munem,tamen ista cõsideratio Ias.potest euitare, quod imò
totus ille tex.loquatur in secundaria obligatione,quia princi
205 pium legis dubium declaratur est sine † cum vna pars legis
aliam declaret.l.verum de peti. hæred. not.in l.1.si cert.pet.
m *m* Non ob.ratio Ias.quia ille tex.venit illatiuæ,& ponit casũ
diuersum a principio. Nam in principio loquitur in princi-
pali responso. quod vnus ex depositarijs nõ liberatur si cum
altero actum sit, quis nõ liberatur electione,& postea in ver.
proinde,ponit casum diuersum,quando vnius ex depositarijs
præstiterit quod interest,& sic soluerit,& dicit, quod alter li
beratur, vnde in principio dicit,quod vnus non liberatur ele
ctione,& petitione in solidum in ver.proinde dicit, quod li-
beratur si præstiterit,& soluerit, quod interest, & sic loquit
in casu diuerso. Et si dicas, quod idem erat decisum in prin-
cipio in illis verbis,sed solutione,potest dici, quod de solutio
ne,sit incidẽter dictum,& quod illatio respicit id, quod prin-
cipaliter decisum erat, & non istud, quod incidenter, prout
est tex.sing.in l.si.§.titia de lib.leg.per quem dicit ibi Bart. ꝙ
206 clausula sequẽs † refertur ad ea, quę principaliter posita sũt,
& non ad ea,quæ incidenter causa demonstrationis sunt ex-
pressa.seq.Alex.in l.si cui.§.si a filio de leg.1.Dec.in cap.2.re-
n quitis de appel. *n* facit etiam,quia quę habentur gratia ma-
207 ioris † expressionis dicuntur superflua l.1.§.sed est sciendum.
ff.de ędi.edic.bonus tex.in l. pediculis.§.labeo. ff.de auro, &
208 argen.leg. *g* qui Dicit,† quod non necessaria verborũ mul-
o tiplicatio non *o* mutat substantiã,vel potest dici, quod non
inconuenit,quod eadem decisio repetatur,vt aliquid addat:
vt est tex.no.in l.qui Romæ.§.callimachus,in ver.item quæ-
ro.& ibi Bart.& omnes.J.eod. & fuit dictum.s̃.super intelle-
p ctu tex. *p* & ita est in ver. proinde. vbi reperitur eadem de-
cisio,& aliquid additur,ibi, quod si alter. Nec ad istum text.
potest aliter responderi,nisi dicamus prout dicunt ibi glo.&
Barto.quod ibi actum fuit, vt in solidum tenerentur, quæ est
209 diuinatio ad illum tex.† Tertio inducitur pro ista parte tex.
q in l.si duo.§.qđ si lancem. s̃.deposi. *q* dum dicit,quod hære
des qui interuerterunt speciem depositam, possunt in specie
conueniri,ac si eam conseruandam suscepissent, & sic in illa
ęquiparatione sentit,quod depositarij plures in solidum con
ueniantur,quem tex.ad hoc ponderat hic d. Io. Crot. & fuit
inductio Pau.de Cast.ibi sed ad istum tex.potest responderi:
primo vt dicit gl.in ver.suscepissent, quæ supplet, & sic con-
traxissent,& sic esset actum, vt in solidum tenerentur, vt di-
cunt glo.& Bar.in d.§. si apud duos, quæ solutio diuinatio-
nem continet. Secundo potest responderi,quod illa verba,ac
si ipsam seruandam suscepissent,retinent eundem casum,vi-
delicet quod ipsi principales dolo speciem ipsam interuertis-
sent,& erit sensus,quod hæres, qui depositam rem apud de-
functum dolo interuerterunt, in solidum tenentur, sicut in
solidum tenerentur,si apud eos deposita esset,& eorum dolo
210 interuersa esset.pro qua solutione † facit dictio,ac si, quę est
repetitiua præcedentium,ut est glo.in l.mariti, §.si.in fi.ad
leg.iul.de adul.ita intelligit illum tex.Bart. in 6. oppo. indi-
stinctè quãdo uult,quod plures principales teneatur in solidũ
r ex dolo commisso:& allegat illum tex. *r* Et istis habes exa-
minatam.q.ad utranque partem, & in puncto iuris quælibet
pars posset sustineri.opi. tamen Bar.sequendam est tanquam
211 communis † Tertiam opi.in isto seu difficultatem repeno te
neri Imo.in d.l.stipulationes in 7.col.in uer.tu aduerte,uide-
licet,quod stipulatio,rem restitui,sit omni respectu diuidua,
id est etiam solutione,quam opin.sibi assignat Rui.mouetur,
quia si obligatio diuiditur inter hædes, ergo & solutio, quæ
ab ipsa obligatione causatur.

212 † Secundo mouetur, quia etiam in obligatione, rem dari,
perempta succedit obligatio ad interesse leg.si seruum.§.fin.
inf.eod.& tamen est omni respectu diuidua l.in executione
§.prima species.J.eod.l.si stipulatus.§.1.de sol.Nec obst.quod
in obligatione, rem dari, re perempta iure actionis agatur
ad æstimationem: secus in obligatione, rem restitui, quia
Ruy.tollit hanc difficultatem, vt s̃.dicetur.Tertio pro opin.
Imo.potest alleg.text.in leg.si tibi homo.§.si fundus.ff. de le-
gat.1. Nam tenendo,quod ille text. loquatur de obligatio-
ne personali ad restituendum, prout intelligit Bartol. in se-
quen.oppo.in ver.aut pro dicta re non competit, & ibi erit
casus, quod obligatio rem restitui erit diuidua solutione,
213 & pro intellectu Bar.facit, quia † hæres, cuius est res legata
tenetur restituere legatario,leg.cum res.§.1. leg. seruo lega-
to.§.fin.J.eod.titul.& optimus tex.in l.magis puto.§. si fun-
f dus in ver.restituere.ff.de reb.co. *f* quibus remotis tenenda
214 est communis opi.quæ in terminis probatur† per tex.in leg.si
duo.ff.depo.ibi,& nisi pro solido res restitui non põt, & ibi,
nisi rei integrę restitutione.Non ob.responsio Imo.ad illum
text.quod ibi illud verbum restitui,exponatur, idest,destrui,
& ibi illa verba,nisi integrę restõne,i.rei incorruptæ,& non
deteriorate.Nam istę responsiones destruunt illum tex.vt di-
cit Alexan.minus obstat responsio Rui.vel quod illa,l.loqua
tur de secundaria obligatione,nam hoc est ꝯ intelligentiam
Bartol.& communem,vel dato, quod versiculus, plane, lo-
quatur,de primitiua ad restitutionem rei, prout intelligit
Bar.tamen dictus uersiculus debeat intelligit retento casu p̃-
cedenti,ad quem versiculus venit continuatione *s* videlicet
quando res deposita dolo fuit inter uersa.Nam & re perẽpta
u adhuc ipsa res peti potest leg.si concubina.s̃.re.amo. *u* dicto
enim casu secundum eum sit condemnatio pro parte ad resti
tutionem rei,sed non contingit liberatio, nisi re integra solu
215 ta,i.rei æstimatione,aliquando† enim res pro æstimatione ac
cipitur,l.in stipulationibus,§.operarum,iuncta gl.in i.co. di-
cta autem liberatio,ideo requirit integram rei æstimationem
quia res perempta est dolo hæredum,ut per eum,quæ sol.est
manifestæ contra illum tex.dum dicit,si res non restituatur,
hæredem condemnandum pro parte, sed non liberari etiã so
lutione partis,& uiolatio tex.est dicere,quòd ibi fuerit res pe
rempta & interuersa,quia tex.præsupponit etiam posse resti
tui,ergo præsupponit extare,& exponere rem.i.æstimationẽ
est recedere a proprietate uerborum. l. non aliter, de lega.3.
x *x* Comprobatur communis sententia, quia si aliter dicere-
mus,re perempta sequeretur absurdum,de quo in §. pro par-
216 te.Non † obstat responsio Ruy.quia tex.in ſ.§.pro parte, pro
cedat tantum,quando plures res sunt in obligatione actu, &
verè,sicut quando promittuntur alternatiuè, uel habitu &
aptitudine,quando promittuntur in gñre,iuxta not.pro Bar.
in l.mæuius,§.duobus,de leg.2.non autem procedat ille tex.
quando actio ad unam speciem enim competit,& ratio diuer
sitatis sit,primo casu res diuersas posse præstari uenit ex natu
ra originalis obligationis,cum ad unam rem non fuerit obli-
gatio restricta, ideo lex tale absurdum considerat, & ei ad-
uersatur, & propterea statuit, ne solutione partis liberetur
soluens,sed secundo casu, quod actio principaliter ad unam
rem competit, inconueniens.§. pro parte, uenit ex acciden-
ti, scilicet, ex rei peremptione,uel ex mora, ex qua succedit
obligatio ad interesse, ut dicit Aret. in cap.1. colum.penult.
uer.non ob.quod iuramentum, de iudi. ideo lex illam ratio-
nem ex accidenti non considerauit.l.item ueniunt.§.cum pre
diximus,de peti.hære.l.certi condictio,in princ.ff.si cert.pet.
quæ considerationes sunt contra tex.in d.§.pro parte, ubi iu-
reconsul.considerat quod solutio non potest fieri in diuersis
rebus,quando unam sum stipulatus, quia non consequerer,
quod stipulatus sum,& sic ibi considerat effectum solutionis,
non autem,unde proueniat,& ratio illius text.est generalis,
& debet dictum extendere generaliter,siue ex originali natu
ra,siue ex accidenti contingat uariatio,l.nomen.§. fi.de leg.
y 3.cum pater.§.dulcissimis,de le.2.y imo fortè maior ratio est
tolerando inconueniens, quando prouenit ex originali natu
ra,quam quando ex accidenti, quia primo casu potuit a prin
cipio considerari,& reparari per contrahentes quam in secũ-
217 do,in quo non potuit ita considerari,† cum de futuris contin
z gentibus non sit aliquid determinatum, *z* l.si quis sub condi-
tione,ff.si quis omis.cau.testa.Spe.in tit. de renun.& conclu-
218 sio.uer.quod si plus,& quod † habeat locum tex.in §.pro par
te.etiam,quando stipulatus sum vnam re tantum, probatur,
quia il-

quia illa alternatiua, de qua in illo tex. dum dicit, decem aut
hominem, potest verificari in homine certo, vt est tex. in l. si
non fortem, §. si decem aut stichum, ff. de condi. inde. Nō ob.
alleg. in contrarium. Nam prima non tollitur, quia in obliga
tione generis, vel alternatiua diuiditur obligatio, & non so-
lutio. Non ob. alleg. in contrarium. nam prima non tollitur,
quia in obligatione generis, vel alternatiua diuiditur obliga-
tione generis, vel alternatiua diuiditur obligatio, & non so-
lutio. Non ob. tex. in §. si fundus. Nam dici potest, quòd loqui
tur in obligatione rem dari: quia ibi legata fuit res vnius hæ-
redis, vt diximus in præcedenti conclusione de obligatione
219 rem tradi. † Non obstant iura, quæ dicunt hæredem teneri
ad restituendam rem legatam, quia verbum restituere impro
a priè ponitur, pro dare *a* sicut, † & verbum vendicare ali-
220 quando accipitur pro qualibet portione: *b* vt est glo. in ver-
b sua. in l. per diuersis, C. manda. Alexan. in l. non amplius, in 2.
col. ff. de leg. 1. vel loquuntur illa iura respectu traditionis, ad
quam etiam tenetur hæres, licet dominium ipso iure fuerit
translatum in legatarium. declarat Bart. in l. 1. in fi. de leg. 1.
Non obst. ratio formata de obligatione rem dari ad rem re-
stitui, in quibus re perempta petitur æstimatio, vt in d. l. si ser
uum, §. fi. & in l. in re furtiua, ff. de cōdi. fur. Nam in vna pro-
cedit officio iudicis, & in alia iure actionis, & dicta per Ruy.
in hoc sunt contra communem sententiam, & sic tenēda est
opi. contra Imo. quam etiam reprobauit Alex. in d. l. stipula-
tiones, in 5. col.

Cuius autem vtilitatis sint iste inuestigationes declarant
Pau. Alex. & Moder. in l. stipulationes, & considerant duas v-
tilitates, altera est, quòd si obligatio erit diuidua, stipulator
agens in solidum contra vnum ex hæredibus incideret in pœ-
nam plus petitionis, l. 1. C. de plus peti. §. plus autem. insti. de
c actio. *c* altera est quam considerat Bartol. in l. qui vsumfru-
ctum, de vsufru. leg. de qua latius diximus in superioribus.

Circa tertiam oppo. Bartol. sumuntur ex eius dictis plures
conclusiones.

221 † Prima conclusio est in actionibus bonæ fidei ad restituē
dum si res reperitur apud vnum ex hæredibus ille solus con-
ueniri potest, per text. in l. 3. §. hæres, ff. commo. quæ conclu-
sio est communis, vt attestatur Soc. eam etiam seq. Ias. Ciar.
& Mod. Sed Soc. hic tenet contra Bar. eeq. opi. Cy. & Bal. in
l. 2. C. de hære. act. Ciriaco. de castr. Cuma. hic, & Fulgos. in d.
§. hæres. volentium, quod imo talis actio bonæ fidei ad resti-
tuendum detur contra omnes hæredes pro portione hæredi-
222 taria per regulam, d. l. 2. & per aliam, quæ † est, quod actio
personalis sequitur personam, & non fundum, l. 1. §. si hæres,
ff. ad trebellia. l. fi. §. fina. ff. de contrahen. empt. l. cris alieni.
223 C. de dona. † Ad tex. in d. §. hæres, respondet, quòd loquitur
in secundaria obligatione ratione doli non restituentis. ex
quo enim habet facultatem restituendi, & nō restituit, est in
d dolo, l. dolo. ff. man. *d* Sed ille tantum, qui est in dolo, tene-
tur, l. in d. poti. ff. depo. ita etiam illum tex. intelligit. Bald.
in d. l. 2. in 2. col. in ver. 1 2. ratione doli. cum hic, in 6. col. Are.
in 9. ver. pro cuius intellectu, & seq. Do. Clau. Sed in contra-
rium insurgit Ias. quòd imo ille text. loquatur de primitiua,
& bene alleg. per Bar. Nam in princip. loquitur de primitiua,
in 2. parte in ver. nisi, excipit. vnde vt sit bona exceptio, debet
loqui de eadem obligatione. fuit etiam consideratio Ang. de
peru. in col. 3. in fi. Sed tu dicas, quòd erit bona exceptio consi
derando in præcedenti conclusione circa intellectum illius
e tex. *e* vel secundo dicas, prout dicit Soci. quòd principium
non loquitur de primitiua, sed de secūdaria ex natura excep-
tionis, & videas dicta in præcedenti conclusione circa illum
tex. secundo declarat Ias. quòd non est verum, quòd hæres ha
bens facultatem rei restituendæ, si non restituat, sit in dolo,
& committatur secundaria obligatio: quia illud euenit, quan
do quis interuertit rem, ut est tex. in l. si duo. ver. quòd si lan-
cem, ff. depo. adde, quòd pro hoc videtur decisio Bar. infra in
6. oppo. in distin. in ver. & aduertē, vbi tamen nihil alleg. tu
alleg. tex. in contrarium in l. 1. §. fi. & in l. si quis inficiatus. co.
ti. vbi dicit text. quòd eo ipso dolo facit, quod apud se perue-
f nit, & non reddit. *f* nisi respondeas, quòd est speciale in il-
lis contractibus, quia non soluens dicitur in dolo, vt tenuit
Alb. de Ro. in l. dolo. ff. man. & in statutis, q. 186. in 1. parte.
Rui. reprobat etiam hanc sol. duabus rationibus. primo, quia
224 † ille, qui pro parte tenetur, si in solidum conueniatur, po-
test ratione partis indebitæ totum retinere: nec est in dolo. l.
g qui solidum, & ibi Bart. de lega. 2. *g* sed respon. quod non ibi
procedunt, quia alias pars, quæ non erat debita, poterat iuri-
dicæ retineri. Sed in §. hæres. non sic, & cum bona fide,
vt probat ille text. ibi, quasi hoc boni iudicis arbitrio con-
ueniat.

225 Secunda ratio est, † quia ille text. loquitur in eo, qui habe-
bat facultatem rei restituendæ, & non facit: igitur in eo qui fa
cere non vult. cum caput voluntatis non sit caput impoten-
h tiæ, l. pater seuerinam, in princip. de condi. & demon. *h* &
sic exponitur tex. non faciat. i. fuerit in mora non faciendi, l.
si duo. §. fi. de consti. pecu. l. 1. §. item si ita, & ibi Alex. ad leg.
fal. & ideo ibi non potuit re extante etiam post moram com-
mitti obligatio ad interesse propter delictum commissum in
non faciendo: quia demum re perempta post moram, l. in re.
furtiua, ff. de condi. fur. Sed responderi potest, quòd illa secū-
daria obligatio, de qua ibi, committitur ad totam rem resti-
tuendam, ex quo habet facultatem rei restituendæ, & res ex-
tat, non autem ad interesse. & in hoc punitur dolus, vel culpa
non restituēdi, qui dolus totam rem respicit, vt declarat Bal.
i in d. l. 2. & est de intentione Pau. de Cast. in dict. l. si duo. *i* li-
cet ibi uelit, quòd isto casu agatur ad æstimationem. Notabis
k tamen dicta per Bart. in l. si duo, §. fi. de consti. pecu. *k* nam
226 † alias inferebam ad q. de facto: quidam promiserat exigere
certam quantitatem pecuniæ, infra certum tempus, & exa-
ctam consignare, alias de suo proprio soluere. dicebam, quòd
transacto tempore non poterat statim executiuè agi ad illam
quantitatem soluendam de suo. quia illa verba, si non consi-
gnauerit, intelligebantur, i. si fuerit in mora consignandi. vn-
de non data mora, vel per interpellationem, vel ex lapsu tē-
poris, intra quod possit consignare, non competebat execu-
l tio. *l* contrarium tamen consuluerunt quidam in consi. de-
cisiuo, cum quæstio verteretur in oppido Massæ, freti autho-
ritate Decij in contrarium consulentis: quia ex lapsu tempo
ris mora erat causata absque alia interpellatione: ex not. per
m Pau. de Cast. in dict. §. hæc verba *m* quæ decisio videtur ha-
bere difficultatem. quia secundaria obligatio purificatur duo
bus concurrentibus, ex lapsu s. temporis, & facta consignatio
ne de pecunijs exactis. vnde succedebat doctri. Bartol. in lata
n stipulatus, in 2. q. in ver. si quæratur, infra eod. *n* executio au
227 tem † instrumenti non fit contra debitorem non existentem
in mora, ut firmat Anto. de Can. in tracta. de execu. instru. q.
40. ad præsens non discutio, quia non est materia nostra. vi-
deas latissimum consilium Decij nu. 2. vbi cōsuluit super qua
dam pœnam in fauorem magnifici Domi. Franc. Cibo con-
tra nobiles de Paccijs.

228 † Alio modo ad tex. 2. §. hæres respondet Bet. de Besu. vt re
fert hic Ias. & fuit responsio Fran. de Rapo. ut refert Soci. in
seq. conclusione Peru. in 3. colum. vers. limita. nam dicebat,
quòd in secundo responso illius tex. ille hęres fuit conuentus
pro parte hæreditaria, & pro parte hæreditaria tenebatur de
rigore, sed officio iudicis, quia habet facultatem rei restituen
dæ, condemnatio fit in solidum, & ita videntur sonare verba
illius text. ibi, quasi hoc arbitrio boni iudicis conueniat. pro
hoc est tex. in l. ædiles, §. inter, supra de ędil. edic. & in l. si con
stante, §. fi. supra solut. matrimo. sed ista intelligentia non est
vera, prout etiam aduertit Soci. quia est contra regulam, l. vt
229 fundus, ff. commu. diui. † quòd sententia debeat esse confor-
o mis libello *o* quæ regula non reperitur limitata: ex eo, quia
p militat æquitas, & bona fides *p* vt patet ex not. per Mod. in
l. 1. C. ut quæ desunt aduo. & in l. 4. §. hoc iudicium, de dam.
infec. & in c. licet heli. de symo. addo, quòd ista intelligentia
est contra illum tex. qui in prima parte loquitur, quòd unus-
quisque hæres pro parte conuenitur. vnde in 2. parte in ver. ni
si, debet intelligi etiam de conuentione: alias non esset bona
q exceptio, nisi *q* intelligeretur text. de conuentione in soli-
dum, si habet facultatem rei restituendæ, & ad §. item sciē-
dum, dici potest, quod loquitur in accessorijs, ad §. fin. l. si
constante, quòd loquitur in casu contrario, quando actum
fuit ad totum.

230 † Vltimo contra opinio. Bartol. videtur decisio eiusdem
Bartol. in l. si cum dotem, §. transgrediamus, ff. solut. matrim.
& ibi Alexand. ubi quærunt, pater, & filius in instrumento
confessi sunt se habuisse mille nomine dotis vxoris filij, sed pe
cunia peruenit ad patrem. an uxor possit patrem in solidum
conuenire, & determinat, quòd non, sed quilibet tenetur
pro dimidia, l. reos, §. cum in tabulis, infra titul. 1. & tamen a-
r ctio pro dote est bonæ fidei, §. fuerat, institut. de actio. *r* &
agitur ad restituendum, ut exponit glos. in rubrica. solut.
matrim. petatur. i. repetatur, & restituatur. Sed dico, quòd il-
la decisio non facit in terminis. q. quia ibi non agitur ex obli-
gatione hæreditaria.

231 † Secunda conclusio est, quòd actio personalis stricti iu-
ris competens ad restituendum, concurrens cum rei uendi-
catione, datur in solidum contra unum ex hæredibus, qui ha
bet facultatem totius rei restituendæ, per text. in l. si plures,
ff. de vi, & vi ar. & per text. in l. qui patri. de acquir. hæred.
iunct. l. si quis emptionis, §. sed hæc super illis, C. de præscri.
30. ann. quem sic intelligit Bartol. hic, & in dict. l. si plures,
cum qua conclusione transeunt Angel. & Imol. in l. si fun-
dum, §. si tu ex parte, supra ad l. falcid. Bald. & Salyc. in l. 2.
C. de hære. ac. & dicit hic Soein. quòd istam opin. omnes seq.
quos uiderit, quod est mirum, quia Alexand. non ita tran-
sit

sit seq. etiam Ruy. dicens, quod licet opi. Bar. non bene probe
tur in d.l.si plures, & tamen pro dicta opi. est gl. in l. in condi-
ctione furtiua. ff. de condi. fur. in uer. pro parte in princ. prout
ibi declarat Pau. de Cast. dicens, quod principium illius gloss.
procedit, quia cum illa conditione furtiua restituendum cõ-
currebat rei vendicatio. Nam talis condictio non datur nisi
domino cui habet rei vedicationem, sed Cu. Alex. Ias. & Soc.
licet per diuersam media improbat hãc conclusionem, &
primo Alex. & Ias. quod ille text. etiam procedit, si ille vim
passus non fuisset dominus propter eius generalitatem, & ta
men non concurreret tunc rei vẽdicatio l.fi.C. de rei vend.
Non obstat tex. in sed hæc super illis. Nam non potest infer-
ri, quod in d.l.si plures non domino daretur rei vendicatio,
quia dispositio d.§.sed hæc super illi, non erat introducta tẽ-
pore illius legis, que fuit epita a Paulo iurecon. ante tempora
Iustiniani, & talis dispositio pro lege seruabatur instit. de iu.
naturali.§.responsa. & in l.2. de ori. iur. Nec contrarium dicit
tex. in l.1.§.leges.C. de ve. iu. enu. imò præsupponit validita-
132 ditatem, & obseruantiam aliarum legum antiquarum. † Se-
cundo contra Bart. facit, quia depositio.§. sed hæc loquitur
tantum de spoliato, qui poderat. 30. vel 40. ann. licet mala fi-
de vnde non debet ampliari ad aliũ casum prout dicit Alex.
in l.alienam. in prima col. ff. solu. mat. nec illa verba, omnino
& sine vlla distinctione, importat generalitatem quo ad om
nes casus, sed excludunt distinctionem, quam in præced.§.
posuerat imperator, vt minus sequatur correctio iuris l.præ-
f cipimus. cum ibi not. de appellatio. f † Tertio facit secundũ
233 Ias. quia si illo iure. ff. cum illo interdicto, vnde ui, fuisset iun-
cta rei vendicatio, certe illud interdictum competeret con-
tra singularem successorem ad instar rei uendicationis, quod
est falsum per l. cum a te. ff. de vi, & vi ar. cui arg. respondet
Rui. quod ideo datur contra hæredem illud interdictũ, quia
de iure communi contra eum competit pro ea parte, pro qua
est hæres, ideo ratione vnionis cum rei vendicatione de faci-
li extenditur dicta actio ad aliam partem, sed cum contra sin
gularem successorem de iure communi non competat pro a-
liqua parte, difficilius fit extensio. Nam ageremus de introdu
cenda actione personali in totum contra regulas iuris. l.1.§. si
hæres, ad treb. sed contra hæredem agimus de supplenda a-
ctione partis ad totum, quod facilius permittitur, ad tex. in c.
cum in tua, cum ibi nota, de deci. tunc facilius decimæ minu
tæ debentur ex illis terris, quæ ab antiquo fuerant decima-
234 les, facit in simili, quia † ex diurnitate temporis præsumitur
solemnitas actus, & suppletur, & tamen non præsumitur sub
stantia, seu introductio actus, ut not. Alex. in consi. 50. libr. 5.
colum. 7. Dec. consi. 36. in 4. colu. ver. Non ob. ubi uoluit, † q
licet mandatum non præsumatur ex diuturnitate temporis
t etiam mille annorum, t secundum Bal. in l.2.C. si ex fall. in
ver. quæro quid si dominus, & in l.1.C. de reb. alie. non alien.
Alex. in l.serendum. 7. co. & in l.qui in aliena. in prin. de acq.
hær. & in consi. 1. col. pe. lib. 4. Fely. in c. sicut de re iud. quic-
quid dicat Fran. de Cur. in consi. 77. tamen solemnitas mãda-
ti præsumitur, si de mandato constat, quia facilius suppletur
236 in actu introducto, quam de nouo introducatur. Quarto † cõ
tra opi. Bar. inducit Soc. tex. in l.2.§.fi. de præto. stipu. ubi hæ-
res, qui habet facultatem rei restituendæ non condemnetur
in solidum, sed pro parte ex eadem instantia ratione, quasi cõ-
ctus gesti cum hæredibus defuncti, in l.apud iul.§. fin. ex qui.
ca. in poss. ea. licet cum illo, quasi contractu stricti iuris, ut in
§.actionum, inst. de actio. concurrat rei vendicatio. Sed rñde
u tur duobus modis, primo quia u ille tex. loquitur, † quando
lis erat contestata cum defuncto, per quam celebratur, quasi
contractus, l.3.§.idem scribit. ff. de dec. ideo iste quasi contra
ctus mortuo promissore diuiditur inter hæredes, non autem
238 oritur ille, quasi contractus ex additione hæreditatis † quia
creditores non agunt contra hæredes ex contractu, qui cele-
bratur aditione, sed ex contractu ante celebrato, ut declarat
Bar. in l.ad ea, de iud, licèt aliud sentiat in d.§.fi. tex. autem in
l.apud iuli.§.fi. & l.ex maleficijs.§.hæres, ff. de acti. & oblig.
& in §.hæres inst. de oblig. quæ ex quasi contractu. Non lo-
239 quuntur, quo ad creditores, sed quo ad legatarios. † Secundo
x respondetur x ex mente Ias. & Ruyn. quod conclusio Bar-
tol. procedit, quando actio personalis ad restituendum, &
rei vendicatio concurrunt in origine, & habẽt ortum simul-
taneum, secus quando actio personalis habuisset ortum sepa-
ratum a rei vendicatione, & ista fuit responsio Bar. in d.§.fin.
in 2. colum. uersi. sed respo. rationem ponit ibi Pau. dicens, q
quando actio personalis oritur ex post facto ex litis contesta-
tione, oritur tunc ad instantiam principaliter, & ad persisten
dum in ea, & magis ista actio personalis ad persistendum in
instantia regulat sententiam, ad quam instantia ordinatur,
quam reguletur a rei vendicatione, licet quando obligatio
personalis oritur a principio cum rei uendicatione, assumat
naturam rei vendicationis, quæ datur contra possessorem in
240 solidum. y Vltimo † contra opi. Bar. facit tex. secundum Rui.
y in d.l. in condictione, non diuinando, prout facit ibi gl. nam
probat ille text. quod illa condictio furtiua ad restituendum
datur contra hæredes pro hæreditaria portione, non consi-
derato pro qua parte ad eos peruenerit, & sic an habeat fa-
cultatem rei insolidum restituendi necne, & ita loquitur
241 principium, & eo modo debet intelligi finis, pro quo † facit
illa aduersatiua (autem) quæ est repetitiua præcedentiũ qua-
litatum, ut in §.item lapilli, inst. de re. diu. leg. scio.§. Gaio, de
fun. instr. Bar. in l.mariti.§.fi. ad l.iuliam, de adul. & secundũ
hanc considerationem ille tex. multum ob. contra Bar. tu ue
ro considera, quod intellectus gloss. non est diuinatio, sed de
mente tex. dum dicit, non pro parte, quæ peruenit, sed in soli
dum, quasi tex. pro absoluto habeat, quod pro parte, quæ per-
uenit, non sit dubietas aliqua, ex quacunque parte sit hæres,
sed tunc attendatur ex qua parte sit hæres, non habito respe
ctu ad minorem portionem, quæ peruenerit, pro qua intelli-
gentia gl. est tex. in l.ad ea.§.fi. ff. de verb. sign. ibi, non tãtum
in id, quod peruenit, sed in solidum, & si uelles tenere contra
Bart. dicas, quod l. non procedat propter aliquam unionem
242 rei uendicationis, sed † ex natura illius interdicti, vnde ui, qđ
datur contra hæredem expulsoris, quatenus ad eum perue-
nit. l.2.C. vnde vi. l.1. in prin. & §.fin. & in l.semper.§.hoc in-
terdictum. ff. de ui & ui ar. Abb. in c.2. in vlt. col. de ordi. cog.
seq. hic Raph. Soc. & Ias.

Tertia conclusio est, quod sicut spoliator non debet refer
re quæstionem dominij ipsi spoliato, ita nec eius hæredi, ita
ponderant Cum. hic, & Alex. Bar. uelle dum allegat text. in l.
si plures, iuncto.§.sed hæc super illis, idem tenet Ang. in l.me
243 tum.§.volenti. ff. quod me. cau. † quam conclusionem in pri-
mis aduerte, quia Cum. & Alexan. non perceperunt mentem
Bar. quæ fuit econtra. s. quod sicut spoliator non potest oppo
nere ipsi spoliato exceptionem dominij, ita nec eius hæres,
ita loquitur tex. in d.l. si plures, ita mentem Bar. declarat hic
Ang. de perig. l. in 3. col. ver. secundo fallit, dicens no. ad am-
pliationem, d.§.sed hæc, & Ias. hic in ver. verbo, not. & ita de
mente Bar. considerant etiam Ang. & Imo. in l.qui fundum.
§.si tu ex parte. ff. ad l.falc. Imol. in l.liber homo.§. si ita scri-
ptum, de hæreditate, instiut. Bald. & Salyc. in leg. 2. Cod.
z de hæred. actio. z.

244 † Secundo aduertendum est, nunquid sit uerum, quòd di-
spositio. d.§.sed hæc, extendatur ad hæredem, super quo Cu-
245 ma. dubitat, cum delictum defuncti † non noceat hæredi, d.l.
2.C. unde vi, & sequ. Perusi. hic & nouiss. in 3. conclusione, ex
quo d. dispositio est multum exorbitans a iure communi in
odium spoliatoris, vnde non debet extendi ad hæredem. Sed
contrarium sentiunt hic Alex. & Ias. & verior videtur eorum
246 opinio. Nam † dispositiò etiam exorbitans, & correctoria lo-
quens de principali comprehendit eius hæredem, secundum
Bar. in l.postulante. ff. ad Treb. Abb. in cap. fin. extra de arbit.
a a ex quo hæres censetur eadem persona cum defuncto, & fa-
ctum defuncti censetur factum hæredis in auth. de iureiur. a
247 mo. præst. in princ. cum si. † Confirmatur, quia dispõ. d.§. ha-
bet locum propter uitium uiolentiæ, quod cum sit reale, eius
effectus transit ad hæredem, l.cum hæres. ff. de diuer. & tem-
po. præscr. mod. ponunt in l.Pomponius.§.cum quis. supr. de
acq. pos. & dicit tex. in l.a.C. de fructi. & liti, expens. quod hæ-
redis succedentis in uitium par ratio habenda est, seu fortu-
na, & ad rationem Cuma. dic, quod hæres tenetur quatenus
ad eum peruenit, & sic vitium defuncti sibi non nocet, ut
fuit dictum in præcedenti conclusione in fi.

248 † Quarta conclusio est, quod in actionibus stricti iuris rem
restitui, quæ non concurrunt cum actionibus realibus, hæres
pro parte tantum tenet, licet totum possideat, per text. in l.si
249 tibi homo.§.si fundus. ff. de leg. 1. sed iste † text. prout dicunt
hic Alex. Soc. & Ias. non probat, tum quia loquitur in obliga
tione rem dari, uel tradi, cum res nunquam fuerit legatarij,
& in qua magnum grauamen est. quod hæres teneatur dare
totã rem, & priuari in totum dño rei suę, tũ quia arguere de
obligatione dãdi, de qua loquitur ille tex. ad obligationẽ re-
stituendi, non videtur bona argumẽtatio ex duobus: primo
quia obligatio ad dandum est diuidua ad restituẽdum est in-
diuidua, vt sępius dictum est ideo nil mirum quod in primo
casu vnus ex hæredibus etiam in solidum possidens non cõ-
250 ueniatur nisi pro portione hæreditaria. † Secundo quia obli-
gatio rem restitui est fauorabilior, quam rẽ dari l.videamus
251 §.si optionem, & l.mora.§.in bonæ fidei ff. de vsu. † Tertio se-
cundum Soc. licet ibi dicatur, quod fundus esset vnius hære-
dis, non tamen ibi dicitur quod ab eo in totum possideretur.
Quarto loquitur ille tex. in obligatione, quæ sumpsit originẽ
in persona hæredum, qui hæreditatem adeundo, quasi con-
trahunt, quæ est diuidua l.2.§.fi. de præto. stipu. licet sequerẽ-
tur in obligatione defuncti vt etiam not. Bar. in l.cui vsusfru
d ctus. ff. de vsusfru. lega. d tamen † velis tenere, quod ille tex.
probet,

252 probet, potes primo dicere, quod etiam hæres cuius res lega
ta est, tenetur restituere legatario, vt in l. magis puto. §. fi. de
e re. co. & sæpius dictum fuit. Secudo, quod obligatio *e* potest
dici incipere a defuncto in casu illo, quo potest legare rem
hæredis. §. non solum. insti. de leg. & potest grauari hæres de
præstando rem suam l. unum ex familia. §. si rem de leg. 3. itē
quod est præsumptio iuris, quod res a domino in solidū pos-
253 sideatur l. siue possidetis. C. de proba. † & maximè quia in d.
§. si fundus, consideratur possessio hæredis saltem pro parte
rei legatę, quam præstitit ergo præsumptio est, quod totum
fundum possideat l. eum qui ędes de vsuca. Et secundum istas
considerationes tex. ille probat opi. Bar. Circa quem text. Pe-
rusi. mouent difficultatem si enim in terminis illis hæres cu-
ius fundus tradendo partem liberatur, alij hæredes soluendo
æstimationem fundi pro alij partibus liberabuntur l. qui cō-
cubinam. §. fi. de leg. 3. ergo fiet solutio in diuersis corpori-
bus contra tex. in d. §. pro parte, respondet, quod ibi ideo hoc
admittitur, quia non potest in solidum præstari, per text. in
254 l. si duo. in fi. ff. deposi. Non tamen † enim cogitur, quis rem
propriam uēdere l. dudum C. de contrahen. emp. l. nec eme-
f re. C. de iure delib. *f* Tu autem dicas, quod imo non sequi-
tur inconueniens in terminis d. §. si fundus, quia quando te-
stator legat fundum hæredis censetur velle, quod legatarius
consequatur fundum, & grauat hæredem de præstando fun-
dum, & sic de vendendo alijs cohęredibus, vt est tex. in d. §. si
255 & sic † adhuc remanet opi. Bar. in ista conclusione: cum quo
transeunt Alex. Soci. & Ias. dicentes, quod licet opi. Bar. non
probetur per illum tex. tamen probatur ex alijs fundamētis.
256 † Primo, quia regulariter actiones, & obligationes actiuæ, &
passiue transeunt in hæredes pro hæreditarijs portionibus,
& sequitur persona l. 1. §. hæres ad trebel. quæ regulariter re-
periuntur limitatæ solum in l. 2. §. hæres, & in leg. si plures, er
go in alijs casibus stant l. 1. de reg. iur. facit glo. in l. a dea. §. 1.
257 de verb. signi. † sufficit enim habere regulam pro se, & quis
dicitur habere tunc rem certam, & fundatam intentionem
g nisi doceatur de fallentia, *g* Bar. in l. ex quacunque in 2. col.
& ibi Ias. ff. si quis in ius vo. non ie. Ias. in auth. si qua mulier
in vlti. col. C. de sacrosan. eccle. mathesi. in no. 2. Alex. in l. nō
solum. §. sciendum col. 1. de no. oper. nun. Fely. in c. 1. in 3. col.
in uersi. ampli. 5. de re iudi. Corn. in consil. 212. quod dicta
258 dos, in 3. volu. † & dicit gl. in l. omnis diffinitio. ff. de reg. iur.
quod firmiter standum est regulæ sicut Bononien. carrocco.
Bal. in consi. 327. pridie dicit quod inhærendum est regulæ
tanquam firmamento. Bal. in l. a diuo in pio. in prin. in 2. col.
de re iud. Bal. in l. pen. in fi. C. de con. seru. ma. dicit, quod regu
læ iuris sunt tenaciter tenendæ, nisi appareat in contrarium
dispositio specialis, vnde dixit Spec. in tit. de proba. in §. pro-
259 batio. versi. sequitur videre † quod qui nititur contra regulá,
debet probare qualitates per quas sibi liceat a regula recede-
re. Ias. sequen. in l. qui Romæ. in prin. in 6. colum. in versi. ter-
tio modo, ins. eo.

Secundo probatur opi. Bar. per tex. in l. fi. §. fi. de præto. sti-
pul. inducendo, vt hic per Soci. & Ias. Tertio facit uiua ratio
secundum eundem. Nam actiones, quæ sunt merè persona-
les, diuiduntur inter hæredes pro portionibus hæreditarijs,
ideo hæres, qui possidet rem, cum pro alijs portionibus sit ex
traneus, l. cum a matre. C. de rei vend. impossibile est, quòd tā
quam extraneus teneatur.

Contrariam tamen partem tenet Rom. Paul. de Cast. post
Cy. in l. 2. C. de hæred. act. quorum rationibus respondet hic
Soc. & Alex. defendendo Bar. a cuius opinione non est rece-
260 dendum † cum in eo semper esse soleat substantia veritatis, vt
dicit Rom. in consi. 469. in 2. col. & in consi. 480. Et sit illumi
nator iuris ciuilis, secundum Ang. in consi. 15. Panorm. in cō-
h sil. 3. *h* si tamen disputatiuæ uelles tenere contrarium, pos-
ses respondere, prout dicunt hic quidam Mod. ad rationes al
legatas. Nam prima ratio non videtur vera, quia imo illæ re-
gulæ videntur etiam limitatæ in actione stricti iuris per text.
in d. §. hæres, in ratione decidendi, dum dicit, quòd is, qui ha
bet facultatem rei restituendæ, & non restituit, condemna-
tur in solidum, quasi hoc conueniat boni iudicis arbitrio, quę
ratio generalis est in quocunque iudicio. Nam talis æquitas
consideratur respectu restitutionis in eo, qui habet facultatē
unde talis ratio dictum extendit, l. cum pater. §. dulcissimis,
de leg. 2. l. nomen. §. fi. de le. 3. nisi tollendo hanc rationem di-
cas, quod æquitas licet proueniat ex difficultate restituendi,
tamen talis æquitas non attenditur, nisi in iudicijs bonæ fi-
dei, & ad illa iudicia sit restricta, ut probat Barto. ille tex. ibi,
i quasi boni iudicis arbitrio conueniat *i*.

Non obstat ratio Iaso. quia confunditur secundum ipsos
per tex. in d. §. hæres per parte habens facultatem rei restituē
dæ in solidum totum restituit, & sic pro partibus, pro quibus
reputatur extraneus. Sed huic responsioni replicari potest,
quòd ille tex. non habet locum in actionibus stricti iuris, sed
in actionibus bonæ fidei, vt noster tex. in l. 2. de leg. 2. & infra
261 videbis in 5. opp. Bar. † ad text. verò in d. l. 2. §. fi. dici potest, quod
non loquitur in terminis conclusionis, ex quo ibi obligatio
personalis, quæ inducitur per litis contest. non est principali
ter ad rei restitutionem, sed ad persistendum in instantia,
quæ instantia regulas ipsam sententiam, & ideo ibi non con
sideratur rei restitutio principaliter, ut ibi dicit Pau. de Cast.
Vel potest dici secundum Ias. hic, quod ibi non sumus in ob-
ligatione descendente a defuncto ex vero consensu, sed in ob
ligatione descendente contra inuitum per litis contest. cum
iudicia contra inuitos reddantur. l. inter stipulantem. §. si sti-
272 chum. j. eo. † & ex diuersis, & separatis non infertur, ut in §. sa
cram. in ea. l. & in l. naturaliter. §. nihil commune, de acq. pos.
pro qua solut. facit ille text. in uers. sed si vnus, vbi quando lis
non est contestata, agitur contra unum ex hæredibus promis
soris in solidum possidentem ad restitutionem in solidum, &
agitur contra hæredes promissoris, & per consequens ille
tex. loquitur in obligatione personali causata mediante pro
missione defuncti, & secundum hoc ille text. fortiter obstat
contra Bart.

263 † Sed defendēdo Bar. dicas, quod ille tex. intelligitur, quando agitur
ne reali, & licet defunctus ibi promiserit tamen ibi non deter
minatur respectu illius promissionis, quod in solum vnus cō-
demnetur si totum possideat, sed respectu realis: & ideo tex.
dicit, in solidum condemnandum, non autem dicit, quod in
solidū teneatur, vel dici potest quod etiam posito, quod lo-
queretur in personali, istud procedit, quia sumus in prætorijs
stipulationibus, vbi est attendenda ęquitas sicut in iudicis bo
264 næ fide, vt declarat Bar. j. in 2. q. † Vltima conclusio est, quod
officium iudicis quo quis compellitur ad eadem dum, habet
naturam rei vendicationis, quia nullam præsupponit obliga
tionem l. qui per conclusionem. ff. de act. emp. l. quintus. ff. de
K annu. leg. *k* & ideo tale officium datur contra possidentes
in solidum, sicut rei vendicatio l. si quis ex argentarijs. §. 1. ff.
de eden. Contra quam conclusionē insurgit Aret. ex not. per
Bar. in l. si tertius. §. si quis prius, de aqua plu. ar. vbi dicit, quod
l officium iudicis, de quo titulo de eden. est persona *l* per tex.
in l. quędam §. is autem eo. tit. ubi probatur, quod non transit
m in singularem successorem *m* imò nec contra hæredes nisi
quatenus peruenit, ideo uidetur quod officium iudicis po-
tius sit simul actioni personali, quæ non transit in singularē
successorem l. si. ff. de contrahend. emp. l. eris alieni. ff. de no-
ua. quam sit similes actioni reali quæ competit contra singu-
larem successorem, l. in rem & l. officium ff. de rei ven. ideo di
cit Aret. quod melius est dicere, quod in d. §. 1. teneatur hæ
res in solidum non quia hæres, sed quia ad eum peruenit, si-
cut in l. si plures ff. de vi & vi ar. quare autem hoc sit, non de-
claro, sed hoc declarat Ruy. sequens opi. Aret. quod ideo est,
quia officium illud iudicis oritur ex edicto prætoris l. prætor.
in prin. ff. de ædē. qui habet æquitatem præ oculis l. quod si
n ephesi. ff. de eo quod cer. *n* Io. ideo qui possidet, solue tene-
tur, sicut in actionibus bonæ fidei, in quibus æquitas præua-
265 let D. clau. etiam improbat opi. Bart. primo † quia licet offi-
cium iudicis non præsupponat obligationem efficacem ad
agendum tamē præsupponit obligationem saltem naturalē
o *o* l. si seruum. §. fi. j. eo. & in l. fi. j. de inu. & in l. ex hoc iure de
266 iust. & iure hinc est, † quòd pro obligato officio iudicis inter-
cedit fideiussor. l. cum quis. §. si quis pro reo. j. de solut. Bar. in
p l. Marcel. de fideiuss. *p* vnde si obligatio efficax ad agendū
non potest parere obligationem in solidum contra possessorem,
quanto minus pariet ista inefficax.

267 † Secundo quia non est bonum argumentum ad officium
iudicis a rei uendicatione, quia in ea præsupponitur habere
agentem ius in re. l. in rem. ff. de rei uend. quod non est in offi
cio iudicis, & ideo dici tenendam solu. Petri, licet Bar. dicat,
quòd sit vna truffa. nam uoluit Petr. quod ibi est officiū, quasi
bonæ fidei, quia ibi est officium iudicis, qui semper habet æ-
quitatem præ oculis, vnde idem est dicendum, quod in actio-
nibus bonæ fidei, ubi non potest reddi alia ratio, nisi quia in
illis officium iudicis multum exuberat, ut not. glo. in §. actio-
num inst. de act. pro qua ratione Petri facit tex. in l. prętor ait
in §. 1. ff. de eden. ubi talis æquitas consideratur, propter quā
268 dicitur sapere naturam actionis bonæ fidei. † Nec obst. tex. in
l. in minorum. C. in qui. ca. in inte. rest. non est ne, iuncto text.
in l. si tibi homo in. §. si fundus. ff. de leg. 1. quia actio ex testa-
mento sapit naturam bonæ fidei, quo ad accessiones, & ibi
269 no. glo. & doct. † Ias. defendit conclusionem Bar. ab obiectio-
ne Aret. eo quia officium iud. quo petitur æditio, habet natu-
ram actionis realis, vt patet in d. §. is autem in fi. dum dicit,
quod legatarius cogendus est edere, allegat etiam Bal. in c. 1.
in 8. col. de prob. dicentem, quod tex. in §. is autem, est aureus
quia ibi possessor tenetur ad edendum, prout quilibet alius,
cui non satisfacit ratio Ruyn. hic, dum dicit, quod in d. §. is
autem, illud officium iudicis datur in subsidium, id est causa
cognita

cognita transit in successorem, nam ex hoc infertur, quod sa
pit naturam realis, quia personalis actio nullo casu transit in
successorem, & licet ibi non transeat indistinctè, prout actio
realis, tamen hoc non sequitur, quin sapiat naturam rea-
lis, ex quo aliquo casu transit.

Non obstant rationes domini Clau. Nam prima ratio est
a remotis, quia non agitur ad edendum aliqua inefficaci
obligatione, sed agitur officio iudicis, quod præsupponit ali-
quam obligationem propriam ad instar realis, quæ etiam lar
go modo præsupponit obligationem aliquam, inst. de act. in
prin. in gl. in uer. debetur.

270 †Secunda uerò ratio non est uera, quia imo tale officium
iudicis præsupponit aliquod ius in re, vt probat tex. in d. leg.
prætor in §.1. ibi, æquum fuit illud, quod mei causa confecit
meum quodammodo instrumentum mihi ædi. Non obstat
ratio Arc. quia est contra tex. in d. §. is autem, ubi quando hæ
redi fuit nunciatum ne rem tradat, licet ad legatarium ratio-
nes peruenerit, non tamen tenetur, ideo defensata remanet
sententia Bar. videlicet, quod illud officium iudicis sapiat na
turam realis per tex. in d. l. prætor ait. §.1. An autem quando
imploratur officium iudicis requiratur libellus uide per Bar.
in l.4. §. hoc autem in 5. q. de da. infect. & in l. nec quicquam.
§. ubi decretum. ff. de offi. proconsu. & l. vbi Ias. multa elegan
271 tia ponit in materia officij iudicis. † Ex quarta opp. Bar. elici-
tur una conclusio, quod in indiuiduis, ubi plures tenentur
ad aliquid non descendens ex causa hæreditaria, factū vnius
alium non obligat, sed solum contrafaciens obligatur. l. fi. ff.
q ad silla. l. de pupillo. §. si plurium, sup. de no. oper. nun. *q* cū
qua conclusione transeunt omnes hic. Paul. de Cast. Alexa. &
Ias. in §. item si in facto, & ratio est, quia cum illud immineat
ex legis dispositione, non debet ex facto vnius alter teneri. l.
sancimus. C. de pen. cum uulg. licet secus sit, quando pœna ve
nit ex promissione hominis, facit, quia mitius agitur cum di
r spositione legis, quam hominis, *r* vt est gl. in l. assiduis. Cod.
qui po. in pig. ha. in gl. magna, pro qua ratione facit text. in l.
ex facto. §. si quis rogatus, ad Trebel. iuncto tex. in l. generali-
ter. §. cum autem. C. de inst. & sub. in ver. iuxta sobolæ, quæ iu
ra adducit Aret. in cap. in præsentia, in 5. colum. de probatio.
272 † Ex 5. opp. colligūtur quatuor conclusiones, prima est secun
dum Sx. quod in contractibus bonæ fidei indiuiduis uno ex
hæredibus promissoris contrauenientе committitur stipula-
tio in solidum contra contrauenientem ad interesse, uel pœ
nem. De interesse probatur in l. in depositi. in fin. ff. depo. ibi,
æstimatio refertur ad dolum, & in l. in commodato. §. ex fa-
cto. ff. commo. de pœna probatur ex intentione Bart. per text.
nostrum.

Nam vult, quod committatur pæna cōtra omnes pro por
tione hæreditaria, quia sumus in contractibus stricti iuris, se-
cus sentit in iudicijs bonæ fidei, & quia non est differentia
inter pænam, & interesse ex parte promittentis. §. item si in
facto, cum l. seq. sup. eo. sed bene est differentia inter contra-
ctus stricti iuris, & bonæ fidei secundum Alex. & Soci. cū qua
conclusione transeunt Alex. Soc. Ias. Ruy. & Mod. Contrariū
273 †tñ tenent hic Pau. de Cas. Arc. d. clau. & nouis. Primo proba
tur conclusio istorum ex mente Paul. & Cla. quia dria, quam
facit Bar. inter contractus bonæ fidei, & stricti iuris non pro-
batur iure, & erubescimus sine lege loqui l. illam C. de colla.
§. consideremus in aut. de trien. & se. Secundo probatur ex ge
neraliter tex. nostri, qui non debet restringi ad contractus
stricti iuris. Tertio ex mente Soc. ex natura indiduitatis, quæ
est, quod in his pro parte peccari non potest, quæ ita habet
locum in contractibus bonæ fidei sicut stricti iuris ergo idem
274 ius l. a titio. ꝟ. de fur. † Ratio enim extendit dictum speciale,
l. cum pater §. dulcissimis. ff. de leg. 2. l. nomen. §. fi. de l. 3. ubi
enim eadem ratio est, omnes casus includuntur, quibus con-
uenit, non per extensionem, sed per quandam intentionem,
sicut genus omnes species cōprehendit. Pau. de Cast. in cōsi.
352. præsens casus col. 2. Bal. in aut. post fratres C. de legi. hæ
redi. facit gl. in c. 1. in verbo, italiæ de temp. ordi. in 6. & in c.
postquam in uerbo mente de elec. eod. lib. quæ uolunt, quod
vbi est omnimoda ratio nō dicitur fieri extensio tacitè enim
tunc cautū intelligitur l. his solis. C. de reuo. donatio. & ideo
ex ratione expressa inferre possumus ad omnem casum etiā
in materia correctoria. not. Bald. in aut. quas actio colum. 2.
& ibi Ias. C. de sacros. eccl. Alex. in l. si constante, & in l. cum
mulier. ff. so. ma. rō. n. legis, dr aia legis quæ potius attenditur
verba, quæ sunt tanquam corpus, vt no. Bal. in l. si quis seruo.
C. de fur. lex enim est, quicquid in ratione cōsistit, vt no. Abb.
in c. nulla ratio de præben. allegat glos. in consuetudo prima
275 distin. † Quarto probatur secundū Aret. quia hæres pro par-
te respectu aliarum partium censetur extraneus vnde nō potest
per defunctum obligari l. cum a matre. de rei ven. gl. & Bar.
in l. 2. §. fi. de præto. stipu. Quinto probatur, quia actio ex testa
mento ad legatum sapit naturam bonæ fidei l. in minorum

C. in qui ca. in inte. re. non est tamen factū unius in indiui-
276 duis nocet alteri. l. hæredis. §. ꝟ. versi. idem fam. herc. † Sexto
probat per tex. l. cum uia. ꝟ. eod. ex natura contractus
emptionis quis tenetur de euictione. l. pacta conuēta de con-
trahen. emp. & sic defendere tenetur l. sed si plus §. mota lite.
ff. de euict. quæ defensio est indiuidua, & tamen stipulatio ad
interesse committitur pro portione hereditaria l. in executio
ne. §. in solidum. ꝟ. eo. Septimo probatur per tex. in l. 1. C. de
luit. pig. loquitur in actione pignoratitia, quæ est bonæ fidei
& tamē factum vnius nocet alteri. Octauo probatur per tex.
in l. inter cohæredes. §. ex facto. famil. hercis. in ratione deci-
dendi. quia uno contrauenientе, videtur venisse conditio pœ
nalis stipulationis, & aliud sine manifesta iniuria creditoris
statui non potest l. 5. §. fi. ꝟ. eod. quæ ratio pariformiter mili-
tat in contractibus bonæ fidei. Vltimo probatur, quia dete-
rioris conditionis essent contractus bonæ fidei in indiuiduis
quam stricti iuris, quia in eis omnes hæredes sunt obligati
ex contrafactione vnius, & in bonæ fidei vnus tantum con-
trafaciēs tenetur, & interest nostra habere plures obligatos.
277 † ad tex. *s* in l. in depositi. respondet Paul. & seq. quod loqui
s tur in obligatione proueniente immediate a leg. absque alia
278 prouisione hominis. Nam ex l. dispositione † obligantur de-
positarij de dolo. l. 1. §. si cōuenerit. ff. deposi. secus autem es-
set si defunctus promisisset dolum malum abesse, vt prin. hu-
279 ius l. ratio † diuersitatis est, quia lex potest tantum vnum de-
linquentem in solidum obligare, defunctus non autem non
potest nisi pro ea parte pro qua est hæres iul. in prin. ꝟ. eod.
& procedit etiam in contractibus bonæ fidei arguendo a spe
ciali, ut arguit Ruy. per tex. in l. cum ab uno, de legat. 2. & q
obligatio de dolo in contractu depositi dicatur dispositio le-
galis, & non hominis, probat Arc. per simile de interesse post
moram in obligationibus facti, iuxt. no. per Bar. in l. cum sti-
pulatus sim mihi a proculo. ꝟ. eod. dum opponit de l. si insulā.
& per simile iuris accrescendi. l. si testamento, de vulg. & pu.
quæ dicuntur dispositiones legales contra Ruyn. ex not. per
Bar. in l. ita stipulatus, in 2. q. ꝟ. eod. dum vult, quod quando
in obligatione apponitur dies ab homine ante diem oritur
obligatio, & actio, secus si dies inest ex natura contractus, uel
t rei, quia tunc dr dispositio legalis. Comprobatur *t* etiam se-
cundum Arc. quia id, quod venit ex natura contractus habe-
tur pro cauto, ergo per fictionem. l. cum quid. ff. si cer. pe. iun-
cta l. 1. ff. de suis, & l. quæ fictio introducitur a lege, non ab ho
u mine l. si forte. ꝟ. de cast. pe. *u*.

Secundo ad tex. in l. in depositi potest responderi, ut dicit
Bar. in 2. oppo. quæ tamen reprobatur per Ia. Clau. & Nouiss.
Soc. vero & Mod. seq. sententiam Bar. quæ probatur ratione
& lege, ut dicit hic Soc. ita tollens argumenta Pau. qui etiam
vult, quod debitum in deposito ueniat ex natura contractus,
per tex. in l. si ut certo. §. si duobus uehiculum. ff. commo. &
tollit considerationes Arc. ad allegata in contrarium respon-
det, quod sicut lex potuit contrauenientem obligare, ita &
defunctus hæredem in actionibus bonæ fidei, per text. in l. cū
ab uno, de lega. 2. quæ respon. reprehenditur, quia ille tex. lo-
quitur in casu speciali fm Ruy. qui seq. opi. Bar. a qua tanquā
causa non est recedendum.

280 † Mihi tamen plus placet opi. contraria primo, quia in de-
posito dolus non uenit ex natura contractus, sed ex dispositio
ne legis, ad hoc pondero tex. in l. 1. §. illud depo. vbi dolus, qui
venit in contractu depositi, non potest a partibus remitti er-
go non est de natura contractus alias enim potest consen-
su partium relaxari, cum naturalia contractus remittantur
l. pacta conuenta, & in glo. magna. ff. de contrahen. empt. ad
hoc bo. tex. in l. in conuentionalibus in prin. ꝟ. eod. dispositio
autem leg. non potest consensu partium infringi l. non du-
bium. C. de leg. Secundo quia æquitas, q̄ cōsiderat Bar. & So.
habet etiam locum in actionibus stricti iuris l. si me, & titum
ff. si cer. pe. l. quod si nol. §. Pomponius, ibi est æquum teneri
in solidum. ff. de ædi. edi. qui tex. loquitur in actionibus stricti
iuris secundū Soc. Tertio, quia sequeretur, vt dicebatur Arc.
quod magis esset prouisum creditori in contractu stricti iuris
281 † cum expediat habere plures obligatos. l. 3. §. fi. de lib. lega. &
quia unus potest effici non soluendo l. supra §. apud ferocem
de aqua plu. ar.

Non obst. responsio Ias. dum dicit, quod imo utilius est cre
ditori habere vnum tantum obligatum ex no. per Barto. in l.
282 cum ab vno, uam replicari potest, † quod omnes hæredes per
illum promissoris debent cōstituere unum procuratorem vo-
lente actore, ne ipse afficiatur in commodo leg. iam tamen §.
pe. ff. iudi. solu. l. quod si nolit. §. si vnus l. iustissime §. 1. de ædi.
x edic. *x* Non ob. quod lex præsumat aliquem fieri non soluēt,
præsumat aliquem fieri non soluēdo, sed ditari l. si defunctus.
C. arb. tu. nam istud non procedit in odium delinquentis fa-
uore creditoris cui l. a prin. prouidet l. diuortio. ff. de neg. gest.
Bar. in l. inter stipulātem. §. sacran. in 6. col. ꝟ. eo. item nō pro-
cedit

cedit quando a prin. apparuisset quis non soluendo. l. si vero. §. qui pro rei qualitate, qui satisd. cog. Non obst. quod debeat attendi origo, & primordium actus, l. si procuratorem. §. 1. ff. mand. & l. 1. C. de emp. lu. descr. quia si ista ratio esset vera cum militaret in contractu stricti iuris idem in eis etiam debet dici, quod est contra istum tex. ex quibus iustificatur opi. contra communem, sed quia vt dictum est communis opi. est
283 in contrarium, † quæ sequenda est in consulendo, & iudican-
y do y secundum Iac. But. in l. 1. C. qui pro sua iur. Ang. Aret. inst. qui mo. tus pa. po. sol. §. cum autem, in 3. colu. Ang. in l. si expressim, in 1. colu. in fi. de app. Alex. in l. cum prælatus, de re iud. & in consi. 63. stantibus his in 2. colu. lib. 4. consi. 96. visis processibus, in 2. co. in fi. l. 2. in consi. 99. vt prima facie 2. col. lib. 4. & in consi. 51. quidam Lud. in 2. col. lib. 5. Gem. in c. 1. in 6. no. de sum. Tri. lib. 6. Ias. in l. 2. in 3. col. de iusti. & iu. vero in consi. 72. circa accusationem. Curt. in consi. vlt. col. 3. Dec. in
284 c. ut debitus, de app. † & si vis defendere hanc opi. communẽ, posses ad contraria respondere. Nam prima rõ non est uera: quia imò communis opi. probatur ratione, & lege, ut declarat hic Soc. Non ob. secunda ratio de generalitate tex. nostri & de ratione, quia cum materia cõtractus bonæ fidei habeat naturam dissimilem, non includitur sub generali dispositione huius tex. neque per viam inclusionis, quia in ea militat alia ratio. i. exuberantia bonæ fidei. l. ex consensu in fi. sup. tit. proximo, i. quia de nego. gest. quæ bona fides, & æquitas non patitur, vt quis ex facto alterius obligetur, c. 1. de iniur. libr. 6. nec per viam extensionis, ex quo materia bonę fidei est diuersæ qualitatis cuius est dispositio, quæ extenditur. l. sed si manente, de præca. l. inter socerum. §. cum inter, de pact. do. præterea tex. noster loquitur in his, quæ sunt indiuidua omni re-
285 spectu † vt patet per exempla, quæ regulam declarant. l. fin. §. cui dulcia. de vi. tri. & ol. leg. no. in cle. non potest, de proc. & in c. sedes de rescr. & est solutio Bar. non ob. quintum argum. quod actio ex testamento est stricti iuris, vt declarat Bar. hic in 3. oppo. cũ allegat tex. in l. si tibi homo, §. si fundus, & quod ait in d. l. in minorum, procedit quo ad accessiones, ut dicunt io. gl. et doct.

Non ob. textum, quia non procedit in contractu bonæ fidei propter exuberantem æquitatem, ut dictum est in responsione ad tertium arg. & probatur in d. l. cum ab uno, quę licet loquatur in contractu dotis, tamen fundatur illa deci. propter æquitatem, ut patet ibi, æquum est, quę æquitas com mittet in contractibus bonæ fidei ... habeat locum illa dispositio. Non ob. septimum de l. cum ex causa, & d. §. in solidum, nam illa iura loquuntur in contractu stipulationis, & ita ex natura eius intelligitur, d. §. in fundum, gl. in c. messana
z de elect. tex. in l. imperatores, de in diem adiect. z Non ob. octauum, quia ibi præiudicaretur creditori, sed non ita in casu nostro, quia creditor totum consequitur, & eodem modo tollitur aliud fundamentum, licet enim eueniret conditio hereditariæ stipulationes tamen nulla iniuria fit creditori, qui totum ab uno consequitur, qui potuit in contractibus bonę fidei in solidum obligari.

Non ob. ... fundamentum, quia ultra responsionẽ Ias. potest dici, quod interest nostra habere plures in solidum obligatos ad idem, sed magis interest nostra habere vnum obligatum ad 20. quam habere quemlibet ad 10. nec illa ratio constituendi procuratorem militet, ubi agitur ad quantitatem, seu ad interesse, sed ubi ageretur ad indiuiduum. i. ad defensionem, uel redhibitoriam, ne actor afficiatur iniuria, vt habeat debitum in diuersis rebus, quam rationem considerat tex. in d. §. si plures. Non ob. q dotis ueniat ex legis dispositione, et non ex natura contractus, quia contrarium est uerum, ut declarat hic Soc. imo censetur uenire ex natura con-
286 tractus ex tacita mente contrahentium, † quæ præsumitur conformis cum dispositione legis, l. si duo, de acq. hæred. per Bar. & Alex. in l. hæredes mei. §. terminus, ad Tre. Soc. in l. gal
a lus. §. quidam recte, de lib. & posthu. a & licet equitas, possit considerari etiam in contractibus stricti iuris, ut in l. si ut me & Titium, tamen non est ita exuberans sicut in contractibus bonæ fidei, & non operatur obligationem hæredis ultra portionem hæreditariam sicut in contractibus bonæ fidei, ut di-
287 ctum est, & ita remanet defensata communis opinio. † Secunda conclusio fit in contractibus stricti iuris uno hæredũ promissoris contrauenientе pœna adiecta facto indiuiduo committitur contra omnes pro portione hæreditaria, quam conclusionem, ut dicit Soc. omnes se, duæ tamen opp. formatur contra conclusionem.

Prima de tex. in l. hæredes. §. in illa. fam. herc. ubi dicit tex. quod uno hærede prohibente in solidum committitur stipulatio, ergo non pro portione hæreditaria, sed rñdetur, quod pœna committitur in solidum. i. solida pœna, sed contra om-
b nes hæredes pro portione hæreditaria. b secunda † oppo. fit
288 de tex. in l. quod si nolit, in §. Pomponius, ff. de ædil. edic. quẽ allegat hic Are. cuius responsio, q ibi agatur in solidum, quasi ad effectum, quia alij conhæredes repetent a culposo, contra illum text. ut dicit hic Soc. inquantum vult, quod in solidum teneatur contrafaciens, pro qua so. facit, quia text. æquiparat familiam, & procuratorem casui de hæredibus, quorum respectu non potest considerari, quod alij teneantur, secundo respondet Soc. dupliciter, primo, quod ibi hæredes emptoris non tenentur ex causa hæreditaria, sed ex legis dispositione, ideo solus tenetur delinquens, l. fin. §. ad illa. secundo quod ibi competit redhibitoria ob dolum commissum per hæredem, sed ex emp. si aũt ibi daretur actio pro deterioratione, illa esset utilis ex empto ad resoluendũ. l. ex empto. §. is qui vinum, de act. emp. quæ est bonæ fidei sicut contrah. emptione. supr. de pac. & l. Ias. dicat quod iste solu. non satisfaciunt, non tamen allegat rationem. Quidam assignant rationem quo ad secundam solu. quod non sit vera quia tex. in §. is, qui vnũ procedit qñ contractus rescinditur ex pacto contrahentium vt ibi declarat Bar. & tunc datur ibi utilis ad rescindendum ex contractu: alias secus l. vendi. C. de actio emp. i. o pro io. Soci. est tex. in l. cum in princ. in ver. si fine de ędil. edic. ideo sequitur vtraque so. Socin. potest sustineri prima enim nulla ratione reprobatur.

289 † Tertia so. ponit. Ias. quod ille tex. loquitur in stipulatione prætoria, in qua attenditur æquitas, & in qua non committitur pœna est facto alterius leg. pęnales, §. iulianus ad l. fal. Bart. J. in 2. quæstio. & sint prætoriæ, patet in l. 1. §. 1. & in l. ędiles. in princip. de ędi. edic. & in l. iustissime §. 1. pro qua so. l. facit tex. dum dicit, ęquum est in solidum teneri arbitrio iudicis dicunt, quod ista sol. est vera hic contra qua pondero tibi tex. in l. cum ex causa inf. eod. qui loquitur de stipulatione duple, quæ est prætoria, ut declarat Barto. inf. in 2. q. & tamen vno contrafaciente cohæredes tenetur pro portione hæreditaria, nisi restringas illum text. Vltima solu. ponitur
c c per Do. Claud. q actio redhibitoria sit qualitas & quædam adiectio non nomen actionis, sicut illa de peculio, sic actio ex empto redhibitoria bonæfidei, quæ so. dependet ex not. per
290 Pau. de Cast. & alios in l. Iulia. ff. de actio. emp. † Tertio conclusio est, q ubi pęna debetur ex pacto nudo apposito iuxta cõtractum bonæfidei, ille tenetur, qui contrafecit, quia actio
d informata a pacto dicitur bonæfidei, d leg. 2. C. de pact. inter empt. & vend. iuncta. l. uideamus, §. si actionem. ff. de vsur. & ita uolunt omnes hic, & Socin. in consil. 88. column. 3. lib. quarto, secus si pœna esset promissa per stipulationem iux-
291 ta contractum bonæfidei. l. cum ex causa inf. eod. † Nec obst. quòd stipulatio apposita super contractu sequatur eius naturam. leg. si stipulatus. ff. de usur. Bartol. in leg. si quis cum aliter J. eod. quia illud procedit, quando stipulatio ponitur accessoriè super eodem, quod deuenit in contractu principali: secus si inteponatur super alio, vt est text. in leg. si prægnans cum l. seq. iuncta l. vẽditor. ff. de euic. quæ iura allegat Aret.
e ad hoc inf. super 6. q. Bartol. & e ratio differentiæ est inter pactum nudum, & stipulationem, qua pactum sui natura debile fomentatur a lege, vt fiat pars contractus leg. 1. de contrahẽda emptio. ideo sapit in totum eius naturam, quæ ratio cessat in stipulatione, quę est de se ualida, & cõtractus de per
292 se subsistens l. duo societatem. ff. pro soc. † Quarto conclusio fit, quod his, quæ sunt diuidua obligatione licet sint indiuidua solutione, vt rem restitui ille solus tenetur, qui contrauenit sine in actionibus bonæ fidei, siue stricti iuris ita sentit Bar. hic dum ponit secundam solu. ad l. in depositi, & dicit quod vtranque solu. est bona Iaso. dicit, quod ille text. loquitur in obligatione causata ratione doli, & illa omni respectu est indiuidua, & ita declarat Barto. in seq. opposi. vnde videtur, quod Bartol. sit sibi contrarius. Aliqui concordando dicunt, quod Bartol. hic loquitur de obligatione primitiua ad restituendum, quæ est indiuidua solutione ibi verò, quando contrauenit committendo pęnam, vel culpam, & sic secundaria obligatione, & intentio Bar. est, quod committatur stipulatio, quo ad solum contrauenientem super re indiuidua solutione cum primitiua obligatio ad restituendum sit diuidua obligatione, sed solutione indiuidua leg. si duo ff. depo de qua tamen contrarietate tractatur per Ias. & Soci. in seq oppo. & ibi forte dicemus. Ex istis dictis infertur ad duas,
293 quæstiones † Prima est aliquis accepit rem in emphyteusim pro se hæredibus suis: decessit relictis pluribus hæredibus, vnius soluit canonem, alij non vtrum ille, qui soluit cadat a iure suo propter cessationem aliorum do. Alexand. hic determinat, quod sic ex supradictis, quia contractus, quia contractus emphyteutichus est stricti iuris. §. actionum. inst. de actio. sed in contractu stricti iuris, vno ex hæredibus contrafaciente, pęna committitur contra omnes per tex. nostrũ. Secundo probatur aut. gloss. in l. in re communi leg. ff. commu. per diui. per illum tex. in quo in agro vectigali cessat diuisio, quia præstatio vectigalis per diuisionem confunditur.

Tertio

Tertio ex nota per Barto.in l.fraudate de publi. ubi Brt.ta
determinat,& respondet ad illum tex.qui videbatur contra-
riari,quod ibi obligatio non descendebat ex causa hæredita-
ria,sed quilibet possessor tenebatur,allegat etiam authoritatē
Bal.in l.legatarius de lega.1.in l.si communis de in jus voca.
Fed.de sen.in consi.218.incip.factum tale est cum ista con-
clusione transit hic Soc.do.Ias.in leg.2.in 17. de iure emphy.
f f & vltra allegata per Alex.probatur ista opi.quia in persona
principalis non poterat fieri solutio pro parte, ideo succedit
tex.in l.2.§.ex his sup.eo.l.cui fundus.§.fi.de condi.& demo.
294 †Secundo probatur, quia ad euitationem pęnæ non suffi-
cit particularis solutio, vt in l.seq.§.fi.& in l.in executione.§.
fi.inf.eod.in l.hæredes,§.idem iuris,fam.herci.sed in casu no-
stro agimus de euitanda poena caducitatis,ut in l.2.& in cap.
potuit de loca.ergo solutio facta ab uno pro rata non potest
pęnam euitare.
295 †Tertio quia vnus ex hæredibus soluens partem suam non
impedit facultatem creditoris distrahendi pignoris. l. quan-
diu,& l.si unus.ff.de distra.pignor.l.1.C.de lui.pig.& est text.
in §.idem iuris.Nec dicatur,quòd illa non procedunt in ma-
teria diuidua,prout est solutio canonis,quia contrarium pro
bant supra dicta iura, quæ loquuntur in datione quantitatis,
& licet simus in pęna legali,tamen cum talis pęna descendat
ex contractu defuncti,non mutatur obligatio in persona hæ-
redum,licèt secus esset,quando obligatio initiaretur in hære
dibus,ut firmat Bar.in l.fraudatæ,& supra in 4.oppo.& di-
cunt hic Nouiss.quòd ratio huius opi.communis est, quia ad
solutionem canonis compellitur emphyteota ex dispositione
hominis,idest,ex contractu,& ab ista opi.tanquam commu-
g ni non est discedendum, g quicquid dixerit Hugo. de fon-
ta.Guido.de Suzar.& alij,quos refert Ioan.And.in add.Spe-
295 cu.in tit.de loca.versi.71.† quæ communis opinio limitatur
per Ias.in d.q.17. tribus limitationibus, & in quantum poni-
tur limitatio,nisi quando vnus ex hæredibus cessaret propter
h paupertatem: h quam posuit Roma.in d.l.fraudate.Specul.
in §.nunc aliqua versicul.29.dicunt aliqui, quod non proce-
dit,quando hæres, qui cessauit, incidisset in paupertatē sua
culpa, quia tunc non euitaret pęnam caducitatis: eo quia
297 †priuilegia concessa propter paupertatem non competunt
i illi,qui ad inopiā sua culpa peruenit i text.est nota l.pen.ff.
de iure dot.per quem ita dicit Bal.in c.sedes apostolica de re
scrip.bonus text.in l. bonorum ff.deposi.gloss.in c.cue.in ec
clesiarum de constitu. dum dicit, si sua culpa egent, indi-
298 gnum est eis subueniri.Sed aduertè † quia contra istam com-
munem opin.est in terminis deci.Bal.in c.1.qui vult, q si duo
fratres habeant fundum commune simul,& illum vnus com
mittat fellonium propter quam debeat priuari alter sit fide-
lis quod vterque retinebit.seq.Alex.consi.122. viso puncto in
4. volu. seq.Iaso. in leg.1.in 1. nota.de transactio. consequi-
mur enim ratione adiuncti, & socij, quæ per nos consequi
non possumus vt inf.in 4.q.Bartol. facit optimus text.in leg.
liberis.§. qui duo de liber.caus. & patebit solu.in sequen.q.
300 †Secunda quæstio est,quam ponit hic Socin. nunquid si em-
phyteota vel alter hæres emphyteote alienauit aliquam par-
tem emphyteosis sine consensu domini, cadat a tota re iuxta
tex.in l.fin. C.de iur. emphyteo. quam q. posuit Roman.in leg.
quidam §.1.de do.& in consil.41.in quo consil. videtur incli-
nare,vt alienans pro parte sentiat pænam partis alienatę tā-
tum,quicquid dixerit in d.§.1. & hanc seq. Socin. dicens se
ita consuluisse cum d.Ioa.Maria.de Ruminaldis Ferrariensi,
301 moti per tex.in c.1.de stat.qui contra constitutu.lot.† quia va
lidum est argumentum de feudo ad emphyteusim secundū
Bar.in l.si mihi, & titio.infra.eod. k Secundo arguendo de
vsufructu ad emphyteusim, iuxta gloss. in d. c. 1. de reb. ec-
cle. non alie.iuncta l.repetit.§.rei permutatione.ff. qui.mo-
usu.amit.
302 † Tertio quia sunt molliendæ l leg. interpretatione de pen.
l & regulandæ secundū terminos delicti leg.rescripto. ff.de his
qui,vt indi.cum qua sententia transeunt hic noui. quia iste
alienans contrafacit dispositioni legali, ideo solus punitur,
nec facit alios in pęnam incidere.l.in depositi sæpius allegat.
Ex qua ratione tollitur ratio Bart.& Alex.dum dicunt,quod
in contractibus stricti iuris ex contrafactione unius alii inci-
dunt in pænam,quia loquuntur quando cōtrauenitur dispo-
sitioni hominis,Ias.in l.fi.de iur.emphy.in antepe.char.uersi.
13.quæro,examinat hanc,q.& se resoluit ex doct.Io. Andr.in
c.2.de feud.ubi uoluit,quod aut emphyteota alienat partem
sub commemoratione emphyteosis, & utilis dominij, & non
cadat nisi pro parte,quia pæna non debet excedere quantita-
tem delicti,aut alienat tanquam habeat ius directum, & tūc
cadat in totum, quia uidetur personam domini contemne-
re,quæ persona non potest offendi pro parte,ut not.Bart.
in leg. quidam in iure, in dict.§.1.dum respondet ad leg. re-
scriptum.

303 †Quidam moder.dicunt,quod supra dicta opin.habet ma
ximam æquitatem, sed tamen contrarium indistinctè posset
attentari.
Primo quia emphyteota alienans incōsulto domino prin-
cipaliter delinquit in personam domini: sed ista ratio pos-
set negari,ut sup.
Secundo quia æquiparantur non solutio pensionis,& alie-
natio irrequisito domino,ca.potuit, de locat. sed primo casu
ex non solutione partis priuatur emphyteota tota re, ut fir-
mat Paul.de Cast.in l.in executione.§.pro parte,infr.eod.Ol-
dra.in consi.29.& fuit dictum in præced.q.igitur a fortiori in
304 casu nostro† quia magis est delictum in faciendo,quam in o-
m mittendo, m l.mora.sup.sol.mat.l.mora.§.fi.de usu.& ibi gl.
2.& ibi gl.ad fill.sed ista ratio posset tolli dicendo, q æquipa-
ratio non est per omnia adæquata.
Tertio, quia emphyteota si male versetur in vna ex rebus
sibi concessis in emphyteosim,priuatur omnibus, secundum
Bal.in l.cum eiusdem,ff.de ædil.edic.quæ decisio Bald.posset
negari,quia dependet ex supra dictis. Et tenendo hanc opin.
ad argumentum de vassallo respondet, q non valet argumen
tum ad emphyteota n vt per Bar.in l.vt iusiurandi, §.si libe
ri.ff.de oper.lib.& q est diuersa ratio, quoniam in feudo con
sideratur bonum,& æquum potius,quam ius scriptum,c.1.§.
305 1.qui.cau.feud.amit.breuiter ista conclusio † dependet ab il-
lo articulo,nunquid procedat argumentum de feudo ad em-
phyteosim,in quo articulo Doct.sunt contrarij: sed concor-
dando dicas secundum Imol.in c.potuit, in antepen.char.in
versicul.7. tangit, extra de loca. q aut dispositio feudalis est
contra regulas iuris,& tunc non procedit argumentum,..us
singulare,ff.de leg.aut est secundum regulas iuris: & proce-
dit,quo fit vt postquam dispositio,d.c.1. non sit contra regu-
las iuris,sed fundata in l.rescriptum.fit bonum argumentum
ex eo text.ad emphyteosim,cogita super præmissis,& videas
per Ias.in loco supra allegato, qui ponit aliquas pulchras li-
mitationes. Et ex 6. opp.Bart.eliciuntur quinque conclusio-
306 nes,& sequendo ordinem Soci.† Prima sit conclusio, q in o-
bligatione facti indiuidui si actum sit, q plures in solidum te
neantur,constituuntur duo rei,ita expressè sentit Barto.dum
dicit,primo casu,aut fuit actum.Sed contra conclusionem ar
guit Imo. quia tacitè inerat in re indiuidua, q tenerentur in
solidum,l.2.§.ex his,supra eo. vnde talis expressio non debet
o operari, o l.non rectè,de fideius.l.3.ff.de leg.1.cui rationi re
spondent Roma.& Alex.q expressio fit alio modo, quam in-
sit.Nam duo depositarij, seu commodatarij tenentur ambo
in solidum,si ambo delinquūt,l.si duo.ff.deposi.secus si unus,
sed ipsi absolutè obligauerunt se in solidum, vt ita aliter sit
p expressio,l.si ita legatum,§.ita si uolet,ff.de leg. 1. p In hac
307 difficultate † Soci.& noui. considerant tres casus.
Primus est, quando obligatio cōtinet aliquid indiuiduum
obligatione,& solutione, & tunc etiam si dicatur, quod uo-
lunt in solidum teneri, non essent duo rei, quia exprimunt,
q quod tacitè inest,& ita etiam sentit Aret. q qui contrarium
tenet in l. 2. de duo. re. quia tunc videtur exprimi per alium
modum,quam insit, f.ut sint duo rei, quæ ratio non uidetur
uera,quia ut dictum est,non exprimitur alio modo.Secundo
in contrarium facit,quia uerba non debent esse superflua,l.
si quando de lega.1.sed hoc tollitur per tex.in l.3. supra alle-
gata,vbi exprimuntur illa uerba,quisquis mihi hæres erit, &
r tamen nihil important. r Tertio facit,quia si ista expressio,
q in solidum sint obligati, operatur hoc ubi non erant obli-
gati,fortius debet operari ubi iam erant obligati. quia unum
quodque facilius operatur vnum effectum,quam duos, l.fin.
C.de assesso.ibi,nedum in vtrumque festinat, neutrum bene
per agat. Sed nec ista ratio stringit ex quo illud exprimitur,
quod tacitè inerat.
308 † Secundus casus est, quando sumus in contractu indiui-
duo solutione tātum,& tunc erunt duo rei.ita loquitur Bart.
quem ita intelligit hic Imol. & sequen. Moder. & ratio est
quia illa expressio aliud importat,quam tacitè inesset, tacitè
enim inerat, q tenerentur in solidum solutione, & nunc ex-
primitur etiam obligatione.Sed in contrarium allegatur, q
satis est,q ista conuentio operetur,q tenerentur in solidum,
secundum glo.in l.sed,& si quis,§.quæsitum, in gloss. magna
ad h.si quis caut.Bartol.in l.si mora,ff.sol.mat. ergo satis est,
q teneantur in solidum absque eo,q efficiantur duo rei. Sed
ad hoc respondetur,quod uerba ex proprio significatu non
sunt restringenda,l.prima,ff.si ag.vec.vel emphyt.pet.l.cum
lege,de testa.mi.sed quando impropriarentur,tunc ad modi-
cum sunt restringenda,vt no.Angel.in l.si tam angusti, ff.de
s seruitut. s
309 † Tertius casus est,quando sumus in obligatione secun-
daria,& tunc illa expressio, quod insolidum, operetur quod
sint duo rei.& ratio est, quia tunc, id est per istam expressio-
nem omni casu tenentur in solidum, vbi prius ex dolo unius

alter non tenebatur, & sic sit expressio alio modo, ita hic Aret. & Soci. facit glos. in l. prima, §. sed uidendum, ff. de successo. ædic. & probatur secundum Soci. in d. l. eandem, in versic. sed, & si quis, a contrario sensu. Ruin. uero tenet contrarium.

310 †Quia diuersitas causæ impedit constitutionem duorũ reorum, l. si quis ▪ quod. ff. de duo. reis, & firmat Bart. in l. fi. in 2. q. eod. tit. & ita erit in casu, quia alius ex istis tenebitur ex facto proprio, idest, ex suo dolo, alter tenebitur ex dolo alieno, sed resp. quod hic non est diuersitas causæ, quia hic sunt obligati ad custodiam in solidum principaliter, & a principio, sed in l. si quis id quod, & in casu Bart. erat disparitas à principio ad hoc tex. in d. l. eandem, §. 1. ubi satis est, quòd sit paritas a principio, & non viciatur constitutio, postea deueniatur ad imparitatem.

311 †Secunda conclusio, quod ubi sunt duo rei factum unius alteri nocet ita Barto. hic per tex. in l. mora. §. si duo rei. sup. de vsu. qui text. secundum Aret. probat contrarium, se dicit, quòd Barto. voluit allegare not. ibi in gl. quæ vult, quod ratio ne moræ fiat ibi distinctio, an sint socij vel ne sed non ratione culpe hanc conclusionẽ seq. Bar. in l. ex duobus in 12. q. in tit.

t 2. t Sed contra Bar. duo adducuntur.

Primo, quia si mora non nocet, nec culpa: cum non possit dari ratio differen tię.

312 †Secundo inducitur tex. in l. eadem §. penulti. vbi remissio culpe alteri reo facta prodest alteri duobus cõcurrentibus, scilicet, quod sint socij, & culpa sit communis sed si culpa nocet correo, & fuisset remissa illi, qui culpam commisit, fortius

313 prodesset communis, sed ibi non potest, ergo non nocet. †defendẽdo Bar. dicas secũdum Soci. ꝙ est ratio differentiæ inter moram & culpam, nam ex mora perpetuatur actio per accidens non ex conuentione, ideo factum vnius non nocet ei, qui non se obligauit, & ita procedit text. in dict. leg. mora, in fi. sed respectu doli, vel culpe se obligauerunt ambo in solidum, ideo culpa commissa per vnum noceri, quia hoc procedit ex conuentione, & ita procedit opin. Barto. in d. l. ex duobus in 12. q.

314 †Non obstat tex. in d. l. eandem, nam quamuis ille text. dicat, quod remissio culpæ prosit alteri, si sit socius, & culpa sit communis, non tamen negat, quin prodesset ei, qui non fuisset in culpa, quando esset facta remissio cùlposo, quia tunc prodesset, ex quo exigeretur non culposus, repeteret a culposo, & sic ei non prodesset remissio, secus autem esset, si remissio esset facta alteri, qui non commisisset culpam, quia tunc non prodesset culposo, qui non haberet regressum contra nõ culposum, cui est facta remissio, consideratur ergo ibi culpa communis, quia tunc indistinctè prodest remissio, si autem non esset communis, prodesset cum distinctione de qua supr.

p Ias. dicit quod Are. & Soc. laborant, ubi non expedit, & æquiuocant in intellectu Bar. qui uoluit allegare gl. in 2. sol. in quã tum uoluit esse differentiam in omittendo, & faciendo. Nã primo casu non nocet culpa, in 2. nocet, quia grauius est delix ctum in faciendo, quam ▪ omittendo, x ut etiam not. gl. in l. si mor. ã. solu. matr.

315 Tertia conclusio sit, † quod ubi plures tenentur ad indiuiduum in solidum non tamen sunt duo rei vnus ex facto alterius non tenetur, sed ille tantum, qui contra fecit, l. 1. §. si apud duos in fin. ff. depos. & hoc tam in obligatione stricti iuris, quam bonæ fidei, quia ▪ principalibus non distinguit Barto. ita tenet hic Socin. versicul. secundo considera. in 3. conclusione dicens Aretin. velle, quòd iura Bartol. non probent loquuntur enim in contractibus bonæ fidei, in quibus magis, seruatur æquitas, secus in contractibus stricti iuris, quia propter facti indiuiduitatem omnes tenentur per text. nostrum: cuius ratio allegata in hæredibus. militat in principalibus, tandem concludit secundum opin. Bartol. quia in hæredibus secus est, quoniam repræsentant personam defuncti: ideo censetur defunctus contrauenisse, & consequenter hæredes ex represẽtatione, & si dicas, quòd hæres nõ represẽtat nisi pro parte dicit Socin. quod satis est, quia immediate, quòd defunctus contrafecit, iuris fictione in materia in diuidua non potest dici contrauenisse nisi in solidum, quæ ratio non militat in contrafactione vnius principalis.

Sed aduerte: Nam contra conclusionẽ dicuntur Moderni quod est decisi. Bartol. ã. in 4. oppo. dum Bart. respondet ad l. fi. & ad §. si pluriũ, & dicit solutio, licet ibi factũ esset diuiduũ non tamen descendebat ex causa hæreditaria, nec ipsi ex eorũ contractu tenebantur in solidum, & sic sentit, ꝙ quando plures ex eorum contractu tenentur insolidum, ex facto vnius alij teneantur dicas, quòd Bar. ibi nõ dicit in sensu directo, ꝙ quando essent obligati ex contractu, factum vnius alijs noceat, sed satis est sibi euitare contrarium illud, & quando etiam illud ibi diceret, melius loquitur hic, & idem voluit Bartol. in l. 2. infra de duobus reis, dicens, ꝙ si duo tenentur ad indiuiduum ex natura rei, non sunt duo rei, & factum vnius non nocet alteri.

316 † Limitatur ista conclusio secundum Iason. & Moder. nisi alijs, qui dolo carerent, posset imputari culpa, quare non precauerint, ne alter dolum committeret tunc enim ex tali culpa possunt conueniri, sed eis est cedenda actio contra hæredem culposum, tex. est in l. vnde quæritur, & ibi glos. ff. commoda. ita dixit Angel. hic in 6. col. dicens didicisse a Bar. viua voce. esset tamen talis culpa clarè probanda: alias in dubio excusaretur, vt non posset dici in culpa, l. fin. §. interdum, de cu.

317 reo. † vbi custos excusatur, si suus collega fugit cum carcera-

y tis, ex quo confidebat de socio. y ita illum tex. sing. facit Ro. in sing. 30. Franciſc. de Crema in sing. 90. Nec ob. ꝙ creditor videatur sequutus fidem vtriusque, nec habeat probare de diuisione custodiæ, vnde præsumatur culpa in se ex aliquibus

z coniecturis: z vt not. glos. in l. cum ita, §. species, & ibi Bal. de leg. 2. Alexan. in consil. 158. lib. 2. nam adhuc militat ratio tex. in d. §. interdum, quia debet confidere de consocio, cuius

318 fidem etiam in solidum secutus est creditor. Subdunt † Mod. ꝙ in his, in quibus præsumitur culpa, vt incendium, furtum, tunc onus probandi incumbit ei, cuius culpa dicitur incen-

a dium ortum a l. si vendita, de pericu. & commo. rei vend. l. 3. §. 1. supra de offi. præfect. vigi. illa tamen culpa præsumitur le-

b uissima, b & non læuis, ut est text. in §. præterea, instit. quimo. re contrahi. ob. Alex. in l. domos, in 3. col. de leg. 1. ex quo

319 infertur, † ꝙ cum conductor non teneatur nisi de dolo, lata, & læui, & non læuissima, l. contractus, infra de reg. iur. non te-

c netur de incendio domus conductæ, c de quo tamen uideas per Alex. & alios in d. l. domos, cum si.

320 † Quarta conclusio, quod quando plures principales in contractibus bonæfidei tenentur ob dolum, vel culpam ex contractu, & omnes committunt dolum, vel culpam, omnes in solidum tenentur, l. si duo. supra deposi. §. si duobus vehiculum. quæ conclusio ab omnibus approbatur. Sed in eius ra-

d tione est difficultas. ratio d enim est secundum † Bartol.

321 quia hæc obligatio committitur ratione doli, vel culpæ adhibitæ circa ▪ stodiam, quæ est indiuidua vtroque modo, quia non possum adhibere custodiam pro parte, nec dolum committere pro parte. Sed in contrarium primo arguit Ruyn. de text. in l. si ita, §. cum autem, de dam. infect. vbi missio in possessionem ex causa damni infecti, quæ tribuit custodiam, l. 3. §. fin. l. si quis ante. de acquir. poss. æqualiter diuiditur, quo ad immissos, & sibi faciunt partes per concursum, ita dicit Bar. in l. 3. §. ex contrario. in fin. eod. tit. sed soluit, ꝙ aut custodia accipitur prout est ius, quod capitur pro custodia, idest pignus prætorium, l. non est mirum, ff. de pignor. actio. & tunc sit diuidua, aut prout est factum, & sit indiuidua. sicut in simili consideratur detentatio facti, & iuris, vt per Bart. ▪ l. 1. in princip. versi. quæro quid iuris in detentatione, ff. de acquir. pos. bene facit consideratio Fulgo. in l. quod si nolit, §. idem marcellus, ff. de ædil. edic. cum considerat obligationem tradẽdi diuiduam prout est iuris, & prout est facti indiuiduam, & diximus supra in materia obligationis rem tradi.

Secundo opponitur, ꝙ ratio non sit concludens, quia procedit respectu eiusdem, qui si custodit partem, necessario custodit aliam partem. Sed respectu alterius socij, & quo ad eius custodiam ratio non infert, argu. l. in depositi, ff. de posi. & est consideratio nouissimo. Sed nihil est. Nam nos agimus, ꝙ omnes in solidum teneantur, quia omnes in solidum debeant totam rem custodire, quia non admittitur custodia pro parte, ideo tenentur in solidum respectu suæ custodiæ, & non alterius.

Tertio dicitur, ꝙ ratio non est bona, quia non valet consequentia, dolus non potest nisi in solidum committi, ergo obligatio est indiuidua, vt dicit hic Ias. in primitiua obligatione res non potest nisi in solidum solui, l. si duo, in fi. ff. deposi. & tamen obligatio est diuidua, & probatur per tex. nostrum, vbi non potest nisi in solidum peccari. Sed respondetur, ꝙ termini non sunt pares. quia obligatio non causatur a restitutione, sed a promissione doli. vnde valet consequentia, obligatio causatur a promissione indiuidua, ergo est indiuidua.

Nec ob. tex. noster, quia loquitur in hæredibus, qui non potuerunt ex promissione defuncti obligari vltra portionem hęreditariam. Nec loquitur tex. in obligatione causata ex dolo, sed solum, quia venerunt contra promissionem. Quarto ob. nam ratio Bart. videtur, ꝙ habeat locum etiam in primitiua obligatione, cum quilibet ex depositarijs teneatur ad custodiam, ex quo fidem eorum in solidum est secutus creditor, idẽ ex primaria obligatione ẽt deberent teneri ▪ solidum, qđ est falsum, l. si duo. in fi. ff. depo. sed dic, quòd non est uerum, ꝙ sit secutus, quo ad primam obligationem fidem in solidum, sed tunc cum expressit, vt est tex. in l. eandem, inf. de duo. reis deponendo apud duos uoluit ambo obligari pro par. l. eon. §. cum

321 §.cum in tabulis,eo.tit.† Sed maior difficultas est,quid in cō
tractibus stricti iuris, si plures principales obligati ad indiui-
duum,dolum committant,an teneantur in solidum.Aret.di-
cit,quòd non reperit hanc.q. tactam, & arguit primo , quòd
omnes teneantur pro parte,per istum textum , vbi vno con-
trafaciente omnes tenentur,qua si omnes contrafecisse videā
tur : ergo vult text. quòd si omnes verè contrafecerunt , pro
parte teneantur,contrarium determinat , quia mitius agitur
in iudicijs bonæfidei,quam stricti iuris, sed in bonæfidei cō-
mittente tenentem in solidum d.l. si duo in fi.ergo a fortiori
in iudicijs stricti iuris probatur ratione Soc. Nam ratio quare
in contractibus bonæfidei oēs tenentur in solidum, est, quia
dolus, & culpa in indiuiduis non potest pro parte committi ,
quæ ratio etiam habet locum in contractibus stricti iuris: vn
323 de debet esse eadem decisio,cum † ratio legis sit anima legis.
l.cum mulier.ff.solu.ma.l.nominis,& rei.§.verbū.ff. de verb.
e sign. e Confirmatur tertio autoritate Bar.hic,qui non distin
guit intercontractus bonæfidei,& stricti iuris, ideo potest di
ci,ꝙ ista.q.terminetur a Bar.& ad tex.nostrum respondetur,
324 ꝙ non est similitudo adæquata.† Contrariam opi.tenent hic
f Ruy.&aliqui Mod. f primo per tex.nostrum,ut.s.inductū,
cui non vr̄ satisfacere responsio Aret. quia similitudo vr̄ adę-
quata. Nam tex.dicit,quòd omnes tenētur pro rata, quia om
nes contrafecisse uidētur,ergo si omnes verè contrafecerint,
325 teneri debent,† quia non debet plus operari fictio, quam ve-
g ritas.l.filio quem pater.supra de liber.& posth. g secundo per
text.in l.ex damni.§.quoties.supra de dam.infect. quem text.
allegat hic Aret. Tertio per text. in l. stipulationes non diui-
duntur,in versic.celsus, vbi in promissione facti indiuidui , si
agitur ad interessē,& sic ex secundaria obligatione,diuiditur
obligatio,& loquitur ille text. indistinctè,vnde potest intelli
gi de ipsius principalibus,& maximè, quia in principio de ip
sis loquitur. Quarto per text.in l.si tertius.§.1. iuncta gloss. de
aqua.plu.ar.in 2.solu. Et tenendo istam partem ad argumen-
ta contrariæ opi. respondet. Nam prima ratio concludit in
326 oppositum,quia imò † in cōtractibus bonæfidei ex parte pro
missoris,& rei durius agitur,vt no.Bar.in l.qui bis idem.ꝟ.co.
dum dicit, quòd magis interest rei teneri ex contractu stricti
h iuris,quam bonæfidei,h & probatur in l.uideamus.§. si actio-
nem, & in l.si mora.§.1.ff.de usu. i Secunda vero ratio habet
locum in contractibus bonęfidei,in quibus magis fauetur cre
ditori,vt contrauenientes teneantur in solidum,secus in stri
cti iuris , in quibus satis est , quòd omnes teneantur ex dolo,
sed diuidatur obligatio inter eos prout in versic.celsus, & sic
in mundo iuris ista opinio est defensabilis.
327 † Tamen non puto discedendum a sententia k Bar. Aret.
k & Soci.quæ videtur magis communis, si enim omnes in soli-
dum peccauerunt , & pęna commensuranda est delicto. l. re-
scriptum.ff.de his qui.ut indi.debent omnes teneri.
328 † Non ob. quòd mitius agatur in contractibus stricti iuris ,
quam bonæfidei,quia istud non est uerum, quo ad incundam
obligationem,sed posset procedere , quo ad accessoria ad ob-
ligationem . Nam in contractibus stricti iuris vno contrafa-
ciente omnes tenentur , ut in textu nostro , secus in contra-
ctu bonæfidei,ut in d.l.in depositi.in fin.& dixit Barto. supra
§.oppo.
Non ob.tex.noster,quia non loquitur in principalibus,sed
in hæredibus, qui defunctum repræsentant pro portione hæ
reditaria,& non potuisset defunctus eos ultra obligare.l.cum
a matre.C.de rei uend.nec etiam loquitur iste text. in obliga-
329 tione commissa propter dolum.† Non ob.tex.in l.ex damni,
§.quoties,quia loquitur in promissione damni , quæ est diui-
dua,in qua quilibet pro rata tenetur.l.reos.§.cum in tabulis.
l infra tit.1.ita respondet Soci.post responsionem Aret. l
m Non ob.tex.in ver.celsus , m quia ibi non loquitur in obli-
gatione ad interesse,quæ prouenit ex primitiua obligatione,
in qua in obligationibus facti succedit obligatio ad interesse,
vnde non facit in proposito, prout etiam aduertunt hic No-
n uis.Non ob.text.in l.si tertius n §.1.quia ille text. loquitur in
obligatione diuidua,scilicet de æstimatione damni , non au-
330 tem de restitutione operis,prout ibi declarat glossa.† Quinta
& vltima conclusio sit,quod plures hæredes obligati ad indi
uiduum ex contractu bonæfidei contrauenicndo,committen
do dolum,vel culpam sunt omnes in solidū obligati.a. singu-
o li tenentur,o per tex.in l.si duo.in 2.resp. sup.depo. ita est in-
tentio Bar. faciendo distinctionem inter contractus bonæfi-
dei & stricti iuris,sed Cuma.ut refert Alex.dicit,quòd Barto.
inaduertenter dixit contra casum.§.nostri,in quo uno ex hæ-
redibus contrauenicnte alij pro portione hæreditaria tenen-
tur,quia omnes contrafecisse finguntur,ergo sentit tex.quod
si omnes contrafecissent uerè , eodem modo tenerentur,
331 † quia fictio idem operatur in casu ficto , quod ueritas in casu
vero.l.qui ad certum.ff.loca.ad tex.in d.l.si duo, dicit Cuma,
quod non loquitur de pœna,sed de primitiua obligatione ad
restitutionem rei,qua omnes tenentur in solidum,quæ respō
sio secundum Alexand. est falsa. Nam ad rem restituendam
plures hæredes tenentur in partem , & non in solidum.l. 3. §.
hæres.sup.eod. Ideo respondet ipse,quòd tex.noster loquitur
in contractu stricti iuris,per quem tex.limitatur opi. Bart.se-
cundum ipsum , vt non habeat locum in contractu stricti iu-
332 ris. Verum † Aret.& Soci.tenent contrarium,p extendendo
p dispositionem.d.l.si duo,etiam ad contractus stricti iuris , in
quibus militat eadem ratio,& ex rationibus,quibus moti sūt
in præcedenti conclusione. Ad text. nostrum primo respon-
det Are.quòd similitudo & adæquatio non est per omnia,vt
ostendit dictio quemadmodum, quæ est nota impropritatis
l.si me in vacuam,de acquir.possess. & fuit declaratum in no.
q quæ responsio non est uera,quia si non fieret æquiparatio q
per omnia non esset bona argumentatio iurisconsulti,qui di-
cit,quòd omnes tenentur pro portione hæreditaria,quia om
nes contrafecisse finguntur,& ad dictionem(quemadmodū)
respondetur,quòd non respicit adæquationem,sed solum re-
spicit ipsam contrafactionem,ut fictè dicatur contrafactum.
Secundo respondet Soci.subtiliter,quòd tex. noster loquitur
loquitur in contrafactione repręsentata ex persona defuncti,
ideo cum repręsentent pro hæreditaria portione , ita tenen-
tur, secus in qō. nostra ubi tenentur ex uera contrafactione ,
ideo cum verè omnes dolum commiserint,qui nō potest pro
parte committi,omnes in solidum tenentur,quæ solu.repre-
henditur per Ruy.per text.nostrum, ubi uerè contrauenientes
tenetur pro portione hęreditaria,& per tex.in l.Iulia.in prin
cip.infra.eo.nec dicas, quòd intentio Soci. fuerit, quòd licet
detur uera contrafactio,tamen ex ea non tenentur,sed opera
tur,quòd defunctus uideatur contrafecisse , & sic postea om-
nes teneantur per repræsentationem , quia tunc uideantur
contrafecisse. Nam hoc attentio idem dicendum esset,quan-
do omnes uerè contraueniunt,quia fingitur defunctus cōtra
uenisse,& sic tenentur per repræsentationem, & si dicas,hoc
casu non est necessaria fictio,ubi est ueritas: dici potest,quod
etiam in casu text. nostri respectu contrafacientis adest ueri-
tas,& tamen tex.dicit, quòd omnes contrauenisse videntur ,
quæ dictio vniuersalis inducit etiam verè contrafacientem
per fictionem contrafacere , vnde sicut unus contrauenicns
verè,non tenetur,nisi pro portione hæreditaria,quia defun-
ctus non potuit eum in plus obligare, ita dicendum est & ea-
dem ratione in pluribus,contrauenientibus,qui non possunt
obligari in plus,quam defunctum repræsentent.l.cum a ma-
tre. C. de rei vend. has conclusiones supra formatas declara.
duobus modis in intentione doc.

Primo , vt procedant nedum quo ad interesse , sed etiam
quo ad pœnam,ita expresè, vult Bart.in sua distinctione de
vtroque loquens,& sequ. Aret.& licet Ioan.de Imol.& Ruy.
contrarium asserant primo per tex.nostrum hic inducendo ,
ut per eos.

Secundo per tex.in l.reos.§. cum in tabulis. infra, de duo-
bus reis.

Tetio, quia pęnalis stipulatio non respicit illud , quod est
deductum in principali contractu. Ideo non sortitur eius na-
turam,nec subrogatur loco interesse,argumen.tex.in l. si præ
gnans,cum l.seq.& l.uenditor,in princ. de euic. & sunt iura
Are.benefacit tex.in l.seq.§.fi.vbi stipulatio pęnalis interposi
ta super quantitate,& sic diuidua non sortitur eius naturam,
ad idem tex.in l.cum fundo.ff.de serui.rusti.prædi.ubi Bar.di
cit,quòd per stipulationem pęnalem non alteratur natura cō
tractus principalis, nec econtra. Sed istis rationibus satisfa-
ciunt responsiones,quas ponunt Nouis.s. quod in text.nostro
non interuenerit dolus,& quod in §. cum in tabulis, principa
lis obligatio respiciat diuisionem,secus in casu nostro, cū do-
lus & culda non diuidantur,& dato , quòd stipulatio pęnalis
saperet etiam propriam naturam, tamen regulariter ex volū
tate pretiū,quæ presumitur esse,vt pœna commensuretur de
r licto r d.l.rescriptum.ff.de his qui,vt indi. vnde sicut in solidū
peccant,in solidum pęna committatur,quam opi.confirmat
ēt Are.per tex.in l.2.de pac.inter emp.& uend.ubi actio,quæ
oritur ex pacto incontinenti apposito,assumit naturam con-
tractus bonæfidei, licet contineat , quid diuersum a contra-
s ctu,cui accedit , s & per text.in l.Titius, de præscri. uer. vbi
actio stricti iuris assumit effectum bonæfidei, propter simili-
tudinem, quam habet cum illa . Tertio , quia ista stipulatio
333 † pęnalis subrogatur loco interesse,quia cum ea concurrit,&
ipsius causa censetur commissa. l.ff. de præto. stipu. vnde de-
bet eius sortiri naturam.l.1.§.hæc actio. ff. si quis test. lib. es-
se ius. fue.& licet aliqui conentur respondere,tū eorū respon
siones non eneruant,quia stipulatio apposita nedū super cō-
tractu,sed iuxta cōtractum ēt sortiatur eius naturam,nisi di-
camus , ꝙ l.2.procedat in pacto , quod sui natura non habet
fomentum , sicut stipulatio , & negare possumus, quòd sti-
pulatio subrogetur accumulatiuè loco interesse , sed ex-

tinctiuæ leg. stipulatio ista. §. alteri infra eod. leg. fin. infra de præto. stipu.

334 Secunda declaratio est † quod licet committentes teneantur in solidum, tum eis cōpetit beneficium diuisionis, si omnes sunt soluendo, similitudinem tutorem per tex. in l. 1. §. si apud duos ibi, exemplo duorum tutorum iuncta l. 1. §. nunc tractemus de tutel. & rationibus distrahen. per quæ iura ita firmat Bart. in l. 3. §. vbi duo. in 2. q. inf. de duo. reis, & licet Aret. potest Iac. de belui. ibi teneat contrarium, quia facilius dictum beneficium indulgeretur tutoribus habentibus officium neccessarium, quam obligatis uoluntarie, iuxta text. in leg. 2. de diui. tute. & quia text. in §. si duobus vehiculum, dicit, quod sunt quodammodo duo rei, quibus illo iure non competebat beneficium diuisionis, tamen tenenda est sententia Bartol. per text. in d. §. si apud duos, quia si ille text. voluisset solum equiparare quo ad exactionē, dixisset, exemplo duorum reorum, in quibus solutio vnius alium liberat, & eorum obligatio est uoluntaria vt latius declarat hic Ruyn. respondens fundamentis Are. quem uideas.

Ex 8. oppo. omissa septima in qua doct. nihil addunt, eliciuntur quatur conclusiones.

335 † Prima conclusio sit, quod si stipulatio continet diuiduū factum, vno hærede contrafaciente, pœna committitur contra eum pro parte, & non contra alios, ita probat text. in versi. at si de eo, & in versicu. videamus, quæ conclusio procedit, quando factum diuiduum promissum venit explicandum per ipsum facere, secus si per dationē explicaretur, quia tunc vno non dante, contra omnes committitur stipulatio penalis, sicut committeretur in obligatione dandi: textus est in l. seq. §. 1. in uer. idemq; vbi erat promissum de stando sententia arbitri, quæ consistit in facto diuiduo, vt declarat ibi gl. & tamen quia illud factum ueniebat explicandum per dationē, quia pars erat condemnata ad dandum iudicat, vt de dationem, & vno hæredum contrafaciente pena committi-
336 tur contra omnes ita sing. istū tex. intelig. † Ang. ex eo no. inferens, quod si agatur ad pœnam ex eo, quia non sit paritū sententia arbitri, agetur ad penam pro parte contra hæredē contrafacientem, secus si agatur ad pœnam ex capite quia nō dedit, quia agitur contra omnes, & hoc dicit esse sing. & nō imaginatum a Bart. & seq. Paul. de Castr. & Mod. secundum
337 Soci. † inferentes post Ang. quod si statutum t disponit, quod
t pena adiecta dationi nullo modo possit peti, si arbiter condemnauit ad dandum, & ex illo capite agatur, non poterit pena peti, sed si agatur, quod non paruit laudo, poterit pena peti, & exigi asserentes ita fuisse iudicatum Perusij, ideo debet esse cautus aduocatus secundum Ang. in libellando, quia si format libellum eo, quia non datum, poterit in solidum pena peti, non tamen tunc poterit agi obstante statuto prohibente pœnam adiectam dationi posse peti. Si uerò format libellum in facere, eo quia non paritum sententiæ arbitri, tunc agetur ad pœnam contra hæredem contrafacientem pro parte etiam ex statuto, & ratio huius limitationis est, quia cum fa-
338 ctum † ordinetur ad dationem, & per dationem explicetur,
u consideratur, ut datio, sicut econtra, quando datio u ordinatur ad factum, consideratur, ut factum, ut per glo. & Bar. in l. naturalis. §. quod si faciam, de præscr. ver. glo. in l. certi condictio, in prin. sup. si cert. pet. Bar. in l. cum proponas. C. de dolo & quod ille text. loquatur de facto, quod ueniebat explicandum per dationem, uidetur de mente gl. uer. constitui, & suadetur, quia principium text. loquitur de promissione dari pecuniam, unde ita intelligitur sententia arbitri contineri, quia
339 una pars legis declarat aliam, l. utrum, de pet. hære. † Sed considera in primis, quod ista limitatio non videtur uera. Nam restringere illum text. quod loquatur quando sententia arbitri erat ad dandum, est maxima diuinatio, ille enim tex. generaliter loquitur de eo, qui non paruit sententiæ arbitri, & potuit arbiter condemnare ad dandum, & faciendum, comprobatur ratione concludenti, quia ille tex. loquitur tam ex parte rei, quam ex parte actoris, vnde licet in hæredibus rei posset considerari factum ordinatum ad dationem, tamen respectu actoris, & hæredum factum purum considerari potest, ut solum hæredes ipsi actores conueniant, quia non paruerint laudo.

Non obstat, quod text. in prima parte loquatur in contractu de dando, quia in secunda parte expresse loquitur de facto
x & sumus in casu claro, unde non est opus coniecturis, x l. cōtinuus. §. cum ita. ff. eod. Præterea ex parte ipsius actoris, ut dictum est, factum purum consideratur, & non datio. Secundo
y etiam considera y quod posito intellectu communi pro uero, tamen pratica Ang. non videtur procedere, & in primis est contra illum tex. vbi tex. ponderat, quod vnus paruerit, alius non paruerit, & sic vult quod agebatur quia non paruit non quia non dedit, & sic agebatur ex capite facit tamen pena committitur contra omnes. Secundo, quia pœna ueniet committenda pro executione laudi: unde laudum attenditur tan-
z quam causa originalis z l. 1. §. penul. C. de impo. lucra descr. lib. 10. Tertio, quia effectus, & non superficies verbum considerandus est c. intelligentia. de uerb. sig. c. marchion. 1. q. 1. rebus enim & non verbis l. scripta est l. 2. in fi. C. cō. de lega, &
340 ita etiam uidetur de mente Mod. hic. † Secunda cōclusio sit quod pena adiecta obligationi dandi vno ex hæredibus conuenientе committitur contra omnes etiam pro parte obseruantium, & procedit conclusio nedum si sit danda quantitas, vt est tex. in l. seq. §. fi. Sed et si sit danda species, vt est tex. in l. executione. §. pe. ff. eo. Item procedit conclusio, et si factū
341 sit in obligatione, quod veniat per dationem explicandum. † Ex qua conclusione habetur prima sol. ad cōtrarium formatum de d. §. fi. ad tex. nostrum, vt scilicet tex. noster procedat in obligatione facti diuidui, secus aut in obligatione dationis, seu facti diuidui per dationem explicandi. & est solu. Bar. quam magis seq. doc. Soc. verò reprobat tum quia confunditur per illum tex. qui generaliter loquitur de facto diuiduo idest de parendo sententiæ arbitri, quæ sententia non debet restringi ad dationem imò nec potest, vt s. dixi consideratio laudum ex parte actoris. Secundo per text. in ratione decidendi in l. si seruus. §. fin. & in l. si. ff. in ius vo. vt cant. Tertio quia non est vera rō Bar. quod facilius sit dare pro alio, quam facere, de qua tamen ratione videbimus. ff. & propterea aliæ sol. quæsita sunt quæ plures ponuntur per doc. Secunda a namq; ponitur solu. quorundam moder. i. domini Bal. no. quod in hac materia non debeat fieri differentia inter factum diuiduum, & dationem, se in facultatem implendi aut enim factū, uel datio non potest per alium cohæredem explicari, vt esset stipulatio de rato, uel amplius non agi, vel dari, si dari deberet res diuisa inter cohæredes, & tunc habeat locum text. noster: si verò datio vel factum posset explicari per alium cohæredē, vt puta in stipulat. de defendendo. vel in datione cuius facultas esset penes hæredem volente satisfacere, & tunc habeat locum tex. in d. §. si. quæ solu. est de mente Alex. hic super gl. in verbo, penam in ver. habemus no. & etiam de mente Bar. in si. huius. 8. oppo. dum ponit rationem differentiæ ibi, sed conditio facti diuidui, quam tamen solut. reprobat Socin. per tex. in leg. in executione. §. pe. ff. eo. Secundo per tex. in d. §. fin. Tertio per text. in l. hæredes §. si incerto. ff. famil. her. Quarto per rationem tex. nostri: sed posset defendi præfata solu. & ad text. in d. leg. executione. §. penult. potest dici. quod vera litera Pisana non habet illa verba scilicet, nec partes, prodest fundi posse dari vna cessante, sed infrascripta verba nec partes prodest fundi tradere vna cessante secundum quæ verba non infertur, nec præsupponit tex. quod alia pars non posset dari. Secundo ille text. non loquitur in pluribus hæredibus sed loquitur in principali promissore, qui tenetur ad integram penam, etiam si pro parte adimpleat, vt in tex. nostro ad tex. in l. seq. respondere potest secundum communem intellectum., quod factum erat ordinatū ad dationē, quæ per heredem poterat in totum explicari, vel potest dici, quod procedat speciali ratione causa dirimendarū litium. c. ut e litibus de dol. & contu. sicut sentit ibi glo. & Socin. hic ad tex. in l. hæredes. §. si incerto potest dici vltra alios, quod illo maior hæredum, quæ vnum seruum elegerat dare poterat legatario seruum uinito alio hærede. Nam ubi plures sunt electi ad actum maior pars potest actum explicare altera nolente. consentire leg. si in tres. ff. de arb. tex. nostrum potest dici, quod intelliguntur secundum exempla in factis diuiduis, quæ non possunt per cohæredem ex explicari licet enim exempla non arctent regulam leg. 1. §. quod vulgo. ff. de vi & vi arma. l. damni infecti. de dam. infec. lat. latius in l. fi. ff. quod quisque iur. tamen regulam declarant l. nam quod liquide. ff. de pen. leg.

Tertia solu. ponitur per Bene. de plumb. in l. si ita fuerit de ma. testa. & eam sequ. d. Decius senen. & do. Iac. de puteo, scilicet quod differentia in modo concipiendi pœnalem stipulationem, si enim fuit negatiuè concepta, habeat locum tex. in si. si fuit concepta affirmatiuè, habeat locu text. noster, quam approbat hic Soci.

b Sed Ruy. b reprobat quatuor rationibus, de quibus sibi per eum & probatur per tex. nostrum, qui vult ponere differentia inter obligatione facti indiuidu. quo ad pœnalem stipulationem, & facti diuidui, sed primo casu tex. non facit differentiam, vtrum stipulatio sit concepta affirmatiuè, & negatiuè, vt patet in text. dum dicit, veluti iter fieri, vel nō fieri, ergo ut bona sit differentia, & unanimoda, eodem modo loquitur tex. in stipulatione facti diuidui.

Quarta est solu. Ruy. quod tex. in fi. non procedat, quia resultarent duo specialia in fauorem hæredis contra l. 1. C. de
c dot. c promis. primum speciale, quod propter præcedentem dispositionem implementum conditionis transit ad hæredes promissoris contra tex. in l. si ꝛo. cū petiera. ff. eo. Secundum speciale

342 ciale est † quòd conditio diuidatur in personis hæredum cõ
tra.l.cui fundus,de condi.& demon. Et utrunque speciale tẽ
deret in fauorem hæredum,& hoc voluit dicere tex. secũdũ
ipsum in d.§.fi.dum dicit, nec enim aliud in stipulationibus
sine iniuria stipulatoris constitui potest. Si enim dicta duo
specialia admitterentur, hoc redundaret in iniuriam stipu-
latoris. Ex quo infertur secundum ipsum,quòd text. in §. pe.
d.l.in executione,loqui non potest,quando dispositio incipit
a præcedenti conditione,prout intelligit ibi Pau.quia imple
mentum conditionis ad hæredes non transit. Sed hæc solut.
343 in primis reprobatur per Nouis.quia † quòd facultas implen
di conditionem protestatiuam habentem præcedentem di-
spositionem si dispositio & conditio ab eodem impleri debe
rent, transmittatur ad hæredes non est speciale, sed de iure
d communi.d l.diem proferre.§.1.de arb.& in l. qui Romæ,§.
flauius,J.eo.& declarat Bar.in d.l.si decem cum petiero,insu
344 per † aduertendum est inquantum Ruy.reprobat Pau.de Ca
stro.& vult quòd tex.in d.§.pe.non loquatur, quando pęnalis
stipulatio incæpit a præcedenti conditione, sed a præceden-
ti dispositione,quia in contrarium videtur facere ille text. vt
probatur ex istis verbis,si ita stipulatio facta sit, si fundus Ti-
tianus &c. Quæ verba uidentur formam exprimere conceptę
stipulationis propter verbum,si,& verbum,ita ut diximus in
no.circa intellectum.§.non solum inst.de ver.ob.& ita etiam
videtur de intentione gl.dum allegat tex.in l. si ita stipulatus
345 J.eo.† Sed opi.Ray.verior est:quam etiam posuit.Alex.in d.
§.pe.ex illa ratione,quia si fundus nõ fuisset promissus, facul
tas impedi conditionem non transit ad hæredes, allegat no.
per Bar.in d.l.si.10.cum petiero,& in l.qui Romę.§.augerius
e e J.eo.& ita necesse est intelligere illum tex.tenendo ad illum
communem intellectum,quòd intelligitur loqui etiam in hę
redibus,quæ intelligentia probatur ex uerbis seq.ibi,quemad
modum non prodest, vbi loquitur de liberando pignore,quę
dispositio habet in locum in hæredibus,ut est tex.in l.1. C.de
lui.pig.& ex eadem similitudiue infertur,q loquitur tex.vbi
creditor ex præcedenti dispositione tenebatur ad liberandũ
pignus,licet sub conditione, si debitum integrum solueretur
vt in d.l.1.& l.quamdiu.C.de dist. pig.nec repugnãt illa ver
ba,si ita,quia exprimunt formam pęnalis stipulationis conce
ptæ sub conditione,non tamen negant præcedẽtem dispo si-
tionem,cum enim tex.loquatur de conditione implendę pro
missionis,præsupponit de necessitate terminos habiles,vt ob
ligatio possit transire ad hæredes.l.qui testamento, in princ.
f ff.de testa.f & dicere, quòd ibi fuerit facta mentio de hære-
dibus est diuinatio,imò contra uerba tex.vbi præsupponatũr
forma stipulationis,& non fit aliqua mentio hæredum.

346 † Quinta solut.ponitur per Ias.quòd tex.in d.§. fin. proce-
dat in obligationibus dandi, in quibus non succedit obliga-
tio ad interesse, ideo pœna censetur apposita loco contem-
ptus,& propterea sit indiuidua, secus in casu nostro, idest,
nostri.§. qui loquitur in obligationibus facti, in quibus suc-
cedit obligatio ad interesse. d. l. stipulationes non diuidun-
tur,ver.celsus,& ideo pœna reguletur secundum naturam in
teresse, quam solut. reprehendunt hic Nouiss. tum quia fal-
sum est, quòd in obligationibus dandi semper apponatur
pœna loco contemptus ut est text.in l.penult.infr. de præto.
347 stip. tamen quia non † est verum quod in stipulationibus fa-
cti pęna reguletur ab interesse, ut probat text.in l. stipulatio
ista in §.alteri,& latius fuit dictum in not. adde quòd ista so-
lut.est etiam contra tex.in d.§.fi. qui etiam loquitur in facto
in uersi.idem iuris.

348 † Sexta solut.ponitur per Nouiss. hic quòd in text. nostro
ideo committatur stipulatio pœnalis in parte,non in totum,
ne stipulator incumbens possessioni ex negligentia sua non
oppositæ exceptionis contra agentem cõsequatur integram
pœnam,argument.text.in rescriptum.§.1.ff.de pac.hic enim
erat stipulatio amplius non agi & rem ratam haberi. Sed in
§.fin. stipulator incumbebat possessioni, ideo non consequi-
tur integram pœnam ex omissione exceptionis. Et inquan-
tum ille tex.loquitur de exemplo facti, idest de parendo sen-
tentiæ arbitri, qui potuisset condemnare ad non agendum,
quo casu conuentus possessioni incumbit,dicunt tunc, quòd
pœna committitur ratione contemptus in totum. l. si quis
rem.& l.si cum pęnam. ff. de arbit. quæ solut. non est uera.
Nam text. noster potest exemplificari etiam in facto diui-
duo,in quo stipulator non incumberet possessioni,puta si pro
mittentem non excipere: Nam tunc factum est diuiduum: vt
declarat Barto.infra in 3.quæstio. & licet ponantur exempla
in text.nostro,tamen non restringunt regulam,leg.damni in-
fecti.la secunda.ff.de damni.infect.l. prima. §. quod uulgo. ff.
de vi & vi ar.præterea tex.noster loquitur de stipulatione de
rato, quæ potest considerari etiam in casu in quo stipulator
non incumbat possessioni text.etiam in d. §. fin. potest intel-
ligi eo casu, in quo arbiter condemnasset ad ratum haben-
dum, & restringere illum text. quòd pœna committatur ra-
tionem contemptus,est contra illam literam,in quantum di-
cit idem iuris est,quæ sentit, quòd idem sit de pœna ex com-
promisso, quod de pœna adiecta stipulationis non solutæ
quantitatis.

349 Tertia conclusio sit, quòd difficultas implementi superue-
niens impedit stipulationem pęnalem committi. Ratio,quia
difficultas excusat debitorem a mora, & intelligit Barto. siue
obligatio contineat speciem, siue quantitate, cuius contra-
g rium voluit Bart.in l.quod te.ff.si cert.pet.g vbi concludit,&
h alij seq.quòd talis difficultas h non excuset in obligationibus
ad quantitatem, quicquid ibi sentiat gl. quæ nimis generali-
ter,& ita etiam sentit Soci.hic allegando no.per Imo.in l.cõ-
tinuus.§.illud.infr.eo.inquantum vult, quòd difficultas non
excuset in quantitate. In specie vero ad hoc, vt difficultas ex-
cuset,debet esse similis casui fortuito. Ideo infert,quòd in ca-
su nostro non debet excusari,ex quo poterat implens pro sua
parte cogere hæredem,quòd solueret famil.herciscund.iudi-
350 cio.argum.not.in l.2.§.ex his.supra eo.† Sed Moder.reprehen
dunt,quia talis actio non competit, nisi facta solutione, l.in-
ter cohæredes.§.an illa.ff.fam.hercisc.& in d.§. ex his, & est
melior text.in l.quòd si nolit.§.Pomponius de ædil.edic.quæ
responsio limitatur per tex.in l.is qui consequenter.§. celsus.
ff.fam.herciscun.per quem dicit ibi Bal.quòd quis potest age
re,vt soluatur tertio,quia sua interest. Cum ille text. conside-
rat,quòd tale iudicium fam.hercisc. possit intentari pro libe-
randa re communi,quæ erat pignorata creditori. Quarta cõ-
351 clusio sit † quòd si promissio contineat dationem, & in defe-
ctum dationis sit promissa pœna, vnus ex hæredibus promis-
soris potest soluere totam speciem promissam, & transferre
dominium etiam pro parte cohæredum,vt pœnam euitet,ea
i dem tenent Bar.& i Ang.in l.si seruus.§.plurũ.ff.si quis cau.
Bar.& Pau.in l.si procuratorem.§.si ignorantes.ff.man.Pau.
in l.seq.§.fi.vbi dicit doc.ita tenere. Sed cõtrariam partem te-
k net k hic Imo.Cuma.Alex.& Are.idem Alex.in l.2.§.ex his.
sup.eo.& dicit hic Ias.quòd contra Bar. tenent omnes Mod.
indifferenter nullo excepto,& quòd ipse intendit tenere Bar
to.& respondere argumentis Moder. & imprudenter loquit
Ias.quia Soc.hic seq. Bar. & respondet argumentis in contra-
352 rium quas responsiones ad contextum sibi usurpat Ias. † Pri-
mo probatur opin.Bar.& firmata conclusio per text.in d. §.si
ignorantes,inductum & declaratum hic per Aret.& Socin.si
enim non potuisset fieri solutio per fideiussorem de substan-
tia debitoris,vtiq; fuisset in culpa, & teneretur actione man-
dati,cuius cõtrarium vult ille tex. posita etiam rõne ibi Imo.
q ibi non potuit transferri dominium, quia fuit solutum in-
l debitum,quod non venit in generali mandato, l l.si procura
tor.ff.de condi.indeb.infertur,q si solutum esset debitũ trans
latum fuisset dominium. Non ob. quòd ille tex. non probet:
353 quia † quatenus ibi dicitur de solutione facta de substantia de
bitoris sunt verba narratiua legis, quæ non disponunt, iuxta
gl.in l.1.C.quando non pe.par.& in l.2.C.de acqu.poss. Nam
respondetur secũdum Arc. q ex quo in illis verbis narratiuis
fundatur dispõ.l.talia verba disponunt.c.si Papa.de priuil.lib.
m 6.c.e.l.iteras,de proba.m fm Soc.ibi sunt uerba dispositiua,ex
quo disponitur, quòd taliter soluens non teneatur mandati:
354 † Non ob.intellectus Io.de Ana.in c.olim. extra de accu. &
ibi Fel.in 4.col.s.q ille tex.procedat duobus concurrentibus,
quando bona debitoris sunt pęnes creditorẽ & fideiussor non
est soluendo,per tex.in l.si fistulas.§.1.ff.de cõtrahẽ.emp.iunc.
no.per gl.in auth.si captiu.de epi.& cle. Nam prout dicit Ias.
ista continet diuinationem,& licet ille tex. cõsideret ibi pau
pertatem fideiussoris ad excusandum eum ab appellatione,
non tñ talis paupertas consideratur in prin.illius tex.sed sola
ignorantia. Intellectus no.q ille tex.procedat propter manda
tum,vr̃ multum sustentabilis, & si non ex natura taciti man-
dati,quia text.in l.indebitam.de condi.inde.non loquitur, vt
possit fideiussor soluere de bonis debitoris,sed de proprijs,ta-
men ex mandato expresso potest procedere ille text.ibi enim
disputatur, nunquid fideiussor soluens indebitum ignorãtes
de substantia debitoris teneatur actione mandati, & decidi-
tur ibi,quòd non tenetur. Vnde cum dubitatio iureconf. sur-
gat ex eo, quia soluit indebitum,præsupponit in alijs termi-
nos habiles ad quæst.l.qui testamen.sup.de testa.& sic pręsup
ponit,quòd haberent facultatem soluendi,vel ex vigore mã-
dati expressi,vt dicit hic Ruy. & hoc sub dubio tenet Fulgo.
in d.§.si ignorantes,dum dicit forsitan administrationem mã
datam habebant,vel potest dici,quòd est tacitè mandata,&
istud probetur per illum tex.iunc.l.indebitam Nam in l.inde-
bitam, dicitur, quòd fideiussor censetur habere mandatum
ad soluendum pro reo de substantia fideiussoris ipsius in dic.
§.si ignorantes. Dicitur de substantia debitoris, pro quo ta-
cito mandato facit textus in fi. in leg. si pignori, in fin.ff. fa-
miliæ herciscundæ, vbi creditor censetur habere mandatum

a debitore de eo, quod fit circa rem pignoratam, tamen illud
355 tacitum mandatum non debet aliter probari, † quia habet
pro se iuris præsumptionem, quæ transfert onus probandi
n in aduersarium, leg. ab ea parte. ff. de proba. n præsumptio
356 † iuris debet probari. l. ornamentorum, vbi Barto. ff. de au. &
o arg. leg. sed satis est allegare o Barto. in leg. si ambiguam. ff.
si cert. petat. vbi Modern. & in leg. 1. C. vt quæ desi. aduoc.
per text. in l. si adulterium. §. idem pollioni. ff. de adult. & ita
videtur de intentione Salyc. in d. §. si ignorantes. Ita etiam
dicit ibi Fulg. dicens, quod ex illo text. non probatur opin.
Bart. in §. Cato. in quantum uoluit, quod vnus ex hæredibus
speciem hæreditariam debitam sub pęna possit soluere igno
357 rante debitore ad euitandam pęnam. † Alia autem iura, quæ
allegantur pro opin. Bar. non probant, ut declarat hic Soc. &
Ias. & contra Bar. plura videntur vrgere.

Primo, regula, id quod nostrum, infr. de regul. iur. & addit
Ias. bonum text. in leg. nemo ex his, la 2. ff. pro Soc. sed melior
est text. in l. 1. Cod. de con. re. alie. & in l. pen. eo. tit. facit e-
tiam text. in l. si seruus communis, de don. inter vir. & uxo. &
ibi no. gl. in verbo sciuissent. Non obstat responsio Soc. & Ias.
qui dicunt, quod ex quo interuenit factum defuncti, qui rem
illam dare promiserat, non dicitur transferri dominium sine
358 facto nostro, † quia factum hæredis p censetur factum de-
p functi. l. si seruus. ff. de condi. fur. §. 1. in auth. de iur. a mo. pre-
sta. & in fi. allegat Iaso. in l. 1. in prin. de regu. eod. est melior
text. in l. magis puto. §. si pup. eo. tit. quæ iura probant in fi. si-
cut enim ibi factum tutoris non est potens ad transferendum
dominium sine decreto, & tamen propter uoluntatem, & or
dinationem testatoris tale factum reputatur potens, ita in ca
q su nostro factum hæredis, q tamen ista responsio non uide-
tur sufficiens. Nam si factum hæredis censetur factum defun
cti, patet quod cum & vnusquisque repræsentet defunctum
pro parte, pro qua est hæres. l. cum a matre. C. de rei uend. l. 1.
§. pe. cum gl. de præt. stip. non potest unus transferre nisi pro
r ea parte, pro qua est heres. r.

Secundo contra Bart. allegatur text. in l. si seruus communis, de noxa. & l. si [illegible] duobus. §. 1. eod. tit. vbi alter pro altero non potest seruum soluere. Nec obst. responsio Soc. quod ideo sit, quia potest interesse soluere potius damnum, quam seruū. Nam hoc negari potest, quia tunc contingeret solutionem fieri in diuersis rebus, contra tex. in l. in executione. §. pro parte. ff. eod. & in proprijs terminis declarat Bar. in l. 3. §. officiū, ff. de aq. plu. arc.

Tertio inducitur tex. in l. 2. §. ex his. ff. eo. & in l. hæredes, §. an ea. ff. fam. her. arguendo a fortiori, si enim in istis iuribus vnus ex hæredibus ex obligatione defuncti non potest seruitutem in solidum præstare, idest, pro parte cohæredis, quæ seruitus minus præiudicat, minus poterit transferre dominium, & rem alienare pro parte cohæredis. Nec obst. responsiones Soc. & Ias. nam prima, quod vnus ex socijs possit constituere seruitutem, communiter non tenetur in d. §. ex his. Secunda quod ideo sit, quia constitutio seruitutis est mixta dandi, & faciendi propter patientiam, ut no. bl. in l. 2. §. & harum. Ideo respectu facti non potest alter cohæres se intromittere, vt dicit Alex. hic ad tex. in l. hæredes. §. si incerto. sup. famil. herc. non videtur sufficiens, quia patientia consideratur ex post facto, & non a principio constitutionis. l. quotiens, in fi. ff. de ser. ex quibus mihi videtur opi. contra Bart. esse veriorem, quæ est etiam magis communis. Cætera circa hanc 8.
359 opp. videas per Soc. & Mod. Aduerte † tamen, in quantum di
cit Bar. posito quod dominium non transferretur, quod hæ-
res cogitur habere ratum. Nam Aret. impugnat, cui respódet
Soc. & bene. Et in quantum dicit Soc. ipso gestu negotium
pertinere ad hæredem, non ex eo, quod gestum sit nomine
suo. Potest etiam dici, quod imo, qui soluit, & suo, & cohære-
dis nomine soluat, & sic haberet locum tex. in c. ratum, de re
gu. iur. vt vtiliter gestum cogatur ratificare. In quantum etiā
vult Aret. quod non cogatur hæres ratificare, quia potest ma
gis sua interesse soluere pœnam, quam ipsam rem ratione af-
s fectionis. s l. si quis a socio. Soc. fatetur opp. quod si nō esset
vtiliter gestum, non teneretur ratificare. D. Clau. considerat,
quòd ex alia ratione posset esse non utiliter gestum, puta si
quid naturaliter deberetur a stipulatore isti cohæredi, pro
quo solutum est, quia tolleretur compensatio. l. uiam de cō-
pens. & tolleretur retentio, iuxta tex. in l. si non sortem. §. si
centum, de cond. inde.

Ideo dicendum est, vt dicit Socin. quod in dubio censetur vtiliter gestum maximè, quia pœna solet esse maioris æstimationis, quam id pro cuius obseruatione apponitur. Si autem appareret de contrario, idest, non esse utile aliqua particulari ratione, & procedunt dicta Aret. & Soci. † Item ad-
uerte ad vnum, quod dum. Ias. dicit, dum vult, quod ratio di-
360 uersitatis, quæ communiter ponitur per doct. inter datio-
nem, & factum, uidelicet, quod facilius sit dare pro altero,
quam facere. l. soluendo. ff. de neg. gest. confundatur per text. nostrum, qui potest intelligi, quando stipulatio amplius non peti, & rem ratam haberi essent super quantitate pecuniæ, & tamen si vnus hæredum contrafaciat, alii nō tenentur. Nam in text. nostro hæc consideratio Ias. nihil est, quia non tractatur in tex. de solutione, & sic de datione, sed de non petendo, & rem ratam habendo, & sic de facto, quo casu non possumus pro alio adimplere: vt docto. dicunt, sicut euenit in datione.

Ex nona opp. Bar. dum opponit l. si procurator, infr. rem
ratam ha. colliguntur tres conclusiones. Prima conclusio sit,
361 † quòd vbi vnus dominus promisit habere ratum, si pro ali-
qua parte non habeat ratum, committitur stipulatio ad to-
tam pœnam, ad interesse verò nisi pro parte, de pœna loqui-
tur text. noster, de interesse, d. l. si procurator. rationes differē
tiæ aliquas considerat hic Iaso. Prima, quia interesse succedit
ex prouisione. l. sed pœna ex prouisione hominis, & minus
agitur cum lege, quam cum homine. l. celsus. supr. de arbit. &
facilius lex moderatur dispositionem suam, quam homo,
t t l. assiduis. C. qui potio. in pign. habe. quæ ratio fuit Soci. hic
362 in 5. oppsio. Barto. in 3. conclu. pro qua facit, † quia disposi-
tio hominis facit cessare dispositionem legis. leg. fi. de pact.
conuen.

363 † Alia ratio est, quia firmius est, quod quis sua prouisione
acquisierit, quam alterius. l. si filius. §. cent. ff. de fideicom. lib.
l. 2. ff. de offi. procons. quæ ratio confirmatur per glos. elegan-
tem in l. antepen. vbi Bart. de capti. quæ dicit, quod magis est
meum, quod propria uirtute acquisiui, quam quod mihi iure
aduentitio aduenerit, facit glos. in §. ex conditionali, in uer-
bo, contigerit, instit. de uerbor. oblig. dum assignat rationem
differentiæ quare contractus conditionales transmittuntur
364 ad hæredes, secus in legatis, † ad idem glos. in l. Iul. la 1. supra
de lega. 1. & ibi Paul. de Cast. dicit, quod illa glo. semper alle
gatur, quod fortius, & potentius est ius, quod habemus ex
prouisione nostra, & difficilius ab nobis abdicatur, quam
quod habemus aliunde, facit text. in l. more. ff. de iurisd. om.
u iud. & in l. si augustæ, iuncta l. quod principi de lega. 3 u Iste
tamen rationes Ias. sunt persuasiuæ, sed non concludentes.
Bald. uero Nouel. assignat aliam rationem diuersitatis, uide-
licet quia interesse est diuisibile, sed pœna non, cum debea-
tur pro implemento conditionis, quæ non scinditur. leg. cui
fundus. ff. de condit. & demonstr. sed hæc ratio prout aduer-
tunt hic Nouiss. est contra text. istum ubi pęna diuiditur pro
hæreditarijs portionibus.
365 † Vera itaque declaratio x videtur, quam considerauit Bar.
x quia interesse est diuiduum, & non committitur stipulatio,
nisi pro ea parte, pro qua interest. In pœna non attenditur,
quid intersit. l. stipulatio ista. §. alteri, infra eodem, & ideo li-
cet, nisi pro parte præiudicetur stipulatori, committitur pœ-
366 na in solidum, † & not. sunt uerba Bartol. in quantum dicit,
quod quando pœna apposita est, dummodo aliquid intersit,
in totum committitur. Ex istis enim uerbis infertur unum
mirabile, & singulare secundum Bald. Nouel. quod in casi-
bus, in quibus in pœnalibus inspicimus interesse, sufficit,
quod aliquo modo intersit, puta in uno nummo, ad hoc ut
pœna committatur, argum. text. in l. fi. de prætor. stipu. Quæ
y leg. secundum eum non probat, y & de hoc dicto dubitat,
quando reus uellet probare negatiuam, quod sua non inter-
sit quantum est pęna. Nouiss. uero dicunt, quod etiam, quod
nihil intersit, quod committetur pœna, ut probatur in dicto,
§. alteri, tu dic quod Bartolus loquitur eo casu, quo pœna re-
gulatur ab interesse: iuxta textum in dict. leg. si ex facto.
Tunc enim requiritur, quod intersit, sed non considera-
tur quantum, quia tunc attenditur summa expressa aliter
non posset res ex probationibus reduci ad exiguam sum-
mam.

Et ideo textus vult, quod non attendatur probatio inte-
resse simpliciter, vnde intelligitur in utraque parte, & sic
367 contra opinio Bartol. † Secunda conclusio sit, quod si procu-
rator promisit dominum ratum habiturum sub pœna, com-
mittitur stipulatio ad pœnam integram, si dominus ratum
non habeat pro aliqua parte, ita est de intentione Bartol.
hic & sequent. doctor. communiter. Iason. uero tenet contra-
rium defendendo primam solutionem glos. leg. contra-
riæ.

Nam ille textus loquitur in procuratore, qui promisit dominum ratum habiturum, textus uero noster loquitur loquitur in principali: & ideo magis fauetur procuratori, quam ipsi principali: ut probatur in leg. & si post tres. ff. si quis caut. iuncta leg. sancimus. Cod. de fideius. facit etiam tex. noster, in quo magis subuenitur hæredibus, quam principali promissori ex ratione text. in l. si fideiussor. §. si necessario. ff. qui satisd. cog. quæ solu. confirmatur ratione, quia ubi dominus non habet ratum, delinquit in committendo, & faciendo procu-

procurator vero in omittendo, & de vno ad alium non est bo-
num argu. iuxta gl. in l. si mora, ff. solu. mat. & in l. si mora. in
fi. ff. de vsur. Tu vero considera vltra alios, quòd textus no-
ster potest intelligi de cautione rem ratam haberi extraiudi-
ciali, prout intelligunt doc. ex mente Bar. in propria opposit.
In qua in totum committitur pœna, text. vero in l. contraria
loquitur de iudiciali, & iudicii præparatoria, iuxta tex. in l.
1. C. de procu. in qua licet in totum pęna committatur, tamen
in effectu in parte cõmittitur, l. si seruus, §. plurium, ff. si quis
z cau. secundum quem tex. declaratur tex. in d. l. si procurator. z
368 † Tertia conclusio sit, quòd ille, qui promittit aliquem ratũ
habiturum sub pęna, censetur promittere se facturum, & cu-
raturum, quòd ille habeat ratum, & sic promittit factum pro
prium, per text. in l. quoties quis, infra eod. Circa quam con-
clusionem cadunt duæ difficultates.
369 † Prima est, nunquid ad hoc, vt pęna committatur debeat
talis promittens interpellari. in qua Bal. in c. 1. §. ad hæc, in
ver. & no. in ti. hic fini. l. corra. in vsi. feu. tenet, quod non re-
a quiratur aliqua interpellatio a allegat text. in l. 1. de priua.
car. & seq. Alex. in l. quod te, in 4. colum. supra si cer. pet. Aret.
in l. si ita stipulatus, §. possum, infra eod. & in consil. 142. colu.
Sed in contrarium determinat Are. in consi. 62. in vlt. colum.
versi. ad 8. & seq. Deci. in consil. 2. in 2. colum. latè defendens
illam opi. & respondet ad decisionem, & iura Bal. & plus vo-
luit Deci. in d. consil. quòd si quis promittat se curaturum,
quod talis ratificabit intra annum, elapso anno non consti-
tuitur in mora, nec incidit in pęnam, quia illa conditio, quòd
ratificabit intra annum, habet tacitam conditionem, si vi-
b uet, et est gl. in l. si decessent b in ver. eximendi causa, ff. qui
370 satis. cog. † quæ tacita conditio impedit ortum obligationis
c c. l. itcm quia, ff. de pac. † euentus autem diei non constituit
371 debitorem in mora, quando ante euentum non est nata obli-
gatio. Bart. not. in l. quoties, infra eodem, quæ Deci. videtur du-
bia ex his, quæ no. Soc. in consi. 283. colum. penult. ubi vult,
quod quando dies certè ætatis est notus illi, qui promisit de
rato, non requiritur alia interpellatio, & tamen inest condi-
372 tio, si viuet, de quo uideas latius hic per Mod. † Notabis ta-
men, quando quis promittit de rato alicuius minoris, intelli-
gitur, quod ratificabit, cum erit ætatis legitimè Bal. in l. eum
maritum. C. de sol. & in l. si procurator in ultimis verbis, de
const. pec. ubi subdit, quòd habebit ratum, ita, quod de iure
373 valeat actus. † Si tamen minor per restitutionem in integrũ
ueniat contra actum, quem ratificauit tunc promissor in nihi
lum tenebitur, l. cum minor, in princ. infra rem ra. ha. & ideo
oportet, quòd dicatur in promissione, quòd minor habebit
ratum, nec petet restitutionem, ita per illum tex. not. Roma.
374 in sing. 405. † Non tenet etiam ratificatio actus, nisi ratificãs
sit certificatus de qualitate actus, l. fi. C. plus val. quod agi. l. 2.
C. de re. non alie.
375 † Secunda difficultas est, nunquid ille, qui promisit ratum
habiturum sub pœna, excusetur, si faciat quicquid potest. quã
q. examinat Ant. de Bu. & Abb. in c. gemma, & in c. ex literis
de sponsa. & ibi Alex. Abb. in c. significantibus, in tit. de offi.
deleg. Roma. in l. stipulatio ista, infra eod. in princ. Alex. in l.
qui autem, de consti. pecu. Fely. in c. ex rescripto, de iuretur.
in quibus locis uidetur magis communis cõclusio, quòd quis
excusetur, si faciat possibile. Sed contrariam partem tenuit
Are. in d. §. possum. Ias. in l. titia, & in l. stipulatio ista, infra eo.
ubi dicit, quod si casus contingeret, iudicaretur contra commu-
d nem. d Ruy. per concordia distinguit, quòd aut quis promi
sit se curaturum, & tunc non teneatur, si curauit quantum po
tuit. ratio sit, quia ex quo explicitè promisit factum alienum
colligitur, quòd intentio contrahentium fuit, vt ad factum
alienum præcise tenerentur. Ideo lex. vult, quòd isto casu so-
lus conatus non sufficiat, ita probatur in l. sancimus. C. de fi-
deiuss. & in l. si procurator, in ver. non habet, & in ver. non ha
buerit, quæ exponuntur idest habere noluerit. l. pater Seueri
nam. §. 1. de condi. & dem. & in l. 3. C. de her. insti. quæ distin
ctio secundum Mo. non videtur habere saporem iuris, quia
licet quis promittat, quòd talis habebit ratum, tamen intel-
ligitur promittere se facturum, & curaturum, ut dicit Barto.
hic, cum quo omnes transeunt, alias promissio non ualeret,
tanquam facti alieni. l. stipulatio ista. in princip. infra eodem.
Sed pro tutela Ruy. dic, quod ipse fatetur, quòd secundum iu
ris interpretationem promittat se facturum, & curaturum,
tamen ex quo factum alienum explicitè promisit, ex illis uer
bis colligitur, quod uoluit suam promissionem habere effectum,
quæ ualet, ex quo promissa est pœna, d. l. stipulatio ista. in prin.
in uer. At si quis uelit. Nouissimè hic pro resoluenda hac difficul
376 tate considerant aliquos casus. † Primus est, quando aliquis
promittit simpliciter se facturum, & curaturum, quod tertius ali
quid faciet sub pęna, & isto casu excusetur a pęna, si fecit, quod
e potuit, quia difficultas ipsum excusat. e ita procedat opinio
can. in c. gemma, & voluit Federi. de Senis in consi. 23. incip.

Martinus. inter consilia Bart. num. 136. Et ratio est, quia uer
ba stipulantis nihil aliud important, ut in §. si quis aliud. in-
sti. de inuti. stipu. Bart. in l. inter stipulantem, in princip. infra
377 eo. Limitatur † tamen nisi fuisset dictum cum effectu, f quia
f tunc non sufficit solus conatus, ex quo in solo conatu non ue-
rificatur effectus, ut in l. si non mortis, §. fin. ff. de inoffic. testa.
& firmauit Are. in d. §. possum, licet contrarium dixerit in di-
cto consi. 143. ex facto proponitur. Ratio enim sua non est cõ
cludens in quantum ibi vult, quod sequeretur, quod quis promitte-
ret factum alienum absolutè, quod est impossibile. Ideo illa
uerba cum effectu debeant intelligi, uerè, & bona fide cura-
g bit. Nam respondetur, g quòd non est impossibile promit
tere factum alienum cum pœna, ut in dicto uersic. At si quis.
Ideo enim non ualet promissio facti alieni, non quia cõtineat
impossibile, sed quia inter stipulantem, & promittentem,
nullum negocium contrahitur, dict. l. inter stipulantem, in
princip.
378 Præterea † promittens cum effectu uidetur renunciare im
possibilitati. Quæ renunciatio tenet, sicut renunciatio casus
fortuiti, l. 4. §. quæsitum, & ibi not. ff. si quis cau. Et tamen est
impossibile uitare casum fortuitum, l. secunda, §. si eo tempo-
re, ff. de admini. re. ad ciui. perti. Nihil enim aliud operari pos
sunt illa uerba, nisi, quòd non uult excusari a pœna propter
aliquam difficultatem.
Hodie tñ ut euitentur istę difficultates solent prudentes no
tarij apponere clausulam, scilicet cum effectu, & omni excep-
tione difficultatis, & impossibilitatis remota. per quæ uerba
renunciatur omni difficultati, iuxta not. in dict. §. quæsitum,
379 † & procedat eadem limitatio, etiam si non sit adiecta pœna,
quia per talem clausulam cum effectu videtur fuisse intentio
promissoris teneri eo modo, quo potest scilicet ad interesse,
prout sentit Aret. in dict. §. possum, & licet Ruyn. intelligit
hoc procedere solum in promissionibus extraiudicialibus,
secus autem in iudicialibus, quia in eis non sufficit genera-
lis renunciatio casuum fortuitorum, ut no. in dicto §. quæsi-
h tum. tamen limita. videtur uera indistinctè, h ex quo illa
uerba (cum effectu) alias essent elusoria, & nihil operaren-
tur, contra not. in l. si quando, ff. de legat. primo, & per Bald.
in Rubrica de contrahen. empt. quæst. nona. unde cum non
possint aliud operari, hoc operantur, & non obstat no. in §.
quæsitum, quia etiam, quòd non teneatur iste promittens ex
uirtute alicuius renunciationis, tamen ex ea tenetur, quia
tunc constat, quòd uoluit se obligari cum effectu, si non se-
quatur factum alienum, ideo tunc teneatur ad interesse, &
dicere, prout dicebat Areti. quòd intelliguntur illa uerba
cum effectu, idest, verè, & bona fide curabit, istud utique
inerat ex uirtute promissionis absque eo, quod ponerentur
illa uerba (cum effectu quæ) non debent esse superflua facit,
380 quia nõ debet esse in potestate promissoris, an obligetur, ut
est tex. in l. stipulatio non valet. J. eo. declarat Soci. latè in l. si
quis arbitrata, in primo no. inf. eo.
381 † Secundus casus est, quando quis promittit explicitè factum
alienum alias pęnam, puta promitto quod talis faciet, & si
non fecerit, promitto pęnam, tunc enim non excusatur pro-
mittens faciendo possibile, & nisi ille tertius præcisè faciat,
committitur pęna, ita est tex. in stipulatio ista, in prin. in uer.
at si quis, & ratio est, quia tunc talis promissio ualet non ex eo
quod resoluatur in promissionem curandi, sed quia est appo
sita pęna, ita no. in d. l. stipulatio. ubi Bar. & Alex. & ita proce
dit opi. Are. in d. §. possum, & Ias. in d. l. stipulatio ista, & in l.
stipulatio. illa, & in l. Titia. infr. eodem.
382 † Tertius casus est, quando aliquis promittit explicitè fa-
ctum alienum non adiecta pœna, & tunc stipulatio non ualet
in d. l. stipulatio ista. & multo magis procedit si esset additum
uerbum (cum effectu) secundum Aret. in d. consilio. 143. quia
alias sequeretur, quòd quis posset promittere factũ alienum,
nec isto casu uidetur actum de interesse, ex quo verba nullo
modo important factum ipsius promittentis, sed alienum tã
383 tum, fallit hoc † in stipulationibus prætorijs, in quibus quis
censetur promittere factum proprium, & non alienum, scili-
cet se curaturum, vnde tunc tenetur ad interesse, [illegible] ratum
habeat dominus, ita est text. in l. si procurator. infra rem rat.
ha. Alias dispositio illius l. facilius eluderetur, & ita potest
intelligi text. in l. qui autem, in §. primo de consti. pe. & ra-
tio est, quia lex quæ sustinet istam stipulationem, interpre-
tatus, quòd curet cum effectu, quia uerba legis in dubio ita ac
i cipiuntur. i l. 1. §. fi. ff. quòd quisque iur. fallit secundo de æquĩ
tate canonica. Nam ualet huiusmodi promissio, quia resolui-
tur in promissionem curandi, ut in c. sicut & in cap. ex literis,
ubi doc. de sponsl. Alex. in d. l. stipulatio ista, in prin. & isto ca-
su liberabitur promissor faciendo, quòd potuit ex æquitate
canonica, ita procedit opinio cano. in d. c. gemma, & in d. c. ex
rescripto. ubi latius uideri potest.
Ex pecunia oppositione Bart. dum opponit de l. si seruus,

§. si plurium, si quis caut. eliciuntur aliquæ conclusiones, & sequendo ordinem Soci.

384 † Prima conclusio sit, quòd quando promissor pro parte adimplet, & pro parte non, eo quia nō potuit in totum adimplere, excusatur a pœna pro parte, pro qua non adimpleuit, ita procedit tex. in §. si plurium, quia difficultas habet excusare a pœna. l. si. §. idem iuris. ff. ad leg. Rhod. iac. pro qua conclusione faciunt no. per Spec. in tit. de loca. §. nunc aliqua, versi. 129. & dicit Bart. hic post Iac. But. quòd hæc conclusio est uera in se, tamen non conuenit ad terminos tex. nostri, & in §. si plurium, quia continet diuinationem, cum qua conclusione trāsit Alex. hic in 5. col. uersi. 4. limita.

Sed in contrarium insurgunt Aret. Soci. & Ias. quia secundum hoc in d. §. si plurium, ille qui stetit seruos pro parte, & alium non stetit, quia non potuit, deberet excusari a tota pœna uirtute exceptionis, pro parte enim, pro qua non potuit implere impedimentum excusare debet secundum Bartol. in l. continuus. §. illud infra eodem, & præsupponit conclusio, pro alia uero parte pro qua adimpleuit, debet a fortiori excusari, imò non debet quo ad eam partem pœna committi, quia pro ea impleuit, quod est contra illum text.

385 † Et propterea Socin. mouet nouam difficultatem quærit enim si quis potuit pro parte adimplere, & pro parte non, nihil tamen impleuit, an pœna committatur tantum pro parte, pro qua potuit adimplere, uel committatur in totum, & primo arguit, quòd pro parte per text. in d. §. si plurium, iuncta l. quæ de tota. ff. de rei uendit. in contrarium determinat per text. in l. qui commeatus, infra de re milit. & not. in l. 2. §. quod

386 diximus. ff. si quis caut. ubi habetur, quod ad hoc † ut impe-
K dimentum prosit requiritur protestatio, K ex qua apparet, quòd si non fuisset impedimentum, adimpleuisset, sed in casu nostro constat de contrario, ex quo pro parte, pro qua potuit, non adimpleuit.

Secundo mouetur Socin. per text. nostrum in quo totum committitur pœna, qui non reperitur limitatus, nisi in terminis dict. §. si plurium, scilicet, quando pro parte fuit imple-
l tum, unde alias standum est regulæ. l l. 1. ff. de reg. iur. super quo dicit esse cogitandum, quia non reperit esse declaratum.

387 Sed Ruy. sustinendo Bart. † dicit, quòd in stipulatione de sistendo, de qua hic, est speciale, quòd difficultas non excuset, nec a parte, nec a toto, de toto probatur in l. sancimus, & ibi Bald. C. de fideiuss. de parte, in dict. §. si plurium ex quo sequitur, quòd cessat oppositio formata, colligitur etiam responsio ad quæst. Socin. si enim difficultas non excusat pro parte, vbi est impletum pro alia parte, multominus a toto habet excusare, ubi nullum est implementum. Sed tu considera in primis, quòd hæc saluatio non est ad mentem Bartol. qui loquitur in terminis, §. si plurium, & sic in stipulatione de sistendo, & dicit solutionem esse in se ueram, tamen respuendam, quia diuinat. Secundo considera, quòd quæstio Socin. non restringitur ad promissionem de sistendo, nec iuxta terminos, dict. §. si plurium, sed generaliter loquitur quo ad alias promissiones, in quibus fuit pro parte obsequutum, & pro parte non propter impedimentum. Nam tunc vult per ... implementum in parte non excusat, quia committitur pœna in totum, & sic non restringitur decisio quæstionis Socin. ex ... promissionis desistendo, ut credit Ruyn. In contrarium

388 tamen fortè † posset attētari contra Socin. quòd imò pro par-
389 te tantum incidat, quis in pœnam, primo † quia non debet
m fieri, quod factum non releuat m l. si. cum gl. C. qui lega. per- io l. si quis libertatem, cum glo. ff. de peti. hære. sed impleme tum pro parte pro qua potuit fieri, nihil prodest stipulator, quo ad aliam partem, in qua adest impedimentum, ergo solum pro parte qua non adfuit impedimentum pœna committi debet.

390 Secundo † in pœnalibus melius est impunitum relinqui fa-
n cinus nocentis, quam innocentem damnare. n l. absentem, in princ. ff. de pœnis. Tertio non nocet nolle, q velle non potest. l. ab administratione. C. de lega. per quem tex. infertur ad sta-
o tutum o imponens pœnam declinanti iurisdictionem potestatis, ut si clericus declinet, non incidit in pœnam, quia si uellet consentire non posset, p c. si diligenti, de foro comp. vnde cū clericus non posset uelle, non dicitur etiam nolle, ut ibi per Alex. & Ias. Quarto, quia ratum pro parte pro qua adimplere potuit, est in mora, non autem pro alia, ergo non debet puniri ultra delictum, l. rescriptum. ff. de his quibus ut indig. Non obst. no. in d. §. quod diximus, & in l. qui commeatus, quia illa procedunt, ubi ex implemento partis posset sequi implementum totum. Sed in casu nostro præsupponimus clarè non posse sequi implementum pro parte, pro qua est impedimentum, unde non militant no. in dictis locis, & per Mod. in c. ex ratione, de appel.

391 Secunda conclusio sit, quòd promissio extraiudicialis & uoluntaria, siue contineat plura facta, siue unum factum, si pro parte non adimpleatur committitur stipulatio efficaciter ad totam pœnam. ita probat tex. noster iuncto text. in l. si is qui ducenta, §. cum ita, ff. de reb. dub. sequitur Imo. hic in 5. colum. in ver. quartus casus. Alexan. in glos. super verbo, si nam. in ver. secundo limita. Bart. & Ang. in dict. §. si plurium. Ange. in l. sequen. §. fi. & est communis sententia, vt attestatur Moder. pro qua conclusione facit primo loco secundum Imol. quia non est dare rationem diuersitatis inter vnum factum, quando est diuiduum, & plura facta.

Secundo facit, quia si non committitur stipulatio propter pluralitatem factorum, quasi plures sint stipulationes, in §. si plurium. nō debet mero iure committi stipulatio in totum, quod est contra illum tex. Sed contra hanc conclusionem primo insurgit Soci. defendendo solutionem Pet. quia plura facta copulatiuè promissa virtute copulæ habeantur pro vno facto, tamen istud est de rigore iuris, sed in veritate sunt plu-
392 ra facta. exceptio † autem non fundatur in rigore, sed in veritate, & æquitate. l. qui exceptione, de excep. doli. vnde non est mirum, quòd de rigore in totum committatur pœna, ut in §. cum ita, & pro parte obstet exceptio de æquitate, ut in dic. §. si plurium, & subdit Soci. quòd illa opinio Pet. continet magnam æquitatem, & quòd vidit alias multum dubitari super ea in quæst. de facto. Addo pro confirmatione bonam glos. in l. 4. in verbo, vna. ff. de duo. re. Sed ista saluatio Soci. reprehenditur per Moder. quia illa æquitas, §. si plurium. surgit propter officium iudicis in præparatorijs, quæ cessat in extraiudicialibus, vt in ... executione, §. pen. & in l. seq. §. fi. & in d. §. cum ita.

393 † Præterea si sunt plura facta, ergo sunt plures stipulationes, l. scire debemus, & ... quod dicitur, infra eod. ideo nec debet mero iure pœna committi in totum, vt dicebat Ang. Secundo insurgit Iason. dicens, quòd immo est ratio diuersitatis. quia quando plura facta sunt, censentur esse plures obligationes, d. l. scire debemus, & ideo lex faciliter dispensat, quo ad pœnam, si contrauenitur in uno. secus quando est obligatio unius facti, ut probatur in text. nostro in fi. vbi si principalis contrauenerit in facto diuiduo, pœna committitur in totum, quia una tantum est obligatio. si autem unus tantum ex hæredibus contrauenerit, pœna committitur pro parte. Quæ consideratio nihil est. Nam in tex. nostro maximè ratio diuersitatis est inter principalem habentem plures obligationes, & hæredes, quia hæredum vnusquisque non potest nisi pro parte sua adimplere. Sed ipse principalis potest omnes adimplere. vnde ... uerlis non debet fieri illatio, prout dicebat Bart. hic reprehendendo opi. Mart. in l. si. ff. de calumniat. ad idem tex. in l. papinianus. vbi Bartol. ff. de mino. in l. naturaliter, §. nihil commune, de acquir. posses. l. si seruitus. in princip. ff. de ser. rusti. præd. in l. si mihi, §. primo, la prima, ... l. si non fortem, ubi Bart. & Mod. ff. de condi. inde. dum volunt, quod diuersitatis temporum, vel personarum arguat diuersitatem factorum.

Præterea quis reuelauit Pet. & sequacibus, quod in tex. nostro in stipulatione amplius non peti tantum esset unicum factum, vel votum debitum deductum, cum hic tex. loquatur indistinctè, & ita similiter in cautione ratum habiturum eodem modo, in §. si plurium. licet essent plura facta, & plures serui essent sistendi, tamen erat vna stipulatio pœnalis, ut clarè dicit ille tex. in ver. vna stipulatione, & not. Bartol. in l. scire debemus, in 2. colum. infra eod. argum. text. in l. cum eiusdem, ff. de ædil. edi.

394 † Tertia conclusio sit, quòd in præparatorijs iudiciorum principalis in factis diuiduis obseruans in parte licet incidat in pœnam mero iure, tamen pro parte adimpleta habet exceptionem, per tex. in d. §. si plurium, ex qua conclusione inferuntur duo.

Primo limitatio ad tex. nostrum fm Soci. in quantum loquitur de stipulatione rem ratam haberi, quia intelligi debet illa, quæ interponitur extra iudicium, non autem de illa, quæ
q interponitur in præparatorijs, q iuxta not. in l. 1. C. de procu. & in §. si mihi. de diuisi. stipu. vbi glo. pro qua declaratione optimè facit tex. in d. l. si procurator. in princip. qui tex. loquitur in cautione de rato iudiciali, & tamen ibi committitur stipulatio pœnalis pro parte.

395 † Secundo infertur, qđ mitius agitur in præparatorijs iudiciorum, quam in extraiudicialibus, & ratio est, quia stipulatio extraiudicialis est voluntaria, iudicialis uero est necessaria, & ab inuito extorquetur, l. 1. in princip. ubi glo. de præto.
396 stipula. † & magis fauet lex facienti actum ex necessitate, quā ex propria voluntate, l. cum postulassem, in princip. supra de dam. infec. l. si pater pro euictione, ff. de procu. l. si fideiussor, §. si necessaria, ff. qui satisda. cogan. ubi mod. Bar. etiam ponit in l. si quis filio exhæredato, §. quatenus, ff. de iniusto rup. & irri. testa. facit glo. not. in l. 2. C. de diuid. tut. glo. in c. ab arbitris, de offi. delega. lib. sexto. Sed contra istam conclusionem fortiter

fortiter ob tex.in d.§.cum ita vbi propriè loq itur in promif
fione de fiftendo,quæ eft præparatoria iudicij : & tamen fi
fi pro parte obferues , & pro parte , non incidit in totam pę
397 nam.† Ad quem tex.accomodantur plures folutiones. Pri-
ma eft folutio Soci.vt ille tex.declaretur fecūdum terminos
d.§.fi plurium, vt fcilicet de rigore committatur pęna in fo-
lidum,fed de æquitate ob exceptio pro parte adimpleta,quę
r folutio reprehenditur r tum quia ille text.loquitur de alijs,
ftipulationis , in quibus non ob exceptio , & pęna effectuali-
ter committitur ergo idem eft in illa fiftendo l.nam hoc iu-
re.ff.de vul.& pupil.tum quia fecūdum hoc ille tex.effet cor-
s rectus s per §.fi plurium iuxta glo.in l.cotem fero.§.qui ma-
ximos.ff.de publi.& feruiret nobis de vento. facit text.in l.2.
in fin.C. communia de leg. Sed defendendo Socin.poteft di-
ci,quod in §.plurium referatur ratio Labeonis,quæ ponitur
in d.§.cum ita , & ea non obftante de equitate inducitur di-
fpofitio contra ratione, vnde talis æquitas fcripta debet prę-
t ferri rigori t l.placuit cum ibi not.C.de iudic.Pro quo facit,
quia tex.in §.cum ita eft lex.Iuliani.tex. vero in §.fi plurium
eft tex. Vlpiani,qui fuit longe pofterior.

398 † Secunda folu.eft ex mente Bar.& fequacium,quod text.
procedit in promiffione extraiudiciali,vt patet per aliam exē
pla ftipulationis extraiudicialis,& una pars legis aliam decla
rat l.utrum de pet.hæredi.& ratio fit quam s. pofuimus in fe
cunda illatione arg.l.fi fideiuffor §.fi neceffaria.ff.qui fatifda.
cogan.quæ folutio etiam reprehenditur,tum quia eft diuina
tiua tum quia fecundum fubiectam materiam , & ex natura
u actus promiffio de fiftendo fit in iudicio , u fecundum gl.in
l.fi quis ff.eo.& licet etiam aliquando fiat extra iudicium l.
399 ita ftipulatus la grande. iuncta gl.ff.eo. † tamen a communi-
x ter accidentibus licitum eft arguere x iuxta l. neque nata-
les,C.de proba.& in l.nam ad ea.ff.de legibus.Comprobatur
ex ratione,quia iureconfultus vult totum obferuari,vt fatis-
fiat ftipulationi, & loquitur generaliter , præpofitis fpeciali-
400 ter plurib⁹ rebus,quas fieri ftipulamur,† & exēpla nō reftrin
gunt fecundum Abb.in c.nonnulli. §. funt alij in 3. colu.de
refcrip.ad hoc bona glo.in cle.1.in verbo præfidentes,eo.tit.
quæ vult quod exempla ponantur gratia frequentioris vfus
& non excludant alios cafus Iaf.in l.1.§.huius ftudij in 2.col.
ff.de iufti.& iure.

401 †Tertia folutio y ponitur per Iaf.& Bal.noue.quod in §.
y fi plurium ftipulatio pœnalis fuit fubdita contractui di-
fpofitiuo : in §.cum ita,quando promiffio de fiftendo erat in
conditione,& non in difpofitione,quæ conditio non fcindi
tur l.cui fundus de condi. & demonftra. Sed ifta folutio eft
falfa. Nam ficut in §.cum ita erat conditio, eft indiuidua ita
in §.fi plurium , vbi erat pęna. Nam illud quod eft in obliga-
tione refpectu pęnalis obligationis , cenfetur effe in con-
ditione,vt probat Bart.in l.2.§.ex his.inf.eod.& hic in 8.op-
pofitione,& in l.feq.§.fi.

Quarta folutio ponitur per Ruy.quod in §.cum ita erant
plures conditiones refpectu plurium perfonarum quæ erant
fiftendæ, & in §.fi plurium , erat vna tantum , quia non fpe-
cificauit feruos argu.leg. quod dicitur. inf.eod. quæ folutio
etiam non eft uera . Nam ex quo fequeretur , vt aduertunt
hic nouif. quod promiffor incideret pluries in pœnam , fi tot
effent ftipulationes pœnales , quot funt perfonæ : quod eft
cōtra illum tex. Præterea plures ftipulationes,quibus eft fub
dita unica pœna,refpectu pœnæ pro vnica reputantur fecun-
dum Bar.in d.l.fcire.in 2.col.ff.eod.

402 † Vltima folutio ponitur per nouif.quod text. in §.cum
ita procedat quia copulatiuè fuit concepta ftipulatio de fi-
ftendo, quæ copula requiret concurfum omnium copulato-
rum leg. fi hæredi plures de condi. & demonft.in §. fi plurĭū
non erat concepta copulatiuè : vt patet in exemplo tex.ibi,
una ftipulatione. Nam alias fuiffent plures l.fcire debemus,
& ratio diuerfitatis fit, quia magis delinquit inducens difor
403 mitate in eadem rei,quam in pluribus : iuxta gl.& not.† per
Barto.in l.prolatam.Cod.de fententijs,ubi peruerfio ordinis
z ad eandem rem inducit nullitatem, z in [illegible] : fecus in diuer-
404 fis.Sed hæc folutio etiam non fatisfacit † quia magis induci-
tur coniunctio ex vnitate fermonis,quam ex natura copulę,
vt not.in l.re coniuncti,de leg.3.& in leg. triplici, de uerbo.
fignificat. & ideo fi demonftratis pluribus feruis promitto
eos fiftere,ita teneor ad eos fiftendos,ficut fi dixerim per co-
pulam.

Ex quibus patet quod omnes folutiones date videntur
periculofæ:& minus periculofa uidetur opin. Bar.Cogita †di
405 ci poffet,vel quod text.in §.cum ita fpecialem expreffionē ex
preffis proprijs nominibus feruorum , vt probat textus ibi,
fpecialiter,& ibi, ftichum,damam,& herotem , text. autem
in §. fi plurium,loquatur,quando expreffio fuit generalis,vt
probant verba ibi , plurium feruorum nomine , & ratio fit,
quia propter iftam fpecificam expreffionem oftenditur ma-
gis præcifa uoluntas ftipulatoris , quod uoluerit omnes fifti,
quam ipfa expreffione facta in genere. a l.apud Labeonem.
§.hoc edictum,de iniurijs.glo.in cap.inquifitores, de hæreti.
libr.6.vel quod procedat,quia promiffio incepit a conditio-
ne,vt denotant illa uerba,cum ita , quæ verba denotant for-
mam conceptionis,text.uero in §.fi plurium, procedat, quia
ibi fuit cæptum a difpofitione , & conditio affumat naturam
difpofitionis propter enumerationem perfonarum,& magis
fcindatur præcedentem difpofitionem ex enumeratione per
fonarum,quam quando nulla præcedit difpofitio, ficut in fi-
mili habetur in l.fi decem cum petiero.ff.eo. de implemento
conditionis tranfeunte ad hæredem.

Et licet promiffio de fiftendo feruos fub pœna refoluatur,
ut pœna debeatur fub conditione tacita , fi fuit contra fa-
ctum,ut firmat Bartol.hic in 8.oppofitione, & nihil differat
406 †conditio tacita defcendens a difpofitione hominis a condi-
tione expreffa,ut per Bar.in l.fi legatum,ff.de adimen.legat.
tamen negari non poteft , quin conditio , quæ habet præ-
cedentem difpofitionem reguletur iuxta terminos difpofi
tionis,ut dictum eft,& faciunt iura,quæ dicunt,quod actus
regulatur,& fumit naturam ab actu,iuxta quem apponitur.
leg. 2. Cod. de pact. inter emptione,& venditione , & fuit
dictum fupra , poft 21. oppofitionem in primam declara-
tionem .

407 †Quarta,& vltima conclufio fit,quod in deciforijs fi pro
parte contra fiat , ftipulatio pœnalis in totum committitur,
408 l.5.§.fi.inf.eo.& eft communis conclufio,& ratio † diuerfita-
tis inter præparatoria, & deciforia affignari poteft fecūdum
Aret.quia in deciforijs agitur de maiori præiudicio,ideo dif-
ficilius pœna euitatur,l.& fi poft tres.ff.fi quis caut.l. pen. C.
de fideiuff.gloff.in leg.Celfus,in princ.ff.de arb.quæ iura pro
bant,quod in præparatorijs mora poteft purgari,fecus in de-
ciforijs,quæ ratio eft mente Bar.fecundum Soc. hic in quan-
tum uolui, quòd mitius agatur in iudicijs , quam in contra-
ctibus,& idem fit deciforijs,quod in contractibus. Sed con-
409 tra hanc rationem facit fecundum ipfum,† quoniam magis
b fauent iura actori circa præparatoria, b quam reo.l. de die
c in princ.qui fatifda.cog.& magis reo circa deciforia, c leg.
arrianus.fup.titu.proximo.leg.fauorabiliores,infra de regu.
iur.leg.inter pares.ff.de re iudic. Igitur deberet in deciforijs
magis committi pœna pro parte,quæ ratio fecundum Rui.
euitari poteft.

Nam in pręparatorijs hoc fieri poteft,quia durat officium
iudicis , quod modificat, & temperat ipfam pœnam in fauo-
410 rem rei,fed finito officio hoc fieri non poteft,†lata enim fen
tentia expirat officium,ideo fe intromittere non poteft. leg.
iudex poftquam , infra de re iud. & fuit confideratio Bartol.
in d. leg. & fi poft tres, in fin. 3.oppofitionis,quæ confidera-
tio etiam uidetur habere difficultatem , quia licet iudex effe
defierit,tamen in executione poterit oppofita exceptione de
implemento partis fauere reo, iuxta nota,in leg. ex diuerfo.
411 ff.foluto matrimonio,†poftremo Ruy. hic reiectis omnibus
folutionibus ponit nouam , & fubtilem declarationem ad
hæc iura contraria concludens,quod hic,& in §.fi.ideo tota
pœna commiffa exigitur etiam pro parte impleta , quia tale
erat implementum,quod repeti poterat , uel in pœnam im-
putari,& ita uidetur de intentio,gloff.fina.dicto.§.fina.& fic
ftipulator non habebit utrumque,fed in §.fi plurium,imple-
mentum partis , nec repeti poteft, nec in pœnam imputari :
ideo ftatuitur,ut quatenus fuit implementum,pœna non exi
gatur,ne apud ftipulatorem reperiatur,& pœna,& implemē
tum conditionis , quod iniquum effet leg. apud celfum. §.
Labeo , fupra de exceptione doli,leg. refcriptum.§.fi pacto,
fupra de pact quæ confideratio videtur contra text. in dict.
§.fi pacto, & in §.Labeo. Nam fi ibi pro parte fuiffet imple-
tum,fuiffet implementum repetibile , uel in pœnam reputa-
bile , & tamen uolunt illa iura pœnam cum effectu repeti
non poffe quatenus eft impletum attenta generali ratione di
cti.§.Labeo.& licet illa iura loquantur refpectu totius imple
menti , idem tamen dicendum eft refpectu partis impletę.l.
quæ de tota.ff.de rei uend.

Præterea hæc confideratio eft contra textus in dicto. §.
cum ita , in fecundo refponfo. ubi pœna in totum com-
mittitur , & tamen non cadit reftitutio implementi , nec
compenfatio.

Ex vltima oppofit.Bart. elicitur unica conclufio, quod de
iure canonico per contrauentionem partis pœna non cōmit
titur in totum : argumento text.in c.fuam,extra de pen.tam
in obligationibus dandi quam facti diuidui, idem tenet Bar-
to.in leg.fequen.§.fin.infra eodem,& in §.fi plurium, & eft
communis conclufio canoniftarum, vt hic per Alexand. &
ratio eft , quia ius canonicum mitius procedit in pęnis . Sed
Aretin.hic dicit , quod non admittere indiftincte difpofitio-
nem illius capitu.q uia videtur fpecialiter difponere in per-
fonis

sonis religiosis: igitur non trahenda esset ad consequentias illa dispositio. alij etiam hic dicunt, quòd in illo text. quinque concurrebant, ex quibus procedit illa dispositio.
d Sed non est recedendum *d* a communi sententia canoni-
e starum, quia illa ponuntur ibi in narratione facti: *e* iuxta glo. in l.prima, quando non peten.partes, item illa verba ibi in tantum pontificalis dignitatis ponuntur ibi ad exagerandam dignitatem, & cupiditatem episcopi, cuius dignitati magis congruebat non inhiare huiusmodi inhonesto lucro, quam alijs inferioribus, siue sint ecclesiastici, siue laici capit. gloria. 12. quæst. 2. l. presbyteri. C. de episcop. & cleri. & ratio decision. istius text. pariformiter militat in omnibus perso-
412 nis † non etiam decet quempiam locupletari cum aliena iactura. l. nam natura, de condi. indebi. ca. locupletari, de regul. iuris, in 6. de qua conclusione videas latius hic per nouissimos, ad quos te remitto, & venio ad quæstiones Barto. Prima quæstio est si in terminis text. nostri pro pœna adijciatur aliquid indiuiduum, qualiter pœna committatur ex contrafactione, ex cuius dictis eliciuntur duæ conclusiones.
413 † Prima conclusio sit, quòd si pœna indiuidua sit adiecta facto indiuiduo, vno ex hæredibus contrafaciente, committitur contra omnes in solidum: arg. text. in l. 2. §. ex his. supra eodem, & probatur conclusio per text. nostrum in quantum dicit, quòd omnes contrafecisse videntur, & ideo sicut ex ficta contrafactione, quando pœna est diuidua, contra omnes committitur pro rata, eadem ratione quando est indiuidua committitur contra omnes in solidum, cum Bart. transeunt magis communiter doct. Ruy. reprehendit hanc conclusionem, volens quòd contrafaciens solum incidat in pœnam in solidum, & non alij cohæredes, primo, quia in indiuiduis potuit contrauenìens a defuncto obligari in solidum. l. continuus. §. final. infra eodem, & ex natura rei videtur actum, vt ipse solus teneatur. l. semper in stipulationibus. ff. de regu. iur. Secundo hac cessante ratione quando pœna est diuidua, ideo contrafaciens non tenetur, quia non potuit a defuncto obligari vltra quam sit hæres. l. Iulianus. infra eodem, quæ ratio cessat in indiuiduis, ad tex. in §. ex his, dicit, quòd loquitur de obligatione, quæ simpliciter oritur ex contractus defuncti, sed in casu nostro oritur etiam ex culpa & contrauentione hæredis. Non ob. quod ab omnibus negatur contrafactum, quia ex quo stipulatori plenè consulitur aduersus illum, qui
f contrafecit, cessat æquitas fingendi, & sic ipsa fictio *f* l. do-
414 minus. ff. ex quibus causis maio. † Non recedas a communi sententia per rationem tex. nostri, qui vult, quod in indiuiduis quilibet teneatur in solidum, quia pro parte peccari non potest, quæ ratio militat. Secundo, quia conditio pœnalis stipulationis dicitur purificata quoad omnes, ex quo non est adimpleta conditio, vt dicit tex. in l. inter cohæredes. §. quod facto. ff. fam. er. qui loquitur generaliter, & potest intelligi, vbi pœna
g sit diuidua. Non ob. prima ratio, *g* quia procedit, quando testator hoc expressit, quia voluit vnum hæredem tm̃ grauare, & ita loquitur tex. in d. §. fi. sed in casu nostro secus est, nõ enim ualet consequentia, potest ergo vult, quando in expedi-
h tione actus requiritur potestas, & uoluntas *h* l. mustum intersit. C. si quis alteri, uel sibi c. super abbatia de officio deleg. Non obst. secunda ratio, nam in prima posset dici, quòd illa non est sola ratio, sed quia conditio stipulationis euenit, vel secundo potest dici, quod ideo est, quia in diuiduis potest obligatio diuidi inter hæredes: secus in indiuiduis. l. hæres. §. an ca. supra ea. er. Non ob. quod contrafaciens, non esset quo
415 casu non esset securum stipulatori. † Secunda cõclusio sit, quando facto diuiduo est apposita pœna facti indiuidui, vno contrafaciente pœna committitur contra eum in solidum cum temperamento, quòd actor debeat ei offerre æstimationem pro parte cohæredis: firmat pet. probatur conclusio primo per istum tex. vbi pœna adiecta facto diuiduo cõmittitur pro parte contrafacientis. Secundo per text. in leg. loci.
i *i* §. fundus. ff. si ser. vend. & per tex. in l. cum filius *k* de leg.
k 2. & in l. lege falcidia interueniente. ff. ad leg. fal. *l* cum illa
l conclusione transeunt Alex. hic, & Aret. supra in glo. 1. per tex. in l. respectum. ff. de his qui, ut indig. & per text. in l. Aretus. §. fi. secundum intellectum glo. & Bartol. ff. de aqua plu.
416 arcen. Contrarium † tenent hic Imo. Pau. de Cast. Ias. & nouiss. mouentur primo per text. in l. in commodato. §. ex facto ff. commod. ubi haberis pro parte, si ex facto suo obligetur, tenetur in solidum, licet non repræsentet defunctum, nisi pro parte, id idem text. in l. in deposit. & in l. si duo. supra depos. Ad iura Bartol. respondent quod in illis non consideratur delictum, sed resarcitur damnum quod si quis sentit per ipsam æstimationem. Sed defendendo Barto. dicas secundum Alexand. quòd illa iura loquitur in contractus bon. fidei, sed nos loquimur in contractu stipulationis, inter quos est ratio diuersitatis, vt per Bartol. in 2. oppo. Præterea potest dici, quod illa iura loquuntur de obligatione custodiæ, quæ est indiui-dua, quæstio autem quando obligatio erat ad diuiduum, vel potest dici, quòd in illis haberis delinquit non ex iure quod ad eum transierit ex persona defuncti. Secus in casu nostro, quia contrafecit per modum iuris, in quo defunctum repræsentat, quia egit pro rata actione transfusa in eum. Secundo mouentur, quia ille, qui contrauenit peccauit in solidum, ideo in solidum teneri debet. Sed illa ratio est falsa, quia imo ex quo factum est diuiduũ, peccatur pro parte per istum tex. Tertio, quia cum pœna sit indiuidua, potuit vnus haberis in solidum obligari: ergo id videtur actum ex natura rei. l. semper in stipulationibus. ff. de regu. iur. sed responderetur, quòd licet ex natura rei committatur pœna in solidum, & hoc negabat Pe. tamen debet pœna reduci ad terminos delicti mediante æstimatione nec etiam est verum, quòd hoc in dubio
417 videatur actum: imo in dubio verba *m* contra † stipulato-
m rem accipiuntur. l. stipulatio ista. §. in stipulationibus. infra eodem. Quarto probatur per text. in cap. primo. §. si vasallus,
418 hic finitur lex corradi, vbi si vasallus perdit † feudum ex culpa, non tenetur dominus offerre æstimationem melioramentorum, quæ sunt separabilia: secus si essent inseparabilia, facit etiam, quia propter indiuisam naturam rei licet quis deliquerit in partem, tamen perdit totum, nec agenti incumbit onus offerendi æstimationem. l. 1. §. quamuis. ff. si quid in frau. pat. leg. interdum. ff. de aqua plu. arcen. sed respondetur, quòd in casu nostro hoc euenit, quia obligatio erat diuidua, in qua peccatur pro parte: vt in text. nostro, ideo non debet alterari ex eo, quòd pœnalis stipulatio continet indiuiduum, l. cum in fundo, de seruitu. rusti. præd. item stipulatio pœnalis
419 † accessoria debet regulari secundum naturam principalis. l. cum principalis, de regu. iur. capit. accessorium. eod. tit. lib. 6. Et ad text. in d. l. 1. §. quamuis, si quid in frau. pat. potest responderi, quod cum ibi fraus a liberto commissa fuerit adhibita super seruitute, uel alia re indiuidua, non potest dici fraus pro parte rei commissa, sed respectu totius rei: cum in eo consideratio partis sit impossibilis, vnde nil mirum si tota seruitus reuocatur, & sic falsum est, quod ibi pœna illa egrediatur terminos delicti, & fraudem liberti. Non obst. tex. in d. l. interdum, quia illud procedit ratione impossibilitatis, vt text. præsupponit, & imputandum est ei, qui cum sciret demoliturum se opus iam factum, aliud ei adiecerit, sine
420 quo primum tolli non potest. Retenta † communi sententia in præcedenti conclusione, quærit Ias. quomodo practicabitur, quòd hæres pro parte soluat pœnam indiuiduam idest seruitutem constituat, cum vnus solus seruitutem in fundo communi constituere non possit. l. fin. supra communia prædi. & respondet, quando cohæredes vellent constituere seruitute recepto pretio pro parte eorum, res est plana, quia actor tenetur dare æstimationem pro parte cohæredum, si autem cohæredes contradicerent, & ideo hæres tenetur in solidum ad æstimationem seu interesse totius, ut est text. in l. 2. §. ex his, & in l. hæredes. §. an ca. Sed in hoc secundo non videtur Iason. bene loqui, quia imo uidetur, quòd satis sit præstare æstimationem seruitutis pro rata, prout loquuntur iura Pe. vt patet in l. cum filius, & in l. cum lege falcidia, & ita declarat Aret. super glo. iura enim Ias. loquuntur respectu principalis obligationis, & non respectu pœnalis. Posset etiam dici quod in communi prædio hæreditario potest vnus ex hæredibus constituere seruitutem in solidum prout tenent Soci. & sequaces in d. §. ex his, & isto modo esset satisfactum difficultati, alio modo respondet Ange. de perusio considerando duos casus, vt hic per eum: cuius distinctio videtur defectiua, si recte considerabis, & alter non insisto, & sit expedita pri-
421 ma quæstio Barto. † Circa secundam quæstionem Bart. qua quærit, si quis promisit soluere sub certa pœna, quæ stipulatio continet clausulam de defendẽdo, & decedat relictis pluribus hæredibus, & vnus defendat, alter non qualiter pœna committatur, an in solidum contra omnes, an vero pro par-
422 te tantum illius, qui non defendit † pro declaratione aduertendum est, quod stipulatio iudicatum solui, includit promis-
423 sionem de defendẽdo reum. l. iudicatum solui. ff. iud. sol. † & committitur stipulatio de defendẽdo ante sententiam, idest eo casu quo iudex non potest ad sententiam diffinitiuam procedere, pone facta petitione contra reum comparet procurator nomine eius: demum lite non testata, aut contestata, antequam negocium sit liquidatum iudici, nullus comparet pro reo quo casu non potest iudex procedere ad diffinitiuam l. properandum. §. 1. de iud. tunc nullo defendente reum committitur ista stipulatio per fideiussores, qui promiserunt iudicatum soluere, & si pœna fuit promissa, agitur ad pœnam, si non fuit promissa, ad interesse idest ad æstimationem, & ita declarat Pau. de Castr. in l. 3. §. si reus postquam. infra iud.
424 sol. † & præstatur ista cautio de iudicato soluendo per procuratorem aut defensorem comparentem nomine alieno, quia nemo censetur idoneus defensor rei alienæ sine satisdatione,

tione, non autem præstatur per reum comparentem nomi-
425 ne proprio.§.sed hodie.in §. alia.insti.de sati.de secus † autẽ
est in stipulatione de iudicio sisti, quæ præstatur per reum
conuentum, etiam si compareat pro se, dummodo non pos-
sideat immobilia, & expirat lata sententia contra reum l.gra-
cè.§.post lit.ff.de fideius.& non solum in causis ciuilibus, sed
etiam in criminalibus, secundum gloss.in l.si quis reum ʃ.de
custo.reo.ideo dicit Bald.in c.delicti. in 4.col.de appel.quod
cauti debent esse iudices, ne dimittant incarceratos pro cri-
mine datis fideiussoribus de iudicio sisti. quia lata sententia
a extinguitur obligatio fideiussorum a de iudicio sisti. & lata
sententia extinguitur obligatio fideiussorum, ergo accipere
debent fideiussores de iudicio sisti, & de iudicato soluendo,
ne teneantur in sindicatu præmissa hac declaratione ex di-
426 ctis Bar.in hac 2.q.colliguntur plures conclusiones.† Prima
conclusio est, quod obligatio de defendendo in vna, & ea-
dem actione est indiuidua, & sic pro parte defensio fieri non
potest inuito actore, vt dicit Car. probatur per tex.in §.seq. &
in l.cum ex causa ʃ.eo.& in l.ex clausula, & in l.si cum vno.
ff.si ex noxa.causa ag.quæ iura allegant hic doc. addo tex.in
l.2.§.pe.ff.iud.sol.cum ista conclusione transeunt Ang.Imo.
Pau.de Cast.Alex. & Ias. & procedit ista conclusio ex inten-
tione Barto.& sequacium etiam respectu plurium hæredum
vnius principalis. Rapha.autem Cuma. quem sequitur hic
Ruy.tenet contrariam opinionem, & fundatur eorum opi.
427 primo † ex natura correlatiuorum l.si.de indi.6.tol.l.1.C. de
cupres.sed stipulatio de agendo est diuidua: ut hoc tex.in §.
ergo & stipulatio de defendendo, nam excipere est defende-
re.c.significauerunt de excep.l. non prohibetur vbi Bald.C.
qui accus.non poss. Abb.in rubri.de excep.excipere autem &
agere sunt correlatiua l. 1.ff. de exceptio. Non huic rationi
satisfacit consideratio Ias.dum considerat, quod agere, & de
fendere non sunt correlatiua, quia potest dari actor, & non
428 sit qui defendat.† Nam hoc videtur falsum, quia agere non
n intelligitur quis ante lite.conte. n glo.est singularis, & vni-
ca in l.si postea.ff.de pec.quam no.Bald.in c. licet causam in
8.col.de proba.Ias.in l. posthumo. in 6.column.C.de bo.pos.
secundum tab.& in l.edita.C.de eden.sed lis non potest sine
defensore contestari.c.forus.de verb. sig. vbi iudicium tribus
personis necessario constat, iudice, actore, & reo: ergo sequi-
tur quod non potest dari agere, nisi detur defendere ita etiã
p de verbo petere p no.per Bar.in l. amplius non peti. ff. rem
429 rat.ha.ideo arg. Raph.aliter responderi potest,† primo secũ-
cundum nouissimos quod correlatiuorum eadem est discipli
na, nisi sit ratio diuersitatis, vt dixi late in rub.de acquir.pos.
post Bar.& Moder.sed est rõ diuersa si enim loquitur Raph.
de stipulatione non agendi ad rem diuiduam, & tunc idem
est de stipulatione defendẽdi ad rem diuiduam, quia diuidua
est, si vero loquitur de stipulatione non agendi ad certam
speciem non diuiduam, & tunc est ratio differentiæ inter
vtrumque ex quo in dicta stipulatione de non agendo ad cer
tam speciem nunquam potest habere inconueniens d. §. pro
parte, inuito stipulatore, ex quo stipulator incumbit posses-
sioni, & potest reijcere contrauenientem per exceptionem,
vt sæpius dictum est. Secundo & fortè melius, quia non age-
re uel non petere, vt loquitur tex.noster, nõ sunt correlatiua
ad defensionem, nam lis contestari non potest sine defenso-
430 re, & quasi sunt contraria non agere, & defendere.† Secun-
do probatur opin.Cuma.& Ruyn.quia sicut potest pro parte
agi, ita potest pro parte defendi, argũ sumpta ab identita-
te rationis: ergo sicut prima est diuidua, ita & secunda, & q
prima sit diuidua, probat tex.noster. Sed ex mente Barto.re-
spondetur, quod imo est diuersa ratio in eo, quo cognoscitur
diuiduum ab indiuiduo. Nam stipulatio de defendendo ideo
est indiuidua, quia non affert tantam vtilitatem in parte re-
spectu partis, quantam in totum respectu totius, vt dicto. §.pro
parte secus in stipulatione amplius non agi, quia si vnus agit
431 in parte, non damnificat nisi in illa parte.† Nec ob. si dicatur
prout dicit hic Io. Cro.quod imo defensio pro parte affert tã
tam vtilitatem in parte, quantam totum in toto, quia si
reus pro parte liquidabitur, & pro parte pro negotio fuit li-
quidatum, reus condemnabitur & sic actor illam partem ob-
tinebit, ex qua idem commodum consequentur respectu il-
lius partis, quantum in toto respectu totius. Nam ista veritas
non consideratur ex parte defendentis, prout loquitur Bart.
qui considerat, quod si quis defendat in totum, euitaret com
missionem pænalis stipulationis: item euitaret pęnam con-
tumaciæ, quod non eueniret, si quis pro parte defendat
432 † Tertio probatur eadem opi.secundum Ruy. quia si ista sti-
pulatio esset indiuidua, singuli in solidum tenerentur leg.2.
§.ex his ʃ.eo.& tamen videmus, quod tenẽtur omnes collo-
ctiue l.in executione.§.non solum, & in l. cum ex causa ʃ.eo.
433 ponderando † dictionem, omnes, quæ est collectiua q se-
q cundum Bart.in l.hoc articulo de hære.instit. sed responde-
tur, quod licet dictione (in solidum) tenet distribuę, & infert
unicuique in solidum denunciandum esse. ita declarat glo.in
434 l.si ratio in §. 1.in verbo denũciari.ff.de euictionibus.† Quar-
ta comprobatur eadem opi.per tex.in l.cum a matre.C.de rei
vend. vbi filius hæres matris pro parte potest vendicare rem
suam a matre venditam pro ea parte, pro qua non est hæres:
ergo vnusquisque hæres non tenetur in solidum defendere:
alias filius non posset aliquo modo agere, si tenetur in soli-
dum emptorem defendere l. frater a fratre de condict.indeb.
& ideo Soci.in §.seq.& Roy.hic dicunt, quod alias male fuit
iudicatum contra filium, qui vendicabat partẽ, & iudex erat
435 motus per doc. Bar.hic: † sed respondetur secundum nouiss.
quod in d.l. dum a matre. nemo hæredum tenebatur ad de-
fensionẽ, quia ibi emptor scienter emerat rem alienam, ut
dicit ille text.quo casu non potest agere de euictione.l.si fun-
dum sciens.C.de euic.firmat Bal.in d.l.si cum a matre. Fulg.
436 cõsi.77.1.colum.incipit, paterfami.† Siquis tamen vellet de-
fensare opinionem Cuma.scilicet quod defensio sit diuidua
pro eius opinione faceret primo tex.in l.si.ʃ.de præto. stipu.
nec videtur bona responsio, dicere, quod ille hæres, qui de-
fendit, in solidum defendit, in solidum defendit, in compro-
batur, quia si defensio esset sui natura indiuidua, vtique etiã
actore volente non diuideretur, prout contingit in seruitute
quod est contra tex.in l.ita tamen §.si plures. ff.iudic.solu.&
tenendo istam opinionem. Non ob. allegata pro opinione
Bar.nam ad l.cum ex causa & ad §.cum in solidum respon-
detur quod in eis in solidum debet fieri extensio non quidẽ
ex natura venditionis, vt in d.l.cum ex causa, quia emptor
r verisimiliter non emisset partem r ratione euitandę com-
437 munis, quæ parit † multa incommoda leg.cum pater §.dul-
cissimis.de leg.2.l.si non sortem.§.si centum si cer.pe.pro hoc
facit tex.in l.si quis aliam de solu. & in l.cum eiusdem, & in
l.cum eiusdem, & in l.quod si nolit. §.si plures ff.de ędil. edic.
& ita etiam responderi potest ad tex.in §.seq. intelligendum
quod loquatur de defensione rei venditę. Præterea ille tex.ex
alio non facit, quia loquitur respectu principalis promissoris
vt patet ibi ipsi autem promissori, qui in solidum tenetur li-
438 cet obligatio per se sit diuidua.† Secundo non obstat tex. in
l.ita tamen in §.si tamen plures hæredes ibi tenentur dare
vnum fideiussorẽ ne actor incommodo afficiatur, si per par-
tes fiat defensio, ut ibi dicit tex.non autem hoc prouenit ex
natura defensionis, quia illa pro parte sua natura fieri potest
alioquin nec actore uolente diuideretur, quod est contra illũ
textum ad l.si cum vno.ff.si ex nox.cau.aga.respõdetur quod
ideo illud est quia quilibet ex dominis ad damnum a seruo da
tum in solidum tenetur, vt in l.si seruus communis, in princi
pio.ff.de noxalibus ad l.ex clausula ff.iudi.sol.responderi po-
test, quod loquitur, vel respectu fideiussorum, qui similiter ex
natura fideiussionis in solidum tenentur, vt dicit ibi Bar. vel
respectu principalis promissoris, cui non conceditur, ut pro
parte defendat, ut hic in fin. text.nostri, & sunt responsiones
gl.in d.l.ex clausula, in secundo intellectu. Vel tertio dici po-
test, quod licet boni uiri arbitrãtu non dicitur defensum es-
se nisi in solidum defendatus, non tamen sequitur, ergo de-
fensio sit sui natura indiuidua.

Non obst.quod defensio non afferat tantam vtilitatem in
parte respectu partis, ut dicit hic Bartol.quia hoc negari po-
test, ut supra dictum est, & illud, quod ille considerat propter
pœnam conuentionalem, vel contumaciæ, non est in consi-
deratione, quia non ex natura obligationis, ut declarat Paul.
de Castr. in leg.secunda.§.& harum, in princip.& sentit hic
Ruyn.

Non obstat textus in l.loci corpus.§.si fundus, quem alle-
gant hic Nouiss.ubi quisquis defendit, in solidum defendere
debet, quia diuisionem hæc res non recepit. Nam non dicit
ille text.defensionem fiendam in solidum, sed dicit, rem in
solidum restituendam, quia diuisionem res non recepit. Co-
439 gita super prædictis, & non discedas a communi opi.† Secũ-
da conclusio sit, quod generaliter in qualibet stipulatione
prætoria, siue dandi, siue faciendi, siue consistat in facto di-
uiduo, siue indiuiduo, per alterum explicabile, vel non, solus
s contrauenìens incidit in pęnam, s per tex.in l.pęnales.§.Iu
lianus, ad legem Falcidiam, & in l.2.§.incertam, de præt. st i
pulatio.& totum hoc prouenit ex æquitate, quæ in omnibus
prætorijs stipulationibus dominatur: cum ista conclusio-
ne transeunt magis communiter doctor. ut per Alexand.
& Iasin, & ex ea inferuntur duæ notabiles limitationes se-
cundum Soci.

Prima ad tex.nostrum in versic.ab omnibus, nam in facto
indiuiduo committitur pęna in huiusmodi stipulationibus
non contra omnes hæredes pro hæreditaria portione vno
contrafaciente prout in ver.ab omnibus sed tantum contra
illũ qui contrafecit, & sic tex.noster non procedit in stipula-
tionibus prætorijs. Secunda limitatio colligitur eodẽ modo
ad

ad tex. in l. sequen. in fi. Cuma. vero Aret. & Ruynus tenent
contrarium. mouentur primo per tex. in l. cum ex causa, infra
440 eod. † Nam tex. in l. cum ex causa. loquitur in stipulatione
t prætoria, quia loquitur in stipulatione duplę, t quæ est prę-
toria. Nec obst. responsio Bart. qui dicit, quod ille text. intelli
gitur, quando stipulatio duple non est prætoria, vt quando
interponitur pro alijs rebus prætiosis, vt l. emptori. ff. de eui-
cti. & per glo. in l. quod si nolit, §. qui assidua, ff. de ædil. edic.
nam ultra rationem Cuma. quód ille text. nimis restringere-
tur, quam Soc. tollit, tum quia una lex per aliã distinguitur, l.
441 1. de inofficio. dot. tum † quia, §. Iulianus. loquitur per uiam
regulæ, & præstat interpretationem ad omnia alia iura lo-
quentia in stipulationibus prætorijs, prout not. Bart. in l. 4. §.
cntque hæc differentia, ff. vi bonorum rapt. Dici potest,
442 † quód ille actus censetur gestus, qui magis frequentatur, &
plus est in usu, l. semper in stipulationibus, ff. de reg. iur. sed
contractus alienationis, & venditionis seruorum frequens,
& quotidianus est. l. iusto. in princip. de vsuc. ergo d. l. cum ex
causa. debet intelligi de emptione serui, cum dubiæ loqua-
tur. uel potest dici, quód illa lex procedit specialiter in stipu-
latione duple in cõtractibus uenditionis interposita propter
indiuisam naturam ipsius ueditionis, prout aduertunt hic
443 nouissimi in prima limitatione. Sed aduertendum est † quia
Bartol. & omnes uolunt, quód stipulatio duple pręterquam
ea, quæ interponitur super seruo, sit ciuilis per d. l. emptori.
de euict. nam ille tex. non uidetur hoc probare. non enim in-
fert necessario, sunt uerba iureconsulti, ergo actus est ciuilis,
ut patet in tex. nostro, ubi cautio rem rat. habe. est prætoria,
l. 1. de præto. stipulati. & tamen sunt uerba iureconsulti. sicut
econtra non infert de necessitate, uerba referuntur a prętore,
ergo est actus est prætorius, l. 1. ff. commoda. cum simi. imo. l.
emptori. probat contrarium, & contrarium probat text. iun-
cta glo. in l. proxima, in princip. uersic. item duple stipulatio.
in uerbo, ab ædilitio. quæ vult, quód stipulatio duple inter-
posita super rebus prætiosis sit ædilitia, sicut illa, quæ inter-
ponitur super seruis, per tex. in d. l. emptori. & pro opin. ista ui
detur tex. in l. 1. §. penul. de præto. stipula. ubi iureconsultus in
tendens tractare, quæ stipulationes prætoriæ exigant satisda-
tionem dicit, quód stipulatio duple non exigit satisdationem,
sed repromissionem. sed certè stipulatio duple super rebus
prætiosis non exigit satisdationem, ut in dict. l. emptori. Nec
etiam obstat responsio Alexan. per text. in l. cum ex causa. lo-
quitur in cautione uoluntaria, quæ nec strictæ, nec largæ po-
test dici prætoria, ut quando interponitur pro rebus non pre-
tiosis, ut in d. l. emptori. Nam in dubio hoc non præsumitur,
sed præsumitur quis in casu necessario se obligare, & non uo-
u luntariæ. u argu. l. 1. cum seq. de solu.
444 † Secundo contra Bart. mouentur per text. in l. sequen. in
§. fi. in verb. deinque, vbi fuit promissum iudicatum solui, &
sic fuit prætoria, & tamen contra omnes committitur. Sed
Alexan. & Soci. dicunt, quod ibi non potest dici prætoria sti
pulatio, ex quo non extorquetur ab inuito, & interponitur
coram arbitro, qui ex consensu partium eligitur, & volunta-
te, & non de necessitate: vt est tex. in authent. generaliter, &
ibi Cyn. C. de epis. & cler.. quæ responsio non videtur gene-
ralis, & compromissa aliquando etiam fiunt ex necessitate
statutorum, & in casibus in quibus quis posset a statutis cogi:
x quo casu dicuntur facta ex necessitate: x iuxta no. per Bal.
in l. nouissimè, ff. quod fal. tut. ibi, vel metu ne compellere-
445 tur. † quando enim quis aliquid facit. ad quod posset com-
y pelli per statutum, dicitur coactæ facere, y vt probat ille
tex. Alexan. tradit in consi. 64. & si in fi. 3. colum. Aret. in con
sil. 24. quatuor dubia. 4. col. & in consil. 14. in tertio dubio A-
lexan. in consi. 156. viso. pen. col. ver. ex prædictis li. 5. Fely. in
c. cum m. col. 6. uer. non autem liceat. de consti. Iaso. in l. cum
te. la 1. C. de transac.
446 † Tertio contra Bartol. & communem facit secundum
Ruyn. quia si consideramus æquitatem prætoriam, certè
illa æquitas concurrit in principali promissore, quæ concur-
rit in hæredibus, & tamen videmus, quód in principali pro-
missore pęna in totum committitur secundum Bartol. facit,
l. si seruus, §. 1. si quis cau. vbi æquitas etiam attenditur, quo
ad principalem, vt cum effectu ad pęnam pro parte impleta
non teneatur. Huic tamen rationi responderi potest, quód
imo non est ratio, nec est eadem æquitas. Nam in pluribus hę
redibus æquitas in eo consistit, ne factum vnius alijs sit dam-
447 nosum, c. 1. de iniur. & dam. dat. lib. 6. † & ne pęna suos egre-
diatur autores, l. sancimus, C. de pe. l. si quis in suo. §. legis, C.
de inofficios. testamen. quæ æquitas cessat in persona ipsius
principalis, & licet quo ad eum reperiatur illa æquitas, ne
quis puniatur vltra metas delicti, vt in l. rescriptum, ff. de his
quib. vt indi. tamen hanc æquitatem prætor non considera-
uit in ipso principali ea ratione, quia potest ei imputari, cur
z totam non impleuerit. z

448 † Vltimo contra opinionem Bartol. videtur text. in l. 3. in
princip. de præto. stipulatio. ubi loquitur text. in stipulatione
noui operis, quæ est prætoria, & tamen vno hæredum con-
trafaciente committitur pęna contra omnes. cogita pro re-
sponsione, & tenendo hanc opinionem contra Bartol. quæ
originaliter fuit subtilis Petri, ad iura Bartol. posset respon-
449 deri. † & primo non obstat tex. in §. incertam. Nam omissa
responsione Ruy. tum quia diuinat, tum quia videtur contra
illum tex. in versicu. vt vno ex hæredibus intelligendo, quód
eodem modo procedat in hæredibus promissoris. Nam re-
sponderi potest secundum Soci. & Iason. quód §. incertam.
non procedit simpliciter adiecta pęna, sed procedit solum re-
spectu interesse, vt probatur ibi, hoc enim facere verba stipu-
latoris quanti ea res est, ut latius hic per Soci.
450 Secundo non obstat † tex. in dict. §. Iulianus a in quo ui-
a detur fundamentum Bartol. quia primo responderi potest,
ut dicebat Cuma. quia soluere iudicatum, & defendere, de
quibus loquitur ille tex. sunt diuidua. quæ solutio non tollit
difficultatem. quia obligatio dandi, prout soluere iudicatum,
& obligatio facti per alterum explicabilis, prout est defensio,
considerantur diuidua, & tamen vno contrauenientc pœna
committitur contra omnes, vt in l. sequen. §. fina. vel secundo
responde secundum Aret. quód totius ille, §. loquitur in obli-
gatione non hæreditaria, sed incipiente in persona hæredis
ex propria eius promissione, quo casu non est mirum, si fa-
ctum unius prodest, vel nocet alijs, ut no. Bartol. sup. in quar
ta oppositione, & ibi dictum fuit.
Nec obstant illa uerba, siue a parte actoris siue rei plures
hæredes extitissent. quia prout dicunt hic nouiss. debet intel
ligi, quód actor decesserit, uel reus ante interpositam stipula-
tionem, de quo ibi. & sic stipulatio, & obligatio incipit ab hę
redibus, & ponebat Aret. quód ibi vnus tantum ex hęredibus
promisit, uel stipulatus fuit, & sic ibi determinatur stipulatio
nem factam alijs nec prodesse, nec etiam nocere, & hoc cla-
rè uidetur demonstrari ex princip. illius. §. vbi super hoc erat
quæstio, alias non uideretur bona argumentatio tex. in uers.
omnes enim. prout declarat hic Aret. uideas per eum, & per
nouissimos, qui latius prosequuntur.
451 † Retenta tamen opinio. Bartol. & communi, uidendum
est, pro qua parte pęna committitur vno non descendente.
Nam Bartol. loquitur in ambiguo, & si sumus factis diuiduis,
tunc res est expedita, quia tantum pro rata non defendentis
per tex. nostrum, & tenent Ange. Pau. de Castr. Soci. & alij,
si uero sumus in factis indiuiduis, tunc Imo. Cuman. Alexan.
& Are. dicunt Bartol. uelle, quod committatur contra hære-
dem contrafacientem pro sua rata tantum, & non in solidũ,
& talis mens Bartol. colligitur, ex quo sub una regula omnes
casus posuit, argumen. l. iam hoc iure, de vul. & pupilla. in hãc
sententiam inclinat Ruy. Iaso. & Soci. dicunt, quód immo in
solidum ad pęnam teneantur, & dicit Socin. quód ita uoluit
Bart. dum arguit de contractibus bonę [illegible]ei, dum allegat tex.
in l. in depositi, & in l. si duo. supra depos. sed ex isto argumen.
non infertur ita mentem Bartol. fuisse, tantum enim uoluit,
quod sicut in contractibus bonę fidei factum unius alteri non
nocet, ita, & in prætorijs stipulationibus, in quibus etiam æ-
quitas plurimum potest.
452 † Secundo mouentur per tex. in l. ex clausula, inf. iudicatũ
sol. cui responderi potest, quód ille tex. loquitur in principa-
li promissore, qui secundum Bartol. & omnes tenetur in soli-
dum per tex. nostrum, & ista opi. Soci. uidetur uerior licet iu-
ra Soci. non probent ex ratione Ias. quia resultaret iniquitas,
si per unius contrafactionem pęna committeretur pro parte,
cum in indiuiduis pro parte peccari non possit, & sic per u-
nius contrafactionem in totum stipulatori præiudicatur. un-
de esset damnosum stipulatori, quód contrauenicns teneatur
pro parte, quia alij in nihilum tenentur. Non obstat tex. in §.
incertam, quem allegat Ruyn. quia loquitur respectu interes
se, non autem de pęna, & uide latius per Moder. super illa
quæstione.
453 † Ex tertia quæstione Bartol. in qua quærit, an si quis pro-
misit non excipere, uideatur promittere factum diuiduum,
uel indiuiduum, ita, quod uno hærede contra faciente pęna com
mittatur in solidum aduersus omnes pro hæreditarijs portio
454 nibus, eliciuntur aliquę conclusiones. † Prima conclusio sit, si
exceptio opposita per unum hæredum faciat præiudicium
actori, quo ad ipsum excipientem tantum, & nõ quo ad alios,
tunc ista promissio est diuidua, & ipse solus ad pęnam conue-
nitur, qui excipit, & non alij. exemplum in illo, cui factum est
pactum de non petendo, cui competit exceptio pacti, l. iuris
gentium, §. igitur nuda, ff. de pac. si iste promisit non excipe-
re, talis promissio continet factum diuiduũ, quia actor, cui quæ
opponit exceptio per unũ ex hæredibus dicti promissoris, lædit du-
taxat, quo ad partem illam, & non respectu aliorum cohæ-
redum non excipientium. confirmatur: quia stipulatio am-
plius

pliem non agi est diuidua: vt probat tex. noster in fi. ergo mul
to magis promissio de non excipiendo erit diuidua in perso-
455 na hæredum. tamen † quia is, qui excipit, videtur agere. *b* l.
a j. ff. de excep. tum quia magis fauetur excipienti quam agenti
456 l. fauorab. hores. c. cut damus. eo. ti. lib. 6. † Secunda conclu-
sio sit, si exceptio opposita per vnum ex hæredibus facit præ-
iudicium actori etiam quoad hæredes non opponentes, pro-
missio dicitur indiuidua: & vno hærede contraueniente pœ-
na in solidum committitur aduersus omnes pro hæreditarijs
portionibus. & Bar. ponit duo exempla. primũ in casu. l. quos
prohibet. ff. de postul. & in l. illustria. §. veterani. de procur. se-
cundum in terminis. l. a cio. §. 1. & in l. si quis separatis. §. ff. de
appell. propter connexitatem causarum: sed Areti. reprobat
primum exemplum. Nam nullis iuribus, qui repellitur offi-
cio iudicis: vnde non est repulsus vi exceptionis. Socin. vero
& Ias. tuentur Barto. ex eo, quia tunc illud officium iudicis
oritur virtute exceptionis oppositæ. Nam exceptione non
opposita non tenebatur iudex de necessitate repellere, licet
potuisset. l. non quicquid. ff. de iudic. sed ea opposita tenetur
omnino repellere, ex quo est nota exceptio tunc tanquam iu
dici: iuxta glo. in l. 1. vt quæ desunt aduoc. Ruy. saluat Aret.
quia quamuis iudici notum sit, non cogitur impartire officiũ
suum parte non allegante, prout non allegat, qui non excipit
secundum Alex. in l. cum qui ita. §. qui ita. in f. contem potuis-
set iudex ex officio se informare antequam excipiatur, & re-
pellere. d. l. quos prohibet. no. Bar. in l. 4. §. hoc autem iudiciũ
ff. de damno infecto. item si repellit, tunc non dicitur repelle
458 re virtute exceptionis, sed virtute officij iudicis: quia † effe-
ctus regulariter tribuitur causæ immediatè non autem me-
c diate c. l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulg. & pup. l. si mu-
lier. §. 1. ff. rerum amotarum facit dictum Saly. in l. 4. C. de sa-
cros. ecclesi. vbi ademptio priuilegiorum eius, qui immedia
tè ea impetrauit, non trahitur ad eos, qui cõsequuti sunt me
diatè. facit etiam quia aliud est exceptionem opponere aliud
officium iudicis implorare, secundum Bar. in l. 1. §. & parui.
458 ff. de iur. om. iu. tamen sententia Bart. tenenda est, † vt etiam
tenent hic nouiss. quia cum opposita fuerit exceptio inhabili-
tatis personæ, ista exceptio est indiuidua, vt per Bald. in l. si
quis testibus. C. de testibus. Imo. in l. qui testamento. de testa-
mentis. & ideo si ista exceptio probetur, resultat notorium iu
459 dici, quod ille est in totum inhabilis. quia † etiam probata in
d exceptionibus faciunt notorium *d* vt per Abb. in ca. 2. in pe.
car. de ord. cog. & iudex tenetur omnino repellere, si non fue
rit imploratum officium suum quo ad partes aliorum: præ-
sertim cum ista exceptio respirat publicam vtilitatem: vt
no. in d. §. hoc autem iudicium. ex quo sequitur, quod ista ex-
pulsio in totum ex necessitate sequatur propter exceptionẽ,
in parte circa mediata habet namque immediata: vt no. Bar
460 to. in l. 1. in 2. col. ff. manda. & an † & quando iudex possit ex
e officio suo officium non imploratum præstare, *e* vide per
Bar. in d. l. 4. §. hoc autem iudicium. de dam. infect. & in l. 1. C.
vt quæ desunt aduoc. Abb. in cap. bone memoriæ. in 4. col. de
461 post. præla. & notabis, † quod vbicunque iudex tenetur offi-
cium suum non imploratum interponere non est necessaria
conclusio in libello: ita eleganter decidit Dominus Anto. de
But. in c. examinata. de iudic. per ea quæ not. Bar. in l. quid er
go. §. pœna grauior. in 2. col. de infamibus. vbi vult Bar. quod
462 in criminalibus † non est necessaria conclusio in libello *f* se-
f quitur Alex. in l. 1. in prin. in 3. col. ff. de eden. quod tene men
ti. Sed contra istud exemplum Bar. insurgit hic Ias. non valet
huiusmodi promissio, quod quis non opponat de inhabilita-
te personæ, vel quod sit infamis, ex quo talis conuentio est
contra vtilitatem publicam. l. iurisgentium. §. si paciscar. ff.
463 de pact. & si non valet † principalis conuentio, non valet e-
tiam pœnalis. l. seius, & augerius. ff. ad l. Falc. l. non dubium.
supra de legi. Bar. in l. stipulatio ista. §. alteri. de verb. obl. sed
respondet, quod non valet in specie, sed in genere sic. quæ re
464 sponsio non videtur vera. quia † quod in specie fieri prohibe-
tur, etiam in genere prohibetur; vt declarat Pau. de Cast. in l.
1. ad fi. de officio eius Abb. in c. literis. de iure patro. imo in ge
nerali pacto non videtur quis intellexisse de conuentione cõ
tra publicam vtilitatẽ: & latius hic traditur per nouissimos.
Ideo Mod. fatentur, quod exemplum non est bonum. sed vt
dicit Philip. exempla quandoque ponuntur non quia vera,
sed causa demonstrationis potest sustineri opin. Ias. vt decla-
rant hic nouissimi: videas parte: & vltra Bar. potest verificari
in vno ex pluribus dominis fundi seruientis, contra quem a-
geretur confessoria. Nam excipiens præiudicat in totum. l.
465 loci corpus. §. si fundus. ff. si seruitus vendi. † Tertia conclu-
sio sit, promissio facta de non opponendo exceptiones, inclu
dit etiam exceptiones dilatorias etiam si promissio sit pœna
lis. ita firmat Barto. secundum Ias. dicens scribentes non ad-
uertere ad hanc decisionem. Quam tamen opin. impugnat
466 † quia exceptiones dilatoriæ non sunt propriè exceptiones,
g sed large *g* & impropriè, ex quo non sunt exclusiuæ actio-
467 nis. l. 2. in fin. ff. de except. Dilatoriè † enim exceptiones op-
h ponuntur ante litem contestatam *h* l. Pomponius. §. rati. ff.
de procur. c. insinuante. de officio deleg. & ante litem conte-
statam non dicitur quis agere. l. non amplius peti. ff. rem rat.
468 habe. verba † autem in materia stricta & pœnali debent intel
ligi in potiori significatu. l. 1. §. quod in perpetuum. ff. si ager
vect. vel emphy. pet. l. quæritur. ff. de stat. hom.
469 †. Tenenda tamen est opi. Bar. quia appellatione exceptionis
i etiam proprie veniunt dilatoriæ: *i* vt tenet glo. in c. quoniam
contra. in verbo, exceptiones. de prob. & est text. in l. 2. §. sane.
de except. dum dicit dilatoria exceptio est quæ differt actio-
nem, quod verbum (est) denotat proprietatem: vt per Bal. in
l. 3. ff. quod met. cau. est tex. in princ. ff. de excep. vbi exceptio
dilatoria est species exceptionis in genere. ergo est proprie
K exceptio. quia species inest proprie in suo genere. *k* vt per
Bart. in rub. sol. ma. & per Bal. in l. 2. C. de iu. aur. annu. vt Ia-
470 sius etiam dicunt hic nouiss. Non † ob. quod verba sunt intelli-
genda in potiori significatu: quia per hoc non debet excludi
alia significatio, si & ipsa comprehendatur in verbis: vt fir-
mat Are. in l. cum lege. de testa. idem Are. in ca. ex parte. el 3.
& ibi etiam no. Abb. extra de decimis. bonus tex. in l. cum le-
ge. ff. loc. Ange. in l. tam angusti. ff. de serui. Bald. & Imo. in l.
cum pater. §. fidei. de leg. 2. Alex. in rub. de iurisd. om. iud. dum
471 loquitur de iurisdictione. † Sed contra hanc conclusionem
potest instari: nam Bart. præsupponit, quod exceptiones pa-
cto tolli possunt. sed in contrarium facit, quia exceptiones
l sunt de iure naturali. *l* nam vt dicit Abb. in rub. de except.
& in c. dilecti. eo. tit. exceptio est defensio. Sed defensio est de
iure naturali. l. 1. §. cum arietes. ff. si quadru. pau. feci. dicatur.
472 l. vt vim. ff. de iust. & iure. quæ † defensio, nec per statutum,
nec per rescriptum Principis potest tolli: per Bar. in l. vt vim
facit l. defensiones. vbi Barto. C. de iu. fis. Bal. in l. ex hoc iure.
circa fi. in antepe. quæst. ff. de iust. & iu. Pet. de Anch. & Abb.
in c. ex parte. de off. delegati.
473 Dic pro responsione † quod exceptio est impropriè de-
fensio, etiam late sumpto vocabulo. glo. singularis in ca. 1. de
lit. contest. lib. 6. quam ibi no. Gem. & ex ea infert, quod stan
474 te statuto, quod † contra instrumentum non possit opponi ex
m ceptio, tamen potest opponi defensio. *m* Idem vult Bar. in
l. 1. §. & parui. ff. quod vi, aut clam. Et an isto casu possit oppo
n ni exceptio intentionis, & facti *n* Bal. in l. sancimus. in prin
cip. de donat. tenet quod non: quia non est proprie exceptio:
o *o* vt est ol. in l. rebus. C. de iure dot. in verbo, exceptis. & ibi
Bal. idem no. de quo tamen videas per nouissimos hic: & la-
tius per Ioan. Crot. videas etiam per Moder. in l. 3. §. si is pro
quo. ff. quod quisque iuris. Quo ad secundum exemplum Bar
to. de l. si quis separatim. §. fi. nouiss. hic impugnant: dic vt per
475 eos, notantes ex isto exemplo, † quod appellatio magis parti-
cipat de exceptione, quam de actione. facit text. in ca. cum in
ter. & in c. fi. extra de excep. proprie tamen loquendo appella
tio est ius distinctum tam ab actione, quam ab exceptione,
476 vt per Bar. in l. 1. in 2. col. de app. † Et 4. quæstio, in qua quæ-
rit Barto. si aliquis teneatur mihi ad agendum contra alium,
vt in casu. l. cum plures. §. messem. ff. loca. & in l. si sic. §. fin. de
leg. 1. an ista obligatio sit diuidua, vel indiuidua, ex eius di-
ctis eliciuntur aliquæ conclusiones.
Prima conclusio sit, quod obligatio de agendo nomine
proprio, inter hæredes diuiditur, & quilibet hæredum pro-
missoris agendo pro parte liberatur, ita quod vno non agen
te stipulatio committitur ad pœnam, vel interesse contra il-
lum tantum, prout in promissione facti diuidui. ita est com-
munis conclusio. contra quam conclusionem instant hic no
uiss. duabus rationibus: & respondent vt hic per eos. Fallit i-
sta conclusio primo, vbi exercitium actionis esset indiuiduũ:
vt in casu. l. quod si nolit. §. sed si plures. ff. de ædil. edic. licet
477 † enim actio redhibitoria inter hæredes diuidatur, sicut aliæ
personales, tamen debent omnes hæredes agere, ne contin-
gat venditorem inuitum in communionem incidere, si pro
parte venditio resoluatur, iuxta no. in l. si quis aliam. de solu.
idem probatur in l. si familiæ. ff. fami. ercisc. vbi in iudicio fa-
mil. erciscun. pluribus hæredibus relictis exercitium actionis
non potest scindi, sed vel debent omnes hæredes prosequi
suum iudicium, vel debent constituere vnum procuratorem
& dicit Bar. quod istud est propter naturam negocij, quæ ex-
postulat, vt per vnum agatur. quomodo autem natura nego-
cij expostulet, aliter non declarat: sed Areti. hoc declarat. &
quo ad terminos. §. si plures. res clara est, vt supra dixi. quia si
vnus ageret redhibitoria, alius quanto minoris, sequeretur, q
inuitus quis incideret in communionem. l. si non sortem. §. si
centum. de condi. inde. quoad terminos. l. si familiæ. Aret. de
clarat vno modo. alio modo declarat Soc.
Tertio modo declarat Ias. alio modo dicunt nouissimi po
478 nendo † exemplum in terminis illius. l. si familiæ. quod pro-
miseras

miseras mihi agere famil. herciscun. contra cohæredes, vt fa-
cta diuisione partem tuam diuisam mihi tradere, : decessisti
pluribus hæredibus relictis, certè debebunt omnes agere pro
portione sua, vt integra portio hæreditatis, quæ ad te perti-
nebat, mihi dari possit. ista enim obligatio ad agendum est
indiuidua ex natura negotij, quia non acceptassem partem,
ne inciderem in communionem.

Secundo fallit conclusio, quando actio de agendo compe-
tit ad indiuiduum, puta ad seruitutem, vt sentit Bar. hic, dum
se remittit ad proximam q.

Tertio fallit, quando posset resultare inconueniens de quo
in §. pro parte, puta quando aliquis simpliciter promisisset a-
gere ad certam speciem, & decessisset relictis pluribus hære-
dibus. Nam vnus posset agere, & consequeretur dimidiam
speciei: alter non ageret, & teneretur ad æstimationem, seu
interesse, quod succedit in obligationibus facti, & sic resulta-
ret inconueniens, d. §. pro parte. Et ista est melior ratio, quam
dicere, prout dicebant Aret. & Soci. considerando diuersita-
tem ex eo, quia si vnus ex hæredibus ageret ad partem spe-
ciei, & illam solueret, alter vero cederet actionem ad aliam
partem, fieret solutio in diuersis rebus. Nam hoc non vide-
tur verum secundum Ias. quia si alter hæres cederet actionem,
creditor ex actione cessa consequeretur partem speciei: &
479 sic haberet totam speciem, † facit etiam, quia habet actio-
nem rem ipsam habere videtur, l. qui actionem, ff. de regu-
lis iuris.

480 † Secũda conclusio sit, quòd promissio de agendo nomine
alieno est diuidua ex natura promissionis, sicut promissio de
agendo nomine proprio: ita probat tex. in l. ita tamen, in fi. ff.
iudic. sol. dum loquitur de hæredibus actoris, qui non cogun
tur per vnum agere, & procedit ille tex. etiam vbi est hęredes
agerent nomine alieno, quia ille tex. arguit de primo ad vlti-
mum casum, & ita dicunt Mod. Sed nouissimi reprobant hãc
inductionem, videas per eos considerantes in ista conclusio-
ne tres casus cum vna fallentia. Non aliter examino.

481 † Ex 5. quæst. ex dictis Bart. colliguntur etiam aliquæ con-
clusiones.

Prima conclusio sit, quòd illud, quod de sui natura est diui
duum, ratione adiuncti fit indiuiduum, arg. tex. in l. si ita fue-
rit, §. hæc quæstio. ff. de manu. testa. ex qua cõclusione collige
482 † quod multa cõsequimur ratione adiuncti, quæ per nos non
consequeremur. Ias. ad hoc multa cumulat in l. si quis ex argẽ
tarijs, §. cogendo, de ędēn. Non tamen facit mentionem de
dictis Bar. hic, & vltra alleg. est bonus tex. in l. si communem,
ff. quemad. ser. amit. ad idem tex. in l. præcipimus, §. eo obser-
p uando, de app. vbi dicit Bar. p quòd si mihi est obligatus cle
ricus, vel laicus in tali causa, quæ deberet coram laico termi-
nari occasione clerici laicus coram iudice ecclesiastico de-
bet conueniri. sequitur Mathes. in no. 164. Papien. in l. impe-
rium, in 4. colu. de iuris. om. iudi. Abb. in c. fi. in fi. de iure pat.
glo. magna in c. 1. in gl. fi. eo. tit. gl. in l. fi. de munc. & homo. lib.
10. late Fely. in cap. translato, de consti. tradunt etiam in l. si
emancipatus, de appel. faciunt not. per Bart. in l. at etius, §. fi.
483 de aqua plu. arcen. bonus tex. in l. prægnantis, d. † de pe. vbi
q mulier q prægnans ratione partus non debet puniri capita-
liter, sed differtur pęna in tempus partus, quod singulariter li
mitat Bal. in l. 2. de execu. tuto. in fi. per illum text. nisi fuisset
effecta prægnans post capturam. Tamen contrarium termi-
484 nat ibi Alexan. in additionibus, † & quid in matre lactante
r puerum, sed r vide Bartol. in d. l. prægnantis, & in l. sed si is.
§. an eadem carb. ædic. & an not. per Bar. in d. §. eo obseruando,
vide Aret. in consi. 25. 2. dubio Soci. in l. cum senatus, de re.
dub. in consi. 33. col. fi. in secunda parte Fely. in rub. de offic.
delegat.

485 † Secũda conclusio sit, quòd post seruitutem constitutam
promissio de amplius non agendo est indiuidua, quia si vnus
ex pluribus hæredibus contraueniret haberet totam seruitu-
tem, l. si pro parte, ff. de seru. & consequenter pareret plenum
præiudicium stipulatori, & est communis ista conclusio. con
486 tra quam arguunt Ruy. & nouiss. quia mortuo † promissore,
aut fundus est diuisus inter hæredes, & multiplicantur serui-
tutes. quia seruitus, quæ fuit vna, spargitur in plures, l. via cõ
stitui, §. ff. de ser. rusti. prędio. l. non satis, & ibi not. ff. quemad.
ser. amit. aut fundus est adhuc communis, & isto casu non co
gitur stipulatori petenti præstare patientiam, sed interesse
præstando pro parte liberaretur ab illo. l. loci corpus, §. si fun
dus [illegible] quod interesse compensabitur cum pęna, quæ
ex aduerso stipulatori debetur per illum, qui petendo contra
fecit, & sic constat, quòd etiam isto casu obseruantia aliorum
487 afferret vtilitatem pro parte. Sed respondendo † dicas secun
dum eos ad primam obiectionem, quòd cum ista seruitus sit
realis, quæ est tota in toto, & tota in qualibet parte fundi, per
Bar. in l. seruitutes, de seru. non considerabitur ista multipli-
catio, quę fit per diuisionem fundi, vt declarat Bar. in sequen.
q. & consequenter non consideratur, quòd alij non conser-
uant. sed pęna committitur: dummodo vnus contraueniat.
Ad secundum dic, quòd victoria vnius profuit omnibus, vt
in d. §. si fundus, & sic possunt omnes hæredes petere execu-
tionem illius sententiæ: prout hic latius declarat Ruy. quem
videas.

488 † Tertia conclusio sit, quòd ante constitutam seruitutem
si quis promittat non agere, talis promissio est diuidua, si fun
dus, cui debetur seruitus, remanet communis inter plures hæ
redes, & ratio est, quia obseruatio in parte affert vtilitatem
stipulatori respectu partis. imo secũdum Ias. affert in totum,
quia non poterit seruitus constitui, l. itinere, ff. de seru. rusti.
prædio. uno enim obseruante, perinde est, ac si omnes obser-
uarent. Sed dic, quòd hæc ratio concludit in nihilo debere pę
nam cõmitti, quia nihil interest stipulatoris. Nisi dicas, quòd
quando offenditur is, cui principaliter est promissum, non
consideratur, verum intersit, iuxta not. per Bar. in l. 2. §. idem
si in facto, supra eo. & quòd in tali casu stipulatio sit diuidua.
Aduerte tamen, in quantum dicit Bart. quod si unus agat ex
hæredibus, & alter velit obseruare, talis obseruatio non im-
pediet seruitutem constitui, quia hæres poterit præstare æsti
mationem pro parte cohæredis, vt in l. cum filius, de legat. 2.
Nam ista ratio non concludit, quia solutio æstimationis nõ
facit cohæredem dominum prędij, & dicere, prout dicit Ias.
quòd stipulator accipiendo æstimationem pro parte cohære
dum non agentium sibi præiudicet, quòd non possit prohibe
re istum cohæredem vti seruitute, non concludit. quia absque
eo, quòd soluatur æstimatio, non poterit prohiberi iste agēs,
arg. tex. in l. per fundum, in fi. ff. de ser. rusti. prędio. ideo dicas,
quòd Bar. vult intelligere de æstimatione ipsius prędij, cęte-
ra in ista q. videas per scribentes.

Ex 6. quæst. Bartol. in qua quærit, aliquis est stipulatus v-
sum alicuius fundi pro se, & hæredibus: an quilibet hęredum
habebit totum vsum, an vero habebit partem usus. elicum-
tur inter alias duæ conclusiones quibus aliquid erit addendũ.
489 † Prima ꝯclusio sit, ꝙ si quis postuletur vsum sibi, & hęre-
dibus suis singuli hæredes habebunt usum in solidum, & erit
nouus usus, ac si ipsi hęredes essent stipulati, & ratio est, quia
cum non sit ad hæredes sui natura transitorius, in persona hę
redum est nouus vsus, l. stipulatio ista, §. si quis ita, infra eod.
Cum ista conclusione transit Ang. hic Pau. de Castr. in l. 2. §.
item si in facto, in 3. colum. supra eod. Sed contra hanc con-
clusionem insurgit Ias. nam Bart. secundum ipsum non alle-
gat bonam rationem, in quantum vult, sequutus Petrum, ꝙ
quędam obligationes sunt, quæ incipiunt a defuncto, & po-
stea transeunt in hæredes, & iste transeant pro portionibus
hæreditarijs. quędam vero non directo a defuncto, sed ab hæ
redibus incipiunt, & tamen habuerunt originem a defuncto,
490 & iste non transeunt. † Nam hoc videtur contra tex. in l. hæ-
reditarium, ff. de bo. auto. iudi. pos. & declarat Bar. in l. conti-
nuus, §. fi. infra eod. vbi habetur, ꝙ obligationes hæreditariæ
dicuntur etiam illę, quæ incipiunt de nouo a persona hære-
dum, sed habuerunt ortum ex contractu defuncti. ex quo se-
quitur, ꝙ non acquireretur vsus in solidum cuilibet, sed pro
parte hæreditaria, & ideo dicit Ias. ꝙ non esset ponere os in
cęlum, tenere aliam opi. quæ procedebat ex æquitate. quę cõ
sideratio Ias. reprobatur per posteriores scribentes, & in pri-
mis non negat Bar. ꝙ illa obligatio, quæ causatur ex obliga-
tione defuncti, non sit hæreditaria, immo hoc præsupponit.
alias sequeretur, ꝙ extraneus potuisset stipulari, & ita decla-
rat Bar. in l. stipulatio ista, §. si quis ita, & in l. fi. infra eodem.
491 † Nec uel consequentia, quam facit Ias. est hæreditaria, ergo
diuiditur inter hęredes, quia hoc non procedit in indiuiduis,
prout est usus, declarat Bar. in l. continuus, §. fi. in 2. colu. uer.
sed quid si stipuletur, infra eod. lex enim non diuiditur huius
modi obligationes, l. hæredes, §. an ea. ff. fam. herciscun. Alij
aliter dicunt, uidelicet, ꝙ text. in d. l. hæreditarium. procedit
in his, quæ sui natura transeunt in hæredes, etiamsi de hære
dibus non sit facta mentio, prout est promissio alicuius certè
rei, l. pactum, ff. de proba. Secus in his, quæ non transeunt ad
hæredes nisi de hæredibus sit facta mentio, quia tunc hæres
uocatur ex iure radicato in eius persona. ita declarat Paul. de
492 Castr. in d. l. continuus, §. fina. Secundo instat † Iason. contra
differentiam, quam facit Bar. inter seruitutes reales, & perso
nales, & vult, ꝙ seruitutes reales, seu prædiales constituantur
secundum indigentiam prædij dominantis, l. ergo, §. fin. de
seru. rust. pręd. ideo nõ multiplicentur ex persona hęredum,
personales uero cum debeantur secundum indigentiam per-
sonæ, §. 1. instit. de usu. & habi. multiplicentur. pro qua diffe-
rentia facit etiam glos. in l. non satis, §. 1. ff. quemad. ser. amit.
in gl. magna. Sed dicit Ias. ꝙ licet ista sit pulchra, & subtilis
differentia, tamen non est generalis. solum enim procedere, i
in seruitutibus, quæ sunt ad usum prædiorum dominantium
prout loquitur tex. in l. ergo, §. 1. de ser. rusti. prędio. & ibi de-

clarat Bald. Sed si essemus in seruitute reali itineris, quòd
possim transire de domo tua in domum meam pro me, & hę
redibus meis, ista seruitus non esset secundum indigentiam
domus dominantis, & eodem modo in seruitute itineris, a-
ctus, & viæ, si quis stipulatur actum, vel viam ad fundum
suum, prædium seruiens in plus grauatur ex numero perso-
narum, quam ex persona vnius. ideo differentia nō est bona,
493 & ad tollendam consequentiam † sufficit dare instantiam, vt
est tex.in l.si creditori.ff.de ope.no.nun.& pro opi.Iason. fa-
ciunt ea, quæ no.Ang.& Pau.de Ca.in l.stipulationes non di-
uiduntur, ꝟ.eo.vbi dicunt si quis stipulatus sit seruitutem eū-
di de domo sua ad domum alterius; potest vni alienare do-
mum, & illi cedere ius seruitutis, non autem posset pluribus,
quia grauaretur promissor. Mod.hic transeunt cum opi.Bar.
& dicunt, ꝙ seruitus realis non datur nisi sit constituta pro
indigentia prædij dominantis, & ideo quando conceditur
mihi vsus per domum tuam ad domum meam, talis seruitus
dicitur constituta pro indigentia domus, & indigentia do-
mus est, ꝙ quicunque habet ire ad domum dominantem, pos
sit per illam ire, alias non afferret domus illam vtilitatem do
mino, si habentes ad ipsum venire, non possent, & postquam
locus itineris est destinatus esse per fundum, siue vadant plu
res, siue vnus pluries, & pluries, non videtur in plus grauari
fundus seruiens, alias sequeretur, ꝙ seruitus non posset transi
re ad plures dominos fundi dominantis. Sed ex hoc non tol-
litur opi.Ang.& Pau.de Ca.in d.l.stipulationes non diuidun
494 tur. † Ideo nouissimi hic considerant, ꝙ seruitus itineris de do
mo ad domum non simpliciter consistit in iure reali, sed ha-
bet quid personale annexum, ex quo nostra interest non pan-
di pluribus secreta domus, & propterea in tali casu distingūt
de principalibus ad hæredes. Nam in hæredibus, multiplicā-
tur seruitute ex causa necessitatis, quia seruitus diuidi non po
test, quæ ratio cessat in ipso principali cedenti sm eos. Tu aūt
dicas, ꝙ intentio Bart.fuit reprehendere illam æquitatem in
quantum arguebant quidam de seruitute reali ad personalē.
Nam Bar.volens istud argumentum vitiare, cōstituit dñiam
inter seruitutem realem, & personalem, vnde licet vna serui-
tus realis sit, quæ non constituatur sm indigentiam personę,
hoc nihil ad rhumbum, quia per hoc non tollitur instantia,
q̄ voluit ꝯstituere Bar. Preterea ꝯ Bar. est tex.in l.si stipulat⁹
fuero per te non fieri, ꝟ.eo.vbi probatur, ꝙ seruitus de trāseū
do per domū tuā ad domū meā non sit sm indigētiā domus
495 dñantis. † Secūda ꝯclusio Bar.est, ꝙ vsus sit indiuiduus, vsusfru
ctus vero sit diuiduus, vt [illegible] tex.vtrūq; probās in l.vsus pars,
ff.de vsu, & habi.ad idem tex.in l.1.§.si vsusfructus, ff.ad leg.
496 fal. Sed aduerte, † quia posset attentari noua ꝯclusio, ꝙ imo
usus fructus sui natura est indiuiduus, & nota illa verba sui na
tura.probatur primo per tex.in l.si cum duorum, ff.de stipul.
ser.vbi dicit, ꝙ in vsufructu nulla cōio iuris est, & gl. exponit
497 id est nulla diuisio iuris. † Secūdo probatur ratione, quia semper
in vsufructu inest vsus, q est indiuiduus, l.vsus pars, ff.de usu.
& habi. Sed res quę est diuidua, ratione adiūcti sit indiuidua,
l.si ita fiunt, §.hæc qō.de manu.test.ergo usus fructus est indi-
uiduus ratione vsus, qui ipsi iūgitur, l.per seruum, §.1.de vsu.
498 & hab. Tertio † vsusfructus est seruitus personalis, §.ęquę.in-
sti.de act.ergo est quid de sui natura indiuiduū, l.fideic.§.pen.
ff.de le.3.d.l.stip.non diuiduntur, ꝟ.eo.l.hrēdes, §.1.ꝟ.fa. herc.
facit tex.in d.l. si cum duorū, vbi vsufructuarius dr̄ usuarius.
499 † Nō ob.tex.in l.1.§.si usus fructus, & in l.si usus pars, quia ue
rum est, ꝙ ipsa commoditas fructuum est diuisibilis, vel diui-
ditur per accidens, non per se, & eodē modo pōt rñderi ad l.
ususfructus, §.reo.de usufru.ut secundo potest dici, ꝙ usus fru
ctus est diuiduus respectu obligationis, sicut obligatio gñis di
uiditur inter hrēdes, pro qua opi.facit tex.in l.placet, ff.quib.
mo.ususfr.amit. ubi si super certa parte non utor usus fructu,
totus amittitur. ꝯsidera, quia ista dicta sūt grā disputationis,
& non discedas a cōi. cętera dic, ut hic per Mod. Ex 6.q.Bar.
quæ est maximè utilitatis, ut ipse attestatur, colliguntur plu
500 res conclusiones. † Prima ꝯclusio sit, ꝙ ubi quis promittit per
se, & per suos hrēdes alicui stipulanti pro se, & suis hrēdibus de
non offendendo sub pęna, & unus hæredum stipulatoris of-
fendatur, ipse offensus agit ad integram pęnam ꝯ offenden-
tē. cum ista ꝯclusione transeunt Ang.hic Pau.de Ca. in §.itē
si in facto. Soci.& Ias.hic, & quidam alij ex Mod.& est de api
cibus iuris, prout dixit Pau.de Ca.& refert Ias.probatur ꝯclu
sio per illum tex.in d.§.si quis ita.ubi, qñ sumus in re nō trāsi
toria ad hrēdes, & qs stipulať pro se, & suis hrēdibus, obligatio
incipit in ꝑsona hrēdū, & cuilibet fit acquisitio sm naturā rei
deductæ in stipulationē cū offensio sit indiuidua, l.vulgaris, ī
prin.ꝟ.de fur.& cohęreat ꝑsonę, qua mortua extinguit, & sic
nō si transitoria ad hrēdes, sequit, & quilibet hæres uř stipula
tus se nō offendi sub pęna, & est unicum fundm̄, quo mouenť
Bar.& sequaces, ad tex.in l.2.§.item si in facto, dicit Bar.ꝙ ibi
stipulatio interponitur ratione iuris, qđ sui natura transit ad

501 hæredes. Sed contrariam † opi.tenent Ang.in l.si seruus. §. si
plurium.ff.si quis cau.& in d.§.item si in facto. Imo.& Raph.
in d.§.si quis ita, & Alex.hic, & contra Bar.est magis commu
502 nis opin. † quæ primo probatur per tex.in d.§.item si in facto
a cuius intellectu pendent ista opi.fuit ibi facta stipulatio, vt
stipulatori licet sibi hæredique suo ire agere, & tamen si unus
fuit offensus, agit pro parte hæreditaria, omnibus enim me-
503 ro iure acquiritur, sed alijs obstat exceptio. † Secundo probe-
tur, quia licet obligatio incipiat ab hæredibus, cum dicitur
hæreditaria ex quo est interposita a defuncto. l.hæreditarium
ff.de bo.aut.iud.pos.ergo diuiditur. l.ea quæ. C. fam. hercisc.
504 † Tertio probatur, quia licet stipulatio incipiat a persona hæ
redis, & consequēter multiplicetur de persona principalis in
persona hæredum, tamen non sequitur, ergo multiplicatur
stipulatio pęnæ, l.si seruus plurium. §.fin. ff. si quis cau. l. si is
qui ducenta. §.cum ita.ff.de reb.dub. si ergo multiplicatur pę
nalis stipulatio, sequitur quòd non tenebitur contrafaciens,
505 nisi pro parte non autem in solidum. † Nō ob. responsio Bar.
ad §.item si in facto. Nam Alex. ipsum reprehēdit in duobus.
Primo inquantū dicit, ꝙ ibi stipulatio interponitur super iu-
re seruitutis. Secūdo inquantum dicit, ꝙ stipulatio de qua ibi
est transitoria ad hæredes. Nam utrunque est falsum secūdū
ipsum, quia stipulatio ire & agere est merum factum, & non
& non ius ut probat ille tex.& tenuit Bar.in d.§.si quis ita, itē
stipulatio talis non est transitoria ad hæredes. l. apud Iul.§.si
quis alicui, de leg.1.l.pe.de ser.leg.§.sed cum factum. insti.de
inuti.stip.& probat tex.in d.§.si quis ita, dum sit ęquiparatio
de stipulatione uti frui ad stip.ire & agere. Soci. vero & Ias.
defendendo conclusionem Bar.dicunt, quòd Alex. non per-
506 cepit mentem Bar. Nam non † voluit Bar.quòd in §.item si in
facto, illa stipulatio ire agere sit ius seruitutis, sed voluit dice-
re, ꝙ interponitur ratione iuris seruitutis iam.s.constituere,
s.itineris vel actus, quasi talis stipulatio sit remotiua impedi-
menti seruitutis constitutæ, ad hoc tex.in l.stipulatio ista.§.si
quis fortè dum dicit, habere.n.nō licet ei, cui aliquid diminui
tur ex iure, quod habet, vnde ex quo talis stipulatio interponi
tur ratione actus & itineris, regulatur sm illius naturā, ut sit
transitoria ad hæredes. l.inter stipulātē, in prin.ꝟ.& l.si vnus,
507 §.si.de ser.rust.prædi.pro quo facit † ultra eos, quia stipulatio
super aliquo actu interposita sapit primordialem naturam il
lius actus, adeo ꝙ interposita super actu non transitoria, ipsa
quoq; non est transitoria ad hæredes, prout est casus in l.1.§.
sub conditione, ff.vt leg.no.cauta.in l.si cum.§.fi.si quis cau.ꝑ
quæ iura ita dicit gl.sing.in l.certi condictio, in prin.in secun
508 da gl.ad si.cer.pet.& † ꝙ in §.item si in facto, illa obligatio esset
transitoria ad hæredes probat Soci.dupliciter inducendo
illum tex.primo, quia æquiparatur stipulatio ire & agere, illi
stipulationi, habere licere, vt probatur in l.3.sup.eo. vbi text.
dicit, quòd est idem iuris, nec ibi expressio de hęrede est super
flua, sicut etiam ex parte promissoris, in persona cuius de ne-
cessitate erat transitoria ad hæredes, quæ inductio non satis-
facit, quia illa habere licere, est iuris, & trāsit ad hæredes, sed
illa, ire agere, est facti. l. stipulatio ista. §. [illegible] qui.inf.eo. Non ob.
l.3.quia illa similitudo est quo ad aliquid. l.cōtrarium respectu di-
stinctio, de qua in illo tex.prout est de mēte gl.ibi. & istud est
quod uoluit dicere gl.ibi miranda nouitas, subtilitas, & decla
rat ibi Ias.in 7.no.ubi uideas, & ista responsio plus placet, quā
quædam responsiones, quas ponit hic Io.Cro. Secundo indu
cit Soci.text.subtilius, si enim ibi non fuisset transitoria & ex
causa hæreditaria, hæredes tenerentur ex noua stipulatione,
& agere possent.d.§.si quis ita, ergo ex facto unius alij non te
nerentur ēt mero iure. l.6.ꝟ.ad sylla.& per Bar.hic in 4. opp.
sed ibi dr̄ contrarium, ꝙ non tenentur pro portione hæredi-
taria. Confirmanť & tertio, quia ut inquit Bar.hæredes agēt,
ac si ipsi stipulati essent, sed si ipsi fuissent stipulati, tunc si vni
contrafiat, alijs non competit actio, quia factum cohæret per
509 sonæ, ut dicit Bar.in l.si.in 2.q.inf.de duo.reis. † Sed pro solu-
tione ꝯsidera, ꝙ licet in noua stipulatio, vel obligatio in per-
sona hæredum, tñ dr̄ causa hæreditaria, & ex causa hæredita
ria dr̄ prouenisse, casus est in d.l.hæreditariū.ff.de bo.aut.iud.
pos.per quem dicit Bar.in l.ꝯtinuus.in §.si.ꝟ.eo.in 1.q. uñ cū
cā sit hæreditaria, ex facto vnius cæteri tenentur.d.§. itē si in
510 facto. Alio mō resp. † Pau.de Ca.ad illum tex.nam dicebat, ꝙ
illæ stipulator ibi habebat fundum uicinum fundo promisso-
ris, & ꝯtēplatione fundi sui fecit stipulationē, vñ licet ista sti
pulatio non ꝯtineat ius seruitutis, habet tñ similitudinē cum
stipulatione seruitutis, ut transeat ad hrēdes stipulatoris, sicut
ad cū transit fundus & seruitus realis, quæ solutio sm Ale. est
diuinatiua, sicut est solutio Bar.& est ꝯ iura indistinctę loquē
511 tia, † ꝙ ista stip.ire & agere non transit ad hæredes, ut in l.pe.
ꝟ.de serui.legi.& in §.sed cum factum, & in §.si alicui. ꝟ. alle.
& contra solut. Bart. facit ille text. qui exemplificat etiam in
stipulatione affirmatiua agere licere, quæ non interponi-
tur ad conseruationem seruitutis, sed ad nouum factum,

ergo

ergo idem debemus dicere de alia. per te non fieri. argum. l.
iam hoc iure. de vulgar. & pupill. vt dicunt nouiss. quæ tamen
consideratio debilis est per tex. in l. stipulatio ista. in princi.
inf. eo. ex quibus patet, quod opi. Alexa. & communis est ve-
512 rior. Ad † text. per quem mouetur Bartol. in d. §. si quis ita. re-
spondetur secundum Alex. quod ille tex. non dicit committi
stipulationem in solidum vni ex hæredibus: & sic non dicit,
quod multiplicetur obligatio pro numero. sed quod sunt di-
uersi fructus. quæ tamen solutio non est ad mentem Bartol.
nam Bar. non vult, quod ibi fiat multiplicatio in persona hæ
redum: quia loquitur in vsufructu: sed mens Bart. fuit, quod
ex quo non transit ad hæredes, quilibet hæredum censeatur
obligatus per mediam personam defuncti. & ita ponderat
text. ibi in verbo, nouus vsusfructus. vnde sicut ibi incipit no
ua obligatio de nouo in persona hæredum, ac si fuissent sti-
pulati, ita in casu nostro dicendum est. Sed potest dici, quod
imo ille text. probet contrarium, prout sentit hic Ioan. Crot.
dicit enim ille text. quod si quis stipulatus fuit sibi vti frui li
cere, stipulatio ista non pertinet ad hæredem. & subdit tex. in
versi. sed si quis. quod quando quis stipulatur sibi hæredique
suo vti frui licere, quod hæres potest ex stipulatu agere, licet
513 diuersi sint fructus. vnde ponderando † illam aduersatiuam,
(sed si) quæ solet repetere qualitates, quæ sunt in præcedenti
oratione. l. Seio. §. Caio. de fun. instru. glo. in §. item lapilli. in-
stit. de rerum diui. ille tex. in d. ver. sed si quis. loqueretur de il
lamet stipulatione, quę competebat ipsimet stipulanti, & de
qua in prin. illius text. vt qualitas repetatur. & isto modo iste
text. probaret contra Barto. ex quibus puto opinionem com-
munem, & contra Barto. esse veriorem, quicquid sentiant
hic nouissimi: qui tenendo opin. Bar. respondent ad iura con
514 tra Bar. alleg. † & primo dicunt quod text. in §. item si in fa-
cto. probat expresse intentionem Bart. si non cauilletur. quia
expresse dicit, si pœna adiecta sit stipulationi, in totum com-
mittitur. & interpretari insolidum, id est pro portionibus hę
reditarijs, est interpretatio satis irrationabilis. & mirantur,
quod Doc. tenuerint contra Bar. per dictum tex. qui expresse
concludit pro eo. Sed dic, quod non debuerunt mirari. quod
ille text. necessario ita debet intelligi ex præcedentibus, & se
515 quentibus. nec inconuenit, † quod dictio insolidum expona-
tur, id est pro portione hæreditaria. Nam de hoc est text. in l.
nam ad ea. §. in contractibus. inf. de reg. iu. & est tex. in l. hære
des. §. an ea. ff. famil. ercisc. ad secundam rationem de obliga-
tione hæreditaria dicunt negando, quod in casu nostro obli
gatio sit hæreditaria. quia in casu nostro nedum cum defun-
cto potuit agi, sed nec ylla obligatio erat orta, nec oriri po-
tuit in persona defuncti. nam promisit pro se suisque hæredi
bus. ista promissio quatenus facit pro se, non transit aliquo
modo ad hæredes: quia est actio mere personalis: vnde impos
sibile est, quod dicatur hæreditaria. quatenus vero promittit
pro hæredibus suis, ista promissio nullo modo potest obliga-
re personam defuncti: & respectu illius, nec actio, nec obliga
tio oritur. vnde merito non potest dici hæreditaria: sed in ca
su debiti hæreditarium. quando quis promittit cum moritur,
tunc obligatio oritur in persona promittentis. sed ista ratio
non est vera: quia imo ista obligatio dicitur hęreditaria, quia
ex ista promissione facta per defunctum obligantur ipsi hæ-
redes. l. inter cohæredes. §. quod ex facto. fam. ercisc. imo
etiam aliquando obligatio dicitur hæreditaria, etiam si ni-
hil cum defuncto sit actum. l. pecunia glo. ff. de relig. & sump.
fune. ex quibus patet, quod opinio Barto. bene reprobatur
per Alexand. & alios. quid autem in pluribus principalibus
facientibus pacem ad inuicem, & promittentibus se non of-
fendere, ita quod quilibet in solidum promittat: an vno of-
fenso omnes agant ad pœnam: examinat Bart. in l. ... in 2. col.
de duobus reis, & Ias. hic remissiue ponit.
516 † Secunda conclusio sit, quod promissio de non offenden-
do ex parte hæredum promissoris non est peri mali, sed sui
natura ad eos transit etiam de ipsis nulla facta mentione. i-
deo vno ex hæredibus offendente committitur contra om-
nes pro portionibus hęreditarijs, prout dicitur in tex. nostro:
licet alij cohæredes, qui non offenderunt, habeant regres-
sum contra cohæredem, propter cuius offensionem pœnam
soluere coacti sunt. d. §. item si in facto. & in l. hæredes. §. an
ea. ff. famil. ercisc. quæ conclusio reprehenditur hic per do.
517 Clau. Sabau. & nouiss. quia ratio Barto. non est vera. † nam
stipulatio continens factum negatiuum cohærens personæ
non transit ad hæredes, neque ex parte stipulatoris, neque ex
parte promissoris. gl. & doct. in l. si sic. la 2. infr. eo. nec similia
adducta per Bart. probant eius intentionem: quia respiciunt
dationem, & non factum personale. Nouissimi etiam contra
conclusionem allegant text. in d. §. item si in facto. quem in-
518 ducas, & declara, vt hic per eos. Retenta † tamen conclusio-
ne Barto. limitatur singulariter, vt procedat in stipulatione
pacis voluntarie interposita inter istos inimicos: secus si ex

necessitate statuti ita disponentis: nam tunc non committi-
tur pœna nisi pro rata, & portione contrauenientis, & pro ra
ta eius, qui fuit offensus, & ratio est, quia censetur facta vigo-
re iuris prætorij, & conuentio dicitur prætoria: vnde non
committitur stipulatio, nisi pro parte propter æquitatē præ-
toris. l. fi. §. Iulianus. ad l. Falc. & firmat Bar. supra in 2. qu. ita
limitat Roma. hic in vltima col. intellige quando huiusmo-
di statuta essent facta ab aliquo principe inferiori puta mar-
chione, comite, duce, vel episcopo: quia statuta eorum censen
tur ius prætorium: prout habetur in l. seq. & ibi not. Barto. &
doc. bene faciunt no. per Barto. & Bal. in l. si quis maior. C. de
transact. super verbo. nullo cogente imperio. quæ limitatio
dependet ab his, quæ dicta sunt supra in 2. q. Barto. an in præ
torijs stipulationibus indiuiduis vnus contrafaciens tenea-
tur insolidum: dic vt ibi conclusum est. Secundo limitat An
gel. hic non procedere, vbi alij non haberent regressum con
tra offendentem. ita mentem Ang. declarat hic Soci. in vlti-
mis verbis huius quæstio. Tertio limita vltra alios, quando
omnes hæredes scirent pacem: secus si cæteri, vel aliqui eo-
rum ignorarent: tunc enim non tenerentur. ita limitat Paul.
de Cast. in consilio suo 143. viso processu. in antiquis impres-
sis, & ad illam limitationem de pace facta ex dispositione sta
tuti, intellige, quando constaret pacem esse factam propter
dispositionem statuti: alias in dubio præsumeretur factam es
se pacem ex propria voluntate, vt dicunt hic aliqui: & proba
tur optimo simili posito per Saly. in l. fin. C. de iud. vbi dicit,
519 quod a sententia arbitri in quem fit compromissum ex dispo
sitione statuti, potest appellari: vt concludit ibi Barto. Nam
hoc procedit quando ex actis apparet quod ex præcepto iudi
cis, & ex statuti necessitate emanauit electio arbitrorum. a-
lias secus, & ideo cautela est secundum ipsum, quod hæc scri-
bi faciat in actis, qui appellat. & hanc decisionem Saly. sequi
tur Felyn. in c. fi. de sentent. excomm. in contrarium tamen
faciunt no. per Bal. per illum text. in l. nouissime. ff. quod fal-
tut. auto. vbi parificantur, aliquid facere coacte, vel metu coa
520 ctionis, † & quando aliquis facit aliquid, ad quod per statu-
tum potest compelli, dicitur coacte, & non sponte facere. A-
lex. late in consil. 154. & ... in fin. 3. col. Aret. in consil. 24. qua-
tuor dubio. 4. col. & in consi. 14. in 3. dubio. Alex. in consi. 156.
vol. 6 pen. col. versi. ex prædictis. Fel. in c. cum enim. col. 11. ver
sicu. non autem liceat, de constitu. Ias. in l. cum te. la prima, C.
de transactio.
521 † Tertia conclusio sit, quod quando quis est mortuus non
potest offendi. & licet iniuria fiat cadaueri, tamen respicit
hæredes, qui suo nomine actionem habent. l. 1. §. quod si for-
te. ff. de iniur. idem voluit Bal. in l. sororem. C. de his quibus,
vt indi. vnde infert, quod licentia offendendi bannitum fini-
tur morte. & ideo si quis spoliaret bannitum mortuum, puni
retur, nisi interficeret, & incontinenti spoliaret, secundum
522 Paul. de Castr. in consil. 34. incip. super quæsito. † ex quo in-
fertur etiam ad q. nunquid mortuus possit criminaliter con-
demnari. de quo per Alex. in l. fin. ff. de quæstio. in apostil. me
moria tamen mortui potest damnari: vt est glo. not. in §. per
contrarium. instit. de hered. quę ab intesta. defer. & per Bart.
& alios in l. qui a latronibus. §. 1. de testament. Sed in contra-
rium firmat hic Ang. quod imo mortuus potest offendi: &
iniuria illata cadaueri dicitur inferri hæredi, & non defun-
cto per tex. in l. sepulchri. in fin. ff. de sepul. vio.

ADDITIONES

a *Urbanitate. adde glo. in d. l. pupillo. in princip. & in §. sextus pe-
dius. gloss. in l. 3. in princip. ff. de acquirend. possessio. glos. in l. palam, in
princip. ff. de ritu nuptia. gloss. in cap. prudentiam. in verbo. illa quippe,
extra de offic. de legat. & idem dicit Iaso. in d. l. Gallus. in princi. & in
rubric. de actio. in 3. col. in princ. & quod imo sit facienda continuatio
... in d. cap. prudentiam. in §. sextum. in princ. alleg. text in
cap. qualiter, & quando, el 2. in §. debet. de accu. & l. cum de lanionis.
in §. asinam. ff. de fund. instru. quæ tamen non faciunt in proposito. & in
ista materia tradit tres resolutiones. sed quod continuatio fieri debeat,
melius facit dictum Imo. in l. 3. §. filius. in fin. ff. de liber. & posthum.
vbi dixit quod §. debet continere aliquid diuersum in eadem tamen mate-
ria. pro quo alle. glo. in cap. 1. in §. sub ea. in versic. de postul. prælat. in
6. & sic respectu videtur quod §. deberet continuari, ne videatur a-
lienam materiam continere: quam Dec. sequen. insignis præce. meus
Dec. in d. §. 6. in prin. est etiam glo. in l. filiusfam. in versi. as. sup. de ma
cedo. Syl. aldob. and.*

b *Punctus. imo punctus secundum geometras est cuius pars non est
statim tantum, quod tu das partem a puncto non est punctus, sed de-
monstratio puncti vt infra dicitur per dictum Horma. in isto eadem pro
misso. Syl. F. V. D. Flor.*

c *Placet contra istam opi. faciunt dicta per Lan. ga. sup. in l. 2. §. ...
h...*

barsm.vbi considerat aliam esse diuisionem naturalem tantum aliam naturalem simul & iuridicam, & attenta huiusmodi distinctione homo erit natura diuiduus, tamen ista obiectio colligitur ex ratione, dominum modum dicit, quod considerato homine prout homo est, non potest diuidi, licet secus sit considerato corpore, nam quando diuideretur, esset cadauer, quod homo non est, secundum quod dicunt philosophi, nam homo mortuus non dicitur homo, & consideratur demonstratio hominis, & sic de corpore poterit dici, illud potest diuidi, & est homo, ergo respondet, quod demonstratio erit falsa, quia vt supra dictum est, quod demonstratur non est homo, & secundum hanc rationem potest procedere dictum Bar.in l.quod te in fi.ff.si cer.pe.qui ibi se doct.prout refert dom. Ias.ibi in fi.vbi volunt, quod si rusticus tenetur praestare quolibet anno vnum par caponum domino, non potest praestare mortuos, & sic ipsa corpora, & hinc est, quod tex.in c.ne tales, de consi.d.5.volendo significare hominem, prout homo est, illum appellat animam, & quod homo dicatur indiuiduum, tenet And. Sicu.in ca.quoniam Abb.in 4.col.in versi.substantiuum, de offi.dele.vbi dixit, quod dicetur indiuiduus ab effectu, quia stante vita diuidi non potest, nam dicit ipse si diuideretur homo in duas partes desineret esse homo, quia componitur ex anima, & corpore, vt in c.quadam, de celebr.missa.ideo diuisus non potest viuere, c.affer.de praesumpt.& ibi hoc idem dicit Abbas, in 2.col.Syl.Aldebrand.

d Dixit, alibi dixit Bal.in c.quanto de iud.circa princip.quod omne, quod vno spiritu continetur est indiuiduum, prout est homo, Syluest. Aldob.

e Bar.idem dixit Bar.in l.sicuti, ff.de serui.titulo generali.Syl. Aldobrand.

f Incorrupto. Et sic pro indiuiso, & ita illum text.intelligit Galiaul. ibi in 4.col.ver.vltimo in quantum text.vbi dixit, quod ille text. volebat dicere, quod quaedam non recipiunt diuisionem natura, id est, non possunt praestari pro parte, etiam pro indiuiso, vt in praedialibus seruitutibus, quaedam vero partis praestationem natura recipiunt, scilicet pro indiuiso, vt pars hominis, vel equi, nam potest pars praestari pro indiuiso, & pro ista opin.est tex.l.seruus communis, in princ.infra de stip.seruo.Sylu.

g Text. Pro ista intelligentia facit text.in c.si quolibet in fine, 22. quaest.2.vbi relatum est praeceptum domini ad Abraam, vt immolaret puerum, non (dicit Ambrosius ibi) vt filium occideret, vt seruaretur nunquid ille filium praecepto domini praeferret. Syluest. Aldob.

h Iuridicas. Nec ob.quod aliqui dicebant, quod Bar.in d.q male loquebatur, cum vsusfr.& proprietas sint iura, & per consequens incorporalia, quod non possunt esse partes rei incorporalis, quia bene Bar. male loqueretur, si simpliciter appellaret partes, sed ex quo appellat partes iuridicas, ostendit quod prout res corporalis consideratur in iure, diuiditur in huiusmodi partes iuridicas, quae sunt partes illius rei, quatenus in iure illa res ad diuisionem consideratur. Syl.

i Testatoris. Intellige tamen quod prohibitio testatoris fuerit ad tempus, nam si fuisset in perpetuum, non valeret, ita est tex. qui ita distinguit in l.in hoc iudicium, §.si conueniat, ff.contra diu.qui licet loquatur in conuentione facta a partibus, habet etiam locum in dispositione testatoris, vt dicit Pau.de Cast.in l.si non sortem.§.si centum, ff.de condit. indeb.quem sequitur Hyp.Marc.in fi.8.vbi all. Alex.in consil.334. circa primum, in 4.col.secundum ord.suum, quod est consi.11.in 3.lib. Alex.tamen in d.§.si centum, tenet contrarium, quem reprobat Iason, ibi in 2.col.Syl.

k Partes, intellige vt dictum est secundum distin.d.§.si conueniat, & ita tenent omnes, imo si esset iurata conditio de non diuidendo in perpetuum, non valet, vt tradit Alex.in consi.18.visis capitulis col.1.& li.2.Rom.in consi.13.idem videtur mihi, & dixit Dec.in l.pen.in gl.in ver.in gl.ibi.§.si conueniat, C.de pact.& Ioan.Franc.Balb.in tract. praescrip.in 4.parte princ.versi.13.principaliter quaero.Syluest.Aldobrand.

l Diuisionis, quando autem dicatur commoda, vel incommoda diuisio, ponit Bal.in l.sancimus, in fi.prin.C.de don.Sylu.

m Praescriptionis, qualiter autem talis praescrip.procedat vi. Sal.post Cyn.& Bart.in l.1.§.ad hoc, vbi videtur casus, C.de anna.exce.latius examinant Ang.Are.& Ias.in §.quaedam, colu.6 insti.de act.& nouissime Io.Fran.Balb.in tract.praescr.char.35.col.1.ver.13.principaliter quaero.Syl.

n Videndum, & vide omnino perusi.in l.in executione, in 22.colu. versi.primo ergo Bar.quaerit, inf.eo.vbi latius prosequitur istam materiam.Syl.

o Actiones, de actionibus verbum nullum in d.§.quaedam, & in d.§.in corporales, de quo miratur Io.Fab.insti.de act.in princ.in 4.col. tamen aduertendum vtrobique, & iure com.& imperator posuit obligationes, & similia gratia exempli satis enim fuit expressisse aliqua reliqua vero comprehendantur in generali diffinitione ibi posita. Syluest. Aldob.

p L.1.C.ad idem tex.in l.pacto successorum, & ibi no.C.de pact.in l.licet.C.[illegible] l.1.C.de exce.& adeo quod si vnus ex haeredibus pro parte sua fuit [illegible], licet debitor sit effectus non soluendo, non tenetur refarcire alteri, l.fi.C.depo.& idem est econtra si alter ex haeredi[illegible] esse soluendo, quia alter non tenetur. Ang.in consi.130. in 3.dubio.Sylu.

q Diuiduntur. Facit text.in l.pro parte, ff.de ser.in l.vna, ff.de seru.rust.praedio, tradit Bart.in d.l.stipulationes, in 3.oppo.& in 4.q.quod fallit in vsufructu, vt ibi, per Bar.& doct.& per perusi.in d.l.in executione, in 36.col.in prin.Syl.

r Eo. Bar.in l.stipulationes non diuiduntur, in 3.q.& hoc in 2.opp. Sylu.

s Indiuiduum. Contra hoc videbatur tex.in l.haered.§.an eu, supra fa.herc.dum ille tex.ponit rationem quare stipul. viae vel itineris per l.12.ta.non diuidatur, & dicit, quia nec potest, quasi velit, quod illa stipulatio per l.12.ta.diuidatur, quae nam est diuidua, tamen ille tex. nihil facit, quia illa verba, quia nec potest, non referuntur ad diuisionem naturalem, sed iuridicam, vnde est sensus illius text.quod quia stipul. viae & itineris non potest iure diuidi, ideo l.12.ta.non diuisit inter haeredes, & sic se refert ad potentiam diuidendi, siue ad diuisionem iuridicam, non ad naturalem. Syl.

Diuiduum, & quando istis regulis transeunt communiter doct. vt dicunt perusi.in repe.l.in executione in 32.col.in prin.inf.eod. Sylu. Aldob.

t Iudicantur, idem tradunt perusi.in d.l.in executione, in 2.col.in fi. inf.eo.Sylu.

u Actio. idem dicit Bar.in d.auth.de non alie.in 1.col.& in l.si contenerit, la 2.ff.de posi.vet.ergo actio, in 2.not. Ang.in d.auth.de nō alie.§.hoc ergo, versi.not.ex ista gl.Bar.post gl.in l.2.C.si adu.transf. gl.& Bal.in tit.qui feu.const.po.c.1. Ang.Aret.insti.de inut.stip.in prin.faciunt no.per Bar.in l.tutor, ff.de bo.posi.perusi.in d.§.in vld.in 3.no.Abb.in c.nulli, de re.eccl.non alie.Dec.in reg.qui ad agendū, in princ.ff.de regul.iur. vbi dixit hoc procedere ex ratione illius, leg. Syl.

x Generalior, in alio est generalior tex.noster, quia in §.item si in facto dicitur tm̄ de heredibus, hic etiam de principali promissore.Syl.

y Pluribus, vbi Bart.dixit in prae.col.hoc procedere sine dubio. quē sequitur Dec.in c.cum omnes in 2.lec.in 2.col.in prin.de consti.& nouissimi in l.in actionibus in gl.1.ff.de in litem iuran. Syl.al.

z Obscura.alibi dicebatur, quod non bene poterat intelligi nec plane dicitur hoc nec quid hic dicitur est tex.clarus in l.ita fidei in princ.ff. de iure fisc.facit tex.in l.praetor.in prin.ff.de iniu.per quē dixit Alex. in l.1.in 8.col.ff.si certū petatur, qd obscurū dicitur qd generaliter est primitur Saly.

fol.245.b, incipit a,

a Executione. Idem facit in l.in rem.§.sed & id, ff.de rei vend. Syl.

b Arguere. Facit tex.in l.certè, §.fi.sup.de preca.in l.2.§.merito, ff. ne quid in loc.pub.in l.si negocia, de nego.gest.in l.iurisg.§.quod ferè, sup.de pact.in l.liberorum, in prin.sup.de his qui not.infa.in l.sed in l. §.pe.sup.ad maced.in l.socio, sup.pro soc.in l.qui foueas, sup.ad l.aqu. in l.3.§.fi.sup.ad eo quod certo loc.in l.quid si fugitiuus.§.aliud, supr. de aedi.edict.cum multis similibus, quae adducuntur per Dec.post Mo de.Papi.ibi in l.certi condictio.sup.si nummos, in 4.no.sup.si cert.pe. cuius dictis adde gl.in l.1.in prin.in ver.consensu, sup.de act.& oblig. & ita in fi.a consuetudine iureconsulti arguit Io.Cro.in repe.§.& qd si tantum, in 12.col.circa medium, l.gallus, supra de lib.& posthum. Sylu.

c Regimine, posset tamen euitari istud inconueniens per tex.in l.eundem de duo.reis, prout illum tex.no.Are.ibi in primo no.Sylu.

d Alternatiuè. Faciunt no.per Are.in l.si ita quis, §.grisogonus, col. fi.inf.eo.& per Dec.in consi.217.visis q̄ accuratissimè, col.3.in prin. & dicit Soc.in d.l.1.in 2.col.in 2.no.licet allegatur in princ.& idem dixit in consi.13.post consi.col.3.in tit.lib.3.& in consi.21.viso testamento col.6.in prin.eo.lib.vbi Syl.

e Statutum seq.illud dictum Bal.simpliciter Dec.vbi sup.& Soc.in consi.21.sup.allegato in d.6.col.Syl.

f Alia, traditur in capitulo secundus extra de rescriptis Soc.in consi. 23.circa praedictam lib.4.in 1.col.facit tex.in l.fi.§.cui dulcia, ff.de tri.vi.& oleo leg.l.haeres meus, §.1.vbi bonus tex.ff.de l.3.de. And.in c.nonnulli de rescr.Old.in consi.108.& in pulchro casu tradit idē Soc. in consi.86.viso c.in 3.col.ver.quibus praem.eodem lib.Dec.in rub.de proba col.16.tit.& in 11.colu.in ti.Lapus alleg.70.Soc.in consi.104. quoniam praesens in 2.col.in prin.li.3.& in consil.110.viso statuto in 1.col.in fi.& omnino videnda sunt, quae ponit vero in consi.14.pro declarat.in 4.col.principaliter Syl.

g Via, ita iura non probant, sed de hoc est tex.in l.via const.§.si fundus, & in l.in fundo, sup.de ser.rust.praed.in l.cum fundus, sup.comm. praed.tradit Ias.in §.aequè, in prin.inst.de act.Sylu.

h Similitudo, & dicit Dec.in d.ca.translato, in 1.lect.in 3.col.in fi. data etiam aliqua dissimilitudine in casu de quo agitur, non tollitur argu.licet alias in rub.de prob.in 7.col.& in l.1.in 6.col.C.de edend.& in l.defuncto, in gl.in ver.praestitum, ver.2.Bar.alle.ff.de offic.assess. dicat in distinctè debere dari, & requiri similitudo in casu de quo agitur, & idem dicit Ias.in l.stipul.§.si is qui duplam, in 3.col.ad fi.ff.eo Card.Alex.in c.dominus, 56.d.dicit, quod debet esse omnimoda similitudo ad hoc vt tale arg.procedat.

i Bar. Faciunt nota, per Bar.in l.stipulatio ista.§.si ita quis inf.eod. & pro ista opi.facit, quia cum hic tractetur de stipul.quae in faciendo consistunt, si intelligatur facta hic stipulatio mentis, tamen dicetur fa

cti stipulatio, l. stipulationes non diuiduntur, inf. eo. stipulatio enim seruitutis est iuris non facti, nec obstat, quod dicitur sup. in l. 2. quod stipulatio seruitutum continet aliquid facti, quia factum venit in executione seruitutis. Et quando haberet aliquid facti, tamen quia hēt plus iuris, quia ab eo debet denominari, l. queritur, de statu hom. Syl.

x *Adiuncto, faciunt no. per Bar. in l. alio in 4. col. ver. ex prædictis, no. ff. de alim. & cib. leg. Syl.*

l *Tex. Contra istum intellectum posset instari, quia nō apparet in isto tex. quod seruitus sit constituta, vnde sequitur, quod cum facti, non psumatur, l. in bello. §. factæ, de capt. cum simil. ad hoc ergo, vt ista stipu. potius valeat, quam pereat, l. quoties, inf. eo. dicamus, quod non sit stipulatus merum factum, sed ius seruitutis, posset etiam intelligi iste tex. in constitutione seruitutis, & sic quod ista stipul. iter fieri, contineat factum, quia sine facto constitui seruitus non potest a principio, pone ergo quod quidam promiserit constituere seruitutem in fundo suo, & decesserit pluribus hæredibus relictis, vnus non vult constituere, reliqui non possunt, l. si. com. præd. ideo censentur omnes contrafecisse, & ex facto vnius omnes tenentur, & iste forte intellectus magis coadiuuabit isti literæ. Syl.*

m *Vt, adde Rom. in consi. 440. illa verba, & in pulchro casu Alex. in consi. 46. visis & accurate, in 3. col. ver. fortificantur hæc verba lib. 1. Syluest.*

n *Idem, & Bal. in l. curatoris, C. de neg. gest. dicebat, quod illud erat simile, in quo est aliqua differentia, tamen secum plurimam habet conuenientiam, & not. in l. qui liberis, supra de vulg. & pupi. in princip. Syl.*

o *Aliam. Faciunt quæ addidi, sup. in secunda difficultate in prin. quibus adde Rom. in consi. 141. præmissorum Ias. in l. qui filiabus, in 1. colu. sup. de l. 1. Syl.*

p *Addatur, facit no. dictum Spe. in tit. de teste in §. iam de interrogatoriis, in 7. col. versi. & no. vbi dixit, quod tutius est admittere quid superfluum, quam omittere quid necessarium, idem dixit quod hic dicitur Fel. in prohemio decr. in pe. col. versi. 4. fallit & do. in c. sit tibi, in gl. 1. de præb. in 6. & tradit Dec. in l. fi. in prin. C. de inst. & vi. quæ dixi, inf. sub. num. 270. Syl.*

q *Oculum, adde no. in l. si stipulatus fuero hanc summam, infr. eod. & tradunt omnes in l. 1. in prin. sup. de ope. no. nun. & Ias. in d. l. si stipul. in prin. Syl.*

r *Relationem, est tex. in l. Iul. vbi Bar. & Bal. sup. de hæred. instit. Alex. in l. 2. in fi. prin. in vlt. verbis, sup. si cer. pet. Syl.*

s *Diminuta. Et licet ille tex. loquatur in dispositione testatoris, tamē idem est in legibus, ita est tex. in l. verum, in prin. & ibi Bar. Bald. & Ange. ad hoc not ff. de pe. her. l. quemadmodum, §. hæc verba, & ibi Bar. ad hoc no. ff. a. l. l. aqu. Bal. in c. 2. requiris, in vlt. colu. de appe. Ias. in l. qui filiabus, in 1. no. sup. de leg. 1. Soc. in l. 1. in 1. not. supr. de reb. dub. Syl.*

t *Bar. seq. illud dict. in Bar. ut no. Rom. in l. si vero, §. de viro, in 33. fal. sup. so. ma. & in consi. 438. in casu præsentis consultationis, in vlt. verbis Ang. Are. in §. si. inst. qui da. tu. pos. Io. Cro. in rep. l. si constāte in 8. col. ver. suadetur istud, sup. sol. mat. Syl.*

u *Dubitabili. Et isto modo arguendi in pulchra concl. arguit Io. Cro. in l. si constante, in 49. col. in prin. sup. sol. mat. tamen si ista regula hoc modo intelligitur generaliter, est falsa patet primo in omnibus legib. C. quæ non debent esse de dubitabili, ita solitus est dicere Dec. & inspecie hoc tradit in l. fi. in prin. per 3. responderi posit, C. de inst. & substi. item in legibus iureconsultorum patet manifestè in l. filium cū diffinimus, sup. de his qui sunt sui, vel alie. iu. & in l. 3. ff. de nata. rest. vnde illa, l. quod Labeo, quæ semper allegatur ad hoc, debet intelligi, qd vbicunque lex, hēt plures intellectus, debemus amplecti magis dubitabilem, & ita faciet optimè in proposito nostro, & ita intelligit illum tex. Lanc. Gal. in rep. l. centurio, in 19. col. ver. pro ista opi. sup. de vul. & pu. & elegans doct. præpositi Sen. in sua dispu. casu 1. q. 8. col. antepe. & circa hoc no. loquitur Bar. in l. vbicunque, in 6. col. cir. med. supr. de interr. act. Syl.*

x *Potest. Ista responsio non videtur procedere, quia imo in d. ver. differentiæ etiam decisa ratio facti diuidui probatur, quia si iurec. ponit ibi differentiam inter factum indiuiduum, & diuiduum, & dicit quod ista est ratio differentiæ, quia in priori casu omnes commisisse uidētur, quia nisi in solidum peccari non potest, ergo statim apparet, & est decisum diuersum esse in facto diuiduo, & per consequens, quod pro parte peccari potest. Syl.*

z *Solut tradunt communiter doct. post Bal. in l. 1. C. de bo. poss. contra. cta. Syl.*

fol. 246. b, incipit a,

a *Qualitatum idem dixit Aug. sien. in consi. 34. col. 2. li. 1. Soc. in cōsi. 52. super hac difficultate col. 4. lib. 1. Dec. in l. in act. in gl. in versic. planè, ver. in ea. gl. ubi continet, sup. de in lit. iur. Syl.*

b *Aduersatiuæ, pro ista declarat. faciunt d. per Bar. de ista eadem dictione quamuis in l. 3. §. in hac, in 2. col. in 2. opp. sup. cont.*

c *Contraria, pro ista opi. est tex. in l. si is qui centum, §. cū ita, de reb. dub. in l. oblig. ferè, §. si. sup. tit. 1. in l. ita stipu. versi. quod si ab initio, inf. eod.*

d *Alia, adde Bar. in l. idem vlp. §. sunt & alii, sup. de exc. tutr. Syl.*

e *Verba, & de hoc est l. ord. inst. de succ. cogn. in verbo ad sextū gra.*

dum, & hæc bene procedit in casu nostro, est quo iurecons. se non fundat super illis, quia tunc probarent, vt dicit Dec. in l. 1. C. quando non pet. part.

f *Expressa, & ita dixit Bal. per illum tex. in d. §. dictus, in l. 2. C. de sacrosan. eccl. in prin. & faciunt not. per eundem in l. legis virtus, ff. de legi. Syl.*

g *Celsus, & tradit latius Ias. qui optimè declarat in §. item si quis in fraudem, in 2. col. inst. de act. Syl.*

h *Doct. & dicit ille idem tex. in ver. at vbi simpliciter, dum voluit, quod si simpliciter sit facta illa stipul. ille censetur tantum solutioni adiectus. Syl.*

i *Specifica, contrarium probat Dec. in rub. de prob. in antepe. colu. in fi. Syl.*

k *Forma est tex. in l. prætor, in prin. de collat. bo. Alex. & Are. in l. 2. §. prius, sup. de vul. & pu. Are. in c. in causis, in 4. col. de test. Dec. in l. 3. in 2. no. C. de inst. & subst. Syl.*

l *Formæ Dec. in consi. 4. viso puncto, in 1. col. adde quod si contra fiat actus est nullus, vt dixit idem Dec. in consi. 11. quoniam, 8. colum. in prin. ideo enim forma alterari non potest, quia dum ea deest, actus est nullus, & stare non potest, quæ si transgredi actu existente posset, non esset actus formalis, cum ab ea essentia pendeat, l. cum hi, §. si prætor, de trans. Syl.*

m *Glo. in cle. 2. ver. debeant, de sta. mo. not. in c. 1. quod desp. impu. glo. in c. confidimus, 26. q. 2.*

n *Accommodari, vltra istas responsiones cogita si dici posset, quod ille tex. totum contrarium probaret, prout dicebat do. ctor. inf. tamen inducendo aliter, nam considerandum est, quod vt etiā fatetur Soc. ille tex. tradit consi. quo stante dicendum est, quod non habebat necessitatem in se, vnde licet exemplificet cons. dando ut inf. tamē ponit illud exemplū magis clarum gratia forte iuuenum, vt assolent doct. dicere, cuius causa sunt compositæ inst.*

o *Rn̄deo, aduertendum est, quia non uidetur, quod aliquid intersit, an aliquid promittatur nomine pœnæ, uel interesse, quod probatur, quia quando exprimitur certa quantitas, videtur apposita ad taxandum interesse, ne cogatur probare interesse, vnde cum conuentione taxatū sit, & contrarium non potest probari, dicitur pœna, d. §. non solum, & quia posset esse maior summa, quam interesse, ideo potest dici pœna, l. item mela. §. si plures, ad l. aqui. & licet forte sit minor summa interesse, nihilominus aptitudine pœna dici poten. sicut in l. aqui. nisi potest esse, quod pœna non excedat summam interesse, vnde pœna dicitur aptitudine, quia tamen respectu interesse promittitur, videtur eius nomine facta promissio & ideo mixta dr̄ actio, quæ partim pœnam, partim interesse continet, §. sequens, inst. de act. duobus tamen casibus in pœnam tātū videtur facta promissio, primo si est obligatio rem dari, quia in hoc nō cadit dispositio, cum non succedat oblig. ad interesse l. stip. non diuiduntur, & ibi no. inf. eo. secundo si stipulatur, quod mea non interest, l. stipu. §. alteri, inf. eo. §. alteri, Syl.*

p *Verba, & quando vnum verbum hēt plura significata propria, vt verbum pecunia, tamen est accipiendum in magis proprio text. est in c. Rodulp. de rescr. & ita per illum text. dixit Matesil. in consi. 94. quē seq. Dec. in rub. de prob. in 4. col. ad fin. quod magis facit in proposito. Syl.*

q *Tex. iste tex. posset eultari, non dicit quòd pœnæ nomine videtur legari, quod coercendi hæredis gratia relinquitur, non dicit, quodcunque, prima vbi hoc exemplificat semper in pecu. num. & licet exempla non restringant, tamen declarent. Syl.*

r *Exponi, illa expositio in d. §. senatusc. non procedit, vt dicit do. nā ibi stat pro loco, non pro nomine, cum prius consuleretur populus deinde consulebatur senatus non nomine populi, sed loco, reperio quod Iason. in l. talis scriptura, in 3. col. facit mentionem de dicto tex. & de induct. Are. hic & dicit, quod ille tex. loquitur, quando statutum disponit de pœna nummaria per terminum nummus, tunc intelligitur pro pecunia numerata tantum, sed aduertendum est, quia iurecon. ibi non loquitur de nummaria pœna, sed de pecuniaria. cogita, & vide eundem in d. l. talis scriptura, in 3. col. in prin. vbi aliter loquitur. Syl.*

s *L. 2. Aduerte quia licet illa, l. 2. allegatur passim ad hoc per doct. tamen nihil facit, quia loquitur de iure, ff. quo tempore si emancipabatur filius, vendebatur, & manumittebatur, vt est text. in §. præterea, inst. quib. mo. ius pa. po. solui. ideo verbum manumittere, ibi stat propriè, quo ad omnes, regula tamen in se vera est, pro qua faciunt allegata hic per d. hoc idem dixit gl. & in l. si filius hæres, supr. de li. & post. Abb. in c. cum dilectus in 6. no. de consue. & dicit Cyn. in c. 2. in 5. col. de rescri. & ista reg. erat in ordine semper an. sic. vt patet in consil. 27. col. 16. ver. & si dicatur, & in consi. 4. col. 8. in prin. lib. 6. & in consil. 44. col. pe. Syl.*

t *Pœna, Tamen tex. in d. §. pœna, videtur probare totum contrarium si ponderetur illa dictio, non tantum, quæ est implicatiua, & debet exprimere casum magis dubitabilem.*

u *Vsura. Ad idem tex. in l. qui sine, inf. de neg. gest. aliquando tamen pro interesse, l. fi. sup. de eo, quod cer. loc.*

x *Culpa. Ad idem tex. in l. fi. de fideiu.*

y *Mulcta. Ad idem ex in l. 1. sup. si quis ius di. non obt. & ibi gl. & versi. pœnali.*

Loca.

z Lex. Et ex hoc inferebat Cyn.in conſ.30.in 2.col.in princ.quòd iſta verba, omnia bona præſentia & futura vbicunq; ſint & reperientur, non includunt iura & alia,neq; nomina debitorum,allegat Bal.in conſ. incip.ſuper pri.& in l.1.de ſtatu ho.

fol.247.b, incipit a,

a Dic. Ad idem eſt tex.in l.huic ſcripturæ,§.hoc ita,& in l.ait lex, & tex.clarus in l.ſi ex plagis,in prin.bonus text.in l.ita vulneratus, in prin.ff.ad l.aqui.& eſt tex.in c.ſtudeat,1.diſt.Sylu.

b Pe. & iſtam q.hic diſputat pileus,& diſt. 3.quæſt.ſua in app.ego ſtipulatus ſum a Mænio,& concludit cum iſta opi. & idem tenet Oldr. in l.ex ea parte,§.inſulam,inf.eo.vbi Albe.de Roſa. idem Alber.in l. gallus,§.& quid ſi tantum,in fi.col.ponit iſtam q.& determinat ſecundum communem opin. idem dixit in d.l.proinde, ſupra ad leg.aquil.& idem dixit etiam Ioan.Fab.inſtit.de cap.d.§.1.vbi Ang. Areti. hoc idem dicit.Syl.

c Probatur.ad idem tex.in l.ſi venditor,in prin.ſupra de ſeruit. exponit.facit tex.in l.Proculus,ſupra de dam.infe.Syl.

d Conceptio.idem dixit Inno.in c.1.de biga. & faciunt no.per Iaſ.& alios in l.ſi mater,C.de inſtit.& ſub.Syl.

e Are.pro iſta opi.Are.videbatur facere ille text.qui in contrarium alle.§.fi.inſt.eo.vbi licet ſub vna concep. ponat ſtipulationem affirmatiuam,& negatiuam,tamen ponit duo exempla, & per conſequens patet quòd ſunt ſeparata.tamen reſpondetur,quòd illa exempla ponuntur ibi alternatiue,& per conſequens vnum ſufficit,ſiue hoc ſiue aliud.Syl.

f Pœnalibus. faciunt no.per Abb.per glo.& alios,in c.quanto,colu.3. ver.3.quæro,de iureiur.cum ſimi.vt tradit Alex.in conſ.108.ſtatutum loquens,lib.1.dicit Dec.in re.ſemper in obſcuris,in 2.col.in princ.infra de regu.iur.Syl.

g Videtur.dicit Dec.in l.qui actio.in prin.infra de reg.iu.Bart.in l.ſi duo,ff.de acq.hær.& in text.in l.3.§.ex contrario,in titu.& ibi not. per doc.de acq.poſſ.l. ſeruum filij,§.1.& ibi glo.& doc.de leg.1.Iaſ.latius in l.qui liberis,§.hæc verba,in 4.col.in princ.de vulga.& pup. & in l. ſcientiam,in prin.infra de verb.obl.Syl.

h Poteſt.faciunt quæ add.ſupra in 2.no.in princ.& quæ dixit Abb. in c.fi.ad fi.de præben.facit tex.in c.ſuper ſpecula.de magi.& facit tex. in c.ſi ſententia,de ſi.re.in 6.quem alle.Abb.in c.bona,el primero, de poſt.prel.Syl.

i Diſpoſitio.Iaſ.in l.1.in 10.col.poſt prin.de offic.eius, & in l.properandum,§.ſin autem alterutra,in 2.col.in princ.C.de iudic.Dec.videtur contrarium ſentire in auth.ex teſtamento,in prin.C.de colla.Syl.

k Lex.mat.in trac.de exten.in pen.col.vbi plus dixit etiam ſi eſſet odioſa & pœnalis,& dicit hanc theoricam habuiſſe viua voce a D.An. de Bu.cum ſub ipſo diſputaſſet. Ana.in c.cum ſit,de ſymon.Fel.in d.c. Rodulphus,in 3.col.de reſcr.Syl.

l Delictum.eſt tex.in l.ſi vſusfructus,in prin.ff.de vſuf.no.Bart.in l. licet,§.fi. ſupra de pecu.Sal.in l.ſi vendita,in fi. ſupra de peri. & com. rei ven.licet Bar.in l.1.ſupra de iure pat.in prin.no. contrarium ex illo tex.& de iſto art.latius tradit Iaſ.qui diſputat in l.ſi mora,in 6.colum. ſupra ſol.ma.Syl.

m Materia.idem tenuerunt omnes in d.c.extirpandæ, poſt Inn. & latiſſimè Alex.in l.ita ſtipulatus,la grande,in 4.col.infra eod. hoc tamen non habet locum,niſi poſt conſtitutionem iuris communis emanaſſet alia conſtitutio,quia tunc non requiritur monitio,ita Fede.de Se. in conſ. 104.quòd non fuerit, ſecun. Alex.vbi ſupra 2.lib.non habere locum in foro pœnitentiali quo ad Deum,vt ibi per Alex.in 5.colu.& pro hoc dicto faciunt plura deducta per Iaſ.in d.l.ſi mora,in 6.col.Syl.

n Proprietate.eſt tex.in l.ſi legatarius,§.fi.& ibi no.Bar.ſupra de le. 2.& in proprijs terminis, quando duo reſpiciuntur ab eodem verbo, vel econtra,debent ſic intelligi,vt pariformiter operentur,eſt tex.quem Bar.ibi ad hoc not.& dicit ſe neſcire alibi in l.fi.C.de ſent.& inter.om. iudi.Syl.

o Qua.pro eadem opi.facit tex.in l. ſi ſeruum,in prin.infra eo.vbi ille,qui neglexit infirmum dicitur facere,ad idem facit text.in l.necare, ſupra de lib.ag.melior tex.in l.qui liberos,in fi.ſup. de ri.nupt.vbi quis dicitur prohibere ne filia contrahat nuptias, vel filius, ſi conditionem non quærit,licet in contrarium videatur text.in l.omne, §.qui præſidis, ff.de re mil.tamen facilè reſpondetur ad tex.in l.4.ff.quæ in fraud.ponderando dictionem,videtur.Syl.

p Titu.Bar.in l.ſingularia,in 1.col.ſupra ſi cer.pet.& in rep.l.creditores,in 6.col. C.de pign.& in l.ventre,in 2.col.ſup.de acq.hær.Syl.

q Odioſa. Dec.in conſ.5.in cauſa dominæ Mariæ,in fi.& in conſil.13. col.3.ver.non ob.quòd largo modo, & in c.eccleſia ſanctæ Mariæ,in 5. col.de conſti.& in c.cum acceſſiſſent,in 8 col.eo.ti.& in c.inter cæteras, col.3.de reſcr.Syl.

r Pœnali.gl.in cle.2.in ver.in eiſdem,quas ad hoc all.Anto.de But.in c.fi.de conſue.in 1.fallen.& domi.in c.1.in 3.col.de tem.or.in 6.Dec.in c.tranſlato in lectu.in 2.col.de conſti.Syl.

ſ Stricta. faciunt no.per Cy.in l.1.in 4.op.C.quæ ſit longa conſue. Anto.de But.in c.fi.de conſuet.col.39.ver.fallit,1. Alex.in l.3.§.ſi procu.in fi.quod quiuiſ.iur.Syl.

t Expreſſa.idem dixit Imo.in l.fi.de h.e.inſt.Cum.in conſ.20 proponitur,Alex.in conſ.48.ſuper agit.col.3.lib.1. Abb.in ca.2.requiris,de ap.Dec.in conſ.15.in 3.col.& in cap.ſuggeſtum,de ap.in 2.no. Cur.in conſ.80.colum.2.in princ.Socin.in conſ.252.in 5.colum. in 2.lib. Iaſ. in l.barbarius,in 2.colum.de offi.præto.Sylu.

u Genere. Adde Alex.in conſi.138.in 1.volum.verſ.nec ob.Oldr.in conſ.247.factum tale eſt. Dec.in rub.de iuriſ.om.iud.Syl.

x Barto.& ibi vide Socin.in 2.not.& Ange. Aret.inſti.de lega.in prin.Syl.

y Secundo. pro iſta reſpon.ponderat tex.in ver.ſe.dum dicit idem Iuriſcon. & ſic continuat deinde dicit indeterminate quòd proſpiciendum eſt per cau.& ſic declarat præcedentia.Syl.

z Soluendo.faciunt no.per Bar.in l.fi.§.licentia,vbi Iaſ.C.de iure delibe.Syl.

fol.248.a, incipit a.

a Quoque.ad idem tex.in l.ſeruum quoque,in prin.de procu.Bart.in l. fi.in 2.col.ff.de eo quod cer.lo.not.Ang.per illum text. vbi vide in l.1. C.de ca.ci.cen.exi.lib.10.Syl.

b Conuenit. Nec dicatur, quòd ſi hoc ex ſignificatu illius verbi eſſet, iurecon.non expoſuiſſet, vt patet ex illis verbis,hoc eſt,nam in l. hoc iure,in §.fi.eod.titu. vtitur iſto verbo,in huiuſmodi ſignificatu ſine expoſitione. Syl.

c Text.bonus text.ad hoc in l.item veniunt,§.a quo, ſupra de peti.hære.in l.3.ſupra de offi.præſi.in l.imperator ſupra de poſtu.Syl.

d Teſtator.hoc non procedit, quia licet obligationis effectus ſuſpendatur,& incipiat ab hæredibus,tamen obligatio ipſa inceperat in perſona morientis,& ideo illa obligatio diuiditur inter hæredes, quia tenentur pro portione hæreditaria quo ad obligationem, licet quo ad effectum in ſolidum,& ita intellige illum tex.vide Lud.Rom.in l.ſi conſtante,in §. ſi exhæredato,ſupra ſolut.matr.colum.fi.& Ioan.Crot.ſequen.in ea.l.in princ.col.2.Syl.

e Arbi.vide quæ addit.ſupra in primo not.

f Tenetur.idem dixit Abb.in c.1.de conſtit.& in c.dilectus,de arbi. & in c.quoniam,de prob.& in ca.1.de cuſto.euca. & in c.presbyterum, de bo.ro.in ſingu.105. pridie fui interrogatus,licèt de hoc dubitauerit. Abb.in c.ſi egreſſus per illum tex.de iniu.& latè diſputat Dec. in c.1. in 2.lect.in 5.col.ver.quinto adde.Syl.

g Pœnæ.idem dixit Math.no.23.no.quòd leges in fi.pe.de aue.in conſ. 46. pro clariori,circa fi. Alex.in conſ.109. viſo proceſſu,col.3. lib.5. Iaſ.in l.fi.in pe.col.C.vnde legi.& iſtam dicit communem opin.Dec.in c.1.in 1.lect.in 8.col.ver.quicquid tamen ſit de conſtituti.Syl.

h Curia.adde Iaſ.in l.iuriſgen.in §.ſi cum nulla,in 3.col.ſupra de pac. & Io.Cro.in rep.l.ſi conſtante,in prin.col.47.ſol.mat.Syl.

i Text.pro iſta opi.facit,quia imo naturali æquitati conuenit,ne quis cum alterius damno acquirat,l.iure naturæ,infra de reg.iur.& ibi tradit Dec.in prin.Syl.

k Rubrica.Illa glo.nihil de hoc,ſed eſt gl.in rub.ff.orum, poſt proemiũ, in ver.enucleati,circa medium.Syl.

l Quod.adde quòd Fel.in c.fi.in 5.col.de præſumpt. ver. fallit ſecundo dicit quòd ex quo iſta poſitio continet turpitudinem per no. per glo.& doct.in l.qui iuraſſe,§.ſi pater,de iureiur.non cogetur illi reſpondere, & per conſequens conſilium non habebit effectum, tamen defendendo dici poteſt,quod ex quo iura permittunt, quòd non ſit turpitudo,argum.l. gracchus, C.de adul.tamen alia ratione poteſt impugnari, quia ſcilicet talis poſitio videtur captioſa,ideo illi non eſt reſpondendum,vt per glo. in c.2.in ver.rationabili de confeſſ.in 6.de quo videnda ſunt quæ ponit Dec.in l.ſi quis in conſcribendo,in 3.no.in 4.fall.C.de pac. & aliquid in d.l.ſemper in contractibus,de regu.iu. Syl.

m Quodammodo.ad idem tex.in §.ſanctæ quoque inſtit.de rerum diui. tex.optimus in §.fi.inſt.de ſuc.lib.in §.1.in auth.de iureiu.a mo.præſt. Iaſ.in d.l.ſi cum vno,ſup. ſi ex nox.cauſa aga.Dec.in l.hærede,in prin. infra de reg.iu. Alex.in rub.ſupra de vulg.& pup. & eſt text.qui hoc probat melius quam iſte, inſtit.de pup. ſubſt.in §.igitur in pup.iuncto tex.in §.liberis,authen.eo.ti.bo.tex.in cap.quod ſuſpectus,in fi.3.q.5. Dec.in c.ad hæc,in vlt.col.de reſcriptis.Syl.

n Senſum.adde Soc.in rub.ſupra de vulg.& pup. in 2.col. declarando tex.in l.in tempus,ff.de vſuca.Syl.

o Intelligi.adde Bal.in l.voluntate,in 3.no.ſol.ma. facit tex.in l.fi.C. de his qui ve.ætat.impe.cum ſi.vt tradit Alex.in l.1.§.lex falcidia,in 3.no.ad l.fal.in conſ.83.perſpectis,colum.3.lib.2.declarat Dec.duobus modis in c.tranſlato,in 4.col.verſ. 2.limitat,de conſti.Syl.

p Io.An.Contra iſtam deciſionem Io. An. videtur caſus, in §. patitur,inſt.de iniu.vbi imperator pariformiter oſtendit virum pati iniuriam ſi ſibi eſt illata,& ſi eſt illata filio, vel vxori,quòd probatur in illo tex.ex dictione item,quæ eſt repetitiua qualitatum præcedentium,l. in repetendis,& ibi Bar.de leg.3.l.item,ff.de iu.perſon.cum ſi.& licet ille tex.loquatur de iniuria,non de offenſione tamen dico,quòd idem eſt nam licet ſi quis offendat vxorem,vir non ſit illa eadem offenſione offenſus,tamen eſt offenſus offenſione quæ cauſat actionem iniuriarum, ei.n. non competeret,niſi fuiſſet offenſus,l.1.§.iniuriam,de iniu.Syl.

q Teneatur. pro hoc facit quod alias,dici ſolet in terminis ſtatuti noſtri Flor.affligentis filios ceſſantis,quòd tale ſtatutum licet valeat, vt dicit Imo.in c.pe.de conſu. Alex.in l.ſæpe,in 5.colum.verſ.vide etiam ad prædicta,tamen dicitur odioſum, & iniquum, & contra ius diuinum, iuxta illud,non portabit filius iniquitatem patris, & contra naturalem æquitatem,vt eſt tex.in d.c.1.de iniur.& dam.dat.& ibi colligit Dec. & contra ius poſitiuum,vt in rub.C.ne fil.pro patre, & tradit Soc.in l. Modeſtinus, ſup.de excep.in 1.no.Ang.in conſ.61.quæritur colum.1.

Pet. de Anc. in conf. 90. pro specifica, in 1. dub. & in conf. 271. in 1. du. sequi. Dec. in c. 2. in 2. lec. in 3. col. de cõst. & nouiss. in l. postb. in 2. lect. in 4. nota. C. de contratab. Syl.

s Nec. adde Ias. in rub. de acq. poss. in prin. 2. col. in 2. dec. soc. in materia feudorũ, in conf. incipit visis, in 8. col. Ias. in l. si quis posthumos, §. 1. in 4. no. su. de lib. & posth. vbi no. loquitur Corn. in conf. 189. in hac col. fi. lib. 2. & in conf. 305. col. fi. incipit in hac lib. 4. Soc. in conf. 252. visis ver. sed iterum, in prin. in conf. 41. in præsenti, col. 8. lib. 4. sed in simili videmus in l. Papinianus, §. sed nec impuberis, de inoff. test. quod pupillaris substitutio fingitur testamentũ patris, & tamen ista fictio est iniqua, quia per hoc mater excluditur a legitima, de quo per Galianl. in repet. l. centurio, in 77. ver. breuiter, sup. de vulg. & pup. Syl.

t Cõsidera. ista tamẽ sol. necessario nõ procedit p tex. in l. in cõfirmãdo & ibi no. Bar. su. de cõfir. tut. l. spadonẽ. §. qui absolutus, de excu. tu. Syl.

u Multa. & ita alias in simili declarando illum text. dicebat Dec. in c. si quando, in 2. col. de rescr. Syl.

u Quod. sic istam dispositionem refert Aul. Gell. in tit. noctium Atticarum, 20. c. 1. in fi.

x Reperiantur. Non ob. tex. in l. quod sæpe, §. si res, de contrah. emp. & in l. si vt certo, §. idem labeo, sup. commo. quæ iura allegat gl. in d. l. quod debetur, in quibus quis tenetur ex præcedenti facto, tamen liberatur cedendo actionem, quia in istis casibus res deuenit ad casum in quo ob id tantum tenetur, quia actionem habet. Syl.

y Prima. & ex ista ratione tolluntur etiam omnia iura, quæ loquũtur in casu quando quis tantum tenetur, quia actionem habet prout est tex. in l. si sic, §. 1. de leg. 1. in l. 1. in fi. cum l. sequ. depo si. §. si procuratorem, §. fi. sup. manda. & ad istam rationem facit conf. Corne. 331. videtur in præsenti col. fi. lib. 2. Syl.

z Tex. Posset etiam plenius responderi, quòd ille tex. nihil dicat de cessione, vnde gl. quæ mouet istam q. possumus dicere malè loqui per text. nostrum cum. n. auctoritas non est necessaria gl. in l. 1. C. de legi. Syl.

fol. 249. b, incipit a.

a Bar. Põt & aliter respõderi ad d. Bar. q in casu illo cõsequeretur idẽ. quod secus est in casu nostro, in quo consequeretur diuersum. nam a vero contrafaciente consequeretur partẽ pęnę, ab alijs vero cohæredibus consequeretur actionem, & si dicatur, actio tendit ad hoc, vt ei satisfiat, respondetur quod non est verũ. nõ est, quia ante solu. cohæredibus competit actio fam. herc. de indemnitate, i. vt sibi caueatur. vnde iste creditor cõsequetur istas actiones, quæ tendunt ad hoc, vt caueatur ipsis hæredibus de quo ipse non curat, tex. est in l. inter cohæredes, §. in illa, sup. fam. her. vnde ideo in casu isto non liberatur cedendo, vt dixi, quia consequeretur diuersa, secus in illis casibus consideratis per Ruy. & alios. Syl.

b Opi. adde Dec. in c. 1. in 1. lec. in 11. col. de const. & in conf. 23. col. fi. ver. nõ obstat si dicatur, vbi latius de hoc, pro quo facit, quia cõis opi. æquiparatur dispõni legis. & sicut quis psumitur scire leges, ita & cões opi. ita Galia. in rep. l. centurio, in 66. col. post med. sup. de vulg. & pup.

c Glo. & de auctoritate gl. vide Dec. in d. conf. 23. col. fi. & Io. Bap. de Sanct. Seuer. in tract. de modo studendi in 5. præcepto. Syl.

d Actio. Ad idẽ tex. in §. illud, in auth. de equali. do. & in c. olim, el 2. de rest. spol. sed contra hoc videtur tex. in l. fi. ff. de in ius voc. cum si. sed respon. q illud non habet locum, quando agitur ciuiliter, vt dicit Abb. in d. c. olim, in 2. not. Syl.

e Equitas. Facit in fi. tex. in l. fi. ff. de in inte. resti. & tradit Soc. in conf. 128. in 2. col. ver. 4. conclu'io. Syl.

f Pęna. facit tex per locũ a speciali in l. pęnales, §. Iul. sup. ad l. falcid.

g Cessat. & hoc procedit in isto casu, quia illa est ratio finalis, quo casu cessat dispositio. secus si esset persuasiua, vt nota. dixit Bal. in l. 1. ff. sol. matr. ref. rt & sequitur egregius doct. D. Bened. de Aret. Fran. Are. in suo conf. incip. in casu sup. narrato, quod consilium est insertum inter conf. Soc. in lib. 1. nu. 1. ver. item sequitur ex hoc. Syl.

h Pretor. Sicut ẽt econtrario põt inducere vt in factis indiuiduis teneatur pro parte. l. pęnales, §. Iulianus, sup. ad leg. falc. Syl.

i Magis. & ita dixit ẽt Perus. in rep. l. in executione, in 3. q. inf. e. Syl.

k Dispositio. item dicit Dec. in rub. sup. si cer. pet. in 4. col. & in conf. 5. col. 1. in fi. vbi loquitur in statuto, in l. 1. in 4. no. C. de instit. & substitu. Galianl. in l. centurio, in 3. col. de vulg. & pup. Syl.

l Secus. ista sol. est contra istam tex. in ver. ab omnibus. ibi, iter fieri, vel non fi. vi, & videtur contra tex. in l. in executione, §. 2. infra eo. vbi a pari ponuntur. Syl.

m Remissio. & dicit Ang. in l. pacta quæ contra, C. de pact. q ita vidit iudicari Perusij, & de hoc tradit Alex in l. si mulier, de condi. ob causa. Bal. in conf. 201. præsupp. li. 3. Alex. in conf. 127. in causa circa fi. li. 2. And. Sicu. in conf. 41. char. fi. col. 1. li. 1. Ant. de Can. in tract. de insinu. q. 46. & q. 47. cum si. vt per Dec. in d. l. si quis obligatione, & idem in solutione indebiti scienter facta, vt dicit Bar. in l. 1. ff. de dona. & Deci. in l. cuius per errorem, de reg. iu. in prin. Syl.

n Remittere. Hoc tamen nõ procedit proprie sed largo modo per tex. in l. Iulia, ff. de cond. & dem. vt per Dec. in d. l. si quis obligatione. Syl.

o Defendẽdo. Reperio q istam sol. ponit hic Io. Cro. in addit. nouis, quę fuerunt repertę postquam d. meus legit istum §. nec mirum, quia hæc solutio apertè patet ex supradictis. Syl.

p Possit. de hoc est tex. in l. 1. §. an possit, de consti. pecu. in l. item liberatus, inf. a 6. qui paratus, qui. mod. pig. vel hyp. solu. Syl.

q Pœnam. Io. Cro. in addi. nouiss. in 2. col. dicit, q ista solu. non est vera per tex. in l. obligationum ferre, §. fi. sup. tit. 1. sed responsio sua procederet, quando per modum actionis intentaretur exceptio pacti, non quando per viam exceptionis, iuxta tex. in l. rescrip. §. si pactu, sup. de pac. præterea ista nouatio non censetur facta nisi secuta contrafactione, vt no. in d. §. fi. & in d. l. stipu. Syl.

r Dispositio. de hoc est tex. clarus in l. si in testamento, in fi. sup. de vul. & pup. quòd dicatur venire ex dispositione l. ibi, quòd per l. licet in contrarium videantur facere dicta per Ias. ibi in 3. no. quæ si procederent, tollerent istam confirmationem. Syl.

s Est. probatur iste intellectus licet clarus sit ex illo text. in ver. quod non potuit defunctus facere, illud enim verbum (quod) est relatiuum orationis præcedentis, vbi dixerat, alioquin in diuersis hominibus rectè partes soluentur. Syl.

t Nec. Præterea hic esset duplex quasi fictio, valet q pęna censeretur interesse, & interesse factum contra l. 1. de inoff. do. item cõfunditur ex no. per Alex. in l. stipulationes non diuiduntur, in fi. col. ubi obligatus ad factum, vel pœnam non potest soluere interesse. Io. Cro. hic respondet aliter, quia pœna censetur subrogata, vt hic per eũ in add. nouiss. sed respõ. sua procederet, quando tota pęna solueretur, nõ quando pars, vel melius illæ solutiones procedunt, vbi subrogatum est eiusdem speciei, vt ibi patet, quod non est in casu nostro, quia pœna non est eiusdem speciei cuius erat factum, & contra suam sol. est tex. in l. propemodum, ff. de ver. sig. ponderando illam dictionem, prope modum. Syl.

u Parte. Et istam sol. sensit ẽt hic Io. Cro. in addit. nouiss. tamen ista sol. non videtur procedere, tamen quia restringitur ille tex. tũ quia non euitatur incõueniens de quo ibi. itẽ cõtra nos. per Imo. in l. si inter, §. officiũ de aqu. plu. ar. per tex. in l. si seruus cõis, ff. de noxa. a cõtrario sensu. Syl.

x Alternatiuo. est tex. in l. 2. de op. lega. tradit Ang. Are. in insti. de leg. §. 1. in 4. col. melior tex. in l. planè, §. si Titio, de leg. 1. in l. illud, in prin. & ibi no. sup. de const. pecu. iuncta l. hmõi, §. filium, de leg. 1. Syl.

y Instrumẽtorum. Prout in si. dicimus de proba. q aliud est probatio, aliud depositio testium, vel productio instrumentorum, quia sunt modi probãdi ex quibus prouenit deinde pbatio, vt patet ex eius diffinitione.

z Factum. est tex. in l. stipulatio ista, & ibi no. Pau. de Cast. Ro. Are. & Alex. infra eo. Syl.

fol. 250. a, incipit a.

a Quærant. Non debebant mirari, licet. n. decisionibus iurecons ul. stare debeamus, non tamen tenemur stare eorũ rõnib. imo sæpius reprobantur gl. no. in l. pignus, C. de pig. act. quam ad istum propositum soleo notare gl. in l. quia, ff. ad Mace. gl. in l. si is qui, ff. de euict. Bar. in l. cum solus, in 2. col. de vsuc. Dec. in l. contractus, in 5. no. infra de re iu. Syl.

b Contrauenire. Succedit. n. in casu d. l. Iul. obligatio ad interesse ex contractu defuncti, vnde cum interesse sit diuiduum inter hæredes pro portionibus hæreditarijs, l. stipu. non diuiduntur, ver. Celsus, inf. eo l. 2. §. fi. sup. eo. & non cohæreat personæ ipsius nominati, sicut cohærebat ipsum factum principale negatiuum, merito omnes tenentur, & istam rationem sensit Bar. in d. l. continuus. Syl.

c Nam. Non negãt iudicio meo Mod. id esse per fictionẽ, sed volunt, q ex quo promissum non adimpletũ reperitur, oẽs videantur contrafecisse ex contrafactione cohæredis nec est vera cõtrafactio eorũ vere, sed iuris fictione vera est, & ita intelligunt ipsi ex quo contrauẽtũ est in solidũ.

d Hæredibus. Sequitur ergo ex hoc quod si vnus hæredũ pro parte suæ portionis contraueniat, ex quo poterat in totum suam partem obseruare, tenetur pro tota eius parte, quod not. Syl.

e Pœna. Faciunt no. per Soc. in l. ait prætor in prin. in 4. not. de iureiur. & Corn. in conf. 27. in primo litera c, in 4. lib. tamen ille tex. in auth. de iureiur. a mo. præsti. videtur facere q sic, dum dicit, non liceat reluctari contra proprios sermones. Syl.

f Tali. Adde hic quæ supra posui in 5. no. in fi. Syl.

g Quæ. Posset respõderi, q tex. in d. §. sed si mandauit. loquatur in mãdato priuati, & secus sit in mãdato superioris, in quo secus sit per tex. in c. fi. de ver. sig. & in l. si pupillorũ, §. prætor, ff. de re. eorum vbi m. mandato prętoris ad vendendũ non hẽt locum in obligatione, quæ est minoris præiudicij, Dec. tamen in l. in eo, ff. de regu. iu. referendo istam doct. quæ fuit Io. Cro. in §. si stipulanti. dicit q caret rõne. vt. per eum. Syl.

h Obseruatur. Et ita per illum tex. dixit Alex. in l. puberem, C. de iur. deliber. & Ias. in l. si procurator, C. de procu. in prin. Syl.

i Extendi. Dec. in l. in eo quod plus, ff. de reg. iur. in 6. limit. dat aliam solu. q ibi sit, quia sumus in casu in quo Papa cogitauit de beneficio certi valoris, & in minori valore non esset ei prouisum, ut Papa cogitauit. quæ declaratio nisi declaretur, vt per do. Horma. hic, non potest esse vera, quia potius esset dicendum in §. si stipulanti, q ille non cogitauerit de minori summa, quod est falsum, vt ibi patet Syl.

k Ind. idem doc. in c. quamuis, de præb. in 6. Bald. in l. sed si hic, §. cuidam, per illum tex. de cond. & demon. Cum. in l. fructus, sol. mat. Alex. & Are. & Ias. in d. l. non amplius. Syl.

l Duret. Non in his quæ habent tractum successiuum, sicut ratihabitio, iste. n. qui promisit ratum habere, videtur promisisse non solũ ratum habere ipsis verbis, sed ẽt ipsam ratihabitionis perseuerãtiam. vnde bene dicetur ratum habuisse ex dicta promissione, & ẽt ratũ non habuisse si contrafecit arg. tex. in l. si a te. ff. si ser. uen. qui enim promittit ratum habiturum, nihil aliud promittit, quam non uenire de iure contra. Bar. in l. id quod pauperibus, C. de epi. & cle. Syl.

m Circuitum. Est tex. in l. videamus, sup. si cui plusquam p. l. fal. Syl.

n Pet.

n Per eandem deci. st. Io. And. seq. Ias. in d.l. dominus testamento, in vlo. not. ff. de condi. inde.

o Contrahentium. Ad idem tex. in l. sed & celsus, ff. de contrah. empt. l. fi. C. qua res pig. oblig. poss. & ibi no. glo. in l. blanditus, C. de fideiuss. Ango. in cons. 2. certum est, colu. 2. quod etiam procedit in contractibus stricti iuris, vt latius Alex. in cons. 34. in fi. lib. 2. Syl.

p Abhorretur, & licet ad hoc semper allegatur illa doct. Bald. tamen in gl. de hoc in c. solitæ, de maio. & obe. in vers. tanquam tradit Ias. in l. 3. in primo not. supra de iureiur. Syl.

q Superflue. declara vt per Dec. in l. 1. in prin. infra de reg. iu. Syl.

r Firmat. Idem tenet subtilis doct. Io. Ma. Rimin. ibi vbi videndum est, quia reprobat dictum Io. And. fere per eadem fundamenta, opi. tamen Io. An. seq. insignis doc. dom. Lud. Goza. in rep. l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. in 6. colu. in discursu, & ibi vide apost. ingeniosi iuuenis Pe. de Monte. Syl.

s Tex. & istum tex. allegat hic d. Car. Rupi. vbi causa text. in d. l. si quis ab alio, de re iud. Syl.

t Vendendo. & alibi Aret. in cons. 28. incip. diligenter [illegible] indicem, siue consultorem quendam, qui dicebat idem esse pactum de vendendo & venditio. de quo cons. memini statim do. Hor. & etiam in 2. oppo. Bart. licet ad aliud propositum, & tradit Dec. in consil. 280. in casu in prin. & dicetur infra. Syl.

u Tradendum. & ita etiam dicebat Lud. Goza. in rep. l. 2. C. de pactis inter emp. & vend. in 6. col. ver. 3. dico. Syl.

x Circuitus. Pro ista consideratione faciunt no. per Bar. post Pet. ibi in l. 1. in 2. oppo. supra de leg. 1. Syl.

y Eo. Latius tradit Dec. in c. inter cæteras, de rescrip. vbi mo. declarat Ias. insti. de act. in prin. in 7. col. Syl.

z Patientia. Ex quo enim qui tenetur ad seruitutem tenetur ad tradendum, & sumus in incorporalibus in quibus traditio vera fieri non potest, in præstando patientiam censetur tradere, & ita declarat Ias. institu. de act. §. æquum, in 6. col. ex quibus sequitur, quod tenetur ad patientiam. præterea licet ille qui stipulatur seruitutem, dicatur stipulari constitutionem seruitutis, tamen hoc est verum per prius, quia intelligitur stipulari post constitutionem etiam ipsam patientiam, ita Bar. in l. si vsusfru. mihi in biennium, ff. de vsufr. leg. & refert Lancellot. Galiaul. in l. stipulationes non diuiduntur, in 2. col. versic. item, in eo. ver. idem puto, infra eo. Syl.

fol. 251. b, col. 1. incipit g.

g Diuersitatis. Secundo dum Bonon. dicunt quod l. 12. tabu. non est ausa mittere manus, etiam dicendum est, quod ideo l. 12. tab. non apposuit manum ad diuidendum factum indiuiduum inter heredes, non quia non sit ausa, sed quia nec poterat hoc facere, tex. est in d. §. an ea, in summa enim facta natura sunt indiuidua, vt l. 2. §. 1. supra eod. non potuit lex hanc naturam immutare, argu. §. sed naturalia, instit. de iure naturali. Syl.

h Eos. Adde quod istud est regulare, quod ratione priuilegij personæ, vel alicuius qualitatis quæ inerat in persona defuncti, & cessans in persona hæredis, semper aliud indicetur de defuncto aliud de hærede, facit Dec. Bar. in l. procurator, in fi. C. de eden. vbi vide Riminal. & Lancell. Dec. facit l. cuius bonis, ff. de cura. furio. ver. neque hæres. Syl.

i Diuersitate. Sicut etiam ex diuersitate temporum, vel personarum arguitur diuersitas factorum, l. si non sortem, §. libertus, ff. de condi. indebi. & ibi Bart. facit glo. in l. 1. supra si ex nox. causa agatur. in verbo, mutata. Syl.

k Potest. Ad idem tex. in l. stipulationes non diuiduntur, in prin. infra eo. iuncta glo. in verbo, horum enim ibi, vel inter hæredes meos diuiditur, sed contra istam solut. hoc modo declaratam videbatur posse inferri ex verbis doc. in l. petens, C. de pac. in l. ita stipulatus, la grande, infra eo. vbi doc. passim appellant istam stipulationem pœnalem accessoriam, cum ergo sit accessoria, debet sequi principalem obligationem, & per consequens non debet differre factum principale, & pœna, sed ad hoc respondetur, quod ista consideratio est falsa, quia stipulatio pœnalis non est accessoria, sed æque principalis licet respectu conceptionis, ex quo fit post principalem, videatur accessoria, & hoc patet quia stipulatio pœnalis nouat precedentem stipulationem principalem, l. obligationum fere, §. fi. supra de act. & oblig. l. ita stipulatus, in fi. infra eod. l. 1. supra de pe. lega. quod non posset, si esset accessoria, argu. l. ex pupillari, de vulg. & pup. l. quod per manus, de iure codi. ita tradit Alexan. in l. secta, in pen. col. ver. item si vera esset opi. Bar. supra si cert. pet. nec ob. quod stipulatio pœnalis adiecta stipulationi principali contra bonos mores annulletur sicut principalis, l. generaliter, infra eod. & per Alex. in l. si plagij, infra eo. quia hoc est, quia a principio censetur habere idem impedimentum, quod habet principalis, cum enim sint duæ stipulationes æque principales factæ ex eadem causa, impossibilitas vel causa illicita quæ vitiat principalem, vitiabit etiam istam, non quia ista illi accedat, sed quia a principio censetur facta sub eadem impossibilitate. Syluest.

l Indiuidua. Et ita latius tradit Perusi. in l. in executione, in 5. colu. in 6. opp. infra eo. & in l. 1. §. si vsusfructus, in 2. col. supra ad leg. fal. Alber. de Rosa. in l. vsus pars, supra de vsu & hab. Syl.

m Alis. Aduerte, quia hoc videtur falsum per tex. in l. stipulationes non diuiduntur, in prin. ibi, cæterarum seruitutum, ex quibus verbis infertur, quod qualibet seruitus non solum prædialis, & sic rustica & vrbana, sed etiam personalis sit indiuidua, iuxta gloss. institu. de serui. prædio. & tradunt doct. in §. æque, institu. de act. per hoc bene facit tex. in l. & si forte, §. si ædes, ff. de ser. vendi. vbi tex. ex mente comprehendit omnes seruitutes excepto vsufructu, nec ob. verbum, cæterarum, quod videtur referri ad similes, iuxta glo. in l. non solum, §. quæritur, in verbo, cæteros, & ibi Bar. de procu. quia satis est, quod detur similitudo respectu generis, non respectu speciei, ita probatur in d. l. stipulationes non diuiduntur, in prin. iuncta gl. in d. §. si ædes, & insti. de tute. in prin. & ita tradit Lancel. Gali. in d. l. stipulationes non diuiduntur, in 1. col. ad fi. Syl.

n Teneri. Alias dici solet, quod satis est, quod aliquid referat & non improbet, quia censetur approbare, vt in glo. in l. inter omnes, in verbo hæreditate, in fi. supra qui satisd. cog. & tradit Cur. in consil. 88. super præmissa, ver. 4. in prin. Corn. in cons. 36. in hac litera c, lib. 2. Soc. consi. 44. in præsenti in 3. col. lib. 1. Syl.

o Poss. Et istam opi. dicit etiam communem Clau. de Seissel. in l. stipulationes non diuiduntur, in 8. opp. Bar. infra eod. & idem tenet Rom. in d. l. stipulationes nõ diuiduntur, & quod sit communis, attestatur etiam hic Io. Cro. in addi. nouis. & istam opi. dicit tenendam Pau. de Cast. & in iudicando non esse ab ea recedendum Soc. in cons. 16. anno domini, in 6. col. lib. 4. Syl.

p Pupil. Et isto fundamento etiam tenet Soc. istam opi. in d. cons. 16. in 5. col. Syl.

q Iudeb. Solet enim discordias excitare, vt dicit tex. in l. cum pater, §. dulcissimis, de leg. 2. l. in re communi, ff. de serui. vr. prædio. l. sancimus, §. ne autem, C. de dona. & parere multas difficultates, vt dicit tex. in l. qui neque, §. fi. ff. de rebus eorum. Syl.

r Possidetur. Et negligitur etiam quod communiter administratur, vel per plures, l. 3. §. appares igitur ff. de admin. tuto. sed licet ista iura ita loquantur, non sunt intelligenda quod negligantur communiter possessa, sed bene quod non ita diligenter custodiuntur, quemadmodum quando sunt propria vnius. Syl.

s Tertio. Pro hoc est tex. licet Bart. non alleget, & ibi hoc dicit gloss. in terminis, in l. Mænius, §. fi. ff. fa. herc. & gl. in l. 1. per illum tex. in verbo parte, C. commu. diui. & idem dixit ibi Bar. licet dicat, quod quidam illo casu dicebant contrarium, facit text. in l. Mænius, §. in fundo, ff. de leg. 2. Syl.

t Prin. Quam regulam notabiliter declara, vt per Ias. in §. æque, instit. de act. in 5. col. vers. nec ob. eorum fundamentum. Syl.

u Barto. Melior ratio potest assignari, quia sub tacita conditione facta est promissio interesse si factum non sit, l. quoties quis, & l. si quis stipulatus sit, §. fi. infra eo. l. 2. §. item si in facto, sup. eo. sed vbi conditio impleri debet non sufficit pro parte impleri, l. cui fundus, de cond. & dem. Bart. in l. 2. §. ex his, supra eod. ideo est quod in alijs contractibus, vt in depositio & commodato, quia ex promissione contrahentium non venit interesse potest videri diuiduum tradi & restitui, §. cum hæres, l. 3. ff. commo. & licet in his casibus succedat etiã obligatio ad interesse illud est alia l. dispositione non contrahentium, quia non fuit intentio deponentis, quia pro re sua interesse solui, & simpliciter deponendo non videtur conuenire de interesse sicut stipulando factum videtur indefectũ interesse stipulari.

x Oppo. Sed aduertendum est, quia §. pro parte, loquitur in diuersis terminis, nam si ibi in diuersis rebus admitteretur solutio, stipulator aliud consequeretur, quam promissum esset, sed in dandi obligatione aliud pro alio solui non potest. Nos vero loquimur in obligatione faciendi, vbi si pars rei & interesse soluatur, non consequitur aliud stipulator quam promissum sit, nam interesse venit in obligatione, & si potest tota res non tradi, multo magis pars, ibi ergo non admittitur alterius rei solu. non autem probatur, quod in diuersis rebus non possit solutio fieri. Syl.

y Respondetur. Et ita etiam respondet Soc. in d. cons. 16. in 8. col. ver. secunda prin. opi. Syl.

z Contractu. Idem dixit tex. in l. 3. eod. ti. de oper. lib. nec contrariatur tex. in l. si quando, eo. ti. quia gl. ibi bene soluit. Syl.

fol. 251. b, col. 2. incipit a.

a Prohibentis. Et bene procedit hoc ex quo sumus in casu, in quo res erat communis, vt singulis, alias enim non procederet d. reg. l. Sabinus, vt declarat Dec. in c. cum omnes, in 1. lec. in 4. col. de consti. vers. 3. fallit.

b Colla. Abb. in c. quemadmodum, de iureiu. & tradit Dec. latius in d. c. translato. in 1. lect. in 3. col. ver. & procedit istud argumentum. Syl.

c Ratio. Ita etiam dixit Ang. post gl. in §. hinc nobis, in aut. de her. & falc. Imo in l. Gaius, in 3. col. ff. sol. mat. & habetur per Alex. in l. in testamento, C. de testa. mil. quamuis Ias. velit hic ibi impugnare, & Soc. in cons. 241. in 18. col. in 2. vol. Syl.

d Stip. Vel responderi potest, quod d. l. item hoc iure habeat locum quo ad illud, quod principaliter agitur & determinatur. vnde cum ibi fiat determinatio æqualis, quod qualibet stipulatio si simpliciter accipiatur dicitur indiuidua, dato quod solum solutione sit indiuidua, quam respon. probat idem tex. allegatus per d. Hor. in d. §. præterea. Syl.

e Bona. Et licet nihil allegat, tamẽ hoc dixit gl. in l. non oĩm, ff. de legi.

e Specie. Ro. in l. 1. in prin. ff. de oper. no. nunc. Syl.

f Parte. Item illud arg. concludit solũ respectu solutionis, l. 2. §. 1. sup. eo. d. l. in executione, §. pro parte, præterea illi fundã pot. responderi, quod non valet consequentia, sequitur inconueniens, §. pro parte, ergo est indiuidua, hoc patet in obligatione rem restitui secundum cõem sui. m. Syl.

g Respondetur. Posset et responderi, quod isti sunt casus, qui aliquando accidere solent, & sic non sunt regulares, ideo lex in sua dispositione non curauit, cum satius fuerit prouidere in casu regulari, l. nam ad ea, ff. de legi. Syl.

h Impossibilitatis. Pro qua Dec. est tex. in l. non dubiu, de leg. 3. in fi. & in l. si domus, §. qui cocubina, de le. 2. & dicunt oes in l. 2. §. 1. su. si cer. pe.

i Funeru. Imo videtur negari posse, cum obligatio ois quae incipit, & ois quasi contractus initietur in persona heredu ex aditione, §. haeres, insti. de ob. quae ex qua. contractu non ob. d. l. 1. quia hoc est spale in ca funeraria, ad hoc vt ille dicatur hereditarius creditor, vt est gl. in d. l. 1. Syl.

k Defendendo. Pro ista sol. est tex. qui solet alle. in l. in libello, §. si quis seruu, inf. de capti. vbi in dominio quaesito de iure spali procedit vsuca. tamen ille tex. non ob. illud. n. in casu, d. §. non est ex rone doc. quia dominiu sit de iure spali, sed quia ex constone de receptis disponebatur quod verus dominus offerendo pretiu pot recuperare, vnde praescribitur illi facultati, non vsucapitur dominiu, quod patet ex illis verbis, ne. s. priori domino &c. & ita sentit Dec. in l. neque pignus, ff. de reg. iur. facit glo. communiter approbata in l. si quis, §. fructus, supra de vsuca. Syl.

l Fin. posset et responderi, quod argu. procedit ex aequali determinatione, quae vt sup. dicebatur, posset habere locu quo ad quid non generaliter, prout respondebat sup. ad secundum fundamentum alterius partis. Syl.

m Explicandum. Et istam sol. tenet etiam Ang. in tract. de testa. col. 44. ver. item mandauit construi capellam vnam. Syl.

t Accidentalis, tex. optimus in §. patronum, insti. de rerum diui. l. 1. §. bestiar, & ibi gl. ff. de postula. Syl.

u Accidentale. & ita dixit gl. in l. certi condic. in gl. 2. in fi. sup. si cer. pet. pro hoc facit quod voluit Io. An. & Abb. post eum in rub. extra de excep. vbi dicunt de exceptione peremptoria; & quae scdm eius propria natura opponitur post lit. contest. & non attenditur, quod quandoq; accidentaliter ad impediendu processum et ante lit. contesta. opponatur, c. 1. de lit. conte. lib. 6. pro qua et facit quod dicebat Dec. in rubr. C. de eden. in 3. col. vbi voluit, quod editio instrumenti debet iudicari, sed eius [illegible] naturam, quod [illegible] probationis, l. 1. de fid. instru. c. peruenit, de teste [illegible] & non ex eo, quod [illegible] quo casu accidentaliter contingit. Syl.

x Pet. quod tamen reprehendit Dec. in d. l. certi condictio, in princ. in 6. col. ver. in ea. gl. ibi si ex casu, supra si cer. pet. Syl.

y Bart. Et istam opin. tenuit Lancelotus Dec. in d. l. cui vsusfructus, ff. de vsus. leg. Syl.

z Pet. Et de hoc fuit dictu sup. post d. Hor. in preced. conclusione. Syl.

fol. 252. b, incipit a.

a Inducit. Et istud contrarium assignatur originaliter per Cuma. in d. l. cui vsusfructus, licet remittat se ad dicta per eum in l. si mihi, & Titio, infra eo. & dicit Ioan. [illegible] in d. § agri plagam, non esse bonam quem tex. [illegible] tertio auctore a [illegible] Lancel. Dec. in d. l. cui. Syl.

b Pars. & est casus in l. [illegible], §. si fundum, de contrah. empt. & dicit Pau. de Cast. in l. iulia, §. offerri, ff. de act. empt. Soc. in consi. infra alleg. in 3. col. vers. tertio hanc opi. contr. mo. Syl.

c Actio. Et ideo non pot [illegible] pupilli, §. videamus, de neg. gest. & sic tanq agens hoc a iudice [illegible] parte non opponente, arg. gl. in l. vbi pactum, C. de trans. & [illegible] procedere, quando diceremus [illegible] obligatione [illegible] non sit locus iuri accrescendi [illegible] & [illegible] mihi & Titio, infra eo. Syl.

d [illegible] Adde tex. in §. praeterea, insti. quib. mod. re contrahi. & ibi [illegible] tex. in l. cum inaequalibus, in prin. C. de iure delib. Syl.

f [illegible] Bart. quod esset durae ceruicis, vide Ray. de [illegible] in [illegible] de test. & in in pe. col. [illegible] ibi [illegible] de [illegible] perat tam durae ceruicis, quod nunquam [illegible] tamen hoc fuit dictum [illegible] ad reprehendenda, d. Bar. in d. l. omnes populi, & Ray. fecit sicut fecerunt Machabaei, qui studio contradicendi amiserunt sanum intellectum, vt dicit Ias. in prin. d. l. Syl.

g Loco. De quo fuit sup. dict. in latius, in vlt. not. io non est repetendum quod semel dictum est, sed ibi dictis adde gl. in l. Titius, de pig. act. glo. in c. pe. de elec. in 6. & ibi dom. & Philip. Fran. Iac. Bu. in l. 1. de pac. pig. C. vbi singulariter dixit, quod stante statuto, quod de qualibet venditione soluatur gabella, non habebit locum in pacto de vendendo, refert Corset. in repe. in ver. promissio in fi. Alex. in l. si pupillus, ff. ad leg. fal. in fi. prin. pro quo bene facit, quod voluit And. de Isern. Bal. & Mart. Lan. in ca. 1. in prin. si de inuestit. fue. contro. vbi dicunt, quod licet dominus teneatur vasallum inuestitum mittere in possessionem feudi praecise, adeo quod non liberatur soluendo interesse, tamen hoc non procederet in promissione de inuestiendo, facit quod habetur in cle. 1. de renunc. vbi habetur, quod aliud est renunciatio, aliud pactum de renunciando, & aliud est permutatio, aliud promissio de permutando, c. quaesitum, & c. cum vniuersoru, de rer. permut. & aliud est condemnare, aliud pronunciare condemnandum, iuxta no. in c. illa, de accusa. & ratio est, quia in primis casibus inducitur perfectio actus, in alijs vero actus est in fieri ita dicunt Dom. & Philip. Fran. in d. c. pe. de elect. in 6. not. Ias. in l. inter stipulantem, §. sacram, infra eo. de quo essent videnda quae ponit clarissimus doct. tempestate nostra Caro. Ruy. in l. 1. in prin. supra ti. nostro. Syl.

h Pertranseant. Vide tamen ibi apostil. cuiusdam, qui refert do. Ludo. Goz. ad praeceptorem suum ita consuluisse, & ibi refert in apostil. totum eius consilium. Syl.

i Ex. Principalis autem ratio quare volente creditore cessat dictum in conuenientem, §. pro parte, quando resultat ex facto creditoris, est, quia aliud pro alio volente creditore solui potest, vt dictum fuit supra in 11. not. licet etiam ista ratio sit vera, quia via electa debet patere non alia, l. si multis, in fi. ff. quod me. cau. eo maxime quia illa debet patere cum omnibus qualitatibus suis siue noceant, siue prosint, l. Caius, ff. de manumiss. Bal. in l. omni nouatione, C. de sacros. eccl. Fed. de Senis, in cons. 21. & pro ista responsio. est not. tex. in l. fi. C. de codici. vbi electio facta agendi ex testamento non potest mutari aliquo modo, vt ibi per Ias. in princ. Syl.

k Acquirere. pro hoc facit regula, l. fi. C. de codic. quod non debet iudicari eodem modo de lucro acquirendo, sicut de suo conseruando, de qua per Ias. in l. 3. C. de iu. & fac. ign. Syl.

l Inconuenientis. Et licet illa ratio ibi non sit expressa, tamen quia procedit ex illa ratione saltem praesumpta, procedit dicta responsio, per ea quae no. Dec. in c. suggestum, in 2. not. de appel. & istam responsionem ponit hic Io. Crot. Syl.

m Auth. Ad hoc respondetur auth. glo. esse probabilem non necessariam, gloss. in l. 1. C. de legi. vnde cum gloss. ibi non probet intentionem suam, merito potest non attendi.

n Indiuiduae. confirmari pot ista inductio, quia ille tex. dum dicit stipulationes non diuiduntur, non pot induci, quod illa exempla intelligantur, quod sint indiuidua, sed no pariter, quia imo ille tex. probat, quod omnia illa diuisionem non recipiunt, nam ponit ibi iurisconf. regulam, quod stipulationes non diuiduntur, earum rerum quae diuisionem non recipiut, vnde exempla deinde sunt posita ad deno. ea quae diuisionem non recipiunt, quia ex hoc infertur necessario probatio regulae positae in princ. Syl.

o Deduci. responderi posset hac non obstare, cum tractatus stipulationis sit prohibitorius certarum rerum, insti. de inuti. stipu. in princ. igitur dicens contrarium debet probare.

p Respondetur. Facta accipiunt formam ex consummatione, quoties sunt constituta, sed puta quod stipul. ab aliquo vt mihi aedificet dimidiu domus, dicetur stipulatio valida, & dicetur stipulatio facti, & accipiet formam ex consummatione dimidiae illius edificij, nam satis dicetur inesse illi forma, quae & quatenus pertinet ad hmoi medietatem. Syl.

q Probatur. hoc esse potest, quia stipulatio operarum videtur species seruitutis quae debeatur a persona personae, io sortiatur ex hoc naturam seruitutum, & ita videtur sentire Azo. in sum. de ope. seruo. in prin.

r Eum. contra hanc ronem facit ro considerata per Io. Cro. quia in obligatione rem restitui succedit obligatio ad interesse ita demum re perempta, quod non est in obligationibus facti, in quibus succedit post moram, & sic ex eo quod succedat obligatio ad interesse rem perempta, per hoc non participat de natura factoru, vnde eius naturam assumere non det, ad quam opp. dici pot omissa respo. eorum, quod ex quo obligatio rem restitui non stat in meris terminis obligationis dandi, sed excedit eius naturam, in hoc itaq; cum no possit participare de alio extremo ex ista qualitate quae ei competit cu obligatione facti, igitur de ea accipit, variatur ab obligatione dadi, praeterea dum 2. opp. idem Io. Cro. qd hoc quod succedat obligatio ad interesse non venit ex primordiali, sed ex accidenti, & resp. ipse non bene respondet, sed est dicedu quod bene in obligatione rem restitui deducta inesse, i. prout venit ex natura alicuius contractus initi naturaliter non habeat hoc, quod succedat obligatio ad interesse pp peremptione rei, quia quod res deducta in contractu perimatur, est accidens & continges, sed consideratur obligatio rem restitui in abstracto, i. non prout prouenit ex aliquo contractu, & tunc ex natura ipsius est hoc, quod re perempta succedat obligatione ad interesse, & ita voluit consid. Bar.

s Depositario. ideo ab eo debet denominari, & secundum facta iudicari, [illegible] aestimatur, ff. de sta. ho. cum si. facit tex. in l. 1. ff. si ager vectig. vel emphi. peta. Syl.

t Como. imo probat iste tex. quod est diuidua oi respectu, na ibi haeredes commodatarij tenentur prout quisq; hbet facultate rei restituedae. ergo partes possidentes, partes tenentur restituere, & hoc respicit non solum obligationem, sed solutionem, quia non ab alio respectu tenetur quisq, prout possidet, nisi vt illud restituat. nam sicut qui nihil tenet, absoluitur, ita quisque solutione partis quantum liberatur. Syl.

u Regula. Et hoc mo arguit Alex. in l. seruu, C. qui test. fac. poss. & Ro. in cos. 107. circa id, & ita est tex. inf. §. vt aut lex, in aut. de no alie. Bar. in l. in his, ff. de leg. post gl. ibi Bar. in l. 1. inf. de reg. iu. Dy. in re. co. si. lib. 6. Ias. in §. sic itaque, in 6. col. in fi. insti. de actio. Syl.

x Quinto. ad idem tex. in l. insula, de praescr. ver. & ibi no. Bar. & Ias. c. intelligentia, de verb. sig. l. si olei, vbi gl. Bar. & alij, C. loca. Syl.

y Dandu. & ita et dicit Bar. in l. scire debemus, §. fi. per illu tex. inf. eo. per tex. in d. §. sic itaque, Io. Fab. & Ang. & Ias. ibi in d. §. vbi latius, prosequitur hoc an & quo procedat, in 6. col. cum seq. Syl.

z Eo. Potest bene peti res ipsa secundum Bar. ibi, & in l. plane, §. quod si rem, supra de leg. 1. & ille versiculus est intelligendus, quod donator non condicit rem tantum, sed precium. Syl.

fol. 253. b, incipit a.

a Arma. Adde tex. in l. haerede, sup. de calum. & in l. in haerede, su. de dolo. in l. qd diximus, §. fi. & in l. qd aut, su. qd me. ca. in l. 3. §. ex re furtiua, su. de pecu. in l. si cum exceptione, §. pedius, cum si. allegatis ibi in gl. sup. quod me. cau. in l. sicuti, & ibi gl. & Dec. inf. de reg. iu. Syl.

b Diuidua. sed pot dici, quod imo no requiratur expressio. patet p illum tex. ibi, si plurib. haeredib. institutis testator dixit Titius Sepronio 10. dato, na ibi non fit mentio, quod teneatur in solidum, imo si subaudiamus ista expressione, exemplum tex. non procederet, vt dicunt hic Nauis.

c Dolo.

Dolo.ista tamen videntur parificari, idest quod quando factum vnius ewocet alteri quo ad primitiuam obligationem, noceat vel prosit quo ad secundariam, vt videtur colligi ex dictis Bar.in auth.hoc ita, in 11.& 12.q.C.de duo.reis.Sylu.

d *Depo.ad idem tex.in §.si item is cui, & in §.praeterea, insti.qui.mo. re contrahitur obli.iuncto tex.in l.pignus, C.de pig.actio.Syl.*

e *Facti. Ad hoc respondeti posset, quod natura obligationis rem restitui est meri facti, & licet aliquando ex aliquo accidenti, & in aliquo casu contineat dationem, nihilominus non debet iudicari minus indiuidua ex hoc similiter quando traditio est meri facti non stat in propria eius natura, ideo non debet ab ea iudicari, sed a communiter accidentibus, arg.l.nam ad ea, ff.de legi.Syl.*

f *Insti.& in l.qui filiabus, §.1.ff.de lega.1.Bald.in l.fin.C.de impu. & aliis substi.& est tex.in l.creditor, §.duobus, ff.manda.Imol.in d.l. hoc articulo, & istud etiam considerans nouiss.hic, in 3.oppo. Bartol. in prin.Sylu.*

g *Liberatur. Vnde limitata aequiparatio limitatum producet effectũ, adeo quòd non extendetur vltra, l.in agris, cum si.de acqui.rer.do. pro qua facit etiam tex.in l.si vt tibi, ff.cõmo.vbi idem disponitur in commodatario.Syl.*

h *Lega. & istam inductionem ponunt hic nouissimi, ad quam non est responsum, nec possumus dicere, ꝙ respondetur ex illa responsione glos. dum dicit, quod ita actum fuit, quia hoc facti est, & oportet probare, l. in bello, §.factae, de capti.& postli.reuer.Syl.*

i *Pact.in contrarium videtur tex.in l.si ex toto, §.1.ff.de lega.1.vbi aequiparantur petitio, & solutio ad inducẽdam diuisio.in duob.reis debendi, vel in duobus obligatis in solidum tanquam duob.reis debendi, & in vno casu petitio, & solutio, siue receptio non aequiparantur: nam creditores haereditarij petendo, seu agendo contra emptorẽ haereditatis censentur fecisse tacitum pactum de non petendo amplius ab haerede, qui haereditatem vendidit, tex.est in l.2.C.de pact.secus si solutionem recipiant, tex.est in l.tale pactum, §.post diuisionem, & ibi Bar.supr. de pact.Pau.de Cast.& Alex.in d.l.2.quia cum necesse habeant solutionem recipere, pacisci non videntur l.si digna, §.si rem, sup.de leg. 3.l.rem legatam, de adi.lega.Syl.*

K *Dubitabilem.circa ista vide quae alias posui, sup.in 4.difficulta.cir. istum tex.vbi declaraui istam regulam, & adde Ias.in l.si creditores, C.de pac.bal.in l.voluntas, C.de fideic.in prin.Syl.*

l *Responderi.praeterea responderi potest, ꝙ hoc sit pp susceptam in totum fidem, quo casu quis tenetur in solidum, sed non sequitur, ꝙ sit indiuidua, quia non probatur ꝙ non possit pars solui, & partis cõtingere liberationẽ illi, qui in solidũ tenetur, aliud.n.est in solidũ teneri, & partis contingere liberationẽ, aliud indiuiduã esse obligationẽ. Syl. Aldo.*

m *Si cer.pe.facit tex.in l.quemad.sup.ad leg.aquil.& inst.ad l.acq.§. hoc tamen capite, Bart.in l.praetor, §.critq; differentia, ff.vi bo.rap. & eleganter tradit Soc.in l.1.in prima no.ff.de reb.dub.Syl.*

n *Appel.Pau.de Ca.declarat in l.stichum qui meus erit, in lec.Bono. § de leg.1.Ias.in l.cunct.popu.in prin.in 3.lim.C.de su.tri.& fid.cath.*

o *Lega.idẽ vide p Dec.in cõs.40.inc.qm indicãtiũ, col.9.in prin.Syl.*

p *Tex.& vide ibi, & est in 3.difficultate istius tex.Syl.*

q *Deposi.alias in publica disputatione respondebat mihi ad istũ tex. acutissimus doc.Pistoriensis, D.Dominicus Matus, quòd ille text.erat intelligendus, quotiescunq; res indiuisibilis erat restituenda, vt in lance, quae non potest pro parte sine corruptione restitui, & pro isto intellectu alleg.text.in l.1.§.si pecuniam, ff.deposi.vbi res erat diuidua, tamen respondebam, quòd ille tex.in §.quod si lancem, loquebatur etiam in spẽ diuidua ex generalitate sua, nec obst.tex.in §.si pecunia, quia loquebatur in haeredibus deponentis.Syl.*

r *Tex.pro ista et opi.facit tex.in l.si [illegible] certo, §.si duobus vehiculũ, ff.commo.inducendo prout inducunt hic nouiss.& licet in fin.loquatur de secundaria obligatione, tamen in principio loquitur de primitiua. nec valet responsio doct.ibi, quòd ibi conuentum fuerit, vt tenerentur in solidum, quia est contra illum tex.dum dubitat an teneantur in solidum, nam si fuisset conuentum, non fuisset ibi dubitatio.Sylu.*

s *Eo.bonus tex.in l.si seruus legatus, in prin.ff.de le.1.& in d.l.magis puto, §.si pupillus, in ver.reddere.Syl.*

t *Continuatiuae.quod probatur cõcludenter ex illa dictione, nam, quae ostendit quòd superior casus continuatur per ... quae no.Bar.in l.demonstratio.§.quod aũt, sup.de cond.& dem.per l.fi.§.pe.de do.excep.Syl.*

u *Amo.Ad idem l.inter stipulantem, §.pe.inf.eod.l.2.sup.de condi.fur.l.si seruus, §.bonae, co.tit.Sylu.*

x *Tertio.tamen hoc est necessarium, si versiculus (nam) continuat se cum praecedentibus, vt sup.dict.um fuit.Syl.*

y *Secundo facit, quòd võ disponitur, sicut illud qđ in dispositione cõtinetur expressè, ita no.Bal.in c.dilectus, col.1.de rescr.quod qualiter intelligitur, bene declarat Soc.in cons.24.abundè, lib.4.in pr.n.Sylu.*

z *Determinatũ, ad idem tex.in l.sed & si restituerit, §.fi.ff.de indi. l.cuiqui, ff.si pars har.pet.§.conditiones, insti.de verb.obl.Syl.*

fol.254.b, incipit *a.*

a *Dare.vt in l.1.sup.de confes.in l.1.inf.ad munic.in l.Titio, de act. emp.& no.in d.§.restituendae, insti.de interdi.Syl.*

b *Petitione.Est melior tex.in l.peculium, sup.de pecul.vbi vendicare exponitur, idest actione ex testamento agere.Syl.*

c *Actio.quae poena de iure antiquo erat amissio causae, hodie non. plus petens tempore punitur, quia induciae duplicantur, & actor ad oẽ damnum litis tenetur, petens vero plus aliis modis, videlicet re, loco, & causa, punitur in triplum sumptus quem reus sustinebit litis nomine, §.si quis agens, instit.de actio.Syl.Aldob.I.V.D.Flor.*

d *Manda.ad idem tex in l.in commodato, §.sicut ex facto, ff.commo.Syl.*

e *Tex.vid.licet quòd satis sit, quòd respectu alicuius sit de reg.per l. nummis, de in lit.iur.vbi regula ponit de iuramento affectionis, & exceptio loquitur de iuramento veritatis, vt ibi per Ias.Syl.*

f *Reddit.optimus tex.in l.illud, §.si tamen, ff.de tribu.vbi dicit quòd non caret dolo.tex.tamen in l.planè, ff.depo.probat culpam non dolum facit tex.in l.palam, §.item quaeritur si quis purè, ff.de doli excep.Syl.*

g *Scdo.praeterea aduertẽdũ est, quia fundant se Mode.super rõne quae non tenetur, nã hoc procederet, vbi teneretur illa opi.per eos, vid.licet ꝙ iste, qui habet facultatẽ rei restituẽdae, solũ teneretur pro parte.Syl.*

h *Demõst.imo nihil magis diuersum, cũ caput impotẽtiae includat voluntatẽ, l.cũ proponas, C.de haer.inst.& volũtas expresse negetur.Syl.*

i *Duo.& fuit responsio Io.Crot.hic in addi.nouiss.& hic dicit Pau. in d.l.si duo, in §.fi.col.fi.supra depo.Syl.*

k *Pecu.quem doct.posuit Bar.in l.ita stipulatus, in 7.opp.primae partis post gl.1.in fi.inf.eo.& eam seq.ibi Ang.Imol.Cum.& Alex. per illum tex.in ver.& tamdiu, & idem sentit glo.fi.quam Bald.& Ang.seq in l.& si post tres, ff.si quis caut.Sylu.*

l *Executio.& hic deducebat hoc modo, quia illa verba, aliter de suo proprio, resoluebantur in conditionem, i.si non obseruauerit primam obligationem, l.diuortio, de neg.gest.l.alias, de iureiur.Bart.in l.1.in 4.& 5.q.de cond.& dem.quia prima obligatio erat pura de consignando pecunias exactas, secunda conditionalis, & resoluebatur, idest si nõ consignauerit, quae verba exponuntur, idest si fuerit in mora consignãdi, d.§.haec verba, ideo ex solo lapsu temporis non fuit commissa, & purificata secunda obligatio, quae committebatur, & purificabatur ex mora non consignandi exactis pecuniis.mora autem non potest duci ex solo lapsu temporis, neq; ex consignatione non facta, sed necessaria est interpellatio ex doct.Bar.in d.l.ita stipulatus, d.vers.si quaeratur.Syl. Aldob.I.V.D.Flo.*

m *Verba, quae opin.Decij probatur ex dictis Alex.in d.l.ita stipulatus, in 1.gl.per l.si stipulatus essem abs te, infr.eo.in primo not.vbi dicit, quòd quando in praecedenti quaestione inest dies tacita ex natura rei, qua conuentum fuit aliquid dari vel fieri, quod habet tractum successiuum, tunc lapsus diei, qui inest tacitè, interpellat pro homine, & non requiritur alia interpellatio. ita est dicendum in isto casu, in quo fuit apposita dies expressa ad explicandum aliquid, quod momento impleri non potest. facit id quod dixit Imo.in cons.148.in causa inter Franciscum.Sylu.*

n *Eo.licet illa doc.potest ponderari in contrariũ, nam dicit Bar.quòd per lapsum diei mora non committitur, declarat hoc esse verum, quãdo per aduentum diei nascitur obligatio, quae prius nata non erat, quia nõ erat inconueniens, quòd statim quis obligetur, & statim dicatur in mora, sed quando ante diem erat nata obligatio, licet dies adhuc non venerit, tamẽ adueniente die statim constituitur in mora, vnde in casu proposito prima obligatio de exigendo, & consignando pecunias exactas ante lapsum tẽporis nata fuit, cũ fuerit obligatio pura, ergo erat nata, & ideo non impediebat quin constitueretur in mora ex lapsu temporis secundũ d.doct.Bar.quae si hoc modo inducatur, probat contrariũ. Syl.*

o *Libello.& ista regula est vera, siue in ordinariis, siue in summariis, siue in executiuis, vt per Corn.in cons.227.viso, in prin.in 3.p.& quo dicatur conformis libello, vide per eundem in cons.329.ostenso in litera a, & seq.in 1.p.& vide Soc.in reg.38.vbi limitat tredecim modis, & in cons.37.quidam Nicolaus, col.4.lib.4.vbi dixit, quòd licet alias verba sententiae non debeant interpretari secundum tenorem libelli, vt in l.1.C.si plu.vna sen.tamen quando possunt aliter, & aliter intelligi, illa interpretatio est melior, quae libello conuenit.Syl.*

p *Bona fides. ad hoc responderi potest, quòd in casu nostro hoc facit exuberans officium iudicis in actionibus bonaefidei, pro quo facit quod no.Bar.in l.quid ergo, §.poena grauior, in 3.col.de his qui not.infa.vbi vult, quòd regula d.l.vt fundus, nõ procedat in his, in quibus iudex haberet magnum arbitrium, & stante ista responsione potest confirmari talis intellectus, quia facilitas solutionis non debet variare naturam obligationis, sed ipsam solutionem tantum, arg.l.supra iter, §.apud ferocem, ff.de aqu.pluu.arc. vnde quamuis quis haberet facultatem rei restituendae, non debet variari conditio obligationis, sed solum solutio per offi.iud.Syl.*

q *Nisi.dicamus quod sit exceptio in genere, vt dicebatur supra per l. nummis, de in litem iuran.Syl.*

r *Actio.& est tex.in l.1.§.sed non ignorauit, C.de rei vx.act.quòd est verum etiam in dotis actione competẽti marito contra vxorem, vel contra patrem, vt per omnes in l.de diuisione, ff.sol.ma.Syl.*

s *Appel.põt dici quòd ex quo in casu nostro aequitas suadet quòd ille, qui possidet, in solidum possit conueniri, non attendamus rationem correctionis, est tex.& ibi per Pau.in l.bonaefidei, ff.deposi.Syl.*

t *Autorit.cõtra hoc videtur tex.in l.si filius, C.de pet.haer.vbi in additione facta per filium praesumitur mandatum patris, vnde Io.Cro.in l.sciendũ, inf.eo.distinguit duos casus, videlicet aut loquamur, an praesumatur ex diuturnitate tẽporis, & sic ex spacio 10.ann.& tunc procedat ista opin.aut ex cursu 30.ann.& praesumatur vt p eum.Sylu.*

u Quia ista responsio non placet, quia ille quasi contractus, qui contrahitur per litis contest. non habet aliquid [illegible] ad partem, quia in li. contest. quasi contrahitur cum iudice. [illegible] vt me obligentur [illegible] & solum operatur effectum, vt iudicium possit in sequentibus agitari, vnde licet agatur de iure contra hæredes, non potest agi ex illo quasi contractu, quia non fuit celebratus a defuncto cum agentibus, sed cum iudice, vt dixi, & declarat Bart. in d. §. idem scribit Sylu.

x Respondetur, posset dici, quòd in casu isto actiones in persona hæredum habuerant originem eo tempore. Nam per mortem defuncti hæres nactus est possessionem, & simul cœpit teneri personali ex sententia, vel litis contestat. & hoc si iudicati actione agatur. Syluest. alleg.

y Insolidum, potest aliter induci ille tex. in §. si. quam inducat Soc. videlicet quod ibi agebatur contra singulares hæredes rei vend. ex instantia incepta, & lite contes. contra defunctum, & iste sit intellectus illius tex. secundum quod declarat ibi Bar. & tamen contra vnum ex hæredibus totam rē possidentem non fertur sña condemnatoria, nec fit condēnatio nisi pro parte, & tamen concurrebat ex persona sua propter possessionem in totum rei vendicatio contra ipsum, vnde probatur, quod solum si agatur personali, secundum etiam si agatur reali ex persona defuncti, licet concurrat rei vendicatio, non agitur, nisi pro parte, multomagis ergo quando personali conuenitur, quia si iste concursus realis non operatur cum reali, cuius proprium est in totum cōdēnare quatenus possidetur, multominus operabitur cum personali. Syl. I. V. D.

z Actio, & ita ēt illum tex. intelligit, & declarat Io. Franc. Balbus in tractatu præscriptionum, colum. 51. in princip. Sylu. A. L. I. V. D.

fol. 255. a, incipit a.

a A. b. Vide no. per Ang. Are. in §. fuerat, in 2. col. inst. de actio. & vide tex. in l. qui Romæ. §. augerius. de ver. ob. quem no. ibi Are. in vlt. no. & vide Inn. Aut. de But. & Ant. Cocchum in c. quia 5. in prin. commenti. de iud. & ita per istam doct. dixit Io. Cro. in l. si const. in 3. col. ad fi. ff. so. ma. versi. non obst. l. si libertus. §. senatus. Sylu.

d Leg. ille tex. non videtur probare ex alio, quia ideo ibi tenetur p parte, quia ita voluit testātor, & hoc intendunt illa verba, ab omnib. legauit. Nam voluntas testantis, qui legat ab oīb. hæredib. interpretatur a l. p velit grauare eos proportionibus hæreditarijs. l. ab omnib. sup. de l. 1. l. si a pluribus. sup. de l. 2. vnde licet totum fundum possideat vnus ex hæredib. tamen non debet in solidū teneri, quia esset contra illud q voluit testātor, & contra significat. verb. prol. a testatore, qui legauit ab oīb. hæredib. & debet inspici q testator cogitauit, vt dicit Bar. in d. l. si tibi hō cir. fi. prin. per tex. in l. quo loco. ff. de hær. inst. Sylu.

e Obligat. ex hoc non sequitur, q competat rei vendicatio, quia licet possit testātor disponere de hæredis sicut de re propria, tamen in legato rei hæredis non transit dominium in legatarium, gl. in l. si hæredis seruus, & ibi Ias. ff. de leg. 1. Sylu.

f Delib. Vide Saly. ad istam reg. in l. 1. C. de epi. aud. Are. in l. qui Romæ. §. callimachus, col. pe. de verb. ob. Fel. in c. 1. de iude. & Sara. in vlt. no. Aret. in l. seruus communis, de vulg. & pu. Par. de Puc. in tract. sindi. in versi. iudicis. Corn. in consi. 151. in hac lib. 3. Ias. inst. de act. in prin. Soc. in reg. 124. ubi ponit. 58. casus pro lim. Sylu.

g Fallentia, & ideo quando a regula communi receditur, debet inseri causa propter quam actus iustificetur, vt est no. dictum Inn. in c. prætera, de dila no. Old. in consi. 326. p articuli dati colu. 2. in prin. & ideo quando quis est citatus, q compareat personaliter contra reg. l. fin. C. de proc. causa dēt exprimi, vt no. Bal. in l. 1. §. vsus, in fi. ff. de procura. & quando victus non condemnatur in expensis, quia est contra regulam, causa allegari debet, no. Bal. in auth. generaliter, col. 4. C. de epi. & cle. tradit Dec. in l. 1. in 4. no. C. de ed. & in c. consuluit, el 1. de app. & in c. super eo. el 2. no. eo. ti & in consi. 20. in 2. col. & in consi. 8. in prin. & in l. 1. in 2. col. in versi. vnde in casibus. inf. de reg. iu. & dicit Bal. in c. 1. de alie. iu. mu. cau. facta in 3. col. q pro regula semper est pronunciandum, nisi expresse contrarium probetur, sequitur Lud. Goz. in rep. l. qui se patris. C. vnde libe. in 20. col. Ias. latius in l. cætera, in prin. su. de leg. 1. Sylu. Ald.

h Tertio, & laudes Bar. prosequitur Ias. in l. quidam cū filium in pe. & fi. col. sup. eo. & ista ea. posuit. d. m. in l. Gall. in 2. euidentali. sup. de lib. & post. & dixit Soc. in l. 2. in prin. in 3. col. su. so. ma. q in iudicando, & consulendo durum est recedere a b opin. Bar. quem lumen veritatis app. Cr. in consi. 1. in 3. lib. & verba Bar. allegantur a contrario sensu vt per Alex. J. in l. 2. in prin. in ante pen. col. in fi. sup. de vul. & pu. & hēt semper veritatem ante oculos secundum Ias. in l. certi conditio in prin. in 12. col. sup. si cer. pe. & eum diuini ingenij dicit Ias. in l. fi. in 2. col. C. de inst. & subst. & legistarum aurigam dixit Galiau. in rep. l. centurio in 76. col. ver. sed aduerte, sup. de vul. & pu. & proculdubio solum virum legum interpretem dixit ibi in 85. col. in prin. Sylu.

i Conueniat, eo quia in istis actionibus offic. iudicis magis eruberat l. in oībus. sup. de iud. cum si. vt per Ias. in §. actio. inst. de act. in 12. col. ver. vlt. quas Io. Fab. Sylu.

k Leg. bene facit tex. in l. deducta, in prin. sup. ad Tre. & ideo est, q licet quando formatur libellus super actione, debeant ea narrari, per quæ concludatur, quod pars teneatur ad aliquid dandum, vel faciendum, tamen quando formatur libellus super officio iudicis, debent ea narrari, per quæ concludatur, quod iudex possit, vel debeat facere, non aūt, quod pars teneatur Bart. in l. 1. ff. d. [illegible] om. iudi. & in l. 4. C. depo. Ant. de But. Imo. & Pan. in c. si. de offi. ind. Sylu.

l Personale Bal. & Rey. in l. si quis ex argentarijs in §. cogentur, dicebant quod talis editio erat in rem scripta, & ideo solum possessorem afficiebat, pro quo facit, quod no. in l. 2. C. de hæred. act. Fulg. tamen & Pau. de Cast. plenius dicunt, quod tale officium habet instar bonæ fidei actionis Sylu.

m Successorem, sicut vñt cæteræ actiones personales, l. 1. §. si hæres per. cepto fundo, cum si. sup. ad Tre. & hinc est quod executio instrumenti guarentigionati, vel sñiæ non potest p. ti contra singularem successorē tenentem aliqua bona obligata, gl. in l. ea l. C. de cond. ob cau. Bal. in l. 2. per illum text. C. si aduer. vic. vbi dicit hoc esse no. contra ignorātes procuratores, & aduoca. Syl.

n Cer. facit tex. 4. q. 4. in c. facit gl. no. in l. inter filios. C. fami. herc. hoc tamen intelligitur secundum Ias. post Alex. in d. l. quod si ephebi de æquitate a iure informata, prout ēt no. Abb. in c. ex parte el 2. in 3. no. de [illegible] tamen ista limitatio non est vera, quia licet ille tex. in ca. ex parte, ita intelligitur, quia dicit iustam iuris æquitatem, & sic loquitur expresse de æquitate iuris, tamen text. in d. l. q si ephebi. loquitur de æquitate simpliciter, quo casu dicitur naturalis iustitia, & consideratur vbi ius deficit, vt no. Bal. in c. pastoralis, in fin. de cau. poss. & proprie, & probatur in c. fi. de trans. & ita intelligit Dec. in l. si tibi, in 5. nota, sup. si cer. pet. Sylu.

o Naturalem, idem dixit Ias. in §. de act. in prin. col. 13. & ideo quod solum peti potest officio iud. dicitur quasi debitum, gl. in d. §. fin. quam pro no. ponderat Ang. ibi tradit Ias. in l. 1. in 5. col. sup. de in. omund. & ibi Alex. in antepe. col.

p Fideiuss. declarat bene Ias. inst. de act. §. 1. in 11. col. vbi plura allegat ad hoc Sylu.

q Nunciam, aduertendum tamen est in terminis, d. §. si plurium, quod licet nunciatio facta ab vno alijs non prosit, hoc est verum, si agatur ad interesse secus si ageretur ad demoliendum, quia tunc prodesset oībus, cū enim destructio sit indiuidua l. loci corpus, §. si fundum, sup. si ser. ven. non potest destrui, nisi in totum Syl.

r Hominis, pro quo facit, l. celsus, de arb. de quo sup. dictum fuit in primo. not. Sylu.

s Text. Melior vr posse accomodari solutio, quod non loquatur in terminis conclusionis, nam ibi non præsupponitur hæredes debere aliquid indiuiduum, nam posito quòd obligatio rem restitui sit indiuidua solū solutione, & vnus nolit restituere, tunc dicendum est, quod aut alter vult restituere, & restituit, & tunc nullus tenetur, quia solutione vnius oēs liberantur, aut alter quoque non vult restituere, & tunc oēs tenentur, quia oēs contrafaciunt, aut alter non vult restituere, tū posset, alter non habet facultatem restituendi, & tunc dico, quod ille solus tenetur alter non, licet simus in indiuiduo, quia ille, qui non pōt restituere, statim eximitur ab obligatione, & non sumus amplius in casu, in quo duo sint obligati ad indiuiduum, sed vnus tantum, quia natura depositi est talis vt eatenus quis teneatur, quatenus habet facultatem restituendi. l. 3. §. hæres. ff. comm. vnde ille casus non potest trahi ad istam conclusionem, quia licet omnes obligentur de dolo, ista obligatio non consideratur, nisi dolo commisso, & qui dolum, uel culpam non fecit, non magis tenetur, si non potest restituere, quam is, qui depositæ rei non interfuit. Sylu.

t Cōprobatur. Ista cōprobatio Are. non est bona, quia illud, ad tacitē venit ex natura contractus, non fingitur actū, sed præsumitur absq, eo, quod probetur, & ita dicit intelligi tex. in d. l. cum quid, & ita dicit ibi Ias in prima lect. in 3. not. Syl.

u Pecu. & ibi Bar. & in l. si is, qui pro empt. in 1. q. circa fin. de vsu. faciunt no. per gl. Bar. & do. in l. si dom. C. de coll. tradit Dec. in consi. 66. viso puncto col. 3. Soc. in l. 1. §. in filijs, in prin. sup. ad Treb. Sylu.

x Iudici. Aduertendum tamen, quia satis posset actor esse incommodo, si essent puta quatuor hæredes, & duo vellent per seipsos agere, alij vero per procuratorem, nam licet isti debeant concordare in personam vnius, tamen illi primi per se poterunt, agere secundum Paul. de Cast. licet sub dubio loquatur, in d. §. pe. Sylu.

y Iudicando, de hoc est tex. in c. nouimus, vbi Ant. de Bu. de verbo. sig. in c. de iudicijs, 3. q. 3. c. in can. 19. d. in l. 1. de off. quæsto. Bal. in c. 1. §. iudices, col. pe. de pace iu. fir. in l. 1. in fi. ff. de sena. cum si. vt per Dec. in l. 1. in 1. lect. in 6. col. in prin. de consti. & in consi. 11. quoniam iudicantium, col. 9. in fi. & in consi. 24. col. fi. ver. Non ob. si dicat, vbi bene ac Fol, quæ aūt dicatur communis opin. tradit Ias. in l. 2. in 1. not. C. de iust. & subst. & opi. communis æquiparatur dispositioni legis, & sicut quis præsumitur scire leges, ita & cōēs opi. ut per Gal. in l. centurio, in 56. col. sup. de vul. & pu. & in ista materia opi. no. dictum posset Ab. in c. prouidentiā in 3. no. de off. del. s. quod qñ sunt opi. contraria illa præsumitur verior, pro qua consuluit, seq. Curt. in consi. 46. super eo. colu. 3. in fi. refert Gali. in d. l. centurio, in 101. col. in prin. Sylu.

z A licet. est gl. in l. fi. in ver. poss. de cond. ind. Bar. in l. sing. colu. 1. sup. si cer. pe. in l. ventre, in 2. col. de acq. hær. tamen aliqñ non ob. quod l. dicatur extra titulum, dummodo in verbis generalibus comprehēdat partem tituli, vt dixi: subtilis for. in l. 1. in 2. col. supr. de pactis hoc tñ aliqñ toleratur, vt per gl. in rub. de off. eius, patet in l. 1. & in l. si is, de l. g. or, in l. 3. §. si emancipatus, sup. de bo. poss. contra tab. ubi de successione prætoria etiam in illo titulo fit mentio. Sylu. Ald.

fol. 256. b, incipit a.

a Posth. Facit dict. Bar. in l. iurisiur. §. si liberi, de ope. lib. in 3. colu. &

ratio

ratio esse põt, quia l. munic. particularis ciuitatis dicitur esse condita fm mentem ciuium illius ciuitatis, & ideo secundum illam, l. per eos factam velle præsumuntur, vt inquit dom. in c. 1. in 6. no. de constit. in 6. Syluest.

b Hereditaria, pro qua so. est tex. in l. ad ea. in fi. de regu. iu. & latius fuit dictum per do. horm. sup. in 7. no. Sylu.

c Ponitur. Et licet ista sol. videatur extranea, tamen probari potest, quia actio redhibitoria ex empto prætoria, nam & actio ex empto etiã redhibitoria dr, q̃n est ciuilis, l. ex empto, §. redhibitionẽ. supr. de act. emp. sicut actio depositi dr sequestraria, quia intenditur consequestiũ ad rem sequestratam. l. si in asia. §. cum sequestro. supr. depo. & tamen nullus dicit aliquam actionem sequestrariam, sic ergo actio ex empto p̃toria, vel in factum dr redhibitoria, quia per eã fit redhibitio, & eadẽ dr quanti minoris, quia datur quanti minoris res est propter vitium l. quod si nolit, §. si plures, sup. de ædi. ed. l. pe. C. eo. ti. de ed. act. sic & hæreditatis petitio, q̃cunque ciuilis est, q̃n datur hæredi, quandoque prętoria, vt cum datur bon. poss. vel fideicommissaria, igitur possessoria, vel fideicommissaria, vt ff. de poss. hær. pet. & C. de fideic. hæ. pe. l. 1. & 2. Sylu.

d Bonæfidei. cum. n. censeatur inesse pactũ contractui, vt est tex. in l. lecta ver. dicebam, sup. si cer. pe. ideo non vr conueniens, quod sit eiusdẽ naturæ, per ea quæ ibi no. Ias. & alij Syl.

e Et Præterea alia rõ assignari põt, quia q̃n stipu. continet quid diuersum, non cõpetit vna actio sicut in alijs contractib l. si quis duos de contrah. emp. sed alia, l. scire debemus de verb. obl. Sylu.

f Emph. Idẽ tene, Flor. in d. l. leg. in prin. quod ibi dicit Bal. tamẽ contra Dec. vr potius facere in contrarium, si. n. vt ipsi præsupponũt vnus ex hæredibus emph. cadat a iure suo, disputatur, nunquid accrescat portio illius cohæredi, vel vadat ad ecclesiam, præsupponunt pro constanti, quod portio eius remaneat in suo esse, alias. n. frustra disputaretur, an ei accresceret, si ipse quoque suam annullaret, & idem quod Flo. & Bald. dicit ẽt ibi Lanc. Dec. & cõiter doct. tamen hoc non ob. quia disputant, quando quis cadit pp delictum, vel renunciationem, secus tamen esset, quando propter cessationem soluendi canonem. Sylu.

g Discedendum. Probatur ẽt ista opi. ex no. per doct. in l. seq. §. fi. vbi volunt, quod si plures compromiserunt sub pœna, quod si aliqui stãt, & aliqui non, quod pœna committitur contra omnes, etiam contra eos, qui non contrafecerunt. Syl.

h Paupertatẽ. Rõ est in isto casu, quia nec ẽt ipse cadit, vt dixit Bal. in c. querelam, de iureiu. & seq. hyp. Mar. in l. 1. §. præterea, in 19. col. in fi. ff. de q. quemadmodum ẽt paupertas excusat non appel. ff. tempus, vt voluit idem Bal. in c. 1. ext. vt lit. non cont. in 4. col. & non prosequẽtem app. adeo, quod licet alias diceretur deserta, app. tamen admittitur si cessauit propter paupertatem secundum Inn. & alios in c. ex rõne, de app. Frau. cre. in sing. 321. statuto cauetur, cum si. Sylu.

i Peruenit, pro istis facit tex. in l. fi. §. fi. sup. de his, quæ in frau. cre. vbi tex. dicit, q̃ beneficium cedendi bonis non competit ei, qui dissipauit bona in præiudicium creditorum, facit ẽt tex. ibi ẽt. §. licet & ibi omnes, sup. so. ma. vbi marito effecto pauperi ex culpa sua non competit in recitit. dot. beneficium ne conueniatur, nisi in quantum facere potest, & circa hoc distinguit tres casus Dec. in d. c. quæ in ecclesiarum, in pe. col. de consti. Sylu.

k Eo. sunt enim feudum, & emph. eiusdem naturæ, & cond. secundum Spe. in ti. de feu. in §. quoniam, versi. 40. in fi. & dixit Bal. in c. quæ in ecclesiarum, de consti. quod erant æquiparata. Sylu.

l Moliendo, & no. verbum dixit, ex hoc Dec. in consi. 2. in 3. col. in prin. videlicet quod licet verba videantur importare resolutionẽ tamẽ, vt pœna euitetur promissio potius iudicatur conditionalis. Sylu.

m Obmittendo, de quo fuit sup. dictum in not. sub nu. 85. Sylu.

n Emph. & tradit Sal. in l. 1. in 4. col. C. de iu. emph. & ibi Ias. in 42. col. in prin. Syl.

o Operari. Hoc idẽ dicit Bar. met. in l. 2. col. 2. versi. 3. quæro, ff. si. 1. & sic Bar. est sibi contrarius in hoc, & ad istam reg. est tex. in l. verba hæc, sup. de cond. insti. & ita etiam dixit Bar. sibimet contrarius in auth. hoc ita, in 4. col. versi. 5. quæro, C. de duo. re. Sylu.

p Primo. Põt ẽt r̃ideri ex mẽte Are. in d. l. 1. de leg. 1. vbi voluit, q̃d hoc procedat, q̃n subauditione fit expressio, secus si dispositiuè, quia tunc operatur effectũ, quod confirmatur ex no. per Bar. in l. diẽ proferre §. stari, sup. de arb. vbi vult, quòd si fiat compromissum in arb. cum hoc quod debeat pronunciare de iure, & sic exprimendo, quod tacitè inest, si arbiter ferat sñiam iniquam, erit nulla ipso iure, & sic non parẽs cui tabit pœnam, seq. Abb. in c. cum dilecta, de rescr. Ant. in c. quintauallis, de iureiu. ful. in consi. 61. Dec. in consi. 25 in pe. col. ver. sed tamen, Sylu.

q Are. Et ita tenet Bar. in d. l. 2. & in auth. hoc ita, vbi sup. Ro. Imol. Are. Soc. & Alc. hic Sylu.

r Important, soluebat Aud. Alc. hic quod ibi exprimitur illud, q̃d tacitè inest ex præsumpta, & libera mente disponentis, t̃n talis solutio non satisfacit ẽt ibi, & merito, quia est contra tex. in l. talis scriptura, ver. quod si forte, de l. 1. secundum quod intelligitur Bar. in l. re coniunctis, 5. opp. de l. 3. & in l. centurio, in 2. col. supra de vulgar. & pupilla. Sylu.

s Seruituti. Vel quando essemus in materia odiosa secundum Alc. hic allegat Ro. in sing. 196. præsens statur particula, in 2. col. Soc. in consil. vlt. in 2. lib. in fi. tamen hoc non est verum, quia in materia quantumcũque odiosa semper verba intelliguntur secundum proprium significatũ & fit lata interpretatio quatenus proprietas verborum se extendit. l. cum leg. & ibi Are. de test. cal. in consi. 1. de consan. & affi. Dec. in ca. inter cæteras, in 3. col. de rescr. & in c. eccl. S. Mariæ, in 5. col. versi. 3. quia, de const. & in c. cum accessissent, in 8. col. in fi. eo. tit. & in consi. 5. in causa in fi. verbis, & in consi. 13. col. 3. & in c. 1. in 1. lect. in 2. colu. eo. tit. Sylu.

t Primo, Idem Bar. in auth. hoc ita in 21. col. ver. 12. de duo. re. Sylue. Ald.

u Sup. & istam dist. sentit ille tex. dum dicit, & communis culpa intercesserit. Nam vult quasi dicere ille tex. secus si ex propria culpa cõueniatur, & ita inteligit Bar. in d. l. ex duobus in 4. col. ver. declaro primo in non socijs, inf. tit. 1. Sylue.

x Omittendo. Facit no. dictum Bar. in l. 1. in prin. in ver. quæro an imputetur parti, sup. quod quisque iur. in 2. col. Sylu.

y Socio. Et dicit Alex. in apost. ad Bar. in d. l. fi. quod ille tex. est singul. & dicit no. per castellanis, qui sæpè sunt proditi a socijs, vt non teneantur de facto sociorum, de quo vide per Bal. in consi. 236. in 3. lib. vbi bene ponit, quando custos carceris teneatur ex facto socij Sylu.

z Coniecturis, seq. Dec. in l. quod te, in 1. no. in fi. sup. si cer. pet. Sylue.

fol. 257. b, incipit a.

a Ortum. Ad idem tex. in l. qui insulam. §. fi. vbi Bar. sup. loc. Bal. in l. creditor. C. de pig. act. Sylu.

b Leuissima, solet allegari gl. in d. §. præterea, quem seq. Saly. in l. quæ fortuitis, C. de pig. act. in fi. colu. Alex. in consi. l. visis opportunæ, & consideratis his, in 2. & 6. col. lib. 1. & plene in l. si quis ex argentarijs §. prætor ait, in 3. 4. & 5. col. sup. de eden. seq. Ias. in l. sed & si quis, §. quæsitum, in pen. col. sup. si quis cau. Sylu.

c Conducte, rõ est, quia talis contractus celebratur gratia vtriusq; & potissimum si habitantes in domo consueti erant esse vigiles, & diligẽtes, si alia indicia contra eos non appareant, nunquam tenentur de incẽdio, quia diligentia sua extinguit præsumptionem culpæ, ita dixit Bal. quodam suo consi. vt refert Ias. in d. §. quæsitum, in d. pe. col. Sylu.

d Rõ. Et quod ista ratio non sit vera, quod obligatio, quæ contrahitur rõne doli, vel culpę, sit aliquo modo indiuidua, patet: quia aut nos loquimur de oblig. anteq̃ dolus sit commissus, & tunc bene fateor, quod est indiuidua rõne custodię, sed dico, quod friuolum est hoc quærere, nũquid sit diuidua, vel indiuidua anteq̃ in esse deducatur, unde dico, quod si nos loquimur postq̃ est in esse introducta, hoc ideo q̃n dolus fuit cõmissus, tunc si quidem ex dolo succedit obligatio ad interesse, non est dubiũ quòd est diuidua, l. stipul. non diuiduntur, inf. eo. quia põt agi pro parte vnde quotiescunque loquimur de oblig. descendente ex dolo commisso, dico quod talis obligatio est diuidua, bene verum est, quod si esset obligatus dolum abesse, q̃ esset obligatus ad indiuiduum, tamen tex. in l. si duo, loquitur in dolo iam commisso.

e Sign. ad idem facit tex. in l. fi. C. de const. pecu. in c. const. de reg. lib. 6. l. Stichus seruus meus, sup. de manu. testa. & fuit sæpe dictum supra Syl. Aldo.

f Moder. & fuit etiam de intentione Aug. de perig. & Alexan. hic, Sylu.

g Post. ad hoc resp. And. Alc. hic versi. contrarium tenet Alexan. Syluest.

h Bonæ fidei, est gl. & ibi traduat doct. in §. actionum, in verbo, bonæ fidei, inst. de act. Sylu.

i Vsu. respon. tamen potest, quòd licet hæc vera sint, t̃n in casu nostro particulariter, contrarium reperitur. nã vno ex h̃dibus, errante in stricti iuris, oẽs tenentur, secus in bonæ fidei, si ergo oẽs tenerentur in bonę fidei in solidum, pari rõne idem dicendum est in stricti iuris.

k Sñia, quemadmodum quando vnus in solidum peccauit in sol, dũ tenetur, vt sup. dictum fuit in præc. concl. Syl.

l Are. Istam etiam solu. videtur approbare Ruy. hic Syl.

m Celsus, vel responderi potest quod ibi non ponitur determinatio generalis, q̃ obligatio ad interesse inter plures diuidatur, sed de intentione illius, l. est quod stipu. facti quantum ad interesse diuidi põt, quãdo aũt hoc sit alias decidendum est, quia ibi non ponitur, si ergo ex aliqua particulari rõne dicendum est plures teneri in solidum, dicenũ est eos teneri, puta quia quisque in solidum peccauit, tamen ex hoc non sequet quod hmõi obligatio sui natura non sit diuidua, alias ẽt duo rei ad dandum in solidum tenentur, & tamen illa obligatio dr per se diuidua. l. stipul. sum, §. 1. ff. de so. vel secundo resp. potest, quod ideo ibi sit, quia debetur ex l. dispositione, non est expressa promissione, iuxta ea quæ ponit Bar. inf. in 9. opp. Sylu.

n Tertius. Vel secundo responderi potest, quod ad istud indiuiduũ tenebantur ex dispositione, l. non hominis, vt dixi, ideo si non arceat, quilibet tenetur pro parte, vel dicamus, quod damnum in illo casu fuerit datum post lit. cont. iux. tex. in §. officium. ea. l. Syl.

o Tenentur. Declara tamen quod vno soluente alij liberantur, d. §. si apud duos, versi quod si ambo Sylue.

p Contrarium, idem videtur voluisse Aug. hic in 4. col. versic. 4. est videndum. Syl.

q Æquiparatio. Et quòd ponatur vera adęquatio circa hoc. s. quemodo pœna committatur, de quo hic tractatur parte ex tex. Nec ob. ver. quemadmoda vlt. respon. facit quia in his quæ sunt iuris paria sunt quid esse

esse tale, & haberi pro tali Bart. in l. si maritus, §. l. Iul. infra de adulte. Sylvest.

r Delicto. *Voluntas enim partium in contrahendo videtur esse conformis iuri, vt dicit Bar. in l. vt iurisiurandi, §. si liberi, supra de oper. lib. & fuit sup. dict. Syl.*

ſ *Accedit. de ratione dicendum est, vt supra fuit declaratum sub numero 290. Sylu.*

t *Statutum. de quo vide Bar. Pau. de Ca. Alex. & oēs in l. cū propo nas, in glo. in ver. eadem, C. de dolo, & Ias. remissiuè in l. naturalis, §. quod si faciam, in 2. col. de præscr. ver. sed in hoc statuto aduertendum est, quia distin. Ang. stat circa modum petendi. statutum vero respicit modum debendi stante enim interpretatione fieret statuti elusio cōtra c. si ciuitas, de sen. ex. lib. 6. cum si. de quibus sup. sepius. Syl.*

u *Datio. faciunt quæ in pulchra q. not. Bal. in l. 1. in 4. q. C. de instit. & sub. & in l. 1. in 6. col. C. de act. & obl. Syl.*

x *Contextris. & ista regula habet locū etiam in statutis, vt per Deciam qui plura allegat in cons. 10. viso puncto, colu. 1. circa med. casus autem clarus dicitur quem importat proprietas verborum, gl. in l. non possunt, ff. de legi. Dec. in l. generaliter, §. cum autem, in 1. limitatione, C. de instit. & subst. Et quòd hæc regula habeat locum in voluntate testatoris, est tex. & ibi not. Bar. in l. 3. C. de lib. prate. facit l. si quis haredi, C. de insti. & subst. & plura similia allegat And. Sicu. in consi. 8. col. 10 lib. 1. & in cons. 20. col. 5. lib. 1. & in cons. 62. in col. 10. cod. lib. & in cons. 55. col. 1 lib. 2. Syl.*

y *Considera. item considera, quòd ex quo factum habetur pro datione, ex quo per dationem est explicandum, de facto & datione debet pariformiter iudicari, cum eodem iure censeantur, eo maxime quia quo quo modo agatur, idipsum verum erit agi, quia non datum. Syl.*

z *Originalis. Spe. tradit in titu. de iur. cal. §. 2. ver. sed quæritur, pro quo facit text. in l. si ita fuero, ff. de nova. vbi dicit, quòd agitur ex impleto non ex implente, facit l. asse toto, ff. de hære. insti. Syl.*

fol. 258. b, incipit a.

a *Secunda. ista sol. Bal. no. prout aduertunt, & bene aliqui Mod. hic, laborat eodem morbo quo cōis, ideo eisdem fundamentis tollitur. Syl.*

b *Ruy. & ante eum illam reprobauit Hiero. Tortus, vt referunt Modern. hic. Syl.*

c *Dot. quod tex. secundum Soc. in l. 1. in 7. col. in fin. sup. solu. mat. non probat id, ad quod cōiter allegatur, quæ regula procedit, nisi vnum veniat in consequentiā alterius, vt per Alex. in l. centurio, in 16. col. sup. de vul. & pup. item quando ex diuerso fonte procederent, vt per Bart. in l. cum vero, §. apparet, ff. de fideicom. li. Bart. in d. l. 1. C. de inoffi. donat. item fauore dotis possunt concurrere, vt dicit Io. Crot. in repet. l. si constante, in 46. col. in fi. sup. sol. ma. idem est in præsumptione, & speciali, quia non possunt concurrere, vt dixit Soci. in l. 1. in antepe. colum. vers. secunda conclusio, de leg. 1. Syl.*

d *Communi. aduerte tamen quia tex. in d. §. Flauius, non videtur probare, quia ibi fuit facta mentio de hærede, & successoribus donatarij. Et ratio est, quia illud quòd nunc est in conditione, prius erat in obligatione pura, ideo tunc conditio regulatur secundum naturam obligationis puræ, l. si pactum, de probationibus, l. veteris, C. de contrahen. & commit. stip. accessorium si quidem regulatur a principali, l. cum principalis, de reg. iu. Syl.*

e *Angerius. qui tex. est sing. ad hoc secundum Bal. in c. significauit, in col. 3. de rescr. & in c. ad nostram, in 2. & 4. col. de iureiuran. tamen aduerte, quia ibi fuit promissum quicquid patrem constituisset debere, vnde ex eius persona non est implenda conditio, quia nec Augerius, nec hæredes habent aliquid implere. Syl.*

f *Testa. est tex. in c. 1. in fi. de gra. & quali. & dixit Cum. in l. cū filiof. in gl. 3. in 2. dictiōn sup. de leg. 1. Dec. in c. quæ in ecclesiarū, in prin. & in c. cū oēs, in 2. col. in 2. lect. in prin. de cōst. & in l. si pater, in 2. no. in prin. & in l. fi. in pri. in ver. 2. ꝯ cōem intellectū, C. de inst. & sub. Syl.*

g *Pet. potest intelligi quòd Bart. allegat illam gl. prout eam intellexit in d. l. quod te, & ita saluatur a contrarietate. Syl.*

h *Difficultas, & est tex. in l. cum filius, in prin. infra eo. & in l. mora, § in hoc bonæ fidei, ff. de vsur. secundum inductionem Ias. in l. quod te, in antepe. col. in fi. sup. si cer. pet. Syl.*

i *Bar. idem tenet Bald. in d. §. si ignorantes, & hinc est quod ad euitandam pœnam caducitatis sufficit a quocunque solutum esse canonem domino, etiam quod solutus sit ab extraneo nomine proprio, Spec. in ti. de loca. §. nunc aliqua, versi. 82. Bald. in l. arboribus, §. quid tamen de vsur. Syl.*

k *Tenet. idem tenet Rom. Ang. de Perig. Clau. & nouiss. hic, Syl.*

l *Mandato. etiam si esset debitum naturaliter, l. si is cui, §. Flauius, ff. de sol. quem text. reputat sing. Bal. in c. quintavallis, in vlt. col. de iureiur. Bar. in l. legaui, de lib. lega. Syl.*

m *Probe. tradit Dec. in l. 1. C. qñ non pet. par. & fuit dictū alias. Syl.*

n *Proba. no. glo. in l. siue possidetis, C. de probat. & in l. secundum, infra eodem, Syl.*

o *Allegare. Et vide ad hoc Corn. in consi. 8. in prin. lib. 1. not. tamen vnum nodictum Alexand. in l. qui in aliena, in 4. col. ver. extra gla. no sunt verba Bart. supra de acqu. hære. vbi distinguendo dixit, quod aut præsumptio resultat ex facto proprio, & tunc est allegada, aut ex facto alterius, & tunc secus quod non,*

p *Heredes. ista verba sunt æquiuoca. vnde debent sonare quod factum defuncti censetur factum hæredis, idest, quòd si quid fiat a defuncto censetur postmodum factum esse ab hæredibus, aliter eum intelligendo non esset bona illatio.*

q *Hæredis. Istud simile nihil facit, quia licet eo casu non requiratur aliqua alia cā rōne ordinationis factæ per patrem, tamē dominiū non trāsfertur ibi sine facto, & voluntate minoris, & et administratoris.*

r *Hæres. Præterea considera, quòd si ita intelligitur, l. id quod nostrū, intellectus est fatuus, quia sequeretur quòd si ego vendiderim tibi aliquid, quod alius posset transferre dominiū tradendo, ex quo iusta causa præcesserat, quod tamen est falsum, & contra l. si ex stipulatione, de acq. poss. vbi si debebatur tibi ex iusta causa a me possessio, & tu accepisti pro te, diceris prædo. Syl.*

ſ *Affectionis. facit tex. in l. libertus qui soluendo, supra de bo. lib. & in l. si in empt. supra de mino. de quo per Pau. de Cast. in l. si domus, §. qui confitetur, supra de leg. 1. Syl.*

t *Homo. Et ratio est, quia in habentibus symbolum facilior est transitus, sicut in si. solet dici quòd statutū recipit potius interpretationē ab alio statuto, quā a iure cōi vt dixit Petr. de Anchar. in cons. 423. viso puncto, col. fi. Pau. de Cast. in cons. 130. dubitatur primo, col. 5. Dec. in consi 11. quoniam iudicantium, col. 3. in princ. & in c. ex literis, in 6. no. de constit. & in cons. 65. col. pe. in fi. Ang. in cons. 311. quidem ciuis Florent. in vlt. col. Galiaul. in repe. l. centurio, in 34. colu. ver. & in quantum, Bal. supra de vulg. & pup.*

u *Lega. & oēs istā gl. seq. Ias. in d. l. Iul. in gl. 1. in 4. solu. su. de leg. 1.*

x *Declaratio. & istam etiam dicit veram rationem Lancelo. Galiaul. hic, vbi vide, quia bene declarat.*

y *Probat. Io. Cro. hic in add. nouiss. dicit, quòd ille tex. bene probat ibi dum dicit, plerumq; interesse deducitur ad minimā summā, quæ verba secundū eū hoc innuunt, quòd si promissa sit pœna quæ consulit tex. vt apponatur, nō curatur ꝙ interesse sit exiguū, quia pœna poterit peti.*

z *Procurator. Et hæc omnia dicta in ista conclus. ponit etiam hic Lancel. Galiau. in 2. conclu. Syl.*

fol. 260. a, incipit a.

a *Interpellatio. & istam decis. Bal. se. fuit alias consulendo celeberrimus docto. & inter primarios temporibus nostris d. Ant. Strozza, in cons. incip. consideratis hisq; in facto proponuntur quod fuit redditū in causa nobilium de Serristoris contra nobiles de Paccijs, cui cons. se subscripserunt insignis doc. d. Fran. Pepius, d. Baltassar Carduccius, d. Io. Bonhieronym. d. Verius Medices, in qua eadē causa consuluit recolēdæ memoriæ pater meus pro illa eadem sententia, idem et tenet Ias. in d. l. quod te, in 9 col. in prin. ver. 2. adduco Alex. in cons. 127. viso instrumento locationis, col. 1 lib. 2. Syl.*

b *Decesserit. Illa tamen gl. reprehenditur ibi per Bal. & Pau. de Ca. & ibi et Ias. licet Dec. in d. cons. 2. saluet cuius saluatio non videtur vera, quia alia est conditio tacita absolutè, alia est conditio tacita quæ venit ex natura actus si rectè consideretur secundum quam distinct. videtur Ias. intelligere, d. gl. cogita. Syl.*

c *Obligationis, adde Sal. in l. 4. C. de arbit. & in l. si ex cau. in 8. q. 6. de non nu. pe. Imo. in l. 3. de leg. 1. Syl.*

d *Cōem. & idem tenet Soc. in cons. 288. col. 16. ver. vlt. vbi dicit, quòd opi. cōis sibi semper est visa dubia, vbi respondet fundamentis contrari, & idem consulendo dixerunt sup. dicti & alleg. doct. in alia consultatione consulendo in eadem causa, & dicit d. Fran. Pepius, in sup. d. subscriptione, quod opi. Are. semper illi placuit, & ꝙ alias hic consulendo respondit secundū eorū opi. quæ videtur habere æquitatem naturalem, & veritatem in se. Et istam eandē opi. tenuit Ang. in cons. 219. arbitror d litē, & idē sentit Alex. in apost. ad Bal. in l. iancimus, C. de fideiuss.*

e *Excusat. adde tamen, ꝙ istud fundamentum non est verum, quia in ra, quæ ad hoc alle. per tenentes cōem sniam non loquuntur, quando difficultas superuenit post promissionem, nos vero sumus in casu, in quo erat eadem difficultas ab initio, vnde debuit considerari, vnde sibi debet imputare, arg. tex. in l. 2. §. sed quod diximus, cum se. ff. si quis cau. vnde posset aliter resolui ista difficultas secundum supra dicta, videlicet an talis difficultas esset a princ. vel non. Syl.*

f *Effectū. & est gl. de hoc in cle. 1. in gl. pe. de decim. & pbatur in extrau. suscep. Io. 22. in ver. cū effectu, & idē dixit Soc. in cōs. 44. in prin.*

g *Respondetur. & istam respon. sentit etiam Io. Crot. hic in addit. nouiss. Syl.*

h *Indistinctè. & istam eandem interpretationem tenuerunt consulendo præfati celeberrimi doct. Syl.*

i *Accipiuntur. adde tex. in l. pe. ff. ne quis eum qui in ius vo. & ibi gl. c. relatum, de cle. non residen. l. si se. §. condemnatum, de re iud. l. nomen filiarum, §. fi. in fin ff. de verb. sig. c. Abbate sanè, eo. tit. in 1. q. 1. c. qui studet cum simi. Syl.*

k *Protestatio. Adde Alex. in c. ex ratione, col. 4. ver. visis impedimentis, extra de appel. Alex. in l. quod te ff. si cer. pet. Bar. in d. l. qui commeatus. Syl.*

l *Regulæ. Adde quæ posuit, d. meus, supra sub nume. 322. & ibi addita. Syl.*

m *Releuat. adde in l. si duo, §. idem, in fi. supra de iureiur. in l. 2. C. de ord. cogn. Syl.*

n *Damnare. adde ꝙ hic est, ꝙ si vnus percussus fuit a pluribus, & vno tantum letali vulnere mortuus sit, & ignoratur a quo sit illatum, non possunt omnes damnari de homicidio, vt concludit latius Alex. in cons.*

in conf.15.viso processu,lib.1.Pet.de Anch.conf.217.nos Bar.Ro. in conf.401.præsupposito.Cuma.in conf.134.visis,idē Alex.conf.14. ponderatis,col.3.lib.3.Dec.tradit in l.fauorabiliores,ff.de reg.iu.Syl.

o Statutum.adde Dec.in l.eius est nolle,ff.de reg.iu.in prin.vbi ponit & seq.istam decisionem.Syl.

p Posset.adde text.in c.si religiosus,de elect.in 6. in c.si religiosus,de testa.in 6.in c.si.de sepul.eo.lib.in c.non dicatis,12.q.1.Syl.

q Præparatorijs.declara,quando procuratori opponitur quod non est procurator,& ipse cauet de rato,iuxta glo.in l.vniuersa,& quæ ibi no. Ias.C.de præci.imper.offeren.Syl.

r Reprehenditur. adde quod tollitur ista sol. quia hoc nullibi probatur. imo cum hoc sit inductū ex proprietate sermonis, quia partes videtur hic egisse,certe debet habere locū vbicūque,vt dicebam nonisi.hic.Syl.

f Correctus.adde Bar.in l.2.§.prius,de vulg.& pu.& in l.plautius, de aur.& arg.leg.Ias.in l.qui duas,ff.in ius voc.vt caue, in vlt.ver.in gl. & Dec.in l.si tibi,in 5.no.ff.si cer.pet.Curt.conf.1.col.6.ver.modo. Soc.in conf.62.in 6.lib.6.Jo.Crot.in l.si constante,in 39.col. in prin.solu.mat.Syl.

t Rigori.adde quod secus est econtra,de quo latius tradit Fel.in c.cum illorum,de sent.excom.in 2.col.latius idem Fely.in c.2.de re iud.& in d.ex parte,el 2.col.1.de off.deleg.Syl.

u Iudicio.adde gl.in l.quoties quis,inf.eo.ti.& dic quod ista sol. est cō ira mentē I.C.qui se fundat super proprietate sermonis,qua cōsiderata videtur actū,vt nisi oēs sistant,integra pena cōmittatur, quæ rō habēt locū & in præparatorijs,quia vbiq; attēditur quod actū est,& quid importet proprietas verbi,l.cū lege,de testa.l.non aliter,ff.de leg.3.Syl.

x Arguere.adde meliorem tex.in l.1.in princ.vbi gl.in ver.actio, C. de arb.c.2.& ibi not.de cle.non resi.gl.in l.ideo,ff.de legib.Syl.

y Solutio.adde quod ista solutio præsupponit, quod tex.in d.§.cū ita,non procederet,si in vlt.resp.præcessisset conuentio.quod tamē non est verū,cū militet in vtroq; casu eadē rō,vt declarat hic Alc.& cōiter tenetur,in d.§.cū ita,vt ibi per Soc.& Moder.præterea contra istā sol.est tex.in l. ita stipu.inf.eo.vbi promissor magis astringitur quando pura conuentio præcedit stipulationē pœnalē,quàm si stipulatio incipiat a conditione.Syl.

z Nullitatem.adde Ias.in l.a diuo Pio,§.in venditione, in fi.sup.de re iud.Fely.in c.qualiter,& quando,in prin.de accusa.Syl.

fol.261.a, incipit a.

a Genere.adde tex.in l.si quis mihi bona,§.vtrum, de acq.here.facit tex.in l.quintus,§.sed quod quintus, ff.de an.& arg.leg.in aut.de nup.§.soluto.ibi, vnde donec,in l.2.C.de ser.pig.dat.l.quæro,ff.de act.empt.& ideo alias inferebat Jo.Crot.in repe.l.filiusfa.§.diui,ff.de leg.1. quod generalis dispositio non includebat causam dotis,quod est contra tex. in l.in fraudem,& quæ ibi no.Bal.ff.de mil.test.tradit Dec.in conf.5. in causa dominæ Mariæ. Et ego hoc anno in simili dicebam consulendo quod capitulum pacis initum inter Florentinos & Pisanos , per quod remittebantur quælibet debita a Pisanis Florentinis,includebat debitum etiam ex causa dotis quod nota.Syl.

b Præparatoria.adde l.si quis intentione,ff.de iud.no.per gl.in c.cum ad sedem,de resti.spo.in vers.ad pertinentijs, Bar.in l.inter stipulantē, §.1.de verb.obl.tradit Dec.in l.fauorabiliores, de reg.iu.Syl.

c Decisoria, adde quod hoc procedit,etiam si probationes ex parte actoris in aliquo excedant,vt tradit Abb.in c.ex literis, de probat. & ibi tradit latius Dec.in 2.col.item habet locum. etiam si efficiatur actor. vt nota.de Bu.in c.in præsentia,in 6.not.de proba.Syl.

d Recedendum.adde,quod talis intelligentia probatur ratione,nam de iure canonico pœna non potest peti nisi intersit , & non nisi quatenus intersit ,vt dicebat hic Ang.col.11.sed sic est,quod interesse non potest peti nisi quatenus est contrafactum,l.si procura.in prin.infra rem ra.ha. tradit Bar.supra in 8 oppo.ergo sequitur quòd non possit iure canonico pœna peti nisi ratione contrafactionis. Syl.

e Facti.adde gl.in l.2.C.de acq.poss.Ioan.And. in c.inter dilectos,de præben.Cepol.in rub.de testa.in 6.col.Syl.

f Fictio.adde quòd contra hoc videtur tex.in l.Papinianus,§. sed nec impuberis,ff.de inoff.test. vbi substitutio pupillaris fingitur testamentum patris,& tamen ista fictio est iniqua,quia per hoc mater excluditur a legitima,de quo vide Galiau.in l.centurio,in 74.col.vers breuis, ff.de vulg.& pup.hoc tamen dictum seq.Corn.in conf.189. in hac col. fi.lib.2.& in conf.305.in hac lib.4.col.fi.Soc.in consil.252.visis,ver. sed iterum,lib.2.Ias.in l.si quis posthumos,§.1.in 4.no. de lib.& posthu.in rub.supra de acq.poss.in 2.lectu.col.2. Syl.

g Ratio. adde quod ēt potest responderi quòd promissor potest disponere quod pœna committatur solummodo ex contrafactione vnius hæredis , & non aliorum, sed postquā est commissa ex contrafactione vnius,committitur aduersus oēs pro portionibus hæreditarijs, si pœna est indiuidua, ita Bar.in l.continuus,§.fi.inf.eo.si ergo pœna erit indiuidua,in solidū committetur vno contrafaciente,vt dicit hic Jo.Cro.in addi.suis.Syl.

h Voluntas.adde,quod imo ad validitatem actus requiruntur illa duo,ut est tex.in c.ad hæc,el 1.de app.ibi potest si voluerit,& in c. super inordinata,de præb.in l.si genero,C.de iur.do.in l.cum te.vbi Bald.C.de dona ante nup.sicut ēt non valet consequētia vult,ergo potest,nam vbi non assistit iuris potentia,voluntas inanis est,vt no.Bal.per illum tex. in l.nolle,ff.de acq.hær.& id. in Bal.in l.omne verbum,C.com.de leg. & in l.cum testamentum,C.de iur.& fac.igno.Syl.

i Loci.adde tamen quod ad illum tex.responderi potest,quòd ibi agitur de æstimatione damni,quod quis fuit passus ex eo,quòd fuit prohibitus vti seruitute itineris.Syl.

k Filius. adde quod responderi potest quod ideo ibi offertur æstimatio per legatariū , quia cū fuerit priuatus parte legati contemplatione filij,qui obtinuit in querela inofficiosi,commodū debet applicari filio,nō legatario,l.fi.de litigio.at in casu nostro oblata æstimatio prodesset hæredi contrafacienti non cohæredi,cum ipsi sint habituri actionem aduersus cohæredem,ex cuius facto damnum passi sunt,l.2.§.item si in facto,sup.e.l.in executione,§.quod si stipulatus,infra eod.Syl.

l Falci. Adde quòd hoc est,quia offertur æstimatio hæredi,qui non deliquit.Syl.

m Verba.ad idem in l.veteribus,ff.de pac.l.labeo scribit obscuritatē, ff.de contrah.emp.& secundū istā regulā arguit Dec.in no.causam in conf.25.col.pe.& idem Dec.in l.2.col.16.ff.de reg.iu.& vide Io.Cro in l.si constante,in 7.col.in fi.sol.mat.quæ regula non procedit,vbi resultaret absurdum,vt no.Alex.in l.sed si hac,§.liberas,in 1.colu.ff.de in ius voc.seq.Dec.in d.l.2.in 17.col.in princ.Syl.

n Fideiussorum.adde quod hic probatur in l.1.in prin.& ibi glo.1.in ver.iudicium,ff.si ex noxa.causa aga.l.græcè,§.& post litem, ff.de fideiuss.tradit Ias.in l.1.ff.de in lit.iur.& in ista materia not.pulchrum casum in quo habuit consulere,d.m.hoc anno,quidam promiserat sistere in iudicio quendam alium toties quoties iudici videbitur & promiserat iudicatum soluere , modo lata est sñīa qua fuit condemnatus iste pœna relegationis per certū tempus quòd si non obseruaret condemnabat eum iudex in mille flo.venit casus quòd iste non seruauit fines dubitatum fuit nunquid talis fideiussor posset conueniri pro dicta pœna, & fuit consultum per eum,& postea ita iudicatum per iudices rotæ nostræ Florentinæ ex commissione Mag.Dom.quòd teneretur per doct. Alex.& Ias.& aliorum,in l.1.ff.de in litem iur.Syl.

o Contestatam.adde Spe.in ti.de citatione vers.& no.quod semper,& in ti.de satisd.§.expediti,vers.sed pone Bal.in d.l.si postea, licet aduersarius dicatur quis ēt ante lit.cont.vt est tex.in §.fi.instit.de pœ.te.liti. no.Dec.in c.1.in 2.no.extra de iud.& in l.3.in prin.C.de eden.Syl.

p Petere.adde Dec.in l.petens,in tex.C.de pact.Alexan.in l.si ita cum petiero,ff.de verb.obl.Syl.

q Collectiua.adde quod bene procedit argumentū Roy. ex quo dictio, omnes,est in plurali,tunc enim stat collectiue, vt dicit Pau.de Cast. in consi.383.sed quando est in singulari,stat distributiue,istam distinctionem facit Bar.in extrauag.ad repri.in ver.omnis,& in l.moschis, de iur.fisci.Are.in l.centurio,in gl.ibi,paganus de vulga.& pup.Corn in consi.237.viso in litera b,lib.3.Are.in l.hæres, in prin.de acquir. here.Syl.Aldob.

r Partem. adde quod ita respondet Are.in d.l.cum ex causa, vbi declarat qualiter intelligantur illa uerba quod defensio est indiuidua. Sylu.

f Pœnam.adde quòd potest ampliari ista conclusio quod procedat etiā de iure canonico, quia valet argu. de æquitate canonica ad æquitatem prætoriam,ita enim arg.do.Anto.in c.ex literis,el 2.extra de sponsa. Sylu.

t Duple.Adde Bald.in consil.4.lib.1. vbi declarat optimè naturam istius stipulationis. Syl.

u Voluntarie.adde quod alienatio quæ potest esse voluntaria,& necessaria,in dubio præsumitur necessaria,l.fideicommissa,§.si rem, ff.de lega.3.& debitor in dubio censetur facere legatum animo compensandi, l.si cum dotem,§.si pater,sol.ma.& ad dicta hic addē Abb. in consi. 55.causa lib.1.Corn.in conf.110.videtur in 3.col.lib.1.no. per Bald.in l.id quod pauperibus,in fi.C.de episco.& cler.tradit ita Dec.in c.cum m.in 14.col.de constitutio.Syl.

x Necessitate.adde tamen quod Sal.in l.fi.C.de iud.tenet cōtrariū, quem seq.Alex.in l.si quis maior,in prin.C.de transact.& in l.1.ad fi.ff.so.mat.vbi volunt,quod nisi appareat factum vigore statuti, præsumatur factum voluntarie,de quo latius tradit,& disputat Deci.in d.cap. cum m.in 12.col.ad fi.extra de consti.Syl.

y Facere.adde Io.An.in c.præterea,el 2.de iur.patr.& in re.iu.in 6. tex.est in c.dilectus,el 2.de simo.& ibi Abb.tradit Dec. in d.c.cum m.in 13.col.de constit.Syl.

z Impleuerit. Adde quod secundo modo responderi potest ex mente text.nostri in fi.vbi habetur quod magis delinquit principalis promissor quam hæres vnde non est inconueniēs, quod ipse in solidum pœnam incurrat contrafaciendo pro parte.Syl.

fol.262.b, incipit a.

a Iulianus. adde,quod responderi potest, quod loquitur in hærede,qui promisit noīe suo soluere iudicatum ,vel qui stipulatus est iudicatum solui,hæc promissio illi soli nocet,& prodest, qui intellectus secundum Io.Cro.suadetur ex prin.illius tex.& ratio dubitandi potuit esse,quia videbatur,quod illa stipulatio prodesset cohæredi propter connexitatē, §.fi.de app.contrariū ibi deciditur,quia omnes stipulationes prætoriæ sunt eiusdem interpretationis,quæ verba hoc important,quia stipulationi prætoriæ nihil addi potest,nel detrahi l. in conuentionibus , in fi. infra eo.& sic pactum vnius non prodest,nec nocet alteri,& ita potest satis commodè respondere ad tex.in d.§.Iulianus.Syl.

b Agere.adde tex.in l.1.& ibi Bar.in 1.opp.C.de iur.& fac.igno. Bal.omnio in l.si quis maior,C.de transac.& vide not.Ant.de But. in l.si diligenti,de so.comp.Alex.in l.amplius,in fi.rem ra.hab. Sylu.

c Mediate. adde quod quando lex vel statutum disponit de causa nihil dicendo de effectu, videtur disponere de effectu inseparabili immediato, non de mediato, vt hoc tradit vero, in cons. 2. col. 2. Syl.

d Notorium. adde Innoc. in c. ex insinuatione, de app. in c. cum olim, in fi. de verb. sig. Pau. de Cast. in cons. 39. Bal. in aut. ad hoc, C. de vsu. per text. in l. qui sententiam, C. de pen. Bald. in l. 1. C. quomodo, & quando iud. pet. in l. eines, C. de appel. Syl.

e Praestare. adde quod regula est negatiua, de qua vide Corn. in consil. 342. in hac litera fi. lib. 4. Soci. in regula 172. vbi limita. 35. modis. limita tamen non procedere in notorijs, vt per Cor. in cons. 2. in hac litera b, lib. 2. item limita fauore ecclesiae, vt per Dec. in c. quae in ecclesiarum, in prin. de consti. item no. quod vbicunque iudex potest supplere, admittitur etiam tertius, de cuius interesse non agitur, vt per Dec. ibi quod non. Syl.

f Libello. adde Ias. in l. 1. in 3. col. in fi. ver. quarto fallit, supra de edendo & insti. de act. §. 1. in 25. col. in prin. Syl.

g Largè. Adde Spec. in tit. de exce. §. 1. ver. fi. Syl.

h Contestatam. Adde l. exceptionem, & ibi doc. C. de proba. quod tamen sing. limita nisi impeditus fuerit facto iudicis, vt per Felyn. in cap. cum Ioan. de fi. instru. & in c. pastoralis, de excep. & plenè in cap. exceptionem, in 4. col. eo. ti. Syl.

i Dilatoriae. adde quod bene faciunt pro istis dictis quae ponit Dec. de recusatione, in c. quoniam contra, in gl. in ver. exceptionis, de proba. vbi in recusatione vtitur eodem modo arguendi, quo vtitur hic d. Mar. Syl.

k Genere. Adde Dec. in rub. de iurisd. om. iud. Alex. in cons. 138. lib. 2. Old. in cons. 247. factum tale est. Syl.

l Naturali. adde Ang. Are. insti. de except. col. 2. ver. veniamus ad secundum, & tradit latissimè Dec. in rub. de excep. col. fi. ver. in secundo dubio. Syl.

m Defensio. adde Bartol. in l. planè, per illum text. ff. de pe. haere. tradit Dec. in rub. de excep. in fin. verbis Ias. in l. iniquum, §. si is, in 3. colum. ff. quod quisque iur. Syl.

n Et facti. adde Dec. in rub. de excep. in 3. col. ver. venio ad secundum vbi latius tradit, an exceptio interuentionis, & facti sit propriè exceptio, Bal. tamen in l. peremptorias, in 5. col. tenet contrarium, vt refert Alex. in l. qui se debere, de condi. ob causam. Syl.

o Exceptio. adde quod potius & proprius dicitur defensio, quam exceptio, vt dicit Spec. in ti. de excep. §. 1. ver. defensionis, & ver. fi. Syl.

p Bar. Adde Dec. in c. ex literis, in 3. col. de consti. in prin. & Fel. in c. 1. in 5. col. de praescr. & Pau. de Cast. in d. §. eodem obseruando. Syl.

q Mulier. adde Ioan. de Ana. in c. intelleximus, de his qui fil. occi. vbi vult, quod hoc sit verum, etiam si partus esset adulterinus, vel in carcere conceptus, & etiam si ipsa mulier esse pregnans 10. vel 20. dierum tantum, quia licet nondum sit animatus, tamen est spes eius, ad quae etiam vide aliquid per Ang. Are. in trac. mal. in ver. fama pub. in 16. char. vers. 6. quaero seq. Hypp. Marsi. in l. 1. in prin. in 6. col. in prin. ff. de quaestio. item not. quod stante statuto, quod bannitus possit occidi, non potest occidi mulier bannita si est praegnans, Bald. in l. imperator ff. de statu ho. refert Hyppol. vbi supra. Sylu.

r Puerum. adde Io. de Ana. in d. c. intelleximus, & Hypp. Marsil. vbi sup. Syl.

REPETITIO DOMINI

IACOBI MANDELLI

DE ALBA,

Super §. Cato, ex l. 4. ff. de uerbor. obligat.

SVMMARIVM.

1 Stipulationum quaedam in dando, quaedam in faciendo consistunt, & quaedam sunt mixtae. Et declarat quid differant dare, & facere, & quid sit datio, & quid factum, quod malè declarant Doct.
2 Factum sumitur generaliter, vt opponitur iuri.
3 Facti, vel quae in facto consistunt, quae sint.
4 Iuris, vel quae in iure consistunt, quae sint.
5 Factum generaliter sumptum distinguitur in dationem, & in factum specialiter sumptum, & datio, seu dare largè comprehenditur sub facto, vel facere, strictè autem differunt.
6 Datio a facto non cognoscitur nisi per exempla. Et quomodo cognoscatur, an sit obligatio dandi, an faciendi, declaratur.
7 Ratio bona cognoscendi ea, quae consistunt in dando, ab his, quae in facto, seu faciendo. Et quid sit datio, & quid factum, & ad quae pertineant & nume. 10.
8 Factum in hac materia non est participium, sed nomen, & exponitur factum, id est faciendum.
9 Vocabulum res, multipliciter accipitur; & an comprehendat facta, an vero differant, & quomodo.
10 Aliam declarationem ponit cognoscendi dationem, & factum.
11 Factum sumptum eo modo, quo differt a datione, subdistinguitur iterum in factum, & non factum, & facti appellatio tunc comprehendit etiam non factum.
12 Vocabulum vnum quandoque varia significat, quia plures sunt res, quam rerum vocabula.
13 Cognoscere, quid differant datio, & factum, est vtile & in materia stipulationum, & in materia cuiuslibet contractus, quia omnis stipulatio consistit, vel in dando, vel in faciendo.
14 Et pari modo nullus est contractus, vel obligatio, quae non contineat, vel dari, vel facere.
15 Obligatio ad praestandum est generalis ad obligationem dari, vel facere.
16 Omnis actio praesupponit eum, contra quem datur, teneri vel ad dandum, vel ad faciendum.
17 Difficultas proponitur contra illud, quod factum sit quid diuersum a iure. Et an datio contineat ius, & aliam declarationem vide ad suprascriptam distinctionem facti, & alia, quae non tangunt Doct.
18 Obligatus ad dandum, tenetur transferre dominium.
19 Factum quomodo opponatur iuri, & quomodo datio contineatur sub facto, & quomodo contineat ius, optimè declaratur, & quando dicatur aliquid esse iuris.
20 Iurisconsultum respondere de iure, & non de facto, quomodo id intelligatur.
21 Aliqua sunt, quae consistunt in iure disposito, & non in iure disponente, & quando dicatur ius disponens, & ius dispositum, declaratur.
22 Datio quomodo contineat ius, & an dicatur datio consistere in iure, & an, & quando comprehendatur sub facto.
23 Non est inconueniens, quod aliquid vno respectu differat a iure, & alio respectu contineat sub se ius, & ponit exempla.
24 Qui tenetur ad interesse, tenetur ad ius, id est ad dandum.
25 Solutio continet translationem dominij, & sic ius.
26 Factum, datio, & seruitutes, an differant.
27 Is, qui tenetur ad seruitutem, an teneatur ad factum, an ad ius, an vero seruitutes contineant causam mixtam, iuris, & facti.
28 Datio, & factum aliquando concurrunt circa idem, non tamen negotium appellatur mixtum, seu stipulatio mixta, sed fit denominatio ab eo, quod fit principaliter, vel a datione, vel a facto, considerando an datio fiat propter factum an vero factum propter dationem, & ponuntur exempla.
29 Factum propriè ad materiam huius §. Cato, & totius tituli, sumitur in secunda distinctione, & significatione supradicta, idest, quando factum opponitur dationi, & de tali facto debent intelligi omnes leges facientes mentionem de facto &c.
30 Diuiduum esse aliquid, vel indiuiduum, consideratur principaliter duobus modis, secundum naturam, vel secundum iuris dispositionem, & declarat.
31 Diuiduum, vel indiuiduum secundum naturam quid dicatur, & quae res corporalis, & quae incorporalis dicatur diuidua, vel indiuidua secundum naturam.
32 Corporales res diuiduae naturaliter an dicantur illae solum, quae sunt inanimatae, & quae possunt diuidi sine destructione subiecti.
33 Diuidua naturaliter ea tantum sunt, quae possunt diuidi sine destructione, vel corruptione subiecti, & cuius quaelibet pars diuisa manet eiusdem speciei &c.
34 In iudicio communi diuidundo diuiduntur res duntaxat corporales, & consideratur naturalis diuisio, neq; admittitur diuisio incommoda.
35 Diuisio naturalis an fiat duobus modis secundum Pau. de Cast. s. quaedam sine destructione subiecti, & quaedam cum destructione.
36 Corporalia quaedam sunt indiuidua, quia non sunt in potestate nostra, vt aer, & fumus, &c.
37 De naturali diuisione non tractatur hic principaliter.
38 Diuiduum esse aliquid, vel indiuiduum naturaliter, seu secundum naturam dicitur aequiuocè duobus modis inter se diuersis; & declaratur hoc, quod non considerant Doct. in hac materia. Et quòd aliquid sit diuiduum naturaliter secundum leges, non omni respectu, sed secundum aliquam considerationem tantum &c.
39 Natura alicuius rei appellatur quandoque proprietas eius, & essentia, seu vis, atque potestas tributa a legibus.
40 Diuiduum, vel indiuiduum legaliter quando quid dicatur.
41 Diuiduum legaliter, seu in iure dicitur aliquid tribus respectibus, s. in partes iuridicas, in partes multiplicatiuas, seu quotas, & in partes discretas, & declarat. Et qui modus ex his pertineat ad hanc materiam.
42 Aliquid esse diuiduum, vel indiuiduum consideratur in omni contractu secundum tres gradus vel respectus, s. quo ad contractum ipsum, quo ad obligationem, & quo ad solutionem.
43 Sed cur non consideratur etiam quartus gradus, s. aliquid esse diuiduum vel indiuiduum quo ad petitionem? proponit difficultatem, & soluit.
44 Diuidua omnibus gradibus, s. contractu, obligatione, & solutione quae dicantur, & quae sint illae promissiones sic diuiduae, declaratur.
45 Diuiduum vel indiuiduum respectu contractus, quomodo consideretur.
46 Diuiduum esse aliquid obligatione, pertinet propriè respectu haeredis promissoris, quia inter eos diuiditur obligatio, non autem pertinet ad ipsum promissorem principalem, quia tunc non potest diuidi obligatio.

47 Debi-

47 Debitum quantitatis an sit diuiduum solutione, & respectu hæredum promissoris, & respectu ipsius promissoris, vt soluendo partem, liberetur ab illa parte, & quomodo id procedat, & quæ diuisio fiat.
48 Debitum quantitatis quomodo censeatur diuiduum solutione quo ad ipsum promissorem, & an semper possit diuidere, & soluere partem, & an inuito creditore. Et quid de hæredibus promissoris.
49 Stipulatio continens promissionem certæ speciei, vt certi hominis, puta Titij, est diuidua etiam solutione, item & contractu, & obligatione, & quid quando certa species debet non dari, sed restitui, an tunc restitutio sit indiuidua.
50 Indiuiduum etiam quolibet respectu, idest contractu, obligatione, & solutione, quid dicatur, & quæ promissio sit taliter indiuidua, & an seruitutes, & quæ seruitutes.
51 Seruitus vsusfructus est diuidua, & an seruitus vsus, & habitationis.
52 Seruitutes reales quod sint indiuiduæ omni respectu, & gradu.
53 Operæ sunt indiuiduæ omni respectu, & gradu.
54 Indiuiduum esse aliquid omni gradu, est indiuiduum naturaliter, & nō accidentaliter.
55 Diuiduum est aliquid contractu, sed indiuiduum obligatione, & solutione, vt sunt quadam promissiones factorum, non tamen omnia facta, contra Ias. & Ripam.
56 Obligationes, seu promissiones factorum rem tradi, fossam fodi, insulam fabricari &c. sunt diuiduæ contractu, sed indiuiduæ obligatione, & solutione. & an, & quomodo facta possint deduci in cōtractum pro parte tantum.
57 Obligatio rem tradi quod sit diuidua contractu tantum.
58 Illud, quod est indiuiduum contractu tantum, & non obligatione, & solutione, censetur indiuiduum natura legali, & postquam est in contractum deductum, est indiuiduum omni respectu.
59 Indiuiduum est aliquid solutione tantum, & diuiduum contractu, & obligatione, & ponitur exemplum, quando est promissa res, seu species in genere, vel quando est alternatiua promissio.
60 Quando quid dicitur esse diuiduum, vel indiuiduum petitione, censetur etiam dictum de obligatione, & vnum est conforme alteri, & qui petit a singulis hæredibus plus sua parte, incidit in pęnam plus petentis.
61 Ex persona hæredum an possit immutari conditio obligationis, vt diuidatur &c.
62 Declaratur text. in §. & harum supra in l. 2. Et solutio in hac materia, quando est promissa res in genere, dicitur esse indiuidua duabus rationibus, ne scilicet fiat solutio difformis, item ne corrumpatur effectus solutionis ex diuisione, & declarat.
63 Ratio, cur promissio generis, vel alternatiuæ sit diuidua contractu, & obligatione, & indiuidua solutione, & declaratur materia.
64 Quis sit effectus, quòd promissio sit diuidua obligatione inter hæredes, & non solutione, & an quilibet censeatur esse in mora nisi pro sua portione tantum hæreditaria.
65 Mora præsupponit obligationem, & ab ea regulatur.
66 Alius effectus, quod promissio sit diuidua inter hæredes obligatione.
67 Cur sit, quòd promissiones, quæ sunt diuiduæ contractu, & obligatione, & non solutione, appellētur diuiduæ quo ad naturam, natura autem non tribuatur etiam solutioni.
68 Diuiduum, & indiuiduum consideratur quandoque mixtim, quando concurrunt duæ obligationes, vna principalis de re promissa, & alia accessoria de pœna, vel interesse, & vna obligatio aliquando est diuidua, & alia indiuidua, & declarat per exempla.
69 Promissio principalis si sit de aliquo facto, tunc secunda promissio pęnalis regulatur ab ea, quo ad hoc, an sit diuidua, vel indiuidua.
70 Ratio quæ sit, cur pęna adiecta dationi quantitatis, vel certæ speciei sit semper indiuidua, licet datio ipsa sit diuidua, adiecta verò facto diuiduo, sit diuidua.
71 Pęna adiecta facto, quod inseruit dationi, censetur indistinctè indiuidua, tanquàm si esset adiecta dationi, & non facto.
72 Præter obligationem principalem, est aliquando alia obligatio accessoria, proueniens non ex promissione hominis, sed ex prouisione legis, præsupposito facto aliquo debitoris, puta dolo, vel culpa, & tendit talis obligatio ad interesse, & an sit diuidua vel indiuidua, remissiuè.
73 Tota hæc materia diuidui, & indiuidui versatur circa tria, videlicet an diuidua, vel indiuidua sit res principalis deducta in contractum, an pęna adiecta, an verò interesse succedens loco debiti principalis, & semp respectu alicuius ex his tribus quærimus de diuid. uel indiuid.
74 Diuisio tex. istius §. Cato, quæ sit, & reijcitur diuisio communis Doctorum vna cum Ias. & reliquis.
75 Quot exempla stipulationum, & quæ, contineantur in hoc tex.
76 Exempla illa stipulationis, iter fieri, vel non fieri, quid contineant, & quòd secundum exemplum, vel non fieri, denotet merum factum, primum autem iter fieri, quòd denotet seruitutem itineris, est magis communis expositio.
77 Iter fieri, quòd denotet seruitutem itineris, non est bona expositio secundum Ias. propter multas rationes.
78 Natura alternatiuæ est, quòd vnum non multum distet ab alio, sed cadat inter æqualia, vel parum distantia, infertur q; ad statutum, quòd quis puniatur pęna pedis, v. l alia, vt scilicet intelligatur de alia parum distanti.
79 Promissio seruitutis, & promissio facti, differunt quò ad effectum tribus respectibus secundum Ias. & an semper, & an procedat in oī facto.
80 Iter fieri, denotat seruitutem secundum magis communem expositionē, quæ defenditur contra Ias. & Ripam, & respondetur eorum fundamentis disputatiuè.
81 Iter fieri, quod denotet duo, s. seruitutem, quæ seruitus continet sub se ius, & factum aliquo respectu, i. patientiam, & factum, quod continetur sub seruitutibus vltra patientiam, hæc est opinio communis malè relata per Ias. & Ripam.
82 Satis est, quòd illa, inter quæ ponitur alternatiua, conueniant in aliquo.
83 Communis opinio, quòd iter fieri denotet seruitutem, malè potest defendi, & vltra Ias. impugnatur alijs rationibus.
84 Iter fieri, quòd denotet merum factum, idest sterni, & aptari locum, per quem est eundum, hæc est intelligentia Ias. ad hunc text. quæ tamen etiam reprobatur.
85 Opera est quid distinctum a facto.
86 Iter facere, hæc verba non denotat locum sternere, sed simpliciter ire, & sic intelliguntur in l. si iter legatum, de seruitu. contra Ias.
87 Iter fieri, hæc verba denotant simpliciter ire, secundum Alciat. hic, & Butigellam, & hæc est melior intelligentia ad hunc tex.
[illegible] Promissio iter fieri, continet simplicem facultatem eundi, non autem seruitutem.
89 Iter fieri, quòd exponatur, i. posse iri, item iter facere, i. posse ire, probat multis legibus, vltra Alc. sed vide obiectionem contra hanc intelligentiam.
90 Promissio ire agere licere, est meri facti.
91 De intelligentia istius tex. in illis verbis, quod nisi in solidum peccari non poterit illam stipulationem, &c.
92 Vel non fieri, hæc verba, quæ sunt in secundo exemplo istius tex. quomodo exponantur, & intelligantur, & an sit bona expositio gl. & Doctorum hic, & absurda est expositio Ias. non fieri, s. iter. Et refert alias intelligentias Doctorum, & deinde ipse etiam aliter intelligit.
93 De intelligentia istius tex. in vltima parte in verbis illis, sed videamus &c. & quòd malè, & difficillimè intelligatur per gl. & Doct. & ipse aliter intelligit, & declarat cum Alc. Soc. & Ias.
94 In stipulatione per te non fieri, neq; per hæredem tuum, quilibet hæredum non tenetur in solidum, contra Alc.
95 Iurisconsulti proponunt aliquando dubitationem negatiuo modo, & et afferunt decisionem per ipsam negatiuam dubitationem.
96 Stipulatio, seu promissio ad hoc vt sit pęnalis, an necesse sit, quòd apponatur expressè nomen pœnæ, & communiter concludunt Doct. quòd sufficiat promissionem fieri simpliciter.
97 Promissio secundo loco facta, vt si aliquid fiet, vel non fiet, dabis centū, censetur in dubio continere pęnam magis, quàm interesse, & malè Doct. miscent duos istos articulos, & nu. 99.
98 Promissio ad hoc vt sit pęnalis, quòd non sit necesse facere expressam mentionem pœnæ, dicit veram esse communem, & probat.
99 Promissio secundo loco facta simpliciter, an censeatur facta pro pęna, an pro interesse.
100 Pęna legalis nihil aliud est, quàm vindicta, seu coerctio delictorum, & pœna conuentionalis est vindicta, seu coerctio moræ, & fidei non seruatæ.
101 Pœna conuentionalis differt a legali, quia est semper pecuniaria, legalis autem potest esse & pecuniaria, & corporalis, qualibet tamen appellatur pœna simpliciter secundum materia subiectam, & aliquando conueniunt in alijs.
102 Pœna pecuniaria, siue legalis, siue conuentionalis, capitur tribus modis, & declarat, & quòd propriè dicatur pęna, quando est ab vtraq; parte pœna.
103 Pęna distat ab interesse.
104 Pœna dicitur, etiam quando est pœna ex parte soluentis tantum, & ex parte creditoris est interesse.
105 Interesse appellatur aliquando pœna.
106 Pœna dicitur quandoq; ex parte recipientis tantùm, i. lucrum recipientis, & non damnum soluentis.
107 Pœna propriè, idest, quando est pœna ab vtraque parte, capitur æquiuocè, & aliquando ponitur pro vsura, sed tamen impropriè, propriè tamen pœna est quid separatum ab vsura, & quomodo differant pœna, & vsura.
108 Promissio secundo loco facta simpliciter, quòd censeatur facta pro pęna, & non pro interesse, est opinio communis. refert tamen etiam opinionem contrariam, & vide tex. in l. fin. §. fin. de eo per quem factum erit.
109 Promissio secunda simplex quòd censeatur facta quandoq; pro pœna, & quādoq; pro interesse, distinguit quosdam casus claros pro vtraq; opinione.
110 Promissio censetur facta pro interesse, si ratio, vel qualitas materiæ subiectæ id suadeat.
111 In dubio, & quando nullo modo potest cognosci, &c. tunc promissio simplex censetur facta pro interesse, & non pro pœna, secundum opinio. Ioann. Andr. quam dicit tunc esse veriorem. est tamen dubius articulus.
112 Pœna conuentionalis succedit loco rei.

113 Pœnam,

113 Pęnam, & interesse an possint copulatiuè exigi contra eandem personā.

114 In naturalibus procedimus aliquando ab effectu ad causam.

115 Pęna & interesse, vel pœna & res, seu quodlibet aliud principale, an possint copulatiuè peti, vel exigi, variè loquuntur iura. Et de distinctione Bartoli an pœna adiecta sit ad puniendum contemptum solum, vel vt succedat loco rei &c. an sit bona, & vide etiam infra num. 135.

116 Promissio secunda an censeatur facta pro pœna, an pro interesse, breuiter ipse declarat, & concordat Doctores optimè, & quòd censeatur facta pro pœna, vel pro interesse, quatenus pœna, & interesse se inuicem excedunt &c. declaratur.

117 Declaratio ad tex. in §. non solum, institu. eo. tit. de verb. obli.

118 In casibus, in quibus uertitur interesse, & promissa est pęna, censentur contrahentes æstimasse tantum esse interesse, quanta est pœna promissa, & quomodo id procedat, & quid si est maius interesse, quam pœna.

119 Stipulationes prætoriæ, vel iudiciales continentes pœnam, conueniunt cum stipulationibus conuentionalibus in hoc, quòd pœna potest esse minor, vel maior, quam interesse.

120 Opinio Io. And. & aliorum, quòd promissio secunda simplex censeatur facta pro interesse, est bona, & quomodo procedat.

121 Opinio Areti. & aliorum, quòd censeatur facta pro pœna, est etiam bona, & quomodo procedat.

122 Articulus ipse, seu dubitatio, nunquid promissio secunda censeatur facta pro interesse, potest intelligi quatuor modis, & declarat.

123 Pœna in contractibus propriè, idest, ut differt ab interesse, consideratur duobus modis.

124 Pęna an etiam consideretur, vt censeatur adiecta pro particulari interesse, & an tunc sit vsura.

125 Promissio secunda an censeatur facta pro pęna, an pro interesse, refert aliam opinionem Ias. quòd si principalis promissio continet factum, secunda censetur facta semper pro interesse, secus si principalis contineat aliquid dandum. Sed reprobatur hæc opinio Iasonis.

126 Et in hac materia de pœna conuentionali, seu promissa per contrahentes, vide multas quæstiones, & decisiones, quas per ordinē proponit.

127 Pœna conuentionalis debetur, etiam vltra, quam interest, & etiam si nihil penitus intersit stipulatoris, & an hoc sit verum, & vide plures notabiles limitationes nu. 128. cum nu. seq.

128 Pœna non debetur, si promissa sit soluenda alicui extraneæ personæ, etiam si sit fiscus, nisi notarius sit stipulatus &c.

129 Pœna vt debeatur in stipulationibus prætorijs, vel iudicialibus, requiritur semper, quòd intersit stipulatoris, & quomodo procedat hæc limitatio, declarat.

130 Pœna non debetur, quando deficit causa finalis, propter quam verisimiliter facta fuit promissio pœnæ.

131 Pœna conuentionalis an debeatur inter mercatores, & quomodo procedat illud, quòd in curia mercatorum inspicitur æquitas, & non rigor iuris, remissiuè ad Ias.

132 Pęnæ conuentionales debentur inter laicos, etiam de iure canonico, & etiam ultra, quam intersit, & an hoc procedat, quando soluendæ sunt clericis, vel personis ecclesiasticis.

133 Pœnæ conuentionales possunt peti, & exigi, etiam in foro conscientiæ, & an hoc sit verum.

134 Pœna legalis an debeatur in foro conscientiæ, remissiuè.

135 Pœna, & interesse, uel pœna, & res principalis, seu pœna, & obseruatio contractus, an possint simul peti.

136 Per promissionem pœnalem an censeatur fieri nouatio obligationis principalis, remissiuè.

137 Duæ, uel plures pęnæ positæ in eodem contractu possunt simul exigi, si respiciant diuersa facta, vel diuersas moras, quamuis circa idem negocium.

138 Clausula, rato manente pacto, apposita in contractu operatur, quòd utrunque potest semper copulatiuè peti, & exigi, scilicet pœna, & res principalis, seu obseruatio contractus.

139 Et idem est, si sit appositum iuramentum.

140 Pęna conuentionalis potest sæpius exigi, quando fuit apposita clausula toties quoties contrafactum fuerit &c.

141 Pęna conuentionalis peti non potest, nisi ille, qui eam petit, seruauerit prius contractum ex parte sua, & debet probare se seruasse, & impleuisse contractum num. 142. in fin.

142 Qui fuit primus ad frangendum pacem, an censeatur ipse tantum esse in culpa, non autem secundus.

143 Pœna conuentionalis potest peti, etiam contra eum, qui seruauit contractum, sed non perfectè, & per omnia seruauit.

144 Pęna conuentionalis promissa pacto nudo non potest peti, nisi intersit, etiam si pactum nudum sit appositum iuxta contractum uestitum.

145 Pęna quod censeatur adiecta in contractibus in fraudem vsurarum, & quòd non debeatur, nisi quatenus probetur, quòd uerè intersit, quomodo id procedat, & intelligatur, & quando nulla sit suspitio vsurarum, declarat.

146 Pęna legalis regulariter non excedit quadruplum, & quid de pęna conuentionali, an possit excedere quadruplum, & quando.

147 Pęna potest consistere, & promitti vel in pecunia, vel in qualibet alia re, vel facto.

148 Pęna an censeatur adiecta ad puniendum contemptum, an verò pro interesse, & quomodo cognoscatur vnus modus ab alio in conuentionalibus stipulationibus, & prætorijs, uel iudicialibus, & an ubicunque est pęna, ibi sit contemptus.

149 Pęna adiecta facto diuiduo est diuidua inter hæredes, vt inquit iste tex. & an hoc intelligatur, quando pęna consistit in pecunia numerata, & quid si pena adiecta facto diuiduo consistat in re indiuidua, an & pęna erit indiuidua, & vide de intelligentia Socin. circa hoc, & an tex. iste velit, quod sit pęna in pecunia.

150 Pęna adiecta facto indiuiduo quamuis committatur contra omnes hæredes promissoris, non tamen committitur cōtra singulos in solidum, sed pro portione tantum hæreditaria, & hæc opinio est verior. Et vide latè de intelligentia tex. in l. hæredes eius, §. in illa quoque stipulatione, ff. famil. hercis.

151 Dictio, omnes, plurali numero prolata comprehendit collectiuè.

152 Quòd quis teneatur ex facto alterius, est valde odiosum, & contra communes regulas, & strictè est interpretandum.

153 Intelligentia, & responsio ad tex. in d. §. in illa. Et reprehenditur consideratio Socini, quam facit quò ad rationem illius text. & quò ad illam dictionem, in solidum &c.

154 De intelligentia Alciati ad text. in d. §. in illa. Et reijcitur distinctio quadam, quam facit ipse Alcia. & opinio sua contra communem.

155 Hæredum mentio si fiat in promissione, an obligatio ipsorum hæredum censeatur incipere ab eis, & quando.

156 Hæres repræsentat defunctum pro ea tantum portione, pro qua est hæres, & nu. 163.

157 Pęna adiecta facto indiuiduo committitur tota contra omnes hæredes pro portione singulorum hæreditaria, & si vnus tantum contrauenit, & omnes soluerunt pœnam, possunt alij ab illo repetere iudicio famil. hercis.

158 Quando agitur ad ipsum indiuiduum principaliter deductum in obligationem, tunc potest agi contra quemlibet ex hæredibus in solidum, & quid si est factum indiuiduum, pro quo succedit interesse, quod est diuiduum, declarat. & sic aliter tenentur hæredes ad pęnam, & aliter ad factum ipsum indiuiduum.

159 In contractibus bonæfidei solus hæres contrauueniens tenetur ad pęnam, & non alij.

160 Pęna quando est adiecta facto indiuiduo, & vnus ex multis hæredibus contraueniat, committitur pęna non solum contra eum, sed contra alios omnes cohæredes, qui non contrauenerunt, & quæ sit ratio huius decisionis text. & vide multa in contrarium prima facie, quibus tamen vide responsionem, nu. 168.

161 Lex non fingit, nisi vbi est æquitas.

162 Decisio huius tex. quòd pęna adiecta facto indiuiduo committatur contra omnes, licet vnus tantum contraueniat, procedit ex necessitate tribus rationibus secundum Ias. quæ tamen rationes reijciuntur, & improbatur etiam defensio Hormanoctij, & deinde adducitur vera ratio.

163 Hæredes multi non repræsentant defunctum nisi pro singulorum portionibus, & vnus hæres quò ad portionem aliorum habetur pro extraneo testatori.

164 Vnus ex multis hæredibus non repræsentat defunctum in solidum, etiā in his, quæ sunt indiuidua, contra Hormanoctium.

165 Ratio vera quæ sit, quòd pęna adiecta facto indiuiduo committatur contra omnes, licet vnus tantum contraueniat, & latè eam deducit.

166 In indiuiduis paria sunt quo ad stipulatorem, quòd vnus tantum ex hæredibus contraueniat, vel quòd omnes hæredes, & perinde est, ac si contrauentum esset in totum, & non pro parte.

167 Obligatio defuncti diuiditur inter hæredes pro portionibus hæreditarijs, neque fuisset in facultate contrahentis statuere, quòd vnus tantùm teneatur.

169 Iniquitas aliquando toleratur propter maiorem æquitatem.

170 Circuitus vitandus est, quando est inutilis, secus si sit vtilis aliquo respectu.

171 Pęna adiecta facto indiuiduo non committitur contra omnes hæredes, quando ex contrauentione vnius tantùm non amittit stipulator commodum stipulationis, si alij hæredes seruant promissa, & ponitur exemplum de facto affirmatiuo, & ita limitatur iste tex.

172 Et quid si ille ex hæredibus, qui contrauenit, non sit soluendo?

173 In iure aliquando statuitur aliquid, si aliquis sit soluendo, quod non statueretur, si non esset soluendo, & quomodo id procedat.

174 In fauorabilibus, vt in libertate, factum vnius non censetur factum alterius, quando agitur de indiuiduo. Et vide de intelligentia tex. in l. si ita fuerit seruis in princ. de manu. testa. & reprobat responsionem Iasonis, & intelligentiam ipsius Ias. Alciati, & Viuiani ad illum textum.

175 Intelligentia vera ad tex. in d. l. si ita fuerit seruis.

176 Factum quando est reiterabile, tunc factum ab vno non prodest alteri, secus si non sit reiterabile, quia tunc prodest.

177 Tex. in l. hæredes eius, §. idem iuris, ff. fam. hercis. an obstet huic tex.

CAto. Quia difficilis est materia huius text.præmittendum
est id, quod habetur in l.2.in prin.s.
1 eo.titu. † φ stipulationem quædam
dando, quædam in faciendo consi-
stunt, idest, in promissione dādi, uel
faciendi vt ibi ait Bart. Item φ quæ-
dam sūt mixtè, vt ibi per gl.& Doct.
quę distinctio quemadmodū clara,
& plana est, ita quoq; per ℨrium hēt difficultatem in intel-
ligendo, quid propriè inter se differant dare, & facere præ-
sertim cū uocabulū facere seu vocabulum factū sumatur in
iure multis modis, & ęquiuoce, & nulla adhibita declaratio
2 ne per Docto. † Sumitur enim factū generali, quadā si-
gnificatione, vt opponitur iuri l.multum interest, s.de cōd.
& demon.bonæ fidei, sup.de acqui.rerum dom.l.consi.sup.
de curato.furio.l.quatenus, inf.de reg.iu.l.1.§.adipiscimur,
3 & §.si vir vxori.sup.poss.& alibi passim † ea enim videntur
esse facto consistere, quæ ab hoībus, vel a natura fiunt nul-
lo iuris misterio interueniente, puta edere, bibere, currere,
dormire, contrahere, distrahere, voluntas, animus, bona fi-
4 des, dolus, fraus, & similia. Iuris † vero esse, uel in iure con-
sistere ea, quæ sunt introducta a iure, & nullum habent esse
nisi immediate misterio iuris, vt sūt obligationes, actiones,
dominia, hēditas, insti.de reb.corporea.& in incorpora.ubi
ponuntur exēplo utriusq; membri, patent ēt exempla in le-
5 gibus supradictis, † factum aūt generaliter sumptum distin
guitur in dationem, & factum specialiter sumpum vt pro-
bat tex in l.in facto sup.de cōd.& demon.& tradit gl.ibi, &
gl.in d.l.multum interest eo.tit.& eo modo debet intelligi
Bart.dum sæpè ait, φ datio censetur factū largè Bar.in d.l.
in facto, & Bar.in si ita stipulatus fuero te sisti.91.§.possum
inf.eo.Bart.in d.l.in fine prin.sup.eo.& in rubr.inf.de solu
tio.& est tex.in l.qui hæredi in prin.sup.de cond.& demō.
dare enim, vel datio comprehenditur sub facere, seu sub fa-
cto largè, idest, sumendo factū primo modo ut hēt generalē
significationem, sumēdo aūt factum secundo modo, est nō
solum quid diuersum a datione, sed est species ei opposita.
6 Et ut sup.dixi, † non ē facile explicare quomodo cognoscat
datio à facto, nisi fortè per exempla, quæ colliguntur ex d.
l.2.§.& harum, & §.ex his, & §.item si in facto, supra eod.
nam si quis promiserit decem, uel hominem, uel lancem
censetur se obligasse ad dandum, si uero promisit se uel
suum hæredem aliquid facturum, vel non facturum cense-
tur promisisse factum, ut in d.§.item si in facto, & aliquot
etiam exempla habentur in hoc §.Cato, de quibus tamen
est controuersia, ut infra dicetur.& utriusque dicti exempla
habentur in l.stipulationes non diuiduntur, inf.eod.sed nō
repentur tradita regula aliqua ad dignoscendum vnum ab
alio videntur tamen ad hoc propositum pertinere multa,
quæ tradit Bart.in d.l.stipulationes non diuiduntur col.4.
in fi.in decima oppo.nu.12.seu paulo inferius nu.13.dum
tractans Bar.aliam, q.videlicet cur in obligationis facti suc
cedat post moram obligatio ad interesse non aūt in obli-
gationibus dandi ait, φ dari fit de leui, seu de facili, & pōt
explicari vno momento, facta vero habent, vt plurimum
longum tractum, sed ipse met Bart.statim eam differentiā
redarguit quia multa sunt facta, quæ habēt cām momenta
7 neam, ut rem ratā haberi, rem tradi, & similia.† Alia, & me
lior differentia, ut puto, seu ratio cognoscendi dationem à
facto idest, congoscendi ea quæ consistunt in facto, seu quæ
dicuntur dari, ab illis, quæ cōsistunt in facto, seu dicunt fie-
ri, vt poni per Bart.vbi sup.in versi.quartam rationem, vi-
detur enim velle in effectu, quod datio refertur ad res, quæ
sunt, vel erunt, vel esse possunt in rerū natura absq; ministe
rio promissoris, puta fundus, equus, pecunia, seruus, factū
uero nō est in rerum natura, nisi fiat per ipsum promissorē,
puta ratum habere, foueam fodere, ire Romam, non impe-
dire aliquem &c.idem ēt sentit Bar.in d.l.stipulationes col.
8 fi.& nu.25.Hinc est, φ † vt ait Bal.factū eo modo sumptū
non est participium, sed est nomen, & exponitur factum id
est faciendum Bal.in l.certi condictio in princ.2.col.sup.si
cert.peta.sentit ēt gl.in l.naturalis in prin.in uerbo dati, s.
de præscri.verb.sicq; datio refertur ad ea, quæ (etiam ex
communi usu loquēdi) damus, factum uero refertur ad ea,
quæ facimus, & multa ēt vtriusq; dicti exempla habentur
in d.l.naturalis, sup.de præscri.uerb. & ad hanc declaratio-
nē tendit tex.in §.nō solum, qui est, §.fi.Insti.eo.tit.dicens,
φ in stipulatione deducuntur, vel res, uel facta, nihil aliud
enim vult ille tex.nisi id, quod vult tex.in d.l.2.in prin.sup.
eo.φ stipulationes vel consistunt in dādo, vel in faciēdo, &
ita dare pertinet ad res, facere verò pertinet ad facta, & ex
comparatione, seu collatione harū duarū specierum, s.res,
& factum patet euidenter, φ vocabulum res, denotat id, φ
sup.dixi ex Bar.idest, illas res, quæ sunt, uel esse possunt in
rerum natura absq; facto promissoris, & ad quas deducen-
das in rerū naturā non tendit obligatio ipsius promissoris,
factum vero denotat id, φ non est neq; erit in rerū natura,
nisi fiat per ipsum promissorē, & ad φ deducendum in rerū
naturam tendit ipsa obligatio; ad idem ēt vr̄ tendere tex.in
l.cum seruus, 81.versi.ita enim incipit sup.de cond.& demō.
dū ait, φ incipitur à facto, & peruenitur ad pecuniā, & me-
lius facit tex.in l.operę in rerū natura.ff.de ope.liberto. Est
9 verū, φ & hic †.se offert scrupulus, seu multiplex acceptio
huius vocabuli res, nam, & si in d.§.non solum ponatur res
vt quid diuersum a facto, quinimo ▪ oppositum, tamen ali
bi vocabulum res comprehendit etiam facta, ut per glo.in
d.l.naturalis in prin.in verbo dati, in fi.& per gl.Insti.de ob-
liga.in prin.in verbo rei, sed illud procedit in generali ac-
ceptione: strictè autem loquendo differunt res, & facta, vt
10 dictum est. Pōt † ēt inter dationem, & factum assignari se-
cunda differentia, seu secundus modus cognoscendi ea, nā
datio ur̄ referri ad res, quæ habent esse permanēs, s.vel per-
petuum, uel ad aliquod tp̄s: factum uero est quid trāsitoriū,
etiam si non explicetur momento temporis, sed habeat tra-
ctum successiuum, uelut est ad patiētia in aliquo successiuo
negotio, patientia .n. unius temporis non est patientia alte
rius tp̄is, ut per Bar.in d.§ & harū col.2.& φ facta sint trāsi-
toria tradit Bar.in d.l.stipulationes nu.25. Succedit deinde
11 tertia acceptio, † hmōi uocabuli factum, & per consequens
tertia distinctio, nam factum scd̄o modo sumptum, ut dixi
mus esse speciem oppositam dationis, sub distinguitur ite-
rum in factum, & non factum, idest factū, strictiori modo,
ut stat affirmatiuè, & non factum negatiuè, de qua tertia di-
stinctione tradit gl.in d.l.2.in prin.in uerbo in dando, sup.
eo.Bar.in d.l.naturalis in prin.in tertia oppo. Alcia.hic nu.
22.Hormano.nu.76.& tex.in l.facere.189.inf.de uerb.signi.
scilicet s̄m literam pandectarum, quę non habet negatiuā,
non ibi Alciat.infert ad multos casus in practica, & probat
hæc distinctio per tex.in l.qui non facit, inf.reg.iur.ubi ēt
Dec.& idem Deci.in l.id φ nostrum in princ.eo.tit.dicens
id etiam procedere in pęnalibus, & pro ea distinctione facit
ēt tex.in l.1.in prin.sup.de calūniato.& tex.in l.4.supr.quę
in frau.credi.& tex.in l.ubi autem, §.qui id φ inf.eo.& glo.
12 in l.soleo, C.de libe.cau.† & mirandum non est de tam ua-
ria significatione eiusdem uocabuli, cum hoc sępè alibi cō-
tingat, quia plures sunt res, q̄ rerū uocabula.l.4 sup.de præ-
scri.uerb.& simile uidemus de adoptione, & de cognatio-
ne, quę uocabula sumuntur & generaliter & specialiter. Et
13 pro pleniori declaratione prędictorū restat scire, φ † hmōi
perscrutatio ad cognoscendum, quid differant datio, & fa-
ctum, est utilis non solum in hac materia stipulationū, eo
quod oīs stipulatio consistit, uel in dando uel in faciēdo d.
l.2.in prin.& l.6.§.stipulatio inf.eo.& l.si stipulatus fuerim
75.§.cum stipulamur, & l.inter stipulantem in prin.eo.tit.
& insti.eo.in prin.& l.1.§.uerbis, sup.tit.1.sed ēt est utilis ad
14 materia cuiuslibet contractus, quia nullus † est contractus,
neque ulla obligatio ▪ contractu, quę non contineat alte-
rum ex duobus, s.uel dari, uel fieri, l.obligationum substan-
tia, sup.tit.1.Et quamuis † in illo tex.uideatur poni tertium
uocabulum, s.ad prestandum, puto, φ ponatur tanq̄ genera
le ad duo priora, nam denotat aliqn̄ dare.l.insulam, §.qui-
dam, sup.loca.aliqn̄ tradere, l.ex empto in princ.sup.de ac.
empt.ubi etiam probatur, φ est generale, & φ sit generale,
patet clarius ex d.l.2.§.& harum, & l.in exec.inf.eo.& ali-
quando refertur ad quædam, quæ prima facie non continēt
dare, vel facere solum in effectu, l.cum in plures, §.seruum,
15 sup.loc.quinimo † omnes actiones personales, & per conse-
quens omnes obligationes præsupponunt illum, aduersus
quem dantur, teneri vel ad dandum, vel ad faciendum, §.ap
pellamus insti.de act.facit ad prædicta text.in d.l.naturalis.
Item circa prædicta aduertendum est, φ superesse adhuc ur̄
difficultas nam cum fuerint positæ tres distinctiones, quæ
se hn̄t ordine subalterno, videlicet prima, φ quædam sunt
facti, quædam sunt iuris, sic secunda, φ factum generaliter
sumptum diuiditur in dationem, & factum sumptum ma-
gis specialiter: item tertia, φ eiusmodi factum sp̄aliter sum-
ptū diuidit̄ in factū, & non factum &c.& ita in eis oībus prę
17 suppositum fuerit, † φ factū sit quid diuersum à iure: obstat
tū huic præsupposito, quia datio ur̄ continere ius, ille enim,
18 † qui est obligatus ad dandum, tenetur transferre dominiū,
l.ubi autem, §.fi.inf.eo.& l.si ita distrahatur, 25.sup.de cōtr.
emp.est autem indubitabile, quod dominium est quid iuris,
Bar.in l.si quis ui, §.differentia, sup.de acqu.poss.& φ datio
contineat ius, tradit etiam Bar.in d.l.stipul.non diuiduntur
nu.13.& in d.l.2.§.& harum nume.1.& 3.& ita videtur de-
strui prima distinctio, qua dictum fuit, quod factum opponi
tur iuri, & destrui secunda distinctio, φ datio contineat sub
huius-

huiusmodi ofacto, & non sub iure, & Docto. hoc non tan-
19 gunt, quod hactenus viderim. Et pro responsione † forte di-
ci potest, quod in prima dist. cum dr aliquid esse iuris, seu co
sistere in iure, consideratur id alio modo, q̃ consideretur in
secunda distinctione, dum dicitur, q̃ datio continet ius, in
prima enim dicitur aliquid esse iuris, quia tota eius essentia
20 consistit in iure, puta † cum dicimus, q̃ iurisconsultus rñ-
det de iure, & non de facto, iuxta tex. in l. insulam, ff. qui po-
tio. in pigno. & l. 1. §. 1. ff. quæ res pigno. obli. pol. & l. sicut, §.
sed si permiserit, ff. quib. mo. pign. so. & l. idem erit, ff. de sta-
homi. & notatur, in l. si ex plagis, §. in cliuo. ff. ad l. aquil. tunc
enim appellatione iuris, uel rei ɔsistentis in iure denotamus
merã dispositionem iuris, seu legis, quæ dispositio põt con-
siderari, cessante et facto cuiuslibet hois, s. postq̃ ipsa dispo-
sitio est semel edita, & pari modo cum sit distinctio interpo
sitiones facti, & positiones iuris, l. ornamentorum, ubi Bart.
ff. ad auro & arg. lega. & pariter id procedit, si loquamur de
21 hæreditate, de dominio, & similibus consistentibus, † in iu-
re, i. iure dispositio, non autem iure disponente, iuxta distin
ctionem Barto. in l. 2. §. quod obseruari nume. 29. C. de iura.
calu. denotant enim hæc dispositionem quãdã introductã a
iure absq; ullo hois, s. absq; facto ex quo procreatur tale ius
est enim lex ipsa, quę procreat tale ius, & lex appellatur ius
disponens dñium verò, & hæreditas appellantur iura dispo-
sita, vt per Bart. ubi ff. & quamuis aliqn ad tale ius dispositũ
antecedat aliquod facto hois puta ɔctus, & traditio solet
antecedere dominiu, non tñ sequitur, q̃ dñium prouentat
ex facto hominis, neq; consistat in facto hois, sed prouenit,
a lege, & consistit in iure, & nullum habet factum hois ad-
mixtum, & talia iura apertè differunt ab his, quæ sunt facti,
quia in illis, quæ sunt facti, lex se nõ intromittit, sed solũ ap-
probat, si nõ non turpia, vel illicita facta, & relinquit ea in
suis terminis, siue fiant ab hoie, siue fiãt a natura, vt in d. l. in
facto. ff. de condi. & demo. cum uero sumus in secunda distin-
22 ctione idest, cum dicimus, quod † datio continet ius, id totũ
de quo loquimur, idest, ipsa datio, non dr simpliciter consi-
stere in iure, quinimo vt sonat ipsum uocabulũ, requirit fa-
ctum, quia & facere, & dare sũt facti, sed solũ hoc ɔtingit, q̃
sub ipsa datione continetur vnus effectus iuris, idest transla
tio dominij, vt et sentit gl. in l. stipulationum §. hi qui sunt,
in uero sed ius, ſ. ex & vt probare ille tex. verũ sed mihi vr
non tamen propterea fit, quia datio contineatur sub facto,
& sicut factum est quid diuersum iure, ita etiam datio dif-
fert a iure scilicet considerando ius simpliciter, vt dictum
23 fuit primo modo, & † non est incõueniens, q̃ uno respectu
differat a iure, & respectu cõtineat sub se ius, & duo similia
exempla uidemus alibi, nam hęreditas dicitur quid incor
porale, & opponitur rebus corporalibus, & tñ hæreditas
continet sub se res corporales, item hęreditas est quid iuris
& opponit his, quæ sũt facti, & tñ sub se cõtinet aliqua res,
quæ sunt facti, ut probatur vers. ꝑ. Instit. de rebus corpo. in
fin. est et optimum exemplum, & probatio prædictorum
ex d. l. quatenus, ff. de reg. iur. ubi dr, q̃ interesse cõsistit in fa
24 cto, & non in iure, & tamen † tenetur ad interesse, non te-
netur ad factum simpliciter: sed tenetur ad ius quo ad effe-
ctum: nam tenetur ad dandum, ut per gl. in §. muti datio, in
25 uerbo condictio instit. quib. mod. re contrah. oblig. sic, † &
solutio est facti, & tñ cõtinet ius, idest translationem domi-
nij Bart. in rub. ff. de solutio. Item tertio ur circa prædicta
difficultas, ex Bart. in d. l. stipulationes non diuiduntur nu.
26 21. in fi. ubi distinguendo † ponit tria, s. factum, & dationem
& seruitutes. Sed põt rñderi, quod Barto. posuit id tertium
27 de seruitutibus, quia est disputabile † inter docto. post glo-
las. numquid is, qui tenetur ad seruitutem, teneatur ad factũ
vel ad ius, & cum Bart. ibi non voluerit id decidere, posuit
separatim, de eius ueritate, aũt tradit per ipsum Bart. in d. l.
2 §. & harum col. 2. nam gloss. in uerbo uiam, in princip. vo
luerat, q̃ seruitutes sint facti, & Bar. & concludit, q̃ conti-
nent, & ius, seu dationem, & factum, & ita habent cã n mix
tam, & est forte cõis opinio, vt ibi ait Alciat. nu. 38. ideoq;
Bart. in d. l. stipulationes nume. 26. & 27. tractat separatim
de seruitutibus, cum prius tractauerit de stipulationibus ɔ-
tinentibus dationem, scilicet nu. 24. & de stipulationibus ɔ-
tinentibus factum nu. 25. & q̃ seruitutes habeant cã mixtã
latè Ias. in d. §. & harum nu. 31. Sed Pau. de Cast. in 3. col. di
cit veriorem esse aliam & tertiam opinionem, q̃ contineat
ius tm, seu dationem, factum autem, id est, patientia, & tra-
ditio eam præcedens veniant accessoriè, & ex officio iudicis,
non autem natura obligationis, & hanc opinionẽ tenerunt,
q̃ plures Docto. quos enumerat Alciat. ubi ff. qui etiam se-
quitur, & pro ea uidetur mihi facere tex. Instit. de corpo. in
fi. qui text. appellat seruitutes iura item pro ea facit, quia
quando factum inferuit dationi, dicitur tota res consiste-
re in dando, ut modo dicam ad aliud propositum, decidere
autem,

quę sit verior ex istis opinionibus, nõ est præsentis, pro-
positi.

28 Quarto successiuè aduertendum, † aliqñ & datio, &
factum uidentur concurrere circa unum, & idem nego-
tium, & tñ non appellabitur negotium mixtum, sed denu-
minabitur ab uno tantum ex simplicibus, s. ab eo, quod
fit principaliter, nam si datio fit propter factum, idest, vt in-
seruiat facto, censebitur stipulatio seu promissio continere
factum absolutè, & vice versa, si factum fit pp dationem, cẽ
sebitur absolutè datio, ut vtroq; tradit Bart. in d. l. naturalis,
§. quod si faciam, ff. de præsc. verb. Paul. de Castr. in l. 5. §. si
fortem, qui est §. 6. col. 2. nume. 3. in fin. uersicu. in gloss. ibi
sed spãle. ff. eo. tit. Ias. hic super octaua oppo. Bart. seu num.
33. & in l. si ita stipulatus fuero te sisti. §. postum nu. 2. ff. eo.
exemplum primi est, qñ aliquis promittit alicui dare ser-
uum, vt manumittatur nam eo casu, q̃uis dandus sit seruus,
& transferendum eius dñium, & ita teneatur promissor ad
dationem, seu ad eius, cum tñ talis datio fiat pricipaliter ad
aliũ effectum, videlicet manumittatur seruus, & manumis-
sio sit facti, censetur datio inseruire facto, & totum negotiũ
censetur consistere in facto, vt per Bar. post gl. in d. §. quod
si faciam, & clarius per Bar. in l. cũ proponas in prima lect.
col. in prin. per illum tex. C. de dolo, ubi etiam Bart. ad sta-
tutum distinguens, vtrum pœna adijciatur facto, an vero
adijciatur dationi, exemplum verò secũdi, idest, qñ factum
inseruit dationi, sumitur ex d. l. 5. §. fi. in 2. rñso, ff. eo. vbi de
obligatione obediendi sententijs latis ex compromisso idẽ
statuitur, quod de obligationibus dandi, & tamen pa-
rere sniæ est facti, sed ita statuitur, quia tale factum inseruit
dationi, nam effectus sniæ arbitri est, vt soluatur pęna pecu
niaria, vt ibi per Bart. in tertia oppo. & clarius per Paul. de
Cast. col. 2. In his igitur, & similibus casibus censetur stipu-
latio simplex, non aũt mixta eo modo, censetur mixta in d.
l. cum seruus de cõ. & demo. nam illo casu concurrunt da-
tio. & factum æquè principaliter, & non accessoriè, vnum
29 ad aliud, ut prædictis casibus. Restat scire, q̃ † ex tribus su-
pradictis significationibus vocabuli factum, ea pertinet ad
materiam huius, §. Cato, & totius huius tituli, q̃ posuimus
in secũda distinctione, idest, cũ diximus, q̃ factum opponit
dationi, & ita vbicunq; in his legibus fit mẽtio de facto de-
bemus intelligere eam mentionem fieri ad excludendũ da-
tionem adeo q̃ sumitur hinc factũ medio quodã modo, id
est, vt comprehendat et tertiam distinctionem videlicet fa-
ctum affirmatiuum, & non factũ negatiuũ, non aũt vt com
prehendat factũ generaliter eo modo, quo ponitur in pri
ma distinctione, idest, ut opponitur iuri. Præmittendũ est se-
30 cundo loco, quod † aliquid esse diuiduum, vel indiuiduum,
consideratur principaliter duobus modis, videlicet vel se-
cundum naturam, vel secundum iuris dispositionem, &
31 † secundum naturam dicitur diuidua omnis res corporalis,
quæ potest aliquo modo in partes diuidi, ut fundus, vt
res similes, et si non commodè diuidatur, puta si per diui-
sionem destruatur subiectũ, veluti si diuidatur vnus homo,
vel equus, & omnis deniq; res corporalis dr naturaliter di-
uidua, dummodo possibile sit, q̃ diuidatur, ideo punctus nõ
est naturaliter diuisibilis, quia tenuitas rei id nõ patitur; res
autem oẽs incorporales dicuntur naturaliter indiuiduæ,
quia est impossibile quod diuidantur, non enim possunt tã
g., vel videri ita tradit Bar. in l. stipulationes diuidũtur col.
6. in t. q. nu. 18. & nu. 21. qui dum dat exemplum rerum incor
poralium per iura, & actiones, melius dedisset exẽplũ aĩam
hois, vel uoluntatem, & similia quæ sunt naturalia. Sed Ias.
32 in l. 2. §. harum col. 1. dicit † eas tm res corporeas esse natura
liter diuiduas, quæ sunt inanimatæ, puta vestis, lignum,
fundum, domus, eas verò res corporeas, quæ sunt animatæ,
dicit esse naturaliter indiuiduas, quia si hõ, vel aliud animal
diuideretur, seu scinderetur in frustra, destrueretur totum
subiectum, & eo modo etiam intelligit Ripa. hic colum. 1.
scilicet, quod illæ tantum res corporales sunt naturaliter
diuiduæ, quæ possũt diuidi sine destructione subiecti. redar
guit tñ Ripa regulam Iasonis, qua uult Iason. quod omnes
res corporales inanimatæ possint naturaliter diuidi, inquit
enim Ripa, & benè in hoc proposito contra Ias. q̃ et in re-
bus corporeis inanimatis potest contingere, quod per diui-
sionem destruatur subiectũ, puta diuidatur vestis, uel lanx,
aut prætexta, aut quid simile. Cæterum ur in hoc articulo
33 melius loqui Ias. & Ripa, quam Bar. dum, s. uolunt † ea tm
posse naturaliter diuidi, quæ diuiduntur sine destructione
subiecti, quia si destruitur subiectũ, non dr diuidi ipsa res,
sed censetur potius corrumpi, & tota destrui, vt ait Bald.
in l. si plures col. 3. in prin. C. de condi. inser. illud dr esse di-
uiduum, i. naturaliter cuius quælibet pars diuisa manet
eiusdem speciei, cuius erat totum, & ad hoc propositũ addu
citur per aliquos modernos tex. in l. 1. itẽ quęrit si quis aquę
usũ.

versic.ego offilio, supra de aqua quoti.qui tex. uidetur proba-
re non posse illud diuidi, ex cuius diuisione totum ipsum su-
biectum, uel negocium principale patitur violentiam. Præ-
terea contra Barto.uidetur posse retorqueri illemet text. qui
per eum adducitur scilicet tex.in l.non amplius.§.fin.ff.de le-
ga.1.qui tex.ea duo ponit paria, quòd aliquid sit naturaliter
indiuisum, vel quod sine dãno diuisio eius fieri nõ possit, posset
tamen ille tex.induci pro Bar.dum ponit ea duo tanquã ve-
re diuersa, sed contra Barto.facit etiam tex.in l.1.in prin.ibi,
multi tanquam corrumpendi totius patrimonij occasione
captata vnius cuiuscunq; rei sibi particulam &c. C. quan. &
quib.quar.pars lib.10.facit etiam text.in l.rerum mixtura in
princ.ff.de vsucap. dum loquitur de primo genere corporũ,
quod continetur uno spiritu, vt homo, est enim omni respe-
ctu indiuisibile, ut ibi ponitur pro indubitabili. item per iudi
34 cium † communi diuidundo solent diuidi res duntaxat cor-
porales.l.4.ff.commu. diui. adeoque in eo iudicio considera-
tur solum naturalis diuisio, vt fatetur etiam Paul. de Cast.in
l.stipulatione non diuiduntur col.3.in fin.num.8.& Alexan.
col.1. & tamen in iudicio cõmuni diuidundo non admittun
tur diuisiones, quæ afferunt incommodum. §. eadẽ interue-
35 niunt institu.de offi.iudi.est verum, † quod Pau.de Cas.vbi sup.
tractans de naturali diuisione ait eam fieri duob. modis, quã-
dam scilicet quæ fit cõmodè, & sine destructione subiecti, a-
liam, per quam destruitur subiectum, sed propter hoc non probat
Pau.de Cast.quod ambæ debeant haberi in consideratione, quã
uis ambæ sint possibiles: &, vt dictum est, iã constat vnam ea
rũ, idem, secundam, quamuis possit fieri de facto, esse tamen
improbatam a iure, & hoc videtur deinde fateri ipse Bart.in
d.l.stipulationes nu.18.vers.tertio modo dicit Petr. quęlibet
res &c. dũ.s.Bar.ibi refert opinionem Petri, dicens tamen, quod
in quibusdam non sunt vera, verũ est, quod Bart. ibi videtur lo-
qui de legali diuisione, non de naturali. Potest etiam hic su-
36 peraddi, † quædam esse corporalia, quæ non possunt diuidi,
quia non sunt in potestate hominum, velut aer, fumus, & hu
iusmodi, de quibus per glo.fin.institu.de reb. corpo. Hæc ta-
37 men † disputatio de naturali diuisione non est multum hic
necessaria, nam principaliter tractandum est de his, quę sunt
diuidua, vel indiuidua secũdum iuris disputationem, & qua-
tenus attinet ad naturalem diuisionem, aduertendum magis
38 est ad aliud, quod Docto.hic non considerant, videlicet † quod
esse aliquid, diuiduum, vel indiuiduum naturaliter, seu secun
dum naturam dicitur æquiuocè duobus modis inter se peni-
tus diuersis, primo enim modo id dicitur de naturali diuisio-
ne, quæ fit per homines, ut dictum est, alio & secundo modo
dicitur diuiduum, uel indiuiduum naturaliter, seu secun-
dum naturam, quando est diuiduum secundum leges, nõ ta-
men omni respectu, sed secundum aliquam consideratione
tantum, vt patet ex d.l.2.§.& & harum, vbi dicitur quasdam
esse stipulationes, qui sui natura diuisionem non admittunt,
quasdam uero esse, quæ ex earum natura eam admittunt,
non tamen admittunt quo ad effectum, vt scilicet ex solutio
ne sequatur liberatio, est enim certum, quod talis natura sti-
pulationum, de qua loquitur ille tex. est eis tributa a legisla-
toribus, prout, & alibi sæpe factum videmus, ut l.ex empto
in prin.ibi, naturaliter insunt.ff.de ac.emp.& l.iurisgentium
§.ut puta, uersic.idem responsum scio.ff.de pac. & l.rerũ mix
tura.§.de tertio.ff.de vsucap.& l.1.§.communes. ff.de praeto.
stipu.& per glo.in l.pacta conuenta.ff.de contrahen.em. ap
39 pellatur enim † in prædictis casibus natura alicuius rei pro-
prietas eius, & essentia, seu uis, atque potestas, simile etiam
ponitur in §.fuerat instit.actio.& in §. item actio de eo quod
metus causa eodem.titu.& l.1.§.omnibus, & l.2.§.& omnis.
C.commu.de lega.& alibi passim, sic & alibi dicitur seruitu-
tũ natura.l.quoties.§. seruitutũ.ff. de seruitu.sic igitur & in
d.§.& harũ, appellatur natura stipulationũ proprietas eis tri
buta a legib.nã cũ stipulatio sit inuenta a iure ciuili, est plus-
quã claru, quod habere non põt naturam a iure naturali, deinde
cum ius naturale non reperiretur natura tam vana, & per tot
subtilitates, quæ consistunt in intellectu, videlicet quod stipula.
tio sit aliqñ diuidua obligatione, sed nõ solutione, uel effectu
vel liberatione, qđ aũt uelit ille text. paulò inferius dicetur.
40 Diuiduum † autem, uel indiuiduũ legaliter dicitur simil,
quod tale est ex iuris ordinatione, & quia cognito diuiduo,
censetur cognitum esse indiuiduum, tanquã eius contrariũ,
41 sciendum est in primis, quod diuiduum † in iure potest dici
tribus respectibus, primo cum aliquid diuiditur in partes iu-
ridicas, puta in proprietatẽ, & usumfructũ.l.qui usumfructũ
ff.co.secũdo in partes multiplicatiuas pro indiuiso, seu in par-
tes quotas, puta tertiã, quartã, sextam, & huiusmodi pro in-
diuiso.l. seruus communis.ff.infra de stipula. ser. & l.locus.
ff.de acqui.posse.tertio respectu in partes discretas, seu reali-
ter separatas, & de his tradit Barto.in d. l. stipulationes nu.
18.& mirum est, quod Paul.de Cast. ibi colum.4. in princip.
hoc etiam tractans omiserit tertium modum ex prædictis:
Et primus modus ex tribus istis non pertinet ad nostram ma
teriam, tertius autem ad eam pertinet sine dubio, nam ea
propriè est diuisio, quæ fit in partes pro diuiso, ut per Barto.
in l.stipulationes colum.1.circa finem, puto etiam pertine-
re ad eam secundum modum, quia aliquando fit diuisio, &
solutio pro in diuiso d.l.si stipulatus.9.§.qui decem versicu.
item qui stichum. ff. de solutio.sed primus supradictus mo-
dus videtur aliquand haberi in consideratione in hac mate-
ria, vt per Bar.in l.stipulationes nu.23.& per Alex. in §.& ha
42 rum col.1.num.4.Successiuè † sciendum est secundum Bar.
hic colum.9.in fi.& colum.2.& clarius per Ias.in §.& harum
colu.1.& 2.quod aliquid esse diuiduum, uel indiuiduum po-
test considerari secundum tres diuersos gradus respicientes
stipulationem, uel alium quemlibet cõtractum cum suis om-
nibus effectibus, potest enim primo gradu considerari diui-
duum, uel indiuiduum, quo ad contractum, s. dum ipse con-
tractus fit, item potest considerari secundo gradu, quo ad ob
ligationem prouenientem ex ipso contractu, item tertio grã
du, quo ad solutionem faciendam uigore talis contractus.
43 † Et hic incidenter posset quis dubitare, cur Bart. & Doct.
non constituerint quatuor gradus, s.contractum, obligatio-
nem, petitionem, & solutionem, prout alibi quatuor esse cõ-
siderandos tradit Bar.in l.cum lex col.2.& 3.ff.de fideiu.& in
hac materia diuidui, & indiuidui est tex.qui eos quatuor oẽs
ut considerare, s.tex.in l.libertus, qui post.15.ff.de ope. liber.
& quod petitio habenda sit in consideratione, patet ex.l.in e-
xec.ff.eod.Potest responderi, quod in proposito, de quo agimus,
ponuntur in unico gradu obligatio, & petitio, ut incidenter
præsupponit Ias.in d.§.& harum, & expressius patet ex Bar.
in l.stipul.nu.24.& probatur concludenter ex d. l.in execut.
in prin.uersi.aliud quod totum peti, iuncto uersi. secunda ad
opus, nam in uerb.aliud quod totum peti, dicit tex. totum es-
se petendum, & ita esse indiuiduum respectu petitionis, & in
uersi.secunda ad opus, ubi declaratur tex.in versi.aliud, quod
totum, dr, quod singuli hẽdes in solidum tenentur, & perindè
est, ac si dixisset, quod est indiuiduum respectu obligationis, pro-
batur ẽt ex l.uiæ itineris, ff.de seru.& hoc habet rõnem, quia
obligatio, & petitio respiciunt diuersa genera personarũ, ob
ligatio debitoris, petitio creditoris, unica tñ est res, & unicus
effectus, & exprimendo unum uocabulum, includimus effe-
ctum alterius, prout contingit in uend.& empt.locatione, &
conductione, & alijs similibus correlatiuis, & eodem modo
etiam debet intelligi tex.in d.l.liber.dum ait unico contextu
uerinotum, nec deberi, nec peti. Cum igit diuiduum, & indiui
duum considerari possint per tres gradus, dicendum est, incĩ
piendo a diuiduo, esse † quædã, quæ sunt diuidua oĩb.trib.gra
dib.respectu, item oblig.seu petit.item solutione, seu liberatio-
nis effectu, huiõi aũt est promissio consistens in quantita-
te, puta continẽs, vel pecuniam, vel triticum, uel uinũ,
45 & similia, est.n.indubitabile, & per se patet, quod † quo ad con-
tractum est diuidua talis promissio, nam potest ab initio in
contractum deduci, vel tota ea quantitas, uel dimidia eius
tantum.

Aut quælibet alia eius pars, tali enim modo consideratur
id, quod dicimus esse diuiduum, uel indiuiduum respectu
contractus, ut patet hic ex Barto.colum.1.in fin.versi. quæ-
dam sunt obligationes diuiduæ, quo ad contractum, Paul.de
Castr.in §.& harum colum.1.nu n.2.& latius per Bar.in leg.
stipulationes colum.2.in fin.num.27.obligatione uero, & so-
lutione esse diuiduam stipulationem, quæ continet pecu-
niam, vel quantitatem aliam, probatur hic in leg.2. §. & ha-
rum in prin.& in d.l.in executione.§.prima species, infr.eod.
& in d.l.si stipulatus.§.qui decem, tit.de solutio. tradit Bart.
46 in d.l.stipulationes nume.22.ex cuius etiam dictis † habetur
declaratio, quod aliquid esse diuiduum obligatione, perti-
net propriè respectu hæredum promissoris, idest, quod inter
eos diuiditur obligatio pro hæreditarijs portionibus, ut e-
tiam probatur ex d.l.in.executione, & Barto.in d.l.stipulatio
nes num.9.& num.25. in fin.in quibus locis diuisionem obli-
gationis appellat distributionem inter hæredes promissoris a-
& nu.22. non autem procedit respectu debitoris principa-
lis, nam quo ad eum uidetur res expedita, quod non diuiditur
obligatio semel deducta in contractum, quia nulla extat æ-
quitas, uel ratio, propter quam debeat diuidi, quinimo uide-
mus, quod neque solutio potest diuidi.l.tutor.§.Lucius.ff. de
47 vsur.est uerum, quod † respectu solutionis uidetur, quod debi-
tum quantitatis sit diuiduum, non tantum respectu hæredũ
promissoris, sed etiam respectu ipsius promissoris, ut probat
text.in d.l.si stipulatus.§.qui decem in prin.

Nam loquitur de ipsomet debitore, & vult ille text.quod
soluendo partem, liberetur ab ea parte, quod tamen debet in
telligi eo modo, quo declarat Pau.de Cast.in d.§.& harum co
lu.1.& ulterius dicendum est, quod quamuis ille tex dicat, quod pro,

missor soluendo partem liberatur in partem obligationis,
non tamen sequitur, quod diuidatur obligatio, sed solum diui-
ditur solutio, manet enim promissor obligatus ad residuum,
ita quòd in effectu computando id, quod iam soluit, & id, quod
soluturus est, apparet eum fuisse subiectum toti obligationi,
secus verò est in hæredibus, nã quo ad quemlibet eorũ verè
diuiditur, & minuitur obligatio. subijcit etiam Pau. de Cast.
48 † quòd tale debitum quantitatis censetur diuiduum omni re
spectu, et iam respectu solutionis faciendæ per promissorẽ,
scilicet diuiduum ex natura ipsius promissionis, vel rei pro-
missę, idest, aptitudine, & potentia, non tamen semper est di
uiduum actu, nã si creditor resistat debitori, non põt debitor
soluere partẽ debiti tñ d. §. Lucius, s. quando totum debitũ
est liquidum, iuxta nota. in l. quidam existimauerunt. ff. si cer.
peta. cum ergo tũc nõ possit solui pro parte, videtur quod sit nõ
diuiduum, sed indiuiduum solutione, sed vt ait Pau. de Cast.
talis indiuiduitas est potius accidẽtalis, quàm naturalis, idest, res
de se est semper diuisibilis, sed vel ex verisimili mente contra
hentium, vel alijs rationibus statutũ est, vt debitor nõ possit
soluere partẽ debiti tñ, inuito creditore, aitq; Pau. de Cas. &
bene, quod cum talis indiuiduitas sit accidentalis, nõ transit ad
hęredes promissoris, sed poterunt ipsi, ẽ, inuito creditore, sol
49 uere singuli partem suã separatim. Et sub † hoc primo casu
comprehẽditur ẽt stipulatio cõtinens promissionẽ certi ho-
minis, puta Titij, aut Meuij, aut alterius serui, est. n. diuidua
etiã quo ad solutionẽ d. l. si stipulatus. 9. §. qui decẽ vers. item
qui stichũ. ff. de solutio. Alex. in d. §. & harũ colu. 1. & plenius
per Barto. in l. stipulationes in 2. q. num. 23. est enim indubi-
tabile, quòd si aliquid est diuiduum solutione, censetur esse
multo magis diuiduum obligatione, & contractu, quia si quod
est indiuiduum cõtractu, vel obligatione, est necesse, quod sit ẽt
indiuiduum solutione, quia rõ, quæ facit, vt sit indiuiduum,
vel contractu, vel obligatione, facit etiam, vt sit indiuiduum
solutione, vt passim patent exẽpla, & solum ab hac illatione
excipitur vnus casus in d. l. in executione. §. in solidum. ff. eo.
sed hẽt aliam rationem, ut suo loco dicetur, sed aduersus, id
quod modo dictũ fuit, scilicet quod stipulatio certę speciei sit di
uidua omni respectu, ẽt quo ad solutionem vr esse tex. in l. 1.
§. si pecunia in saculo versic. sed si res, & l. si duo. ff. deposi. &
l. si stipulatus. 81. §. ff. de solutio. respondendum est, quòd ea
iura procedant, quando certa species debet non dari, sed de-
bet restitui, quę restitutio est facti indiuidui, vt declarat Bar.
in l. stipulationes in 3. q. post numerum. 25. quæ vero tradit
Barto. in d. nu. 23. procedunt, quando species debet dari, &
tunc potest esse ratio, quia quilibet ex debitoribus potest prę
cisè compelli ad dandum, ideo non cõtingit dubitare, quod
solutio fieri possit in diuersis rebus, ut etiam sentit Iason. hic
50 nume. 5. in fin. Per contrarium vero † reperitur aliquid esse
indiuiduum quolibet respectu ex tribus supradictis, idest, &
contractu, & obligatione, & solutione, huiusmodi autem sunt
seruitutes, secundum Bar. hic colu. 1. in fi. in primo suo casu,
per text. in d. §. & harum, versicu. quædam non recipiunt, &
in §. ex his igitur; & hoc procedit quo ad seruitutes reales, in
quit Iason. in §. & harum, vt patet ex supradictis textibus, &
hoc dixit Iaso. vt puto, ad excludendum seruitutem vsusfru-
ctus, quæ est seruitus personalis, idest, debita non a re rei, sed
a re debetur personæ. l. 1. ff. de seruit. vbi etiã gl. & Docto. quę
51 † seruitus vsusfructus videtur esse diuidua. l. 5. ff. de vsufruc.
& l. 1. §. si vsusfructus. ff. ad leg. falc. intelligendo tñ, vt latius
per Bar. in l. stipulationes nu. 26. & 27. & ibi per Pau. de Cast.
col. 2. an aũt idem sit de seruitute vsus, & de seruitute habita
tionis, tradit glos. in d. l. 1. §. si vsusfructus, nam & ipsę viden-
tur seruitutes personales ad similitudinem vsusfructus. d.
l. 2. ff. de seru. & §. si cui habitatio Institu. de vsu. & habita. de
quibus dicendum est, vt per Bar. in l. stipulationes non diui-
duntur col. 2. in 5. opp. nu. 6. & ibi Pau. de Cast. col. 1. qui oẽs
52 cõcludũt eas esse indiuiduas, & Bar. hic sexta. q. nu. 29. quod † au-
tem seruitutes reales sint indiuiduæ quo ad obligationẽ, ẽt
respectu hæredum promissoris, & solutione, hr̃ expresse in
d. §. ex his igitur, & l. vt pomum, & in l. viæ itineris. ff. de serui
tu. & l. hæredes eius 26. §. an ea stipulatio. ff. famil. hercis, quod
autem sint indiuiduæ, etiam quo ad contractum, patet in d.
l. stipulationes non diuiduntur in princ. idest, non põt aliqua
seruitus, etiam ab initiò, deduci pro parte tñ in contractum,
vt etiam probatur ex d. l. pro parte viæ itineris, & l. si vnus. ff.
de seruitu. rust. pręd. & in l. si quis duas. §. si quis partem. sup.
commu. præd. & sentit tex. in l. via constitui. §. fin. ff. de serui.
rusti. præd. & per Bar. in d. l. stipulationes in 4. quæstione, si-
ue num. 26. & latius ibi per ipsum Barto. col. 1. & 2. vbi cona-
tur assignare rationem, & modum, cur seruitutes sint indiui-
duæ, & appellatur indiuiduum hoc ex necessitate, vt per Al-
53 ciat. in d. §. & harum in prin. & † sub secundo hoc casu com-
prehenduntur etiam operæ, sunt enim indiuiduæ omnibus
gradibus d. leg. stipulationes non diuiduntur, & expressius in
d. l. libertus qui post. ff. de ope. liber. intelligendo, ut per glo.
& Docto. in l. in stipulationibus. 54. §. operarum. ff. eod. &
tradit Barto. in d. l. stipulationes colum. 4. in 9. oppo. Adde
54 † etiam, quod indiuiduum huius primæ speciei potest appellari
indiuiduum naturaliter, & non accidentaliter secundum
Pau. de Cast. hic colum. 2. nume. 3. scilicet natura introducta
per leges, & dicitur naturaliter, quia semper, & omni respe-
ctu est indiuiduum, vt per eum.

Duo igitur supradicti casus, vnus pertinens ad diuiduum
& alius ad indiuiduum, sunt cæteris omnibus faciliores, quia
sunt simplices, idest, de diuiduo omnibus respectibus, & pari
ter de indiuiduo omnibus respectibus.

Sequuntur tres alij casus longè difficiliores, quia non sunt
simplices, sed compositi, seu mixti, & eo respectu tractatur
55 in eis mixtum de diuiduo, & indiuiduo, est igitur † tertius
casus, qui est secundus hic apud Bartol. & Iason. & alios, quo
aliquid diuiduum contractu, sed indiuiduum obligatione,
& casus iste pertinet ad promissionem factorum secundum
Iason. in dict. §. harum, & Ripam hic sed male ambo loquun
tur, dum generaliter loquuntur de quolibet facto, sunt enim
quædam facta diuidua non solum contractus etiam obliga-
tione, quamuis non solutione, vt est obligatio rem restitui
secundum Barto. hic columna secunda. in princip. præterea
sunt quædam facta diuidua omni respectu, idest, contractu,
& obligatione, & solutione, vt patet ex text. in hoc. §. Cato,
& plane tradit Bart. in dict. leg. stipulationes in tertia qu. est.
nume. 25. versicu. sed circa facta diuidua, ubi adducit exem-
plum clarum ex d. leg. 1. §. si pecunia in sacculo in princip. su-
56 pra depo. Propterea † melius tenuit Bar. hic colum. 2. in prin.
qui volens tradere exemplum, quo aliquid est diuiduum con
tractu, & non diuiduum obligatione, neque solutione, lo-
quitur expresse, & distincte de obligationibus factorum in-
diuiduorum, puta rem tradi, fossam fodi, insulam, uel do-
mum fabricari, de quibus loquitur tex. in d. l. stipulationes,
secundo respon. Dicuntur autem huiusmodi facta esse diui-
dua contractu, quia potuissent ab initio deduci in cõtractũ
pro parte secundum Barto. Ias. & alios, qui omnes adducunt
tex. in l. locus, supra de acqui. poss. qui tex. prima facie vide-
tur non probare, nisi dicamus, quod ille tex. loquitur non de tra
latione dominij, sed de translatione possessionis, quæ posses-
sio est facti, & requirit traditionem, scilicet quando transfer
tur vigore alicuius contractus, vt loquitur ille tex. in versic.
& certa pars, & ita probat, quod ex contractu potest promit
ti traditio alicuius partis pro indiuiso, & ita potest promit-
ti pars facti, scilicet habita comparatione ad totum, quod po
tuisset deduci in cõtractum, idest, ad traditionem totius rei,
adducitur etiam per Iason. & Ripam tex. in l. 2. §. 1. vers. prę-
terea, supra de aq. plu. arcen. dum vult ille tex. quod fossa pos
sit purgari pro parte, & quòd agi possit contra vicinum, vt
patiatur eã purgari pro sua parte, vt illum tex. declarat Bar.
in l. stipulationes col. 2. in fin. num. 7. & cum patientia sit fa-
cti, probat ille tex. quod aliquis potest teneri ad partem facti. In
contrarium tamen, idest, quod nullum factum videatur posse de
duci in contractum pro parte tantum, videtur esse text. aper-
tus in d. l. stipulationes, dum ęquiparat seruitutes, & facta, &
de vtroq; simul ait, quod eorũ diuisio corrũpit stipulationẽ. Et
si volumus defendere communes opiniones, opus est respon
dere ad illum tex. vt ibi per Pau. de Cast. col. 1. ve. secũda re-
gula, & vers. 3. regula, qui ait, quod similitudo, quæ ponitur in il
lo tex. inter seruitutes, & facta, & rõ prædicta, debent intelli
gi quo ad obligationem, & solutionem tñ, non aũt quo ad
contractum, & ita verba illa, corrũpit stipulationẽ, debebut
exponi, idest corrumpit effectum stipulationis, & quamuis ui-
57 deatur dura expositio, puto, quod sit cõis, quod † aũt rẽ tradi conti
neatur sub hoc capite diuidui quo ad contractum tñ, non
aũt quo ad obligationẽ, vel solutionẽ, deducit Bar. in l. stipu
lationes. 3. q. nu. 25. & latius colu. 3. in 8. oppo. nu. 9. quãuis cõ
trarium tractat Pau. de Cas. hic in §. Cato col. 2. in fi. & 3. & alij
quamplures, de quibus per Alex. in l. stipulationes colu. 3. &
4. & ibi per Ias. nu. 18. & 19. ubi tamen ait opinionem Barto. esse
magis communẽ, & videtur probari in d. l. stipulationes. Et
58 puto, quòd † indiuiduum positum sub tertio hoc casu cen-
seatur indiuiduum natura, scilicet natura legali, quamuis sit
diuiduum contractu, quia id, quod dicitur de contractu, pro
cedit solum habita cõsideratione ad illud, quod fieri potuis-
set ab initio, non tamen factum fuit, re vera autem, & consi-
derando illud, quod est, est indiuiduum, postquam semel fuit
deductum in contractum, & indiuiduum omni respectu quo
postea potest contingere, idest, obligatione, & solutione, &
hæc satis probantur ex d. §. & harum, nam ibi id solum dici-
tur diuiduum natura, quod uel est diuiduum omnibus gradi
bus, vt est debitum quantitatis, uel quod est diuiduum omni
bus gradibus excepto gradu solutionis, vt est homo in genere,
uel promissio alternatiua, ergo si non sit diuiduum obliga
tione

tione, non censetur diuiduum natura legali.

59 Quartus † casus, qui tertius est hic apud Barto. & apud Iason. vbi supra, & alios, pertinet ad indiuiduum solutione tantum, respectu vero duorum praecedentium graduum, idest, contractus, & obligationis censetur diuiduum, & de hoc casu ponit Bartol. hic in secunda. columna tertio suo casu exemplum in eo, qui tenetur ad rem restituendam, & est difficile exemplum, quia dependet ab intelligentia quorundam textuum difficilium, praesertim text. in leg. si duo. supra depo. ideo dicendum erit de hoc exemplo rem restitui inferius cum Bartol. hic in sexta oppo. & omisso eo exemplo, ponuntur duo exempla in dict. §. & harum versicu. quandam partis praestationem, videlicet vnum de homine in genere, vel de qualibet alia specie in genere, seu in incertum promissa, & aliud exemplum de promissione alternatiua, puta Stichi, aut Pamphili, quae duo exempla etiam ponuntur in dict. leg. in executione. §. pro parte, & in dict. leg. si stipulatus 9. §. qui decem versicu. qui autem hominem. infra de solutio. vbi ponitur primum exemplum ex dictis duobus, quae duo exempla sunt clariora, quam illa, quę adducuntur hic per Bartol. & alios vbi. supra de quibus eorum exemplis infra dicetur, cum igitur promissa est species aliqua in genere, puta homo, vel res alia dicitur promissio diuidua sui natura, inquit tex. in dict. §. & harum, scilicet natura legali, vt supra declaratum fuit, quia non solum continet diuiduum respectu contractus (nam sine dubio est quòd potuisset ab initio promitti dimidia pars alicuius speciei, cum videmus certum hominem, vel certam aliam speciem posse deduci in contractum pro parte, vt supra dictum fuit in secundo casu, & alioquin si non esset haec promissio diuidua contractu, non etiam posset esse diuidua quo ad obligationem, & ita non haberet naturam diuiduam, quod vtique esset contra text. in dict. §. & harum,) sed etiam continet diuiduum respectu obligationis, quia ea obligatio, mortuo promissore, diuiditur inter eius haeredes pro haereditarijs portionibus, vt declarat Pau. de Cast. in d. §. & harum col. 2. num. 3. versicu. in text. ibi natura sui recipiunt &c. & ibi Alex. col. 1. num. 6. & id probatur ex d. l. in executione. §. pro parte, qui ait, quod scinditur petitio, loquitur enim ille tex. respectu heredum, vt patet ex principio illius legis.

60 Et † quod dicitur de petitione, censetur dictum de obligatione, vt supra declaratam fuit, & hoc semper praesupponunt Doct. pro expedito quando petitio scinditur inter haeredes, censetur etiam scindi obligatio, & è conuerso, & vnum debet esse conforme alteri, alioquin si creditor peteret a singulis haeredibus plus sua parte, incideret in poenam plus petentis, vt per Alexan. in d. l. stipulationes col. 4. siue num. 12. in fin. & Ias. nu. 18. neq; in hoc proposito diuidendę obligationis inter haeredes obstat tex. in d. l. 2. §. ex his

61 igitur, dum generaliter † ait, quod ex persona haeredum non immutatur conditio obligationis, quia respondendum est, vt ibi tradit Bald. id procedere respectu solutionis, seu liberationis, quae solutio est effectus obligationis, ideo mirum esse nõ debet, quod obligatio ponatur pro solutione, praesertim cũ tex. non dicat, quod obligatio non immutatur, sed dicat, quod conditio obligationis &c. & haec responsio, atq; intelligentia Bal. quã et praesupponunt caeteri Docto. vr non solũ esse bona, quia verba praecedentia illius §. ex his, loquũtur de solutione, sed et videtur necessaria propter tex. in d. §. & harũ, qui dicit tales promissiones esse diuiduas, & solũ excipit actũ soluendi, si enim essent indiuiduae nõ solũ respectu solutionis, sed etiã respectu obligationis, non posset verificari ille tex. cõprobatur et praedicta intelligentia Bald. per text. in d. l. in executione. §. pro parte versi. id quod non potuit defunctus, ibi enim respectu solutionis tm̃ cõsideratur nõ debere immutari cõditionẽ obligationis, uel cõtractus per mortẽ defuncti. Dicitur itaq; talis promissio rei, seu alicuius specie i genere diuidua ex sui natura, quia diuiditur inter heredes promissoris, sed indiuidua respectu solutionis, nam non admittit solutionem pro parte, vt

62 subijcit ille tex. in §. & harũ. Et † pro declaratione illius tex. si quęratur, quid velit in effectu ille tex. & cur tam varie iudicetur vnica promissio, dicendum est, quod in hac materia duae sunt regulae, seu rationes, quę operari solẽt, ne solutio diuidatur, vna est, ne cõtingat absurditas, quod fiat difformis solutio, id est, in diuersis rebus, quando s. promissa est vnica res, quae ratio ponitur in d. l. in executione. §. pro parte alia regula, seu ratio est, quod quando ex diuisione solutionis corrumpitur effectus rei promissae, vel multũ minuitur, ita quod nõ tantã vtilitatem affert solutio partis respectu partis, quam pro rata affert solutio totius respectu totius, tunc solutio non est diuidua, & eõ ponitur in d. l. in executione. §. secunda opus, ibi, quia operis effectus in partes scindi non potest, de quibus duabus regulis latius per Bar. in d. l. stipulationes, 3. q. num. 25. versicu. vt omnis ergo cesset, ex cuius etiam dictis patet non esse necessarium concursum vtriusq; regulae, sed sufficere alteram earum, cum itaque promissus est homo in genere, vel alia species in genere, si postea posset fieri solutio per partes, puta si posset solui dimidia pars pro indiuiso vnius hominis, sequeretur quòd esset in facultate debitoris soluere postea aliam partem, dando dimidiam alterius hominis, quod esset absurdum, ideo statutum fuit, vt solutio non sit diuidua, vt expresse in his terminis loquitur text. in d. leg. in executione. §. pro parte, adducens supra dictam primam regulam, & idem etiam infert ille text. in promissione alternatiua duarum, vel plurium rerum, quòd autem sequeretur praedictum absurdum, patet, quia quando promissa est res in genere, vel promissa mõ alternatiue, nulla censetur esse res certa in obligatione, idest, nõ magis ista, q̃ illa, adeo quod non põt debitor praecisè cõpelli ad soluendum magis vnam, q̃ aliam, dũmodo velit soluere vnã illius generis, vel vnam ex cõprehensis sub alternatiua, vt per Bar. in d. §. & harum colu. fin. merito igitur statutum fuit, quod tales promissiones sint indiuiduę quoad solutionem, etiam si facienda sit solutio per haeredes promissoris d. §. ex his igitur, nam est eadem rõ, quae in ipso promissore, quinimo ratio maior in ipsis haeredibus, q̃ in persona defuncti, quia facilius uariabunt plures, q̃ vnus, ut ait Paul. de

63 Cast. in d. §. ex his col. 1. Si † vero quęratur, cur talis promissio generis, vel alternatiuae sit diuidua contractu, & obligatione, põt responderi hoc esse generale in hac materia, quod ea sunt diuidua contractu, quae possunt ab initio deduci pro parte in cõtractum, vt saepe dictum fuit quod cum possit verificari in istis promissionibus, sequitur &c. obligatione vero solent censeri diuidua, quae possunt diuidi inter haeredes promissoris, vt saepe etiam supradictũ fuit, praesertim ex Bar. in l. stipulationes nu. 9. nu. 22. nu. 25. in fi. quae diuisio obligationis inter haeredes solet in effectu fieri, quando res de se apta est recipere diuisionem, saltẽ in partes pro indiuiso, vt cõtingit in promissione certi hominis d. l. si stipulatus. §. qui decem, & ita cũ in casu nostro nihil repugnet, quin considerari, & constitui possit pars hominis pro indiuiso, dato, quod sit promissus homo in genere, vel alternatiuè, sequit, quod talis promissio dẽt dici diuidua respectu obligationis inter ipsos haeredes, & seruandae sunt cões regulae l. pro haereditarijs C. de haered. ac sentit Bar. in d. §. ex his nu. 3. respectu vero solutionis nõ põt esse diuidua, etiã inter haeredes, quia sequeretur supradicta absurditas, quod euenire posset, quod fieret solutio in diuersis reb. quod utique esset contra verisimilem mentẽ cõtrahentium, & hoc est, quod vult tex. in §. & harum, ibi, stipulationi satis non fit, nihil aliud enim vult ille text. nisi id, quod vult text. in d. §. pro parte versic. alioquin in diuersis, ea tamen absurditas, quae cõtingeret in solutione, non est sufficiens ad introducendum, quod respectu obligationis res in se non sit diuidua, nã ea absurditas contingit in actu ipsius solutionis, ergo non dẽt extẽdi ad obligationẽ, quae est actus penitus separatus, nã solutio est facti, obligatio vero est iuris, & cõsistit in intellectu, & est quod penitus separatũ ab executione, & dẽt obligatio cẽseri diuidua, dũmodo res in cõ deducta sit aliquo mõ diuidua, idest, si nõ in partes pro diuiso, saltẽ in partes pro indiuiso, cõsistunt au

64 tẽ haec in mera subtilitate iuris, vt per se patet. Effectus † autem huius differentiae, idest, quod promissiones istae sint diuiduae quo ad obligationẽ inter haeredes, non aũt quo ad solutionẽ, est, vt s. dixi, quod singuli haered. possent cõueniri pro portione haereditaria tm̃, vt per Alex. in d. l. stipulationes col. 4. nu. 12. in fi. & Ias. in nu. 18. & si creditor in maiorẽ partẽ conueniat aliquẽ eorũ, incidet in pęnã plus petẽtis, vt ibi per eos, & fortè dici põt, quod nemo ipsorũ haeredũ cẽsebitur esse in mora, nisi pro

65 sua haereditaria portione, quia † mora solet praesupponere obligationẽ, & ab ea regulari, & si obligatio sit pro parte tm̃, nõ committitur mora, nisi pro illa parte Bar. in l. qui solidum in prin. ff. de lega. 2. & dũmodo vnus ex haeredibus conuentus dicat se paratũ praestare partẽ sua, vt nulla exceptio, quae dẽt eum excusare, quãuis eo modo differatur solutio l. sciendum ff. de usur. & si verum hoc sit, scilicet quod non committitur mora nisi pro parte, continet sub se alios multos effectus, uidelicet quod nõ tenebit de fructibus, neq; de vsuris, neq; de interesse, neq; de interitu, nã tales effectus regulãtur a mora iuxta nota in qd te, & in l. vinũ. ff. si cer. peta. quem tamen effectum morę hic non pono pro cõstanti, quia in contrariũ vr facere tex. in l. haeredes eius. 26. §. antepen. qui incipit, si incerto homine legato. ff. famil. hercis. Dum vero successiuè tex. in d. §. & harum ait, quod si soluta sit pars Stichi, non cõpeti liberatio in ea parte, sed aut statim repetit potest, scilicet illa pars Stichi per debitorem, vt etiam ait tex. in l. si non sortem. §. si decem, cum. ff. de condic. inde. vel obligatio stat in pẽdenti &c. declaratur ibi per glo. in verbo, detur homo, & per Bart. col. pen. nu. 5. & per Pau. de Cast. in d. §. ex his col. 1. qui omnes concludunt inter caetera, quod si vnus ex haeredibus soluerit pro parte sua, quamuis dicat ille tex. quod non liberabitur, erit tamen liberatus interim, idest, non poterit conue-

hiri ad residuum, quandiu pendet negocium cum alijs haere
66 dibus, ut ibi per eos, ex quorum dictis videtur † colligi alius
effectus, quod eiusmodi stipulationes sint diuiduae inter haeredes
saltē quo ad obligationē, patet enim effectus, quod si vnus eorū
soluat pro parte, non pōt molestari iterum pro residuo, quia
re vera non est obligatus pro residuo, secus aūt fieret. si esset
obligatus pro residuo, vt patet de ipso debitore principali,
nā quamuis soluat partē stichi, pōt tamen adhuc ab eo peti
totus stichus homo d.l.si stipulatus.§.qui decem vers.qui aūt
67 hominem.ff.de solutio. Et si fortè quęratur, † cur natura tribuatur potius obligationi, quam executioni, idest, cur stipulationes illę appellentur diuiduę quo ad naturam, quę sūt diuiduae cōtu, & obligatione, quamuis non sit diuiduae solutione, puto posse responderi id factum fuisse, quia cōtus, & obligatio sunt duo tanq̃ principalia, solutio vero est tanq̃ executio, & videmus, quod substātia huiusmodi negociorum cōsistit in ipsa obligatione.l.obligationū substantia.ff.tit. 1. & executio solet variari tanq̃ quoddam accidēs, aliter enim fit creditore & aliter eo inuito.d.l.tutor.§.Lucius.ff.de vsur.& l.a.§. mutui. supra si cer.peta. ubi aliquando soluitur aliud pro alio, & aliquando non admittitur talis solutio, item aliquando solutio iam facta potest repeti, & aliquando stat in pendenti,
68 vt in d.§.& harum. Quintus † casus principalis est de mixtura diuidui, & indiuidui alio respectu, videlicet quando concurrunt duae obligationes, vna de re principali, puta de aliquo diuiduo, uel indiuiduo ex comprehēsis in aliquo ex quatuor casibus supradictis, & alia obligatio de re accessoria, puta pęna, vel interesse, tunc enim contingit saepe unam earum esse diuiduam, aliam indiuiduam. Primo enim si principalis obligatio est de danda quantitate, & adiecta sit pęnam in casum, quo non detur quātitas, certū est tali casu, quod princ. ipsa obligatio est diuidua omni respectu, vt supra dictum fuit in primo istorum quinque casuum, secunda vero obligatio, idest, poenalis, est indiuidua, etiam quo ad haeredes promissoris. l.5.§.si sortem.ff.eo.& ita est indiuidua nō solum solutione, sed ēt obligatione, tradit ēt Bart.in leg. stipulationes nu. 22. & idem, quod modo dictum est, contingit, etiam si prima obligatio sit de danda certa specie, & secunda sit pęnalis d. l. in executione.§.item si ita stipulatio.ff.eod.Bart.in d.l. stipulationes num.23.& rationem vtriusque dicti tradit Barto.in d.§.ex his igitur col.2.nu.3.inquit enim, quod promissio pęnalis censetur esse conditionalis promissio, sic enim ea promissio, si non dabitur quantitas; conditionalis autem obligatio nō solet diuidi, etiam inter haeredes debitoris. l. cui fundus in fin.ff.de condi.& demon.qui text. tñ uideretur posse euitari, loquitur enim in casu, quo tractatur, nunquid ipsa conditio possit diuidi, hic vero pęnalis stipulatio nō est cōditio, sed est facta sub conditione, quae duo videntur interesse multum di-
69 uersa. Successiuè sub hoc quinto casu seu capite † continetur aliud dictum continens mixturā saltem respectu duarū obligationum, non autem mixturā diuidui, & indiuidui, nisi forte respectu debitoris principalis: nā si principalis promissio sit de facto aliquo, & secunda promissio sit pęnalis, distinguēdum est, an factum sit diuiduum, an vero indiuiduum, si nā sit diuiduum, erit etiam diuidua ipsa pęna & solutione, & obligatione inter haeredes, sin aūt factum sit indiuiduū, erit pariter indiuidua pęna, ēt inter haeredes, idest, si vnus tantū cōtrafaciat, tenebuntur oēs, quāuis non quęlibet eorū in solidum, sed singuli pro portione sua haereditaria, ut deducitur
70 in hoc.§.Cato. Et difficile est assignare † rationē diuersitatis cur pęna adiecta dationi quātitatis, vel certę speciei sit semper indiuidua, tametsi ipsa datio quātitatis, vel speciei sit diuidua, & cū pęna adiecta facto diuiduo sit diuidua, & dicendum est de hoc, ut latè hic per Bar.col.4. in octaua oppo. qui conatur defendere rationem glosae hic in verbo, solum poenam, quae ait, quod facilius quis pōt dare pro alio, q̃ tacere pro alio, ideo magis est imputandum primo casu, quā secundo. ad uersus quā rationem facit alia ratio supradicta ex Bart. in §. ex his col. 2. quod conditio est indiuidua &c. Item sub quinto
71 † hoc capite continetur aliud dictum, quod si pęna adijcitur facto, quod inseruit dationi, cēsetur talis pęna indistinctè indiuidua, tāquā si fuisset adiecta dationi, & non facto.l.5.§.si.in fin.ff.eo.vbi Bar.in secunda & tertia oppo. & clarius ibi Pau. de Cast.col.2.versi.in glo.ibi, sed speciale, & per Bar. in l.naturalis.§.quod si factam.ff.de pręscrip.uerb.& hoc casu videtur prima obligatio in ordine esse secunda effectu, & accessoria ad aliam, idest, obligatio obediendi sententiae arbitri videtur accessoria ad obligationem soluēdi pęnam, quod rarò
72 solet fieri. Item aliud dictum hic comprehenditur, nam † aliquando vltra obligationem principalem extat secunda obligatio accessoria, sed alio modo accessoria, quā hactenus fuerit dictum, est enim accessoria prouenièns nō ex promissione alicuius hominis, sed ex prouisione legis, pręsupposito tamen aliquo facto debitoris, puta dolo, uel culpa, ut hic per Barto. colum. 2. in tertio suo casu in fin. versic. & aduertē quia hoc, & talis secunda obligatio tendit ad interesse, & verum sit diuidua, an indiuidua, indiget latiori discussione, vt hic per Bart.col.3.in 6.oppo.& per eum in l.si ut certo, §.si duobus, col.2.uersi.oppono ad istum uersiculum, & uidetur, sup.commoda. in quo articulo multi Docto. tenuerunt contra Bart. ut infra dicetur loco suo. tractatur etiam de huiusmodi secunda obligatione, quae respicit interesse, in d.l.2.§.item si in facto, quamuis ibi etiam tractetur de pęna.

Et ex dictis in hoc quinto principali casu satis patet tertium quoddam dictum, quod pariter erat pręmittendum ter
73 tio loco ad euidentiam huius materię, uidelicet, † quod tota hęc materia diuidui, & indiuidui versatur circa tria, aut enim tractatur, vtrū diuidua, uel indiuidua sit res ipsa principalis deducta in contractum, puta vel datio, vel factum, uel seruitus, vel quid simile, & de hoc tractatur in l.2.in princ. cum §§.sequentibus, vsque ad §.item si in facto, & in d.l. stipulationes non diuiduntur, & in d.l.in executione, aut uero tractatur, utrum diuidua, uel indiuidua sit poena deducta in contractū, & de hoc habetur in d.l.2.§.itē si in facto, & in l.3. & in hoc, §.Cato, aut uero, & tertio loco tractatur, utrum diuiduum, uel indiuiduum sit interesse succedens loco debiti principalis, & de hoc habetur in d.§.item si in facto, & in d.l.stipulationes, uersic. celsus, & in l.si duo, ff. depo. cum alijs adductis hic per Bar.in 6.oppo. de qua distinctione tradit Pau.de Cast. in d.§.& harum in princ.& Alex.hic in prin.& Ias.col.4.uers. ultimo habes, & Alciat. etiam hic in prin. Et ad haec trahi debet continuatio, quam ponit Bar.hic in princ.scilicet tanquā continuatio, seu subordinatio unius materiae ad aliam, non enim legis ad legem, uel paragraphi ad paragraphum solet requiri continuatio, ut habetur in locis vulgaribus.
74 Illis eo modo praemissis, † diuiditur tex.huius §.Cato in quatuor partes secundum Bar. Paul.de Cast. Alex.& magis communiter alios, & intelligunt dictum Catonis finiri ibi, aut ab vno pro portione sua, adeoque in versic. ab omnibus incipiat interpretatio Pauli Iurisconsulti, & autoris huius legis, quae diuisio nullam habet rationem, ut ait Iason. post Raphae. Cumen.& melius per Alciat. quia si dictum Catonis non comprehenderet uersiculum, ab omnibus, non solum esset obscurum, & imperfectum, vt ait Ias. post Soci. sed maius absurdū sequeretur, videlicet, quod ea uerba tex. quae sequuntur, nō haberent rectum sensum, deficeret enim eis uerbum principale, a quo possint regi infinitiua illa, pęnam committere, & differentiae [illegible], &c. ut ait Alciat. deinde si exēpla posita in uersic. ab omnibus, & in uersic. differentiae, fuissent ipsius Pauli Iurisconsulti, male postea, seu inepte idem met autor de [illegible] in uerac. sed uideamus, vt ait Soci. Propterea, [illegible] communi distinctione, diuidendus est totus ille [illegible] partes principales, in prima ponitur dictum Catonis, in secunda dictum, seu dubitatio Pauli autoris huius legis, secunda ibi, sed uideamus, ut distinguūt hic Soci. & Alciat. [illegible] prima pars distinguitur in tres, nam in prima continetur dictum bimembre ipsius Catonis, in secunda ponitur declaratio eiusdem Catonis ad utrumque membrum, in tertia ponitur ratio differentiae, secunda ibi, ab omnibus, tertia ibi, differentiae, ut etiam distinguit Ias.
75 Et pro intelligentia huius tex. † pręmittit Bar. hic contineri in hoc tex. exempla quatuor stipulationum, quarum duo priores sunt indiuiduae, scilicet iter fieri, & non fieri, alię duae sunt diuiduae, amplius non agi, & rem ratam haberi, & laborant glo. & Docto. circa secundum exemplum, scilicet ibi,
76 uel † non fieri, & intelligunt glo. Bart. & magis communiter Doct. quod quamuis primum exemplum, scilicet iter fieri, denotet seruitutem, secundum tamen exemplum, idest, non fieri, denotet merū factum, & exponatur tex. non fieri, idest, per te non fieri quominus mihi agere liceat, & ita prima stipulatio cōtineat ius, & factum, idest, contineat seruitutem itineris, & cōtineat etiam factum, puta factum, ut promissor teneatur locum sternere, seu aptare, per quem eundum sit, secunda uero stipulatio contineat simplex factum, uidelicet ut promissor abstineat a faciendo aliquid, quod possit afferre impedimentū stipulatori, quominus ire ei, & agere liceat, ut hic declarat Pau.de Cast.col.4.in princ. uersic. in text. ibi ueluti iter fieri,
77 &c. Sed Ias. hic ait † esse difficultatem in ambobus istis prioribus exemplis, ait enim, quod quamuis glo. & docto. magis cōiter intelligant primum exemplum, iter fieri, de seruitute, scilicet itineris, ut etiam esse cōem intelligentiam dicit Ripa hic col.3.nu.5.uers. sexto praemitte (quod tamen non est omnino absolute uerum, ut ipsi dicunt, ut ff. deducam) dicit (inquam) Ias. quod ea expositio primi exempli non est bona, quia cum simus certi, quod secundum exemplum huius tex. pertinet ad merum fa-
78 ctum, ut omnes fatentur, & tex. iste procedat † per alternatiuam, debent haec duo exempla intelligi, vt non multum distet unum ab alio, idest, quod sint aequalia, vel non multum distantia,

stantia, quia tal.. solet esse natura alternatiuæ.l.1.ꝟ. de rebus duo. Bal.in l.conuenticulam col.3.C.de epis.& cleri.vbi etiã infert ad statutum disponens, q aliquis puniatur pœna pedis, vel alia, vt scilicet intelligatur statutum de alia pœna eiusdem generalis, & qualitatis, non autem de pœna multum distanti, qualis esset pœna mortis, vel pœna pecuniaria, promittere autem seruitutem, & promittere factum mere personale, sunt duo penitus inter se distantia, & quæ inter se habent multas differentias, vt hic per eum, ergo non est verisimile, quod iurisconsultus voluerit ea comprehendere sub eo modo alternatiui sermonis, propterea concludit Iaso. primum exemplum, iter fieri, non posse intelligi de aliqua seruitute, mouetur etiam Iason. paulò inferius alia ratione, nam text. iste loquitur de factis, vt patet ex eius principio, & p omnes eius partes, ergo ineptum fuisset primum hoc exemplum, qđ secundum glosas, & Docto.continet seruitutem, quia qui tenetur ad seruitute, tenetur principaliter ad ius: mouetur, & tertio modo Ias. quia cum tex. iste non dicat, iter simpliciter, sed dicat, iter fieri, constat aperte eum loqui de his, quæ sunt facti, nõ aũt de his, quæ sunt iuris, seu de mero facto personali, nõ aũt de seruitute, quæ censeatur habere cãm realem iux. ■ doctrinam Bar.in l.pater.ff. de seruitu.lega. Et q multum

79 differant † promissio seruitutis, & promissio facti quo ad effectum, tradit etiam ipse Iaso.in l.2.§.item si in facto col.3.in 4.nota.5.eod.tit.ubi ponit tres differentias, videlicet q facta non transeunt ad successorem vniuersalem, item neq; ad successorem singularem, idest, non possunt cedi, item q nõ transeunt a seruo in dñm, ut etiam hic per eum, quæ eius dicta in his tribus differẽtijs sunt vera, si loquimur de factis merè personalibus, nõ autem sunt vera de quibuslibet factis, vt patet ex Bar.in l.si sic la.2.quæ est lex.133.col.fi.ꝟ.eod.& in l.si sub

80 viæ.130.§.si quis viam in fin.ꝟ.eodem. Sed si quis † vellet defendere communem expositionem huius primi exempli, scilicet q iter fieri, denotet seruitutem, quia iter est seruitus Instit.de seruitu.rusti. præd.in prin. põt responderi ad primum

81 fundamentum Iaso. quod in primis, † & ipse, & Ripa malè referunt communem opinionem, nõ enim vult cõis opinio, quod primum exemplũ denotet meram seruitutem, sed vult communis opinio, quod iter fieri, denotet duo, scilicet denotet seruitutem, quæ seruitus ptinet sub se & ius, & factum aliquo respectu, idest, patientiam secundum magis cõmunes opiniones, vt per Bar.in d.§.& harum col.2.itẽ q ea promissio iter fieri, contineat factum, scilicet vltra patientiam, quæ solet contineri sub seruitutibus, idest, denotet, q promissor tenetur ad faciendu iter, puta ad sternendũ locũ, & aptandum per quẽ stipulator possit ire, ut declarat Pau.de Cast. hic col.4.in princ. versic. in text. ibi veluti iter fieri &c. quia etiam ita intelligit glo.hic in verbo non fieri, circa finem, versicu. sed quæ est differentia, dum glo.ait, quod primum exemplũ huius text. continet duo, scilicet, vt hic præstetur, & Iason. ipse idem se remittit ad glo. & Pau.de Cast. quinimo id videtur fateri ipse Ias.hic paulo inferius, scilicet in versic. tu aduerte quando aliquis, quamuis ad hoc non aduertat, si itaque primum exemplum continet, & seruitutem, & factum, & factum duplici respectu, ut dictum est, videtur cessare primum

82 argumentum Iasonis de † alternatiua, nam satis erit inter similia aliquo respectu, quia ambo exempla continent factũ, quamuis primum contineat, & factum, & ius, satis est tamen quod in aliquo conueniant, & hoc in terminis de alternatiua tradit Bal.in l.filiæ la.1.C.de colla. nam in illo text. ponitur alternatiua inter successionem ab intestato, & successionem per bonorum possessionem contra tabulas, qui duo modi sunt sub genere penitus diuersi, & respondet ibi Bal. quod id toleratur, quia quamuis bonorum possessio cõtra tabulas præsupponat principaliter testamentum, participat tamen de causa intestati, saltem considerato fine, quia eius propositum est reducere rẽ ad causam intestati, & ex hac responsione videntur pariter posse tolli duæ sequentes obiectiones Iasonis, scilicet quod ille text. loquitur de factis, & q illa verba, iter fieri, sonant in factum, respondetur enim verum esse, q sonant in factum, & q denotant factum, sed propter hoc nõ est inconueniens, quod denotent etiam ius interuium. Hæc au

83 tem † omnia quamuis dici possent disputando pro defensione communis opinionis, tamen re vera puto eam male posse defendi, nam præterq̃ q Iaso. vrgent tres supradictæ obiectiones Iasonis, extant etiam aliquot aliæ rationes, præsertim quod de seruitutibus fuit tractatum supra in l.2.§.1.& §.sequen.de factis aũt cœptum est tractari in §.itẽ si in facto, & subsequenter in l.3.& in hac.l.p semper tractatur de factis, ergo credendum non est voluisse hic Iurisconsultum miscere iterum exempla seruitutum, vt hic etiam sentit Ias. & id, quod supra dicebam pro responsione, scilicet quod iter fieri, denotet & seruitutem, & factum expresse promissum secundum communem, ideoque satis esse, quod quatenus sub eo exemplo continetur factum, est tale exẽplum ad propositum huius tex. &c. non videtur esse totum, nam præterquam q videtur extra propositum hic miscere exẽpla seruitutum, vt modo dicebam, magis aliud vrget, nam illud factum, quod considerant Pau. de Cast. & alij, scilicet de sternendo locum destinatum itineri, uidetur in effectu esse factum accessoriũ ad seruitutem, quia talis opera, seu impensa fit manifestè ad constituendum iter, idest, ad constituendum ius seruitutis, vnde absurdum videretur, quod cum hic tractetur de factis, & non de seruitutibus, positum hic fuisset vnum exemplum, præsertim primum, & principalius cæteris, quod tamen contineret seruitutem principaliter, factum vero incidenter, seu accessorie. Item quarto aduersus communem opinionem facit, quia ex natura seruitutum non est, vt promissor aliquid faciat, sed solum, ut patiatur, uel non faciat, aliquid, inquit tex. in l.quoties.§.seruitutum.ff.de seruitu.ergo ■ dubio credendum est exempla seruitutum solere poni per Iurisconsultos, vt conueniant earum naturæ, non autem, ut ei contrarientur argu.vel ex.§.aptum, & §.pauonum institu.de rerum diuis.vel ex.l.certi condictio.§.si nummos.ff.si cert. peta hoc autem exemplum, iter fieri, non conuenit naturæ seruitutum, ergo &c. Quinto quia, ut iam dixerunt aliqui Docto.ait text.noster, iter fieri, seruitutes autem non fiunt, sed constituuntur.l.labeo.l.via constitui.l.seruitus aquæ.ff.de seruit.rusti.præd.& l.3.ff.de vsufruc. & §.fin.institu. de seruitu. & §.constituitur institu.de vsufruct. & institu. de vsu & habita.in princip.& §.si cui habitatio, & passim habetur, vel dicuntur aliquando dari.l. si vnus ■ socijs. ff.de seruit.rusti.præd. & dict. leg. 3. de Reiecta igitur communi intelligentia huius

84 primi exempli, iter fieri, † ■quit Iason. se intelligere text.de mero facto, quod quis promisserit, uel stipulatus sit iter fieri, idest, sterni, & aptari locum, per quem cundum est, & ad hoc adducit text. in leg.si iter legatum. ff. de seruitu. vbi illa verba, iter facere, videntur denotare iter aptare, & pro hac intelligentia Iasonis videtur facere text. in leg. tertia.§. vtilitas.supra de itin.actuque priua.vbi dicitur, iter refici, & iter reficere, adeo quod ponitur ibi iter non pro seruitute ipsa, sed pro loco, per quem cundum est, facit etiam text. in leg. prima in princip.supra de flumi.qui ait, ne iter deterius fiat. Diligentius tamen considerando, uidetur, & hæc expositio Ias.non esse bona, quia præterquam q redarguitur hic per aliquos, videlicet per Butigellam col.3.nume.4. dicentem, q non solet in iure reperiri huiusmodi modus loquendi, iter fieri, idest, iter aptari, uidetur ■ expositio Iason.non esse bona, quia non potest accommodari secundo exemplo, quod continet, non fieri, nam Ias.intelligit, iter fieri, & iter non fieri, & vtrunq; eodẽ sensu, adiecta solum differentia negationis secundo exemplo, & non haberet rationẽ ea expositio, iter nõ fieri, idest, non sterni, neq; aptari locum, per quem posset iri, non enim solent fieri, neq; verisimile est, q fiãt tales promissiones, uidelicet, q aliquis alteri promittat se non aptaturũ locũ, per quem possit iter fieri, & esset leuis promissio, & nullius ferè momenti. Item q Iaso. videtur plurimũ facere, quia si ea uerba, iter fieri, denotarent iter aptari, uidentur denota

85 re non factum aliquod, sed potius operam, † quæ opera, proprie loquendo, est quid distinctum a facto.l.stipulationes nõ diuiduntur, scilicet denotaret nudam operam absq; impensa operis faciendi, si qualitas promissoris, puta alicuius opera ita suadeat, & q operæ habeantur tanquã quid distinctum a factis, patet ex.l.in stipulationibus.54.§.operarum.ꝟ.eod. vel denotarent ea uerba opus faciendũ, quæ promissio etiã distat a promissione facti.l.in executione.§.secunda ad opus, quia quamuis requirat factum, illud tamen est transitorium & magis fit intentio ad opus resultans ex facto, quam ad ipsum factum, vt tradit Bart.in d.l.si sic la.2.in 6.ꝟ.eo.quod et sentit tex.in d.l.si iter legatum, in verbo opere facto. Non obstat text. adductus per Iason. scilicet text. in d.leg.si iter lega-

86 tum.ff.de seruitu.respondetur enim † falsum esse, quod illa verba, iter facere, denotẽt iter, seu locũ sternere, esset enim ineptus modus loquendi illius text.qui bis idem poneret, scilicet fodere, & substernere, item iter sternere, seu aptare, denotant igitur illa verba iter facere in illo tex.simpliciter ire, & sensus est, quod ille, cui legatum est iter per aliquem locum, & locus ille non sit peruius, nisi fodiatur, aut substruatur, vel quid aliud simile fiat, tunc licitũ est illi legatario, & fodere, & substruere, & ita per eum locũ ire, deinde dato, q text.in d.l.si iter admitteret expositionem Iasonis, tñ posset conuenire nostro textui propter alia supradicta. Non obstat text.in d.l.3.§.vtilitas, & leg.ueteres, ubi dicitur, iter refici, quia iura ea loquuntur de illo, qui iam habet ius itineris, idest, ipsam seruitutem, & non probant illa iura, quod soleat fieri promissio aptandi, vel reficiendi itineris, sed solum dicunt quis, qui habet ius itineris, pot ipsũ iter, idest, locũ reficere, de inde aliud est dicere iter refici, & aliud est dicere iter fieri, nã

quòd sunt difficilia, sunt etiam nullius vtilitatis, puto accommodari debere huic textui vnam ex duabus intelligentijs, videlicet, uel eam, quam ponit hic. D. Alciat. col. 3. nu. 10. versi. tertio obstat, quòd Paulus Iurisconsul. dubitauerit, nunquid stipulatio per te non fieri, de qua vltimo loco dixerat, sit indiuidua, vt dixerat eam esse, an vero magis comparanda sit stipulationi rem ratam haberi, quæ est diuidua, & respondeat non esse ei comparandam &c. multum enim conuenit hæc intelligentia verbis text. nam refertur ad proximam stipulationem, & sensus illorum verborum, ne non idem hic sit, est perinde, ac si dictum esset, an verum sit, uel non sit id, quod modo dictum fuit stipulationem per te non fieri, neq; per hæredem tuum, esse indiuiduam, & æquiparari stipulationibus positis sub priore casu, sed magis esse similē stipulationi illi Titium, eiusq; hæredem ratum habiturum, videbantur enim esse similes, quia in utraq; fit mentio hæredum, ut ait Alciat. Item fortius, quia prima facie uidentur tendere ad eundem finem, idem enim uidentur denotare prima facie, per te non fieri, neq; per hęredē tuū, quo minus mihi &c. & te, tuūq; hęredem ratum &c. & respondet Paulus non idem esse, idest, non esse eam comparandam stipulationis rem ratam haberi &c. quæ intelligentia, si bene consideretur, non multū distat a secunda intelligentia glosę hic in fine ipsius secundæ, & est plana, & conueniens literæ, ut dixi, præsupponit tamen literam communem, quæ habet illa verba, & Paulus respondit non idem esse, non enim procederet secundum literam pandectarum, quæ ea verba, non hēt. Et solum patitur difficultatem hæc intelligentia, quia Iurisconsultus uidetur imperfectè respondisse, cum enim decidat eas non esse similes, explicauit naturam vnius, idest, rem ratā haberi, dixitq; eam esse diuiduam, non aūt explicauit naturam alterius, idest, illius per te non fieri. Cui obiectioni puto posse responderi, id fuisse hic omissum, quia idemmet Paulus explicauerat eius naturā in hoc proposito paulò ante, idest, in l. 2. §. itē si in facto dicit
94 † tamen Alciat. hic, scilicet nu. 10. versic. tertio obstat iste, vnum, quod puto falsum, videlicet quòd in illa stipulatione per te non fieri, neq; per hæredem tuū, quominus &c. quilibet hæredum tenetur in solidum, id enim est contra tex. in l. 2. §. itē si in facto supra eo. Vel necesse videtur amplecti aliam intelligentiam, quam ponit Soc. hic colum. 3. & Ias. pariter col. 3. quòd fuerit hic dubitatum, nunquid stipulatio amplius non agi sit similis stipulationi per te non fieri, quominus mihi &c. [v]idebantur enim similes, quia ambæ negatiuæ, & ambæ continentes promissionem de non mouendo controuersiam, & concludit Paulus eas non esse similes, sed illam stipulationē amplius non agi, magis esse similem illi rem ratam haberi, & non multum distat hæc eorū intelligentia a tertia intelligentia glosæ, quę etiā ait posse eam procedere, dato, quòd in tex. non extent illa uerba, non idem esse, quæ non sunt in litera pandectarū, videtur tā dura aliquantisper hæc intelligentia neque satis conuenire verbis textus, quia de stipulatione amplius non agi, non fuerat tractatum proximo loco, sed remotiori, item cū iā Cato decidisset, quòd hæ duæ stipulationes amplius non agi, & per te non fieri, sunt penitus diuersæ, quia vna diuidua, alia indiuidua, esset superflua decisio Pauli, & superflua eius dubitatio, quinimo inepta, uerum, quia stante litera pandectarum, in qua deficiunt illa uerba, non idem esse locus alijs intelligentijs, admittenda est ista, etiam si sit diuinatiua, uel etiam [illegible] uerba impropriè sumantur, quia cum stipulatio rem ratam haberi, non habeat similitudinem cum aliqua [illegible] stipulationibus positis in hoc text. non nisi, cum ista amplius non agi, videtur necessario de eis intelligendus text. argu. ex l. fundus qui locatus. ff. de fundo instruc. Et ad illud, quod vltimo loco obijciebam, fuisse superfluam decisionem Pauli, & neptam eius dubitationem, postquam, Cato iam posuerat duas priores pro diuersis &c. idest, amplius nō agi, & per te non fieri &c. potest responderi, quòd ea obiectio procederet, si Paulus dixisset, sed uideamus ne idem hic sit, idest, verum hic sit, sed cum dixerit negatiuè ne non idem hic sit, præsupposuit iam uoluisse Catonem, quòd nō essent idem, & ita sermo Pauli potius est confirmatio opinionis Catonis, quam dubitatio, vel noua decisio, & in secunda aduersatiua ibi, sed magis, non opponit Paulus contra Catonem, sed refert, quòd inclinandum erat, quòd stipulatio amplius non agi, est magis similis stipulationi rem ratam haberi, &
95 † de huiusmodi modo dubitandi negatiuè, & decidendi per ipsam dubitationem negatiuam, est similis text. in l. certum. §. si quis absenti. ff. de confes. & in l. tutor. §. cum haberet. ff. ad vellia. facit etiam text. in l. venditor ex hæreditate, ibi ne nihil tibi debeam. ff. de hære. uendi.

Primo loco notant Docto. scilicet Areti. Soci. Ias. Rui. Alciat. etiam suo septimo not. & Ripa, Crotus, & alij ex tex. ibi,
96 pęna certæ pecuniæ &c. esse hic tex. quo videt probari, quòd † ad hoc, ut stipulatio, seu promissio sit penalis, necesse est apponi nomen pœnæ, & id clarius uidetur velle tex. in §. fin. Instit. eodem tit. contrarium tamen ipsi communiter concludunt, voluntq; non esse necessarium, ut fiat expressa mentio pęnę, sed satis esse, quòd secunda promissio simpliciter fiat, per tex. in l. fi. ff. de præto. stipu. cum glo. & per tex. in l. in executione. §. quod si stipulatus, cum glos. ibi in verbo dare. ff. eod. & l. 2. §. item si ita, cum gl. in verbo transfusum, supra ad leg. falcid.
97 Et subijcit Areti. quòd † talis promissio, scilicet facta secundo loco, si aliquid fiet, vel non fiet, dabis centum, censetur in dubio continere pęnam magis, quàm interesse, propter nota. per glo. & Barto. in l. fin. §. fin. ff. de eo per quem factum erit, & super hoc vltimo eius dicto contrauertunt alij supradicti Docto. quia contrarium videtur voluisse Io. And. in c. bona fides el. 1. de reg. iur. in 6. quamuis eum omnes corruptè adducant in c. bona fides, de deposito. Sed malè Aret. & Ias. & Rui. & Crotus, & Alciat. hic, & idem Alciat. in paradox. lib. primo c. 2. malè (inqua) miscēt duos istos articulos, sunt enim inter se articuli satis diuersi, nunquid ad hoc, vt promissio sit pœnalis, requiratur expressa mentio pœnæ, & nunquid promissio simpliciter facta, censeatur facta nomine pœnæ, vel nomine interesse, vt per se patet, & inferius dicetur, quòd melius senserunt Soci. Hotmanoc. Botigella, & Ripa, qui de primo articulo tm̄ sunt loquuti, quamuis non aperuerint confusione a-
98 liorum doctorū. Quod igitur † attinet ad primū articulū, dicendum est veram esse eam cōem conclusionem Doctorum, quòd ad hoc, vt promissio sit pęnalis, nō est necessariū fieri in ea expressam mentionem pęnæ, nā omissis. s. dictis allegatis per Docto. id clarè probatur in l. sancimus. C. de fideiuss. & l. duo societatē. ff. pro socio, & §. alteri in fi. Instit. de inutil. stipu. & d. l. in executione. §. itē si ita. ff. eo. & §. pęnæ Institu. de lega. & l. in executione. §. itē si ita stipulatus. Neq; obstat text. noster hic, quia, vt respondet Soc. sunt verba Iurisconsulti, non aūt uerba contrahētiū. Ad tex. aūt in d. §. non solum insti. eo. potest responderi, quòd Iustinianus adiecit illa verba, tunc nomine pęnæ &c. gratia clarioris exempli, non aūt quòd essent necessaria, vt patet ex locis sup. adductis, & potissimū ex text. in d. l. fin. ff. de præto. stipu. vnde extractus fuit tex. in d. §. non solum. Aliter etiam respondet Soc. hic, sed quia eius responsio, & distinctio tendit ad secundum articulum, de ea dicetur inferius, & secundum hanc communem conclusionem puto debere intelligi Barto. in l. rescriptum. §. si pacto in fin. post ibi glo. in verbo terre in fin. ff. de pac. & Barto. in l. ad diem. infra hoc titu. Stante autem ea communi conclusione, quod promissio possit esse penalis, quamuis non fuerit facta expres-
99 sa mentio pęnæ, † sequitur secus articulus prædictus, nūquid talis promissio simpliciter facta, censeatur facta pro pęna, an vero pro interesse, & est probabilis dubitatio, & de ea loquuti sunt Docto. varijs modis. Et ante omnia præmittendum
100 est pro eius intelligētia, quòd sicut † pęna legalis nihil aliud est, quàm vindicta, seu coerctio delictorum. l. aliud est fraus. 131. & l. si qua pœna. 244. ff. de verb. sig. & per Azo. & Gofre. & Hostien. in suis summis, ita pœna conuentionalis, idest, quæ per contrahentes deducitur in conuentionem, est vindicta, seu coerctio moræ, & fidei non seruatæ per alterum ex contrahentibus, vt sentit Albe. in suo dictionario in verbo pęna, & videtur probari ex l. seruus ea lege, ibi, vindictæ ratione. ff. de
101 seruis expor. † & quamuis differt a pœna legali, quia illa potest esse, & pecuniaria, & corporalis, illa vero semper est pecuniaria, & nunquam corporalis, quia nō est in potestate hominum subijcere se pęnæ per cōuentionē, vt per Deci. in l. nemo uidetur fraudare. ff. de reg. iu. post Bar. in l. cū seruus. ff. de condic. ob cau. quia nemo dominus mēbrorū suorū. l. liber homo l. 1. ff. ad leg. aquil. conueniunt tn̄ in hoc, quòd quælibet earum appellatur pęna simpliciter, scilicet secundum materiam subiectam, & sicut pœna legalis differt a rei persecutione. §. rei persequendæ. insti. de ac. ita quoq; pęna cōuentionalis dr, quicquid petitur extra rei persecutionem d. l. seruus ea lege. ff. de ser. expor. vnde sequitur aliud, quod commune est
102 vtriq; pęnæ, & facit ad nostru propositu, videlicet † quòd pęna pecuniaria, siue legalis, siue conuentionalis, capitur tribus modis secundum gl. in d. §. rei persequendę, in verbo deducto, & Ang. Aret. in §. pœnales col. 2. [illegible] primo enim pro illa [illegible] ab vtraq; parte est pęna, idest, quæ ab vtraque parte continet non rei persecutione, sed aliquid extra rē, afferedo scilicet damnū vni, & lucrū alteri, & id fit, vt ait glo. quando [illegible] aliquid, quod non abest pet[illegible], & non adest debi[illegible], & vltra re[illegible] pęna dupli, vel tripli, ea enim solutio dupli, vel tripli est verè pęna, sic & in contractibus [illegible] non seruatæ fidei, pro [illegible] extra ipsam rē, & extra omne interesse, cens[illegible], & hoc primo modo sumpta pœna est proprie pœna, ut per glos. in §. omnes autem actiones, in verbo [illegible] Instit. de ac. dum ait, quod

  ille tex.

ille tex. qui simpliciter loquitur de actionibus pęnalibus, debet intelligi de pęnalibus ex vtraq; parte, & ꝙ hoc modo sit propriè, & simpliciter pęna, tradit Alciat. in paradox. lib. 1.
103 1. cap. 2. & † quòd pœna differt ab interesse, patet ex leg. stipulatio ista in princip. uersi. at si quis, infra eo. & l. si quis a so
104 cio, supra pro socio. Dicitur deinde † pœna secundo modo, quando est pœna ex parte soluentis tantum, non autem ex parte illius, cui soluitur, puta quando aliquis soluit alicui interesse, est enim pœna ex parte soluentis, quia soluit id, quod ei non adest, idest, quod nunquam habuit, & tamen ex parte recipientis non est pœna, quia soluitur ei id, quod ei abest, & nullum ipse consequitur lucrum, vt per gl. in d. §. rei
105 persequendæ, & † ꝙ interesse aliquando appelletur pęna, patet ex l. nouissima. iudica. sol. & de huiusmodi pęna ex parte soluentis, & interese ex parte creditoris tradit Corne. cons. 2. col. 5. in 3. vol. habetur etiam exemplum ex l. traiectitię. ff. tit.
106 1. Item tertio † modo dicitur pœna ex parte recipientis tantum, idest, lucrum recipientis, & non damnum soluentis, vt per glo. vbi supra, quando quis recipit, cum nihil sibi abest, & quis soluit id, quod sibi adest, & dat exemplum ex l. & generaliter. §. illud erit notando. ff. de calumnia, & tertius hic modus non multum frequens est: propriè igitur pœna est primo modo, vt dictum fuit, sub quo tamen est aduertendum,
107 quòd † pœna eo primo modo sumpta capitur etiam æquiuocè alio respectu, nam aliquando ponitur pro vsura, vt l. lecta, ff. si cer. peta. & l. debitor. ff. de nego. gest. quod tamen est impropriè, vt apertè sentit tex. in l. qui sine, versic. nam illi, eod. tit. de nego. gest. qui ait, ꝙ vsuræ uice cuiusdam pęnæ subijciunt, propriè autem, & simpliciter pęna non comprehendit vsuram, sed est quid separatum, ut patet ex l. ex contractu ff. de actio. emp. & tradit Bar. in l. stipulatio ista. §. alteri nu. 7. J. eo. dicens, ꝙ vsura colligitur minuatim, item accessoriè, item, limitato mō, seu limitata qūtitate, pœna uero soluitur una p̄statione, & soluitur principaliter, & non habet limitatā quātitatem. Alia ēt differentia ponitur per Azonem in summa. C. de usuris col. 1. ꝙ vsura præstatur, facta relatione ad tempus, puta ad annos, vel ad menses, non autem pęna. Item alia, videlicet ꝙ vsura præstatur, quia differtur exactio debiti, non aūt pęna. Item alia differentia, ꝙ vsura præstatur propter debitum consistens in pondere, numero, vel mensura, pęna vero ad id non restringitur. Aliam differentiam ponit Alb. in suo dictionario, in verbo pęna, quæ ferè conuenit cū secunda posita per Azonem, ait n. Alber. ꝙ pęna soluitur propter fidem non seruatam, vsura aūt propter dilationem solutionis.

Patet igitur ex prędictis, quòd pęna primo modo sumpta, idest, quatenus est pęna ex vtraq; parte, & afferens vni damnū, & alteri lucrū, comprehendit ēt vsuram, quia & vsura nō continet rei persecutionem, sed pęnam ex vtraq; parte, idest, dānum vnius, & lucrum alterius, sed cum vsura habeat specialius nomen, ideo propriè, & strictè loquendo non venit appellatione pęnæ, sed pęna dicitur eo modo, qui patet ex Azone, & Barto. & Alberico, vbi supra. Cum igitur in articulo hic proposito per docto. loquimur de pęna, debemus intelligere pęnam propriè quolibet respectu, & strictè, idest, vt neque comprehendat interesse, neque vsuram, quamuis aliquando Docto. etiam in hac materia ponant vsuram pro pœna, vt Barto. in l. ita stipulatus num. 30. seu in decimo op-
108 po. secundæ partis. In articulo igitur ipso principali † an secunda promissio simpliciter facta, censeatur facta pro interesse, vel pro pœna, dicit Aret. hic censeri factam pro pęna, per tex. in l. fin. §. fin. supra de eo per quem fac. erit, cum intelligētia glosæ ibi, quæ ait, quod promissio facta per fideiussorem, censebatur facta in pęnam, & latius tradit idem Aret. in leg. continuus. §. cum quis colum. 3. in duobus locis. infra eodem & hanc opinionem sequatur Iason. hic, adducens etiam Alexandrum in l. ita, stipulatus colum. fin. infra eodem, qui tamen loquitur in alio casu, vt inferius nunc dicam, & hanc opinionem dicit esse communem Aret. in d. §. cum quis, quāuis de ea dubitauerit, & pariter eam esse communem dicit Rum. hic, quod tamen non puto verum, vt infra dicam. In contraria vero opinione fuit Ioan. Andr. in dict. cap. bona fides, de regu. iur. in 6. quòd. promissio censeatur in dubio facta pro interesse, per text. in leg. si duo. §. primo. supra si quis cautio, quam opinionem videtur sequi Ias. in dict. leg. final. §. fina. de eo per quem fac. erit, nisi fortè sit corruptus, & quælibet ex duabus istis opinionibus malè videtur probari per eos, nam text. in dicta leg. final. §. final. probat potius contrarium, idest, quòd censeatur facta promissio interesse, dum dubitat, nunquid agi possit ad integrum interesse aduersus aliam personam, idest, aduersus illum impedientem, licet fideiussor minorem summam promiserit, nō enim fuisset probabilis dubitatio illius text. si promissio fideiussoris fuisset facta pro pęna, vt deducit ipsemet Aretin. in d. §. cum quis col. 3. in fi. nu. 21. & quamuis conetur postea respondere, ea tamen responsio non videtur sufficiens, dum scilicet ait, ꝙ in stipulationibus prætorijs non ualet promissio, nisi intersit, & tamen satis esse, quòd intersit aliquo modo, dato, quòd pęna promissa sit maior, vel minor, quam interesse, hoc enim dictum Aretini non probat, quòd in illo tex. fuerit pęna, neque tollit supradictam inductionem illius text. quòd promissio censeatur facta pro interesse. Præterea totum fundamentum Aretini, & aliorum, qui eum sequuntur, super illo text. consistit in eo, quod ibi dicit glos. scilicet quòd illa promissoris fuerit facta in pęnam, & quòd fideiussor teneatur eam soluere vltra interesse, quod stipulator consequitur ab alio, sed gl. malè loquitur, quia tex. non dicit ꝙ sit promissio facta in pęnam, quinimo innuit contrarium, vt dictum est, neque dicit text. quòd fideiussor eo casu teneatur soluere, quinimo quòd non teneatur soluere, concludit ibi Barto. bona ratione, & est communis intelligentia, vt ibi per Paul. de Castr. colum. fin. potest etiam dici, quòd etiam si constaret, quòd illa promissio fideiussoris fuisset facta in pœnam, non tamen trahi deberet ille tex. ad generalem conclusionem, cum habeat specialem rationem, uidelicet quod cum apertè constaret in casu illo, quòd interesse erat maius, quam promissio facta per fideiussorem, nimirum si censetur facta in pœnam. Opinio autem Ioan. Andr. videtur pariter male probari in d. l. si duo. §. 1. si quis cautio. nam tex. ille procedit in stipulationibus iudicialibus, seu prætorijs, quarum natura est, ut non ualeant, nisi intersit actoris. leg. 2. §. fin. ff. si quis in ius uoca. non ie. & per Ias. in d. leg. fin. §. fin. de eo per quem fac. erit, nimirum igitur si in d. l. si duo. §. 1. promissio pœnalis compensatur cum interesse, quinimo potest ille tex. retorqueri contra Ioan. Andr. nam secundum gloss. 1. ibi, & glo. in uerbo submouebitur, potest peti pęna, quatenus excedit interesse, ergo non censetur promissa pęna propter interesse.
109 Et in hoc articulo † putarem esse dicendum in primis esse quosdam casus satis claros pro alia, nam si sumus in casibus, in quibus valet pęnalis stipulatio indistinctè, licet non intersit, de quibus tractat Bar. in l. 2. §. item si in facto. ff. eod. tit. tunc sine dubio est dicendum, ꝙ simplex promissio censeatur facta in pęnam, non autem pro interesse, postquam interesse in eis non consideratur, vt patet exēplū ex d. l. stipulatio ista. §. alteri, & pariter si sumus in casibus, quibus secunda promissio fit post aliam principalem factam ex causa merè lucratiua, tunc etiam pariter habēdum est pro expedito, ꝙ secunda promissio cēsetur facta in pęnam, vt per Alex. in d. l. ita stipulatus col. pen. qui ita debet intelligi, & limitato modo loquitur, quamuis generaliter intelligatur per Iaso. & male, cum enim principalis promissio, quæ præcedit, fit ex causa lucratiua, non potest ibi considerari interesse, vt expresse ait Ale. d. c. 2. lib. 1. paradox. Item in casibus, quibus apertè constat fuisse factam promissionem ad puniendam solā cōtumaciam, uel contēptum, dēt censeri facta in pęnā, ut ait Io. Andr. in d. c. bona fides in fi. & dari pōt exēplū l. cum pęna. ff. de arbit. & non distinguemus in princ. vbi gl. eo. tit. & si quis, ff. etiam eo. tit. ubi gl. & l. stipulatio ista in prin. uers. sed si quis
110 promittat. J. eo. Item † uice uersa, clarum est aliquando, ꝙ quamuis non sit expressum, promissio tn̄ censetur facta pro interesse, puta si rō, vel qualitas materię subiectę ita suadeat, ut deducit Soc. cōs. 253. col. fi. 2. uol. ubi ait, ꝙ si quis promisit, ꝙ alius ratificaret contractum uenditionis, & non potuit obtinere eiusmodi ratificationem ab illo, non tn̄ tenebitur ad pœnam, si postea dissolutus fuit contractus uenditionis alia uia, quia cessat omnino interesse emptoris, & cessat causa, propter quam uerisimiliter facta fuerat eiusmodi promissio, ꝙ alius ratificaret, ut ibi per eum, ad quod ēt tendunt dicta per Ias. in d. l. 2. §. item si in facto nu. 15. uersi. quinto ultra scribētes. ff. eod. ubi ait, quòd si petitio pęnæ fundatur super aliqua cā finali, & in ea causa nullum uertitur interesse stipulatoris, non committitur pęna, ut per Ancha. cons. 65. quod nihil facit ad rem, quod debet intelligi, quando stipulator existimat tempore stipulationis sua interesse, alioquin hæc essent contra text. in d. §. alteri. Item aliud exemplum, quando uersamur in stipulationibus prętorijs, uel iudicialibus d. l. 2. in fin.
111 si quis in ius uoca. Si uero † neq; ex materia subiecta, neq; ex alijs circunstantijs, uel coniecturis deprehendi potest, an promissio facta fuerit pro pœna, uel pro interesse, sed sumus penitus in dubio, uideretur esse inclinandum potius pro opinione Ioan. And. quòd promissio censeatur facta pro interesse, & non pro pęna, quam etiam sequitur Roma. d. cons. 510. col. 2. & Soc. hic, & in d. cons. 253. colum. fi. Primo enim, quia pœna continet duritiem, inquit tex. in l. seruus ea lege in fin. ff. de ser. expor. & per consequens fugienda, quantum fieri potest, ut ibi habetur: Secundo per text. in d. §. non solum Institu. eodem, & in l. fin. infra. de præto. stipu. ubi dicitur pro-

missio-

missionem pęnæ censeri factam ad euitandam probationem
interesse, posset tamen hoc argumentum euitari, quia text.
in §. non solum, procedit etiam, quando in stipulatione fuit
expresse dictum nomine pęnæ, & ita text. ille tendit ad
alium, de quo infra dicetur. Tertio pro opinione Io. Andr. fa
112 cit, quia regulariter videmus iura dicentia, ꝙ † pœna, scili-
cet conuentionalis, de qua hic loquimur, succedit loco rei, l.
si quis a socio. 41. cum l. seq. & ibi etiam glo. ff. pro socio, & l.
prædia, & l. Lucius, cum l. seq. sup. de act. emp. Negari tamen
non potest, quin articulus sit valde dubius, quinimo videtur
nũc, separatis supradictis casibus, qui sunt clari vel pro Aret.
vel pro Io. Andr. videtur (inquam) habere ineptam dubita-
tionem; nam si videmus fortius, ꝙ promissio expresse facta
in pœnam resoluitur in interesse d. §. non solum, quanto ma-
gis id dicẽdum videtur de promissione simpliciter facta? Per
contrarium tamẽ, idest, ꝙ dubitatio sit probabilis, facit, quia
videmus, ꝙ etiam in casibus, quibus possunt concurrere pœ-
na, & interesse, appellantur separatis nominibus, neq; vnum
eorum extinguit penitus aliud, sed solum pro aliqua parte d.
l. prædia, & d. l. si quis a socio. Et articulus hic noster videtur
dependere ab alio articulo pariter valde confuso, uidelicet,
113 † an pęna, & interesse possint copulatiuè exigi, scilicet, con-
tra eandem personam, nam contra diuersas personas est arti
culus alterius propositi, de quo per glo. & Bar. in d. l. si. §. fin.
sup. de eo per quem fac. erit. Prædictus autem articulus, vtrũ
pœna, & interesse possint simul peti, & exigi cõtra eundem,
dependet ab articulo nostro principali iuxta ordinem natu-
ræ, & intellectus, cum sit tanquam eius effectus, nam cum
gloss. & Docto. quærunt, an vtrunque possit peti, respiciunt
semper ad hoc, an secunda promissio censeatur facta pro pœ
na, uel pro interesse, ut modo dicetur: tamen secundum ordi-
nem doctrinæ dici potest, ꝙ articulus noster dependet ab il-
114 lo, quia de illo loquuntur leges magis explicitè, sic etiã † ali-
quando in naturalibus procedimus ab effectu ad causam, vt
cum dicimus, canis mouetur, ergo habet animam. In articu-
115 lo autem isto, an † pœna, & interesse, uel an pœna, & res, seu
quodlibet aliud principale possint copulatiuè peti, & exigi,
videntur pariter iura loqui varijs modis, nam tex. in d. l. præ-
dia, de ac. emp. & in d. l. Lucius, cum l. sequen. eo. tit. declarã-
do illos tex. ut ibi per Bart. & in d. l. si quis a socio, pro socio,
uidentur uelle, ꝙ alterum eorum tantum possit peti, data ta
men facultate stipulatori, vt possit eligere alterum eorum,
quod maius est, tex. autem in l. si quis rem. sup. de arbitr. vide
tur uelle, ꝙ utrunque possit peti, ut ibi per glo. & Bar. & con-
cordat ea iura Barto. ibi distinguens, ꝙ si pœna est adiecta ad
puniendum solum contemptum, potest peti utrunque, si ve-
rò pęna est adiecta, vt succedat loco rei, vel interesse, non po
test peti nisi alterum eorum, quæ distinctio videtur habere
difficultatem, quia prima eius pars est contra tex. in l. celsus,
in princ. sup. de arbitr. vbi agitur de pœna contemptus, & ta-
men non utrunque potest peti, nisi fortè respondeamus, ꝙ
in casu illo peti non potest pęna, quia ille creditor, qui simpli
citer acceptat principale, censetur in dubio renunciare pęnę,
vt ibi per glo. & ita non prohiberetur petere vtrunque, si nõ
renunciasset pœnæ, posset tamen replicari, ꝙ si de iure utrũ-
que erat debitum, non sequitur, ꝙ petendo unum, censeatur
renunciatum aliud, argu. ex l. si domus, ff. de seruitu. urb. pręd.
Præterea falsum videtur, ꝙ in d. l. si quis rem, debeatur utrũ-
que, ut melius deducit ipse Bart. sibi contrarius in §. quia ue-
rò multæ, in authẽ. de Iudicibus, ubi redarguit glo. in uerbo
mulctam, & ait Bart. & benè, ꝙ in d. l. si quis rem, petitur pę-
na tantum, res autem, idest causa, seu ius principale, de quo
fuerat factum compromissum, trãsit marte suo, idest, manet
integrum, sicut erat prius, antequam factum fuisset compro-
missum, & tractandum erit coram suo iudice, ut ait ille text.
in fin. & quamuis alibi passim distinguat Bart. inter pœnam
ex contemptu, & pęnam loco interesse, id facit Bar. ad aliud
propositum principaliter, uidelicet, an fiat nouatio, nec ne,
non autem quòd uno casu magis, quam alio possit utrunque
exigi, ut per eum in d. l. prædia, col. fin. num. 6. & in l. ita stipu
latus, num. 31. & 32. inf. eo. puto tamen, quòd mens, & dictũ
Bartoli, quem Docto. communiter in eo proposito sequun-
tur, possit defendi, si ipsum intelligamus secũdum legem ad-
ductam per eum, ꝙ ultra pœnam adiectam ad puniendum
contemptum, potest peti res principalis, non quidem ipsa
res, cui præcisè adiecta est pœna, idest, ꝙ stetur sententiæ ar-
bitri, sed res prima, idest, ius, super quo fuit factum compro-
missum, aut alius contractus, & adiecta pœna, & sensus est, ꝙ
quamuis consequamur pęnam, non tamen amittimus ius no
strum, ut declarat ipse Bar. in d. l. ita stipulatus, num. 31. in fi.
vers. sed hoc dictum, & alijs uerbis dici potest, ꝙ non fit noua
tio, vt ibi per eum, num. 31. & 32. & in l. prædia, col. fi. Dein-
de difficile est cognoscere, quando censeatur pœna adiecta
ad puniendum contemptum, vel quando censeatur adiecta
loco interesse, uel rei. Et in prædicto articulo, an possit utrũ-
que peti, distinxit etiam Roma. cons. 510. incipiente, quo ad
primum consolationis articulum, col. 7. secundum ueteres
impressiones, vers. & per hæc expedita tertia, vbi quamuis si
paret duos prædictos casus, scilicet de contemptu, & de inte-
resse, idem tamen videtur concludere in uno, quod in altero,
& principalis effectus suæ distinctionis consistit inter parti-
culare interesse, & interesse totius rei, seu totius negocij, quę
tamen distinctio fuit in effectu per eum sumpta ex Bart. in d.
l. prædia, col. fi. & latius ex Bart. in d. l. ita stipulatus, post nu.
27. vers. quid ergo dicemus, & num. 31. & 32. declarando, vt
ibi per eum, & per Ripam etiam nume. 6. 8. ex quibus patet,
ꝙ articulus iste de vtroque petendo, uel altero motum, non
116 difficultate. Putarem † tamen, ꝙ inspecta summa rei, idest ef-
fectus principalis traditi per Docto. in eo articulo, possit ar-
ticulus noster, utrum secunda promissio censeatur facta in pœ-
nam, an uerò pro interesse, reduci ad unicum uerbum, & eo
etiam modo possent concordari Doctor. qui uidentur fuisse
varij, ut scilicet dicamus, ꝙ secunda promissio censetur facta
in pœnam, & censetur facta pro interesse diuersis respecti-
bus, censetur enim facta pro interesse, quatenus concurrunt
interesse, & pœna promissa, quatenus uerò se inuicem exce-
dunt, idest, si secunda promissio excedit quantitatem debitã
pro interesse, tunc debetur ultra ipsum interesse, & per con-
sequens censetur facta in pęnam, sicut, & uice uersa si pœna
sit minor, quàm interesse, non extinguitur interesse, quate-
nus est ultra pęnam, scilicet in stipulationibus conuentiona-
libus, non autem in prætorijs, uel iudicialibus, item ubi prin
cipalis stipulatio est ex causa onerosa, non autem ex causa lu-
cratiua, propter supra dictas limitationes, seu casus, quos di-
ximus esse claros, ut hæc omnia probantur in d. l. prædia, ubi
Paulus de Castro, in d. l. Lucius, cum l. sequen. ubi Bar. in d. l.
si quis a socio, cum l. sequen. & l. apud celsum, §. item quæri-
117 tur, el. 1. sup. de doli except. ex quibus etiam declaratur † tex.
in d. §. non solum Instit. eod. tit. dum uidetur uelle ille tex. ꝙ
pœna censeatur adijci pro interesse, debet enim id intelligi,
ut solum procedat pro quantitate, in qua cõueniunt interes-
se, & pęna, non autem prohibetur peti residuum, idest, reli-
quum pœnæ, si maior fuerit promissa pęna, quam sit interes-
se, uel econuerso non prohibetur peti residuum interesse, si
sit maius interesse, quam pœna promissa, ut patet ex iuribus
adductis, quæ ita intelliguntur per Doctor. generaliter, præ-
sertim per Bart. in d. l. ita stipulatus, num. 27. uersic. quid er-
go dicemus, Roma. d. cons. 510. in quarta dubitatione, Cor-
ne. consi. 2. columna quarta, in tertio uolumine, & per Ioan.
in d. capit. bona fides, est quidem uerum, quòd prædicta iura
loquuntur extra terminos nostri casus, loquuntur enim in
casu, quo promissio fuit expresè facta in pœnam. sed opti-
mè, & per argumentum a ratione maiori trahi possunt ad ca
sum nostrum, nam si vbi promissio est expresè facta in pœ-
nam, fit tamen ex iuris dispositione, quòd transit ad interes-
se, & succedit loco interesse, scilicet pro concurrenti quanti-
tate, qua inuicem compẽsantur, ita quòd uiolatur ferè mens
contrahentium, qui appellauerunt pęnam, debet multo ma-
gis promissio facta simpliciter, censeri facta pro interesse, sci-
licet pro concurrenti summa, pro residuo verò est necesse
eam haberi pro pęna, postquam nullum est interesse. Est
118 etiam aduertendum, quòd † quamuis verum sit, quòd in ca-
sibus, quibus uertitur interesse, & promissa est pęna, censean-
tur contrahentes confiteri tantum esse interesse, quanta est
pęna, seu tanti æstimasse interesse, ut innuit text. in d. §. non
solum, & probat text. in leg. si ita stipulatio, supra de ope. li-
bert. id tamen debet intelligi hoc modo, ut quatenus ascen-
dit pęna promissa, non sit opus probare interesse, vt satis indi
cat ille text. ibi, actori probare, non tamen propterea infera-
tur, quin possit peti interesse, si maius sit, quam pęna, sed o-
pus erit tali casu probare eiusmodi interesse, ut tradit Roma.
in d. consilio 510. columna secunda, uersiculo, aduertendum
119 tamen, & similis pariter declaratio † conuenit stipulationi-
bus prætorijs, & iudicialibus continentibus pęnam, quam-
uis enim illæ distent a conuentionalibus, quia illæ non ua-
lent, nisi intersit stipulatoris, l. secunda, in fin. supra si quis in
ius voca. non ie. conueniunt tamen in hoc cum promissioni-
bus conuentionalibus, quia pęna potest esse minor, vel ma-
ior, quam sit interesse, & deducit Areti. in d. l. continuus, §.
cum quis columna tertia, in fin. numero uigesimoprimo,
post glo. in d. l. si duo, §. primo, in princip. supra si quis cau-
tio.

120 Et ita opinio Ioan. Andr. & illorum, qui eum sequuntur,
quòd promissio censeatur facta pro interesse, est bona, intel-
ligendo eam, quatenus pęna, & interesse compensantur, ad-
eoque pro concurrenti quantitate potest alterum tantum
peti, & non utrunque.

121 Opinio autem † Aretini, & aliorum dicentium, quòd pro-
missio

missio censetur facta in pœnam, & non pro interesse, est pariter bona, intelligendo eam quatenus talis promissio continet plus, vel minus, quam interesse, quia, vt dictum est, non extinguitur, neque minuitur interesse per eam promissionẽ, & econuerso, ea promissio non extinguitur, neque minuitur per interesse, sed semper illud potest peti, quod residuum est vltra summam, uel quantitatem, in qua concurrunt, & hoc modo conueniunt Doctor. prædicti in re, & in effectu, & certum est, quòd hæc fuit mens Ioan. Andr. in d. cap. bona fides, qui semper excepit casum, quo unum excedit reliquum, vt scilicet residuum semper possit peti, id etiam apparet, quia mouetur Ioan. Andr. ex ratione illius text. in cap. bona fides, ne scilicet ex eadem causa bis idem soluatur, & quòd constitui non debeat differentia inter duas prædictas opiniones, patet etiam, quia, si bene consideremus, non refert, vtrum promissio secunda sit facta simpliciter, an verò sit facta cum expressa mentione pœnæ, nam quicquid in contrarium dicat Socin. hic, videtur, quòd etiam facta expressione pęnæ, censetur promissio facta pro interesse, quatenus concurrunt, vt probat tex. in d. §. non solum.

122 Et pro compendio † prædictorum dici potest, quòd in præsenti articulo potest dubitatio ipsa intelligi quatuor modis, aut enim primo quærimus, an secunda promissio censeatur facta pro interesse hoc sensu, scilicet, ut non valeat nisi intersit, & respondendum est, ut per Barto. in d. §. item si in facto, quòd in stipulationibus conuentionalibus non semper requiritur interesse, aut vero quærimus secundo modo, an promissio censeatur facta pro interesse hoc sensu, ut interesse censeatur reductum ad quantitatem comprehensam in promissione, vel econuerso, ut quantitas promissa censeatur reducta ad interesse, & pariter respondendum est neutrum eorum esse uerum, aut tertio modo dubitatur hoc sensu, an pęna, seu quantitas promissa debeatur tota, uel non debeatur, non habita ratione interesse, & pariter respondetur hoc non esse verum, aut quarto modo intelligitur dubitatio, an pęna, seu promissio censeatur facta pro interesse, idest, compensanda cum interesse pro quantitate concurrenti, & hæc est bona intelligentia, & respondetur censeri factam pro interesse, quatenus concurrunt, non autem quatenus se excedunt, & ita ex hac alternatiua responsione huius quarti casus fit locus vtrique opinioni, vt supra deductum fuit.

123 Ex quibus omnibus patet, quòd pœna † in contractibus consideratur propriè, idest, vt differt ab interesse, consideratur (inquam) duobus modis tantum, uidelicet primo in casibus simplicibus, idest, quibus non contingit tractare de interesse, velut sunt tres illi casus, quos supra deduxi pro opinione Areti. secundo modo in casibus mixtis, idest, quibus tractari potest de pęna, & interesse, tunc enim est pęna eo tantum respectu, quo promissio excedit interesse.

124 Cæterum † quamuis Bartol. in d. l. prædia, & in d. l. ita stipulatus, & Roma. vbi supra considerent pęnam alio etiam modo, uidelicet quando censetur adiecta pro particulari interesse, id tamen propriè loquendo, non pertinet ad hanc materiam, est enim eo casu usura, ut ipsi fatentur, ergo non pęna propriè, & dato, quòd aliquando inueniretur pęna aliquo particulari respectu ipsius negotij principalis, quæ non esset usura, non tamen uideretur esse propriè pęna, si iam constat eam fuisse adiectam pro interesse, quod autem supra dixi, dari pęnam duobus modis tantum, procedit simpliciter, seu cõmuniter loquendo, si uerò esset expressum non solum, quòd sit pęna, sed etiam quòd non debeat imputari in interesse, uel esset apposita clausula rato manente pacto, tunc clarum esset, quòd erit pęna.

125 Non omitto, quòd † in ipso principali articulo fuit alia quædam opinio, quam incidenter posuit Iaso. hic super octaua opposit. Bartoli, numero trigesimoquinto, uersiculo, unde clarior, & planior potest, quam etiam sequitur Alciat. in Paradox. libro primo, capitulo secundo, videlicet, quòd si principalis, seu prima promissio continet factum, secunda simpliciter facta, censebitur facta pro interesse, etiam si facta sit mentio pęnæ, quia in factis propriè solet considerari interesse, l. stipulationes non diuiduntur uersicu. Celsus, infra eodem. & ita procedat text. in d. §. non solum, si uerò prima promissio contineat aliquid dandum, tunc secunda simpliciter facta, censeatur facta pro pęna, non autem pro interesse.

Quæ opinio mihi uidetur periculosa, quia contra primũ dictum uidetur facere text. in d. §. alteri, ubi promissio simpliciter facta post obligationem continentem factum, censetur fuisse facta in pęnam, & non pro interesse, sed fortè potest responderi illud prouenire, quia nullum ibi uertebatur interesse, sed magis obstant prædictæ opinioni iura omnia superius allegata ad probandum, quòd secunda promissio compensatur cum interesse, quatenus concurrunt, scilicet text. in d. l. prædia, & l. Lucius, cum l. sequen. supra de act. empt. & l. si quis a socio, cum l. sequen. supra pro socio, quæ loquuntur generaliter in quolibet casu, idest, siue prima promissio contineat factum, siue contineat dationem.

126 Et quia † materia hæc pœnæ promissæ versatur in quotidiano vsu, & per consequens vtilis est, sed difficilis, & periculosa, propterea ex his, quæ hactenus dicta sunt, possunt distinctè colligi aliquot articuli ad eam pertinentes, & subijci eorum declarationes summatim, & superaddi etiam alij aliquot articuli, tanquam præcedentibus connexi.

Primo enim uisum fuit, an, vt sit pœnalis stipulatio, seu promissio, requiratur omnino, quòd in ipsa promissione fiat expressa mentio pœnæ, & conclusum fuit id non esse necessarium.

Secundo uisum fuit, quid sit pœna, præsertim conuentionalis, de qua hic loquimur, & quot sint eius species, & quid differt ab vsura, item ab interesse.

Tertio tractatum fuit, an in dubio promissio, scilicet secũda, idest, accessoria ad aliam, censeatur facta in pœnam, uel propter interesse, scilicet quando simpliciter est facta.

127 Quarto incidenter dictum fuit, quòd † pœna conuentionalis debetur etiam vltra, quam intersit, quinimo debetur, etiam si nihil pœnitus intersit stipulatoris, l. cum pœna, supra de arbitr. & d. l. stipulatio ista, §. alteri, & l. 3. supra eodem, de quo articulo dicendum est, vt per Barto. & Docto. in d. l. 2. §. item si in facto, & per Roma. in d. consilio 510. columna prima, & secunda, & Corne. in consilio secundo, columna quarta in tertio uolumine, & Socin. in dict. consilio 253. columna penult. & fin. 2. volum. in quo articulo clarè procedit ibi Ias. numero 15. 16. 17. limitando eum sex modis, quorum primus notabilis est, cum scilicet ait † pœnam non deberi, si promissa sit soluenda alicui extraneæ personę, etiam si sit fiscus, l. arbiter intra certum diem quadragesimumseptimum, vbi glo. Barto. & alij, supra, de arbitr. nisi scilicet notarius stipulatus sit pro fisco, seu pro alia persona absente, ut ibi Bartol.

128

129 Et dum Ias. limitat tertio † modo, ut scilicet hoc non procedat in stipulationibus prætorijs, vel iudicialibus, nam in eis requiritur semper, quod intersit stipulatoris, l. 2. in fin. supra si quis in ius voca. non ie. & ibi glos. in verbo intersit, & tradit idem Iaso. in l. fin. §. fina. supra de eo per quem fac. erit, & tradit glos. in d. §. alteri Institu. de inutil. stipulat. & probatur etiam ex l. & si post tres, supra si quis cautio. debet hæc limitatio intelligi, ut supra incidenter dixi, quòd in eis requiritur quidem, quòd intersit, & dummodo aliquid intersit, potest pœna excedere ipsum interesse, vt declarat Aret. in d. l. continuus, §. cum quis, columna tertia, numero uigesimoprimo, post glos. prima, & glos. in uerbo submouebitur in d. l. si duo. §. 1. si quis cautio.

130 Est etiam ualde notanda † quinta limitatio Iaso. quando deficit causa finalis, propter quam uerisimiliter facta fuit promissio pœnæ, & ad hoc tendunt in effectu ea, quæ tradit Soc. in dicto consilio 253. columna penul. & fi.

131 Sed supra cæteras omnes notanda est † sexta limitatio, quam tradit Iaso. vbi supra, dum tractat, nunquid pœna conuentionalis debeatur inter mercatores, contra Angel. consil. 219. punctus, & casus, columna secunda, & contra Aret. hic, columna prima, de quo etiam tractat Afflict. decis. 135. & declarat Ias. quomodo procedat id, quod dici solet, quòd in curia mercatorum inspici debet semper id, quod æquum est, & reijci rigor iuris: cuius dicta possunt confirmari ex his, quæ tradit Bartol. in l. si fideiussor, §. quædam supra manda. & ad hoc faciunt ea, quæ modo dicentur, huiusmodi pęnas conuentionales deberi, etiam de iure canonico, item in foro conscientiæ.

Et quia Ias. non respondet ad tex. in l. seruus ea lege in fin. supra de ser. expor. dici potest, quòd in illo casu pœna non cẽsetur habere æquitatem, quia non est fulta regulis iuris ciuilis, idest, non promissa nisi pacto nudo.

132 Quinto † annectendum est prædictis, quòd huiusmodi pęnæ conuentionales debentur, etiam de iure canonico, capit. constitutus extra de pęnis etiam ultra, quam intersit, vt tradit Corne. consilio 153. columna prima, in fin. primo volum. & consilio vigesimooctauo. in fin. secundo uolumine, & consilio secundo, columna quarta, & quinta, in tertio uolumine. Roma. d. consilio 510. columna septima, scilicet si soluendæ sint laicis, secus autem si clericis, ut tradunt Docto. prædicti, per text. in capitu. suam, extra de pœnis, tradit etiam Corne. consilio 271. in fin. in tertio uolumine. Sed hoc eorum dictum de clericis, seu de personis ecclesiasticis uidetur ualde periculosum, uidetur enim esse contra text. in d. capitu. constitutus, & sequitur latè Abb. in c. dilecti, columna 3. & 4. de arbitr. vbi etiam respondet ad tex. in d. ca. suam.

133 Sexto † sciendum est, quòd huiusmodi pęnæ conuentionales possunt peti, & exigi, etiam in foro conscientiæ, ut per

Deci.

Deci. consilio 298. columna prima, qui adducit Petrum de Anchara.in capit. possessor malę fidei, colum.in.hi 13. numero vigesimoprimo, versiculo tertio quæro vtrum pœnam, de regul. iuris in 6. qui tamen incidenter id dicit; sed latè hoc tradit Corne.in d.consilio secundo, columna penul. & fin.3. volumine: vbi concordat contrarietates, præsertim propter glo.in capi.fraternitatis, duodecima quæst.secunda, & idem Corn.in d. consilio quinquagesimoquinto, columna quinta, numero vigesimosecundo: el secundo, eodem, tertio volumine, & in d.consilio uigesimosecundo, in fin. in secundo uolumine, quamuis contrarium uideatur sensisse Roma. in d.consilio 510.columna secunda, uersic.& procedunt hæc, sed concordantur omnia per Corne. in dicto consil.secundo: nam & ipse Roma. vbi supra, columna septima, seu in quarta dubitatione præsupponit pro expedito pęnam deberi, etiam in foro conscientiæ, etiam si non intersit, uel ultra, quam intersit.

134 Nunquid autem † pęna legalis debeatur in foro conscientię, dicendum est, vt per Deci. in l.quod a quoquam, infra de regu.iuris, Iaf.in §. sed istæ, numero 110. Instit.de actio.

135 Septimo uisum fuit supra, † nunquid pęna, & interesse, uel pęna, & res principalis possint simul peti, de quo articulo satis supra dictum fuit, nam regulariter non potest utrunque peti, nisi quatenus unum excedit aliud, pro concurrēti enim quantitate compensantur, ut in d. l.prædia, & in d.l.Lucius, & d. l. si quis a socio, & appellatione rei aliquando comprehenditur obseruatio contractus, adeo, quòd peti non possunt copulatiuè pęna, & obseruatio contractus, ut per Corne. in d. consilio 271. in fin. in tertio uolumine uerum est, quòd aliquando potest peti pęna, & interesse, uel ipsa res principalis, neque unum compensatur cum alio ullo respectu, & hoc cōtingit, quando loquimur de pęna adiecta non loco totius interesse, seu totius negotij, sed solum de pęna respiciente aliquam partem ipsius negotij, ut tradit Roma. in dict. consilio 510. in quarta dubitatione, & est de mente Barto. in dict.l.ita stipulatus, nume. trigesimosecundo, qui ambo utuntur exemplo posito in l.traiectitiæ supra titu.primo, qui text.loquitur de pœna adiecta in casum, quo debitor non soluisset pecuniam certo die, & adiecta particulari quodam respectu respiciente non totum negocium, neque totum interesse stipulatoris, sed quandam eius particulam, puta propter operas serui, quas amissurus erat stipulator, quia mittebat seruum ad locum destinatæ solutionis, uerum est, quòd ille text. non loquitur propriè de pęna, scilicet ex vtraque parte, est enim pęna respectu soluentis tantum, ut ibi ait glo. 1.

Et etiam in hoc septimo articulo habendum pro oculis id, quod & superius incidenter dictum fuit, quòd hæc procedunt respectu eiusdem debitoris, aliud autem est, si quæramus, nunquid pœna possit exigi contra unum, & interesse contra alium, de quo per glo. & Bart. & alios in d.l.si. §. si.supra, de eo per quem fac.erit.

136 Octauo loco uisum etiam fuit incidenter, † quomodo per promissionem pęnalem censeatur fieri nouatio obligationis principalis, ut latè per Bart. & alios in d. l.ita stipulatus, & Bart. in d.l.prædia, col.fin.

137 Nono sciendum est, † posse duas, uel plures pęnas positas in eodem contractu simul exigi, si respiciant diuersa facta, seu diuersas moras, quamuis circa idem negotium, ut tradit Corne.in dicto consilio secundo, column.fin. tertio uolumine, & id satis uoluit Roma.in d.consil.510.colum.7.in quarta dubitatione.

138 Decimo sciendum est, quòd † & si regulariter pęna, & interesse, seu pœna, & res principalis, seu pœna, & obseruatio contractus inuicem compensentur, quatenus concurrunt, & non possunt copulatiuè exigi, id tamen fallit, si adiecta sit clausula rato manente pacto, leg. qui fidem supra de transac. vt ibi etiam per Bartol. & alios præsertim Iaso. qui declarat, quo modo intelligatur, & habetur in l.cum proponas, C. de transactio. tradit etiam Corne. d. consilio 271.in fin.in tertio uolumine Roma.in d.consilio 510.columna septima. Ripa, in d.l.ita stipulatus, numero sexagesimooctauo, qui etiam ait
139 † idem esse, si appositum fuerit iuramentum, & id etiam posuit Bartol.in dicta leg.prædia, columna fin.numero octauo. Alex.in d.l.ita stipulatus, colum. fi.num.44. Bart.in l.Lucius, sup.de act.empt.

140 Vndecimo sciendum est, † quòd pęna conuentionalis potest sępius exigi, si apposita fuit clausula toties quoties contra factum fuerit &c. Corne.consilio 153.columna prima, in fin.primo volumine, & d.consilio 271.in fi.in tertio uolumine, Iaf.in d.l.qui fidem, in fi.de transac. & est tex.in l.si duo.§. si semel, sup. de arbitr.

141 Duodecimo sciendum est, quòd † pęna conuentionalis peti non potest, nisi ille, qui eam petit, seruauerit contractum ex parte sua, ut tradit Dec.consilio 380.post alios relatos per eum, præsertim Bald.in capit.primo, columna fi.in tit.qualiter domi.feudi propriè, priue. & tradit etiam Corne. consilio 343. columna prima, versicu. his tamen non obstantibus in primo volumine, & videtur probari in d.capitu.constitutus, extra de pœnis quamuis in contrarium faciant ea, quæ tradit Barto.in l.cum pater.§.libertis, supra de legat.2. & Bartol.in l.prima, §.cum arietes, supra si quadrup.paupe.fecis.dica. vbi
142 vult Bartol. † quòd ille tantum, qui primus fuit in frangenda pace, censeatur esse in culpa, non autem secundus, sed est satis periculosa illa opinio Barto. vt tradit Alexand.in addi. ad eum in d.§.cum arietes.

Et quicquid sit in casu Barto. satis est, quòd pœna conuentionalis non debetur, nisi ille, qui eam petit, seruauerit contractum ex parte sua, vt tradunt Corne. & Deci. &, vt dixi, videtur hoc probari in dicto capitulo cōstitutus, quinimo vult Corn. vbi supra, in secunda columna, quòd qui petit pęnam, debet probare se impleuisse contractum.

143 Decimotertio sciendum est, quod † pœna conuentionalis potest peti, etiam contra eum, qui seruauit contractum, sed non perfectè, seu non per omnia seruauit eum, vt tradit Cor. d.consi.343.col.1.num.4.primo vol.per tex.in l.Lucius, cum sequen. sup. de act.empt.

144 Decimoquarto sciendum est, quòd † si pœna conuentionalis fuerit promissa pacto nudo, non potest peti, nisi intersit d. l.seruus ea lege, supra, de ser. expor. etiam si tale pactum nudum sit appositum iuxta contractum uestitum ita, ut quolibet alio casu soleret uestiri cohærentia contractus, vt patet ex illo text. & tradit Corne.consilio 188.primo volumine, & latius de hoc tradit Roma. in dicto consilio 510. columna prima, qui distinguit, vt ibi per eum.

Decimoquinto sciendum est, quòd licet dici soleat, quòd
145 † pœna censetur adiecta in contractibus in fraudem vsurarum, leg.cum allegas, C.de vsur. adeo, quòd non debetur talis pęna, nisi quatenus probetur, quòd verè intersit stipulatoris, vt ibi per glos. & per Doctor. & latè per Deci. consilio 119. præsertim in tertia columna, id solum procedit, quando principalis obligatio continet aliquid dandum consistens in pondere, numero, uel mensura, secus autem si consistat in facto, uel in præstatione alicuius speciei, tunc enim nulla est suspicio vsurarum, ut tradit Corne.consilio quadragesimotertio, numero decimosexto, secundo uolumine, & latè & per omnia capita tradit Roma.in dicto consilio 510. columna quarta, & quinta, versic.capio tertiam, quæ est, an & quando &c. Alexand.consilio quadragesimonono.50.51. quarto uolum. Afflict. decis.135.

146 Decimosexto sciendum est, quòd † nulla pœna regulariter solet excedere quadruplum, §.omnes autem actiones Institut.de actio. tamen quia ille text.communiter intelligitur de pœna legali, relinquit dubitationem, quid iuris in pęna conuentionali; & de hoc uarijs modis loquuntur Doctor. vt patet ex Barto. in l.sanctio legum, columna secunda, numero quarto, infra, de pęnis, & plenius in d.l.stipulatio ista.§.alteri, colum.fina. qui reiectis quibusdam alijs opinionibus, distinguit, utrum pęna referatur ad quantitatem certam expressam, & tunc possit excedere quadruplum, si uerò refertur ad quantitatem incertam, tunc non possit pęna excedere duplū, quæ opinio redarguitur per Roma. in dicto consilio 510. qui latissimè tractat de hoc articulo, columna tertia, & quarta, & refert alias quam plures opiniones, & inter cætera concludit, quòd si pęna fuit scienter promissa ultra illud, quod uerè interest, tunc debetur, quantuncunque sit magna, etiam si excedat quadruplum longo interuallo, & maximè mouetur per text. in l.sed & si quis, §.fina.supra, si quis cautio. & per d. §.alteri. addit etiam, quòd si pęna promissa sit cum iuramento, debetur, quantuncunque magna sit, & conatur id probare, vt ibi per eum, quæ omnia debent intelligi, vt procedant, quando nulla est suspicio vsurarum, idest, quando promissio principalis continet speciem, uel factum, secus autem si contineat quantitatem, iuxta ea, quæ supra fuerunt dicta in decimoquinto dicto.

147 Decimoseptimo † potest pęna consistere uel in pecunia, uel in qualibet alia re, uel in facto, l.litigatores, §.1. supra de arbitr. & l.1.C.de his, quæ pęnæ no.

148 Decimooctauo, † quia passim distinguunt glosæ, & Docto. vtrum pęna censeatur adiecta ad puniendum contemptum, an uerò propter inter glo. & Barto. in d.l.si quis rem, & l.non distinguemus in princip.supra de arbitr. & Barto.in d.l.prædia, columna fin. & in d.l.ita stipulatus, numero trigesimoprimo, & trigesimosecundo, & alibi passim, non tamen reperitur expressum de iure, quomodo cognoscatur unus modus ab alio.

Ideo dici potest secundum Alciat. hic septimo notabili in fin. quòd promissio censetur fieri ad puniendum contemptum, quando actus principalis non obligat efficaciter, uelu ti in compromissis, ut patet in legibus supra adductis, & cum

stipu-

stipulamur alteri: si verò actus principalis obligat, tunc censetur secunda promissio facta propter interesse, vt in dicto §. non solum, scilicet quando sumus in dubio.

Et puto, quòd hæc declaratio Alciati procedat regulariter, non autem semper, nam promissio censetur aliquando facta in pœnam, & non pro interesse, quamuis actus principalis obliget, ut patet ex dict. leg. fin. §. fina. de eo per quem facerit, quinimo probat ille text. quòd potest esse pœna absque contemptu.

Item vbicunque præcedit obligatio ex causa lucratiua, cēsetur secunda promissio semper facta in pœnam, quia ibi non potest tractari de vero, seu iusto interesse, vt tradit Alexand. in dict. leg. ita stipulatus, columna fina. versicu. tamen hæc limitatio, & tamen actus principalis valet.

Et credendum est non uoluisse Alciatum, quòd ubicunque est pœna, ibi sit contemptus, quia hoc esset falsum, sed solum uoluisse, quòd ubi est contemptus, ibi sit pœna, item quòd ubi est contemptus, præsupponatur non ualere primam obligationem.

Adijcit etiam Alciat. prædicta procedere in pœna propriè conuentionali, idest, quæ sponte promittitur inter contrahētes, non autem in prætorijs, vel iudicialibus stipulationibus, nam in illis censetur secunda promissio fieri in dubio propter interesse, quia non aliter valeret dict. leg. secunda, in fin. supra si quis in ius voca. non ie. ualeret tamen ultra interesse, dummodo aliquid intersit, vt supra dixi ex Aretino in d. leg. continuus, §. cum quis columna tertia, numero vigesimoprimo. An autem in huiusmodi prætorijs, vel iudicialibus promissionibus possit aliquis compelli ad præstandam pœnam, tradunt gl. Bart. & alij in l. fin. inf. de præto. stipu.

149 Secundo † ex eademmet parte text. pœna certæ pecuniæ, uidetur posse colligi secundum Socin. hic, quòd ea, quæ dicuntur in text. isto, præsertim, quòd pœna adiecta facto diuiduo est diuidua inter hæredes, debent intelligi, quando pœna promissa consistit in pecunia numerata, tunc enim nulla est difficultas, quin possit pœna diuidi, cum diuidua sit ipsa pecunia, si verò pœna adiecta facto diuiduo consistat in aliqua re non diuidua, puta si pro pœna sit promissa aliqua species, uidelicet seruus, equus, leo, & huiusmodi, tunc uidetur text. iste innuere contrarium, idest, quòd pœna erit indiuidua: & dum Socin. facit transitum a pecunia numerata ad speciem, imperfectè loquitur, quia omittit casum medium, idest, quando pœna consisteret in aliqua re, quæ respicit functionem in suo genere, idest, quæ pondere, numero, uel mensura continetur, talis enim pœna non minus est diuidua, quam si consistat in pecunia numerata: propterea melius dixisset Socin. quòd prædicta verba text. nostri indicant eum debere intelligi de pœna consistente in pecunia, & non in speciebus, sumendo pecuniam neque stricto modo, neque latissimo, sed medio, vt sumitur in l. talis scriptura, supra de lega. 1. subijcit autem Socin. eiusmodi suum dictum habere rationem, quia ea species non recipit commodam diuisionem, ideo ne uarietur solutio in diuersis rebus, deberet quilibet ex hæredibus teneri in solidum, leg. in executione, §. pro parte, infra eodem, quod exemplum Socini debet intelligi de specie aliqua promissa in suo genere, nam tunc solutio non est diuidua, ut in §. & harum, & in dicto §. pro parte, non autem procederet eius exemplum, si promissa esset aliqua species nominatim distincta, puta stichus, uel talis equus, tunc enim admittitur diuisio legalis, etiam in solutione, scilicet in partes pro indiuiso. l. si stipulatus, 9. §. qui hominem infra de solutio. & ita diminuitur difficultas proposita per Socin. esset etiam bonum exēplum, si facto indiuiduo sit adiecta pœna continens factum aliquod indiuiduum, vt inferius hic per Bartol. in sua prima, q. fatetur tamen Socin. communem intelligentiam glosarum, & Doctorum esse in contrarium, nam glo. hic dum exponit, pœna certæ pecuniæ, idest, certa pœna, præsupponit pro expedito non esse constituendum differentiam, vtrum pœna na consistat in pecunia, an consistat in specie aliqua, vel in aliquo facto, & sequitur, ac comprobat eam Areti. hic, columna prima, in fin. per text. in leg. litigatores, §. primo, supra de arbitr.

Sed plurimum vrget ratio Socini, cui conatur respondere hic Ripa numero nono, & malè respondet.

Et articulus iste trahit altiorem indaginem, nam de eo tractat Barto. hic columna sexta, numero vigesimo, in sua prima q. & nihil certi determinat in effectu: & fuerunt super hoc articulo variæ opiniones, vt patet ex Paul. de Castr. hic columna secunda, numero secundo, uersicu. sed quid si nomine, & latius per Docto. super dicta prima quæst. Bart. propterea hæc aptius ibi tractabuntur cum alijs Docto.

Est tamen aduertendum, quòd prædicta dubitatio Socini videtur probabiliter posse procedere eo modo, quem supra præsupposui.

Tertio ex text. ibi, pro portione hæreditaria, notant Docto. præsertim Paul. de Castr. Ioan. de Imola, Areti. Alexand.
150 Socin. Iason. † quòd pœna adiecta facto indiuiduo quamuis committatur contra omnes hęredes promissoris, non tamen committitur contra singulos in solidum, sed pro parte tantum hæreditaria, & dicunt omnes esse valde notandum hūc text. quia per eum declarantur alij text. qui non ita distinctè loquuntur, uidelicet text. in dicta lege secunda, §. item si in facto, qui simpliciter dicit, quòd ex facto unius tenentur etiam eius cohæredes, & non aperit, quomodo teneantur, & lege tertia in fin. supra eodem titul. & pariter eo modo declarandus est text. in l. in executione, §. quod si stipulatus, infra eodem, qui simpliciter ait, vnius facto omnes teneri.

In contrarium tamen adducitur per Docto. text. in l. hæredes eius, §. in illa quoque stipulatione supra famil. hercis. qui loquitur in eodemmet casu promissionis factæ, ut liceat stipulatori ire agere &c. & ait, quòd uno ex hæredibus prohibente in solidum committitur stipulatio, ea enim dictio, in solidum, uidetur denotare, quòd quilibet ex hæredibus ad integram pœnam teneatur, scilicet electiuè ad arbitrium stipulatoris, l. 2. §. ex his ingiur. sup. eo.

Et propter text. in dict. §. in illa uoluerunt aliqui Docto. quòd id regulariter sit verum, vt scilicet quilibet ex hæredibus teneatur ad pœnam in solidum, quando ipsum factum principale est indiuiduum, id enim uoluerunt quidam Docto. relati per Cynum, ut hic tradit Imola, non autem id uoluit Cynus, quamuis eum ita uoluisse dicat Socin. hic, & eam opinionem latissimè conatur defendere Alciat. hic, columna secunda, & tertia, & libro primo, Paradox. capitu. decimo tertio, sed recedendum non est a priori opinione, quæ habet text. nostrum expressum, & id etiam præsupponunt duo alia iura superius adducta, scilicet text. in d. l. 2. §. item si in facto, qui ait, quòd & cohæredes eius tenentur, loquitur enim ille text. de cohæredibus simpliciter, & plurali numero, & de eis loquitur coniunctim cum ipso hærede prohibente, & text. in d. l. in executione, §. quod si stipulatus, qui semper loquitur
150 de omnibus, & de cæteris plurali numero eiusmodi † enim dictio, omnes, plurali numero solet comprehendere collectiuè Barto. in l. hoc articulo, numero tertio supra de hæred. inst. per text. in l. non distinguemus, §. cum in plures, supra de arbitr. & text. in l. inter cohæredes, §. quod ex facto, uersicu. imo & si reliqui, supra famil. hercis. qui ait, quòd si reliqui hęredes propter factum unius teneri cœperint, habebunt familiæ herciscundæ iudicium &c. & text. in l. Iulianus, 131. inf. eodem mirum enim quodammodo esset, quòd ij omnes tex. loquantur de hæredibus simul, & semper plurali numero dicant eos teneri, & eos posse repetere &c. si unus eorum posset conueniri in solidum, nam cum uerisimile sit, quòd si quilibet eorum posset conueniri in solidum, conueniretur, argum. ex l. secunda supra de exercito. ac. est etiam verisimile, quòd Iurisconsulti in dictis legibus accommodassent se exemplo magis uerisimili, & frequentius contingenti, idest, locuti fuissent de illo tantum hærede ex multis, qui soluisset solidam pœnam, & pariter uerisimile est, quòd vsi fuissent alio modo loquendi, idest, dixissent, quòd singuli in solidum tenebuntur, prout alibi dicitur in alio casu d. l. hæredes eius, §. an ea, versicu. contra si uiæ, facit etiam tex. in l. ut tantum, §. item si seruus, supra de ser. corrup. & l. 1. §. fin. supra de exercito. act.

152 Præterea quòd † quis teneatur ex facto alterius, est valde odiosum, & aduersus communes regulas, l. de pupillo. §. si plurium supra de no. op. nun. l. si quis in suo. §. legis. C. de inoffic. testa. ideo debet strictè interpretari, & in mitiorem partem &c.

153 Non obstat † text. in d. §. in illa, dum ait, quòd in solidum committitur stipulatio, respondet enim Socin. hic in ipso tertio nota. debere illum text. exponi, in solidum, scilicet contra omnes, idest, in solidum contra omnes simul collectiuè, non autem distributiuè, ad differentiam scilicet pœnæ adiectæ facto diuiduo, quæ non committitur in solidum, idest, nō committitur contra omnes, neque distributiuè, neque collectiuè, sed solum committitur contra illum, qui prohibet, vt hic in text. & puto esse bonam responsionem, vt iura iuribus concordentur, præsertim quia text. noster magis specialiter, & distinctè loquitur, dum ait ab omnibus hæredibus pœnam committi, sed pro portione hæreditaria, & pro supradicta expositione est text. in l. ad ea quæ non habent 299. §. fina. infra de regul. iur. vbi postquam dictum fuit, quòd successores tenentur in solidum, subijcitur declaratio, ut scilicet unusquisque pro ea parte, pro qua hæres est, conueniatur.

Puto tamen non esse bonam rationem quandam assignatam hic per Socin. dum ait, quòd nisi ille text. intelligeretur in solidum contra omnes, sequeretur, quòd ratio assignata in ipso text. contradiceret dicto, dum scilicet pro ratione ait il-

le text. quòd in solidum pęna committitur, ne factum vnius sit cæteris damnosum, inquit enim Socin. quòd si pęna committeretur contra quemlibet ex hæredibus in solidum, sequeretur, quòd ex facto vnius alij sentirent damnum.

Mihi enim uidetur consideratio nullius momenti, quia siue committatur pęna contra quemlibet distributiuè in solidum, siue committatur solum contra quemlibet ex eis pro eius hæreditaria portione. Videtur, quod vtroque casu factum vnius noceat alijs, quia vnus solus est, qui contrauenit, & tamen omnes tenentur propter illius factum, & sine dubio Socin. malè intelligit rationem positam in illo text. in versicu. ne vnius factum &cæ. debent enim ea verba referri ad principium illius, §. & sensus est, quòd perspiciendum est cohæredibus per cautionem in casu ibi posito, ne vnius factum cæteris damnosum sit, idest, promittendum taliter, q̃ vnius factum non sit alijs damnosum.

Et pariter puto nõ esse bonam rationem aliã quandam, quam idem Socin. tradit hic, columna secunda, versic. confirmatur ista impugnatio, dum pariter tractat de intelligentia tex. in dicto §. in illa, ait enim Socin. eam expositionem, in solidum, scilicet contra omnes, esse necessariam, quia si solus contrauenions teneretur in solidum, non esset necessaria catio, de qua in illo text.

Dico autem aduersus Socin. quòd non ait ille text. quòd solus contrauenions teneatur in solidum, neque aliquis ex Doctor. dubitauit de hoc, sed simpliciter ait text. quòd uno prohibente, committitur stipulatio in solidum, & id habet habitationem, verum committatur in solidum contra omnes distributiuè, vel verum in solidum contra omnes collectiue, quòd autem committatur in solidum aduersus solum contrauenientem, non potest dubitari, postquam text. præsupponit pro expedito omnes teneri: patet igitur, quòd ea deductio Socini nihil concludit. tractat etiam de intelligentia illus text. idem Socin. hic inferiori loco, uidelicet, numero decimonono, versicu. secunda conclusio.

5 Cæterum † conatur Alciat. hic, & latè etiam in dicto cap. decimotertio, libro primo, paradox. defendere, quòd text. in dicto §. in illa exponendus sit, in solidum, idest, contra omnes, seu quelibet distributiuè, & inter hæc iura eo modo contraria distinguit postea duos casus, ait enim, quòd si in promissione est facta expressa mentio etiam hæredum, tunc ex facto unius committitur pęna contra quemlibet ex alijs in solidum, seu distributiuè, aut uerò non est facta mentio hæredis, & tunc ex facto vnius non committitur pęna aduersus alios, nisi pro hæreditaria eorum portione.

Quæ distinctio videtur penitus reijcienda, quia in secundo eius membro contradicit expressè nostro textui, nam hic agitur de promissione habente mentionem hæredis, vt patet ibi, per te non fieri, neque per hæredem tuum, quominus mihi &c. & tamen dicitur, quòd alij tenentur pro portione hæreditaria, ad quod non videtur aduertere ipse Alciat. in d. capitu. decimotertio, hic verò, numero decimo, versic. tertio obstat, aduertit ad ea verba text. & conatur respondere, sed malè respondet, quia inuertit totum text. & concludenter damnatur per Socin. hic, num. 38.

Sed quia in aliquibus codicibus non extant ea verba, neque per hæredem tuum, præsertim in pandectis, dici potest obstare alios duos textus, scilicet in dicto §. item si in facto, & in dicta lege in executione, §. quod si ita stipulatus: item dici potest obstare hunc text. in ultimo responso, quod pertinet ad stipulationem rem ratam haberi, nam sit mentio hæredum, & tamen tenentur hæredes solum pro parte hæreditaria, quamuis defunctus teneretur in solidum.

Et rationes, quibus mouetur Alciat. contra communem, parum vrgent, scilicet Alciat. hic, & in paradox. libro primo, capit. decimotertio: nam dum ait, quòd † si sit expressa mentio hæredum, censetur obligatio ipsorum hæredum incipere ab eis, propter ea, quæ tradit Bart. hic sexta quæst. ideo singuli debēt teneri in solidum perinde, ac si singuli essent principales promissores, non autem hæredes promissoris, respondetur enim, quòd Barto. loquitur de his, quæ ex eorum natura non possunt transmitti ad hæredes, sed sunt merè personalia, vt est usus, & vsusfructus, nimirum si necesse est, quòd ius incipiat in persona ipsorum hæredum, l. repeti. supra, quibus mod. vsusfruct. amit. l. stipulatio ista, §. si quis ita, cum §. sequ. infra hoc titu. quæ ratio cessat in casu nostro, quo agitur de negotio transmissibili ad hæredes, & tanto magis ad hæredes promissoris, Barto. enim loquitur de hæredibus stipulatoris: præterea restringit se Bartol. ad ea, quæ sunt omnino indiuidua, vt est vsus, & cum separat ab usufructu, qui quamuis sit seruitus, potest tamen diuidi, hic autem agitur de pęna pecuniaria, quæ quamuis adiecta sit facto indiuiduo, non sit omnino indiuidua, iam enim patet eam aliquando diuidi inter multos hæredes pro eorum portione hæreditaria, vt hic in text. adeoque sumus hic in terminis omnino diuersis a terminis Bart. in d. sexta quæst. cum itaque in casu nostro apta sit res, vt possit trasmitti ad hæredes, præsertim ipsa obligatio, sequitur, quòd hæredes tenentur tanquam hæredes, & per consequens tenentur solum pro ea portione, pro qua

156 † sunt hæredes, quia pro ea tantum portione representant defunctum iuxta glos. fin. in lege secunda, §. fin. infra de præto. stipul. & nihil sit hic, quod impediat diuisionem pęnæ, etiam respectu solutionis, qua enim ratione diuiditur vno casu, idest, si non est facta mentio hæredum, videtur etiam necesse admittere, quòd diuidatur alio casu, idest, facta mentione hæredum, quinimo Barto. in d. sexta quæst. concludit, quòd vsusfructus diuiditur inter hæredes pro hæreditarijs portionibus, quia est diuiduus, ergo eius dicta retorquentur contra Alciatum.

157 Stante autem prædicto † notabili, quòd pœna adiecta facto indiuiduo committitur tota contra hæredes omnes, pro portione tamen singulorum hæreditaria, per quod notabile declarantur iura supradicta, ita etiam econuerso contingit, quòd per illa iura declaratur, seu suppletur text. noster, vt hic ait Pau. de Cast. nam si vnus tantum contrauenit, & omnes soluunt pęnam, poterunt ab illo repetere iudicio familiæ herciscundæ illud, quod soluerunt, vt patet ex text. in d. l. secunda, §. item si in facto, & patet etiam ex. §. ex his igitur, quamuis ille text. non loquatur de pęna, patet etiam ex d. l. hæredes, §. in illa, intelligendo scilicet illum text. quòd agendum erit actione ex stipulatu, si interuenerit illa cautio, si casus eueniat post diuisam hæreditatem, alioquin agetur actione familiæ herciscundæ, si eueniat casus ante hæreditatem diuisam.

158 Item & aliud subijcit Pau. de Cast. hic, quòd † huiusmodi diuisio inter hæredes admittitur, quando petitur pęna adiecta negotio indiuiduo, secus autẽ esset, si ageretur ad ipsum indiuiduum principaliter deductum obligationem, tunc enim posset agi contra quemlibet ex hæredibus in solidum, vt patet in dicto §. ex his igitur, tradit etiam Bartol. hic in prima oppositio. & ille text. in §. ex his igitur, non habet in hoc difficultatem, quia loquitur de seruitutibus, & illæ sunt omni respectu indiuiduæ.

Videtur autem esse aliquid difficultatis, dum Paul. de Cast. loquitur etiam de facto indiuiduo, quamuis enim factum sit indiuiduum aliquando, deuenitur tamen a facto ad æstimationem, quia in omni facto subrogatur interesse, ergo ea petitio facti etiam indiuidui videtur diuidenda inter hæredes debitoris, quia interesse est diuiduum.

Dici potest pro responsione, quòd facta aliquando debēt præcisè præstari, & non admittitur solutio interesse Bartol. in l. stipulationes non diuiduntur, octaua quæst.

Item dici potest, quòd etiam si factum posset euitari, soluendo interesse, potest tamen ipsum factum deduci in petitionem, vt per Bartol. in d. l. stipulationes septima quæst. & nona, & tunc seruanda est forma petitionis in solidum, si factum est tale, quod non recipiat diuisionem.

Item dici potest, quòd aliquando, & creditor, & debitor non habent mentionem de interesse in ipso iudicio, idest, neque ipse creditor agendo, neque debitor excipiendo, sed ambo contenti sunt effectus ipso litigare super facto, & ita eo casu expedit scire, qualiter formanda sit petitio, & qualiter cõdemnatio, idest, in solidum, quòd autem aliter teneantur hęredes ad factum indiuiduum, & aliter teneantur ad pęnam, uel interesse, quod succedit loco talis facti, patet ex duabus diuersis theoricis, seu distinctionibus, quas tradit Barto. hic, vnam post tertiam oppositio. siue numero sexto, aliam verò post sextam oppositio. siue num. 11.

159 Posset † etiam limitari hoc notabile, vt non procedat in contractibus bonæ fidei, in illis enim solus hæres contrauenions tenetur ad pęnam, ut hic per Bartol. in quinta, & sexta oppositio. & cum eo dicetur. Et alijs modis etiam limitat Paul. de Castr. hic columna quarta, numero quinto, uersic. aduertè autem quòd illud.

Quarto loco notandum est ex text. ibi, aut ab omnibus hæredibus pęnam committi, & ex tex. ibi, ab omnibus si id fa-
160 ctum &c. quòd † quando pęna adiecta est facto indiuiduo, si postea eueniat, quòd vnus ex multis hæredibus promissoris contrauenіat, committitur pęna, non solum contra eum, sed etiam aduersus reliquos omnes hæredes, & hæc est vna ex duabus principalibus decisionibus huius text. & idem etiam dicunt passim alia iura multa loquentia, vel de pęna, uel interesse, præsertim text. in dicta lege in executione, §. quod si stipulatus, infra eodem, & dicta lege hæredes eius, §. in illa quoque supra famil. hercis. & dicta lege inter cohæredes; §. quod ex facto eodem titul. & dicta lege secunda, §. item si in facto, supra hoc titul. & dicta leg. Iulianus in princip. infra eodem.

Et

Et difficultas est in inuenienda ratione huius decisionis. Super quo laborat Iaso. hic in tertio suo nota. & Ruinus in quinto nota. item & in tertio nota. quia distinxit in duo notabilia decisionem huius text. & eius rationem positam in ipso text. prout etiam distinxit Hormanoct. in duo notabilia, scilicet in nonum, & duodecimum, sed commodius ea omnia comprehenduntur sub unico notabili.

Et vtait Iaso. videtur prima facie hæc decisio multum rigorosa, & ferè iniqua, & multum deuia a communibus regulis iuris: in primis enim obstat ei regula disponens, quòd pœna deberet tenere suos auctores, leg. sancimus, C. de pœnis, item regula, quòd factum unius non deberet alijs nocere, l. de pupillo, §. si plurium, supra de op. nota. nuu. item regula,
161 quòd † lex non solet fingere, nisi ubi est æquitas, l. denique & l. nec utilem, ff. ex quibus cau. maio. nam lex hic fingit esse factum ab omnibus id, quod re uera est factum ab uno tantum, & effectus eius fictionis videtur tendere, non ad æquitatem, sed ad iniquitatem, idest, vt quis teneatur ex facto alterius.

Et quia posset aliquis fortasse existimare, quòd huiusmodi durities, uel iniquitas cesset, postquam iura concedunt, quòd illi, qui in hoc proposito soluunt, & grauantur ex facto alterius, habeant postea repetitionem aduersus illum dicta lege secunda, §. item si in facto, & in dicta lege in executione, §. quod si stipulatus, respondetur id posse retorqueri in contrarium, nam postquam considerato vltimo effectu reducitur totum grauamen ad personam illius, qui contrauenit, melius fuisset statuere, quòd ipse solus posset conueniri a stipulatore, & non posset conueniri alij cohæredes, euitaretur enim hoc modo circuitus litium, vt obijcit Paul. de Castr. in dicto §. item si in facto, columna tertia, numero tertio, versicu. in text. ibi tenentur, & dici solet, esse melius intacta iura seruari, quam post datum volnus remedium quærere, l. fina. C. in quibus cau. in integr. restitut. non est necess. & nostra interest potius non soluere, quam solutum repetere, lege tertia, supra de compensat. quinimo in hoc ipso proposito, quòd unus debeat teneri ex facto alterius, habetur alibi pro absurdo, quòd debeat teneri, quia postea posset ab illo repetere, ita est text. id dicens in leg. supra iter, §. apud ferocem in fin. supra de aqua pluu. arcenda, qui text. etiam adducit bonam rationem eius absurditatis, quid enim (inquit) fiet, si socius eius soluendo non fuerit? Subijcit Iaso. posse his difficultatibus re-
162 spondere, constituendo prius pro expedito, quòd † decisio huius text. procedat ex necessitate secundum terminos iuris triplici ratione, prima quia in factis indiuiduis non potest peccari nisi in solidum, ut dicit ipse text. hic scilicet in uersicu. ab omnibus, & in uersic. differentiæ.

Secunda quia si unus ex hæredibus promissoris contrafacit, tantum nocet stipulatori, quantum si omnes hæredes cõtrauenirent, l. idem iuris in fin. supra eodem, & dicta lege in executione, §. quod si stipulatus, ibi, quoniam licet ab uno &cæt.

Tertia ratio, inquit Iaso. qui obligatio indiuidui procedit
163 a promissione defuncti, qui defunctus † relictis multis hæredibus repręsentatur ab eis omnibus pro portionibus hæreditarijs, non autem repręsentatur ab uno solo ex multis, nam quilibet ex hæredibus, quatenus attinet ad portionem aliorum hæredum, habetur pro extraneo, non autem pro hærede iuxta glos. fin. in lege secunda, §. fina. in verbo ex parte, infra de præto. stipulat. scilicet in versicu. sed huic potest dici, quòd in partem, & Bartol. in dicto §. item si in facto uersicu. dic, quòd si offenditur, ideo (inquit Iaso.) fuit necesse, quòd omnes hæredes teneantur, quamuis ex facto alterius, sed succurritur postea ex æquitate eis, dum conceditur, vt possint ab illo repetere, quæ tertia ratio fuit prius posita per Paul. de Cast. in dicto §. item si in facto, columna tertia, numero tertio, qui ad comprobandam æquitatem repetitionis adducit etiam tex. in l. 3. in fi. supra de condic. ob cau.

Sed huiusmodi rationes deductæ per Iason. non uidentur bonæ, neque ullo respectu uidentur tollere difficultates supradictas: nam duæ priores inferunt quidem, quòd in indiuiduis ex facto unius debet ea pœna committi, sed non inferunt, quod debeat committi aduersus alios, qui non contrauenerunt, potuissent enim legislatores decidere, quòd ex facto unius committeretur tota pęna, & committeretur tota aduersus ipsum contrafacientem, non autem aduersus alios, hoc enim modo satisfactum fuisset omnibus regulis iuris.

Tertia verò ratio, quamuis prima facie aliquid concludat, re uera tamen non uidetur bona, nam ea inspecta, sequeretur, quòd etiam quando pœna est adiecta facto indiuiduo, deberet ipsa pœna committi contra omnes hæredes, quamuis vnus tantum contrauenerit, quia cum obligatio proueniat a defuncto, & defunctus teneretur in solidum, etiam in his, quæ sunt diuidua, vt hic in fine huius, §. & repręsentetur defunctus per omnes hæredes simul, & non per unum tantum, qui contrauenit, sequitur, quòd pœna pariter deberet contra ipsos omnes committi, quod tamen esset contra hunc text. in secunda eius decisione, ut hic Ruin. quinto nota. quæ impugnatio facilius procedit, si prædicta ratio referatur eo modo, quo eam ponit Paulus de Castro, vbi supra, & Socin. hic in octauo nota. & Hormanoct. in duodecimo, & Ripa, numero decimotertio, qui omnes dicunt, quòd defunctus fingitur contrauenisse, nam si fingitur defunctus contrauenisse, sequeretur de plano, quòd tam in facto diuiduo, quam in indiuiduo tenentur omnes hæredes. Iason tamen non dicit, quòd fingatur defunctus contrauenisse.

Et quamuis aliqui conentur defendere prędictam tertiam rationem ab ea impugnatione Ruini, & maximè laborat Hormanoct. hic duodecimo nota. numero 163. nihil tamen in effectu uidetur concludere, nam præterquam quòd malè refert uerba, & mentem Pauli de Castr. & Iaso. præsupponit unum, quod est falsum, quod etiam dixit Socin. hic octauo
164 nota. quamuis sub dubio, uidelicet, quòd in his, quæ † sunt indiuidua, potest persona defuncti repręsentari in solidum per unum ex hæredibus, idest, per illum, qui contrauenit, id enim est falsum, quia contra text. in dicta lege Iulianus in princip. infra eodem. vbi probatur id non posse fieri, etiam uolente ipso testatore, & alioquin si in indiuiduis repręsentaretur persona defuncti per eum solum hæredem, qui contrauenit, sequeretur, quòd ipse solus teneretur, quod est contra textum nostrum, & alia multa iura supradicta.

Propterea destruitur distinctio, seu diuersitas rationis considerata per Hormanoct. dum ait, quòd in indiuiduis persona testatoris repręsentatur in solidum per contrauenientem, in his verò, quæ sunt diuidua, repręsentari potest persona defuncti pro parte, & ita pro vna parte tantum repræsentatur per illum ex hæredibus, qui contrauenit, &c.

Dico enim pro Ruino aduersus Hormanoctium, quòd si consideratur persona defuncti in istis rationibus, & fingitur persona defuncti contrauenisse, non poterit dari diuersitas inter facta diuidua, & indiuidua, quia, vt dictum est, persona defuncti, seu promissoris semper tenetur in solidum, siue cõtraueniat in his, quæ sunt indiuidua, siue contraueniat in his, quæ sunt diuidua, etiam si contrauenerat pro parte tantum, ut hic in fine huius, §. adeo quòd si actus hæredum fingitur actus defuncti, opus erit dicere, quòd si in his, quæ sunt diuidua, contra fiat per unum ex hæredibus, committetur pęna in solidum, scilicet uel contra omnes hæredes, vel saltem aduersus ipsum contrauenientem, quorum utrunque est absurdum, & falsum, vt patet hic in versic. at si de eo.

165 Videtur itaque † ratio huius decisionis posse primum sumi hic ex text. dum ait, quia quod in partes diuidi non potest ab omnibus quodammodo factum videtur, & dum ait, quòd nisi in solidum peccari non poterat, quæ tamen rationes, quia imperfectæ sunt, indigent declaratione in hunc modum: nam licet considerata persona hæredum promissoris, deberet ille tantum ex eis teneri, qui contrauenit, siue simus in facto diuiduo, siue in facto indiuiduo, quia pœna semper deberet tenere suos auctores, & non extendi ad innocentes, tamen considerata persona stipulatoris, fuit necessarium statuere secundum alias regulas iuris, & secundum æquitatem ex parte ipsius stipulatoris, quòd in indiuiduis teneantur om-
166 nes hæredes, id enim fuit necessarium, quia † quo ad stipulatorem paria sunt in indiuiduis, quòd vnus tantum ex hæredibus contraueniat, vel cõtraueniant omnes, nam vt ait tex. in l. in executione, §. quod si stipulatus, licet stipulator ab vno ex hæredibus prohibeatur, non tamen in partem prohibetur, qui tex. nihil aliud vult, nisi quòd ex natura rei promissæ, quæ est omnino indiuidua, non potest quis prohiberi in partem, quin prohibeatur in totum, & id patet naturali ratione, vel experimento, quia si stipulator, cui promissum fuit, vt ei ire agere liceat, prohibetur ab vno ex hæredibus, perinde est in effectu, ac si prohibeatur ab omnibus, ita enim amittit totum commodum stipulationis, si prohibetur ab vno, sicut si prohiberetur ab omnibus, & hoc etiam voluit text. in leg. tertia, in fin. supra eodem, dum ait, quòd vbi vnus ex hæredibus prohibet, tenentur omnes hæredes, quia interest prohibiti a nemine prohiberi, idest, quia nisi omnes omnino hæredes se abstineant a prohibitione, non cõsequitur commodum stipulationis, ad idem tendit text. in dicta lege inter cohæredes, §. quod ex facto, supra famil. hercis. ibi, quasi conditio stipulationis extiterit.

Stante hoc igitur, quòd in indiuiduis prohibente vno ex hæredibus, censeatur facta prohibitio in totum, & perinde sit, ac si non pro parte contrauentum sit, sed ac contrauentum esset in totum, sequitur aliud, videlicet quòd necessarie fuit decidere, quòd omnes hæredes teneantur, quia secundum regulas iuris vnus ex hæredibus non debet teneri ad totum illud, quod deductum fuit in promissionem, sed solum

debet

debet teneri pro ea parte,pro qua est hæres,quia ita est regu-
167 lariter, quòd † obligatio defuncti diuiditur inter hæredes
pro hæreditarijs portionibus, neque fuit in facultate defun-
cti,dum contrahebat, statuere contrarium, idest, prouidere,
quòd vnus tantum ex hæredibus teneretur l. cum qui ita,§.
primo,& l.Iulianus,in princip. infra eodem, & de ratione
tradit Barto.in leg.continuus,§.fina. columna fina. versicu.
vento ad tertium,infra eodem,& Alexand.in dicta lege cum
qui ita,§.primo,& in dicta lege Iulianus, tradit etiam Paul.
de Castr.in dicto §.primo, in secunda columna,vbi etiam ait
ea iura non procedere, si apposita esset dictio taxatiua tan-
tum,sed hoc indiget longiori discussione.

Et ita gradatim potest deduci ratio per compendium in
hunc modum, scilicet in indiuiduis non potest stipulator ab
vno ex hæredibus promissoris impediri pro parte, sed cense-
tur prohibitus in totum,& si est prohibitus in totum, potest
agere ad totam pœnam, agere autem non potest ad totam
pœnam contra vnum ex hæredibus, quia vnus non potuisset
etiam expresè per defunctum obligari ad totum, ergo opus
est, quòd agatur contra omnes, & per consequens est, opus
fingere,quòd omnes contrauenerint.

In ea perplexitate autem, quæ erat inter rationes modo
deductas,& alias supra dictas regulas deductas per Ias. & per
alios Doctor. fuit electa media via,vt scilicet cæteri cohære
des tenerentur ex facto vnius,& possent conueniri cum effe-
ctu a stipulatore,& compelli ad soluendum pro hæreditarijs
portionibus, quia ita omnino erat necessarium per supra di-
cta, scilicet facta comparatione inter ipsos, & stipulatorem:
& quia facta comparatione, seu collatione inter ipsos,& hæ-
redem illum,qui contrauenit, videbatur iniquum,quòd ipsi
grauarentur ex facto illius,iniquum scilicet inspecta natura-
li ratione,& mera veritate rei,omissis subtilitatibus iuris,pro
pterea statutum fuit, vt illi habeant contra istum repetitio-
nem eius,quod soluerunt,& ita satisfactum fuit omnibus ra-
tionibus,& regulis iuris,vt melius fieri potuit.

168 Nam dum † superius objiciebatur, videri iniquum, quòd
pœna non teneret suos auctores, & quòd ex facto vnius tene
rentur alij penitus innocentes, & quòd lex fingeret eos deli-
quisse,qui re vera non deliquerunt, patet prima responsio ex
prædictis, quòd considerato effectu, illi non tenebuntur, nã
poterunt repetere ab illo, qui contrauenit, ex subtilitate au-
tem iuris sicut omnes tenentur, ita etiam omnes censentur
contrauenisse, quia natura indiuidui est talis, vt pro parte
non possit contrauenir, nisi contraueniatur in solidum.

Item secundo modo respondetur, quòd etiam si non pos-
sent repetere cum effectu ab illo, qui contrauenit, quia fortè
non sit soluendo, vt infra dicetur, fuit tamen necessarium,
ita statuere, tum propter supradictas subtilitates iuris, tum
propter æquitatem ex parte stipulatoris, nam alioquin delu-
deretur stipulator, & cum agi non possit in solidum contra
vnum tantum, etiam si velit testator, vt dictum fuit, ideo
necesse est, quòd omnes teneantur: & non debet eis videri
hoc admodum graue, quia cum negocium proueniat a de-
functo,cui ipsi successerunt, & quem omnes simul repræsen-
tant, & ex cuius persona sentiunt commodum, non videtur
esse omnino iniquum,quòd ita possint conueniri,& grauius,
seu iniquius fuisset stipulatori, qui nullum sentit commo-
dum ex hæreditate promissoris, si consequi non potuisset id,
quod sibi promissum fuit, & potest hic applicari id, quod ait
169 glo.prima, in l.fin.C.de fruct.& lit.expen.dicens, † quòd ali
quando toleratur iniquitas propter maiorem æquitatem, &
ad hoc etiam tendit text.in leg. ita vulneratus versicu. quod
si quis absurdum,supra ad leg.aquil.& l.moris,§.sunt autem
& alij versic.& sunt quidem,inf.de pęnis.

170 Et dum objiciebatur † debere vitari circuitum, responde
tur id procedere, quando circuitus est inutilis,secus autem si
est vtilis aliquo respectu,vt tradunt Docto.in l. cum fundus,
§.seruum tuum,supra si cert. peti. hic autem est vtilis circui-
tus stipulatori,quinimo est necessarius,vt ex prædictis patet,
idest, necessarium fuit decidere, quòd ipse agat contra om-
nes, & æquum fuit decidere,quòd illi, qui non contrauene-
runt,repetant ab alio.

Ad textum verò in dicta lege supra iter, §. apud ferocem,
responderi potest duobus modis, qui colliguntur ex Bartol.
hic in quarta opposit. quamuis non adducat illum textum,
videlicet, quòd ibi tractatur de duobus, qui non sunt hære-
des,neq; habent causam ab uno, vt tractatur in casu nostro,
item quod neuter eorum in casu illo erat obligatus in solidum
aliquo respectu.

Et prædicta declaratio videtur posse confirmari ex limita
tione tradita hic per Pau.de Castr.columna quarta, numero
171 quinto, versicu. secundo procedit, qui ait, quòd † text. no-
ster non procederet, quando ex contrauentione vnius ex hæ
redibus in facto indiuiduo non amitteret stipulator commo-
dum stipulationis,si alij hæredes seruent promissa,puta in fa
cto aliquo affirmatiuo, veluti si defunctus promiserat domũ
facere,vel insulam fabricare,satis est enim stipulatori, quòd
aliquis ex hæredibus eam faciat,dummodo totam faciat, &
mouetur Paul.de Cast. eo quòd tali casu cessare videtur ratio
text.nostri,videlicet, quòd peccari non potest nisi in solidu,
quæ clarius ponitur in dicta lege in executione,§.quod si sti-
pulatus ibi, quoniam licet ab uno, & in l. tertia, in fin.supra
eodem,& hanc limitationem optimè comprobat Socin.hic
tertio notabili,per text.in dicto §.item si in facto versic.con-
tra autem, vbi deciditur, quòd si vnus ex hæredibus stipula-
toris prohibeatur ab eo promissore, qui promiserat factum
indiuiduum,& si non fecisset, promiserat pœnam, commit-
titur quidem pœna ipso iure fauore omnium hæredum,quia
cum factum sit indiuiduum, & non sit seruata promissio ad
vnguem, committitur tota pœna, tamen ex æquitate statui-
tur,quòd solus ille ex hæredibus possit pęnam petere,scilicet
pro sua hæreditaria portione, qui non fuit impeditus, reli-
qui verò repellantur doli exceptione,quæ exceptio solet pro
uenire ex æquitate,lege prima, supra de doli except. & ratio
illius text. est secundum Socin. quia re vera impedimentum
illatum vni ex hæredibus stipulatoris non nocet alijs cohæ-
redibus,ideoque cum illi non amittant commodum stipula-
tionis, neque eorum intersit, sequitur, quòd meritò ibi deci-
sum fuit eos esse repellendos.

Comprobat etiam eam limitationem Alciat. hic octauo
nota. per text.in l. inter cohæredes,§.fin. supra famil.hercis.
& l.fideicommissa.§.penultimo,de legat. 3.ex ea igitur limi-
tatione Pau.de Cast.patet,quòd principalis ratio text.nostri
consistit in æquitate, ne stipulator amittat commodum sti-
pulationis,vt dictum fuit.

172 Remanet tamen dubitatio circa prædicta † si fortè con-
tingat, quòd ille ex hæredibus, qui contrauenit, non sit sol-
uendo,nam præsupponendum est,quòd eo etiam casu proce
dit decisio text. nostri,vt hic concludit Ruin.tertio nota.per
text.in dicto §. apud ferocem in fin. & præter illum text. id
omnino debet suadere ratio æquitatis supradictæ, idest, ne
stipulator ex facto vnius ex hæredibus multis amittat com-
modum totius stipulationis,quæ ratio pariter procedit vtro
que casu, idest, siue ille sit soluendo, siue non sit, ait tamen
Ruin. quòd prima facie dicendum fuisset non procedere
textum nostrum,si ille contrauenens soluendo non sit,quia
173 sępe hoc alibi videmus in iure, quòd † aliquid statuitur,si ali
quis sit soluendo, quod non statueretur, si non esset soluen-
do,l.fin.§.primo,supra,de eo per quem fac.erit,& l.planè, la
secunda,§.primo,supra.de lega. 1.cuius rei addi possent mul-
ta exempla,præsertim ex.l.ideoque,cum l.sequen.& l. & ele
ganter,§.seruus pactionis in fin.supra de dolo.& leg.pater,§.
fin.vbi glo.supra de dote prælega.& l.secunda, supra de insti
tu.ac.& per glo.in lege prima,C.de hære.vendi.& glo.in l.si
vt proponis,C. de rei vendica.

Sed,vt bene ait Ruin. procedunt eiusmodi casus,vel quan
do restituitur res in pristinam naturam,idest,quando aliquo
non existente soluendo, datur actio contra alium, qui prius
fuerat obligatus, vel quando ille contra quem datur actio,
fuit particeps doli.

174 Subjiciebat Ias. hic † obstare nostro textui textum in leg.
si ita fuerit seruis in princip.supra de manu.testam.vbi in fa-
uorabilibus, idest, in libertate factum vnius non censetur fa-
ctum alterius,quamuis agatur de indiuiduo, ergo multò mi-
nus in casu nostro, quo agitur de odio, deberet factum vnius
censeri factum alterius,& respondet (sed corruptè, vt puto)
quòd ille text.loquitur de hæredibus,non autem de persona
promissoris, quam responsionem, quia absurda est, dixi esse
corruptam,est enim falsum,quòd ille text. loquatur de hære
dibus,quinimo loquitur de principaliter obligatus.

Deinde, vt ait Alciat. in indiuiduis non fit differentia in-
ter promissorem,& eius hęredes.

Melius igitur respondet ipse Alciat. scilicet octauo nota.
quòd in casu illius text. factum respicit commodum ipso-
rum,qui debent facere, ideo qui non facit, sibi imputet, hic
autem factum,idest,faciendum a promissore, vel ab eius hæ
redibus,respicit commodum alterius,idest,stipulatoris,ideo
que non puniretur contrauenens, si diceremus sibi esse im-
putandum,neque stipulator consequeretur id, quod sibi pro
missum est.

175 Puto tamen esse † aduertendum circa intelligentiam il-
lius text. quòd & si Ias. & Alciat. præsupponant velle illum
text. in effectu, quòd factum vnius non prosit alteri, vt id e-
tiam ibi clarius vult Viuianus ponens casum illius text. ego
tamen puto contrarium, idest, quòd in effectu factum vnius
prosit alteri, & quòd ambo consequantur libertatem, puto
enim

enim uelle illum text. quòd de subtilitate iuris implementum conditionis factum ab uno, non habeatur pro implemento facto ab alio, sed quo ad effectum prodest alij, quia operatur, quod extinguitur conditio ei, idest, ad eius beneficium, & habetur quo ad eum perinde, ac si talis conditio non fuisset scripta, & ita intelligo, quòd ille uersiculus quinimo, stet correctiuè, & ita ibi intelligit Alberic. de Rosa. & ita etiam illum text. uidetur intelligere glo. prima in l. penultima, supra de conditio. & demonstr. & Paul. de Castr. in leg. si plures, in fin. C. de conditio. inser. & ibi clarius per Salicet. numero quinto, & quamuis Barto. in dicta lege penultima, sentiat contra glos. reprehenditur tum Bartol. per Sa-
176 licet. ubi supra, & distinguit Salicet. quod † aut factum est reiterabile puta si consistat in danda pecunia, & tunc factum ab uno non prodest alteri: ita procedat text. in dicta lege si plures, aut uerò non est reiterabile, puta insulam ædificare in tali loco, vel statuam ponere, & tunc factum ab uno debet prodesse alijs: ita procedat text. in dicta lege si ita fuerit, & ad hoc etiam facit text. in dicta lege inter cohæredes, §. final. supra famil. ercisc. & in dicta lege fideicommissa, §. penult. de legat. 3. facit etiam text. in leg. cum seruus 104. infra eodem, in sui ratione præsertim cum ibi notat. per Barto.

Est etiam aliud, quod plurimum uidetur turbare, & text. nostrum, & omnia deducta hactenus in hoc quarto notab.
177 videlicet † text. in dicta lege hæredes eius, §. idem iuris, supra famil. ercisc. vbi si pœna adiecta sit promissori pecuniariæ, & vnus ex hæredibus promissoris solus contrauenfat committitur pœna contra omnes hæredes, ibi enim non tractatur de aliquo indiuiduo: & tamen ex facto vnius omnes tenentur: ergo uidentur destrui omnes rationes textus nostri, & aliorum supradictorum.

Sed de illo tex. tractabitur inferius cum Barto. in octaua opposit. quia pertinet ad pęnam adiectam dationi, quo casu seuerius solet agi, & pœna semper censetur indiuidua, & nihil habet commune ille casus cum pœna adiecta facto, ut dictum fuit in ultimo ex quinque casibus principalibus, quos præmisimus in princ. huius §.

REPETITIO DOMINI LVDOVICI BOLOGNINI

Super §. Cato ex l. 4. ff. de verb. oblig.

SVMMARIVM.

1 Cato, cuius meminit Paulus Iurisc. in l. 4. ff. de verbo. oblig. quis fuerit, & num. 2. & 3.
4 Continuationem non esse necessariam de lege ad legem, aut de paragrapho ad paragraphum.
5 Priuatio praesupponit habitum, & num. [illegible]
6 Ut, particulam esse similitudinis, & continuationis indicatiuam.
7 Grauari aliquem non debere ex facto alterius.
9 Iurisconsultus quo modo soleat alterius iurisconsulti sententiam citare.
10 Stipulatio vt sit poenalis, an necesse sit expresse dici, quod promittatur nomine poena, & nu. seq.
12 Poenae appellatione tametsi regulariter veniat poena corporis afflictiua, tamen aliquando ratione subiectae materiae poena pecuniaria.
13 Poenae appellatio, quam varie in iure accipiatur.
14 Mortis mentio in promissione aliqua adiecta an extendatur ad occisionem uiolentam, & num. seq.
18 Verbum, fecerit, importat actus perfectionem.
19 Quodammodo particulam esse fictionis, & improprietatis significatiuam.
20 Statutum imponens poenam ei, qui obligationi suae contrauenerit, non extendi ad eos haeredes, qui uidentur contrafecisse ex contrafactione vnius.
21 Poena adiecta facto indiuiduo quatenus committatur contra omnes haeredes promissoris ex contrafactione vnius, & num. seq. & 25. & 27. & 29.
23 Poena stipulationi praetoriae adiecta qualiter committatur uno ex pluribus haeredibus promissoris contrafaciente, & num. 180. & 183.
[illegible] Culpam vnius ex haeredibus non nocere alijs cohaeredibus in obligationibus procedentibus ab ipsismet haeredibus, & num. 135.
26 Intellectus ad leg. in depositi. §. fin. cum leg. sequen. ff. deposi. iuncta l. in commodato, §. si ex facto. ff. commoda. & numer. 136. & 138. & 141. & 171.
28 Argumentum sumptum a contrario sensu, & a cessante ratione ualidum esse.
30 Actio familiae ercisc. quando habeat locum.
31 Stipulatio iter fieri an contineat in se promissionem seruitutis, & num. 109. & 111.
32 Promissio, iter non fieri, quid contineat.
33 Poenam adiectam facto diuiduo committi contra eum solum ex plurib. haeredibus, qui contrafecit, & pro portione haereditaria, & an id sit perpetuum, nu. 129. & 160.
34 Stipulatio, amplius non agi sitne diuidua, & qualiter committatur poena ei adiecta uno ex haeredibus promissoris contrafaciente, & nume. seq. & 39. & 42. & 51.
36 Facta inuisibilia esse indiuidua, uisibilia autem esse diuidua, an sit verum, & nu. seq.
38 Stipulatio dolum malum abesse, abfuturumque esse, est indiuidua.
30 Poena adiecta stipulationi amplius non agi quando dicatur committi, & nu. 44.
41 Creditori nolenti aliud pro alio solui posse.
42 Stipulatio amplius non agi ad seruitutem sitne diuidua.
43 Poenam & rem non debet quis consequi.
45 Agendi verbum verificari etiam ante litem contestatam.
46 Promittens sub poena amplius non agere, non incidit in poenam ex sola impetratione rescripti, ut agere possit.
47 Intellectus ad l. apud Celsum. §. Labeo. ff. de doli exceptio, & numer. sequent.
49 Intellectus ad l. rescriptum. §. si pacto. ff. de pact.
50 Obligatis pluribus in solidum ad vnum, & idem, non posse considerari, quin omnes uideantur contrafecisse uno contrafaciente.
52 Intellectus ad l. si ita fuerit. ff. de manum. testa.
53 Poena adiecta stipulationi amplius nō agi, uel de vitto, uel ire agere & qualiter committatur in persona principalis promissoris contrafacientis pro parte, & quare diuersum hic statuatur, quod vbi unus ex pluribus haeredibus promissoris contrafacit.
54 Summam minorem inesse in maiori negatiue concepta per modum conuentionis.
55 Poenam adiectam stipulationi facti diuidui, uel indiuidui nunquam intelligi adiectam in fraudem usurarum, & quid si pecuniae adijciatur, & an id sit perpetuum, nu. seq.
57 Intellectus ad c. suam extra de poenis.
58 Promissor facti diuidui sub poena contrafaciens pro parte tenetur in solidum ad poenam, & an id sit perpetuum, nu. seq. & 62.
60 Promissor principalis contrauenient pro parte promissionis facti diuidui quatenus teneatur ad interesse.
61 Promissor plurium factorum copulatiue sub poena quatenus teneatur ad poenam, si quaedam implet, & quaedam non.
63 Promissioni iudiciali de rato contrauenient pro parte, non tenetur nisi pro parte ad poenam.
64 Poena promissa per plures principales promissores facti diuidui, quomodo committatur vno non implente pro parte sua.
65 Poenam non posse exigi iure canonico.
66 Extensionem permitti in correctorijs ex ratione expressa in ipsa lege.
67 Extensionem fieri fauore animae etiam in exorbitantibus, & correctorijs ex maioritate, uel identitate rationis.
68 Extensionem locum habere in dispositionibus ad casus similes ex praesumpta mente disponentium.
69 Extensio permittitur ad casus similes non expressos fauore publicae utilitatis.
70 Poenam pecuniariam aequiparati vsurae, eamque in foro conscientiae prohibitam esse, nu. seq.
72 Quamuis, particulam nonnunquam accipi aduersatiue in iure, aliquando etiam implicatiue & augmentatiue.
73 Intellectus ad ver. sed videamus, ex hoc. §. Cato. l. 4. ff. de verb. oblig. & nu. 132. & 134.
74 Stipulatio per te non fieri quominus mihi ire agere liceat sitne diuidua an indiuidua, & qualiter committatur poena vno ex haeredibus promissoris contrauenient. num. 77. & 81.
75 Solus, particulam esse comprehensiuam expressorum, & exclusiuam aliorum.
76 Intellectus ad leg. in executione. §. quod si stipulatus. ff. de verbor. obligatio.
78 Stipulatio iter fieri, qui differat a stipulatione per te non fieri, quo minus mihi ire agere liceat, & nu. 108.
79 Litibus, & expensis nos non vexari, nostra interest.
80 Mixtum non comprehendi sub simplicibus in materia odiosa, & poenali.
82 Obligatio quibus casibus alterius sit naturae in persona haeredum, quam in persona principalis promissoris.
83 Debitor principalis in certa specie, vel quantitate an possit soluere partem inuito creditore, vt sic in ea parte liberetur, & num. sequ.
85 Fideiussorem posse inuito creditore soluere partem debiti.
86 Diuidua, & indiuidua uarijs modis considerari.
87 Stipulatio rem tradi, & stipulatio rem restitui, an per omnia aequiparentur, & an & quatenus sint diuidua, aut indiuidua, & numero 89. & 90.
88 Obligatus ad tradendum si habet facultatem rei tradendae, potest praecise cogi ad tradendum, nec liberatur praestando interesse.
91 Obligationem rem restitui, diuiduam esse quoad ipsam obligationem, indiuiduam autem quoad solutionem.
92 Obligati plures ad aliquid indiuiduum quatenus teneantur, & nu. seq. & 102.
94 Exceptionem dominij non posse opponi ab haeredibus spoliantis, sicut nec potuisset ab ipso spoliante.
95 Intellectus ad leg. si plures. ff. de vi & vi arm. & num. 97. & 99.
96 Intellectus ad l. si quis emptionis. ver. super his. C. de praescript. 30. vel 40. annorum.
[illegible] Haeredes in tantum teneri ex delicto defuncti, quantum ad eos peruenit.
100 Intellectus ad l. si a te. ff. de vi & vi arm.
101 Obligato ad restituendum ex contractu bonae fidei decedente, eum solum ex pluribus haeredibus teneri ad restitutionem, qui totam rem possidet, atque inibi an id sit perpetuum, & quid si talis obligatio descendat ex contractu stricti iuris, nu. seq. & 104. & 139.
103 Hypothecariam actionem esse mere realem, nec vllam praesupponere personalem actionem.

105 *Pigneratitia actio sitne mere personalis, & an detur contra singularem successorem.*
106 *Aut, particula quam significationem habeat.*
107 *Pecuniæ appellatio, quam sit generalis, atque inibi ex quarum particularum adiunctione restringatur ad pecuniam.*
110 *Intellectus ad l. 2. §. item si in facto. ff. de verb. oblig.*
112 *Pœna adiecta promissioni dandi qualiter committatur uno ex pluribus hæredibus promissoris contrafaciente, & nu. 161.*
113 *Hæres vnus ex pluribus an possit soluere rem communem a defuncto sub pœnā promissam, vt pœnam euitet, & an soluendo transferat dominium pro partibus cohæredum, & nu. 117.*
114 *Intellectus ad leg. si procuratorem. §. si ignorantes. ff. mandat.*
113 *Intellectus ad authen. si captiui. Cod. de episc. & cler. & nume. 124.*
116 *Hæres vnus an & quando possit constituere seruitutem in fundo communi in præiudicium aliorum cohæredum.*
118 *Socius præpositus ad res communes vendendas potest solus transferre dominium rei communis.*
119 *Socium vnum posse disponere de re communi vtiliter gerendo negotium.*
120 *Dominio rei suæ neminem posse per alium priuari, an sit indistinctè verum.*
121 *Intellectus ad leg. hæredes. §. si incerta. ff. fam. erciscun. & num. sequ.*
123 *Intellectus ad l. si quis prohibuerit. ff. de publ.*
125 *Intellectus ad l. si seruus communis. ff. de nox. act.*
126 *Hæredis vnius factum soluentis speciem communem, quam defunctus sub pœna promiserat, an cogatur cæteri cohæredes ratum habere, & nu. seq.*
128 *Ratificare neminem posse [illegible], quod suo nomine gestum non est.*
130 *Intellectus ad l. 5. §. fi. ff. de verb. oblig. & nu. 182.*
131 *Stipulationem de rato, nec diuiduam esse, nec indiuiduam, sed tertiæ eiusdam speciei.*
133 *Priuatio præsupponit habitum.*
137 *Intellectus ad versi. ab omnibus, iuncto ver. seq. ex hoc. §. Cato. l. 4. ff. de verb. oblig. & nu. 140.*
142 *Pœna promissa pacto nudo apposito iuxta contractum an peti possit.*
143 *Hæredes plures eius, qui emphyteosim sub certa pensione annua acceperat pro se, & hæredibus suis an cadant a iure suo ex facto unius non soluentis partem suam.*
144 *Pœna adiecta obligationi rem restitui qualiter committatur vno ex pluribus hæredibus promissoris dolum, aut culpam committente circa rem restituendam, & quid si omnes committant, num. 147. & 151. & 154.*
145 *Culpam non præsumi sed probari debere per illum, qui eam allegat. & an id sit perpetuum, nu. seq.*
148 *Debitores plures principales, vt dicantur duo rei, an necesse sit exprimi, quod teneantur in solidum, & si expressum sit, an factum vnius noceat alteri, & nu. 150.*
149 *Expressio eius, quod tacitè inest, quando aliquid operetur.*
152 *Pœnam succedere loco interesse, & nu. seq.*
155 *Pœna adijciatur contractui bonæ fidei an contractui stricti iuris, an & quid intersit.*
156 *Hæredes eius, qui obligatus erat ad dandum non teneri, nisi ad partes suas, & an id sit perpetuum nume. sequen. usque ad num. 159.*
162 *Ratificationem non posse a domino fieri pro parte in facto procuratoris ad acquirendum actiones, & nu. 164.*
193 *Procuratorem constitutum ad plura negotia posse acceptare mandatum in vno negotio, & recusare in alijs.*
165 *Pœna an interesse promissio adijciatur stipulationi rem ratam haberi, quid intersit.*
166 *Solutione partis vnius ex rebus in obligationem alternatiuæ deductis an & quando contingat liberatio pro ea parte.*
167 *Intellectus ad l. si seruus. §. si plurium. ff. si quis cau. & num. 569.*
168 *Pœna in iudicijs an, & quare aliter committatur, quam in stipulationibus.*
170 *Pœna indiuidua adiecta promissioni facti diuidui, quomodo committatur uno ex hæredibus promissoris contrafaciente, & num. 172. & quid si adiecta sit promissioni facti indiuidui, num. 174.*
173 *Pœnæ indiuiduæ pro parte debitæ solutio quo modo fiat.*
175 *Pœna adiecta promissioni de defendendo quomodo committatur uno ex pluribus hæredibus promissoris recusante defendere.*
176 *Intellectus ad l. pœnales. §. Iulia. ff. ad l. Falc.*
177 *Stipulatio de defendendo sitne diuidua, an indiuidua, & numer. 181.*
178 *Stipulationem prætoriam indiuiduam in persona principalis promissoris, mutare naturam suam in personis hæredum, & effici diuiduam.*
179 *Intellectus ad l. 2. §. incertam. ff. de præt. stipu.*
184 *Promissio de non excipiendo sitne diuidua an indiuidua.*
185 *Exceptionem contineri appellatione actionis, atque inibi an [illegible] sit perpetuum.*
186 *Obligatio de agendo dicaturne diuidua an indiuidua.*
187 *Intellectus ad l. quod si nolit. §. si plures. ff. de ædil. edi.*
188 *Intellectus ad l. si familiæ. ff. fam. hercis.*
189 *Promissio de non agendo, uel de rato habendo circa [illegible], quod est indiuiduum, sitne diuidua an indiuidua.*
190 *Usus certi fundi, quem quis sibi ac suis hæredibus stipulatus est, an debeatur singulis hæredibus in solidum.*
191 *Usum pro parte haberi non posse.*
192 *Usum non computari inter mobilia, uel immobilia, sed esse tertiam speciem separatam.*
193 *Pœna adiecta promissioni de non offendendo aliquem, nec eius hæredes, an committatur in totum, uno ex hæredibus offenso, an uero duntaxat pro parte, & num. 195. & quid uno ex hæredibus promissoris offendente, nu. 197.*
194 *Stipulationem de non offendendo non esse transitoriam ad hæredes stipulatoris, nisi sit facta mentio de eis.*
196 *Stipulationem de non offendendo non committi ex ficta offensione, sed requiri ueram offensionem.*
197 *Promittentes se inuicem non offendere sub certa pœna quomodo teneantur ad pœnam vno ex eis offendente.*
199 *Statuto stante, quod pax haberi debeat ab hærede occisi, alias occidens occidatur, an sufficiat pacem haberi ab uno ex hæredibus occisi, vel a maiori parte hæredum, & num. seq. & 204. 208. 211. & 13.*
202 *Sociorum, aut hæredum unum posse citra consensum aliorum disponere circa ea, quæ pia sunt.*
203 *Indefinitam æquipollere vniuersali, quando non est maior in uno, quam in alio.*
205 *Vnum ex pluribus, aut etiam maiorem eorum partem non alijs præiudicare circa id ius, quod respicit plures, vt singulos.*
206 *Hæredis verbum an, & quando sit collectiuum.*
207 *Lex non confidit de vno vbi sumus in actu concernente plures, & in quo possent alij lædi ex facto vnius.*
209 *Rationem in statutis non expressam haberi pro expressa, vbi vna tantum potest assignari.*
210 *Ius vindicandi iniuriam factam defuncto communem esse omnibus hæredibus, vt singulis, non vt vniuersis.*
212 *Statutorum verba debere intelligi in plenario effectu.*

CAto, Teste clarissimo iureconsulto domino Alber. de Rosate Pergamensi in suo notabili dictionario in verbo Cato Iste Cato, quem hic commemorat Paulus, facile omnium iurisconsultorum princeps fuit, qui introduxit regulam Catonianam, de qua habetur in l. 1. & per totum. ff. de regu. cato, & fuit ille, qui ne incideret in seruitutem Cæsaris, se se morti tradidit, & ita residet præfatus do. Alb. vbi. s. proxi. & plus non dicit.

1 † Cuius dictis addo aliqua: primo, quòd iste Cato posterior nuncupatus est: & Vticensis dictus ab Vtica Aphricæ ciuitate, in qua dum annum uitæ suæ quadragesimum ageret, sibiipsi mortem consciuit, & hinc Vticensis appellatus est, prout eleganter commemorat Valer. Max. in lib. 3. in c. 2. intitulato de fortitudine dom ita ait.

Tui clarissimi excessus Cato Vtica monumentum est, in qua ex fortissimis uulneribus tuis plus gloriæ, quam sanguinis manauit, si quidem constantissime in gladium incumbendo magnum hominibus documentum dedisti, quod potior esse debeat probis dignitas sine uita, quam vita sine dignitate &c.

Et idem Valerius in lib. 4. in ca. iij, intitulato de abstinentia, & continentia de eodem Catone ait. Multum a prisca cōtinentia spatio annorum posterior Cato descendit, utpote ciuitate iam diuite, & lautitia gaudente natus &c. Et idem Valerius in libr. 2. in cap. ultim. de maiestate circa finem narrat, quod superueniente dicto Catone messius edilis, qui faciebat ludos florales spectante toto Romano populo ob reuerentiā solius Catonis erubuit ipse, & populus postulare, ut mimę nudarentur, & sic totus populus Romanus solius Catonis præsentia, & grauitate erubuit, & territus est, qui e theatro discessit, ne præsentia sua spectaculi cousuetudinem impediret. Quem abeunte ingenti plausu populus prosecutus priscum morem in scęnam reuocauerunt, cōfessus se plus maiestatis vni soli tribuere, quam uniuerso sibi vendicare, qui ab incepto opere destitisset. De quo Catone authore nostro Vticensi habetur etiam apud eundem. Valerinum in lib. 8. c. 7. de studio, & industria &c. circa principium in dersicul. Cuius mirificas proles proprio ętati nostræ Cato ita doctrinę cupi-

cupiditate flagrauit, vt ne in curia quidem, dum Senatus cogitur, téperaret sibi, quo minus Græcos libros lectitaret. qua quidem industria ostendit alijs tempora deesse, alios superesse temporibus, &c. De quo etiam apud Crispum Salustium in Catilinaria coniuratione, vbi Catonem ipsum, & Caium Cęsarem animi magnitudine, & cõstantia pares fuisse tradidit. Et ibidem subdit, Cęsar beneficijs, & munificentius clarus habebatur: Cato vero integritate vitæ, & in altero miseris profugium, in altero malis pernicies, & Catoni studium modestiæ decoris, & maximè seueritatis erat, non de diuitijs cum de diuite, nec de factione cum factioso, sed cum strenuo de virtute, cum modesto de pudore, cum innocente de abstinentia certabat. De quo etiam Catone posit Lucanus in libr. 2. Pharsaliæ dum ait.

Hi mores hæc duri immota Catonis
Secta fuit seruare modum finemque tenere:
Naturamque sequi, patriæque impendere vitam;
Nec sibi, sed toti genitum se credere mundo.
Et infra etiam ait.
Vrbi pater, vrbique maritus.
Iustitiæ cultor, rigidi seruator honesti.
In commune bonus, nullosque Catonis in actus.
Subrepsit, partemque tulit sibi nata voluptas.

Hic Cato deuicto a Cęsare in Pharsalia Pompeio in Aphricam secessit, vt scripsit idem Lucanus in 9. lib. Pharsaliæ, ibiq; propria manu, ne Cęsari subesset, semetipsũ interfecit. prout etiam hoc idem attestatur Marcus. Cicero oratorum facile princeps in lib. 1. officiorum, dùm ait, Catoni autem cum incredibilem tribuisset natura grauitatem, eamque ipse perpetua constantia roborasset, semperque in proposito, ac suscepto consilio permansisset, moriendum potius, quam tyranni vultum aspicere decreuit, &c. De quo Catone plura etiam in medium afferre possem, sed ea, quæ dicerem, essent minima pars eorum, quæ ignorarem, & eorum quæ dicere deberem.

2 † Idcirco quo ad eum vlterius non me extendam, nisi, quod verè sententia mea iste Cato, de quo fit mentio in text. nostro, fuit propriè Vticensis. Primo propter authoritatem do. Albe. in loco præallegato sub dubio tamen fortè hoc attestantis: licet de prædictis mentionem non faciat. Secundo, quia iste Cato Vticensis nunquam in dicendo flores orationis curauit, nec dilatabat argumenta, sed minutis interrogatiunculis quasi punctis, quod proponebat, efficiebat, ut ad literam de eo attestatur Cicero in paradoxis in principio in versi. Cato autem, &c. & ita fecit in tex. nostro vbi proponendo, & interrogãdo processit, maximè in ver. illam stipulationem, &c. & in ver. sed videamus, &c. secundum verum tex. originalem prout ℐ. videbis, & per cõs morę suo loquutus est, & sic loquela sua eum nobis manifestum fecit. Et subdit etiam Cicero de eodẽ Catone vbi s. proximè, quod Cato iste proponebat ea, quæ non probabuntur, vt plurimum in vulgus, & sic eius decisiones prima fronte non consonabant auribus vulgi. quasi dicta sua essent, & sint pro doctis, & peritioribus, & non pro idiotis, seu lippis, vel tonsoribus. Et ideo non mireris tu, qui non potes, vel fortè non vis gustare istum text. nouiter per me ex originalibus florum, pandectis æditum, quia Cato ipse hoc insolito, & nouo modo loquendi vtebatur, prout attestatur Cicero, ut modo dixi, & tu eum non intelligis, qui nondũ labia fonte proluisti cabalino, &c. & quod peius est canino dente me rodes, & in publicum detrahis, & postea hæc legis in angulis. vt formaliter vtar verbis aureis Beati Hieronymi ad propositum propriè accommodatis in prologo Paralypomenon in vltima col. & in prologo Esdræ in principio, ubi subdit etiam, quod ai sunt, qui de alijs tantum iudicare, & ipsi nihil facere nouerunt. Plus dico, quod etiã alij iurisstatores sæpenumero eodem modo loquẽdi vsi sunt, & cum ijs propositionibus, & interrogationibus decidunt, ut probatur in l. si pupilli. in uer. quid ergo. ibi sed non fore ait, &c. ff. de neg. gest. & in l. 1. §. hæc verba, ff. de pecul. in uer. quod cum eo qui in aliena potestate, gestum erit, iuncta gl. sua, quæ sebaudit aliqua ad illũ tex. & in l. qui neque, ff. de reg. iur. ubi est tex. qui non uidetur habere sensum perfectum, & nihil decidens, ut uidere potes, & in l. in commodato, §. 1, in ver. sed videndum est, &c. ff. commod. & in l. cum fundus, §. seruum tuum, in uer. uidendum, &c. ff. si cer. pe. & facit rub. ff. nau. cau. stab. & rub. fam. hercisc. cõi diui. finium regum, rem pup. sal. fo. fur. aduer. nau. & vtrobi, & quorum legatorum. cum multis alijs similibus, quæ ego

3 breuitatis causa omitto. † Vel a secundo principaliter possumus dicere, quod is Cato de quo loquitur tex. noster fuit alius Cato prior, appellatus princeps Porciæ familiæ, & I.C. eminentissimus, de quo attestatur Pomponius in l. 2. in 9. colu. in ver. deinde Marcus Cato Porciæ familię princeps, &c. ff. de orig. iur. De quo etiam loquitur Pli. in 7. lib. naturalis historiæ in c. 27. intitulato de laude primi Catonis, dicens, quod is Cato fuit optimus senator, optimus orator, & optimus Imperator, & quater quadragies causam dixit. Nec quisquam eo sæpius postulauit, & semper obtinuit, &c. Is insuper Cato prior fuit philosophus maximus extitit, qui ait senilem iuuentam prematuræ mortis esse signum, tanquam ex aliquo oraculo apollinis hæc, & alia habens, ut refert idem Pli. in eodem lib. 7. 3. c. quinquagesimo intitulato de signis mortis. Is Cato etiam fuit, qui Lucium Flaminium Imperatorem de numero Senatorum eijciendum fore iudicauit, & iustæ quidem, ut ait Valerius Maximus in lib. 2. in c. 4. de censoria nota. & hinc Censorinus Cato appellatus est. De quo etiam commemorat idẽ Valerius in lib. 3. in c. 2. de fortitudine dum ait. Felicior progenies sua Cato a quo Porciæ familiæ principia manarunt. Similiter eundem Catonem commemorat idem Valerius in eodem lib. 3. in c. 6. intitulato qui ex uiris illustribus, &c. ubi ait hunc fuisse prætorem, & Marci Scauri ceterorumque reorum indici a nulla indutum tunica, sed tantummodo prætexta egisse. Et in eodem lib. 3. in c. 8. de fiducia sua ait Cato uero superior sæpenumero ab inimicis ad causæ dictionem vocatus, nec ullo unquam crimine conuictus, ad ultimum tantum fiduciæ in sua innocentia reposuit, ut ab ijs in quæstionem publicam deductis Tyberium Gracchum a quo in administratione reipublicę ad multum odium dissidebat, iudicem deposceret, &c. Similiter de eodem Catone dixit idem Valerius in lib. 2. in c. de iure triumphandi circa principium. Ceterum ne tam præclara lex cupiditate laureæ obliteraretur, legis alterius adiutorio fulta est, quam L. Marius, & Marcus Cato tribuni plebis tulerunt. pęnam enim imperatoribus minatur, qui aut hostium occisorum in prælio, aut amissorum ciuium falsum numerum literis senatui ausi essent referre, &c. Et idem Valerius lib. 3. in c. 1. de indole circa principium ait. Hic spiritus ne Marci quidem Catonis pueritiæ defuit. Nam cum in domo Marci Drusi auunculi, sui educaretur, & ad eum tribunum plebis Latini de ciuitate impetranda conuenissent, a Quin. Popedio Latinorum principe Drusi autẽ hospite rogatus, ut socios apud auunculum adiuuaret, vultu constanti non facturum se respondit. iterũ deinde, ac sæpius interpellatus in proposito perstitit. tunc Popedius in excelsã ædium partem leuatum abiecturum se eum inde nisi præcibus optẽperaret minatus, nec hac re ab incepto mouere potuit. Expressa est itaque illa uox hominum, gratulemur nobis Latini, & socij, hunc esse tam paruum, quo senatore ne sperare quidem nobis ciuitatem licuisset. Tenero igitur animo Cato totius curiæ grauitatem percepit perseuerantiaq; sua Latinos iura nostrę ciuitatis apprehendere cupientes repulit. Similiter in eodem lib. 3. in c. qui humili loco nati clari euaserunt, &c. in fi. ait Marci uero Porcij Catonis incrementa publicis uocis expetenda fuerũt, qui nomen suum Tusculi ignobile Romæ nobilissimum reddidit. ornata sunt enim ab eo literarum latinarum monimenta, adiuta disciplina militaris, aucta maiestas senatus, prorogata familia, in qua maximum decus posterior ortus Cato, &c. Præterea in lib. 6. capit. Quæ liberæ dicta, aut facta sunt, &c. de eodem ait. Quid ergo libertas sine Catone? non magis quam Cato sine libertate? nam cum in senatorem nocentem, & infamiæ reum iudex sedisset, tabellæque Gn. Pompei laudationem eius cõtinentis prolatæ essent, proculdubio efficaces futuræ pro noxio: submouit eas e quæstione, legem recitando, qua cautum erat, ne senatoribus tali auxilio uti liceret. huic facto persona admirationem ademit. nam quod in alio audacia uideretur, in Catone fiducia cognoscitur, &c. Insuper Valerius lib. 7. in c. 5. intitulato de repulsis scripsit de eodem in fine in hunc modum uidelicet.

Sed ut comitiorum maximum crimen referam. M. Porcius Cato moribus suis præturæ decoris adiecturus consequi illam a populo aliquando non potuit. ergo si uerè æstimare uolumus, non Catoni tunc prætura, sed præturæ Cato negatus est, &c.

Similiter idem Valerius lib. 8. in c. 7. de studio, & industria &c. circa principium de eodem Catonem dixit. Cato sextum & octuagesimum annum agens dum in re publica tuenda iuuenili animo perstat, ab inimicis capitali crimine accusatus causam suam egit, neque aut memoriam eius quisquam tardiorem, aut firmitatem lateris ulla ex parte quassatam, aut os hæsitatione impeditum animaduertit, quia omnia ista in suo statu æquali, ac perpetua industria continebat, quin etiã in ipso diutissimæ actæ vitæ fine disertissimi oratoris Galbæ accusationi defensionem suam pro Hispania opposuit. idem græcis literis erudiri concupiuit, quam sero inde ęstimemus, quòd etiam latinas pęnæ iam senex didicit, cumque eloquentia magnam gloriam iam partam haberet, id egit, ut ciuilis iuris quoquam esset peritissimus, &c. Demum idem Valerius eodem lib. 8. c. 16. intitulato quæ cuique magnifica contigerunt, &c. ait, tam Hercule, quam curia, superioris Catonis effigies illius ad eius generis officia expromitur? gratum or-

dinē, qui vetustissimum reipublicę senatorem tantum non semper secum habitare uoluit omnibus numeris virtutis, diuitē magis quam suo merito, quam fortunę beneficium magnū, &c. Et idem in eodem capitulo & loco de eodem ait. Poterit etiam Marci Catonis e Cypro cū regia pecunia reuertentis pulsus ad ripam Tiberis memorabilis videri, cui naue egredienti consules, & ceteri magistratus, & uniuersus senatus populusque Romanus officij gratia præsto fuit non quod magnum pondus auri, & argenti, sed quod Marcum Catonem classis illa incolumen aduexerat lętatus &c. Quem Catonē etiam sapientissimum fuisse Cicero in libello de amicitia attestatur, quem nomine Lelij inscripsit his verbis Cato multarum rerum vsum habebat: multaque eius, & in senatu, & in foro prouisa prudenter, vel acta constanter, vel responsa acuta ferebantur propterea quasi cognomen habebat in senectute sapientis, &c. Et idē inferius ait At nemo, quod quidem magis credo, suitū quis ille sapiens fuit. Quomodo enim vt cetera omittam mortem filij tulit meminera Paulum videram Gallum, sed caue præponas Catoni hos quidem maximos, & spectato vero quamobrem caue Catoni anteponas, ne illum quidem ipsum, quem apollo sapientissimum iudicauit. Idem Cicero in libro de senectute, qui Cato maior inscribitur loquens vice eiusdem Catonis. Sapientiam meam admirari soletis quæ vtinam digna esset opinione vestra, nostroque cognomine in hoc sumus sapientes, quod naturam ducem tanquam deum sequimur eique paremus &c. Et ibidē paulo post dicitur de eodem Catone Adolescentulus miles profectus sum ad Capuam quintoque anno post Tarentum, quæstor deinde ędilis quadriennio post factus sum prætor &c. Et ibidem etiam dicitur. Cum ergo quidem quinque & sexaginta annos natus legem Voconiam magna voce &c. Et in eodem volumine, etiā dicitur de eodem. Septimus mihi originum liber est in manibus omnia antiquitatis monumenta colligo causas illustrium, quascumque defendi nunc que maxime conficio orationes, ius augurum, pontificum, ius augurum, [illegible] & [illegible] etiam commemorat Cicero lib. 3. officiorum qui ait. Ex fide bona Marcus Cato sentēt ā dixit. Is igitur iudex ita pronunciauit cum in venundando [illegible] sciuisset, & non pronunciasset, emptori damnum præstare &c. Idem etiam summus senator extitit, & maximē in republica habuit authoritatem, vt ipse de semetipso apud Ciceronem in senectute ait. At senatui, quæ sunt gerenda præscribo quomodo Cartagini male iamdiu cogitanti bellum inferatur multo ante denuncio. Concordat etiam cum hoc Cicero [illegible] primo in capitulo de præceptis [illegible], [illegible] sunt [illegible] qui non minorem vtilitatem afferunt, qui togati reipublicæ præsunt, quam qui bellum gerunt. Itaque eorum consilio sępe [illegible] non suscepta, aut confecta bella sunt nonnunquam illata, vt Marci Catonis bellum Punicum [illegible], in quo etiam [illegible] valuit authoritas, &c. [illegible] quæ de hoc, vt [illegible] loquar, diuino homine dicere [illegible] breuitatis causa omitto, qui (vt dixi) potuit esse [illegible] de quo fit mentio in tex. nostro, cum & ipse iuris [illegible] peritissimus fuerit, vt supra probaui allegando Valerium maximum in lib. 8. cap. 7. de studio, & industria [illegible] placet mihi sententia [illegible] Alberici in dicto suo dictionario, in verbo, Cato. qui voluit. q ille Cato, de quo hic in text. fuit ille Vticensis, & ita tenendum puto pro nunc licet excellentissimus [illegible] meus in iure pontificio, & [illegible] meus [illegible] do. Andr. Barba. hic in addi. fuit ad istum tex. [illegible] & postea [illegible] additiones, dixerit, quod iste Cato, de quo hic in text. [illegible], non fuit Vticensis, nec etiam Cęlorinus, sed fuit alius iurisconsultus quo potes adducere in [illegible] male quo [illegible] non faciunt d. l. 2. in [illegible] in verbis [illegible] ad aliquid Cato [illegible] Pomponius cōnumerat omnes fere iurisconsultos, & inter alios connumerat vnum Catonem, qui non fuit Censorius, nec Vticensis. Tamen adhuc ego reuerendissime domine non discedo ab opinione d. Alberici [illegible] de quo supra [illegible] loquendi, [illegible] habetur in tex. nostro, fuit propter ipsius Catonis Vticensis, qui [illegible] istis interrogationibus, & [illegible] prout principio in ver. Cato [illegible] prædictis do. Andr. mentionem nō faciat [illegible] pro nunc contentus ero, vt veniamus [illegible] commoditatis, & vtilitatis habent, & vt [illegible] huius tex. & singularis, & notabilis [illegible]. Ad quem nunc condescendo, si prius tum virum Vticensem, quem dicimus authorem huius tex. [illegible] Hercle virum maximum, [illegible] diuini ingenij, summęque virtutis, & [illegible] adeo vt [illegible] & egregium [illegible] significare velit, sub nomine Catonis diffiniat, vt ad literam ait Valerius in d. li. 2. in c. de maiestate in fin. & ideo [illegible] verba tota aurea hoc tex. vnico posita diligentissime, & ad vnguem notanda sunt. Ea enim quæ digna sunt nota. si non specialiter notentur, neglecta videntur, vt dicit text. in l. item apud Labeonē §. hoc edictum ff. de iniur.

Quo fit, vt ego Ludouicus Bologninus minimus inter alios vtriusque iuris doctor, & eques sacri palatij apostolici aduocatus consistorialis, ac si in Romana curia personaliter residerem cum omnibus priuilegijs, & immunitatib. constitutus actuque legens ordinarie iura ciuilia in hoc vetustissimo inclytę Bononiæ patriæ meæ studio, volens mihi, & omnibus vobis studiosissimis dominis scholaribus, & confratribus meis, & filijs optimis vt pote iusta petentibus assensum non denegare, prout legitur in c. postquam & in c. mihi §. fi. extra de elec. statuerim ijs instātibus vacationibus carnipriuij, quibus per alios non legitur, solennem hunc, & famosissimu, & vnicum in toto corpore iuris ciuilis. s. iuxta exiguas vires ingenij mei repetere, & commentare, eiuque reputatam omnibus difficilem materiam, arduamque, & penè incognitam nunc vobis non modo planam, imò planissimam reddere examinando cuncta seriose, diligenterque, cum veris in vnoquoque decisionibus, nec non cum nouo in quamplūribus intellectu, & cum noua literatura originali ad istū tex. ab omnibus istorum voluminibus transumptis omnino: contraria, & discrepante, & vsque ad hæc tempora omnibus incognita, & quæ iam diu latuit in tenebris, sed tenebre eā non comprehenderunt, ut legitur Ioan. c.

Et cum nouis etiam additionibus, & suppletionibus nostris in quolibet articulo necessarijs, & opportunis, adeo ut hæc recte considerantibus, & maturæ legentibus, uia ista, quæ continuo arcta difficilisque, & ardua hucusque uisa est, nunc patens, aperta, & planissima omnibus appareat. Dicam igitur primo ex toto corde, & ex toto animo cum Dauid in psalmo quinquagesimo. Domine labia mea aperies, & os meum annunciabit laudem tuam.

Hac breui numinis inuocatione contentus, nam oratio breuis cœlos penetrat, & corde magis, quam uerbis orandus est Deus, ut est tex. in c. non mediocriter, de consec. dist. 5. & quia in his non sunt occupandæ membranæ, nec tempus circa hæc conterendum est, quo nihil est carius in hoc seculo. Condescendo ad principale propositum nostrum. s. ad aperiēdam medullam huius literæ tote aureæ, & in omni parte sua allegabilis, omittendo superflua, & pertingendo solum necessaria, prout mei moris est, ut ex. ī. dicendis clarissimè constabit. Non dubitans multos fore, qui uel inuidia, uel superbia [illegible] maluerint contemnere uideri præclara, quam addiscere, & de turbulento magis riuo, quam de purissimo fonte potare vt vtar verbis aduocati mei beati Hieronymi in prologo psal terij. Sed nos, qui laudes hominum non affectamus eorum vituperationes non expauescimus, Deo enim placere curamus vt ait ad literam idem Hieronymus in prologo Hester in 2. col. In omnibus tamen, ut s. dixi, semper me subijcio iustissimo, ac tremendo iudicio reuerendissimæ dominationis tuæ, cui me iterum, atque iterum commendo, omniumque aliorū recte sentientium, homuncio enim sum, paratus etiam ab aniculo addiscere, & præsertim in hac subtili ardua, ac profundissima dubiorum, & indiuiduorum materia, in qua ob cōmunem literaturam in tot locis mendosam, & uitiatam multa quidem dicta fuere per omnes doctores hic, & alibi frustra & male, quæ ego ob honorem tantorum patrum, nec uidisse nec [illegible] posse optarem, sed hoc [illegible] impossibile: cum semel [illegible] non sit reuocabile verbum. Quicquid sit concludendo dicam, amicus Plato, amicus Socrates magis amica veritas, a qua non discendendum puto, & si totus mundus esset in contrarium nam deus est veritas, & veritate omnia ceduntur [illegible] & d. cum simi. multis.

§. Cato famosus, & in ipsa difficilis reputatus est. §. iste per omnes docentes hic, & ubique de eo commemorante tam antiquos quam modernos ac moderniores. Circa cuius textum [illegible] temporibus retroactis semper dubitauit, & de eo stomachus pro derelicto eum habebant vt pote qui auribus [illegible] cōsonabat. De quo textus etiam dicebat Cyn. [illegible] propriè loquens in authen. hoc ita in 2. C. de [illegible], quod non libenter aggrediebatur eam, qui secundum [illegible] habet in se arduum profundum refert etiam, & [illegible] Bart. hinc in comment. suo in secundo contrario in 3. [illegible] in uersic. & aduerte quod uerum &c. Et similiter [illegible] supremus doctor dux noster Bart. hic in princip. [illegible] reputauit etiam istum tex difficilem, & solemniter eundem [illegible] more suo magistrali secundum tum communem literaturam falsam repetijt.

[illegible], & aliorum commentatorū terga progrediens [illegible] ego more optimi messoris spicas colligā, & vbi non potuerunt falcem, vel male propter text. communem [illegible] (cum tantorum patrum reuerentia dixerim) posuerunt, [illegible], & in horreo nostro reponemus, ut & nobis,

bis, & omni posteritati continuo prouisum sit. Et aliqua noua recitatu digna in medium afferamus tam in tex. communi, quam in nouo originali per me nouiter edito, quã in glossis, & ẽt extra gl. Primo igitur Bar. post do. Pet. hic continuauit illum text. ad præcedentia hoc ordine, & cum eis omnes alij nemine discrepante pertranseunt. Visum fuit s. in l. 2. §. item si in facto, cum l. seq. in prin. de stipul. quæ merè in facto consistunt, & inter alias de tribus continentibus in se factum indiuiduum secundum veram indiuiduorum naturam, ut est sñ communes sententias, & malè iudicio meo, ut j. videbis, illa promissio, per te nõ fieri, quo minus mihi ire agere liceat &c. & illa, mihi habere licere, & illa, a te dolum malum abesse, &c. Sed quia sunt etiam aliæ stipulationes, & obligationes continentes factum indiuiduum, & ẽt aliquæ continentes factum diuiduum, de quibus nihil, aut parum s. dictum fuerat, & de quibus Cato aliquid tractauit, ideo Paulus author huius. l. quartæ posuit nunc non immerito quoddam dictum obscurum præfati domini Catonis. Et ita dicebat Petr. prout refert, & sequitur Bar. hic in suo principio continuãdo hoc modo istum text. ad præcedentia, cum quibus, ut dixi modo alij docentes hic omnes unanimiter pertranseunt, & plus nõ dicunt.
4 † Sed tu circa hoc adde primo, ꝙ modo erat necessaria hæc continuatio, quæ non consueuit fieri de. §. ad. §. vel de. l. ad l. iuxt. no. per gl. in l. Gallus, in prin. ff. de lib. & posth. quæ ita dicebat, & hoc verum est. Sed si (pur) tu vis facere cõtinuationem ex vrbanitate iux. no. per gl. in l. 2. in prin. s. eo. & glo. in l. de pupillo. §. meminisse, de no. ope. & gl. in l. non vt. supr. de acq. poss. cum multis alijs gl. similibus, quas breuitatis causa omitto, de quibus hoc anno dixi tibi in rub. s. eo. Potes aliter, & congruentius iudicio meo continuare istum tex. ad præcedentia sm̃ tum communem literam in quampluribus uerbis deprauatam, & mendosam in omnibus transumptis existentem, & multum differentem ab originali, & a vero textu nostro nuper a me reperto.

Supra uisum est de stipulationibus diuiduis natura, & effectu, & indiuiduis natura, & effectu, diuiduis natura, & indiuiduis effectu, & etiam visum est de stipulationibus continentibus factum indiuiduum, & etiam diuiduum, & quomodo in eis committatur stipulatio, quo ad interesse, & etiam quo ad pœnam. Sed quia in hac materia Cato iureconsultus antiquissimus posuit quoddam suum, non dico obscurum, ut dicunt oẽs doctores hic, sed dico ego elegans, & singulare dictũ, tractans gñaliter de stipulat. facti diuidui, & indiuidui, & etiam quo in eis committatur pœna, si contrafiat per uuum ex heredibus promissoris, & etiam si contrafiat per ipsum principalẽ promissorem. Idcirco Paulus author huius. l. 4. inseruit pro intelligentia optima totius huius altæ materiæ non ab re hoc dictum Catonis, non dico obscurum, prout dicunt omnes doctores hic, ut dixi modo: nam obscura non adducuntur pro declaratione aliorum, cum obscura de se non possunt intelligi, ut dicit Bal. in l. hac consultissima, in 3. col. C. qui testa. fa. poss. sed est hoc dictum aureum, elegans, & apertum, & ad rẽ nostram multum accommodatum, in quo licet doctores ipsi omnes obscurè & multum scrupulosè loquuti fuerint, dicentes hanc literam fore scrupulosam, & intricatam, tñ iudicio meo est planissima. Et audeo dicere cum reuerentia tantorũ patrum, ꝙ ipsi ex eo reputarunt hoc dictum Catonis obscurũ quia illud ipsi non bene intellexerunt, & obscurarũt illud ipsimet apostillando, & glossando, & incorporando plura verba, quæ non sunt in uero textu originali, & Catoni aliquid imputandum non est, sed doctoribus oib. (prohdolor, & cum reuerentia) non intelligentibus eius uerba, & mentem, quib. non immerito dicere possumus, ut j. apertissimè demonstrabo, ꝙ oculos habuerunt, & non viderunt, quinimo ipsimet scribentes obscurarunt literam nostram addẽdo ad text. viginti quatuor uerba, quæ non sunt in vero tex. originali, ut j. apertè videbis. Et nebulæ obscurant solem, qui tñ in se clarissimus est, ita uere contigit in casu isto, qui clarus erat, & est, prout uideri potest ex noua literatura originalique, quã opa mea, & studio, solicitudineq; nuper habui ab originalibus illorum, pandectis in regia ciuitate Florentiæ nunc existentibus, quæ litera penitus dissonat, & omnino aliena est a cõi litera in omnibus transumptis existente, quæ viciata, & deprauata fuit per ipsosmet docentes hic, qui multa inseruerunt in tex. quæ non sunt in uero textu originali, & forte uitio scriptorum hoc processit, qui glossellas, seu apostillas doctorum incorporauerunt in tex. isto, nam aliqui libri habent has apostillas incorporatas in tex. & aliqui habent eas in margine, & aliqui habent eas interlineatas, licèt in uoluminibus omnib. hodierno tempore impressis sint insertæ in tex. ac si essent iurisconsultoris uera, prout uidere potes, nam hæc omnia ad oculũ patent, & palpari possunt, & hæc in facto consistunt, nec quisquam ẽt pertinax hoc inficiari potest, & cum per sensum corporeum percipi possint, aliam rõnem adducere est infirmitas

intellectus, ut dicit Bal. in rub. ff. solu. mat. & hinc tantus communis error pro magna parte causatus est. Secundo principaliter sciendum est sm̃ communem scholam omnium doctorum hic pro euidentia communis literæ, ꝙ in hoc tex. cõmemorantur quatuor stipulationes tñ, quarum duæ continent factum indiuiduum, & duæ continent factum diuiduum. Et primæ duæ sunt, promissio iter fieri, & promissio per te non fieri quominus mihi ire, & agere liceat. Aliæ vero duæ sunt continentes factum diuiduum. s. stipulatio amplius non agi, & stipulatio te, hæredemque tuum ratum habiturum. Sed tu in hoc et aduerte, nam solus illustris doct. do. Franc. Aret. hic alio modo intellexit istum text. & partitus est has stipulationes, & diuersimodè discrepando ab omnibus alijs scribentib. hic: nam in tex. nostro sm̃ eum fit mentio non solum de quatuor tm̃, sed de quinque stipul. quarum tres sm̃ eum solum ꝯtinent in se factum indiuiduum, aliæ uero continent factum diuiduum. Prima est sm̃ eum illa promissio, iter fieri. Secunda est promissio, iter non fieri, quæ fit sm̃ eum per eum, qui habebat iam seruitutem constitutam in fundo, & promisit non facere iter, seu non fieri iter. Tertia est promissio sm̃ eum, quæ promittitur per te non fieri, quo minus mihi ire agere liceat &c. & istæ tres primæ sunt positæ in uers. ab omnibus &c. & in ver. & differentiæ &c. Aliæ uerò duæ stipulationes continentes in se factum diuiduum sunt, illa videlicet, amplius nõ agi, & illa de rato, quarum prima ponitur in vers. at si de eo. Alia vero ponitur in uers. sed uideamus &c. Itaque vt uides iam orta est contentio non leuis in litera ipsa communi inter ipsosmet scribentes hic. s. in dinumeratione harum stipulationum, & per ꝯñs in vero intellectu, & in medulla [illegible] secundum communem literam hucusque habitam, & in omnibus transumptis voluminibus erat discrepantia, & est. Nã aliqui & ferè oẽs doctores dinumerant hic quatuor stipulationes tantummodo. Sed præfatus do. Franc. Aret. ponit ipse solus, discrepans ab omnibus alijs in hoc, quinque stipulationes, & iudicio meo sm̃ tñ communem literam ipse rectius ꝯsiderauit verba, & mentem Catonis, & cõis literæ faciendo drãm inter promissionem, uel non fieri iter, & promissionẽ illam, per te non fieri quominus mihi ire agere liceat &c. nã promissio iter non fieri, quæ hr̃ in primo membro Catonis sm̃ tñ literam licet falsam in d. ver. ab omnibus, est omnino negatiua, & fit ex parte eius, qui habebat iam seruitutem eundi per fundum tuum ad suum, qui promittit tibi postea iter non fieri per eum amplius per fundum tuum. Et hoc modo dr̃ promissio iter non fieri sm̃ præfatum do. Fran. Aret. hic. Sed promissio illa, per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat &c. quamuis uideatur sonare in negatiuam, tñ quo ad effectum est stipulatio affirmatiua respectu stipulatoris, & sonat totum contrarium eius, quod sonat illa promissio, iter nõ fieri, ut de se patet, & apertè probatur in text. nostro, qui sm̃ communem literam, licet ut dixi falsam, facit mentionem de his duabus, vt videre potes, & idem probatur [illegible] ubi autem §. qui id quod, in ver. in non faciendo &c. & in l. in ex. [illegible] ne. §. quod si stipulatus. j. eod. de quibus [illegible], & eorum intellectu etiam j. dicemus, maxime in notabilibus, dum aperiemus uerum intellectum ad illum casum in d. vers. sed uideamus &c. in cuius intellectu antiqua, & moderna iurisprudentia cum reuerentia defecit, & illustre ingenium omniũ docentium hic tam glossarum, quam commentatorum errauit. Et similiter defecit ẽt præfatus d. Franc. Are. qui connumerabat quinque stipul. & audiuisti per istum casum. In quo ego ultimo loco, & nouissimè, & uerè, & mihi crede, quia uera loquor, & cum vero textu originali in manibus, & non ex ex capite meo, facio tibi aliam computationem penitus diuersam ab omnibus prædictis, & omnino alienam, & dissonãtem in totum, & per totum a cõ. snĩa sm̃ uerum, & originalẽ tex. quem inferius ad unguem ponemus. Nam ego attestor, & dico tibi, quatuor tantummodo connumerari hic stipulat. sed diuersimode, & aliter, & alio modo, q̃ dixerint docentes hic, nam vnam facio tantummodo tibi indiuiduam. s. iter fieri, & tres facio tibi ire agere liceat &c. & illam de rato.

Vel dico tibi aliter sm̃ alium intellectum meum ad tex. verum originalem, quæ sunt quatuor stipulationes. s. una indiuidua videlicet iter fieri, & alia diuidua. s. amplius non agi. Sed aliæ duæ. s. per te non fieri quominus mihi iter agere liceat, & alia de rato, non sunt diuiduæ, nec indiuiduæ iuxta naturã prædictarum diuiduarum, & indiuiduarum, sed sunt de quadam tertia specie penitus a prædictis differentiæ, ut j. latius, dicam. Nam vt videbis, ita sonat aperte uerus tex. originalis in quo non fit aliqua commemoratio de illa quinta stipul. s. iter non fieri, quam enumerabant omnes scribentes hic, & ẽt do. Fran. Are. hic, licet aliter, & aliter intellexerit, ut sup. dixi & non fit etiam in l. hac cum cæteris scribentibus hic, de quib. omnibus, j. latius dicemus. Et hæc sunt iam tria uerba super addita in transumptis omnibus, quæ non sunt in text. ue.

ro originali, vt videre potes. Et plus dico tibi quod aliquibus transumptis ista tria verba, vel non fieri, non sunt scripta intus in tex. sed reperiuntur in margine. Ex quo colligitur, quod non erant incorporata, nec erant quouis modo in text. prout non sunt in vero text. originali super quibus tribus doctores omnes multa dixerunt, quæ non dixissent, si verum text. vidissent, prout videre volui debebant, & prout ego videre volui. Et hic est primus error manifestus, quod ista uerba, vel non fieri &c. non sunt in Pandectis florẽ, & in cassum super hoc laborauerunt omnes in hoc ver. ab omnibus &c. dicẽtes, quod infra refricabatur in dubium hoc exemplum, vel ne fieri, licet esset iam decisum. Sed vt vides, non est in uero tex. & per ↄñs etiam minus potest refricari in dubium cum non
5 sit, ut. J. latius dicam. † Nam priuato præsupponit habitum. l. decem J. eo. c. ad dissoluẽdum de despon. impub. cum simi. Tertio principaliter secundum tamen communem literam secundum omnes scribentes hic diuiditur iste text. in quinq; partes principales. Primo pẹnitus dictum Catonis bimembre vsque ibi, ab omnibus secundum prosequitur vtrumque membrum declarando per exempla. Et primum membrum declaratur per duo exempla, quorum vnum est affirmatiuũ, scilicet iter fieri: aliud vero exemplum est negatiuum scilicet per te non fieri &c. De secũdo verò mẽbro Catonis similiter ponuntur duo exempla scilicet amplius non agi & hoc vsq; ibi, & differentiæ &c. Aliud exemplum ponitur in versic. sed videamus, &c. scilicet promissio de rato. Tertio ponitur ratio differentiæ inter primum & sm membrum, vt in ver. & differentiæ, &c. Quarto in dicto uersi. sed videamus &c. reuocatur in dubium ea, quæ supra posita erant iam pro constantibus & decisis, & in hoc versi. dicunt oẽs doctores hic constare scrupulositatem & difficultatem totius huius text. vsq; ad versi. quamuis &c. vbi quinto & ultimo loco ponitur, quid iuris sit quando promissor principalis contrauenit etiã pro parte in facto diuiduo, & ita omnes vnanimiter pertrãseunt cum hac diuisione literę, & ita quiescunt. Sed tu pro vera intelligentia literę vltra oẽs scribentes hic diuiduę aliter istum tex. sm tñ cõem literam falsam videlicet, in nouem partes principales, ex qua diuisione apparebit alius intellectus nouus meus ẽt sm cõem literam in omnibus transumptis existentem, pęnitus diuersus a prædicto: licet de hac cõi literatura vtpote falsã nõ curem, nisi vt ẽt in ea cognoscas docẽtes hic in multis defecisse, cum reuerentia eorum dixerim. Primo igitur præponitur sm diuisionem meam ad cõem literã elegans dictum & clarissimum, & bimẽbre Catonis. Scdo ponitur decisio primi mẽbri exẽplificãdo illud duobus exẽplis, vno. s. affirmatiuo & alio negatiuo penitus illi ↄtrario. Tertio ponitur decisio secundi mẽbri exẽplificãdo illud vno exẽplo tm negatiuo. Quarto assignatur ratio differentiæ inter decisionem primi & secũdi mẽbri. Quinto ponitur rõ rõnis prædictę. Sexto ponitur vnum exemplum pro verificanda illa rõne rationis proxime assignatę. Septimo dubitat, an in hoc exemplo proxime pro ratio rõnis assignatę habeat locũ decisio. s. relata in primo, an in scdo membro Catonis, q sm mẽbrum nunc exemplificat alio exemplo affirmatiuo. Octauo ponitur decisio in ijs duobus exemplis vltimo loco deductis. Nono, & vltimo ponitur quid iuris principali promissore ↄfaciente in facto diuiduo, an ↄ cum pęna cõmittatur in totu, etiam si ↄfaciat pro parte. secũda est ibi, ab oibus & tertia ibi at si de eo, quarta ibi, & differẽtiæ hãc esse rõnem quinta ibi, qđ nisi in solidũ: sexta ibi, vt in illa stipulatione, septima ibi, sed videamus octaua ibi, & Paulus rñdit, nona, & vltima ibi, quamuis ipse dñs, &c. Et hæc est bona, & noua mea diuisio, q complectitur integraliter oia verba, & etiam verã mentẽ iurisslatoris, & eã tene menti, quia est noua, vt dixi mea diuisio, quæ hẽt vim sũmarij ad istũ tex. sm cõem literã, vt dixi, quæ litera tñ falsa, & in multis deprauata est, vt J. videbis, ubi diuiduam vltimo loco ẽt tibi aliter tex. sm ipsũ uerum tex. originalem & ẽt aliter summabã, & aliter ẽt casũ in eo uero tex. ponam pęnitus differentem a cõi litera in oĩbus, & per oĩa, & tm distet uerus intellectus, & uerus tex. a cõi, quãtũ inter uirgulata cupressi, & quantũ differt dies a nocte. Successiuè præmitte tu ultra omnes alios, secundum tamen communem literam, quæ tñ falsa est antequam ueniamus ad summarium huius tex. ad uerum tex. oginalẽ, uidelicet q in tribus iste casus est generalior, quam sit tex. in l. 3. §. item si in facto cum l. sequenti. ī. eo. nam ibi sm communem intellectum fit mẽtio tantũmodo de certis stipulationibus continentibus factũ indiuiduum, se hic loquitur de quacunq; stipulatione ↄtinente in se factum indiuiduũ, ut patet in uer. ↄ q cautum sit &c. nam exempla postea posita in tex. non restringunt regulam l. nam qđ liquide. §. fi. ī. de penu. leg. & in §. hactenus insti. de gradi. Præterea in d. §. item si in facto fit mentio solum de stipulationis continentibus (sm tamen communẽ intellectum) factu indiuiduũ, & hic vero fit mentio de stipulationibus ↄtinentibus factũ indiuiduum, & etiã diuiduum ut in uers. ab oibus & in uer. at si de eo. & uersi. Paulus respondit &c. qui tñ uer. Paulus rñdit non est in tex. originali, ut J. uidebis, sed fuit superaditus uitio scriptorum, & in multis trãsumptis, etiã non est intus in tex. sed in margine, sed in tex. originali non est intus extra, nec esse dicit. Et ex hoc detegetur etiã. J. maximus error oium antiquorum, & modernorum, & moderniorũ docentium hic & in ijs uerbis consistit maxima uirtus huius literę, prout J. dicemus in loco suo: & hic propriè iacet lepus, & hinc illę lachrymę, ut illo Terentiano utar. not. tamen lector laborem hunc meũ existimes reprehensionem antiquorum uelim, ut utar uerbis beati Heronymi in prologo regu in pe. col. Sed ut ueritatem habeas, & non ambules in tenebris prout omnes ambularunt hucusque, prout infra uidebis, & supra aliquid uidisti. Præterea ille tex. in d. §. item si in facto, loquitur onus ex hæredibus promissoris ↄfecit, & etiam cum uni ex hæredibus stipulatoris fit ↄ. Sed tex. uẽ loquitur non solum de ijs, sed etiamqñ promissor ipse principalis ↄtrafacit etiam pro parte ut in ver. quãuis ipse dñs &c. Ex quibus oibus apparet secundum tñ communem falsam literam, istum tex. fore generaliorem illo. Tũ ille tex. in uno est generalior isto. Nam hic tantummodo tractatur quomodo committatur stipulatio pęnalis sed ibi dicitur de poena promissa nõ fuit, quomodo committatur stipulatio etiam ad interesse uno ex hæredibus promissoris contrafaciente, ut ibi in uer. teneui quidẽ & cohæredes eius, &c. & in uer. si uero nulla pena &c. & in l. 3. in fi. ī. eo. in uers. interest. n. prohibiti &c. In ceteris aũt iste tex. fraternizat multum cum illo, nam nec hic, nec ibi ponitur qualiter committatur principalis stipulatio, sed solum ponitur, quid iuris, quo ad pœnam, & quo ad interesse, ut dixi, bene verum est, quod Bar. hic in primis suis tribus oppositionibus formatis ante apparatum glossarum, & post eum alij scribentes hic aggrediuntur notabilem illum articulum, quo committatur stipulatio principalis cum quibus etiam nos infra dicemus de hoc in processu. Præterea præmitte tu ultra alios secundum tamen communem literam aliud, quod hæc. l. 4. in qua collocatus est iste aureus. §. Cato, fuit Pauli iurecõsulti eminentissimi, & similiter eiusdem fuit, d. l. 2. ī. eo. ut patet ad oculum, & licet iste tex. circa fi. dicat sm communẽ, falsam literam, Paulus respondit, &c. intelligitur de alio Paulo, qui fuit antiquior ipso Catone, quem Cato refert. Vel dicamus, & melius, quod ipsemet Paulus loquitur de semetipso in personam tertiam more suo, ut est text. in l. quæro, in princ. & in medio in fine. d. loca. Sed sm uerum, & originalem textum in quo nullo modo sunt illa uerba affirmatiua, uel negatiua, omnino cessat ista disputatio, quorum uerborum defectus, & carentia est maximè importantiæ, & non posset esse maior alteratio sensus in ijs literaturis, ut infra uidebis, & in hoc etiam apparebit maximus error huius communis literæ, & omniũ docentium hic. Nam sm gl. hic in uersi. uideamus &c. & glos. in uerbo, non esse, & sm Barto. hic in prin. & sm oẽs docentes nemine reluctante hic cõis tex. hẽt duplicem literam unam, s. negatiuam dicendo, s. Paulus rñdit non esse idem &c. & aliam hẽt literam affirmatiuam dicendo. s. Paulus resp. esse idẽ &c. sed sm Bar. & cõiter oẽs litera negatiua magis frequenter hr, prout etiam declarat gl. in d. uer. uideamus &c. ad quam in hoc Bar. & cœteri se remittunt tanquam ad oraculum Apollinis. Sed ut dixi, & J. dicemus, nec prima negatiua, nec secũda litera affirmatiua est in originalibus florum Pandectis, & per consequens nouem alia uerba etiam fuerunt superaddita quæ non sunt in uero tex. & idcirco uehementer errarũt omnes docentes hic, & arbitror ego, q iste erant apostillæ, seu glossellæ doctorum, & scriptores eas inseruerunt, & incorporarunt in tex. nam etiam aliquos transumptos libros vidi, qui habent hæc verba in margine.

Et propter hæc verba supraddita in tex. multa & multa superfluo, & pessime dicta ab omnibus doctoribus hic apparebunt, de quibus in locis suis dicemus, quæ non dixissent, si verum tex. vidissent prout videre debebant, & prout ego videre volui, & percunctaria, & ab hoc excusari non possunt nec in æternum poterũt. Nihilominus retento communi intellectu, vel (vt rectius loquar) retento (vt ita dixerim) communi errore, iste tex. in §. Cato. secundũ omnes docentes hic sic summatur. Pœna adiecta stipulationi facti indiuidui, vt in duobus exẽplis de quibus hic in tex. scilicet iter fieri &c. & per te non fieri quominus mihi ire agere liceat, committitur contra omnes hæredes promissoris, pro portione tamen hæreditaria, vno ex eis contrafaciente. Si vero pœna sit adiecta stipulationi facti diuidui, vt in duobus alijs exẽplis de qbus hic in tex. scilicet amplius non agi, & de rato &c. committitur pro parte tm hæreditaria ↄ hæredem contrafacientem, sed ↄ ipsum principalẽ promissorem ↄfacientem ẽt pro parte, committur in solidum. h. d. sm scribentes hic omnes nemine discrepante excepto solo Illustri principe legum, & domino d. Francis.

d. Francisc. Aret. hic, qui discrepauit a communi summario in vno solum, videlicet in illo secundo exemplo supra tradito, scilicet per te non fieri, &c. nam capit ipse illud exemplũ diuersimode penitus ab expositione illorum doctorum omnium. & licet ipse non summet tex. istum secundum intellectum suum supra relatum, potes tu sic summare: & istud summarium fuit omnino de mente eius super glos. in verbo non fieri, &c. Pœna adiecta stipulationi facti indiuidui, vt in tribus exemplis de quibus hic in tex. scilicet iter fieri, & iter nõ fieri, & per te non fieri quo minus mihi ire agere liceat, committitur contra omnes hæredes promissoris pro hæreditaria portione vno ex eis contrafaciente, &c. Et successiue in cæteris alijs conformat se D. Francis. cum summario Doctorum suprapositо, hoc solo excepto, quia facit ipse tria exempla ex isto text. in facto indiuiduo vbi alij faciunt duo in promissione facti indiuidui. Vel & tertio potes tu & clarius, & magis ad medullam literæ sumare istum text. secundum communem literam falsam tamen nam etiam secũdum verum tex. originalem, infra alio modo summabo, & penitus diuerso, & contrario in sensu, & substantia ab omnibus prædictis, vt infra videbis, & ab eo vltimo summario non est discedendũ vt a carocio. Tamen secundum communem literam potest etiam summari, & aliter vltra omnes docentes hic: licet de ista communi litera non sit multum curandum vtpote (vt dixi iam sæpe) falsa, & vitiosa. Pœna adiecta stipulationi facti indiuidui, vt in tribus exemplis, de quibus hic in text. scilicet iter fieri, & iter non fieri, & per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat, vno ex hæredibus promissoris contrafaciente, committitur contra omnes pro portione hęreditaria, per rationem, & rationis rationem assignatam hic in text. sed si est adiecta stipulationi facti diuidui, vt in duobus exemplis, de quib. hic in text. videlicet amplius non agi, & de rato, &c. committit solum contra hæredem contrafacientem, & pro eius parte tantum: sed contra ipsum principalem promissorem committitur insolidum, etiam si contrafaciat pro parte & etiam si sit factum diuiduum. h. d. & iudicio meo hoc summarium melius complectitur literam communem, & etiam complectitur melius viscera totius literæ communis, quam summarium doctorum. Et vt vides secundum hanc communem literam sto magis cum intellectu, & sensu pręfati domini Franc. Aret. in eis tribus exemplis, quam cum summario aliorum omnium docentium hic. quod tamen summarium (vt infra apparebit) in quam pluribus est falsum secundum verum tex. originalem, secundum quem verum text. vltimo loco potes tu nouiter, & nouissime, & vere vltra omnes summare istum casum, qui hucusque latuit in tenebris, sed tamẽ tenebre eum non comprehenderunt: vt habetur Io. 1. Sed antequam ponam summarium nouum, ante omnia fideliter, & ad vnguem de verbo ad verbum, prout iacet in originalibus pandectis fforum inseram tibi hic verum tex. originalem totius. l. 4. ff. de verb. oblig. text. dico meum, inquam meum. quicquid enim crebrius vtendo, & emendando sollicitius et didicimus, & tenemus, nostrum est, vt ait formaliter in simili casu beatus Hier. in prologo Regum in pen. col. in fi. quem tex. ego ex originalibus fforum. pandectarum habui propria manu ex scriptum fideliter, & accurate ad instantiam, & petitionem meam a reuerendo domino priore domino Angelo Politiano viro siquidem, & græcis, & latinis literis eminentissimo, ex iussu præstantissimi, & magnifici Patritij Laurentij Medices prout infra proxime habetur, vna cum attestatione eiusdem ad me transmissa: quibus equidem plurimum ob communem totius orbis vtilitatem debemus. Verba originalia veræ literaturæ pandectarum sunt hæc totius. l. 4. ff. de verb. oblig.

PAulus lib. 12. ad Sabinum. Eadem dicemus, & si dolum abesse a te, hęredeque tuo stipulatus sim: & aut promissor, aut stipulator pluribus hæredibus relictis decesserit. Cato libr. 5. scribit, pœna certæ pecuniæ promissa, si quid aliter factum sit, mortuo promissore, si ex pluribus hæredibus unus contra, quam cautum sit, fecerit, aut ab omnibus hæredibus pęnam committi pro portione hęreditaria, aut ab uno pro portione sua. ab omnibus, si id factum, de quo cautum est, indiuiduum sit: ueluti iter fieri: quia quod in partes diuidi non potest, ab omnibus quodammodo factum uideretur. At si de eò cautũ sit, quod diuisionem recipiat ueluti amplius non agi; tum cũ hæredem, qui aduersus ea fecit, pro portione sua solum pęnã committere. Differentiæ hanc esse rationem, quod in priori casu omnes commisisse uidentur, quod nisi in solidum peccari non poterit, illam stipulationem per te nõ fieri quominus mihi ire agere liceat. Sed uideamus, ne non idem hic sit, sed magis idem, quod in illa stipulatione, Titium: hæredemque eius ratum habiturum. nam hac stipulatione & solus tenebitur, qui non habuerit ratum, & solus aget, a quo fuerit petitum: idque & Marcello uidetur: quamuis ipse dominus pro parte ratum habere non potest. Si is, qui duplã stipulatus est, decesserit pluribus hęredibus relictis, unusquisque ob euictionem suæ partis pro portione sua habebit actionem. idemque est in stipulatione quoque fructuaria, & damni infecti, & ex operis noui renuntiatione. restitui tamen ex operis noui nunciatione pro parte non potest. hæc utilitatis causa ex parte stipulatoris recepta sunt. ipsi autem promissori pro parte, neque restitutio: neque defensio contingere potest.

Copia autem attestationis de transumptione huius. l. 4. facta propria manu præfati reuerendi D. prioris D. Angeli Politiani, & ad me transmissa ad requisitionem & postulationẽ meam punctaliter, & ad unguem est, ut sequitur. Magnifice, ac excellentissime doctor, &c. Hæc est lex quarta tit. de uer. obl. ex scripta ad unguem de pandectis, quæ olim Pisanæ fuerunt, nunc Florentinæ. Nec autem liber est Græcus, sed Latinus, uidelicet ille ipse quem inter cæteros publicauit Iustinianus. est autem caracteribus maiusculis sine ullis compendiarijs notis, sine ullis distinctionibus. Ex ipso igitur archotypo iussu Laurentij Medicis fideliter excerpsi ego Angelus Politianus Medice domus alumnus die 6. Ianuarij, 1489. Florentiæ. Iste est modo, reuerendissime pater, euangelicus tex. uerus, & originalis, qui hucusque latuit in tenebris: sed ut dixi tenebre eum non comprehenderunt. Et potest sic summari iste. §. Cato. Et uidebit. R. D. V. quantum distat a summario doctorum: adeo ut dicere possim, quod nihil cõmune habet cum eo: & sensus est omnino contrarius, dissimilis, & difformis, quantum nox a die distat. Pœna adiecta stipulationi continenti factum indiuiduum, ut in uno exemplo, de quo hic in tex. scilicet iter fieri, uno ex hæredibus promissoris cõtrafaciente, committitur contra omnes pro portione hæreditaria. sed si est adiecta facto diuiduo, ut in tribus exemplis, de quibus hic in text. scilicet amplius non agi, & per te non fieri quominus mihi ire agere liceat, & de rato, committitur solum contra hęredem contrafacientem, & proportione sua tantum, sed principalis promissor contrauemens etiam pro parte, tenetur in solidum ad pœnam. h. d. Vel sic secundum alium intellectum meum (pur) ad uerum text. originalem, qui mihi plus placet. Pœna adiecta stipulationi continenti factum indiuiduum, ut in uno exemplo de quo hic in text. s. iter fieri, uno ex hæredibus promissoris contrafaciente, committitur contra omnes pro portione hæreditaria. Sed si est adiecta facto diuiduo, ut in uno exemplo. s. amplius non agi, committitur solum pro portione hæreditaria contra hæredem contrafacientem. Sed pœna adiecta promissioni de rato, & stipulationi per te non fieri quominus mihi ire agere, &c. committitur contra hæredem contrafacientem tantum & in solidum, sicut contra ipsum contrafacientem principalem promissorem. h. d. & hæc secunda lectura magis mihi placet, ut dixi. Et potest diuidi iste uerus tex. originalis in sex partes. Primo ponitur dictum Catonis bimembre. Secundo decidit primum membrum cum uno exemplo tantum. Tertio decidit secundum membrum cum uno alio exemplo tantum. Quarto assignat rationem differentiæ inter duo membra prædicta. Quinto proponit aliud exemplum super quo interrogando prius, & postea decidendo concludit esse diuiduum, & conforme cum uno alio exemplo nouiter etiã nũc adducto. s. de rato. Vel secundum alium intellectum dico, quinto ponit aliud exemplum, quod concludit esse indiuiduum, sed de quadam tertia specie cum illo exemplo de rato, concludens idem in uno, quod in alio esse. & hoc respectu pene quo ad hæredes promissoris; nam committitur in solidum, & in totum contra hæredem contrafacientem in his duobus. Sexto, & ultimo ponit, quid in principali promissore contrafaciente. secunda ibi, ab omnibus. tertia ibi, at si de eo. quarta ibi, differẽtię hanc esse rationem. quinta ibi, illam stipulationem. sexta ibi quamuis ipse dominus, &c. Ex quib. tollitur nunc omnis scrupulositas, & omnis difficultas, quæ semper fuit in hoc text. prout asserunt omnes docentes hic, usque in præsentem diem. & melius etiam tolletur inferius, & declarabitur particulariter de uerbo ad uerbum ex infr. dicendis. Sed aduerte quæso lector, quia notanda uidebis, quæ nunquam audiuisti; & tibi placebunt, si non amisisti gustum prout contingit infirmis, qui bona imo optima non gustant, non ex uitio rerum, sed ex aduersa eorum dispositione, & ualetudine maxime admixta colera. Post summarium redditum ad istum text. per scribentes hic, & etiam per me secundum communem literam, & etiam postremo loco post summarium per me redditum secundum uerum, & originalem text. ut ex supradictis habes, restaret modo, ut deueniremus ad casus figurationem.

Sed ante quam eã capiam, præmittunt scribentes hic maximè Bar. & subsequenter magis communiter alij post eum secundum communem literam, quæ (ut vidisti) omnino falsa est, & in quampluribus deprauata, & maximè in uigintiquatuor verbis eius & maximè importantiæ, & effectus, quod iste text. aureus continet in se quatuor stipulationes tantum, quarum duæ continent in se factum diuiduum. scilicet iter fieri & per te non fieri. &c. & aliæ duæ continet in se factum diuiduum scilicet amplius non agi, & de rato. Sed tu dicas circa hoc prout superius diximus ante traditum summariũ, & etiam ante diuisionem huius literę communis, vbi aperte hoc demonstraui. quod ẽt posito cõi textu pro verò, qui tamẽ non est. nec vnquã erit hic continentur quinq; stipulationes. & in hoc fuit error magis communis in illo exemplo, secundo, dum dicitur in text. communi, vitiato tamen, vel non fieri, &c. nam capiunt Doctores magis communiter illam stipulationem, vel non fieri, &c. fore vnam, & eandem cum ea stipulatione per te non fieri quominus mihi ire agere liceat, de qua postea fit mentio in isto textu infra circa medium. sed hoc est falsum: nam illa stipulatio, vel non fieri, de qua in principio fit mentio secundum tamen communem literam falsam, est omnino diuersa ab illa stipulatione, per te non fieri quominus mihi ire agere liceat, & ita voluit solus illustris Doctor Dom. Francis. Aret. hic super glos. in verbo non fieri, &c. qui dicit, quod illa secunda stipulatio, vel non fieri, posita in principio in vers. ab omnibus, &c. secundum tamen communem literam falsam (vt dixi) intelligitur quando quis habebat iam seruitutem constitutam per fundum alienum ad fundum suum, & promisit ipse amplius non facere iter, seu non fieri iter per fundum alienum ad fundum suum, sed stipulatio per te non fieri quominus mihi agere liceat, &c. habet locum, quando ego habeo iam seruitutem constitutam in fundo tuo, & promittis mihi ire agere liceat, &c. & continet in se merum factum, & in hoc iudicio meo rectius ipse locutus est faciendo quinque stipulationes secundum communem literam: quæ vt sæpius iam dixi falsa est.

Nihilominus in aliquibus cum reuerentia defecit illustre ingenium præfati Domini Francisci: maxime dum dixit primo, quod in verum, & differentię &c. secundum tamen communem literam, illa stipulatio per te non fieri quominus mihi ire agere liceat, &c. adducebatur pro simili ad illam stipulationem, vel non fieri iter, &c. de qua in principio. nam hoc minime verum est. Et dico ego nouiter, quod posita etiam communi litera pro vera, quæ non est, nec vnquam erit, non adducitur illud exemplum pro simili ad illam stipulationem vel iter non fieri, nec ad aliam, iter fieri, de quibus in principio: sed adducitur illa stipulatio, per te non fieri, pro verificanda solum ratione rationis assignatę in text. hoc est, ad ostendendum qualiter non potest peccari nisi in solidum. nam dicitur in text. communi immediate, vt in illa stipulatione per te non fieri, &c. & sic secundum communem literam in dicto versi. & differentiæ, &c. Cato adduxit hoc exemplum solum ad ostendendum quomodo non potest peccari nisi in solidum. † nam illa dictio (vt) quæ est in communi textu, licet falso, hoc ad oculum demonstrat cum sermonis eiusdem continuatione, & constructione. de cuius dictionis natura est inducere similitudinem, & continuationem. l. si quis. C. de sepul. viol. l. in laqueum. ff. de acq. rerum dom. & voluit Bar. in l. si. ff. de eo quod certo loco.

Bene verum est, quod in versu, sed videamus, &c. immediate sequenti dubitatur postea secundum tamen communem literam, vt alias dixi in multis falsam, an hęc stipulatio, per te non fieri, sit similis ad prædicta duo exempla, scilicet, iter fieri, vel non fieri, quo ad hoc, vt dicatur continere factũ indiuiduum, & quo ad commissionem pene vno ex hæredibus promissoris contrafaciente, & sic ibi pariter respicit hęc stipulatio, per te non fieri, illa duo exempla supra relata: non autem adducitur pro simili tantummodo ad illam stipulationem, vel non fieri, &c. prout dicebat præfatus Dominus Frãciscus Aretinus: qui primo (vt vides) in hoc (stante etiam communi falso text.) cum reuerentia tanti patris dixerim, errauit.

Secundo in alio defecit etiam illustre ingenium præfati Domini Francisci hic. nam posita etiam communi litera pro vera, quę non est in multis eius verbis maxime equidem importantiæ, & effectus, nec vnquam in æternum erit, nec vnquam fuit, dico quod similitudo, quæ adducitur de ista stipulatione per te non fieri, &c. non adducitur in d. versi. & differentiæ, &c. prout ipse dicit: sed iudicio meo adducitur in alio loco, scilicet in ver. sed videamus, &c. Et quod plus est, dico, quod non adducitur magis pro simili ad vnum de exemplis suprapositis, quam ad aliud, sed adducitur pariter ad vtrunque exemplum.

Plus etiam & fortius dico tibi, quod posito, & non concesso, quod adduceretur pro simili magis ad vnum, quam ad aliud exemplum, pro certo, & indubitanter magis adducitur & adduceretur pro simili ad illud exemplum affirmatiuum, scilicet iter fieri positum in principio. quia stipulatio ista per te non fieri, &c. sonat in facultatem, & in licentiam, & ad finem, & effectum eundi, licet concipiatur verbis negatiuis. & similiter etiam illa stipulatio iter fieri, &c. sonat in facultatem, & introducit constitutionem seruitutis debendę: & per consequens istæ duæ stipulationes inuicem sunt similes respectu prædicto; & sic vna potest adduci pro simili ad aliam: & vna est iuris, & alia est facti, & infra declarabimus. sed non potest adduci pro simili ista stipulatio, per te non fieri ad illam stipulationem, non fieri iter, prout dicebat præfatus dominus Franciscus, qui in hoc fallitur propter verba, quæ solum superficialiter ipse considerauit, & non verborum effectum: contra text. in leg. 2. in. t. n. C. communia de legat. cum simil. nam illæ duæ sunt penitus contrariæ stipulationes.

Sed vt dixi posita communi litera pro vera, quæ tamen non est, nec vnquam fuit, plus mihi placet, vt dicamus, quod in dicto versi. & differentiæ, &c. non adducatur principaliter ista stipulatio, per te non fieri, pro simili ad vnam magis quam ad aliam, nec vllo modo ad aliquam stipulationem; sed adducit ibi ad alium finem, & effectum omnino, & penitus diuersum a prædictis omnibus, scilicet pro exemplificanda ratione rationis assignata in text. communi. sed bene in versi. sed videamus, &c. adducitur pro simili ad illam stipulationem, iter fieri, &c. & non ad illam, non fieri, &c. Vel adducitur ad vtramque pro simili quo ad hoc, vt dicatur continere factum indiuiduum, & quo ad hoc, vt pœna committatur cõtra omnes hæredes pro portionibus hæreditarijs vno ex hæredibus promissoris contrafaciente, sicut in illis duabus stipulationibus, scilicet iter fieri, vel non fieri iter, quæ omnia tene menti: quia etiam secundum communem literam falsam, tum iste verus intellectus, & noua mea consideratio ad dictum ver. & differentiæ, &c. & etiam ad dictum ver. sed videamus, &c.

Pro quorum omnium confirmatione ego pondero vltra prædicta tex. in dicto ver. sed videamus, &c. ibi, ne non idem hic sit, &c. nam illud pronomen (hic) respicit tantummodo illam stipulationem, per te non fieri, &c. & ad illam refertur tantum: de qua stipulatione proxime statim iurislator dixerat supra ad aliud propositum. quod. & vere dicit secundum communem tamen literam, videamus an non in hoc casu sit idem, &c. & ita exponitur hoc pronomen hic in §. si vero. in authent. de incest. nupt. in ver. ibi hic vero dicitur, &c. idest in hoc casu. & idem probat tex. in §. materno auth. de non elig. sec. nubc. & in l. nemo. in prin. ff. de hær. instit. & in l. fideicommissum. §. tractatum. ff. de iud. & in l. quemadmodum. §. 1. in fi. ff. ad l. Aquil.

Et sic stat hic demonstratiue quo ad illum casum tantum, de quo supra proxime dictum fuit, videlicet ad illam stipulationem, per te non fieri, non autem quo ad alia exempla supra posita in princip. prout dicunt omnes docentes hic, & male cum reuerentia post glo. in verbo, videamus. cum qua glo. dicemus etiam latius de ijs omnibus.

Sed nunc occurrit mihi una dubitatio noua non leuis, retenta tamen ista falsa communi litera: quia posset quis subtiliter considerando arguere contra istum text. in d. uer. sed uideamus, &c. dicendo sic, si iureconsultus supra in d. uer. & differentiæ, &c. posuit pro constanti, quod ista stipulatio, per te non fieri quominus mihi agere liceat, &c. est talis naturæ, quod in ea non potest peccari nisi in solidum, & per consequens continet in se factum indiuiduum, sicut illę stipulationes iter fieri, uel non fieri iter, de quibus supra in communi falsa litera fit mentio: & per consequens uno hærede contrafaciente, pœna committitur contra omnes pro portionibus hæreditarijs: ad quid fuit necessarium statim in eodem instanti, & immediate postea dubitare, uel disputare, an assimiletur stipulationi de rato, quæ est diuidua secundum communem opinionem tamen, licet ego aliter dico, & infra latius dicam secundum uerum text. originalem: & in qua hæres contrafaciens solus tenetur pro parte sua secundum tamen communes conclusiones. & sic illa uer. sed uideamus, &c. non erat necessarius: & multo minus necessaria fuit dubitatio, & altercatio in eo contenta. cum istæ duæ stipulationes nihil commune inter se habeant: imo sunt omnino contrariæ secundum communem literam, & sunt dissimiles, ut de se patet, unde posset dici, cogitabis super hoc.

Tamen ad hoc obiectum ego respondeo, tenendo tamen communem falsam literam, quod non sequebatur dicere, in stipulatione per te non fieri non poterat peccari nisi in solidum, ergo pœna debebat committi contra omnes cohæredes etiam non contrafacientes, qui in aliquo non peccauerant

gnat. unde text. iste merito laudatus est respectu pœnę imponendæ, qui prouidit in hoc, scilicet ut omnes teneantur proportionibus hæreditarijs ad pœnam: disponens aliud esse in stipulatione de rato, in qua solus hæres contrafaciens tenetur ad pœnam, & pro parte sua tantum secundum communem tamen intellectum, ut hic in versi. Paulus respondit, &c.

Sed hæc solutio mihi non placet. nam in text. nostro, siue loquamur de communi, siue de originali litera mea, nõ erat hic alia dubitatio, nisi de pœna committenda contra hæredes: & per consequens ista dubitatio, & ista refricatio in dubium facta per iurisconsultum stare non potest de ista stipulatione, per te non fieri: & minus etiam stare potest dubitatio de illa stipulatione non fieri iter, quæ omnes fuerunt vere decisę, & determinate supra per iurislatorē. Vnde ad hoc obiectum meum commode responderi non potest, & ideo hæc fuerunt ea, vna cum alijs, de quibus infra dicemus, quæ me mouent ad credendum, & dicendum aperta fronte, & audacter, quod iste tex. cõmunis in omnibus transumptis existens vsque ad hæc tēpora nostra, prout iacet sonare nõ poterat nec iacere potest, & ita postea comperi, vt s. vidistis ex vero tex. meo originali per me tradito nouiter: Ex quo textu vero originali cessat hæc obiectio. s. proximè per me formata, ad quam bene, vt dixi, vllo modo responderi non posset, & etiam non est nunc secundum verum text. originalem disputandum, an in versi. differentiæ, &c. & in versi. sed videamus &c. addicatur pro simili magis ad vnam, quam ad aliã stipulationem illa stipulatio per te non fieri: nec fit ibi secundum verum tex. originalem nostrum aliqua refricatio in dubiũ de iam dictis, & decisis, nam in vero isto tex. stant alia verba penitus diuersa in sensu, & in substantia a cõmuni omniũ litera falsa. Et hoc tex. vero originali habes modo perfectum intellectum ad istum casum, qui reputatur ita difficilis, & arduus per totum (vt ita diximus) mundum & nunc deposuit opera, & industria mea (cum adiutorio domini tamen) omnem difficultatem, ambiguitatem, & scrupulositatē, maximè in hoc parte literę videlicet in versic. differentiæ &c. & in ver. sed videamus &c. & infra eam melius deponet et deducendis per me in processu eius omnem difficultatem. Vltimo præmittetur vltra omnes alios hic ante figurationem casus aliud pro clariori intelligentia eorum, quæ dicturi sumus, & facilius scias adaptare commentum Bart. ad apparatum glossarũ. Nã primo pro intelligentiam glossæ primæ hic videbis Bart. hic in versi. expeditus de his veniamus, &c. Secũdo pro intelligẽtia gl. in ver. non fieri &c. videbis Bart. in 6. sua q. principali. Tertio pro intelligentia glo. in ver. non agi &c. vide Bart. in 5. q. principali. Quarto ad intelligentiam gl. in ver. de eo &c. & gl. in ver. committi &c. (quæ glo. ambę ad idem tendunt.) videbis Bar. in 8. oppo. sua. Quinto pro intelligentia eiusdem gl. in ver. committi &c. dum allegat tex. in l. si seruus. §. si plurium ff. si quis cau. &c. videbis Bar. in 10. oppo. sua. Postremo pro intelligentia gl. fi. in ver. potest &c. videbis Barto. hic in 9. opp. sua nam prædicta omnia se inuicem requirunt, & egẽt opera vicissitudinaria, prout dicemus etiam in processu in locis suis, ubi latius hæc omnia attingemus cum supplectionibus, & additionibus opportunis, & necessarijs, vbi opus erit. Omissa igitur figuratione casus, de qua hic per Bart. potes ... clare figurare casum in terminis, & primo secundum falsam communem omnium librorum literam, & demum secundũ verum text. meum originalem, a quo non erit discedendum vt a carocio. Nec figurarem ego casum, nisi quia (ut vides) doctores diuersimode senserunt, & non bene senserunt cum reuerentia eorum omnium circa intellectum huius text. in qua figuratione casus vbi dabitur diuersitas inter communem falsam literam, & hunc tex. meum verum originalem, & aperiemus de versic. in versiculum & de verbo ad verbum. Quæsitum ergo fuit primo apud Paulum iureconsultum Titius pro se hæredemque promisit tibi do. Anton. de Burgos Hispane seruitutem itineris per fundum suum ad fundum tuum, & sic promisit iter fieri sub pęna cẽtum ducatorum si aduersus ea factum esse contingit præfactum Titium decedere post promissionem prædictum relictis duobus hæredibus non curo. Quibus stantibus, Petrus unus ex hæredibus prædictis non vult iter fieri ad fundum suum communem cum cohæredibus suis, dubitatum fuit, an tu posses agere ad pœnam prædictã, & quomodo, & contra quem. Et ratio dubitandi erat, & videbatur dicendum, quod posses agere pœnam solum contra dictum Petrum impedientem, quod nolẽtem constituere seruitutem tibi, & non contra Ioannem, vel alios cohæredes nõ impedientes per tex. in l. de pupillo. §. si plurium. s. de no. ope. nunc. ubi culpa vel factum vnius hæredis non nocet alijs, sed solum nec ei, qui delinquit, vel promissa nõ seruat. Præterea

7 stat communis regula naturali iure fundata, quæ habet, † quod vnus nõ debet grauari ex facto alterius l. 1. & per totum. C. ne filius pat. & C. ne vxor pro marito facit text. in l. sancimus C. de pęnis vbi pęnę debent tenere suos authores, ergo in proposito cum Petrus ille impediat constitutionem itineris contra te per ... fundum suum ad tuum, uidebatur eum solum teneri ad pœnam.

Quibus non obstantibus Cato, & Paulus referens dicta Catonis determinant contrarium, proponentes duo membra, & non obscure prout dicebant omnes docẽtes hic, sed multum luculenter, & eleganter iudicio meo, & clare scilicet, quod aliquando vno contrafaciente pęna committitur contra oẽs hæredes promissoris pro portionibus hæreditarijs, & aliquãdo committitur contra unum tantum pro portione sua. Sed in proposita quæstione quando promissum fuit tibi fieri per fundum Titij ad fundum tuum, cum hæc promissio contineat in se factum indiuiduum, pęna dictorum centum ducatorum committitur non solum contra Petrum contrafacientem, sed etiam contra Ioannem, & omnes alios cohæredes, quos haberet, & pro portionibus hæreditarijs propter contrauentionem solius Petri. Et ratio decidendi est, quia per factum eius omnes contrauenisse videntur cũ facto indiuiduo non possit nisi insolidum peccari. Et hoc est primum exemplum continens in se factum indiuiduum, & in hoc primo exemplo omnes concordant secundum communem literam & etiam secundum verum tex. originalem, & in hoc primo non est aliqua discrepantia, & idem iuris omnino statuitur secundum hæc duo iura, videlicet secundum communem literam, & etiam secundum text. originalem verum. Secundo loco principali instat quærens in versic. vel non fieri &c. Et hic aduertè quęso, & hic arrige aures Pãphile. Nam in hoc secundo exẽplo omnis schola doctorum (cum reuerẽtia eorum dixerim) vt vere dicere possum, errauit, prout videbis, & etiã supra aliquid dixi de hoc, quia in vero textu, seu originali nõ sunt ea verba, vel non fieri &c. quibus verbis omnes doctores tantum laborauerunt, & tota & tanta verba frustatoria effuderunt, sed cum non sint in tex. originali, tot labores aufert nunc vna dies, & tot & tanta incassum dicta fuere per totũ mundum, quæ dicta non fuissent, si verus text. originalis visus fuisset, prout uideri debuit, & prout ego videre volui, & percunctari ad unguem. Sed posita communi litera pro vera, quæ non est in hoc, nec vnquam fuit in ęternũ, nec erit, quæ habeat hæc verba, vel non fieri &c. de quibus in tex. originali nulla fit mentio, & sic hæc tria verba superaddita non sunt in uero textu pandectarum, & vitio scriptũ incorporata fuerũt in textu in omnibus, & in aliquibus sunt extra in margine, prout videre potes, & in aliquibus sunt interlineatè posita figurabis tamen casu hoc modo secundum magis communem intellectum.

Vidi supra quomodo committatur pęna in promissione itineris contra omnes hæredes pro portionibus hæreditarijs ex contrauentione vnius hæredis tantum, vellem modo scire, quid si Titius prædictus constituit tibi Domino Antonio seruitutem per fundum suum ad fundum tuum, & post constitutam seruitutem promisit tibi per se, neque per hæredem suum fieri, quominus tibi ire agere liceat sub pęna centũ ducatorum, qui Titius postea mortuus est relictis duobus, vel pluribus hæredibus, nõ curo. Ex quibus vnus non permittit te ire uel agere: alij verò omnes permittunt, & non contradicunt, quæritur an omnes teneantur ad pęnam solus ille contrauentens, & eadem rationes dubitandi erant in hoc secundo de quibus supra diximus, quæ etiam hic militãt. Et videbatur dicendum, quod solus hæres contrauentens teneretur per text. in d. l. de pupillo. §. si plurium cum alijs sup. allegat. Quibus non obstantibus Catu, & Paulus decidunt contrariũ dicentes, quod omnes hæredes tenentur ad pœnam pro hæreditarijs portionibus sicut in illa promissione iter fieri dictũ est. Et ratio decidẽdi assignatur. s. in versi. & differentiæ, &c. & etiam hic in tex. in ver. omnibus &c. & hoc procedit intelligendo communior literam secundum magis communiter omnes hic. Vel & aliter potes figurare casum in hoc eodẽ versu secundum præfatum do. Franc. Aret. hic, secundum ... semper comunem literam ipse alio modo, vt supra dixi, & melius sententia mea interpretatus est: ut dicamus sic: Titius habebat seruitutem itineris per fundum tuum ad fundum suum. Qui Titius promisit tibi non ire amplius per fundum tuum ad fundum suum, & sic promissum est secundum eum hoc modo, iter non fieri sub pęna centũ ducatorum casu quo contra fieret per se, vel hæredes suos, demum dictus Titius promissor mortuus est relictis duob. vel pluribus hæredibus non curo ex quibus vnus contrauenit eundo per fundũ tuũ & sic faciendo iter. Quærebatur, an pęna committeretur contra eum solum euntem, an etiam contra alios cohæredes eius, & eædem rationes dubitandi erant, de quibus supra dixi in primo exemplo, & videbatur dicendum, quod solus contra faciens teneretur per tex. in d. l. de pupillo. §. si plurium cũ alijs supra deductis. Quibus non no obstãtibus Cato & Paulus determi-

terminant contrarium, decidentes idem in hoc, quod supradictum est in primo exemplo, nam istę duæ promissiones iter fieri &c. de quibus hic in tex. secundum tum communem literam falsam, continent in se factum indiuiduum, & ideo vno contrafaciente pęna committitur contra omnes pro portionibus hæreditarijs, quia quodammodo contrafactum ab omnibus videtur. Quibus duabus figurationibus formatis, adde tu nouiter, & etiam hic aduerte quęso, quòd nunc secundum verum tex. originalem super ijs non est aliquo pacto laborandum, cum in text. uero originali non sint illa verba, vel non fieri &c. per consequens tollitur maxima difficultas & altercatio, in hoc principio, nec est opus disputare super ijs verbis, quæ non sunt in tex. vero, quæ fecerunt omnes scribêtes hic effundere mille uerba superflua, & pessimæ quo ad istum tex. & hic in principio &c. & in uer. sed uideamus &c. dum dixerunt doctores ibi, quod in dicto ver. sed videamus &c. refricabatur in dubium de ista promissione, vel non fieri, quę promissio cum non ponatur in hoc principio in tex. vero originali nõ potuit dici per omnes doctores, quòd postea aliquo mo-
8 do ea in dubium refricetur, † cum priuatio præsupponat habitum. l. decem. ff. cod. l. manumissiones. supra de iust. & iure, c. ad dissoluendum extra de sponsa. impuber. Et hæc quo ad principium huius text. sufficiant, in quo colligis iam apertè maximum errorem omnium docentium hic, qui habuerunt omnes tex. vitiatum in tribus verbis, & non quæsiuerunt habere verum, prout debebant, & prout ego feci cũ laude Dei, qui omnium bonorum largitor est. Tertio loco principali instat quærens in ver. at si de eo &c. domine Iurisconsulte vidi, quid iuris in promissionibus cõtinentibus factum indiuiduũ, s. iter fieri, secundum verum tex. quomodo pęna committatur in eis, uel tertius loquendo in ea sola stipulatione iter fieri secundum verum text. originalem contra omnes hæredes pro portionibus hæreditarijs uno contrafaciente, sed ponamus modo principaliter, quòd Titius promisit tibi domine Benedicto Gallicæ debitori suo in cẽtum ex aliqua causa existenti amplius non agere contra te sub pęna ducentorum ducatorum, demum mortuus est Titius prædictus relictis pluribus hęredibus quorum vnus incæpit contrauenire agendo contra te.

Dicit iuuenis, vellẽ modo scire, in pęna committatur contra eum solum pro portione sua, an ẽt contra alios cohæredes suos. Et rõ dubitandi erat, & videbatur dicendũ, q̃ committeretur ꝯ oẽs pro portionibus tñ hæreditarijs, per ea quæ primę decisa sunt in duobus exemplis supra enarratis ſm tum illam. cõem falsam literam, uel prout dictum est in uno exẽplo tantum ſm verum tex. nostrum originalem. s. iter fieri. Quibus non obstantibus Cato, quem refert hic & sequitur Paul. decidit ẽt contrarium, dicens solũ hæredem agentẽ, & sic cõtrafacientem teneri ad pęnam & pro portione sua hæreditaria tñ, & non alios eius cohæredes teneri, qui nõ fuerunt in culpa aliqua, & in hoc secundo dicto Catonis, & in exemplo suo non est aliqua discordia inter cõem literam & tex. ipsum verum nouum originalem, nec ẽt inter scribentes hic, qui in hoc oẽs sunt cõcordes & vnanimes, & in hoc nulla est discrepantia omnino, & ideo non insisto, & eo maximè cũ de materia huius stipulationis, amplius nõ agi. ff. dicemus in loco suo post alios docentes hic. Quarto principali instat quærens in versi. & differentię &c. dicens dñe iurislator visum est supra, quid iuris in promissione continente factum indiuiduũ declarata duob. exemplis ſm cõem literam falsam tñ, ut sæpius dixi, vel declarata vno exemplo tñ ſm verum text. originalẽ. Et visum est ẽt, quid in promissione continente factum diuiduum declarata vno exẽplo tñ, in quo vltimo nullus discrepat pęnitus, vt modo dixi. Sed vellem modo scire, cur tam uariæ, & habere vellem ẽt rationem diuersitatis inter primũ dictum & secundum, ad quod Cato & Paul. respondendo dicũt q̃ ratio est, quia in primo casu, qñ promissio continet in se factum indiuiduũ, oẽs deliquisse videntur per contrauentionẽ vnius, & ideo non est mirum, si oẽs tenentur ad pęnã pro portionibus hæreditarijs, secus est in secundo dicto, licet expressè de eo mentionem faciant, sed tacitè assignando rõnẽ primi membri, vt uidere potes ex textu, & in hac rõnem ẽt non est discrepantia inter hæc duo iura. s. originalem literam & transumptam, nec etiam est dissonantia inter doctor. hic, qui oẽs in hoc quiescunt, nisi q̃ in tex. uero originali non est illa copula & differentiæ, sed dr̃ in eo tex. differentiæ, sine copula, & sed in hoc non facio aliqua uim, cum ex ista copula nõ mutetur, uel alteretur substantia, uel sensus literę, nisi ut scias ad unguẽ & punctaliter, quõ iacet uerus tex. originalis in oib. & per oĩa prout decet. Instat insuper quærens in versi. qđ nisi in solidũ &c. & hic ẽt (quæso) arrige aures Pãphile. Nam hic ẽt decipiuntur oẽs docentes, qui non rectè considerarũt istũ tex. posita ẽt communi litera, quę falsa est pro uera, nã de ista rõne rõnis nõ faciũt scribẽtes hic cõmemorationẽ, sed eã ponunt, & confundunt cum ipsamet ratione iam dicta, & super hoc nihil pęnitus dicunt.

Sed tu dicas aliter, quòd quæsitum fuit in hoc versu de tali casu.

Vidi domine Iurisconsultæ supra rationem differentię inter prædictos casus, & illa duo dicta Catonis.

Sed vellem modo scire de ratione rationis prædictæ quare, s. in promissione facti indiuidui omnes hæredes videantur deliquisse ex delicto vnius. Ad quod breuiter respondendo Cato, & Paulus dicunt, quia in promissione facti indiuidui non potest peccari nisi in solidum, & ideo non est mirum, si omnes hæredes deliquisse videntur ex peccato vnius, tanta est enim indiuiduitas, & in solidum stat hæc obligatio passiuè in personis omnium hæredum, & singulariter, ut per factum unius omnes deliquisse videantur. secus est in facto diuiduo, quod notą tu, quia hæc est mea noua cõsideratio ad tex. communem, qui in hoc versu non discrepat ab originali, ut videre potes.

Instat modo quærens in ver. vt in illa stipulatione, &c. quę verba posita sunt in communi litera licet in tex. originali aliter sonent, & diuersimode pęnitus.

Et hic attende etiam diligentissimè quæso, nam doctores omnes in hoc etiam secundum communem literam falsam defecerunt: nam de hoc tex. in hac parte non curant, ut pote, qui dicunt, quòd in principio erat iam decisum, quid iuris esset in ista stipulatione per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat, &c. capientes ipsi hæc duo, vel non fieri, & vel per te non fieri quominus mihi ire agere liceat, &c. pro uno, & eodemmet exemplo. excepto solo Domino Francis. Aret. ut supra dixi.

Sed tu dicas, quod immo etiam secundum falsam communem literam in hoc versu est alius sensus pęnitus diuersus, ex quo etiam apparebit, quòd illa uerba, uel non fieri, &c. de quibus supra in principio, secundum tamẽ literam cõmunem falsam, non possunt intelligi eo modo, quo intellexerunt magis communiter scribentes hic.

Dic ergo figurando in casum diuersimode ab omnibus docentibus hic secundum tamen literam communem.

Vidi supra proxime rationem rationis, s. quia non potest peccari in facto indiuiduo nisi in solidum. Sed uellem nunc scire, & per exempla hanc rationem rationis intelligere. Ad quod breuiter respondent Cato, & Paulus, hoc posse exemplificari in stipulatione illa, qua quis promittit per se non fieri, neque per hæredem suum quominus tibi ire agere liceat, nã in ista promissione non potest peccari nisi in solidum, & sic secundum etiam communem falsam literam istud exemplũ adducitur solum pro verificanda illa ratione rationis: quod bene nota, quia hęc etiam est noua mea consideratio ad communem falsam literam.

Ast secundum uerum, & originalem tex. aliter, & alio modo, & diuersimode dicendum est in hoc uersu. Et hic etiam aduertite quæso, nam hæc uerba aliter, & diuersimode pęnitus sonant in tex. originali. nam in eo non fit aliqua exemplificatio, nec aliqua continuatio ad præcedentia, nec assignatio rationis, sed fit noua quædam proposito cum interrogatione sequenti. Ex quibus etiam resultat decisio pęnitus contraria, distinctis, & aliena ab ea, quæ reperitur, & traditur, & intelligitur per omnes docentes hic secundum communem falsam literam, in qua usque in hunc diem in pluribus, & in pluribus, ut uidisti, & infra etiam uidebis, per omnes indistinctè uehementer erratum est, nam in textu uero originali dicitur.

Illam stipulationem, &c. quo uero originali text. stante, prout stat, & prout non possumus aliter dicere, nec possumus a caro eo discedere, nec debemus, ut a primo fonte, & ab apollinis oraculo, qui tex. inficiari non potest.

Figurabis casum hoc modo. Vidimus supra Domine Iurisconsulte, quomodo pęna committatur in promissione facti diuidui cum suis exemplis. s. uno pro quolibet secundum ueram literaturam contra hæredes promissoris uno contrafaciente.

Sed ponamus modo, quòd Titius constituerat tibi seruitutem per fundum suum ad fundum tuum, demum constituta seruitute, promisit tibi per se non fieri, quominus tibi ire agere liceret, & facta promissione adiecta illi promissioni per se non fieri, &c. possit exigi ab illo hærede contrafaciente tantum, an etiam a cohæredibus eius. Et ratio dubitandi erat, & videbatur dicendum, quod ab omnibus peti posset per text. in l. 3. §. item si in facto. sup. eo. in ver. omnes teneri, &c. & per text. in l. in executione. §. quod si stipulatus. inf. eo. in ver. omnes teneri &c.

Quibus non obstantibus deciditur contrarium, ut. s. solus hæres contrafaciens teneatur sicut in ea stipulatione de rato cui magis accedit, & assimilatur stipulatio per te non fieri,

quam

quam stipulationi iter fieri, & per consequens concluditur hanc fore omnino diuiduam, quo ad pœnam, & pro portione sua tantum quo ad hæredem contrafacientem secundum unum intellectum in cum solus hæres contrafaciens tenetur in solidum, prout infra dicemus. Et idem attestatur Cato uoluisse Marcellum. Instat modo quærens in versi. sed uideamus &c. Et hic etiam aduerte (quæso) diligẽter, & hoc opus hic labor est. Nam iste versiculus est ille, qui perturbauit spiritum glossarum, & omnium docentium hic usque ad hæc tempora, qui omnes dicunt, hanc esse scrupulosam, & intricatam literam, & iudicio meo non sine causa, cum uero text. & uerò lumine omnes carerent, & sic omnes ambularent in tenebris, & cæci cæcus ducebãt, adeo vt omnes in foueam cecidissent iam, & resurgere non poterant, si non interuenisset opera, & diligentia mea cum adiutorio domini, a quo omne bonũ procedit vt a patre luminum. Dicas ergo primo secundum tamẽ communem, & falsam literam prosequendo casus figurationem.

Quæsitum fuit hoc modo, vidi supra, quod promissio iter fieri, & promissio per te non fieri, de quibus supra in principio in ver. ab omnibus &c. sunt indiuiduæ, & similes sunt, & quòd pœna committitur in eis contra omnes pro portione hęreditaria vno solo hærede contrafaciente. Vellem modo scire, an hoc sit uerum, quod supra decisum est, & sic refricatur modo in dubium, an illę duæ promissiones, uel altera earum secundum alium intellectum gl. & doctorum sint omnino diuiduæ, an verò æquiparentur magis promissioni de rato; quę est diuidua secundum omnes doctores hic nemine discrepante. Et ad hoc breuiter respondetur secundum vnam communem falsam literam negatiuè conceptam. §. Paulus respondit non esse idem &c. quod sunt omnino indiuiduæ, nec æquiparantur illi promissioni de rato de qua solus hæres contrafaciens tenetur, & solus hæres agit a quo fuerit petitum. Vel potes figurare casum in hoc eodem versu alio modo secundũ tamen communem etiam aliam falsam literam affirmatiuã, dum dicitur in tex. Paulus respondit esse idem &cæt. vt dicamus, vidi supra in hoc ver. at si de eo &c. quod stipulatio illa amplius non agi est diuidua, & quod solum hæres contrafaciens in ea tenetur ad pœnam pro portione sua tantum. Vel ieci nunc scire in hoc ver. sed uideamus, &c. an hoc sit verũ, quod ista promissio amplius non agi æquiparetur promissioni iter fieri, an magis stipulationi de rato, & sic refricatur in dubium de ea stipulatione amplius non agi, quæ iam fuerat posita pro constanti diuidua. Ad quod respondetur secundum omnes scribentes, quod æquiparatur promissioni de rato, & sic intelligitur hæc falsa communis litera affirmatiua, §. Paulus respondit esse idem. §. in stipulatione amplius non agi, quod in illa de rato est.

Sed tu etiam secundum communem, & falsam literam alio modo in hoc ver. sed videamus &c. potes figurare casum, & iudicio meo magis secundum mentem literæ, ut dicamus sic, domine iurisconsulte vidi supra proximè exemplum illud assignatum pro ratione rationis. §. in promissione per te non fieri &cæt. & qualiter in ea peccatur in solidum, vellem scire nunc, stante dicta promissione per te non fieri &c. si unus ex hæredibus promissoris non te permittit ire, agere, an pœna promissa committatur contra omnes hæredes pro portionibus hæreditarijs, an verò contra hæredem contrafacientem tantum in illa stipulatione Titium hæredemque eius ratum habiturum, in qua solus hæres tenetur, qui non habuit ratũ. Et in hoc ratio dubitandi erat, & videbatur dicendum, quod idem esset in stipulatione per te non fieri, quod in stipulatione de rato. Nam hæ stipulationes quodammodo pares esse videbantur.

Præterea si bene essent dissimiles, non debet culpa unius hæredis contrafacientis alijs nocere in hac stipulatione per te non fieri, d. l. de pupillo. §. si plurium, cum alijs supra allegatis. Sed ijs non obstantibus Cato decidit adhuc contrarium dicens non esse idem in hac stipulatione per te non fieri, quod est in illa de rato, nam in hac per te non fieri, omnes hæredes tenentur ad pœnam pro portionibus hæreditarijs uno solo contrafaciente, sed in illa de rato solus tenetur, qui nõ habuerit ratum, & solus aget, si quo fuerit petitum, & ita communiter scribentes hic intelligunt istum casum dicentes literam negatiuam magis communiter esse in tex. videlicet Paulus respondit non esse idem &c.

Sed tu dicas, & hic etiam aduerte accuratissime, nam in hac parte literæ uidebis fuisse uehemẽter erratum per omnes antiquos, moderuos, & moderniores sapientes, & iste est etiam maximus error facti, & iuris, adeo quod cum reuerentia tantorum patrum possumus allegare contra eos illum titulum. ff. & C. de iur. & fact. igno. per totum, non tamen (lector) existimes laborem meum reprehensionem fore antiquorum, ut supra dixi allegando beatum Hieronymum, vbi supra, quia in tex. vero originali sunt verba illa negatiua, nec etiam affirmatiua, & hinc error communis cautatus est, & quod peius est in hoc versu deciditur totum contrarium eius, quod dixerunt omnes docentes hic probari per istum tex. & minus bene, prout supra dixi, dum posui casum secundum veram literam, quæ dicit.

Illam stipulationem, &c. secundum, quæ verba non fit aliqua refricatio in dubium de iam dictis, sed fit noua propositio cum interrogatione sequenti more Catonis, & etiam aliquorũ iureconsultorum, de quibus supra diximus, quos non repeto. Vel dicas secundum alium intellectum meũ ad istum text. verum originalem. Vidimus supra quomodo committatur stipulatio pænalis in promissione facti indiuidui, sic iter fieri, & in promissione facti diuidui, ut amplius non agi &c. Vellem modo scire, quid in promissione per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat &c. & ratio dubitandi erat, quod vel esset diuidua, & sic pœna committeretur solum contra hęredem contrafacientem, & pro portione sua per supra dicta in dicta stipulat. amplius non agi, & sic quod esset de prima specie, vel de secunda. Quibus non obstantibus contrariũ decidunt Cato, & Paulus iureconsultissimi, dicentes, quod in hac stipulatione idem est dicendum, quod in stipulatione de rato, ut. §. solus teneatur hæres contrafaciens, & in solidum, & ad pœnam in totum, & sic est hæc quædam tertia species stipulationis diuersa pœnitus a præcedentibus, nec est indiuidua, nec diuidua vere iuxta naturam illarum præcedentium.

Sed habet quandam in se naturã pęnitus ab illis difformẽ, & separatam, & hoc esse verum probatur in ver. nam solus tenetur qui non habuerit ratum, &c. nam verbum solus exponitur, i. in solidum vt est tex. notab. in l. cum solus, ff. de vsu cap. cum gl. sua prima, & sic concluditur hic, quòd in stipulatione per te non fieri, & in illa stipulatione de rato hæres cõtrafaciens tenetur solus ad pęnam in solidum, & in totum, de quo infra latius etiam dicam, dum ponam intellectũ huius literæ in hac parte, dum allegabo text. in l. in executione in §. quod si stipulatus. vbi videtur esse casus in contrarium in ver. omnes teneri, &c. ad quem tex. dabimus multiplex responsũ, & videbis nouas considerationes in hac difficili, & ardua materia indiuiduorum, quas iuribus, & rationibus fundabimus vltra omnes scribentes hic, & alibi.

Penultimo loco instat quærens in versi. & solus, &c. Ponamus, quod Titius promisit se hæredesque suos ratum habiturum tibi domine Benedicte Gallice stipulanti pro te, & hæredibus tuis: demum unus ex hæredibus Titij incepit petere, & agere contra vnum ex hæredibus tuis.

Vellem scire, vtrum ille hæres solus a quo petitum est, & sic cuius respectu ratum non habetur, possit solus agere ad pęnam pro portione sua, an etiam alij cohæredes sui. Et ratio dubitandi erat, & videbatur dicendum, quod omnes hęredes tui agere possent, & quod pęna committeretur in solidum per text. in l. 2. §. item si in facto, sup. eod. in versi. in solidum committeretur stipulatio, &c. vbi videtur esse casus de hoc.

Tamen hoc non obstante deciditur hic contrarium. §. quod solus ille aget ad pęnam, a quo fuerit petitum non autem alij cohæredes agere possunt, respectu quorum aliquid non est innouatum. Et ad hoc adducitur authoritas Marcelli I. C. secũdum communem falsam literam. Et etiam adducitur authoritas eiusdem Marcelli in decisione stipulationis per te non fieri. Sed notate, eo authoritas Marcelli rectè adducta fuit in illa stipulatione per te non fieri. Sed male interpretata fuit opinio Marcelli per omnes scribentes hic. Nam secundum verum tex. originalem Marcellus, & etiam Cato voluerunt totum contrarium ętas, ad quod allegantur, ut ex supradictis apparet, quæ non repeto, & dicemus infra in glo. in uerbo, uideamus. Vltimo instat quęrens in ver. quamuis, &c. & in hoc non est aliqua discrepantia inter hæc duo iura. Nec etiam inter docentes hic, quo ad effectum, qui omnes in hoc conueniunt, vt dicam. Visum est supra proximè quomodo in stipulatione illa Titium hæredemq; suum ratum habiturum, &c. pęna non committitur nisi contra hæredem contrafacientẽ, & pro sua portione tantum, vel in solidum secundum alium intellectum 3. per me traditum. Vellem modo, & vltimo loco scire, quid in ipso principali promissore non ratificante etiam pro parte, utrum pęna committatur contra eum in totum. Et ratio dubitandi erat, quod pro parte tantum committeretur, quia pęna non debet egredi limites delicti. Sed si quis pro parte deliquit, seu pro parte non ratificauit, debet tãtum modo puniri pro parte. Tamen hoc nõ obstante determinat contrarium hic in ipso principali promissore. Et ratio decidẽdi esse potuit, quia quo ad eum obligatio censetur esse omnino indiuidua, & lex magis abhorret contrauentionem suam etiam in minima parte, quam contrauentionem hæredum, l. 1. in prin. ff. de consti. pecu. ubi graue est fidem fallere, &c. de

quo

quo etiam ī.dicemus in progressu huius materiæ. Et in hoc, vt dixi, nemo discrepat, nisi quod ego tibi, quod verbum, (quamuis) hoc modo stat aduersatiue ad præcedentia. Sed secundum alium intellectum meum ad text.originalem stat augumentatiue, prout infra etiam dicam, dum attingā hoc, & dum allegabo tex. in l.tutor.§.fi.in ver. quamuis.ff. de pig. act. Ex quibus habes nunc figuratum casum in hoc solemni tex.tam secundum communem literam, quam secundū verū tex.originalem, qui in multis differt, vt vidisti, a communi litera maximè in ver. ab omnibus &c.& in versi. vt in illa stipulatione, &c. & in ver.sed videamus &c.qui tex.secundum communem literam falsam tum reputatur difficilis, & scrupulosus per omnes Sed nūc iudicio meo non habet in se difficultatē aliq̄, diuidendo, declarādo, & intelligēdo eū, prout ī.ego diuisi, declaraui, & explanaui, adeo vt campus ille planissimus iam iam oibus diligenter & mature eum ꝯsiderātib. vna cū alijs ī.per me deducendis, & nouiter ꝯsiderandis, & maximè f.m tex.originalē in oī parte sua appareat, & in principio, & in medio, & in fine. Et nunc nō ab re possumus dicere, ꝙ in toto hoc titulo, nec in toto volumine nō habemus faciliorē tex. isto, in quo antequā eū declaraisē, credidi ego intrare mare magnum, iuxta attestationes oīum scribētiū hic, qui si vidissent textū uerū meu (quem meū merito appellare possū, cū opera mea in lucē editus sit, & dico si vidissent text. hūc verū originalē, nō ita dixissent prout videre curare debebant, prout docētes alios decet, ne cęcus cęcū ducendo ambo in foueā cadāt &c. vt dic tex. in c. cū sit extra de ęta. & quali. & in c.post translationē extra de renu. & legitur Lucę. 6. oīa tene menti. Venio nūc ad notabilia, quæ colligūtur p scribētes hic ex isto tex. in quibus licet Barto. hic in 1.col. dicat esse colligēda p te, & plus nō dicat: attamē dicas tu esse fores aliter aperiendas: et particulariter ea oīa esse colligēda de versu
9 in versum, & de verbo ad verbū. † Primo igitur nota ex isto tex.in ver. Cato lib. 15. &c. f.m supremū illū monarchā & dūm meū in iure pōtificio, & cōpatrē meū honorandū And. Barb. hic in additionibus suis, & nō in lectura, ꝙ licet alias iurisconsultus nō teneaẗ allegare quotā ꝑcisā, sed sufficiat dicere, iure cautū est, vel ita iura disponut, vt in c. dño sācto 1.di. & in c. scriptum est in 1.6.q.3. & in c.ad audiētiam extra de spō. & voluit do. Ant. in c. vestra. extra de loca. tñ aliqñ seruatur ꝯtrium, vt hic, vbi Paulus cōmemorat Catonem non solū simpliciter, sed specialiter in lib. suo. 15. & sic magis in specie & ita residant do. meus prædictus, & plus nō dicit. Cuius dictis adde tu tex. similē in l.3. & in l.pedius, & l.qualem.§. Iulianus.ff.de arrit. cum multis alijs similibus, quæ breuitatis cā omitto. Et ēt alibi, & sępenumero reperies allegari quotam a iurisconsulto sine loco, vt in l.Labeo. et in l.Celsus de arbi. & in l.Iulianus.ff.de iudi, & in l.si finita.§. Iulianus. sup. de dā. infec. circa quæ non insisto, quia in ijs non stat utilitas: nec ista sunt de pane lucrādo. Vnum tñ nō prætermitto, qđ doctores allegantes possunt allegare vnam legē de pluribus. secundum Nicol. de Neapoli in l.scire.§.fi.ff.de exc.tuto. Sed in hoc adde, ꝙ iudicio meo qn vna lex tm̄ allegari pōt, saltē allegari debet melior, vt audio olim dixisse præstantissimum iuris monarcham do. Ang. Aret. qui vtebatur hoc vulgari basta vna bona lege, che accoglia &c. perfecto hoc est verū cū in paucis veritas consistat, & verborum prolixitas inimica est
10 sapientibus &c. † Secundo principaliter nota ex isto text.in ver. pęna certę pecunię promissa, &c. secundum illustrem doctorem do. Franc. Aret. hic, ꝙ ad vt si stipulatio pœnalis, necesse est, ꝙ apponantur hæc verba, noīe pœnę &c. vt puta, si quis non solueret, vel non faceret certum quid, promittat tibi decem noīe pęnæ &c. Et idem probatur sm̄ eū in §.nō solum insti.eo.tit. Tñ in contrariu allegat ipse glo.quam reputat not. & ini Bar. in l.fi.in fi.ff.de eo per quē fac.erit. & Bar. ī.in l.2.in §.itē si in facto hoc modo intelligentē text. sm̄ eū in l.fi.ī.de præt.stip. & ita quiescit præfatus do. Franc. hic, qui tñ non rñdet ad iura in ꝯtrium allegata per eum. Cuius dictis adde Bal. in l.cum allegas in 5.opp. C.de vsur. vbi nō vr̄ curare, ꝙ in promissione pęnali apponātur illa verba, noīe pęnæ &c. imo dicit, ꝙ si stipulor, mihi dari decē sub ꝯditione si nō solueris Vitio quinq; ꝙ ista stipulatio in persona mea ꝑsumitur esse pęnalis, & valet. & hoc ēt sentit Cy. in l.seruus ea l.ff. de ser.expor. ubi dicit, ꝙ stante statuto, ꝙ nō possit exigi pęna nisi quatenus interest, si aliquis promisit tibi certā quātitatē sub noīe interesse, uī fieri fraus legi, & intelligiẗ ꝓmissio facta omnino sub nomine pęnę, & hoc dictum Cy. refert, & sequitur & magnifacit prælectus do. Franc. hic. Sed pro parte mirandum est, ꝙ tantus pater in hoc proposito conuolauerit ad dictam gl. in d.l.fi.de eo per quem fac.est ad doctrinā Bar. in locis ī.allegatis, nam ego ad hoc allego casum, secundum tamen intellectum gl. ibi in d.l.executione.§.quod si stipulatus ī.eo.in uer.si aduersus ea factum sit tm̄ dari &c. ubi est casus apertus, & in specie, qui non considerauit, nec curauit appositionē illorum verborum, nomine pęnæ &c. & tñ prout ibi uoluit glo. intelligitur ille tex.de pęna. Nec obstant iura primo loco allegata, ad quæ non rñdet præfatus do. Franc. Aret. nec alij scribentes hic, quæ videntur facere mētionem de expressione pęnæ, ut in text. nostro & in d.§.non solū. Nā ego rñdeo, ꝙ ita in eis fuit facta promissio & expressio in cōtingentia facti: sed non sequitur, quin possit dici promissio pœnalis etiam absq; expressione illorum verborum, nomine pęnæ &c. bene verum est, ꝙ si nō est expressa pæna in specie, vel saltē in genere, non posset peti, sed tantūmodo posset agi ad interesse c.dilecti. ext. de arb. c. suam cū ibi not. extra de pen. & istud ultimum voluit supremus doctor do. Andr. Barbat., hic in additio. suis, qui allegat tex. quē reputat singularē ad hoc, & eum exclamat, & ponit ad astra ad hoc in l.ii quis in §. diuus in versi. cū in eum pęna statuta non sit &c. ff. de relig. & sump.fune. Sed cum reuerentia etiam tāti viri ille tex. non facit ad rem nostram, nec meretur allegari ad propositū de quo agimus: nā non loquitur in pęna conuentionali, sed in pęna legali, quæ pęna legalis bene debet esse expressa a lege, prout ibi dī. Tu hęc doctrina sua iudicio meo in se vera est p istum tex. nrm, & per alia iura. ī.allegata per eū, sed nō p tex. in d.§.diuus. Plus dico, ꝙ nedū talis ꝓmissio debet esse certa in specie, vel in genere. Nā non solu debeo promittere decē noīe pęnę, sed decem ducatos, ita gl. 1. hic in ver. pęna &c. q̄ gl. nemo ad hoc ponderauit, alias grauetur quis onere probādi interesse, cuius probatio difficilis est, vt in d.§. non solū insti.eo. & in d.l.fi. de præto. stip. & ideo non sine mysterio tex. hic dixit, certè pecuniæ &c. quē tex. ad hoc propositū ēt ponderauit præfatus dñs Barb. hic & idem probatur in d.§. non solum in Insti.eo. in ver. decem aureos, &c. Et licet ipsi non dicant, huic conclusioni non obstat tex. in d.l.in executione.§. quod si stipulatus in uer. tantū dari &c. vbi text. non considerat expressionem certę quantitatis, quia ad illum tex. potes respondere, ꝙ imo illud verbum, tantum &c. capitur certitudinarie. q.d. tantum dari puta centum aureos secundum gl. ibidem quæ intellexit hoc modo illum tex. in pęna, & plus uidere sensisse gl. ibidem in uer. tantum &c. ꝙ debet exprimi illa verba (nomine pęnæ) quam gl. bene notabis in hoc ultimo propter ea quæ inferius dicam pro intellectu d.l.in executione.§.qđ si stipulatus, ubi aliqua satis notanda dicemus circa
11 intellectum illius. † Sed pro nunc in hoc articulo teneo, quod ad faciendam promissionem pęnalem requirantur ea uerba, noīe pęnæ &c. uel similia idem importantia per text. in d.§. non solū, & fretus authoritate glo. in d.§. ꝙ si stipulatus. Nec gl. in d.l.fi. & Bar. ibidē ī.de eo per quem factum est, nec Bar. in d.§.item si in facto dixerunt contrarium, si bene & subtiliter ponderabis. Plus dico, ꝙ etiam pro pęna non solum potest opponi certa quantitas, sed etiam certa species, ut puta si dicam, si non dedero, uel si non fecero, sic dabo tibi Stichum nomine pęnę &c. uel aliam certam rem particularē, ita probatur per istum tex. uer. pecuniæ &c. cuius uerbi significatio latissima est l.3. & in terminis est optimus tex. in l.litigatores.§.1.ff.de arbi. quem tex. ad hoc allegauit Illustris doctor do. Franc. Aret. hic dicens eum esse menti tenendum, qui ita declarauit istum tex. super gl.1. de quo dicemus inferius, dum attingemus intellectum dictę l.in executionem.§.quod si stipulatus.ī.eo. ubi uidetur esse casus ꝯtra tex. nostrū inspecta uera literatura originali. Sed non obstat, ut infra loco suo clare ostendam, & uidebis aperte, quō hæc iura inuicem concorda-
12 bimus, & uere secundum mentem iurislatorū propria. † Tertio nota ex isto tex. in eo. uersu, pęna certè pecuniæ &c. secundum præfatum do. And. Barbat. hic in add. suis, quod licet alias uerbum pęna intelligatur de pęna corporis afflictiua, ut in c.constitutus 7.q.4. & in c. 10 ecclesia de immu.eccl. & in l. 2.C.de spor. & in l.1. his, qui latro occul. & in prægnantis ff. de pe. & in l.imperatores.ff.de iure fisc. & in l.alic.§. pœna.ff. de uerbo sig. Tamen aliquando intelligitur de pęna pecuniaria secundum subiectam materiam, ut hic & in l.2.C.de iuramen.calum. & in c.fi. eo. tit. & in c.si religiosus de elec.lib.6. quæ iura dixi ipse esse bene notanda, quia a nemine allegata
13 sunt, & secundum eum sunt sudores sui antiqui. † Cuius dictis adde tu, quod ratione subiectæ materiæ hoc uerbum (pęna) capitur diuersimodè, ut ex supradictis apparet, & ēt ultra ea dicas, ꝙ capitur aliter, & alio modo in iure, licet ipse non cōmemoret hæc, & ij erunt ēt sudores nostri, postquam de sudoribus agimus, & maioribus, ut infra circa intellectum, & medullam huius tex. apparebit.

Sed ad rem redeundo dico, ꝙ pęna sumitur aliqñ pro usura tex. est in l.qui sine, & in l.debitor. ff.de neg.gesto. & in l.lecta ff.si cer.pe.

Aliquando uero capitur pro culpa. l.si fideiussor. ff. de pig. Quandoque exponitur pro damno. l.filius.C.de repud.bo.po. Interdum capitur etiam pro fraude. l.cum autem.§.accipitur ff.de ęd.ed. Aliquando ēt interpretatur pro interesse, l.fi.ff.de

to quod certo loc. Et aliquando capitur pro mulcta. l. tutor, qui repertorium. §. si depon. ff. de adm. tuto. cum multis alijs similibus, quæ breuitatis causa prætermitto, si tamén vnúnō omisero, quod appellatione bonorum mobilium relictorum pauperibus comprehenduntur etiam pœnæ exigendæ, ita signanter voluit Oldr. in consi. 219. incip. factum tale est dominus Rex Franciæ &c. qui allegat aliqua iura, & maximè, quia magis hæc ad factum, quam ad ius sunt referenda, allegat text. in leg. stipulatio ista. §. hi quoque in f. eo. quę omnia tene

14 menti.

† Quarto nota istum tex. in versi. mortuo &c. Nam dicebat hic in additionibus suis præfatus dom. Andr. Barb. quod hic possumus dubitare, an appellatione mortis veniat occisio violenta, & ideo secundum eum proprie in materia nostra si quis stipulatus est sibi dari centum cum Titius morietur, pulchrum est scire, an dicatur impleta conditio, si fuit uiolēter occisus, in quo passu arguit ipse hinc inde ad partes, & finaliter refert Petr. de Anchar. commemorantem Pyleum in cle. 1. de pęnis, decidentem, quod sic. Nam mortis appellatione venit etiam interfectio, casus est in l. qui duos, in §. cum in bello. ff. de reb. dub.

Pro quo dicit præfatus do. Andr. se allegare tex. melius facientem in c. euidentia, extra de accu. ubi Hiero. loquitur de morte Abel, & tamen Abel fuit occisus a Cain, & sic occisus appellatur mortuus ibi. Ad idem allegat ipse illud, quod legitur in passione dominica apud Ioannem in versi. ut impleretur sermo, quem dixit Iesus significans qua morte esset moriturus &c. & ita residet ipse in hoc, & plus non dicit. In quo adde tu, licet hæc quæstio sit multum a remotis a materia istius nostri tex. quod pro hac conclusione sua facit gl. notabilis in l. proinde, in prin. ff. ad l. Aqu. quam glo. ponderauit ibi solemnis doctor combenenien. dom. Floria. in l. ita uulneratus, eod. tit. & not. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posth.

Nihilominus in contrarium est casus in l. 2. in princ. ff. ad Syll. per quem tex. ita determinauit ibi Bar. ubi dicitur, quod ille proprie dicitur occisus, qui † violenter mortuus est, non autem naturaliter, ergo in proposito nostro si quis stipulatus fuerit a me centum, cum Titius morietur, debet intelligi de morte naturali, & non de violenta, & maximè in contractu stipulationis, in quo uerba propriè, & strictè intelligi, & interpretari debent ꝯ ipsum stipulantem. l. quicquid astringendæ. ꝯ. eo. de qua materia, quia (ut dixi) est multum extra terminos nostros, non intendo dicere nunc. Sed si unquam occurreret videre, recurre ad dom. meum Alex. de Imol. in consil. 5. in 14. colu. in primo uolu. consiliorum incipiente. An legitimatus &c. & in consi. 87. in 3. uolum. incip. ut s. prox. ubi est repetitum idem met consilium de uerbo ad verbum uitio impressorum, & ideo non mireris, si in tabula mea ad illa consilia alias composita erras aliquando ob consilia eadem repetita, & consilia aliorum doctorum inserta ibi, & posuit etiam de hoc aliquid idem dñs meus in consi. 137. in 4. col. in 2. uolu. incip. uiso themate suprascripto &c. & Oldr. in consi. 284. incip. In quodam monasterio &c. in ultima col. in fi. & Arch. in c. si apostolica, de præb. lib. 6. & in c. si duo, de procur. eod. lib. In quibus locis habes, an appellatione mortis intelligatur de naturali tantum, an etiam de ciuili, & etiam habes bonum tex. in l. cum hic status. §. si ambo. ff. de dona. inter vir. & uxor. & in l. verum, §. fi. ff. pro soc. & in l. cum pater. §. hæreditatem, el primo. ff. de leg. 2. & in l. ex ea. §. insulam, & ibi Deo dante dicemus aliquid. ꝯ. eo. Et ultra prædicta addo solemnē doctorem dñm Ioan. de Ana. qui consortem meam de sacro fonte leuauit, doctorem quidem religiosissimum in ca. fin. in 3. col. ext. de hom. ubi in terminis posuit hanc quæstionem de qua dom. Ioanne scribens hic, & maximè præfatus domin. meus non facit mentionem, ubi allegat etiam Pet. de Anch. allegantem Pyleum in d. clem. 1. de pæn.

16 † Quinto nota ex isto tex. sm̄ eundem d. And. in add. suis in ver. contra quā cautum est fecerit &c. ꝙ licet cautio in dubio intelligatur de nuda, ut in l. sancimus. C. de uerbo. sig. tn̄ non debet intelligi, ut sit nuda a pęna, ut hic probatur secundum eum, & est gl. in terminis in l. 2. §. si dubitetur, ff. de iudi. quā pro singulari allegat Ang. in l. diuortio, §. interdum, ff. solut. matrim. sed alia est in l. nisi, §. hęc stipulatio. ff. si cui plusquam per l. falcid. Sed tu dicas cum supportatione tanti uiri, & patris quo ad istum tex. quod male immo pessimè eum intellexit in hoc. Nam hic non fuit cautio cum pęna, nec sine pęna; sed fuit stipulatio, & promissio uera, & plena, & non nuda, ut probatur inferius in uer. ab omnibus, &c. ibi, de quo cautum est &c. & in uer. at si de eo, &c. ubi tex. non considerat cautionem nudam, sed dicit cautum fuisse, ꝙ expressum fuisse a partibus, & per stipulationem, de qua nos loquimur.

Et pro hoc allego casum in terminis in leg. vnica de condi. ex lege. in ver. cautum est &c. quæst. d. text. hic & verè dicit contra quam cautum sit &c. id est contra id quod expressum fuit inter partes per stipulationem, non autem per cautionem aliquam nudam nec vestitam. Itaque iste tex. non cō siderauit cautionem eo modo, quo intellexit præfatus dom. And. Barb. hic: cuius doctrina in se bene vera est per illas glossas. s. allegatas per eum, sed non probatur per istum text. qui non facit ad hoc, nec meretur allegari cum reuerentia tanti

17 patris, & iuris monarchę ad hoc propositum. † Sed ultra illas glossas, & allegata per eum in hoc passu, an cautio debeat esse nuda a pœna, & obligatione bonorum, vel ab hypotheca. Adde tu dom. meum Alex. de Imo. in leg. 1. in 2. colum. ff. qui satisd. cog. & in d. l. diuortio. §. interdum. in l. 1. colum. cum sequen. ff. solu. matr. & in l. dedi. in 4. colum. in lectura Paduana. ff. de condic. ob. cau. & in suo consilio 25. in 6. colum. inci. quomodo iurisdictio &c. & in l. prætoriæ. la secunda in apostillis suis in 2. colum. ff. de preto. stipu. & Oldr. in consil. 58. incip. nomine cautionis &c & Pau. de Cast. in consil. 375. incip. præfatum testamentum &c. ad quos me remitto in ijs, quia sunt impertinentia quo ad materiam huius tex. qui satis superque satis oneratus est dotæ sua, sed hæc volui dixisse propterea, quæ dixit præfatus dom. Andr. Barb. hic, qui ponderauit istum text. in versi. cautum, ad hoc propositum, & nō bene iudicio meo, vt supra dixi: & qui in hoc fallitur.

18 † Sexto principaliter nota in ver. contrafecerit &c. secundum eandem dom. meum dom. Andr. in addi. suis hic, quòd ex hoc verbo, fecerit, importatur actus perfectus: nec sufficeret incipere, sed debet compelere actum, ad hoc, vt incidat in pœnam, & allegat tex. cum ibi not. per Bart. in l. fi. ff. de rerum diui. & gloss. in l. arboribus. ff. de vsufru. quæ dixit, ꝙ ita differunt lupus exit siluas, vel lupus exiuit siluas, nam primo casu actus est in fieri, secundo vero casu denotatur actus perfectus, cum multis alijs similibus, de quibus hic per eum.

Cuius dictis adde tu, & in proposito nostro text. similem, quem habes hic ante oculos propriè in text. isto in ver. cum hæredem qui aduersus ea fecerit &c. & tex. in d. l. 2. §. item si in facto. in ver. prohibuerit &c. supra eodem. Et nota, quòd illud (non facere) de quo hic in tex. propriè verificatur in nō constituendo seruitutem promissam, & in non præstando patientiam itineris, vel alterius seruitutis promissę per defunctum, & ratio omnium prædictorum est, licet præfatus dñs meus non dicat, quæ assignatur hic tex. per iureconsultum: vltra quem dicas tu, ꝙ rō quia ex quo vnus heres ꝯ facit in facto indiuiduo, censetur factum ab ipso defuncto sm̄ Ang. in consi. 175. incip. si testator &c. vbi allegat text. in l. vxorē. §. a. gri plaga. ff. de le. 3. Et nota tu vnum aliud in hac materia, ꝙ ad committenda pęnam sufficit ꝯtacere: non tn̄ requiritur ꝙ quis perseueret in ꝯfaciēdo, nā aliud est ꝯtinuare in facto sm̄ Bart. in l. cū qui. §. in popularibus, in prin. ff. de rer. cer. quod

19 tene menti. † Septimo nota in ver. quodāmodo &c. ꝙ ista dictio seu verbū, quodāmodo, denotat fictione, & impropriatem, & ide probatur. [illegible] in ver. differentiæ &c. ibi oēs cōmilitēs videntur &c. quē tex. meliorē de iure ad hoc dixit & pōderauit illustris doctor dñs Fran. Aret. hic in 2. col. qui ad hoc allegat et text. cu gl. in l. si me in vacua. ff. de acqui. pol. & in l. 1. in prin. ff. de re. [illegible] Cuius dictis adde tu bonū tex. in l. & [illegible] ff. sol. mat. & [illegible] rerum amo. in ver. societas vitę quodammodo domina eā faceret &c. & tex. in l. in suis. ff. de lib. & posth. & in l. prætor. §. huius edicti. in ver. meum quodāmodo [illegible] &c. ff. de edē. in l. 3. ff. qui & a qui. & in §. hinc notis, in auth. de restione & ea quæ parit, & posuit dom. meus dns Alex. de Imo. in consi. 41. in 3. col. in 3. uol. incip. de [illegible] &c. & Pau. de Cast. in consi. 45. incip. quida An

20 dreas &c. [illegible] ex hoc inferebat clarissimus dns meus do. An. [illegible] hic in additionibus [illegible] memoratu digonū, ꝙ si statutum disponeret eē esse puniendum, qui venerit ꝯ obligationem per eum factam, non ligabit cohæredes vno ex hæredibus veniente ꝯ obligationem, quia isto casu impropriè dicuntur cohæredes venire ꝯ obligationem per istum tex. nostru. & statutum pęnale dēt propriè & strictè intelligi. l. 3. §. hæc verba. ff. de nego. gest. & ita residet ipse, & plus non dicit. Cuius dictis adde [illegible] capite prædicta [illegible] Indubitata, & hoc [illegible] & ꝙ hic text. nr̄, de [illegible] alter, [illegible] dicit puniendum [illegible] nulli dubium est, ꝙ [illegible] non potest cōprehendere nisi eū, q ve [illegible] in Bar. in ter [illegible] clam. & Bar. in l. hac [illegible] & Bar. in [illegible] in §. 1. ff. de inter. & [illegible] in leg. [illegible] §. ad e[illegible] [illegible] &c. C. de accu. & Bal. in l. 1. in 2. col. C. qui accu.

non

non pos.& Ang.in l.reos.C.de accu.& Imol.& do.Abb.in c.
veniens eo.ti.& do.Ant.& do.Abb.in c.mulieres,extra de ho
mi.& Pet.de Anch.in repe.c.canonum statuta,in 14.q.princi
pali in uer.si statuto cauetur,quòd quicunque maleficium fe
cerit &c.extra de consti.de quo etiam hoc anno aliquid dixi
tibi post alios in l.1.in prin.s̄. eo. in illa quæstione de statuto
prohibente loqui cum bannito, an comprehendat mittentē
nuntium,vel epistolam,& ad ibi dicta me remitto,quia iste.§.
satis superque satis grauatus est dote sua propria , & ibi vltra
alios dedi remissiones necessarias & opportunas,prout vide-
re poteris,tu qui scribis ea,quæ dicimus in uoce.

21 † Octauo nota ex isto text.in uers.pro portione hæreditaria
&cęt.quòd ubi pęna est adiecta facto indiuiduo,licet uno ex
hæredibus promissoris contrafaciente committatur in soli-
dum, quo ad omnes,tamen non potest agi contra omnes in
solidum,sed pro parte,& hoc modo debet intelligi tex. in d.
l.2.§.item si in facto.sup.eod.secundum Cy.ibidem, & ita in-
telligunt omnes scribentes hic maximè Io.de Imol.& ambo
domini mei do.Alex.de Imo.& do.Andr.hic in lect.sua.&
etiam in additionibus suis,& idem confirmauit ultimo loco
do.Franc.Aret.hic.

Quorum olim dictis adde tu,quia iam sumus in corde &
in anima huius aureæ literę quòd tex.noster non uidetur pro
bare hoc,nec dicit, quod pęna committatur in solidum quo
ad omnes hęredes,prout dicunt omnes doctores hic,& quòd
pęna exigatur pro portionibus hæreditarijs ab hæredibus,&
exigitur etiam pro portione hæreditaria,& ita propriè sonat
iste tex.in vers.pęnam cōmitti pro portione hæreditaria &c,
& isti sunt ueri termini iurisconsulti,a quibus non est recedē
dum,nisi saluando doctores dicas , quod pęna committitur
contra omnes in solidum considerando omnes simul, ut uni
uersos.Tamen placet mihi,ut utamur ueris & proprijs termi
nis iurisconsulti hic,& dicamus,quòd pęna committitur pro
portione hæreditaria,& eodem modo exigitur, & hoc dicit
text.hic expresè in sui principio.Et adeo hoc uerum est , ꝙ
etiam si omnes hæredes contrafacerent,pęna non committi
tur ab initio in solidum contra omnes,sed committitur con
tra eos omnes pro portionibus hæreditarijs , & eodem mo-
do exigitur,licet Bar. hic in discursu letturæ suæ in hoc ulti-
mo tenuerit contrarium,& non bene.Nam dixit contra istū
tex.inducendo sic.Dicitur in tex.quòd vno ex hæredib. pro-
missoris contrafaciente in facto indiuiduo uidetur contra fa-
ctum ab omnibus,& postea subdit, quòd omnes non tenētur
nisi pro portionibus hæreditarijs, ergo si omnes contrafece-
rint non tenentur,nisi pro portionibus hæreditarijs, de quo
vltimo dixi in d.l.2.§.si quis ex ijs,& in §. item si in facto. su-
pra,eo.ideo non insisto nunc.Sed redeundo ad rem nostram
22 principalem † dico , quòd vbicunque sumus in promissione
facti indiuidui,& adiecta est pęna,si unus ex hæredibus pro-
missoris contrafacit , omnes tenentur ab initia pro portio-
ne hæreditaria ad pęnam,quæ non committitur , nec exigi-
tur etiam pro portione hæreditaria,contra omnes hæredes,
vt hic.

23 Tamen limita prædictam concl. multum singulariter nō
procedere in stipulationibus prætoris.Nam si unus ex hære-
dibus contrauenit , in eis non committitur ab initio , nec ex
post pęna contra omnes pro portionibus hæreditarijs,sed tā
tummodo contra eum,qui contrauenit,& pro parte sua com
mittitur tantum,tex.est singularis in l.pęnales.§.Iulianus.ff.
ad l.Falc.qui text. reputatur singularis per omnes scribentes
hic & ibi de cuius tex.intellectu.inf.dicemus,& facit tex.in l.
1.§.incertam.inf.de pręto.stip.tamen ipse promissor tenetur
in solidum ad pęnam etiam in prætorijs stipulationibus,tex.
est in l.in stipulatione.ff.de dam.infec.Et uoluit Bart.hic in
2.q.principali,sicut tenetur ipse principali etiam in alijs non
prætorijs stipulationibus,ut est text.hinc in finalibus uerbis
in uerbo,quamuis &c.

24 † Secundo limita istum tex. procedere in promissione pro
cedente a defuncto,secus si procederet ab ipsismet hęredibus
tex.est in d.l.de pupill.§.si plurium,de noui ope.nun.quem
tex.allegaui tibi supra sæpe in ratione dubitādi ad istum tex.
Et nūc habes,quomodo procedat ille tex.si illud uoluit Bar.
hic etiam in 4 opp.principali,cum quo alij pertranseunt, cū
25 quo dicam de hoc infra in loco suo. † Tertio ēt limita istum
tex.procedere,quando sumus in contractu descendente a de
functo & stricti iuris,ut est in stipulatione , seu promissione
inueris,vel similium,ut hic, secus si esset contractus bonæfi-
dei,quia tunc solus hæres contrafaciens tenetur in solidum,
& alij cohæredes tex.in l.in depositi.§.si.cum l.seq.ff.deposi.
& in l.commodato.§.si ex facto.ff.commod.& uoluit ēt Bar.
hic in 3.oppo.principali,& alij post eū,vbi de hoc dicemus.
26 † Sed pro nunc scias,ꝙ Paul.de Cast. aliter intellexit prædi-
cta iura,& iudicio meo melius.Nam dicit ipse, si quærimus ,
an quis agat ad rem restituendam,& dolus sit commissus per
vnum solum hæredem,nec fuerit promissum per principalē
promissorem de dolo ab futuro,sed dolus venit ex dispositio
ne legali,& tunc solum tenere hæres , qui committit dolum
in re restituenda,& ita procedāt prędicta iura,aut defunctus
promisit dolum absuturum, & sic promissio descendit ex di
spositione ipsius homines,& tunc per contrauentionē unius
vel per dolum unius ex hęredibus oēs tenentur pro hæredita
ria portione,tex.est hic in hoc.§.nostro, & etiā in principio
huius l.Et ratio est secundum Pau.de Cast.hic,quia hoc casu
secundo deuenitur de directo contra promissionem ipsius de
functi,sed in primo casu no.imo quilibet hæres,qui cōmittit
dolum,tenetur in solidum, & tunc eo casu stant hæredes , ut
plures rei debendi,licet non propriè sint rei debendi , & uno
soluente oēs liberantur text.est in l.si ut certo.§.si duob.in fi.
ff.commo.ex quibus declarantur no.per Bar.in sua 3.opp. &
ēt in 2.opp.ubi etiam nos dicemus de intellectu.d.l.in depo-
27 siti.§.& d.l.in commodato.§.si.ex facto.† Quarto etiam limi
ta istum tex.tunc demum procedere,quando ex contrauētio
ne vnius hæredis aufertur totum commodum stipulatori, se
cus est in promissione consistente in facto affirmatiuo, vt si
promisi tibi ædificare domum sub pęna centum ducatorum,
& unus ex hæredibus non vult ædificare,alij autem cohære-
des faciunt totam domum,pro certo,quia nullum incommo
dum affertur tibi stipulatori ex contrauentione illius solius,
licet factum sit indiuiduum,non committitur pęna in aliqua
parte etiam contra istum,ita uoluit signanter Pau.de Ca.hic
28 per istum tex.† arguendo a contrario sensu, & sumpto argu-
mento a cessatione rationis, quod argumentum ualidum est
in iure,c.cum cessante,extra de app.l.addigere.§.quamuis,de
iure pat.s̄.cum simi.quæ omnia tene menti pro declaratione
huius literæ & d.l.2.§.item si in facto.s̄.eo.& l. stipulationes
non diuiduntur,cum ibi plenè not.inf.eo. in quibus locis tra
ditur,ꝙ obligatio circa factum indiuiduum in promissum de
defuncto non diuiditur inter hæredes, nisi quo ad pęnam, vt
hic,& nisi quo ad interesse,ut in d.§.item si in facto , intelli-
gendo illū tex.prout intelligunt doctores ibi & hic,licet ego
aliter intelligam ilum tex.in ipso interesse committēdo, pro
29 ut infra dicemus in loco suo de hoc.† Attamen contra præ-
dictam concl. modo traditam reperio celebrem doctorem d.
Fran.Aret.non,hic sed in d.l.2.§.item si in facto,in uer.2.no
ta &c.formantem unum argumentum,quod reputat ipse es-
se difficile,& dicit bene fore cogitēdum super eo.Nam secun
dum cum debent hæredes teneri in solidum ad interesse per
contrauentionem unius,argumentando sic formaliter,Si hę
redes tenerentur in solum pro parte ad interesse ex contrauē
tione unius,sequeretur , quòd si unus solueret partē alterius
diceretur soluere uoluntariæ,cum ipse non teneretur,nisi ad
partem suam,& per consequens non deberet dari sibi repeti
tio per iudicium fam.ercis.l.3.cum ibi no.C.de neg.gest. & l.
si communes.ff.eo.ti.& tamen dicitur contrarium in d.§. itē
si in facto,vbi datur ei repetitio.ergo clarè ostenditur,ꝙ qui
libet hæredum tenetur in solidum, & sic soluit hæres ex ne-
cessitate,& ideo datur sibi repetitio in præiudicium fam.erc.
Secundo ad idem allegat ipse casum, quem dicit esse clarum
pro ista concl.in l.hæredes.§.in illa.ff.fam.erc.in uersi.in soli
dum committitur&c.Pro quorum iurium solutio, domina-
tio sua cum reuerentia tanti patris satis se inuoluit, faciendo
differentiam inter factum negatiuum momentaneum,& fa-
ctum habens causam successiuam,vt ibi per eum multum hæ
30 sitantem super his.† Sed tu pro solutione prædictorum aliter
dicas,& primo dicendo,ꝙ actio fam.ercis.habet locum, vbi-
cunq; soluitur ex causa necessaria causata a contractu, vel ēt
quasi contractu,vtputa ratione additionis hæreditatis,vel ra
tione societatis,uel alterius communionis,ita tradunt scribē
tes maximè Bart.in d.l.3.de neg. gest. vnde in proposito no-
stro inter hæredes si vnus soluit,repetit ab alio contrafacien
te,quia licet non soluat ex necessitate præcisa,tamen est quæ
dam necessitas causatiua,s.causata ratione communionis hæ
reditatis,quæ sufficit ad introducendum iudicium, fam. erc.
d.l.3.cum ibi plenè no.de neg.gest.Itaque non requiritur tan
ta necessitas,prout dicebat præfatus D.Fran.Vel & secundo
& melius iudicio meo dicas,ꝙ hæres soluit partem ex necessi
tate legis,ita disponentis & illam partem solutam bene repe
tit a contrafaciente,non autem repetit solidum,quod nō sol
uit.Vel & tertio dicas,quòd imò ex necessitate legis præcisa
tenetur ad solidum interesse per contrauentionem unius per
illium text. ego teneo , quòd stipulatio committatur in soli
dum,quo ad interesse,prout infra latius dicemus , dum assi
gn... o rationem diuersitatis inter pænam , & interesse, nec
t.xt. in d.§.item si in facto, dicit contrarium, si bene ponde-
rabis,& hanc opinionem apertè sentit præfatus Dom.Fran
c.sc.in d.§.item si in facto,nisi quòd postea mutuauit senten-
tiam,prout supra dixi , qui tamen multum dubitauit pro so-
lutione dictorum contrariorum , & non sine causa iudicio
meo

meo dubitauit, quia casus est apertus in d. l. hæredes. §. in illa, qui cauillari non pôt, probans, quod stipulatio quo ad interesse committitur in solidũ contra hæredes ex contrauentione vnius: tamen vnica solutio est sufficiens pro oibus, & tenendo hoc cessant absurditates prædictę, quæ omnia no. quia sunt noua in hac materia, & multum declarant medullam istorum iu-

31 rium, & dicam infra in loco suo. Nono nota † ex isto text. in ver. iter fieri, &c. secũdum dominum meum Alex. hic, quod ista stipulatio prima continet in se promissionem seruitutis, & pro hoc allegat etiam tex. in l. si via. ff. de serui. rusti. prædi. & in l. si pupillus. §. qui actum ĩ. de noua. Et idẽ de uerbo ad uerbum confirmauit dñs meus d. And. Barba. hic in lectura, qui punctaliter allegat eademmet iura. Sed tu dicas, quod licet ipsi hoc nõ dicant, ista fuerunt formalia verba Pauli de Cast. hic, qui allegat etiam omnia prædicta iura, & in hac prima stipulatione, iter fieri, sto audaciter cum eis sed circa secundam promissionẽ positam hic in text. secundum tamen communem literam falsam in versi. vel non fieri. &c. dum præfati scribentes, & finaliter magis communiter schola antiqua & moderna intelligunt istum tex. de promissione per te non fieri quominus mihi ire agere liceat &c. dicentes, quod hæc secunda stipulatio non continet in se seruitutem, sed merum factum per in d. §. item si in facto. ĩ. eod. & in l. stipulatio. §. hi

32 quoq; ĩ. codem. † In hoc aduerte quia circa intellectum istorum verborum. Vel non fieri &c. positorum tamen in text. non hæc promissio, vel non fieri &c. posito quod esset in tex. in ver. ab omnibus, quæ tamen nõ est in vero tex. originali, prout vidisti, & prout videre potes, denotat alium sensum, & cõtinet promissionem dissolutiuam vere seruitutis, & longa differentia inter istas promissiones. nam ista promissio, vel non fieri &c. denotat hoc, quod si ego habens seruitutem itineris per fundum tuum ad fundum meum promitto tibi nõ fieri iter fundum tuum ad meum, dico promittere iter fieri. Sed illa promissio per te non fieri &c. quamuis sit negatiua in verbis, tamen est affirmatiua in sensu, & in effectu, & iste fuit intellectus præfati domini Francisci Are. super gl. in ver. non fieri &c. qui secundum communem tamen literam rectius intellexit istum casum in hoc ver. vel non fieri licet in aliquibus eum reuerentia etiam defecerit de quibus ĩ. dixi in diuisio nostra, & etiam in casus figurationem adistũ text. Et multo magis defecit dominatio sua, & omnes generaliter scribentes hic ante eum secundum nouum tex. originalẽ in quo non sunt aliquo modo illa verba, vel non fieri, ex quo cessant multa absurda, & multæ altercationes doctorũ, qui vehementer laborarunt, & frustra super hoc versic. vel non fieri, qui cum non sit in uero tex. originali, frustratoria redditur hæc disputatio, & tot ac tanta verba doctorum, qui incassum in hoc elaborarunt occupantes membranas frustra: quibus potest dici totque labores auferet vna dies, & omnino ita est, postquam tex. verus originalis non habet ea uerba vel nõ fieri, &c. & ita res hæc in infinitum transiuisset, si ego non aperuissem, vt ita dixerim, characteres cęli, & velamen de oculis omnium abstulissem, prout feci diuino fauẽte præsidio, a qua omne bonum, & omne donum perfectum proce-

33 dit. † Decimo nota ex isto tex. in versi. at si de eo &c. secundũ omnes docentes hic maximè ambos dominos meos referentes subtilem doctorem d. Rapha. Cuma. hic ita dicentem per istum tex. quem reputant non esse alibi, & per consequens dicunt singularem, facientes maximum festum de hoc tex. quod vbi pęna est adiecta facto diuiduo vno ex hæredibus promissoris contrafaciente committitur solum pro parte sua cõtra hæredem contrafacientem, & nõ contra alios cohæredes, & ita residente, & plus non dicunt. Quibus adde tu, quod mirandũ est de tantis partibus dicentibus illum casum fore singulare: quia expresse de hoc habemus casum similem, & non a remotis, nec in loco abscuro vel peregrino, sed hic ante oculos in versi. finali ibi nam in stipulatione, & solus tenetur qui nõ habuerit ratum &c. vbi tex. loquitur in promissione de rato, quæ continet in se factum diuiduum, secundum tamen communem opinionem, & dicit, quod hæres contrafaciens in solum tenetur pro portione sua, & nõ alij cohæredes ad pęnã. Secundo ad idem allego casum similem in l. inter §. si stipulatus. ff. de fami. ercis. secundum communem intellectum in versi. solus tenetur hæres, qui non habuerit ratum &c. vbi est tex. de verbo ad verbum qui est hic in finalibus verbis. Itaque casus iste non est singularis, prout dicebant præfati scribentes omnes hic sed habet alios consocios non põderatos a præfatis do. & patribus meis, & ideo non mireris, si raro facio tibi casus singulares, qa oportet omnia vidisse, & omnia habere menti ad faciendum casum singularem, & ideo tu, qui vteris singularibus, dicas sunt singularia tibi, qui alia non vidisti. Ad idem adduco pro confirmatione prædictorum quia ratio quæ assignatur isto tex. in facto indiuiduo, in quo pęna committitur contra omnes pro portione hæreditaria, quæ est ut omnes deliquisse videantur, & etiam, quia non potest in eo nisi precari in solidum, cessat in facto diuiduo, & ideo cessare debet legis dispositio d. l. adigere. §. quamuis de iure pat. &

34 dicto. c. cum cessante. cum simil. de appell. † Vndecimo nota ex isto diuiduntur tex. in eodem uersicul. at si at de eo &c. quod stipulatio amplius non agi dicitur esse diuidua, tamen dicebant ambo domini mei hic scilicet do. Alexand. & do. Andr. Barba. istud esse singularem limitandum, vt procedat, quando ego promisi tibi non agere contra te ad pecuniam, quam mihi debes tam tunc si decedo relictis pluribus hæredibus, & unus ex eis agat contra te bene verum est, quod pęna committitur contra eum solum, et pro portione sua nam eo ipso, quod unus agit contra te pro parte sua, pecunia remanet apud te, & per consequens isto casu non possumus deuenire ad inconueniens de quo in l. executione. §. pro parte. ĩ. eod. secus est secundum eos quod promisi tibi non agere contra te ad speciem, puta ad vas argenteum etiam sumptum in specie, & decedo relictis pluribus hæredibus, & vnus agat cõtra te ad partem, tunc committitur pęna in totum, nec procedit iste tex. quia militat absurdũ, de quo in d. l. in executione. §. pro parte, & referunt Bart. ita singulariter limitantem istum tex. in l. stipulationes non diuiduntur in 4. q. ĩ. eo. Sed Pau. de Cast. Raphael. Ludo. Roma. & Io. de Imol. in d. l. stipulationes nõn diuiduntur, tenent contrarium expresse: primo quia istud est nimis restringere uiolare istum tex. qui indistinctè loquitur. Præterea & secundo loco secundum do. Rapha. ubi supra hæc stipulatio, amplius non agi dicitur omnino, & semper diuidua, quia cotinet in se factum inuisibile. scilicet non agere, & ideo secundum eũ non pôt fieri parte inuisibili, id est pro parte hæreditaria pro indiuiso, quæ est inuisibilis, secus est in facto uisibili, ut puta fundum tradi, fossam fodi, & similia ut est tex. in d. l. stipulationes. Nihilominus præfati domini mei hic dicunt, hanc esse quandam fantasiã Raph. per quod non soluitur contrarium nec absurdum de dicta l. in executione §. pro parte infra eod. Præterea secundum eos sequeretur, quod promissio de fendendo esset diuidua, quia continent in se factum inuisibile, scilicet defendere, & tamen est indiuidua, est casus in l. cum ex causa. ĩ. eo. Præterea secundũ eos si promisi soluere decem tibi, & solutio partis pecunæ est actus visibilis, non potest fieri pro parte inuisibili scilicet pro portione hęreditaria d. l. in execut. in uer. prima specie ĩ. eod.

36 † Quapropter dicunt ipsi referentes Lud. Ro. & Io. de Im. in d. l. stipulationes, aliter soluendum esse hoc non contrariũ, & aliter dicendum esse in hoc passu. s. quod regula posita in d. l. in executione, §. pro parte. habet locum in promissione facti affirmatiui: secus est in promissione facti negatiui secundum doctrinam huius tex. quia aut non potest peccari in parte, quin peccetur in totum, & tunc est indiuiduum. alias autem secus, & ita dicunt sensisse Bar. hic in 5. q. principali, dum dicit, quod stipulatio amplius non agi continet aliquando in se factum indiuiduum, vt si promisi non agere ad seruitutem. cum hoc casu erit indiuidua. Aliquando promisi non agere ad quantitatem, & tunc erit indiuidua. arg. l. si ita fuerit, ff. de manumis. test. & ita resident præfati dñi mei hic, dicentes, quod stipulatio amplius non agi est diuidua, quando respicit quantitatem. secus est si respicit speciem, vel seruitutem, puta si promisi non agere ad Stichum, vel ad seruitutẽ itineris mihi promissam, & dicunt hoc modo debere limitari istum casum, & plus non

36 dicunt in hoc articulo satis disputabili, & quotidiano. † Quibus dictis adde tu primo, quod solemnis doctor dñs Christoph. de Castellione in d. l. stipulationes non diuiduntur. ĩ. eo. dicebat in hoc passu se tradendum unam nouam regulã, quod oia inuisibilia sunt indiuidua, & ponebat exẽplũ in promissione ire & agere nã videmus hominem eunte, & ducentẽ plaustrũ, seu iumentum: & sic hoc est factum uisibile, & tñ indiuiduũ est, ut est tex. hic secundum tñ cõem literam inuisibilia uero sunt diuidua, & ponit exẽplũ in stipulatione amplius non agi uel de rato. [illegible] ponẽt in se factum inuisibile [illegible] ius, & actio intẽtãda sũt inuisibilia, at de se patet, & ista sunt diuidua secundum eũ, ut est text. [illegible] Et ratio est, quod assignat præfatus do. Christoph. vbi s. pro. quia [illegible] promissione lex 12. tab. in iis, quæ sunt inuisibilia, fecit diuisionem inter hęredes promissoris per numerũ, & partes sũt [illegible] facit diuisionẽ per quotas. tex. est in l. ea q. cũ ibi not. [illegible] Sed circa ea, quæ sunt uisibilia l. 12. tab. facit diuisionẽ [illegible] Item [illegible] dicebat præfatus do. Christoph. in d. l. stipulationes quod illa stipulatio per te non fieri licet sit negatiua [illegible] uerbis, in illud, quod [illegible] in ea, nẽt in se quid positiuũ, & [illegible] ne promissor faciat aliquod impedimẽtũ, per quod [illegible] stipulator. sed impedimẽta secundum eũ sũt apparẽtia, & [illegible] ergo nõ est mirũ, si sit indiuidua, & ita residet ipse & [illegible] hanc mẽtionẽ nõ faciũt, maxime ambo dñi mei.

37 † Nihilominus hæc opi. dñi Christoph. de Castellione mihi [illegible] placet nec unquam placuit, dum alias legerem istũ tex. [illegible] in hoc uetustissimo studio uro etiam posita

communi

communi litera pro vera ad istum tex. multo minus in specto
tex. nro uerbo originali. nã si verũ diceret do. Christoph. idẽ
esset dicendum in promissione amplius non agi. Nã licet ɔti-
neat ius inuisibile, tñ modus deducendi in iudicio cõtinet in
se factum uisibile, videlicet porrectionẽ libelli, productionẽ
instrorũ, testiũ, & capitulorũ, & positionũ, & aliorũ similiũ,
quæ versantur in iudicijs ut plurimũ, ex quibus deberemus,
dicere, eam stipulationem, vt continentem factum visibile
fore indiuiduam, & tamen hoc est penitus falsum, quia est
omnino diuidua, vt est casus hic apertus secundum vtrasq;
literas tam communem quam originalem, & secundum cõ-
munes sententias omnium docentium hic, & in hoc nullus
38 discrepat, ergo &c. † Præterea contra eundem adduco ego:
nam stipulatio dolum malum abesse, continet in se factum
inuisibile, quia dolus stat in animo, & solũ probatur per indi
cia l. dolũ C. de dolo. & sic deberet dici obligatio diuidua in-
specta theorica do. Christophori, & do. Rapha. & tamen hoc
est falsum; nam obligatio ista de dolo absuturo est vere indi-
uidua: vt est casus apertus in hac l. nostra quarta in prin. & in
d. l. inter. §. ꝙ si ex facto. ff. fa. er. Qua propter licet prima fa-
cie hæc doctrina videatur multum speculatiua, & colorata,
tamen iudicio meo vllo modo procedere non potest per su-
pradicta. Vnde in hoc passu satis necessario, & multum dispu
tabili, in quo doctores, vt vides sunt varij, & contrarij, posse
39 mus non immerito dicere, soluat Apollo, tamen aduerte † tu
in enucleando eo: nam mens uera Catonis, & etiam eius
verba hinc videntur esse penitus aliena a mente doctorũ hic,
maximè amborum dominorum meorum in illis duabus li-
mitationibus supra relatis. Nã siue promiserim tibi non age-
re ad quantitatem, siue promiserim tibi non agere ad certã
speciem contra te puta ad uas argenteum Stichum sub pęna
centũ ducatorũ & demũ decedam relictis hæredibus: quorũ
vnus agat contra te: certè ipsa pęna committitur tantũ pro
parte ↄ illũ hæredem ↄfacientẽ tex. est hic in ver. at si de eo
& c. qui tex. cauillari non potes, & indistinctè loquitur, & in-
distinctè debet intelligi l. pretio. ff. de publiciana l. si seruũ. §.
non dixit prætor. ff. de acquir. hære. Secundo ad idẽ conside-
ro, quia præstatio quantitatis, vel certę speciei a pari proce-
dunt, & ambę sunt obligationes diuiduæ natura, & effectu,
maximè inter hæredes promissoris l. 2. §. 1. & ibi dixi hoc in
no. s. eo. & l. si stipulatus l. prima §. 1. ꝟ. de solu. ergo dicimus
in vna promissione debet dici etiam necessario in alia necesst
faciẽda differentia, an promittam non agere ad quantitatẽ
uel ad certam speciem sub certa pęna, nam semper stipulatio
ista dicitur esse diuidua, non autem indiuidua, prout dicebãt
præfati domini mei in speciebus per text. in d. l. in executio-
ne. §. pro parte ꝟ. eo. qui vere cum reuerentia eorũ in hoc deci
piuntur. nam illud conueniens, de quo in d. §. pro parte, & in
quo ipsi in hoc faciunt tantum fundamentum, non militat
in casu nostro, siue loquamur in quantitate, siue in specie, qđ
40 probo inconuincibiliter. † nam eo ipso ꝙ vnus ex hæredibus
meis incepit agere contra te citauit ad iudicium, & lis fuit
contestata, statim committitur ista stipulatio amplius non
agi casus est apertius amplius non agi ꝟ. rẽ rat. haberi & in
continenti potes agere tu contra illum hæredem meũ ad par-
tem pęnæ, nec est verum tu reperteris habere partem in spe-
cie, & partem in pecunia: imò tu habebis totam speciem, &
integram, & etiam habebis partem pęnæ soluendæ per illũ
hæredẽ contrafacientem, quia non expectamus sententiam
ad committendam illam stipulationẽ amplius non agi, imo
(vt dixi) statim litem contestata committitur, ut est tex. in d.
l. amplius, & voluit expreisè Spec. in tit. de cita. §. 6. & in tit.
de exec. in §. 1. in n. & in ti. de satisd. in §. quarto ver. sed pone
&c. & Bar. in d. l. amplius, & Bar. in l. nam & postea in princ.
ff. de iureiu. ergo frustra dubitamus de illo incõuenienti, seu
absurdo, de quo adeo & tantũ exclamant ambo præfati, do-
41 mini mei hic. † Accedat, & pro confirmatione prædictorum
contra eosdem: nam certum est in iure, ꝙ aliud pro alio uolẽ-
ti creditori solui põt, vt in l. 2. ff. si cer. pe. & no. in l. quidã exi
stimauerũt. eo. tit. & in l. paulus. ꝟ. de sol. Sed ille stipulator, ꝗ
est tutus exceptione de non agendo ↄ eum ad certã speciem,
non opponendo ↄ hæredem agentem, videtur remittere ius
suũ in illa spẽ certa, maxime pro illa rata petita vt in duobus
ff. de exe. rei iud. ergo vr̃ consentire in hoc, & sibi imputare
debet. si non opposuit exceptionẽ sibi cõpetentem. Præterea
text. in d. l. executione. §. pro parte, loquitur in indiuiduis
saltem effectu, sed certa species, & etiã pecunia dicuntur es
se diuiduę naturę effectu d. l. 2. §. 1. & ibi dixi. s. eod. ergo & c.
Vel dicamus aliter, ꝙ in d. §. pro parte solutio debebat esse
vnica ex vna promissione & obligatione præcedente: sed ista
species seu pecunia procedit diuersimode, & lex in eis pueril
mode loquitur d. l. si stipulatus. §. 1. de so. vbi est casus. Plus,
dico, ꝙ posito ꝙ deueniremus ad sententiam ferendã per iu-
dicẽ super hoc, adhuc cessaret illud incõueniens, & absurdu
de quo in d. §. pro parte. nam species superest remãsura pęnes
stipulatore, qui semper obtinebit contra hæredes promisso-
ris agentes virtute illius promissionis sibi factę de non agen-
do, cuius probatio semper eum releuabit, & posito, & non cõ
cesso, ꝙ ipso condemnaretur ad speciem, non potest condẽ-
nari uiti ad partem æstimationis illius speciei petite ab hæ-
rede, qui agere non poterat nisi ad ratam suam l. pro hære-
ditarijs, C. de hære. ac. l. 1. C. si cert. pe. & per consequens in
omni casu ostendo tibi, ꝙ species semper reperiatur integra
remanere apud stipulatorẽ, sed (vt dixi) non est opus intrare
hanc hęsitationem de sententia ferenda absolutoria, vel cõ-
demnatoria, ex quo ista stipulatio committitur statim per
litis contestationem d. leg. amplius non petit, & cessat om-
ne incõueniens, & absurdum de quo in d. §. pro parte, in quo
præfati doct. tantum se fundabant, & tantum vociferabũtur
& iudicio meo non bene per supradicta, quæ omnia notabis
quia non considerantur ab aliquo scribente hic vel alibi, &
42 non possent esse magis necessaria. † Ex ex hoc etiam ego in-
fero, ꝙ illa secũda limitatio tradita per præfatos dños meos
hic de illa stipulatione amplius non agi, ad seruitutem, vt di
catur tunc esse indiuidua arg. l. si ita fuerit. ff. de manumiss. te-
sta. nec etiam isto casu secundum eos habet locum tex. noster
in d. §. noster in dicto uer. at si de eo &c. non est aliquo modo
vera, quia quam primum vnus ex hæredibus agit ad seruitu-
tem contra stipulatorem, post litem contestatam incidit in
pęnam pro parte sua, per ea quæ supra dixi allegando text. in
d. l. amplius non pet. vnde non est curandum, an promissio
sit facta de non agendo ad factum diuiduum, vel indiuiduũ.
Et hoc esse verum probatur ex alio capite, quia ex sententia
ferenda in fauorem, vel in præiudiciũ illius hæredis agentis
non paratur præiudicium, nec etiam prodest alijs cohæredi-
bus tex. est in l. si de cõs. fi. si ser. vendi. & voluit Bar. & Pet. de
Anch. in d. l. 2. §. ex his, & ibi dixi s. eo. Ex quo sequitur, quòd
cessat illa ratio, quæ militat in promissione continente in se
immediate factum indiuiduum, puta quando promisi tibi
iter fieri per fundum meum ad fundum tuum. Nam si unus
ex hæredibus meis impedit te, stipulatio pęnalis committit
contra omnes pro portionibus hęreditarijs, quia omnes tunc
deliquisse uidentur ut in hoc. §. in prin. & in uer. differentiæ
& c. sed quando ego promisi tibi non agere an seruitutem ↄ
te, istud nõ agere dicitur esse, quid diuiduum inter hæredes,
& mediate, & per consequens concludo, quod dispositio hu-
ius uer. at si de eo &c. indistinctè procedit absque limitatio-
nibus supra relatis per ambos dominos meos, & dicere cõtra
rium, esset eneruare, & uiolare istum text. qui indistinctè lo-
quitur d. l. de pretio. Secundo principaliter ↄ eosdem ambos
dominos meos considero aliud pro confirmanda hac opinio
ne mea supra relata, & ad ostendendum, ꝙ illud inconueniẽs
de quo in d. l. executione. § pro parte. ꝟ. eo. non potest habere
locum in proposito, de quo agimus, nam stipulator, qui ha-
bet exceptionem, & potest eã opponere cuilibet hæredi age-
re uolenti, si non opponit, hoc procedit ex facto suo: & culpa
sua sequitur illud inconueniens: unde ei imputandum est
nec illud inconueniens habet locum, nisi inuito creditore.

Præterea, & tertio loco cõsidero aliud, quia ista stipulatio
amplius non agi, est diuisa inter heredes per l. 12. tabu. unde
non potest quilibet heres contrafacere, nisi pro parte sua, &
sic impossibile est, ꝙ pœna committatur, nisi pro parte con-
trafacientis, nec curamus, an sit facta promissio de non agen
do ad species, vel ad quãtitatem, vel ad seruitutem, sed aliud
est in principali promissore, qui si contraueniat ẽt pro parte,
tenetur in solidum ad pęnam per istum tex. in finalib. uerbis
in ver. quamuis &c. & ibi dicam de hoc, quæ omnia tene mẽ
ti, quia non adducunt in materia per scribentes hic, & alibi,
& est mea consideratio noua. Et ex his apparet, ꝙ ambo cla-
rissimi domini mei alia conclusione eorum cum reuerentia
tantorum patrum defecerũt, dum dicunt, ꝙ si in terminis hu
ius uer. at si de eo &c. hęredi agenti non fuisset apposita exce
ptio, haberet locum ille tex. quia pęna committitur ↄ hære-
dem agentem pro portione sua, sed si fuisset opposita exce-
ptio ↄ eos, & opponens obtinuisset ↄ agentem non cõmit-
43 teretur pęna ↄ aliquẽ, quia non debet quis consequi rem pœ-
nã, alleg. tex. in l. apud celsum, §. labeo. ff. de doli excep. & no.
per Bar. in l. qui Romæ. §. duo fratres in 8. opp. ꝟ. eo. Secundo
alleg. tex. in l. rescrip. §. si pacto, ff. de pactis, & subdunt idẽ es-
se dicendu in stipulatione da rato. & ita resident ipsi, & plus
non dicunt. Sed ego nouissimè in hoc passu aliter sentio, &
dico, ꝙ aut ista exceptio fuit opposita ante quam deueniret
ad litis contestationem, qđ tñ fieri non potest, quia per oppo
sitionem statim inducitur contestatio litis, uel per confessio-
nem, l. 1. cum ibi plenè not. C. de litis conte. & hoc casu fortè
procederet doctrina dñorum meorum, sed si lis iam esset cõ
testata, prout omnino est per talẽ oppositionem: dico, ꝙ non ob-
stante oppositione exceptionis pęna committitur ↄ hæredẽ
agentem,

agentem. Nam ista stipulatio amplius non agi, vel amplius
non peti, committitur statim per contestationem litis, d. leg.
44 amplius non peti. cum ibi no. † Plus dico, quod etiam ante li
tis contestationem in casu nostro committeretur pęna si so-
lum egisset, & nondum deuenisset ad litis contestationẽ. Nã
aliud est promittere amplius non petere, & tunc bene requi-
ritur contestatio litis ad committendam stipulationem, &
ita loquitur tex. in d. l. amplius non petit, & aliud est promit-
45 tere amplius non agere. † Nam verbum, agere, est magis ge-
nerale, & verificatur etiam ante litis contestationem, dum-
modo simus in iudicio, tex. est diligenter notandus in l. 1. §.
quibus, in vers. agi fieriq; &c. cũ gl. sua. ff. ꝙ cuiusq; vniuer.
46 nomi. † Tñ scias vnum, quod ex sola impetratione rescripti,
vt quis agere possit, non iam committeretur stipulatio pęna-
lis in terminis nostris in promittente de non agendo. glo. est
no. quam summopere commendat ibi Bal. in l. 1. C. qui adm.
& gl. in c. fi. extr. de proc. & gl. in c. fi. extra de exce. & gl. in ca.
an nostram, el 2. extra de iureiu. & etiam uoluit Bald. in l. 2. §.
necessitatem. C. de bo. quæ liberis, facit text. in l. seruus. ff. de
bo. poss. tit. generali.
47 † Non ob. tex. in d. l. apud celsum. §. Labeo, quia respondeo
quod loquitur in casu valde diuerso a nostro. Nam ibi ego vo
lebam petere hominem, & etiam pœnam promissam in defe
ctum. Et dicitur ibi, ꝙ ego non possum. Sed in casu nostro e-
go iam habebam res pœnes me, vel eram debitor tuus ex ali-
qua causa in centum, & promisisti mihi amplius non agere
ad eam rem, vel ad centum sub aliqua pœna, pro certo si mo-
do vnus ex hæredibus tuis, vel tu etiam petis, incidis in pęnã
ex non seruata promissione.
48 † Vel & secundo dicamus, ꝙ in d. §. Labeo, pœna ibi fuit ap
posita, si non traderem tibi hominem infra certum tempus:
certè si non dedi hominem tempore debito, iniquum est, ꝙ
tu possis petere, & hominem, & pœnam, sed diuersi sunt ter-
mini nostri de quibus agimus. Nam ut dixi, ego eram debitor
tuus in aliquo, & promisisti non petere a me sub certa pœna,
vnde si tu uel hæredes tui contrauenerunt, committitur pęna
sm̃ determinationem huius tex. Et ita respondeo ad not. per
49 Bar. in d. §. si duo fratres. † Secundo non ob. etiam text. in d. l.
rescr. §. si pacto, quia respondeo, ꝙ ibi eadem pœna fuit pro-
missa pacto, & etiam stipulatione, unde debeo esse contentus
vna pœna bis promissa cum tendant ad idem, & sic ille text.
nihil facit. Præterea plus dico tibi, ꝙ licet opponens exceptio
nem obtinuisset sententiam pro se, tamen pœna committere
tur omnino, ex quo contrafactum est, & pœna peti potest, ẽt
si non interfuit. l. 3. s. eo. l. stipulatio ista. §. alteri. j. eo. sed mul-
to magis in proposito posset peti, quia ẽt damnus interesse re
spectu ipsius obtinentis sententiam, cum fuerit fatigatus liti-
gio, & sumptibus. & expensis, iux. l. 8. §. si rem. ff. de leg. 3. & l.
properandu m. §. si autem reus. C. de iud. Plus dico etiam tibi
ꝙ ista promissio amplius non agi magis respicit, factum quã
ius sm̃ Iac. But. in proœmio. C. ubi alleg. text. in d. l. stipulatio.
§. hoc quoque. j. eod. ꝙ bene nota propter ea, quæ supra dixi-
mus circa limitationem amborum dominorum meo ad istũ
text. in ver. at si de eo &c. Et illud quod dixi in ista promissio-
ne amplius non peti, vel agi, dico tibi in omnibus, & per om-
nia in promissione de rato sm̃ communem sententiam, saluis
ijs, quæ supra dixi pro intellectu huius literæ in ea parte de sti
pulatione de rato, & quæ etiam j. dicemus circa hoc in loco
suo. Nam committitur stipulatio pęnalis in ea. nec curo, an
opponens obtineat, uel perdat, quicquid dixerint ambo præ
fati domini mei hic, qui dicebant contrarium, prout s. retuli,
& minus bene, per ea quæ s. diximus, quæ omnia possunt hic
adaptari, quæ omnia tene menti, quia non ponuntur etiam
per scribentes hic nec alibi, & sunt necessaria valde pro intel
lectu huius tex. in d. ver. at si de eo &c. quem nunc intelligis.
50 † Duodecimo no. in vers. [illegible] &c. ibi, ꝙ nisi in solidum
&c. sm̃ d. Fran. Aret. hic, ꝙ [illegible] cunque plures sunt obligati in
solidum ad vnum & idem, non potest considerari, ꝙ si vnus
contrafaciat, alij non videantur contrafecisse. Nam
vnum & idem ius existens [illegible] in personis plurium facit,
ꝙ omnes videntur fecisse illud, quod vnus [illegible] fecit, cum non
possit fieri nisi in totum, & cum totum [illegible] repræsente-
tur in personis singulorum [illegible], et ita [illegible] in hoc
& plura non dixit. Casus [illegible] text. in termi-
nis hoc probantem in l. 2. §. [illegible] admit-
tunt &c. & in §. ex his, in ver. hæredes promissoris singuli in
solidum teneantur, & [illegible] diximus de [illegible] facit [illegible]
in d. l. in executione, in §. secunda species, in ver. [illegible] ab uno
prohibear, non tamen in partem prohibeor &c. vb. [illegible] opti-
51 mus casus ad propositum nostrum, j. eo. † Et [illegible] hoc infero ti-
bi aliud nouiter, ꝙ in stipulatione amplius non agi, & in sti-
pulatione de rato cessat consideratio iuris repræsentati in to
tum in personis singulorum hæredum, nam non existit in so
lidum tale ius sicut existit in stipul. continentibus in se factũ
indiuiduum, vt iter fieri, & similia, & ideo non est facienda
uis, si ego promisi non agere ꝯ te, an promissum quid sit diui
duum, uel indiuiduum, sed est fienda uis in ipso actu, qui aut
non potest fieri nisi totus, & etiam totus repræsentatur in per
sonis omnium, & existit passiuè in solidum in personis sin-
gulorum, & tunc omnes fecisse uidentur illud, quod unus fa-
cit, ut est tex. hic. Aut ille actus potest fieri etiam pro parte, &
non est passiue in personis omnium in solidum, ut est ille a-
ctus amplius nõ agi, uel ratum haberi, & etiam ire agere, sm̃
verum tex. nostrum originalem, & tunc non uidẽtur omnes
fecisse illud, ꝙ vnus fecit, nec curo, an sit facta promissio de
non agendo magis ad vnum, q̃ ad aliud, quia iste actus agẽdi
semper est diuiduus, & semper recipit diuisionẽ omnimodã
in personis hæredum, & in hoc vt supra dixi, defecit celebre
ingenium amborum dominorum meorũ hic, dum allgabant
tex. in d. l. si ita fuerit s. de manum. testa. ad quem tex. tibi. s.
52 non dedi responsum dum reprobaui eorum sententiam circa
hoc. † Sed nunc ad illum tex. respondeo dicendo, ꝙ loquitur
in facto induiduo, & requirente simultaneam operam, vide
licet in ponẽdo statuã simul, & semel: vt ibi in ver. quod si ex
ijs, &c. & ẽt in principio illius tex. sed hæc oĩa cessant in ca-
su nostro circa promissionem amplius non agi, & de rato,
& in patiẽdo ire, & agere per fundũ tuũ sm̃ text. verũ origi-
nalẽ, nã isti actus oẽs recipiunt diuisionẽ in personis hæredũ
promittẽtis sm̃ tñ ea, quæ s. diximus, & ẽt secundũ ea, quę j.
dicemus de tertia specie in stipulatione de rato, & per te nõ
fieri quominus ire agere &c. licet secus sit in ipso promitten
te, vt hic in ver. quãuis &c. de quo principali promittente sta
tim dicemus, in notab. proximo seq. † Decimotertio no. sm̃
53 ambos dominos meos hic, nec non sm̃ do. Fran. Are. hic, ꝙ li
cet stipulatio amplius nõ agi, stipulatio de rato sint diuiduæ
in personis hæredum promissoris, & tantũmodo pęna cõmit
tatur pro parte in eis contra hæredẽ ꝯfacientem, & idem esse
ẽt in illa stipulatione, ire & agere, vt prout supra dixi, & pro
baui sm̃ tex. verum originalẽ: tñ contra ipsum principalem
promissorẽ ꝯfaciẽtem ẽt pro parte in prædictis stipulationi-
bus tribus cõmittitur pęna in solidum, sed licet ipsi non di-
cant, illud ẽt voluit Lud. Roma. hic subdens, ꝙ qualitas seu
conditio obligationis mutatur ex persona hæredũ in hoc ca
su, & idẽ probatur in l. 2. incertã ff. de pręto. stip. & ita respõdẽt
prefati scribentes hic. Quorũ dictis tu adde, ꝙ ratio diuersi-
tatis inter istos casus est, quia in hæredibus promissoris statim
mortuo promissore diuiditur obligatio per l. 12. tab. vnde non
potest, quilibet contrafacere, nisi pro parte sua, & ideo non
mirum est, si pęna committur nisi pro parte, sed hæc ratio,
cessat in principali promissore, in cuius persona leg. 12. tab.
neque per aliam legem posteriorem. Præterea alia est etiam
ratio diuersitatis iter ipsum principalẽ, & hæredes eius, quia
contra principalẽ agitur ex fide rupta propria, quæ ratio ces-
sat in hęredibus eius, qui nihil promiserunt vt ipsi, vel ex per-
sonis eorum. Prætera, & tertio loco alio ratio suadet diuer-
sum esse principali promissoriæ, & diuersum esse in eius hæ-
redibus, nam promissor principalis, qui promisit non pete-
re, seu nõ agere ad certam summam, puta ad centum, uel ad
certam speciẽ, puta ad stichum, intelligitur promisisse non
54 petere totum, nec etiam partem, † quia in maiori summa
negatiuè conceptam per modum conuentionis inest minor.
vt si promisi tibi non petere a te centũ ducatos intelligor ꝓ
misisse nõ petere ẽt nonaginta nec viginti vsq; ad vnũ dena
rium casus est in l. si vnus, §. si cum decẽ. ff. de pactis, & dixi in
l. 1. §. si stipulanti. s. eo. vñ in proposito nr̃o principalis pro-
missor intelligitur promisisse non petere totũ nec partẽ, & si
adiecta sit pęna, cui dubiũ est, ꝙ petendo partem cõmittitur
pęna eũ in solidũ ex quo ꝯfacit, sed iste rõnes oẽs non militãt
in eius hæredibus, si bene, & subtiliter considerabis, saluis ijs,
quæ s. diximus in stipul. de rato, & per te non fieri quominus
ire agere liceat. Nam sm̃ vnum intellectum ad tex. uerum o-
riginalem non sunt diuiduæ in personis ẽt hæredum quo ad
pęnam: imo sunt de quadam tertia specie, & hæres solus ꝯfa-
ciens in eis tenetur ad pęnam in solidum, prout ẽt. j. dicam
cum gl. & dixi etiam in apparatu meo nouo ad istum text. in
verbo, ratum, quæ omnia tene menti, quia non adducunt per
55 scribentes hic uel alibi in hac materia. Et † decimoquarto no-
tu ex isto tex. ultra eos. ꝙ pœna adiecta stipulationi facti indi
uidui, vel diuidui nunquam intelligitur adiecta in fraudem
vsurarum, q̃ p probo, quia põt peti, & exigi, quæ non posset si
intelligeretur adiecta in fraudem usurarum, & rõ est, quia fa-
cta non consueuerunt fœnerari, sed pecuniæ sic, & ideo si pe-
cuniæ adijcitur pęna præsumitur adiecta in fraudem usurarũ
l. cum allegas cum ib. no. C. de usuris. l. rogasti. §. si tibi. ff. si cer.
pet. l. Iulia. §. idem Pap. & l. prædia. ff. de act. empt. & ideo ino-
leuit cautela, ꝙ in obligationibus dandi quantitatem adijci-
tur alia obligatio consistens in faciendo, & post eam post-
modum apponitur pœna, ut tollatur præsum. ptio usurarum,

puta promitto tibi centū, & si non dedero, promitto tibi prę sentare tot pignora aurea, & argentea, quæ [illegible] ad dictam quantitatem, & si non faciam dictam præsentationem, promitto tibi ducentum noie pęnæ, ita tēdun. scribentes [illegible]
56 locis [illegible] tex. [illegible] in d. §. [illegible] † Nihilominus hęc procedunt loquendo de iure ciuili, sed de iure canonico non est differentia, verum pęna adijciatur facto, vel quantitati. [illegible] per [illegible] dominos [illegible] canonistas prout refert [illegible] in ultima opp. sua in fine suæ distinctionis allega. tex. in c. [illegible], extra de pęnis, qui tex. habet multos intellectus, & maxime [illegible] dicentem de iure canonico pęnam pati nō posse, nisi solum pro ea parte, pro qua quis
57 non [illegible] contractum. † Sed dominus meus do. And. Barb. hic dicit, [illegible] intellectus Inno. & alij intellectus traditi per scribentes [illegible] tex. [illegible] non placent, & [illegible], quod vsque ad hæc tempora ille tex. non fuit bene intellectus a dominis canonistis, & [illegible] casum, ut dicamus, [illegible] de iure ciuili [illegible] dies, & pęna, non admittatur purgatio morę, vt in l. [illegible] §. fi. de arbitris & [illegible] in l. celsus, de arbitris, tamē hoc [illegible] de æquitate canonica. [illegible] si pro maiori parte esset satisfactum [illegible] receptione) potest [illegible] post terminum, & [illegible] admittatur purgatio [illegible] pro [illegible] residuo, & ita [illegible] do. And. hic dicens [illegible] nouum, & nouum intellectum ad [illegible] dictis adde [illegible] fuit intellectus [illegible], & omnia fuerunt formalia uerba Lud. Rom. hic, & [illegible] Lud. Roman. in [illegible] & ita reperio illustrem doctorem D. Fran. Are. hic [illegible] noua oppositione & [illegible] tem nunc intellectum, Lud. Rom. Et profecto mirandum est primo [illegible] dominus meus do. And. ita [illegible] intellectum, quem [illegible] de pęnis, sed non minus mirandum est de Lud. Rom. [illegible] eundem intellectum, & de do. Franc. Are. illud authoritate, & [illegible]. Nam [illegible] hæc originalis doctrina Host. in summa de arbitris in §. quamiter. vers. sed nunquid &c. quem refert & sequitur dominus Alex. de Imo. in [illegible] Nihilominus [illegible] tex. [illegible] nunquam placuit, nec placet. Nam [illegible] ratione personæ exigenda non potest [illegible] illam pęnam. Nam [illegible] opus [illegible] qui exigere [illegible], vel ecclesiastica [illegible] persona lucrari cum iactura [illegible] quæstibus inhonestis locupletari [illegible] assignat hāc rationem. Præterea [illegible] tex. est etiam alia ratio, quia literæ fuerunt [illegible] ta veritate, vt [illegible] & [illegible] ex his duobus Papa ibi motus est ad statuendum, [illegible] pęna [illegible] exigi non possit, ultra ea, quæ dicunt per d. [illegible] Circa intellectū d. c. suam uidebis omnino Ang. in cons. 3 [illegible] incip. [illegible] cedente [illegible] impedimento [illegible] semper circa illum articulum, quomodo pęna adiecta [illegible] præsumatur adiecta in fraudem usurarum, uidebis dominum Alex. in consi. 32. 2. volumi. incip. quid si in compromisso &c. & Alex. in consi. 6 [illegible] in co. 2. vol. inc. [illegible] si conductor [illegible] &c. [illegible] in co. 2. vol. incip. si mihi debes &c. & [illegible] per do. [illegible] Io. de Prato [illegible] tertum consi. 49 incip. [illegible] posito inter consi. do. mei in 4. vol. consi. & per do. Io. de Zanis in consi. 51. incip. cum [illegible] tur, &c. posito in co. 4 vol. [illegible], & posuit etiam dominus meus aliqua de hac materia [illegible] in consil. [illegible] vno instrumento transactionis &c. [illegible] 4. vol. & in consi. [illegible] 27. in vlt. col. in co. 4. uel incip. [illegible] in consi. 63. in co. 4. uol. incip. [illegible] sis non necessarijs &c. & in [illegible] stipulatio [illegible] tibus [illegible] narrata tant &c. [illegible] Deo dante. [illegible]
58 [illegible] cum quinto nota tu ultra omnes docentes hic ex isto text. [illegible] quod principalis promissor contrafaciens et [illegible] pro parte facto diuiduo tenetur in solidum ad pęnam, [illegible] promissione differunt ultra ea, quę [illegible] dicimus [illegible] hoc. † Tamen [illegible] tantum
59 [illegible] minus [illegible] regulam pluribus modis multum singularibus. & primo [illegible] promissor principalis esset impeditus adimplere [illegible] te & ex [illegible] impedimento, quia tunc [illegible] a pęna, l. [illegible] §. idem iure. ff. ad l. [illegible] & [illegible] Spec. in ti. de locato. in §. nunc aliqua, [illegible] & Bar. in [illegible] † Secundo limita
60 [illegible] §. aliud per illum tex. in ult. co. [illegible] co. † Secundo limita illum tex. procedere, quo ad pęnam, secus est quo ad interesse non promissum, quia tunc principalis promissor contrafaciens pro parte non tenetur ad interesse, nisi pro illa parte, pro qua contrauenit, tex. est in l. si procurator, [illegible] secundo [illegible] potest, dum alle. §. d. rem ra. haberi & [illegible] gl. [illegible] in [illegible] potest, dum allegat illum tex. & gl. in d. l. si procu. in ultima solutione & Bar. hic in sua 9. opposi. principali & Bar. [illegible] in distinctione [illegible] cum [illegible] alijs dicta post 11. oppo. & [illegible] dicemus de hoc post cum cum alijs do

61 centibus hic. † Tertio limita istum text. procedere, quando vnum tantum factum promissum est, secus est, si plura facta promissa essent copulatiuè, quia si aliqua adimplentur & aliqua non, pro impletis non committitur pęna etiam in principali promissore, tex. est secundum intellectum Pet. & Iac. Butr. ibi in l. si seruus. §. plurium. ff. si quis cautio. & idem voluit Spec. in ti. de arbitro. §. fi. ver. quid si plura &c. cum ver. seq. & idem etiam confirmauit Pau. de Ca. hic. Nihilominus Bar. hic in 10. op. sua & Ang. in d. §. si plurium, & Ang. [illegible] in l. proxima. §. fi. & Ang. & Io. de Imo. & etiā ambo domini mei hic tenuerunt contrarium in hac tertia limitatione dicentes idem esse in pluribus factis promissis. Nam promissor semper tenetur ad pęnam integram etiam per contrauentionem in vno facto tantum. Nam eadem ratio est in eo casu, quæ limitat in vno facto diuiduo. Secundo in contrarium allega. ipsi tex. in l. is qui ducenta. §. cum ita, & in §. vtrum. ff. de rebus dubijs & ita tenendum puto pro nunc, pro quibus adduco ego vnum, quia ratio fidei ruptæ, de qua supra dixi, militat tempore in principale promissore deficiente etiam in vno facto, uel in pluribus promissis, de quo etiam. [illegible] dicam In 10. oppo.
62 Bar. † Quarto limita istum tex. procedere, præter quam in stipulationibus, quæ interponūtur in præparatorijs iudiciorū. Nam si promissor non adimplet pro parte, pęna nō committitur in totum contra eum, sed pro illa parte tantum, pro qua cōtrauenit tex. est [illegible] aliũ intellectum magis verum, & magis communiter approbatum in d. l. si seruus. §. si plurium,
63 † Ex quo tex. inferebat Bar. hic multum singulariter, & alij scribentes post eum, quód tex. noster, qui loquitur de promissione rati, debet intelligi de promissione extra iudiciali, iuxta not. per gl. in §. fi. instit. de diuisio. stip. in gl. fi. secus est in promissione de rato, quæ præstatur in præparatorijs iudiciorum, puta per procuratores, iuxta no. in l. 1. C. de proc. & in l. Pomponius. §. rati. ff. eo. ti. nam contrafaciens pro parte no tenet nisi pro parte ad pęnam, & ista est aurea limitatio ad istũ tex. in ver. ratum &c. quam dicūt ambo domini mei se nō reperisse alibi scriptam, nec a doctoribus positam. Quibus adde tu, quod restrictio ista aurea est ad istum tex. vt intelligatur tantum in promissione extraiudiciali, & rō est, quia non militat in ea ratio fidei ruptę, quæ militat in ipso principali promissore. Plus dico ego, quod idem etiam in iudicio in decisorijs: nā pęna committitur in totum contra principalem promissorē tex. est in l. cū dicta. §. f. ff. de arb. & voluit Ang. in d. l. si seruus.
64 §. si plurium, de quo. [illegible] dicemus cum gl. † Quinto limita istũ tex. procedere in uno principali promissore, secus est si essent duo, uel plures: quia tunc si vnus non implet pro parte sua, tenetur pro parte sua tm ad pęnam secundum Bar. [illegible] in leg. proxima. §. si qui ad hoc alleg. tex. in l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duob. reis, pro quo bene facit lex. in l. cui fundum. ff. de condi. & demon. & idem in terminis voluit Spec. in tit. de arbitro. in §. fi. ver. quid si plura &c. cum seq. & idem tenent ambo domini mei hic, licet gl. in d. l. proxima. §. fin. in verbo vnus dixerit contrarium, & non bene. † Sexto limita istum tex. habere locum tantum de iure ciuili: secus est de iure canonico, quia nō committitur nec exigitur pęna eo iure tex. est in d. c. suam de penis, & voluit Pe. & Bar. in d. l. si seruus, §. si plurium, si quis caut. & Bar. [illegible] in l. proxima in §. fin. in fi. & domini cano. in c. dilecti. extra de arbi. Tamen Rapha. hic multū singulare locutus more suo subtili limitauit hāc conclusionem procedere in pęna conuentionali. Nā de iure canonico exigi non potest, per supradicta, secus est secundū eum in pęna legali: nam secundum eum exigi potest etiā de iure canon. alle. tex. in c. potuit extra de locato. Sed tu dicas, quod ille tex. hoc non probat si bene ponderetur, est uerum, quod gl. ibi magna in fi. in ver totam &c. sentit hoc, quod dicit Rapha. hic cum qua gl. etiam concordant Spec. in ti. de locato. §. nunc aliqua ver. 29. & scribentes magis communiter in d. c. potuit, & Ole. in consil. 29 incip. de rigore iuris, &c. Et licet ista opinio sit certo fundata maxima authoritate, tamen contraria opinio videtur in puncto iuris mihi esse verior, quod siue loquamur in pęna legali, siue in conuentionali, [illegible] de iure canonico procedant, nec possint, aliquæ pęnæ exigi eo iure, & moueor primo, quia si in conuentionali pęna hoc dicimus per text. in d. c. suam, multomagis hoc est dicendū in pęna legali maior est ratio vt non debeatur pęna legalis, quam conuentionalis: Nam mitius agitur cum lege, quam homine l. celsus. ff. de arbitris. ergo si eo iure conuentionalis pęna exigi nō potest, multominus legalis debet posse exigi. Secundo ad idem adduco aliud, quod sententia mea satis stringit, quia in d. c. suam reperitur scripta ratio generalis illius
66 decisionis in ver. ne inhonestis quæstibus &c. † sed ita est, quod vbi ratio reperitur scripta in lege, permittitur extensio etiā in correctorijs ad alios casus similes, vbi eadē ratio, vt est gl. no. in cle. 1. de elec. & voluit Bal. in auth. quas actiones, circa 3. col. C. de sac. sanc. eccl. ergo non est inconueniens, quod dispositio, d.

tio d. c. suam, loquens in pena conuentionali extendatur etiã
ad penam legalem, tanquam ei similem per rationem illam
scriptam in tex. Tertio ad idem facit, quia in ijs agimus de fa
uore animę, ut probatur in d. c. suam, in ver. cum aliena iactu
67 ra ditari, & ibidem in ver. inhonestus quæstib. &c. † vnde suc
cedit regula uerissima in iure, & ab omnibus approbata, quę
habet, quòd ẽt in exorbitantibus & in correctorijs fit exten-
sio ex identitate, vel maioritate rationis fauore animę ad om
nes casus similes, vt est glo. not. in l. oẽs. C. de ferijs, & voluit
Bart. in auth. sacramenta puberum in uer. quæro utrum hęc
auth. habeat locum &c. C. si aduer. vend. & do. Anto. in ca. si.
in antepen. charta extra de consue. & idem firmant ambo do
mini mei hic reprehendentes do. Raph. in hoc de pena lega
li. Quibus adde etiam in hac materia extensionis fiendæ fa-
uore animæ no per Pau. de Cast. in consil. 23. incip. a graua-
mine facti illati &c. & Paul. de Cast. in consil. 27. in pen. col.
incip. ab interlocutoria &c. ubi dixit unum, quod est fortius,
quod in casu isto permittitur extensio fauore animæ ad similes
casus etiamsi in dispositione esset apposita dictio taxatiua, quod
68 perpetuo tene menti. † Ad idem adduco contra do. Rap. quia
extensio permittitur in dispositionibus ex præsumpta mẽte
disponentium ad casus similes secundum Pau. de Cast. in suo consi.
334. incip. societas an, & quã &c. & in consi. 348. incip. stãte sta
tuto &c. Sed nulli dubium est, quod præsumpta mẽs Papæ in d.
c. suam, qui loquitur de pœna conuentionali, fuit ẽt de pena
69 legali per rõnem ibi assignatã, ergo &c. † Præterea contra do. Ra
pha. adduco, quia extensio permittitur ad casus similes non
expressos fauore publicę utilitatis. text. est in l. cætera. §. pen.
ff. de lega. 1. & in l. hoc mõ. ff. de cõd. & demõ. & uoluit, Bar.
in l. quẽadmodum. C. de agrico. & consil. lib. 11. ergo. multo-
magis dẽt permitti extensio propter publicam utilitatẽ con
cernentẽ fauorẽ animarũ. Plus dicebat Bal. in l. 2. C. de patri-
bus, qui filios distraxe. quod ẽt si nõ tractatur de fauore animæ,
sed de quolibet alio simplici fauore, permittitur extensio in
exorbitantibus ad casus similes: ergo in proposito nostro dicere
possumus. quod dispositio d. c. suam, prohibens exactionẽ pœnæ
conuentionalis de iure canonico, extendatur etiam ad penã
legalem, vt exigi nõ possit, & in hoc passu, vt nostris detur au-
dacia verbis, reperio Io. de Imol. in indiuiduo non hic, sed in
d. c. potuit, de locato. ita tenentem, licet de prædictis rationi-
bus mentionem non faciat.

70 † Pro cuius opi. ergo vltimo loco allego, quia penæ, & vsu
ræ æquiparantur gl. est in l. quamuis. C. de vsur. & in l. quod si
ne, & hoc ibi voluit Bar. ff. de neg. gest. ergo sicut vsura de iu
re canonico prohibita est, ita & quilibet pena, siue conuẽtio-
nalis, siue legalis, & ita tenendum puto in hoc articulo mul-
tum necessario & practicabili. In quo pro complemẽto scias
71 unum, † quód in foro conscientiæ prædicta absq; dubio pro-
cedunt. Nam eo foro conscientiæ inspecto omnis pena pro-
hibita est gl. est no. in c. fraternitas. 12. q. 2. & uoluit Bald. in l.
post decisionem, in fi. C. de fur. & Bal. in l. iubemus §. sane. C.
de sac. san. eccl. & Bal. in l. id quod pauperib. in 9. q. C. de epis.
& Bal. in l. quibus. §. dominius, ff. de cond. & demon. & Ion.
in d. c. suam, de penis, vbi dixit, quòd etiam ratione cõtractus
non seruati non potest peti pena apposita in eo, sed tantum-
modo potest peti interesse resultans propter contractum nõ
seruatum, quæ omnia notabis, quia ex ijs multum declaratur
iste text. noster, dum loquitur de commissione pœnæ, & de
eius exactione. Nam de iure canonico & multo magis in fo-
ro conscientiæ non procederet, & ideo in tertijs ecclesiæ nõ
haberet locum ista dispositio, nisi quantum esset respectu in-
teresse ratione contractus, vel promissionis non seruatæ, si-
ue in facto diuiduo, siue in facto indiuiduo: tene menti hæc
72 omnia, quia sunt notanda. † Vltimo not. in uer. quamuis. secundum
intellectum communem & etiam secundum intellectum. s. per me
traditum secundum verum text. originalem. Nam hæc iura in hoc
ver. si. sunt concordentia ad inuicem, & in hoc etiam nullus
discrepat ex docentibus hic, quod verbum (quamuis) stat aduer-
satiuè, & similiter etiam sumitur in l. 1. §. dolum. ff. de eo per
quem factum erit in l. 1. §. si cui. ff. ut lega. no. caue. & uolunt
Albe. de ro. in suo dictionario in uerbo, quamuis. Nihilomi-
nus vltra oẽs docentes hic vltimo loco ego dicebam, quod istud
verbum (quamuis) potest stare implicatiuè, & augmẽtatiuè,
sicut capitur ẽt in l. tutor. §. cõtrariam. ff. de pig. act. Et ex hoc
infero tibi, ut ẽt supra dixi, & promisi me daturũ hic nouum
intellectum ad istum tex. originalem ex quo apparebit scribẽ
tes oẽs hic & alibi do hoc tex. commemorantes magis, ac ma
gis vltra tam dicta defecisse in salutari suo, pace eorum dixe-
73 rim semper salua. Et hic aduerte etiam cũ omni studio. † Di-
co igitur nouiter, quod in uer. sed uideamus non idẽ hic sit &c.
dubitaẽ, an stipulatio per te non fieri quominus mihi ire age
re liceat &c. sit similis, vel dissimilis prædictis duabus stipula
tionibus. s. iter fieri, & amplius non agi, de quib. duabus secũ
dum uerum tex. s. dictum fuerat, quarũ vna. s. iter fieri decis.

fuit, vt vera indiuidua, in qua pœna committitur contra oẽs
hæredes pro portione hæreditaria vno ex eis contrafaciente
vt in ver. omnibus &c. & alia decisa fuit, ut uera diuidua. s.
amplius non agi, in qua pena committitur tantum pro por-
tione hæreditaria contra hęredem contrafacientem, ut in ver.
74 at si de eo &c. † Nunc igitur considerando ambas eas stipula-
tiones pariformiter, & habito respectu ad omnia hucusq; de
cisa tam in primo, quam in secundo membro Catonis, & etiã
in ratione differentiæ inter prędictas stipulationes assignata,
quæritur per iurisla torem in hoc uersu, an illa stipulatio per
te non fieri, sit similis, uel dissimilis prædictis omnibus, & sic
effectualiter quæritur de utroque simul, an sit indiuidua, vel
diuidua quo ad commissionem pęnæ contra hæredes promis
soris uno ex eis contrafaciẽte, sed magis sit similis stipulatio
ni de rato. Et deciditur in hoc text. unum, quòd uidebitur ti-
bi nouum, stupendum, & mirabile, quòd est similis stipulatio
ni de rato, & sic concluditur secundum hunc nouum intellectum
meum, quod non est uere indiuidua, nec etiam est diuidua, quo
ad commissionem pęnæ eo modo, & forma & prout sunt il-
læ duę prędictæ stipulationes, sed diuersimode committitur
pęna in ea, videlicet in solidum contra hęredem contrafaciẽ
tem, & ad totam pęnam contra eum, & in hoc differt a natu
ra uerę diuiduæ stipulationis, quæ nõ committitur, nisi pro
portione tantum contra hæredem contrafaciẽtem. Similiter
cõmittitur tantummodo & in solidum contra hæredem, &
non contra hæredes, & in hoc differt a natura indiuiduæ sti-
pulationis, in qua oẽs tenentur pro portione hæreditaria, &
per consequẽs ista erit tertia spẽs stipulationis nouiter intro-
ducta per illum tex. uerum originalem pęnitus diuersa a prę
dictis duabus, in qua stipulatione per te non fieri solus hæres
contrafaciens, qui prohibuit ire agere tenetur in solidum ad
integram pęnam, sicut tenetur solus hæres ad integram pę-
nam in illa stipul. de rato, ut hic in uer. solus tenetur &c. & in
d. l. inter §. si quis stipulatus. ff. fa. ercis. in uer. cum solum tene
ri, &c. & sic istas duas stipulationes ultimas Marcellus hic oĩ
modo particauit quo ad pęnæ commissionem decidens secundum
verum tex. originalem, quod non sunt uere diuiduæ, nec indiui-
duæ iuxta & secundũ naturam illarum. s. iter fieri & amplius
non agi, sed sunt de quadam tertia specie oĩno separata ab il-
lis, & illæ est verus casus & uera mens huius literæ, & illud
verbum, quamuis &c. stat, ut. s. dixi, augmentatiuè, & impli-
catiuè, quasi dicat. & uerè dicit cum his copulis præcedenti
bus [illegible], & solus tenet & solus aget &c. [illegible] ut Marcello &c.
licet principalis contrafaciens in stipul. de rato pro parte ni-
hilominus teneatur in solidum ad integram pęnam, ita etiã
solus hæres contrafaciens in ea tenetur solus ad integram pę
nam & in solidum, & idem est in stipulatione per te non fieri
[illegible] sententiam eiusdem Marcelli hic, si bene consideras [illegible]
[illegible] cum solus, in prin. cum gl. sua. l. ff. de u[illegible] quæ dixi, so-
lus, in solidum, & ita capitur hic & in d. l. inter. §. si quis stipu
75 latus, † Præterea solus est comprehensiuum expressiorum & ex
clusiuum aliorum, l. [illegible] C. de reuoca. dona. & voluit Bar.
in l. 1. ff. de contrahab. [illegible] dixit, quod est taxatiuum uerbũ
& facit tex. in l. aduersus. C. si aduers. rẽ iud. & in l. 2. ff. de usu.
& hab. [illegible] in ver. [illegible] solus tantum &c. cum similibus multis,
76 quæ breuitatis causa omitto. † Nec obstat tex. in d. l. in exc-
[illegible] §. quod si stipulatus, in ver. omnes teneri, [illegible] quia possu
mus respondere, quod ille tex. nõ loquitur in pena, sed in interes
se, vel in quanti ea res est. Vel posito, quod loquitur in pena, secũ
[illegible], & hic aduerte quæso, quod Paulus iureconsultus
[illegible] concordat cum opi. Marcelli hic quo ad effectum.
Nam oĩno solus hęres contrafaciens in stipulatione per te nõ
fieri tenetur effectualiter ad integram pęnam in solidum. Nã
[illegible], quod si alij cohæredes soluunt pro contrafaciente, [illegible]
[illegible] repetunt ab illo per actionem fa. erc. & sic omnino hæ-
res contrafaciens [illegible] est ille, qui fuit pęn[illegible], & qui teneatur
ad solutionem integræ pęnæ, sicut dixit Marc. hic, & in hoc,
absque dubio Paulus & Marcellus concordes fuerunt [illegible]
[illegible] effectu. Sed inter eos iurisla tores remansit discrepantia in
[illegible] respectu obligationis aliorum cohæredum, & etiã quo
ad modum agendi in stipulatione per te non fieri ad pęnam.
Nam Marcellus hic tenet alios cohæredes non esse obliga-
tos, nec conueniri posse effectualiter, sed solum hæredem cõ-
trafacientem, vt hic in versic. & solus tenetur &c. sed Pau
[illegible] tenet, omnes teneri, & eos omnes posse conueniri,
[illegible] soluunt, repetere ab [illegible], & de illa discrepantia
[illegible] per Paulum iureconsultum d. §. quòd si
stipulatus, in ver. [illegible]
& Paul. [illegible] in terminis uoluit commemorare opi. Catonis &
Marcelli hic, qui uoluerunt solum hæredem contrafacien-
tem teneri, & posse conueniri. Vis ergo [illegible] agen-
di [illegible] solo [illegible] contra hæredem contrafacientem [illegible] pro
[illegible] totam pęnam, [illegible] opinionem
Catonis & Marcelli hic, & etiam [illegible] opinionem Pauli, qui

omnino determinat ibi hęredē contrafacientem fore obliga
tum in solidum ad pęnam cōcedendo actio ... fa.erc.cōtra
cum alijs cohęredibus soluētib us pro eo. Sed si uolo agere cō
tra cohæredes ad pęnam, nō possum ſm opi. Catonis & Mar
celli hic, sed bene possint ſm opi. Pauli ibi, & in hoc solo mo
do agendi remansit differentia inter hos iureconsultos, sicut
& in alijs quamplurbus ēt iurisconsulti fuerunt varij & con
trarij, & aliquando idem contradicit sibimet, ut patet in l. di
ui fratres. ff. de iure patr. & in l. dedi. §. si quis quasi. ff. de cōd.
ob causam & in l. pe. ff. in quibus causis pignus taci. contrahi.
& in l. labeo, cum gl. ff. de ser. rust. prædio. & in l. filiusfa. §. di-
ui. cum gl. 1. ff. de leg. 1. & in l. manifestissimi. §. fi. C. de fur. cū
multis alijs, quę breuitatis causa omitto. Quę autem harum
opi. sit verior, non est nostrum inter tales & tantos Deos di-
scutere, vel eligere, & possem dicere, q̄ satis est mihi ostendis
se tibi & toti mundo, q̄ iste tex. noster nō probat illud, ad qđ
vsq; in præsentem diem fuit allegatus per totum orbem. s. q̄
stipulatio per te non fieri, sit indiuidua, & qđ pęna committa
tur in ea contra hęredes pro portione hæreditaria vno ex eis
contrafaciente, sicut in illa iter fieri. Nam iste tex. nunquam
probauit, nec in æternum probabit hoc, vt ex supradictis ap-
77 paret. † Et licet possem ēt dicere satis est mihi aperuisse, q̄ in
omnibus transumptis volū. ffdorum, fuerunt superaddita plu
ra, & plura uerba, quæ non reperiuntur nunc esse in text.
vero originali, quæ sunt fortè. 24. verba, & maximè impor
tantiæ, & significationibus, videlicet, uel non fieri &c. & ut
in illa stipul. per te non fieri, neque per hæredem tuum, quo-
minus mihi ire agere liceat &c. & Pau. resp. nō esse idem, quę
omnia desunt in tex. originali, ut uidere potes. Nihilominus
pro opi. Marcelli ego nouiter aliqua memorata digna & sub
tilia quidem adduco. Et primo, quia contrariorum eadem
debet esse disciplina. l. 1. ff. de ijs, qui sunt sui, uel alieni iuris,
& insti. eo. ti. in prin. & in auth. de mand. prin. in §. neque. Sed
ita est, q̄ si unus ex hæredibus stipulatoris, quando de hæredi
bus est facta mentio in stipulatione per te non fieri, esset pro
hibitus ire & agere, potest ipse solus effectualiter agere ad pę
nam, & eam consequi, & alijs cohæredibus non prohibitis a-
gentibus ad pęnam obst. excep. ut est casus in l. 2. §. item si in
facto, circa fi. sup. eo. ergo econtra dicendum est, q̄ si unus ex
hæredibus promissoris contrafacit in illa stipulatione ire &
agere debet ipse solus posse conueniri effectualiter ad pęnam
& non alij cohæredes non prohibentes ire & agere, qui simi
liter & saltem debent posse tueri se ope exceptionis. Pręterea
pro opi. Marcelli facit, quia uerba stipulationis, in qua dicitur
per se, neque hæredes tuos fieri quominus ire agere liceat, so
nant, ut contrafaciens solum teneatur, & ex quo non fuit di-
ctum per stipulationem, q̄ ex contrauentione unius hæredis
alij teneantur, debet fieri interpretatio contra stipulatorem,
qui apertius legem dicere debuit. l. quicquid astringendæ. in-
fra eo. l. veteribus. ff. de pactis.

Tertio ad idem adduco, quia si pęna committeretur cōtra
oēs hęredes effectualiter in stipulatione per te nō fieri, seque-
retur, q̄ omnia ista stipulatio esset in omnibus, & per omnia
eiusdem naturæ & qualitatis, cuius est illa stipulatio iter fie-
ri, in qua pęna committitur contra omnes hæredes, vt hic in
78 tex. in uer. ab omnibus &c. † & tamen istæ stipulationes mul-
tum differunt in natura & qualitate. Nam stipulatio iter fie
ri, est realis, & debet a prædio prædio, & est perpetua, & tran
sit ad hęredes. l. 1. & l. via. ff. de serui, & l. 1. i. ff. communia prę
dio & l. quid aliud. ff. de verb. sig. & voluit Azo. in summa de
serui. & Bar. in d. l. 1. & Bal. in auth. ei qui in 14. col. C. de bo-
nis auth. iud. pos. Præterea stipulatio iter fieri est ius & sonat
in ius l. 1. & l. hæc autem iura. ff. de serui. rust. prædio. & in §.
fi. inst. de rebus corpo. & incorp. Sed stipulatio per te non fie
ri est mere personalis, & non transit ad hæredes, nisi de hęre
dibus sit facta mentio. l. stipulatio ista. §. si quis ita. ſ. eo. & l.
apud Iul. §. si quis alicui. ff. de leg. 1. Et sonat in factum, & est
facti, vt in d. l. stipulatio ista. §. 2. quoque. ſ. eo. & in §. sed cum
factum, insti. de stip. seruorum ergo inconueniens esset & ab
surdum dicere, q̄ pęna committatur eodem modo, & forma
in omnibus & per omnia in una, quo cōmittitur in alia, pro
pter earum diuersitatem. Quarto pro opi. Marcelli facit, quia
in materia odiosa & pęnali strictè procedere debemus. l. cum
quidam. ff. de lib. & post. c. odia. de reg. iur. in 6. ergo ex facto
unius hæredis contrafacientis in stipulatione per te non fie-
ri non debent alij sui cohæredes grauari, & licet eis detur re-
petitio contra hæredem cōtrafacientem, vt in d. §. quòd si sti
79 pulatus, tñ † interest nostra non sustinere sumptus & expen
sas litium, & frustrari litigijs, ut in l. 3. §. si rem. ff. de leg. 3. &
in l. properandum. §. si autem reus. C. de iud. & hæc est ue-
ra uera lex etiam naturæ, ne quis grauetur pro alio, l. 1. & per
80 totum. C. ne fil. pro patre & C. ne ux. pro mari. † Quinto pro
op. Marcelli potes adducere aliud, quia in materia odiosa &
pęnali casus mixtus non comprehenditur sub simplicibus. l.
si ita scriptum, ff. de liber. & post. l. uim passam. §. præscriptio
ne, ff. de adul. & no. in l. 2. & ibi dixi, sup. eo. ergo cum hæc sti
pulatio per te non fieri non sit propriè diuidua, nec etiam sit
propriè indiuidua, ut supra probaui secundum hunc vltimū
intellectum, sed est tertia species separata participans de vtra
que, ergo non debet comprehendi sub simplicibus. Præterea
in hoc passu vltimo pro complemento cogitabam, quòd pos
sumus dicere salua fido opiniones horum iureconsultorum,
quod dum Pau. iurisconsultus in d. §. quòd si stipulatus dixit,
omnes hæredes teneri ad pęnam in stipulatione per te nō fie
ri &c. intelligitur mero iure, sed quòd nō possint se tueri ope
exceptionis, ut uolunt, non dicit ille tex. & per consequens il-
lud verbum (teneri) exponitur. s. mero iure, & sic teneri posse
vt est tex. in l. pater, secundum unam lect. ff. de mino. & hoc
modo possunt concordari hæc opi. & ista concordia videtur
esse de mente eiusdem Pauli iurisconsulti in l. 2. §. item si in fa
cto, circa fi. sup. eo. dum loquitur de hæredibus stipulatoris,
& dixit, quòd ipsi mero iure agere possunt, sed obstat eis exce
ptio, qui prohibiti non fuerunt ire agere.

Vltimo non ob. ratio assignata per Paulum in d. §. quòd si
stipulatus, in uer. licet ab uno prohibeat non tamen in partē
prohibeo, &c. quia responderi potest, quòd hoc est verū quo
ad hoc, ut ille hæres prohibens teneatur in solidum ad pęnā,
prout tenetur effectualiter, sed non probat hæc ratio, q̄ alij
cohæredes non contrafacientes teneri debeant, & maximè
cum ista obligatio resultans ex promissione per te non fieri
non sonet in ius, nec in ea lex. 12. tab. habuit tantam conside
rationem, quantam in promissione iter fieri. Similiter nō ob-
stat text. eiusdem Paul. l. in l. hæredes. §. in illa, & in l. inter. §.
quod ex facto. ff. fam. erc. & in d. l. 2. §. item si in facto, in prin
ci. ſ. eo. quia ea iura loquuntur in interesse, non autem in pę-
na, inter quæ longa est instantia, & ratio est iter hæc diuersa
& ideo diuersum ius esse debet. l. si. ff. de calum. l. Pap. exuli. ff.
81 de minor. † Ex quibus habes colligere ex isto tex. unū notab.
ad q̄ nunquam audiuisti alleg. istum text. q̄ stipulatio per te
non fieri quominus &c. nō est diuidua, nec indiuidua, sed est
de quadam tertia specie & in ea pęna committitur contra hę
redem contrafacientem solum & in solidū, & idem est in sti
pulatione de rato, ut in ver. solus tenetur &c. cum alijs de qui
bus. ſ. dixi, & dico etiam. ſ. Et ex ijs expedita sunt ea, quæ cō-
cernunt literam communem huius tex. etiam nouū tex. meu
originalem per me hac tempestate nostra repertum.

Et sic notabilia omnia habes ex isto tex. collecta tā per do-
centes hic, quā per me vltimo loco vltra omnes alios cum ad
ditionibus, & declarationibus oportunis. Nunc autem deue-
niendum esset ad apparatum gl. sed antequam aggrediamur
gl. operæpretium est expedire tres primas oppositiones for-
matas hic per Bar. quæ sunt ab extra. quibus tribus oppositio
nibus declaratis assumam postea apparatum glos. quibus in
quantum potero conabor accommodare, & inserere commē
tum Bar. & aliorum doctium hic, ut omnia perfectè habeas,
prout decet. Primo igitur opposuit Bar. hic de d. l. 2. §. ex ijs,
sup. eod. vbi ex facto vnius ex hæredibus omnes tenentur in
solidum, hic autem dicitur, q̄ omnes tenentur pro hæredita-
ria portione: ergo &c. Breuiter respon. Bar. cum quo omnes
alij pertranseant, nemine discrepante, q̄ ibi agebatur ad ipsū
factum principale indiuiduum, hic autem ad pęnam. Quorū
dictis adde tu, q̄ ratio est, quia illud inconueniens, de quo in
d. l. in executione, §. pro parte, ſ. eo. militat ita in hæredibus
promissoris in facto indiuiduo principali, sicut in ipso pro-
missore, & obligatio non mutat naturam suam in personam
hæredum, ut dicit tex. in d. l. 2. §. ex ijs, & ibi dixi. ſ. eo. Præte-
rea & secundo loco in facto indiuiduo lex 12. tab. non est cau
sa apponere manum ad diuidendum factum indiuiduum in-
ter hæredes: imo in solidum in personis omnium hæredum
singulariter transtulit eam obligationem, l. hæredes, §. an ea.
ff. fa. ercis. secus autem est in obligatione pęnali, nam illa mu
tatur in personam hæredum. tex. est hic. nam ubi principalis
debitor tenebatur in solidum ad pęnam, etiam si contraface-
ret pro parte, & etiam si essemus in facto diuiduo, ut est text.
hic in finalibus uerbis, & in §. si is, qui duplam. in fi. ſ. eo. & ſ.
diximus in tex. Tñ hæredes in pęna adiecta in obligatione fa
cti indiuidui tenentur solum pro hæreditaria portione: ca-
sus est hic in uer. ab omnib. &c. & ſ. etiam aliquid dixi in tex.
82 de ijs. † Et iste est unus casus in quo obligatio mutat naturā
in personam hæredum ab ipso principali promissore. Sed vl-
tra istum casum adde ēt alium in l. ex pollicitatione. ſ. de pol
licitat. & posuit gl. in l. ad ea. §. fi. ff. de reg. iur. Insuper alium
ēt casum habes in stipulatione illa, de qua habetur in hac. l.
4. §. fi. ſ. eo. vbi ille quatuor stipulationes, de quibus ibi in tex.
sunt indiuiduæ in personam promissoris: sed in persona hæ-
redum sunt diuiduæ: de quo tamen ibi dicemus. Alium etiā
habes casum in quo obligatio mutat naturam in persona hæ
redum. s. obligatione quantitatis uel certæ speciei, nam pro-
missor

missor principalis non potest soluere partem debiti, inuito creditore, l. tutor. §. Lucius. ff. de usuris, sed eius hæredes bene possunt soluere ratam, seu partem suam etiam inuito creditore, & liberantur. l. 3. C. de neg. gest. l. in testamento. §. 2. ff. de fideiuss. l. pro hæreditarijs. C. de hære. actio. l. 1. C. si cer. pe. & voluit Cy. & Bal. in l. si plures. C. de condit. inser. & Bar. & magis communiter alij in d. l. 2. §. ex ijs. sup. eo. & Ang. in l. si seruus. §. si plurium. ff. si quis cautio.

83 † Tamen in hoc ultimo casu aduerte, quia videtur, quòd imò obligatio non mutet naturam in personam hæredum. Nam debitor principalis in quantitate, vel in certa specie potest et ipse soluere partem inuito creditore, text. est in l. si stipulatus. §. 1. ff. de solu. ubi tex. generaliter loquitur. Secundo hoc probatur ratione, quia non debet esse melioris conditionis, debitor negãs debitum, quòd confitens illud, sed debitor negans debitum potest soluere partem debiti. l. quidam existimauerunt. ff. si cer. pet. ergo multo magis hoc debet concedi debitori confitenti & agnoscenti bonam fidem, & ita in terminis per has rationes reperio voluisse Lud. Roma. in d. l. quidam existimauerunt, & licet ipse non dicat, istud uoluit Raph. in d. l. 2. §. 1. sup. eo. vbi alleg. illum tex. in d. l. si stipulatus, §. 1. de solutio. Nec obstat text. in d. l. tutor. §. Lucius, quia respondent ipsi, quòd licet ibi dicatur, quòd currant usuræ etiã respectu partis solutæ, tamen non sequitur secundũ eos quin liberatio contingat in illa parte soluta, sicut dicimus in simili, quando vnus hæres promissoris soluit partem suam. Nam liberatur, & hoc omnes fatentur, ut sup. dixi, & tamen si alij hæredes non soluunt partes suas in sorte, committitur pęna in solidum contra omnes, & sic est etiam contra soluentem, qui tñ pro parte sua respectu sortis solutæ erat liberatus. l. 5. §. 6. J. eo. & tamen usura est pęna. l. lecta. §. 1. ff. si cer. pet. Sed tu in hoc passu dicas, ꝙ imò stat adhuc differentia in hoc ultimo casu inter promissorem principalem & hæredes eius.

84 † Et quicquid dicat Raph. & Lud. Rom. dico ego ꝙ promissor principalis non potest soluere partem debiti inuito creditore, quod probo sic, particularis solutio affert incommoditatem. l. planè. in prin. ff. fa. erc. sed ita est ꝙ debitor non potest soluere cum incommodo, vel damno creditoris. l. Paulus, cũ ibi plenè no. ff. de solutio. ergo &c. Præterea non est bene responsum per eos ad l. tutor. §. Lucius, quia non est verum, ꝙ pęna dicatur propriè usura, vel econtra, imò ualde differunt, ut latè probat & uoluit Bar. in l. stipulatio ista. §. alteri. J. eo. Similiter non est bonum argumentum sumptum ex d. l. 5. §. 6. J. eo. quia illud ibi est propter non solutionem sortis causatæ in personam defuncti, qui promisit soluere sortem, unde quoad integraliter soluta fuerit sors, stipulatio committitur semper ad pœnam, sed in d. §. Lucius, per tractum temporis durabat solutio vsurarum etiam respectu illius partis solutę, vnde non contingebat ibi liberatio pro aliqua parte, & ita tenendum puto in hoc passu, ꝙ debitor principalis in certa quãtitate, vel in certa specie non potest soluere partem inuito creditore, sed eius hæredes bene possunt.

85 † Tamen limita istam cõclusionẽ multum singulariter procedere in debitore principali uolente soluere partem, secus est in eius fideussore, quia ipse potest soluere partem debiti inuito creditore, gl. est singul. in l. in his. §. 1. ff. de solutio. quam gl. pro singulari ad hoc ...ic, & sequitur Io. de Imo. ibi etiam Lud. Ro. in d. l. quidam existimauerunt, quam gl. perpetuo tene menti. Secundo principaliter opponit Bal. contra istum tex. de l. duo. ff. deposi. sũ. ...cta. l. stipulationes non diuiduntur, in secundo respon. infra. eo. vbi dr. ꝙ si deposui rem apud duos, qui tenentur ad rem restituendum, quilibet obligatur pro parte, & tamen obligatio rem tradi & obligatio rem restitui ſm Bar. continent in se factum indiuiduum, ut in d. l. stipulationes, in uer. rem tradi, ergo &c.

86 † Soluit Bar. ponendo distinctionem trimembrem, ꝙ quædam sunt indiuidua quo ad contractum, & quo ad obligationem, & quo ad solutionem simul, ut est stipulatio seruitutẽ, & in his non fit diuisio inter hæredes, sed quilibet hæredum tenetur in solidum, d. l. 2. §. ex ijs, inf. eo. Quædam sũt diuidua, quo ad contractum, quia possunt pro parte deduci in contractum, ut in l. locus. ff. de acq. poss. sed post contractũ sunt indiuidua, quo ad obligationes, & quo ad solutiones, vt fossam fodi, & rem tradi, & similia, & in istis et quilibet hęredum tenetur in solidum, nec potest fieri solutio, nisi in solidũ vt in d. l. stipulationes, circa prin. J. eo. Quędam uero sunt diuidua, quo ad contractum & etiam quo ad obligationem, sed sunt indiuidua solum, quo ad solutionem, ut rem restitui, & ista diuiduntur inter hæredes, quo ad obligationem, nam quilibet hæredum tenetur pro parte hæreditaria, ut in d. l. si duo ff. depositi. sed quo ad solutionem sunt indiuidua. Nam non potest res restitui, nisi in solidum. d. l. si duo. & d. l. 1. §. si apud duos, deposi. & ita quieuit do. Bar. in hoc passu uolens euitare hanc secundam contrarietatem.

87 † Cuius dictis addunt hic ambo domin. mei unum, in quo ab eo discrepant, sed in cæteris omnibus pertranseunt Bar. dicentes, quòd imò stipulatio rem tradi, & stipulatio rem restitui, per omnia æquiparãtur, & ambæ sunt diuiduæ obligatione, & indiuiduæ solutione, & in hoc ſm eos malè locutus est Bar. dum fecit differentia inter has duas stipulationes, & primo contra Bar. alle. pręfati scribentes authoritatem Pet. & Ci. in l. pro hæreditarijs. C. de hær. act. ubi uoluerunt, ꝙ stipulatio rẽ tradi est diuidua obligatione, sicut stipulatio rem restitui, & per omnia est eadem ratio in vna, quæ in alia. Secũdo respondent ipsi ad tex. in d. l. stipulationes, in quo tex. Bar. faciebat suum fundamentum, & dicũt, quòd licet ibi stipulatio rem tradi enumeretur inter obligationes indiuiduas, tñ non sequitur, quod sit indiuidua obligatione, sed tantum est indiuidua solutione, ꝙ probatur, quia si esset indiuidua ſm, quòd est stipulatio seruitutum, cũ quibus ibi enumeratur, esset et indiuidua quo ad contractum, sicut est stipulatio seruitutum, & tñ nulli dubiũ est, ꝙ obligatio rem tradi, est diuidua quo ad cõtractum, ut in d. locus, & uoluit ipsemet Bar. hic per illum tex. ergo &c. & ita resident præfati domini mei in hoc passu, & plus non dicũt.

88 † Quorum dictis adde tu primo, ꝙ licet ipsi non dicant, istud idem in terminis ante eos uoluit Pau. de Cast. hic, & Paul. de Ca. in d. l. stipulationes non diuiduntur. J. eo. nam ſm eum licet in stipulatione rem tradi, post moram statim succedat obligatio ad interesse, tamen si debitor habet facultatem rei tradendæ, potest præcisè compelli ad tradendum, iuxta no. in l. 1. in prin. ff. de act. emp. & in l. ex empt. in prin. eo. ti. & uoluit Bart. in d. l. stipulationes, in 8. q. in uer. ad tertium uenio &c.

89 † Præterea ſm Pau. de Cast. ratio Bar. in d. l. stipulationes, in tertio contrario vbi fuit etiam in eademmet opi. in qua fuit hic, ad ostendendum, ꝙ obligatio rem tradi esset indiuidua etiam obligatione & solutione, aptissimè illa est, ne si diceremus contrarium, contingeret, ꝙ solutio fieret in duabus reb. diuersis, & sic militaret absurdum, de quo in d. l. in executione. §. pro parte. J. eo. quæ ratio secundum Pau. de Cast. hic est omnino falsa, quia ex quo potest compelli ad tradendum rẽ præcisè, ut sup. dictum est, quando habet facultatem rei tradendæ non potest habere locum illum absurdum de solutione fiendę in diuersis rebus. Præterea posito, ꝙ ratio Bar. vera esset, adhuc non sequitur, ꝙ ista stipulatio rem tradi sit indiuidua obligatione, sed solum est indiuidua solutione. Nam idẽ dicimus in obligatione generis, & in obligatione alternatiua, quæ sunt indiuiduæ, quo ad solutionem propter illud inconueniens, de quo in d. §. pro parte, & tamen sunt diuiduæ, quo ad obligationem, ut in d. l. 2. §. 1. & §. ex his, & utrobique plenè not. & utrobique hoc anno diximus post alios. sup. hoc ti. Vlterius, quòd obligatio rem tradi sit diuidua quo ad obligationem probatur ſm Pau. de Ca. hic per tex. in l. turpia. §. ... & in l. si tibi homo. §. fundus. ff. de leg. 1. vbi probatur, ꝙ diuiditur inter hæredes, & per consequẽs stipulatio rem tradi, & stipulatio rem restitui sunt eiusdem naturæ. Nam ambæ sunt diuiduæ quo ad contractum, & etiam quo ad obligationem, sed sunt diuiduæ, quo ad cõtractum, & etiam quo ad obligationem, sed sunt indiuiduæ, quo ad solutionem tñ. Sed plus dicebat ipsemet Pau. de Cast. in d. l. stipulationes. J. eo. ꝙ stipulatio rem tradi, quo ad principalem promissorẽ est omnino indiuidua, sed quo ad eius hæredes est omnino & in totum diuidua etiam, quo ad solutionem. ꝙ est fortius, & hoc per istum tex. nostrum, & per tex. in l. 3. §. hęres. ff. commo. & sic Paul. de Cast. ibi fuit in alia opinione diuersa ab ea, quam ipsemet firmauit hic.

90 † Superuenit Raph. Fulg. eademmet tẽpestate in l. si ut certo, §. si duobus vehiculum. ff. commodati, & Raph. Cu. in d. l. stipulationes. J. eo. qui tenuerunt stipulationẽ rẽ tradi, & et rẽ restitui fore oĩno, & totaliter indiuiduas, quia ſm eos sunt stip. factorum... tradere & restituere, quæ facta sunt indiuidua ergo &c. Et tñ. ipsi ad tex. in d. §. hęres, ꝙ non loquitur de oblig. rẽ tradi, uel rem restitui, sed de secundaria quadam oblig. ꝙ sic fuerunt ipsi in opi. penitus cõtraria præcedentib. in totum, & per totum more suo, qui nituntur ꝯ cões sntias. Sed Io. de Imo. & Lud. Roman. d. l. stipulationes. J. eo. tenuerunt, ꝙ obligatio rem tradi, & rem restitui, ęquiparentur, & ꝙ sunt diuiduę obligatione, sed indiuiduę solutione tñ, & sic concordant cum Pau. de Ca. hic a quo ista oĩa habuerũt, licet de eo mentionẽ non faciunt, a quo etiam similiter habuit, d. meus Alex. de Imo. hic & in d. l. stipulatio. nes, qui fuit ibi in eadem opi. in qua fuit hic pertranseunt Dñs, qui tum Pet. & Ci. quorum fuit hæc originalis doctrina, cũ quibus magis communiter doct. pertranseunt, si rectè ponderentur, licet multi etiam pertranseant cum Bartol. hic. Et subditur, licet præfatus do. meus Alex. de Imo. in d. l. stipulationes, ꝙ illa opi. Pe. & Ci. & aliorum Modern. ita tenentium est in puncto iuris verior. s. ꝙ istę duę stipulationes æquiparẽtur, s. rem tradi, & rem restitui, & ambæ sunt diuiduę obligatione, sed indiuiduę solut. vt. s. dictum est. Itaq; iste passus propter diuersitatem opinionum sententia mea redditus latis superque du-

bius, in quo possemus dicere, cogitabis, tamen ne in eo illotis manibus pertranseamus, deducam ego aliqua vltra alios docentes hic, quæ tibi placebunt, ni fallor, & si amisisti gustum & primo sto cum Pau. de Ca. & per consequens cum ambob. dominis meis hic, dicendo, quod istæ duę stipulationes non videntur mihi differre in obligatione, nec etiam in solutione, & si probabo tibi stipulationem rem restitui, fore diuiduam, quo ad obligationem & indiuiduam quo ad solutionem, prout fatetur ipsemet Bar. hic & Bar. in d. l. stipulationes. ff. eo. facile habebimus intentum in alia, imò dicemus a maiori arguendo, idem in stipulatione rem tradi, quia magis est obligatus, qui tenetur restituere rem meam, & maiori uinculo, quam ille, qui tenetur mihi traderem rem suam, & si prima obligatio est diuidua respectu obligationis inter hęredes debitoris, mul
91 to magis secunda, s. rem tradi esse debet. † Primo igitur, quòd obligatio rem restitui, sit diuidua obligatione, & indiuidua solutione, est tex. in d. l. si duo. ff. deposit. quem tex. alleg. ipsemet Bar. hic in hoc secundo contrario formato per eum, circa breuitatem distinctionis magistralis. Secundo pro hoc est casus in §. hæres, in uer. nisi fortè. ff. commoda. Tertio pro hoc est bonus tex. in l. si possessor. ff. de rei uendi. in uers. in solidum condemnari debent &c. Quarto ad idem facit, quia ètiam obligatione personali, quæ est stricti iuris, quando vnus habet facultatem rei restituendæ, nihilominus condemnatur in solidum, quia actio personalis habet quandam similitudinem cum rei vendicatione, quæ datur contra possidentem tãtum. l. 2. §. fi. ff. de præto. stipul. & d. l. si possessor, & voluit Cy. in d. l. pro hæreditarijs, & Pau. de Cast. & Roma. hic prout ètiam diceemus, dum examinabimus illum passum, quomodo teneatur obligatus actione personali, & quomodo condemnetur, quando habet facultatem rei restituendæ maximè in 3. oppo. formata hic per Bar. ergo si obligatio rem restitui est indiuidua solutione, & diuidua obligatione, multo magis idẽ est dicendum in obligatione (rem tradi) sicut uidemus in obligatione generis & alternatiua inter hæredes promissoris, nam sunt diuiduæ obligatione, sed indiuiduæ solutione. d. l. 2. §. ex his, & ibi dixi. sup. eo.

Non ob. argumentum do. Raph. Fulg. & Cu. dum dicunt, quòd facta sunt indiuidua. Nam uerum est quo ad solutionẽ, sed non respectu obligationis. Nã respectu obligationis sunt diuidua. Similiter non ob. tex. in d. l. stipulationes, vbi obligatio rem tradi, enumeratur inter indiuiduas obligationes. quia verum est considerata solutione, non autem obligatione. Pro cuius etiam articuli complemento reperio illustrem doctorẽ do. Fran. Are. hic in 7. col. in vers. 4. ad. ie &c. multum leuiter & perfunctoriæ se expedientem & finaliter approbantẽ opi. Bar. in d. l. stipulationes, & Bar. hic & prius non dicentem Sed tu teneas cũ ambobus dominis meis hic, quorum opi. fuit prius Paul. de Cast. hic & Ioan. de Imo. & Lud. Ro. in locis. s. alleg. licet nullus eorum commemoret Pau. de Cast. hic, & mirum est. Tertio principaliter opponit Bar. hic contra dica proximè per eum & in hac 3. opp. stat. maxima difficultas, & omnes scribentes hic uehementer laborarunt, prout statim uidebis, & ideo aduertendum est. Dum ergo conclusum est supra quòd in obligatione rem restitui hæredes tenentur tantummodo pro hæreditaria portione, nunc contra hoc adducitur tex. in terminis in l. 3. §. hæres. ff. commo. & soluit Bart. quòd ille tex. loquitur in actione bonæ fidei, & unus hæredum etiã habebat ibi tantũmodo facultatem rei restituendæ, ideo non est mirandum, si ille tenetur in solidum, & refert Ci. & Ray. ita tenentes.

Et subdit Bar. hoc esse uerum, si pro tali re poterat concurrere etiam rei uendicatio, alias autem nó, & refert etiam ista fuisse ualde singularia uerba Ci. in l. qui fundum. §. si in parte, ff. ad l. fal. & finaliter condescendit Bar. ad quandam distinctionem multum magistralem, quam referam tibi particulariter per modum conclusionum more nostro declarãdo eius uerba de parte in partem. Et primo concludit Bart. hic, quod si est unus solus reus, qui est obligatus mihi ad rem restituendũ ille primus casus non habet dubitationem, nec ista est mate-
92 ria nostra, † aut sunt plures, & tunc, aut sunt plures principales promissores, & in stipulatione indiuidua quo ad contractum & obligationem & solutionem simul, seu in stipulatione indiuidua, quoad obligationem, & solutionem, & tunc quilibet eorum principalium debitorum tenetur in solidum & de ijs di. tex. est in d. l. stipulationes non diuiduntur. ff. eod. & in hoc etiam non est dubitandum, & ista etiam, non est propriè materia huius text. Tamen scias tu vnum, circa hoc membrum principale, quòd in obligatione indiuidua ratione contractus & obligationis, & solutionis simul, vel in obligatione indiuidua respectu obligationis, & solutionis tantum nõ est differentia inter reos principales, & eorum hæredes: nam quilibet tenetur in solidum potest agi contra quemlibet in solidum, tex. est in l. ... fuit in l. 2. §. 1. & in §. ex his sup. eo.

hæredes. §. an ea. & in §. illa. ff. fam. erc. & in d. l. stipulationes ff. eo. & d. l. 2. §. ex ijs. ff. eo. Et similiter vnus ex principalibus, vel ex eorum hæredibus potest agere in solidum, & sic actiones, tam actiue, quam passiuè competunt in solidum in casibus prædictis, de quibus omnibus, supra latius dixi, in d. §. ex his, ideo non repeto nunc, quia illæ §. Cato. satis superq; oneratus est dote sua.

Aut loquimur in ipsis principalibus debitoribus in obligatione indiuidua quo ad solutionem tantum, vt est obligatio rem restitui, & tunc quilibet principalium debitorum tenetur pro parte, nisi res reperiatur apud unum tantum, text. est in l. 1. §. si apud duos, ff. depositi. licet Pau. de Cast. ibi, & Lud. Ro. hic dicant, quod ille tex. non probat hoc. nam secundum eos loquitur de obligatione secundaria ratione doli vel culpæ hæredis. Sed tu dicas, quod imo ille text. optimè hoc probat, si bene ponderetur, nam ibi ponuntur duo casus, unus in princ. & alius in uer. planè &c. Et uerum est, quod in d. uers. planè, loquitur de obligatione secundaria ratione doli, uel culpæ hæredis, sed primus illius tex. casus non loquitur de dolo, nec de lata culpa hæredis, alias esset superfluus, d. uer. planè &c. Paul. de Cast. & Roma. ubi, s. proximè stant omnino cum opinione Bar. sed per text. in l. licet, ff. depositi. vbi hoc probatur apertè, sed non minus probatur etiam in d. §. si apud duos, inducẽdo prout supra induxi. de quo articulo non dico nunc ulterius, quia non est propriè tractatus noster loqui de principali-
93 bus debitoribus, sed de hæredibus eorum. † Aut loquimur in pluribus hæredibus eiusdem debitoris, & in eis dicẽdum est in omnibus, & per omnia, quod diximus in principali debitore, quando sumus in obligatione indiuidua ratione contractus, & obligationis, & solutionis simile, uel in obligatione indiuidua respectu obligationis, & solutionis. text. est in d. l. 2. §. ex his & ibi dixi. ff. eod. Aut sumus in obligatione indiuidua respectu solutionis tantum, & tunc si omnes hæredes possident rem pro portione hæreditaria, tenentur etiam pro eadem portione hæreditaria. d. l. pro hæreditarijs. C. de hære. acti. & d. l. 1. §. si apud duos, depo. Aut vnus ex hæredibus tantum possidet, & ille solus tenetur, si actio est bonæ fidei. tex. est in d. l. 3. §. hæres, commo. & idem est, etiam si actio est stricti iuris, & sumus in casu, in quo possit concurrere etiam rei vendicatio, tex. est in l. si plures. ff. de vi & vi arm. Aut non potest concurrere rei vendicatio cum actione stricti iuris, & tunc omnes hæredes tenentur pro portionibus hęreditarijs. l. si tibi homo §. si fundus. ff. de lega. 1. & illa est magistralis distinctio supremi doctoris Bar. hic qui hoc modo reduxit omnia iura, & omnes opiniones antiquorum ad hac consonantiam, ad quam omnes scribentes hic confugiunt, vt ad tutum præsidium & fortalitium inexpugnabile magis communiter, licet aliqui etiam improbent, prout inf. v. debis de passu in passum.

Primo igitur adde tu inquantum uoluit Bar. quòd in actionibus stricti iuris cum quibus concurrere potest rei vendicatio, ille solus hæres conuenitur in solidum, apud quem tota res repentur, per tex. in d. l. si plures &c.

Nam Raph. hic infert ex hoc vnum, quòd dicit esse singulare notandum, videlicet quòd in casu. d. l. si plures, si spoliatus etiam non fuisset dominus, tamen agendo rei uendicatione non poterit opponi sibi, quòd non sit dominus ab ipso spoliante, per text. in l. si quis emptionis, uer. super his. C. de præscr. 30. anno. & sic ex hoc capite potest concurrere rei uendicatio. Et ideo dicit Raph. quòd sicut exceptio dominij non potest opponi eius hęredi. Sed iudicio meo hæc illatio domini Raph. non bene colligi-
94 tur ex prędictis. † Nam ex doctrina Bar. colligitur potius hoc quòd exceptio dominij non potest opponi ab hæredibus spoliantis, sicut non potest opponi ab ipso spoliante, & ista fuit propriè intentio Bar. hic dum alleg. text. in d. l. si plures, & cũ Bart. in hoc intellectu ad d. l. si plures, pertransit Ang. etiam hic, & Ang. & Io. de Imo. in d. l. qui fundum. §. si ex parte, ad l. Falc. & Io. de Imo. in l. liber homo. §. si ita scriptum. ff. de hęr. instit. & Bal. & Saly. in d. l. pro hæreditarijs.

95 † Tamen subdit idem Raph. hic, quòd intellectus Bart. ad d. l. si plures, non potest procedare ex duplici capite, primo, quia de iure ueterum, non erat inducta prouisio in d. l. si quis emptionis, in uers. super his, de præscr. 30. anno.

Præterea secundum eum, si intellectus Bar. uerus esset, nimis ampliaretur dispositio. d. l. si quis emptionis, & dum ille text. dicit, quòd non potest opponi exceptio dominij spoliato, intelligitur quando spoliatus possederat illam rem saltem per annos. 30. licet mala fide, & hoc uidetur colligi ex illo tex. secundum Raph. hic iungendo. §. primum, ibi cum dicto ver. super his, & ita etiam intellexit illum tex. Cin. & Bald. in l. vis eius. C. de probat. & Bald. in l. si quis ad se fundum, in secundo no. C. ad l. Iul. de vi. & Bal. in l. v. in 13. q. C. de seru. & aqua, alias autem spoliato agenti rei vendicatione incũberet onus probandi de dominio, sicut cuilibet alteri agenti, iuxta l. in rem.

in rem, in princi. ff. de rei vend. & istud etiam in terminis voluit Innoc. in c. bone. el 2. de postul. præla. & Io. de Imo. in l. naturaliter. §. nihil commune, in prima combinatione. ff. de acqu. poss. & idem voluerunt etiam ambo domini mei hic reprehendentes intellectum Bar. supra relatum ad d. l. si plures, qui plus non dicunt in hoc articulo, vt sibi fortè dubio, & obscuro. Sed tu ultra eos dicas, quòd hæc omnia fuerunt in terminis verba Alber. de Rosa. Ang. & Saly. in d. l. si quis emptionis, in uersi. super his, de quibus domini mei mentionem
96 non faciunt. † Similiter in hoc passu considero ego aliud, quod text. in d. ver. super his, non dicit illud ad quod allegant cum omnes doctores. Nam dicitur ibi, quod raptor non potest dicere se dominum, si ille uendicat, sed si raptor non est, nec etiam uendicans sit dominus, sed res sit alterius, non potest isto casu raptor dicere uenditorem non esse dominum. Præterea si constabit, quòd ille possedisset per 30. annos, non est dubium quòd erat dominus & per consequens non video ibi aliquid speciale.

Similiter in hoc articulo reperio, do. Franc. Aret. hic circa intellectum. d. l. si plures, similiter impugnantem opi. Bar. hic nam secundum eum non est verum, quod possit agi rei uendicatione, quasi nõ possit obici exceptio dominij spoliatio per d. ver. super his. Nam diuturnitas temporis & odium spoliatoris sunt ea, quæ faciant præsumi spoliatum esse dominium & potest agere rei venditione alias autem non reperitur iure cautum, quòd ille, qui agit petitorio, non debeat semper probare dominum, quia imò debet probare. ca. inter dilectos, in fi. extra de fide instr. l. 1. C. de alie. iudi. muta. causa facta, & sic præfatus do. Franc. Aret. hic reprehendit intellectum Bart. ad d. l. si plures, dicens se idem tenuisse contra Bar. in d. §. nihil commune, per casum, no. in c. cum ecclesia in fi. extra de cau. poss. & propriè, inducendo, ut ibi per eum de quo tex. ipse
97 multum exclamat. † Cuius dictis adde tu etiam, quod aliquo modo potest intelligi ille tex. in d. l. plures, de vi & vi ar. ut loquatur in interdicto spoliatorio, in quo cautũ est, quòd hæredes spoliantis teneantur in tantum, in quantum ad eos peruenit, & ideo non est mirandum, si unus ex heredes ibi conuenitur
98 in solidum, quia in solidum tenebat rẽ, & † in maleficijs, uel quasi hæredes malefactores, uel criminosi tenẽtur semper in tantum in quãtum ad eos peruenit tex. est in l. quod met. cau. & ista fuit solutio Bart. in d. l. stipulationes, in prima carta. J. eo. & Bar. in d. l. si plures, de quo nullus facit mentionem hic.

Tamen intelligo hoc sane, si loquimur de iure ciuili, secus est de iure canonico. Nam hæres eo iure semper tenetur in solidum, etiamsi ad eum nihil peruenit dummodo facit se hæredem malefactoris, casus est in c. literis, extra de rapto, & in c. fi. extra de rapto. & in c. fi. extra de sepul.

99 Alium insuper intellectum reperio ego traditum ad d. l. si plures per dominos vltramont. in d. l. pro hæreditarijs de hære. actio. ut loquatur in interdictis, quæ interdicta licet sint personalia tamen sunt scripta in rem. l. 1. §. interdictum, de vi, & vi arma. & uoluit Ang. in terminus in suo consi. 167. incip. de ineptitudine libelli &cæt. & ideo tantum ligant eum, qui possidet rem in solidum, quia natura actionis in rem est, vt sequatur eum tantummodo, qui rem possidet d. l. in rem, de rei vend.

100 † Nec ad hunc intellectum obstat unus tex. in l. si a te. ff. de vi & vi & arma. ubi interdictum unde uidetur esse personalissimum, & non potest intentari, nisi contra eum, qui contulit & per consequens non datur contra hæredes eum non inferẽtes, quod respondeo, quòd procedit respectu extranei singularis successoris, secus est in uniuersali hærede, nam tunc illud interdictum non est personale, sed scriptum in rem, & hoc modo intelligitur tex. in d. l. si plures, circa cuius intellectum doctores tantum laborauerunt, ut supradictis apparet.

Est uerum, quòd Cy. & do. Christoph. de Castellione, quos non commemorauit scribentes hic, fuerunt in alia noua opinione, in d. l. 3. §. hæres, ff. commo. dicentes, quòd licet unus ex hæredibus possideat rem in solidum, nihilominus non potest conuenin, nisi pro parte, quia obligatio personale regulariter non ligat hæredes, nisi pro portionibus hereditarijs. d. l. pro hæreditarijs, nec ob. text. in d. l. 3. §. hæres, quia loquitur de obligatione secundaria, quę committitur ratione doli, uel culpæ interueniente in parte hæredis.

Sed hæc opinio mihi non placet, quia est directo contra tex. in d. l. si plures, in uer. in solidum tenebitur is, ad quem totum peruenit. Nec obstant iura allegata per eos, quia loquuntur in terminis nostris, in quibus uitium causatum erat iam in personam defuncti, & ita pro nunc sum contentus in hoc passu circa intellectum d. l. si plures, ut intelligatur in interdicto spoliatorio & sic sto, cum opi. Bar. in d. l. stipulationes nõ diuiduntur, in f. eo. & cum Bar. in d. l. si plures, & plus non dico, si tamen unum non omisero dum supra dixi, quòd exceptio dominij non obstat spoliato, uel eius hæredi. Nã de hoc posuit latè dom. meus Alex. de Imo. in consi. 6. in 7. col. in 3. volu. incip. circa processum &c. & in consi. 79. in 1. col. in eodem. 3. vol. incip. clarissimè doctor. &c. & in l. si alienam, in 3. col. cum seq. ff. solu. mat. & Pau. de Cast. in consi. 42. incip. an filius possit &c. & Ang. in d. consi. 167. circa principium incipiente de ineptitudine libelli &c.

101 † Subsequenter Barto. hic in eadem sua tertia oppositione firmat aliam conclusionem, quòd vbi sumus in contractibus bonæ fidei, si vnus ex hæredibus possidet totam rem, tenetur ille solus ad eius restitutionem, per tex. in d. l. 3. §. hæres, commo. & cum Bar. omnes doctores hic pertranseunt. Tamen limita hanc conclusionem multum singulariter secundũ Lud. Rom. hic, nisi iudicium esset iam inchoatum cum defuncto, quia tunc licet unus hæres possideat tantum rem petitam nõ tenetur, nisi pro portione hæreditaria per text. no. in l. 2. §. fi. ff. de præto. stipul.

Sed licet ipse non dicat istud fuit originale dictum Rayn. hic, quem refert & sequitur Ang. hic, de quibus Rom. hic mẽtionem non facit, & idem voluit etiam Inno. in c. quia 5. extra de iud. & etiam gl. & Bar. in d. l. 2. §. fi. de præt. stipu. quod
102 tene menti, quia est notandum. † Successiue concludit Bart. hic in hac tertia oppositione in distinctione sua magistrali circa finem, quòd vbi essemus in contractibus stricti iuris & actio oriens ex eis non posset concurrere cum rei uendicatione, tunc actio datur contra quemlibet hæredem pro portione hæreditaria, etiam si vnus hæres habeat facultatem rei restituendæ, per text. in d. l. si tibi homo. §. si fundus. ff. de leg. 1. & cum Bar. simpliciter pertransit Ang. hic.

Sed, Ci. in d. l. pro hæreditarijs. C. de hæred. actio. & Pau. de Cast. & Lud. Roma. hic tenent de directo contrarium: dicentes, quòd siue simus in contractibus bonæ fidei, siue stricti iuris in obligationibus rem restitui, semper actio datur in solidum contra hæredem, qui habet facultatem rei restituendæ momentur potissimè, quia obligatio ista rem restitui habet similitudinem cum rei vendicatione, & cum alijs actionibus talibus, quæ dantur solum contra hæredem possidentem. l. si possessor. ff. de rei uendi. d. l. 2. §. fi. de præto. stipul. ergo & ista actio, licet sit stricti iuris, & non concurrat cum rei vendicatione, debet dari solum contra hæredem possidentem.

Prætererea contra Bart. adducunt tex. in l. supra. C. si vnus ex pluribus, & istud fuit etiam argumentum Lud. Rom. hic: nam ibi probatur, quòd actio hypothecaria, quæ est stricti iuris, datur contra hęredem possidentem tantum: ergo idem videtur dicendum in proposito.

Nec obstat tex. in d. l. si tibi homo. §. si fundus, quia non loquitur in obligatione rem restitui, sed in obligatioue rem dari, vel rem tradi, quo casu res nunquam fueras legatarij, sed nos loquimur in casu diuerso, in quo res fuerat, & erat nostra quæ veniebat restituenda.

Nihilominus in hoc passu dicit Dom. meus Alex. de Imo. hic, quòd opin. Bart. potest sustineri per regulam generalem traditam in d. l. pro hæreditarijs, de hæredi. actio.

Præterea secundum eum non potest assignari ratio concludẽs diuersitatis inter obligationem restitui, & obligationem rem tradi, quæ sunt eiusdem naturæ secundũ Ci. in auth. hoc ita. C. de duob. reis. Nec ob. tex. in d. l. 2. C. si unus ex pluribus, quia loquitur in hypothecaria, quæ est actio realis, ut est tex. in l. eos. C. de pignoralibus, & in l. pignoris. ff. eo. ti. non est mirandum si datur contra possessorem tantum, sed Bart. loquitur in actione personali, quæ sequitur personas, & non res, & ideo datur contra quemlibet hæredem pro portione hæreditaria etiam si unus habet facultatem rei restituendæ tantum & ita residet præfatus do. meus Alex. de Imo. hic cum opin. Bar. & plus non dixit.

Superuenit postmodum illustris doctor do. Fran. Aret. hic qui similiter amplexus est opi. Bart. pro quo adducit, quia ratio ille de actione hypothecaria, quæ est stricti iuris & quę datur contra possidentem tantum, nihil ualet in proposito no-
103 stro, † quia hypothecaria est actio merè realis non præsupponens obligationem personalem, ut est glo. no. in §. hæres in it. de obli. quæ ex quasi contractu, & voluit Bar. & cõiter scribẽtes in l. si tibi. §. de pignore. ff. de pactis, & Bar. in l. debitor, in prin. ff. ad Treb. ergo est idem dicendum in hypothecaria, quod dicimus in rei vẽdicatione ex quo nulla earũ pręsupponit obligationẽ personalem, sed merè respiciunt rẽ, & ideo dantur contra possessorem tũ, & ita etiam quieuit præfatus D. Frã.
104 defensando opin. Bart. † Quorum omnium dictis, adde tu aliqua pro eadem opi. Bar. tueda. Nam ratio, propter quam nos dicimus, quòd siue loquamur, in iudicio bonę fidei, vel stricti. iuris in casibus in quibus concurrit rei vendicatio cũ actione personali datur actio contra hæredem possidentem in solidũ. est, quia res ipsam petitur, casus est in d. l. si posses. de rei ven. in ver. totus fundus petitur &c. & in d. l. 3. §. hæres. ff. cõmoda. in ver. nec facit &c. sed hæc ratio cessat, ubi agit actione p-

sonali, quæ non sequitur rem, sed personam. l. 1. §. si hæres. ff.
ad Trebellia. ergo debet cessare legis dispositio. l. adigere. §
que inutis. ff. de iure patro. c. cum cessante, extra de appellatio.
Præterea ad idem adduco, quia speciale est in vno casu fauo-
re dotis, vt competat actio in personalibus contra vnum hæ-
redem in solidum, vt est casus singularis secundum Bar. in L
cum ab vno. ff. de leg. 2. ergo in contrarium est ius commune
in alijs, vt actio personalis detur contra quemlibet hæredem
pro portione hæreditaria, nec curamus, vtrum vnus habeat
facultatem rei restituendæ, vel non, & per consequens ve-
rum est [illegible] Bart. gl. hic, quicquid dixerit Pau. de
Cast. & Ludou. Roma. & etiam Do. And. Barb. qui non facta
mentione de Roma. ponit de verbo, ad verbum omnia iura,
& rationes allega. hic per Lud. Roma. contra Bar. † subdens,
105 quod licet hypothecaria sit actio realis, sed pignoratitia est perso
nalis, vt in l. si. C. de distract. pig. & no. gl. in rub. ff. de pig. acti.
& gl. in l. nec creditores, C. e. tit. tamen de æquitate canoni-
ca actio pigna. secundum eum non est personalis, sed est in rem
scripta, cum sit admixta cum usura, & per consequens compe
tit debitori contra quemlibet successorem, c. cum contra, ex-
tra, de pign. & voluit Bald. in l. 1. C. de pig. actio. & ita residet
in hoc passu præfatus Dom. And. Barb. hic, & plus non dicit.
Sed tu dicas, quòd hæc doctrina mihi non placet, quia nõ se-
quitur actio personalis est scripta in rem, ergo competit con-
tra singularem successorem, imò in contrarium ego allego ti
bi casum in terminis in l. cum a te. ff. de ui & vi arma. contra
quem tex. inaduertenter adduxit præfatus Dom. And. hic, &
ita tenendum puto in hoc passu, valde quotidiano, & satis di
sputabili. Et ex his habes expeditionem trium oppositionum
de quibus hic per Bar. ante apparatum gl. cũ limitationibus,
& declarationibus opportunis, quæ omnia tene menti, quia
hæc non aperiuntur ita clare, & abundè per alios docentes
hic. In gl. in verbo aut &c. quæ exponit, i. aliquando. † Not.
106 tu hanc gl. vltra scribentes hic, quòd alternatiua aliquando
capitur temporaliter, tamẽ de sua natura propria hæc dictio
(aut) distinguit. l. hæc verba ille, aut ille, & in sæpe. ff. de verb.
sig. & in l. ille, aut ille. ff. de leg. 3. & in l. quintus. ff. de auro, &
argent. l. & in c. inter cæteras, extra de rescr. & voluit Alb. de
Ros. in suo dictionario in verbo, aut, qui ponit latissimè de si-
gnificatione alternatiuè, & dom. meus Alex. de Imo. in cons.
6. in 4. col. in 3. uolu. incip. an prohibitus &c. & in l. si ex toto
§. fi. ff. de leg. 1. & in l. Stichum. §. stipulatio. insi. eo. & in cons.
18. in 2. col. in 2. uol. incip. si ago contra Titium & cætera, &
in cons. 122. in 4. uol. incip. si ago contra Titium, ubi est repe
titum idemmet consi. de uerbo ad verbum vitio impressorũ,
& in l. qui Romæ. §. flauius, lunij. col. de uerb. oblig. ad quem
ad quem in hoc me remitto, quia hæc non est propria mate-
107 ria nostra. † In gl. in uerb. ab vno, ibi, si pœna erat in 20. &c.
hæc est illa gl. de qua sup. tibi feci mentionem in tex. dũ tra-
ctaui, an pœna debeat constare in pecunia numerata, uel in
alijs rebus, de qua gl. docentes hic mentionem non faciunt,
& sentit apertè gl. quòd debet esse in pecunia numerata, dũ
dicit de viginti, pro qua gl. facit text. hic in versic. certè pecu
nia. Nam licet alius uerbum pecuniæ sit generale aptum cõ-
prehendere rem, ut in l. pecuniæ verbum. ff. de ver. sign. cum
concor. ibi alleg. in glo. tamen si est iunctum cum uerbo, cer-
tè, & ex hoc apparet, non bene loquutum fuisse dom. meum
do. And. Barba. hic in additionibus suis, qui intellexit istum
tex. in ver. pecuniæ generaliter per tex. in d. l. pecuniæ. Nam
imò capitur hic strictè pro pecunia numerata propter uerbũ
certè, & similiter accipitur in §. pretium. inst. de contrah. em
pt. & in l. lex quæ tutores. C. de admi. tut. & in l. 1. §. si quis ser
uum. ff. depositi. & in l. quamuis. C. usuris, & no. glo. in l. 2. C.
de consti. pec. & posuit Alb. de Rosa. in suo dictionario in ver
bo pecunia. In gl. in uer. non fieri &c. diuido tibi hanc glo. in
dus partes, primo opponit ad istum tex. in uer. non fieri. 2. gl.
ponit differentiam inter promissionem iter fieri, & promis-
sionem iter fieri, & promissionem per te non fieri, quominus
mihi agere liceat, secunda ibi, sed quæ est differentia &c. Pri
mo igitur in prima parte fatetur contrarium, s. quod in text. no-
stro repetitur illudmet exemplum, & quòd sit similitudo in-
ter promissionem iter fieri, & illam promissionem per te nõ
fieri quominus mihi &c. & cum gl. communiter pertranseũt
omnes docentes hic. Sed tu dicas, quòd cum reuerentia eorũ
etiam secundum communem literam omnes errarunt in in-
tellectu huius tex. & ita reperio do. Fran. Are. hic super ista gl.
dicentem, quòd in principio literæ nostræ non ponitur de sti
pulatione per te non fieri &c. sed ponitur illa, non fieri iter,
quæ est omnino negatiua, & contraria primæ, & postea in uer.
& differentiæ secundum communem, tamen literam addu-
citur pro simili illa stipulatio, per te non fieri, quominus mi-
hi &c. ad illam negatiuam promissionem supra positam, scili
cet, vel non fieri &c. Sed ego in hoc dico, quòd inspecta com
muni litera do. Franciscus bene redarguit communem intel-

lectum doctorum hic, & in hoc sto cum eo stante tamen cõ-
muni litera. Tamen ipse etiam in uno defecit, in quo ab eo to
taliter discrepo, dum dixit, illam stipulationem per te nõ fie
ri, adduci in ver. & differentiæ &c. pro simili ad illam, uel nõ
fieri. Nam dico ego, quòd non adducitur pro simili ad illã sti
pulationem, nec ad aliam, iter fieri, primo positam, & sic nec
ad primum, nec ad secundum exemplum, sed solum ponitur
stante communi litera pro uerificanda ratione illa rationis
assignatæ in tex. s. ad ostendendum, quomodo simus in actu,
in quo non potest peccari, nisi in solidum, prout supra latius
dixi tibi in tex.

108 Vel posito & non concesso, quòd adduceretur pro simili
ad illam stipulationem iter fieri, primo loco positam, quã ad
aliam. Nã ambæ. s. iter fieri, & per te non fieri quominus &c.
sonant in facultatem & in licentiã, & concedunt, & per con
sequens quo ad effectũ sunt similes istæ stipulationes iter fie-
ri quominus &c. prout etiam. s. latius dixi in tex. ideo non re
peto nunc, nisi quòd scias uelim unum nunc, ne errares, dum
dixi istas duas stipulationes esse similes: nam uerum est, quod
sunt similes in hoc, quia ambæ sonant in licentiam, seu facul
tatem, tamen talis licentia est multũ diuersa in una & in alia
stipulatione. Nam iter fieri, est seruitus, quæ debetur de præ-
dio ad prædium, et sine prædijs constare non potest, ut in l.
2. ff. de ser. rusti. prædio. & in §. pe. insti. de serui. Sed promis-
sio per te non fieri continet in se merum factum ex parte sti-
pulatoris, l. 2. §. item si in facto, & ibi dixi. supra eod. & l. stipu
latio ista. §. hi quoque. J. eod. & in §. sed cum factum, insti. de
stipul. seruo.

Præterea ista non transit ad hæredes, nisi de hæredibus sit
facta expressa mentio. d. l. stipulatio ista. §. si quis ita, sed pro-
missio, iter fieri transit ad hæredes, & ad quoscunque res pro
greditur, tanquam insit rei, & debetur a re rei. d. l. prima.

Ad secundum nouum tex. hæc omnia corruunt, cum in eo
non sint illa uerba, uel non fieri, & sic est tantum unum exẽ-
plum in principio continens factum indiuiduum. s. iter fieri,
quod bene nota, quia istud fecit errare communem scholas
omnium dicentium tam antiquorum, quam Modernorum
hic, & ut scias ultra tex. originalem uerum, pridie habitũ ab
originalibus pandectis florum reperi postea aliquos text. an-
tiquos in quibus non erant, nec sunt illa uerba, uel non fieri,
nec sunt in uero text. sed fuerunt superaddita in margine ex
quo detegitur, quod iste originalis tex. omnino uerus est.

Et similiter uidi alios libros antiquos, in quibus non sunt
illa uerba, Paulus respondit non esse idem, nec illa verba af
firmatiua, Paulus respondit esse idem &c. & ego habeo vnũ,
quem si videre volueris, potes, ex quo clare liquet, quod in text.
vero originali non sunt ea verba, necesse debent esse quanto
plus libri erant antiquiores, tanto plus cõcordabant cum ue
ro tex. originali, quem nouum ego edidi Deo bene conserua
te, a quo omne bonum & omne datum perfectum, ut a patre
luminum procedit.

109 † In eadem gl. ibi ut fiat &c. gl. in hac secunda parte bene
loquitur & comprobatur ab omnibus scribentibus hic maxi-
me a Domeo Alex. de Imo. hic, qui dicit eam fore menti te-
nendam ad vnum, quòd licèt promittens seruitutem itine-
ris, uel aliam non teneatur, nisi ad præstandam patientiam,
vt in l. quoties, in 1. in fi. ff. de serui. tit. hereditatis. Tamen fallit,
quando, quis promisisset per hæc uerba, i. iter fieri, quia tene
bitur non solum præstare patientiam, sed et præparare & ster
nere locum, in quo seruitus possit consistere, & idem uoluit et
Domeus And. Barb. hic, qui similiter reputat hanc gl. esse me
ti tenendam in hoc, & ponit de uerbo ad uerbum illud, quod
posuit do. Alex. hic nullo addito, nec diminuto super omnib.
gl. Quibus adde tu, quòd hæc uerba posita hic in tex. iter fie-
ri &c. sunt uerba Catonis Iurisconsulti, qui loquens de facto
indiuiduo posuit exemplum itineris, dicẽdo iter fieri &c. sed
non fuerunt verba ipsorum contrahentium. Nam si contra-
hentes vsi fuissent istis uerbis, non esset uera seruitus, sed po-
tius sonaret in quoddam factũ, sicut illa stipulatio per te non
fieri, & esset quædam facultas personalis, quæ non transiret
ad hæredes, ita in terminis nostris uoluit Barto. in l. pen. ff. de
serui. leg. & Bar. in l. stipulatio ista. §. si quis ita. infra eo. & Bar
tol. in l. si sub vna. §. 1. infra eod. Et Bal. Ang. Paul. de Cast. &
Ioan. de Imo. in l. apud Iulianum. §. scio. de lega. primo, in qui
bus locis dicunt præfati doctores hoc esse uerum, nisi inter
partes fieret mentio de iure, utputa si diceret, ius esse ire &c.
quia tunc bene sonaret in seruitutem, & esset tunc seruitus
realis, & transiret ad hæredes. Nihilominus in hoc passu ipse
met Bar. hic in 6. q. princ. tenuit indistinctè, quòd iter fieri, &
ire agere licere, omnino sunt sunt seruitutes, alias non proce-
deret secundum eum text. in l. 2. Item si in facto, supra eo. ubi
hæredes tenentur actiuè & passiuè in illa stipulatione per te
non fieri, & per consequens non est personalis facultas, sed
realis, & uera seruitus.

Sed

110 † Sed tu tenendo primam opinionem, quæ plus mihi placet, potes respõdere ad illum tex. in d. §. item si in facto, quod, ideo ibi obligatio per te non fieri transit ad hæredem actiuè, & passiuè, quia ibi fuit facta expressa mentio de hæredibus vt in versiculo, per te non fieri neq; per hæredem tuum, &c. & in versic. sibi hæredique suo ire agere licere, &c. & iste est verus intellectus ad illum tex. iudicio meo, & vera respõsio, quicquid dicat Pau. de Cas. ibi, qui aliter intellexit illum tex. dicens, quod aut ille, qui stipulatur iter fieri, vel ire, & agere per fundum tuum, habet fundum vicinum, & in dubio videtur stipulari seruitutem realem, & transit ad hæredes, & ita secundum eum fuit ibi in d. §. item si in facto.

Aut stipulator non habet fundum vicinum, & tunc videtur stipulari merum factum.

Sed hæc iudicio meo est maxima diuinatio ad istum text.
111 & ad illum, † & vt dixi, verus intellectus ad text. nostrum in ver. iter fieri, est vt loquatur de seruitute vera itineris, in qua præparatio ex parte promittentis, scil. quod sternat viam, vel locum per quem possit ire, & sunt verba iurisdatoris hic omnia ista. immo dico ego plus, quod dato, & tamen non cõcesso, quod ista essent verba contrahentium, non requiritur illa præparatio loci ex parte promittentis, cum hæc promissio contineat in se merum factum, sicut illa ire agere licere, vt sup. dixi, & ille, qui vult vti hac facultate, debet ipse sibi ipsi sternere, & præparare locum sumptibus suis, & expensis. Nam promissor non promisit nisi iter fieri, quod verbum respicit personã eius, cui conceditur, non autem personam concedentem, & si promissor voluisset etiam sternere locum, dixisset expresse, vel dixisset, promitto iter facere, iuxta text. in l. vt pomum, cum ibi no. de ser. ti. generali.

Præterea in stipulationibus verba regulariter interpretantur cotra stipulantem, qui debet apertè legem dicere, l. quicquid astringendæ, infra eo. & ita tenendum puto in hoc passu, quicquid dicant ambo domini mei, qui tantum exclamauerunt de ista gl. & cum reuerentia eam non intellexerunt, ut ex supra dictis apparet, quæ omnia no. quia sunt labores, & sudores nostri, & noua in materia ista.

In eadem gl. ibi, vt præstitum non impediatur, & cum gl. transeunt omnes docentes hic. Sed iudicio meo, & sequaces cum reuerentia non bene loquuntur. Nam illa promissio, vel non fieri, de qua hic in tex. in prin. secundum tamen communem literam, quæ falsa est, ut iam sæpius diximus, & probauimus, non importat illud, quod dicit gl. i. per te non fieri quo minus mihi ire agere liceat, sed importat abnegationem seruitutis, vt si ego, qui habeo iter ad fundum meum per fundũ tuum promitterem tibi iter non fieri, id est, quod ego non utar ea seruitute, prout s. dixi secundum do. Fran. Arc. super hac gl. in prin. qui in hoc bene intellexit istum text. & rectius cæteris stante communi tamen litera, licet etiam ipse in aliquib. defecerit, de quibus s. diximus in tex. & etiam in princ. huius gl. quæ non repeto, ne idem sæpius dicamus. Sed si tenemus verum, & originalem text. nouum per me nuper inuentum, hæc omnia superflua sunt, & illa verba, vel non fieri, nõ sunt in tex. uero originali, nec esse debent, prout etiam postea reperi, ut dixi, in quam pluribus uetustissimis libris in hac ciuitate nostra Bon. existentibus, in quibus illa verba, vel non fieri, &c. & illa uerba, Pau. resp. non esse idem, negatiuæ, nec affirmatiuæ sunt in tex. sed superaddita in margine, ut s. etiam dixi, fuerunt, ex quibus ostenditur, quod nõ erat in uero text. In gl. in ver. vt &c. hæc gl. ponit, quo remedio succurratur cohæredibus contra eum hæredem, qui fecit incidere cohæredes in pœnam, & bene loquitur, sed dum glo. allegat text. in l. de pupillo. §. si plurium, de no. ope. nunc. dicas tu, quod melius ad hoc facit tex. in l. 2. §. ex ijs, & in §. item si in facto. sup. eo. in ver. petitionem habebit a cohærede fam. erci. iudicio, & cætera, & in uer. sed fam. erci. iudicio ab eo repetet, &c. & in d. l. hæredes. §. an ea. ff. fam. erci. & in l. in executione. §. quod si stipulatus, in fi. 7. eod. intelligendo illum tex. prout sup. latius diximus in tex.

112 † In gl. in ver. de eo. &c. hæc glo. lim. istum tex. in uer. at si de eo cautum sit &c. non procedat in obligationibus dandi, nã vno ex hæredibus promissoris contrafaciente, pœna committitur contra omnes pro portione hæreditaria, sicut in obligationibus facti indiuidui per tex. in l. 5. fi. §. 7. eo. & idem uoluit etiã gl. sequens in ver. committi, quæ assignat rationem diuersitatis super hoc, quas duas gl. simul legam, quia idemmet tractãt vt uidere potes, & idem reputamus, & cum istis glo. pertranseunt magis communiter doctores hic, maxime Barto. hic in sua 8. oppo. & Bar. in l. si seruos. §. si plurimum. ff. si quis caut. qui dicit idem esse, siue simus in oblig. dandi quantitatem, siue certam speciem, nam † sm. cum unus ex hæredibus potest soluere pecuniam communem, & etiam dare rẽ cõem in totum, & istud est facilius, quam explicare factum cohærens personæ cohæredũ. Et idem tenuerunt et. Raph. Lu. Rom. & Io. de Imo. & ambo Do. mei hic, & in hoc nemo discrepat, & hæc est verissima sententia.
113

Sed plus voluit Bar. & Ang. hic, & Bar. Ang. & Pau. de Ca. in d. l. si seruus, si plurium, quod in tantum unus ex heredibus potest solus soluere rem communem, quòd soluendo transfert dominium etiam pro parte cohæredum.

Tamen in hoc vltimo de translatione dominij contrariũ tenuit Raph. Lu. Roma. Io. de Imo. & ambo domini mei hic, dicentes, quod licet unus hæres possit tradere speciem communem, tamen non potest transferre dominium respectu partium cohæredum, per regulam vulgatam traditam in l. id, quod nostrum, ff. de regul. iur.

Secundo ad hoc alleg. tex. in d. l. hæredes, §. si incerto, ff. fa. hercis. quem tex. ad hoc alleg. Lud. Roma. hic appropriando sibi illum. sed certè ille tex. fuit. s. alleg. per Raph. Fulg. in d. l. si seruus, §. si plurium, qui Rapha. fuit etiam in hac opinione vltimo loco relata.

Tertio ad idem adducitur tex. in l. si quis prohibuerit, ff. de publiciana.

Quarto alleg. text. in authent. si capti. C. de episc. & cleri. quem tex. retorquet Lud. Roma. hic contra Bartol. qui alleg. illum text. pro se.

Quinto ad idem facit tex. in l. si seruus communis, ff. de noxali. quem tex. ad hoc alleg. Rapha. Fulgo. in d. l. si seruus, §. si plurium, ff. si quis cautio.

Vltimo pro ista parte adducitur etiam tex. in d. l. in executione, §. pro parte, infra eod. & ita resident præfati omnes scribentes contra Bar. hic, & in d. §. si plurium. & plus non dicũt circa hoc, nisi, quod ultra iura præalleg. adducebat hic do. meus, do. Andr. Barb. unum text. secundum eum singularem in d. l. hæredes, in uer. contra si promissor, ff. fam. hercis. ubi unus hæredum etiam condemnatus a iudice non potest constituere seruitutem, quæ est quid indiuiduum: ergo multominus potest soluere speciem hæreditariam diuiduam, & transferre dominium pro parte aliorum cohæredum.

Vlterius ad idem alleg. ipse do. And. text. in d. in hæredes, §. si incerto. in uersic. idem est si e contrario, &c. Sed cum reuerentia tanti patris hæc duo iura fuerunt de sudore alieno, & 1. tex. in d. l. hæredes, in uer. contra si promissor, &c. fuit Lud. Roman. hic, qui in terminis induxit propriè illum text. & eodem modo, quo facit præfatus Do. And. Præterea text. in d. l. hæredes, supra si incerto, fuit tex. do. Rapha. Fulgo. in d. §. si plurium.

Itaque do. And. nihil, de suo alleg. in hoc, qui tantum exclamauit ea iura, appropriando sibi ea, & dicens ea esse singularia, & miror, cum allegentur ab alijs ita apertè, & ita in specie. Quibus omnibus adde tu in hoc articulo, Pau. de Cast. de quo nullus hic mentionem facit, infra in l. proxima, §. fi. examinat istum passum, & satis notabiliter. Et expresse tenuit etiam de directo contra Bar. hic, & alleg. text. in l. si fundum sub conditione, §. si libertus, ff. de leg. 1. vbi vna pars hæredum non potest soluere seruos in præiudicium patroni hæredis.

Similiter reperio etiam Raph. Fulg. in d. §. si plurium. multum eleganter, & copiose examinantem istum passum, & tãdem tenentem contra Bar. hic, & allegauit rationem diuersitatis, quare in obligationibus dandi pœna committitur in solidum, donec tota res tradatur: & secus est obligationibus faciendi circa factum diuiduum, prout ibi per eum.

Non obstant modo iura alleg. per Bart. hic, & per Bart. in
114 d. §. si plurium, & primo † tex. in l. si procuratorem, §. si ignorantes, ff. mand. quem tex. pro singulari allegauit Bart. hic in sua 8. opposi. quia respondeo, quod ille text. non loquitur decisiuè, sed narratiuè. Vel secundo dicas, quòd ibi non dicitur, quod fuerit translatum dominium per fideiussorem soluendo rem principalis debitoris, sed ibi ponitur tãtummodo, an fideiussor teneatur uel non, & per consequens illa uerba narratiua dispositionem non inducunt, ut in c. si papa. de priuilegijs.
115 lib. 6. Secundo non ob. tex. in d. auth. si captiui. de epis. & cleri. quia ad illum text. potes respondere, prout dicebat Ludo. Rom. hic, dicens, quod ille tex. potius probat contrarium. Nam ibi dicitur, quòd redeunte captiuo ab hostibus debet ratificare alienationem de re sua factam: ergo non erat uerè translatum dominium: alias non requireretur ratificatio. & pro hoc facit tex. in l. si procurator, ff. de condi. indebi. & in l. 3. §. 1. ff. iudi. solui. & in l. 1. C. quibus res indi. non nocet. Tertio non obstat tex. in d. l. uenditor. cum glo. sua. ff. de iudici. quia ad illum tex. potes respondere, quòd uenditor ibi fuit constitutus procurator in rem suam, unde non est mirandum, si potuit transferre dominium in emptorem. pro quo facit tex. in l. atque, §. & generaliter, cum ibi no. per Bar. ff. mandati. Quarto non ob. etiam tex. in authen. qua in prouincia, C. ubi de crimine agi oporteat. quia ille tex. probat totum contrarium secũdum ueram literam positam ibi in glo. in uersic. non sic, &c. Quinto non obst. tex. in l. glos. ff. communi diuid. quia ibi loquitur,

quitur, quando vnus socius valebit vti re communi ad vsum destinatum: nam tunc bene potest. Sed non iam potest transferre dominium rei communis. Nec dicitur contrarium in il lo tex. & per consequens nihil facit ad rem nostram. Praeterea etiam in hoc passu reperio illustrem doctorem do. Franc. Aret. hic multum diligenter examinantem eũ bene per duas col. & inter alia dicit, ꝙ illud argumentum Ludo. Roman. de d. l. haeredes, versi. contra si promissor. famil. herc. multum facit. tamen ipse ad illum tex. dicit posse responderi, quod ideo haeres ibi condemnatus non potest constituere seruitutem in fundo communi, & sic non potest trãsferre dominium, quia ibi cohaeredes eum vetarunt, & eum prohibuerunt, & ideo
116 non est mirum si non potuit transferre dominium. † Et subdit ipse, ꝙ propter hanc responsionem ad illum text. non inuenit legem ineuitabilem, quae probaret hoc: nisi quod postea inuenit solum vnum tex. secundum eum singulariter decidentem hanc, q. s. in l. fideicommissa, §. penul. ff. de legat. 3. vbi text. videtur distinguere in pluribus obligatis ad constituendam seruitutem, quod aut omnes cohaeredes sunt in mora, & interpellati: tunc vnus solus potest constituere seruitutem in praeiudicium aliorum, & potest etiam transferre dominium rei communis.

Aut alij cohaeredes non sunt in mora, & tunc non potest vnus solus hoc facere, & ista distinctio procedit in vltimis voluntatibus, quae non debent pendere sicut dispositiones ex cõtractu, l. fi. in fi. ff. communia praedi. sed in contractibus in quibus ista ratio nõ militat, posset fortè secundum eum dici simpliciter, quòd vnus haeres non potest constituere seruitutem in re communi, nec transferre dominium, in praeiudicium aliorum cohaeredum, & ita per istud fundamentum suum nouum arguendo a speciali. praefatus dom. Franc. Are. potissime insurrexit contra Bar. hic in hoc articulo, & plus non dixit.

Sed tu adde in hoc articulo satis disputabili, & necessario aliqua. Et primo dico, quòd hoc argumentum praefati domi. Franc. prima facie uidetur satis coloratum, & uidetur satis
117 stringere. † tamen in hoc passu (ut dixi) disputabili, & quotidiano ego puto opin. Bart. in puncto iuris fore veriorem, & licet iura adducta per Bart. supra non bene concludant, & ad ea fuerit, supra particulariter responsum per tenentes contrarium, ut supra uidisti.

Tamen alio collirio ego puto morbum hunc mederi posse. nam si promisi tibi quantitatem, puta decem ducatorum, & postea mortuus sum relictis hęredibus, in hoc casu non est dubium, quòd unus ex haeredibus potest, immo debet soluere totum, alias committeretur pęna contra omnes, per text. in l. proxima, §. fi. infra eod. & in hoc casu non est dubitandum, ꝙ dominium illius pecuniae communis transfertur, & potest transferri per unum haeredem in totum, & per totum, & de hoc nemo dubitat. pro qua alleg. text. in l. si is qui se. eum ibi no. per Bar. ff. de rei uend. ubi solutio in quantitate liberat debitorem, a quocunque fiat, & sic dominium illius pecuniae transfertur in accipientem, alias non induceretur liberatio. & voluit Spec. in tit. de fen. in §. 6. ver. ꝙ si operas, & Paul. de Cast. in consi. 45. incipiente quidam Andr. &c. Sed dubitatio maior stat, quid in specie certa. puta si promisi tibi Stichum, & decedo relictis haeredibus, & in hoc dico idem esse adhuc, quòd in casu proximo. s. quòd unus haeres potest. & debet soluere totam speciem, & soluendo transfert dominium totius rei promissae a me defuncto.

Et ad hoc ostendum arguo ego nouiter a sufficienti partiũ enumeratione, aut enim ego testator legam in testamento certam speciem sub pena, si haeredes mei contrafacerent, & isto casu ego non dubito, quòd ex quo dominium erat iam translatum a morte mea, s. testantis, l. a Titio. ff. de furtis, l. si tibi homo. §. cum seruus, cum ibi no. ff. de lega. 2. poterit unus haeres ad euitandum pęnam tradere totam rem legatam, & transferre dominium eius uere, quòd iam erit translatum fictae, & in hoc primo casu non est dubitandum. Aut, & secundo loco principali dicimus, quòd ego promisi tibi Stichum nõ in testamento, sed inter uiuos sub certa pęna, & mortuus sum relictis haeredibus, & unus vult tradere tibi Stichum promissum, & in hoc casu omnes scribentes hic, & in locis, supra alleg. concludunt, quòd potest tradere. Sed an possit transferre dominium in totum, in hoc fuit altercatio inter eos, prout sup. retuli tibi seriosae. & hincinde fuerunt opiniones prout, supra retulimus.

Sed ego indubitanter dico, quòd unus solus haeres potest transferre dominium Stichum, uel alterius certe speciei promissae, & ad hoc dicendum me mouet in primis ratio. quia hęres ille, qui dedit totum Stichum, gessit utiliter negotiú aliorum cohaeredum, & ipsi coguntur habere ratum, siue velint, siue non. tex. est in l. pomp. ſcibit, la prima, ff. de neg. gest. & voluit Bart. hic etiam, cum quo omnes in hoc pertranseunt, prout infra dicam etiam in processu. ergo si coguntur habere ratum, quis dubitat, quòd dominium est translatum irreuocabiliter: nam lex ipsa mediante ministerio illius haeredis transtulit dominium in creditorem, cui facta est traditio: cũ non possint alij cohaeredes amplius conuenire. Nam si daretur eis repetitio, posset dici, quòd non esset translatum dominium: ergo cum cogantur ipsi omnino ratificare, non est amplius de dominio disputandum.

Nec dicatur mihi, ratificatio requiritur ideo, quia nõ erat translatum dominium, ꝙ postea transfertur subsequuta ratificatione, quia respondeo, ꝙ ratificatio non requiritur ad istũ finem, sed ad finem diuersum, l. si quid expositum fuisset ab eo, peti po...t, prout dicitur in d. l. pomp. per totam illam, l.
118 in princ. & in exemplis suis. † Secundo ad idem adduco, quia vbicunque vnus socius est praepositus ad res vendendas, potest solus vendere, & solus potest transferre dominium in totum rei communis, l. nemo, cum ibi no. ff. pro socio. & firmat Bar. & Bal. in rub. C. pro socio. ergo idem est dicendum in casu nostro, cum simus in certa specie praeposita, & destinata ad hunc vsum, & finem per defunctum, qui promisit eam tibi. Nam vnus solus haeres potest adimplere illam destinationẽ. Plus dicebat Bar. in l. pe. C. si cer. pe. & Bal. in l. familiae, C. fa. herc. ꝙ etiam si res non sit destinata ad uendendum, potest unus socius in totum alienare, & eius dominium transferre, & eius dominium transferre, dummodo alij socij non contra dicant expresse, uel si sciant, taceant, ut est glos. not. in l. cum
119 proponas, C. de pactis. † Tertio ad idem cõsidero, quia etiam non praecedente uoluntate defuncti unus socius potest disponere de re communi utiliter gerendo, l. & haec dist. & hoc ibi uoluit Bar. ff. locati, & voluit etiam Bar. in l. si communes aedes, ff. de neg. gest. ergo multomagis potest in proposito stante promissione defuncti unus haeres transferre dominium rei promissae tradendo illam ei, cui promissa est. Nam dicitur agere utiliter causam aliorum cohaeredum, quos facit euitare pęnam, in quam incidissent non facta traditione; ergo indubitanter potest transferre dominium rei in specie promissae. Quarto ad idem facit, quia exceptio obstat alijs cohaeredibus: & potest dici contra eos, petitis, quod restituturi estis, unde estis in dolo, l. dolo, ff. de doli exce. ergo necessario trãslatum est dominium: nam alias petere potuissent, & non obstaret sibi exceptio illa.

Restat modo respondere ad fundamenta tenentium contrarium, ad quae respondebo particulariter de uno in unum, & clarissime.

120 † Et primo non ob. regula tradita in l. id quod nostrum est, de reg. iu. quia illa regula procedit, quando aliquid est nostrũ irreuocabiliter, nec alius potest me priuare dominio rei meae non subsistente aliqua causa legitima. Sed secus est in casu nostro, in quo species certa fuit promissa per defunctum, & erat haeredum reuocabiliter propter promissionem illam praecedẽtem, ex qua inducta fuit necessitas transferendi dominiũ in stipulatorem, ita probatur in l. fi. §. finautem, C. de iur. do. impe. & uoluit gl. mag. in d. l. id quod nostrum. ex qua collige etiam alias responsiones ad hoc, 1. argu.

121 † Non ob. 2. tex. in d. l. haeredes, §. si incerto. fam. hercis. in quo doctores faciunt tantum fundamẽtum inducendo prout supra induxi in uer. idem est, &c. quia ad illum text. potes respondere primo, prout dicebat do. Franc. Aret. hic, ꝙ alij cohaeredes ibi expresse prohibebant cohaeredem tradere, ideo non est mirandum si ipse non potest transferre dominium iuxta, d. l. si quis prohibuerit, ff. de public. Vel, & secundo potes respondere, prout dicebat do. meus Alexan. de Imo. hic, ꝙ ibi eramus in actu, in quo requirebatur factum aliorum cohęredum, uidelicet illa electio de homine in genere relicto, unde non est mirandum, si non potest explicari per alium cohęredem ante illam electionem factam.

152 † Vel, & tertio potes tu respondere nouiter ad illum text. dicendo, ꝙ non facit ad propositum, licet doctores tantum exclament de eo. nam ibi non loquitur in re particulari, seu in specie certa, sed debita in genere, ut probatur ibi in uer. homo in genere legatus, &c. unde non est mirandum, si non potest ibi transferri dominium per unum hęredem. Nam non entis nullae sunt qualitates, & hoc esse uerum probo ex alio capite. Nam cum ibi essemus in ultima uoluntate, debuisset transferri dominium a die mortis testatoris, uel saltem ab adita haereditate, d. l. si tibi homo. §. cum seruus de lega. 1. & d. l. a titio. ff. de furt. & sup. dixi: ergo cum non transferatur dominium ibi, necessarium est dicere, quod eramus in re in genere relicta. Nos autem loquimur in spem certa, ergo &c. ꝙ bene not. quia est mea noua consideratio ad illum tex.

† Non obst. etiam tex. in d. l. si quis prohibuerit. ff. de publiciana, quia ad illum tex. facilis est responsio, primo, quod ibi interuenit prohibitio expressa ex parte domini prohibentis transferre dominium in re sua, prout ibi dicitur in tex. illo.

Vel

Vel, & secundo dico, ꝙ ille tex. loquitur in re irreuocabiliter mea, quo casu procurator, uel alius sine facto meo non potest de ea disponere, nec transferre eius dominium sed nos loquimur in specie certa promissa, quæ erat hæredum reuocabiliter tanquam promissa a defuncto, & sic iam competebat actio stipulatori ad rem; unde eam quodammodo habere uidebatur, l. qui actionem, ff. de reg. iu.

124 † Non obst. etiam text. in d. auth. si captiui, de epi. & cler. nam dico, ꝙ ille tex. subtiliter ponderatus uerè probat opin. Bar. nam dicitur ibi, ꝙ hæres institutus non habens proprias pecunias super rebus hæreditarijs contraxit. nam ex quo apparet de volútate captiui, ut redimeretur ab hostibus, potest res alienare, & transferre eius dominium. ita in proposito nostro ex quo apparet voluntas defuncti expressa, vt stipulator haberet Stichum sibi promissum, potest unus hæres tradere eum, & transferre eius dominium. nec est verum, ꝙ ibi sit speciale, nisi in uno, quia uoluntas tacita illud ibi operatur. Sed quando daremus uoluntatem expressam defuncti, prout est in casu nostro, non haberet locum aliqua specialitas, quia incertus non est locus coniecturis, sed incertis, l. continuus, §. illud, infra eod.

125 † Non obstat etiam text. in d. l. si seruus communis, ff. de noxal. actio. quia ad illum tex. ego respondeo, ꝙ ibi non præcedebat dispositio alicuius, qui habuisset ius in re: immo ibi erant plures socij, qui habebant seruum communem, unde unus non potest transferre dominium illius serui. Sed in casu nostro nos damus dispositionem promissoris præcedentem, ex qua dispositio inducitur, ꝙ potest vnus hæres solus transferre dominium rei communis non ab initio communis, sed ex post facto, quæ transit cum onere suo annexo ad hæredes, ut in l. qui in ius alterius, ff. de regul. iu. & in c. qui in alterius, eo. ti. li. 6. & in l. hæreditas, infra de uerb. sig. Vel, & secundo ego respondeo ad illum tex. ꝙ ibi nondum erat facta cóndemnatio per iudicem de illo seruo communi tradendo, quæ si fuisset facta, potuisset unus hæres transferre dominium in totum, ex quo erat dádus pro noxa. Vel, & tertio ad illum text. potes respondere aliter dicendo, ꝙ ideo ibi unus hæres non potest disponere de tota re communi, quia in eo actu requirebatur opera cohæredum, qui habebant eligere, an uellent soluere æstimationem pro noxa, uel dare seruum pro noxa. & ideo non est mirandum, si ante illam electionem non potest unus hæres tradere seruum, & non potest transferre eius dominium. Sed si fuisset facta electio de dando seruo pro noxa, potuisset unus hęres tradere eum, & transferre eius dominiú in totum, & per totum, & sic non obstat ille tex. ad quem subtiliter considerando multiplex dedi responsum, ut uidisti, licet doctores hæc non dicant.

Non ob. etiam tex. in l. in executione, §. pro parte, inf. eod. ꝙ respondeo, ꝙ ibi loquitur in indiuiduis, in quibus solutio nó potest fieri pro parte per rationem assignatam ibi in tex. uer. alioquin in diuersis hominibus rostæ partes soluerẽtur, &c. unde nihil facit ad rem nostrã, in qua dubitamus de certa specie, an possit solui per unum ex hæredibus promissoris, & transferri dominium eius in totum, & dico, ꝙ sic, stante promissione præcedente a defuncto ipso promissore, ex qua dominium cępit esse reuocabiliter apud omnes hæredes, in qua promissione ego facio maximum fundamentum, & hoc clypeo potest responderi ad omnia argumenta, supra in contrarium adducta ultra responsiones particulariter ad omnia datas, de quibus supra.

Et pro confirmatione omnium præiudictorum facit etiã, quia licet inter hæredes diuidatur obligatio per l. 12. tabularum, tamen non sequitur, ꝙ dominium transeat diuisim inter hæredes, & quin unus non possit transferre totum dominium tanquam remansurum reuocabiliter pęnes eos. Non ob. etiam tex. in l. si fundum sub conditione, §. si libertus, ff. de leg. 1. qui fuit tex. alleg. per Pau. de Ca. hic. quia potes respondere, ꝙ ibi illi serui non fuerunt legati pro parte patroni, unde cohæredes tantummodo possunt soluere partem suam, & non plus.

Non ob. vltimo loco argumentatio facta per domi. Franc. Are. de tex. in l. fideicommissa. §. pen. ff. de lega. 3. cum ratione cessante in contractibus, &c. Quia respondeo, ꝙ procedere potest, si unus ex hæredibus non soluit nisi pro parte sua. Sed non sequitur, quia si unus ex hæredibus tradat totam rẽ, non possit transferre dominium eius in totum ad húc finem destinatæ per debitorem principalem. Itaque non obst. istud argumentum præfati do. Franc. Are. nec etiam alia, supra deducta cótra Bar. hic, ad quę omnia respondi. & defensata omnino remanet opi. Bart. cum quo omnino pertranseo, & miror, ꝙ ambo domini mei hic dicant, ꝙ opi. Bart. non est uera. nam immo uerissima est, prout ex supradictis apparet. quæ omnia no. quia non habes alibi istum articulum ita clarè, & magistraliter discussum.

126 † Successiuè Bar. hic in eodem inet articulo tradit nobis aliam conclusionem, s. ꝙ alij cohæredes coguntur habere ratum illud, ꝙ facit vnus hæres, qui soluit certam speciem promissam per tex. in d. l. pomponius scribit, la 2. ff. de neg. gest. In quo tex. magis communiter alij scribentes se fundant trãseuntes cum opi. Bar. in hoc, excepto Do. Franc. Aret. hic in ver. illud autem, &c. Nam secundum eum hoc est falsum, ꝙ alij cohæredes cogantur habere ratum gestum per vnum hæredem, quia ille hæres qui soluit totum, soluit principaliter propter se, vt ipse non incideret in pęnam, vnde non potest uideri gessisse negotium suorum cohæredum, nec habet locũ actio negotiorum gestorum, ex quo negotium non potest explicari pro parte, l. 3. C. de neg. gest. l. communem, cum ibi no. ff. eo. ti. Secundo mouetur præfatus do. Fran. ratione satis subtili, quia secundum eum poterat interesse aliorum, ut magis pęna solueretur, quam species promissa, ut puta si pęna minus continebat, quam promissio principalis, iuxta l. prædia. ff. de act. emp. & l. si quis a socio. ff. pro socio. Vel etiam posito, ꝙ contineret tantumdem, tamen posset esse, ꝙ magis interesset eorum, ꝙ pęna solueretur, quam certa species promissa. & ideo non coguntur alij cohæredes habere ratum, & ita residet pręfatus Franc. Areti. hic in hoc passu contra Bar. & contra magis communiter alios docentes hic, & plus nó dicit.

127 † Nihilominus his non obst. sto omnino cum Bar. hic, cum quo vnanimiter, ut dixi alij pertranseunt per tex. in d. l. pomp. ad quem tex. non est responsum, & ibi est casus in terminis de hoc. Nõ ob. fundamenta do. Franc. & primo, ꝙ non principaliter geratur negotium cohæredum, &c. quia respódeo, ꝙ æquè principaliter geritur negotium aliorum cohæredum, sicut hæredis soluentis, & quo ad pęnam, & quo ad liberationem in specie promissa per promissorem, a quo omnes hæredes habent causam pro portionibus hæreditarijs, d. l. pro hęreditarijs, C. de hęre. actio. & l. 1. C. si cer. pe. & in c. cum quis, de reg. iur. li. 6. Vel secundo potes dicere, ꝙ ratio do. Franc. posset procedere, quando tractaremus de aliquo soluti repetendo contra alios cohæredes. Nam fortè non posset repetere, cum principaliter gerat negotium suum proprium, & non cohęredum. Sed hęc ratio cessat hic. quia si soluit speciem promissam, nó habet repetere aliquid ab alijs cohęredibus, quorum causa egit per simplicem traditionem factam de specie promissa. Similiter non ob. ꝙ possit interesse aliorum cohæredum magis pęnam solui, quam speciem, &c. quia respondeo, ꝙ hæc ratio non est generalis. Nam ponamus pęnam maiorem esse specie promissa, prout magis uerisimile est, & communiter fit. Nã pęna semper consueuit esse maior, uel saltem æqualis ad ualorem certæ speciei. unde nó militaret ratio assignata per do. Franc. & etiamsi pęna esset minor, uel saltem æqualis, credendum est, ꝙ unus cohæres etiam ipse solueret pęnam, cum nemo præsumatur iactare suum, l. cum de indebito. ff. de proba.

128 † Nihilominus ultra rationes assignatas per do. Franc. hic, ad quas proximè dedi responsum, occurrebat mihi una ratio satis subtilis, & urgens contra Bart. hic, & communem sententiam doctorum. nam illud, ꝙ non est gestum nomine meo nedum non possum compelli ratificare, sed nec etiam uolens possum ratificare, l. si pupilli. §. sed si ego. ff. de neg. gest. cum ibi plenè no. ergo quomodo possunt illi cohæredes compelli ratificare gestum per illum suum cohæredem, cum nó sit gestum nomine eorum. cum & imo si uellent ratificare, no possent, d. l. si pupilli. §. sed si ego, &c. sed ad hãc rationem potes etiam respondere primo, ut dicamus, ꝙ hæc solutio certæ speciei fuit facta nomine omnium cohæredum, nec hoc inficiatur Bar. hic, immo alleg. tex. in d. l. pomp. præsupponit necessario, ꝙ fuit facta solutio, & traditio nomine omnium. Vel secundo dicamus, ꝙ in casu nostro consideratur magis persona defuncti promissoris, quam persona hęredum, quorum nomine licet solutio non fieret, tamen dicit magis fieri nomine defuncti, cuius ipsi sunt hæredes, & quem ipsi repræsentant, l. hæreditas, ff. de uerb. sig. & in c. cum quis, de reg. iu. li. 6. & per consequens non est in consideratione solutio, quæ fieret nomine solius hęredis, cum non pendeat a dispositione sua talis solutio, sed a dispositione alterius, uidelicet primi promissoris. Et pro hoc adduco tex. in l. qui fundum, §. si tu ex parte, ff. ad l. fal. ubi duo fuerunt instituti hæredes, unus puræ, & alius sub conditione, & ille purè institutus soluit legata relicta ab omnibus: dicitur ibi, ꝙ ualet, quia aut non euenit códitio sub qua alius erat institutus, & portio sua accrescit cohęredibus, & per consequens bene fuit facta solutio. Aut conditio extitit, & etiam approbatur illa solutio cum omnino ille hæres habuisset soluere, imo debuisset, & per consequens ei nocet, ꝙ gestum est per alium cohæredem. Et illum tex. pro singulari ad aliud tamen propositum alle. do. And. Barb. hic, quæ omnia tene menti, & maximè illum tex. in d. §. si tu ex parte. quia multum facit op. Bar. & aliorum sequacium hic. In gl. in uerbo, agi, &c. hæc glo. opti. loquitur, & comprobatur ab

omnibus

omnibus scribentibus hic de cuius intellectu d.cam, inf.cum
Bar. in 5.q. sua princ. In gl. in ver. committi, &c. hæc glo. fuit
ex expedita, s. cum glo. in ver. der. de eo. Nam istę duæ gl. vt s.
dixi, idem tractant, & bene loquuntur præterquam in finali-
bus verbis ibi, dum dixit, sed non quantum ad exactionem,
&c. nam in hac vlt. solu. hęc gl. male loquitur, & dicit contra
tex. in d.l. hæredes, in ver. idem iuris, ff. fa. herc. & contra tex.
in l. 5. §. fi. J. eo. & ita pertranseunt omnes scribentes hic, ma-
129 xime ambo do. mei, qui ambo † subdunt pariter, ꝙ ex hac gl.
in ratione sui colligitur vnum mirabile verbum ſm eos ad li-
mitationem istius tex. in ver. at si de eo, &c. vbi in facto diui-
duo per contrauentionem vnius ex hęredibus promissoris pę
na committitur solum contra illum contrafacientem, & pro
portione sua tantum. Nam hoc est verum, quando illud factū
diuiduum cohærebat personæ, ut amplius non ageret secus
est si per alterum posset explicari, quia tunc committitur pę-
na contra omnes hæredes pro portione hæreditaria. sicut di
cimus in obligationibus dandi quantitatem, in quibus actus
potest explicari per vnum solum, & eadem ratio militat in
vtroque casu, d.l. 5. §. fi. J. eo. dum loquitur de pęna promissa,
si non pareatur laudo. nam parere, uel non, est facti, ut ibi in
gl. in uer. committitur, & ita etiam in terminis voluit Bar. hic
in 2. q. principali, & etiam do. mei hic dicentes hanc esse no-
tabilem limitationem ad istum tex. in d. ver. at si de eo, & c.
130. † Quibus adde tu, ꝙ Ang. hic alio modo intellexit illum tex.
in d.l. 5. §. fi. scilicet, ꝙ ibi factum explicabitur per dare. vnde
ſm eum in eo actu idem dicimus, ꝙ in obligationibus dandi,
vt pœna committatur contra omnes hæredes pro portioni-
bus hæreditarijs ex contrauentione unius. Et subdit Ang. ꝙ
vis stat in modo agendi contra hæredes ad pœnam. nā si ago,
dicendo, ꝙ ex eo, ꝙ non paruit laudo, incidit in pœnam: tunc
solum committitur pœna contra eum pro rata sua. Si autem
ago contra eum ex eo, ꝙ non dedit illud, quod continetur in
laudo, & tunc pœna committitur contra omnes hæredes pro
portionibus hæreditarijs, & dicit Ang. hoc esse uerbum mira
bile, & ideo ſm eum cauti aduocati, & procuratores agunt
contra hæredem taliter, ꝙ pęna possit exigi in totum pro por
tione hæreditaria contra omnes, dicendo, ꝙ non dedit illud,
quod continetur in laudo, & sic verba concipiuntur in datio-
nem. Sed ego dico circa hoc, ꝙ mirum est, ꝙ Ange. sibi attri-
buat hoc mirabile verbum. nam fuit originale do. Bal. prout
refert Io. de Imo. & Lud. Roma. in d.l. 5. §. fi. J. eo. & etiam re-
fert Lud. Roma. hic in 8. col. qui dicit, ꝙ hoc idem sensit Bar.
hic in 2. q. principali de quo dicam Deo dante in d.l. 5. §. fin.
ne exeamus messes nostras. Nam iste §. satis est onoratus: in
quo tamen, ut uides, non tetigimus nisi necessaria hucusque,
131 & continuè stamus in dotibus proprijs eius. † In gl. in uerbo,
diuisionem. ibi specialis in hoc facto, &c. dicas idem esse in ꝓ-
missione illa de rato: nam continet in se factum diuiduum se-
cundum communem intellectum ad istum text. licet ego ali-
ter sentiam in hac promissione de rato, prout s. latius dixi:
& ideo non repeto hic. nam dixi, ꝙ est de tertia quadam spe-
cie, quæ non est indiuidua, nec diuidua, nisi, ꝙ nunc comme-
moro ad supra dicta unum tex. multum notabilem ad propo
situm nostrum dum tex. noster dicit solum teneri, qui nō ha-
buerit ratum, &c. nam illud uerbum solum exponitur, id est
in solidum tex. est in d.l. cum solus hæres cum gl. 1. ff. de vsuc.
& per consequens ista promissio de rato non est diuidua, nec
indiuidua secundum naturam earum obligationum, de qui-
bus hic in tex. sed est tertia species separata ab illis, vt s. dixi
latius in glo. in uerbo, uideamus, &c. hanc gl. commemorat
Bar. hic in prin. lect. suæ dicens, ꝙ bene declarat istum tex. e-
ca duplicem literam, quam tamen literam dicit esse scrupulo
sam. prout etiam gl. hoc fatetur in sui prin. sed omnes alij scri
bentes omiserunt istam gl. uel pro superflua, ꝙ nō credo, uel
potius pro nimis intricata, & maxime ambo domini mei hic,
& etiam do. Franc. Are. hic. Sed tu aduerte ad istam glo. quæ
primo non meretur dimitti pro superflua, imo uehementer
laborauit pro intellectu huius literæ, quam dixit esse scrupu-
losam, & finaliter concludit, ꝙ duplex reperitur litera hic: u-
na negatiua, uidelicet Pau. resp. non esse idem, &c. Alia uero
litera est affirmatiua, s. Pau. respon. esse idem, &c. & secundū
gl. omnino idem est sensus, ut dicamus secundum literam ne
gatiuam, ꝙ fiat interrogatio, an stipulatio iter fieri, & per te
non fieri quominus mihi ire agere liceat, sint similes stipula-
tioni de rato, & deciditur secundum glo. ꝙ non, & sic illud, ꝙ
supra positum fuit pro constanti in uer. ab omnibus, &c. nunc
refricatur in dubium, & hæc est prima pars gl. secundum lite
ram negatiuam, cum qua pertranseunt omnes docentes hic
clausis oculis nemine discrepante. Sed tu dicas, quòd in hac
132 prima parte omnes cum reuerentia errarunt. primo, † quia
in uer. sed uideamus, &c. non refricatur in dubium de stipula
tione iter fieri, quæ fuit posita s. pro constanti, & pro uera in
diuidua. nec uerisimile est aliquo pacto iurisdatorem uoluisse
se in ꝯtinēti corrigere, uel dubitare de iā decisis, l. nam ad ea.
ff. de cond. & dem. l. ubi repugnātia, J. de reg. iur. l. 1. C. de fur.
Minus etiam possumus dicere, quòd dubitauerit, seu refrica-
uerit in dubium de stipulatione per te non fieri, vt posita s.
in prin. licere communis, prout dicunt scribentes hic in dict.
ver. ab omnibus &c. nam si illa stipulatio, per te non fieri, nō
reperitur in vero tex. originali in prin. in d. ver. ab omnibus,
133 non possumus dicere, ꝙ de ea modo refricetur in dubiū, † nā
priuatio præsupponit habitum. l. manumissiones. ff. de iustit.
& iur. l. decē. J. eo. c. ad dissoluendum, ex. de desp. impu. Qua-
134 propter† dicas tu nouiter ſm verum intellectum, & verum
tex. meum originalem, ꝙ ponitur in d. ver. sed videamus &c.
& in ver. illam stipulationem &c. noua propositio, & interro
gatio circa eandem stipulationem per te non fieri quominus
mihi ire agere liceat, de qua nihil dictum fuerat in prin. in d.
ver. ab omnibus, & secundum hunc verum tex. originalē ces-
sant omnes istæ refricationes in dubium de his, quæ posita e-
rant pro constanti, & plures altercationes de quibus per om
nes doctores hic. Nec est opus laborare, vel insudare, prout fe
cit communis schola doctorū hic, qui frustra laborarūt post
glo. circa hoc, prout etiam s. de his latius dixi in tex. & ad ibi
dicta me remitto, ne idem sæpius repetamus. Secūdo eadem
gl. in ver. vel dic &c. ponit aliam literam, & alium intellectū
vt dicamus, Paul. resp. esse idem &c. affirmatiuè loquendo, &
sm gl. & communiter omnes scribentes sm istam literam re-
fricatur in dubium. An stipulatio amplius non agi sit similis
stipulationi de rato, & sm hanc literam affirmatiuam decidi
tur, ꝙ sic, & Pau. respo. esse idem in utraque, nam ambæ sunt
diuiduæ, & continent in se factum diuiduū, & ita intelligūt
communiter omnes scribentes hic post istam gl. & glo. seq. in
ver. esse, quæ posuit ēt eandem duplicem literam negatiuam
s. & affirmatiuam. Sed tu dicas, ꝙ ēt glo. in hoc & communi
ter oēs scribentes hic post eam cum reuerentiæ pessimè lo-
quuti sunt, quia non refricatur in dubium primum exemplū,
s. iter fieri, nec refricatur etiam sm, ꝙ non reperitur esse in
text. originali, nec ēt refricatur aliquo pacto in dubium illud
exemplum, amplius non agi, de quo in ver. at si de eo, sed solū
ponitur noua quæstio, s. quid in stipulatione per te non fieri
quominus mihi ire agere liceat, de qua s. nulla penitus fue-
rat habita commemoratio sm text. verum originalem sm u-
num intellectum, sm quem deciditur nunc, ꝙ stipulatio per
te non fieri est similis stipulationi de rato, & iste est verus sen
sus literæ nostræ, quicquid dicant gl. & omnes docentes hic
circa intellectum, & sensum huius text. qui omnes (cum sup-
portatione) se inuoluerunt, cum non haberent verū text. ori-
ginalem, & vnus de alio ꝯsiderans non curauit videre veram
literam, & originalem, quam si habuissent, non ita expresse
uia ueritatis deuiassent, prout uides. Et pro confirmatione
prædictorum considero, quia si fieret similitudo inter stipula
tionem amplius non agi, & stipulationem de rato multum a
remotis fieret hæc similitudo, ut ex literæ constructione u-
deri potest. & ideo hoc impossibile est dicere. Præterea etiam
secundum communem literam non potest stare hęc similitu
do. nam dicitur in tex. sed uideamus ne non idem hic sit, &c.
Noto ego dictionem (hic) quæ uerificatur in isto casu, prout
s. probaui, & per consequens vult referre exemplum stipula-
tionis per te non fieri, non autem exemplū amplius non agi,
de quo s. dixerat, & a remotis, & cum longo interuallo inter
medio, & cum intermedia positione rationis, & rationis ra-
tione, & cum uno exemplo secundum communem literam.
Vnde non pot est referre aliquo modo illud relatiuum (hic)
stipulationem amplius non agi. Præterea non est præsumen-
dum iurisdatorem posuisse unum pro constanti, & postea de
eo met dubitasse, tanquam sui immemorem in eodem instan
ti. d.l. nam ad ea. de condi. & demon. Sed ut dixi in uero text.
originali non sunt illa uerba affirmatiua, uel negatiua, & per
consequens cessant omnes istę disputationes, & altercatio-
nes, & inuolutiones doctorum. Et no. ꝙ etiam aliqui libri an-
tiquissimi reperiuntur ultra tex. uerum originalem, ut s. dixi,
qui non habent illa uerba affirmatiua, nec negatiua, & multi
sunt libri antiqui, qui habēt illa uerba, sed habent superaddi-
ta ea in margine, nō autem in tex. descripta, prout uidere po-
ter. s. quæ omnia diligenter notabis, quia facient tibi honorē
in lectura, & disputationibus, & a nomine considerata. In gl.
fi. in uerbo potest diuide hanc gl. in duas partes principales.
Primo format unum contrarium ad istum tex. Secūdo allegat
aliqua iura concordantia cum iste text. secunda ibi, & facit,
&c. Primo igitur gl. arguit de l. procu. in 2. respon. ff. rem ratā
haberi, & soluit remittendo se ad no. in l. contraria, & plus
non dicit. Sed tu dicas ultimam solutionem ibi positam esse
ueram, cum qua pertranseunt omnes docētes hic, & ibi, uide-
licet, quòd ille tex. loquitur quo ad interesse, in quo principa
lis contrafaciens pro parte, nam tenetur ad interesse nisi pro
parte. sed tex. noster loquitur in ultimis uerbis in promissore
contra-

contrafaciente pro parte, nam tenetur ad totam pœnam, &
sic habes vnam notabilem limitationem ad istum tex. in fina
libus verbis eius, vt non habeat locum in interesse, de quo et
s. diximus latè in tex. in vltimo notabili, ubi dedi etiam alias
limitationes ad istum casum, quas nō repeto: sed ad ibi dicta
me remitto, ne idem repetamus. Extra glo. supremus doctor
do. Bart. hic formauit undecim oppo. & postea formauit. 8.
q. princ. demū vltimo loco remissiuè loquutus est in materia
diuidui, & indiuidui: prout uidere poteris in apparatu suo. &
licet doctores hic pro maiori parte simpliciter pertranseant
ad expeditionem illarum octo. q. omissis oppositionibus eius,
tamen iudicio meo aliqua sunt attingenda circa oppositio-
nes, quæ multum declarabunt mentem Bar. & medullam to-
tius huius materiæ, & non minus sunt hæc omnia declaran-
da, quam fuerint tex. & gl. Capio igitur. 4. oppo. Bar. quia tres
135 primæ expeditæ fuerunt ante gl. prout uidisti. † Et op. Bart.
de l. de pupillo, §. si plurium, de noui ope. nunc. & ista opposi-
tio uenit ad tex. nostrū in ver. ab omnibus, &c. Et soluit Bar.
quòd ibi eramus in facto non descendente ex causa hæredita
ria, sed ab ipsis hæredibus, unde ex facto unius alter non tene
tur. sed hic loquimur in facto procedente ex causa hæredita-
ria, & sic a defuncto promisso. quo casu delictum unius hære-
dis nocet omnibus quo ad pœnam, & in hoc Bar. opt. locutus
est, & idem voluit ipsemet Bar. j. in 6. opp. sua prin. in distin.
sua magil. de quo diximus etiam, s. in tex. in [illegible] not. in secun-
136 da limitatione ibi tradita, & ideo non repeto nunc. † Capio
quintam oppositionem Bar. de tex. in l. in depositi, §. si cum l.
seq. ff. depositi, & hæc oppositio tendit contra solutionem s.
proximè datam. nam ibi factum descendebat ex causa hære-
ditaria, & tamen solus hæres contrafaciens tenetur, & non
alij. Et soluit Bar. duobus modis. primo, quòd tex. ille procedit in
obligationibus bonæ fidei, seu contractibus bonæ fidei, quo
casu agitur ad interesse. uel si pęna est promissa, non est pro-
missa per stipulationem, sed per pactum nudum appositum
iuxta contractum bonæ fidei. Sed hic loquitur in contracti-
bus stricti iuris. Vel secundo dicit Bartol. quòd ille tex. loqui-
tur in facto diuiduo obligatione. Sed indiuiduo solutione,
hic autem in facto indiuiduo obligatione, & solutione simul
& subdit Bar. quòd putat utranque solutionem fore ueram,
& plus non dicit in hoc. Cuius dictis adde tu primo, quòd ex
hac theorica Bart. colligitur una no. limitatio ad istum text.
in uer. ab omnibus, &c. ut non habeat locum in contractibus
bonæ fidei. nam in eis solus hæres contrafaciens tenetur ad
pœnam, & idem uoluit etiam Pet. Ray. Ang. & Raph. hic, &
Bar. in l. si seruus, §. si plurium, ff. si quis caut. Nihilominus
Paul. de Cast. hic dicit, quòd in hac subtilitate doctores non
rectè gustarunt. nam secundum eum text. in d. l. in depositi.
non loquitur in facto descendente ex causa hæreditaria, sed
in quadam secundaria obligatione, quæ non processit a de-
functo, qui defunctus non promiserat dolum malum abesse
ibi, & ideo si unus ex hæredibus commisit dolum, tenetur so
lus ex illa obligatione secundaria procedente a dispositione
legali, quę lex disponit, depositarium teneri de dolo, & de a-
lijs culpis, de quibus in l. 1. §. si conuenerit, ff. depos. sed ubicū-
que defunctus promisisset dolum malum abesse sub pęna, tūc
ex facto unius hæredis ageretur ad pœnam contra omnes hę
redes sicut hic, & ita residet Pau. de Ca. & plus non dicit cir-
ca intellectum illius tex. Sed Io. de Imo. hic sub dubio tamen
forte more suo dicit, quòd tex. in d. l. in depositi. loquitur in
interesse. sed tex. noster loquitur in pœna, & per consequens
nihil habent commune, & plus non dixit. At ambo domini
mei hic do. Alex. de Imo. & do. And. Barb. & etiam do. Fran.
Are. hic in 13. col. cum seq. dicunt, quòd opi. Bar. uera est, quia in
facto indiuiduo non est differentia inter pœnam, & interesse
contra hæredes promissoris, per text. in l. 2. §. item si in facto,
s. eo. iuncto, §. nostro, & sic stant in hoc, quòd aut sumus in cō
tractu bonæ fidei, & tunc procedit tex. in d. l. in depositi. Aut
sumus in contractu stricti iuris, & procedit text. noster, & ita
137 residens in hoc passu, & plus non dicunt in hoc passu. † Quo-
rum dictis adde tu, quòd iste articulus est multum notabilis, &
subtilis: in quo si bene considerabis uerba Bart. hic, ipse refert
uno modo doctores antiquos. sed ego reperio Ange. alio mo-
do referentem eos, & aduerte (quæso) nam dicit Bart. quòd text.
noster in uer. ab omnibus. dum loquitur de facto indiuiduo,
procedit in contractibus stricti iuris, & non habet locum in
contractibus bonæ fidei, per tex. in d. l. in depositi, & hoc mo-
do ipse limitat istum tex. referendo antiquos doctores ita di-
xisse. Sed Ang. limitat ipse istum tex. in alia parte, s. in uersic.
At si de eo. dum loquitur de facto diuiduo, nā dicit Ange. hic
referendo antiquos doctores, quòd tex. noster disponit, quòd
in facto diuiduo solus hæres contrafaciens tenetur ad pęnam
pro portione sua, ut in d. uer. at si de eo. secus est secundum eū
in contractibus bonæ fidei, quia hæres contra faciens solus te
netur in solidum, & ita procedit tex. in d. l. in depositi. quem
tex. ipse adducit pro contrario ad istum text. ad d. ver. at si de
eo. non autem in d. ver. ab omnibus, &c. & ad hoc etiam am-
bo domini mei, nec alij scribentes hic animaduertunt. Sed
tu bene pondera hanc considerationem Ang. quæ mihi satis
placet, & verè videtur esse de mente antiquorum doctorum
hic, quos originaliter videre volui, & subdit ipsemet Ang. cir
ca tex. nostrum in d. ver. at si de eo, quòd pœna committitur con
tra hæredem contrafacientem in facto diuiduo pro portione
hęreditaria, quando factum uenit explicandum in faciendo.
secus est in dando, quia tunc secundum eum pœna commit-
titur contra omnes pro portione hæreditaria, per tex. in l. 5. §.
si. j. eo. quem Ang. hic reputauit singularem ad hoc dicens, quòd
Bar. hic ignorauit eum in hac materia. Itaque (vt vides) aliqui
doctores alleg. tex. in d. l. in depositi, pro contrario ad tex. no-
strum in dicto ver. ab omnibus, & aliqui alle. pro cōtrario ad
ver. at si de eo. & in hoc (vt dixi) non fuit habita consideratio
138 per scribentes Mod. hic. † Tamen cogitabam ego omnes pos
se saluari, & omnes posse bene loqui. & quòd ille tex. in d. l. in
depositi. potest allegari pro contrario ad text. nostrum in pri-
ma, & secunda parte, hoc est in uer. ab omnibus, & in ver. at si
de eo. nam obligatio in deposito restituendo est diuidua, quo
ad contractum, & quo ad obligationem, vt sup. conclusimus
post Bar. in 2. colu. Et hoc modo intelligendo limitatur text.
noster in d. ver. at si de eo. qui loquitur etiā in facto diuiduo,
videlicet amplius non agi. & hoc modo adducitur pro con-
trario ad tex. in d. l. in depositi, & econtra. Sed obligatio de-
positi quo ad solutionem est indiuidua ut etiam, supra dixi-
mus secundum Bar. & magis communiter alios docētes hic.
& tunc limitatur tex. noster in d. uer. ab omnibus, secundum
mentem Bar. & aliorum antiquorum. Et ita si bene ponde-
rentur uerba Bar. hic in secunda solutione tradita ad text. in
d. l. in depositi. apertè hoc sentit, licet de hoc scribentes hic
mentionem non faciant.

Nihilominus considero et unū, quòd siue referamus istud cōtrariū
de l. in depositi, prææalle. ad tex. nostrum in d. uersi. ab omni-
bus &c. vel ad uer. at si de eo &c. non rectè videntur sentisse
doctores limitantes istum tex. & facientes differentiam inter
contractum bonæ fidei, & contractum stricti iuris, ut in pri-
mo casu hæres teneatur in solidum, sed in secundo casu pro
139 parte teneatur ad pęnam. † Nam ego dico, quod in obligatio
ne rem restitui, quæ est indiuidua solutione, si vnus ex hære-
dibus contrafacit, tenetur solum pro parte ad pęnam, siue
loquamur in contractibus bonæ fidei, siue stricti iuris. Et hoc
esse verum probatur primo in cōtractibus stricti iuris per istū
tex. in uer. at si de eo. & hoc oēs fatentur per istum tex. quem
140 † ego pondero et pro eadem conclusione arguēdo sic, dicitur
in tex. quòd ideo in factis indiuiduis pęna cōmittitur cōtra oēs pro
portionibus hæreditarijs, quia oēs cōmisisse vidētur, & hoc
est qn̄ factū est indiuiduū contractu, & obligatione. Et sub-
dit tex. procedendo vlterius, quòd vbi oēs viderentur deliquisse
tunc pęna committitur nisi pro parte, & hoc in oibus obliga
tionibus, quæ diuidi possunt, & rō fuit, quia cū simus in exor-
bitātibus, & odiosis, fuit honeste sancitū, quòd in indiuiduis, quo
ad obligationē solus contrafaciens teneatur, & sic rō assignata hic
in tex. seruit nobis in vtroq; dicto, quòd vbi oēs deliquisse viden
tur, omnes teneantur ad pęnam pro portione hęreditaria, sed
vbi omnes non videntur deliquisse, solus contrafaciens tenetur: si
ue loquamur in contractu stricti iuris, siue bonæ fidei. & de hoc
141 est hic casus in terminis in assignatione rationis. † Et si tu di-
ces, amice, quomodo respondes ad tex. in d. l. in depositi. per
quem doctores iudicio meo eneruāt istum tex. & uiolēt eū?
dicam, prout dicebat Pa. de Cast. hic, quod ille text. loquitur
in obligatione secundaria ratione doli commissi ab uno hę-
rede, nam de natura illius obligationis secūdariæ, in qua do-
lus committitur, est, ut committens dolum, teneatur in soli-
dum, & ita propriè loquitur ille tex. in d. l. in depositi. & in l.
in commodato, §. ex facto, ff. commodati, & per consequens
non loquuntur ea iura in prima obligatione, de qua loquitur
tex. noster, & non sine ministerio. Bar. hic nō stetit in prima
solutione, sentiens fortasse non esse tutam.

Quapropter in hoc sto cum do. Paul. de Cast. qui licet non
dicat, hoc fuit sententia Bal. in terminis in l. 2. C. de hęre. act.
in uer. 12. &c. & etiam hoc sensit Bar. infra in 6. sua oppo. cir-
ca prin. in uer. ratione doli, uel culpę, &c. pro quibus allę. tex.
in l. si quòd si nolit, §. pomponius, ff. de ædi. edic. quem tex. ad
hoc ponderauit do. Fran. Are. hic in 13. col. qui postea uoluit
respondere ad illum tex. & non potuit. Nam ibi est terribilis
tex. in materia, quæ omnia tene menti. quia scribētes hic, ma
ximè do. mei ambo de prædictis mentionem non faciunt, &
hæc sunt multum ad lumbos literæ nostræ, & nouæ sunt cō-
142 siderationes ad istam materiam, de qua agimus. † Successiuè
ex dictis Bar. hic in 5. opp. collige tu unum no. quòd ex pacto
nudo apposito iuxta contractum potest agi ad pœnam, & in
hoc cum Bar. pertransit Io. de Imo. hic, qui hoc modo simpli-

citer

citer intellexit uerba Bar. Sed iudicio meo possunt etiam uer
ba Bar. aliter intelligi, ut dicamus, quòd ubicunque promis-
sum est factum indiuiduum per pactum nudum appositum
iuxta contractum bonæ fidei, tunc pœna committitur in soli
dum contra contrafacientem, & non curamus, an pœna sit
apposita pacto nudo, uel per stipulationem, quia in d.l. in de-
positi, nõ fit aliqua mentio de pœna. tamen plus placet mihi
primus intellectus ad uerba Bar. cum quo pertransit Ioan. de
Imo. hic, & alij magis communiter. Ex quo inferunt etiam
ambo domini mei hic ad decisionem notabilis quæstionis.
143 † Si quis conduxit rem in emphyteosim pro se, & hęredibus
suis pro certo affictu annuo, & eo mortuo vnus ex eis soluit
partem suam, alius autem nõ soluit aliquid, ꝙ ex facto illius
nõ soluentis omnes cadunt a iure suo, & factum unius nocet
alijs, per istum tex. in uer. ab omnibus, & in uer. differentiæ,
&c. Secundo alle. gl. in terminis hoc decidẽtem in l. commu-
ni diuiduo iudicium, ff. communi diuidundo, & Bar. in l. frau
dari, ff. de pubi. & idem uoluerunt do. Cano. in c. potuit, extra
de loca. & Bar. in l. lega. in prin. ff. de leg. 1. & Bal. in l. commu
nis, ff. de in ius vocan. & Fed. de Senis in consi. 228. incipien-
te factum tale est, duo fratres, &c. Quibus adde tu, quòd hãc
quæstionem posuit etiam Bal. in rubr. ff. de rerum diui. & An
ge. in l. si seruus, §. si plurium, in fin. ff. si quis cau. ubi sensit, ꝙ
de rigore res emphyteotica reuertitur ad dominum per non
solutionem factam ab uno ex hæredibus emphyteotæ. secus
est de æquitate secundum eum. de quo etiam posuit aliquid
Spe. in ti. de loca. §. nunc aliqua, uer. 71. & in uer. 70. in si. quã
q. non multum me extendo, quia non est propriè de materia
nostra, & non sunt multi menses, quibus consului super ea, &
si quis vult habere illud conueniat ad me, & dabo sibi, ubi la
tißimè illam q. explicaui ad saturitatem pro vna vice. Capio
nunc 6. opp. principalem formatam, hic per Bar. in qua mul-
tum magistraliter locutus est, ut uidetis, & de parte in partẽ
per conclusiones expediam omnia dicta Bar. cum additioni-
144 bus necessarijs, & oportunis. † Primo igitur Bar. uolens tol-
lere contrarium de l. si ut certo, §. si duobus uehiculum, ff.
commod. & de l. 1. §. si apud duos, & de l. si duo. ff. depos. di-
cens, ꝙ gl. in d. §. si duobus, male, & intricate loquuta est, con
cludit ipse, ꝙ in obligatione rem restituendi si unus ex hęredibus
committit dolum, uel negligentiam, ille solus tenetur, non
quo ad obligationem primitiuam, sed quo ad obligationem
secundariam, & hoc modo intelligit ipse ea, quæ supra dixit
in sua 5. opp. principali, & ista sunt ista uerba Bart. ex quibus
supra dixi, ꝙ Bal. in l. 2. C. de hære. act. & Pau. de Ca. hic tan
tum se glor. arunt, & fuerunt uerba Bart. hic rectè intuendo
in uer. uel rationi, uel culpæ, &c. & in hoc Bar. optimè loqu
tus est. cum quo omnes magis communiter pertranseunt, &
præsertim Ang. hic: qui subdit unum notabile uerbum pro li
mitatione supradictæ conclusionis, ut procedat, nisi alius co
hæres, qui non commisit dolum, fuerit in culpa in non rogã-
do cohæredem, ut non uellet committere dolum: nam tunc
secundum Ang. tenetur etiam ipse de dolo cohæredis, alleg.
casum, quem reputat singularem, in l. unde quæritur, §. & si
lege, ff. commodati. Et subdit idem Ange. ꝙ hæc notabilis li-
mitatio fuit incognita Bar. hic, & cum Ang. pertransit etiam
dominus And. Barb. hic: qui subdit etiam unum aliud nota-
bile uerbum, ꝙ isto casu oportet, ꝙ ille, qui dicit cohæredem
fuisse in culpa in non dissuadendo dolum cohæredi suo, hoc
probet. nam alias non præsumeretur culpabilis, tanquam cõ
fidens de suo cohærede, per tex. notabilem in l. fi. in uer. inter
dũ, ff. de custod. reo. ubi socius excusatur, si alius socius aufu-
git cum carcerato, ut pote qui confidebat de suo consocio.
Cuius dictis adde tu primo, ꝙ illustris doctor do. Franc. Aret.
hic comprobat illam limitationem Ang. supra relatam, & al
leg. illum tex. in d. l. unde quęritur pro ualde notabili, et plus
145 non dicit in hoc. † Secundo adde aliud, in eo, ꝙ dicebat prę-
fatus do. And. hic, ꝙ illa culpa debet probari per allegantem
eam: & ꝙ alias non pręsumitur quis culpabilis, &c. per tex. in
d. l. fi. nam in hoc etiam arbitror eum rectè dicere. pro quo fa
cit gl. no. in l. quoties, §. qui dolo. ff. de prob. & quod no. Bald.
146 in c. 1. in ti. de feud. sine culpa non amit. in ultibus feudo. † Ta-
men limita prædicta, nisi essemus in his, quæ non consueue-
runt committi sine culpa, ut est incendium, & furtum. Nam
præsumitur quis esse in culpa, & incumbit ei onus probandi
contrarium ex sola habitatione, secundum gl. & Bal. & Bart.
in l. creditor, C. de pig. act. & Bar. in l. si quis ex argentarijs, §.
an uero, ff. de edendo. Secundo limita prædicta non habere
locum in custode rei. Nam præsumitur esse in culpa, & ei in-
cumbit onus probandi contrarium. gl. est no. quam compro-
bat Bar. in d. l. si quis ex argentarijs, & an vero. de edendo, &
gl. & Bar. in l. si quis fundum, §. imperator. ff. locati. ubi est ẽt
bonus tex. de hoc, & fortè per illum text. & per supradicta in
hac secunda limitatione in casu nostro de cohærede dicen-
dum est, ꝙ ipse debet probare contrarium. Nam ex quo tra-
ctamus de custodia rei, ad quam ipse etiam est obligatus, si
cohæres committit dolum in ea, ipse etiam est obligatus ratio
ne custodiæ, & præsumetur contra eum in hoc. † Successiuè
147 in eadem sexta oppositione Bar. hic concludit aliud, ꝙ si plu
res hæredes promissoris omnes contrafaciunt, pęna commit
titur in solidum contra omnes per tex. in d. l. si duo, ff. deposi-
ti, & in d. l. si ut certo, §. si duobus vehiculum, ff. commo. &
ratio secundum eum, quia sunt quodammodo duo rei debẽ
di. Sed in hoc passu Raph. Cu. hic dicit, ꝙ Bar. inaduertenter
locutus est, & ꝙ dixit contra text. nostrum, vbi vno hærede
contrafaciente tenentur etiam ipsi pro hæreditaria portio-
ne, ac si omnes contrafecissent, ergo manifestè innuit text. ꝙ
si omnes contrafaciunt, tenentur omnes pro hęreditaria por
tione, non autem in solidum. Nec ob. tex. in d. l. si duo. cum si
milibus, quia loquitur quo ad restitutionem rei, non autem
quo ad pœnam, & etiam loquitur ratione doli, & per conse-
quens in obligatione secundaria, quæ nisi in solidum, & nisi
pro solido restitui potest. Nihilominus in hoc passu ambo do
mini mei hic dicunt, ꝙ Raph. male locutus est. Nam secun-
dum eos tex. in d. l. si duo. non dicit, ꝙ teneantur in solidum
respectu rei restituendæ, sed tenentur pro hæreditarijs por-
tionibus, ut est tex. in l. 4. §. hæres, ff. commo. & sic text. in d. l.
si duo. non loquitur de obligatione principali, sed de secun-
daria ratione doli, vel culpæ commisisse, & per consequens
concludunt ipsi, ꝙ aut sumus in contractu bonæ fidei, aut stri
cti iuris: primo casu si omnes hæredes contrauenerint, omnes
tenentur in solidum, d. l. si duo. tamen per solutionem unius
omnes liberantur, l. 1. §. si apud duos, ff. depos. & d. l. si ut cer-
to. §. fi. ff. commo. Secundo uero casu in contractu stricti iuris
si omnes cõtrauenerint, tenentur omnes pro hæreditaria por
tione, quando simul, & semel contrauenerint. aut omnes sepa
ratim contrauenerint, & tunc pœna toties committitur, quo-
ties contrafactum est, tamen pro hæreditaria portione, per
tex. in l. si sic. la 2. cum ibi not. per Bar. infra eo. iuncto tex. no
stro, & hoc modo dicunt ipsi debere limitari no. per Bar. hic,
& plus nõ dicunt in hoc. Quibus adde tu, & primo, ꝙ cum re
uerentia do. Raph. dum impugnat doctri. Bart. dicens, ꝙ ina-
nimaduertenter dixit contra illum tex. &c. nõ rectè gustauit
ipse iudicio meo uerba Bar. hic in ista sexta opp. nam ipsemet
Bar. considerauit expresse hoc contrarium de text. nostro in
lectura mea, postquam alleg. text. in d. l. si duo. in eo uersu dũ
dicit, dices tu, ꝙ ista sunt contra casum, §. nostri, &c. & ista
sunt propriè formalia uerba Bar. hic cum quo etiam pertransi
uit Ang. hic: qui etiam considerauit, an simus in obligatione
principali, an in secundaria: primo casu habet locum iste tex.
sed in secundo casu tenetur in solidum ille, qui contrafacit:
per tex. in d. l. in depositi. in fi. cum l. seq. ff. depositi. Si autem
plures commiserunt dolum, omnes tenẽtur in solidum. casus
est in d. l. si duo. & sic Ang. intellexit illum tex. in obligatione
secundaria. & per consequens sensit illud idem, ꝙ Bart. hic si
bene ponderentur eius verba, & in hoc errauit cum reueren-
tia Raph. hic qui intellexit Bar. loqui de quatuor hæredibus,
quorum duo commiserunt dolum: & omnes tenentur in soli
dum. Nam Bar. non dicit hoc: sed dicit, ꝙ si duo committunt
dolum, ambo tenentur in solidum. Et ratio est, quia dolus nõ
potest committi pro parte, & ideo ambo in solidũ tenentur,
d. l. si duo. Et ista fuit ratio assignata p Bart. hic, & in hoc tex.
noster non contradicit illi. Nam hic tractamus de obligatio-
ne prima, non autem de secundaria, & Bart. propriè format
istam sextam oppositionem, an dolus commissus in re resti-
tuenda noceat alijs cohæredibus. Et ita etiam in solutione
tradita per eum aperte idem sensit, prout uidere poterit ex
eius argumentatione, & in redditione rationis, & etiam in
eius distinctione proximè sequenti. Successiuè Bar. hic in ea-
dem met sua sexta oppositione in ver. vt igitur liqueat, &c.
Pro complemento omnium prædictorum ponit suã distinc
ctionem multum magistralem, referendo, & reassumẽdo om
nia prædicta. quam suam distinctionem expediam tibi per cõ
clusiones, & intellige uerba Bar. solum in contractibus bonę
148 fidei, prout ỹ. videbis, ne erres. † Prima igitur conclusio est,
ꝙ vbi sunt plures debitores principales in facto diuiduo, &
est actum, vt teneantur in solidum: dicuntur esse duo rei, seu
plures secundum numerum personarum, & factum vnius no-
cet alteri, quo ad pęnam, & etiam quo ad interesse. text. est in
l. mora, §. fi. ff. de vsur. & in l. fin. C. de duob. reis, &c. Et in hoc
adde primo, ꝙ Io. de Imo. hic tenet expresse cõtrarium. quia
l. cum re
fin cum expressio eius, ꝙ tacitè inest, nihil operatur,
ẽte, de fideiuss. cum similibus. ergo cum teneantur omnino in
solidum, si actum est hoc, vt teneãtur in solidum, nihil debet
operari hæc expressio, & per consequens factum vnius nõ de-
bet nocere alteri, quo ad pœnam, vel interesse. Sed Lu. Rom.
& do. Fran. Are. hic tenent cum opi. Bar. reprobantes theo-
149 ricam Io. de Imo. hic, † quia secundũ eos uerum est, quòd ex-
pressio eius, quód tacitè inest, nihil operat, quia ubi sunt duo
deposita

depositarij, vel commodatarij, vel plures, si delinquunt omnes tenentur in solidum. Sed si vnus tantum delinquit, solus ille tenetur. ergo si exprimitur, vt omnes teneãtur in solidũ, exprimitur alio modo, quam inesset: ergo debet aliquid operari dicta expressio. Subdit tamen præfatus do. Franc. Aret. hic, quod vbi essent plures obligati ad rem omnimodo indiuiduam, puta ad seruitutem, & esset actum, quod tenerentur in solidum, tunc quia exprimitur id, quod tacitè inest, nihil operatur: cum exprimatur per eundem modum. Nec illo casu secundum eum ita expressio constitueret eos duos reos. alleg. Bar. ita tenentẽ in l. 2. & in l. eandem, in 7. q. ff. de duob. reis, & ita pertransit præfatus do. Fran. Are. hic, & plus non dixit circa hoc. Cuius dictis adde tu, quod imo etiam in isto vltimo casu posito hic per eum in pluribus obligatis in facto quomodocunq; indiuiduo si actum est, quod omnes teneantur in solidum, ista expressio mirabiliter operatur. Nam non exprimitur eo modo, quo inest, sed diuersimode. Nam vbi non exprimeretur, quod teneantur in solidum, quo ad pœnam interesse, omnes isti sunt obligati ex facto vnius pro portione hęreditaria, tex. est hic in ver. ab omnibus, & in d. §. itẽ si in facto, ĩ. eo. Sed si egi vt omnes essent obligati in solidum, non tenẽtur pro portione hæreditaria, & potero petere ab vno totam pęnam, vel totũ interesse, non autem pro hæreditaria portione. est bene verum, quod vnica solutione debeo esse contentus: sicut dicimus in duobus reis, vt est tex. in §. fi. inst. de duo. reis, & in l. reos, §. fi. ff. eo. ti. Nec est verum, quod Bar. hic loquatur hoc modo, s. quo ad pęnã, vel interesse: sed loquitur Bar. quo ad factum principale, quo casu uerum est, quod si actum est, vt omnes teneantur in solidum, tũc nihil operatur, cum exprimatur illud, quod tacitè inest, & eo modo quo inest, & hoc modo intelligenda sunt omnino uerba do. Fran. Are. hic. alias male loqueretur, & hoc modo declarabis etiam in verba Bar. in d. l. 2. & in d. l. eandem, in 7. q. de duo. reis, & Bal. in rubr. c. C. de exercito. & Bal. in l. si prędiũ, C. de acti. empt. & Ang. in l. possessor. §. fi. de acquiren. posses. & notata per scribentes in authent. hoc ita, C. de duobus reis cum multis similibus, quæ breuitatis causa omitto; quia sunt extra terminos, de quibus agimus, & iste textus, iamiam
150 oneratus est satis superque adeo, vt ire nõ possit. † Subsequẽter Bart. hic in eadem, 6. oppo si. in distinctione sua magistrali concludit aliud, quod vbi actum est, quod plures teneantur in solidum, sunt rei debendi, & subdit, quod isto casu factum vnius nocet alteri, per tex. in d. l. mora. §. fi. de vsur. & idem esse voluit Bar. in l. ex duobus, in 12. q. ff. de duo. reis. Sed in hoc passu Lu. Ro. hic de directo tenet contrarium per illummet tex. in d. l. mora. §. fi. quem retorquet contra Bart. vbi mora vnius correi nocet alteri correo, ergo, &c. Superuenit illustris Dominus Franc. Aret. hic, qui nixus est saluare opinionem Bar. dicẽdo, quod in d. l. mora, §. fi. probatur eius opinio, si iungamus illum tex. cum glo. sua, quæ dixit, quod nocet factum vnius, quo ad interitum rei, sunt socij, alias autem non, & ita no. in l. pe. ff. de du. reis. Est ergo idem dicendum etiam secundum eum, quo ad pęnam, & quo ad interesse, cum non possit assignari ratio diuersitatis, quin factum vnius semper nocet alteri. Nihilominus contra prædictam conclusionem facit secundum do. Fran. tex. no. in d. l. eandem, §. pe. de duobus reis. vbi habetur, quòd ad hoc vt factum vnius noceat alijs, sunt duo necessaria, primo, quòd sint socij, secundo, quòd culpa etiam sit cõmunis, ergo si vnus solus est in culpa, non debet nocere alijs: cum non sit communis culpa, licet sint socij. Sed ad hoc responde, quòd non nocet quo ad effectum: cum ille, qui nõ est in culpa, habeat cõtra eum regressum, qui fuit causa damni, vt est tex. in l. 2. §. ex his, & in §. item si in facto. ĩ. eo. & ne attribuamus nobis scientiam alienam, illum tex. in d. §. pe. allegat in contrarium, & soluit prout modo dixi, do. Fran. hic in
151 versi. Aduerte tamen, &c. † Postea Bart. hic in eadem distinctione sua concludit aliud, quòd si omnes delinquũt, omnes tenentur in solidum, per tex. in l. si vt certo, §. si duobus vehiculum, ff. commo. Tamen Io. de Imo. hic dicit, hoc esse verũ, si loquimur quo ad interesse, sed quo ad pœnam arguit pro, & contra, & finaliter concludit idem esse, quo ad pęnam per regulam, l. si stipulatus, in prin. ff. de vsu. & in l. pe. §. si sub cõditione, ff. vt lega. no. c. & istammet opinio. vltimo loco reperio firmasse prędictum do. Franc. Are. hic, qui dicit, quòd alij doctores non ponunt nisi de interesse, sed quo ad pęnam non loquuntur secundum eum, excepto Io. de Imo. hic. Et subdit idem esse dicendum in pœna, quod in interesse, vt omnes teneantur in solidũ, qui delinquunt, & mouetur principaliter,
152 † quia pœna succedit loco interesse, quatenus cum interesse concurrit, vt est tex. in l. si quis a socio. & ibi no. ff. pro socio vnde quia pœna accumulatur hic ad interesse, & subrogatur loco eius, debet etiam cõmitti in solidum contra omnes delinquentes, seu contrafacientes, sicut committitur interesse, per not. per Bar. in l. 1. §. hæc actio. ff. si quis testa. liber esse ius. fuerit. Ad idem ipse allegat, quia si actio stricti iuris habet effectum actionis bonæ fidei propter similitudinem, quam habet ad contractum bonæ fidei, vt in l. 1. ff. de rerum permut. circa medium, & in l. titius, ff. de præscr. verbis. multo magis debet habere obligatio accessoria, licet contineat aliud, quã principalis obligatio, & debet imitari eius naturam per text. in l. 1. §. quæ depositi, ff. depos.

Tertio allegat etiam præfatus do. Franc. text. in l. qui duo. ff. de serui. rusti. præd. vbi verba posita in contractu principali declarant uerba apposita in contractu accessorio. quem tex. reputat ipse multum no. & ita residet in hoc passu. Et eãdem opinionem reperio etiam firmasse eundem do. Fran. infra in versi. sed quæritur pro declaratione, &c. & plus nõ dicit. Cuius dictis adde tu, quòd opinio Ioan. de Imo. & ipsius domini Francisci verissima est, ut omnes contrafacientes teneantur
153 in solidum, siue loquamur in pęna, siue in interesse. † Pro quibus ego adduco no. per Bar. in l. qui fidem, ff. de trãsactio. vbi dixit, quòd in tantum pœna succedit loco interesse, quòd si fortè pœna esse minor, quam interesse, potest peti tanta pœna, quantum est interesse: nec attendimus, quod pœna sit minor apposita in contractu.

Præterea, quòd hæc duo æquiparentur, est tex. in §. nostro in versi. ab omnibus, &c. iuncta, l. 2. §. item si in facto, supra eo. vbi in facto indiuiduo secũdum communem sententiam utrunque exigitur ab hæredibus promissoris pro portione hęreditaria in contrauentione vnius. Itaque in hoc passu ego non facio magnam vim, & quod plus est, reperio in terminis nostris Bar. hoc decidentem hic in hac sua distinctione, si bene, & subtiliter ponderabis eius verba, maximè in versic. vt igitur liqueat, & iunctus verbis sequentibus eiusdem Bar. ibi, aduersus quos pœna, seu interesse cõmittatur, &c. ex quibus probatur aperte, quòd Bart. considerauit vtrunque, s. interesse, & etiam pœnam, & in hoc præfati doctores non bene pensarunt verba Bart. hic, qui hoc apertissime decidit, quod tene menti, quia nullus animaduertit ad hoc, & mirandum est.
154 †; Sed iuxta hanc conclusionem insurgit vna dubitatio non leuis, quando plures contraueniunt, qui omnes pariter tenentur ad pœnam, vel ad interesse, vt supra conclusimus, an committatur in solidum contra quemlibet, an vero pro portionibus hæreditarijs tantum, & in hoc reperio solum do. Franc. Aret. hic formantem hanc quæstionem, & dicentem, quòd nullus alius eam attingit, & arguit ipse hincinde ad partes multum singulariter, & copiosè more suo. Et finaliter concludit, quòd omnes tenentur in solidum, quia si in contractibus bonæfide omnes tenentur in solidum contrafacientes, ut supra conclusimus secundum communes sententias, multo magis hoc est dicendum in contractibus stricti iuris, cum durius agamus in eis, quam in contractibus bonæfidei, in quibus mitius procedimus, & ita residet.

Nec ob. secundum eum. iste text. quia hic ponitur quædam similitudo impropria, dum dicit, quòd si unus contrafacit, tenentur omnes pro portionibus hæreditarijs, ac si omnes commisisse videntur. sed non sequitur, ergo si omnes verè deliquissent, seu contrafecissent, non tenentur nisi pro parte. In quo passu adde tu, quòd hanc quæstionem in terminis posuit etiam Bartol. hic, & idem firmauit in sua distinctione magistrali, dũ loquitur de stipulatione, & sic loquitur in contractu stricti iuris, & vult, quòd omnes teneantur in solidum quasi duo rei, & per consequens Bar. aperte decidit casum nostrum, si bene ponderabis eius verba, dum allegat tex. in dict. l. si ut certo, §. si duobus vehiculum, ff. commodati. & ideo non est verum, quòd aliquis non attingat hanc quæstionem, prout dicebat præfatus domi. Francis. Areti. qui habebat ante oculos uerba Bart. & non gustauit, nec vidit, & mirum est de tanto patre, qui cuncta ruminauit, & non gustauit uerba Bart. hic.

155 † Postremo in eadem distinctione Bar. hic facit aliam notabilem conclusionem, scilicet, quòd in contractibus bonæ fidei si unus ex hęredibus promissoris contrauenit, ille solus tenetur ad pœnam, vel ad interesse. sed in contractibus stricti iuris si unus contrauenit, omnes tenẽtur pro portionibus hæreditarijs. Et sic collige tu differentiam inter contractus bonæ fidei, & contractus stricti iuris vno ex hæredibus contrauenitente, & ista conclusio probatur in tex. nostro iuncta, d. l. in depositi, §. fin. cum l. seq. ff. depositi. & in hoc cum Bartol. pertranseunt scribentes hic excepto solo Paul. de Cast. prout supra retuli in quinta oppositione principali. qui tenuit contrarium, dicens, quòd non est differentia inter contractus bonæ fidei, uel stricti iuris respectu primitiuæ obligationis. Nã omnes tenentur pro portione hæreditaria ex contrauentione unius, sed bene respectu obligationis secundariæ est differentia, puta ratione doli, vel culpæ superuenientis. Nam hæres contrafaciens solum tenetur in solidum secundum eum, & hoc modo intelligit ipse tex. in d. l. in depositi. §. fi. cum l. seq. Sed quia de hoc supra diximus in illa quinta oppositione principali,

principali, ideo remitto me ad ibi dicta, ne idem sæpius re-
petamus.
Ex quibus omnibus nunc habes expedita omnia, quæ po-
suit Bar. hic in hac sua sexta oppositione principali, vna cum
sua distinctione magistrali, quæ omnia iã sunt tibi clarissimè
tradita per modum conclusionum cum additionibus opor-
tunis. licet Bar. hic in fine suæ distinctionis dicat, quòd hæc
sunt multum difficilia, & quod scripsit prout vera putauit, &
ita quieuit supremus doct. Bart. hic, qui circa hoc plus non di
xit, quæ omnia tene menti cum suppletionibus per me in v-
noquoque verbo traditis.
156 † Post expeditionem sextæ oppositionis do. Bart. hic ante-
quam condescendat ad septimam oppositionem dicit, quòd
ipse non intendit explicare materiam diuidui circa obligatio
nem dandi: nam in ea certum est, qualiter teneantur debito-
res principales, & etiam qualiter teneantur hæredes. Nam
secundum eum per l. 12. tabul. hæredes non tenentur nisi ad
partes: de quo diximus in l. 2. in §. 1. supra eo. & est casus in l.
si stipulatus, la 1. in §. 1. ff. de solutio.
157 † Sed tu limita istam conclusionem, nisi testator legaret
mille ducatos, vel aliam certam quantitatem pro cõstructio-
ne capellæ, vel alterius operis pij, nam tunc hæredes tenen-
tur in solidum, nec soluendo partem aliquis eorum liberare-
tur. casus est singularis in l. fideicommissa. §. pen. ff. de lega. 3.
secundum Ang. & Io. de Imo. in l. in executione, in princ. in-
fra eod. licet Bart. in d. §. pen. aliter intellexerit illum text. si
quòd alij hæredes erant ibi in mora.
158 † Secundo limita doctrinam Bar. hic, quæ communis est,
procedere, quando quantitas certa est in dispositione. secus
est, si esset in cõditione, quia tunc non potest solui pro parte:
nec quis soluendo partem liberatur. casus est in l. 3. §. si decẽ,
ff. de statulib. quem text. ad hoc ponderauit ibi Benedic. de
Piumbino, & idem voluit etiam Ange. in d. l. si ita stipulatus,
§. 1. de solutio. & Bar. infra in sua octaua oppositione circa fi-
nem in versi. sed posses tu dicere, &c. dum allegat tex. in l. cui
fundus, ff. de cond. & demon.
159 † Tertio limita prædictam conclusionem non habere lo-
cum in parte quotitatiua. Nam si promisi fundum pleno iu-
re, hoc est cum vsufructu, demum soluo tibi vsumfructum,
quia est pars, sed non quotitatiua, vt in l. 4. ff. de vsufructu
tunc quis non liberatur ab illa parte soluta, text. est in l. si ita
stipulatus fuero, si titius, infra eo. in §. 1.
Tamen in contrarium consueui ego allegare vnum tex. in
l. eum qui ita, in §. pen. infra eod. cum gl. sua parua vbi in casu
prædicto si solui proprietatem, non potest pœna me proprie-
tas soluta, sed tantummodo vsufructus. ergo per solutionem
partis non quotatiuę eram liberatus in parte ex quo a me pe
ti non poterat. ut inst. quib. mod. tol. oblig. per totum, de quo
dixi iam in l. 2. in §. 1. supra eo. & ad ibi dicta me remitto, &
uolui hæc dixisse nunc propter istam conclusionem firma-
tam hic per Bar. in discursu suo.
Subsequenter Bar. hic in versi. videamus ergo, &c. aggredi
tur materiam, §. nostri. in versic. at si de eo. s. quomodo com-
mittatur pœna, quando vnus ex hæredibus contrafacit in fa-
cto diuiduo, & hic ponitur septima oppositio principalis,
quam iungit statim cum 8. oppos. sequenti cum qua de his si-
mul videbimus.
160 † Sed pro nunc tradit hic nobis Bar. vnam conclusionem,
quòd in facto diuiduo si vnus ex hæredibus promissoris con-
trafacit solum tenetur ad pœnam pro parte sua. sed principa-
lis tenetur in solidum, vt in d. ver. at si de eo. iuncto ver. fina-
in ver. quamuis, &c. & idem voluit Bar. infra in sua nona op-
po. principali, cum quo dicemus aliquid vltra ea, quæ iam di
ximus in tex. vbi dedi plures limitationes ad istam regulam:
quas nunc non repeto.
161 † Capio nunc, 8. oppo. Bar. de l. 5. §. fi. infra eo. vbi si vnus ex
hæredibus promissoris contrafacit, omnes tenentur pro por-
tione hæreditaria in obligatione facti diuidui: sed hæc dici-
tur contrarium in d. ver. at si de eo. ergo, &c. Et tandem Bar.
relatis solutionibus glos. & Pe. residet in hoc, quòd text. no-
ster loquitur in obligatione faciendi. sed text. in l. contraria.
loquitur in obligatione dãdi. Et ratio diuersitatis est, quia in
obligatione potest totum vnius cohæres explicare, & solue-
re totam quantitatem pro cohærede, secus est in obligatione
faciendi. quia non potest hæres exsplicare factum cohęredis
cohærens personæ, vt hic per eum in hoc optimè loquentẽ,
cum quo magis cõiter alij pertransent. de quo dixi, s. in gl. in
ver. de eo. & in ver. committi. ideo non repeto nunc, sed vide,
quæ ibi dixi circa hoc, vbi posui ad longũ hæc omnia, & quo
possit vnus socius transferre dominium rei communis, & sal-
uaui Bartol. contra quem multi scribentes tenuerunt in hoc.
Capio nunc, 9. opp. Bar. de l. si procurator, in 2. respon. inf.
rem ratam habe. quod cõtrarium etiam formauit gl. fi. hic in
ver. potest, & non soluit gl. Sed Bart. refert tres solutiones do-

quibus per gl. in l. contraria, & tandem amplectitur tertiam,
& vltimam solutionem ibi positam. s. q̃ ille tex. non loquitur
in pęna, sed in interesse, & cum hac solutione magis commu
niter pertranseunt scribentes hic & ibi, prout. s. dixi in gl. fi.
162 vbi latè hæc etiam explicauimus, ideo nõ repeto hic, nisi † q̃
vnum superaddo tibi, q̃ inquantum Bart. hic refert Petr. dat
nobis vnam conclusionem multum notabilem, uidelicet, q̃
nõ admittitur ratificatio pro parte in facto procuratoris ex
parte domini, quo ad acquirendum actionis, per tex. in l. cum
quæritur. ff. de admi. tut. & in l. in causa, in prin. ff. de procur.
163 † Tamen Lud. Ro. & do. Fran. Are. hic dicunt, q̃ si in eodem
instrumento constituitur procurator ad plura negotia potest
ipse acceptare mandatum in uno negotio, & non in alijs per
gl. no. in d. l. in causæ, & gl. in cle. 1. de procura. in uer. prote-
statione, & idem uoluerunt domini de Rota in decis. 46. in
antiquis per rationem assignatam in l. tutori. C. de neg. gest.
ubi sufficit, si cui, uel in paucis amici labori succurratur &c.
164 † Et subdit præfatus do. Franc. Aret. quòd in tantum ratifica
tio non potest fieri pro parte a domino, quòd si ego darem
mandatum procuratori cum hoc, quòd promitto habere ra-
tum, quicquid legitimè per eum factum fuerit, uel cum alia
ratatiua simili, non dicitur sufficiens mandatum, alleg. Bart.
in l. quæ omnia, in fi. ff. de procur. & idem uoluit Bald. in l. si
procuratorem absentem. eo. tit. & est gl. no. de iure can. in c
relatio. 21. q. 1. de qua materia posuit etiam Bar. in l. si quis ne
gotia. ff. de neg. gest. & Bar. in d. l. si procurator. ĩ. rem ratam.
habe. ubi posuit quomodo ratificatio possit fieri pro parte, &
165 pro parte non. † Successiuè Bart. hic in eadem. 9. oppo. in di-
scursu dat nobis unam cõclusionem multum notabilem cir-
ca stipulationem rem ratam haberi. Nam secundum eum dif
ferẽtia est, utrum pęna sit promissa, an uero interesse sit pro-
missum. Nam promittens pęnam, & contrafaciens, tenetur
ad totam pęnã, tex. est hic in uer. quamuis, sed contrauenient
tenetur ad interesse solum pro parte, pro qua contrauenit,
& in hoc rectè locutus est Bart. cum quo alij pertranseunt,
166 & maximè Ludo. Roma. hic † qui pro hoc alleg. tex. in l. cum
debitorem. inf. rem ratam haberi, ubi est casus sing. per quem
limitatur tex. in l. 2. §. 1. s. eo. & in l. si non sortem. §. si decem
ff. de condi. indebi. ubi habetur, quòd ubicunq; soluitur pars
unus rei in obligatione alternatiuè deductę, non contingit
liberatio in ea parte: ne sequatur inconueniens, de quo in l.
in executione. §. pro parte. inf. eo. in uer. alioquin in diuersis
hominibus &c. Nam hęc procedunt, quando electio esset cre
ditoris, quia tunc solutio partis parit liberationem in ea par
te soluta. Nam creditor non poterat uariare facta, semel ele-
ctione: ut casus in d. l. cum debitorem, in fin. in uer. & idcirco
si ex stipulatu decem, aut Stichum ego uoluero &c. de quo
tex. facit maximum festum Lud. Ro. hic & etiam d. Franc.
Are. post eum dicens illum tex. fore optimum, & eum excla-
mat ad astra, quem tene menti.
167 Capio modo 10. oppo. Bar. hic de l. si seruus. §. si plurium,
ff. si quis cau. qui tex. uidetur facere contra tex. nostrum in fi-
nalibus uerbis, dum loquitur de principali promissore con-
trafaciente pro parte, qui tenetur omnino ad integram pęnã
& in hoc Bar. hic multum seriosè & luculenter loquutus est
bene per duas columnas referendo quatuor solutiones gl. &
168 doctorum antiquorum, † & tandem tradit quintam solutio-
nem ad illum text. quod ibi est speciale in iudicijs, in quibus
mitius agitur, & licet stipulatio in eis committatur in totum
tamen de æquitate obstat exceptio in parte, in qua non est
contrauentum.
Et subdit Bart. quòd idem uoluit gl. in l. 5. §. fi. infr. eod. &
& gl. in l. hæredes, §. item iuris. ff. fam. ercisund. & glo. in l. si
is, qui ducenta. §. utrum. ff. de rebus dub. in glo. fi. & idem uo-
luit ibi Dy. & etiam Ray. hic: qui Rayne. ita tenuit audiente
Bartol. prout ipse Bartol. attestatur, & idem uoluit etiam
Bartol. infra in sua distinc. in uersic. ut igitur liqueat &c. &
ita teneas in hoc passu, de quo etiam supra dixi in text. & ibi
dictis addo nunc unum. Nam Ludou. Roma. hic tenuit con-
trarium dicens se non uidere rationem diuersitatis, quare mi
tius agatur in iudicijs, quam in ista stipulatione de rato, de
qua loquitur iste text. cum secundum eum sit prætoria stipu-
pulatio, ut in l. prima §. cautiones. ff. de præto. stipula. & uti
que stipulatio interponitur ex necessitate prætoris, & per
consequens secundum Ludou. Roma. uidetur esse eadem ra-
tio in utroque in casu, & ideo idem ius esse debet l. illud. ff. ad
leg. Aquil. l. a Titio. ff. de furtis. Sed licet alij scribentes non
dicant, superuenit illustris doctor dom. Francis. Aret. hic qui
dicit, quòd ratio diuersitatis est: quia stipulatio iudicialis
de rato respicit decisoria iudicij, ideo committitur in totum
quo ad pęnam, text. est hic, sed stipulatio prætoria, de qua in
d. l. si seruus. §. si plurium, respicit præparatoriam iudicij, &
ideo nõ committitur in totum. Et ratio est, quia in prima tra
ctamus de maiori prejudicio, & ideo difficilius euitatur pęna
sed

sed in alia stipulatione non agitur de tanto præiudicio circa præparatoria, in quibus etiam si esset dies, & pęna, tamen admitteretur purgatio morę, ut est casus in l. & si post tres, ff. si quis cautio. secus est autem circa decisoria iudicij, in quibus non admittitur purgatio morę, l. si cum dies, §. fi. ff. de arbi. & sensit etiam Bart. hic in vltimis verbis huius decimæ oppositionis, dum alleg. tex. in l. celsus, ff. de arbi. & idem voluit Bar. J. in sua distinctione in versi. vt igitur liqueat &c. Sed tu adde in hoc primo, quod mirandum est de Ludou. Roma. & dom. Franc. Aret. hic, nam Bart. hic & nos non loquimur de stipulatione prætoria, vel iudiciali, nec in decisorijs, nec in præparatorijs iudiciorum, nam text. noster solum loquitur stipulatione de rato omnino extraiudiciali, quæ interponitur in cōtractibus, & ita propriè loquitur Barto. si bene ponderentur ipsius verba, quo dato cessat argumentum Ludou. Roma. & eius dubitatio. & non est opus assignare rationem diuersitatis inter decisoria, & præparatoria iudiciorum. Tamen fateor, quod doctrina eorum in se uera est, prout etiam expressè voluit Bar. hic in hac 10. oppo. in fi. & etiam Bart. J. in sua distinct. in ver. vt igitur liqueat &c. qui loquitur in decisorijs, & in præparatorijs iudiciorum, sed non quo ad text. nostrū, qui loquitur in stipulatione de rato extraiudiciali, prout. s. diximus in tex. & ita teneas, quicquid dicant Ludou. Roma. & do. Franc. & frustra laborarunt, quantum est pro text. no-
169 stro in hac stipulatione de rato. † Circa ergo cōtrarium formatum de. d. l. si seruum, §. si plurium, dicebat Bar. hic referendo Iaco. Butr. quod alia est solutio ad illum tex. quia ibi non promissor implere pro parte, & ideo difficultas excusat eum. Sed in hoc Ray. Io. de Imo. & do. Franc. Aret. hic dicunt hoc esse falsum, quia si difficultas in casu illo excusaret a pęna, etiam excusaret pro parte illa, pro qua non potuit impleri, cuius cōtrarium dicitur ibi in text. vbi habetur, quod debet pœna offerri etiam pro rata illa, pro qua non est impletum, & per consequens difficultas non excusat. & hoc dicit esse bonum verbū in hac materia præfatus dom. Franc. Aret. hic. Et profecto verum dicit iudicio meo: ego tamen aliter dicebam vltra eum pro intellectu dicti, §. si plurium, quod ideo ibi solum ille promittens sistere plures seruos tenetur ad pœnam pro parte vnius serui, quem non potuit sistere pro parte contrafecit, & in alijs impleuit, & ex quo eramus in facto diuiduo, pœna cōmittitur tantummodo pro illa parte, pro qua non impleuit, quia illud factum dependebat a facto tertij: nam serui erant sistendi in iudicio, quia actus sistēdi non potest fieri sine personis seruorum, sed in text. nostro diuersus est casus: nam ego promisi me ratum habiturum certum quid, & postea egomet deficio in vno nō habendo ratum: certè sum obligatus ad totam pęnam, quia stat per meipsum quominus ratificem totum negotium, & sic sumus in actu dependente a mera facultate mea, & ita propriè loquitur tex. in versi. quamuis ipse dominus pro parte ratum habere non potest &c. Ex quo infero, quòd male intelligitur iste tex. & text. in d. §. plurimū, per omnes scribentes hic, qui tantum laborarunt pro solutione huius contrarij maximè Bar. h. c, & omnes ante eum, & post eum, & ista iura non sunt contraria iudicio meo, & nihil commune habent ad inuicem prout vides. Postremo Barto. hic opponit de l. 2. §. ex his. ī. eo. & sic. 11. loco principali argumentatus est contra tex. nostrum de. d. §. ex his. vbi conditio obligationis non mutatur in persona hæredum ab ea obligatione, quæ erât in persona defuncti: cuius contrarium dicitur in tex. nostro, & in hoc Bar. remissiuè locutus est. Tu vero dicas prout diximus supra in text. ibi dedi solutionem ad hoc contrarium, & assignaui rationem diuersitatis inter casum nostrum, & casum in dicto. §. ex his, & ideo non repeto nunc, & similiter non insisto vlterius in distinctione posita hic per Bar. in versic. vt igitur liqueat &c. nam Barto. reassumit omnia ea, quæ hucusque dixit incipiendo a decima oppositione sua inclusiuè, & in omnibus bene loquitur secundum tamen ea, quæ supra diximus particulariter declarando verba Bart. de articulo in articulum per modum conclusionum, vt videre potes, vno tantum non omissum dum dixit Barto. hic in finalibus verbis suæ distinctionis, quod domini canonistæ non ita subtiliter considerant hanc materiam pęnarum: nec faciunt differentiam inter obligationem dandi, vel faciendi per text. in c. suam, de pœnis: nam dico, quod ille text. multos habet intellectus, de quibus perscribētes ibi post glo. & per Bar. in d. l. si seruus, §. si plurium, si quis cautio. Sed vltra alios intellectus unum intellectum tradidit Ludo. Roma. hic quem dixit esse suum faciens magnum festum de eo per quem supra retuli tibi in tex. Sed dom. Andr. Barba. reassumptit hic eundem intellectum de verbo ad verbum appropriando etiam sibi eum, prout etiam supra retuli. ex quo sequitur, vel quòd ipse non uidit Ludo. Roma. hic, vel si vidit, non credidit te vel me visuros eum, & hunc intellectum Ludo. Roma. reperio magni fecisse dom. Franc. Aret. hic dicentem vnum aliud pro intellectum dicti, c. suam, scilicet; quòd loquitur specialiter ibi in personis religiosis, nec est tradēdū ad laicos secundum eum: imo in laicis remanet firma dispositio posita in l. si cum dies, §. fi. ff. de arbit. nec in hoc est derogatum iuri ciuili per ius canonicum secundum eum, pro quo faciunt ea, quæ supra dixi in text. pro intellectu dicti. c. suam, & ad dicta me remitto. Ex quibus omnibus expeditę sunt, 11. oppositiones, & per consequens omnes oppositiones, de quibus hic per Barto. cum additionibus, & suppletionibus opportunis nostris.

Aggredior nunc quæstiones formatas hic per eūdem Bar. in quibus multa necessaria, & vtilia videbimus non solum pro intellectu literæ nostræ, sed totius huius materiæ, aliorum, quæ quotidie occurrunt in palatijs, & extra.

170 Primo igitur quæsiuit Bar. quid si in tex. nostro fuisset promissum aliquid indiuiduum nomine pęnæ, puta seruitus, an omnes hæredes teneantur pro portione hæreditaria vno ex eis contrafaciente, & hoc quando est adiecta talis pęna super obligatione facti diuidui, puta amplius non agi, & in hoc refert Bar. dom. Pet. Vltramon. dicentem, quod hæres contrafaciens tenetur in solidum: tamen stipulator debebit offerre æstimationem partium aliorum cohæredum. Sed Bart. relata opi. Petri, non est ausus ipse decidere istam quæstionem, sed reliquit indecisam, & plus non dicit. In quo passu superuenerunt postea Ang. Raph. & Paul. de Cast. hic tenentes de directo contrarium, quod imo hæres contrafaciens etiam tenetur in solidum quo ad effectum, nec debet stipulator offerre ęstimationem partium aliorum cohæredum, non contrafacientiū, per tex. in d. l. in depositi. §. fi. & in l. si duo. ff. depositi.

Nihilominus do. meus Alex. de Imol. hic defensando opinionem Petri Vltramōtani reprehendit eorum opinionem, & maximè, quia iura allegata per eos loquuntur in obligationibus bonæ fidei, vt supra dictum est in quinta oppositione Bart. & etiam loquuntur in interesse, nos autem loquimur in obligationibus stricti iuris, & etiam in pęna.

Præterea illa iura loquuntur in facto principali indiuiduo promisso, scilicet in custodia rei, & per consequens apposita erat ibi pęna facto indiuiduo, casu quo pęna fuisset apposita, sed nos loquimur, quando pœna indiuidua est adiecta facto diuiduo, vt puta amplius non agi sub pęna seruitutis constituendæ in tali fundo, & ita residet præfatus dom. meus Ale. de Imol. hic dicens, quod hæres contrafaciens tenetur tantū pro ea parte, pro qua deliquit etiam in pœna consistente in facto indiuiduo, iuxta l. sancimus, C. de pęnis, & dicit, quod putat opinionem dom. Pet. fore veriorem, quam opinionem etiam comprobauit dom. Franc. Aret. hic super gl. 1. vbi ipse tetigit istum passum bene per duas.

Quorum dictis tu adde, quia passus iste iudicio meo nota-
171 bilis est. † Et primo dicas, quod responsio tradita per dominum meum ad tex. in d. l. in depositi, §. fi. cum alijs supra allegatis non valet. Sed melius possumus respondere ad ea iura defensando opinionem subtilis doctoris do. Petri Vltramontani, quem vna cum tota nobili, ac integerrima natione dominorum omnium meorum Vltramontanorum obseruo, ac ei deditus sum, quod loquuntur in obligatione secundaria ratione doli vel culpæ, qui dolus vel culpa pro parte committi non potest, ideo hæres cōtrafaciens ibi tenet in solidum prout etiam supra diximus attingendo intellectum doctorum in rium, & sic ea iura non probant opinionem Ang. & aliorum sequacium, nec loquuntur in terminis nostris.

172 † Modo autem videndum est postquam ea iura sublata sunt, an opinio celeberrimi principis domini Petr. Vltramō. & sequacium sit vera, an vero opinio Angel. & aliorum tenentium cum eo, & pro certo aperienda est via ferro, vt veritas appareat in hoc articulo, sicut in cæteris alijs per me hucusque aperta est.

Dico igitur intrepidè opinionem præfati domini Petri, & sequacium esse uerissimam, pro qua opinione ego primo considero: nam in his factis diuiduis, de quibus agimus in tex. isto, & in l. 2. §. primo, & in §. item si in facto. ī. eodem attendimus primo, & ante omnia ipsum factum, super quo est apposita pęna, quo ad eius pœnæ commissionem, & exactionem, casus est hic, & sic pœna regulatur secundum naturam facti promissi. nam si est indiuiduum, committitur cōtra omnes hæredes pro portione hæreditaria vno contrafaciente, sed si est factum diuiduum, committitur pœna contra hæredem contrafacientem tantum, & pro parte sua tantum, ita sonat iste tex. in versi. ab omnibus &c. & in versi. at si de eo. &c. ergo in proposita quæstione formata per Petr. & Barb. & alios hic si præsupponimus factum principale fore diuiduū, & vnus hæres contrafaciat, tenetur solum pro parte ad pęnā non considerato, an pęna sit diuidua vel indiuidua: nam satis est nobis, quod non committitur, nisi pro parte propter naturā facti principalis promissi, casus est hic in ver. at si de eo &c. nec

est vis facienda in exactione, seu in solutione: nam licet illa
pena consistens in facto indiuiduo non possit pro parte solui,
per text. [illegible] quod non committitur, nisi pro parte, per text. no-
tatus est, quod non committitur, nisi pro parte, qui considerat naturam facti
strum indistinctè loquentem, qui considerat naturam facti
principalis circa commissionem penæ.† Et si tu quæres, quo-
173 principalis circa commissionem penæ, [illegible] quo
modo fiet solutio pro illa parte hæredis contrafacientis, quã
pena consistit in facto indiuiduo? in hoc iudicio in eo stat ma-
ior difficultas, & hic iacet lepus, & propter hoc fortè docto-
res in hoc passu fuerunt varij, & propter hoc fortè Bart. non
fuit ausus decidere hanc quæstionem, prout supra retuli. Di-
co ego minimus inter alios circa hoc, quod possumus considera-
re, quod ista solutio fiat alio de duobus modis: primo quod istud fa-
ctum indiuiduum reducatur ad communem æstimationem:
puta si loco penæ promisit tibi seruitutem per fundum meũ,
& decessi relictis pluribus hæredibus, quorum vnus contrafa-
ciat in facto principali promisso: nã tenebitur contrafaciens
ad penam pro rata sua, scilicet æstimando seruitutem promis-
sam loco penæ, puta centum ducatos secundum communem
æstimationem, & si erant quatuor hæredes, tenebitur hæres
contrafaciens ad 25. ducatos pro rata sua, [illegible] si loco penæ
promissus homo, nam homo pro parte [illegible] non pos-
suisset promissus homo, nam homo pro parte [illegible] non pos-
set, sed reduceretur ad æstimationem communem, & secun-
dum eam fieret solutio pro parte contra contrafacientis hæ-
redis. Vel & secundo dicamus, quod illud ius, quod habet hæres
contrafaciens in eo fundo, concedetur stipulatori, tamen a-
lij cohæredes non excludentur a iure suo in eodem fundo, &
sic iste intrabit locum illius hæredis contrafacientis quoad
illud ius tantum hæredi contrafacienti competens. Tamen
plus placet mihi primus modus soluendi, qui probatur in l. si
stipulatus, in §. i. ff. de sol. & sic sto cum domino Petro, & se-
quacibus, vt hæres contrafaciens teneatur solum pro parte
ad penam consistentem etiam in facto indiuiduo, sed in mo-
do solutionis fiendæ non sto secum, dum dicunt, quod stipu-
lator potest consequi totam seruitutem in fundo communi
propter factum vnius, & quod postea debet offerre [illegible] æsti-
matio pro parte cohæredum, nam hoc mihi non placet, nec
iura allegata per Petr. & alios loquuntur in his terminis, sed
in alijs penitus diuersis, vt infra probabo. Præterea [illegible] mo-
dus soluendi procederet, aperiretur eis via, quæ vnus cohæres
posset solus constituere seruitutem in fundo communi, & æ-
stimatio partium cohæredum eis posset solui, contra textum
l. vnus ex socijs, ff. de seru. rustic. præd. [illegible] Itaque [illegible]
rectius illa seruitus æstimabitur, & soluetur pars hæredis cõ-
trafacientis pro pena pro rata [illegible]. † Sed si es-
174 semus in casu, in quo promissio [illegible] factum indiuiduum
principaliter, & etiam pro pena fuisset promissum aliud fa-
ctum indiuiduum: tunc bene [illegible] quod seruitus debere-
tur in totum stipulatori pro pena, & quod alij cohæredes nõ
contrafacientes possent postea petere ab illo contrafaciente
æstimationem illius seruitutis pro partibus suis, per tex. in l.
2. §. ex his, & in §. item si in facto, sup. eo. & [illegible] in primo casu
non priuantur cohæredes iure suo, sed in secundo casu bene
priuantur iure suo, & hæc omnia fundantur ratione vna, scı-
licet ex natura primi facti promissi principaliter, a quo regu-
latur, & dependet pena promissa, & a quo pena regulari de-
bet quo ad eius commissionem, vt pro [illegible] loquitur ille text.
in princ. in uer. ab omnibus heredibus penam committi, &c.
iuncto versic. at si de eo &c. Ad idem adduco illud quia pro-
pter solutionem penæ non faciem, non debet delinquẽs ma-
gis puniri, quam lex disponat, & multominus debent puni-
ri, alij, qui non sunt culpabiles: nam si diceremus, quod [illegible]
iu dom Pet. & in quæstione formata posset stipulator conse-
qui totam seruitutem integram, vel aliud factum indiuiduũ
totum, licet contrafaciens solueret æstimationem, tamen nõ
esset pars condigna, cum cohæredes essent omnino priuati
iure suo, & compellerentur vendere ius suum ex [illegible]
mus, contra text. in l. nec emere. cum similibus. C. de [illegible]
libe. Præterea si modus traditus per Pet. & sequaces esset ve-
rus facile aperiretur via maleficijs: contra text. in l. si fundo.
ff. de rei vendi. nam posset vnus hæres contrafaciens, vt con-
stitueret seruitutem in fundo communi [illegible] omnibus a-
lijs cohæredibus, & posset facile dicere, ego soluam uobis æ-
stimationem mihi oblatam a stipulatore, cum quo de facili
posset colludere: ergo &c. Non obstat modo text. in d. l. cum
filius, in princ. in versic. planè. ff. de leg. 2. in quo Pet. & sequa-
ces se fundat ad dicendum æstimationem debere offerri per
stipulatorem pro parte cohæredum. Quia ego respondeo, quod
ille text. non loquitur in casu, quo seruitus esset apposita pro
pena, nec etiam erat in conditione prout nos loquimur, &
per consequens ille tex. non facit ad propositum nostrum. Si-
militer non obstat text. in d. loco. §. si fundos, si serui. vendi.
quia etiam ille tex. non probat, quod seruitus esset loco penæ: i-
mo erat in vera dispositione principali, & in obligatione pri-
maria, & non in conditione, & ita tenendum puto in hoc pas-

su valde necessario pro intellectu literæ nostræ, quę loquitur
in pena pecuniaria, nam idem erit in specie certa apposita lo-
co penæ, prout, sup. diximus in text. & etiam idem erit in fa-
cto indiuiduo apposito loco penæ, nam in omnibus prædi-
ctis casibus committitur pro portionibus hæreditarij, quan-
do etiam [illegible] super facto diuiduo, quod factum est illud ve-
rè, quod est in consideratione, & secundum illud regulatur
pena, vt est text. hic in versi. ab omnibus &c. & in versic. at si
de eo &c. quæ omnia tene menti, quia sunt noua in hac ma-
teria. † Secunda quæstio principaliter formata per Bart. hic
275 est talis. Quid si promissio facta est de defendẽdo aliquem sub
certa pena, & promissor decedat relictis pluribus hæredibus,
quorum vnus non defendit, an committatur stipulatio pena
[illegible] pro portione hæreditaria, an uero solum cõ-
tra hæredem contrafacientem pro portione sua, & in hoc
Bar. primo refert opiniones quorundam doctorum anti-
quorum, & etiam opinionem dom. Pet. Vltramontani, qui [illegible]
te [illegible] multum varij, & contrarij ad inuicem, & tan-
dem concludit ipse, quòd ista stipulatio de defendendo licet
sit indiuidua, vt latè, & copiosè probat: tamen quia est preto-
ria, non committitur stipulatio penalis, nisi contra contrafa-
cientem, & pro portione sua tantum, & plus voluit Bar. hic,
quod etiam si contineret in se dationem, tamen pena non com-
mittitur, nisi contra facientem, & pro parte sua tantum, &
sic limitatur ille text. in dicto versic. ab omnibus &c. vt non
habeat locum in stipulatione de defendendo, vtpotè preto-
ria. allegat text. singularem secundum omnes in l. penales, §.
Iulianus, ff. ad legem Falcid. & idem uoluit etiam Ang. Ioã.
de Imol. & do. meus Alexan. de Imo. hic, qui relata opin. Ra-
phae. tenentis contrarium [illegible] aliquibus eius iuribus, & ra-
tionibus eum reprehendit, & impugnat, vt hic per eum, qui
plus non dicit. Cuius dictis adde primo, quod Ang. in l. si seruus,
§. si plurium, ff. si quis cautio. tenet etiam opinionem Bar. hic
& Io. de Imo. in d. l. penales, §. Iulianus, ad leg. Falc. Sed Lud.
Roma. hic multum not. examinans istum passum, de quo do-
minus meus nullam facit commemorationem, quod fuit ipse pri-
mitus in contraria opinione, & sic transiuit cum dom. Raph.
Itaque vt vides pro vtraque parte sunt doctores maximæ au-
ctoritatis, quos inter eligenda est via veritatis in hoc articulo
multum necessario, & practicabili. Primo igitur ego repe-
rio illustrem doctorem dom. Franc. Aret. hic in versic. secun-
do adde in 2. quæst. &c. satis luculenter explicantem istum
passum, & multum subtiliter more suo inducentem, & intel-
ligentem illum text. singularem in d. §. Iulianus, pro & con-
tra ad vtramque partem, & finaliter residentem cum opinio.
Bar. & [illegible], quia secundum eum non possumus nega-
re, quod [illegible] d. §. Iulianus, ponitur aliquid speciale in pretorijs
stipulationibus, & si intelligeremus illum tex. aliter prout ta-
men verba literæ sonare videntur, quod non loquatur in pe-
na [illegible] ex obligatione transfusa in hæredes a pro-
[illegible] d in præcedente ab ipsis hæredibus, non esset ali-
qua specialitas, cum in omnibus alijs stipulationibus nũquã
subintelligatur persona nõ expressa, vt est tex. in l. si ita stipu-
latus, §. Chrysogonus, infr. eod. Vnde secundum eum dicen-
dum [illegible], quod ille tex. loquitur in prætorijs stipula-
tionibus, in quibus sit hæc specialitas, vt pœna non commit-
tatur, nisi contra hæredem contrafacientem, etiam in facto
indiuiduo. Tamen subdit ipse, quod ille casus est sibi multum du-
bius, & quod libenter addisceret meliorem solutionem ad il-
[illegible] posset, & ita quieuit cum opinione Bar. hic, sed nó
[illegible], vt vides, & per consequens possumus dicere, quod ad
hac iste articulus redditur magis dubius, cum videamus tan
tum patrem in eo anxium dubiumque remanere, & vt ita di
[illegible] musantem. Ast tu ne ambules in tenebris, aduertè quę
[illegible], quia non est mei moris ambulare in tenebris, sed iuribus,
176 & rationibus viam veritatis aperire. † Primo igitur dico quod
ego intelligo illum text. in d. §. Iulianus, de necessitate loqui,
& intelligi debere in stipulatione pretoria præcedente a de-
functo actiuè, & passiuè, & transfusa ab eo in hæredes eius,
quod probatur manifestè ex illo tex. in versicu. nam constat
ex iudicatum solui stipulatione siue ex parte actoris siue ex
parte rei plures hæredes extitissent non omnibus nec aduer-
sus omnes actiones contingere &c. quæ verba diligenter no
tanda sunt, nam probant apertè quod stipulatio erat interpo
sita a defuncto, & non processit ab eius hæredibus. Secundo
hoc esse verum probatur ex illo versi. hæredes extitissent, iun
cto versic. ex stipulatione &c. quasi dicat, & verè dicit, quod sti-
pulatio interposita fuit de iudicato soluẽdo, & plures hære-
des ei extiterunt, & actio non datur omnibus hæredibus, nec
aduersus omnes, sed solum victis, & vincentibus, prout dici-
tur ibi in tex. Itaque stipulatio fuit ibi causata omnino a de-
functo, non autem ab hæredibus eius.

Tertio hoc idem probatur ex versic. ibidem proximè præ-
cedenti ibi, honorariæ quoque actiones &c. iuncto versic. de-
functo

funcło eo &c. nam postea immediatè, & continuatiuè poni-
tur ille tex. in §. iulianus, & sic necessario debet intelligi secú
dum præcedentia. Non obstat, modo, ꝙ in sui principio ille
textus in d. §. Iulianus, loquatur de stipulatione causata ab hæ-
redibus, ut in versic. & alter hæredibus cautionem acceperit
a legatarijs &c. quia ad hoc respondeo, ꝙ non sequitur, quin
postea in fine non possit loqui de stipulatione causata a de-
functo, & hoc potius dicendum est, ne idemmet text. repetat
bis illud idem: nam ex quo dictum erat de stipulatione causa
ta ab hæredibus, congruum fuit postea ponere de stipulatio-
ne causata a defuncto. Præterea hoc probatur ex alio capite,
nam in dicto versicu. nam constat &c. non fit mentio de hæ-
redibus, de quibus fecisset mentionem sicut in præcedenti
proximo exemplo in versi. & alter ex hæredibus cautionem,
&cæ. & sic non dixit tex. nec nos dicamus de hæredibus, seu
de cautione causata ab eis, l. si seruū, §. non dixit prætor. ff. de
acqui. hære. Et si tu diceres subtiliter considerando, nō dixit
tex. etiam quod fuerit interposita, seu causata a defuncto: er-
go nec nos dicere debemus. Ad hoc ego respondeo, ꝙ text. il-
le debet ita intelligi, vt seruiat nobis in pluribus, nam satis
erat dictum in principio de stipulatione causata ab hæredib.
& per exempla. vnd: postea subdit ille text. aliud exemplum
in persona defuncti, vt aliquid de nouo inducat, & ne sit su-
perfluus, vt in §. quibus, in 1. consti. C. cum vulgaribus. Præ-
terea hoc probatur ex alio, dum dicitur ibi in tex. ex parte a-
ctoris siue rei. & per consequens iam fuerat actor, & reus in
iudicio, & ideo necessarium est dicere, ꝙ stipulatio causata
fuerit ab eis, vel ab altero eorum secundum morem iudicia-
lem, quo cōsueuerunt interponi cautiones, & stipulationes:
iuxta l. 1. in princ. de præto. stipul. & in l. vnica. C. de satisda.
& in ti. de satis[illegible]a. per totum. Ad idem facit ille tex. in versic.
hæredes [illegible]tissent &cæt. iuncto illo versic. ex parte actoris,
siue &c. nam stāte iam actore uel reo præsumptio erat, quod
eo tempore præstita fuisset illa cautio, & istum intellectum
sensit manifestè glos. parua ibi, in versi. extitissent, quæ dicit
lite pendente &c. & sic gl. illa apertè voluit, ꝙ cautio illa fuit
interposita a defuncto, tui illi hæredes extiterunt lite pendē-
te. de qua glo. præfatus dom. Franc. Areti. nec alij scribentes
hic fecerunt mentionem, & minus de rationibus supra per
me positis ad intellectum dicti §. Iulianus, qui tex. tantum ex
clamatur pro aureo, & singulari ab omnibus docētibus hic.
Et nunc habes eius uerum intellectum, quem ponderaui tibi
in pluribus eius partibus, & eius medullam enucleaui vltra
omnes docentes hic, & tibi. Modo ad rem nostram redeun-
do, postquam discussi intellectum dicti, §. Iulianus, mihi oc-
currit aliud, ꝙ siue uelimus, quod in tex. illo stipulatio sit cau-
sata a defuncto, siue velimus quod sit causata ab hæredibus
eius, iudicio meo ille text. non probat mihi opi. Bart. & alio-
rum dicentium per illum tex. probari, quod in stipulationib.
prætorijs pœna adiecta committitur solum contra hęredem
contrafacientem, & pro portione sua tantum, nam ille text.
hoc non dicit, nec facit mentionem aliquam de pęna si bene
ponderetur. Et hic etiam attende quæso. Vnde ego fateor,
quod stipulatio ista de defendendo, & de iudicato soluendo
interposita a defuncto, si unus ex hæredibus eius defendat, &
alius non agetur tantummodo contra non defendentem, sci-
licet ad interesse, non autem ad pœnam, de qua pœna ibi nō
fit mentio. Et si dicimus agendum esse ad interesse, nulli du-
bium est, quòd non potest peti in facto diuiduo, nisi pro par-
te illa, in qua sit contrauentio, etiam loquendo in ipso princi
pali promissore, quod est fortius, vt est tex. in terminis, in l. si
procurator. in 2. respond. ff. rem ratam habe. & sup. dixi cum
gl. si. & per consequens ille tex. si bene ponderetur non loqui
tur in pœna, & ita reperio Ioan. de Imol. hic in specie dicen-
tem, ꝙ text. in d. §. Iulianus: non facit aliquam mentionem de
pœna, & antequam uidissem Io. de Imol. fui huius propositi,
quod ille text. non loquitur de pœna, & per consequens non
177 probat op. Bar. & sequacium. † Vis ergo stat in ostendēdo, ꝙ
stipulatio illa de defendendo est diuidua, & quod continet
in se factum diuiduum. Cuius contrarium tenet Barto. & se-
quaces hic, & si hoc probabimus ista conclusio erit indubita
ta, ꝙ posito quod opponatur pęna super stipulatione de de-
fendendo, non committitur, nisi pro parte hæredis per istū
text. in versic. at de eo &cę. Quod autem illa stipulatio de de-
fendendo sit diuidua respectu hæredum, probatur apertè in
l. 2. §. incertam. inf. de præto. sti pula. in uersi. in quibus respon
detur scindi eas in persona hæredum &c. vbi est casus aper-
tus hoc: ergo non est mirandum si pęna non committitur, ni
si contra hæredem contrafacientem. Secundo allega. text. in
d. §. incertam. in finalibus uerbis in versi. sed si lite contesta-
ta &c. Tertio ad idem adduco text. in l. [illegible] in versic. & si reus
promittendi &c. ff. iudica. sol. vbi sunt iura aperta de hoc: si
ergo respectu hæredum illa stipulatio est diuidua, non est
mirandum, si pęna committitur tantum contra hæredem cō
trafacientem per text. nostrum in dicto versic. at si de eo &c.
itaque non animo conclusionem Bar. & sequacium per textum
d. §. Iulianus, qui de pœna aliquid non dicit, sed ex hoc capi-
te, quia illa stipulatio de defendendo est diuidua quo ad hæ-
redes promissoris etiam in promissione principali de defen-
dendo: ergo multo magis committitur solum contra hære-
dem contrafacientem quo ad pœnam, & pro parte sua tan-
178 tum. † Bene dico tibi vnum, quod vltra iam dicta est notan-
dum, & nouum in hac materia, quia prætorijs stipulationib.
est vnum speciale, quod stipulatio prætoria principalis, quæ
est indiuidua respectu principalis promissoris eo mortuo re-
soluitur in personis hęredum, & mutat naturam suam, & ef-
ficitur diuidua, & in hoc stat iudicio meo specialitas præto-
riarum stipulationum, quæ indiuiduæ in persona principa-
lis debitoris efficiuntur diuiduæ in hæredibus eius, & non lo
quor respectu pœnæ, quia de hoc nemo dubitat, sed respectu
179 substantiæ propriè ipsius principalis stipulationis † casus est
singularis, quem hoc modo ego intelligo in d. l. 2. §. incertā.
de præto. stipula. in ver. scindi eas in personas hæredum, &c.
& in uersi. a defuncto stipulationem diuersam conditionem
cuiuique facere &c. & in ver. at in contrarium summa ratio-
ne &c. & hęc est uera mens iurisconsultoris ibi, & nunquam hoc
audiuisti in hac materia, quod tene menti perpetuo, quia est
180 mea consideratio noua ultra ea, quæ diximus hucusq;. † Quo
dato non est dubitandum, quod si respectu hæredum ipsa
principalis stipulatio prætoria dicitur esse diuidua, multo ma
gis stipulatio pœnalis adiecta, quæ sui natura uerè est diui-
dua, non committitur, nisi contra hæredem contrafacientē,
& in hoc dico nouiter hoc esse speciale in stipulationibus
prætorijs, non ut dicunt omnes doctores, qui uolunt, quod
licet contineat factum indiuiduum, uel etiam contineat da-
tionem, tamen pęna adiecta committitur solum pro parte cō
tra hæredem contrafacientem: nam dico ego, quod licet præ
toriæ stipulationes contineāt factum indiuiduum in defun-
cto circa factum principale promissum, tamen in hæredibus
mutant omnino naturam suam, & dicuntur continere factū
omnino diuiduum, & per consequens postea sequitur neces-
sario, quod multo magis pœna committitur pro parte tantū
contra hæredem contrafacientem, quia censetur adiecta fa-
cto diuiduo, & succedit regula tex. nostri in uersic. at si de eo
181 &c. & sic † sto cum dom. Raphaæ Fulgo, quod stipulatio illa
de defendendo est diuidua. non tamen in defuncto, seu pro-
missore principali prout ipse dicebat, qui in hoc fallitur. Sed
ego dico, quod est diuidua in hæredibus eius, quod est nouū
coll[illegible], & medium in materia illa, nam Barto. & sequaces
dixerunt, ꝙ stipulationes prætoriæ sunt indiuiduæ. Sed Ra-
phaæl dicebat, quod erant diuiduæ, sed ego dico aliter, quod
sunt indiuiduæ respectu principalis promissoris, sed in hære-
dibus eius mutant naturam, & efficiuntur diuiduæ per text.
illum notabilem in d. §. incertam. Et hinc est, quod si est ap-
posita pęna, solum committitur contra hæredem contrafa-
cientem, & pro parte sua, ex eo, quia respectu hæredum dici-
tur continere in se factum diuiduum. Et ex his cessant, &
corruunt multa, quæ adducuntur per scribentes hic, & alibi,
qui laborarunt valde in probando, an stipulatio de defendan
do sit diuidua vel indiuidua. Non obstat prædictis, si tu dice-
ceres, amice quomodo respondebis mihi ad text. in l. 5. §. si. inf.
eodem. vbi stipulatio committitur contra omnes hæredes
[illegible] ex contrauentione vnius, & loquitur in stipulatio
182 ne prætoria iudicatum solui? † Dico, quod illum text. potest
respondere duobus modis. Primo quod illa stipulatio iudica-
tum solui continet in se tres clausulas, vt est text. in l. iudica-
tum solui. ff. iudi. sol. vnde non continet in se dationem tan-
tum, & licet verificari possit in fine eadem in datione tantum,
tamen natura eius non est in dari solum, nec fuit ab initio.
Et si tu diceres, ponamus quod solum fuit promissum iudica
tum solui sub pęna, & sic ab initio continet solum dare, non-
ne pęna debet committi contra omnes hæredes pro portio-
ne hæreditaria, vt in d. l. 5. [illegible] eod. Ad hoc ego respondeo,
& hic aduertè (quæso) nam ista est noua limitatio ad illum
text. vt dicamus, ꝙ vbi in stipulatione continetur dari, pęna
postea adiecta committitur contra omnes hæredes pro por-
tione hæreditaria ex contrauentione vnius, hoc est verum,
quando quantitas est certa, secus si incerta, vt in stipulatione
iudicatum solui, vt est text. in d. §. incertam. Vel & secundo,
& melius dico, quod illud est verum præterquam in præto-
rijs stipulationibus, in quibus si [illegible] videtur in [illegible]
[illegible] multo minus videretur, ꝙ
stipulatio principalis prætoria mutaret naturam suam de pro-
missore ad hæredes, & de indiuidua efficiatur diuidua. ergo
multo magis tenendum, ꝙ licet contineat dationem, tamen pęna
non committitur, nisi contra hæredem contrafacientem, &
pro parte sua.

Præterea l. 5. in d. §. si. non loquitur in prætorijs stipu. de qui-

bus nos loquimur, & prout loquitur Bart. hic, & magis com-
muniter alij post eum, & ī. dicā in princ. huius, 2 q. principa-
lis, quæ ex his redditur expedita. † Vno tamen non omitto,
183 quod singulariter dixit Ludo. Roma. hic, videlicet in stipula-
tionibus prætorijs pœna non committatur, nisi pro parte cō-
tra hæredem contrafacientem, vt supra probaui, tamen si est
stipulatio communis inducta a prætore, & a iudice, committe-
retur pœna contra omnes hæredes pro portione hæredita-
ria ex contrauentione vnius, alleg. tex. in l. cum ex causa, inf.
coniuncta glo. in d. l. 5. in §. fi. inf. eod. & hoc mihi plus placet
quam illud, quod dicebat Bar. hic in fine huius, q. 2. & Raph.
& do. meus hic circa intellectum illius tex. in d. l. cum ex cau-
sa, ī. eod. de quo non dico nunc aliter, ne excedamus terminos
nostros. † Tertio principaliter quærebat Bar. hic, vtrum pro-
184 missio de non excipiendo contineat in se factum diuiduum
vel indiuiduum, & in hoc primo refert opi. dom. Pet. Vltra-
mon. demum distinguit, vt hic per eum, cum quo omnes alij
pertranseunt nemine discrepante, excepto illustri do. Franc.
Areti. hic, qui in vno discrepat a Bart. & a communi senten-
tia, videlicet in primo exemplo posito hic per Bart. de exce-
ptione, quæ opponitur contra aduersarium per vnum ex hæ-
redibus promissoris, dicendo, quod non potest esse procurator,
quæ exceptio prodest etiam alijs cohæredibus, & parit præ-
iudicium totale illi, contra quem excipitur, nam hoc casu cō-
tinet in se factum indiuiduum, secundum Bart. hic, & alios.
Sed secundum præfatum do. Franc. hoc non est bonum exē-
plū, quia si aduersarius repelitur officio iudicis, vt [illegible]
prohibet. ff. de postulan. & in l. filius, §. veteranus, ff. de procur.
non est virtute exceptionis oppositæ per partem, quia etiam
si non fuisset opposita exceptio, officium iudicis potuisset [illegible]
terponi ad repellendum inhabilem, vt non posset esse procu-
rator, quapropter dicit ipse, quod secundum exemplum Bartol.
est verius, quam primum, & plus non dicit. Cuius dictis ad-
de tu, quod vno primum exemplum Bar. iudicio meo etiam bo-
num est, nam si bene iudex potest repellere ex officio agentē
inhabilem, tamen excipiens [illegible] officium iudi-
cis, qui iudex forte non repulisset, si non [illegible] ex-
ceptio, quæ non erat forte nota iudici [illegible] exceptio illa
est illa, quæ excitat officium iudicis, debet [illegible]
maxima consideratione, & multi [illegible]
tis, & ideo isto casu cum prosit omnibus [illegible]
net in se factum indiuiduum, & ideo [illegible] Bart.
cum quo pertranseo quod bene [illegible] dom. Franc.
hil dicunt circa hanc quæstionem Bart. [illegible] per Bart. in
Areti. hic. Cuius dictis etiam adde [illegible] esset facta ad
promissione de non agendo, quando [illegible]
185 quid indiuiduum [illegible] exceptio continetur appellatione
actionis, l. 2. s. de excep. [illegible] §. at prætor. & [illegible]
Bar. ff. de eden. & voluit Bar. [illegible] eleganter, in princ. ff. de [illegible]
lo. Tamen limita hanc [illegible] in vltimam, nisi essemus
in statutis tollentibus actionem [illegible] tollere
lere exceptionem [illegible] peremptorias, C. sent.
rescind. non poss. [illegible] limita prædictam conclusionem
procedere in exceptione [illegible] & facti, nam talis exce-
ptio continetur appellatione exceptionis, a [illegible] autem non
186 sin Bar. in l. 1. § idem Pomponius, ff. de dolo. † Quarto prin-
cipaliter quærit Bar. hic utrum obligatio de agendo, vt est
in multis casibus a iure introductis, dicatur continere in se fa-
ctum diuiduum uel indiuiduum, & in hoc relatis opinionib.
antiquorum, qui fuerunt in hoc multum contrarij, refidet
ipse, quod dicitur continere factum diuiduum, limitando vt hic
per eum, cum quo vnanimiter alij scribentes hic pertran-
seunt nullo addito, excepto præfato do. Franc. Areti. hic, qui
multum diligenter more suo declarando verba Bar. dixit aliq.
quæ relatu digna. Et primo dum Bart. replicando dicta Petr.
concludit, quod quando ego habeo actionem cōtra aliquem, ut agat
contra te, iuxta, l. si i. c. §. fi. ff. de legat. 1. & l. cum in plures, §.
inellem, ff. locat. licet illa actio de sui natura diuidatur inter
hæredes eius, qui debebat agere, tamen aliquando propter
naturam rei non diuiditur. Et sic sm do. Franc. Areti. sentit
tacite Bar. quod omnes hæredes agere debeant, ne committatur
stipulatio ad pœnam vel ad interesse contra omnes, per text.
in l. quod si nolit, §. si plures, ff. de ædil. edic. & in l. si familiæ,
187 ff. famil. ercis. † Quomodo autem in dictis legibus impediat
diuisio actionis, hoc non declarat Bart. hic, quapropter dicit
Areti. hic, quod in d. §. si plures, natura rei non permittit, vt peti-
tio diuidatur: nam si unus ex hæredibus emptoris restituat
partem rei ipsi venditori, & alius non velit reddere rem pro
parte sua, sed uelit consequi quanto minoris fuisset rem em-
pturus, cogeretur venditor inuitus incidere in communio-
nem contra text. in l. si non sortem, §. si centum, ff. de condit.
188 [illegible] & ita dicit ipse circa intellectum dict. §. si plures. † Cir
[illegible] uero intellectum text. in d. l. si familiæ, dicit præfatus dom.
Franc. hic, quod glo. ibi sentit, quod plures hæredes succedentes
vni ex cohæredibus suis representant personam unius, & ideo
omnes portiones eorum in illa parte considerantur, tanquā
una pars indiuisibilis. Vel secundo & aliter potest dici secū-
dum præfatum dom. Franc. hic pro intellectu, d. l. si familiæ,
quod in illis iudicijs duplicibus, ut est famil. ercis. commun. diui-
dundo, & similibus quilibet censetur actor, & reus, ut in l. in
tribus, ff. de iudi. & in c. ex literis: extra de probat. vnde in i-
llis concurrit duplex qualitas contraria, nam in quantum
sunt rei, non possunt diuidere defensionem, l. iam tamen plu-
res, ff. iudic. sol. Sed in quantum sunt actores, bene possunt di-
uidere actionem, & ideo secundum eum, quando concurrūt
duæ qualitates contrariæ, attenditur illa qualitas, quæ no-
cet, l. si unr. & ibi no. Bar. ff. de dona. Præterea quod plures cogā-
tur constituere procuratorem unum, ut his facilius expedia-
tur, hoc est magis fauorabile, ideo hæc qualitas potius debet
attendi, l. 2. in princ. & in §. 1. sup. eo. l. si pluribus, in princ. ff.
ad l. Falc. d. & ita in proposita quæstione natura negotij fa-
cit, vt actio sit indiuisibilis, quia ille, qui est obligatus alteri
ad agendum, potest se liberare cedendo actiones, iuxta nota.
per Bart. in d. l. si sic. §. fi. de lega. 1. unde si unus hæredum so-
lus ageret, & consequeretur debitum, posset solus soluere par-
tem debiti principali creditori, & sic esset liberatus. ex quo
sequeretur inconueniens, quod alter cohæres, qui non vellet a-
gere, posset cedere actionem creditori pro parte sua, & sic
creditor cogeretur recipere solutionem in diuersis rebus, cō-
tra text. in l. in executione, §. pro parte. ī. eodem, & in d. l. si
non sortem, §. si. de condi. inde. & contra not. in l. 2. supra eo.
Ex quibus intelligis nunc mentem Bart. in hac 4. quæst. prin
cipali, in qua aliquantisper obscure loquutus fuit, quæ om-
nia tene menti, quia alij non ponunt excepto præfato dom.
Franc. Areti. hic. Cui adde ea, quæ dicam. ī. in 5. & in 6. quæ-
stio. principali, nam ibi dicenda possunt hic adaptari cum iu-
189 ribus & rationibus [illegible] deducendis. † Quinto quæsiuit
Bar. hic principaliter de alio multum necessario, an promis-
sio facta de non agendo vel de rato habendo circa id, quod
est indiuiduum, dicatur esse diuidua uel indiuidua, puta pro-
miseras mihi seruitutem per fundum tuum, modo ego pro-
misi tibi non agere amplius ad seruitutem promissam con-
tra te hæredesque tuos, & in hoc Bart. hic refert opi. Dyn. &
opi. Pet. qui fuerunt sibi contrarij in hoc passu per diuersa iu-
ra, & rationes, de quibus hic per Barto. ea omnia reassumen-
tem, & tandem concordantem opiniones eorum secundum
diuersitatem casuum, vt hic per eum, cum quo pertrāsit An-
ge. & etiam dom. meus Alexa. de Imol. idem tenet, & sic bre-
uiter ipse se expedit in hac q. Cuius dictis adde tu primo, quod
Ray. hic approbat indistincte opin. Dy. Præterea in libro
meo Ioan. de Imo. hic adducit opiniones Dyn. & Petr. con-
trarias, sed non eligit magis unam quam aliam, & sic non est
ausus firmare pedes. licet dom. meus, vt videre potes, eum
aliter referat in hoc, & non bene. Sed Raphae. hic more suo
subtiliter considerans tenet indistincte opi. Dyn. vt dicatur
esse promissio indiuidua, reprobata opi. Pet. & Ray. conclu-
dens ipse, quod pœna committatur in totum, quia secundum
eum si unus ex hæredibus promissoris, qui promisit amplius
non agere ad seruitutem, impediat, ipsi non posset seruitus
constitui, ut in l. itinere, ff. de seru. rustic. prædio. tamen attē-
to quod pœna non est adiecta ad effectualem exactionem ser
uitutis, sed fuit adiecta huic facto, si ageret, sufficit si unus
agat, ad hoc vt pœna committatur in totum. Pro quo dom.
Raph. facit tex. non licet ipse non alleg. l. amplius, non pe-
ti. ff. rem rat. habe. quem text. omnino videbis. Nihilominus
volendo tueri opin. Barto. potes tu respondere ad rationem
dom. Raph. nam tunc demum pœna committitur in totum,
quando incommodatur in totum illi, cui fit contrauentio,
alias autem non, tex. est hic circa princ. in uersic. ab omnibus
&c. sed in casu nostro si bene unus ex hæredibus agit, pro-
pter hoc stipulator non incommodatur in totum, cum non
habeat necesse parare defensionem in totum, ex quo non te-
netur in effectu ad constituendam seruitutem, nisi omnes cō-
sentiant, vt in d. l. itinere, ergo &c. Præterea si Raph. diceret
verum sequeretur, etiam quod si pœna esset adiecta facto di-
uiduo, vt si promissum esset non agere ad factum diuiduum,
etiam hoc casu pœna deberet committi in totum attenta ra-
tione assignata per Rapha. quod tamen est falsum, & contra
illum tex. in uersi. at si ideo eo &c. Tamen in hoc passu dicas,
vt ī. diximus in text. notabilibus, ubi latè eum examinaui,
vbi etiam posui, quid in stipulatione de rato, faciendo eam
de quadam noua tertia specie secundum uerum text. meum
originalem iuncta, l. inter. §. si stipulatus, ff. famil. ercis. & sic
non est proprie diuidua, nec indiuidua secundum naturam
diuidui, & indiuidui, prout ibi dixi, & etiam in apparatu
190 meo ad illum text. in uersicu. ratum. † Sexta fuit intuper
quæstio firmata hic per Barto. vtrum decedente eo, qui sti-
pulatus fuit sibi, ac suis hæredibus usum certi fundi, debeatur
eius

alus hæredibus usus pro parte, an uero in solidum, & in hoc
refert antiquos doctores, & eorum rationes. Et finaliter con-
cludit, ꝙ talis usus debetur in solidum omnibus hæredibus
stipulatoris, quia usus est indiuiduus, & per alia, de quibus
hic per eum, cum quo omnes scribentes hic pertranseũt nul-
lo addito uel diminuto. Sed tu dicas in hoc addendo unum
verbum, quia ista quæstio clara est, ꝙ conclusio Bar. & com-
munis uera est, & eam in terminis confirmauit Bald. in l. pro
hæreditarijs, in 1. quæst. C. de hæredi. actio. pro quibus addu-
191 co ego rationem, † quia usus non potest haberi pro parte, l.
vsus pars, & ibi hoc firmat Bart. ff. de usu & habi. & Bart. in l.
si vt certo, §. si duobus vehiculum, in 2. colum. in prima opp.
ff. commo. & adeo hoc procedit, ꝙ usus dicitur esse quid in-
192 corporale. † nec computatur inter bona mobilia uel immo-
bilia, sed est tertia species separata secundum Spec. & Io. An.
in ti. de fruc. & interesse in §. sciās &c. & Bald. & Ang. in l. si
constante, §. 1. ff. sol. matri. & Bal. in c. 1. in fi. in princ. in tit. de
pace tenen. & Ang. in l. 1. §. fuit quæsitum, ff. ad Trebel. & do.
Abb. in ca. nulli. extra de rebus eccle. non alie. & idem voluit
do. meus Alex. de Imol. in cons. 52. in 4. colum. in 1. vol. incip.
de statuto Florentino &c. & ita dicamus in proposito nostro
non esse mirandum, si usus debetur omnibus hæredibus in so
lidum tanquam quid indiuiduum, & incorporale, secus autē
est in vsufructu. nam vsusfructus est diuiduus, vt est text. in l.
1. §. si vsusfructus, & ibi Barto. ff. ad leg. Falcid. & in l. 5. & ibi
Bar. ff. de vsufruc. & est bonus text. in d. l. vsusfructus pars. de
vsu, & habi. in vers. frui autem pro parte possumus &c. & uo
luit etiam Spec. in tit. de feud. in §. 2. versicu. 34. & sup. aliquid
diximus in l. 2. §. 1. & in §. si quis ex his, & ad ibi dicta me re-
mitto in hoc de vsufructu, quia est extra propositum de quo
agimus. Septima fuit quæstio notabilis formata hic per Bar.
193 supra ex proxima quæstione præcedenti. † Quidam nomine
Sempronius fecit pacem cum Titio inimico suo, cui promi-
sit non offendere eum, nec hæredes eius sub pœna mille libra
rum, contingit ꝙ dictus Titius decessit relictis pluribus hære
dibus quorum vnus fuit offensus a dicto Sempronio: modo
dubitatur, vtrum actio ad dictam pęnam competat soli hære
di offenso in solidum, an pro parte hæreditaria tantum, uel
quomodo. Et concludit Bart. ꝙ actio competit ei in solidum
194 ad solidam pęnam, † quia ista promissio de non offendendo
de sui natura non est transitoria ad hæredes stipulatoris, nisi
de hærede fiat mentio, per tex. in l. stipulatio ista, §. si quis ita,
inf. eodem, & ideo committitur in solidum. Et idem voluit
Ang. Pet. de Ancha. & Pau. de Cast. in l. 2. §. item si in facto. i.
eod. vbi dicit Paul. de Cast. istam quæstionem fore de apicib.
195 iuris. † Nihilominus Angel. in d. l. 2. §. item si in facto. si bene
ponderetur, tenet de directo contrarium per illum tex. cum
gl. in versic. eius, ꝙ offensus tantum agere potest ad pęnam
pro portione hæreditaria, & idem voluit ipsemet Ange. cla-
rius in l. si seruus, §. si plurium. ff. si quis cautio. & Rapha. &
Ioan. de Imol. in d. l. stipulatio ista. §. si quis ita. infra eodem.
vbi respondent ad illum text. quod non dicitur ibi committi
stipulationem in solidum vni ex hæredibus stipulatoris, sed
dicit duos esse vsusfructus in personis hæredum, vt ibi per
eos. Superuenit dom. meus Alexan. de Imol. hic in 13. colum.
cum seq. in versic. item in quantum Bartol. hic in pen. quæst.
&c. qui concludit, ꝙ pœna non potest peti ab offenso hære-
de, nisi pro portione hæreditaria: nam secundum eum hæc
stipulatio trahit originem ex causa hæreditaria, quo casu sē-
per diuiditur inter hæredes pro portione hæreditaria, alle-
gat text. in d. l. 2. §. item si in facto, infra eodem, & per conse-
quens stat cum opinione Ange. & sequacium, & idem de uer
bo ad verbum confirmauit dom. meus in iure pontificio do.
Andr. Barba. hic, qui plus non dicit, nec quam dom. meus A-
lexan. de Imo. hic. Quibus adde tu, & primo secundum dom.
Franc. Areti. hic, circa septimam quæstionem &c. quod ista
promissio de non offendendo aliquem est mere personalis,
& non transit ad hæredes stipulatoris, nisi de eis fiat mentio,
vt supra dixi. Tamen secundum eum est vnus casus multum
notabilis, in quo offenso pertinet etiam ad ipsum mortuum,
in quo ipse mortuus videtur offendi, verbi gratia si quis fecit
iniuriam corpori iam mortuo, vel si quis committat aliquid
contra vnum ex hæredibus eius, quod respiciat infamatam,
vel contumeliam ipsius mortui: nam tunc actio non compe-
tit vni hæredi tantum, sed omnibus indistinctè, quia defun-
ctus videtur ipse offensus esse, allega. text. in l. si sepulchro. in
fi. ff. de sepulc. viola. Præterea, ꝙ possit iniuria fieri defuncto,
probatur in l. 1. & hoc ibi firmat Bart. ff. de his quibus, vt in-
196 dig. & voluit Bald. post glo. in l. sororem, C. eod. tit. † Tamen
in hoc subdit præfatus do. Franc. hic in antepe. colum. quod
licet defuncto videatur fieri iniuria, tamen hoc est verum lo
quendo fictæ, sed non vere, & ideo non committitur isto ca-
su stipulatio pœnalis facta de non offendendo: nam stipula-
tio est stricti iuris, l. quicquid astringendæ, infra eodem. ideo
eius verba debent verè, & strictè intelligi de iniuria uera, quę
fiat in viuum, non autem de ficta, quæ fit in mortuum, alleg.
Io. And. ita leganter secundum eum hoc decidentem in regu
la, frustra. de reg. iu. lib. 6. in mercurialibus: vbi dicit fuisse de-
cisum in publica disputatione, ꝙ si quis promisit non offen-
dere Titium sub pœna, non tenetur, si offendit eius vxorem,
quia Titius dicitur esse strictè offensus ex persona vxoris, sed
non verè, & ideo non committitur stipulatio pœnalis respe-
ctu Titij. Et idem voluit Bal. in d. l. sororem, in fi. & Bal. in l.
vnica, C. si rector prouin. vbi dixit, ꝙ si ex forma statuti impo
nitur pęna offendentib. potestatem Bononiæ, non habet lo-
cum in offendente filium Potestatis, quia licet pater, & filius
censeantur esse una & eadem persona, ut in l. fi. C. de impu. &
ali. subst. & in §. ei qui in stit. de inuti. stipul. tamen hoc est ue-
rum quando stant, vt priuati, sed pater in casu isto stat ut per
sona publica, cum sit officialis, & filius ut priuatus est. vnde
diuersa est persona patris a persona filij, & per consequens
non habet locum pęna dicti statuti tanquam in casu ficto, &
ita dicendum est in proposito nostro de offendente mortuū,
vt non dicatur uera offensio, ne stipulatio pęnalis committa
tur, quæ omnia tene menti in hac materia promissionis de
197 non offendendo. † Quid autem econtra si unus ex hæredib.
promissoris offendat, an pęna committatur solum contra eū,
an uero contra omnes cohæredes pro portionibus hæredita-
rijs, & in hoc Barto. hic tenet, ꝙ committitur contra omnes
hæredes pro portione hæreditaria, ut hic per eum, & idem e-
tiam tenuit Ange. hic, dicens hoc esse uerum, nisi ex contra-
uentione unius hæredis pax facta induceret periculum con-
tra alios cohæredes, quia tunc non tenerentur alij, quia ex fa
cto unius non debent alij pati detrimentum, leg. in ijs, §. non
debet infra de regul. iur. & in regula, non debet. eodem titu.
lib. 6. Tamen Angel. non declarat, quod sit istud periculum,
seu præiudicium, quod potest imminere alijs ex facto unius,
& ideo Ioan. de Imol. hic dixit, ꝙ uerba Ange. non habent in
se saporem iuris, quia licet alij cohæredes teneantur pro rata
ad pęnam, ut est dictum, tamen quo ad alios effectus non ui-
detur rupta pax secundum eum, & sic impugnat theoricam
Ange. et plus non dicit circa hoc. Sed illustris doctor dom.
Franc. Aret. hic in penul. colum. conatus est saluare doctrinā
Ange. dicens, quod doctrina Ang. potest intelligi in pluribus
hæredibus sanguine coniunctis in quibus offensio facta per
unum, seu inimicitia unius facit saltem de consuetudine,
quod omnes coniuncti usque ad certum gradum intelligan-
tur offensi, ac si propriè offensi fuissent, iuxta not. per Bart. in
l. 3. §. si inimicas, ff. de suspec. tuto. & in l. lex cornelia. in prin
c. [illegible] per Bart. infra de iniurijs: vnde tunc si unus ex
hæredibus contrafacit [illegible] quod possit contrafacere
in præiudicium aliorum, ne alij afficiantur tanto incommo-
do. Tamen subdit præfatus dom. Franc. hic, quod rectè consi
derando hoc etiam dici non potest: nam si [illegible] inspicis con
suetudinem habet illud, quod dictum est, tamen non est de iure:
imo si quis promittat de iure non offendere me sub certa pę-
na, non tenetur mihi, si offendit fratrem meum, prout uoluit
Dy. & Bart. in l. ita stipulatus. §. Chrysogonus, in ult. quæst. [illegible]
[illegible] Ioan. Andr. in dicta regula, frustra, de reg. iur. lib. 6. in
mercurialibus, & Bald. in l. 1. [illegible] de episc. & cler. dum allegat
[illegible] apostol. [illegible] iud. c. lib. 6. ubi ponit, quando
[illegible] tenetur promittere de non offendendo, ut est in multis
[illegible] de iure requisitus, de quibus per Barto. in l. licitas. ff.
de offic. præsi. an teneatur promittere non solum pro se, sed
etiam pro familia sua, & adhærentibus suis, quod tene men-
ti, quia non sunt multæ [illegible], quibus hæc quæstio de facto con
198 tingat. † In qua materia ultra domin. Franc. Aret. hic adde tu
unum uerbum, quod ubicunque essemus non in hæredibus,
sed in pluribus principalibus facientibus pacem inuicem, &
quilibet promitteret de non offendendo se inuicem, centen-
tur esse [illegible] correi, adeo, quod uno solo offenso possunt
omnes agere ad pęnam, & in solidum: ita colligitur ex doctri
na [illegible] in sexta quæst. principali de qua quæstione po-
[illegible] Barto. in l. operæ. ff. de oper. liber. & Barto. in l. si. in secun-
da quæstione ff. de duob. reis, & Barto. in repet. authen. hoc ita,
circa [illegible] C. de duobus reis, & Bald. in l. 2. C. de libe. & eorum
liber. & Ang. in l. si seruus. §. si plurium. ff. si quis cautio. & dom.
Alex. de Imol. in consil. 17. in 4. vol. incipiente, si plures cū
[illegible] fecerunt pacem, & in l. si id quod in apostillis, [illegible]
[illegible] de duobus reis. & in l. [illegible] in prima columna, in apostillis
[illegible] eodem titu. Postremo quærit Barto. hic de quæstione
199 [illegible] quoddam statuto cauetur, † quod si qui oc-
cidat [illegible] nisi habuerit pacem ad hæredem occisi. contingit,
[illegible] plures hæredes, & in-
terfecto [illegible] hoc sufficiat, an uero
[illegible] habere pacem ab omnibus hæredibus eius. Et in
l. [illegible] refert [illegible] circa hanc quæ-
stionem, tandem arguit hinc inde ad partes, & post multa con-

eludit, quod non sufficit habere pacem ab uno hærede, sed
requiritur haberi pacem saltem a maiori parte hæredũ, per
text. in l. & suum, §. fi. cum l. sequen. & in l. maiorem, ff. de pa-
ctis, & in l. 1. & in l. fin. C. qui bonis cedere possunt. vbi statur
maiori parti creditorum in concessione induciarum quin-
quennalium fienda debitori, & hanc in sententiam in specie
sequutus est etiam Pet. de Anchar. in Clemen. 2. extra de iure
patro. Sed Guliel. de cug. Bald. & Ang. in d. l. & suum, §. fi. de
pact. & Ange. Rapha. Cuma. & Ioan. de Imol. & ambo domi
ni mei hic tenuerunt contrarium, dicentes, quod ad hoc, vt
dicatur satisfactum dicto statuto, debet pax haberi ab omni-
bus hæredib. indistinctè nemine discrepante, & dicunt hanc
partem fore in puncto iuris ueriorem, quia iura prædicta in
quibus Bart. & sequaces se fundant, loquuntur in remissione
partis debiti, sed aliud est, quando totum debitum venit re-
mittendum, ut est in casu nostro, quia tunc non potest fieri
remissio, nisi per omnes, ut colligitur ex not. per glo. in dicta
l. & suum, §. fi. in uerbo, hodie, in versic. quota parte &c. Et
subdunt præfati domini mei ambo posse has opiniones con-
cordari hoc modo, videlicet, vt opinio Bartol. & sequacium
procedat, quando maior pars hæredum fecit pacem, & ali-
quid recepit: nam tunc valet talis remissio facta a maiori par
te hæredum, aut nihil recepit, & tunc non potest fieri remis-
sio, seu pax a maiori parte, & ita residenti ipsi in hoc passu, &
plus non dicunt. In quo adde in primo, quod illustris doctor
dom. Francisc. Areti. non hic, sed in l. pro hærede, §. si sepul-
chri, in 2. colum. in uersic. extra glosam &c. ff. de acquir. hæ-
redi. multum solemniter examinauit istam quæstionem post
Ange. & Ludo. Roma. ibidem, & dicit, quod communiter te
netur opinio Bartol. hic, pro quo ultimo loco adducit unam
rationem solam, quam dicit fore subtilem in hac materia ul-
tra omnes, quia illud delictum, quod est publicum de iure, &
punitur criminaliter ad publicam utilitatem, uidetur fieri
priuatum delictum ex forma statuti quantum ad ius remit-
tendi, cum detur potestas hæredibus remittendi iniuriam:
nam si esset adhuc pœnam ad publicam uindictam, non pos-
set priuatus eam remittere, l. iurisgentium, §. si pacisear. ff. de
pact. cum ergo detur hæredibus facultas remittendi iniuriã,
apparet, quod illud crimen publicum reducitur ad instar cri
minis priuati, in quo crimine priuato, quando actio, seu ac-
cusatio competit ad uindictam, tot sunt accusationes, seu a-
ctiones, quot sunt personæ, quando delictum respicit perso-
nam, & non rem. Cum ergo competat unicuique hæredum
ius ad vindictam in solidum, sequitur, quod vnus solus non
potest facere pacem, nec præiudicare alijs, casus est secundũ
eum in l. 1. §. vsque adeo, & in l. sed si vnius, in princip. ff. de in-
iur. & ita ibi quieuit ipse post multa in hac quæstione valde
200 necessaria. † Sed tu longius exordiendo dicas primo, quod
cõcordia dominorum meorum supra relata potius processit
ex capite suo, quam quid probetur iure uel ratione. Verum
est, quod ego reperio Bal. in l. 1. ff. de pactis, facientem unam
concordiam, quam fortè domini mei voluerunt referre: li-
cet de Bald. mentionem non faciat, quod aut ex remissione
iniuriæ perditur aliquod commodum, quod alias erat appli-
candum hæredibus ex forma statuti, & tunc requiritur con-
sensus omnium hæredum, quia non agitur de sola liberatio-
ne, sed de præiudicio iuris hæredum, l. per fundum, ff. de ser-
uitu. rustic. prædio. & not. per glo. in c. cum esses. extra de con
stitu. aut non præiudicatur alicui commodo pecuniario hæ-
redum: & tunc sufficit habere pacem ab uno hærede tantu,
& hæc concordia Bal. iudicio meo habet in se plus succi, &
saporis, quam illa concordia dominorum meorum: quæ, vt
dixi, potius processit ex eorum capite, & credo, quod uolue-
runt ipsi dicere illud, quod dicit Bald. sed uel non intellexe-
runt uerba Bal. uel non uiderunt, uel lecturæ eorum fortasse
201 corruptę sunt uitio impressorum. † Nihilominus omitten-
do concordias aperienda est uia ferro, & eligenda est ueritas
in hoc passu vtili, & quotidiano, assumendo unam partem
tantum, uel affirmatiuam, uel negatiuam: idcirco argumen-
tabor primo ad utranque partem huius quæstionis, demum
eligam ueram sententiam dicendo quid ego sentio ultimo
loco circa hoc. Primo igitur pro parte affirmatiua, quod ne-
dum maior pars hæredum interfecti, sed quod plus est, quod
solus hæres eius possit remittere iniuriam, & facere pacem,
prout uoluit Bald. in l. 2. C. de libe. & eorum liber. & Cynus
in l. 1. §. fin. ff. de uentre inspici. & facit, quia statutum prædi-
ctum loquitur de pace habenda ab hærede: tunc sic, ius faciẽ
di pacem est indiuiduum: ergo unus potest etiam inuitis alijs
cohæredibus hoc facere, l. hæredes, §. an ea, ff. de famil. ercis.
l. intantum, §. in commune sepulchrum, ff. de re. diui. l. via. §.
fi. ff. de seruitu. rustico. prædio. l. si plures, ff. de religio. & sum
ptib. fune. & dixi hoc anno in l. 2. §. item si in facto. & in l. 4.
in hoc §. Cato. ff. eo. Tamen si uelles tenere contrariam par-
tem, potes ad hoc argumentum respondere, fatendo, quod

ius uindicandi est in solidum pęnes vnumquemque hæredẽ.
Sed ius remittendi, seu faciendi pacem non est in solidum
pęnes unumquemque. Et iura supra allegata procedunt, quã
do res illa erat destinata ad certum usum: nam tunc unus hæ
res potest uti ea re in, & pro usu destinato inuitis cohæredi-
bus & consocijs. Et hoc quando per illum usum non extin-
guebatur communio rei, sed secus est in casu nostro, quia re-
missio non erat destinata, & posito quod esset destinata, si u-
nus solus hæres posset facere pacem, & remissionem, extin-
gueretur in totum ius istius communionis & facultatis. Præ-
terea & secundo loco dico, quod in dictis iuribus supra alle-
gatis non fiebat actus, per quem iniuriarentur alij consocij,
nec eis parabatur præiudicium aliquod, sed in casu nostro se
cus erat, & ideo necessarius est consensus omniũ, text. est not.
in l. in concedendo, cum similibus, ff. de aqua pluuia arcen.
Vel & tertio possumus respondere, quod istud ius uindican-
di non erat in solidum pœnes unumquemque hæredem, imo
competebat unicuique pro portionibus hæreditarijs, l. 3. §. si
plures, ff. de sepult. viola. l. portiones, ff. de his, qui ut indig. &
ex his sublatum est primum argumentum factum pro parte
affirmatiua. † Secundo principaliter pro eadem parte affir-
202 matiua facit, quia ubicunque ex pluribus hæredibus, seu so-
cijs vult disponere piè, seu misericorditer super iure commu
ni, potest etiam sine consensu cohæredum, & sociorum. text.
est not. in l. si plures, & in l. sunt personæ, ff. de relig. & sump.
fune. ergo in proposito unus hæres faciẽs pacẽ liberat offen-
dentem a morte, & a pœna, & sic pie agit, & pium actum
exercet: ergo debet posse solus eum exercere, & facit tex. in c.
allegant. 26. quæstio. 7. Attamen si velles tenere contrariam
partem, potes etiam ad hoc argumentum respondere faten-
do maiorem, sed negando minorem. Et dicendo quod in ca-
su nostro hæres non piè, imo impiè agit non vindicando
mortem defuncti, quod quidem facere tenebatur, ut est text.
in d. l. portiones, de his quibus ut indignis, & cum maximè
cum pœna debeat tenere suos auctores, l. sancimus, C. de pœ-
nis, & lex impios non patitur uiuere superterram, c. lex, 23.
quæst. 5. & sicut interfector occidit alium, ita ipse morte mo
natur, & in eo in quo deliquit, debet puniri, ca. reos sangui-
nis, 23. quæst. 5. & not. glo. in c. clericis. extra ne cleri. uel mo-
na. & legitur Exodi 21. c. vbi dicitur oculum pro oculo, ma-
num pro manu, dentem pro dente &c. & sic ipsa lex diuina
etiam iudicat istum actum omnino impium: ergo non mili-
tat argumentum supra formatum. Tertio principaliter pro
parte affirmatiua faciat, quia statutum prædictum loquitur
per indefinitam dicendo ab hærede &c. ergo debet sufficere
si uerificatur in uno, l. si is, qui ducenta, §. utrum, ff. de rebus
dub. & facit bonus text. in l. si necessarias, §. si annua. ff. de pi-
gnora. actione.
203 Attamen ad hoc argumentum potest etiam responderi
volendo tenere contrarium, & dico uerum esse, quod hoc sta
tutum indefinitè loquitur, tamen quando non est maior ra-
tio in uno quam in alio, indefinita æquipollet uniuersali, l. si
quis, ita, §. si quis filio. ff. de testamen. tute. l. si pluribus, & l. si
ita relictum, ff. de lega. 2. & in l. in pluribus, ff. de acceptilat.
Sed ita est, quod in casu statuti prædicti non est maior ratio
in uno hærede, quam in alijs: ergo indefinita æquipollet uni
uersali, & per consequens non sufficit habere pacem ab uno
hærede tantum. Vel & secundo respondeo, quod illud, quod
est a iure improbatum, censetur impossibile, leg. filius, ff. de
cond. institut. l. turpia. ff. de lega. primo, & in consequentiam
illud quod est ex dispositione iuris, est necessarium: ergo ius
uindicandi est introductum necessario ex iuris dispositione
in persona hæredum, d. l. portiones, de his quibus ut indig.
& l. 1. §. quoties, ff. de iniurijs, ergo cum simus in materia ne-
cessaria, indefinita æquipollet uniuersali, & sic necessario cõ
prehendit omnes hæredes, ut omnes debeant facere pacem,
& solus unus hoc non possit. Quarto ad idem faciat, quia sta-
tutum prædictum loquitur in singulari numero, dicendo ab
hærede &c. ergo potest uerificari in uno solo hærede, sicut
dicimus econtra, quod pluralis locutio pro eius uerificatio-
ne, & implemento requirit ad minus numerum duorum, ut
in capit. pluralis loquutio. de regul. iuris, lib. 6. & in l. ubi nu-
merus. ff. de testibus: ita ergo in proposito singularis loqu-
tio potest verificari in uno, ne alias diceremus idem esse iudi-
candum de plurali numero, quod de singulari: nam hæc duo
omnino diuersa sunt. l. fin. in uersic. ei uel eis. ff. ad Trebel. Et
illud fuit argumentum Alberic. de Rosa. in tractatu statuto-
rum in tertia parte, in quæstione vigesimaoctaua, de quo Al
beric. scribentes hic, & alibi in hac quæstione mentionem nõ
faciunt. Attamen volendo tenere partem negatiuam, potest
et ad hoc responderi, quod est dare quoddam singulare com
prehendens unum solum: prout est in d. l. si necessarias, §. si an
nua. ff. de pign. act. & de hoc nos loquimur, & est etiã quoddã
aliud singulare comprehensiuum plurium. ut est nomen hæ-
res, &

res, & similia, & hoc casu quando plures reperiunt hæredes, non sufficit impiementum vnius text.est in l.in uiu.ff.de reg. iur.& ita est in casu nostro, nam istud singulare ab hærede est comprehensiuum plurium qñ plures extant hæredes. Vel & secundo rñdeo, quod statutum prædictum considerauit vnū hæredem existentem in solidum, & ideo loquutum est in singulari numero: sed vbi reperirentur esse plures hæredes, tunc non sufficeret habere pacem ab uno, quia tūc nomen (hæres) est collectiuū sicut populus, gens, turba, & similia. iuxta not. per Bal. in l.ii.C.de impub. & alijs subst.& j. etiam dicemus. Quinto pro eadem parte affirmatiua, quod unus solus hæres possit facere pacem adduco, quia hæres regulariter recipit beneficium a defuncto ex proposito ipsius defuncti, & propter hoc tenetur uindicare eius mortem, & iniuriam, l.i. & per totum, de his quib. vt indig. sed in casu nostro nullus hæres recipit beneficium a defuncto, cum eius bona præter propositum defuncti deueniant in hæredes: cum interfectus fuerit, & sic non potuit disponere uelle suum: ergo si cessat causa beneficij, quæ est inductiua vindictæ, potest unus solus hæres remittere iniuriam, & facere pacem offendenti. Tamē uolendo tueri contrariam partem potes ad hoc argumētum respondere primo, quod ista ratio non est generalis: nam posset esset, quod hæredes haberent bona ex voluntate defuncti interfecti: puta, quia in testamēto iam facto eos instituerat, vel si non instituerat, erant fortè filij, uel alij descendentes, qui succedūt omnino ex uoto parentum, l. nam & si parentibus, ff.de inof.test.l.in suis.ff. de lib. & posth.l.cum ratio.ff.de bo. damna.ergo &c. Vel & aliter potes respondere, quod ille, qui habet bona præter voluntatem defuncti, tenetur omnino ēt vindicare mortem defuncti: vt est exhæredatus quærelans testamētum, tex.est in l.ex inofficioso, cum gl.ff.ad syllа.& notant scribentes in l.sororem, C.de his quib. vt indignis: ergo idem est dicendum, & multo magis in casu nostro, in quo nō damus aliquam exhæredationem, & per consequens militat ratio beneficij recepti a defuncto, propter quod non potest vnus solus hæres remittere iniuriam, seu facere pacem. Sexto ad idem facit text.in l.quod si nolit. §. si plures, ff.de ædil. edic. vbi est bonus tex. quod ubi plures sunt hæredes, vnicuique eorum competit actio redhibitoria: ergo idem est dicendum in casu nostro, vt hæres solus tanquam habens actionē possit eam remittere, & exercere, & istud fuit etiam argumētum Albe.de Ros. in dicta tertia parte statutorum in q.28.de quo scribentes etiam hic non faciunt commemorationem. Sed ad hoc potes respondere uolendo tenere partem ꝯtriam, ꝙ non est uerum, quod concedatur cuilibet hæredi remissio: nam ita demum conceditur unicuique hæredi aliquid si non extingueretur ius aliorum cohæredum per factum unius, & ita loquitur text.in d.§.si plures, & s. etiā aliquid dixi de hac extinctione iuris, quæ non conceditur uni ex hæredib. in præiudicium aliorum, d.l.in concedendo, ff.de aqua plu.arcē. Septimo pro ista parte affirmatiua adduci potest tex.in l.i.C.si unus ex plurib. tutorib. & in l.3.ff.de admi. tuto. ubi unus ex plurib. tutorib. disponit: ergo in proposito nostro debet posse unus solus hæres disponere in remissione iniuriæ. Sed ad hoc etiam potes respondere, fatendo hoc esse verum, nisi per factum unius extingueretur ius aliorum prout in casu nostro, quo dato necesse est, ut omnes consentiant, l.ii. C.de auctori.præstan.& in c.quod omnes tangit.de reg.iu.lib.6.& ita erat hic in proposito: sed non sic erat in casu d.l.pe. C.si unus ex plurib. tuto. & s. etiam aliquid dixi de hac extinctione iuris in alijs argumentationib. præcedentib. deductis pro ista parte affirmatiua: circa quam multa alia in medium afferre

204 possem, sed pro nunc his contentus ero, † ut condescendamus ad aliam partem negatiuam, quam credo in puncto iuris fore ueriorem, utpote magis communem, s. quod requiratur consensus maioris partis hæredum, uel potius, ut j. dicā requiritur consensus omnium hæredum indistinctè qñ sunt plures hæredes, prout s. præsupposui in quæstione formata per Bart. Primo igitur pro parte negatiua quod unus solus hæres non possit facere pacem, arguo sic formaliter. Quando tractamus de uindicanda morte defuncti, uindicta spectat ad omnes hæredes: casus est no. in d. l. portiones.de his quib. ut indig.in uer.omnes.n. hæredes, uel qui eorum loco sunt &c. ergo statutum disponens circa hoc, debet similiter intelligi, ut conformet se cum dispositione iuris communis, l.si serui uestri. C. de noxali.c.cum dilectus: extra de consuetu. & uoluit Bart.in l.omnes populi, in 13.col.ff.de iusti.& iur. ergo ex dispositione statuti prædicti uindicta debet spectare ad omnes hæredes, & similiter remissio. Et licet hæc pars negatiua, ut dixi, sit magis communis, & uera, nihilominus cogitabam, quod uolendo tenere contrarium posset ad hoc argumentū responderi concedendo maiorem, scilicet quod ius uindictæ de iure cōmuni pertineat ad omnes hæredes, d.l. portiones, sed nego minorem, quod statutum nostrum debeat se conformare cum dispositione iuris communis, cum ueniat correctiuè ad ius commune, iuxta no. per Bal.in l.maximum uitiū in 8.col.C.de libe.præteritis. Tamen ad hoc potest replicari, quod non est uerum, quod hoc statutum ueniat correctiuè ad ius cōmune, sed potius limitatiuè, & declaratiuè, vt quis occidens occidatur, nisi habuerit pacem ab hærede occisi. & sic non est correctio iuris communis, sed est potius dispositio qualificata disponens idem quod ius commune. Vel & aliter dicam, quod quantumcunq; statutum esset correctorium iuris communis, non est uerum, quod non possit intrepretari secundum ius cōe in alijs eius præterquam in parte expressè correcta, & corrigente: nam uerum est, quod homicida habens pacem non potest occidi. & in hoc statutum corrigit ius commune, & in hoc ego fateor, quod non recipit interprætationem a iure communi. Sed utrum debeat habere pacem ab uno hærede, uel pluribus, non dr clarè in dicto statuto: unde in hac parte ultima de hærede non est inconueniēs, ut intelligatur per ius commune, s. ut debeat habere pacem ab omnib. hæredibus, quando sunt plures hæredes, ad quos omnes de iure communi pertinet uindicta, d.l.portione, cū alijs s. allegatis, & j. allegandis probantibus partem negatiuam, quod unus solus hæres non potest facere pacem. Secundo principaliter pro eadem parte negatiua, quod unus solus non possit facere remissionem iniuriæ, facit text.no.in d.l.in viu.de uerb.signif. vbi appellatione hæredis ueniunt omnes hæredes: ergo statutum loquens de hærede debet intelligi de omnibus hæredib. & per consequens pax debet fieri a omnibus, & non ab uno solo. Sed ad hoc etiam posset responderi, volendo tueri aliam partem, quod verum est hoc loquendo de iure communi: sed nos loquimur in iure municipali, inter quæ longa est distantia, & unum interpretatur uno modo, aliud alio modo, l.1.§.is, qui nauem, ff.de exercito.l.3.§.hæc verba, ff.de nego.gestis, l.constitutionibus, ff.ad municip. vbi statuta strictè interpretantur, sed in iure communi lata fit interpretatio. & ideo non est arguendum de dicta l.in uiu.ad dispositionem statuti nostri. Tamen ad hoc potest replicari, quod licet loquamur in statuto, tamen statuta etiam recipiūt interpretationem ab ipso iure commune, d. l. si serui uestri, de noxalib. & dicto c.cum dilectus, de consuetu. Præterea in iure communi non fit interpretatio semper larga, sed solum in materia fauorabili. l.eam quidam, ff.de libe.& posthu.c.odia.de reg.iu.lib.6. Itaque militat adhuc argumentum hoc secundum pro ista parte negatiua deductum. Tertio ad idem principaliter adduci potest, quia ubicūque tractamus de iniurijs tale ius remittendi est indiuiduale, ut etiam supra dedi: ergo remissio unius hæredis non operatur, quin alij hæredes agere possint pro iure suo, & interesse, utpote indiuiduali. lxxiiem apud Iabeonem, §.si cum l.seq.ff.de iniurijs. Tamen uolendo tueri partem contrariam posset ad hoc responderi, dicendo, ꝙ ille text. loquitur in iure diuisibili quod erat apud vnumquemque hæredem pro portionibus hæreditarijs: ideo unus ibi non potest alteri præiudicare, sed in casu nostro ius erat in solidum pœnes unumquemque hæredem: ergo unus solus potest disponere de toto. Tamen defendendo partem negatiuam potest ad hoc replicari, ꝙ si bene ius est in solidū pœnes unumquemque hæredum, non potest unus præiudicare alijs nisi in iure communi destinato ad certum usum: nā quantum ad illum usum factum unius nocet alijs. Vel & secundo possumus dicere, ꝙ unus potest disponere in totum circa ius competens in solidum, dummodo non extinguatur ius aliorum, d. l. in concedendo. de aqua pluuia arcen. & ita est in proposito: nam si unus solus hæres posset remittere iniuriam, & facere pacem, annihilaretur ius aliorum cohære-

205 dum: ergo non potest. † Quarto pro eadem parte negatiua potest allegari, quia ubicunque certum ius respicit plures, ut singulares, non potest unus præiudicare alijs, seu disponere de eo iure sine consensu aliorum, & quod est maior pars etiā non posset. tex.est in l.si quis hac, §.quoties. ff.qui & a quibus & in l.fin autem, ff.de aqua plu.arc. & late posuit Dyn.in regula, quod omnes.de reg.iur.lib.6.& Bar.in l.quod maior. ff. ad munici.& Bar.in l.in tantum, §.uniuersitatis, ff. de rerum diui. Tunc arguo sic, ius uindicandi necem defuncti pertinet ad omnes hæredes, ut singulos, l.3.§.si plures, ff.de sepul.uiola.l.1.§.quoties, ff.de iniur.d.l.portiones, ff.de his quib.ut indignis: ergo unus solus non potest tollere ius iudicandi. Tamen uolendo tenere aliam partem potes ad hoc respōdere, fatendo argumentum, præterquam in materia fauorabili, & absolutoria, quia tunc argumentum non procedit. text.est in d.l.maiorem, ff.de pactis, & uoluit Bar.in d.l.quod maior. vbi dicit istud esse in causa pecuniaria, in qua tractatur de absoluendo, uel de indulgendo: ergo multo magis in casu nostro, ubi tractamus de pena corporali, in qua benignius agere debemus, l.præses, & l.ii de interprætatione, ff.de pœnis, & in regula, in pœnis.de reg.iu.lib.6. Nihilominus ad hoc potest,

test replicari, q non sequitur, maior pars potest: ergo vnus po
test. imo responsio supra tradita facit potius pro ista parte ne
gatiua, vt est text. in d. l. maiorem. de pactis. Quinto pro ista
parte negatiua, quod vnus hæres non possit solus facere pa-
cem, facit text. in l. 1. C. si vnus ex pluribus: vbi si sunt plures
tutores habentes ius administrationis tutelæ in solidum, nõ
potest vnus finire tutelam: ergo &c. Tamen ad hoc posset re-
sponderi, quod istud est fauore pupilli, cuius gratia lex multa
introduxit, ut patet in l. 1. & per totum, ff. de tutel. & ff. & C.
de admini. tuto. & per consequens in contrarium est ius com
mune in alijs, l. ius singulare, ff. de legib. l. 1. in fi. ff. ad munici-
pa. & sic hoc argumentum potest retorqueri. Nihilominus
volendo tenere prædictam partem negatiuam potest ad hoc
replicari quod non sequitur, quod licet fauor pupilli hoc ope
retur in d. l. 1. quin in alijs casibus etiam procedat eadem di-
spositio: patet in d. l. maiorem. de pactis, vbi non eramus in fa
uore pupilli, & tamen unus solus non potest disponere de iu-
re aliorum, sed requiritur maior pars, & idem comprobatur
in d. l. in concedendo. de aqua plu. arcen. Sexto allego pro ista
parte, quia verbum (hæres) est collectiuum, & de natura sua
plurium comprehensiuum. text. est in d. l. in vsu. de verbo. si-
gnific. ergo statutum loquens de hærede comprehendit om-
nes collectiuè, & facit text. in l. si pluribus, de legat. 2. & in l. si
ita relictum. eod. titu. & l. qui filiabus, §. 1. de lega. primo, & l.
206 si quis ita, §. si quis filio. de testamen. tute. † Tamen posset ad
hoc respõderi, tenendo contrarium, dicendo, quod verbum
(hæres) est collectiuum, quando profertur simpliciter: puta
hæres meus sic facito, nam comprehendit omnes hæredes, d.
l. si pluribus, cum alijs supra allegatis: secus est, vbi profertur
accessoriæ: nam tunc sufficit implementum vnius, l. 2. §. item
si in facto, supra eodem, & ita erat in casu nostro prolatum
accessoriæ a statuto permittente homicidam debere puniri,
nisi haberet pacem ab hærede, & sic potest uerificari in uno
tantum. Nihilominus potest ad hoc replicari, quòd imo est
prolatum simpliciter, & æquè principaliter in terminis di-
cti statuti, & per consequens ista ratio facit pro nobis. Vel se
cundo dicamus, quòd illud procedit, ubi tantum unus repe-
riretur hæres, sed ubi sunt plures, non potest unus facere so-
lus, d. l. in usu. de verb. signif. & d. l. si quis ita. §. si quis filio de
207 testa. tute. † Septimo pro eadem parte negatiua facit tex. no-
tabilissimus in l. si quis ex argentarijs, §. coguntur, in ver. q si
plures, ff. de ędendo. vbi in actu cõcernente plures, & in quo
possent alij cohæredes lædi ex facto unius, lex non confidit
de uno: nam dicit ille text. quòd posset unus humilis, seu de-
ploratus præiudicare alijs facili, & ideo prohibet. vnde in
proposito nostro posset unus hæres non considerans iniuriã
defuncti prout decet hominem æstimatiuum honoris, remit
tere iniuriam, vtpotè de quo lex non confidit, nec te de eius
existimatione & animo, vt est glo. valde singul. in c. 1. §. pen.
in gl. magna in fin. in tit. qui feud. da. pos. & glos. in c. 1. in tit.
an mutus vel surdus, in vsib. feud. Et uoluit Ang. & Imo. hic,
& scribentes magis communiter in d. l. pro hærede, §. fi. ff. de
acqui. hære. & Bald. in l. cum inter, C. de fideicomm. liber. li-
cet Ludo. Roma. hic, & in l. 3. §. prohibuisse. ff. ad syllæ. cona-
tus sit impunare doctrinam illarum glossarum, & iudicio
meo rationibus non multum urgentibus, & ideo non curo
referre. Attamen uolendo tenere contrariam partem posses
respondere ad illum text. in d. l. si quis ex argentarijs, §. cogũ-
tur, q ille tex. loquitur circa ea, quæ consistunt in officijs pu-
blicis, ut erat in argentarijs, & eorum hæredibus, quo casu
lex considerauit pluralitatem hæredum magis, quam in ca-
su nostro. Attamen ad hoc etiam potest replicari, quòd etiã
in casu nostro agimus de uindicta publica, & de interesse pu
blico, l. ita vulneratus, ff. ad l. Aquil. & licet hoc delictum ui-
deatur effici priuatum ex forma dicti statuti, tamen efficitur
priuatum seruatis seruandis, idest consentientibus omnibus
hæredibus, qui sunt lęsi ex iniuria illata dicto defuncto, & ad
quos omnes vt singulos spectat ius uindicandi, & remitten-
di, per ea, quæ supra deduxi, & infra etiam deductam, dum
ponam illam opinionem, in qua concludemus, non sufficere
etiam maiorem partem hæredum ad remissionem iniuriæ,
prout tenet Bartol. & magis communiter scribentes in locis
præallegatis: sed q omnes indistinctè debent consentire in
ea remissione, & pace fienda. Ex quibus omnibus remanet
defensata pars negatiua, quæ habet, quòd unus solus hæres
non potest facere pacem.
208 † Sed aduerte, quia licet (vt dixi) magis cõmuniter docto-
res teneant cum opinione Barto. hic, quòd maior pars hære-
dum possit facere pacem, tamẽ (vt vides) ex aliquibus iuribus
rationibus supra deductis probatur, quòd maior pars hære-
dum non potest facere pacem, sed requiritur consensus om-
niũ, & ista est tertia opinio in hac materia, & quamuis aliqua
iura probent opinionem Bart. nihilominus aliqua etiam iu-
ra ex supra dictis non multum faciunt, & maximè tex. d. l. ma
iorem, de pactis. Nam loquitur in iure non tangente omnes
vt singulos, sed vt vniuersos.
Præterea non remittebatur ibi totum debitum, seu totum
ius. ideo maior pars poterat ibi hoc facere, prout supra dixi.
Sed in casu nostro eramus in iure affixo vnanimiter, & indi-
uisibiliter, & coniunctim in omnibus hæredibus, & spectante
ad eos, vt singulos: quo casu dico nouiter, quòd requiritur cõ
sensus omnium hæredum in ista remissione iniuriæ, & pace
fienda, etiam si essent mile hæredes, & hæc conclusio licet sit
probata aliquibus iuribus, & rationibus, tamen nunc adduce
mus aliqua satis vrgentia probantia istam tertiam opinionẽ,
209 † & primo arguo sic formaliter, vbicunque in statutis non as
signatur ratio, si una tãtum ratio potest assignari: ita habetur
pro expressa, l. milites agrum. ff. de re milita. facit, l. 1. ff. de li.
be. & posthumis, & gloss. in l. quamuis, & ibi Bald. C. de fide-
iuss. & gl. in l. quoties, & ibi Bal. eo. ti. Bal. in l. maximum ui-
tium, in 4. col. C. de libe. præter. & uoluit do. meus Alexan. de
Imol. in consi. 48. in 3. col. in 1. volu. incipiente de vacatione,
&c. & in consi. 8. in 4. volum. incip. viso, & opportunè animad
uerso titulo quæstionis, &c. & in consi. 106. in pen. col. in eo.
4. volu. incip. quo ad præsens quæsitum, &c. cum multis alij
Cy. quæ breuitatis causa obmitto. Sed ratio huius statuti, de
quo loquimur, si rectè consideretur fuit, ut tollatur odium ex
parte hæredũ eius, qui mortuus fuit, seu offensus. Sed si unus
hęres vel etiam maior pars posset facere pacem, nihilominus
adhuc militaret odium in persona hæredis non facientis pa-
cem, qui remaneret adhuc affectus iniuria, & ideo non cessa-
ret ratio dicti statuti, & per consequens non debet habere lo
cum eius dispositio. c. cum cessante, extra de appellat. l. adige
re, §. quamuis, ff. de iure patro.
Pręterea pro eadem opinione, quòd requiratur consensus
omnium hæredum, facit vulgaris regula tradita in l. fi. C. de
auto. præstan. & in c. quod omnes, de regu. iur. lib. 6. vbi quod
omnes tangit, debet ab omnibus approbari. Sed iniuria hæc
omnes tangit hæredes, ergo ab omnibus debet fieri remissio.
& istud fuit argumentum Ange. in d. l. pro hærede, in fi. ff. de
acqui. hære.
210 † Demum ad idem facit, quia ius uindicandi est commu-
ne omnibus hæredibus, vt singulis, non autem ut uniuersis,
vt supra diximus, & probauimus, ergo debet requiri consen-
sus omnium hęredum circa hoc, d. l. fi. de aut. pręstan. & istud
etiam fuit argumentum Ange. in d. l. pro hærede, in fi. quod
satis stringit pro ista parte, & facit ad hoc tex. in l. fin. autem
plures, ff. de aqua plu. arcen.
Præterea ad idem adducitur, quia regula, quę habet, quòd
ubicunque tractatur de iure, quod est commune pluribus, ut
singulis, requiritur consensus omnium, fallit in aliquibus casi
bus, de quibus in l. si de pluribus, ff. de religio. & sumpti. fune.
& in d. l. maiorem, de pactis, & in d. l. & suum, §. fi. cum l. seq.
eo. tit. inter quos casus noster est exceptus: ergo remanet sub
regula, & per consequens requiritur consensus omnium hæ-
redum in ista remissione fienda.
Vlterius ad idem facit tex. in l. consilio, §. fi. ff. de cura. fu-
rio. ubi est bonus tex. quem ad hoc etiam allegauit Ang. hic,
qui tamen subdit, q licet hęc opinio sibi videatur vera, tamẽ
opinio Bart. secundum eum de æquitate est sustentabilis per
tex. in d. l. maiorem, de pactis, cum alijs sup. allegatis. qui tex.
ut supra dixi, non multum facit, cum loquatur in remissione
partis debiti: nos autem loquimur in remissione totali, & ex-
tinctiua totius iuris.
211 † Subsequenter pro ista parte adduco doctrinam gl. in l. ita
le pactum, §. fin. ff. de pactis. ubi habetur, quòd illud habetur
pro dispositio, in quo statuentes idem ordinassent, si interro-
gati fuissent. sed cui dubium est, q si in præsenti quæstione
statuentis fuissent interrogati in casu plurium hæredum exi-
stentium, prouidissent pacem debere haberi a pluribus, non
autem ab uno tantum, ut tolleretur omne odium, & omnis
rancor: ergo istud habetur pro ordinato, & pro statuto, & per
consequens requiritur consensus omnium.
Accedat alia ratio, sumendo argumentum ab absurdo, iux
ta, l. nam absurdum, ff. de oper. liber. nam demus duos hære-
des tantum, & unum fecisse pacem, alium autem non: prop-
terea non possumus dicere, quòd maior pars fecerit pacem, &
per consequens corruit doctrina Bartol. qui dicebat maio-
rem partem hæredum sufficiere. ergo iste casus non repe-
rietur prouisus. & ideo non possumus facere fundamentum
in maiori parte hæredum: cum possit contingere casus, in
quo non militaret ratio pluralitatis hæredum, & sic ex ma-
iori numero non poterit decidi hæc quæstio nostra, & il-
lud, quod dico tibi in duobus hæredibus, dicam in qua-
tuor, quando duo fecerent pacem, & alij duo non. vnde ne-
cessarium est dicere, ut euitemus absurdum de quo supra, q
necessarius est consensus omnium hæredum. Præterea ab
eodem absurdo argui potest alio modo in alio casu multum
notabili.

notabili,nam dem us decem,uel plures hæredes,quorũ vnus solus faciat pacem:pro certo non debet posse vnus plus q̃ nouem hæredes,quod daremus,si teneremus primam partem affirmatiuam supra relatam.
112 † Deinde considero aliud, quia verba statutorum debẽt intelligi in plenario effectu. l.2.§. fi. quod quisq;ue iur.c.si quis.§.hæc verba,de penit.dis.prima c. gelatum,de clari.non residẽg.l. pe.ne quis qui ius uoca. est ui eximat.sed ita est,ꝙ hæres pro parte non est hæres in pelnario effectu,cum sint alij cohæredes,ergo non cõprehenditur ex uerbis statuti loquentis de hærede, qñ reperiuntur plures hæredes,qui omnes si faciunt pacem, bene intelligitur statutum in plenario effectu: alias autem non. Demum ad idem facit,quia si vnus solus posset facere pacem, esset dare, ꝙ aliquando vnus vilis, & deploratus posset præiudicare alijs hæredibus, uel pretio, vel alio modo: quod non est pręsumendum voluisse statuentes d.l.si quis ex argentarijs. §.primo. ff. de edendo.In super ad idem adduco,quia nõ est locus preoccupationi nisi in casibus a iure expressis cap.ex parte,cum ibi not.in glo.extra de offic.de lega.ca. ex tenore, extra de auto. & usu palij.cap.audita de in integrum restit.ergo in casu nostro cum non reperiatur concessa preoccupatio in parte vnius hæredum nec maiori parti, requiritur consensus omnium
113 hæredum.† Præterea ad idem facit arguendo a sufficiẽti partium enumeratone iuxta.§.actionum.insti. de actionibus,nã aut uis,ꝙ istud ius pertineat ad omnes,ut singulos, & tunc nulli dubium, quòd requiritur consensus omniũ d.l. in concedendo.in uer. consequens fuit exquiri an consentiant &c. de aqua plu.arcend.& in c.nullus.44.dis.in uersic.eorum voluntas accesserit,& in Letiã.§.fi.ff. de mino.Aut tu vis,ꝙ spectet ad eos,vt uniuersos, & tunc saltẽ maior pars requiritur, iuxta no.in d.l.quod maior.ff.ad munici.ergo non est dare,ꝙ vnus solus hæres vnquam possit facere remissionem,quando extant alij cohæredes,sed, vt sup. dixi, nedum unus solus nõ potest,sed nec etiam maior pars hoc petest: prout ex supra dictis apparet.Pro quorum confirmatione adduco vltimo loco rationem:nam ponіamus,ꝙ vnus hęres hodie facit pacẽ, & crastina die alius hæres facit pacem,& sic de singuli: pro certo adhuc non esset satisfactum statuto, quod uides requirere pacem vnanimem & vno consensu celebratam, dum dicit ab hærede &c.quod verbum denotat perfectionẽ actus & in eodẽ instanti. & per consequens cõcludo in hoc notabili articulo requiri consensum omnium hæredum indistinctè, qñ plures reperiuntur hæredes, sed vbi vnus solus est hæres, bene solus potest facere remissionem, & hæc uidetur fuisse uera intentio statuentium. Pro cuius quæstionis complemẽto addo etiam vltra dominos meos hic, ꝙ de hac quæstione posuit & aliquid Bald.in l.in cum inter.C. de fideicommis.liber.in quibus locis approbat opinionem Bar. hic, ut sufficiat habere pacem a maiori parte hæredum,nisi unus esset magis ideoneus,q̃ alij. Item etiam addo in hac materia Dy.& Ol. & Ray.quos refert,& sequitur Alber. de Rosa. in suo tractatu statutorum in tertia parte.in q. 28. & in quarta parte in q. 21.qui uoluerunt, ꝙ sufficiat habere pacem ab vno hærede tantum,& dicit Albe.ubi supra proximè ita fuisse determinatum. Sed ego vltimo loco non discedo ab opinione supra relata, ꝙ requiritur consensus omnium hæredum, & ita vltra omnes scribentes hic, & in loco preallegatis reperio in terminis ita determinasse Bal.in d.l.fi.C.de aut. præstan.per gl. in d.l.2.C.de liber.& eorum liberis. Et idem dico etiam determinasse celebrem doctorem Gãdynum in suo tractatu maleficiorum in rubrica, an pax facta de vulnere vř facta de morte &c. in ver. sed pone statuto cauetur ꝙ [illegible] bannitus habuit pacem &c. & idem etiam firmauit Sali. cõbononiẽsis in d.l. 2. de libertis & eorũ liberis, vbi late examinat istam quæstionem, [illegible] multa adducit de quib. per scribentes modernos hic, licet de Sali.mentionem non faciant, vbi subdit Sali.ꝙ si aliter diceremus,non esset satisfactum intentioni statuti prædicti,quia nisi consentiant omnes, non tollitur ranco ex parte cohæredum non remittentiũ, vt sup.dixi, & deum obtestor, ꝙ antequam vidissem Sali.in d.l.2. consideraueram istam rationẽ rancoris & odij,quæ iudicio meo est multũ ponderanda.Subdit etiam Sali.in d.l.2.ꝙ pro ista opinione faciat tex. optimus in l.cui fundum.ff.de condi.& demonst.de quo tex. ipse multum exclamat.Sed ego miror,in hoc te Sali.& etiam in duobus,primo,ꝙ attribuat sibi illum tex.nam cum tex. allegant Albe.de Ros. in d. q. 28. Secundo principaliter miror de Sali.in alio,ꝙ [illegible] exclamat de illo tex.quia ad eũ etiam clare respondet Albe.d.Rosa.in d. quæstio.28. dicens, ꝙ ille tex. nihil facit, quia ibi vnus hæres uolebat expedire vnum indiuiduum pro parte,sed in casu nostro volebat expedire vnũ tantum indiuiduũ,quo casu non potest,quia requiritur consensus omnium hæredum per supradicta,quæ omnia tene menti,quia facient tibi honorem, & non reperies hic, vel alibi illam quæstionem ita examinatam, & enucleatam hinc inde ad partes,sicut modo habes, circa quam addiscerẽ ego libenter aliquam nouam considerationem ultra iam dicta. In qua quæst.etiam pro complemento videbis do. Florianum de sancto Petro combononiensem in d.l.per fundum.ff.de serui.rusti.prædio.& etiam Io.de Imola.& Lud.Rom.in d.l. pro hærede.§.fi.ff.de acq.hære.& Io.de Imo. & Lud. Ro.hic licet non ita plenè examinet prout ibi examina.

Laus Deo clementissimo, a quo omne bonum, & omne datum optimum procedit ut a patre luminum, ut habeatur in epistola Iacobi, & ita in repetitione hac nostra si quid boni est,attribuendum est clementiæ,ac immensæ largitati suæ si quid vero inepti,paruitati ingenij mei,homo enim sum,& creatura illius supremi tonantis,qui viuit trinus & vnus in seculorum secula Amen.Et cesset iam arcuato vulnere contra nos insurgere scorpius, & opus hoc uenenata capere lingua desistat,uel suscipiens si placet, uel contemnens si displicet, prout dicebat Hierony.in prologo. Iosue Ludouicus Bologninus.V.I. Doctor & æques sacri Palatij Apostolici aduocatus Cõsistorialis iura ciuilia ordinariæ legens in vetustissimo inclitæ patriæ suę Bononię studio. Anno Domini 1490.

REPETITIO DOMINI
HIERONYMI BVTIGELLAE
IVRISCON. CLARISS.

Super §.I. is cui bonis. ff. de verb.oblig.

SVMMARIVM.

1 *Prodigus vnde dicatur, & quis.*
2 *Prodigum cui bonis interdictum est,posse sibi acquirere.*
3 *Acquisitionem non impediri per legem interdicentem alicui administratione rerum suarum, & quæ sit huius ratio.num.sequen.*
5 *Statutum quod mulier non possit sine propinquorum consensu contrahere,non habere locum in contractibus ei vtilibus.*
6 *Possessionem tradendo non amittere eum qui obligari non potest an sit indistincte verum, & num. 8.*
7 *Statutum prohibens alienare an impediat translationem possessionis.*
9 *Fructus an quęrantur ex sola naturali possessione, & an malæ fidei possessor eos lucretur.*
10 *Promissione non obligari eum,cui bonis interdictum est.*
11 *Prodigo notorio an sit ipso iure bonis interdictum, & nu.15.& 16.*
12 *Intellectus ad l.tres tutores,in si.ff.de admini.tuto.*
13 *Notorium nec testimonio indigere, nec ordine iudicario, atq; mihi quid sit notorium.*
14 *Sententiam declaratoriam requiri in pęnis ipso iure incursis,preterquã in notorijs.*
14 *Donatio omnium bonorum sit ne actus manifeste prodigalitatis.*
18 *Restitutio in integrum possit ne peti nomine eorum,quæ a prodigo gesta sunt, & nu.sequen.*
20 *Restitutionem aduersus aliquem actum non continuo ob id denegandã quod eum actum lex ratum habeat.*
21 *Prodigo an censeatur bonis interdictum ex eo solo, quod per sententiã declaratus est prodigus, & nu.23.& 24.*
21 *Debitorem videri condemnatum eo ipso,quod iudex declarat eum debitorem.*
25 *Acta iudicij esse tanquam vehiculum ad sententiam.*
26 *Interdictionem bonorum non videri prodigo remissam ex eo, quod assumptus sit ad honores.*
27 *Curatoris datio facta alicui tanquam prodigo valeat necne, tametsi nõ sit prodigus. & nu.seq. & 29. & 31.*
30 *Probationes non facere ius,sed esse ordinatas ad sententiam.*
32 *Decretum ex falsa causa an sit nullum.*
33 *Prodigus rediens ad sanos mores an, & quando ipso iure desinat esse sub cura, & quando opus sit sententia eius rei declaratiua.*
34 *Prodigus cui interdicta est administratio bonorum suorum an obligetur delinquendo. & nu.seq. & 38.*
39 *Prodigum non per omnia æquiparari furioso.*
37 *Prodigus,cui bonis interdictum est quare non possit dici latitare.*
39 *Prodigus qui sub cura alterius est,an possit puniri pęna pecuniaria.*
40 *Prodigus curatorem habens obligetur necne ex iureiurando. & num. sequen.*
42 *Iusiurandum non referri,ad ea,de quibus non est cogitatum.*
43 *Statutum posse per indirectum tollere uim contractus iurati.*
44 *Iusiurandum non obligare,ubi adest enormis lesio.*
45 *Statutum tamen non possit iusiurandum infringere, potest tamen cogere eum,cui iuratum est,vt iusiurandum relaxet.*

Is cui

IS cui bonis. Hæc lex, vt exorditur Iason. post
Bartol. & Paul. materiam habet quotidia-
nam, itaque, vt inquit tex. in l. certe. §. fi. su-
pra de præca. vtilissimam, & vt inquit tex.
in l. legaui. in princ. de lib. le. plenius attin-
gendam, summa, vt per Bartol. in prima
dictum vnum affirmatiuum, in secunda al-
terum negatiuum, in tertia illatio.
1 † Ad euidentiam præmittit Iason. vnde dicatur prodigus
scilicet quasi procul a regimine, & quòd tripliciter dicitur
prodigus: dic vt per eum in prin. Adde glos. in §. item prodi-
gus, in ver. prodigus. instit. qui testam. face. possunt quod pro
digus est is, qui neque modum neque finem habet in expen-
sis per tex. ad literam in l. 1. §. 1. supra de curato. furio. & glo.
per illum tex. in prohe. decre. in uer. prodiga. dicit, quòd pro
digus dicitur, quis quo ad virtutes, & bonam famam, & glos.
3. in capitu. ex parte, de confes. quæ per tres versus declarat
quis sit prodigus auarus, & largus, & quo ad prodigum dicit,
prodigus est animi uitia retinenda profundens.
2 No. primo, quòd cui bonis interdictum est, potest tamen
sibi acquirere, simile videmus in pupillo, qui potest sine tuto
ris auctoritate stipulari. insti. de auto. tuto. in princ. ibi, nam-
que potest sine tutoris auctoritate conditionem suam melio-
rem facere, non etiam deteriorem.
3 Ex quo correllariè infertur, inquit Iason. quòd ubi lex in-
terdicit administrationem, non tamen impedit sibi acquiri.
ratio est inquit Iason. duplex prima, quia interdicitur ei ad-
ministratio bonorum, sed id, quòd acquirit, seu stipulatur,
non est in bonis suis, ergo & cæt. allegat textus in leg.
Iulianus. supra de curato. furio. sed nullatenus placet hæc
ratio, quia etiam tutor datur, vt bene administrentur pupil-
li negotia: & tamen non potest sine tutoris auctoritate dela-
tam hæreditatem repudiare. leg. pe. C. de repu. he. quæ tamen
non est in bonis pupilli. imo ut dicit Bartol. in his potest col.
4. uer. oppo. bo. possessionem. supra de acquir. hæred. ius hære
ditatis adunde est ius quærendum non quæsitum, nec quic-
quam facit d. l. Iulianus, loquitur enim in alijs terminis, & di
cit, quòd non potest is, cui interdictum est, aliquid transfer-
re, quia in bonis non habet, ex quo diminutio est eis interdi-
4 cta. † dic ergo quòd bona est secunda ratio scilicet ne indu-
cta in fauorem retorqueantur in odium. l. quod fauore. C. de
legibus, & dic quòd est ratio fere expressa per tex. in d. princ.
de aucto. tu. & in l. non eo minus. C. de procurat. ibi, minori-
bus enim ætas in damnis subuenire, non in rebus prospere
gestis obesse consueuit, facit quod dixit Ange. & Imol. in l.
5 mutum, de acquiren. hære. qui ut refert Iaso. dicunt, † quòd
statutum, quòd mulier non possit sine propinquorum cōsen-
su contrahere, non habet locum in contractibus et veluti,
puta in aditione hæreditatis, quæ nullam habet obligatio-
nem passiuam, dicit tamen Pau. ibi uer. sed quod si quòd se-
cundum hoc semel consuluit Florentiæ, sed quia non vide-
rat nec allegauerat dictum Angeli, non tantum poterat per
suadere, ut obtinere potuerit, quod perpetua nota tu, qui fre-
tus ingenio solis testibus initeris, nam in iudicando & consu
lendo plurimum interest habere decisiones, doc. in terminis,
præsertim apud ignorantes, quorum magna pars est, dixit ta
men Pau. in l. clodius, in fin. supra de acqui. hære. quod miser
rimus, & perniciosus est intellectus doc. qui ubi habet bonā
rationem, non vult consulere, nisi reperiat casum determi-
natum, quomodo enim inquit Paul. aucta esset scientia no-
stra, si sic maiores nostri fecissent?
6 † Secundo not. secundum Angel. quòd qui obligari non
potest contrahendo, non amittit possessionem tradendo, quod
dicit esse menti tenendum pro pupillis & alijs, qui ex forma
statuti se obligare non possunt. Imo. vero dicit videndum es-
se id, quòd not. in l. possessionē pupillus. supra de acqui. poss.
in l. pupillus. supra de acquiren. hære. ubi communiter dici-
tur, quòd possessionem naturalem potest pupillus perdere si-
ne tutoris auctoritate, non etiam ciuilem, Pau. de Cast. dicit,
quòd tex. ille non facit pro opi. Angel. quia in casu huius le-
gis prodigus nedum probetur obligari, sed etiam alienare: se
cus autem in casu statuti loquētis de obligatione tantum, quod
non debet extendi ad actum diuersum, Roma. hic secutus
7 Bald. in leg. 2. in fin. supra de iurisdi. om. iud. tenet, quòd † sta
tutum prohibens alienare non impedit translationem pos-
sessionis, per l. 1. §. si vir. supra de acqui. possessio. ibi, quoniam
res facti infirmari iure ciuili nō potest, & idem sequitur Ro.
in d. §. si uir. inferens talem possessionem meri facti non ope-
rari iuris effectum, puta lucrum fructuum, & vsucapionem,
sed in hoc puto eum maledicere, quia ex tali possessione ac-
quiruntur fructus, dummodo concurrat bona fides. l. 2. C. si
quis igno. rem. min. esse. ibi, possessio retrahatur, & fructus vor
verti si non bona fide emptorem esse constituerit. & ibi glos.
fin. quam dicit Bald. mirabilem, dicit, quòd propter omis-
sam solemnitatem propter ætatem non impeditur fructuum
acquisitio. & ex prædictis patet, quòd tex. in versi. tradere nō
potest, debet intelligi, idest quo ad dominij translationem,
8 vt exponunt Dy. & alij, hæc Alexand. in 2. no. † Ias. in 3. no.
dicit, quòd licet Imo. Ro. & Alexand. reprehendant Ange. ta
men quantum ad tex. nostrum defendi eum posse. quia aliud
est in pupillo aliud in prodigo. quia in pupillo lex solum non
assistit, non autem resistit, hinc est, quòd pupillus sine tutoris
auctoritate obligatur naturaliter. l. 1. infra de noua. vnde nil
mirum, si potest possessionem perdere prout est facti. in pro-
digo vero lex resistit eius actibus, adeo quòd nec naturaliter
obligatur, & ideo nil mirum, si possessionem, etiam prout est
facti, non transfert. quod dicit esse de mente Pau. infra in a-
lio proposito. miror quomodo non sit veritus Iason. hoc sibi
ascribere tacito auctore Areti. qui in primo no. expresse di-
cit, quòd hoc prohibetur possessio transferri, quia prodigus
non simpliciter est prohibitus contrahere, sed est sibi inter-
dicta administratio bonorum, & ideo nil mirum, si non po-
test possessionem transferre, quòd tamen dicit non probari
per hanc literam, sed per no. in d. leg. possessionem, quia licet
alicui prohibita sit traditio, quinimo si dicatur, quòd tradi-
tio nihil valeat non tamē prohibita uidetur possessionis trā-
latio, vt in locis de quibus per Aret. Præterea si Ang. per hūc
tex. generalem facit illationem, nomine sequitur, quòd non
potest dici, quòd bene loquitur quo ad text. nostrum? Puto
verissimum esse, quòd text. noster non probet no. Angel. non
solum per rationem, de qua supra per Paul. sed alia planiore
fortè ratione, quia tex. solum dicit quod tradere non potest,
nunquid autem tradendo possessionem transferat necne, ver
bum nullum etiam intelligendo verbum in potentiori signi
ficatu. iuxta. leg. 1. §. qui in perpetuum. supra si ager vecti. vel
emph. tamen secūdum finem ad quam ordinata videtur tra-
ditio. iuxta. §. per traditionem, inst. de rerum diui. sensus mi-
hi uidetur, quod non potest tradere, idest dominium trans-
9 ferre † ad illud de fructibus nunquid acquirantur dic, vt ple
nè per Bar. postquam non est materia nostra, in l. 3. §. ex con-
trario colum. 2. in fi. & seq. supra de acq. pos. & an male fidei
possessor lucretur fructus, dic vt plenè per Barto. in l. 3. §. fru
ctus. supra de vsu. in l. domum. C. de rei vendi. & vide Bart. in
l. 1. in fi. C. de per. aur. seu de cu. lib. 10. qui per illum text. di-
cit, quòd vbi contractus est nullus, fructus repetuntur.
10 † Tertio not. quod cui est bonis interdictum promitten-
do non obligatur, ratio est inquit Iaso. in 3. no. quia licet pro
missio & obligatio non sit alienatio ex quo non est dominij
translatio. l. 1. C. de fun. do. tum censetur prohibita, quia per
eam peruenitur ad alienationem: ergo &c. Loratio. supra de
spon. sed generalis non videtur ratio hæc, quid enim si quid
promittat, quòd ad alienationem non pertineat, puta certas
operas, vel quid simile. Item quid si promittat non petere, si
quid sibi relinquatur? quo casu alienare non dicitur. l. qui au-
tem, in prin. supra de his quæ in frau. cre. facit quod dixi. su-
pra per l. pen. C. de repu. hære. quare tutius mihi videtur dice
re, uel quòd postquam est interdictum bonis, satis dicitur in-
terdictum promissioni, nam sicut dicitur in bonis nostris, quod
alij nobis debent. l. rem in bonis. supra de acqui. re. domini.
Item extra bona videtur, quod alijs debemus, facit. l. cedere
diem. §. æs alienum. infra de uer. sig. vel quod ex idētitate aut
saltem similitudine rationis hoc procedit, vt in simili dicitur
in l. ait prætor. §. 1. supra de iu. de. ibi, est enim absurdum, ei
cui alienatio interdicitur, permitti actiones exercere. Hoc au
tem no. limita, ut per Iason. in 4. no. post Ro. hic, nisi promis-
sio, & obligatio fieret ad finem liberationis consequendę l.
secunda. inf. de accep. vbi dicitur, pupillum posse sine tutoris
auctoritate per acceptilationem liberari. Alia no. dic et per
Iason.

Oppo. vt per Barto. & vide glo. 1. in d. l. marcellus, quæ di-
cit, non ideo non subueniri fideiussori, quia quo ad prodigū
mero iure non obligatur, & sic non eget subuentione. ar. in
§. minorem, inst. de excu. tut. de pe. di. 1. in l. manumissiones.
supra de mi. 25. an. postquam nec naturalis adest obligatio. vi-
de Ias. in 5. no. & vide Bart. in d. l. marcellus, ver. venio ad se-
cundam, qui refert quatuor sol. unde ibi, & sic ex prædicta
glo. fin.

Gl. 1. declarat text. in secunda quærit & respondet. in ter-
tia idem facit, in quarta colligit nota. l. 1. in prin. l. 12. tab. pro
digo interdicitur bonorum suorum administratio. l. is qui ab
ss. ibi, non est nouum, quosdam & si ex sermonibus mentis cō-
potes esse uidebuntur, tamen si ita tractare bona uidebūtur,
ut nisi subueniatur, in egestatem ueniat; eis prospicere, quia
quo ad bona pertinet furiosum faciunt exitum. l. sed et si ex
annos. 12. datus si sit tutor quasi minori, excusatio non est ne
cessaria, neque obligatur si non gessit, instit. in prin. ibi quod
si alijs promittant pupilli, necessaria est tutoris aucto. §. 1. ibi
ex his, quæ castrensis peculij sunt, nihil potest pater aliena-
re nec

ce nec agerẽ communi di. etiam si socius vltro cum eo agat:
ueluti si cum eo agatur, cui bonis interdictum sit, quod pa-
rum aut nihil facit.

In ca.ibi, sed quæro. dic ut per Barto. in prin. vsque ad uer.
11 quærit gl. † Ex cuius dictis habes conclusionem, quòd noto-
riè prodigo non est ipso iure bonis interdictum, conclusio
hæc maximam habet dubitationem, vt patet ex plenissime
adductis per omnes, perstringendo uero materiam, quo bre-
uius fieri potest conclusio Barto. communius est, vt inquiunt
Alex. Pau. & Aret. quos refert Ias. colum. 4. in prin. & dicitur
quòd imo dicit, quòd non esset ab ea in practica recedendũ,
quia in iudicando, & consulendo non est communibus opi-
nionibus facile recedendum, vt in locis vulga. & pro com-
muni adducuntur pœnæ infiniti tex. quos refert Ias. non in-
sisto: vide eum.

Dum Iason. dicit, sed cum reuerentia Barto. tex. iste nihil
facit nec meruit allegari, quia impersonaliter dicit interdi-
ctum est: non autem magis de iudice quam de lege loquitur:
placet mihi eius consideratio, quia cum omnis quæstio sit,
an interdictum sit a lege ipso iure, text. dicens, cui interdictũ
est, non probat an a lege sit interdictum, & secundum hæc
potes dicere, quòd similiter nihil facit text. in d. l. Iulianus.

Ponderando, vt ponderat Bartol. scilicet dum dicit, quòd
non potest alienare, quia interdictum est, quare dic, quod me-
lius ponderasset tex. in princ. dum dicit, eo quibus per præto-
rem bonis interdictum est &c. curiose tamen sustinendo Bar-
to. potes dicere, quòd postquam in prin. dicitur, a prætore in-
terdictum est, id, quòd personaliter sequitur, debet intelligi
de interdicto facto e prætore: iuxta regulã. l. titia. §. idẽ tamẽ
infra eodem quo vero ad tex. nostrum fortè etiam põt Bart.
saluari. & in primis dici posset, quòd Bart. dum dicit, ut hic,
necessario non debet intelligi, ut alle. text. imo enim potest
intelligi, ut hic scilicet in glo. Præterea probabile videt, ut di-
camus, quòd lex loquẽs de prodigo, & dicens, cui bonis inter-
dictum est, intelligi debeat scilicet a iudice, quia si ipso iure
etiam est interdictum, sufficere simpliciter mentionem face-
re de prodigo omissa mentione interdicti, quasi qui dicat pro-
digum, dicat interdictum, facit quod in simili vult Barto. in
l. in testamento, ad me. C. de testam. mili. & clarius Alexand.
in additio. ad Barto. in l. 1. in prin. C. de fin. instr. lib. 10. quòd
vbi lex requirit quid probari, sit violentia l. tere, si dicamus,
probari eo ipso, quòd contrarium non probatur: ergo in simi-
li si ipso iure esset prodigo interdictum, ineptum videretur
dicere, cui interdictum est. ar. in l. 3. §. adiectio. infra de fica.
sed licet subtile videatur, non tamen satis subsistit, quia con-
siderario fortè procederet, vbi text. diceret, prodigus cui bo-
nis interdictum est, quòd non est in tex. nostro, in quo solum
dicitur is, cui bonis interdictum est, quæ omnia verba nihil
aliud significant quam prodigum.

12 † Dum pro communi opi. adducitur tex. in l. tres tutores, in
fin. supra de adm. tu. ibi, aperte prodigo &c. Alexand. col. 2.
ad fi. dicit, licet non reperiam responsum, potes respondere,
quod illud ideo est, quia si tutor male administret, cõsultum est
pupillo contra contutorem, qui in culpa fuit, non curando,
vt remoueretur a tutela, quæ ratio cessat in proprijs bonis, uel
dic, quòd tex. loquitur de remotione de facto idest quod licet
ipso iure non teneant gesta per eum, tamen de facto reijcien-
dus est ab administratione, uel tertio dic, quòd ex quo erat
datus per decretum, congruum fuit, ut decretum tollatur,
sed prima so. nullatenus probabilis videtur, quia ut inquit
text. in §. minorem, inst. de excu. tut. inutile esse eos, qui alie-
no auxilio egere noscuntur, & sub alijs reguntur, aliorum tu-
telam, vel curam subire: nec obst. quòd regressum habet pu-
pillus contra contutorem, quia respondeo, quòd melius est
intacta iura seruare &c. l. fi. in fin. C. in qui ca. in inte. re. non
est ne. facit, quod in simili dixit tex. in §. pe. inst. de suspe. tut.
ibi, quia satisdatio propositum maleuolum non mutat, sed
diutius in re familiari grassandi facultatem pręstat. plus dico,
quòd si ipso iure interdicitur prodigo in fauorem ipsius, lon-
ge magis interdictum esse debet in fauorem aliorum. ar. in l.
si constãte. §. quamuis. supra so. ma. ibi, sęuitia in proprijs cul-
panda, in alienis est coercenda. secunda etiam sol. non est tu-
ta, quia est diuinatiua & restrictiua, tertia etiam sol. minus ua-
let, & videtur contra text. in l. 1. §. 1. supra de curato. fu. dum
dicit, quòd tandiu erit prodigus sub curatore, quamdiu sa-
nos mores receperit, quod si euenerit, ipso iure desinit esse
in potestate curatoris, ecce quòd curator datur iudicis decre-
to: & tamen cura sine decreto finitur, quare quo responsio-
nes Alexand. dic, quòd text. ille plurimum facere videretur
pro opin. Barto. nisi forte dicas, quòd non sequitur, erat ape-
te prodigus, ergo erat notoriè prodigus: quod uel ex eo pa-
tet, quia tex. dicit, quòd obreptum fuit prætori, qui eum tu-
torem dederat, quòd vix euenire, potuit in notoriè prodigo,
13 quia si fuisset notorium, quomodo potuisset obripi: † noto-
ria enim nec testimonio nec ordine iudiciario indigent. cap.
super eo. de re. co. & notorium dicitur quod nulla tergiuersa-
tione celari potest. c. tua nos. de co. cle. & mo. no. gl. magistra-
lis in c. vestra. eod. titu. in uerb. notorium, nec video vbi pro-
betur, quod idem sit dicere, apertè constat, & notoriè con-
stat. pręsertim quum, & illud, quòd solis coniecturis apparet,
liquidissimum & euidentissimum dicatur, gl. fi. in l. tutor. C.
de peri. tu. l. sed si non alias. supra de le. 1. adde pro conclusio-
ne Bar. benefacere, quia vulgo dicitur, quod tolerantia red-
dere videtur habilem eum, qui alias est inhabilis. l. barbarius
supra de offic. præ. l. cum ibi no. C. de testa. vnde licet quis sit
notoriè prodigus, ex quo tamen iudex, qui est legis minister
eum tolerat, non videtur quòd priuari aliter cẽsere deberẽt,
arg. econtra in l. 1. C. de his qui ve. eod. impe. hinc dixit Bald.
in l. cum fratrẽ. colum. 3. C. de his qui, vt indi. & refert Fely.
in c. sciscitatus, in prin. de res. quòd licèt prælatus sit notoriè
criminosus, non tamen per hæc ipso iure depositus, & idem
dicit de notoriè prodigo, in quo tamen subijcit Felyn. quòd
14 moderni communiter contrarium tenent † idem tamen Fe-
ly. in c. 1. colu. 13. de consti. conclusionem illam, quòd in pœ-
nis ipso iure incursis requiritur sententia declaratoria, limi-
tat non procedere in notorijs, item adde bonum tex. iuncta
gl. 1. in l. & mulieri. ff. de cu. fu. nam dum tex. dicit, & mulieri
luxuriosę bonis interdici potest, glo. dicit, quòd sicut est pro-
diga personæ, ita præsumitur prodiga rerum, & ideo sensus
text. vt, quod sicut potest, ergo ipso iure non est interdictum ar.
15 in l. 1. ff. ad mu. † si tamen velis tenere contra Barto. prout te-
nuerunt communiter moderni, ut inquit Fely. in d. c. sciscita-
tus, & quòd multum consonat æquitati, & rationi naturali,
vt inquit Bald. in consi. de quo per Iason. pro qua opinio, vt
mihi maximè vrgere illud arg. Alex. quod non videtur assi-
gnari bona ratio diuersitatis inter prodigum, & furiosum,
nam & species furoris videtur immense profundere d. leg. is
qui in fi. supra de tu. & cu. da. ab his, ibi, qui quo ad bona fu-
riosum faciunt exitum, adde, quia si ut dicit text. in l. 1. supra
de cura. fu. prodigo datur curator exemplo furiosi, cur etiam
exemplo furiosi bonis non erit ipso iure interdictum? cur. n.
tam diuerse? & secundum hanc inductionem facit text. in §.
furiosi. instit. de cura. dum dicitur, furiosi quoque, & prodigi
ex lege 12. ta. in cura sunt agnatorum. Præ. si, ut dicitur, in d.
§. 1. finitur ipso iure cura utroque ad sanos mores redeunte,
cur similiter non interdicitur vtrique? arg. in l. nihil tam na-
turale. infra de re. iur. nam si dicas, quòd licet ipso iure non
interdicatur, tamen ipso iure finitur cura, quia facilius indu-
citur liberatio a cura quam interdictio, ut dicunt tenẽtes cõ-
munem: dico, quod hoc confunditur per id, quod dicitur de
furioso, in quo ita inducitur interdictio, sicut liberatio a cu-
ra. Non obst. dum dicit Iaso. quod imo ad hæc argu. ratio di-
uersitatis est in promptu, scilicet, quia furiosus nullum ha-
bet sensum, item minus vitium est prodigi quam furiosi, quia
respondeo, quod imo nihil hæ rationes concludunt, quia li-
cet aliud sit furiosus, aliud prodigus, quis enim adeo stultus
est, qui hæc plane non intelligat: tamen post, quam lex eos
æquiparat quo ad bonorum administrationem, dum dicit,
quod prodigus facit exitum furiosum, item dum dicit, quod
exemplo furiosi datur, curator, quomodo potuit dicere Iaso.
alius est furiosus, alius est prodigus? non aduertens, quod si
procederet eius sol. sequeretur, quod text. male dixisset, dum
dixit dari curatorem exemplo furiosi, & tenẽdo opinio. hãc,
ad iura, quæ dicunt a iudice bonis interdici, respon. ut per
doc. quòd loquuntur in eo, qui non est notoriè prodigus, uel
dum dicunt, interdicitur, potest exponi idest interdictum es-
se declaratur, ut in simili in l. 1. in uer. infirmabitur. sup. de fer.
gio. exponit. idest infirmum esse ostendetur, econtra tenen-
do communẽ ad iura quæ dicunt, a lege interdici, respondæ
idest auctoritate legis, sed tamen per iudicem, & pro com-
muni opinione ultra prædicta occurrit unum: nam si ipso iu-
re interdiceretur a lege, uidetur quòd non esset fienda distin-
ctio inter prodigum notoriæ, & prodigum non notoriè, quia
apud legum omnia sunt notoria. l. cum ad præsens, & l. seq.
supra si cert. pe. facit. l. palã. §. si deprehensa. supra de ri. nup.
ibi, quia lex factum non sententiam &c. Præterea in simili
videmus, quod furioso ipso iure interdicitur bonis nec fit di-
stinctio an sit notoriæ furiosus necne: simile in eo quod di-
cit tex. in d. l. 1. §. 1. supra de curato. quod si sanos mores furio-
sus, & prodgus receperint, ipso iure desinunt esse sub cura. li-
cet Barto. distinguat, ut videbis, infra item simile in pupillo,
qui simul ac factus est pubes, desinit esse sub tutela. institu. qui-
qui. mo. tu. fin. in princ. nec distinguitur, an hæc sint notoria
necne, & per hæc etiam potest colligi sol. ad argu. quod Ale.
contra communem scilicet quod licet exemplo furiosi inter-
dicatur bonis prodigo, non tamen per omnia idem est in v-
troque, quod vel ex eo patet, quòd in furioso non distingui-
tur, an sit notoriæ furiosus necne.

16 † Tenen-

16 Tenendo communem conclusionem limitant eam Bald.
& alij, de quibus per Alex. col. 2. in fin. vt non habeat locum
quo ad administrationem aliorum, hęc enim casu dicūt ipso
iure interdictum esse, ꝯtrarium tñ tenet Alex. per d. l. tres tu-
tores, in fi. & probabilior mihi vr̃ opi. Alex. quia apud legem
non debet esse acceptio personarum, probatur instit. de iu. &
iu. in princ. & in §. iuris præcepta, vnde si pp prodigalitatem
lex censet ipso iure interdicendū bonis, ne damnū incidat is
cuiusbona per prodigum administrantur, cur ēt nō ꝓspiciet
ipsi prodigo, qui propter animi vitiū miseratione dignus vr̃.
ar. in l. cūdemētis, in fi. C. de epi. au. præsertim cum incertum
sit, ut dicit tex. de furioso in l. pe. §. 1. C. de cu. fu. qn̄ respicet,
& iō facilius ei succurrendum, q̄ pupillo, & minori, quorum
bona administrantur, iuxta glo. fi. in l. nisi finita. ff. de tu. & ra.
distrahen. item præsertim quū prodigus in re propria ꝯ nul-
lum sit habiturus regressum, ut dixi. sup.
17 † Secundo limitatur cōis conclusio per Bal. hic, ut nō pro-
cedat, quando prodigus faceret actum manifeste prodigali-
tatis: puta donando oīa bona: tunc enim ipso iure censetur
interdictum: per text. no. in d. l. si quis cū sciret. ff. pro emp. su-
bijcit tñ Alex. ꝙ text. ille non vr̃ limitationem probare, quia
loquitur in erogatione, quæ fit in actum, ꝙ non est in dona-
tione omnium bonorum, præsertim qn̄ fieret auctoritate iu-
dicis, pro quo præsumitur. l. 2. C. de offic. iu. c. in præsentia, de
renun. & opinionem Alex. sequitur Iaf. alle. consi. Bald. vide
eum, placet mihi ꝙ sentit Alc. licet apertè non discordat ab
hac limitatione, quia retenta cōi conclusione, ꝙ non est ipso
iure interdictum, consequenter ꝙ potest administrare, sicut
quiuis alius, non uideo, quare bona oīa non possit donare, nō
obstat. ꝙ donatio omnium bonorum est actus manifeste pro
digalitatis, quia in primis dico, ꝙ hoc non probatur iure, &
si esset, verum, uideretur, ꝙ in quocunque fortè non ualeret.
Sed posito ꝙ hoc verum sit, dico, quod actum esse manifeste
prodigalitatis ad nihil aliut tendere vr̃, nisi ad magis arguen-
dam prodigalitatem, hæc aūt nihil facere uidetur, quia si prę
supponimus, prout præsupponit communis conclusio, pro
digum esse notoriè prodigum, notorio quid potest esse man
festius? certè nihil: ergo si sola notorietas non facit bonis in-
terdictum esse, nihil etiam facere dēt actus notoriè prodiga-
litatis. Ad tex. in l. si quis cum sciret, ultra sol. Alex. rn̄deo, ꝙ
non facit ad propositu, sed solum dicit, ꝙ ille mala fide emi-
re dr, & si esset bonum arg. de lege illa ad casum nostrum se
queretur, quod generaliter & indistincte non solum notoriè
prodigus, sed cuiuis alij ipso iure esset interdicta aministra
tio in casu, quo in turpes vsus alienaret: adeo ꝙ inepte limita
tio illa applicaretur ad casum notorij prodigi, itaque aut li-
mitatio non est uera: aut si est uera, quod probabilius ur̃, vt
patet ex his, quæ dicit gl. & Bar. in d. l. si quis cum sciret, ꝯ ꝙ
tñ facit l. sed & si lege. §. consuluit. ff. de pe. hęre. dic, ꝙ nō me-
ruit limitatio hæc ad casum prodigi notorij applicari, quum
quo ad alios procedat, quid aūt de eo, qui contrahit cum lu-
dente, an valeat contractus: dic vt per Bar. in d. l. si quis cum
18 sciret, in fi. † Nunquid aūt retenta communi conclusione, ꝙ
ipso iure non sit interdictum bonis, possit tñ in integrum re-
stitutio peti. Iaf. 7. colum. in prin. post Bal. Ro. dicit esse glo.
quam gloriatur Bal. se solum ponderasse in d. l. patri. in prin.
in ver. interdici. ff. de mino. quæ expresse dicit, ꝙ curator da-
tus ei, cui bonis interdicitur, petet restitutionem de his, quæ
prius fecit. Are. hic col. 1. in fi. in discursu sermonis non faciēs
mentionem de prædictis tenet, quod si notoriè prodigus ꝯ-
hat ante interdictum, non cōpetit ei restitutio. non inuenio
examinatum hoc ab aliquo, tñ in puncto iuris teneo ꝯ Bald.
& Ro. quia lex ratum hēt omnem ꝯtum factum ante inter-
dictum. l. si is cui leg. ff. de test. ibi, ꝙ tñ ante interdictionē fe-
cerit testm̄, ualebit. Item si ante interdictionem pōt ꝯhere,
non debent contrahentes cum eo decipi legis auctoritate. l.
1. in fi. C. de his qui ve. æta. impe. magna est tñ Bal. & Ro. au-
19 ctoritas, hæc Iaf. † quid dicendum? quo ad gl. in d. l. patri. dic,
vt dixit Ro. prout refert Iaf. ꝙ nihil facit, quia loquit in mi-
nore. Quo vero ad ꝯclusionem ipsam uerius mihi uidetur, ꝙ
restituendus sit ex clausula generali, de qua in leg. 1. ff. ex qui.
cau. ma. Et certè si ut dicit text. in l. sed & si per prætorem. §.
hæc clausula. eo. tit. restitutio illa inuenta est, quia sigillatim
omnes casus exprimi non possunt, & quoties æquitas sugge-
rit subueniendum est: cur dicendum non ur̃, æquissimum es-
se ei subueniri, qui notoriè fuerit prodigus? & sanè nisi causa
hæc æquitatis satis habere ur̃, non uideo quando æquum ui-
deri debeat. Et tenendo conclusionem hanc, contra quam
puto non tenere Are. si bene inspicias, unum enim uerbum
profundit ibi transiens dicit, quod etiam necessario non in-
20 nuit quod dicit Iaso. † Ad l. is cui. potes rn̄dere, quod non se-
quitur, lex habet ratū quod gestum est, ergo non cōpetit re-
stitutio: nā ex quo dicimus competere restitutionem, signi-
ficatur, quod lex ratum habuit actū saltē quo ad hoc, ut mero
iure ualeat. l. pe. C. in qui. cau. in integ. rest. nō est ne. pro quo
facit, quia & gesta auctoritate tutoris, uel curatoris lex hēt
rata, & tñ non sequitur, ergo non competit restitutio. to. tit.
C. si tu. uel cu. inter. quinimo competit, ēt si interuenerit iu-
dicis decretum. text. est iuncta gl. 1. in l. tutor. §. 1. ff. de mi. no.
Bar. in l. minor. 25. an. adito. in fi. eo. tit. & per hoc ēt respon-
detur ad illud, qđ non dēt quis auctoritate legis decipi: quod
certè est leue. arg. non. n. sequitur, conceditur in integ. restit.
ergo quis est deceptus auctoritate legis, quia s̄m hoc sequere
tur, quod nec minori ꝯcederetur restit. præsertim qn̄ ꝯhit cū
auctoritate curatoris, & decreto iudicis. Adde qđ prædictam
ꝯclusionē tenet in terminis expresse Bar. in l. marcellus. colu.
fi. in prin. ff. de fideiuss. Dum dicit, no. qđ furiosus & prodigus
si sunt lesi ex ꝯtractu, restituuntur, & ita refert tenere Dy. su
bijciens qđ ex generali est opi. Cy. ꝯtrium tenentis, quia si re-
stituitur absens generali clausula, cur ēt non restituentur pro
digus, & furiosus, & idē ēt satis uult Bart. in l. 1. in fi. ff. de bo.
pol. infan. & fu. da. & in l. si infanti. col. 2. in prin. C. de iu. dum
dicit, quod furiosus restituitur ex clausula generali. quæ ratio
conuenit ēt prodigo. Præ. Bar. ad hoc alle. d. l. marcellus, quę
loquitur etiam in prodigo. ergo &c. & ita eum allegat & ex-
presse sequitur Alex. in l. si curatorem habens. col. 2. in princ.
C. de in integ. rest. mi. dicens quod idem ēt tenuit Io. And. in
addi. Spe. in rub. de præscri. quæ no. quia utilia, & Iaf. ea non
21 uidit. † Dum Bar. dicit, quod sola sententia, quod quis est ꝓ-
digus, non inducit interdictionem bonorum. Alex. col. 3. ad
me. dicit, quod licet ꝯclusionem Bar. sequantur Bal. & Ange.
hæc, & Pau. in l. is cui. ff. de testa. ꝯtriū tñ tenuere Raph. Imo.
Pau. de Cast. hic & Bal. in l. unica. col. 14. C. de confes. & Fed.
de Se. consi. 31. & hoc dicit uerius uideri. Are. colu. 3. in prin.
dicit Bar. reprehendi ab omnibus, & eum reprehendit Bald.
in l. 1. ff. de cu. fur. & mod. hic cōiter, quia ēt ubi snia habet ef
fectum inductiuum, nō ur̃ induci effectus per uerba declara-
22 tiua: adeo † quod si iudex declarat aliquē debitorem, ur̃ cum
condēnare: casus est no. quē Bar. ibi not. ad hoc in l. si prætor.
in prin. ff. de iudi. ubi dicit Bar. no. qđ in actione personali suf
ficit quod iudex declaret quē debere, licet non condēnare bñ
facit tex. in l. qui tñ. §. si arbiter. ff. de arbit. ubi dr, quod si arbi
ter iudicauerit, nihil uideri Titiū debere Seio, si Seius petat,
ꝯ sententiam petet. Dn̄s meus addit aliam rationem, nā cer-
tum est, quod prodigalitas est delictum c. ex parte. de consi-
bi ꝓdigalitatis uitio. Itē qđ iterdictio est pęna, sed ubi iudex
declarat delictū esse cōmissum sufficit, licet nō condēnet ad
pęnam. l. 1. §. calumniatorib. ff. ad tur. ibi, si aūt pronūciauit,
calumniatus es, ꝯdēnauit eum, quamuis de pęna nihil subie-
cerit. Sed arg. ꝯ. concludit, quia licet prodigalitas sit uitium,
non est tamen delictum, quia non est punibilis, & interdi-
ctio non fit in pęnam, sed in fauorem, & ad prouidendū pro-
digo. quod patet, quia potest sibi stipulari: nę inducta in fauo
rem retorqueantur in odium, ut hic, hæc, Are. non determi-
23 nans quid tenendum. † Tu aduerte quod opi. Barto. h. ume
quod prodigo notorio non est ipso iure interdictum, idem
detur admodum, qn̄ iudicatū est prodigū esse, quia snia nihil
aliud facere uidetur, nisi quod notoriū esse, seu uideri, quod
est prodigus, unde sicut ubi uere est notoriè prodigus, nō tñ
sequitur interdictio, ita qn̄ ficte seu interpretatiue est noto-
riè prodigus, nec quicquam facit text. in d. l. si prætor. & d. l.
quid tñ, quia ualet consequentia, es debitor, ergo soluere de-
bes. Item non es debitor, ergo peti a te non debet, unde quid
mirum, si snia, quod es debitor, interpretatur, quod censearis
condemnatus, item si snia quod non es debitor, interpretat,
quod non debet peti a te? Sed non sic est in casu nostro, quia
non sequitur, tu es prodigus ergo est tibi interdictum bonis
pro quo facit, quia snia eis stricti iuris, vt dicit Bar. in l. cente
simis. §. si col. 2. ad me. ff. eod. nisi fortè dicas, quod licet neces
sario non sequatur, tñ probabile est, sic sensisse iudicem, pro
quo adde bene facere, quod dixit Bart. in l. eius qui delatorē,
ad fi. pandect. ff. de iure fis. ubi dicit, credo quod non sit necesse
pronunciari quem haberi pro confesso & conuicto, sed suffi-
cit pronunciari contumacem esse: tunc enim succedit pœna
conuicti, & confessi. facit quod in simili dixit Bart. in l. 1. §. si
quis ita, in prin. ff. eod. dum dicit, sufficere, quod consultor di
cat non uideo quare non sit condemnandus. Item quod di-
xit Bart. in l. 1. §. 6. supra de hære. inst. quod si iudex dicat Ti-
tium absoluo. victum uictori in expensis taxatione nobis re-
seruata: tenere condemnationem in expensis, licet desit uer-
bum (condemno.) Item quod no. Barto. per illum tex. in leg.
fundus. supra de rescin. uen. quod si consilium dicat Titium
condemnandum, & pronuncietur, ut in consilio, ur̃ condem-
natus, cuius tamen contrarium uelle uidetur Bart. in l. 1. C. si
ad. lib. † Pro concor. tñ opinionum considera, an dici possit,
24 quod aut erat quæstio facti, an quis esset prodigus necne, &
hoc casu procedat opi. Barto. aut erat quæstio iuris, an. s. esset
bonis interdicendū, & procedit opinio ꝯtra. arg. in §. Præto-
rea. 18.

rea. insti. de inu. stip. iuncta regula, quod sententia interpretanda est, vt sit conformis libello. l. vt fundus. ff. co. diui. facit, quod dixit Bart. in l. Iulianus, col. 2. ver. prædicta. ff. de condi. inde. & in l. si quis ad exhibendum, per illum tex. ff. de exce. rei iudi. quod snia refertur ad casum, qui colligitur ex actis. facit, quod dixit Bald. in c. cum super, in fin. de cā. pos. & proprie,
25 quod † acta sunt vehiculum ad sniam, & in sententijs mens potius quam verba sunt inspicienda. ca. in his, de ver. sig. vbi expresse dicitur, quod licet clarè, & expresse verba non contineant condemnationem, satis tñ esse, si colligi potest, quia in sententijs mens potius q̃ verba inspicienda, & ita per hunc tex. quem multum commendat, dicit Abb. in c. cum venerabili. ad fi. de ex, & alibi Abb. in c. dubium. col. 2. ad fi. de deci. dicit, quod snia est, vt prædicatum, libellus, vt subiectum. Co
26 gita tñ, & tene menti vnum: † quod eleganter inquit Bar. in l. 1. in fi. C. qui, & apud quos, per illum text. & gl. quod si cui sit uti prodigo interdictum, deinde sit assumptus ad honores publicos, non tñ censetur interdictio remissa, quod dicit perpetuo menti tenendum. Dum Bart. loquitur de præconizatione, & datione curatoris non insisto: dic, vt per Alex. colu. 3. & Ias. col. 7. sunt enim satis facilia. In ea. glo. ibi, item quid
27 si, dic vt per Bar. col. infra. uer. quærit gl. † Ex cuius dictis habes conclusionem, quod valet datio curatoris facta prodigo, ut prodigo, licet non sit prodigus. Conclusionē hanc sequuntur Anch. Rap. Bal. Pau. & Saly. in locis, de quibus per Alex. col. 4. in prin. intelligendo tñ ſm Abb. in c. 1. in fin. de re iu. si adhibita sit causæ cognitio per l. obseruare. ff. de cu. fur. & limitando ſm Bal. nisi datus sit per surreptionem alicuius asserentis esse prodigum eum, qui non sit, ita intelligit d. l. tutor si petitus. ff. de tuto. & cu. da. ab his, & sic hæres pulchrā limitationem ad iura, quæ dicunt, decretum esse nullum ex falsa causa. l. cum uero. §. subuentum. ff. de fide. lib. l. 1. 3. §. puberi. ff. de car. edi. nam uerū est, nisi plena causæ cognitio in-
28 tercesserit, & de veritate causæ disputatum. † Sed Pet. tenet quod indistinctè, non ualet datio curatoris, per d. l. tutor, & d. l. seq. idem tenuit Ray. Ang. & Imo. hic. Cy. in l. 2. C. qn̄ puo. non est ne, & Io. Fab. in §. furiosi. inst. de cura. & hæc opi. est satis sustentabilis, quia semper in creatione tutoris & curatoris requiritur causæ cognitio. d. l. obseruare, & tñ in d. l. tutor. dicitur indistinctè dationem esse nullam ex falsa cāēt non dependente a natura, ut patet, dū loquitur de tutore dato habenti tutorem quasi non habenti. Non ob. d. l. 1. §. idem Pomponius, inducēdo, ut per Bar. in l. licet ad fi. C. de procu. dum dicit, q̄ snia, q̄ quis est tutor. ut in d. §. quia tutoris constitutio ad iudicē ptinet, quia rñdeo, q̄ d. §. procedit quo ad validitatē vnius actus tm̄: pôt enim iudex supplere defectū tutoris in actu, quia corā eo geritur. l. bonorum. C. qui ad nō aut pôt gñliter facere, q̄ qui non est legitimus tutor habeatur pro legitimo: illa ēt distinctio Bal. sit obreptū necne, non est bona, quia procedit in snia diffinitiua, non ēt in decreto, ut no. Bar. in d. l. seq. & in l. & c. hæc Alex. Ias. col. 3. in princ. & se, refert. 4. opp. demum tenet ꝯ Bart. dicit q;, q̄ opinio Pe. ff. Bar. vr̄ cōior. licet opinio Bar. cū distinctione. s. quòd si est est decretum super ætate erroneū, non valet, si uero est super prodigalitate ualet, nisi error sit expressus, cōiter approbetur ſm Raph. adeo q̄ in iudicando non esset ab opi. Bar. recedēdum. Non uideo tñ, quō pcedere possit, q̄ dicit Ias. q̄ opinio Pet. est cōior. Itē q̄ opinio Bar. ē cōis, nam ex quo opiniones hæ sunt contrariæ, vnde deducit Alex. impossibile est utranque esse communem: contrariorum enim contrarij sunt effectus in l. si. in fi. ff. de leg. 3. Aret. col. 3. & seq. per 2. col. multa confuse adducit: & vix colligi potest, quid teneat, tñ uidetur inclinare contra Bartol. Claudius post multa dicit, quòd utraque opinio licet sit sustentabilis, tñ tenendam esse opinionē Bart. quæ est cōis. s. quòd ualet datio: limitando eam primo, ut non procedat, qñ error est expressus in snia, secundo quando obreptum esset iudici, tertio qñ non interuenisset plena causæ cognitio. quarto qñ notoriè constaret illum non esse
29 prodigū. † Quid tenendū in pūcto iuris? puto probabiliorem & neriorem esse opinionem contra Bar. fundamentis de quibus per Alex. item, & fundamento, de quo per Ange. scilicet quòd ratio diuersitatis adducta per Bar. non ur̄ sufficiens, nā uerum nō est, quòd natura declaret quem esse pupillum, uel adultum, sed iudex, alleg. l. de ætate. ff. de mino. vbi dr̄, q̄ de ætate eius, qui se maiorem dicit, cā cognita probandum est. Adde tex. in l. 1. §. 1. ꝯ. quæ sen. si app. resc. ubi dicitur ualere sententiam ꝯ eū, qui propter ætatem excusandum se a munere publico dicebat, si propterea lata sit, quia dicatur eum ætatē non probasse. Et sane negare non possum, quin fragilis sit rō Bar. quia eius consideratio habet æquiuocationem de facto ad ius hoc mō: nā aut quæris, quid sit in rei ueritate in facto, aut quid iuris primo casu fateor, q̄ natura facit quem maiorem, & minorem, sed dico, q̄ sicut natura facit maiorem, & minorem, ita res ipsa, quæ pôt appellari natura. l. cum ad præsens, & l. seq. ff. si cer. pe. facit quē esse prodigū vel nō esse, vt patet ex diffinitione prodigi colligitur ex l. 1. §. 1. ff. de cu. fu. & patet ex eo, q̄ præsupponunt oēs ff. dum quærunt, an prodigo sit ipso iure interdictum, quō enim posset esse ipso iure interdictū nisi ex ipsa, & ipsa natura quis esset prodigus secundo dico, q̄ similiter idem dici debet vtroque casu scilicet, q̄ tam super ętate, q̄ super prodigalitate potest aliter declarari, q̃ se habeat veritas rei. Nec ob. si fortè dicas, quod & ipsa natura ex aspectu ętatem iudicat, iuxta no. l. minor. 26. an. ad. to. ff. de mino. quia rñdeo, q̄ fortè hoc procedit in re admodum clara & notoria, puta q̄ agens annū quinquagesimū est extra infantia, & pupillarē ętatē, uel q̄ anniculus est pupillus, & similia. Sed q̄ is, q̄ biduo vel triduo, vel ēt fortè per annuū ętatem pupillarē, vel ętatem. 25. an. excessit, exce... probetur, dico, q̄ hæc non facit sola natura, adeo q̄ cęteris paribus non video rationem diuersitatis inter ętatem, & prodigalitatē, nā si notoriè, quis passim omnia profundat, cui dubium, q̄ ita constat eum esse prodigum sine iudicis declaratione, sicut constat, q̄ annum agens, quinquagesimum nō est pupillus. Contra vero si quis non notoriè profundat, opus est iudicis declaratione, sicut vbi est modica differētia ętatis: puta de eo qui modico interuallo pubertatem attigit. Præterea q̄ natura passim, & indistinctè ostēdat, pbet ętatē nō tñ sequit, ergo q̄s habēdus est oino, p tali, quid .n. si quis nō ob. eo q̄ per aspectu patet, neget sene esse pubere, quo casu per negationē res sit dubia l. 4. C. qui ad li. pro nō li. nōne
30 opus erit declaratione: nā probationes† ius nō faciūt, sed ad snia sūt ordinatæ, & ideo oportet gl. 1. no. in l. sed & si possessor. §. si cū hæreditate. ff. de usu. pro quo ēt facit, quia snia non ꝯstituit seruitutē, sed eā quę est declarat l. sicut. §. sed si quęrit ff. si seru. ven. nisi fortè dicas, q̄ negatio calūniola nō facit rē dubiā gl. unica l. post rē. §. de transac. Et ꝯ opinionē Bart. vr̄ ēt maximè vrgere tex. in d. l. tutor si petitus, inducendo: vt ff. per Alex. adde aliā inductionē: nā dicit text. nā & quoquomodo in petitione tutoris erratū sit facti eā fuerit, non valet tutoris datio. ecce tex. apertè: nunc ꝯfundēre distinctionē Bar. nā si quoquomodo erratū sit nō interest, quia pôt procedere distinctio Bar. inter ętatē, & prodigalitatē, & mirror ad inductionē neminē aduertisse, cū sit ut & vrgentissima, & planissima. nec dicas, q̄ loquitur in tutore, nō aūt in curatore, quia ridiculum esset, tum quia eadem est ratio, & ideo etiam in correctorijs fieret extensio gl. in auth. ut qui ob. res ... ad curatorem, tum quia rubrica generaliter loquitur de
31 tut. & cu. da. ab his. † Si quid tamen est, quod pro distinctione Bar. faciat, cogitaui facere hæc. Nam constat, q̄ pupillus non potest sine tutoris auct. obligari, nec testari, & alia huiusmodi facere, & contra pubes potest, & hæc procedunt absolute, & indistinctè, siue notoriè sit ... talem, siue dubiū sit, puta in eo, qui modico interuallo est ante, uel post pubertatem, in mero enim ... ualet, ... quod gerit, non sic est in prodigo, quia nisi notoriè cōstet de prodigalitate, qui casus etiam non est sine dubitatione, certissimum est, quod valet, quæ gerit. Sed ad hæc potes resp. q̄ licet in hoc sit dria, q̄ forte est, quia magis ꝓuidit lex morbo naturali, q̃ accidentali, ar. in l. 3. in prin. ff. de tut. vel quia nomina hæc, pupillus, adultus, & ... sunt noīa naturæ, prodigus vero, furiosus, & similia sunt nomina iuris ciuilis, ut in simili dicit alib. Bar. in l. tutelas. ff. de tut. distr. dum dicit, qd̄ nomina ciuilia, puta agnatio & familia, non cadunt in spurium, cadunt vero nomina naturalia, puta pr, & filius, tñ quo ad propositum distinctio Bart. nihil facit, quia postq̄ æquè inductum est, quod prodigus nō possit obligari sicut nec pupillus, & sic hæc duo uitia, licet alterum sit naturale, alterum accidentale, tamen quo ad effectum ꝯtrahendi, & alienandi nihil prorsus differunt, non ideo est, cur dici debeat driam esse, ut erretur in alio magis, q̃ in alio, nā & inter naturales filios, & adoptiuos cui dubium, q̃ multum interest? & tñ utriq; dr̄ inofficiosum testam. §. 1. instit. de inoffic. Cogita tñ, quia facile est utranq; opin. tenere præterea quia tenendo pclus. Bar. cum simil. de quib. ff. per Claudium differre ur a ꝯtria opi. Non omitto, quod arg. illud Ias. quod dicit fortiter stringere, & non uidet se reale fundri, nihil penitus ualet, fateor. n. quod facilius aliquid fieri impeditur, q̃ factum tollatur. l. patre furioso. ff. de his, qui sunt sui, uel alieni, sed dum dicit, ergo sicut prodigus rediens ad sanos mores ipso iure desinit esse sub cura. l. 1. in prin. ff. de cu. furio. ita multo magis non dēt subijci curæ, si uerè non est prodigus, dico q̄ arguit apertissimam falaciam, quam uel ignauissimus quis deprehenderet, licet Ias. ipse non deprehenderit, regula, enim l. patre furioso, procedit cæteris paribus, verum: si cætera non sint paria, non procedit, veluti si de vno, & eodem homine loquamur, uerum est, q̄ facilius possum eum, ne fundū meum ingrediatur, prohibere, q̃ iam ingressum expellere, ... rum cui dubium, q̄ si armatus sim, & multis socijs adiutus, & si ... inermis sit, facilius eum iam ingressum expellam, quā

ingre-

ingredientem ipsum armatum, & socijs comitatum inermis
ipse prohibeam? sed sic est in proposito, nam quod desinat es
se sub cura, est quia sententia æque obstat, quinimo videtur
sententiam habere pro se, quia iudex, qui pronunciat quem
prodigum, & propterea dat curatorem, uidetur dicere, quod
cum dat quamdiu erit prodigus, quia sic exigit natura nego-
tij. l. cum quid supra si cer. pe. & facit, quia cessante causa pro
hibitionis cessat prehibitio &c. ergo &c. In casu, uero nostro
ob. sententia, quæ hr̃ pro veritate. l. ingenuum. supra de stat.
ho. & ut arg. Ias. procederet dicere. Non ob. snia quis desinit
esse sub cura, qñ redit ad sanos mores: ergo non ob. snia mul-
32 to minus qui sanos hẽt mores non subijcietur curæ. † Er quia
hæc multum pendent ab illo articulo, an decretum ex falsa
cum sit nullum, de quo vltra ea, quæ plene adducit hic Alex.
dic, ut per Bar. in l. qui testõ. in prin. ff. de ex. tu. in l. si is ad quẽ
ad me. de acq. hęr. in l. cum vero. §. fi. de fide. li. t. vbi dicit qđ
sic, plenissimè per Alex. in d. l. si is ad quem. col. pe. ad me. &
seq. in l. iuste possidet. colum. 2. in fi. & seq. ff. de acq. pos. & ibi
Bar. plene in prin. an si sit aliter iniustum, sit ipso iure nullũ,
quomodo autem differant decretum, & sententia, dic vt per
Bar. in l. nec quicquam. §. vbi decretum, col. 2. de offi. procon.
33 Extra gl. dic, ut per Bar. ver. quæro aliquis. † Ex cuius dictis
habes conclusionem, quod si notoriè prodigus ad sanos mo-
res redeat, ipso iure desinit esse sub cura, alias opus est senten
tia. Alex. col. 4. in fi. & seq. dicit, quod licet Cy. in 2. C. quando
prouo. nõ est ne, & Bal. & Saly. in locis, de quib. per eũ teneãt
opinionem Pe. indistinctè Anch. tamen, & Pau. hic, & Bald.
alibi teneat distinctionem Bar. & eam dicit ibi Alex. veriorẽ
videri, quia vbi quid non est manifestum, licet lex dicat ipso
jure fieri, tamen opus est declaratione iudicis ca. cum secun-
dum, in fin. de hære. lib. 6. & ita etiam sequitur Ias. l. nulla ad-
dens vide eum col. 9. ver. extra gloss. clau. dicit op. Bar. magis
communem videri, deinde subijcit, quod ex quo tex. in l. pri-
ma. §. primo. ff. de cu. fu. æquiparat furiosum, & prodigum, &
de vtroque dicitur quod ipso iure desinunt esse sub cura, si sa
nos mores recipiant, videri sibi, quod sicut ipso iure finitur
cura, ita ipso iure deberet interdici. Nec obstat. quod doct. te-
nentes communem, scilicet quod ipso iure non interdicatur,
ad arg. quod fit contra eos, de §. 1. respondent, quod facilius
inducitur liberatio a cura, quam inducatur interdictio. quia
dicit Clau. quod hæc confunditur per id, quod dicitur de fu-
rioso, cui ita interdicitur ipso iure, sicut ipso iure liberatur a
cura. Tu aduerte, quod tenendo cõem s. quod ipso iure non
interdicatur, & tenendo rõnem doct. ad §. 1. s. quod facilius
inducitur liberatio q̃ interdictio. ad argu. de furioso potes re
spondere, quod aliud est in furioso, & quod facilius induci-
tur, inganant, vt ipse dicit. & hæc dico tenendo cõem, quã tñ
periculosissimam puto, & si quid est quod ꝯ eam ob. hæc cer
tè est, vt dixi. ff. Sed ad conclusionem Bar. redeundo, occurrit
vnum contra Bar. nam tenet ipse. sup. quod in prodigo noto
riè non sufficit declarari eum prodigu, nisi ẽt interdicatur,
quia vt ipse inquit, aliud est prodigalitas, aliud interdictio: er
go pari modo non deberet sufficere simpliciter declaratio re
ditus ad sanos mores, nisi ẽt tollatur interdictio & cura, qua-
re puto, qđ id, qđ. ff. dixit Bart. non est satis tutum, dic vt dixi
ibi. Vnum non omitto, quod tenendo conclusionem Barto.
puto eam non differre ab eo, quod uoluit Pe. solum enim di-
xisse proponitur, quod ipso iure indistinctè prodigus ad sa-
nos mores rediens ipso iure desinit esse sub cura, nec ꝯ hic
quicquam facit, quod dicit Bart. & cõiter doc. nã quod dixit
Pau. cui dubiũ, quod dẽt intelligi de eo, quem constat ad sa-
nos mores redijsse: iuxta gl. in l. 1. in prin. ff. si quod. Pau. fe. di.
& regulam. l. duo sunt titij. ff. de ad tu. itaq; aut per snia cõsta-
re dẽt si est dubium, aut dẽt esse per se notoriũ, dico ergo, qđ
si dubium sit, an rederit ad sanos mores, iuris interpretatio-
ne non est verũ dicere, ꝙ redijt d. l. duo sunt titij, & ideo Pe.
dẽt intelligi de eo, quẽ redijsse constet. ergo vtroq; casu. ve-
ra est pe. opi. scilicet quod ipso iure liberatur a cura, & in hoc
duntaxat est dra: in non notoriè redeunte opus est declaratio
nes alias secus: nõ quidem ꝙ cura sit finita, sed solũ quod ad
sanos redit mores, hoc. tñ. declarato ipso iure soluitur cura,
& sic puto intelligendã conclusionẽ Bar. licet alienare videa
tur, & alij non sic declarant. Adde, ꝙ hæc aperte vult Bar. in
l. de ætate. col. 3. in princ. uer. item quæro. sup. de mino. dum
dicit. ꝙ potest prodigus, & furiosus petere se pronunciari ad
sanos mores redijsse ad finem, vt administrationem recupe-
ret. Prosequere, ut per Bart. ver. quæro nunquid, ex cuius di-
34 ctis haberes conclusionem, † ꝙ prodigus obligatur delinquẽ
do, Alex. colu. 5. multis uerbis post multas auth. hoc vult in
summa, quod conclusio Bar. sit uera in delictis in committẽ
do, excepto casu. d. l. si quis in tãtã. C. unde ui. secus in delictis
in omittendo, & pro conclusione Bart. transit cũ rõne Paul.
hæc. s. ꝙ prodigũ non obligari fuit in eius fauorem inductũ,
sed fauore dignus non est qui deliquit: ergo &c. Ias. col. 9. in
fi. & seq. dicit rõnẽ Bar. hic reprehendit Pau. & bene, quia in
his, quæ ad dãnũ, & præiudiciũ tendunt, prodigus æquipara
tur furioso, ut hic, sed furiosus non obligatur delinquendo l.
illud, in prin. ff. de iu. iur. & ita Bar. sibi ꝯrius, in l. si curatorẽ
habens. C. de in inte. rest. mi tenet ꝙ prodigus æquiparetur
pupillo in ꝯhendo, non in delinquendo, tñ fuit rõ Bar. in d. l.
si curatorem. col. 3. confirmo conclusionẽ Bar. cõem per id,
quod dixit Bal. in l. furiosum, ad fi. C. qui test. fa. pos. ꝙ prodi-
gus homicidiũ committens capite puniendus est, ꝙ sequitur
Ang. in l. fulcinius. §. adeo, ad fin. ff. ex qui. cau. in pos. ea. di-
cens, ꝙ si prodigus percutiat, vel occidat, dẽt puniri sicut a-
lius. Dum tñ Bar. saluat gl. in d. l. si quis in tantam, vt pcedat
quo ad bonorũ alienationem: dic quod Bart. male loquitur,
& dicit Ang. in d. §. adeo. ꝙ doc. omẽs reprobant. d. gl. quia si
non parcitur delinquenti quo ad pęnam corporalem, multo
minus parci dẽt quo ad pecuniariam. ar. in l. in seruorum. ff.
35 de pe. † Itaq; concludę, ꝙ prodigus delinquens puniri debet
tam pęna pecuniaria q̃ corporali. limitando tñ, ut non proce
dat in delictis in omittendo: puta in non uindicanda nece de
functi, uel in non petendo tutorem filijs, per d. §. adeo. in
fi. ibi, idem in prodigo dicendum est, & cæteris, qui curato-
rum ope iuuantur, nec enim quisq; propriè latitare eos dixe
rit. Hæc Ias. Clau. dicit, conclusionem Bart. sequuntur cõiter
doc. non per eius rõnẽ, q̃ reprehendũt Pau. & Rap. sed rõne
de qua. ff. Dum uero Bar. uř limitare conclusionem suam, ut
non procedat, qñ pęna imponeretur pecuniaria, dic ꝙ est cõ
tra mentem doc. licet ad gl. in d. l. si quis in tantã, non respõ
deat, quare potes rñdere, ꝙ procedit in terminis de quibus
loquitur, idest qñ delictum cõmittitur lata culpa: secus si do
lo. hæc Clau. tene cõclusionem Bart. uti uerissimam, pro quo
facit, quia ꝙ est inductum ad auxilium prodigi ne in egesta-
tem deueniat. l. is cui. sup. de tu. & cu. da. ab his, non debet li-
centiam delinquendi extendi. ar. in c. quia frustra. de usu. hic
dixit tex. in l. auxilium. §. in delictis. sup. de mino. quod in de-
lictis minori non succuritur. in l. 1. C. si aduer. delin. ibi, malo
36 rum mores infirmitas animi non excusat. † Non obst. quod
æquiparatur furioso, quia respondeo, ꝙ non per oĩa æquipa
ratur, ut patet ex his, quę d. sunt. sup. in 1. q. Bar. s. quod furio
so ipso iure est interdictum, non ẽt prodigo. Item patet ex eo
ꝙ dicit tex. in l. tres tutores, in fi. sup. de admi. tu. ubi proba-
tu, quod aperte prodigus non tñ desinit esse tutor. Itẽ pro-
batur ex eo, qđ no. Are. in l. cũ hæres, in prin. in 2. no. sup. de
acqui. hære. ubi dicit, qđ licet prodigus ęquiparetur furioso,
non tñ omnino æquiparatur, & dicit esse differẽtiam sm ca-
sum singu. l. pe. circa me. C. de cu. fur. Itẽ facit, qđ dixit Gu.
de cu. quem refert Bar. in l. ex facto. in prin. col. 7. in prin. sup.
de vul. & pup. in illa quæstione, an pdigo substitui possit exẽ
planè, in quo dixit quod non, quia propter sui culpam, & ui
tium prodigus in uitium deuenit prodigalitatis, & licet Bar.
determinet ꝯrium. s. quod substitui põt, tñ mouetur ratione,
quia sicut ei prouidetur in uita, ita dẽt in morte posse proui
deri, & sic non negat, quin quod ad alia, quæ ex̃ administra-
tionem sunt, sit differentia inter prodigum, & furiosum, pro
quo pondera not. tex. in d. l. his qui, in fi. sup. de tu. & cura. da
ab his qui. in fi. sup. de tu. & cura. da ab his, dum dicit, ꝙ quo
ad bona pertinet furiosum faciunt exitum. q. d. quod quo ad
bonorum duntaxat administrationem furioso æquiparatur.
Item facit, quod dixit Alc. in l. si curatorem habens. col. 2. C.
de in inte. re. mi. in illa quæstione, an prodigo cõ currat pręs.
30. an. sicut nec pupillo, & dicit ꝙ non quia æquiparatur pu
pillo potius q̃ adulto. alle. Spec. in rub. de præscri. quod dicit
bene not. ecce quod non simpliciter æquiparatur furioso.
37 † Ad tex. in l. fulcinius. §. adeo, ubi prodigus æquiparatur fu
rioso: respõ. plane, quod vitiũ latitationis ad nihil aliud ten-
dit, q̃ ad effugiendum iudicium in fraudẽ creditorum, ut pro
batur in d. l. fulcinius. §. 1. & fortè per to. & ab eo cõmittitur
qui se nõ defendit, ut in d. §. 1. Sed ad prodigũ, cui interdictũ
est, nõ pertinet defensio, postquam est sub cura aliena: ergo
quid mirum, non dicitur latitare, iuxta illud non uidetur la-
titare, qui si pręsens esset, non cogeretur iudicium subire. l. 3.
sup. de iud. Ad hæc pondero tex. in d. §. adeo. in fi. dum dicit,
idem esset in omnib. qui per alios gubernantur, & ibi gl. di-
cit, ueluti qui perpetuo morbo laborant quib. datur curator
§. sed & mẽte captis, inst. de cura. ecce quod nõ est bonũ arg.
de latitatione ad delicta. quia plus q̃ certũ est, quod perpetuo
morbo laborãs si delictũ committat, puniatur, quia nulla rõ
est, qđ perpetuo morbo laborãs si delictũ cõmittat, puniatur
quia nulla rõ est, quare puniri non debeat, adeo, ut dici pos-
sit, non uideo cur puniri non debeat. ar. eorũ, quæ uidisti in
l. 1. §. si quis ita. sup. eo. facit, quia si animi infirmitas delictũ
non excusat. d. l. 1. C. si aduer. delic. q̃to minus excusare dẽt
corporis infirmitas, quũ non corpore magis q̃ aĩo delicta cõ
mittantur. l. qui iniuriæ, in prin. ff. de fur. c. cũ uoluntate, de
38 sen. excom. † Item non uř mihi bene dictum, quod dicunt
doc.

doc.per illum text.quod obligatur ex delicto in omittendo: nam,vt vides text.non probat, & ideo licet maius sit delictũ in faciendo,quam in omittendo.gl.4.in l.si mora.§.sonmna. tũ,quia sunt etiam quædam delicta in omittendo, quæ grauissima sunt, vt patet in l. cum dñs.§.ad fi. dicitur supplic.ũ de eis sumendum, qui dñm non iuuerint, & sic ex qualitate pœnæ arguitur grauitas delicti ca.non afferamus.24.q.1.idẽ probatur in l.desertorem.§.fi.ff.de re mil. ubi dicitur, quod si quis præpositum suum protegere noluerit, eo occiso capite puniatur,facit l.necare.ff.de li.agn. non video quare simpliciter dicendum sit,fallit in delictis in omittendo:post quã quædam sunt in omittendo grauiora his, quæ regulariter consistunt in faciendo. Et ad hoc põdero specialius tex.in l.si quis in graui.§.surdus.ff.ad sil. vbi dicitur, quod surdo parcitur,si non iuuerit dñm, quia audire non potest,sicut nec absens,de muto uero dicitur,quod excusatur in eo tantum casu,quo sola uoce auxilium ferre potuit, ubi uero manu auxilium ferre potuit,non excusatur,de furioso uero dicit tex. q̃ eum excusari nequaquam dubium est. Ecce quod etiam in his, quæ sunt in omittendo,fit differentia inter furiosum,& alios,qui aliorum cura reguntur,nam & surdis,& mutis curatores dãtur l.fabimus.§.fin & l.seq.ff.de petit.ete.&c.vidisti.s.co.in l. s.in principio item quod enim in his, quæ sunt in omittendo,
39 non parcitur ei,qui alterius cura regitur. † Dum Bart.alleg. gl.in d.l.si quis in tantam, & sentire videtur,quod prodigus non potest puniri pœna pecuniaria, non videtur mihi tutũ, ratione de qua.s.per las. Non obstat dicta gl.quia puto,quod non bene loquatur:postquam ratio,quam adducit,nihil prorsus concludere videtur, dicit etiam quod teneatur illa pœna, quum non possit alienare, ut hic, quæ ratio confunditur per id, quod dicimus de pupillo pubertati proximo.§.in summa. insti.tit.omnibus de obligationibus,quæ ex delicto, & de minore,nam alienare non possunt, & tamen obligantur ex delictis,ex quibus infertur pœna pecuniaria, vt probatur in d. §.in summa,& in l.impuberem.ff.de fur. & clarior est text. in d.l.1.C.si aduer.de.ibi,etiam si pœnæ causa pecuniæ damnum irrogetur,quem nota diligẽter: nec enim magis posset confundere opi.contrariam,& non reperio tex.hunc ab aliquo allegatum,& textus facit etiam contra eundem Barto. quem doc.non allegant in d.l.si quis in tantam,colum.4.in prin.expresse dicit,quod ex quo pupillus, & minor delinquẽdo non alienant,ita nec prodigus,& tamẽ idem Bar.ibi col. 3.in fi. dicit, quod aliquando alienatio est prohibita fauore personæ prohibitę:& tunc delinquendo potest alienare, quia propter delictum fauorem seu priuilegium amittit,aliquando est prohibita fauore alterius,& tunc secus est,puta in fundo dotali, quẽ prohibetur mulier alienare etiam fauore mariti,& tene menti,quod Bar.in d.l.si quis in tantam,male videtur referre gl.ibi,nam refert quod gl.tenet quod prodigus cadit in pœnam de qua ibi, & eam reprobat, dicens,quod reprobatur ab omnibus, & tamen gl.aperte contrarium tenet, vt & melius refert Bar.hic, & ita intelligendo gloss. solutio. Clau.nullo pacto videtur conuenire, quia quum text.dicat, quod si quis in tantam furoris audaciam peruenerit, ut violenter inuaserit, quæ verba certè dolo potius quam culpæ conuenire videntur.ar.in l.extat.ff.quod me.causa,ibi, tu uim putas esse solam si homines vlacerentur &c. Dum Barto.dicit,q̃ prodigus æquiparatur pupillo pubertati proximo,& probat ex eo, quia põt sibi acquirere,quod nõ esset in infante,vel infantię proximo: dic quod text.in d.§.sed quod diximus,directo contrarium dicit,scilicet quod imo infantię proximus potest sibi acquirere sicut, & pubertati proximus, nec video qualiter Bar.saluari possit.

Prosequere, ut per Bar.quæro quid si aliquis,vsque in fin.
40 † Ex cuius dictis habes conclusionem, quod prodigus iurans non obligatur. Alex.col.5.ver. quæro vltimo, infinitas allegat auctoritates pro, & contra tenentium quibus omissis venimus ad fundamenta contra opi. Bart. vehementiores inquit Alex.facere uidentur rationes,primo, quia prodigus habet intellectum, sicut pupillus doli capax,ut hic in ver.acquirit,iunctis his quæ dixi.s.in tex.quod & ex eo patet, quia tenetur ex delicto, sicut impubes doli capax:vt hic per Bar.quę sequuntur communiter doc. ergo similiter debet obligari ex iuramento,nam & d.aut.sacramenta puberum loquẽs in adulto uendicat sibi locũ in impubere doli capace,ut per Bart. & Saly.ibi, & alijs locis per alios de quibus plene per Alex. Secundo facit,quia in materia iuramenti statur iuri canonico potius,quã iuri ciuili,probatur,in c.quamuis, de pac.li.6. iuncta l.pactum quod dotali.C. de col. ergo licet lex ciuis æquiparet prodigum,& furiosum,ut hic,tamen non sequitur idem est dicendum de vtroque in materia iuramenti. Nec obst.illud præcipuum fundamentum Bar.de cap.a.de ma.& obe. quia opinio Bar.volentis,q̃ iuramentum contra præceptum principis non obliget, communiter reprobatur,ut in locis de quibus per Alex.quia iuramentum est quid spirituale,& ideo spectat ad ecclesiam. Sed tenendo opi. Barto.& sequa. Ad primum potes respondere,q̃ non sequitur,prodigus potest aquirere sicut pupillus, ergo æquiparatur pupilio doli capaci,quia etiam pupillus infantię proximus potest acquirere.§.sed q̃ diximus,in l.nst.de inu. stipu.ibi, sed in proximis infantiæ propter vtilitatem rerum receptum est,vt idem iuris habeant,q̃ pubertati proximi, & tamen non sequitur,ergo infantię proximus,& pubertati proximus æquiparentur. Ad secundum respondet,q̃ ex quo de iure ciuili prodigus æquiparatur furioso,nec de iure canonico contrarium reperitur,sequitur q̃ nec nos differentiam inducere debemus. c. 1.de op.no.nun.prętertim,quia interdictum,q̃ fit prodigo fundatum est super naturali ratione, ne in egestatem ueniat & quia furiosum exitum facit.l.is qui, in fi. sup.de tut.& cu. da.ab his,sed ubi quid est inductum ratione naturali,iuramẽtum in contrarium non est seruandum,ut per Bald.in d.l.pactum q̃ dotali,in 10.quæst. ergo &c. Itaque concludo uerã esse opi.Bar.hæc Alex.referens etiam quandam distinctionẽ Bal.aut iurat auctore curatore,aut solus,quam tamen reprobat,vide eum. Aret.multis ad hoc multum confuse adductis, tandem.col.6.ad fi.subijcit,& per hæc concludendum videtur cum communi opin.Cano.q̃ siue verba legis dirigantur in personam,siue in rem, iuramentum firmet contractum, & sic seruandum est etiam in contractu prodigi, quia causa quare canonistę volunt iuramentum seruari, est vt euitetur peccatum:ergo prodigus,qui æquiparatur pupillo doli capaci,ut communiter concludunt hoc omnes,ita obligabitur iurando,sicut pupillus,& sicut obligatur delinquendo,& col. 5.ad me.dicit,nunquam sibi placuit se differentiam illam,an verba concipiantur in personam,an in rem,quia est differentia verbalis contra l.fin.C.de vsu.& nulla alia ratione lex annullat contractum,nisi quia inhabilitat personam ad contrahendum,& ad hæc ponderat d.auth.sacramenta.iuncta l.nõ dubium C.de præ.im.vide eum.s.las.col.10 uer.3.quæro. dicit communem opi.esse, q̃ prodigus non obligetur iuramento. refert.5.rationes,pro hac opi.quibus singulis respondet,non curo referre,deinde subijcit,licet hæc opinio sit communis adeo q̃ consulendo,& iudicando tutum non esset ab ea recedere,tamen opi.contrariam tenẽt Ino. & Butr.in c.cum cõtingat,de iureiu. Ro.& Arc.hic,& pro hac opi.dicit ineuitabiliter stringere,quia pupillus doli capax obligatur iuramento non obstante legis prohibitione, secundum communem opi.in d.auth.sacramẽta,item mulier iurans super alienatione fundi dotalis d.c.cum contingat.c.licet mulieres.eo.tit. li.6.ad hic argu.subijcit l.et.b.horum non esse sol.Bart.distinguentis an verba legis concipiantur in rem,an in personam, quia communiter reprobatur,sed Bart. non sic dicit,sed q̃ aliud est legem non assistere,aliud esse resistere, vide eum,& altera fere quæ Aret.refert etiam, & reprobat duas alias sol. mox subijcit.4.sol.ex mente Fed.con.1.3 quam dicit credere se esse meliorem solutionibus cæteris, q̃ in prodigo adest expressa prohibitio & interdictio iudicis, in minore vero,& muliere est legis interdictio,cum qua mitius agitur, q̃ cum homine.l.cellos.ff.de arbi.pro quo facit, quia interdictio legis non impedit minorem obligari naturaliter.l.1. in fi.ff. de no.& tamen impedit iudicis interdictum, vt hic,item q̃ dicit Bar.in d.l.1.in fi.q̃ si iudex interdiceret pupillo, uel adulto administrationem ex causa, q̃ tunc non obligaretur ciuiliter nec naturaliter.Item facit, quia mulier potest testamentum facere, non etiam is cui bonis interdictum l. is cui lege. ff.de testa.§.item prodigus,insti.qui test.fa.non pos.& hęc mihi uidetur realis solutio. Hæc las.Claudius,col.pe.dicit,licet opi.Bar.sit communis, contraria tum verior uidetur nõnul-
41 lis fundamentis,de quibus per eum: quem uide.† Quid tenẽ cũ a.?utro videtur opi.contra Bart.postquam,ut dicit Arc. cano.communiter item tenent,quibus in materia iuramenti magis credendum uidetur,quia est magis professionis suæ iuxta illud,peritis in arte credendum est l. septimo mense.ff. de sta.ho. Et pro hac opi.facit primo unum, ad quod non uideo responsum,nam communis conclusio est,q̃ prodigo notorio non est interdictum ipso iure, secundum communem, ut uidisti.supra ergo impossibile est dicere, quòd prodigalitas auferat iudicium,discretionem, & bonum sensum, nam si hæc auferret,ipso iure non ualeret contractus,sicut nec furiosi.l.pe.in prin.C.ad tre.l.in negotijs.infra de reg. iu.Item communis opi.est,quòd obligatur delinquendo:ergo &c.& per hæc tollitur id,quòd dicit Bar. quòd iuramentum debet habere tres comites;ad quòd etiam bene facit gl.1.in c.omnis utriusque sexus,de pe.quam alle.Clau. nam dum text. dicit,quum ad annos discretionis peruenerit.glo.dicit,idest cũ est doli capax, quia potest delinquere.ecce quod ualet argu. potest delinquere,ergo discretionem habet. Præ.si ar.Bart. procederet,sequeretur,quod iuramentum pupilli doli capacis non

eis non obligaret : cuius contrarium est verius, vt dixi supra
imo sequeretur, quòd non firmaret contractum puberis: quia
& minoris 25. an. consiliũ infirmũ, & fragile est. l. 1. in princ.
sup. de mino. Secundo facit, si dicamus contractum non vale
re, nõ erit ex alio, nisi quia lex prospicit ne in egestatem pro
digus ueniat d. l. his qui in fin. de tuto. & cur. da. ab his. Sed
hæc ratio non est sufficiens, patet in donatione omnium bo-
norum, quæ firmatur iuramento etiam sine insinuatione, vt
tradit Alex. in consil. 125. uisis, & consideratis. col. pen. lib. 1.
dicens sic se anno superiore consuluisse vna cum pluribus ex
cellen. viris apud ciuitatem Senarum, imo fortè etiam valee
quo ad bona futura secundum communem conclusionem
Bar. in l. fi. colum. 2. ver. 3. quæro. C. de pac. quòd talis dam-
natio facta ecclesiæ valet, contra quam opi. difficile esset in
practica obtinere, vt inquit Felyn. in c. in præsentia. colum.
ad prin. de proba. & ibi respondet ad c. non est obligatorium,
de regu. iur. lib. 6. quòd procedit in his, quæ sunt ꝯtra bonos
mores de iure cano. non etiam de iure ci. Item patet ex quo,
quòd dicitur de donatione inter virum, & vxo. quæ prohibi-
ta est, ne mutuo amore se inuicem spolientur. l. 1. in princip.
supra de dona. inter virum & vxo. & tamen firmatur iuramẽ
to secundum communem, vt inquit Alex. consil. 149. viso in-
strumento. colum. 6. ad me lib. 2. facit c. cum contingat. in fi.
de iur. iuran. ibi nec obseruata vergant in salutis æternæ di-
spendium. Tertio facit, quod dicit Alex. in d. consi. 125. colu.
pe. quòd ideo, valet donatio iurata sine insinuatione, quia ge
neralis dispositio non extenditur ad actus iuratos, vtpote for
tiores, ergo generale interdictum iudicis non debet extendi
ad actum iuratum. Denique ad hoc pondero tex. in l. si cura-
torem habens. C. de in integ. resti. vbi dicitur, non valere ven
ditionem minoris sine curatore, quia non absimilis est ei, cui
est interdictum, sed sic est, quod tamen talis minor obligatur
cum iuramento, vt dixi supra: ergo idem in prodigo. Non ob
stat illa solutio Ias. quam tantum commendat scilicet quòd
minori est interdictum a lege &c. quia respondeo, quòd &
prodigo satis uidetur interdictum a lege, postquam interdi-
citur legis auctoritate ita in terminis probatur in l. 1. in prin
cip. supra de cu. fu. iuncta gl. 1. quæ exponit. l. 12. tab. l. aucto-
ritate. l. 12. tab. & quicquid dicatur, quod mitius agitur cum
lege quo ad pœnam aliquam inferendam, illud est indubita-
tum, quam quo ad actus nullitatem : ita redditur atque effi-
citur omnino nullus actus factus contra legis, sicut contra iudi
cis prohibitionem. leg. cum lex. infra de fideius. leg. vbi lex.
supra de vsucap. leg. non dubium. C. de lib. & sane quando
non haberemus legem hoc probantem, ipsa ratio hoc suadet.
nam cum fortiora sint, ea quæ iure proprio habentur, quam,
quæ iure alieno. l. quod princ. & hoc ibi Barto. in fi. supra de
leg. 1. cui dubium, quòd plus debet operari prohibitio legis,
quæ fit propria ipsius auctoritate, quam prohibitio iudicis,
quæ fit auctoritate legis, facit. leg. more. & l. & quia. supra de
iur. om. iud. facit, quòd propter vnum quodque tale, & illud
magis authen. multo magis. C. de sacr. san. eccle. hinc in spe-
cie dicit eleganter Bart. in l. amplius non peti. colum. secun-
da, in prin. infra rem ra. ha, quòd in pęna, quæ respicit annul-
lationem actus, durius agitur cum lege, quam cum homine,
quia lex facilius potest actum annullare, quam rationem no-
quia licet Bart. loqui videatur in homine priuato, tamen ra-
tio sua concludere videtur in non priuato. idest in iudice, &
expresse Bar. in l. si libertus in princ. supra de iu. patr. dicit, ꝙ
hoc procedit etiam in homine iuris ministro. quod perpetuo
nota.

Præterea si esset vera solu. Iason. sequeretur, quod illud
quod dicitur, quòd minor iurans obligatur ex iuramen-
to, non haberet locum in minore, cui esset interdicta admini
stratio a iudice. imo non haberet locum in eo, cui simpliciter
datus esset curator, quo casu videtur etiam interdictum, vt
dicit Barto. hic, & probatur in d. l. si curatorem habens, quod
uidetur aperte falsum, itaque uides nihil valere sol. Ias. quam
tanti facit.

Si tamen uelis tenere conclusionem Bar. quæ fortè equior
est, addo pro ea facere vnum text. optimum, & fortissimum
in l. furiosi. infra de reg. iur. vbi dicitur, quod furiosi, & eius,
cui bonis interdictum est, nulla est voluntas, iuncta glo. vni-
ca ibi, quæ dicit, nulla est voluntas quo ad bonorum admini-
strationem, quod verbum no. vt sic euadas, quod dixi supra
de prodigo delinquente, si nulla est voluntas, ergo nec obli-
42 gatur iurando, † quia hoc indubitati iuris quod iuramen-
tum non refertur ad ea, de quibus non est cogitatum l. fin. C.
non nu. pec. l. fin. supra qui satis. cog. hinc dixit Bal. in l. 1. col.
2. ver. modo solet dubitari. C. de ope. lib. quod iuramentum
non habens consensum, caret spiritu. Nec obst. si fortè dicas,
hoc procedere iure ciuili, secus de iure cano. quia respondeo
quod in hoc quod iuramentum sine consensu nõ obliget, ita
procul dubio procedit de iure cano. sicut de iure ciuili. vt pro

batur in c. & si Christus. §. Iacobus, de iureiu. c. animaduertẽ
dum. 22. quæst. 2.

Illud vero, quod prodigus non habeat volũtatem, ex quo
non reperio secus dici de iure cano. indubitanter dicendum
est procedere est de iure cano. iuxta regulam c. 1. de oper. no.
nunt. ergo &c. † pro qua opi. facit, quod no. dixit Barto. in l.
43 omnes populi. col. 6. supra de iust. & iur. quod licet statutum
non possit directo tollere iuramentum, puta expresse statuen
do quod contractus iuratus non ualeat, potest tamen per in-
directum, puta inducendo quod actus præsumatur dolo ini-
tus, quia tunc subintrat dispositio iuris can. quod iuramenta
dolo extorta non obligant capit. quamuis, de pac. lib. 6. & sic
non modo de iure ciuili, sed etiam de iure cano. contractus
videtur non ualere, & ne dubites de veritate decisionis Bar.
quia multi contrarium tenuerunt, & proximis diebus fui su-
per hoc in magna contentione cum quodam summo aduo-
cato coram duobus Reuerendis. dico, quod doctrina Bar. est
communiter approbata, vt apertè attestatur Iaso. in d. auth.
sacramenta. col. fi. sequitur Abb. in c. ecclesia. de consti. & ibi
Fely. colum. 20. uer. octaua, & ultima infinita accumulas, &
Abb. in consi. 61. quinque dubia. in prin. lib. 1. dicit, quod ita
tenent omnes. Si ergo hæc procedit in statuto, quanto magis
in ipso iure communi.

Secundo etiam mihi uidetur plurimum urgere, quia ubi
cui est interdictum bonis, contrahens cum eo contrahi mala
fide, & sic dolo facere uidetur. l. si quis cum sciret. §. pro em-
pto. adeo quod prodigus ipse dolo uidetur inductus. ergo iu-
ramentum non ob. d. cap. quamuis, pro quo facit, quod dicit
Abb. in consi. 12. ut clarè. col. fin. & consi. 58. uidetur primo.
col. 1. lib. 1. ubi dicit, quod ubi dicit, infertur malum, & dam
44 num, præsumitur dolus, & fraudulenter fieri, † & hæc idem
magis copiosè tenet consi. 8. laurentia. col. pe. & fi. lib. 2. dicẽs
quod ubi adest enormis lęsio, iuramẽtum non obligat. quia
ex parte iurantis non habet iudicium, nec ex parte recipien-
tis iustitiam, & dixit Gas. cal. colu. consi. 8. sub rub. de iust. &
iur. quod sicut iuramentum non est seruandum, quando uer
git in dispendium bonorum ęternorum idest animæ. d. c. cũ
contingat, ita nec quando uergit in graue damnum bonorũ
temporaliũ, quia non adest discretio in iuramento, & adest
suspicio doli. quia uerisimile non est, quem uelle iactare suũ,
de quo scilicet quòd propter enormem lęsionem præsuma-
tur dolus, habes tex. expressum in l. si superstite. in fi. C. de do
lo. ibi, sane si immodicè lęsa es, non de dolo propter paternã
reuerentiam, sed in factum actio tribuenda, & in l. omnes. §.
Lucius. supra quæ in frau. cre. Tertio principaliter facit, qđ
45 no. dixit Fed. de Se. consi. 255. factum tale est, quòd licet statu
tum non possit iuramentum infringere, tamen is, cui iuratũ
est, cogi potest iuramentum relaxare per exceptionem, dolo
facit petendo quod relaxare teneris, quod etiã uult Bar. consi.
68. in quæst. inter Franc. & Ab. in d. consi. 8. colu. pen. itaque
uides, ꝙ etiam secundum ius canonicum non uidetur abso-
num tenere pro opi. Bart. unum etiã aduerte, quod quicquid
dicant doc. præsertim Are. quòd illa differentia Bart. an uer
ba statuti sint concepta in personam an rem, est differentia
uerbalis, quod tamen eam tenet Gas. cal. consil. 19. sub rub.
de consti. quod illud, quod dicitur non ualere statutum ꝯ iu-
ramentum, uerum est, quando statutum diceret, non ualeat
iuramentum, uel quid simile. secus si uerba statuti concipian
tur in personam, sequitur Bal. in l. pactum quòd dotali. colu.
1. in fi. C. de col. dicens, quòd si statutum prohibeat recipi iu
ramentum, non potest ex tali iuramento contra iurantem
excipi, quia iudex non potest facere contra ius, sequitur Za-
ba. consi. 112. fauendo pupillis. col. 7. dicens, quòd ex quo au-
then. sacramenta puberum, est cum magna pernicie mino-
rum, obuiatur ei per statuta terrarum, & ita dicit esse statu-
tum in ciuitate sua Paduæ : & dicit ualere statutum, quia li-
cet iuramentum sit de foro ecclesiastico, non tamen tollitur
potestas laicis certa forma super contractibus statuendi, &
huiusmodi statutum est in ciuitate mea Papiæ, quòd nullus
deferat iuramentum minori annis 18. tene menti, quia pul-
chra, & quotidiana.

Præterea de quibus per Bar. quærit Alex. an notoriè pro-
digus sit citandus. Item si minor sit prodigus, an detur ei cu
rator, ut minori, an ut prodigo, uide per eum.

Nunquid autem prodigus possit inter liberos testari, uide
Alex. consi. 172. super eo. col. 2. lib. 5. ubi concludit quod non
& idem dicit esse in pia causa, & hanc dicit esse communem
opi. quia. §. ex imperfecto. in leg. hac consultissima, solum di-
sponat circa solemnitatem testamenti, non autem circa ia-
habilitatem personæ, quod nota.

REPE-

REPETITIO DOMINI

HIERONYMI BVTIGELLAE

Super l.impossibilis.ff.de verb.oblig.

SVMMARIVM.

Stipulationem vitiari ex conditione impossibili ei adiecta, adeout nec naturalem obligationem producat, & quæ sit huius ratio.
2 *Conditio impossibilis an vitiet contractum matrimonij, & numer. sequent.*
4 *Donatio causa mortis vitietur necne ex conditione impossibili ei adiecta, & nu.6.*
5 *Conditionem iuramenti remitti in eo vltimis voluntatibus non etiam in contractibus.*
7 *Donatio causa mortis sit ne contractus an vltima voluntas.*
8 *Conditionem impossibilem negatiue conceptam non modo non vitiare, sed nec suspendere, & nu.14.*
9 *Necessarium id esse cuius contrarium est imporsibile.*
10 *Actum celebratum sub conditione necessaria, & omnino extitura pro eo haberi, ac si pure conceptus esset.*
11 *Credendi verbum generale esse etiam ad stipulationem.*
12 *Conditio impossibilis uitiet necne vltimam voluntatem.*
13 *Conditionem impossibilem negatiue conceptam nihil differre ab ea cōditione, quæ omnino extitura est.*
15 *Impossibilitas an uitiet.*

IMpossibilis Impossibilitas conditio affirmati
ua vitiat stipulationem, non etiā
negatiua. h.d. In prima vnum dictum, in secunda alte-
rum.
1 †Nota primo quod dixi in summario.s.quod conditio im
possibilis uitiat stipulationem, concordat tex.allegatus in gl.
in §.si impossibilis, instit.de inut.stipul.in l.certi condictio.§.
quoniam, versi.item quæri, sup.si cer.pet.l.non solum.sup.ti-
tu.1.ubi dicitur, quod hoc procedit in omni contractu, quod
usque adco procedit, inquit Ias.ut nec naturalis oriatur obli
gatio, ponderat tex.in l.impossibilium, ff.de regu.iur.in versi.
nulla obligatio. adde secundum hanc inductionem bene fa-
cere tex.in d.§.quoniam, ubi similiter dicitur, nullam oriri o-
bligationem.

Aduerte tamen, quod hæc inductio non semper est neces-
saria, ut probatur in §.si seruus institu.de noxalib.iuncta glo.
3 nam dum textus dicit, nullam oriri obligationem inter do
minum, & seruum, gl.dicit nullam.s.ciuilem, per tex.expres-
sum in §.1.institut.de fideiuss.quare dic, quod melius proba-
ri uidetur in l.si sub impossibili, inf.de fideiuss.ubi dicitur, qđ
obligationi sub impossibili conditione non accedit fideius-
sor, qui tamen solet accedere omni obligationi, l.1.infr.de fi-
deiuss.& ita not.Bar.in d.l.dicens, quod Dy.in ca.impossibi-
lium, de regu.iur.libr.6.tenet quod, nec ciuilis, nec naturalis
oritur obligatio.pro quo adde bene facere, quia obligatio na
turalis oritur ex consensu.l.cum amplius.§.is natura debet.ff.
de reg.iur.sed impossibilis conditio arguit defectum consen-
sus.d.l.non solum, ergo &c.& text.expresse ibi reddere vide-
tur hanc rationem, dum dicit, propterea nullius esse momen
ti contractum sub impossibili conditione, quia ex quo in con
tractu utriusque voluntas requiritur, nihil agi creditur a con
trahentibus, hoc tamen fallit, inquit Alex. in contractu ma-
2 trimonij, c.si.de condi.appo.Ias.dicit, tu dic melius, † quod si
conditio apponitur circa ea, quæ non sunt de substantia ma
trimonij, puta si furtum, uel homicidium commiseris, proce
dit limitatio Alex.secus si circa substantialia, puta si prolem
non conceperis, uel donec aliam inueniam digniorem, aut si
pro quæstu adulterandam te tradas, ita dicit procedere. d.c.
fi.& ita ibi not.Host.& Bar.est uerissimum, quia sic expresse
dicit tex.nec credo aliter sensisse Alex.quia licet sine ter locu
tus sit, cui tamen dubium, quod intelligi debet secundū tex.
quem allegat, iuxta uul.doctrina Bart.in l.non solum.§.libe
3 rationis uerba.ff.de li.le. Et no.singulariter ex illo text.cap.fi.
quod non solum uitiatur matrimonium propter impossibi-
le conditionem circa substantialia matrimonij, quando con
ditio est suspensiua matrimonij, sed etiam quando est resolu
tiua, ut patet ex eo exemplo, donec aliam inuenero condi-
tionis honestioris, quod multum ibi commendat Abb, in

prin.dicens, quod non nonnulli secus, & maledixerint, putā
tes, quod ex quo conditio est resolutiua, non autem suspensi
ua, reijciatur, non autem uitiet, quod tamen est aperte con-
tra illum text.vnde infert Abb.quod si quis contrahat matri
monium sub conditione, quod si mulier adulterium commi-
serit, liceat eam dimittere, & aliam ducere in matrimonium,
non ualebit.
4 †Secundo limitatur tex. noster vt non procedat in dona-
tione causa mortis, secundum Ancha.Imo.& Rom.per text.
in l.quæ sub conditione.§.hoc edictum, ver.& in mortis.ff.de
condi.insti.& ibi ponderat Ang.pro sing. sed aduertē, quod
tex.ille non videtur hoc probare, loquitur enim de conditio
ne iuramenti, quæ reijcitur etiam in cōtractibus, vt not. Bar.
in l.quæ sub conditione, in prin.reprobata gl. ibi quę dicebat
secus esse in contractibus, vnde quid mirum, si reprobatur in
donatione causa mortis, quæ quo ad ordinationem censetur
contractus, gl.in l.2.in prin.ff.de do.præle. vnde non videtur
bonum ar.si generaliter velimus arguere de alijs impossibilis
cōditionibus appositis donationi causa mortis. Non reperio
tamen aliquos, qui apertè decidant contra prædictos doc. &
& ideo difficile esset contra eos obtinere hæc Alex. Ias.dicit
quod si opinio Alex.bona esset, sequeretur, quod impossibi-
lis conditio vitiaret donationem causa mortis, cuius cōtra-
rium dicit se credere, verius esse per no.iu. l.2.sup.de l.1. Tu
aduertè, quod Pau.in l.si cum patruo.in fi.C.co.veri.iudi.quā
5 hic allegat Alex.expresse tenet, quo † imò conditio iuramē-
ti solum remittitur in vltimis voluntatibus, non etiam in cō-
tractibus. Idem tenet ibi Bal. dicens, quod in contractibus
non remittitur conditio iuramenti: quia adest consensus
vtriusque partis, quod non est in vltimis voluntatibus, &
ita etiā sequitur ibi Salyce.& videtur mihi verius, quicquid
dicat Bart.in quæ sub conditione in prin.dixit, quod condi-
tio iuramenti remittitur in relictis vltima voluntate.subijcit
in d.§.hoc edictum, quod procedit in legatis item, & in mor-
tis causa donationibus, quod non puto ex alio dictum, nisi
quia probabiliter poterat dubitari de donatione causa mor-
tis, ex quo simpliciter non est vltima voluntas, quę dubitatio
superflua esset si idem esset in contractibus, unde si solū re-
mittitur in ultimis voluntatibus, consequenter non remitti-
tur in contractibus, sed eos vitiat, & tamen non vitiat dona-
tionem causa mortis.sequitur † ex quo in contractibus nulla
6 est differentia inter conditionem iuramenti, & alias impossi-
biles conditiones, & sic in hoc teneo cum Ias.contra Alexan
7 drum.cogita tamen, quia pendet ab illo articulo, † an dona-
tio causa mortis dicatur contractus, vel vltima voluntas, de
quo plenissime per Alex.in l.2.col.2.in prin.ff.de l.1.&
dixit Alex. plenè in l.2. ad fi.prin.ff.eod.quod donatio causa
mortis non venit appellatione contractus. Tres alias limita-
6 tiones ad tex. nostrum vide per Ias.† Secundo no. quod im-
possibilis conditio negatiuè concepta non modo vitiat, sed
nec suspendit, ratio est, vt inquit Bart. quia si affirmatiua est
9 impossibilis, ergo negatiua est necessaria, quod not. † quia
vulgo dicitur, quod cuius contrarium est impossibile, id ip-
sum est necessarium vt si est impossibile hominem perpetuo
viuere, ergo necessarium eum non mori. ita no. Bartol.in l.
obtinuit sup.de condi.& demon.rebus, & causis earum, vbi
bonus tex.& ibi dicit vnum maximè necessarium ad declara
tionem eius, quod hic dicitur, scilicet, quod talis conditio
non dicitur impossibilis, & reprehendit glo.ibi dicentē, quod
est impossibile. Nam dicit ipse imò est necessaria, vnde dum
dicunt doc.& ipse Bar.hic, quod conditio impossibilis vitiat
contractum, quando est affirmatiua, secus quando est nega-
tiua, minus propriè dicitur. Nam quando concipitur negati
uè, non est impossibilis, sed debet intelligi conditio impossi-
bilis negatiua idest quæ affirmatiue concepta est impossibi-
lis, & sic potest dici, quod est oppositum in obiecto, vt si dicā
homo mortuus, & seruus manumissus.l.seruo. & ibi gl.ff.de
10 cod.unde.l.si seruus, & ibi gl.ff.ad sylla.† Tertio no. quod idē
iudicamus de actu sub conditione necessaria, & omnino ex-
titura, quod de actu puro. concor.d.§.fi.impossibilis in sti.de
inu.stip.in l.si pupillus.§.1.ff.de noua.ibi, qui sub conditio-
ne stipulatur, quæ omnino extitura est, pure stipulari uide-
tur facit l.necessario.§.pe.ff.de peri.& co. rei uendi. ubi dici-
tur, quod uenditio sub conditione, siue nauis uenerit ex asia
siue non est pura facit l.cum ad præsens, & l.se.sup. si cer.pe.
11 † Vltimo no.quod uerbum credendi est generale ēt ad stipu
lationem, concordat.l.2.§.creditum.ff.si cer. pet.l. 1.uer.cre-
dendi.ff.si cer.pet.facit.l.creditores l.creditorum.1. de uerb.
sing.Glo.in prima exemplificat, quod in tex. di. in secunda
remouet contrarium, in tertia ampliat, quod dixit in prima
parte, in quarta allegat concor.§. si impossibilis cōditio obli-
gationibus adijciatur ueluti si digito cœlum tetigeris, nihil
ualet.§.fi.ibi, sed generaliter quæ pęnæ nomine relinquūtur
ualere uolumus: exceptis his, quæ impossibilia sūt, uel legi

bus interdicta &c. Sed aduerte, quod text. ille probat contrarium, & vide ibi gl. §. pe. impossibilis conditio in institutionibus, legatis, fideicommissis, & libertatibus pro non scripta habetur. l. si plagij faciendi causa concepta sit stipulatio ab initio non valet. l. non solum stipulationes, sed & omnes contractus sub impossibili conditione nullius momenti sunt, quia nisi agi existimatur apposita conditione, quam sciant impossibilem.

In ea. ibi, sed in legatis, dic ut per Bar. in prima opp. Ex cu-
12 ius dictis habes, † quòd dispositio text. nostri locum habet in vltimis voluntatibus, & ita nemine discrepante sequuntur vbique gloss. & doct. Tamen aduerte diligenter, quòd contra hoc vnum videtur non mediocriter obstare: nam nulli dubium, quòd vbi deest voluntas disponentis, actus non valet, siue loquamur de contractibus. l. 1. §. fi. sup. de pact. siue loquamur de vltimis voluntatibus. l. in conditionibus primum locum, in prin. sup. de cond. & demon. siue in sententijs. l. ex stipulatione. C. de sen. & interlo. om. iud. Sed qui apponit conditionem impossibilem, videtur non habere animum disponendi. d. l. non solum. sup. tit. 1. & hac ratione, vt ibi dicit, non ualet contractus, ergo idem esse debet in vltimis uoluntatibus, pro quo facit. l. si domus, in prin. sup. de leg. 1. ubi magis derisorium est, quam vtile legatum, puto non posse aliter responderi, nisi quòd fauore vltimæ voluntatis lex reijcit conditionem impossibilem, & habet eam pro non scripta, ut expresse dicitur in d. §. pen. & ideo dum dicitur conditio impossibilis arguit non adesse animum, apertè fateor. Nam & quando legem de hoc non haberemus, ipsa ratio apertè dictat, quod qui dicit lego tibi, si digito cœlum tetigeris, animum non habet legandi, sed dico, quod fauore vltimæ voluntatis lex interpretatur conditionem hanc non esse adiectam, sed pure legatum esse, ad quod etiam pondero tex. in ca. fi. in fi. de cond. appo. ibi, quamquam aliæ impossibiles, & turpes cōditiones fauore matrimonij pro non adiectis habeantur, & quòd etiā in vltimis voluntatibus procedat illa interpretatio. s. quod qui disponit sub conditione impossibili non videatur animū disponendi habere: optimè probari videtur in d. l. reprehendenda, ibi illa enim si te hæredem esse uellet, id quod inutile est matrimonium. s. dirimere non sufficit. Cogita: quia non memini me difficultatem hanc ab aliquo notam uidisse. Contra hæc tamen facit tex. in leg. cum hæres. §. 1. sup. de statu lib. vide ibi.

In ea. ibi, item dic, gl. bene loquitur, & pro ea facit. l. generaliter, & l. seq. ff. eod. & l. filius. sup. de cond. instit. ibi, nam quæ facta lædunt pietatem, æstimationem, verecundiam, & ut generaliter dixerim, quæ contra bonos mores sunt, nos facere non posse credendum est.

Glo. fin. in prima assignat vnam rationem. In secunda aliā. In tertia allegat concor. §. qui sub conditione, quæ omnino extitura est, stipulatur, pure stipulari uidetur. §. 1. si impossibilis conditio in non faciendo sit expressa, secundum omniū sententiam hæres erit, perinde ac si pure institutus esset. l. proxima. ibi, sed cum eo, qui ita promittit si intra calend. digito cœlum non tetigero, agi protinus potest. In ead. ibi præterea &c. doct. nihil dicunt, tamen aduerte, quod proculdubio pu-
13 to gl. inepte loqui: † constituit enim differentiam inter conditionem omnino extituram, puta si titius morietur, & conditionem impossibilem negatiuè conceptam, ex quo arguit a fortiori, & illam dicit puram, hanc purissimam, quod (pace glos. dictum sit) leuissimum est. Nam quid aliud est conditio impossibilis negatiuè concepta, quam conditio non extitura quod ex eo patet, quod dicit gl. quod eius contrarium est impossibile idipsum est necessarium.

Nec obst. quod dicit gl. quod conditio impossibilis negatiuè concepta iam est vera, quia respondeo, quod idem est in cōditione omnino extitura: nam si omnino est extitura: ergo non suspendit: ergo vera. Præterea si omnino est extitura ergo est necessaria, ergo nihil differt a conditione negatiuè cōcepta, quæ & ipsa est necessaria. Itaque gl. volens subtilizare somniasse mihi uidetur: nisi fortè ipse somnio Ias. tamē simpliciter approbat gl. & plene declarat, an uera sit glo. in c. per tuas, in glos. magna, in fi. de cond. appo. quæ expresse dicit, quod conditio omnino extitura suspendit matrimonium, quod videtur mirabile, non insisto, dic ut ibi. Extra gl. opp. & solue ut per Bar. in 2. opp. Dum Bar. soluit, quod tex. noster procedit, quando ex euentu conditionis committi debet obligatio &c. sol. hæc est obscurissima, quare dic, quòd mens Barto. fuit hæc. i. quod quantum attinet ad obligationem contrahēdam iuxta tenorem contractus conditio impossibilis vitiat contractum, quantum uero ad obligationem cōtrahendam propter defectum conditionis, idest, quantum ad conditionem ob causam propter causam non secutam procedit contrarium. Nam conditio de manumittendo homine libero impossibilis est leg. manumissiones, sup. de iust. & iur. & ideo cōditio hæc quo ad obligationem contrahendam uitiat contractum, quia promittens non obligatur: non autem uitiat condictionem ob causam, quæ oritur propter defectum conditionis, & ratio est, quia quo ad hoc nulla est impossibilitas: imo adest necessitas: necesse enim est non manumitti, postquam est impossibile manumitti. Et certè quicquid præsertim obscurissimè dixerit Bar. mihi videtur, quod tex. ille non meruerit in contrarium allegari. Tamen effectus so. Barto. sit iste, quod licèt impossibilitas uitiet obligationem ex contractu, non tamen uitiat condictionem ob causam, quam uidebatur vitiare debere, quia ubi non stat per implere debentē, conditio habetur pro impleta l. iure ciuili. ff. de cōdi. & dem. & sic ex quo manumisisti, quia non potuisti, videbatur sufficere, præsertim si saltem de facto manumisisses, dic vt in d. §. si liber. In alio etiam præsertim si saltem minus bene locutus videtur, nam in d. §. si liber. non loquitur de cōditione, sed de modo impossibile, quia non vitiat obligationem nec contractum glos. est, quam dicit hic singularem Ang. in l. cū donationis, in fin. C. de transa. sequitur Ias. hic assignans rationem diuersitatis, quia modus non suscepit, vide eū, & Alex. in l. cum donationis col. fi. in prin. ubi dicit illam gl. singularem, quod modus impossibilis non vitiat liberationem. Pro-
14 sequere, vt per Bartol. in ultima opposi. † Ex cuius dictis habes limitationem ad tex. nostrum, vt non procedat in conditione impossibili de iure negatiuè concepta, rationem de qua per eum limitationem hāc sequitur expresse Ias. col. 2. ver. 2. & transeunt omnes, tamen tu aduerte, quod tex. allegatius per Bar. non videtur probare limitationem hanc. Nā ibi promissio non fit sub conditione, sed sub modo. Præterea verum, quidem videtur, quod conuentio hæc turpitudinem in se habet, si cui promittam me occidat, vel aliter iniuria nō afficiat. l. metum. 1. §. licet. ff. quod met. cau. sed si sub conditione alicui legem vel donem, si furtum mihi non fecerit, vel non occiderit non video quid in se turpitudinis habeat conditio hæc, præsertim in eo, qui alias verisimiliter etiam sine hic legato vel donatione nihil turpi. attentasset, pro quo facit, quia sicut etiam de iure conditiones dicuntur impossibiles d. l. filius, ita contrariæ conditiones dicuntur necessariæ, sed relictum seu donatum sub conditione necessarie non vitiatur, ergo &c. Non ob. dum dicit Bar. quod militat in vtroque casu identitas turpitudinis, quia respondeo, quod simpliciter loquendo hoc est apestissimè falsum imo si conditio faciendi est honesta, & laudabilis, arg. in l. vt vim supra de iust. & iur. Item si homicidium facere est impossibili de iure. consequenter homicidium non facere est necessarium, quomodo potest dici, turpe esse, quod necessarium, est, quum nullum peccatum sit nisi voluntarium c. 2. 15. q. facit, quia licitum est spe præmij inuitarem, quem ad benefaciendum leg. 1. §. 1. supra de iust. iur. ibi, bonos non solum metu pœnarum, verum etiam præmiorum exhortatio volere cupientes.

Quare uidetur mihi distinguendum, aut promissio impossibilis de iure deducitur in conuentionem negatiuè cum eo, qui aliter non erat pariturus conditioni: puta promitto latroni centum, si me offendat, & tunc procedat, quod dicit Bar. aut cum eo, cum quo nulla est suspicio, & sic qui omnino iuris præsumptione non erat offensurus, & tunc secus. Nam & in simili distinguitur de mandato gratia mandatarij facto, an scilicet, alias esset facturus, necne. §. tua tantum. institu. mand. not. gloss. fin. in leg. 2. sup. manda. Cogita tamen.

Vltra ea, quæ dicit Barto. multa alia accumulant doct. hic præsertim Alex. & Aret. & præsertim text. noster locum habeat in distractibus, & sententijs, non insisto, & multas alias limitationes ponunt, & ipsi, & Ias. quas etiam omitto, nam
15 & Bar. de materia se remittit. † Adde an impossibilitas vitiet, quæ dicit Bartol. in l. sed & si quis. §. quæsitum, colum. 1. in fin. sup. si quis cau. in l. 1. colum. 1. C. de usufru. in l. si mihi. §. si quis seruos. supr. de leg. 1. plenissime in l. codicillis, in princip. infr. de leg. 2. in l. 1. C. de his, quæ pœnæ not. in §. fina. institut. de leg. plenè per Alex. in d. l. si mihi. §. 1. in prin.

REPE-

REPETITIO DOMINI

IERONYMI BVTIGELLAE

IVRISCONS. CLARISS.

Super l.Sciendum.ff.de verb.oblig.

SVMMARIVM.

1 *Solemnitas intrinseca præsumitur.*

2 *Fideiussionem non fieri sine stipulatione.*

3 *Notarius an & quatenus possit conficere instrumentum in causa propria, & nu.seq.*

5 *Verbum, videtur, significare proprie fictionem, & nonnunquam præsumptionem, & quæ sit vtilitas cognoscere in qua significatione accipiatur.*

6 *Stipulationis substantiale esse, quod interrogatio præcedat responsionem.*

7 *Executione instrumenti contra fideiussorem petita, non esse necesse ostendere instrumentum debiti principalis, dummodo de eo fiat expressa mentio in instrumento fideiussionis, & quæ sit huius ratio, nu.seq.*

9 *Fideiussione duplicem obligationem contrahi.*

10 *Probatio qualis requiratur ab eo, qui vult improbare instrumentum.*

11 *Præsumptio quotuplex, & quid a fictione differat, remissiue.*

12 *Solemnitas intrinseca, quæ dicatur, & nu.14.*

13 *Præsumptio rem dubiam præsupponit.*

15 *Pretium præsumi interuenisse si in instrumento dicatur, quod quis confitetur vendidisse prædium suum, & nu. 18.*

16 *Statuto stante, quod damnum non possit probari per testes, poterit damnum per instrumentum probari, & damni quantitas per testes.*

17 *Testes posse deponere de pretio soluto, & conuento, licet de quantitate pretij non sint memores, & nu.19.*

20 *Emptionis mentio vbi fit, intelligitur iusto pretio.*

21 *Pactum de vendendo alicui pro pretio, quod ab alijs offeretur, non semper seruandum.*

22 *Solemnitas extrinseca an & quando præsumatur.*

23 *Iuratum in forma debita præsumi si instrumento dicatur, talis iuratus.*

24 *Numeratio, vt probetur per instrumentum, quid requiratur.*

25 *Verba in instrumento posita censentur posita a partibus.*

26 *Solemnitatem non præsumi in præiudicium partium, vbi partes nõ possunt confitendo sibi præiudicare.*

27 *Confessionem partis, quod pretium interuenerit nihil prodesse, vbi alias cessio præsumitur simulata pretio non interueniente, & quid si iusiurandum interuenerit nu.seq.*

29 *Contractum simulatum non firmari iuramento.*

30 *Iureiurando non probari ea, quæ sunt animi, ubi in contrarium est præsumptio.*

31 *Iusiurandum non supplet defectum veritatis, cum debeat habere veritatem comitem.*

32 *Instrumento facienti mentionem alicuius tractatus non credi: sed necesse esse fieri speciale instrumentum super tractatu ipso.*

33 *Præscriptione temporis, cuius initium memoriam hominum excedit, non iuuari aliquem in eo quærendo, cuius est incapax.*

34 *Instrumentum in quo solemnitates inepte expressæ sunt, & non debito modo, non conualescere ex cursu temporis.*

35 *Solemnitas extrinseca an præsumatur, vbi adest iudicis decretum.*

36 *Contractum initum cum minore eo ipso tempore, quo datus est ei curator, esse nullum, tametsi & curatoris authoritas, & iudicis decretum interuenerint.*

37 *Notarijs quanta fides adhibeatur.*

38 *Testes debere de ijs testimonium ferre, quæ sensu percipiunt.*

39 *Testes deponentes aliquem fideiussisse, an faciant præsumi omnia solenniter esse acta, & nu.43.*

40 *Testis verbum ambiguum interpretationem recipit contra producentem.*

41 *Testis deponens de credulitate, seu quod ita est iudicio suo, non probat, nisi subijciat rationem.*

42 *Scriptum ambiguum an debeat interpretari contra scribentem.*

44 *Stipulatio præsumatur, necne interposita, si testes deponant de tenore scripturæ, in qua dicitur, quod continebatur alteri promisisse.*

45 *Mulier non præsumitur in dubio renunciasse Velleiano, nec de eo certiorata.*

46 *Renunciationem non trahi ad incognita, & num.50.*

47 *Mulier certiorata possitne renunciare beneficio Velleiani senatuscon sulti.*

48 *Iusiurandum interpositum a minore de non contraueniendo contractui per eum celebrato an præiudicet ei quominus restitui possit, & nu.seq. & 52.*

51 *Voluntatem coactam non esse proprie voluntatem.*

53 *Testis an & quibus casibus præsumatur in dubio rogatus, & nu.seq. & 57. & 60.*

55 *Testamentum non valere, nisi notarius legat illud coram testatore.*

56 *Testis an hoc ipso præsumatur rogatus, quod patitur describi in testamento.*

58 *Notarius an & quando præsumatur rogatus, & num.seq.*

61 *Clausula, testibus adhibitis, testamento adiecta, quam interpretationem recipiat.*

62 *Verba debere intelligi secundum subiectam materiam etiam si sint impropriata.*

63 *Nuntio referente aliquem sibi dixisse, quod promisit ... tuis, qui fit, an præsumatur, quod id factum sit per stipulati... entium ex... & 65. & 66.*

64 *Promissionis verbum non semper in dubio referri ad stipulationem, sed ita demum si in scriptis sit adiectum.*

67 *Nuntio an fides adhibeatur.*

68 *Litis contestatio probetur, ne ex eo, quod in actis scriptum sit, tali die lis est contestata, & nu.70.*

69 *Litis contestatio est fundamentum iudicij.*

71 *Verbum, sententialiter, debere intelligi iudice sedente.*

1 SCiendum, † Solemnitas intrinseca præsumitur, in prima, thema, ex qua quæstio, in secunda decisio. Nota primo, quod dixi in summario concor. tex. in §.si scriptum, inst.de inut.stip.in §. fi. instit. de fide.

2 Secundo no. quod fideiussio non potest fieri sine stipulatio. concor. tex. in l.blanditus. C.de fide. notant doct. præsertim Alex. in l.5.§.pen. in prin. sup. eo. ubi limitat non procedere in fideiussore dotis, nec in fideiussione tacita. l. cum ostendimus. §. fi. de fide. tu. Adde quæ dicit Ias. hic in prin.

3 Tertio no. secundum Ang. refert Alex. ibi, si quis scripserit se &c. quod intelligendo tex. hunc, vt loquatur in tabellione, quod quis potest, scribere instrumentum pro se concordat text. in l. impuberẽ. §. fi. ff. de fal. & ibi Bar. dicit no. text. secundũ Dy. quod notarius potest scribere instrumentum, quo se obliget alter sibi obligetur. allegat l.non putauit. §. si quis sua manu. ff. de contrata facit l.exemplo. C.de proba. uide eum, & alia de quibus per Alex. & plenius per Ias. col.3. ver. tertio principaliter, qui respon. ad ar. quod notarius debet esse rogatus ab vtraque parte. §. nos autem in aut. de tabel. quod non potest contingere in casu nostro. nemo enim potest seipsum rogare, ar. in c. fi. de inst. dic, quod melius facit l. pe. ff. de ar. vbi dicitur, neminem posse sibi imperare, & ibi gl. 2. dicit, quia imperatiuum non habet primam personam, scilicet quod illud procedit, vbi sunt duę partes, sed vbi est una pars tantum sufficit illam rogare. alleg. Bart. in l.2. ver. quæro quidam ff. de stip. ser. Sed aduertẽ, quod & in casu nostro sunt duę partes. Nam si notarius mihi vendat, vel aliter mecum contrahat, cui dubium, quod ita sunt due partes, id est ego, & ipse, sicut si cum quouis extraneo contraherem, unde intelligo Bart. dum dicit, quod ubi sunt duę partes, utraque debet rogare, vbi vna tantum, sufficit illam rogare, quod si est vna tantum pars, scilicet, quæ possit rogare, illa debet rogare, itaque ad arg. dum dicitur, quod vtraque pars debet rogare, non dicas, quod hic non sunt duę partes, sed dic, quod sunt quidem duę, verum quia vtraque pars non potest rogare, sufficit alteram rogare, sicut, & quando vere non adest nisi vna pars, sufficit illam rogare: puta in testamentis, & protestationibus, & similibus, quem ab uno tantum expediuntur, facit quod in simili dicitur, quod papa potest papatui renunciare capit. 1. de renun. lib.6. non ob. quod debet fieri in manibus superioris, c. admonet eo. tit. in anti. quia respondet gl. in d. c. 1. in ver. uidebantur verum esse, vbi adest superior. alias secus, & ita in terminis declarat Bar. in rep. l. prætor. §. initium col. pen. in princ. sup. de edẽ. † vbi dicit, quod casibus quibusdam põt notarius instrumentum conficere in cã propria, vt fortè testm̃, & instrumentum mandi proprij, & his casibus subijcit nõ requiri rogitu. alle. d. l. pen. ff. de arbi. ad hæc an in causa propria pos-

4

fit notarius instrumentum facere, dic ut plene per Bar. in l. 2. col. ſi. ſup. de adop. in l. ſeruus. ſup. de teſt. ubi reprobata glo. ibi dicit, quod facere poteſt proprium teſtamentum, & inſtrumentum mandati. Nunquid autem facere poſſit inſtrumentum de commiſſione, quam ſibi iudex facit, vide Bart. in l. ex ſententia. ad me. ſupr. de teſt. tu. ubi eſt bonus text. ad hoc, an autem poſſit facere inſtrumentum in contractu filij, dic ut per Bar. in l. ex tot. in prin. co. tit. multa alia ad hoc uide per Alex. Vltimo no. ſecundum Arc. quod licèt uerbum (vt) ſignificet regulariter fictionem. l. 1. §. deieciſſe. ſupr. de vi & vi ar. tamen hic ſignificat præſumptionem, & veritas eſt inquit Iaſ. colu. 3. ver. 3. magna, quia contra fictionem non admittitur probatio in contrarium. gl. ban. l. ſi duo. ſup. de acq. hæred. nunquid autem admittatur contra præſumptionem, dic ut pleniſſimè per glo. 3. in l. ſi. ſupr. quod me. cau. & ad hæc, id eſt de natura verbi (ut), dic ut in locis, de quibus per Iaſo. & præſertim per Bal. in rub. de præſcr. col. 2. ad me. ubi no. dicit, quod uerbum (ut) ſignificat ueritatem, & fictionem ſecundum ſubiectã materiam, contra tex. Iaſ. in prin. refert, quod Alb. format talem opp. facta, non præſumuntur, niſi probentur. l. in bello. §. facti. l. conſilio. §. ſi. ſup. de cu. ſu. de cap. ſed ſtipulatio eſt facti. ergo &c. & refert Alb. reſpondere, quod imo ſtipulatio eſt iuris. l. ſi unus. §. pactus. ſup. de pact. quod reprobat, & bene Iaſ. Subijcit alias duas ſolutiones, quas multum commendat ſecundo, quod regula d. §. factæ. fallit ubi ſunt facta continentia, niſi quod regula d. §. factæ. fallit ubi ſunt facta contra ... in. C. de fide. l. ſi prius. §. 1. & qđ ibi no. Bar. ſup. ... ſecundo fallit, ubi tale uerbum exprimatur, per quod neceſſario factum includatur, miror adducere opp. & magis miror tm̃ laboratum in ſolutione, & longe magis miror dixiſſe Iaſo. quod regula. §. factæ, fallit in caſu noſtro, quum imò nullatenus fallat, ergo ad arg. plane & facile reſpondendo dico uerum eſt, quod facta non præſumuntur, niſi probentur, ſed dico quod cum probationum variæ ſpecies ſint, & illa inter cæteras ſit admodum notabilis, quæ fit per iuris præſumptiones. l. ſed ſi non alias. ſup. de leg. 1. & l. ſi tutor petitus. C. de peri. tu. ſatis dicitur probari factum, ex quo per iuris præſumptionem probatur. Non dicas tertio ut dicit Iaſo. quod fallit regula d. §. factæ, in caſu noſtro, quia eſt ineptiſſime, & minus uerè dictum, ſed dic, quod non obſt. quia hic ſatisfactum dicitur probari, & probatur per iuris præſumptionem, quia ſolemnitas eſt intrinſeca. Glo. autem in prima declarat tex. in ſecunda remouet contrarium, in tertia quæ rit, & reſpondet, in quarta colligit nota, & contra illud opponit, & dupliciter ſoluit, in quinta colligit ... ſtipulationibus fideiuſſorem ſciendum eſt hoc generaliter accipi &c. ideoque conſtat ſi quis ſcripſerit ſe fideiuſſiſſe, videri omnia ſolenniter acta. §. ſi ſcriptum, fuerit in inſtrumento aliquem promiſiſſe, perinde habetur, ac ſi interrogatione præcedente reſponſum ... additum nõ ſit ſtipulatum eſſe eum, cui cauebatur, ſi tamen inter præſentes res acta ... credendum eſt, interrogationem præcedentem ſponſionis vocem ſequutam eſſe. l. cum de indebito. ibi, ſi autem cautio indiſcrete loquutur, compelli debet creditor debitum oſtendere niſi ſpecialiter, qui cautionem fecit, cauſam explanauit. §. quod ſere. ibi, ſi ita interator, rogauit Titius ſpopondit ... non tantum pactionis, ſed etiam ſtipulationis uerba ... niſi ſpecialiter probetur, quod non ſtipulandi animo factum ſit. §. ſi quis a pupillo emit, probare debet tutore authore ſe ... non prohibente ſe emiſſe, auth. contra qui propriam ſcripturam abnegat, uel numerationem inficiatur, conuictus in duplum condemnatur. leg. ex hac ſcriptura ſciant hæredes mei me veſtem uniuerſam, ac res cæteras libertis meis donaſſe, dominium ad eos pertinere dicimus. In ea. in prin. not. quod

6 † de ſubſtantia ſtipulationis requiritur, quod interrogatio præcedat reſponſionem, concor. ... C. de vio. unde non ſufficit probare hæc niſi etiam probetur ordo. imo dicit Bar. in l. ſi vnus. §. pactus in fi. ſup. de pact. quod opus probare reſponſionẽ ſequutam eſt incontinenti ... in l. 1. in princ. In ea. ibi. item intellige, dic vt per Bar. in ... oppo. qui licet ſatis obſcure loquatur, hoc vult dicere, quod non intereſt, an fideiuſſor promittat in ipſo principali inſtrumento debiti, an in alio, dummodo cõſtet ex cauſa fideiuſſionis cum promittere nec certe difficultatem rei habet per ... Tamẽ aduerte, quod qui reprehendunt glo. ... uidentur ... conſiderat ſe. Nam & glo. hoc ipſum apertè vult, quod dicit ... quo plaeſt, quod in alia charta non inuenitur, ... ſignificatur, quod ſi cauſa inueniretur ... fideiuſſio.

7 † Vnum vero ex hac glo. infertur Bar. ... ſi petitur executio inſtrumenti ... oportet inſtrumentum debiti principalis oſtẽdi ... de eo ſiat expreſſa mentio in inſtrumento ... reputat Bal. ſing. no.

Non obſt. aut ſi quis in aliqua ... inter extraneas perſonas verum eſt, ... tio in alio inſtrumento, debet produci, alias ſecus l. optimam. C. de contrahen. & commi. ſtip. hæc Alex. nonnulla alia ad. cõprobationem adducens, & quædam alia, & ita et ſequitur Iaſo.

8 † Dictum de ſe mihi videtur veriſſimum, & penè indubitatum, non tamen, de qua per doct. ſed quia non poteſt, quis venire contra id, quod expreſſe profeſſus eſt l. generaliter. C. de non nu. pec. vnde quum dicas te fideiuſſiſſe pro Sempronio, non potes negare te ex cauſa promiſiſſe, ſicut ſi promiſiſſes mihi ex cauſa mutui, vel venditi, vel locati, non poſſes cauſam hac in dubium retricare, & mirum videtur, quid tan de inſtrumento debiti principalis loquantur doc. quaſi tunc demum fideiuſſor teneatur, ubi debitum principale cõſtat per inſtrumentum, quod eſt apertè falſum l. in exercendis. C. de fide inſtr. Præterea cum fideiuſſoria obligatio nihil aliud ſit, quam ſit obligatio acceſſoria ad principalem. §. fideiuſſores, inſtit. de fideiuſ. & conſequenter non poſſit eſſe ſine principali leg. cum principalis. infra. de regu. iur. non neceſſe eſt, quod qui dicit obligationem fideiuſſoriam, dicat eſſe principalem ita quod dicendum neceſſario videtur, quod ſicut qui dicit fideiuſſionem, dicit ſtipulationem, quia eſt ſolemnitas intrinſeca, vt hic dicitur ita etiam dicat principalem debitum, ſi dicas verum eſt quod fideiuſſio præſupponit obligationem principalem: tamen quia poteſt eſſe, quod minus contineat quam in principali debito continea tur d. §. fideiuſſores, opus eſt conſtare de debito principali debito, ſed quia non conſtat, quantum promiſſum ſit in fideiuſſione, ergo quicquid dicant doct. concludo, quod fideiuſſionem ſi in eodem inſtrumento, vel in alio non intereſt, nec obſt. quod ſi fiat in alio inſtrumento opus eſt quantitatem, & debitum principale exprimi, quia reſpondeo, quod hoc non eſt, quia fideiuſſio fiat in alio in inſtrumento, ſed eſt, quia acceſſorium non poteſt ſtare ſine principali, & ideo opus eſt de principali conſtare, adeo quod ſi demus caſum, in quo fideiuſſio fiat in eodem inſtrumento, nec tamen conſtet de debito principali, non valebit fideiuſſio puta ſi ſint multi contrahentes, & in diuerſis ſummis, & diuerſis capitulis ſiant promiſſiones, & deinde ſubijciatur.

Et pro vno eorum in ſumma, & vno capitulo fideiuſſit Titius. Fateor, tamen quod facilius conſtabit de cauſa, quã fideiuſſit in eodem inſtrumento. Vnum etiam aduerte, quod ſiue loquamur de eodem inſtrumento, ſiue de diuerſis nõ eſt bona conſequentia, conſtat de debito principali, ergo fideiuſſio non eſt ... Nam ſi principale debitum eſſet ſine cauſa adeo quod debitori competeret exceptio doli contra agentẽ l. 2. §. circa. ſi ... de exce. do. puta etiam quod competeret fideiuſſori, tum quia acceſſorium ſequitur naturam principalis, tũ quia omnis exceptio competens principali ... competit fideiuſſori etiam inuito reo. l. omnes. ſ. de excep. itaque dic, quod ad hoc, vt efficaciter obligetur fideiuſſor, oportet in primis, vt conſtet, ex qua cauſa fideiuſſerit, deinde quod principalis ſit obligatus efficaciter.

9 † Illud etiã nõ omitto, & tene menti iunior, quod in omni fideiuſſione conſtituitur duplex obligatio altera inter fideiuſſorem, & creditorem, & hæc requirit verba, & ſecũdum loquitur tex. noſter & d. l. blandit. altera inter fideiuſſorem & reum principalẽ & hæc oritur ex conſenſu, & mandato, ſiue tacito. l. qui patitur. ſup. manda. ita nota declarat Bar. in l. reos, col. 2. in prin. inſt. tit. 1.

In ea. ibi, item an admittatur, dic ut per Barto. colum. 3. & per Alex. col. 3. ad me, qui nihil tamen determinat, ſed ... loquitur Iaſo. ... l. 4. ad med. dicit † cõ verſione concluſionem eſſe, quod ſi probare volo contra tenorem inſtrumenti, non admittitur probatio, niſi per aliã ſcripturam, ut apertè dicitur in l. generaliter. C. de non num. pecu. ſi vero volo probare contra ſolemnitatem, vel præſũptionem, poſſum per teſtes, ita dicit gl. no. in l. iuriſg. §. quod ſerè in ver. contrarium, in fi. ſup. de pac. & probatur in alijs locis, de quibus per Iaſon. quem uide, & in hoc magiſtraliter loquitur Bart. in d. l. generaliter, column. 2. ad me. nec mirum, ſi diſſimus reprobatur, quod ſcriptis ſit, quia ut dicit Bartol. in l. gerit, column. 4. in princip. ſupra, de acquirend. hæreditat. quod fit in ſcriptis, deliberatiuè factum præſumitur.

Item ad differentiam, de qua per Barto. hic, vide Bartol. in l. quicunque in princip. C. de apo. pu. libro. 10. vbi præcisè dicit not. quod licet contra inſtrumentum non admittatur probatio, niſi per ſcripturam. d. l. generaliter, tamen contra præſumptionem inſtrumenti admittitur, ut hic, exemplum ſit Bartol. ſi dicat ſtatutum, quod non poſſit inſtrumentum redargui de falſo, niſi per aliud inſtrumentum, quidam producit inſtrumentum, quòd habet clauſulas inconſuetas, adeo quod eſt ſuſpectum falſi, certè contra tale præſumptionem

ptionem admittitur probatio per testes,quod tenendum mẽ-
tem dicit adde,quę plenissimè dicit Bar.in l.si librarius,de re
iu.:an testes contradicentes in instrumento faciant illud va-
cillare,& quid si dicant se non recordari , & qualiter probeẽ
falsũ,an per testes instrarios,vel alios plenissimè,in l.in exer
cendis,C.de fide instr.col.1.& seq.item [illegible] prædicta no.ꝙ di-
cit Bar.in l.1.in prin.ff.de his quæ in testa delẽ. quod statutũ
de executione instri non habet locum in stipulatione tacita,
quæ colligitur ex instrumento,contra quod tum facit tex.in
c.cum olim,de cens.& ibi Abb.in vlt.no.post Butr. multum
commẽdat illum tex.ad statutum,ꝙ instra executionem ha-
beant,vt procedat ẽt in his,quæ indirectè colliguntur ex in-
stro,ꝙ perpetuo no. Ad ea vero,quę dicit Bar.& plenè Ias.de
11 præsumptione.† Adde quotuplex sit pręsumptio,& quid a fi
ctione differat,quę dicit Bar.in l.fi.in prin.ff.quod met.cau.et
dicit Bar.in l.si duo.ff.de acq.hære.quod præsumptio iuris &
de iure: idem est quod fictio,& an iuris præsumptio admittat
probationem in contrarium,per Bar.in l.siue possidentis. C.
de proba.plenè per Alex.in l.a diuo pio.§.si pignora.col.1.in
fi.& seq.ff.de re iud.plenissimè in l.inter stipulantem.§.1. col.
1.in prin.& seq.ff.eod.& unum dixit no.Bar.in l.3.§.filius, in
fin.de lib.& posth.quòd nulla est præsumptio in testamento
contra quam probatio non admittatur. In ea ibi, sed contra
dic,ut per Bart.in 2.oppo.vsque ad uer.contra hoc. Ex cunis
12 dictis habes conclusionem,quod † solemnitas intrinseca est [illegible]
la, quæ sine prolatorum verborum natura non potest uerifi-
cari,quæ(licet neminem aduertentem reperiam)sunt admo-
dum obscura,& etiam inepta. Nam si proferam uerbum hoc
Titius fideiussit pro Sempronio, per uerbum(fideiussit)signi
ficatur stipulatio,& tamen cui dubium, quod solemnitas sti-
pulationis potest verificari, sine causa verborum prolatorũ,
puta si expresse dicatur, Titius per stipulationem pro Sẽpro-
nio promisit,peruerte ergo uerba Bar.& dicas,solemnitas in
trinseca est illa , sine qua prolatorum uerborum natura non
põt uerificari,& ita intelligunt omnes,& est verissimum, &
ita suadeat sequentia verba Bar.adeo quod dubito,an [illegible] cor
ruptus,& expressè Cy.in l.1.ad prin.C. de contrahen. & cõ-
mi.stip.dicit solemnitas intrinseca est, quam uerborum pro-
latorum significatio includit,siue apta est includere , de pri-
mo dat exemplum in uerbo, fideiubeor , & in ver. stipulor.
Nam qui vtrum vis dicit etiam interrogationem,& respon-
sionem dicit,quia hæc ad essentiam vtriusq; requiruntur, de
secundo dat exemplum de uerbo,promitto.Nam licet verbũ
promissionis sit æquiuocum,tam ad pactum simplex , quá ad
stipulationem.l.sciendum.§.dictum.ff.de ędi.edic.tñ,quia est
aptum ad utrunque , quia comprehendit promissionem per
stipulationem,vt res de qua agitur efficacior sit.§.si scriptum
insti.de inuti.& etiam inquit Ias.ut verba in potiori significa
ta intelligantur,iuxta l.1.§.qui in perpetuum.ff.si ag.vec. vel
emph. Tu aduerte vltra omnes,quod exemplum Cyn. de sti-
pulatione non videtur aliquo modo tutum , & fortè idem in
fideiussione,sed in stipulatione res est plenior,quod sic demõ
stro:stipulatio nihil aliud est,quam contractus,qui fit uerbis
per interrogationem & responsionem,l.5.§.stipulatio.ff.eod.
adeo quod, qui dicit stipulationem,clare,aperte,& expresse
dicit interrogationem & responsionem. Nam ex quo diffini-
tio & diffinitum cõuertuntur.l.1.§.1.ff.de do. qui dicit diffini
tum,dicit diffinitionem , sicut qui dicit hoiem , dicit animal
rõnale,& qui dicit vsumfr. dicit ius alienis rebus utendi fruẽ-
di,& sic de singulis,vnde non video, qua ratione dicere quis-
piá potuerit,quod præsumitur interrogatio & responsio vbi
sit mentio stipulationis,perinde enim mihi vr̃,ac si quis dicat
domum,& dicatur,ꝙ si est domus, præsumitur quod sint te-
cta & parietes,quia sine eis esse domus non potest, quod ridi
13 culum mihi vr, † quia præsumptio præsupponit rem dubiá,
glo.in l.vnica.§.accedit,in ver.præsumatur.C. de rei vxo.act.
quod si dicas non ineptæ dici præsumi interrogationem & re
sponsionem vbi fit mentio stipulationis:puto non ineptè &
illud posse attentari,quod [illegible] dicas interrogationem, & respõ
nem factam,præsumetur interrogatio, & responsio , quo ni-
hil ineptius,& puto nullam legem te reperturum, per quam
probetur,quod interrogatio & responsio præsumantur , ubi
[illegible] mentio stipulationis, & si reperiatur , dico quod minus
propriè loquitur,quo vero ad fideiussionem forte non est tá-
ta impropriectas,quia licet fideiussio non possit fieri regulari-
ter sine stipulatione , potest tamen in certis casibus fieri , ue
not.in d. §. satis acceptio. quo vero ad verbum promissionis
non uideo quare interpretari stipulationem necesse sit , quia
stipulatio sit de solemnitate intrinseca. Nam ex natura verbi
non comprehenditur stipulatio.d.§.dictum,quod autem cõ-
prehẽdatur,quia aptitudine comprehẽdi potest,tũc dico,ꝙ
non erit ex natura verbi,neque quia solemnitas sit intrinseca.
Tamen non recedendo a communibus conclusionibus,quan-
tum attinet ad uerbum stipulationis , in quo ineptè dic ipu-
to præsumi interrogationem,& responsionem, potes tamen
dicere,quo quomodo saluando,quæ dicunt doct. quod præsu
mitur.quia licet stipulatio vera , & propria non possit esse si-
ne eis,potest tamen impropria,l.1.§.sed,& si mihi. ibi, vita
vtilis alia inutilis,supra eod. quo vero ad fideiussionem bene
potest procedere,vt prædixi,licet,& in hoc posset dici, quod
non est propter naturam verbi.verbum enim fideiussionis ne
cessario non significat stipulationem , nisi quia lex induxit ,
quod fideiussio fieri sine stipulatione nõ possit. vnde sicut nõ
est bona consequentia,venditio a pupillo non potest sine tu-
toris authoritate fieri,ergo est de solemnitate intrinseca : ita
idem videtur de stipulatione in fideiussione.quo vero ad ver
bum (promitto) satis potest sustineri , quod dicunt doc. licet
mihi tutum non videatur,quia si propterea, quia est aptum
natum comprehendere stipulationem,dicimus,quod signifi-
cat stipulationem,ergo ineptum est dicere,quod pręsumitur
id , quod expresse significat propter iuris interpretationem .
nam vt prædixi si hoc significat,adeo quod qui dicit promis
sionem,dicit stipulationem , quomodo potest procedere , ꝙ
14 præsumatur solemnitas. † Itaque occurrit,an fortè tutius sit
dicere , quod illa dicitur solemnitas intrinseca , quæ nullum
actum extrinsecum desiderat, & quæ fit per verba , quæ sunt
apta nata significare. Nam secundum hanc siue diffinitionẽ,
siue descriptionem euitari mihi videntur difficultates prędi-
ctæ. Nam per hoc euito,quod dici de auctoritate tutoris, qui
actus est extrinsecus. Nec potest verbis contrahentium expe-
diri. Item illud,quod dici posset de causa promissionis. Nam
causa non præsumitur in promissione,ut dixit glo. no.in c.si-
cut,in glo.pen.de re iudi.per l.cum de indebito.§.fi. supra de
cond.inde.c.si cautio.de fi.instru.item tollo illud, quod est di
ctum de stipulatione. Nam de verbis stipulationis inepte di-
citur,quod sunt apta nata significare interrogationem,& re-
sponsionem:quum imo eas necessario significet , & ideo non
conuenit verbum præsumptionis.id est,ut dicamus præsumi
interrogationem,& responsionem. sed magis propriè dici-
mus,quod significatur. Cogita tamen,& vide duas alias diffi
nitiones alteram Albert.alteram suam de quibus per Ias.col.
5.in princ. Et dum oppo.de ver.conuenit.nõ insisto, quia ma
gnum dubium est,an stipulationem significet: de quo plenis-
sime dixi in l.lecta.supra si cert.pe.prosequere.ut per Bar.vér.
contra hoc,vsque ad ver.oppo. & videtur.col.2.

Dum Bart.dicit, quod text.noster loquitur in solemnitate
formali,§.si vero pretium,in solemnitate materiali:dic bene
facere,quod no. Bar.in l.an inutilis,in princ. infra de accept.in
princ.vbi no.quod maior est defectus formæ,quam materiæ.
vnde quid mirum, si formalia facilius præsumuntur ? quum
forma dat esse rei,l.Iulianus,§.si quis rem,supra ad exhi.& la
borandum est, vt actus potius valeat,quam pereat, l.quoties,
infra de reb. du. quid autem differat materia a forma , dic vt
dixi,supra in rub.& in l.1.§.si quis ita . Aduerte tamen quod,
§.pretium.non probat id,ad quod allegatur . solum enim di-
cit,quod emptio nõ potest esse sine pretio. vtrum autem præ
15 sumatur necne tex.ille non aperit . † Et ideo probabile mihi
videtur,quod si in instrumento dicatur,ego fateor me tibi uẽ
didisse prædium meum,præsumi debeat pretium, postquam
impossibile est venditionem esse sine prætio.adeo, quod con-
tenire mihi videtur id,quod comprehendatur ex natura ver
borum prolatorum. Non obst.ꝙ pretiũ est difforme,quia re-
spondeo,aliud est quęrere,an per hoc,quod cõstat de emptio
ne,constet etiam de pretio,an quæratur, an constet ex certo
pretio.vnde esto,quod non sequatur,constat de pretio, ergo
constat de certo pretio,non tamen per hæc verum est dicere,
16 quod non constat de pretio.† vt patet ex his, quæ dicit Bart.
in l.certi condictio.§.quoniam,in princ.supra si cer.pet.quod
stante statuto,vt non possit probari damnum per testes pote-
rit per instrumentum probari damnum, & per testes quanti-
tas damni. Præterea nonne dicit in simili Bart.hic in §.quod
ex quo non refert,an litis contestatio fiat per affirmationem,
an per negationem,quod hæc varietas non est considerabilis.
17 † Et si dicas,cuius vtilitatis erit, quod constet de pretio , nisi
etiam constet de quantitate pretii,dico, quod utilitas potest
esse magna, & ad multa proficiens puta si petas a me fundũ ,
& probas fuisse patris tui,ego autem dico me emisse , vel pa-
trem meum,& produco testes deponentes sic esse , qui tamẽ
dicunt se non recordari de certo pretio,sed tñ dicut,quod de
pretio conuentum,& solutum fuit,nonne ualebit dispositio,
procul dubio ualebit, quia licet testes non sint memores pre-
tii , tamen postquam deponunt se memores , quod pretium
fuit conuentum,& solutu,quid obst.quare ualere non debeat
venditio:vt in simili dicit tex.in c.cum Ioan.circa medi., de
fide instr. vbi dr valere venditionem,licet testes dicant se nõ
recordari de anno , menię, & dię , & quotidie uidemus pro-
bari venditiones per depositionem testium de pretio , licet
non recordentur de quantitate . secus enim est , si dicant re-

cordari se, quod partes concordarunt, & solutum fuit. Alio
quin sequeretur, quod si in casu prædicto probarem, quod tu
vel pater tuus confessus est se mihi vendidisse, & pretium re
cepisse, non tamen sufficeret, nisi etiam probarem de quanti
tate pretij, quod videtur mihi absurdius absurdo, præsertim
quia implicite constat de certo pretio per relationem ad co
uentionem, idest dico, quod pretium fuit certum illud, quod
fuit conuentum, licet ego memor non sim, vt si dicerem, feci
venditum pretio, de quo in tali instrumento, licet non recor
der quantitatis pro quo optimè facit l. hæc venditio. §. huius
modi. ff. de contrahe. emp. ibi, valet emptio, quanti tu emi
sti, vel quanti est in arca, emo. nec satisfacit illa distinctio, de
qua per Alex. col. 4. ver. limita. dum dicit, quod dictũ Barto.
debet intelligi, quando esset quæstio principaliter super pre
tio, secus ubi principalis quæstio esset super venditione, puta
dico me præscripsisse, quia possideo pro emptore longo tpe:
sufficit enim hoc casu testes deponere de emptione, licet nõ
recordentur de pretio. alleg. dictum Bal. ut singulare in l. 1.
C. de re. alie. non alie. quia in primis dico, quod impossibile
videtur quæstione esse de emptione, quin sit de pretio. post
quam sine pretio esse venditio non potest, sicut non põt esse
quæstio de stipulatione, idest an facta sit stipulatio, nisi esset
sit de interrogatione, & responsione postquam sine ea esse
stipulatio non potest. iuxta id, quod dixit Barto. in l. 1. C. de
vlu. quod non debet dicere testis promissum est per stipula
tionem, sed promissum est præcedente interrogatione, & se
quente responsione. Præterea dico, quod [illegible] si ut princi
paliter quõ pretij tamẽ præsumetur pretium, nec video, quid
contra hoc obstet. Nam aut constat de venditione: si aliquo
modo constat de venditione, nulli dubium, quod [illegible]
non præsumetur pretium, & hic nõ est casus noster: si constat
de venditione dico, quod necessario constat etiam de pretio, quia
qui dicit unum, dicit omne ad id necessarium l. 2. §. [illegible]
[illegible] illud. ff. de acq. hære. nec potest mihi occurrere casus,
in quo constito de venditione, quõ possit esse de pretio, nisi
vel de [illegible] pretij, puta fateor quod vendidi, sed dico te
pretium [illegible] solutum, & hic non est etiam casus noster, quia
constat de pretio, vel de quantitate pretij. puta dico, quod ven
didi pro viginti, tu autem dicis, quod imo vendidi pro 10. & hic
[illegible] non est casus noster, quia de pretio constat, licet dubium
sit de quantitate pretij. Nec ob. quod si [illegible] dicat, nonne pot
esse, quod constat de venditione, nõ aut de pretio: puta si quis
dicat, [illegible], quod vendidi, sed non sumus concordes de
pretio, quia conuentum fuit, quod pretium statueretur arbitrio
Titij, qui [illegible] est arbitratus, quia rñdeo, quod hoc casu non
est venditio. d. §. [illegible] de contrahe. emp. [illegible]
lo esse venditionẽ quasi nullo pretio statuto, [illegible]
mus ad hoc, sequeretur [illegible] responsionem stipulationis
sequi [illegible] interrogationis, & responsionis, [illegible]
quasi diceret, [illegible] quod Titius stipulatus fuit, sed tamen [illegible]
fuit responsum, quod est [illegible], quia dum [illegible] de stipu
latione, & venditione, [illegible] alio actu, intelligitur de [illegible]
[illegible] condemnatam, ne re iudi. † Non obstat si dicas, quod
18 licet forte præsumatur pretium, non tamen præsumitur pretij
certitudo, quia rñdeo in primis, ergo ratione sequatur doctores
dicentes nõ præsumi pretiũ. præterea dico, quod ex quo de substan
tia venditionis nõ minus est, quod est pretium certum, quam quod pretiũ
interueniat. d. §. pretiũ, quõ qua rõne præsumitur pretium, præ
sumitur etiam pretij certitudo, nec video rõnem diuersitatis.
Nec obstat si dicas, rõne (ut prædictum est) põt esse quæstio super quan
titate pretij, non aũt super pretio, puta quia unus dicit vendi
tum pro 10. alius dicit venditum pro 20. quia rñdeo, quod [illegible]
[illegible] contentio nihil penitus facit ad immutanda legis præ
sumptionẽ, idest lex præsumit quidem pretium certum, sed
tñ nõ per hoc tollitur quin sit in iudicio quæstio esse possit de
hoc, arg. in l. duo sunt Titij. ff. de testa. tu. in [illegible] cum ad præsens
sequen. §. si certum peta. nam & lex præsumit stipulationem
quando scriptum reperitur aliquem fideiussisse, & ut in tex. no. &
tñ de hoc põt esse quæstio inter partes, quia ut dicit gl. & Bar. hic
contra præsumptionem hanc admittitur probatio. † & in termi
19 nis in quõne Alex. quando testes deponunt quod emi. sed non recor
dantur de pretio, quod dicit procedere, ubi esset quæstio duntaxat em
ptionis, dico quod imo idem esset, quando esset quæstio principaliter de pretio.
puta si tu diceres, te vendidisse, non aut fuisse statutum certum
pretium, ego aũt dicerẽ, quod imo conuentum fuit de certo pre
tio. Nam est dubium, quod si testes dicantur conuentum fuisse
de certo pretio, licet non recordentur, quod probatum tenebit, quia
deponunt, & deciderunt id de quo est quæstio. Item si diceres tu, quod
pretium erat 20. & ego non soluit nisi 10. testes vero dicerẽt, quod
[illegible] integrũ pretium. quia sic dicit, & confiteri te audiuerunt, cui
datorum, quod probabunt, licet non recordentur præcisè de
quantitate, nam & stipulatio probaretur, si dicerent testes
interrogationem, & responsionem interuenisse, licet non re
cordentur, quibus verbis [illegible] enim verba possunt,

interuenire. §. 1. insti. eo. l. 1. §. si quis. ita. ff. eod. & tene menti
hoc, quia per id confundi videtur illa ratio Bartol. quod non
præsumitur pretium, quia non est uniforme. nam verba, quibus
stipulatio concipitur, non sunt uniformia, & ta
men ubi fit mentio stipulationis, præsumitur interrogatio,
& responsio. Præterea esto quod pretium sit variabile, ut cen
te regulariter, tamen potest casus, in quo non est variabile,
puta si sit a statuto determinatum, ut in vino, pane carnibus
& similibus. Præterea in casu, quod [illegible] variabile, tamen uide
tur intelligendum de communi cursu l. pretia rerum in prin.
ff. ad legem fal. ibi, pretia rerum non ex affectu, nec singulo
rum utilitate, sed communiter funguntur, & ibi glos. 1. dicit
no. quod res communi pretio æstimandæ sunt. facit, quod dr
in l. nõ dubium. §. fi. ff. de le. 3. ubi dr, quod si grauẽ hæredem
rem alienam emere, nec dominus uelit iusto pretio uendere,
20 præstabit legatario æstimatio. Ex quo nota duo primo † quod ubi
fit mentio emptionis intelligitur iusto pretio. facit, l. si æquo
de leg. 2. secundo, quod legatum non propterea vitiatur, quasi
incertum esset prætextu, quod pretium sit variabile. † Adde, quod
21 usque adeo venditio debet intelligi pro pretio æquo, & com
muni, quod si vendã tibi pro pretio, quod ab alijs inueniam,
& aliquis nobilis modicum offerat pretium, ac propter hoc
alij non audeant plus offerre, pactum non est seruandum, ita
singu. no. Bar. per illum tex. in l. si pater. ff. de pac. dota. cogita
22 quia multum dubito de ueritatem conclusionis Bar. † Dum
Bar. dicit, quod præsumitur solemnitas extrinseca, quando de [illegible]
mentio in instrumento, & potuit interuenire tempore con
tractus: cum Bar. transit simpliciter Alex. col. 5. ueritatem ha
bes, sequitur Ias. col. 5. uers. & in quantum, dicens, quod gl.
in d. l. 1. C. de fide [illegible] & iur. ha. si. reputat auream Ang. in l. si
cut. §. non uidetur. sup. qui. mo. pi. uel hy. sol. ubi per illam gl.
dicit, quod licet quando notarius scribit aliquem testem iu
ratum, præsumatur iuratum præcisè, cautelam tamen esse,
23 quod fiat scriptura de iuramento. † Adde ultra allegata per
[illegible] Arct. hic col. 9. ad princ. qui plenè tangit, an ubi dicitur
talis iuratus, præsumantur taciè scriptum, quod dicit Alex. cõ
[illegible] quoniam omne, col. 14. in princ. lib. 1. ubi dicit, quod si
simpliciter in priuilegio dicatur, talis iuratus, præsumitur iu
ratum in forma debita, quod nota, quod quotidianum, & sic
non solum præsumitur solemnitas, quando de ea [illegible] mentio,
sed etiam si nulla fit mentio, quod sentit Alex. [illegible], quia est
solemnitas intrinseca, dum allegat tex. nostrum, unde ad hoc
[illegible] de iuramento Bart. in l. Theopompus. in pen. supr. do. pre.
Item bene facit ad conclusionem Bar. quod dixit Bart. in l. 2.
§. 1. ad fin. ff. si cer. pet. ubi dicit, quod ut probetur numeratio,
opus est, ut dicat notarius, dedit & numerauit, & est bona gl.
in l. si ex pretio. [illegible] C. si cer. peta. dum alle
gat illud iudæorum, scribe quod dixit se regem iudæorum, nõ
24 quod sit † dixit tamen no. Bar. in l. si ex cautione col. 1. C. de
non nume. pecu. quod ad hoc ut probetur numeratio, non suffi
cit notarium dicere. Titius confessus fuit habuisse, & recepisse
se, quam pecuniam habuit, & recepit, nisi addat in præsentia
mei, & testium, non probat ueram numerationem, quia po
test intelligi, quam habuit, & recepit, scilicet prout confessus
est, quod perpetuo [illegible] non facile pro constanti po
nerem, quia videtur nimis extranea expositio, dicere, quam
habuit, & recepit, sed quam habuisse confessus est, quia si so
lum esset confessus, non debuisset dicere notarius, quam ha
buit & recepit, sed quam habuisse confessus est, ut in simili
refert gl. dixisse iudæos in dicta l. si ex pretio. Dum Bar. dicit
quod in præiudicium partium probatur solemnitas, etiam
quæ tunc non potuit interuenire. Adde quæ plenè adducit
25 Ias. col. ad med. & sequen. † & pro hoc dic bene facere, quod
omne verbum positum in instrumento censetur positum a
partibus ut hic per Arc. column. 4. in fin. allegat Bald. in l. [illegible]
rore, C. de testa. facit quod dicit Barto. in leg. si quis filiabus
ad fin. supra de testa. tu. in leg. liberorum, column. fin. ad me.
de uerbo. significa. quod uerius censetur apposuisse verba vo
luntatem testatoris importantium. [illegible] unde si pars videtur
fateri, quæ dicit, non potest contra [illegible]
priam venire. hinc dixit Alexand. consil. 6. column. 2. in
fin. libr. 4. quod licet per verbum notarij [illegible]
mento mandati per me lecto non probet, tamen probat quo
ad partes.
26 † Dum Bar. limitat non procedere conclusionem fundatam
in d. l. optimam, quando partes non possunt sibi [illegible]
præiudicare, cum Barto. transeunt omnes. Adde bene facere
gl. fi. in l. si donatione. C. de colla. quæ dicit, quod ubi donatio
inter patrem, & filium non ualet, nisi præcedentibus mentio,
non creditur patri hoc affirmanti, sed aliter constare debet,
& ibi Alex. col. 3. ad prin. dicit, hæc gl. quotidie ad hoc alleg.
& eam sequuntur oẽs, hinc dixit Bar. in d. l. si forte, in fi. [illegible]
[illegible] pe. no. hanc. l. quæ facit ad infinita, & præsertim ad præla
27 tos alienantes, & dicentes possidisse legitimos [illegible]

est Bar. in l. per diuersas col. 2. in princ. C. man. quod ubi alias cessio præsumitur simulata pretio non interueniente, confessio partis, quod pretium interuenerit, non releuat, vide per Ias. plene in d. l. si donatione col. 4. & Fely. in c. fina. de prob. & ultra eos dic bene facere tex. in c. super eod. de eo qui col. cognat. ux. sue. vbi dicitur, quod si uir & uxor fateantur, quod uir ante matrimonium cognouit consanguineam uxoris, non tamen dirimitur matrimonium, ne in aliquorum potestate sit cõfitendo matrimonia soluere facit, quod dixit Ang. in l. si donatione, quod confessio inter prohibitos cẽsetur in fraudẽ alle. l. qui testamentum. ff. de proba. ubi dicitur, quod si ei, qui non potest capere, relinquam sub prætextu, quod tantũ de eius bonis accepi, quantum relinquo, non ualet relictum: nisi constet, me uere accepisse, quia ut inquit tex. in fin. in fraudem legis expressum uidetur.

28 † Conclusionem hanc limitat Bal. ut refert Alex. in d. l. si donatione col. 3. in prin. nisi interuenerit iuramentum pro quo facit, quod dixit Ange. in l. pe. §. mulier ff. solu. mat. quod confessio dotis facta constante matri. tenet cum iuramento, & ita dicit consuluisse. alle. Bart. in l. si quis pro eo. in princ. ff. de fide. dum dicit, quod ubi quid est prohibitum propter utilitatem priuatorum, firmatur iuramento, sed his, & multis non obst. contrariam tenet Alex. ibi & ita intrepide tenendum dicit Cor. ibi, & ita proculdubio uerius mihi uidetur per id, quod dixit Bart. in l. cum quis decedens §. titia ff. de l. 3. quod confessio mariti usuratam maiorem recepit quantitatem dotis, non probat, quia præsumitur in fraudem facta, & in l. Aurelius. §. 1. ff. de li. leg. dic[illegible] quod si uir iuret se mutuum ab uxore accepisse, non tenet confessio, quod sequuntur doc. de quibus per Alex. ubi ff. facit

29 † glo. unica. in fin. in l. emptione. C. plus ua. quod agi. quod cõtractus simulatus non firmatur iuramento, quod ideo est inquit Bal. ibi col. 1. in fi. quia contractus talis non habet consensum. Item quod dixit Bart. in l. inter oẽs. §. recte ad n. ff. de fur. ubi singulariter limitat gl. in §. aliE. in uer. dicit insti. de act. quæ uult,

30 † quod ea, quæ sunt animi, probentur iuramento. Nam dicit, quod hoc fallit, ubi in contrariũ est præsumptio, quod sequitur Alex. in consi. 120. uiso processu. col.

31 7. uer. 4. lib. 2. hinc eleganter † dixit Bal. in l. qui pecuniã col. 2. in uer. sed pone. ff. si certum petatur, quod iuramentum nõ supplet defectum ueritatis, pro quo facit, quod iuramentũ debet habere comitem ueritatem c. & si Christus. §. Iacobus. de iure iuran. Nec obst. prædicta authoritas Ang. in d. l. penul. quia respondet Alex. post Imo. in c. cum cõtingat de iureiu. quod non est uera. quia fundatur super doctori. Bar. in d. l. quis pro eo. quæ non facit in proposito loquitur enim, quando iuramentum interponitur super futuro idest de seruanda donatione, quæ potest seruari sine interitu salutis æternæ ut in d. c. cum contingat in fi. Sed in casu nostro est super præterito, uel præsenti, unde non dicitur iuramentum, sed potius periurium, ex quo est legis præsumptio in contrarium, facit quod in simili dicit tex. in sicut de iureiu. quod iuramenta non dñr sed periuria, quæ contra ecclesiasticam sunt libertatem.

32 † Dum Bar. dicit, quod non creditur instrumento facienti mentionem tractatus: Adde, quod dicit Alexan. consi. 17. viso instrumento. colu. 2. in fin. & seq. lib. 4. qui dicit, quod ideo fieri debet speciale instrumentum de tractatu, & ita seruari uidi a personis cautis. facit quod singulariter dixit Pau. consi. 91. super eo. per totum, quod de causæ cognitione debet fieri particulare instrumentum. multa alia ad hæc cum multis limitationibus uide per Are. & Iaso. plenissimè, & circa limitationem illam, quod in his, quæ sunt de antiquo, præsumitur solemnitas, in quo Iaso. se per quatuor col. extendit, quia materia est quotidiana.

33 † Adde, quod tempus cuius initij memoria nõ est in contrarium, quod habet instar priuilegij etiam in reseruatis principi. c. super q[illegible]busdam, §. præterea, de uer. sig. facit, l. hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quo. & æsti. non tamen tribuit ea, quorum quis est incapax: puta ius decimarum, c. [illegible]usamq; de præscr. & ibi Abb. & Fely. in prin. subijcit tamen Fely. quod ubi cum tanto tempore concurreret fama priuilegij, secus esset, ne propter difficultatẽ probationis pereat ius partis. Sed unum circa hoc singulariter dixit Alex. consi. 6. col. fi. libr. 1. quod laicus potest dicere se habere decimas in feudum an cõcilium Lateranense hoc prohibens, & ad hoc prabandum dicit sufficere alligare tempus cuius memoria nõ extat, & d. consi. in prin. dicit, quod ex quo tantum tẽpus habet uim concessionis, & priuilegij, d. §. præterea, & æquipollet ueritati, nõ requiritur titulus, nec eius allegato, nec bona fides, quia præsumitur, & ibi col. pe. dicit, quod cõis opi. est contra Bar. quod non requiritur scientia superioris, quia usus præsumitur iustus: adeo quod qui fundat se super eo, non habet probare patientiã, & scientiam principis, & idem Alex. consi. 24. ponderatis, col. 6. uer. alio insuper. lib. 5. dicit, quod præscriptio centum annorum sufficit ad merum imperium secundum cõcin[illegible]tam contra Romanã ecclesiam, per c. ad audientiam, ad fi. & c. cum nobis. ubi clarè hoc dr, de præscri. & dicit non esse opus probare sciẽtiam principis, quia præsumitur, quia vr esse vbiq; præsens mediantibus officialibus. Item adde, quod dixit Are. cõs. 36. casus talis est. col. 1. ubi dicit quod propter tempus, cuius non est memoria in contrarium præsumitur interuenisse consensus Papæ in testamento illius Cardinalis, & ibi dicit sufficere, quod quis sit capax possessionis, uel quasi possessionis, siue præteritus, siue cõtra. Item adde quod dixit Fely. in c. sicut, colu. 18. uer. præterea, de re iud. quod si instrumentum licèt antiquissimum exprimat solemnitates ineptè, & non debito modo, tempus nihil prodest, quia per inspectionem instrumenti constat de ineptitudine. Item dicit Anch. consi. 161. in quæstione ecclesiæ in fi. quod præsumitur vnio ecclesiarum, & cons. 221. quidam Ant. col. fi. quod præsumitur per tempus, 70. annorum, & res ecclesiastica concedi solita in emphyteosim, & quod omnia solemniter interuenerint, postquam tãto tempore soluta est pensio, imo dicit, quod sufficerent anni quadraginta, ad quod facit, quod dixit Alex. consi. 45. visa facti narratione, in fi. lib. 3. quod imo postquam illi tenuerunt rem emphyteoticam per annos viginti, præsumuntur interuenisse tractatus, & reliquæ solemnitates propter tolerantiam ecclesiæ, cætera vide per

35 Fel. in d. c. sicut. † Circa illud etiam nunquid quando adest iudicis decretum præsumatur solemnitas extrinseca. Alex. hic col. 5. in fi. & seq. per quatuor col. multum diffuse se extendit vide eum adde quod Bal. in terminis in d. l. quæcunque. §. fi. ff. de publ. act. dicit quod propter decretum omnia præsumũtur solemniter acta, multa per Alex. consil. 80. uiso themate, col. 2. in princ. lib. 5. & ibi ver. præterea subijcit, quod præsumitur causæ cognitio propter decretum, arg. in c. cũ præsentia. de renun. Item adde, quod ubi tantum constaret de læsione graui minoris, decretum præsumeretur mala fide interpositum, etiam si adsit iuramentum. Pau. de Cast. consi. 177. cõtra superius col. 1. & 2. sequitur Bald. consi. 47. ad intelligentiam in prin. & consi. 11. præmissis col. fin. lib. 1. ubi no. dicit, quod hoc casu decretum dicitur ambitiosum, & potius error, quã decretum. adde etiam quod singulariter dixit Ancha. consi.

36 82. uisis diligenter actis, † quod si eodem tempore, quo datur curator, fiat contractus eo authore, contractus redditur, nullus etiam si interueniat iudicis decretum, quia propter temporis angustiam non præsumitur [illegible]usæ cognitio. argu. not. per Bar. in l. prolatam, in fi. C. de sen. quod etiam in terminis sequitur Alexan. consi. 164. alias consultus, in fi. libr. 5. dicens sic etiam consuluisse Pau. de Castr. consi. 91. super eo. Postremo ad materiam an scilicet præsumatur pro rectitudine & retitudine decreti, dic ut plenissimè per Felyn. in c. qm̃ contra falsam colum. 18. uersic. septima & sequent. de probatio.

37 † Prosequere ut per Bart. colu. 2. uer. oppo. ut uidetur, usq; ad uer. iux. prædicta. Dum Bartol. reprobat rationem illam, quia notarij sunt periti, quia secundũ hoc sequitur, quod idẽ esset in testibus peritis, adde, quod hæc ratio non uidetur sufficiens, quia notarius præter hoc quod est peritus habet etiam officium de publico, & ideo cæteris paribus magis crederetur notario: præsertim quia iurãt in principio sui officij se fideliter exercere &c. no. gl. 3. in d. quoniam contra falsam quæ non tex. dum dicit, quod acta dẽnt confici, uel a notario, uel duobus uiri idoneis, quod tantum ualet fides notarij, quantum duorum hinc est dicit glo. quod creditur scripturæ notarij sine testibus in iudicialibus secus uero in extraiudicialibus, facit, quod dixit Bal. in l. iubemus col. 3. C. de testa. in illo pulcherrimo articulo, an ualeat testamentum factam per solam responsionem testatoris ad interrogationem respondentis sic, & dicit ualere, quando interrogatur a notario, quia fides tabellionis aufert omnem suspicionem, nisi sustinendo Bart. dicas, quod ubi esset quæstio facti idest super ueritate uel falsitate rei, tunc procedere argumentum scilicet quod cæteris paribus magis creditur notario, quam ceteris, sed ubi agitur solum de solemnitate præsumenda, dicamus quod præsumitur propter pœnam loquentis uel scribentis nõ uideo cur hac ratione non debeat etiam præsumi in alio, quod in notario, si tamen æquè peritus sit. Ad illud uero, quod notarius debet esse peritus. adde, quod ita dicit Barto. multa de notarijs dicens in l. fi. C. de tabul. lib. 10. alibi tamen dicit Alex. in l. filius a patre. col. 5. in prin. ff. de libe. & posth. quod testatorum difficultates sæpissime proueniũt ex notariorum imperitia

38 quia plerumque sunt imperitiores ipso testatorem. † Dum Bartol. dicit, quod testis debet deponere de his, quæ sensu percipit dic, quod Bartol. in hoc optime loquitur, & idem tenet ipse Bartol. in d. leg. 1. C. de usu. dum dicit, quod officium testis de deponere, non iudicare, quod faceret, si diceret esse uel non esse stipulationem: hoc enim si per discursum intellectus: sicut & si diceret aliquem esse uel nõ

39 esse dominum. † Quo uero ad differentiam quam facit Bartol. inter testes, & instrumentum. Alex. col. 3. in in fi. & seq. dicit, quod licet super hoc multa uerba per doct. effundantur, ta-

men sibi videri sic distinguendum, aut testes deponunt, quē
stipulatum, vel fideiussisse, & non præsumentur omnia solē
niter acta, ratione de qua per Bart. s. quia deponens super his,
quæ sunt iuris, non probat, nisi assignet rationem per actū
factum per sensum corporis perceptum, quia alias diceretur
iudicare, non testificari, aut quod quis promisit, & tunc cum
deponat per actum facti, non tenetur dicti rationem reddere
nisi interrogatus, ut no. gl. unica in l. solam. C. de testi. & ideo
tunc præsumetur pro solemnitate, sicut quando probatur ꝑ
scripturam, quia non est dare hoc casu differentiam inter te-
stes, & instrumenta. l. in exercendis. C. de fide inst. & hoc aper
te probatur per casum in ca. sicut, de re iud. vbi dicitur, quod
si testes deponunt aliquem absolutum fuisse, omnia præsumū
tur propter authoritatem iudiciariam legitime processisse, &
ita ibi not. Anto. de Butr. Si vero testis interrogetur de causa
dicti: id est an præcesserit interrogatio, & ad hoc non respō-
deat, non probat, ut no. in d. l. solam.
Et secundum hanc distinctionem intelligitur tex. in d. l. 1.
C. de vsu. & ita uidetur intellexisse Petr. ut refert Cy. & tenet
Rom. hic, & differt hæc distinctio ab his, quæ dicit hic Bart.
quia Bartol. indistincte uelle uī, quod non probetur stipula-
tio per testem deponentem de promissione, siue sit interroga
tus de causa scientiæ, siue non, unde si uellemus tenere opin.
Bart. & sequ. ad ca. sicut, possemus respondere, quod ibi spe-
ciale est propter iudicis personam, pro quo præsumitur, l. 2.
C. de offi. iud. & ita uidetur intellexisse Abb. in d. c. sicut. unde
si deponeret de actu priuati, secus esset, & procederet opinio
Bart. non est tamen articulus sine dubio, quia videtur, quod
non possit reddi efficax ratio diuersitatis inter testem, & scri
pturam, quando testis dicit se uidisse Titium promisisse Sem
pronio. In iudicando tamen., & consulendo adhærerem illi
opinioni, quod per verba testis non inducatur præsumptio
solemnitatum, hæc Alexand. Ias. colum. 10. versi. quæret, mul
tis prius adductis pro opinione Bart. subijcit, contra Bart. ta-
men insurgunt Rom. & Aret. quia imò testis deponens per
verbum stipulationis dicitur deponere uirtualiter super
facto: nam stipulatio, prout est in fieri, est facti, not. in l.
5. §. stipulatio. s. eod. sed responde, quod licet sit facti, tamen
dicere, quòd aliquis stipulatus est, iudicare potius est, quam
deponere.
Tu autem ultra scribentes argue fortiter contra rationem
Bart. nam sicut testis debet per sensum corporis deponere, ita
& notarius non debet scribere, nisi ea, quæ per sensum corpo
ris percipit. §. si vero absunt, in auth. de hære. & falc. Bald. in
rubr. C. de fide instrum. colum. 3. quare assigna planiorem rō
nem diuersitatis secundum Aret. hic quia ubi pars scribit se
promisisse, fit interpretatio contra scribentem, ut hic, idem
in tabellione, cuius uerba censentur esse uerba partis, ut per
gl. hic in fi. In teste vero verbum (promisit) non sic intelligit,
40 quia † verbum testis ambiguum contra producentem inter-
pretatur. c. in præsentia. §. præterea, de prob. & est bona ratio
quæ fuit de mente Ang. hic in repe. & Imo. licet Are. non re-
ferat, hæc Ias. Quid dicendum? multa possent dici, & multa
attentari prǽsertim circa intellectum tex. in l. 1. C. de vsu. qui
satis ambiguè loqui uidetur, & facile posset in utramuis par
tem flecti. Tamen tenendo conclusionem, quæ ab omnibus
ferè uidetur approbata, quod differentia est inter scripturam
& testes, vt probari optimè uidetur hic, & in §. fi. instit. de fi-
deiuss. & §. si scriptum, instit. de inut. stipu. in quibus locis ine
pte fieri videtur mentio scripturæ, nisi esset differentia inter
scripturam, & testes.
Circa rationem diuersitatis, hic enim omnis difficultas ver
satur, aduerte, quod dum Alex. allegat text. in d. c. sicut, & di-
cit aperte ibi probari, quod si testis deponat per uerbum fa-
cti, omnia præsumuntur solemniter acta, dic quòd Alex. uide
tur non bene aduertisse. Nam quod ibi præsumantur omnia
acta solemniter, non est in virtutem depositionis, sed in uir-
tutem eius de quo deponit, quod sic declaro, ibi enim nō uer
satur in dubium, an absolutio sit probata per testes, sed pro
constanti ponitur eam esse probatam, adeo quod in deposi-
tionibus testium nulla prorsus præsupponebatur ambigui-
tas, sed omnis difficultas erat circa sententiam absolutionis,
an s. valeret, vtpote lata ex legitima causa, & dicitur, quod sic
vnde nihil ad propositum facere videtur, quia in casu nostro,
quando testis dicit, quod talis promisit, omnis quæstio est in
hoc, an propter talem depositionem probetur stipulatio, ad-
eo quod cæteris paribus dico, quod idem esset in casu nostro.
quod in casu capituli, sicut id est si dicatur, quod per testes
est probata stipulatio, sicut ibi dicitur, quod per testes proba-
ta erat sententia absolutoria, dicam, quod omnia præsumen
tur acta solemniter, quia alias non potest esse probata stipula
tio, nisi probata sit solemnitas, vel contra si præsupponatur,
quod testis solum deponat, quod iudex absoluit, nec dicat a
quo, nec super quo, ita non probabit, sicut nec in casu nostro.

Itaque non videtur mihi nullatenus dicendum, quod ibi sit
aliqua specialitas propter actum iudiciarium, sed ratio deci-
sionis est, quia pro constanti ponitur, quod erat legitime, &
sufficienter probata sententia absolutionis, & solum dubita-
batur, qua ex causa lata esset. Nec dicitur, quibus uerbis testes
deposuerint, quod no. quia puto uerissimum.
Illud etiam, quod subijcit Alex. quod Barto. uī indistinctè
uelle non ualere depositionem testis de promissione, siue sit
interrogatus de causa scientiæ, siue non, uī mihi nimis calū
niosè dictum. Nam quis credere posset Bart. sensisse, quod si
testis interrogatus de causa scientiæ responderit, scio ꝙ pro-
misit, quia Titius interrogauit, & Seius respondit. Non esse
hoc modo probatam stipulationem? quam plusquam apertè
constet, quod hoc casu testis non iudicat, sed per sensum cor-
poris deponit attenta ratione depositionis potius, quam ipsa
depositione, ut † in simili dicitur de teste deponente de cre-
41 dulitate, seu quod ita est iudicio suo, non probat, nisi subij-
ciat rationem. Barto. in leg. qui tamen. §. si arbiter, sup. de ar-
bitr. Alexand. consil. 74. uiso testamento, colum. 4. ad me.
libro 1.
Dum Iaso. contra rationem Bar. dicit fortiter facere, quia
& notarius debet de his tantum instrumentum facere, quæ
sensu corporis percipit, pro hoc dic bene facere, quia imò nō
potest facere instrumentum nisi de eo, quod vidit tempore
instrumenti, plenè per Alex. consi. 119. uiso processu, colum.
5. ad fin. & sequ. lib. 1. & ultra ponderationem Ias. dic contra
Bart. facere, quia ex quo stipulatio nihil aliud est, quam con-
tractus factus per interrogationem, & responsionem, qui di-
cit, quod stipulatio est facta, uidetur deponere de eo, quod pc-
cipit per sensum corporis. Nec obst. quod per discursum in-
tellectus cognoscitur, quod hoc totum. s. stipulatio conficitur
ex duabus partibus id est ex interrogatione, & responsione,
quia respondeo, ꝙ propter hoc non minus uidetur depositio
per sensum corporis, iuxta id, quod dixit Bar. in d. §. si arbiter
quod testis debet renunciare causam dicti per sensum corpo-
ris, non tamen separatam ab intellectu, quia alias sequeretur,
quod furiosus posset deponere, quia & ipse sensum corporis
habet, & hoc idem dicit Bar. in l. de ætate, colum. 4. uer. Item
præmitto. s. de min. ubi dicit, quòd & is, qui dicit me tibi de-
cem aureos numerasse, quia vidit, non deponit simpliciter
per sensum corporis. Nam non videt aurum, sed colorem,
per quem iudicio intellectus iudicat esse aurum. Cogita su-
per hoc.
Et tenendo conclusionem Bar. † quo ad rationem Aretin.
42 quam sequitur Ias. aduerte, quod non videtur tuta, quia quod
scriptura debeat interpretari contra scribentem, non uideo
vbi assumptum hoc probetur, nam imo uidetur, quod uerbū
ambiguum debeat interpretari in id, quod est minus præiu-
diciale scribenti, argum. in l. si ita stipulatus fuero. 10. aut 5. l.
inter stipulantem. ſ. eo. l. nummis. s. de leg. 3. & generaliter di
citur. semper in obscuris, quod minimum est, sequimur. l. sem
per in obscuris. ſ. de reg. iur.
Nec obst. quod dī, quod dubium dictum testis interpretā-
tur contra producentem, quia resp. quod hoc non solum pro
cedit in testibus, sed generaliter in omni genere probationis
ita probat generalitas, d. §. præterea, & quod uulgo dī, non
probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse, l. non hoc. C.
vnde leg. l. neque natales, cum uul. C. de prob. & l. non episto-
lis, quæ lex loquitur de scriptura, eo. tit. facit. l. scripturæ, cum
ibi no. C. de fide instrum. & contra prędictam rationem facit
etiam tex. clarissimus & vulgatus in l. veteribus. s. de pac. vbi
expresse dr, quod pactio obscura, & ambigua nocet uenditori
& locatori, id est creditori, & subijcit rationem, quia in eorū
potestate legem apertius conscribere poterant, pondera uer-
bum, conscribere, per quod constat tex. loqui in scriptura, &
tamen non contra scribentem, sed contra creditorem fit in-
terpretatio, & sane cum dubium, quod d. l. si ita stipulatus, &
d. l. inter stipulantem, ita procederent, si esset facta promis-
sio illa in scriptis sicut sine scriptis, & hoc nullum habet du-
bium.
Præterea si procederet dicta ratio, quando verbum pro-
missionis redditum est in scriptis, cur non procederet etiam,
quando quis confiteretur se promisisse, & hoc tamen hoc ca-
su puto, ꝙ si dicam, confiteor, ꝙ tibi promisi, non propterea
erit probatio non concludit per necesse, nec plus debes obti-
nere per confessionem meam, quam obtineres per probatio-
nem testium, imò fortassis minus, postquam per confessionē
meam onere probandi alleuiatus es, ar. in l. cum qui, in princ.
s. de iureiur. ibi, abunde enim sufficeret exonerare petitorem
probandi necessitatē, tamen contra hoc de confessione par-
tis tenet Bar. ſ. col. fi. uer. quæro quid in relatione, sed nihil al
legat, vnde non puto eum uerum dicere. Præterea quid est, ꝙ
mihi imputetur, si patior tabellionem scribere, quod promisi
postquam verum est me promisisse, & ideo uidetur, quod nō
pro-

procedat illa ratio doct. quod interpretatio fieri debet cōtra me,quasi sit mihi imputandum,cur passus sim scribi,quod promisi?
43 † quare reiectis tot ambagibus puto non posse aliter dici, & videtur mihi plana, & facilis ratio. Dic quod postquam video fieri differentiam inter scripturam; & actum sine scriptis, non est aliud dicendum, nisi quod verbum (promitto) in scriptis redactum significat stipulationem,quia vt dixi s.post Bart.in l.gerit col.4.in princ.quæ fiunt in scriptis deliberatius fieri præsumuntur,& bene probatur in l.2.C.de sent.ex bre.re.consequenter nimirum si facilius præsumitur solemnitas,facit quia vt dixi.s.post Barto. contra scripturam non admittitur probatio in contrariū nisi per aliam scripturam l. generaliter. C.de non nu.pecun.Sed iuxta hoc formo.q. necessariam,& in qua aliquantulum am-
44 biguus sum,† quid si testes deponant de tenore scripturæ, in qua dicant,quod continebatur,me tibi promisisse,an præsumetur stipulatio:vt proculdubio ꝙ sic, quia per testes probatur scriptura, per scripturam probatur stipulatio, sicut contingit in casibus,qui non possunt nisi per scripturam probari nam si casu fortuito perdita sit scriptura, potest tenor eius probari per testes l.testiū §.fi.C.de test. & in indiuiduo mihi videtur casus clarissimus in d.c.sicut de re iudi. vbi sententia absolutoria probata fuit per testes, qui tamen de causa sententiæ nihil dixerant,& tex.determinat, ꝙ propter authoritatem iudiciariam omnia præsumūtur solemniter acta.ecce, quod præsūptiones,quæ oriuntur ex aliquo actu,procedunt etiam si actus ille non immediate appareat,sed per testes probetur,& hoc videtur mihi verissimum:tamen in contrarium facit vnus text. qui videtur vehementer urgere, in l.1.C.de contrahen.& commit.stipu.vbi dicitur, quod si per epistolā aliquis profiteatur pecunia se illam soluturum,quam promisit,præsumitur stipulatio, si res inter præsentes acta sit ecce quod præsumitur stipulatio propter scripturam facientem mētionem promissionis,& sic non attenditur, quod promissio sit facta in scriptis,sed potius attēdit natura epistolæ, per quā probatur promissio,ergo in simili quando probatur scriptura per testes,deberet potius attendi natura propositionis testium, quam natura rei probatę:tamen non recedas ab eo, quod est dictum, & per d.l.1. habebis singularem extensionē ad tex.nostrum, & ad ea,quæ hic dicunt omnes idest, quod non solum præsumitur solemnitas,quando verbum(promisit)est redactum inscriptis,sed etiam,quando per scripturam affirmatur,ꝙ alias sine scriptura promissum est, qđ non memini ab alio ponderatum.

Item habens aliā extensionem ad ea,quæ hic dicuntur, vt non solum procedant,quando fit mentio promissionis in scriptura publica,sed etiam in priuata,& ita ibi no.Bar.& etiam hic dum dicit,quòd nō notarius,se pars scripserat. Prosequere vt per Bart.col.2. ver. iuxta prædicta vsque ad ver.quæro
45 hic ex cuius dictis habes conclusiones. † Prima conclusio, quod mulier non præsumitur Velleiano renunciasse,imo nec certiorata Alexan.col.9.dicit,tene quod dicit gl. quia etiam si non renunciaret,non teneret renunciatio,nisi esset certiorata gl.est ordinaria in l.fi.in glo.pen.s.ad velle,quæ præcisè dicit,quòd debet certiorari,& quærit,an præsumatur certiorata,& ratio est,quia mulier præsumitur iura ignorare l.cum
46 de indebito.§.fin autem is s.de proba.renunciatio† autē non trahitur ad incognita l.cum aquiliana.s.de transf.ergo &c.& ita se habet communis opi. licet Ricar.Malum contrarium tenuerit,quia non succurritur mulieri ius ignoranti,nisi in casibus in iure expressis.l.fi.de iur.& fac.igno.sed hic non reperitur expressum, ex quo tractat dè damno euitando l.iuris ignorantia l.error.s.de iur.fac.igno.ibi, iuris ignorantia,nec fœminis in compendijs prodest, certum omnibus in rei suæ amittendæ damnis non nocet. hæc Alexan.& hanc conclusionem sequitur etiam simpliciter Ias.colum.11. ad hæc adde in primis,quod Bar.videtur aliquantulum inepte loqui: nam duas quæstiones certè admodum diuersas in vnam confundit:dic ergo quod vna est, an mulier præsumatur renuntiasse,& in hæres mihi videtur sine dubio procedere renuntiatio est facti extrinseci ergo &c.Præterea renuntiare est donare l.si quis delegauerit.ff.de nouatio. quod non præsumitur in muliere, cuius genus auarissimum est l.si stipulata.§.primo.s.de donationi.inter virum, & vxorem ibi, quod cōtra naturam,secus est,& ibi glos.dicit, quod cum mulier donat,quasi hoc miraculosè fiat,cum solemnitas celebratur. Altera est an vbi renuntiat,præsumatur certiorata, & hoc plus habet dubitationis,vt patet ex dictis glo.penul.in d.leg.fina. quæ arguit ad partes,& vix determinat: imò nō determinat quid tenendum, tu tene conclusionem communem. Adde, quæ dicit nota. Bart.in in d.l.fina C.de iur.& fac. igno. quod vbi tractatur de p̄sumptione ignorantiæ iuris,facilius præsumitur in muliere, quam in masculo, & hæc dicit procedere indistinctè per iura,quæ ibi alle. Adde text.opti. in §.mulier in aut.de incest.nupt.dum tex.dicit, quod si mulier sciens legem illam nubat,punitur verbum sciens.q.d. probandum est se,quod scit,consequenter non est verum,quod præsumatur scire,& ibi gloss. in ver.sciens dicit,semper præsumo, quod ignorat, nisi probetur scientia, quod not. & vide quę plenè traduntur in l.iuris.C.qui adm.& tanto liberius adde tenen-
47 dam esse conclusionem hanc,† quia dubium est,an possit renuntiare etiam certiorata, quia qua fragilitate fideiubet, eadem renuntiabit l.doli.ver.diuersum ff.de naua.& l.si mulier in priu.C.ad velle.ibi, nihil sibi præiudicare, quia in consequentia suę fragilitatis in secundam iacturam incidit, & ita tenet Bar.in l.fin.C. de vell. exceptis quibusdam casibus, de quibus ibi in eius magistrali dictione, & inter cętera dicit, quod fallit,vbi renunciat in iudicio,& ita intelligit.d.l.fin.§.pe.s.ad velle.& de materia an debeat mulier esse certiorata, quando renunciat velleiano,uide plenissimè p Alex.in l.repudianda,per to.s.de ac.hær.

Conclusionem communem limitationes, de quibus per Alex.& dum loquitur de iuramento,adde,quæ plenè tradit idem Alexan.consilio.133.super quæsitis column.penultim. in princip.libr. quinto ubi concludit non esse opus certioratione,quando interuenit iuramentum,& tene menti, quod singulariter dixit Alexand. consilio uigesimo primo attentis column. 5. in fin. libr. 3. quod propter iuramenti reuerentiam non potest dici, quod qua facilitatem aliquis contrahit,eadem iurat.

48 †Secunda conclusio,quod minor iurans non contrauenire ratione minoris ętatis sibi præiudicat circa restitutionem super hanc conclusionem Alexand.colum.11.uersic.iuxta fere per duas colum.multa pro & contra adducit, & fere infinitas autoritates refert pro vtraque parte,& dicit, quod cōtra Ant.de But.in d.l.penul.de empt.& uendi. dicit,quod cōmunis opinio est pro Dyn. qui contra opinio.Bartol.consuluit,tamen subijcit,quod licet opinio contrariā sit sustentabilis,communis practica uidetur seruare opinionem Bartol. propter authoritatem iuramenti,& eam sequitur Areti. col. 7.ad princ.similiter plenissimè per duas col. examinat, quæstio.hanc,quam dicit solemnē, & certè satis confuse procedit,& uix aperit,quid tenendum, tamen licet Iaso.dicat,qđ sequitur opin.Bart.mihi uidetur,& certè ita est,quod potius contrarium teneat, nam postquam retuli tria fundamenta pro opinione Bar.subijcit,vnde quæstio redditur dubia sua, quia opi.Dyn.& Ioan.And.multam habet ęquitatem, ut inquit Imol.possumus eam eligere tanquam tutiorem, & respond.ad ea, quæ adduxit pro opi.Bar.unde aperte uidetur tenere contra Barto.Ias.per 3.longissimas col.examinat quęstionem,& tamen sequitur Barto. dicens opinionem eius tenendam.Cla.col.5.in fi.uno uerbo negotium expediens dicit opin.Bart. communem esse & ueram per text.in authent. sacramenta puberum, in ver. inuiolabiliter C. si aduer. uend.
49 † Quid dicendum,uerum,ut dicit Alexand. quod facile esset sustinere opin.Dy. & etiam habere in se uidetur ęquitatem: tamen tutius est sequi opin.Bart.tum quia opinio Bart.cōmuniter approbatur,tum præterea, quia in dubijs eligenda est uia animæ securior capitu.iuuenis. despon. & fauendum est religioni.l.sunt personæ. in fin. s. de religio, & sump.fu. ibi,nam summam esse rationem,quæ pro religione facit, & pro hac opin.ultra per alios dicta licet fere nihil noui dici possit,pondero quod in d.authen.sacramenta puberum, contractus,super quo minor iurabat, mero iure ualebat, ex quo dicitur,quod iuramentum erat de contractu non retractando. Nam si fuisset nullus, frustra promissum fuisset non retractare leg. Nam & si sub conditione.§.post defectum sup. de iniur.rup. retractatio ergo non poterat esse nisi prætextu minoris ętatis.

Ita enim intelligi debet verbum, vt conueniat qualitati personæ argumen. in l.plenum.§.equitij.s.de indi. adiectio. ergo si tex.dicit inuiolabiliter seruari, non video quare verbum hoc censeri debeat expressum nisi ad exclusionem remedij restitutionis in integrum, quod ordinariæ minoribus conceditur.

Non obst. dum subtiliter dicit Aret. quod text. ille debet intelligi quo ad remedia,quæ competebant tempore contractus,de quibus saltem in genere potuit minor cogitasse, non autem quo ad remedium.cōpetens ratione deceptionis,quia non cogitabis se decipi:quia respondeo,quod nō video, quare non possit minor ita cogitasse saltem in genere super lęsione,sicut super alijs,imo ex quo minores solent circumueniri & decipi.l.1.s.de mino. & propter hoc conceditur eis restitutio l.1.de integ.restit. sequitur, qui cogitat de contractu seruando,cogitat etiam de non vtendo his,quæ ad infringēdum contractum pertinet argumen.l.illud s.de acqui. hære. consequenter cogitat de læsione.Nec etiam video, quomodo procedit illa distinctio Aret.de remedijs cōpetentibus, &

compe-

competituris nam eo momento, quo contrahit minor, læditur: ergo eodem momento competit sibi restitutio. Præterea si esset bonum fundamentum Aret. non credebat se deceptum, ergo non obligatur, sequeretur, quòd etiam si nominatim, & expressè dixisset, promitto non contrauenire etiam si fuero deceptus, posset tamen contrauenire, tum quia licèt dicat, etiam si fuero deceptus, non tamen sequitur, ergo scit se deceptum, imo potius præsupponit se nescire, quia si sciret, non loqueretur conditionaliter, vt loquitur, imò si sciret, non diceretur deceptus, dolus enim non fit scienti. l. cum donationis. C. de transa. tum quia sicut decipitur in ipso contractu, ita decipitur in renunciatione. arg. in l. doli, ver. diuersum. infra de noua.

Vnde ex hoc formo argum. pro communi hoc modo, si ubi non adest iuramentum, minor læsus habet restitutionem in integ. Non obs. quod ei expresse renunciauerit. d. §. diuersũ &, ratio, vt ibi dicitur, quia eadem læsio, & eadem deceptio est in renunciatione, quæ est in ipso actu principali, & vera est conclusio, vt etiam fatetur Aret. quod si nominatim iuret minor se non vsurum beneficio restitutionis: nec allegabit se deceptum, efficaciter obligabitur, quia hoc casu nõ potest dici, quod non cogitauerit de restitutione sequitur necessario, quod propter iuramenti religionem fit, quod minor uerè læsus, & uerè deceptus non tamen potest hoc allegare. Secundo principaliter, & hæc mihi videtur admodum urgẽs ponderatio, nisi dicamus, quod per iuramentum tollatur beneficium restitutionis, sequeretur quod verbum inuiolabiliter de quo in d. authe. sacramenta puberum, nihil operaretur contra leg. si stipulatus, in princ. sup. de usu. nam si intelligas sunt inuiolabiliter obseruandi contractus minorum iurati, saluo tamen iure restitutionis in integrum dico, quod idem esset in contractibus minorum non iuratis, nam & hi seruandi sunt, quando minor curatorem non habet, vel quando habet, & est factus contractus autoritate curatoris. l. si curatorẽ habens. C. de in integ. restit. mino. adeo quod qui vult contractum rescindere, duo habet probare: alterum, ꝙ minor erat contractus tempore alterum, quod est læsus. l. nam & postea. §. si minor. ff. de iureiur. Tertio & vltimo omissis infinitis, quę dici possent, videtur mihi de hoc tex. in cap. quamuis, de pac. libr. 6. ubi dicitur, quod iuramentum, quod nullum patet regressum mulieri contra bona paterna, omnino est seruandũ, pondera verbum (omnino,) pondera rationem ibi, cum non vergat in æterne salutis dispendium, nec redũdet in alterius detrimentum. Ecce quod præsupponitur eam læsam, & tamen iuramentum tenet. Nec obst. quod non loquitur in minore: quia dico, quod satis loquitur in minore, ex quo loquitur generaliter, & de tempore nuptiarum. Nam a communiter contingentibus filiæ nuptui traduntur intra annum. 25. adeo quod si post hoc tempus filia aliquid turpiter agat, uel sine patris consensu nubat, exhæredari non potest, auth. sed si post. C. de inoffi. test.

Præterea in iuramento non fit differentia inter minorem & maiorem. d. authe. sacramenta puberum, & ad idem concordat tex. in c. si uero, de iureiur. vbi dicitur, quod si quis per grauissimum metum coactus fuerit ius suum refutare, quia non est tutum contra iuramentum uenire, quod seruatum in salutis æterne detrimentum non venit, absolutionem impetrandam: ergo secus in eo, quod sponte præstitum est. Et tenendo conclusionem Bar. ad illud quod est potissimum fundamentum tenentium contrariam opinionem, scilicet quod

50 † nemo videtur renunciasse iuri, quod ignorat, ultra responsiones doct. responde plane, & facile, quod ubi lex aliquid disponit, vult illud seruari etiam ab eo, qui ignorat, v. g. minor vendit prædium cum autoritate curatoris, decreto iudicis, & aliis necessarijs solemnitatibus, credis ne quod hoc non obst. possit dicere volo contractum rescindere, quia nesciebam minoribus competere restitutionem in integrum, certè esset ridiculum, quia postquam lex harum solemnitatum interuẽtum arbitratur sufficientem ad supplendam fragilitatem ætatis, sciuerit vel non sciuerit minor, ad rem non pertinet, dũ modo læsus non sit. Alioquin sequeretur, quod omnes minores & mulieres iurantes possent contractus rescindere, si allegarent se ignorasse, quod propter iuramentum efficaciter obligarentur, quod est ridiculum. Et pro hoc pondero text. in l. 1. C. si aduer. vend. dum dicit, quod minor iurans nullam se controuersiam moturum seruare tenetur. Nec enim inquit tex. perfidiæ neque periurij me authorem fore sperare debuisti. Ecce quod indistinctè & simpliciter id est non facta distinctione sciuerit minor an ignorauerit, tex. præsupponit, quod periurium sequeretur, si contrafieret.

Nec obst. sol. Are. quod ubi sciebat restitutionem sibi competere, quod probari dicit eo, quia si nesciuisset, non posset dici perfidia, neque periurium, quia respondeo, quod imo potest dici periurium, licet ignorasse prætendatur restitutionem sibi competere, quia ex quo promittit se controuersiam non moturum, nihil aliud significat, nisi quod licet possit cõtrouersiam mouere, tamen non mouebit, ergo cogitauit saltem in genere, quod possit controuersiam mouere, hoc autẽ non potest esse, nisi rõne læsionis, & minoris ætatis, ergo &c. Confirmatur, nec ad hoc responsum uideo tex. qui dicit propter iuramentum non posse cõtrauenire, præsupponit, quod vbi non adesset iuramentum, posset contrauenire, & in integrum restitutio peti, quod etiam suadet natura rubricæ, sub qua est posita dicta, l. 1. argu. in l. Imperatores. ff. de in diem adiectio, ergo præsupponit læsionem, & deceptionem, alioquin restitutio non competeret. d. §. si minor, ergo consequenter præsupponit ignorantiã, quia dolus, & deceptio non fit scienti. d. l. cum donationis. Ecce quod ignorantia non facit, quo minus quis dicatur perfidus, & periurus agere. Ad quod etiã bene facit, quòd dicitur in d. cap. si uero, quod dare non vult Pontifex materiam contra iuramentum ueniendi, ne author periurij uideatur. Ecce quod appellat periuriũ in eo, qui coa-

51 ctus iurauit † cum tamen coacta uoluntas non sit propriè voluntas. Nam quicquid dicatur in l. si mulier. §. penulti. sup. metus cau. quod coacta voluntas est uoluntas, hoc est certũ, quod non est propriè uoluntas, quia ut dicit tex. in l. nihil cõsensui. ff. de regulis iuris, nihil consensui tam contrarium est, quamuis & metus, hinc dixit Bar. in extrau. ad reprimendum in versic. videbitur, in princip. quod uoluntas coacta dicitur voluntas consequentię, non autem libera, declarando, ubi per eum.

52 Itaque tene conclusionem Bar. quam tamen limita, ut non procedat, quãdo minor dolo esset inductus, & forte satis probaretur dolus ex enormi læsione, iuxta ea, quæ plenè adduxi. ff. in l. is cui bonis, col. 8 in fin. & seq. & secundum hunc casum posset verificari opi. Cogita tamen, quia vt prædixi facile est utranque opinionem sustinere. Prosequere vt per Bart. col. 3. ver. quæro extra vsque ad ver. quid in relatione, colu. fi.

53 ex cuius dictis habens quatuor conclusiones. † Prima conclusio, ꝙ testium rogitus non pręsumitur. Alex. col. 12. ver. extra gl. multa allegat, & dicit, ꝙ opi. Bar. cõmuniter tenetur, primo per rationem Bar. s. quia est solemnitas extrinseca, secundo per tex. in l. diuus. ff. de test. mil. Adde, quod in spẽ Bart. in fi. dicit no. tex. & sis cautus, quando facis examinari testes testamentarios, ut non solum dicant se præsentes fuisse, sed etiam addant se adhibitos & rogatos & ita etiam sequitur Iaso. multas allegans autoritates, & dicens, quod est communis opinio.

54 Conclusionem hanc limitat Alex. primo ubi testis se subscripserit, ut hic per Bar. & per d. l. domitius. ff. de test. ubi Barto. circa me, dicit, quòd ergo dicitur non præsumi testem rogatum, fallit, nisi se subscribat, quia eo ipso quo subscribit, cõstat eum non esse fortuitum: consequenter præsumitur rogatus. Adde bene facere tex. nostrum, & quem plenè adduxi. ff. quòd præsumitur pro scriptura. Limitationem tamen hanc sublimitat, inquit Alexã. Imol. in d. l. domitius, quando testis subscribit sciente & patiente testatore, arg. in l. qui patitur. ff. man. & multa ad hoc allegat Alex. dicens, quòd est de mente Bar. hic. Tu dic, quod imò est secundum expressa verba Bar. dum dicit, quæro quid si testis subscribit se præsente testatore, uel contrahentibus. Item dum allegat. d. l. qui patitur, & dic, quòd limitatio hæc est verissima, & pęnæ indubitata, quia vbi testator ignorat testem subscribere, sicut verè non potest rogare, ita non potest præsumi rogare. l. qui ad certum. supra locati. & quod not. Bart. in l. item quæritur. §. qui impleto, in prin. eo. tit. ꝙ casus esse debet aduocatur, ut probet, ꝙ sciente & patiente domino perseuerauit colonus in conductione subijcit Alex. quod Bal. in d. l. 1. C. de fide instru. & iure hasta fi. dicit, quòd in dubio præsumetur subscriptio facta sciente

55 testatore, quia † ex quo notarius habet publicare & legere testamentum coram testatore, iuxta gl. 2. in l. fideicommissum, supra de leg. 3. quę dicit no. mirabile, quòd nisi notarius legat testamentum coram testatore, testamentum non ualet, sequitur, quod præsumitur scire, quod satis placet, eo excepto, ꝙ ineptæ dicit Alex. in dubio pręsumitur, quòd testator sciat. Nam si vt dicit Alexan. tenetur notarius omnia, quæ sunt in testamento scripta legere, dicendum est, quod ex hoc probatur necessario scientia, non autem, quod præsumitur, nisi etiã dicere velimus, quod cætera, quæ in testamento continentur, præsumuntur esse secundum voluntatem testatoris, cum imò dicendum est, quod sunt de uoluntate testatoris, & quod ita probat testamentum, seu instrumentum testamenti.

Secundo limitat Bald. & sequuntur alij, de quibus plenè per Alexan. nisi testis patiatur se describi in testamento, tunc enim rogatus videtur, argumentum, in l. cum ostendimus. §. fi. ff. de fide. tu. quod subijcit Alex. semper intelligo verum interueniente scientia, & patientia testatoris, & hanc limitationem

nem sequitur Ias. dicens ita tenendum, quicquid dicat Aret.
in l. hac consultissima, in prin. C. de testam. & in l. hæredes pa
la. ... §. in testamentis. ff. eo. sed mihi quicquid dicant Alex. &
Ias. verior videtur opinio Aret. cum quo transit Ias. in d. l. hac
consultissima, in prin. quia ut dicit Aret. rogitus testis pendet
a voluntate, & dispositione testatoris, vnde patientia testis,
quod describatur, ad rem non pertinet, & sanè vellem scire,
si verum est, prout est, & communiter tenetur, quod rogitus
non præsumitur, quid faciat ad propositum, quod testis se in
testem describi patiatur? illa enim patiētia si quid operatur,
solum respectu istius testis operatur, qui se describi patitur,
& ita probat d. l. cum ostendimus, & d. l. qui patitur, quæ ni-
hil aliud probant.

Nec ob. si dicas, quod ut intelligit Alexa. interuenit etiam
patientia testatoris, quia respondeo, quod licet hoc multum
facere videatur ad sustinendam limitationem hanc, tamen
ex toto non satisfacit, quia uidetur mihi, quod limitatio hæc
ex toto fere destruat communem conclusionem. Nam si li-
mitatio hæc sit vera, sequeretur, quod non esset reperire ca-
sum, in quo testes non præsumerentur rogati, præsertim in
testamento in scriptis semper enim interueniunt testes, &
describuntur. Cogita tamen, & tene menti, quod Aret. in d. l.
hac consultissima, & d. §. in testis, affirmat hanc esse commu-
nem conclusionem, quod sola patientia testis, quod describa
56 tur præscriptionem non inducit rogitus, in notario uero di-
cit rogitum præsumi propter necessitatem officij. † Tertio li-
mitat Bal. conclusionem communem, nisi notarius, & testa-
tor sint periti, sed eam reprobat Alex. & Ias. quos uide. Et e-
tiam vide quartam limitationem Ias. quando dicitur, talibus
præsentibus, dicit enim præsumi rogitum, quod mihi non ui-
detur probabile, nam secundum hoc semper præsumeretur
rogitus, quia semper testes sunt præsentes, & contra hoc fa-
cit expresse, quod dicit Bar. in d. l. diuus in fi. quod non suffi-
cit testem dicere se præsentem fuisse. Imo hic Barto. expresse
quærit, quid si in instrumento dicatur, talibus testibus præ-
sentibus, & tamen determinat, quod non præsumuntur ro-
gati.

Illud vero non omitto, quod non interest, an testis roge-
tur a testatore, an a notario, imo an a quocunque not. Alexa.
consi. 33. ponderatis, col. 5. lib. 3. vnde subijcit, quod non suf-
ficit ad reprobandum testamentum, quod testes dicant se nō
esse rogatos a testatore, nisi generaliter dicant se rogatos nō
fuisse, & si hoc dicant, testamentum quo dicitur eos rogatos,
redditur falsum, & hoc, quod sufficit rogari testem a quocun
que præsente testatore, sequitur. Idem Alex. consi. 47. abunde
57 col. 2. ad me. lib. 2. Secunda conclusio † quod notarius præsu-
mitur rogatus, interuenientibus tamen his, de quibus per
Bar. s. si dixit, publicaui, uel similia &c. Alex. colum. 13. sequi-
tur conclusionem Barto. dicens quod gl. in d. §. nos autem, in
ver. iniungatur, in auth. de tanquam allegat Barto. reputatur
singularis, & subijcit Alexa. quod licet Innoc. in contrarium
tenuerit in c. 1. de fide instrum. tamen ex eleganti distinctio-
ne Bar. colligi posse concordiam, & dicit Alex. quod Angel.
hic in repe. subdit unum bonum uerbum, quod si notarius ui-
uit, stabitur eius dicto, si asserat se rogatum. Ias. col. 15. uer. se-
cundo quærit, multum [illegible] extendit, & tandem dicit, quod li-
cet omnes teneant conclusionem Barto. distinguendo, ut per
eum, tamen se intrepide tenere contrarium, sed satis facile
est ad eius argumenta respondere, licet uerum fatendo non
fortè minus facile esset contra Bar. tenere, quia postquam ne-
gari non potest, quin rogitus sit solemnitatis extrinsecæ, seq-
tur quod non præsumitur. Et quando cætera deessent, sola ar-
gumenta Bart. nihil penitus concludentia arguunt conclu-
sionem eius parum fundatam, nam ca. si motu proprio, nihil
prorsus facit. Item illud argumentum, notarius nō potest pu-
blicare instrumentum nisi sit rogatus, ergo præsumitur ro-
gatus, non aduertit Bar. quod secundum hoc idem deberet di-
ci in teste, & tamen ipse Bart. in d. l. diuus, dicit non sufficere,
quod testis dicat se præsentem fuisse, nisi etiam addat, & ro-
gatum esse.

Præterea nonne ratio Bar. militat indistinctè. s. quod non
valet testamentum. Nisi notarius rogetur, siue dicat publica
ui, siue aliud tale dicat, & mirum uidetur, quod dicit Bartol.
quod solemnitas rogitus, quæ sui natura est extrinseca, fiat in
trinseca propter uerbum (publicaui) quum satius fuerat dice-
re, quod semper est extrinseca. Sed cum dicitur publicaui,
præsumitur seu potius probatur sicut generaliter est dictum.
supra, quod extrinseca solemnitas probatur, quando de ea fit
mentio.

Illud etiam, quod inquit Bar. quod si notarius dicat, roga-
tus scripsi, credere se, quod sufficiat. Non video, quare per ver
bum, credo, sit a Bar. affirmatum, quia nihil per hoc expressū
præsumitur, aut potius probatur rogitus, quæro per quæ pro-
batur? nam si hoc casu dubium esset an probetur rogitus,
longe magis dubium esset, quando dicit, publicaui, quia sunt
verba remotiora, & minus clara. Ad hoc facit, quod dicit ip-
se Bar. in l. prætor. §. prætor. ff. de eden. quod, si notarius petat
examinari testes, vt sciat, an sit rogatus, nec ne: nō debet au-
diri, quia debet habere scripturam apud se, ecce quod præsup
ponit per scripturam probari rogitum etiam in casu, quo du
bitaret ipse notarius, an fuerit rogatus, quod diligenter not.
59 † sed quicquid sit, non recedas a communi cōclusione, quod
in notario præsumitur rogitus, ut dicit Are. in d. §. in testamē
tis, propter necessitatem officij, quasi dicat, licet non expri-
mat, quod ex quo publicè ad instrumenta conficiendo electi
sunt, & rogandi sunt, eo ipso, quod adhibentur ad instrumē
ta conficienda, censentur rogati facit, quod in simili dicitur
de argentarijs, quod ratione officij videtur eis mandatum,
vt rationes conficiant, d. l. prætor, in princ. & ibi not. quod in
tellige semper sanè interuenientibus his, de quibus per Bart.
hic uel eorum aliquo, & adde quod ita etiam tenet, & modi-
ficat Bar. in repe. §. si initium, colum. 13. uersi. 8. in d. l. prętor.
ff. de eden.

Illud etiam non omitto, quod notarius in dubio censetur
rogatus apponere clausulas consuetas. l. fi. & ibi not. doct. C.
de fideiuss. l. si prius. §. 1. & ibi Barto. ff. de aqua plu. ar. quanto
magis censebitur rogatus de ipsa instrumenti confectione?
quum alias instrumentum non sit ualiturum. Adde omnino,
quæ dicit Are. in c. 1. col. 4. ver. prima quæstio. de prob. ubi ad
probandam conclusionem Bar. dum dicit tex. quem dicit sin
gulariter eam probare in l. quædam. §. fin. ff. de eden. & dicit,
quod in notario præsumitur rogitus, etiam si neget se roga-
60 tum, allegat dictum Ioan. And. uti singulare vide ibi. † Tertia
conclusio, quod si dicatur, testibus adhibitis, & uocatis, præ-
sumitur rogitus. Ias. colum. 16. in fi. dicit conclusionem Bart.
communiter approbari, allegat tex. in §. fi. & ibi gl. in uer. ad-
hibitis. Inst. de testam. & in l. diuus. ff. de testam. milit. ibi, cō
uocatis ad hoc hominibus &c. contrarium tamen subijcit te-
nere Bald. in d. l. diuus per gl. in l. milites. C. de testam. mil. in
gl. fi. dum dicit, quod ubi miles est extra castra, requiritur te-
stium conuocatio, & rogatio. Sed hoc non ob. tene inquit Ia-
so. conclusionem Bar. nihil tamen respondet ad d. glos. quare
potes respondere tenendo communem, uerum est, quod re-
quiritur conuocatio, & rogatio, sed tamen non dico, quod
eo ipso, quod dicitur, uocatis & adhibitis, præsumitur rogi-
tus, quia non puto, quod in testamentis adeo seuere agendū
sit, ut oporteat omnino notario vti verbo (rogatis) arg. in l. in
testamentis. C. de testam. facit tex. in §. fi. Institu. de sing. reb.
per fideicomm. relict. ibi, peto, rogo, mando, fidei tuæ cōmit-
to &c. Tamen si tenere velis contrariam opinio. quę fortè de
iuris subtilitate uerior est, potes dicere, quod bene uidetur
probari, in d. l. hac consultissima, in prin. iuncto. §. per nuncu
pationem, nam in princ. dicitur, quod testes debent esse roga
ti, in §. per nuncupationem dicitur, quod coram testibus 7.
collectis, ut sup. debet testator voluntatem exprimere, pon
dera uerbum, ut s. quod intelligi debet. s. ut rogentur, vt sup.
ergo non sufficit sola congregatio, & tenendo hoc ad d. l. di-
uus, posset responderi, quod non sequitur, tex. dicit, quod cō-
uocatis ad hoc hominibus debet exprimere uoluntatem, er-
go non debent etiam rogari, & hoc eodem modo posset re-
sponderi ad d. §. fi. in ver. adhibitis. Nec puto, quod gl. dicens
adhibitis. i. rogatis sentiat, quod tantum est dicere adhibitis,
quantum rogatis, seu quod hæc sit significatio verbi (adhibi-
tis) nunquam enim cautum hoc reperio, sed puto eam dicere
uoluisse, quod ultra adhibitionem, seu conuocationem requi
ritur etiam rogatus.

Non obst. text. in d. §. in testamentis, ubi dicit Bart. esse ex-
pressum, quia dico, quod ille tex. directo contrarium probat,
adeo quod uidetur dici posse, quod imò ibi expressum cōtra-
rium. pondero enim quod tex. dicit, in testamentis in quibus te-
stes debent esse rogati. ecce quod text. præsupponit, quod adesse
sint testes, tamen dicit, quod debet esse rogati. Non ob. dum
tex. subijcit, quod sufficit, si certiorentur ad testamentum se
esse adhibitos: quia respondeo, quod debet intelligi adhibitos
accedentes tamen rogitu, de quo tex. loquutus est s. ideo hoc
ponit pro constanti. nam solum intendit decidere, an si sint
adhibiti, & rogati ad alium actum possint esse testes, & deter
minatur, quod possunt, dūmodo adhibeātur &c. adeo, quod
uerbum hoc non ponitur ad exclusionem rogitus, de quo
iam dictum fuerat, sed ad exclusionem illius dubitationis,
de qua ibi.

Ad hoc pondero tex. optimum in l. fi. C. de codi. ubi dici-
tur, quod in omni ultima uoluntate dicunt 5. testes adhiberi
siue rogati siue qui fortuito venerint, ecce quod uerbum (ad-
hiberi) additur uerbo rogati, quod tamen inepte fieret, si uer
bum adhiberi haberet in se inclusum rogitum. Pręterea,
& clarius tex. dicit adhibendos 5. testes in omni ultima uolun
tate &c. ergo uerbum adhiberi non significat rogitū uerum
enim

enim & planus illius text. sensus est iste. In testamentis testes adhiberi debent rogati. In alijs vltimis uoluntatibus non intereſt qualiter adhibeantur, ergo verbum (adhiberi) non habet in ſe rogitum implicitum, & ſanè quando nullam de hoc legem haberemus, res de ſe non poſſet eſſe planior. Nam cui dubium, ꝙ & in omnibus actibus proprijſſime dicitur, adhibiti, vel non adhibiti fuerunt teſtes. c. in omni. de teſti. ibi, ꝙ ſi te non audient, adhibe tecum vnum, vel duos teſtes, ut in ore duorum, vel trium &c. nec placet mihi ponderatio Bart. in d. l. ſi. in ſi. de codi. dum no. quod illi dicuntur rogati, qui ad aliquid ſunt adhibiti, & illi non rogati, qui ſunt fortuiti, vel tranſeuntes, quia ſicut proculdubio puto veriſſimum, & planiſſimum, & ita ſeruatur, ꝙ ſi quis volens teſtari dicat famulo vade in viam, & ſi quos tranſeuntes reperieris, introducito, quia teſtari volo, & coram eis ſiat teſtamentum, ualebit, dũmodo rogentur, ſicut valet quando ſunt conuocati ad aliud, dummodo rogentur. Nam quo ad teſtamentum ſatis dici poſ ſunt rogati, licèt ſimpliciter loquendo ſint fortuiti. Ita econtra neceſſario dicendum videtur, quod ſi conuocentur, nec tamen rogentur, non dicentur rogati. Cogita tamen nec recedas a communi.

61 † Quarta concluſio, quod ſi dicatur teſtibus adhibitis, intelligi ad teſtamentum, licèt non exprimatur, cum Bar. tranſeũt omnes nihil addentes, tu adde doctrinam Bar. in terminis in loco ſatis ſolitario, in l. fulcinius. §. quid autem, in prin. ſupra ex ca. in poſſ. ea. vbi ſubijcit, quod licèt putet hoc ſufficeret, tamen bonum eſſet, quod expreſsè ponatur in teſtamento teſtibus rogatis, ad hoc, & aduertè quòd ex his, quæ dicit Bar. ibi planè colligitur, quod tex. in d. §. homines, quem hic all. Bar. nihil facit, nam Bar. in d. §. quid autem, dicit ex quo homines debent eſſe conuocati ad hoc &c. non ſufficit probare homines fuiſſe conuocatos, niſi etiam probetur, quod ad illud fuerunt conuocati, ex quo infert, quod ſi quis probet teſtes ſalſum depoſuiſſe, & corruptos eſſe, niſi etiam probet corruptos eſſe, ut dicant contra ſe probationem non tenere, quod dicit menti tenendum.

62 † Adde pro concluſione Bar. bene facere, quia verba dicũt intelligi ſecundum ſubiectam materiam. l. ſi ſtipulatus, in prin. ſ. de vſu. etiam ſi ſint impropriãnda. l. ſi vno. §. i. ſupr. lo. & ſanè niſi uerbum rogatis inducat præſumptionem .i. ad teſtamentum, non poſſum uidere, quando unquam præſumptionibus locus videri debeat, eſſet enim pluſquam inſulſum interpretari rogatis. ſ. ad aliud facit, quia bonum eſt arg. de perſonis ad res, vt dicit Bar. conſi. 10. colu. ſi. ad princ. per l. qui plures. ſ. de vulg. & pup. iuncta. l. miles ita. §. 1. ſ. de teſta. mi. ergo ſicut quando dicitur, rogatus, nec dicitur a quo, intelligitur tamen ibi ab eo, ad quem res pertinet, ut hic dicit Bar. ita quando non dicitur ad quid ſint rogati, debet intelligi ad id, ad quod opus eſt.

Dum Bar. dicit quod ſi notarius dicat, publicaui, præſumitur præſentia licet non dicat interfui, ridiculum mihi uidetur, quod dicit, nam cui dubium, quod ſi publicauit, probatur, nedum præſumitur præſentia, quum aliter non poſſit publicare. Super cæteris dic ut per Iaſ. Proſequere ut per Bar. colu. ſi. verſi. quæro quid uſque in ſi. ex cuius dictis habes tres conclu-
63 ſiones. † Prima concluſio, quod cœteris paribus idem eſt in nuncio, quod in notario. Alex. col. pe. in prin. dicit, quod Bar. loquitur aliquantulũ obſcure, & ideo declarando dicit Bart. velle, quod ſi nuntius referat aliquem ſibi dixiſſe, quod promiſit, aut quod fideiuſſit, debet intelligi per ſtipulationem, ſecus ſecundum Bartol. ſi nuntius non referat verba ſibi dicta a parte, ſed actum ipſius nuntij, exemplum patet ex pulchrè no. per Bar. in l. 4. §. prætor. col. 2. in ſi. verſi. ſed quid debet nũtius referre. ſup. de damn. infect. ubi pulchrè dicit, quod licet iudex ſimpliciter committat citationem, quo caſu debet intelligi ciuiliter, & ſecundum iuris formam. i. ad domum ſi perſonaliter non inuenit, tamen relatio nũtij debet ſcribi latius, ita quod prædicta in ea contineantur, alias non ſufficeret, qa licet præſumatur pro verbis iudicis quatenus natura uerborum apta eſt comprehendere, non tamen ſic in verbis nuntij vt dicimus in teſte, l. 1. C. de vſu. hæc Alex. nihil plus, quę verba parum etiam ſufficienter declarant Bar. Iaſ. nihil etiam dicit Are. col. 11. in ſi. dicit Bar. in effectu vult, ut declarat Imo. quod ſi quidem nuntius eligitur a partibus, & relationem facit per verbum iuris, creditur ſibi ſicut ſcripturæ. d. §. ſi ſcriptum. Inſt. de inu. ſtip. ſi vero mittitur a iudice, tunc idem eſt quod eſt dictum. ſup. in teſte. ſ. quod non creditur ſibi per verba iuris deponenti, per ea quæ dicit Bar. in §. prætor, quod licèt iudex committat ei per verba iuris, nuntius tamen nõ poteſt refere verba iuris, quia tenet locum teſtis, contrarium tamen tenet Bal. in l. ſæpe oportet. §. operum, il primo, ſupr. de execu. tu. vbi dicit, quod ſi nuntius refert ſe citaſſe, omnia præſumuntur ſolemniter acta, allegat no. per gl. in l. actor. ſ. rem ra. ha. ſed illam gl. reprobat ibi Bar. idem dicit Bal. in l. properandum. §. & ſi quidem. C. de iud. quod ſi nuntius referret ſe feciſſe in omnibus, & per omnia ſicut in commiſſione habuit ſufficit quod non vr verum regulam de qua. ſ. & verior uidetur opinio Bar. in d. §. prætor, quam etiam ſentit in l. hæres inſt. tutus. ſup. de acq. hære. quia licèt nuntius ſit perſona d: publico approbata, & præſumatur diligens, non tamen adeo præſumitur pro eo, cum non ſit iuriſperitus, ut poſſit per uerba iuris deponere. Nam & teſtes a iure approbati regulantur ſm naturam aliorum teſtium. c. præterea, de teſt. cog. ubi text. loquitur de quibuſdam teſtibus ſynodalibus, & publicis, & tñ in ſi. dicit, quod ita demũ poſſunt dictum eorum corrigere, ſi incontinenti corrigant.

Præterea quod ſoli nuntio credatur, eſt contra regulas iuris. l. vbi autem. ſup. de teſt. unde diligentius deponere, & clarius, arg. optimum in c. 1. de conſ. & affi. & c. licet ex quadam de teſt. ubi probatur, quod teſtes de auditu deponentes ꝫ regu. iu. diligentius deponere debent, & eſſe magis diſcreti. hęc Are. tu aduertè quod nedum aliquantulum obſcura ſunt uerba Bar. ut dicunt Imo. Alex. & Aret. ſed etiam obſcuriſſima. Nec mihi ad eius dicta uidetur conuenire declaratio Imol. hic in ſin. dum dicit, differentiam eſſe, an pars committat nuntio, an ipſe iudex, & de primo dat exemplum, quando pars, ad quam iudex miſit nuntium, vt eam interroget, an promiſerit, & pars committit nuntio, reddi, & dicas me promiſiſſe prc Seio. de ſecundo dat exemplum, quando iudex dixit, vade, & referas mihi quicquid in in hac cauſa inueneris: & nuntius refert ſe audiuiſſe Titiũ promittere Seio nam, quo ad pretium exemplũ non poſſum, aliquo pacto uidere, quod operari poſſit illud, quod pars dixerit, reuertere & dicito me promiſiſſe. Nam illud nuntius, qui refert, non certe refert propter commiſſionem ſibi factam a parte, ſed propter commiſſionem iudicis, vt ſi ueſtrum quiſpiam mihi dicat, poſtquam legeris deſcendas: non certè propter hoc præceptum, ſeu mandatum deſcendam, ſed quia omnino eram ſpontem deſcenſurus.

Præterea quid ſi commiſſionem de qua ſ. nõ fecerit pars, ſed interrogatus a nuntio, quid ſit in negotio, ſolum reſponderit, Res ita ſe habet. Titius emit fundum a Sempronio pro centum, & ego Sempronio promiſi eadem centum quęro, an hoc caſu verbum promitto intelligitur per ſtipulationem: & videtur quod non, quia hic nullam fecit pars commiſſionem nuntio, quod pace Imo. & Are. & etiam Bartol. ſi Bar. ſi ſic ſentit, dictum ſit, ridiculum mihi videtur, & nulla lege, nullaque ratione probari, & fruſtra videtur quæri, an pars mandauerit necne, cum eius commiſſionis, & mandati nullus prorſus ſit effectus ar. in l. aliquando in ſi. ſ. ad vel ibi quid enim bonum eſt expectare conditionem, quum omnino ſuſcipere actionem debeat.

Pręterea, vt dixi, quicquid facit nuntius, facit in executionem commiſſionis iudicis, non autẽ partis, nec poſſum cogi-
64 tare, quomodo Bart. intelligi debeat. † Accedit quia Bar. dicit, quòd ſi quis confiteatur ſe promiſiſſe, debet intelligi per ſtipulationem, quod etiam nullo iure mihi videtur probari, imo vt dixi. ſ. ex quo omnia iura loquentia de hoc loquuntur, quando verbum (promitto) & (fideiubeo) redactũ eſt ſcriptis, ſequitur, quod ſecus eſſe debet, vbi non adeſt ſcriptura.
65 Rurſus † & ad hoc non video reſponſum, quòd non ſit bonum arg. Bart. de notario ad nuntium ſic demonſtro. finge, quòd partes dicant nuntio, intendas quid agemus, & referas deinde inter ſe contrahant, & promittant, & nihil plus dicat nuntio: quæro, an ſi nuntius redeat, referatque quicquid geſtum ſit, & inter cætera referat promiſſum eſſe, an intelligatur promiſſum per ſtipulationem: proculdubio non: quia ex ſeipſo refert, quod geſtum eſt, non autem ex confeſſione partium, & ideo non plus credendum eſt ei, quam vni teſti: ut patet ex prædictis, & tamen ſi hoc idem dictum fuiſſet notario, rogatuſque fuiſſet inſtrumentum facere, verbum (promitto) ſignificaret ſtipulationem d. §. ſi ſcriptum, ergo non eſt bonum argu. de notario ad nuntium. Concludendo verò
66 dic † quod tenendo, quod dicit Bar. quod tamen licet neminem reperiam in ſpeie hoc tangentem, non puto, verum ſcilicet quod ſi quis confiteatur ſe promiſiſſe, cenſetur per ſtipulationem promiſiſſe, hoc caſu ſi nuntius referat, quẽ confeſſum eſſe ſe promiſiſſe, intelligetur ſtipulationem, quia ſi creditur nuntio de eo, quod refert, ergo ſi refert confeſſionẽ partis, tantum debet operari prædicta confeſſio probata per nuntij relationem, quantum alio, quouis modo probata, nec in hoc diſtinguo, an pars mãdauerit, ſeu commiſerit, necne: ſi. verò nuntius non confeſſionem partis referat, ſed referat promiſſum fuiſſe credetur ei vt teſti. Cogita tamen ad hæc † an credatur nuntio, dic vt plenè per Barto. in l. 1. §. cura car-
67 nis. ſ. de offi. præ. vr. & in l. tres denuntiationes. C. quomodo, & quando iud. vbi dicit putare ſe quod credatur nuntio referenti, quod citatus dixit ſe nolle comparere, de quo & alibi eiuſ-

eiusmodi dic vt plenè per Fely.in c.ad petitionem col.pe.in princ.de accu. & no.quod dixit Bart. in l.prohibitum C.de iur.fisc.lib.10.quod nō creditur nuntio publico,nisi ferat biretum rubeum,vel aliud signum, iuxta hæc quærit Alex.an an citatio nuntij præsumatur facta de mandato iudicis: dic vt plenè per eum col.penul.

68 †Secunda conclusio,quod si in actis scriptum si tali die lis est côtestata,probatur litis contestatio. Conclusionem hanc sequuntur doc.de quibus plenè per Alex. col. penul.in fi.& subijcit,quod est communiter approbata, & ad arg. Bal.qui dicitur contrarium tenuisse in l.quod si dubitet.§. de acquir. hæred.eo quia multum refert,an facta sit litis côtestatio per confessionem,an per negationē:quia primo casu nullę sunt partes iudicis nisi in condemnando l.proinde.secundo, in fi. sup.ad l.aqui.Secundo casu actore non probante reus absoluitur l.qui accusare.C.de eden.respond. Alex.quod argu.parum ꝯcludit,quia licet reus si sit confessus,debeat condēnari. actore vero non probante debeat absolui, tamē si secus fiat, non tamen sententia erit nulla,quia est contra ius partis,nisi contineat expressum errorē l.1.§.item cum contra ſ.quę sen.si ap.rec.Ias.super hoc nihil dicit.nec Clau. Tu aduerte,quod contra conclusionem Bar.obstat id,quod dix.supra,quod in venditione non præsumitur pretium, quia nō est vniforme. vnde hac ratione, quia litis contestatio fit difformiter, non deberet sufficere illam probari in ambiguo, tamen quia contrarium tenui.sup. in eo quod dicit Bart.de pretio dic, quod pro his,quæ ibi dixi,bene faciunt, quæ dicit ipse Bartol.hic.

69 †Præterea litis contestatio est fundamentum iudicij.l.properandum §.& si quidem,& ibi no.doc.præsertim Ias. princ. C.de iudi.& dixit Bal.in c.vnico colu.2.in prin.de lit.côtest. quod litis contestatio est lapis angularis, & fundamentum iudicij,& acta dicuntur vehiculum ad sententiam no. Bald. in c.cum super in fi.de ca.pos.& proprie,ergo quomodo potest,non constito qualiter facta sit litis contestatio, ferri sententia ignoratis enim principijs nihil boni fieri potest l.1.in prin.& ibi Bald.in prin.sup. de iu.& iu.dicit, quod qui vult scire,quid rei, debet scire principia rei, quia principia sunt tanquam somæ: adeo quod paruus error in principio maximus est in fi. vnde si litis contestatio fit ad finem fundande super ea sententiæ,videtur quod nō referat, an facta non sit an verò taliter, vt non appareat qualis sit. arg.in duo sunt titij supra de te.& dixit Bar.in q.incipi.lapus col.2.in fin.quod ex quo libellus,& litis contestatio sunt fundamenta iudicij, si malè concipiantur,corruunt omnia plus dicit Alex.quod si vere non sit facta litis contestatio processus est nullus, etiā si partium consensu affirmetur eam factam consi.82. viso processu.col.1.ad me.lib.3.Non ob.dum dicit Bart. præsumetur facta per negationem vel confessionem, prout reperiretur confessatum,vel negatum,quia respondeo, quid si hoc non constet. Præterea nunc posset esse,quod litis contestatio esset facta per negationem,& tamen postea secuta esset côfessio,& econtra.

Item nihil facit secundum arg.Bart.de l.quod si dubitet, quia respondeo,quòd illud procedit quādo alteruter rei euētus idem est operaturus,vt patet ibi, quoniam utroque casu nostro,vt patet ex prædictis, & secundum hanc inductionē & ponderationem text.ille potius probat contrarium. Nam & in l.præce.dicitur,quod si hæres dubitet,an testator fuerit paterfamilias,vel filiusfami. non potest hæreditatem adire: quia incertum est an testamentum valeat, licet in hoc differant hę.ll.a casu nostro,quod ibi alter casus inducit inualiditatem actus. Non ob. quod dicit Alex. quod sententia mero iure valet,licet sit côtra ius litigatoris,quia respondeo, quod ex quo litis contestatio est inuenta, vt super fundetur iudicium,ut patet ex prædictis,relinquitur,quo non sufficit eam esse factam,nisi sciat qualiter facta sit,ad quod facit,quod dicit Bart.in l.2.column. 1.C. de eden. quod non valet sententia etiam iuste lata secundum acta nisi iudex actorum notitiam habeat.

Præterea dico, quod imo si per confessionem reperiatur facta litis contestatio,quo casu(vt dixi) iudicis partes nō sunt nisi condemnando,sententia absolutoria uidetur nulla,quia continet iniustitiam notoriam ex actorum inspectione apparentem,quę reddit sententiam nullam c.inter cęteras de re iud.& ibi Fely.col.6.uersi.secunda conclusio dicit hanc esse communem opinionem,& idem dicit in c. quoniam contra falsam col.11.versic.fallit secundo de probatio. subijciens, quod ita seruaretur in practica cogita:nec recedas ab opinione Bar.quam sequitur Are.in l.hæres institutus,col.2.in pri. sup.de acq.hær.ubi latè examinat quæstionem hanc,& refert

70 argum.Bal.& ei respondet,ut per Alex.hic puto†tamē quod fortè non esset inconueniens distinguere,ut dicamus,aut quęritur,an constet de litis contestatione quo ad ualiditatem sententiæ iam latę,& procedat conclusio Bar.aut quo ad sententiam ferendam,& procedat opinio Bal.1. quod iudex merito poterit dicere, nullam sententiam feram, quia non constat mihi qualis sit litis contestatio. Cogita,& dum dicit Bartol. quod potest fieri litis contestatio per affirmationem,& negationem. Adde item per dubitationem, tex. est & ibi multum not.Bar.in l.debitor.sup.de pet.hær.de quo tamen, id est qualiter fiat,dic ut plenissime per Bar.in l.1.colu.1.& seq.C.de li-

71 te.contest.

†Tertia conclusio,quod per uerbum(sententialiter)debet intelligi, id est iudice sedente &c.Conclusionem Bart.sequitur simpliciter Alex.in fi.& alij de quibus per eum,plenè Ias. col.fi.multa allegans,& dicit,quod solus Besu.contrarium tenet,motus quia non reperit,quod verbum(sententialiter) significet aliud quam motum iudicis. leg.qualem. supra.de arbitris.

Tene,quod dicit Bar.prout etiā sequitur Ias.multa iura alle.quæ probant, quod uerbum sententialiter intelligitur,id est secundum morem, secundum quem feruntur sententiæ, & præsertim tex.in c.sicut,de re iud.in uer.sententialiter absolutus,& certè nisi uerbum hoc sic significare uideatur, uix uideo,quid significare possit,tamen uidetur mihi quæstio potius facti,quia inspiciendum uideretur, quam interpretationem ab omni usu uerbum hoc recipiat,arg.in l.liberorum. §. quod tamen Cassius,iuncta gl.in uerb.non continebuntur.su. de legat.3.

REPETITIO DOMINI

IOANNIS CROTTI

Super l.Sciendum.ff.de verb.oblig.

SVMMARIVM.

1 *Stipulationem præsumi intercessisse, si in scriptura siue publica, siue priuata contineatur aliquem fideiussisse, & an id procedat in casibus,in quibus fideiussor solo pacto nudo obligatur, & nu. sequen.*

3 *Promissionis verbum non trahi in dubio ad stipulationem, vbi de promissione dotis sit mentio.*

4 *Promittendi verbum appositum super contractu, qui valet de iure speciali, non importat stipulationem.*

5 *Promittendi verbum adiectum contractui innominato, an importet stipulationem.*

6 *Regulam magis fauorabilem attendi debere.*

7 *Fideiussor an possit citra stipulationem obligari.*

8 *Fideiussor quibus casibus, interuenire possit citra stipulationem.*

9 *Fideiussor an iure canonico obligetur ex pacto nudo.*

10 *Solemnitas intrinseca præsumitur, & an id sit perpetuum, numer. seq.& 14.*

12 *Intellectus ad l.Lucius.ff.de cond.& demonst.*

13 *Præsumptionem iuris esse veram,& propriam probationem.*

15 *Solemnitatem extrinsecam non præsumi,& an id sit perpetuum num. seq.& 20.*

17 *Præsumptionem legis debere allegari in iudicio.*

18 *Solemnitas extrinseca an & quando præsumatur ratione probitatis personę exercentis actum.*

19 *Impensam alicuius actus in dubio præsumi ab eo factam ad quem spectabat onus.*

21 *Solemnitas extrinseca an præsumatur ex diuturnitate temporis,& nu. 23.& 25.& 26.*

22 *Donatio a patre filio facta an præsumatur ex eo,quod filius possedit fundum patris per decem annos patre sciente,& patiente.*

24 *Mandati solemnitas an præsumatur cursu temporis.*

27 *Pretij solemnitas dicaturne materialis,an substantialis.*

28 *Pretij solemnitas an præsumatur in contractu empt.*

29 *Emptionis titulus an possit probari per eos testes, qui dicunt se non recordari de pretio,& nu.seq.*

31 *Solemnitas, quę non potuit interuenire tempore confecti instrumenti, & cui partes non possunt renunciare,an præsumi possit, si de ea in instrumento sit mentio,& quid si interuenerit iudicis decretum,nu. seq.*

33 *Merita præsumi præcessisse si in donatione ob benemerita facta iudex decretum suum interposuerit.*

34 *Præsumi pro iudice,quatenus verum sit.*

1 Sciendum. † Primo not. ex hoc tex. quod si in scriptura publica, vel priuata reperiat scriptum, q Titius fideiusserit, præsumatur id esse factũ mediante stipulatione, sine qua fideiussor non obligatur. l. 5. §. satis acceptio. & eo. & dī. §. sic in effectu solemnitas intrinseca præsumitur, hic no. ampliat hoc Ang. in repetitio. vt procedat etiã in casibus, in quibus fideius. solo pacto nudo obligatur, quos inferius enumerabimus, eo quia reddidit contractum frequẽtiorem in c. 10. in prin. dicta Ang. simpliciter ascribit Ro. ipsum etiam comprobauit una ratione. Mod. Papa, de qua hic per eos, & sic neminem, quem viderim, impugnat Ange. contra-
2 rium † puto posse teneri, & sic infertur limitatio ad istũ tex. quæ conclusio primo probatur: nam cum fideiuss. obligetur pacto nudo, superfluum est præsumere stipulationem, quia non interest creditoris, stipulatio autem fuit inuenta, vt quis stipuletur, quod sua intersit, comprobatur, quia ars imitatur naturam. §. minorem, insti. de adop. ideo non præsumitur, nec disponitur, nisi in casu necessario. l. a. §. igitur, de ven. inspi. l. postliminium. §. si. ff. de cap. cum ergo detur actio ex solo pac. nudo, superfluum est præsumere stipulationem, faciunt not. per Bar. l. legitima. ff. de pac. ubi dicit, quod vbicunque sit pactum, vel cõstitutum de eo, ad quod quis est obligatus ex obliga. legis, tunc actio de constituto non est necessaria, quinimo dicit ibi Ang. quod illa actio non potest competere, quia superflua, pro cuius opin. Alex. ibi inducit. l. inter socerum. §. conuenit. ff. de pac. dotal. Præterea ideo lex præsumit solemnitatem intrinsecam, ne actus pereat. l. quoties. §. cod. ista ratio cessat in casu isto, in quo fideiuss. solo pacto nudo obliga-
3 tur, arg. l. adige. c. §. quamuis de iu. p. a. † Vlt. prob. hæc concl. in l. 1. C. de do. promis. ubi uerbum (promitto) non importat stipu. quia promittens dotem obligatur efficaciter solo pacto nudo. l. ad exactionem. C. de do. promis. non ob. ratio Angel. quia cum fideius. solo pac. obli. contractus non censetur minus firmus, quam si stipulatio interuenisse, habito enim effectu, de iure non est curandum l. mulier. §. 1. 7. ad Trebe. l. 3. C. de insti. tut. & substi. Præterea nihil refert, an aliqua qualitas insit substitutio de iu. speciali, uel de iu. communi. l. cum ex oratione. §. si. de excu. tu. Pau. consi. 364. Non ob. ratio Pap. ex fundamentis patet respon. sed adhuc unum videtur ob. huic conclus. vnus effectus potest considerari, quem produceret stipulatio præsumpta, non pactum nudum pone, quòd pactum nudum apponatur iuxta istam stipulationem præsumptam, ab ipsa fomentabitur. l. lecta. uer. dicebam supra, si certum petatur, non sic, si apponeretur iuxta hoc pactum producens actionem de iure speciali. gloss. mag. in l. pacta conuenta. ff. de contrahen. empt. & idem tenet Bald. in trac. de pac. colu. 10. adducit text. in ar. in l. si ita scriptum, de ma. te. sed huic argu. potest responderi, negando, quòd tale pactum nudum non sit fomentatum ab alio pacto producente actionem de iure speciali: quia si pactum nudum uestitur cohærentia contractus, conditio est. l. necessario, in prin. de peri. & com. rei uen. Bar. in l. petens in vlt. col. C. de pact. multomagis vestitur cohærentia pacti, quod producit actionem licet de iure speciali, & ita tenet Aret. in §. præterea, instit. de exceptio. colum. 2. & ex hac conclu. infero limi. ad istum tex. infero etiam, quod in omnibus casibus, in quibus pactum nudum producit actionem, quos ponit glos. & doc. in l. iurisgen. §. igitur nuda, ff. de pac. tunc verbum (promitto) positum in scriptura non importabit stipulationem, & ita limi. §. si scriptum, insti. de inuti. stip. & hoc no. 3

4 † Secundo fallit, quando verbum (promitto) esse appositum super contractu, qui valet de iure speciali, tunc verbum promitto non importaret stipulationem, sic limitat Bal. in l. 1. C. de do. promis. per istum tex. præmittendo, quod promissio dotis incerta valet speciali fauore dotis, l. cum post. §. gener. ff. de iur. dom. Alexan. colu. 1. tenet contra. quia duo specialia circa idem possunt concurrere, quando oriuntur ex diuersis fontibus, l. singularia. si cer. pe. teneo hanc lim. per tex. in d. l. 1. cui non respon. Alex. item quia lex non ita latè interpretatur actum validum de iure speciali, prout validum est de iure communi. l. eius militis, §. mili. mis. ff. de test. mili. & per hanc rationem Bal. sequitur Arc. colum. 7. quæ ratio potest comprobari per text. in l. mulieri, & Titio. de cond. & demon. vbi legatario, qui admittitur ad legatum de iu. spe. competit ius accrescen. item, & secundo per doc. in l. vxori. §. vxori. de leg. 3. item, & tertio per l. ex facto, §. si quis rogatus, supra ad tre. iun. l. generaliter, §. cum autem, C. de inst. & subst. in quibus iuribus probatur, quòd si ista conditio, si sine liberis filius decesserit, a testatore fuerit expressa, tunc naturalis tantum excludit substitutum. sed secus [illegible] si lege subintelligatur, vel præsumatur, dict. §. cum autem, vbi doc. communiter ita conclu.

Tertio fallit, quando in scriptura diceretur qualiter titius nominatus fuit in fideiussorem, l. cum ostendimus, §. si. de fide. tu. arguendo a spirituali, & ita limi. Mode. Pap.

5 † Quarto fallit, quando verbum promitto esset appositum in contractu innominato, vt quia dicit instrumentum Titius promisit permutare fundum: tunc verbum promitto non importat stipulationem. ita Bald. in l. sicut, C. de actio. obli. eo, quia stipulatio habet naturam contractui innominato, quia cessabit pęnitentia virtute stipulationis. l. ex placito. & l. cum precibus, C. de re. permut. hanc limi. appro. Bart. Alexand. & Arc. Ro. tenet contra. eo quia pœnitentia non cessabit etiam interposita stipulatione. l. cum mota. C. de trans. veritas huius limi. dependet ab illo articulo, an stipu. interposita super contractu innominato efficiat, vt non sit locus pœnitentiæ, quem articu. examinaui in rubr. supra cod. sed posito, quòd non sit locus pœnitentiæ, credo, quòd opi. Roma. sit verior. Considero, quòd hic versantur duæ regulæ, una, quòd verba interpretentur secundum naturam actus, altera, quòd præsumatur solemnitas intrinseca ista secunda est specialior: ergo attendenda doctr. Bal. in l. hac consultissima, colum. 1. C. qui testa. fa. pos.

6 † Præterea illa regula debet attendi, quæ est magis fauorabilis, doctr. Bar. in extra, ad reprimendum, in verbo non ob. colum. pen. Bal. in l. 1. q. 3. ff. de offic. procon. & leg. in l. cum textores, in princip. de leg. 1. sed quod verbum (promitto) importet stipulationem, istud est magis fauorabile, qui cessabit pœnitentia in isto contractu permutationis, per id, quod notanter voluit Bald. in pro he. feu. in 5. colum. vbi dicit, quòd quando venditori traditur species, & pretium, si concurrant in eadem quantitate, quia tanti valet species, quãti pretium, iudicabitur contractus venditionis: quia est fauorabilior: cum ipso consensu actionem pariat, l. iurisgen. in princip. supra de pac.

Vltimo fallit, quando scriptura contineret fideiussionem præteritam non autem præsentem. ita limitat Bald. in trac. de do. in 6. parte priui. 6. sed super hoc non se firmat, sed tenere contrarium, prout tenet hic Ange. in repe. & declarant Pap.

7 † Secundo no. glo. quòd fideiussor non obligatur nisi mediante stipu. l. 5. §. satis acceptio. supra cod. contra quod opp. dupliciter. Primo de l. lucius, sup. de fide. ubi intercedens pro alio obligatur mediante epistola: ergo non [illegible] opus stipulatione, l. 1. in princ. supra eo. respon. quòd ille tex. loquitur nõ in fideiubente, sed in illo, qui intercedit, vt mandator, sunt enim plures modi intercedendi pro alio, quos ponit gl. mag. in l. in personam, §. 1. supra de pac.

Secundo op. nam cum fideiussio sit contractus nominatus, debet parere actionem solo consensu; prout dicimus in constituto, ex quo oritur actio absque stipulatione: quia est contractus nominatus. Bart. in l. iurisgen. §. igitur nuda, ff. de pac. mod. pap. in l. 5. §. satis acceptio. infra cod. ex mente Barto. in d. l. iurisgen. §. quinimo, colum. vlt. quę confunditur ex dictis Bartol. ibi dum dicit, quòd quando ius ciuile adinuenit

inuenit aliquem contractum,& illi dat formã, tunc ex isto
contractu oritur actio,sed ius ciuile contractui fideiussionis
dat formam dum disponit,quod fideiussor nõ obligetur,nisi
præcedat naturalis, aut ciuilis obligatio l.1.§. si quis ita sup.
eo.dum etiam disponit,quo non obligetur in causam durio-
rem,vel aliam rẽ l.græcè.§.illud & §.si quis stichum de fide.
ergo attenta illa ratione fideiussor deberet obligari sine sti-
pulatione.itaque dicendum, quod aut dictum Bart.in l.qui-
nimo,vel quod sit vera ratio Pap. quæ potest cõprobari per
tex.in lucius.ff.de fiet,vbi intercedes pro alio, vt mandator,
epistola obligatur,quia contractus mandati est iurisgen.l.iu-
8 risgen.in prin.ff.de pact.hoc † autem fallit in pluribus casi-
bus,primus est fauore dotis l.fi.C. ad vell.ex infertur secun-
da fallen.quando fideiussor fideiubet in causa alimentorum,
agendo de dote ad alimenta,prout arguit Bar. in l. cum de
de in rem verso.ff.de usu.Cy.in l.non omni.C.de admi.tuto.
Bal.not. trac.de do.in 5.parte.

Tertio fallit in illo,qui fideiubet in causa pia.Ro.in auth.
similiter col.6.C.ad l.fal. Et in l.si fideiuss.§.fi.ff.qui satis.cog.
idem tenet Fely. in c.1.de pac.& mod.in l. 5.§. satis accep.ff.
eo.ista fallentia super tex.in d.l.fi.contrarium doc.ita volue
runt induce:nam ibi obligatur fideiussor pacto nudo in causa
dotis : quoniã causa dotis pia est l.cum ii.§.si mulier.de con-
di.indebi.Bar.in l.2.§.fi.sup. de dona.Bal.in l.mandatum C.
man.sed aduertitè;quia priuilegia concessa doti nõ ideo cõ-
petunt,quia causa dotis sit pia,sed quia mulieri etiam ditis-
sime competunt priuilegia dotis absque ullo discrimine.l.as-
siduis.C.qui pot.in pig.habe.non sequitur ergo fideiussor in
causa dotis obligatur pacto nudo,ergo & in causa pia, quo-
niam dos multa habet priui.quæ non competunt pię causæ,
& ecõtra,prout est priuilegium prælationis, d.l.assiduis pro-
cedit ergo ille tex.fauore dotis, in qua versatur publica vti-
litas, & dixerit ille tex.solum procedit in muliere paupere,
quæ remaneret indotata, vt dicit text. in ratione deciden-
di, respon.quod ibi est apposita dictio sic ita, quæ ostendit
illam rationem esse impulsiuam,non autem finalem cle.1.&
ibi glo.de appe.quam no.Alexan.in l.in ratione. §.quod vul-
go col.6.ad l.falci. rationis autem impulsiuè nõ habetur cõ-
sideratio l.1.§.sexum.de post cum ergo iure nõ probetur hęc
limitatio,stãdum erit regulæ Bal.in l. tutor.C.de ser.pig.da.
l.ab ea.ff.de proba.

Quarto fallit in causa reipu. l.2.ad muni. per quem text.
ita limita Ro.in d.§.satis accep.sed potest dici, quod iste tex.
loquitur in tacita fideius.a lege præsumpta, quæ non exigit
stip.vt dicam in proxi.fal.

Quinto fallit in fideius.a contrahentibus nõ expressa,sed
a lege præsumpta,hic enim stipulationẽ non exigit Bart.in
l.reos.col.1.de duobus.reis sic intelligi potest l.cum osten-
dimus,in fi.de fi.tut.& l.2.ad munici.

Sexto fallit in obligatione, quæ contrahitur inter reum
principa.& fideiusso,ita Bar.declarat in d.l. reos in 2.colum.
Septimo fallit, quando fideiu.facta pacto nudo esset appo-
sita iuxta contractum producentem actionem tunc ab illo
contractu vestiretur per regulã l.in bonæ fidei.C. de pac. &
l.iuris.§.1.eo.ti.licet Bal.in l.petens.C.eo.& in l. si tibi C.loc.
tenet contrarium,sed eius opi.non placet, quoniam pactum
nudum,quod est contractus innominatus, parit actionẽ vir-
tute contractus, iuxta quem apponitur, multo magis idem
dicendum est in fideiussionem, quæ est contractus nomina-
9 tus,vt dixi.sup.† Vltimo fallit de iu. ca. quo iure fideiussor
pacto nudo obli.Fely.in c.1.de pac.col.pe.sed Bald.ibi tenet
contra cuius opi.communiter est appro. videamus, vtra sit
verior,an Bal.an Fely.pro op.contra communem ar.primo
sic pac.nu.de iu.ca.procedit princ.debitore, qui contra ali-
quem non habet regressum, multomagis in fideiussore, qui
habet regressum contra principalem l. indebitum de cond.
inde.l.sed si pater.§.non so[illegible] ff.ad ma. Secundo ar. sic ius ca.
ęquitatem multum innititur c.dile. de iu. sicut ergo prætor
qui habet ęquitatem ante oculos dat actionem contra con-
stituentem se soluturũ nomine alterius l. vbi quis de consti.
pe.ergo,& ius ca.dabit actionẽ ꝯ fideiubentem pacto nudo.
Tertio indu.tex.in c.3. de pac.dum dicit studiosè agendum
est,ut ea quæ promittuntur opere impleantur illud verbum
(promittuntur)est positum impersonaliter,ideo comprehen
det promittentem nomine alieno pacto nudo l. item veniũt
§.a quo de pe.he.l.hæc verba adul.Pau.de Castr.in l.post di-
uor.solu.matri. Vlterius ca.iuxta illa quę procedunt de labijs
meis non faciam irrita c.psal.23.di.ideo illa dispositio extẽ-
di potest de casu ad casum, quia est fauorabis gloss. & doc.in
aut.sacramenta C.si ad ven.Sed.pro opi.Bald.facit vna pul-
chra doct.nam quãdo lex prouidet in aliquo casu speciali, &
disponi,quod debeat interuenire solemnitas, generaliter re-
quiritur in alijs casibus, si postea lex.noua deroget illi solem
nitati,non censetur illam reuocare in illo casu speciali,gl.so

len.in l.hac consul.C.qui testamen.fa.pos.in verbo,edoceij
quã no.ibi Fulg.& Roma.& Peru.ideo dicit Bal.in l. si qui
ramos.ff.de test.quod statutum disponens,quod valeat testa
mentum coram.5.testibus, non procederet testamento cęci,
in quo specialis solemnitas requiritur,sequitur ibi Imo.cum
ergo ius ci. exigat specialiter stipulationem in fideius.se obli-
gante.d.§.satis accepto illi non censetur derogatum per ius
ca.disponens,quod non sit opus stip.in promittente. Primo
opp.Bar. & nihil addit.Secundd oppo.Barto.de l. quęcunq;
§.fin.& sol.cuius solu.non videtur bona, quoniam ad obliga-
dum pupillum ciuiliter est necessaria auth.tuto.insti. de aut.
tut.in princi.ideo non potest dici emptio, quæ a pupillo fa-
cta fuit si deficit tutoris authoritas,arg.l. 1.ff.de condi.& de-
monst.& l.2.§.1.ff.quemad.test.ape.& si dixeris,pupillus sal-
tem obligatur naturaliter respon.quod etiam fideiussor obli-
gatur naturaliter,& tamen præsumitur stipulatio, sic & de-
beret præsumi authoritas tut.& ita hanc sol. Bar.impugnat.
Cum de quo scibentes non faciunt mentionem, melius er-
go potest responderi, quod non præsumitur authoritas tu-
toris,quia aliquid extrinsecus præsumeretur vltra personas
contrahentes,videlicet persona tutoris. illud autem præsu-
mi non debet l.si stipulatus.§.chrisogonus,ff.eo.& hæc solu-
tio est de mente glo.nostræ.

Ex dictis Bart.in 1.& 3.oppo. Colligo duas conclusiones
10 † prima est solemnitas intrinseca præsumitur,& quæ sit hu-
iusmodi,ipse declarat,cuius dicta approbat Abb.in.ca.sicut
11 de re iudi. Hæc conclusio vltra dicta in not.† fallit in tribus
casibus:primus est, quando lex vel statutum disponeret in-
trinsecam esse probandam tunc sufficeret allegare iuris præ-
sumptionem. ita Ioan. And.in d. cap. sicut per text. in c. sa-
cro.de sentent.excomm.in anti.& c.1.eo. titu. & præmit-
tas pro inductione quod l.præsumit pro iudice l.2. C.de offi.
ciui.iudi.contra hanc limitationem arguunt Pap.& respon.
quod iuris p̃sumptio non est vera,nec propria probatio l.lu-
cius,sup.de condi.& demonst. secundum intellectum Barto.
& cõmunem male respondent,quia iuris præsumptio est ve-
ra,& propria probatio l.fi.ff. de proba. ibi respondi veritati
locum forè, & ita ipsemet tenet in l.1.C.de test.mi.& per
hoc multa adduxi.in c.raynutius,de testa.in 5.causa. † Non
12 ob l.lucius,quia illa tex. habet alium intellectum cõtrarium
ponit ibi Bar.ad uerbum,qui dicit, quod ibi hæres institutus
erat filius testõris, & quia fuit institutus sub conditionem
non potestatiua,sed quæ dependebat a testibus, & alijs pro-
bationibus,testamentum redditur nullum,quia peritus cen-
setur l.seruus,quoque in princ.de hæredi.institu.leg.si pater.
C.de institu.& substi. Decius in rub.de proba.colum.22.forti-
fica istum intellectum ratione : Nam si ibi exigeretur vera
probatio filiationis, illa conditio fuisset impossibilis, ideo
illa reiecta institutio valuisset illa leg. 1. C.de condi.institu.
l.obtinuit.de condi.& demonstra.ista comprobatio est con-
tra casum expressum in l.filius de condi. institu. ubi filius di-
citur præteritus,si fuit institutus sub turpi, vel impossibili cõ-
ditione,nec ille text.etiam hodie est correctus : ita Paul.in l.
conditiones sup.de conditio.institu.Bald.& Alexand. in d.l.
13 si pater.col. pe. vt cunque sit,† uera est ista conclusio, quod
iuris pręsumptio est vera probatio,& propria,nec l.lucius,fa
cit in contrarium,sequor tamen hanc limitationem : quam
probo ratione,quęlibet dispositio est interpretanda ne sit su-
perflua : sed debet aliquem effectum operari.l.si quando, in
prin.iuncta gl.C.de in offi. test.Imo. Pau.& Alex.in l.4.§.præ
tor ait,de dam.infect.Fely.in c.1.extra de rescr. sed si suffice-
ret allegare iuris præsumptionem illa lex uel statutum nihil
operatur.
14 † Secundus est casus in actibus iudiciarijs.ita Aret.hic col.
6. post Bal.in l.quæcunque.§.fin.istam limitationem impu-
gnant hic Papin.duabus rationibus, quibus addo Bart.idem
tenentem in fin. huius leg. † Secunda conclusio, solem-
nitas extrinseca non præsumitur, sed illa probanda est,
quem articulum perfectè expediendo facio duas conclu-
siones.

Prima est solemnitas extrinseca non præsumitur,nisi pro-
betur : ista conclusio procedit etiam in actu gesto a partibus
in iudicio : quia nec hoc casu præsumitur solemnitas extrin
seca,de hoc est tex.licet contrarium ibi no.Are.in c.significa
uerunt,extra de testi.

Secundo procedit, etiam quando extranea essent proba-
ta,quia nec præsumerentur media extrinseca, licèt alias pro
batis extraneis media censeantur probata.glo.in c. quia cul-
pa.18.distinctio.& in cap.uolumus.16.q.4.ita tenet Ro. hic
q.9. dicens, quod probatum sit beneficium iuris patronatus
vacasse,& clericum ab episcopo fuisse institutum,non tamẽ
præsumetur præcessisse præsentationem patronorum,& im
pugnat Imo.tenentem contra.
16 † Hæc conclusio fallit in aliquibus casibus. Primus est,
quando

quando defectus solemnitatis extrinsecæ non fuit allegatus apertè, tunc præsumitur pro solemnitate extrinseca Io. And. & Imol. in c. cum dilectus, de con. Ro. & Alex. hic Mattheus no. 12. vbi ponit exemplum. hæc limitatio vltra docto. probatur ratione: contrariorum idem est effectus, l. & si contra. supra de vulga. & pupil. l. fi. de legat. 3. in princip. tunc sic † vbi lex præsumit aliquid, illa præsumptio debet allegari in iudicio. l. si adulterium cum incestu. in princip. inf. de adult. Bar. in l. cum quid, si cer. peta. Bald. in l. super longi. C. de præscrip. long. tempo. econtra ergo si l. aliquid non præsumit in fauorem id debet probari. † Secundus est ratione probitatis personæ exercentis actum, tunc præsumitur solemnitas extrinseca. Abba. in cap. fraternitatis in fin. de testi. & in cap. nisi essent, de præben. in 1. no. pro hoc facit in simili pulcher tex. in l. si res pupillaris de admini. tuto. & l. argentum, ff. commo. per quem text. Oldra. consil. 112. dedit pulchrum casum. Hæc limitatio simpliciter non est vera. ideo considera duos casus.

37

38

Primus est, quando tractatur de modico præiudicio: & tunc præsumatur pro solemnitate extrinseca in actu gesto ab egregia persona. sic loquuntur omnia adducta superius.

Secundus casus est, quando tractatur de graui præiudicio, & tunc non præsumitur solemnitas extrinseca ratione probitatis personarum, hoc probatur in cap. significauerunt, extra de testi. vbi non præsumitur solemnitas in actu gesto per Abbatem, & monachos, pro quibus tamen præsumitur. Secundo per text. in cap. continebatur, de his quæ fiunt a præla. sine consensu, cap. vbi non præsumitur solemnitas extrinseca in concessione facta ab abbatissa, & sic a muliere constituta in dignitate. præsumatur enim pro aliquo ratione dignitatis, l. 1. ff. de offi. præfect. præto. Tertio probatur per no. per Ioan. And. in rub. de reb. eccle. non alie. in addi. ad Specu. vbi tenet, quod non præsumitur pro preclaro donante bona ecclesiæ, qui asserit se donare propter merita suscepta a donatario, sed merita probanda sunt. iux. text. & quod ibi no. Barto. in l. si forte, infra de castren. pec.

39 † Tertius est casus in actu, qui fit cum expensa, in dubio enim præsumitur facta ab eo, ad quem spectabat onus, licet sit quid extrinsecum. ita Barto. in l. cum seruus, infra eod. qui adducit, l. 2. C. de ali. pupil. præst. idem tenet Bal. in l. id quod pauperibus, in fin. C. de episc. & cle. Et ex hoc infero in q. facti, quidam testator mandauit ecclesiam construi, & dotari ab hæredibus, vt illi essent patroni. ista ecclesia repetitur ædificata, non constat a quo propter temporis antiquitatem dico, quod præsumitur ædificata ab hæredibus testatoris, & sic ipsi sunt patroni. ita decidit Abba. in cons. 550. incip. ser Iacobo, vel quondam Iacobo.

20 † Quartus casus est, quando pars, quæ conuenitur ex contractu, negauit contractum esse celebratum, nam ratione mendacij præsumetur contra eum solemnitas extrinseca, ita Aret. hic col. 16. allegans Bald. facit text. in l. fin. de rei vend. & tex. in l. sed si. §. quamquam, ff. quod cum eo. Notabis tamen circa hoc pulchram doc. Bart. in l. si dubitetur, §. ita demum, inf. de fide. Imo, inquit, ex hoc dicto lucraberis vnam vestem.

Vltimus casus est in solemnitate extrinseca, quæ consueuit apponi. ita limitat Aret. in c. 1. col. 4. extra de iudi. per tex. in l. fi. C. de fideiuss. Fely. in c. sicut, col. pen. improbat hanc limitationem per text. in dict. l. quæcunque, §. fi. per quem tex. idem tenet Pap. neuter ipsorum respondet ad argum. Aret. ideo respon. q. regula Aret. procedit in his, quæ sunt de forma contractus: cum sine illis actus non fit. ita Ioan. And. in titu. de instru. edi. §. instrumentum, vers. quid si a contractibus, in addi. ad Specu.

21 † Secunda conclusio ex temporis diuturnitate præsumitur solemnitas trinseca. ita Ange. Imo. & Alexan. hoc tenent communiter ... no. in c. Albericus, extra de testi. & est communis conclusio, pro qua doc. adducunt text. in l. qui in aliena. in princip. de acquir. hæred. & l. si filius, C. de peti. hæred. 2. tex. in d. c. continebatur. a contrario sensu ibi, respon. post multum temporis.

Tertio potest vltra scribentes argui, ex cursu temporis præsumitur substantia obligationis, l. cum de in rem verso. ergo multo magis debet præsumi solemnitas, vt inquit Ange. in l. si certis annis, colum. penult. in repetitio. C. de pac. in repet. Bald. in l. 2. C. de legi. hære. tenet contra, & Abba. in dict. cap. Albericus, adducens text. in cap. significauit, extra de censi. & ista opi. de iure verior est: maximè quia iure non probatur.

Non obst. adducta in contrarium, & primo, l. si filius, & l. qui in aliena, §. 1. nam ibi præsumitur solemnitas extrinseca, quia pater, & filius censentur vnum caput, & quod pater possidet, filius censetur possidere. ita Bald. in dict. l. 2. enim sol. impugnat Aret. in d. l. qui in aliena. §. 1. alia solutio & verior potest dari ex dictis Barto. in l. cum de in rem verso. col. pen. ff. de vsur. vbi inquit, quod ibi præsumitur solemnitas, quia agitur de commodo patris, cui hæreditas acquiritur l. placet, de acquir. hæred. vt ibi latius per eum, videte etiam solu. Imo. in l. 1. §. fi. de aqua plu. arcen.

Non ob. ca. continebatur, quia sunt uerba narratiua facti, quæ non disponunt, vt inquit ibi glo.

Vltimo non ob. l. cum de in rem verso. Nam ibi præsumitur obligatio ex patientia, sed quia interuenit pactum soluentis, per quod intentio colligitur, ita Bartol. in l. solent. §. primo, de offic. procons. & l. legat. pro communi opinio. Moder. hic adducunt multas decisio. idem facit Felyn. in d. capit. sicut, quibus addo gloss. no. in l. prima. C. de pa. pote. quæ dicit, quod si filius se longo tempore, tanquam paterfamil. gesserit non debet probari emancipatio, & sic limitatur l. si emancipati. C. de colla.

Secundo adduco id, quod tradit Bar. in l. gerit, col. vltima, de acquir. hæred. vbi dicit, quod si pupillus hæreditatem sibi delatam longo tempore possedit, præsumitur illam adiuisse authoritate tutoris.

Tertio adduco cons. Ro. 252. pro decisione, vbi dicit, quod solemnitas extrinseca præsumitur in immunitate alicui concessa propter temporis diuturnitatem.

22 † Vltimo adduco elegantem decisio. Salyc. in l. filiæ. C. fa mil. ercisc. colum. 4. uers. sed tunc quæro, vbi inquit, quod si filius possedit fundum patris per 10. annos patre sciente, & patiente, præsumitur donatio facta in isto fundo, & sic mortuo patre, filius non cogetur fundum fratribus communicare, hanc deci... non inuenio ab aliquo impugnatam, uideamus an sit uera.

Salyc. adducit in l. si filis. C. de pe. hæred. & d. l. cum de in rem uerso. pro hac opinio. vltra eum melius facit. l. cum oportet §. sin autem res. C. de bo. quę liberatem etiam facit, quia ratione coniunctionis sanguinis, quæ est inter patrem, & filiū, de facili debet præsumi donatio. l. pacta. sup. de proba.

Hæc decisio non placet duplici ratione. Prima est, quia præsumi non debet donatio, ne pater uideatur noluisse seruare inæqualitatem, inter quos præsumitur uoluisse seruare æqualitatem, l. cum pater. §. cunctis, de leg. 2. l. illud in fin. C. de colla. Aret. cons. 1. col. vlt.

Secunda ratio est, quia vbi agitur de præsumendo titulo donationis, locum non habet. l. cum de in rem verso. & similiura Bal. in l. fi. C. ne de sta. defun. sentit Bar. in d. l. cum de in rem verso. col. vlt. & ita tollitur ratio Salyc.

Non ob. d. l. §. sin autem res, quia loquitur in remissione vsufru. non in donatione, ita Bal. in auth. excipitur. C. de bo. quę lib. Pau. de Cast. in d. §. sin autem, sed remissio facilius pręsumitur, quam donatio. gl. in verb. remissionem, in c. statutis. §. assessorem, de rescrip. in 6. vide Bart. qui aliter intelligit. d. §. sin autem, in d. l. cum de in rem verso. col. pen. ver. aut in ipsius incommodum.

Vltimo non obst. l. procula. quia illa procedit tribus concurrentibus, quæ ponit gl. mag. in l. libertus. §. 1. de alim. cib. glo.

23 † Ista conclusio limitatur aliquibus modis. Primus est in solemnitate mandati: illa enim non præsumitur ex temporis diuturnitate, ita Bal. & Salyc. in l. 1. C. de reb. alie. non alien. per tex. in l. fi. §. de usu. pro emp. quinimo non præsumitur ex lapsu mille an. dicit Bal. in l. 2. C. si ex fa. inst. contra idem arguunt Moder. Papien. de l. si filius. C. de peti. hære. vbi in hæreditatis aditione facta per filium præsumitur mandatum patris cursu longi temporis, sed respon. ut per Bar. in d. l. cum de in rem uerso. colu. 3. dom. Franc. cur. consil. 77. super motiuis impugnat Bal. in d. l. 2. dicens, quod loquitur sine lege ex suo capite: ideo ipsi non est credendum, & concludit, quod præsumeretur solemnitas mandati ob temporis antiquitatem.

24 † Breuiter sic concludendum est, considerando duos casus. Primus est, quo quæritur an præsumatur solemnitas mandati per cursum 10. an. dico, quod non. l. fi. de usucap. pro emp. Secundus casus est, quo quæritur, an presumatur talis solemnitas excursu 30. an. & dico, quod sic per ea, quę dicam in sequent. limita.

25 † Secundo fallit, quando agitur de præsumendo solemnitatem extrinsecam: nam tunc est opus tempore 30. ann. aut minus sufficit, c. peruenit de empt. & vend. & ibi Imo. col. 4. Alexan. consil. 77. circa prin. libro primo, & consil. 10. & 17. 4. libr. Et hoc infert, quod in alienatione rei emphyteuticæ non præsumitur consensus domini directi ex temporis diuturnitate: cum agatur de eius præiudicio, cuius contrarium consuluit Alex. cons. 113. lib. 3.

Tertio fallit fallit, quando consensus requiritur ab eo, a quo uerisimiliter non fuit habita notitia contractus celebrati, ita Alexand. consil. 11. incipien. u iso themate, lib. 3. ubi dicit, quod in alienatione rei eccles. non præsumitur interuenisse

nis verisimile est non habuisse notitiam: imo præsumitur ignorantia. l. verius. supra de proba. & dicit Felyn. in d. c. sicut. circa fi.

Quarto fallit, quando lex vel statutum disponeret solemnitatem extrinsecam esse probandam: tunc non sufficeret ista præsumptio, quæ habetur ex temporis diuturnitate, vt statutum aliquid operetur: per ea, quæ dicta sunt in præce. conclu.

Vltimo fallit, quando ex inspectione scripturę, in qua contractus continetur, deprehendi posset non fuisse adhibitam solemnitatem extrinsecam: tunc illa non præsumitur: quoniam talis presumptio tollitur per euidentiam facti, qua nulla maior probatio, ut per Imol. in capitu. proposuisti. de proba. Bald. in leg. contra negantem. C. ad leg. aquil. sic limitat Pau. de Castro consil. quinquagesimo, in causa, sequitur Alexand. consi. primo. libr. 4. circa fin. contrarium sentiunt hæc doct. Ang. Imo. in concl. ista, qui loquuntur indistincte contra, etiam expresse tenet Alexand. consilio libro 1. vbi dicit, quod quando transiuit longum tempus, præsumitur tractatus, & consensus capituli, licet non ostendatur instrumentum concessionis, idem vult Aretin. consilio. 36. pro † con-
26 cordia istarum opin. distingui potest considerando duos casus. Primus est, quando solemnitas extrinseca redigi debet in scriptura publica, & procedat opin. Paul. de Castr. qui loquitur in actibus iudicialibus, in quibus scriptura requiritur capitu. quoniam contra falsam, extra de proba. si ergo producitur processus, & ex eius inspectione appareat defectus citationis, illa non præsumetur ex lapsu longi temporis, quoniam hæc negatiua, quod pars non fuerit citata, probatur ex inspectione processus, in quo non reperitur citatio. l. n. C. de re iu. cre. Bartol. in l. qui. C. de ap. Confirmatur ex dicto Ioan. And. in titu. de senten. §. vt autem, ver. & not. quod licet præsumatur pro sententia, quæ transiuit in rem iudicatam, si tamen pars, quæ allegat defectum solemnitatis, producit acta, in quibus non reperitur descripta illa solemnitas, tunc non præsumetur pro ipsa sententia.

Secundus casus est, quando solemnitas extrinseca non exigit scripturam publicam, prout est regulariter, & isto casu præsumetur talis solemnitas etiam producto instrumento contractus, in quo de ipso non sit mentio. cum possibile sit, quod fuerit adhibita, & hoc per testes posset probari.

Vltimo pro complemento no. vnum, quod ponit hic Roma. in tertia columna, qui dicit, quod in casibus: in quibus est dare pos. uel quasi; præsumitur solemnitas extrinseca in fauorem possessoris, licet est opus expectare cursum longiorem temporis, adducit tex. in argu. in capitu. cum venissent, extra de institu. pro quo facit dictum Bartol. in l. si inter uirum. supra de rebus. dub. & aliud dictum eius in leg. 1. §. non autem. ff. de bono. possess. secundum tabu.

Capio quartam oppo. Bart. ex cuius dictis elicio duas conclusiones.

27 † Prima conclu. est, solemnitas pretij dicitur materialis, doct. sequuntur Bart. qui iudicio meo non bene dicit, quia pretium dicitur solemnitas substantialis in contractu emp. sicut, & consensus. l. pacta conuenta. & ibi gloss. in versicu. ex pretio. ff. de contrahen. emp. solemnitas enim materialis est res ipsa, quæ debet esse in commercio nostro. §. fin. instit. de contrahen. emp.

28 † Secunda conclu. non præsumitur solemnitas pretij in contractu empt. quia non est vniformis, sed est variabilis, uariatur enim pretium secundum qualitatem rerum, & ipsorum contrahentium. l. pretia rerum. supra ad l. falcid. Item ex affectione personarum. l. & si ego. de lega. prima l. si fundus, de lega. secundo. Iaco. de Aret. quem refert hic Imo. tenet quod imo præsumetur solemnitas pretij, quia res censetur vendita iusto pretio. leg. si fundus. §. fin. de pig. eius opin. non est bona, quia pretium debet esse certum: & per alia, vt hic per Imo. colum. 2. Roma. colu. 5. ista conclusio limitatur duobus modis.

Primo non procedit quoad effectum, vt non insurgat contractus: insurgit enim talis contractus sit pretium non sit certum, dictum est Azo. in summa. institu. loca. quod dicerunt, vt singu. refert Bald. in leg. contractus. C. de fide instr. Roma. dicit se mirari de Bald. quod ita extollit hoc dictum, quum pro eo sint iura. in §. 1. institu. loca. & in leg. si tibi polienda, de præscri. ver. Cæteri doc. supra hoc nihil scribunt excepto Areti. qui titubat nec firmat pedes, pro ista opinione potest adduci. l. insulam, de præscript. ver.

Præterea non est cō siderandа verbalis denominatio contractus, sed effectus: & ab illo debet nominari. leg. vbi ita donatur, de dona. causa mor. Barto. in dispu. incipien. publicanus, Ioan. de Imo. ponens pulchrum dictum, & singu. in c. ad audientiam. colum. 3. de reb. eccle. non alie.

Vltimo facit text. in leg. fina. ff. de condi. ob causam, vbi si dictum sit, de fundum pro centum: iste est contractus innominatus, quia non est de natura contractus emp. vt transfertur dominium, vt ibi per Bartol. sic in casu isto: cum non sit de natura contractus emp. vt statuatur pretium certum, quia pretium incertum potest esse, dicto. §. pretium, erit contractus innominatus.

Breuiter teneo contrarium: eo quia, vt dixit pretium certum esse debet, & hoc est de substantia emp. sicut & consensus d. §. pretium, & leg. pacta conuenta. cum ergo actus deficit in forma, & substantia, si non valet, vt emptio, non valet etiam, ut contractus innominatus. l. 1. §. cum qui, de consti. pecu. domi. Bar. in l. 1. §. si quis ita. supra eodem.

Secundo moueor per tex. in leg. fin. C. de contrahen. emp. ibi, quasi nullo pretio statuto. inducendo, vt hic per Areti.

Tertio comprobatur, nam ex quo contrahentes vsi sunt termino venditionis, item de pretio fuit facta mentio, constat ipsos voluisse facere contractum emptionis, & non aliū Bald. in l cum hi. §. hæc omnia. supra de transac. non insurgit ergo contractus innominatus: cum hæc non fuit intentio contrahentium: ergo &c. l. 1. §. cum qui. in ratione.

Non obstant adducta in contrarium. Et primo iura adducta per Roma. nam in illis iuribus non constabat ex aliquibus verbis, quod ipsi contrahentes vellent celebrare contractum locationis: ideo in dubio insurgit contractus innominatus, in casu nostro est secus, quia dixerunt, vendo.

Secundo non ob. leg. insulam. Ibi enim est contractus innominatus, quia de pretio nihil fuit dictum, sed dictum fuit tantummodo, vendo. in casu isto de pretio fuit facta mentio: item etiam de venditione, & sic adsunt duæ coniecturę, quæ fortius operantur, quam vna sola. l. titia seio. §. seia libertis, de lega. secundo declarando, vt ibi per Bartolum facit textus, in argumen. in authen. itaque. C. communia, de successionibus.

Tertio argumen. respondetur fatendo assumptum esse verum, sed dico, quod in casu nostro nihil fuit dictum, ex quo insurgere possit contractus innominatus, & sic alius contractus, sicut in casu. l. vbi ita donaretur.

Vlti. argumen. responde, quod ibi non fuit dictum, vendo, sed solum pretij facta fuit mentio.

29 † Secundo fallit, quando principaliter non disputatur de pretio, vt quia probare volo, quod fundum præscripsi, cum possidendo longo tempore cum titulo. Et probatur per testes quod rem emi a Titio, dicunt tamen de pretio se non recordari: ex hoc dicetur probatus contractus emp. ita Bald. in l. 1. C. de rebus alie. non alie. quia quocunque pretio sit facta venditio videlicet nulla enim venditio aut emptio sine pretio esse potest, sed & certum esse pretium debet. §. pretium. instit. de emptio. & vendi. sufficit autem pretium esse, tamet si rei vendita non correspondeat. Item, quia tertius non potest referre quæstionem pretij, de quo principaliter non disputatur. l. loci corpus. §. competit. supra si ser. vendi. hoc dictum approbat hic Alexand. colum. 4. & consilio 18. super isto articulo libro primo.

30 † Vltra doct. considero duos casus. Primus est, quando testes deponunt uenditionem fuisse factam pro certo, sed dicunt se non recordari de pretio quantum fuit: & tunc probatur titulus emptionis, quia non refert quo pretio facta fuit venditio, siue magno siue paruo: ideo probatio testis tunc dicitur ambigua. argu. l. quod si dubitetur, de acquiren. here. glos. in capitu. primo de pact. in 6. & ibi Ioan. And. in no. qui dicit, quod probatio testis ambigua, quæ in quolibet instrumento concludit intentionem probantis admittatur, pro quo videte pulchrum casum, quem ponit Alexand. inter stipulantem. §. primo colum. pen. supra eodem.

Secundus casus est, quando testes, per quos probaui titulum ad effectum supra dictum, dicunt se non recordari de pretio, & tunc isti non probabunt titulum emptionis, quia emptio sine certo pretio esse non potest. d. §. pretium, & leg. inter partem. §. 1. ff. de contrahen. emp. quum ergo titulus sit nullus, non prodest præscriptio longi temporis. l. nunquam in vsuca. in princi. supra. de vsuca.

Præterea pretium certum est de substantia emptionis d. leg. pacta conuenta. substantialia autem in sunt actui, quod sine illis actus dici nec nominari potest capitu. tua. & c. tuæ, extra de spon. not. Bartol. in l. prolatam. C. de sent. & interlocu. omnium iudi.

31 † Capio quintam oppo. Bartol. ex cuius dictis collige vnam conclusionem: si in instrumento enuntietur aliqua solemnitas, quæ non potuit interuenire tempore celebrati instrumenti, & cui partes non possunt renuntiare, non præsumitur, idem Bartol. in authen. si quis in aliquo. C. de eden. Alexand. consilio 17. viso instrumento. libro. quarto.

32 Hæc conclu. procedit, † etiam si in contractu interpositum fuisset iudicis decretum: prout est in alienatione rerum

minoris, ita Pau. de Cast. in consi. 99. super eo, quo quæritur, adducit. leg. si fortè, & ibi not. de Cast. pecu. Contrarium tenent plures doctores, quos refert hic Alexan. vltra quem addo Ange. in l. imperatores. ff. de pact. & Pet. de Ancha. consi. 270. & ista est communis conclu. sed Roma. tenet opi. Pau. per l. quęcunque. §. fi. de pub. ad quem varijs modis respond. hic Alexand. opi. communis comprobari potest ex not. dicto Barto. in l. frater a fratre. col. vlt. de condi. indebi. vbi dicit, patrem posse contrahere cum filio, dummodo contractus fiat bona fide. & subdit, quod contractus dicetur fieri bona fide, si fiat præsentibus consanguineis, vel præsente iudice, hoc dictum extollit Imo. in l. 1. §. fuit quęsitum, ad treb. ideo Bal. in l. iubemus, in princip. C. ad trebel. colum. 1. consuluit, vt in contractu semper interponatur iudicis decretum.

Non obst. l. si fortè, quia non procedit in iudice, pro quo
33 in dubio præsumitur, ita respon. hic Alexand. † cuius responsionem perpetuo notabis, quia infero ex ea, quod in casibus, in quibus donatio non valet nisi ob merita præcedentia, in quibus non statur verbis donatoris asserentis merita præcessisse: tunc merita præsumuntur, si iudex in illa donatione interposuit decretum suum, & ita limitatur doc. Barto. in d. l. si fortè, & quæ habentur per glos. in l. si donare. C. de colla.

Ista communis concl. de iure non est vera, & probabilior est opin. Pau. de Castr. in d. consi. quam comprobo, magis pręsumitur pro principe, quam iudice inferiore. l. meminerint. C. vnde vi. l. fin. & ibi not. C. de legi. sed principi nō creditur causam subesse asserenti, quando vult auferre dominium rei suæ alteri, secundum Fulgo. consi. 51. domina Chaterina, Aret. in c. 2. colum. 4. de proba. & Moder. cano. in c. quæ in ecclesiarum, de constitu. & sic si in principe locum haberet regula. l. si fortè, ergo multo magis in iudice inferiori. Pręterea præsumitur pro prælatis ca. absit. 11. qu. est. 3. Et tamen in eis habet locum regula. l. si fortè, ideo si prælatus donando bona ecclesiæ dicat se donare ob merita suscepta a donatario, non statur huic assertioni. Io. And. in rub. de rebus eccle. non alienand. in addi. ad Specu.

34 † Non ob. quod præsumatur pro iudice, quia hoc est verũ in his, in quibus habet potestatem limitatã, videlicet, quòd possit facere aliqui ex causa, & non aliter, quoniam de illa causa, in qua consistit fundamentum suæ potestatis, prius cõstare debet. l. hæc autem iura. in princ. sup. ex qui cau. in poss.
35 ea. Imo. in ca. 2. de dila. † iuxta prædicta dubitare videtur in sententia, dicitur, visio libello vita litis contestatione &c. an illa verba probent solemnitatem actus: Bartol. in l. actor. de re iudi. post Specu. tenet, quod sic, quando sententia fuit lata præsentibus partibus, idem vult Barto. in l. 1. per illum text. C. quando app. sit, & in l. 1. C. de rela. Et dicit domin. Anto. in consilio. 33. in quæsito prædicto. hanc esse communem opi. quam approbat Cardin. in consilio. 62. sigillat. in, & secundũ hanc opinionem sæpius consului, quia est communis, cui tamen contradicit Cuma. in l. fin. infra. quando app. sit. eo, quia tacens non censetur consentire actui, quem contradicendo non potest impedire: iuxta glos. in l. Caius. supra, de pig. actio. sed potest responderi, quod assumptum non procedit in actu iudiciali, cui quis censetur consentire nisi expresse contradicat. l. 1. & ibi Bartol. C. de rela. Roma. hic alia ratione impugnat hanc opinionem eo, quia pars, quæ est præsens, ideo nõ contradicit, quia sciebat ius suum durare toto tempore dato ad appellandum. sicut. §. non videtur. ff. quibus modis pig. vel hypote. solu. nec dicit alia. Ego idem teneo, sed alijs me-
36 dijs, & primo † nam libello, & litis contest. partes non possunt renunciare. glo. in c. de cautis, de offic. deleg. & cap. 2. de iudi. 6. illa ergo assertio iudicis non probat actu interuenisse: quia enuntiat solemnitatem, cui partes non possunt renunciare: per ea, quæ dicit hic Bartol. & in authen. si quis in aliquo. C. de eden. colum. vlt. & si dixeris, ista solemnitas præsumi debet propter iudicem id asserentem, pro quo præsumitur, vt dictum est sæpius: ad hoc respondeo, quia ad præsumẽdam dictam solemnitatem non consideratur auctoritas iudicis, sed partis præsentia. aucto. ergo iudicis non auget ius neque effectus alterius qualitatis, argumen. l. 1. C. de leg. hæred. & quod not. Bald. in capitu. primo in fi. de gra. succe. in feu. Præterea aut pars, contra, quam facit: appellauit, vel non.

Primo casu nihil operatur præsentia partis, quia appellando impugnat sententiam. l. ab eo. C. quomodo, & quando iudex capitu. quo ad consultationem, de re iudicata.

Secundo casu quando non appellauit in tempus debitum & ac sententia transiuit in rem iudicatam: tunc præsumetur pro sententia, quod sit rite lata, etiam si lata sit contra absentem, nihil ergo operabitur partis præsentia. capitu. bonæ. extra de elec. an. in cap. quoniam contra falsam, de proba. idem tenet hic Roma. & in consilio 457. diligenter pro hoc adducens text. meliorem de iure in capitu. cum inter. de re iudi. Et sic patet arguendo a sufficienti partium enumeratione nullum effectum operari partis præsentiam ad præsumendum actum interuenisse, ad iura in contrarium adducta respondet hic Roma. expeditis oppon. Barto. capio quæstiones.

37 † Primo quærit Bartol. quæ sit ratio differentiæ inter instrumentum, & testes circa verbum promissio. are. impugnat rationem Bart. sed Pap. def. Sed alia ratione reprobari potest opi. Bartol. quia non est generalis cum testis in quo cadit intellectus huius verbi stipulatio deponere posset dicendo, talis promisit per stipulationem, ita Saly. in leg. 1. C. de vsu. alia rationem diuersitatis ponit Salyce. in d. leg. 1. aliam Roma, hic vtranque reprobat are. vt hic per eum.

Quartam rationem ponunt Ange. Imo. & Moder. qui dicunt, quod, quod quando pars scribit se promisisse, intelligitur per stipulationem, quia in dubio fit interpretatio contra scribentem, idem in notario, quia verba notarij cēsentur verba partis, sed verba testis interpretantur contra producentem. l. inter stipulantem. §. 1. infra eodem.

Ista ratio non videtur vera, eo, quia verba ambigua posita in contractu interpretantur contra illum, cuius fauore apposita sunt. l. veteribus. ff. de pac. l. quicquid adstringendæ, de verborum obligationibus facit dictum Bartol. in l. liberorum. colum. 3. infra de uerborum signifi. & est text. in terminis in l. stipulatio ista. §. in stipulatione. inf. eodem quod verba interpretantur contra stipulationem, huic obiectioni po-
38 test responderi dupliciter: Et primo, † quod illa nõ procedit, quando interpretando uerba contra illum, cuius fauore apposita sunt actus vitiaretur, tunc enim ne pereat actus, fit interpretatio in eius fauorem, glos. & Bartol. in d. l. veteribus, idem Bartol. in l. eum qui calendis, in princi. infra eodem iuris enim præsumptio non adaptatur ad impugnandum id, de quo agitur, sed potius ad confirmandum, ita Bald. per illum text. in l. si quis a filio, in princip. supra eodem, sed in casu isto si verbum (promitto) non importaret stipulationem, actus in effectu vitiaretur: igitur &c.

Secundo respon. quod quando ambiguitas prouenit ex verbis stipulatoris, tunc fit interpretatio contra eum, secus si eueniat ex verbis promissoris, ita Bar. & Ange. in d. l. veteribus, & Cuma. in d. §. in stipulatione, vltra alios alia ratio potest reddi, & clarior, ideo enim verbum, promitto, positum in scriptura pub. vel priua. importat stipulationem, quia præsumitur appositum, de voluntate promittentis, glo. hic, & sic adest factum voluntarium, sed in teste dicente aliquem promisisse, non fit expressio, de voluntate promittentis, quia iudicium redditur in inuitum. l. inter stipulantem. §. 1. infra eodem lex autem latius interpretatur factum voluntarium quam necessarium, ita Alex. in repe. l. sæpe. charta. 14. de re iudi. adducit not. per Barto. & doc. in l. interesse. supra, de acquir. poss.

39 † Considera tamen si posset dici, quòd nulla sit differentia inter testes, & scripturam. Et quòd vtroque casu uerbum promitto, importet stipulationem, moueor, quia lex in dubio præsumit verba fuisse prolata in potiori significatu. ca. si pater, de testa. in 6. l. 1. §. qui in perpetuum. sup. si ager vecti. etiam si talis sit dispositio, in qua stricta debet fieri interpretatio. ca. in contrarium, de senten. excom. ubi Inno. doc. Bar. in l. 1. C. si plu. una sen. suc. eodem. tunc sic, probatio testiũ dubia concludit, & recipitur, quando adiuuatur iuris præsumptione, Bal. in l. non huc, colum. ult. C. unde leg. Barto. in l. non solum. §. sed ut probari. supra de ope. no. nun. Non obstat text. in l. 1. C. de usu. quia ille tex. ponit casum specialem in odium usurarum, ideo non debet trahi ad alios casus. l. ius singulare. supra de legi. probo specialitatem: nam lex nõ ita præsumit ad fauorem extorquentis usuras, prout præsumit in alio, qui uult consequi aliud lucrum. l. libertis. §. 1. de alimen. & ciba. leg. iuncto tex. in l. cum quidam. §. diuus, de usu. Bart. declarat in dict. leg. cum de in rem uerso. colum. ult. de usu.

Secundo probatur: nam quando mutuum fuit factum ecclesiæ, præsumitur conuersum in eius utilitatem, quando fuit factum gratis, sed secus est, quando ecclesia recepit mutuum feneratitium: tunc non præsumitur uersio in utilitatẽ ecclesiæ, sed illa probanda est, & hoc in odium feneratoris, Cy. in auth. hoc ius porrectum. C. de sacrosanc. eccle. Imo. in c. 1. depon. dicitur hanc esse communem opinionem. Maria. consi. 15. colum. 7. faciuntur no. per Barto. in l. 1. C. si aduers. cred. in primo titulo. Secundo quærit Bart. an si mulier contraxit fideiubendo, uel minor, an pręsumatur mulier renuntiasse Velleiano, & minor iurasse? elicio duas conclusiones.

40 † Prima conclusio, mulier, quæ renuntiat Velleiano, non præsumitur certiorata, quale sit illud beneficium, ideo non nocet ei hæc renunciatio, quia mulier præsumitur ius ignorare. l. cum de indebito. §. fin. supra de proba. l. secunda.
41 §. una. de iure fisci. iuri autem, † quod ignorat quis sibi competere,

petere,non censetur renuntiasse l.mater. de in off. testa.l.legitimam de pet.hæred.Idem vult glo.in l.fin.§.pe.ff.ad Velleia. vbi inquit Fulg.quod ista est communis conclusio, & quod ita seruat communis consuetudo, sed contrarium tenet Ricar.Malum in d.l.fi. prout refert Fulg.eo quia de illo beneficio saltem in genere videtur cogitasse.l.qui iure militari,de milit.testa.Sed tenere communem ad fundamenta Ricar.
42 respondere, vt per dominum Alex. communis † conclusio
limitatur, quando iuramentum interuenisset ex parte mulieris, nam tunc mulier obligatur nulla facta certioratione. Velle.imo nulla præcedente certioratione, de hoc est text. clarus in c.ex rescripto.de iureiu.vbi canon.ita tenent, idem vult Pau.in l.fi.§.fi.ff.ad Velleia. & licet Alex.dicant opinionem posse sustineri:attamen puto, quod sit indubitata per tex.in d.c.ex rescripto.& per regulā,quæ traditur in c.quamuis,de pact.libr.6. Item quia beneficium Velleiani mulieri fuit concessum ob eius fragilitatem l.2.§. verba. ad Velleianum,sed iuramentum firmat contractum, quem lex reddit nullum ipso iure ob fragilitatem sexus muliebris, etiam si mulier non sit certiorata de illo iure hoc probatur in c.cum contingat de iureiur,coniungendo tex.in §.1.institu.quibus
43 alia licet,uel non. † Secundo fallit,quādo mulier excluditur
a beneficio Velleiani ex dispositione legis:tunc non requiritur aliqua certioratio.exemplum in l.si mulier.la secunda.C. ad Velle.ex quo infertur, quod potentior est exclusio legis, quam hominis,pro hoc facit tex.in l.fi.sup. quis ordo in bonorum posses.serue.& pro hoc videte Bald.in subtiliter in l.
44 1.in 24.opp.C.qui admi. † Tertio fallit, quando non interuenit
simplex renuntiatio,sed pactum per quod mulier promisit non vti exceptione Velleia. Nam pactum trahitur ad incogitata,licet non simplex renuntiatio.l.emptor.§.Lucius supra de pac.sic limitat Pau.de Cast.in l.fi.supra ad Velleia. referens,quod ita tenet Franc. de Albergonibus discipulus, Bald.qui Flo.habebatur in magno pretio,hac limitationem reprobat Alexand. hic ratione de qua hic per eum. Hæc limitatio potest comprobari ratione. Nam renuntiatio simplex Velleiani facta extra iudicium non tenet, & tamen si fiat per pactum,valida est: quia promittit mulier non vti exceptione Velleiani.ita tenet Paul.de Cast.in d.l.fi. eo.quia pactum, cum initatur duorum consensu,potentius est,quam simplex renuntiatio.vt per glo.& doct.in l.1.de pact.Vtraq; opinio Pau.de Cast.non est uera.& prima opinio vltra Alex. reprobatur.

Nam renuntiatio Velleiani, aut fuit facta parte absente, & sine dubio non ualet, iuxta ea quæ tradit Barto. in l.non solum §.si liberationis verba sup. de liber.lega.aut fuit facta parte præsente,& illa habet vim pacti obligatorij, ita Bal.in l.1.colum.16. C. de pac. Si ergo hæc limitatio esset uera, nullo casu certioratio requireretur, cum in casu in quo renuntiatio Velleiani fieri posset, semper adsit pactum.

Eadem ratione reprobatur alia opinio.Pau.de Cast.quam reprobo alio fundamento,ratio enim, quare renuntiatio Velleiani facta per mulierem non tenet, est: quia ea facultate, qua inducitur ad fideiubendum, eadem inducitur ad renuntiandum.l.doli.§.diuersum ff.de noua.hæc ratio procedit in muliere promittente per pactum non uti Velleiano. arg.l.a Titio.§.eum si.de uer.obli.

45 † Iuxta hoc insurgunt duę difficultates, prima est, notarius
in instrumento attestatur se mulierem certiorasse de beneficio.Velle.an hoc sufficiat,& ipsi credatur? iste art.dubius est;quia ex utraque parte sunt rationes, & authoritates doctorum: partem negatiuam,quod non sufficiat,firmat Pede ri.de Senis,in consil.189.incip.quæritur an domina Margarita.eo quia in facto proprio nulli creditur.alle.tex.in l.in omnibus.C.de testi.& tex.in l.nullus.ff.de testi.

Item quia instrumentum notarij facit fidem de his, quæ gesta sunt a partibus coram eo,non de his, quæ ab ipso gesta sunt:hanc opinionem teneat plures doctores, quos refert hic do.Alex.qui idem tenet in consi.pen.& §.fi.lib. 1. de & consi.05.uiso themate lib.2.colum.fi. Sed contra, & sic partem affirmatiuam tenet hic Ange.in repeti.Imol. in c.cum contingat col.fi.de iureiur.Veronen.cau.149. istud etiam de mente Fulg.in l.sic.§. si mulier.ad Velleia. hanc opinionem approbata Alex.qui mouetur hac ratione.Nam creditur officiali attestanti id,in quo uersatur officium suū, & quod respicit commodum alterius,& nō suum: adducit no.per Bar. in l.fi librarius.ff.de regu.iur.Et hoc modo respondetur rationi Pede.de Senis, sequor opinio.Pede. de Senis, per ea quæ no.tradit Io.And.in tit.de instru.editio.§.restat uidere, uers. quid si tabellio.in adi.incip.audiuerit. Vbi dicit,quod non sufficit notarium intellexisse,nisi fuerit rogatus, & quod uisus,& auditus propriè competunt notario.ideo infert, quod si aliquis debebat tibi unum uas uini dulcis, & ille præsente ducens secum notarium tu gustasti uinum, & inuenisti illud esse amarum,poteris facere fieri instrumentum, quod non recepisti vinum,quia dixisti illud esse amarum. Item poteris adhibere testes ad gustandum,sed notarius non poterit scribere qualiter testes senserunt vinum esse amarum,sed debebit scribere,quod testes dixerūt illud esse amarum, de suo etiam gustu non poterit facere instrumentum. Non obstat ratio Alex.dum dicit,quod creditur notario in eo,quod respicit officium suum, hoc admitto, dico tamen, quod certioratio beneficij Velleiani non spectat ad officium notarij,ad ipsum enim spectat apponere in instrumento annos domini, indictiones,& alias solemnitates,sine quibus instrumentum redditur nullum,ita Bar.in d.l.si librarius,sed instrumentum,in quo mulier se obligat fideiubendo,in eo,non consistit, licet mulier fuerit certiorata,igitur & si diceret iste contractus,in effectu uitiaretur,si mulier non fuit certa, responde hoc ad-
46 mittendo,quod aliud est,quod instrm uitietur, & quod con-
tractus reddatur nullus,ut per Bar.in l.si quis legatum.ff. de Fal.pro quo faciunt,quæ tradunt Imol.Pau.de Cast. & Alc. in l.seruum filij.§.eum qui chirographum,de leg.1.dicentes statutum annullans instrumentum non habere locum in cōtractu,qui in ipso continetur, quia differunt instrumentum, & contractus,ideo probato contractu per testes,effectum habebit ipse contractus,idem uoluit Pau.de Cast.notab.in consi.101.notandum,ubi dicit,quod instrm & eius substantia consistit in his,quæ incumbunt notario, & quæ ad ipsum pertinent, sed contractus, & eius substantia consistit in his,quæ incumbunt partibus,& quæ partes ipse uoluerunt,ideo si statutum annullet instrumentum donationis,si non fuerit insinuatum,poterit tamen donatio probari per testes,quia differunt contractus,& instrm:ex vno ergo non infertur ad aliud.l.in-
47 ter stipulantem.§.sacra.ff.eo.† Comprobatur ex no.doct.Bal.
in l.Labeo.ff.de pact.ubi tenet,quod creditor, qui renuntiat instro,non censetur renuntiare debito,sed solum probationi illius instrumenti,adducit l.3.C.de fide instr.ibi,ne ex ea scriptura,arguendo a contrario sensu est uerum,quod idē Bald. in l.unica.§.ille autem.C.de la.lib.tol.tenet contrarium,cuius opin.approbant Papi.post Mart.de Laude,in d.l.Labeo, quia si tradendo instrumentum simpliciter creditor intelligitur renunciare debitum,ut probat ille text. quanto magis renuntiando instrumento,& illi tex.in d.leg.3. respondetur, quod loquitur, quando quis solum renunciauit vsui instrumenti.
48 Sed prima opin.Bal. est verior per tex.per ipsum adductum.
cui non obst.præmissa solutio.Nam verbalis est, non enim percipio, quid in effectu differat renunciare instrumento, vel renunciare vsu instrumenti, vtroque enim casu adimitur facultas laudi per instrumentum.Adde,quod videtur differentia,arg.l.falsos,& ibi dixi.C.de fal. Præterea cum aliud sit instrm,& aliud contractus,& obligatio,quæ in eo cōtinetur,ut dictum est,remissio seu renuntiatio unius non includit renuntiationem alterius.l.si unus.§.ante omnia.supra de pact.l.si communem.ff.de ser.vrb.prædio.ca.postremo,de appellationi ipsorum respo.quod plus est tradere instrm,quā renuntiare,quia actus in facto consistentes sunt fortiores ad declarandum uoluntatem alicuius,quam actus uerbi, & operantur fortiorem effectum.l.si tamen.§.ei qui.ff.de æd. edic. §.ex eo autem solo.instit.quib.mod.testa.infir.iuncto tex.in l.nostram.C.de test.in quibus probatur, quod per actum factum reuocatur testamentum, ut quia testator incidit signa testium,quod tamen non reuocatur ex eo,quod testator dixerit se nolle testamentum ualere.

Ex istis primo concluditur,opi.Ped.esse ueriorem.Tenendo tamen aliam opi.dicite,quod si uerba instrumenti dicāt qualiter mulier fuit certificata de beneficio Velleiani,& non dē a quo,in dubio præsumetur certificatio emanasse a parte, per id quod tradit Bar.in l.si quis filiabus.ff. de test.tut.ubi dicit, quod notarius solum præsumitur narrare uoluntatem contrahentium,& hæc est benigna interpretatio, per quā actus sustinetur,ideo amplectenda.l.quoties.inf.eo.item quia in obscuris attendimus id,quod est verisimilius.ca.in obscuris, de regu.iur.libr.6.sed est verisimilius, quod pars,de cuius commodo agitur,mulierem certificauit,quam notarius,quia quilibet in re propria præsumitur diligentior.l.cum de indebito supra.de probat.igitur &c. Et ita concludit hic Roma.in 3. quæst.

49 † Secunda est difficultas, an notarius, qui attestatus fuit
mulierem fuisse certificatam de beneficio Velleiani interrogatus a iudice quid sit tale beneficium, dicat se nescire, an ualeat talis renuntiatio.Albe.in l.fi.§.fi.ff.ad Velleia. dicit se alias obtinuisse,quod non in q.facti dom.Alex.refert Fulgo. idem uelle in d.§.fin.sed Fulgo.ibi tenet contrarium,& in effectu mouetur ea ratione,qua dom.Alex. item dicit Fulgo. quod huic assertioni standum non est in præiudicium partis,cui

ius inde erat acquisitum: per ea quæ vult Bart. in l. eos, infra de Fal. facit, quod vult idem Bart. in l. si quis in graui. §. 1. ad Sille. vbi ponit de iudice, qui confessus est se tulisse iniquam sententiam: hæc enim confessio non nocebit victori, pro quo, lata fuit sententia. melius potuit adduci dictum Spec. in tit. de instru. edi. §. postremo, versic. sed nunquid, quem refert, & sequitur Pau. de Cast. in l. Seia. in princ. supra ad Velle. vbi tenet, quòd confessio notarij asserentis se confecisse falsum instrumentum, non nocet ei, cui ius erat acquisitum, non tamē loquuntur præfati doctores, quando prima assertio fieret in iudicio cum iuramento, quo casu videtur dicendum, quòd stari debeat secundæ assertioni: per ea quæ dicit Abb. in cap. per tuas, de proba. reprehendens Bartol. in dict. l. eos, infra de Fal.

Præterea non est verisimile, quòd notarius dicens se ignorare, quid sit Velleianum, delato sibi iuramento mentiatur, incurrendo periurium, cum nemo præsumatur immemor salutis æternæ, l. 1. in fi. C. ad leg. Iul. repe. nisi dicas, quòd ista præsumptio capi non debet in præiudiciū partis, cui ius erat acquisitum, prout dicit no. Abb. in c. cum in iure peritus, in prin. de offi. deleg. vbi dicit, quòd regula, quæ vult, quòd quilibet præsumatur bonus, non procedit in præiudicium alterius, vt ibi per eum. Vnde considera plures casus. Primus est, quando iudex motu proprio interrogat notarium, & respondet se nescire: isto casu statur secundę assertioni, quia isto modo cessat timor subornationis, quæ aperte fieri potuisset, prout in simili dicit Bal. in l. ampliorem, in prin. C. de appel. vbi dicit, ꝙ cum publicatis testibus recipi non possunt alij testes super eisdem capitulis, timore subornationis, iudex tamen, in quo cessat ille timor, ex officio poterit testes recipere, & valebit eorum testimonium, ideo dic consilium, de quo ibi per eum. Secundus casus est, quando notarius interrogatur ad instantiam partis, quid sit Velleianum, & iste communi opi. reputatur peritus, & isto casu non stabitur assertioni notarij dicentis se ignorare, quid sit Velleianum, quia non est verisimilis hæc assertio. ideo stabitur primæ, quæ est magis verisimilis, arg. c. literas, de præsum. inducendo, vt per Aret. in c. per tuas, col. pe. de proba. Tertius casus est, quando notarius non est peritus, prout sunt communiter illi, qui morantur ruri, & in oppidis, de quibus loquitur Roma. singu. 51. vbi dicit, quòd sunt vt pica, & psitacus, quæ sunt in palatio dominorum, & loquuntur sine intellectu, & isto casu stabitur assertioni huius notarij, quia quod asserit præsumitur verisi-

50 mile, & hanc credo veritatem. † Secunda conclusio sit, si minor iurat in contractu promissionis non contrauenire ratione minoris ætatis, non potest petere restit. in integ. si fuit læsus, etiam si non fuerit certioratus de isto beneficio. istam cōclusionem tenet idem Bartol. in authen. sacramenta puberum, & ibi Paul. de Castr. in repet. & Corneus Peru. in 14. colum. in 3. quæst. hanc etiam tenet hic Angel. in repet. Roma. Cuman. Alexand. & Moder. idem tenet Alexand. in pluribus consil. vt referunt hic Moder. Papi. & hæc est communis opin. quam obseruat consuetudo: vt dicit Angel. in l. 2. C. de resc. ven.

Pro hac conc. adducit Bart. quia iuramentum extenditur ad omne ius, super quo iuratur, neque est necesse, quòd de illo iure fiat mentio. l. si duo patroni, §. idem Iul. & l. duobus, §. item si quis iurauerit, ff. de iureiu. Secundo adducitur, quia cum obseruatio iuramenti sit de iure diuino, quod in effectu nititur iure naturali, c. 1. prima distin. minor non præsumitur illud ignorare, l. 2. cum materia. C. de in ius voc. Tertio adducitur, quia minor censetur cogitasse in genere etiam de isto beneficio restit. in integ. quod sibi competere potest, & sufficit ista cogitatio. l. qui iure militari, ff. de testa. milit. Bar. in l. si gesta. C. de transac. Quarto adducitur tex. in c. ex rescripto, de iureiu. vbi mulier iurando obligatur virtute iuramenti, licet de beneficio Velleia. non fuerit certificata, & tamen mulier, & minor æquiparantur, l. 1. §. 1. ff. de eden. l. cum de indebito. §. fin. ff. de proba. & per consequens, quod dispositum est in vno, habebit locum in alio virtute adæquationis, l. illud, supra de donat. causa mor. l. qui neque, §. fi. de reb. co. glos. in l. 2. C. de cura. fu. hæc tria ar. adducit Roma. adducitur tex. in auth. sacramenta puberum, in ver. inuiolabiliter, per quod videtur excludi beneficium resti. in integ. l. ait prætor. §. permittitur, cum glo. in verbo permissio. ff. de mino. & in simili. q. tenet Bar. in l. nemo, C. de tempo. ap. Sexto adducitur, quia iuramentum repræsentat minorem maiorem, glo. mag. in l. 2. C. de rescin. ven. & in c. pe. de emp. & vendi. sed vbi lex repræsentat minorem maiorem, cessat restitutio in integ. ita dicit Bald. in auth. si captiui, C. de epis. & cler. pro quo [illegible] adduco tex. in c. fi. de iudi. li. 6. & gl. in l. ait prætor. [illegible] ff. de mino. in gl. & gl. in c. ex parte, de restit. [illegible] quòd cum in beneficialibus [illegible] pensi et beneficium restit. in integr. Septimo adducitur [illegible]

si in minore iurante requireretur certificatio beneficij restitutionis in integrum, sequeretur, quòd mulier non posset cōsentire alienationi rei dotalis in eius fauorem, quod est contra tex. in c. cum contingat, de iureiur. & c. licet, eodem tit. lib. 6. Vltimo adduci potest, c. quamuis, de pact. lib. 6. in ver. omnino, & ratio de qua in illo tex. & præceden. tres rationes adducit hic Aret.

51 † Contrariam opinionem tenet Dy. prout refert hic Bar. cuius opi. sequitur Albe. in d. authent. sacramenta puberum, & dicit hic Roma. quòd ista opi. est æquior, & in puncto iuris potest sustineri, secundum Alex. hic. Pro ista opi. adducitur, quia minor præsumitur ignorare, quòd sibi competat beneficium resti. in integ. ideo non præsumitur renuntiasse, l. mater, ff. de inoffic. testa. nec iuramentum quicquam operatur super eo, super quo non est cogitatum, l. fi. C. de non nu. pe. & ista est ratio Dyn. Secundo pro ista parte Do. Alexan. mouetur, quia licet minor propter iuramentum reputetur maior, per hoc tamen non sequitur, quòd sibi auferatur beneficium restitutionis. adducit glo. & Bal. in l. 1. C. si de mo. poss. fue. ap. vbi minor, qui habetur pro maiori in iudicio possessorio, si læditur, poterit in integ. resti. idem tenet Bald. in l. exigendi, C. de procu. Adde ad istum tex. Ias. in l. quod te. in pulchra. q. colum. 12. supra si cert. pet. Tertio adducitur per Are. in tex. in l. eum qui. §. si iurauero, ff. de iniur. vbi dicitur, quòd si reus detulerit iuramentum actori, per hanc delationem non videtur renunciasse exceptioni, quam ignorabat sibi competere. idem dicimus in iurante, quia delatio iuramenti sibi præiudicat sicut ipsum iuramentum, l. manifeste, cum si. ff. de iureiur. Si quispiam disputando vellet tenere hanc opinionem Dy. ad contraria sic posset respondere. Et primo ad iura Bar. respondeo, quòd non loquuntur in minore, vel alia persona priuilegiata, quæ præsumatur ignorare iura, sic respondet D. Alex. aliam solutionem ponit Salyc. in l. si. §. fi. C. ad Velleianum, dicens, quòd iura loquuntur in iuramento iudiciali, secus est in extraiudiciali, & ratio potest esse, licet ipse non dicat, quia actus iudiciales sunt fortiores ad inducendum aliquam præsumptionē, quam actus extraiudiciales, l. cum ostēdimus, §. fin. supra de fide. tut. Quarto ar. respon. Alex. quòd ibi mulier non opposuit exceptionem Velleiani. quæ responsio non valet. secundo respon. hic Moder. Pap. quòd iste text. procedit in muliere, quæ non est ita priuilegiata, vt minor. l. regula, §. 1. ff. de iur. & fac. ignoran. non sequitur ergo, mulier excluditur a beneficio Velleiani virtute iuramenti, ergo, & minor excluditur a beneficio restit. in integr. non enim mulier in beneficio restitutionis habetur loco minoris, l. fin. in princ. ff. ad Velle. hæc solutio vltra eos probatur per l. si apud minorem, supra de mino. vbi mulier nō vtitur beneficio Velleiani aduersus minorem, si principalis debitor non sit soluendo, & sic habetur potius consideratio minoris ętatis, quam sexus muliebris. Sed ista solutio non satisfacit, quia ita præsumitur ignorare iura mulier, sicut minor, & licet non ita passim succurratur mulieri erranti in iure sicut minori, d. l. regula, §. fin. & l. fina. C. de iur. & fac. igno. tamen quando tractat mulier de damno euitando, prout in d. c. ex rescripto. non differt a minore: imo omnium par est conditio. l. error, de iur. & fac. igno. Ideo ego aliter respondeo, ꝙ ibi mulier obligatur, nec competit exceptio Velleiani virtute iuramenti, quia nō infertur ei tam magnum præiudicium, prout in casu isto, cū possit habere regressum aduersus debitorem, pro quo fideiussit, a quo censetur habere mandatum de soluendo id, quod ipse debet, l. indebitum, ff. de condi. indebi. l. sed si pater, §. non solum, ff. ad Macedo. Quinto argum. respon. quòd istud verbum (inuiolabiliter) importat, quòd peti non possit absolutio a iuramento; quia contractus iuramento firmatur; declarando, vt per Bartol. in l. si quis pro eo. in 8. & 5. membro, infra de fideiusso. non autem videtur excludi beneficium restit. in integr. quia istud non censetur sublatum, nisi expresse derogetur, glo. & doc. in l. postquam liti, C. de pac. comprobatur, nam priuilegium rest. in integ. competens minori cum sit clausum in corpore iuris, illi non censetur derogatum, etsi in illa auth. sacramenta diceretur, non obst. quocunque beneficio, vel priuilegio. gl. & Bartol. in auth. qua in prouincia, C. vbi de crim. agi opor. & gl. in l. 2. §. legatis, in ver. non compellantur, ff. de iud.

[illegible] argu. respon. quòd iuramentum repræsentat minorem maiorem in eo, super quo iurat, sed super restitutione [illegible] interpositum iuramentum, quia de ea non cogitatum [illegible] repræsentatur maior, sic respondet hic Aret. [illegible] sibi ascribunt Moder. Papi. Septimo argum. [illegible] hic per Aret.

[illegible] argumen. respon. quòd iuramentum firmat contractum [illegible] non tendit in dispendium salutis ęternæ, cum sit [illegible] super eo, de quo a partibus fuit cogitatum. Sed [illegible] contrahentium voluntas, & consensus, nihil operatur,

-etur,l.fi.C.de no■ nume.pecu.c.veniens,& c.quemadmodũ
52 de iniur.† Tertio quærit Bar.an probari possit, ꝙ non interuenerit solemnitas intrinseca: ■■ cuius dictis elicio duas con-
53 clusiones.† Prima est, vbi lex aliquid fingit, probatio in contrarium non admittitur.pro hac cóclusione Bart.nihil alleg. egò adduco gl.in l.si duo.ff.de acq.hær. & in l.confirmantur, in princ.de iure codic. & in hoc differt fictio a præsumptione iuris,quoniam contra eam probatio admittitur, vt J. videbi-
54 mus. † Secunda conclusio,probari etiam potest per testes nó interuenisse solemnitatem intrinsecam, quia lex eam præsumit, non fingit, & pro hac conclusione videtur casus clarus in l.iurisgentium,§.quod fere.supra de pactis.& hoc suadetur ratione: ■m dubium est an stipulatio interuenit vel ne, & sic non sumus certi, quod stipulatio non fuit interposita est, ergo præsumptio,non fictio,iuxta gl.in l.vnica,§.accedit,C. de rei vxo. actio. ideo admittitur probatio in contrarium, l. non est verisimile,in princ.ff.quod metus causa. & ■■ hoc infero,ꝙ verbum(videtur) de quo in tex.importat præsumptionem,non fictionem,licet regulariter denotet fictionem, l. 1.
55 §.deiecisse,ff.de vi,& vi arma. † Huic conclusio. nemo contradicit.ego puto contrarium posse attentari, & id de iure esse verius,ꝙ non admittatur probatio in cõtrarium per testes, nec per instrumenta. moueor, quia ista est præsumptio iuris & de iure; ideo probatio in contrarium non admittitur, l.fi. C.arbi.tut.l.antiquæ,§.1.ad Velle.gl.in d.l. non est verisimi-
56 le.in princ.ꝙ † ista sit præsumptio iuris, & de iure probatur, nam vbi lex aliquid præsumit,& super eo figit pedes, procedens ad statuendum,ac si ex facto præsumptio constaret,illa dicitur esse præsumptio iuris, & de iure contra quam non admittitur probatio in contrarium.ita decidit Abb. Moder. in c.is qui fidem,extra de sponsa.sed sic est in casu isto, quia lex præsumit dictam solemnitatem, ac si verè constaret ita esse, §.si scriptum,instit.de inutil.stipu.ibi,parum habetur, &c.& in §.fi.instit. de fideius.ibi, vt quodcunq; scriptum sit quasi a-
57 ctum,videatur etiam actum. ex quo infero, † ꝙ probatio in contrarium admitteretur per confessionem partis,quæ fortè respondendo positionibus confessa fuit stipulationem non interuenisse,gl.in aut.sed cum necesse, C.de donat.ante nup. & in corpore vnde sumitur.facit dictum Inn. in c.quia pleri-
58 que, de immu. eccl. vbi singulariter dicit, † ꝙ licet sententia transiuerit ■ rem iudicatam, ■ tamen pars, pro qua lata est sententia,fateatur esse iniquam,& iniustam, debebit illa sententia retractari,quod dictum singulariter not.Abb.in d.c.is qui fidem. Adde,ꝙ contra hoc do.Abb.facit tex.in §.item verborum,instit.de inutil.stip.ibi tales scripturas, quæ presto esse partes iudicatur omnimodo esse credendas. Non ob.huic conclu.in d.§.quod fere.ibi enim non præsumitur stipulatio, quia verè fuit interposita.dictum enim fuit in scriptura,rogauit Titius,spopondit Meuius,& sic adest forma stipulationis veræ,ex quo præcessit interrogatio,& sequuta est responsio, & sic ex sui inspectione.ideo hæc stipu. præsumitur facta animo obligandi.l.Labeo.§.idem tubero,ff.de stipu.leg.sed contrarium probari potest,videlicet,ꝙ nó fuit facta animo obligandi,sed gratia ioci,iuxta tex.in l.obligationum substantia, §.fi.supra tit.prox. & sic aliud est velle probare, ꝙ stipulatio non interuenerit, quam lex præsumit, quum tamen adesset animus obligandi,& aliud est velle probare,ꝙ in stipula.quę veræ interposita fuit in actu, non fuit animus promittentis se velle obligare.probari tamen potest contrarium, quod sic loquitur tex.in d.§. quod ferè, & illa est vera, & noua conc.
59 † Sequendo tamen conclu.Bar.ꝙ contrarium possit probari per testes, ꝙ non interuenisset solemnitas intrinseca, dicite, ꝙ non sufficerent duo testes,sed tres essent necessarij, vel duo excellentes.cum præsumptio iuris sit contra probantem, dictum est not.Spec.in tit.de proba.§.fi. vers.vlti. not. pro hoc adducit tex.in d.l.non est verisimile,in princ.vbi text. exigit apertissimas probationes, & sic in superlatiuo gradu, quando contra aliquem est iuris præsumptio,sed superlatiuus gradus continet gradum principalem, l.vbi autem non apparet, in princ.infra eodem titulo.

REPETITIO DOMINI CHRISTOPHORI DE CASTELLIONE.

Super d.l.Sciendum.ff.de verbor.oblig.

SVMMARIVM.

1 *Fideiubendi verbum adiectum in instrumento etiam priuato facit præsumi omnia solemniter acta, & quid de verbo, promittendi, & num. 6.& 8.& 11.*

2 *Solemnitas intrinseca, quare præsumatur ex prolatione verborum, & numero 7.*

3 *Verbum, videri, denotatne semper fictionem, & nu. 5.*

4 *Fictionem non habere locum, nisi constet, veritatem esse in contrarium.*

9 *Verbum habens plura significata, simpliciter prolatum præsumitur prolatum in suo potentiori significato, & an hoc sit perpetuum, num. seq.*

12 *Testis dictum dictum deponentis simpliciter, quod uidit aliquem possidere, de qua possessione intelligendum sit.*

13 *Testes, & instrumenta quatenus æquiparentur.*

14 *Solemnitas intrinseca an, & quando præsumatur ex dictis testium.*

15 *Testis deponens stipulationem interpositam, an probet interrogationem & responsionem interuenisse.*

16 *Genus simpliciter prolatum continens sub se plures species, quas simul, & semel non potest continere ad quam speciem referri debeat.*

17 *Testis dictum ambiguum interpretari debere contra producentem.*

17 *Pretium, an præsumatur interuenisse ubicunque emptionis, & venditionis mentio fiat, & an præsumatur certum interuenisse, numer. sequent.*

20 *Solemnitas extrinseca, an & quando præsumatur, & nu. 23. & 27.*

21 *Instrumentum continens aliquid, quod non potuit interuenire tempore confecti instrumenti, an & inter quos faciet probationem.*

23 *Intellectus ad l. 1. C. de fide instr. & iur. hast. fisca.*

24 *Decretum superioris, an sit necessarium in constitutione actoris uniuersitatis, an sufficiat decretum ipsorum decurionum.*

25 *Destructionem actus eadem requirere, quæ ad eius constructi onem requiruntur.*

26 *Notarius, qui confecit instrumentum, an in dubio præsumatur rogatus.*

28 *Solemnitates omnes, an in dubio præsumantur interuenisse in adoptione & emancipatione.*

29 *Præsentia domini contrahentis, an in dubio præsumatur.*

REpetiturus legem sciendum. ff. de verb.oblig. ordinem per alios solitum, obseruari obseruabo: cuius recitationem omitto breuitatis causa. Redeo igitur ad primum,& pro euidentia præmitto aliqua breuia, vt citius veniam ad expeditionem legis. Et primo, ꝙ nos habemus duplicem solemnitatem: quædam quæ est solemnitas extrinseca, & de ista non loquitur propriè materia legis nostræ. Secundo præmitto, quòd habemus nos stipulationem,& fideiussionem ex vna parte,& vna procedit ex alia
1 communiter:ista est magis clara:† quia verbum, fideiubeo, si reperiatur in aliquo instrumento publico, seu priuato, facit præsumi omnia acta solemniter,ut in §.fi.instit.de fideius. si autem reperiatur verbum, promisit, scriptum, tunc est differitur in instrumento publico,& tunc facit præsumi omnia solemniter acta, vt §.si scriptum,instit.de inutilib. stipulationibus,aut reperitur in instrumento priuato,& tunc differt,quia talis actus promissionis, si reperiatur factus in præsentia, & hoc constet,& tunc intelligitur per stipula. & omnia præsumuntur solemniter acta, ■ l. 1. coniuncta gl. sua. C.eo.

Aut reperitur factus in absentia,& hoc constat, & tunc talis actus non capit naturam stipulationis,ut d.l. 1. C.eo. contrario sensu & l. 3. §.idem respondit. J.eo. sed interdum dubitatur, utrum fuerit factus talis actus promissionis in præsentia,aut in absentia,& in hoc sunt uariè opi.gl.& doc.quæ autem ueræ sint dicam.inf.in una quæstione.

Vltimo præmitto, quòd verbum, videri, positum hic in textu facit magnam dubitationem in lege ista,propter quod est motus Iacob.de Aret.ad dicendum,quòd hic, est fictio & non præsumptio, utrum hoc opinio sit uera, uidebitis infra, multa alia possem præmittere, quæ omitto propter tempus.

Venio ad secundum,& ista lex diuiditur in duas partes. In prima parte ponitur thema,ex quo oritur quæstio. In secunda ponitur quæstionis decisio,secunda ibi videri.

Vltimo ad tertium, & ista lex hoc dicit in summa secundum veram lecturam. Solemnitas intrinseca in prolatione verborum contenta præsumitur. h. d. casus in terminis est planus.

Venio ad quintum,& lego literam: sciendum est,quòd si quis scripsit,se fideiuss.& per hoc apparet,quod lex ista loquitur in scriptura priuata. Videri. Et per hoc dicebat Iaco.Arena,quod hic erat fictio,non præsumptio,vt l.si duo. cum ibi notatis,sup.de acqu.hæred.exponit gloss.interrogationem, & responsionem interuenisse.

Venio ad sextum, & ista lege nota, quod solemnitas intrinseca præsumitur. Secundo nota, quod scriptu-
2 ra priuata facit,quòd ex ea insurgit præsumptio. † Vltimo ex gl.

ex gl. coniuncto tex. no. quod solemnitas extrinseca non præsumitur. Modo antequam veniam ad apparatum legis, quæro, quæ fuerit ratio huius legis. sol. reiectis omnibus alijs solu. ponam veram rationem, quam ponunt communiter omnes doctores, & dico, quod ratio est ista, nam solemnitas intrinseca necessario pręsumitur ex prolatione verborum, cum igitur necessario comprehendatur ex prolatione verborum, nimirum si pręsumitur illa solemnitas. declaro istud, nam solemnitas intrinseca fideiussionis est stipulatio, vt no. in l. 5. §. satis acceptio. supra eo. & in §. fi. instit. de fideius. cum ergo fideiussio necessario contineat in se stipulationem, quæ est ex solemnitate intrinseca, vt supra dictum est, nil mirum, si reperiatur aliqua scriptura, in qua quis scripsit se fideiussisse, lex præsumit istam solemnitatem intrinsecam intercessisse, quæ comprehenditur necessario ex ista prolatione verborum, & istam rationem tenent communiter omnes Docto. & per hoc potest nobis satis apparere, quod solẽnitas extrinseca non præsumitur, vt statim dicam in vno contrario. Literalibus sic expeditis antequam intrem materiam huius legis, vt clarus fiat intellectus huius legis. Tu colligebas hic in vno notabili, quod solemnitas præsumitur. immo hic non præsumitur, sed lex fingit, quod probo. Nam tex. hic dicit, videri
3 omnia, &c. † sed verbum videri denotat fictionẽ, vt l. si duo. de acquir. hæred. cum ibi notatis, & in l. vnica, circa principium, de rei vxo. actione. ergo hic est fictio, & non præsumptio. Præterea §. fi. instit. de fideius. vbi idem est casus. similiter est verbum, videri. Præterea in §. fina. institu. de inutilibus stipula. vbi idem notabile colligitur, est verbum, perinde, quod denotat similiter fictionem, vt l. iure ciuili, supra de conditio. & demonstrationibus. ergo ista solemnitas fingitur & non pręsumitur. huius timore dominus Iaco. de Are. dicit in ista opinione, & tenet, quod hic est fictio, & non præsumptio. sed an hæc opinio sit vera, examinemus, & contra istam opi. oppo. nam fictio nunquam recipit probationem in contrarium, vt d. l. si duo. supra de acqui. hære. Sed contra fictionem, seu præsumptionem, quæ insurgit ex ista lege, admittitur probatio. l. iuregen. §. quod fere, supra de pactis, ergo non est fictio, sed potius præsumptio. so. do. Signorolus volens saluare opin. Iaco. de Arena. soluit sic interdum reperitur scriptum, quod talis fideiussit, & ille, qui reperitur sic fideiussisse, negat interrogationem intercessisse, vel aliam solemnitatem intrinsecam, & tunc probatio sua non admittitur, propter fictionem legis, quæ fingit istam solemnitatem interuenisse, & omnes solemnitates. Sed vltra, quod ista verba, & istę solemnitates non interuenerint, vt inducant vim stipulationis, sed vt importent vim nudi pacti, & tunc ad illud probandum bene admittatur probatio. quia super illo non potest cadere aliqua fictio. Sed videre meo ista solutio est contra glo. coniuncto tex. in dict. §. quod ferè, nec tollit motiuum superius factum. quod ostendo: nam casus est talis, producitur instrumentum narrans, quod talis communiter rogauit, & Titius respondit; nunquid ista verba obtineant vim stip. dicit ibi tex. quòd sic. Ecce modo, quòd ibi non apparet, quòd responsio fuerit facta inter præsentes, vel incontinenti, aut ex interuallo, nisi ex præsumptione legis, quæ præsumit responsionem esse factam inter præsentes, & incontinenti, alias non obtinerent ista verba vim stipul. cum ista deficerent, ut l. 1. supra eod. Et tamen contra istam pręsumptionem bene admittitur probatio contrarium, ergo ita erit in casu isto. nam licet quis scripserit se fideiussisse, non tamen constabat omnia solemniter fideius. nisi ex pręsump. legis: ergo contra talem pręsumptionem bene admitteretur probatio in contrarium, vt in d. §. quòd fere. a paritate rationis, & sic solutio D. Signoroli non tollit contrarium. Et sic opi. domini Iac. non est vera.

4 Pręterea, quòd opinio do. Iac. de Arena non procedat, probo, nam nunquam fictio habet locum, nisi constet in contrarium fore veritatem. si autem esset dubium tunc lex non fingeret, sed pręsumeret. istud not. in l. siue possidetis, C. de probat. & in l. si is qui pro emptore, supra de vsucap. arg. do in proposito, constat ne istas solemnitates fideiussionis non interuenisse & certè non satis apparet ex tex. imo est dubium, ergo non cadit fictio, sed pręsumptio. Pręterea istud fortifico alia ratione, nam omnis fictio prouenit ex ęquitate, ut l. postliminium est ius, ff. de capti. & postlimi. reuer. sed pro Deo est ne hic aliqua ęquitas, quod lex fingat omnia solemniter acta [illegible] non, imo potius fingere istud esset iniquitas, vt probabo, ergo, &c. quod declaro. Nam si lex hoc fingeret, contra talem fictionem nunquam admitteretur probatio in contrarium, vt supra dictum est, [illegible] repeneritur, [illegible] assę, qui [illegible] tus, qui fortè ante nõ erat [illegible] deficiebat in [illegible] [illegible] l. Arrianus, de [illegible] quia non debet dis-

cooperiri vnum altare causa cooperiendi aliud, & reprobo Iaco. de Aret. & teneo quod hic sit sumptio, non obst. modo
5 motiua Iaco. † Et primo pro euidentia præmitto, quod uerbum, uideri non semper denotat fictionem, & quod hoc sit uerum, est gloss. not. in l. Sempronius Attalus, coniuncta gl. super uerbo sentit. ff. de usu fruct. leg. nam exponit ibi gloss. sentit, id est, sensisse uidetur, dicit postea gloss. nisi contrarium probetur. ecce si ibi uerbum (uidetur) denotare fictionem, non admitteretur probatio in contrarium: ut dicta l. si duo. supra alleg. Modo hoc præmisso respondeo ad l. si duo. quia uerbum (uidetur) non est illud, quo faciat per se denotare fictionem, sed est ius accrescendi, quia ille adiuerat solum pro parte sua, & nolebat immiscere pro alia parte: certè tũc ius fingit ipsum adisse in totum, & est ratio, ne quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus: contra l. ius nostrũ ff. de regulis iuris, sed in casu isto nulla subest ratio, propter quam debeat imponere fictionem, ut s. dictum est &c. Non obstat secundo l. iure ciuili de condi. & demonst. quia similiter respondet, quod uerbum, perinde, non est illud, quod denotat fictionem, sed ratio quæ imponitur est, quod conditio habetur pro impleta, si stat per illum cuius interest conditionem non impleri, quominus impleatur, & ideo in odiũ & in contumaciam eius, per quem stat, lex contra ueritatem fingit conditionem impletam cum ergo non reperiatur in §. si scriptum, aliquam rationem subesse quam cadat fictio, & sic non obstat motiua in contrarium factam. † Secundo principaliter antequam intrem propriam materiam huius legis, opponitur, quod si quis scripsit simpliciter se fideiuss. omnia uidentur solemniter acta. sed non uidetur q̃ talis fideiussio non ualeat: nam fideiussio est, quædam promissio, uel stipulatio: ut l. quinta. §. satis acceptio sup. eod. & inf. §. fin. instit. de fideius. sed nos habemus, quod promissio facta indirectè, uel sine causa, non ualet. ut l. cum de indebito. in fi. sup. de probat. & l. 2. circa. sup. de doli exceptione, ergo cum hic non appareat directa, dicam quod ista fideiussio erit nulla: cuius contrarium hic dicitur huius timore gloss. dicit, quod hæc fuit facta instrumento debiti principalis uolens dicere, quod tunc satis appareat de causa, scilicet de debito principali, secus autem si esset facta alio instrumento de per se, quia tunc procederet contrarium, sed ista solutio non est bona, & reprehenditur per d. Dyn. de Muxel. primo quia est quædam diuinatio ad text. secundo quia in se est falsa: fideiussio enim potest adhiberi ante principalem, & etiam post ergo ista solutio non est bona, quia innuit, quod nisi fiat fideiussio in instrumento debiti principalis, non valet, & per doct. reprobatur ista glo. in isto dicto, & sic remanet contrarium insolutum, secundo omnes doct. dicunt, quod ista gloss. habuit bonum intellectum, nam glo. habuit istum respectum, quòd si fiat in instrumento debiti principalis, quod tunc ualet, quia constat directa, & ita intelligit gloss. istam. l. non tamen negat, quod si fiat extra instrumentum debiti principalis, dummodo constet de directa, quin etiam valeat, & ita loquitur dictum Dyn. & ita saluatur glos.

Vel etiam aliter potest saluari gl. quia aut interdum reperitur aliquem scripsisse se fideiussorem pro aliquo, quem cõstat fore obligatum in certa re, vel quantitate, & tunc ista fideiussio valet, quia apparet de causa, s. de debito principali illius, pro quo fideiussit, & hoc siue fiat instrumento debiti principalis, siue non. Et ita intelligatur. l. ista. Aut interdum reperitur scriptum, aliquem fideiussisse pro tali, & procedit distinctio gloss. quia aut in instrumento debiti principalis, aut extra, primo casu ualet, quia subest causa, scilicet debiti principalis, cum reperiatur rescriptum in instrumento principali.

Secundo non valet, quia non apparet de causa, nec de causa aliqua etiam præsumitur, quia promissio potest fieri etiam sine causa, licet tunc sit inualida, ut sup. dictum est, ergo causa non præsumitur.

7 † Nunc intro materiam huius l. & contra primum notabile opponitur, quod imo non præsumatur solemnitas talis, ut l. quæcunque. sup. de publicia. §. fi. Solutio. Interdum quęris, nunquid intrinseca præsumatur, & dico, quod sic, & ita intelligo hic, & ratio est ista, nam solemnitas extrinseca non comprehenditur ex prolatione uerborum, & ideo illa non præsumitur, sed intrinseca bene necessario ex prolatione verborũ & ideo ista bene præsumitur, & istam rationem sensit hic gl. in solutione dicti contrarij, & declarationem eius posui, ponendo, & dicendo rationem huius legis. Sed contra istam rationem opin. & primo uidetur, quod licèt aliquid non comprehendatur necessario ex prolatione verborum, quod nihilominus illud præsumatur, vt d. §. si scriptum. instit. de inutil. stipulat.

8 † Declaro: nam verbum, promisit, potest referri ad stipulatio-

lationem, ad nudum pactum, & pollicitationẽ, vt l. sciẽdum §. hoc edictum, de edilitio edicto. ſ. ponamus, talis promiſit in instrumentum tali centum, ut puta Petro, nunquid præſumatur interrogationem præceſſiſſe, dicitur ibi ꝙ ſic. ecce modo ex prolatione verbi, promiſit, non comprehẽditur neceſſario interrogationem interceſſiſſe: cũ poſſit referri ad pollicitationem, in qua nõ requiritur interrogatio, & tamen il-
9 la præſumitur, vt ibi habetur. † Solutio, quando verbum habens plura ſignificata ſimpliciter profertur, ſemper præſumitur prolatum in ſuo potentiori eſſe, & ſignificatu, vt not. in l. 1. & 2. ſi ager vectig. vel emphyteuticarius petatur, ſed potentius ſignificatum, verbi, promiſit, eſt promittere per ſolẽnem ſtipulationem: igitur in dubio intelligitur promiſiſſe per ſolemnem ſtipulationem, ſed ſolemnitas intrinſeca ſtip. eſt interrogatio, & reſponſio, quæ neceſſario comprehenditur ex prolatione verb. vt l. 1. ſ. eo. ergo nil mirum ſi illa præſumitur, & ſic non ob. contrarium.

Poſſet opponi contra iſtud, ſ. quòd imo ſi aliquod genus ſimpliciter profertur in dubio intelligitur ſemper in ſuo meliori ſignificatu, & non in ſuo potentiori, vt l. quæſitum. §. il-
10 lud fortaſſe. ſ. de leg. 3. Sol. vt cõprehendẽs † omnes illos duos caſus illius. l. & §. ſi ſcriptum, diſtingue: aut interdum potentius ſignificatum ad quod debet ſe referre genus, exceſſit proprium nomen ſuæ materiæ, ſed nihilominus eſt reducibile ad ſuam rudiorem materiam, vt ineſt in proprio caſu illius l. & tunc genus ſimpliciter prolatum non intelligitur referri ad illud potentius ſignificatum ſuum: vt in ſecundo caſu illius. leg. & ratio differentiæ ponitur in dict. leg. ſed iſtud ſecundum dictum fallit, vbi alias ille actus redderetur inutilis, niſi genus intelligeretur in ſuo potentiori ſignificatu, ut d. §. ſi ſcriptum.

11 † Contra iſtam ſolutionem inſtatur de l. 1. C. de dotis promiſſione, vbi dicitur, quod ſi reperiatur ſcriptum in inſtrumento dotali, quòd talis mulier promiſit dotem, quod maritus non poſſet niti ex iſto inſtrumento ad exigẽdam dotem. Ecce quòd ſi verbum promiſit, intelligeretur per ſtipulationem, quòd tunc maritus ex iſto inſtrumento bene poteſt niti, vt l. cum poſt. §. gener. ſup. de iure dotium, ergo ſolutio data ad §. ſi ſcriptum, non procedit. Sol. ſoluit gl. in d. l. 1. C. de dotis promiſſione, quod ibi imò non accipitur pro ſtipulatione, quia tunc duæ improprietates caderent circa idem: vna, ꝙ dos præſumeretur promiſſa ſolemni ſtipulatione. Alia eſſet, quod ipſamet dos præſumeretur promiſſa certa. Ne ergo iſtę duæ proprietates. ſeu præſumptiones cadant circa idem verbum, promiſit, non accipitur in ſuo potentiori ſignificatu, ſed in §. ſi ſcriptum, non eſt niſi vna præſumptio, ſ. quòd verbum, promiſit, accipiatur in ſuo potentiori ſignificato: ideo non eſt mirum, ſi tunc accipiatur in ſuo potentiori ſignificatu.

Item contra ſolutionem dicti. §. ſi ſcriptum, inſtatur de l. 1. a contrario ſenſu. C. de vſu. vbi dicitur, quod ſi teſtis deponat aliquem promiſiſſe ſimpliciter, non præſumitur promiſiſſe ſolemni ſtipulatione, niſi dicat, interrogatione præcedẽte talis promiſit: cuius contrarium hic dicitur: quare male. Sol. dicit gl. in d. §. ſi ſcriptum, & etiam tangitur in d. l. 1. C. de uſu. Aut uerbum promiſit, profertur a tabellione, aut a teſte, primo caſu loquitur. §. ſi ſcriptum, ſecundo caſu loquitur. l. 1. C. de vſu.

Et ratio huius ſol. eſt ſecundum gl. in d. §. ſcriptum, quod tabelliones ſunt iuriſperiti, uel eſſe debent, ut l. generali. C. de tabel. & ideo cum ſint iuriſperiti, vel eſſe debeant, non eſt veriſimile ipſos ignorare ſignificatum verbi, promiſit, quod in dubio prolatum eſt intelligendum in ſuo potentiori ſignificatu, ut ſupra dictum eſt, ſed teſtes, vt plurimum ſunt rudes, & groſſi: & ideo non eſt veriſimile ipſos ſcire ſignificatum dicti verbi, promiſit, & ideo ſi ab eis proferatur tale verbum, promiſit, quod poteſt ſe referre ad plura, eſt intelligendum ſecundum quod intelligitur ab omnibus, valet per nudum pactum, vel pollicitationem promiſiſſe, argumẽ. eorum, quæ habẽtur in cap. intelligentia, extra de verborum ſigni. Præterea pro fortificatione huius rationis, & gloſſ. dicto. §. ſi ſcriptum adducam gl. in l. ſtipulatio. in §. hæc quoq;,
12 inf. eod. inducendo eam hoc modo. † Pone quod producitur vnus teſtis, qui deponit qualitatem, ſ. ꝙ vidit talem poſſidere, quæritur ibi de qua poſſeſſione intelligamus iſtum deponere: certè de poſſeſſione, quę eſt facti, non autem de ea, quæ eſt iuris, quia prout iuris eſt, multi periti ſiue ſapientes neſcirent diffinire, ut ibi dicit gloſ. & communis intellectus verbi poſſidere eſt, vt intelligatur de poſſeſſione, quæ eſt facti: vt ibi not. Modo ſic, in d. l. 1. teſtes, qui dicunt communiter, talis promiſit, cõmuniter ſunt rudes, & eſt veriſimile eos ignorare ſignificatum verbi prædicti ideo iſtud verbũ ſic ſimpliciter prolatum eſt intelligendũ prout communiter ab omnibus gentibus, ſ. pro pollicitatione, vel nudo pacto. Sed contra iſtam ſolu. & iſtam rationẽ oppo. nam pone, quod teſtes ſint iuriſperiti, ita ꝙ ſciant ſignificatum verbi (promiſit) certe tunc idem erit ſecundum in tabellione, quod in teſte a paritate rationis, quod tñ eſt contra caſum d. l. 1. C. de vſur. quæ loquitur indiſtincte. Huius fortè timore Hugolinus, prout recitat gl. d. l. 1. C. de vſur. dicit, quod idem erit in teſte, quod in tabellione, & fundat etiam ſe per l. exercendis, C. de fide inſtr. idem tenet Petrus Bellaper. Nec obſt. l. 1. C. de vſur. dicit ipſe, quod illa lex non negat, quod ſi teſtis dicas, aliquem promiſiſſe, quod intelligatur promiſiſſe per ſtipulationem, ſed bene dicit, quod ſi teſtis dicat aliquẽ promiſiſſe, & interrogetur, nunquid interrogatio præceſſit, ꝙ debet dicere interrogationem præceſſiſſe, vt eius dictũ probet: quia ſolũ dictum teſtis ſine alij adminiculis non probat, leg. ſolam. C. de teſtibus. Sed certè videre meo niſi textus, d. l. 1. C. de vſur. violetur dicit, quod ſi quis dicat, aliquem promiſiſſe, quod nõ intelligatur promiſiſſe per ſtipu. niſi dicatur interrogationem
13 præceſſiſſe, non ob. l. in exercendis: † quia dico, aut quæris, nunquid teſtes, & inſtrumenta ęquiparentur quo ad probationem fiendã, & dico ꝙ ſic cum limitationibus ibi notatis. Aut quæris, nunquid ęquiparentur, quo ad præſumptiones inſurgendas, & tunc inſurgit præſumptio, ex inſtrumento, quàm ex teſtibus, & rationem huius ſtatim, videbitis, & hæc poteſt eſſe ratio tante differentiæ: Nam probatio ſumitur ex fide. l. 2. ſup. de teſti. quæ quidẽ fides ita poteſt eſſe in non perito quemadmodum, & perito, ſed ſolennitas intrinſeca, quę eſt iuris, quæ venit [illegible] iuris diſpoſitione, ipſam lex præſumit in his, quæ fiunt a peritis, quam in alijs, arg. eorum quę notantur in l. quod ergo §. quintum ſupra de his qui notantur in-
14 famia. do. Signorolus. † Quare. d. Martinus volens concor. omnes iſtas opiniones faciebat talem diſtinctionem, aliquando loquimur de probatione fienda per teſtes, aut per inſtrumenta.

Primo caſu dicit ipſe, aut teſtes deponendo dicunt ſtipulationem interceſſiſſe, & præſumitur interrogationẽ interueniſſe & reſponſionem, & eſt ratio ſtipula. ſiue ipſis eſſe nõ poteſt ut l. 1. ſ. eo. vnde qui ſtipulationem dicit, interrogationem, & reſponſionem dixiſſe uidetur arg. l. ad rẽ, & l. ad legatum. ſ. de proc. aut dixerunt aliquem ſimpliciter promiſiſſe: & tũc aut erant iuriſperiti, & tunc ſicut præſumitur interrogationem præceſſiſſe, ſi reperiatur in inſtrumento, ut l. ſi ſcriptum, inſt. de inutilibus ſtipu. Ita etiam in teſte a paritate rationis.

Et iſto modo intelligatur opinio Hugolini. Aut non ſunt iuriſperiti, & tunc ſecus, vt d. l. 1. C. de vſur. & ſic intelligatur opinio Ia. & glo. in d. §. ſi ſcriptum. Aut nos loquimur de probatione fienda per inſtrumenta, & tunc omnia præſumuntur ſolemniter acta, ut d. §. ſi ſcriptum.

15 Sed pro Deo videamus, nunquid ipſe bene dicat. † Et primo ipſe male dicit in eo, quod dicit, quòd ſi teſtis deponat ſtipulationem interpoſitam, quòd probat interroga. interueniſſe, imo eius dictum nihil probat. Nam teſtis ſolum debet interrogari de his, quæ percepit ſenſu corporeo, non autem de his, quæ perciperet iudicio intellectus, ideo quando teſtis deponit id, quod iuris eſt, eius dictum nihil probat, niſi etiam non interrogatus rationem in facto conſiſtentem adijciat, vt l. teſtium. C. de teſt. & l. qui teſtamento. §. ſi. ff. de teſtam. & Inn. in c. cauſam, de teſt. & ratio eſt, quia teſtis non adducitur in iudicem, imo in teſtem: ideo eius dictum nihil valet, niſi in facto cauſam reddat, tanquam ſuper hoc non ſit interrogatus, & productus, ut ſup. per gl. in l. ſi quis libertatem. ſ. de pet. hære. & in l. ſi duo. §. ſi quis. ff. de iu. iu.

Modo ſtipulat. eſt quidam actus, qui eſt iuris, & non facti, qui immediatè non poteſt percipi, niſi iudicio intellectus, ergo male deponit ſi ſic deponit, nec dictum ſuum aliquid probabit, & ſic in iſto errauit dom. Mart. fortiter. Secundo dico, quod Martinus in alio dictõ ſuo, dum dicit, quod ſi teſtis ſit iuriſperitus, quòd ſi dicat talem promiſiſſe, quod intelligitur per ſolemnem ſtipulationem promiſiſſe, & per conſequens probat, male dicit, quia etiam ſi intelligitur modo prædicto, non probat per rationem, quam proximè dixi.

16 † Secundo, quia quando genus ſimpliciter profertur continens ſub ſe plures ſpecies, quas ſimul, & ſemel non poteſt continere propter diuerſitatem rationis, tunc illud genus refertur ad ſpeciem magis uniformem, ut leg. quæſitum. §. illud fortaſſe, ſup. de leg. 3. niſi alia ratio ſpecialiter impediat: ut eſt in tabellione per prædictum. §. ſi ſcriptum, & hanc opin. ſequitur dominus Iaco. de Butr. in d. l. 1. Cod. de uſur. remanet ergo, quòd ſolutio gloſ. in d. §. ſi ſcriptum eſt bona, li-
17 cet ratio ſua non bene concludat, & ideo † dicas, quòd ratio iſta eſt: quia quoties teſtis deponit aliquod ambiguum quod poteſt referri ad plura ſemper dictum teſtis eſt interpretandum contra producentem pro illo, contra quem producitur. Iſtud nota Innocent. in capitu. in præſentia,

extra de probatio. cum ergo verbum (promisit) se referat ad plura, in dubio fiet interpretatio contra producentem, quæ ratio cessat in tabellione. Istam eandem rationem sequitur domi. Guil. de Cu. in §. quod fere, in d. l. iure gen. supra de pactis. vel melius: quia si verbum testis est cõmune ad id, quod est iuris, & facti, semper in dubio interpretatur, vt significet id, quod facti est: vt not. glos. huius literæ, quia in dubio debet intelligi probatum de eo, de quo deponere potest. argu. l. quoties, & l. quoties, &c.

Secundo principaliter opponitur: dicitur, quòd immo solemnitas intrinseca non præsumitur, vt in d. §. pretium, de contrahenda emptione, & venditione. vbi dicitur, si non appareat pretium interuenisse in emptione, & vẽditione, quod illud non præsumitur, & tamẽ pretium est solemnitas intrinseca venditionis, vt ibi patet. Solutio, dicunt quidam quædam est solemnitas intrinseca, quæ semper est eadem, & vniformis, & tunc ista bene præsumitur. vt in ista, l. quædam est solemnitas intrinseca, quæ non est semper vniformis, vt est pretium, & tunc ista non præsumitur, & ita loquitur contra-
18 rium. † Vel aliter soluo secundum d. Bart. interdum tu quæris, si reperiatur instrumentum, qualiter talis vẽdidit, nec in instrumento appareat de pretio, nunquid pretium in suo genere, non tamen specificatum, præsumam interuenisse? & dico vobis, quod sic: nec hoc negat ille textus, ratio quia illud est solemnitas intrinseca venditionis: vt d. §. pretium, & cũ in suo genere sumptum semper est vniforme. Sed interdum quæritur, nunquid illud pretium certum præsumatur, & specificatum interuenisse, & dico quod non. quia istud non est semper vniforme. quia res potest vendi maiori pretio, & minori secundum voluntatem contrahentium. Item, quia licitum est contrahentibus se decipere ad inuicem, ut in l. Pomponius. versic. idem. de minoribus. propter istam variam contrarietatem non præsumitur istud pretium certum interuenisse, & ita loquitur d. §. pretium, qui nihil facit in cõtrarium nec aliquid dicit de eo, ad quod allegatur, & per consequens illæ sol. superius datæ non veniunt ad illum, §. quòd hoc sit verum, declaro: nam in illo, §. dicitur, quòd in vẽditione debet adesse pretium. Item illud pretium debet esse certum. Nam dicit tex. nulla actio, & venditio sine pretio esse potest, in d. §. pretium, vbi dicit ad con. &c.

Modo dico sic, bene fateor, quòd pretium debet interuenire in venditione, & quòd debet esse certum. Et si constaret in venditione pretium non interuenisse, non emptio, & non vẽditio esset. similiter si constaret id non interuenisse certum, idem esset.

Sed in casu dubij si producatur vnum instrumentum, in quo contineatur, quod talis vendidit, nec apparet, quod pretium interuenerit, nec vtrum fuerit certum necne, nunquid præsumatur pretium interuenisse, & illud esse certũ? de hoc nullam mentionem facit ille text. quia loquitur solum in casu certo, & sic non obstat contrarium. Sed pro maiori indagine illius, §. si scriptum, &c. etiam eius materiæ reuoco in du-
19 bium secundam solutionem datam ad d. §. si scriptum. † Pone, reperitur instrumentum dicens, qualiter talis vendidit tali talem rem, nec apparet pretium interuenisse certum: modo quæro, nunquid præsumatur certum interuenisse? in hoc, domini, sunt variæ lecturæ. Nam do. Bartol. in l. 1. supra solu. matrim. tenet, quòd non præsumatur. d. Signorolus tenet, quod certum pretium præsumatur interuenisse. d. Cy. istam quæstionem disputat, & finaliter dicit, quod sub dubio relinquitur, & dubitat. sed domini pro nunc collationis gratia licet sit durum, tenebo opinio. do. Signoroli scilicet, quod pretium certum præsumitur interuenisse. quod hoc sit verum, fundo me vna tali ratione. nam nemini dubium est, quod interuentus pretij certi in venditione est solemnitas intrinseca ipsius venditionis, vt casus est, in d. §. pretium, & hoc fatentur omnes de plano. Modo nos habemus, quod solemnitas extrinseca alicuius actus præsumitur. vt in ista l. & in §. fin. inst. de fide. ergo in vẽditione præsumitur pretium certum interuenisse. Nec obstat mihi ratio doctorum in cõtrarium facta, quia dicunt ipsi, quod hoc contingit propter difformitatem ipsius pretij, quia infinita sunt pretia certa ad beneplacitum contrahentium, cum res tantum valet quantum vendi potest, vt l. pretia rerum, supra ad leg. Falci. cum l. præcedenti in fin. & l. si seruum meum, §. 1. ad leg. Aquil. Et ideo quia pretia sunt infinita, lex non præsumit, istud plus, quam illud interuenire. quia dico, quod istud non concludit, nec aliquid obstat, nec in aliquo mutat propositum meum. Nam præsumptio semper cadit super eo, quod est verisimilius euenisse secundum veritatem, & istud not. in l. siue possidetis, C. de proba. & in multis si. Modo quando vnus vendit aliquam rem, non est verisimile ipsum vendere rem suam pro minori pretio, quam valeat in dubio: nec ementem rem illam velle emere maiori pretio, quam valeat. ar. l. cum de indebito. supra de proba. nisi aliæ coniecturæ appareant. ergo præsumptio bene potest cadere, videlicet quod pretium illud secundum quantitatem rei interuenerit, & sic varietas pretiorum nihil operabitur, quin præsumptio cadere possit, & debeat, & per hoc est sublatum motiuum doctorum tenẽtium contra est, & est fundata opi. domini Signoroli isto motiuo.

Sed contra istam opi. instatur. si ista opinio est vera, tunc duæ præsumptiones caderent circa idem, vna esset, quod pretium præsumeretur interuenisse, alia, quod illud pretium præsumeretur certum, quod esset contra, l. 1. C. de dotis promissione. Præterea secundum istam opinionem semper quando esset dubium, quale pretium interuenisset in emptione, præsumeretur semper in instrumẽto pretium interuenisse, quod est expresse contra, l. 1. C. de fide instru. & iur. hast. fisca. vbi illud pretium non præsumitur, nisi expresse fiat mentio in instrumento venditionis.

Sed ad primum dico, quod non est nisi vna præsumptio. nam pretium in emptione, & venditione interuenire, nõ potest præsumi nisi certum, quia nullum pretium potest apponi in emptione, quin illud sit certum: ergo non erit præsumendum certum pretium in emptione interuenisse, & sic non est nisi vna præsumptio.

Præterea præsupposito, quod essent duæ præsumptiones, dico quod vna veniret in consequentiam alterius, vt patet cuilibet bene intuenti, & tunc bene possunt concurrere, ut l. singularia. ff. si cer. peta.

Ad secundum respondeo, quod interdum pretium iustum venit iustificandum ex aliquo extrinseco: vt patet ex subhastatione, & tunc pretium iustum non præsumitur nisi probetur. Sed interdum non venit iustificandum ex aliquo extrinseco, sed solum ex voluntate contrahentium, & tũc in dubio pretium iustum præsumitur interuenisse: quia lex potest merito coniecturare voluntatem contrahentium fuisse illam. Sed in primo casu non est sic, quia sic actus extrinsecus, qui debet interuenire ad iustificandum pretium non præsumitur, nisi probetur. arg. l. quæcunque, §. fi. supra de publiciana. non curo amplius circa istam quæstionem insistere propter multa alia dicenda. Expeditus sum modo de primo notabili,
20 & materia huius solemnitatis intrinsecæ. † Venio nunc ad secundum notabile, & dicebam, quòd solemnitas extrinseca non præsumebatur, vt l. quæcunque, §. fi. supra de publiciana. sed contra istud oppo. de lega. 1. C. de fide instrumentorum, & iure hast. fisca. vbi dicitur, quòd si apparet instrumentum venditionis rei debitoris fisci factæ a procuratore fisci, quòd præsumuntur omnes illæ solemnitates interuenisse, quæ requiruntur, notatæ in d. l. 1. & tamen illæ solemnitates sunt extrinsecæ, vt ibi apparet; ergo notabile illud non procedit. Solu. reiectis omnibus alijs solutionibus, quæ sunt falsæ, dico, quod aliquando instrumentum continet, & expresse facit mentionem solemnitatis extrinsecæ, & tunc istud instrumentum bene facit præsumi omnia ista interuenisse; vt in contrario: ratio est, quia instrumento est standum, donec probetur contrarium, vt l. cum precibus, C. de probat. Sed instrumentum interdum nullam facit mentionem de tali solemnitate extrinseca, & tunc illa non præsumitur, vt l. quæcunque, §. fi. ff. de publi. rationem, ĩ. polu. & istam solu. tenet glo. a contrario. Sed contra istam solutionem instatur; quia imo videtur, quod licet instrumentum contineat aliquod extrinsecum, quod nihilominus istud instrumentum non probet istud extrinsecum, vt in aut. si quis in aliquo documento, C. de eden. Solu. aliquando instrumentum narrat aliquod extrinsecum non simpliciter, & indistinctè, sed se referendo ad aliud documentum, & tale instrumentum non probat istud extrinsecũ, nisi producatur aliud. ratio, quia non asserit præcisè sic esse, sed prout in tali instrumento continetur, & sic refert se ad aliud. ergo non probat nisi illud originale producatur. Sed contra istam solutionem instatur. innuit ergo ibi sol. quod in d. l. 1. omnes illæ solemnitates extrinsecæ probantur, quia instrumentum simpliciter asserit ea interuenisse. Sed contra istud instatur de no. per Inn. in c. qm contra falsam, extra de proba. Nam ibi tenet, quod si instrumentum asserat tale quid, quod non poterat interuenire tempore confecti instrumenti, quod instrumentum non probat illud interuenisse. Modo in proposito in l. 1. C. de fide instru. continet tale quid, quod non potuit interuenire tempore confecti instrumenti. l. subhastationem esse factam, quæ debet fieri per 20. dies continuos ante venditionem, vt ibi no. & tñ nihilominus instrumentum probat talia interuenisse secundum solutionem præcedentem, ergo dicta solutio non potest stare per dictum Inno. in d. c. quoniam contra falsam, & per consequens nec in illa, l. 1. Huius ergo timore, do. Bart. intelligit illam legem, quod vnum instrumentum erat factum de per se, quo ista subhastatio erat facta. Modo non ob. dictum Inn. quantum ad l. illam; quia instrumentum venditionis non probat, nisi illas solemnitates, quæ tũc temporis

poterunt

potuerunt interueniſſe. Sed inſtrumẽtum poſtea de per ſe fa
ctum probabit ſubhaſtationem interueniſſe, & ſic oīa erunt
probata, & per hoc dictum Inn. nihil probabit contra. l. iſtã.
Contra prædictam opin. imò videtur, quod licet non potuit
illo tempore inſtrumenti, tamen verba enunciatiua probãt,
vt probatur per Inn. in c. prędicto, quoniam contra falsã &c.
Sol. fateor, quod licet plenam probationem non inducant
præmiſſa verba enunciatiua, tamen operantur, quod ſunt li-
teræ teſtimoniales. Sed adhuc contra intellectum Bar. inſta-
tur. Nam dicit Bar. quod ad hoc vt d. l. 1. C. de fid. inſtr. & iu.
haſt. fiſ. probetur ſubhaſtationem interueniſſe, quod neceſſe
eſt, quod fiat vnum inſtrumentum de per ſe, dicens, quod ta-
lis ſubhaſtatio facta fuit. Sed contra illud inſtatur de l. opti-
mam. C. de contrah. & commit. ſtip. vbi ſi aliquis in inſtrume
to reperiatur promiſiſſe ſeruo alicuius tanquam ſeruo illius,
& poſtea velit dicere iſtum ſeruum nõ eſſe ſeruum illius, cer
tè non poterit. Ecce modo inſtrumentum continet iſtum eſ
ſe ſeruum, ponamus Titij, quod quidem non potuit, tunc tẽ-
poris interuenire, quia tunc ipſam domum non potuit eme-
re ſeruus ſuus, quo contracta eſſet emptio, & tñ per iſtud in-
21 ſtrũ probatur illum eſſe ſeruũ ponamus Titij. † Sol. aut quę-
ris, ſi inſtrũ continens tale, quid quod non potuit interueni-
re tempore confecti inſtrĩ, an faciat probationem, quo ad ip
ſos contrahentes, & dico ꝙ ſic per cõfeſſionem tacitam ema-
natam in inſtrumento, & ita intelligatur dicta. l. optimã. Sed
aliqñ quęris, nunquid faciat probationem, quo ad alios, & di
co ꝙ non, & ita intelligitur dictum Inn. & dictum Bar. quia
tunc eſt neceſſe, ꝙ fiat vnum inſtrumentum de per ſe, vt dicit
Bart. & de hoc dicto valde gloriatur Bar. in l. poſt dotem, in
prin. q. ſ. ſol. mat. Illud aũt dictum venit limitandum, quãdo
pars in inſtrũ confitetur tale quid, cui poteſt renuntiare. Se-
cus aũt ſi inſtrũ contineat tale quid, cui partes non pñt renũ
ciare, quia tũc non procederet intellectus datus ad l. optimã,
ſed remanet intellectus ad l. 1. C. de fide inſtr. ſm do. Bar. ꝙ in
ſtrũ venditionis non probet ſubhaſtationem eſſe factã, quã-
tum ad debitorem fiſci volentem reſcindere dictam venditio
22 nem, niſi ſit factũ inſtrũ de per ſe. † Sed iudicio meo, licet in
tellectus do. Bar. ſit uerus in ſe, tñ non credo eum eſſe neceſ
ſarium quantum ad illam legem, quod probo: nam quotieſ-
cunque aliqua perſona publica aliquid facit, & uendit rẽ ali-
quam alicui lege permittente certè ipſemet rem ipſam uen-
dere dr̃, vt. l. ſi ob cauſam. C. de euic. modo in caſu. l. 1. C. de fi
de inſtr. procurator fiſci, qui eſt perſona publica, vendit illam
rem debitoris fiſci lege permittente propter contumaciã de
bitoris fiſci, vt. J. in tex. dr̃: ergo ipſemet debitor dictam rem
vendidiſſe dr̃, modo habeo caſum, ꝙ quotieſcunq; inſtrumẽ
tum continet tale quid, quod non potuit interuenire tpe con
fecti inſtri, ꝙ licet non probet quantum ad extraneos, tñ quã
tum ad contrahentes probat illa interueniſſe, ut l. optima. ſ̃.
allegata, ergo in caſu dictæ, l. 1. ſ̃. alle. inſtrũ venditionis con
tinens ſubhaſtationem eſſe factam, licet quo ad alios nõ pro-
bet, tñ quo ad illum debitorem fiſci volentem reſcindere vẽ
ditionẽ, probabit dictam ſubhaſtationem fuiſſe, quia ipſe eſt
pars contractus, ut. ſ̃. probatum eſt, & ſic dictum Bar. quantũ
23 ad illam. l. non eſt neceſſarium. † Secundo principaliter oppo
nitur ad idem, ꝙ ſolemnitas extrinſeca præſumatur, & opp.
de gl. l. actor. rem ratam habe. vbi dr̃, ꝙ ſi actor uniuerſitatis
oſtendat de mandato, quantumcunq; in conſtitutione ipſius
non apparet decretum decurionum interueniſſe, ꝙ illud prę
ſumatur interueniſſe, & tamen conſtat, quod illud decretum
eſt ſolemnitas extrinſeca, arg. l. quæcunq; §. ſi. ſ̃. de publ. Sol.
huius timore aliqui dixerunt, ꝙ illa gl. erat falſa per dictam.
l. quæcunq; §. ſed item, & fuit opi. Oldr. Alij reprobant iſtã
opi. ſaluare uolentes gl. illam, & dicunt ipſi, interdum quę-
ris, nunquid in conſtitutione actoris uniuerſitatis pręſumatur
decretum ſuperioris interueniſſe, & dico ꝙ non, interdũ quę-
ris vtrum decretum decurionum conſtituentium ipſum acto
rem præſumatur interueniſſe, & dico quod ſic, & ita loquit
illa gl. & ratio huius potuit eſſe iſta. Nam decretum ſuperio-
ris in conſtitutione uniuerſitatis non eſt neceſſarium, ut ſta-
tim probabitur, ergo nimirum ſi illud non præſumitur. Sed
decretum decurionum eſt neceſſarium, imò ipſi conſtituere
debent actorem, ut in l. nulli. ſ̃. quod cuiuſq; vniuerſi. Modo
habemus regulam dicentem, quod quando aliquis actus ge-
ritur cum illis, vel in præſentia illorum, qui requiruntur ad
illum actum perficiendum, tunc omnia præſumuntur inter-
ueniſſe, quæ per ipſos fieri debẽt, ut ille actus ſit ualidus. Iſtud
tenuit Inno. in c. innotuit, extra de ijs, qui furtiue ſacros ordi
nes acceperunt, cum ergo conſtaret iſtum actorem habere
mandatum ab ipſis decurionibus, qui habent poteſtatem cõ-
ſtituendi ipſum actorem vniuerſitatis, certè eius decretũ prę
ſumitur interueniſſe, quod eſt neceſſarium, vt ſupra dictũ eſt
24 & per hoc eſt ſaluata illa gl. & eſt ſublatum cõtrarium. † Sed
contra iſtã ſolu. inſtatur, tu ergo dicis, ꝙ in conſtitutione acto
ris vniuerſitatis non eſt neceſſarium decretum ſuperioris, ſed
contra iſtud eſt gl. in l. nulli. ſ̃. quod cuiuſq; vniuerſit. vbi dr̃,
quod nemo poteſt agere vniuerſitatis, niſi ille, quem ordo de
curionum decreuerit, & elegerit, dicit gl. elegerit, cum autho
ritate ſuperioris. pro illa gl. facit. l. 1. C. de ſeruis Reipublicæ
mand. fundat ſe dicta gl. per legem ſecundam. C. de decurio-
nibus li. 10. Sol. d. Gui. de Cugno in d. l. nulli &c. tenet, ꝙ di-
cta gl. eſt falſa, quod in conſti. actoris uniuerſitatis ſolũ eſt ne
ceſſarium decretum decurionum, quod hoc ſit uerum, eſt ca-
ſus in l. item eorum. §. ſi decuriones. ſ̃. quod cuiuſque vniuerſi
tatis, vbi dicit text. ſi decuriones decreuerunt, & ſic apparet,
25 ꝙ ipſi ſoli conſtituunt actores uniuerſitatis. † Præterea quod
hoc ſit verum, probatur: nam ea, quæ requiruntur ad conſtru
ctionem alicuius actus, requiruntur etiam ad deſtructionem
eiuſdem, vt l. ſi ut proponis. C. de nup. ff. l. nihil tam naturale
de regulis iuris, cum ſuis ſi. ſed nos habemus, quod in reuoca
tione alicuius actoris vniuerſitatis ſola auctoritas decurionũ
ſufficit, vt eſt caſus in d. l. item eorum §. ꝙ ſi actor. ſuperius al
leg. ergo in eius conſtructione ſolum eorum decretum eſt ne
ceſſarium, & pro hoc reprobatur gl. dictæ l. nulli &c. Nõ ob.
modo leges, ex quibus ſe fundat gl. Et primò non ob. l. 1. C.
de ſeruis Reipublicæ manumittendis, quia interdum nos lo-
quimur in alienatione rei uniuerſitatis, & tũc dico, ꝙ ſoli de
curiones non poſſunt ſine decreto ſuperioris, quia ibi tracta-
tur de præiudicio, ſed interdum loquimur in alio actu, quam
alienationis, & tunc dictum ſuperius procedit. Non ob. etiã,
l. 2. C. de decurionibus, quia dico quod. l. illa bene dicit, quod
ſuperior debet curare, quod decuriones conuocentur ad eli-
gendum officiales, ſed quod iſte ſuperior debeat interponere
authoritatẽ ſuam, hoc minime dicit dicta l. & per hoc rema-
26 net firma ſolu. ad dictam actionem. † Sed contra illud not. in
prin. inſtatur de gl. quæ eſt in autentica de Tabel. §. 1. ubi di
citur, quod ſi inſtrũ producatur, in quo nõ apparet, quod ta
bellio fuit rogatus, nunquam præſumitur rogatus, & tamen
eſt ſolemnitas intrinſeca. Sol. huius timore multi tenuerunt,
quod iſta gl. ſit falſa, hoc idem tenet Inno. in c. 1. extra de fi-
de inſtr. dicit tamen ipſe, quod ſi tabellio viuat, quod poterit
teſtificari, verum fuerit rogatus, an non. Alij tenent illam gl
fore veram tali rõne. Nã tabellio debet eſſe iuriſperitus, vt
l. generali. C. de tabel. nec poteſt conficere inſtrumentum, ni
ſi rogatus, ut in auth. de tabell. §. 1. Modo non eſt uериſimile
illum iuriſperitum in aliquo erraſſe, quod ſpectet ad officium
ſuum, & maximè cum in eo verſetur quotidie, ut l. 2. ff. de ori
gine iuris, & non eſt veriſimile, quod feciſſet inſtrumentum,
niſi eſſet rogatus, & ideo præſumitur rogatus, & iſta fuit vna
ratio. Vel aliter, & melius ſcire meo, quotieſcũque fit aliquis
actus in preſentia illorum, qui requirunt ad illum actum per
ficiendum, circa omnia, quæ per ipſos neceſſaria ſunt, ut ille
actus perficiatur, pręſumitur, vt no. Inno. in c. innotuit, extra
de eo, qui furtiuè ſacros ordines recepit, vt dixi in ſo. contra-
rij. l. actor. modo ad propoſitum, inſtrumentum fit in præſen
tia partium, & de conſenſu earum, ergo præſumitur eſſe, qđ
fieri debet per ipſos, vt ille actus ualeat, & per conſequens qđ
tabellio fuerit rogatus, & iſta eſt uera reiectis omnibus alijs.
27 † Oppono quarto ad idem de l. ſi poſt diuiſionẽ, cum ibi not.
C. de iuris, & facti ignorantia, ubi dr̃, quod omnes ſolemnitas
eſt extrinſeca. Sol. reiectis omnibus alijs ſol. dico, quod ibi in
teſtamento erat facta expreſsè mentio, unde illa præſumitur
ut dixi in contrario. l. 1. C. de fide inſtr. & iure haſt. fiſc. Vlti-
mo opp. ad idem de nota. in l. Imperatores, de priuilegijs cre
ditorum, ubi dicitur, quod decretum præſumitur, & oẽs alię
extrinſecæ ſolemnitates. Sol. reiectis omnibus alijs ſol. illa gl.
eſt falſa, ſed ſi vis [illegible] ſaluare, potes reſpondere aliter ſecun-
dum dom. Signorolum, ꝙ ibi dicta uenditio erat facta cũ de-
creto prætoris, & ideo omnes aliæ ſolemnitates extrinſecæ
præſumuntur, ſm quod notatur in Spec. in tit. de empt. & uẽ
di. uerſi. nunc dicendum, & eſt ratio, ne decreta prætoris ſine
eluſoria, ut l. cum prætor. ſ̃. de iud. & l. ſi. ne quid in loco pu-
blico. Item authoritas prætoris multum operatur, ut l. 2. §.
prætor. ſ̃. ad Treb. † Sed ulterius inſtatur, quod imò ſolemni-
tas extrinſeca præſumatur. Nam in adoptione, & emancipa-
tione certa ſolemnitas extrinſeca requiritur, ut l. emancipati.
& l. adoptio. ſ̃. de adoptionibus, & tamen dicit. l. poſtquam
appareat de emancipatione alicuius, quod omnia præſumun
tur ſolemniter acta, adeo quod contrarium aſſerenti incum-
bit onus probandi, ut l. ab [illegible] parte, & l. 2. & l. actor. ff. & C. de
probat. Solu. dicas, quod in illo ſecundo reſponſo illius. l. ap-
parebant omnes ſolemnitates interueniſſe, uerum tamen al-
legabatur, quod ille, qui emancipauit, erat inhabilis ad talẽ
actum actiuè, & ille, qui emancipabat erat inhabilis paſſiuè,
unde cum quilibet præſumatur idoneus, & habilis ad explic-
andum omnia, quæ ſunt iuris, ut l. nec non. §. 1. ſ̃. ex quibus
cauſis:

causis: ergo nimirum si dicenti contrarium incumbat onus probandi, ut. s. l. praeal. quia praesumptio est contra ipsum. Expeditus de contrarijs, nunc uenio ad quaestionem, quia supra in euidentialibus dixi, quod si reperiatur in instrumento priuato verbum (promisit) quod nisi appareat fuisse partes prae-
29 sentes, quod non faciat praesumi stipula. rei. † Quarto nunquid praesumitur praesentia domini, gl. in l. i. C. eodem, tenet, quod praesumatur, idem tenet d. Bar. in l. Titia. §. idem respondit. J ec. Alij dicunt & tenent per l. 1. C. eod. & per dictam. l. Titia §. idem respondit a contrario sensu, sed ille. ll. uidere meo nihil faciunt, quia loquuntur in casu certo, quando constat praesentes fuisse partes, vel absentes, quid autem in dubio sit, nihil dicit textus, sed per alia motiua dico, quod opinio ista est vera, & primo solemnitas extrinseca non praesumitur. l. quaecunque. §. fi. supra de publica.

REPETITIO DOMINI
ROMVLEI FLORENTINI

Super l. Sciendum. ff. de verbor. oblig.

S V M M A R I V M.

Actore non probante reus absoluitur.
Authoritatem Episcopi, in antiqua solutione census interuenisse, probari debet.
Bonus semper, quis praesumitur in dubio.
Calor iudicij multum operatur.
Canonicè, & legitime, praesumitur institutus is, qui longo tempore in quasi possessione beneficij fuerit.
Cautela super alienatione rei ecclesiasticae menti tenenda.
Cautela siue remedium, vt solemnitates per Notarium appositae, nihil operentur.
Clausula codicillaris plerunq; praesumitur apposita ex consuetudine, & stilo Notariorum.
Clausulae, quae solent semper apponi in literis Apostolicis tacitè subintelliguntur, quamuis sint omissae.
Clausulae generales in instrumento appositae non operantur praesumptionem solemnitatem extrinsecam.
Certiorari non debet, qui alias habet scientiam.
Clericus diu retinens beneficium sciente, & patiente Episcopo praesumitur verè inuestitus.
Clericus, si diu retineat duas particulares Ecclesias patiente ordinario, praesumitur facta unio.
Confessio non dicitur propriè probatio, sed releuatio ab onere probandi.
Consensus capituli praesumitur interuenisse in alienatione bonorum Ecclesiasticorum facta a praelato.
Correctio non praesumitur, nisi expressè cautum sit.
Decretum in compromisso habet locum in laudo, & aliud non requiritur.
Dictum Doctoris debet intelligi secundum iura per ipsum adducta.
Dispositio auth. si quis in aliquo, non habet locum, quando sumus in antiquis.
Donec durat causa metus, nunquam inducitur libera uoluntas.
Doctor, vel notarius propter temporis diuturnitatem praesumuntur legitimè creati.
Duo specialia non possunt simul concurrere.
Duo specialia possunt simul concurrere, quando ex diuersis fontibus exoriuntur.
Error Iasonis, & aliorum in l. transactio. C. de transact.
Facta non praesumuntur, nisi probentur.
Fictionis diffinitio secundum Bar.
Fictio debet continere possibilitatem secundum naturam.
Fictio non admittit probationem in contrarium.
Fideiussio non potest fieri Epistolam.
Fideiussio non tenet absq; mentione debiti principalis.
Fideiussio nunquam valet iure speciali absq; stipulatione, nisi in aliquibus casibus.
Fratres si diu retineant bona pro diuiso praesumitur facta diuisio inter eos.
Generi per speciem derogetur.
Homini non vt legi fingere licet.
Immunitas praesumitur concessa ciui, si diu fuerit ab oneribus ciuilibus immunis.
Instrumentum, postquam per Notarium est scriptum interrogantur partes, an sint contenta.
Instrumentum est probatio probata, non probanda, & veritas apparens.
Instrumentum praesumitur solemne, & non necesse est exhibere, quando sit mentio de debito principali in instrumento fideiussionis.
Instrumentum de tractatu, & colloquio debet praecedere instrumentum contractus, ad hoc, vt confessionem instrumenti solemnitas praecesserit.
In instrumento expressa mentio fieri debet testes fuisse rogatos.
blicatum partibus ex signo Nota- Instrumentum praesumitur lectum, & pu-riatus appositae.
Instrumentum perfectum, & absolutum semper praesumitur lectum, & publicatum, nisi contrarium probetur.
Instrumentum operatur omnia, & singula esse vera praeter praesumptionem solemnitatis extrinsecae.
Instrumentum facit rem manifestam, & praesumptionem veritatis, & solemnitatis.
Intellectus nouus, & vetus ad d. l. 1. C. de dot. promiss.
Intellectus, l. quaecunque, §. fin. de publicia. perperam a doctoribus declaratus, & per auctorem verius elucidatus.
Iudex non minus debet induci ad iudicandum propter naturalem rationem, quam per causam legis.
Iuramentum interueniens in fideiussione, eam conseruat stipulatione non interposita.
Iuramentum nihil operatur deficiente consensu.
Iuramentum validum est si quis iuret super facto, nec requiritur scientia.
Iuramento inest clausula, omni meliori modo, &c.
Iuramentum facit minorem perfectae esse aetatis.
Iuramentum facit cessare dispositionem legis.
Iuramentum ostendit magis deliberatam mentem, quam simplex promissio.
Ius accrescendi non habet locum in casibus prouenientibus de iure speciali.
Ius speciale debilius est, quam ius commune.
Lex non fingit contra naturam.
Lex semper imitatur naturam.
Lex non solum non contra naturam, verum etiam, nec contra aequitatem fingit.
Lex semper considerat naturalem rationem, & aequitatem.
Lex in casu dubio, & incerto disponens praesumptionem, & non fictionem, inducit.
Lex indistinctè loquens, indistinctè est intelligenda.
Lex non inducit impossibilitatem in genere, secus in specie.
Lex nostra non loquitur in fictione, neque in praesumptione iuris duntaxat secundum omnes, sed in praesumptione iuris, & de iure contra omnes.
Litis contestatio non est solemnitas extrinseca, immo intrinseca.
Litis contestatio requirit ex parte rei negationem, vel affirmationem.
Mandatum praesumitur, licet non probetur, quando actus requirit impensam.
Mandatum non praesumitur etiam post mille annos.
Mandatum praesumi debet si in aliquibus coniecturis de hoc constare possit.
Mandatum praesumi debet ratione probitatis personae exercentis actum.
Maritus prius debet liquidare certam dotem antequam petat vsuras.
Miles pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere potest.
Minor iurans non contrauenire contractui per se gesto obligatur, etiam si non sit certioratus de remedio restitutionis in integrum.
Minor magis priuilegiatus dicitur in beneficio restitutionis in integrum, quam mulier in beneficio Senatusconsulti Velleiani.
Minor iurans censetur cogitasse in genere de suo remedio concesso a lege, quod sufficit ad corroborandum contractum.
Mulier, quae iurasset de non contraueniendo, renunciare videtur Senatusconsulto Velleiano etiam, quod non fuerit certiorata de remedio Senatusconsulti Velleiani, nihilominus valeret talis promissio iurata.
Nominatio mandati multum operatur.
Notarius si dixerit, ergo scripsi, non praesumitur rogatus, contra omnes.
Notarius semper censetur rogatus de omnibus clausulis solitis apponi ex natura contractus.
Notarius de omnibus quae gesta sunt in eius presentia debet deponere.
Notarius semper presumitur peritus.
Notarius conficiens instrumentum presumitur rogatus.
Notarius semper dicens, ego Notarius scripsi, presumitur rogatus.
Notarius dicens, publicaui, presumitur rogatus.
Notarius in dubio semper presumitur rogatus.
Notarius non presumitur rogatus, quando instrumentum in libris instrumentorum, siue rogationum in solito sigillo non reperitur.
Notariorum stilus est, vt dicant, presentibus talibus testibus adhoc adhibitis, & rogatis.
Notarius non potest scribere nisi rogatus.
Notario non creditur, si dicat in instrumento alienationis rei Ecclesiasticae causam iustam fuisse.
Notario etiam non creditur, si asserit in instrumento alienationis minoris interuenisse Iudicis decretum.
Notariorum imperitia inducit plures controuersias.
Notariorum stilus passim receptus, vt mulier, & minor certiorentur de iuribus eorum.
Notarius non probat testes fuisse rogatos, licet dicat in instrumento, presentibus testibus.
Pater consentiens filium decurionem creari, tanquam fideiussor obligatur.
Parens quantam partem bonorum filio relinquere debet titulo institutionis.
Positionibus iuris non est respondendum.
Presumptionis in genere diffinitio.
Praesumptionis iuris duntaxat diffinitio.
Presumptio iuris, & de iure probationem in contrarium non admittit.

Praesumptio

Vox filij uox patris, & econtra.
Uxor si diu manet cum marito ex præsumptione iuris, & de iure præsumitur purgatus metus.

ISTA lex licet breuis, subtilē, & quotidianam præsumendarum solemnitatum materiam continet, & quodā modo totum iurisprudentiæ uolumē respicit: cum semper lex aliquid fingat præsumatur, super testamentis, contractibus, decretis, & iudicijs, quę si omnia vellemus pertractare, annus nobis non sufficeret, sed studendo breuitati, ea, quæ ad nostræ legis materiam pertinent, declarabimus: nonnulla tamen ad intellectum necessaria apponendo quibus prætermissis difficile foret, ut quis hanc subtilem materiam præsumptionum facilè percipere posset.

Primo duo sunt termini generales, uidelicet fictio, & præsumptio. Secundo videndum est quotuplex sit præsumptio, & quæ sint differentiæ. Item videndum est quæ sit solemnitas intrinseca, & quæ sit solemnitas extrinseca. Quibus absolutis ad textum nostrum, & ad commentaria Bartoli descendemus. In Primis fictio, secūdum Bar. in l. si is qui pro emptore, col. 9. uer. quæro quid sit fictio. De usucap. ita ponitur siue
1 describitur. † Fictio est in re certa eius, quod est possibile contra ueritatem pro ueritate assumptio. Et ibi examinat singula membra per ipsum apposita in difinitione, cuius definitio communiter approbatur, ut ibi per Iaso. & alios, & idem nouissimè dixit Alciatus in suo solemni tractatu, de præsumpt. in prin. licèt per alia uerba, nos super huiusmodi definitione aliqua substantialia apponemus. † Primo quod fictio ad hoc ut sit bona & teneat, debeat continere possibilitatem secun-
2 dum naturam, ut expresse apparet in definitione. † Nam lex non potest fingere contra naturam, ut uoluerunt gl. in l. Gallus in § si eius, de lib. & posthum. in l. 3. pro socio. & optimus est text. in l. quia certum, & ibi Bar. de locato, & in l. certè de
3 precario. † Nam lex semper imitatur naturam, ut dixit I.C. in l. adopt. de adopt. & in inst. eo. tit. §. minorem. Accedit bonus tex. in l. confessionibus de interrog. act. ubi si quis confiteatur aliquem esse filium suum, cuius ætas non patitur, ut sit ei filius, eius confessio, non nocet, ad idem tex. in l. qui libertinos. §. fi. de ope. libe. ubi apparet, quod lex non fingit aliquem operas post mortem posse præstare. Et ratio est, cum non entis nullæ sint qualitates. l. eius qui in prouinciam, si cert. pet. Hinc est, quod sicuti lex imitatur naturam fingēdo
4 & disponendo, † ita etiam Princeps, qui est uiua lex, non potest inducere ea, quæ sint impossibilia de iure naturali, uel gētium, gl. & ibi Bar. in l. fi. C. si contra ius. & in l. 3. C. de fund. patri. lib. 11. Pau. Cast. in consi. 196. Ang. in consi. 139. Auch. in consil. 352. incip. pro intelligentia Aret. in l. 1. in prin. de acqu. poss. Alex. in consi. 3. incip. ex his, quæ col. 6. lib. 5. ut communiter omnes Doct. dicunt in c. quæ in Ecclesiarum, de const. & Legiste, in l. ex hoc iure. de iust. & iur. Alciatus uerò in suo tractatu super prima parte, colu. 2. opponit contra definitionem, communem in fictione, & primo per tex. in l. qui in utero, de sta. hom. & in l. uel si uiuo, de suis, & leg. In quibus legibus fingitur quis uiuere, qui in utero sit, & tamen hoc est impossibile secundum naturam, præsertim in spatio quadraginta dierum, cum adhuc anima non sit formata, ut gl. ult. dicit in summa. 5. dist.

Nec obstat responsio secundum ipsum data per Docto. in d. §. si eius, qui ad huiusmodi obiectum respondebant, quod illud erat solo per dispensationem, & non per fictionem. Nā dicit ipse & bene, quòd imo ibi I.C. procedit per fictionem,
5 & non per dispensationem. † Nam illud quod non potest fieri per fictionem, non potest etiam fieri per dispensationem, adducendo Bal. in l. Papin. §. si ex causa, & ibi gl. de min. test. Et confirmatur ista responsio ex dictis Innocentij in c. sicut tatus, in fi. de refer. & facit dictum Baldi in l. bonorum. C. qui admit. ut nullo modo, neque Imperator, neque Pontifex possint dispensare super defectu iuris naturalis, quia non habēt aliquam potestatem. Item opponit de tex. in l. ita uulneratus, ad l. aquil. ubi uulneratus a duobus diuersis temporibus, si moriatur, fingitur ab omnibus mortuus, & tamen istud est impossibile s'm naturam, quod quis bis moriatur. Item adducit tex. in l. si infanti. C. de iur. delib. Nam lex ibi disponit, parentem posse adire hæreditatem filij pupilli, & tamen impossibile est secundum naturam, quod ille parens potuisset adire hæreditatem nomine pupilli, cum pupillus propter tam teneram ætatem nullum habeat iudicium, & animum adeundi. Licet istæ duæ leges nullo modo uidentur obstare contra communem descriptionem, ex quo textus in d. l. si ita uulneratos, utitur uerbo, intelligitur, quod significat fictionem, ut est text. in leg. qui à seruo. in fin. ibi, ex causa peculiari possessio intelligitur, de action. & obligat. facit l. bona. §. penult. in uerb. intelliguntur, infra. de captiu. & postlim. reuer. ut latè Doctor. tradunt in leg. si is qui pro emptore, de usucap. nec etiam tex. in d. l. si infanti. Nam ibi pater supplet defectū filij sui pupilli adeundo nomine filij. Item adducit textū prędictus Dn̄s Alciatus in l. 2. §. fi. de usur. ear. re. quæ usu consu. ubi lex fingit vsumfructū in pecunia, in quibus s'm naturā nō pōt consistere. Et ultra Alciatū optimè facit tex. in l. fi. de uacat. mune. & in l. bello. de excu. tut. & in §. filij in Inst. de exc. tut. ubi mortui in bello finguntur uiuere, & tn̄ hoc est ꝫ natura. Ad idem ꝫ cōem Doctorum sētiam plurimū obstant duo Iura. Primò tex. in l. mutus, de iur. doti. iuncta l. 1. de ver. oblig. ubi lex fingit contra naturā, cū fingat mutū stipulari, & sic loqui, quo casu verba requirunt l. 1. de ver. obl. & impossibile est mutū posse loqui. Secūdo tex. in l. 2. §. uoluntatē. Sol. mat. ubi filia furiosa cēsetur patri consentire, ꝙ tn̄ uī impossibile s'm naturā cum furiosus non habet consensum d. l. qui ad certum, locati. & §. furiosus de iur. codicil. cū simil. Etiā defendebat Alciatus ad textū in d. l. qui ad certū, ꝙ ibi tex. non loquitur in fictione, sed in præsumptione. Quæ rn̄sio tolli pōt, vt s. dictū est, cū ibi tex. utatur uerbo, intelligitur, ꝙ secundū eius proprietatem fictionem, & non præsumptionē inducit. d. l. qui a seruo, in fi. ibi, ex causa peculiari possessio intelligitur, de actio. & oblig. l. si tibi homo. §. seruus, de lega. primo. l. nec emptio. §. fi. & ibi gl. de ꝫ emp. Tn̄ distinguēdo Alciatus in suo tractatu defendebat definitionem suam, & cōem, quia aut quæritur, an lex fingat factū impossibile, & tunc s'm ipsū dicendū est, legē nō posse fingere. Aut quæritur an lex possit inducere aliquā dispositionē Iuris directè nō fingendo super facto impossibili, imò illud præsupponēdo, & tunc lex possit & ita s'm ipsum oīa supradicta in oppositum procedere possunt. Huiusmodi distinctio Alciati. quæ etiam vr̄ cōis ex mente doct. in d. l. si is qui pro emptore. Non est in se perfecta. Nā lex extiam per aliquā dispositionem iuris non pōt aliquid inducere ꝫ naturam, ut patet in l. adoptio, de adop. & in §. minorē. eo. tit. in Insti. ubi lex fingit, quantū ad dispositionē iuris, & tn̄ ibi expresse dicit tex. quod minor non pōt adoptare maiorem. Item quod furiosus habeat consensum d. l. qui ad certum. Et ideo in hoc articulo securius dicendum est si quæritur an per dispositionem Iuris lex possit aliquid fingere, ꝙ sit impossibile s'm naturam, & tunc distinguendum est: † aut
7 est impossibilitas naturæ in genere, aut in specie. Si in genere, non potest lex etiam per dispositionem Iuris hoc inducere, uidelicet, vt filius sit maior parente d. l. adoptio. & d. §. minorem. Si uero est in specie, & tunc hoc bene pōt, ut puta, vt filius Titij sit meus filius per adoptionē, hoc pōt esse, qui possibile est specie, si talis ętatis si, vt meus possit eē filius, & hoc potest lex fingere. Itē ut homo mortuus uiuat, in specie hoc lex potest fingere: uel qui in utero si habetur pro nato, quādo tractatur de eius commoditate, ita notabiliter uoluit Bar. in l. sub conditione, in prin. de sol. quæ doctrina optime facit in proposito nr̄o, & est cōiter approbata, vt patet per Dy. in d. l. Si is qui pro emptore. & per Dec. in reg. l. uerum fi. de reg. Iur. Et ista est uera resolutio ad omnia obiecta doctorum, & alias. Non obstat etiam tex. in d. l. quia tex. loquitur, quando lex fingit in actu impossibili s'm naturam, qui tamen aliquo casu, & modo considerari potest secundum ueritatem, uidelicet per alium, vt puta per seruū, vt dicit tex. in d. l. 1. de uerb. oblig. ita Bar. dixit respondendo huic oppositioni in l. 1. col. 3. uer. quæro quid si mutus, licet contrarium dixerim in d. l. 1. Neq; obstat tex. in d. §. uoluntatem, quia ibi ex tali consensu non resultat contractus, sicut in d. l. qui ad certū. Itē animaduertendum est, quòd non solum lex non vult fingere, ꝫ
8 naturam, vt s. dictum est, uerum ēt, nec ꝫ ęquitatem. † l. de-
9 niq; cum l. sequenti. ex quib. cau. maio. † Nā semper lex considerat naturalem rationem, & ęquitatē, ut patet in l. Nam hoc, de condict. indeb. in l. 5. C. sent. quæ pro eo. ibi, naturæ congruum est. Facit tex. in l. cum ratio. de bon. damna. & dicit Bal. in l. 5. §. 1. C. de cadu. tol. quòd semper recurrendum, est ad rationem naturalem, quæ est optimus legis clypus. Facit quod voluit And. de Isernia, in proœm. Feud. col. vlt. quæ
10 refert Iason. in l. quoties. col. 6. in fin. C. de rei vendic. † quod ita dictum rationale debet mouere iudicem ad iudicandum, sicuti si adduceretur casus legis. Item sic considerandum est,
11 quòd solum concessum est fingere legi, & non homini. † Nā homo non potest fingere, ut patet per gl. communiter approbatam in l. si quis in fundi uocabulo, de leg. primo, & in Inst. de uerb. oblig. in §. sed hæc solemnia, in uer. quibuscunque. Optius est tex. in l. si forte, de Cast. pec. in fi. ibi, ueritatem inspicimus, non quod homo finxit.

Secundo circa præsumptionis articulū, super quo lex nostra & tota materia tractat, duplex est præsumptio. Prima
12 Iuris, & de iure: Secunda iuris tantum. † In genere præsumptio ita describitur siue definitur. Est pręsumptio super re dubia,

bis, & incerta pro certa aliquid statuentis legis dispositio.
Et talis definitio colligitur per summum Pontificem in c. is
qui fidem, cum ibi notatis, de sponsal. per glo. in l. siue possi-
detis. C. de proba. & dicitur præsumptio iuris, & de iure, quia
lex ita expresse statuit super re dubia figendo pedes suos ab-
solute disponendo & statuendo.
13 † Præsumptio uero iuris duntaxat, secundum Alciatum,
est probabilis legis conjectura super re incerta, & dubia &c.
habentis tamen non pro absoluto aliquid statuendi, ad diffe-
14 rentiam præcedentis descriptionis. † Quia contra præsum-
ptionem præcedentem iuris & de iure non admittitur pro-
batio in contrarium per rationem supra adductam, quia lex
omnino statuit absolute. Hinc est, quod non admittitur pro
batio in contrarium. l. fi. C. ad Macedo. l. fi. C. arbit. tute. l. an-
tiquæ. C. ad Velleia. optime facit tex. in argumentum in l. de
sertorem, §. in libello. de re milita. & in l. 1. de in integ. restit.
Et ista est principalis differentia inter præsumptionem iuris
& de iure, & iuris duntaxat.
His sic præmissis videndum est, quæ sint differentiæ inter
fictionem, & præsumptionem iuris, & de iure, & in hoc non
15 nullæ differentiæ constitutæ sunt. † Nam contra fictionem
indistincte nulla admittitur probatio in contrarium, ex quo
lex expresse contra ueritatem disposuit, & est certa gl. & Do.
16 in l. si duo, de acqu. hær. † Sed contra præsumptionem iuris,
& de iure licet regulariter non admittatur etiam probatio
in contrarium, tamen aliqui casus sunt, in quibus admittitur
vt per Alcia. hic in d. suo tractatu, & late Doc. in c. quoniam
contra de probat. inter quos duo sunt principales. Nam per
confessionem partis admittitur probatio, ita communiter om
nes Doc. volunt per gl. in auth. de qualit. doti. in §. aliud, in
in uerbo priuilegium, licet illa gl. hoc expresse non dicit, me-
lius dicunt glo. in l. in contractibus, in verbo. nullo modo. C.
de non num. pecu. Fallit tamen in uno casu singulari, uideli-
cet in causa matrimonij, nam tunc non admittitur probatio
in contrarium, etiam per confessionem partium. glo. c. super
eo. de eo, qui cogno. consangu. uxo. sic notat glos. in auth. sed
iam necesse. C. de donat. ant. nupt. ita Bartho. Vero. in caute.
17 nu. 12. † Et dicunt Doct. uerum esse in confessione ficta, ut uo
luit Bar. in l. absentem, in fina. de pœnis, per tex. in l. penul. C.
de interdict. matrimo. Rom. in cons. 350. Alexan. in pluribus
suis consilijs, & præsertim in consil. 91. col. fi. uol. 6. late Hy-
poli. de Marsil. in l. 1. §. ad quæstionem, in fi. de quæstio. Et ra
tio est, quare isto casu admittatur præsumptio in contrariũ
18 contra voluntatem & dispositionem legis, † quia confessio
non dicitur proprie probatio, sed releuatio ab onere proban
di, l. cum qui, de iureiur. Io. Andr. & Doct. in rubri. de proba.
Sed ista communis conclusio optime procedit in uera con-
fessione, sed forsan in ficta confessione non procedet, nec vi-
detur, quod eiusdem virtutis sit ficta, sicuti uera ad tollẽdam
præsumptionem iuris & de iure, cum una fictio non possit tol
lere aliam fictionem, & quia hoc tendit in damnũ ipsius con
fitentis, ita Aret. dicit in d. ca. quoniam contra, & est tex. in l.
seruus plurium §. 1. de leg. 1. Et supra dictum est, quod per cõ
fessionem partis admittatur probatio in contrarium, hoc in-
telligendum est, si confessio liquide probetur facta in iudicio
& ex actis publicis manifeste colligatur, secus uero si confes-
sio partis probanda esset, vt puta, per testes, uel per alia admi
nicula. Nam tunc non admitteretur talis confessio partis. Ita
dicunt Doct. omnes in d. c. quoniam contra, & hoc idem se-
quitur Alcia. in suo tractatu in 2. parte, colum. 2. uers. sed pul-
chrum dicens hoc fuisse ex mente Iaco. Butriga. in l. qui Ro-
mæ. §. duo fratres, in prin. gl. magnæ infra eo. ti. nostro. ubi te
nuit, quod si uictus per sententiã ab arbitro latam noluit sta-
re sententiæ, cuius sententiæ standum est, siue æqua sit, siue
iniqua l. diem. §. stare, de arbitr. quia uoluit probare iniquita-
tem sententiæ, & paratus sit probare confessionem partis, quod
tunc non admitteretur, imo incideret in pœnam compromis-
si. Et ideo Docto. omnes dicunt ea, quæ dicuntur in l. admo-
nendi, de iureiu. & in d. c. quoniam contra, ita debere limita-
ri, uidelicet, quod contra sententiam, quæ transiuit in rem iu
dicatam, admittatur probatio per confessionem partium,
19 † hoc debet intelligi, si talis confessio ex actis constaret, secus
vero si constare deberet per testes, & optime adducunt auto
ritatem Ancha. in consi. 350. ubi dicunt, quod si constaret sta
tutũ prohibens admitti probationes, ut non procedat in con
fessione, cum non sit probatio, sed releuatio ab onere probã
di, ut supra dictum est, tñ hoc uerum sit, si confessio probare
tur ex actis, secus uero si per testes, & alia extrinseca. Secũdo
modo limitatur, qñ probatio fieret per indirectum per nota-
ta per gl. in cle. 1. in uer. narramur, de probat. per Fel. in d. c.
quoniam contra. per dictum Card. Alex. in d. c. ad id infra de
sponsal. ubi dicunt, quod si mulier per metum cõtraxerit ma
trimonium, quo casu non ualet, cum matrimonia debeant es
se libera. l. Titia inf. eo. c. gemma, de sponsal. ut diximus in l. sti-
20 pulatio hoc modo concepta, † tamen si diu stetit cum mari-
to ex præsumptione iuris, & de iure præsumeretur purgatus
metus, nihilominus posset admitti probatio in contrariũ ad
probandum cohabitationem fuisse uiolẽtiam. Sed istud exẽ-
plum non mihi satisfacit. Nam probatio nõ fit per indirectũ
imo directe. Nam si probat durare causam metus, semper præ
21 sumitur matrimonium uiolentum. † Nam donec durat causa
metus, nunquam inducitur libera voluntas, & sic quando lex
talem præsumptionem fecit, fecit conditionaliter, nisi causa
metus probetur durare. Nec etiam ſm exemplum est uerum
22 assignatum per Alciat. † quod licet. per tempus huius memo-
riæ non exstat in contrarium, præsumatur legitimus titulus
ut est tex. in l. hoc iure, §. ductus aquæ de aqua quotid. & æsti.
& c. 1. de præscr. in 6. tamen admitteretur indirecta probatio
, si tale tempus lapsum non fuisse, tamen hoc casu non sumus
in præsumptione iuris & de iure, sed iuris tantum, hinc est quod
admittitur talis probatio in contrarium de non lapso tempo
re. Nam si esset præsumptio iuris & de iure, in hoc casu non
posset admitti directa probatio in contrarium, cum hæc oĩa
probanda sint per testes, & in præsumptione iuris, & de iure
non admittitur probatio per testes, per notata in gl. d. §. illud
auth. de quali. doti. quam Doct. communiter sequuntur, d. c.
quoniam contra. Ex prædictis ergo apparet terminos supradi
ctos inter se differre, vtile esset uidere, quomodo cognosca-
tur, an lex loquatur disponendo per fictionẽ, uel præsumptio
nem. Bar. & Doc. in d. l. si is, qui pro emptore, licet non in spe
cie hoc dicant, uidentur tñ sentire, dum ponderant uerbum,
23 uidetur, † uerbum, intelligitur, & similia uerba, quod ex quo
prædicta uerba de sui natura important fictionem. l. 1. §. deie
cisse, de vi & vi arm. d. l. qui a seruo. in fi. ibi, ex causa peculia-
ri possessio intelligitur, de actio. & oblig. quod si huiusmodi
verbis usus fuerit legislator, quod tunc simus in terminis fi-
ctionis & non præsumptionis: tunc signum erit, ut lex pro-
cedat per præsumptionem. Verum ista doctrina non est uni-
uersaliter uera, nec secura ad cognoscendam fictionem a præ
sumptione, quia non semper est uerum, ut uerbum, uidetur,
& similia importent fictionem, ut patet in l. Naturaliter, de
acqu. possess. & ibi Doc. Imo uerbum uidetur & similia ſm
subiectam materiam habent significationem. Bal. in rubr. de
præscr. & inf. dicemus, & diximus in l. rem quæ nobis, de acq.
24 poss. † sed securius erit dicere, quod ita demum lex loquatur
per fictionem, si apparet quod in casu certo contra ueritatẽ,
& lex contrarium disponat: nam tũc manifeste apparebit le-
gem fingere, & non præsumere, iuxta definitionem ipsius fi-
ctionis. Si uero loquitur super casu dubio & incerto, & tunc
lex procedit per præsumptionem, & non per fictionem, & sic
attendatur materia subiecta, & nõ verba, quibus lex usa sit.
Nam regula est, ut uerba improprientur secundum subiectã
materiam & personas. l. quæro. §. inter locatorẽ, locati. l. ple-
num. §. æquitij. de usu. & habita. Quantum ad ultimum, du-
plex est solemnitas. Quædam intrinseca, quædam extrinseca
per Doct. hic, sed difficile est hos terminos declarare. Circa
25 primum Bar. hic in tertia oppositione dicit, † intrinsecam es-
se solemnitatem, quæ ex natura uerborum prolatorum conti
netur & comprehenditur, quæ definitio, prout etiam sentit
26 hic Iason in prin. est obscura. † Ideo dicendum est, intrinsecam
esse solemnitatem illam, quæ absq; actu stare non potest, &
immediate procreatur, qñ actus simul generatur absq; facto
tertij ex natura & proprietate verborũ. Nam statim quod creat
fidiussio, statim inducitur stipulatio ex natura, & qualitate,
& statu verborum arg. l. iurisg. §. quod fere, de pac. ibi. I. C. ex
pronuntiatione & natura uerborum præsumit stipula. prout
et idem dicit Imperator in §. item si scriptũ. inst. de inut. stip.
& optimũ exemplum assignari põt de stipulatione. Nam si in
fi. in contineret, quod Caius fuerit stipulator, intelligitur quod in-
teruenit interrogatio & responsio, sine quibus nõ põt forma
ri stipulatio. l. 5. §. stip. ſ. eo. ita dicit tex. in l. 1. & ibi gl. & doc.
C. de vsur. Aliud exemplum posuit Imo. in cõs. 56. inci. in cau
sa quæ uertitur in prin. Et idem dicit Bro. in suo singulari tra
ctatu. de for. & solem. art. de prob. & præsum. formæ & solẽn.
27 adhibi. Extrinseca † vero est, quæ uenit extra actum, & actus
in se stare põt absq; illa solemnitate, licet lex actũ annullet,
prout exẽplũ ponit. I. C. in l. quæcunq; §. fi. de publ. quod si fa-
ctus est contractus inter me, & pupillũ absq; tutoris autorita
te, & absq; decreto iudicis, quæ necessaria sunt, iuxta tex. in l.
lex quæ tutores. C. de admi. tut. tñ actus in rerum natura pro
creatus est, & illæ supradictæ solẽnitates adhibitæ a lege sunt
solemnitates extrinsecæ, & requirunt factum tertij, videlicet
tutoris, uel iudicis. Hinc est, quod regulariter lex non præsu-
mit solemnitatem extrinsecam, in quo factum tertij requiri
tur extra actum. d. l. quæcunq; §. fi. Et hoc vr̃ voluisse Alb. in
l. nostra, quem et vr̃ Ias. sequi, col. 5. Quod secus est in solẽni-
tate intrinseca, quæ ut diximus, immediate creatur, qñ actus
generatur, cum si quis fideiubet, in consequentiam promittat
ad in-

ad interrogationes alterius absq; facto tertij. Et multa exem-
pla possent poni, prout etiam Zasius hic dicit. Istis sic præsup
positis ad legis nostræ explicationem totamque materiam de
scendam, quæ valde subtilis & utilis est. Sūma huius legis ſm
Bar. & Doc. communiter recepta sic ponitur. Solemnitas in-
trinseca præsumitur. Profecto licet omnes, quos uiderim, hu-
iusmodi summarium approbent, ita generaliter assumptum
nullo modo procedere videtur. Nam hoc modo regulā text.
poneret, ut solemnitas intrinseca præsumatur. Sed hoc non
est verum in omni solemnitate intrinseca, quia duntaxat pro
cederet in solemnitate formali, ut patet in stipulatione, secus
vero in solemnitate materiali: veluti in pretio, quod est solē-
nitas materialis, quæ non præsumitur. §. pretiū, insti. de emp.
& vendit. Bar. & Doc. communiter dicunt, ut infra dicemus.
Et ideo Ang. & Imol. non ita simpliciter ponebant summa-
rium, sed addebant in summario. Solemnitas intrinseca for-
malis præsumitur, non ob aliam rationem, licet non dicant,
ad effugiendum ea, quę supra dicta sunt, & ne ponerent regu
lam adeo generalem. Primum, nota ex text. in sua decisione.
Quod si in instrumento, vel in scriptura priuata inueniatur
aliquē fideiussisse, præsumitur per solemnem stipulationem,
28 † quæ necessaria est in actu fideiussionis. l. blanditus. C. de fi-
deiuss. l. 5. §. satis acceptio. sup. eo. l. cum ostendimus. §. fi. de fi-
deius. tut. & admin. Contra istud notabile & l. nostram oppo
29 nebat Albert. de regula, quæ communiter habetur, † quod fa
cta non præsumantur. l. in libello, §. factæ, de capt. & postl. re
uer. qui tex. semper ad hoc adducitur. Et quidam opinantur
hoc probare text. in princ. sed tex. probat in uers. codicilli, ut
diximus in figuratione casus, neq; aliter probare potest ad id
quod, quod cōiter adduci ī. Sed stipulatio est facti. l. 5. §. stip.
ergo, &c. dicit Iason. hic, quod ista est fortis oppositio contra
tex. nostrum, huic obiectioni dupliciter respondet, & istæ sūt
30 singulares solutiones ad regulam. d. l. in libello. † Prima est, vt
non procedat in his, quæ solita sunt frequenter apponi, ita
Bal. in rubr. C. de fid. instr. col. 2. limitabat regulā, d. l. in bel-
lo. §. factæ per tex. singularem in l. fin. in fi. C. de fideius. & ibi
31 gl. quæ vult, † notarius semper censeatur rogatus de omnib.
clausulis solitis apponi ex natura contractus, & ultra Bal. ad-
de Old. in consi. 217. incip. super eo quod quæritur, & Pan.
in c. sicut, col. pen. de re iud. optimus est textus, quem singula
rem notāt hic Are. Ias. in l. quid si nolit §. qui assidua, de ędil.
edic. facit, quod in simili dr̄, in mandato generali uenire ea,
quæ sunt de consuetudine, ut dicit Bar. in l. fi. in prin. de his,
quæ in fraudem credi. Rom. in consi. 114. incip. uisis supracon-
sultis. Alex. in cons. 66. incip. in causa uertente inter Christ.
in prin. li. 7. ubi dicit, quod notarius rōne generalis consuetu-
dinis pōt apponere pęnā, facit tex. ut ibi. Bart. in l. si prius. §. 1.
sequitur Pau. Cast. de aqua plu. arc. ꝙ doctor intelligatur con
ductus ſm consuetudinē solitam. Sed ista rñ. nullo modo vr̄
procedere, quia si uera esset, sequeretur quod destrueretur di
spositio legis, quæ pro necessitate imponit stipulationem de
bere interuenire in fideius. Item ēt in similibus dispositioni-
bus. i. & probatur in specie, l. quæcunq; §. fi. de publi. ubi non
præsumitur autoritas tutoris in contractu gesto inter alium
& pupillum, & tñ hoc est frequēs, ut in quacunque alienatio
ne de necessitate interueniat autoritas tutoris, idem inuenio
dicere Brun. in tract. de form. & solem. in 7. fallen. non tñ re-
det ad tex. d. l. fi. in fi. C. de fideius. Et propterea ego dicerem.
Quod, aut loquimur in intrinsecis & substantialib. clausulis
& extrinsecis. Primo casu non censeantur aliquo mō apposi-
tæ. Nā alias sequeretur, qđ dispositio. l. esset frustratoria, si ta
lia deberent haberi pro appositis, & hoc esset contra mēte le
gis. Si uero loquimur de clausulis accidētalib. ad maiorē cau
telam appositis extra actum perfectum, & tunc procedat tex.
d. l. fi. in fi. C. de fideius. & ad idē est tex. in l. huiusmōi in prin. vbi
Doc. notant, de leg. 1. in c. accepimus, de æta. & qual. vbi Ant.
32 de But. dicit, † ꝙ clausulæ, quę solent apponi in literis Apost.
subintelliguntur, q̄uis sint omissæ. Et hæc notate ad ea, quæ
Doc. latè tradunt in l. Gal. §. itē credendum, de lib. & post. vbi
latè dixi. Et ꝙ in fideiussione oīno necessaria sit stip. neq; per
frequentiam præsumatur, sed bene pręsumatur ex natura ver
boru. & ex necessitate actus, optime vr̄ facere tex. in l. si libra
rius, de reg. iur. vbi dr̄, qđ si notarius in transscribendis uerbis
stipu. in fideius. errasset, ꝙ error notarij nō noceret, & sic sētit
tex. expresrè, quod si notarius omitteret stipul. ꝙ tunc noce-
ret partib. nec pręsumeretur stip. ꝓꝓ frequentiā, & hoc mō di
cēdo nō obstat ēt tex. in d. l. qđ si nolit §. quia assidua, per nos
adductus, quia ille tex. loquitur in accidentalibus clausulis cō
tractus, io nimirū est, si præsumatur ꝓꝓ frequētiam, ut patet
in d. §. quia assidua. Et ꝙ stipul. duplæ sit de accidētalib. cōtra
ctus, ita gl. expressè dicit in l. pacta cōuenta de contrah. emp.
Scđo mō tñ. per ipsum, qđ regula. d. l. in bello §. factæ nō pro
cedit qñ apponitur aliquod uerbū qđ de necessitate includat
illud factum, tunc bene lex præsumit, & ita lex nostra loquat.
vna cum alijs iuribus, & hoc modo limitetur regula d. §. fa-
ctæ. Clarius potes respondere quod facta non præsumatur,
qñ principaliter ueniunt, secus qñ in consequentiam ueniūt
ad actus ualiditatem sine quo ualere non potest actus, nam
tunc præsumuntur, nam stipulatio non pōt ualere abique fi-
deiussione. l. blanditus. C. de fideiussio. l. 5. §. Satis acceptio. ī.
eod. ideo cum facta appareat fideiussio, merito præsumitur
interuenire stipulatio in quandam consequentiam, veluti ne
cessariam ad actus validitatem. l. 2. de iurisdic. omni. iudic. cū
simi. nam multa conceduntur in consequentiam, quæ princi
paliter denegantur. l. quædam, de acquiren. re. domi. c. ex li
teris. Et ibi doct. de iu. patro. Ampliatur dispositio tex. nostri
33 pluribus modis, vt hic per Ias. & alios Docto. † Primo, vt ha-
beat locum etiam in casibus in quibus iure speciali fideiussio
valet absque stipulatione, quos casus enumerant. docto. præ-
sertim Alex. in d. l. 5. §. satis acceptio, supra eo. ut puta in cau-
34 sa dotis. l. fi. C. ad velle. † Item in casu. l. 2. ꝟ. ad Municipa. vbi
si pater consentit, ut filius decurio creetur, quasi fideiussor
obligabitur. Item in tacita fideiussione. d. l. cum ostendimus
§. fi. de fideiuss. & nominatim ita voluit Ange. hic quem om-
nes secuti sunt. Licet omnes indifferenter hanc sententiā se-
quantur, cōtrarium vr̄ esse verius prout, etiam dicit hic Cro.
Et primo a ratione cessanti quod argu. ualidum est. l. adigere.
§. quamuis de iu. patro. c. cessante de appella. l. titia. §. vsuras
de leg. 2. nam stipulatio inuenta est, ut unus quisq; quod sua
interest stipuletur. l. stipulatio ista. §. alteri. ī. eo. §. alteri in in-
stitu. de inuti. stipulat. Secundo, quia concurrerent duæ spe-
35 cialitates, † quæ non possunt simul concurrere. l. 1. C. de dot.
promiss. Et l. cum post, §. gener. de iur. dot. cum ibi not. Secū-
dum communem intellectum de quo. ꝟ. disputabimus, si ta-
les casus valerent de iure speciali. Tertio facit, ex quo ſm ma
gis communem sententiam dispositio legis nostræ procedit
in præsumptione iuris duntaxat, cōtra quam datur probatio
in ꝯtrium, iuxta notata in l. siue possidetis. C. de proba. quod
secus esset, si esset præsūptio iuris, & de iure. per notata in gl.
in auth. de æqual. doti. §. illud. Et ideo in talibus casibus cum
satis sit a lege prouisum, & effectum efficacem habeant illi
casus, ergo non indigent huiusmodi remedio, debili præsum
tionis. Et hoc modo tenendo per hanc rationem responde-
tur ad fundamentum Ang. & Docto. ꝙ res sit securior, si præ
sumatur stipulatio in illis casibus specialibus, quia debile est
remedium, cum admittatur probatio in cōtrarium. Ad vnū
etiam animaduertendum super hoc articulo, quod Dd. uidē
36 tur æquiuocare. † Nam in illis casibus specialibus enumera-
tis per Doct. fingitur à lege stipulatio, si ergo fingitur stipula
tio, quare ergo debet concurrere pręsumptio iuris duntaxat.
Cum enim extat fictio legis, cessare debet præsumptio legis,
cum fictio sit in casu certo, & claro, & pręsumptio in casu du
bio, & in certis non est opus coniecturis. l. continuus. §. cum
ita, de verb. oblig. Et quod in prædictis casib. specialibus fin-
gatur stipulatio patet in d. l. cum ostendimus. §. fi. dum tex.
ibi dicit, perinde hr̄, ac si stipulatio subsecuta fuisset. Et sic ibi
expresse lex fingit stipulationem, prout Bar. & omnes Doct.
dicunt in l. 1. in prin. ī. eod. ubi d. l. cum ostendimus, ponunt
inter casus speciales, in quibus stipulatio fingatur, ubi dixi-
mus. Item in l. 2. ad municipa. Nam ex quo lex ibi fingit parē
tem obligatum esse tanquam fideiussorem, in consequentiā
etiam lex ibi fingit stipulationem necessariam ad fideiussio-
37 nem. d. l. blanditus, cum alijs. ī. adductis. † Nam qui vult con-
sequens, videtur uelle omne necessarium antecedens ad il-
lud consequens. l. 3. de iurisdict. omni. iud. l. ad rem mobilem
de procura. optimus tex. in l. 2. in §. haustum, de seruitu. Limi
tatur dispositio legis nostræ, ut procedat, qñ stipula. facta est
de tempore præsenti: secus uero si de præterito, vt puta, si no-
tarius scripserit aliquem fideiussisse, & sic non fuit præsen-
tia, tunc Notarius hoc modo asserendo ēt ex assertione par-
tium, ex quo non fuit præsens, qñ facta fuit fideiussio, non vr̄
aliquo modo inducere stipulationē, ita notabiliter volebat
Bal. in nouellis in tracta. de dotib. in 6. parte princ. col. 3. licet
dicebat ꝯ suam sententiam obstare tex. in l. ea, quę, de dona.
inter. uir. & uxo. ad quem tex. non respondebat. Contrarium
uero tenuit hic Ias. ꝙ imo iste tex. noster non conueniat ali-
quo pacto prædictę limitationi, quia tex. noster non loquitur
in notario, qui scripsit de assertione partium. Sed de notario,
qui se huiusmodi obligauit fideiubendo. Item, quia verbum,
fidere, est relatum in præteritum, & est aptum comprehen-
dere stipulationem de præterito. Et refert Ang. hic in sua re-
petitione in specie intelligere text. nostrum, ēt qñ quis scrip-
38 serit per epistolam fideiussisse. † Quod licet fideiussio nō pos-
sit fieri per epistolam, cum necessaria sit stipulatio, & sicuti
stipulatio contracta probatur per epistolā. d. l. ea, quę ita etiā
in terminis fideiussionis. Dico autem quod tex. noster nō est
restringendus ad notarium tantum fideiubendo, sed etiam
quando assereret aliquem fideiussisse. Et hoc a fortiori, licet
uerba

verba textus propriè significent,& uideantur procedere magis in scriptura priuata,quam in publica, vt apparet per textum,tamen eadem ratio videtur esse,quando Notarius faceret assertionem,ꝙ tertius fideiusserit. Et ex supradictis Doct. inferunt,ꝙ illud,quod dictum est de verbo fideiussisse,ut praesumatur stipulatio,vt in l.nostra,& in §.fi.in insti.de fideiuss. idem esse,in uerbo promisisse,† §.si scriptum,insti.de inut.sti
39 pul. Doc.in l.lecta.Si cer.pet.& in rub.supra eo.vbi diximus.
40 Sed aliquibus modis limitatur ista illatio per Doc.hic. † Primo,nisi uerbum,promitto,sit appositum & insertum in casibus,qui ualeant de iure speciali,ut in terminis l.1. C. de dot. promis.secundum ultimum intellectum gloss.communiter a Doc.probatum in l.1.sol.mat.in l.ita stipulatus,la grãde,ubi Doc.latè disputant. ff. eo. Et hoc est ne concurrant duae specialitatis.Nam tunc uerbum,promitto,non importat stipulationem ẽt in instrumento,prout de sui natura solitum est importare.d.§.si scriptum. Nam uerbum promissio,in d.l.1.C.de dot.promis.est insertũ in causa dotis incertę promissę. Quo casu de iure speciali ualet dotis incertę promissio. l.cũ post. §.gener.de iur.doti.l.ita stipulatus,& l.triticum,eo.ti,nostro & in d.§.gener. Ideo sequitur,ꝙ secundum communem intellectum poc.uerbum ibi,promitto, non inducit praesumptionem stipulationis,quia sequeretur,ut dictum est,quod duę essent specialitates,ita in terminis limitabat Bal.in d.l.1. C.de dotis promis. Alex.sic reprehendebat hęc limitationem Bal. licet ab alijs non reperisse reprehensam, & dicebat rñdendo
41 ad textum in d.l.1.† ꝙ imò non est absurdum,ut duae specialitates simul concurrant,quã ex diuersis fontibus resultãt,per notata per Bar.in l.singularia,si cer.pe.& in l.si is qui pro emptore,de usucap. Nam priuilegium uero,quod uerbum, promitto,importet stipulationẽ, prouenit ſm ipsum uirtute instrumenti publici. Sed prout dicunt, hic recentiores a monte
42 ferrato,vera est ista limitatio per rationem.† Nam uidemus, quod ius,qđ prouenit ex quadã specialitate,debilius est,prout in genere & in specie constat,primo per regulã l. eius militis §.militia missus,de testam.mil. In specie multis casib.hoc
43 constat,ut in l.mulieri,& Titio.de cond.& demon.† vbi pars quae prouenit iure accrescendi,non acquiritur ei,qui admittitur de iure speciale,ut ibi Bar.& oẽs doc.dicũt, & diximus in leg.re coniuncti,de leg.3. prout in simili etiam probatur, quod maxima differentia est, an aliquid proueniat ex expressa mente testatoris, uel tacita ex dispositione legis iure speciali. Nam conditio,si sine liberis decesserit,si expresśe apposita est per testatorem,tunc naturalis filius excludit substituturum.l.ex facto.§.si quis rogatus ad Treb.quod secus est,si tacitè ex speciale prouisione legis.l.gener.§.cum aũt quis.& ibi Doc.C.de insti.substi.Sed hmõi limitatio, licet in se uera sit,non tñ mihi satisfacit,quantum ad intellectum cõem, in d.l.1.C.de dot.promis.cuius intellectus nunquã mihi placuit neq; in se de iure procedit. Nam posito ꝙ verum sit,ꝙ speciale sit,ut dotis incertae promissio valeat de iure speciali, ut in d.§.gener.prout cõiter doc.volunt in d.l.ita stipulatus, & in d.l.1.solu.mat.ponderando ibi verbum detracto quoque arbitrio. Quod forsan contrarium de iure uerius est,vt in d.§. gener.cum ratione adiuncti liquidari possit dos incerta promissa,vt sentit.I.C.in d.§.gener.rationem assignando, tñ nullo mõ procedere põt intellectus glossae ibi vltimo loco assignatus,ꝙ iõ ibi verbum,promissio non importat stipulationem, ne duo specialia &c. Glossa ergo vr̃ errasse circa intellectum illius legis,& circa suum praesuppositum. Nam dicit,qđ duo specialia non possint coucurrere,& hoc non probat legibus, nec ꝓbare põt,prout latè diximus in nostris qõnib.vt in specie probauimus, falsam esse istam communem sententiam, imò totum cõtrarium probatur in corpore iuris inter personas priuilegiatas,quod multa specialia possint simul concurrere. Et nouissimè nunc reperio praeceptorem meum Clariss. Mar.Soc.Iun.in suis commẽtarijs,in d.l.ita stipulatus, qui ẽt admiratur de Doct. Vnicum tñ exemplum adducit in causa dotis,quod nos ẽt adducebamus. Nam priuilegium est,quod in causa dotis fingatur stip.l.5.de rei vx.acti. Item causa dotis continet tacitam Hypothecam in bonis mariti,ut in d.l.5.§. vt plenius. Adde tertium speciale, quod illa tacita Hypotheca praeferratur oib.creditoribus ẽt tẽpore anterioribus.l. assiduis.C.qui potio.pign.hab. Secus vero si creditores haberent expressam,ſm cõem sniam,ibi in d.l.assiduis,& infinita priuilegia dotis possent considerari. Item potest poni exemplũ
44 inter milites.† Nam videmus ꝙ miles põt decedere pro parte testatus,& pro parte intestatus.l.si miles vnũ,de mili.testam.
45 & l.1.eo.tit.† Item testm̃ militis ualet cum duobus testibus, cum seruetur in dispositione militari ius gent.vt in c.cum esses,& in c.relatum,de testam.& ẽt ibi testes non sint rogati, quod est maximum priuilegium, cum testes debeant esse rogati authent.rogati.Cod.de testibus. Item potest dari aliud exemplum.

46 Nam testm̃ patris inter liberos factum ualet cum duobus testibus l.hac consultissima.§. ex imperfecto. C.qui testm̃ face. poss.& non est necesse,quod sint rogati testes ut Doctores dicunt in dic.§.ex imperfecto,facit ẽt ꝙ singulariter notatur ꝑ doctores in c.1.de pręscriptione,per illum textũ duo specialia fauore religitionis concurre: unum videlicet ut bona Ecclesiae triennio praescribantur,& quod mala fides nõ noceat praescribenti, contra regulam possessor malę fidei de regul. iur.in 6.& c.fina.de praescripto. Et per tex.in d.c.1.& sic errat Bar.in l.si is qui pro emptore col.ante pe. de usucap. qui dicebat in fauorẽ Ecclesiae uel piae causae duo specialia circa idem subiectum non posse concurrere.per l.quis rem.§.fi.de pollicita.tunc l.fi.C.de sacrosan.Eccle.cum sit contra tex.d. c.1. Et multa alia infinita exẽpla adducere possem inter praedicta personas,& alias personas,priuilegiatas,ut puta in Ecclesia,in Fisco,in quibus manifestè apparet,ꝙ multa specialia possit concurrere etiam ex eodem fonte. Et propterea falsus est cõis intellectus in d.l.C.de dot.promis. qui praesuppo-
47 situm est falsum ut ex s̃ scriptis apparet.† Ego aũt alias dicebam,ꝙ Imperator in d.l.1.non negabat, quin dotis incertae promissio teneret ẽt ex pactu nudo. Nam hoc non est uerisimile,nec apparet, quod Imperator contrarium uoluisset disponere:cum in causa dotis etiam absque stipulatione ualeat promissio dotis ex pacto nudo l.ad exactionẽ C.eo.tit. de dotis promis.etiam contrarium uerisimile est,ꝙ Imperator uoluerit inducere contra d.§.gene. ubi expresśe I.C.vult,quod ut dotis incertae promissio ualeat: sed Imperator ibi redarguit maritum ineptè,& ex̃ ordinem Iuris agentem, ut puta quia maritus petebat non solũ dotẽ,verum etiam usuras,& interesse dotis incertae promissę, Imperator ibi dicit ꝙ non possit petere vsuras,& alia accessona illo casu, anteq̃ dos incerta promissa non sit liquidata ſm terminos Iuriscõsulti in
48 d.§.gener.† Nam priuś,quis debet liquidare dotem antequã petat usuras interesse dotis,ut latè Soci.in consi.103.& Doctores in l.de diuisione.so.mat. Et istum intellectum innuere uidentur ibi verba textus,dũ tex.dicit, frustra existimas tibi actionem competere,cũ neq; ulla species,neq; quantitas &c. quae verba videntur non denegare absolutè actionẽ videlicet,ne maritus possit agere ad dotẽ incertam, quia hoc esset absurdũ cũ de iure hoc clarũ fuisset, vt in d.§.gene. Sed prout dixi,Imperator ibi denegat illũ modũ agendi. Et istũ intelle
49 ctum,qui nouus est,menti tenebis. Secũdo modo potes rñdere,& est secus nouus intellectus ad d.l.1.C.de dot.promi. qđ Imperator ibi non negat dotis incertae promissionẽ non ualere,sed duntaxat damnat petitionem,super dote incerta,& sic libellum. Et sic uult Imperator libellum incertum nõ ualere,& de hoc est casus,in l.fi.C.de sent. quae sine cert.quanti ſm genuinum sensum prout Cuma.Cast.& alij uolunt in rubr.Sol.mat.& Saly.& Bal.in d.l.fi.quicquid dixerit Bart.& alij in d.rubr.qui malè intellexisse uidentur illum tex. Et nouissimè Clarissimus praeceptor meus Mar.Soci. Iunior.I.V. Monarcha dicit,ꝙ ſm sensum ad d.l.fi.praxis seruatur,& uidit plures seruari. Cuius tam clarissimi Iurisconsulti dicto standum est asserenti de consuetudine, vt uoluit Bar.in l.de quibus colum.8.uers.quartò principaliter quaeritur de legib. Et dictum Bartoli cõiter recipi dicit Dec.in consi.694.col.2. lib.5. Hoc enim modo intelligẽdo illa lex procedit absq; difficultate,nec intellectus cõmunis potest, aliquo modo procedere,& necesse est cõcordare illa duo iura, videlicet tex.in d.l.1.C.de dot.promi.& d.§.gene. quę [illegible] inuicem repugnãt. Et glos.ibi uarias solutiones dedit,ut uix potuerit hmõi iura concordare. Nam ut dixi de directo sunt ꝯria. Nõ omitto,ꝙ Clarissimus.I.C.Zasius maximę autoritatis apud Germanos nouissimè praedictas conabatur ad concordiam reducere,in l.ita stipulatus sum de uerb.obli.uidelicet,quod l.1.C.de dot. promi.corrigeret d.l.cum post §.gener.& ita dicebat idẽ se dixisse in suis singularibus intellectibus. Parcat mihi Zasius, hmõi concordia peior est caeteris. Nam durum, & absurdũ, est dicere,quod una lex per aliã corrigatur, licet si posterior cum in d.l.1.C.de do.promis.nullibi appareat Imperatorem uoluisse corrigere respõsum Papiniani in d.§. gener. Et iuris
50 regula est,ꝙ non inducatur † correctio,nisi expresśe cautum sit l.praecipimus.C.de appel.cum uulg. Item esset ꝯ mentem Imperatorum,qui semper solliciti fuerũt fauere mulieribus in causa dotis, vt patet in l.assiduis.C.qui pot.in pig.hab.per rõnem ibi assignatam in uers.quis enim nõ misereatur,&c.& facit l.1.& ibi. Do.latè in l.1. Item non est uerisimile Imperatorem uoluisse corrigere in l.1.C.de dotis promis. legem antequam in d.§.gener.cum iuriscon.ibi assignet rõnem specialitatis in cã dotis ibi,dotis etenim quantitas pro modo facultatũ &c.& super intellectu.d.l.1.& §.gener.dixi in d.l.ita stipulatus sum te sisti. Et in d.l.1.sol.mat.in quibus locis Docto.
51 latè disputant. Limitatur † secũdo nisi uerbum,promitto,sit insertum in contractibus innominatis, quorũ quatuor sunt

species

species.l.naturalis.§.1.de præscr. verb.nam isto casu non indu
cit præsumptionem stipulationis. Et hoc modo limitatur.d.
§.si scriptum.ita voluit notabiliter Bal.in l.sicuti, C.de actio.
& obl.& hoc patet in l.ex placito.C.de rer.permuta.cum na
tura vtriusq; ɔ̃ctus ibi expresse concurrat.Romanus vero hic
ɔ̃rium sentiebat, & ante ipsum Saly. Alex.vero & Aret.hic
sequuntur opionem Bal.hoc fundamento, quia stipulatio nõ
immutat naturam ɔ̃ctus, super quo interponitur.l.si stipula-
tus.de vsur.l.1.§.bellissimè, quor.leg.vt latè per Doct.in rub.
52 de verb.obl.vbi plenè hunc articulum disputauimus. † Nam
quis in plus non obligatur per stipulationem, sed benè effica-
cius obligatur, vt Doct. omnes cõiter dicunt in rub.s. eod.&
ibi latè diximus.licet hanc cõem distinctionẽ reprobauimus
ibi,sed nunc tenendo,ita potest responderi. Sed prout ẽt sen-
tit hic Crotus,opinio Romani videtur verior quibusdam ra-
tionibus.

Primo,quia hic concurrunt duæ regulæ,prima est, ꝙ ver-
ba debeamus interpretari ẜm subiectam materiam.l.quæro.
§.inter locatorem.cum similibus, locati. Secunda est,ꝙ præ-
53 sumatur solemnitas intrinseca.dic.§.si scriptum.† Sed regula
est generalis, quod stantibus duabus regulis attendenda est
illa,quæ magis est specialis,prout notabiliter voluit Bal.in l.
hac consultissima.col.1.de test. Sed magis specialis est regula
d.§.si scriptum.vt verbum.promitto,importet stipulationẽ.
54 Et vltra autoritatem Bald.facit, † quod generi per speciem
semper derogatur.c.generi.extra de reg.iur.in 6.& l.vxorem
55 §.fenciulimo.de leg.3.† Secundo quia regulã habemus, quod
semper attendenda est regula, quæ est magis fauorabilis.vt
voluit Bar.in extrauag.ad reprimẽ.Sed magis fauorabile est,
vt præsumatur stipulatio.d.§.si scriptum. Nam hoc modo ɔ̃-
ctus efficacior & firmior,cum non habeat locum pœnitentia
sed præcise compellatur.d.l.ex placito. C.de rer.permut. Itẽ
hoc modo seruatur ẽt regula,quę vult, vt semper in dubio in
terpretemur, vt actus magis valeat quam pereat.l.quoties ĩ.
tit.nostro.l.in ambiguis,de reb.dub. Nam si daretur pœnite-
tia,actus hoc modo corrueret,ꝙ non erit, si præsumatur sti-
pulatio, & ꝙ hæc opinio verior sit animaduertendum est,
quod tex.in d.§.si scriptum.indistinctè & generaliter loqui-
tur,quod verbum,promitto,insertum in instrumẽto, debeat
importare stipulationem, & hoc propter autoritatem instru
menti publici, nec facit aliquam differentiam, super quibus
ɔ̃ctibus apponatur. Si ergo ratio est.d.§.si scriptum. vt proce-
dat propter autoritatem publicæ scripturæ: ergo cum in om
bus alijs ɔ̃ctibus sit eadem ratio, debeat esse eadem iuris dis-
positio.l.illud.ad l.aquil.l. a titio de ver.obl.cum vulg. & lex
generaliter loquens,generaliter est intelligenda.l.non distin
56 guemus,de arbit.l.de pretio.de public. Tertio † loco limita-
tur,qñ in scriptura,vel in instrumento diceretur, aliquem fi-
deiussisse simpliciter: secus vero si in instrumento faceret
mentionem, qualiter talis nominatus fuit fideiussor.ita Ias.
hic noniter vltra scribentes annotabat per text.in d.l.cum o-
stendimus.§.fi.arguendo a speciali ẜm intellectum Bar.& cõi
ter Doct.in l.1. ĩ.eo. Verum ista limitatio Ias.etiam quod ap
probatur hic per recentiores,non vr̃ vera.Nam etiam si in in
strumento dicatur,talis nominatus fuit fideiussor, nihil mi-
nus si dictum est, talis vtputa Titius, nominatus fideiussor fi-
deiussit pro Meuio,non dubium,erit quin debeat præsumi il-
lo casu stipulatio propter naturam verbi, fideiubeo, cum de
necessitate actus importet stipulationem. vt ĩ. dictum est,sa-
tis est quod ille dicat fideiussit.Neque obstat tex.d.l.cum ostẽ
dimus.arguendo a speciali,quia ibi expresse apparebat,quod
non interuenerit stipulatio,ideo extra illum casum.I.C.non
pręsumpsisset stipulationẽ cessante causa specialitatis,de qua
per Doct.cõiter in d.l.1.ĩ.eod.in princ. quod secus est in casu
nostro, cum.I.C.sit in dubio, an interuenerit stipulatio nec
ne;& ideo licet in instrumento diceretur, Titius nominatus
fideiussit, non dubium esset, quin lex pręsumeret stipulatio-
nem. Secus vero si clarè constaret, vt non interueniret stipu
57 latio.d.l.cum ostendimus.§.fi.Limitatur † ultra Doct.hic dis
positio istius legis,vt non habeat locum in Idiota & imperi-
to.ẜm Soc. cuius commentaria in lucem edita non sunt. Et
ita ẽt consulendo attentabat, qui mouebabatur hac ratione.
Lex ista procedit per viam præsumptionis Iuris duntaxat, ẜm
gl. Doct.hic cõiter.ut ĩ.dicemus. Quomodo potest præsumi
stipulationis solemnitas in idiota,cum penitus ignoret, quid
sit stipulatio.& adducit text.in simili in l. ꝙ si nepotes. & ibi
notat gl. de test.tute. vbi dĩa verbi inter liberos & filios ad
hoc vt nepotes contineantur, non habet locũ in simplicibus
& imperitis hominibus,& hoc intellige ẜm antiquorum in-
terpretationem:secus vero quantum ad ẜm intellectum Bar.
ad illam gl.ibi.Item adducebat tex.in l.stipulatio.§.cum quo
que habere.quod stipulatio facta a seruo,sibi licere habere,ꝙ
licet non cadat ciuilis possessio in personam serui,cum ipse iu
ris dispositione pro nihilo reputetur.l. quod attinet. de reg.

Iu.rõ.cum talia verba interpretari possimus in naturalẽ pos
sessionem,cuius est capax:nã circa ea,quæ Iuris naturalis sũt
bene est capax.vt patet in l.sed quod.de cond.indeb.Sic in si
mili si imperitus dicat,se fideiussisse,debet intelligi ẜm natu
rã sensu,circa rem cuius est capax.Vltra ipsũ Soc.facit regula
vulgaris,verba semper in dubio intelligi ẜm qualitatẽ perso
nę proferẽtis.l.plen.§.equitij. de vsu & habita.l.& militibus.
C.de test.milit.& ibi Doct.& ultra Soc.hic facit optimè quod
voluit.gl.ac Bar.ibi expressè in l.1.C.de vsu. quod aliter intel
ligantur verba prolata a simplici,& aliter a notario.Et in si-
mili.notat.Pet.de Anchan cons.33 a.visis diligẽter.& tradit
58 And.Sicu.in cons.75.col.2.col.4. Secundo † nota ibi in ver-
bo,videri. ꝙ licet verbũ,vr̃, de sui natura sit aptũ importare
fictionẽ.l.1.§.deiecerisse.de ui armata,tñ l.hac l.nostra impor
tat pręsumptionẽ Iuris duntaxat, cũ admittatur probatio in
ɔ̃rium.vt gl.nostra voluit hic cõiter approbata. Itẽ quia lex
disponit super re dubia. Nã possibile fuit ꝙ interuenisset sti-
pulatio,licet de ea non appareat:& ideo non sumus in termi
nis fictionis.Sed quantũ ad verbum,videri, hic positum.ẜm
doct.Bal.per nos sepissimè repetitam in rub.ex de pręsc.ver
bum quidem,vr̃,ẜm subiectam materiam recipit significatio
nẽ.Nam si erit super re dubia,importabit pręsumptionẽ:si su
per re certa,significabit fictionẽ.Quantum ergo ad terminos
nostrę legis dicendũ est,quod.I.C.hic processerit per pręsum
tionem Iuris duntaxat: prout ẽt diximus in præludijs, & ita
post gl.voluit Raph.Cuma.Are.& cõiter Doct.hic,pro quo
rum sententia vr̃ esse tex.in d.l.iurisgentium, de pact.ibi,nisi
ɔ̃rium probatur,vbi per illa verba,rogauit Titius,spopõdit,
Meuius,introducitur stipulatio,nisi ɔ̃rium probatum fuerit.
Contrarium verò tenebat Iacob.de Arena,ponderando tex.
in §.non Insti.de fideius. & expendendo ibi verbum, videri,
bis ab Imperatore repetitum, & sic non sine legis mysterio
ponderabat ẽt text.in simili in §.si scriptũ.Insti.de inutil.sti-
pul.dũm tex.dicit,perinde est, ac si præcedenti interrogatio
ni responsum sit, & sic per viã fictionis.l.Iure Ciuili.de condi.&
dem.& quia obstabat textus ɔ̃ Iacob.de Aren.in d.l.iurisgen
tium.§.quod ferè,rñdebat Signo.de Aina.vt subtilitatũ prin
ceps Christoph.de Castel.col.2.in fi. Nam ille, qui fideiussit,
negabat interrogationem pręcessisse, vel aliam solẽnitatem
ad illum actum necessariam, & tunc isto casu in quo lex fin-
git,istam solẽnitatem interuenisse, & omnes alias,ideo non
potest admitti probatio in ɔ̃rium, per notata in l.siue possi-
detis.C.de proba.Sed si vellet admitti ad probandũ,quod vl
tra istas solemnitates talia verba non habeant vim pacti no-
di:& tunc quantum ad hoc admittitur probatio in ɔ̃riũ. Ad
hoc rñdebat præfatus Christopho.a Castel. quod huiusmodi
rñsio est ɔ̃ tex.in d.§.quod ferè. iunc.glo.ibi.nec tollit funda-
mẽtum.Nam in d.§.quod ferè.casus talis erat,vt supra dictũ
est,quod Titius rogauerat,& Meuius responderat, quæritur
ibi,an prædicta verba habeãt vim stipulationis, & respõdet
I.C.ꝙ sic,& sic ibi apparet,ꝙ responsio fuerit facta inter prę-
sentes & in continenti:& hoc ex præsumptione,quam lex ad
59 mittit,vt videatur facta † stipulatio inter præsentes & in cõ
tinenti,ad hoc ut teneat.l.1.ĩ.eod. Et tamen ɔ̃ istam pręsum-
ptionem lex admittit probationem in ɔ̃rium,ut ibi.Sic ergo
in casu isto lex debet admittere probationẽ in cõtrarium:&
sic termini.d.§. quod ferè, sunt pares quantũ ad nostram qõ-
nem,& contra Iacob.de Aren.adducebat optimum argumẽ
tum,prout ẽt nos supra induximus, ꝙ fictio prouenit ex ęqui
tate.l.postlim.de de capt.& postlim.reuer. Sed maxima esset
iniquitas,si lex fingeret absolutè illum teneri, nec posset pro
bari in ɔ̃trarium,quia non interueniret stipulatio,& hoc mo
do absolutè obligaretur.Et hanc sñiam ɔ̃tra Iacob. de Aren.
ẽt sequor,vt nullo modo dicatur esse fictio,ex quo impossibi
le est in terminis nostræ legis.I.C.procederet per fictionem,
60 cum fictio sit super re certa & non dubia. † Sed vnum bene
attentarẽ ultra Doct.hic post pręceptorẽ meum Clariss.I.C.
Rayn.Petru.Senensem,sacri palatij auditorem, ꝙ hic nõ su-
mus in fictione,vt supra conclusum est,nec ẽt sumus in præ-
sumptione Iuris duntaxat,prout Doct.cõiter volũt,sed sumus
in præsumptione Iuris & de Iure,quæ quodammodo ęquipa-
ratur fictioni.Nã ex quo lex nr̃a loquit̃ per verba de pr̃ento,
dicendo scripserit se fideiussisse, ideo lex p̃sumit in casu isto
absolutè omnia interuenisse necessaria. Item ẽt ex alijs iudici
js lex mouetur ad pręsumendum & statuendũ.Nã ex quo ma
nu propria asseruit se fideiussisse. quomodo ergo debet ille ɔ̃
suam propriã scripturã venire,dicendo nõ esse efficaciter ob
ligatum, quia non interuenit stipulatio,cum fateatur ipse-
met expresse se fideiussisse: & ideo in eius odium lex abso-
lutę procedit statuendo, vt quod in lege nostra esset præ-
sumptio Iuris & de Iure, ad hoc ponderabat gloss. hic vo-
luit in l. siue possidetis. C. de proba. licet sit sibimet con-
traria hic, vbi gloss. distinguendo inter Iuris præsumptio-
nem duntaxat, & præsumptionem Iuris & de Iure
ad pro-

ad probandam suam distinctionem adducebat l. nostram in membro præsumptionis iuris & de Iure: & sic expresse ibi gl. quod in l. nostra non sit præsumptio Iuris duntaxat, prout
61 vulgatum est, † quod dictum gl. & Docto. intelligendum est secundum leges allegatas. & quod in casu nostro sit præsumptio Iuris & de Iure, ego pondero textum in d. §. fin. in Instit. de fideius. vbi expresse videtur hoc sentire Imperator, in quã sum dicit, sciendum esse generaliter in stipulationibus fidiussorum, vt quandocunque scriptum sit quasi actum, videatur etiam actum.

Et facit ibi Imperator illationem, ponẽdo formaliter omnia verba. I. C. in lege nostra, quæ omnia verba rectè considerando non alium sensum habent, quam quod Imperator per viam regulæ, vt patet ibi dicendo, sciendum est generaliter statuit disponendo & præsumendo, quod in contractibus fideiussorum absolutè & indistinctè semper præsumatur stipulatio, prout patet expresse in illis verbis, vt quodcunque scriptum sit quasi actum, videatur etiam actum, & istum sensum habuisse ibi Imperatorem: hoc videtur expresse colligi per gl. dum dicit in verbo, actum, exponendo illa verba quasi dicat, si ita dicat scriptura, ac si verè ita fuisset factum, & sic apparet quod Imperator pro veritate habuit præsumendo & statuendo, quod pro veritate sit, vt semper in contractibus fideiussorum præsumatur stipulatio, & tenendo hunc intellectum ad l. nostram, quod dispositio. l. nostræ procedat per præsumptionem Iuris & de Iure. Non obstat tex. in d. l. iuris gentium. §. quod ferè. de pactis, vbi si in instrumento dictum esset, rogauit Titius, spopondit Meuius, per huiusmodi uerba I. C. ibi interpretatur introductam esse stipulationem, nisi cõtrariũ probatum fuerit per contrahentes, & sic apparet, quod admittitur probatio in contrarium super stipulatione: & fortis videtur stringere iste textus, cum ibi expresse verba denotabant stipulationem, & tamen lex concedit probationem in contrarium, quantò fortius attendenda est probatio in 𝔠trium in l. nostra, cum non ita uerba expresse & precisè important stipulationem. Nam respondeti potest, quòd ideò admittitur probatio in contrarium, quia etiam quod admittitur probatio in contrarium, non tamen sequitur integraliter destructio actus: nam verba illa importarent pactum nudum, vt patet in d. §. quod ferè, & ibi Docto.

Quod secus esset in casu isto, si stipulatio non præsumeretur, & admitteretur probatio in contrarium. Nam in totum actus corrueret, cum nec naturalis obligatio ac absque stipulatione orta fuisset: & si nec fideiussor remaneret obligatus, cum fideiussio præsupponat obligationem siue Ciuilem siue naturalem l. 1. de fideiuss. & ubi non oritur naturalis obligatio, non potest accedere fideiussor. l. 1. §. si quis ita. supra eodẽ. Neq; te etiam obstaret, si quis diceret, prout etiam supra diximus, quod si lex nostra procederet per præsumptionem Iuris & de Iure, & per consequens non admitteretur probatio in contrarium, quod resultaret quædam iniquitas, q lex non debet hoc inducere, prout quidam vestrum mihi respondebat. Et istud fuit argumentum Christoph. a Castel. reprehendendo Iacob. de Aren. volentem l. nostram procedere per fictionem.

Nam respondetur, quod non resultat iniquitas, ex quo expresse apparet, quòd ille voluit omninò efficaciter obligari, ex quo manu propria subscripsit se fideiussisse: & ideo standũ est scripturę propriæ in odium scribentis. l. de ætate. §. si quis, de interro. actio. l. publia. in fin. depositi.

Videmus etiam q lex in alijs casibus concessit, quod non admittetur probatio in contrarium, expresse statuendo super simili præsumptione, fingendo stipulationem interuenire in terminis nostris super fideiussione. d. l. cum ostendimus. §. fin. ad Municipa.

62 Tertio † nota ẽm Ias. hic, quod scriptura aliquod factum in se continens, probat contra ipsum scribentem non solum ipsum factum, sed etiam solemnitatem facti, licet nulla sit facta mentio in scriptura: & ad hoc optimè adducit notabile dictum Bald. in c. 1. §. si instrumentum, de notis feudor. quod semper habetur in ore aduocatorum in iudicijs: quod instrumentum est tantæ virtutis, vt ex eo oriantur duæ præsumptiones, quod sit uerum & solemne, siue verius duæ probationes oriantur. Et hoc idem dixit Bald. in l. 1. in vlt. colu. C. de
63 testam. † q in instrumento publico duę præsumptiones oriãtur veritatis & solemnitatis, & ratio est, quia instrumentum facit rem manifestam. c. cum olim, de verb. sign. l. fin. cum ibi notatis. C. de reb. cred. Alex. in con. 37. col. 5. in prin. lib. 3. Ias. in l. 1. de ope. no. nunc. col. 5. Dec. in consi. 550. lib. 5. facit etiã quod notabiliter voluit Bal. in l. Imparator. col. 2. de stat. ho-
64 mi. in l. quoties . in fin. C. de usur. pupil. † quòd instrumentum est probatio probata & non probanda, & veritas apparens.

Penultimo loco vltra Doct. hic colligendum est in verbo, sciendum, iuncto verbo, generaliter, & clarius in d. §. fin. in Insti. de fideiuss. iuncta nostra declaratione ad text. nostrum, q hic ponitur regula absoluta à I. C. quod huiusmodi verba per viam regulę procedunt, vt patet per tex. in l. 2. de leg. 1. Nam ista verba generaliter significant legem indistinctè ita interpretari. l. si seruitus, de seruitut. vrba. præd. & sic in l. nostra resultat præsumptio Iuris & de Iure, vt supra conclusum est.
65 Vltimo † ex isto tex. colligo: & ad huiusmodi propositum semper adducitur lex nostra: quod solemnitas intrinseca sẽper præsumitur, & ita per Bart. & Doct. omnes summatur iste text. Sed certè, istud notabile & per consequens summarium ita generaliter accipiendo, non procedere videtur, vt supra
18 conclusum est: cum materialis solemnitas nunquam præsumatur. d. §. pretium. in Institu. de empt. & vend. & infra dicemus.

In gl. in verbo solemniter, quæ secundum Iasonem hic in sex partes diuiditur, tu vero melius in septem diuide. In prima gl. declarat textum nostrum, in secunda restringit textũ, in tertia quærit & soluit, in quarta notat ex textu nostro generalem conclusionem & Regulam. In quinta opponit & soluit: in sexta limitat textum nostrum: in septima colligit argumentum.

In gl. ibi in verbo l. cum de indebito. glos. notabi. declarat
66 textum nostrum † quòd ita demum valeat fideiussio, si in Instrumento fideiussionis fiat mentio obligationis principalis contractæ, & secundum Bart. hic post Dyn. vel sit facta mentio de obligatione contrahenda per l. stipulatus sum à reo. §. adhiberi. de fideiuss. Et istam glo. al ibi multum extollit Bal. c. fin. col. vlt. de confessis.
67 † Quod quando in Instrumento fideiussionis fit mentio de debito principali, quod præsumitur solemne, adeo quod non sit necesse exhibere Instrumentum. Quod est notãdum. Aut. si quis in aliquo. C. de edendo. Et ideo hic Immola. Ang.
68 Castren. & alij inferebant † quod si ex forma iuris Municipalis petatur exhibitio Instrumenti cõtra fideiussorem, non est necesse instrumentum exhibere, si facta est mentio de co in Instrumento fideiussionis, Ita Dd. hic volunt per gl. nostram & ratio gl. nostræ est, quod fideiussio non teneat absque mentione facta debiti principalis, quia quælibet promissio & obligatio facta sine causa est nulla, c. si cautio, de fide Instrum. d. l. cum de indebito, §. fin. de proba. voluit gl. l. Instrumento, C. de probati. l. generaliter C. de non numer. pecunia. Alexa. cons. 3. incip. in causa & lite. colu. 2. lib. 2. & consi. 13. incip. ex his quæ in themate col. 2. lib. 4. Roma. in cons. 292. incip. pro habenda, in fine. & cons. 373. sicuti etiam uidemus, † quod stipulatio facta sine causa nulla est. l. 2. §. circa. de doli mali ex-
70 cep. vt diximus in Rub. s. cod. Et hæc omnia procedunt † qñ esset facta fideiussio extra iudicium, secus vero si in Iudicio, licet nulla causa esset expressa, vel esset facta mentio debiti principalis. Nam tunc fideiussio valeret. Specu. in tit. de dolo & contumacia. §. fin. in antepen. col. & Bald. ibi expressius in additio: vbi dicit, quod in fideiussore contractus in Iudicio non requiritur expressio causę, & idem Bal. in l. qui ad crimẽ. col. 4. post princ. vers. ad idem quia in Iudicijs, C. Qui accusa.
71 non possunt. Et ratio manifesta est, quia † calor Iudicij hoc operatur, prout notabiliter glo. hoc voluit l. 1. §. fin. in gl. magna in prin. de interroga. actio. quæ cõiter approbatur, vt patet per Alexa. in præallegato cons. 13. & hæc nota ad intelle-
72 ctum & declarationem gl. nostrę. † Secundo modo limita. gl. nostram vltra. Dd. hic nisi Iuramentum interuenerit in fideiussione. Nam tunc etiam quod fideiussio esset facta in diuersa scriptura, tamen teneret, nec dici posset vt esset sine causa. Ita Roma. cons. 374. incip. in causa proposita, circa medium, vers. cæterum, vbi dicit.

Quod licet confessio seu obligatio sine causa non valeat, tamen fallit nisi super ea sit appositum Iuramentum: & dictum Romani sequitur Hippol. de Mars. in terminis nostræ l. primæ §. præterea. colum. 1. de quæst. quam limitationem notate cum plerumque Iuramentum soleat apponi in contractibus.

In glo. ibi in tertia parte, an admittatur probatio. Bar. hic omittit istam partem gl. & accipit quartam, sed super ista parte dicit. col. 3. vers.

Quæro. Circa hanc partem gloss. satis dictum est, & communis sententia est cum gloss. quod admittatur probatio in in contrarium per dicta. l. Iurisgentium. §. quod ferè, ex quo est præsumptio Iuris duntaxat, licet contrarium diximus ponderando textum. §. fi. Inst. de fideiuss.
73 Notandum tamen est circa hanc gloss. Quod si volo probare contra hanc solemnitatem aut præsumptionem Instrumenti, quod tunc possum per testes, ita singulariter voluit gloss. dicto. §. quod ferè, & optime hoc probat textus in l. g. quæcunque, & ibi Bartol. ponderat illum textum.
74 C. de Apoch. public. libr. 12. † Si vero uoluero probare

contra tenorem instrumenti, & tunc non possum per testes,
nisi per aliam scripturam.l.generaliter.C.de nō numera.pe-
cu. Infert hic Iason notabiliter, & fuit singulare dictum Spe-
75 cu.in tit.de probat.§.fi.vers.vltimo noto.† Quod si volo pro-
bare ꝫ præsumptionem Iuris, debeo probare per tres testes
idoneos, aut saltem per duos excellentes, cuius dictum confir
matur per Iasonem, quia propter præsumptionem Iuris de-
bet adduci probatio talis, quæ sit fortior, & maiores habeat
76 vires, gl.l.nō est verisimile. Quod metus causa.† Et ratio est,
quia præsumptio Iuris est liquidissima probatio.l.licet Impe
rator.§.f.de legati.primo, & Iuris præsumptio habetur loco
veritatis, vt textus notabilis & singularis dicit.l.fi.de probat.
ibi veritati locum superfore, quem textum multum extollit
Iason.d.l. licet Imperator, asserens se didicisse hunc textum
à quodam excellentissimo Aduocato.

In gl.ibi.itē mentio.Bar.format aliquas oppositiones, & in
77 prima ex eius dictis colligitur, † quod duplex est solemnitas,
intrinseca & extrinseca, & dicit vna cum gl.quod solemnitas
intrinseca præsumatur, vt in l.nostra. Extrinseca vero non
præsumatur.d.l.quæcumque.§.fi. de publiciana. Et ita Bart.
hic dicit hanc distinctionem.gl. esse menti tenendam. Verum
quia Bart.infra in suis commentarijs latius distinguēndo di-
cit. Ideo reseruabo loco suo dicendum.

In quantum Barto. hic definit intrinsecam solemnitatem, &
dicit, quod intrinseca solemnitas est, quam verborum prola-
torum natura comprehendit, vel est apta comprehendere.
Verum quia diximus supra in præludijs. Ideo remitto me ad
ea quæ ibi dixi. Sed contra istam definitionem sic communi-
78 ter approbatam opponit hic Iason.† Nam certum est, quod
verbum conuenit est generale, & latissimam habet significa-
tionem.l.1.§. conuentionis. de pactis & sic est aptum ad im-
portandam stipulationem, cum sit generalius verbo promit-
to. Nam verbum promitto solum ad tria extenditur, ad nu-
dam promissionem, & pollicitationem, & sponsionem.l.sciē
dum.§.dictum, de Aedilit. Edicto. Et tamen verbum conue-
nit non comprehendit stipulationem.l. lecta ibi in verbo cō
uenit, si cert.peta.prout ibi latè per Dd.& diximus in rub.su
pra eod.

Ad huiusmodi ꝯtrium Ias.respond. ex dictis Bart.d.l.lecta,
quod uerbum conuenit est verbum generalissimum.d.§.con
uentionis. Ideo propter eius nimiam generalitatem non prę
sumitur stipulatio. Quod secus in verbo promitto cum nō sit
tam latum.dic.§.dictum, licet Ias.hic approbet hanc solutio-
nem, tamen in d.l.lecta reprobauit, negando, quod verbum
79 conuenit sit magis generale, quam verbum promitto.† cum
verbum conuenit non possit importare pollicitationem, cū
sit solius offerentis promissio.d.l.pactum de pollicita. Et tū
verbum promitto comprehendit. Item posses dicere, quod
imo verbum promisit sit aliquo modo generalius. Nā si ver-
bum promitto comprehendit pactum.d.§.pactum. Ergo per
consequens comprehendit conuentionem, cum pactum in se
conuentionem contineat.

Tamen pro nunc tenere potes solutionem Bar.d.l.lecta. &
ad dictum Ias. respondere potes, quod nō sequitur, Verbum
promisit continet pollicitationem, quam tamen non cōpre-
hendit verbū conuenit. Ergo est generalius in alijs casibus.
Nam hoc contrarium probatur, cū verbum conuenit sit ma-
gis generale, cum comprehendat omnes contractus, distra-
ctus, & Transactionem vt dicit textus dic.§.conuentionis, &
nullus sit contractus, ubi non interueniat conuentio.
80 † Et ideo dicas quod verbum conuenit, & uerbum promi
sit habent se vt excedentia & excessa.prout in simili dicitur
per.l.C.in l.2.iuncta glo.ibi, de Iureiur.cum ibi dicatur iura-
mētum habere maiorem autoritatem, quam res Iudicata ꝙ
iuramentum. Et ideo dicas, quantum ad hoc motiuum Ias.
81 adductum in contrarium ad doctrinā Bart.hic † Quod ideo
verbum promisit importat stipulationem, & non verbū con
uenit.quia verbum (promisit) scriptum in instrumento cum
pars stipulationis, & denotet ordinem stipulationis, ideo fit
præsumptio à lege, quod facta fuerit stipulatio. Et hoc est qđ
voluit dicere tex.in §.si scriptum, Inst.de inut.stip.ibi, perin-
de est ac si præcedente interrogatione responsum sit. Sed ver
bum conuenit nullo modo importat ordinem stipulationis,
ergo non potest comprehendere stipulationem. & hoc mo-
do de facili respondetur ad illud obiectum Iason. hic.

In tertia oppositione Bart.colligitur. quod differentia est
inter solemnitatem Intrinsecam formalem & materialem.
82 † Nam solemnitas Intrinseca formalis præsumitur, vt in l.
nostra.& §.fin.inst.de fideiuss.& d.§.si scriptum. Solemnitas
verò materialis non pręsumitur.d.§. pretium inst. de emp.&
83 vendit.† & rationem assignat Bart. quia pretium rei multi-
plex est & variabile, & ad hoc potest adduci tex.l.pretia rerū
ad l. Falcidia. Ideo non potest præsumi, sed forma dicit Bar.
vniformis & nō mutabilis est, ideo præsumitur.licet Dd.enim
nei cum hac distinctione Bart.pertranseunt: tamen quis dice
re posset, quod licet pretium in contractu venditionis sit so-
lemnitas materialis principaliter, tamen aliquo respectu po-
test considerari, vt solemnitas formalis. Nam in quantum à
lege disponitur, quod pretium necessariū sit ad hoc, vt valeat
emptio, tamen considerando, quod pretium debet esse certū
d.§. pretium. Item debet consistere in pecunia numerata, per
textum in §.idem precium, eod.tit.instit.de empt.& vendit.
Quod hac ratione habita precium etiam videtur consistere
de forma. Nam de iure gentium valebat contractus emptio-
nis & venditionis etiam quod non interuenerit precium in
pecunia numerata, vt patet in l.1.de re.permutat.
84 In quarta oppositione Bart.colligitur.† Quod si in Instru-
mento fiat mentio alicuius solēnitatis, quæ potuerit interue-
nire tempore confecti instrumenti, quod talis solemnitas prę
sumitur, & statur instrumento, gl.in l.1. C.de fide Instru.lib.
10 & illam glo.auream dicit esse Bal.in l.1.in princ. de rebus
eorum.& Ang.in l.licuit.§.num videtur.Quib.mod.pig.vel.
hypo.sol.& per illam gl. iuncta declaratione Bart. hic multa
per Dd. inferuntur, vt hic per Iason. & primo adducitur di-
ctum Bar.l.Theopompus de dote prælegata.
85 † Quod si in actis reperiatur scriptum testis iuratus parte
præsente, talis scriptura probaret iuramentum & partis prę-
sentiam, ex quo possibile fuit verumq; interuenisse, & illo ca-
su præsumeretur propter assertionem Notarij iuramentum
fuisse solemniter præstitum, vt voluit Bald.c.1.in princ. Tit.
Quid sit inuestitura, & Geminia.in c.primo per illum textū,
de reb.Ecclesiæ non alienan.
86 † Quod si Notarius in alienatione rei Ecclesiasticæ asse-
ruerit causam alienationis fuisse iustam & necessariam non
adhiberetur fides Notario, nisi ex verbis Notarij aliter con-
staret ea ratione, quia talis assertio facta per Notarium non
poterat verificari tempore confecti instrumenti, vt notabili-
ter uoluit consulendo Paulus Castr.cons.91. quod incipit su-
87 per eo, vbi per hanc doctrinam Bart.† voluit quod non creda
tur Notario asserenti in alienatione rei minoris quod inter-
uenerit decretum Iudicis cū causæ cognitione, cum omnia
hæc non potuerunt interuenire tempore confecti instrumē
ti. Alexan.cons.17.vol.4.incipi. Viso instrumento locationis.
88 † Quod si in instrumento facto per capitulum dicatur. Prior
& fratres & alij constituti in dignitate ex omnium suffragio
& ex certa scientia & deliberatione habitis tractatibus alie-
nauerunt rem Ecclesiasticam tali pretio. Quod per huiusmo
di verba nō probatur solemnitas necessaria, cum omnia hæc
non potuerint esse tempore confecti instrumenti. Cum tra-
ctatus de necessitate aliquod spacium temporis designent.
Idem refert Alexan. præallegato consilio, quod consuetudo
89 † est, & cautela, quod fiat instrumentum, primo de tractatu
& colloquio, & fit separatum instrumentum ab instrumento
emptionis siue locationis, & adducit autoritatem. P.Cast.in
præallegato loco, & vltra illos adde Tho.Ferra.in suis caute
lis nume.60.qui hanc cautelam tradidit, & tene menti, quia
de facili quis deciperetur.
90 † Et ratio est, quod debeant fieri separata instrumēta, nec
sufficit narratiua facta in instrumento venditionis. Nam si
debent haberi tractatus & colloquia prius à capitulo & colle
gio. Ergo datur intelligi quod isti actus debeant præcedere
cum aliquo temporis interuallo, nec possunt tempore confe
cti instrumenti interuenire. Ideo non mirum est si non pos-
sunt præsumi, vt patet per d.l.primam.C. de Fide instru.lib.
10.iuncta glo.in verbo ordine, in fine, vna cum declaratione
Bart. quia si precedit tractatus de alienandis bonis Ecclesia-
sticis vel in emphytheosim concedendis. Et ex interuallo se-
quente contractus pręsumitur contractus firmiori iudicio &
animo magis deliberato corroboratus.arg.l.mulier. C. ad Velle
Et notat.per Bar.per illum tex.in l.cum sumus.C.de agrico.
& cens.lib.11.fac.text. & l.Balista.ad trebell.cum simi. Et ad
supra dict. not. quod non prę sumeretur tractatus habitus &
colloquium cum capitulo monasterij, quando datum esset à
notario de assertione, quia tunc non crederetur, ita voluit
Soc.in cons.52.col.1.lib.4. adducendo Archi.in c.hoc ius por
rectum.10.q.3.Imo.in c.quibusdam, de fideiuss.
Limitatur duobus modis doctrina Bartol. in quantum vult,
Quod si in instrumento fiat mentio de solemnitate, quæ po
91 tuerit interuenire tempore confecti Instrumenti.† primo si
pars contradixerit huiusmodi assertioni, ita voluit singulari
ter Ioa. Andræ.in addit. Specu.tit.de testibus §.sequitur vers.
Quod in actis scriptum est, ut latè per Alexan.cons.42. vol.
4.incip. Viso processu causæ.
92 Secundo limitatur secundum Alber. hic procedere.† si
specialiter & expressè fuerit facta mētio de solemnitate re-
quisita. Secus vero si in genere Notarius asseruisset omnes
solemnitates extrinsecas interuenisse, quæ possint tempore
confecti Instrumenti interuenire, ut sequitur Iason hic per
doctri-

doctrinam Bart. l. Titiæ Textores, in princip. de legat. primo.
Quod idem est obscure & generaliter excipere, vel nihil ex-
cipere et notum est. Postea quam Bar. contra notata per glo.
quæ faciebat duas regulas circa solemnitatē intrinsecam &
extrinsecam, plures oppositiones fecerit, ipse solito more pul
cherrimam doctrinam & distinctionē tradit & primo ponit
Regulam. Quod solemnitas extrinseca nunq̄ præsumatur,
per tex. d. l. Quæcunq;. §. fin. Et hanc regulā, vt diximus Dd.
indifferenter sequuntur, vt hic per Alexan. & Ias. Ad vnum
tñ animaduerte, antequam descēdam ad limitationes huius
93 regulæ † quod text. d. l. Quæcunq;, communiter istud propo
situm adductus, non videtur hoc probare si quis rectè intuea-
tur textum. Nam præsumendum est quod propter ætatem
imbecillem lex dedit Tutorem pupillo. l. 1. de tuto. & etiam ut
ille minor cum eius autoritate contraheret, & sic, ne quis mi
norem decipere posset, & sic ille, qui à minore rem emit Tu-
toris autoritate, nullo modo esset in dolo verisimili sed bona
fide emisse videatur. Modo dicat ibi I. C. quod ille qui emerit
à minore, probare debet tutore autore se emisse ad hoc vt do
lus cesset & bona fide emisse videatur, hic I. C. disposuit, qđ
ideo debeat probare Tutoris autoritatem interuenisse ad i-
stum finem, vt bona fide emisse videatur, vers. sed sic, ubi tex
tus dicit, quod si falso tutore autore emerit, ignorans tamen
bona fide emisse videatur. Et sic ad istum vt dixi finē uoluit.
l. quod emptor teneatur probare, non autem, quod tutoris au
toritas, quæ necessaria est in alienatione rerum pupilli. l. lex
quæ Tutores. C. de admi. tuto. ex quo est solemnitas extrinse
ca, ideo non præsumatur, nisi probetur. Nam hæc non fuit
intētio. I. C. Sed vt diximus, ad illam qualitatem probandam
bonæ fidei vel malæ fidei, & iste est sensus huius textus. Verū
ista regula ab omnibus adprobat. Et posito quod textus hoc
non probaret in d. l. Quæcunq;. §. fina. tñ ex alijs probaretur.
Primo per textum optimum. l. si ita stipulatus. §. Crisogonus,
infra eod. vbi probatur personam extrinsecus non præsumi,
nisi expressa doceatur. Facit etiam viua ratio huius regulæ,
quod solemnitas extrinseca nō præsumatur. quia vt supra di-
ctum est. Facta non præsumuntur d. l. in bello §. facta, vers. co
dicilli. Sed vt diximus definiendo solemnitatem extrinsecā.
Quod solemnitas extrinseca est illa quæ interuenit extra actū
ideo non est præsumenda. Quod secus est in solemnitate in-
trinseca cum consistat in iure, & iure facilius præsumantur,
vt patet in l. nostra §. S. Insti. de fideiuss. d. §. si scriptum, cum
similibus. Et ista est regula & Doctrina indifferenter appro-
bata, quod solemnitas extrinseca non præsumatur per d. l. quę
cunque, cum alijs supra deductis, per quam Doctrinam repro-
batur per Bar. gl. in l. actor. Rem rat. habe. quæ volebat quod
in dubio præsumeretur decretum Iudicis, cum illud cōsistat
in solenitate extrinseca, quæ nullo modo præsumitur d. l. quę
cumque & per eandem Doctrinam reprobatur gl. per Cano
94 nistas c. cū nascitur. de his quæ fiunt à prælat. ubi gl. per † illū
textū, quæ aliquantulum obstare vr̃ voluit, quod in alienatio
ne facta per prelatū, de bonis Ecclesiasticis, pręsumatur inter
uenisse consensus Capituli, cum tamen illud consistat in solē
nitate extrinseca, & multa ad hoc propositum Iason hic ad-
ducit. Ista conclusio recipit per Dd. hic vndecim limitatio-
95 nes. Prima est, quæ est Bar. † nisi in Instrumento vel scriptura
fieret mentio de solemnitate, quæ potuerit interuenire tēpo-
pore confecti Instrumenti per notata per gl. in l. 1. C. de fide
Instrumentorum. lib. 10. iuncta declaratione Iacob. Butr. &
cum ista limitatione omnes Dd. indifferenter pertranseunt.
95 Secunda limitatio, quæ ēt est Bart. † Quod si de solemnitate
in Instrumento facta est mentio, ēt quod non potuerit inter-
uenire tēpore cōfecti Instrumenti. Tametsi partes potuerint
renunciare huiusmodi solēnitati inter easdem personas prę-
sumitur solemnitas extrinseca, per l. optimam C. de ꝯ. & com
mittē. stip. Et ista propria non est limitatio, sed potius amplia
tio ad textum. Tertia limitatio est ſm Roman. Alex. & Iasō.
97 hic. † Quando defectus solemnitatis extrinsecæ nō fuit addu
ctus per partem aduersam. Nam tunc præsumitur solēnitas
extrinseca, ita est singulare dictum Compostellani. Ioa. And.
Imo. in c. cū dilectus, de Consuetud. per textū de ea nascitur,
ſm vnum intellectum. Quarta limitatio est & singularis in
98 materia & quotidiana. † Quod licet solēnitas extrinseca non
præsumatur, fallit tamen propter tēporis antiquitatē. Ita ori
ginaliter Ang. hic voluit per textū singularem l. si filius C. de
petit. hær. & [illegible] tex. in l. qui in aliena vers. sed si non adierit,
de acqu. hæred. & Dd. ibi. Et hanc limitationem sequuntur
hic Roman. Imo. Raph. Cuman. & Alex. hic & Ias. multa ad
ducendo, vt hic per eum, & attestatur istam esse cōem sniam,
& cōiter hoc dicunt Canonistę in c. Albericus, de testibus, &
c. illud de pręsump. Sed licet ista cōis limitatio attribuat ori-
ginaliter Angelo ante ipsum hoc voluit Imo. in c. super hijs,
de accusat. Et in c. illud & ibi Butrius de prescrip. Et pro ista
commum conclusione facit tex. c. continebatur vers. non po

test multum temporis, de his quæ fiunt à prælat. Hanc eandē
sniam sequūtur hic Crot. & Ias. qui adducit, † quod si aliquis
99 diu fuerit Notarius, vel Doctor quod præsumantur legitime
creati, ēt quod non possunt ostendere literas testimoniales,
100 ita etiam infert ad Vniuersalitatem. † Quod si diu fuerit in
quasi possessione legendi publice præsumitur, quod fuerit le
gitime creata, etiamsi priuilegium non potuit ostendere, in-
ferendo ad Vniuersalitates Italiæ, quæ fuerunt diu in quasi
101 possessione legendi. Ita ēt dicunt Dd. † quod si incola diu fue
rit immunis a muneribus ciuilibus pręsumitur ei cōcessa im
munitas, per Alex. hic & Raph. Cuma. Rom. in cons. 52. qđ
incipit, pro decisione, tertio dubio, & facit gl. d. c. ea nascit. Fa
cit ēt in simili quod voluit Ang. cons. 141. Quod incipit in qō
102 ne Ecclesię ad finem. † Quod si Clericus diu possederit duas
Parrochiales Ecclesias patiente superiore, præsumitur quod
sit facta vnio, licet nō probetur, quamuis ꝯ illud dictum An-
choram videatur tex. in c. ordinarij, de officio ordinarij in 6.
vbi expressè Summus Pontifex cōpellit possidentē plura be-
neficia incōpetibilia debere probare dispensationē, nec pręsu
mitur. tamen Rota Romana seruat dictū Anchorani. Ad idē
facit quod voluit Archidia. c. nemo, de consecra. dist. prima.
103 & Fede. de Senis cōs. 130. incip. factū tale est. † Quod ille qui
fuerit lōgo tēpore in quasi possessione beneficij, vt præsuma
tur, quod sit Canonice & legitime institutus, & sequuntur
But. Im. & Panor. hic de præsump. & eorum fundamentū est
tex. d. l. si filius, & per eandē Doct. Ale. in cons. 79. circa 1. co. 3.
104 li. primo † voluit oēs solēnitates requisitas a sacris Canonib9
in vendicatione faciēda per prelatū in bonis Ecclesiasti. prę-
sumi, si tēporis diuturnitas interuenerit, per tex. i d. l. si filius
& d. l. qui in aliena, vers. & si adierit. hoc idē P. Cast. in d. l. si fi
lius tenuit. Et vt dixi oēs Dd pertranseunt cū hac cōi limita-
tione, & semper Dd. per hāc limitationē conantur seruare ꝯ
ctus propter defectū solemnitatū omissarū, qn̄ temporis anti
quitas interuenit, & ita uoluit Are. in cōs. 33. incip. exordiēte
col. 2. ita ēt Rom. in cōs. 252. incip. ꝑ decisio. prępositę qōnis
in 3. quæsito, Bertā. in cōs. 194. nu. 4. li. 2. Zasius in cōs. 1. col. 7.
in prin. li. 1. Late. And. Sicu. in consi. quod est vltimū Rñsum
Ale. n. 4. Ista cōis limitatio ita simpliciter & indistinctè intel
lecta periculosa vr̃, nec de iure procedere. Et ꝯ istā Primo fa
105 cit regula Iuris, quę est, † vt facta non pręsumatur l. in bello
§. facta, ver. codicilli ff. de cap. & postl. reuers. Sed solēnitas ex
trinseca est quid facti, vt s. dictū est. Ergo nō debet præsumi
ēt ex diuturnitate tēporis. Et qn̄ quis habet regulā, debemus
illa amplecti & exceptionē non admittere, nisi per textū ex-
pressu vel viuā rōnē arg. l. si vis quoque, de hære. insti. faciunt
ea quæ gl. & Dd. dicunt in l. 1. de regu. Iuris. Et c. Venerabilib9
vers. puto quoque, de senten. excō. in 6. Bar. in l. 2. col. 1. si quis
in ius voca Pan. in R. o. Vt lite nō cōtest. notabiliter in l. 1. C.
de sacro. Eccl. & l. si Tutor C. de ser. & ęt manumiss. Quod tena
citer inhęrendū est reg. Iuris. Sed tex. d. l. si filius, vt s. diximus,
non indistinctè procedit, sed tñ in casu illo speciali, ideo secū
do facit tex. d. l. Quęcūq; §. fi. ſm cōem intellectū licet ꝯ eum
s. diximus, vbi I. C. generaliter & indistincte dicit, quod ille q
emerit a Pupil. debeat probare se emisse Tutore autore, nec
facit differ. I. C. an emptor diu steterit in emptione nec ne, sed
indistinctè vult tutoris autoritatem debere ꝓbari, & sic solē-
106 nitate extrinsecā probanda esse. † Na lex indistinctè loquēs
indistinctè est intelligēda l. de precio. de publ. non distingue-
mus, ut Ar. Et ita istu text. pōderabat Pano. in c. significauit,
de testibus, & Bal. in l. 2. C. de legibus. quos refert hic Ia. qui
ꝯtra in hoc tenet non tñ rñdet ad l. quæcunq; §. fi.

Tertio pro hac sententia facit tex. c. significauit, & ibi Pa-
nor. vbi Summus Pontifex vult etiam in antiqua solutione
census debere probare autoritatem Episcopi interuenisse,
tanquam solemnitatem extrinsecam.

Quarto pondero textum, qui multum uidetur vrgere con-
tra illam communem limitationem, c. ordinarij de officio
107 ordinarij, in vi. † ubi Pontifex mandat ordinarijs, vt eorum
Diœceses purgent, & si reperiant Clericos plura beneficia
incompetibilia retinere contra sacros Canones c. de multa
de præben. absque sedis Apostolicæ permissione, quod tunc
illis præfigant terminum ad probandam dispensationem
quo elapso si non probauerint, arceantur a beneficijs, & non
facit aliquam differentiam Pontifex an breui tempore vel
diu in possessione fuerint, & tamen dispensatio est solemni-
tas extrinseca.

Quinto facit. † Nam quando tractatur de maximo præ-
iudicio & diuturnitate temporis, non præsumitur ratifica-
tio l. nulla C. de rei vendica. & ita Bartol. in quæstione sua
incipien. Mulier habens amplam patrimonium, quem se-
quitur Alesand. consil. 12. vol. 4. Raph. fulgos. l. prima C. qui
admitti.

Et facit optimè text. cap. peruenit, de emptio. & ven-
ditio. cum sua gloss. quam ibi reputat menti tenendam esse

Imo & quãdo tractatur de maximo præiudicio etiam ex diu
turnitate temporis non præsumantur solemnia vltra de-
ducta, ita uoluit Ale. cons. 8. lib. 1. col. pen. in cons. 76. lib. 1. in
cons. pœnalig. 12. ad fi. & 17. nu. 8. & 133. co. lib. 1. Soc. in cons.
270. & 254. Deci. c. primo in prima lect. de illi.
Vltimo cõtra hanc cõem limitationem vrget viua ratio.
109 † Nam si ex inspectione instru. apparet, quod non interuene
rit solẽnitas extrinseca necessaria, vtputa in alienatione rerũ
minoris non interuenerit tutoris auctoritas, nec decretũ iudi
cis, & in alienatione facta per prælatũ nõ interuenit cõsensus
capituli, apparet manifeste qđ nõ interuenerũt. Nã uerisimi
liter, notarius nõ omisisset. † Cũ de omnib. quæ gesta sunt in
110 eius præsentia, debeat deponere. §. si vero adsunt. auth. de hæ
red. & falcid. & §. si vero auten. de Tabell. Et ita in terminis
voluit Pau. Cast. cons. 50. † quod non præsumantur solẽnia,
111 si ex facie instr. apparet nõ interuenisse, cuius dictũ sequitur
Alex. præal. cõs. 1. lib. 1. & idem consuluit Ias. si cõtrarius cõs.
140. col. 2. vers. idẽ ex inspectione lib. 4. & ita tenẽdo superest
tũ respondere ad tex. d. l. si filius, & ad tex. d. l. qui in aliena
in prin. uers. sed si adierit, de acqui. hær. quæ iura adẽ dicunt
per quę iura Dd. hic, & in d. l. qui in aliena, hãc sñiam tenue
runt, vt ex tpis diuturnitate solemnia præsumantur, & ad i-
sta iura responderi põt, prout respondebat Panor. d. c. signifi
cauit, & Bal. l. 2. C. de l. hæ. quod illa iura loquuntur de actib.
gestis inter parentem, & filium, & ex quo parens, & filius v-
na, & eadem persona reputantur, † quia uox filij vox patris,
112 & e contrario. §. et vero in institu. de inuti. stipu. l. fi. C. de impu.
be. & ali. subst. cũ simi. iõ non mirũ est si pręsumãtur. Sed ista
responsio non tollit obiectũ. Nã illud quod dr † quod pa. &
113 filius vna, & eadẽ persona reputentur, procedit fictione iuris
quantũ ad dispositionẽ iuris, secus uero quantum ad ea, quæ
sunt facti, qa factũ est diuersum in psona patris a facto filij,
& in factis diuersimode lex cõsiderat, cũ licet serui sint inha-
biles quãtũ ad iuris dispositionẽ. l. quid attinet, de reg. iu. l. ser
ui. de act. & oblig. l. nec seruus, de pecu. tñ seruus capax ẽ co-
rũ, quæ sunt facti. §. sed cũ factũ, instit. de inuti. stipu. Sed solẽ
nitas extrinseca est quid facti, vt. s. dictũ est. Ideo pro diuersis
psonis habẽtur, prout apparet in seruo, cũ ipse sit capax facti
licet nõ iuris. §. sed cũ factũ inst. de inut. stip. responsio ad l. si
filius. Ideo alio mõ responderi põt ad d. l. si filius, qđ ideo ibi
solẽnitas extrinseca a leg. introducta est, vt præcedat manda
tũ parentis in adeunda hæreditate per filiũ. l. si quis mihi bo-
na. §. iussum de acqui. hæ. quia hoc respicit cõmodũ, & vtili-
tatẽ parentis, nec in potestate filij sit obligare inuitũ parẽtẽ
hæred. d. l. qui in aliena. in prin. de acq. hę. Hinc est quod in
d. l. si filius si ipse adierit hære. absq; mandato patris, & tñ diu
retinuerit patre sciẽte, & patiente, qđ tũc lex pũmit parẽtẽ
rata habere illã aditione, ex quo de eius comodo, & vtilitate
tractatur, & illa ratihabitio tacita hẽt vim tacit. mandati p-
cedentis. Hinc est quod tex. ibi fingit, & præsumit solẽni
tatẽ extrinsecã a l. introducta. Quod secus esset ... .ó
respiceret cõmodũ alicuius, exempli gratia ... in
troduxit qđ in alienatione rerum pupilli interueniri debeat
tutoris autoritas & decretũ iudicis ... .
cũ similibus. Ista solẽnitas respicit cõmodũ pupilli, ... tu-
toris, & iõ si quis emerit rẽ a pupillo absq; tutoris au... itate
& decreto iudicis, ẽt quod sciuerit tutor, ex quo nõ tractatur
de eius cõmodo, lex non pũmit eius uoluntatẽ interuenire.
Quod secus est in terminis d. l. si filius, & iste est verus intelle
ctus ad text. d. l. si filius, & d. l. qui in aliena vers. sed si adierit.
Et istũ intellectũ ante oẽs posuit Bar. cuius Dd. non faciut
mentione in quęst. sua disputata incip. mulier habens amplũ
patrimoniũ col. fi. & istũ intellectũ Bar. ad d. l. si filius sequi-
tur Ale. cons. 12. uol 4. inci. viso, & diligenter cõsideratio col.
pen. & cõs. 11. eo. lib. 4. col. pe. & idem uoluit Raph. fulg. l. 1. C.
qui admitti. licet de Bar. non faciebat mentione & eundẽ se
quitur Ias. sibi cõtrius hic in cons. 54. lib. 4. & eundẽ intellectũ
sequitur pceptor meus Dec. d. l. 1. C. qui admitti col. 8. i prin.
qui adducit Bart. in præal. loco. Et hoc modo tenendo ex su-
114 prædictis quis distinguendo posset dicere. † Quod aut est solẽ
nitas, quæ respicit cõmodũ alterius, vel damnũ, & tũc isto ca
su si interuenit scientia, & patiẽtia cũ tpis diuturnitate, qđ i
isto casu solẽnitas extrinseca pręsumatur, & ita procedat tex.
d. l. si filius, & glo. cõiter approbata per Dd. l. pen. C. cõmu. di
115 uidun. vbi dr. † Quod si fratres diu retineant bona pro diuiso
quod præsumatur facta diuisio inter eos, Dd. in l. qui Romę
§. duo fratres. ff. eo. eo, quia talis solemnitas extrinseca inuen
ta est ad cõmodũ illorũ. Et hoc mõ procedant adducta hic p
Ias. quod tñ intellige si retinẽtes bona pro diuiso habuerint
partes æquales, secus uero si inęquales, ita voluit singul. Bal.
in d. l. pen. C. cõ. diuidun. Zasius in cons. 5. col. 7. in fi. lib. 1. vbi
plura congerit de diuisione inter fratres. Et iõ si Monachi,
uel personæ Capituli sciant, & permittant emptorem bono-
rum ecclesiasticorũ diu retinere, quod isto casu præsumãtur

oẽs solemnitates interuenisse pp patientiã, & tacitũ eorum
116 consensum ex diuturnitate tẽporis. † Et ideo si clericus diu
retinuerit beneficiũ sciente, & patiẽte episcopo præsumatur
rite institutus, ex quo illa solẽnitas extrinseca respiciebat cõ-
modũ Episcopi, & ita procedat d. Aret. in cons. suo 36. incip.
casus talis est, vbi consuluit in testõ condito per Cardinalem
117 Senensem, † quod ex quo testm erat antiquum quod præsu
meretur, quod auctoritas Pontificis præcessisset. Si vero esset
solemnitas, quæ non respiceret cõmodum, & vtilitatẽ, vel dã
num alterius utputa in tutoris auctoritate, quæ non respicit
cõmodũ ipsius tutoris, neq; damnũ, & tũ isto casu diuturni-
tas tẽporis nullo modo operetur circa præsumptionẽ solem
nitatis extrinsecę, & ita procedat tex. in d. l. quæcunq;. §. fi. cũ
omnib. alijs iurib. disponentib. solẽnitatẽ extrinsecam non
esse præsumendã, ad quẽ text. Dd. hic non respondẽt. Posita
cõi sententia pro uera not. quod ista præsumptio, quæ resul-
tat ex tpis antiquitate non sit iuris, & de iure, sed iuris tantũ
adeo, vt in cõtrũ possit admitti probatio, per not. in d. l. si
ue vti possidetis, & fac. tex. in d. l. iurigentiũ. §. quod fere. &
probatur in specie per Butr. & Panor. in qm ꝫ, de probat. &
Io. And. in tract. de sen. §. vt aũt, vers. & noto, vbi concludit
ex inspectione actorum, negatiuã posse probari. Et uide Soc.
in cons. 46. col. 9. vers. Sed clare. lib. 4. Itẽ præcedentibus pre-
118 suppositis dicebat notabiliter Ale. hic † hoc non procedere
in mandato, vt ex tpis diuturnitate pręsumeretur adducẽdo
singulare d. Bal. in l. 2. vers. quæro quid sit dñs. C. si ex falsis in
strumẽtis, ubi voluit ẽt per mille annos non debere pręsumi
mandatũ, hoc idem dicit in l. 1. C. de reb. alien. non alienan.
& licet Bal. in hac l. ab omnibus allegetur, hoc non dicit ibi
Bal. in lectura nr̃a, & hoc idem tenuit Alex. in d. l. qui aliena,
ita limitando. s. dictam cõem limitationem, & ita cõiter le-
uatur dictũ Bal. licet Ias. hic ponderauerit tex. in contrarium
in d. l. si filius, ubi mandatũ parentis ex tpis diuturnitate pę
sumitur, & dicit, quod nunq̃ vidit bonum responsum ad illũ
tex. Tu aũt dicas, ut. s. dictum est, quod ille tex. loquitur in ca
su speciali, & in suis terminis, ut s. latẽ dictũ est, & dictũ Bal.
in d. l. 2. C. si ex falsis instrumentis sequitur Soc. in cons. 254.
col. pen. & istam esse cõem sñiam fatentur Ale. hic & Fel. in
c. sicut. de re iudica. col. 20. vers 6. animaduerte, & ita Bruni.
in suo tractatu, de solẽnitate & forma super membro, de pro
batione, & pręsumptione formę col. 11. vers. prædicta pertin
guntur per Ale. hanc eandem sñiam esse cõem asserit nouissi
me Maria. Soc. iun. nostris temporibus iuris iumen in consil.
56. in prin. lib. 2. quod an sit uerum, remitto me ad ea, quæ la-
te deducit Curtius Senior in cons. 77. col. antepẽ. & pen. ubi
late probat falsum esse dictum Bald. qui mouetur ex capite
suo absq; l. & ratione, & profecto non uideo rationem diuer
sitatis posita communi sententia, quod ex antiquissimo tem-
pore præsumatur solemnitas extrinseca, cum hoc non habet
locum in mandato, Bal. in prædictis locis nullam rationem
specialitatis adducit, neq; adducere põt, cur ergo debemus
limitare supradictam communem limitationẽ, & quod non
mutatur, cur stare phibetur? argu. l. sancimus. C. de testa. & l.
præcipimus. C. de appel. cum similibus: imo in specie proba-
tur, quod mandatum etiam præsumi debeat ex causa, prout
est text. in leg. fina. Pro emptore, ubi ex verisimili causa, &
credulitate mandatum probatur, & ipsemet Bal. fuit sibi con
trarius consulendo in consil. 289. incip. Inprimis uidendum
est colu. 4. vers. quo ad secundum sub secundo & ideo cum sit
sibi contrarius, non faciendum est fundamentum in dicto il
lius, non mouetur lege neque ratione, & propterea non debe-
mus curare auctoritatem illius, & ita etiam Deci. pręceptor
meus uidetur recedere a sententia Bald. in leg. prima. C. qui
admitti colum. 8. versicu. vnum tamen notandum est, hoc
etiam consulendo dixit in consi. 36. incip. pro tenui colum.
4. lib. primo.
Sed posito, & non concesso, quod sit sententia Bal. & com
munis, nihilominus patitur aliquas restrictiones, quæ multũ
vobis prodesse poterunt in facto, quando casus contingeret.
119 † Prima esset, nisi ex aliquibus coniecturis hoc constare pos
set, exempli gratia, si in instrumento diceretur de mandato
talis, ut constat in instrumento rogato a tali notario.
Nam tunc non dubium esset, vt mandatum præsumi de-
beret propter assertionem factam per Notarium, & ad
hoc faciunt ea, quæ supra dicta fuut, ut solemnitas extrin-
seca præsumatur, quotiescunque in instrumento facta est
mentio, & potuerit interuenire tempore confectis instrumen
ti per d. l. primam cum ibi notatis per glos. C. de fide instru-
mentorum, & iure hastæ fiscalis. libro decimo cum alijs ad-
120 ductis per Bart. & Dd. ut supra dictum est. † Et nominatio
mandati multum operatur, ut in simili dicit Bar. in l. prima.
C. de transact. & in leg. Acta, de re iudica. Imo in c. quã in
iure, de officio delegati, & hoc coniuncto tempore antiqui-
tatis, alias nominatio mandati in alio instrumento non ope
raretur

faretur per d. auten. si quis in aliquo. C. de edendo. Faciunt et
121 ea, quæ Dd. cōiter volunt in d. auth. si quis in aliquo, † quod dispositio d. auth. non habeat locū, qū sumus in antiquis, & de instrumento facta sit mentio, et quod non producatur nihilominus pp tpis antiquitatem creditur. Itē optime faciūt ea, quę Bal. Sali. & Alc. & Ias. ibi latè dicunt in l. cū aliquis. C.
122 de iure delib. † quod licet verba enunciatiua non probent. l. ex his. C. de testa. milit. Bar. latè in l. ex hac scriptura, de do nat. tñ in antiquis probant, prout et latè deducit Cur. Sen. in præal. suo consi. 77. & sub hanc limitationem, quę iuri consona est, vt ex coniecturis, & indicijs mandatum præsumi debeat, vidi plures obseruatum fuisse a dominis meis Rotæ Romæ, dum Romanam aulam sequebar. Secunda limitatio
123 esset, † nisi esset talis persona integræ famæ, & singularis probitatis, quæ nomine, & mandato alterius exercuisset actum tunc præsumeretur mandatū, ita voluit Dec. in cons. præal. 36. lib. 1. & Ias. hic ponit in limitationib. nu. 5. licet nō loquatur circa mandatum, & adducit duo iura singularia in l. si res pupillaris, in uerbo celeberrimus, de administra. tuto. & in l. in bonæ fidei. de rei vendica. per quem tex. Ange. ibi refert, quam plures artium præfecto siue quos vulgus appellat castellanos absolutos fuisse propter eorum officium.

Tertia est notabilis limitatio ad dictum Bald. secundum, quam pluries uidi Romę fuisse iudicatum, & in facto ego ob
124 tinui, † qū esset actus, qui expostularet impensam, exēpli grãtia litibus sustinendis, tunc in dubio præsumitur actus factus ab eo, cuius interest, & qui de hoc habuerit speciale mandatum, vehementissima est ista præsumptio, vt ille haberet mãdatum, nec verisimile est, quod ille frustra, & inutiliter voluisset facere impensas absque mandato, quia nemo præsumitur velle iactare suum. l. cum de indebito, cum similib. de probat. Et ad hoc optime facit, quod uoluit Barr. & ibi Alex. & alij in l. cum tertius, eod. tit. nostro. & ita in specie hoc voluit Aretin. in ca. primo. colu. 4. vers. tu autem, de iudicijs, secutus est Curtius Senior in præalleg. consi. 77. colu. pen. & ante omnes ita uoluerunt dñi de Rota in antiquis decis. 3. in tit. de causa posses. proprie. Sed quia in supradictis decisum est secundū communem sententiam ex temporis diuturnitate solemnia extrinseca præsumi, videndum est quando dicatur tempus antiquum, circa hoc Dd. diuersa statuerunt. Prima fuit sententia Ant. de But. in c. ueniens, primo, de testi. & in ca. quid per nouale, de uer. sign. 40. annorum tempus antiquitatem inducere, hoc idem attestabat Gemi. in ca. primo, de rescript. in 6. & sequebatur Alex. consi. 4. uol. 2. incip. uidetur inspectu. colum. 9. & idem Alex. in consi. 187. lib. 2. incip. in causa, & in te, col. 3. & in consil. 75. volum. 2. incip. in causa vertente. Secunda sententia fuit, vt tempus antiquum censeretur quãdo excederet. 100. annorum spacium, cum hominis ætas ad huiusmodi ætatem a lege sit præfixa. l. fi. C. de sacrosan. eccles. l. annuus ususfructus, de vsufruct. Ita dixit. Inn. post plures. Dd. sententias relatas in d. c. veniens, de uerb. sign. & Specu. in ti. de probat. §. primo uers. ualet etiam, & in vers. & noto. & ita Imo. Panor. in d. c. veniens & Imo. in l. 2. §. labeo, de aqua pl. arcen. & hanc sententiam sequutus est Alex. sibi contrarius in pluribus consilijs in cōl. 45. incip. viso themate supra scripto colum. 3. in fine lib. 3. & in consi. 75. incip. visis, & ponderatis in themate. 2. & 4. col. & in consi. 12. inci. viso processu iuxta probabilem consuetudinem in fine lib. 4. vbi in præallegatis locis asserit hanc esse communem sententiam, & in l. cum aliqui C. de iu. de libe. col. 2. vbi hoc idem attestatur Ias. & simili modo Dec. in consi. 321. incip. in causa, quæ Alex. col. 4. lib. 2. & idem voluit Aret. in c. ueniens de testa. & in cons. 26. incip. casus talis est. Tertia fuit, quæ mediā partem seruabat, vt non tps. 100. anno. attendi debeat neq; 40 annorū spaciū ad inducendam antiquitatem, & facit, pro hac snia procedere argum. a ratione cessanti, quod firmū est in iure, iurib. vulgatis. Nam cōis sententia recipit fundamentum in d. l. fi. C. de sacrosan. eccles. & in d. l. an usufructus, cū hodie, vt experientia docet, quæ est rerū magistra. c. ubi periculū, de reg. iuris in 6. videamus continuo hominū ętatē decrescere, vt raro contingat homines nostris tēporib. ad ætatē c. annorū peruenire, & plerū; homines ad l. & 60. annorū ætatē perueniant, ideo restringatur supradicta cōis snia, ita singulariter voluit Soc. in consi. 89. col. 3. lib. 1. & refert plures clarissimos, Dd. cō suluisse tēpus. l. annorū inducere tēpus antiquū, & huiusmodi snia tanq; æquiore, & naturalē sæpissimē dū in urbe versaret sacri Romani auditorij Dños uidi amplecti, & in specie in vna causa Bononien. inter Ghysilerios, & Benteuolos corã R. P. Neocæsaren. & ōis uidi consultum fuisse per nostrum Ingolstadiensē collegium. quæ omnia sunt menti tenenda quando casus in prois contingeret. Quarta limitatio est ad
125 regulam extrinsecæ solemnitatis † quod præsumenda sit ratione probitatis personæ exercentis actum, Pano. in c. nisi esset, de præb. ad. per illum text. & faciunt d. l. si res pupilla-
126 ris & l. in bonæ fidei, sup. adductæ. Quinta est limitatio, † vt non procedat in solemnitate extrinseca consueta cōiter, & plurimū interueniente, ita Are. hic notabiliter limitabat hanc regulā adducendo tex. in l. quasi nolit. §. assiduo, de ædil. edic. quam limitationē multū cōmēdat Zasius hic, sed ante Aret. hoc dixit Bal. in rub. C. de fide instr. adducendo textum in l. fina. in fine. C. de fideiuss. iuncta glos. ibi. Tu autem optimum textum adde in ca. sicut, de re iudicata, ubi expresse summus Pontifex vult, Quod si consuetudo est in illis partibus, quod in sententia non apponantur causæ, propter quas motus fuerit iudex ad pronunciandum, tamen quod præsumãtur propter communem consuetudinem loc., sed Ias. ut supra diximus in primo notabili, & hic dicit. Quod si verum esset dictū Bald. & per consequens ista limitatio, profecto destrueretur tota materia solemnitatis extrinsecę, quod non est dicendū, & ista responsio, licet Iason. non dicat, fuit prius Fely. in d. c. sicut, de re iudi. & patet. Nam si hoc esset uerum, ex quo plerunque, & cōiter in omni alienatione rerum pupilli solitum est, vt interueniat tutoris auctoritas quod deberet præsumi, quod tamen est falsum, ut patet in d. l. quecunque. §. fin. ubi. I. C. omnino de necessitate vult probandam esse tutoris auctoritatem in contractu pupilli interuenisse, nec aliquam habet rationem. C. an sit solita nec ne. Sed indistinctè. I. C. vult illã solemnitatem extrinsecam probãdam esse. Sed circa hanc limitationem remitto me ad ea, quæ dixi in primo notabili, vbi declaraui, quomodo debeat intelligi textus in d. l. fina. C. de fideiusso.

127 Sexto limitatur, † quando pars, quę conuenitur ex contractu negauit contractu esse factum, si postea conuincatur, de ueritate contractus, omnis solemnitas et extrinseca præsumitur in odium negantis per regulam auth. qui propriam C. de non nu. pecunia, & in simili facit text. in l. cum indebito, de probat. & ita Bal. dicebat in l. prima circa finem. C. de fideicommiss. & ratio est. Nam ex quo mendax est, omnes leges contra ipsum clamant. Facit regula. quod qui facit contra legem frustra legis auxilium implorat, & in istis terminis optimè facit textus in §. fina. in instit. de fideicommiss. hæredita. Quod quandoque in odium mendacis siue negantis relictū in voluntate minus solemni. quod si sibi deferatur iuramentum, & hæres nolit iurare, deinde hæres conuincatur per testes, quia probetur fuisse relictum, tamen debetur illud relictum, licet non esset solemne, & hoc in odium hæredis negantis.

128 Septimo limitatur † in iudice exercenti actum iudicialē. Nam tunc præsumitur solemnitas extrinseca. l. ab ea parte in 2. responso. de probat. & ista est regula, quę semper ad hoc propositum adducitur, quod semper pro iudice præsumatur prout dicit textus in l. Herennius, de euict. bonus est text. in l. sicuti. de re iudica. ubi textus expresse vult, omnia solemnia extrinseca præsumi in sententia. Verum ista limitatio ampla est, & multas sublimitationes reciperet, ideo remitto me ad ea, quæ latè tradunt. Dd. in c. quoniam contra, de probat. & ita etiam hic Papienses se remittunt. Et ista est cōis sententia quod in dubio inter posita iudicis auctoritate omnia solēnia præsumãtur. l. sed si præses, & l. siquidem. C. de præd. omnino. Et qui vult cōtrarium probare deducere debet ita Bal. in l. quæcunque. §. fi. de public. ubi ite intelligit nota. in d. l. 1. C. de fide instru. Et in hasta fisc. lib. 10. Et ita consuluit Bal. in consilio 41. inci. primo. quæritur. Et ita Soci. in 5. colum. 2. lib. primo.

129 Octauo etiam limitatur non procedere supradictam regulam in libello in quo est necesse adducere solēnitates extrinsecas, ita voluit Mathes. in notabili 12. & adducit notata per Barto. in l. prima de edendo, videlicet quod in libello non sit necesse exprimere nomen actionis. Nam satis est, vt fiat talis expressio, per quam ius agendi intelligatur per ca. dilecti, de iudicijs, & hanc limitationem Cumanus hic ante ipsum Mathes. annotabat. Sed iudicio meo ista non est propriè limitatio. Nam licet non teneatur exprimere libellans solemnitates extrinsecas in libello, tamen in probationibus necesse erit probare omnes solemnitates extrinseca ad hoc, vt possit obti
130 nere, † alias non probante reus absolueretur l. 2. cum similibus. C. de edendo, & sic non sumus in casu, vbi absolutè solemnia præsumantur.

Nono limito, & hæc limitatio est notabilis, & quotidiana
131 videlicet, † qū iuratum esset in ipso actu, quia in instrumento iurauit, oia, & singula contenta in instrumento esse vera. Itē iurauit non contrauenire, tunc stantibus istis solemnitates extrinsecæ præsumerentur propter virtutem iuramenti, ita voluit notabiliter Archidiaconus in c. quamuis, de pact. in 6. & istud dictum Archidiaconi secutus est Butr. in c. si diligenti, de foro competenti. colu. 9. vers. in quantum dixi, sequuntur hic hanc limitationem Alex. & Ias. licet dicat, quod ista limitatio indigeret altiori indagine.

Ista limitatio licèt non habeat contradictorem uidetur ta
men mihi periculosa, & de iure non posse procedere, & con-
tra limitationem facere videntur ea, quæ late deduxi in simi
libus clausulis in l. stipulatio hoc modo concepta, eod. titulo
nostro. An donatio posset reuocari prætextu ingratitudinis,
quando dictum esset, iurauit omnia, & singula esse uera.
Nam dicimus tales clausulas non alterare naturam contra-
ctus. Item facit, quia tale iuramentum per illas clausulas ge-
nerales hoc modo traditum non debet aliquid operari præ-
ter mentem ipsius iurantis. Nam iurauit omnia, & singula
contenta in instrumento esse vera, sed si in instrumento nō
apparebat, quod tales solemnitates interuenerint, vtputa tu
toris auctoritas, cōsensus Capituli, & similia. Ego nullo mo-
do istud iuramentum potest referri ad id quod non erat con-
tentum in instrumento, & præter mentem ipsius iurantis.
132 † Nam iuramentum nihil operatur, ubi deficit consensus. l.
fin. & ibi glos. & Doctores. C. de non numera. pecunia. l. fina.
qui satisdare cogantur l. fin. ad Municipa. Item facit id quod
supra dictum est secundum Albe. & omnes, quod illud, quod
dictū est, quod solemnitas extrinseca præsumatur, si in instru
mento facta est mentio, & potuerit interuenire tempore cō
fecti instrumenti d. l. prima cum ibi notatis per glo. C. de fide
instrumen. † non procedit, si generaliter facta esset mētio de
133 clausulis generalibus per Notarium quod omnes solemnita
tes extrinsecæ necessariæ interuenerunt, sed oportet, quod
specialiter fiat mentio per Notarium in instrumento de so-
lemnitatibus extrinsecis. Sic ergo in proposito, cum istæ sint
clausulæ generales, ideo nullo modo operantur præsumptio
nem solemnitatum extrinsecarum per dictum Bar. in l. Titiæ
textores, de lega. primo. Item si vera esset ista limitatio. con-
funderetur tota materia, cum in omnibus contractibus com
muniter Notarij soleant apponere tales clausulas, quandoq;
præter mentē contrahentiū ex cōi usu, & Stylo, prout etiam
supra dicebamus circa l. fina. in fine. C. de fideiuss.

Decimo limitatur prædicta regula negatiua, ut solemnia
134 extrinseca non præsumatur, † vt non procedat, quando pro-
cessus esset factus contra contumacem, vtputa, quia repertus
a nuncio dixit se nolle comparere, per notata per glos. & ibi
Barto. in l. fina. restitu. in integ. & ratio istius limitationis in
odium contumaciæ est similis supra dictæ rationi, quæ est
in odium mendacij. Circa hanc Regulam plures alias limita
tiones adsignari possunt, quas breuitatis causa omitto. Bru-
nus in tractatu suo de forma, & solemnitate, in membro, de
probat. & præsumpt. formæ, & solemnitatis vltra prædictas
limitiones aliquas addidit, remitto me ad illum.

135 † Vndecimo limitatur non procedere in testamento in-
ter liberos condito, nam licet clausula codicillaris non præ-
sumatur nisi apposita fuerit. l. cohæredi. §. cum filiæ, ibi tali
hoc expressum est, de vulga. & pupil. l. si miles, de testa. milit.
tamē inter liberos præsumeretur ista solemnitas extrinseca
aurea, & singularis est gl. in d. l. cohæred. §. cum filiæ, in uer-
bo non valuit, quam glos. communiter. Dd. sequuntur ibi, vt
per Alex. & Iaso. Et ea plurimum extollit Imo. & idem dixit
Anto. But. in ca. Raynucius, de testam. Et late dixi in l. Cen-
136 turio, de vulg. & pupil. vbi † nouiter in hac specie attentabā
dare consilium siue remedium ne solemnitates siue clausulę
a notario appositę operarentur, ut si notarius viueret qui ro-
gatus fuerat interrogaretur de robore, & efficaciam prædi-
ctarum clausularum. Et si ille ignorasset vim, & efficaciam,
vt tunc præsumi non debeant si appositę non sint. Et si appo
sitæ nihil operari, nam appareret manifeste illas clausulas ap
positas fuisse præter mentem, & partium intentionē ita sin-
gulariter voluit Alber. de Rosa. in l. si. C. ad Vellei. Et ita ibi
Alex. ibi in appostillis ad Bar. Et hoc idem dixit Deci. in cōs.
205. col. 4. lib. 2. Et istud consilium multum extollit Butrau.
137 in cons. 77. in prin. lib. 2. inci. difficultas. † Sed quia melius ca
dit ista inuestigatio an bonum sit huiusmodi consilium tra-
ditum per Albe. in præal. l. fi. C. ad Vellei. ideo remitto me
ad ibi dicendum, unum tamen omittam, quod clausula codi-
cillaris plerunq; per notarios censetur apposita ex quodam
communi imperitorum stilo quam ex testatoris sentētia pro
ut dicebat Bart. in l. prima quæst. 6. de iure codicill. Et sequi-
tur Alexan. in consi. 52. incip. circa præsentem colum. 6. lib. 4.
accedit quod dicebat Cur. in consi. 50. colu. 12. quod clausu-
la tanquam de feudo nouo, & antiquo nihil operatur velu-
ti præsumatur adiecta de stilo, & consuetudine notarii præ-
138 ter concedentis intentionem. † Nam plures controuersiæ
& lites exoriuntur propter notariorum imperitiam, & in
efficaciam clausularum non intentarum, vt dicebat, Bald. in
con. lib. 5. lib. 2. & propter eorum imperitiam mundus de
struebatur. Et Baldi dictum sequitur Alexand. in consi. 42.
col. 12. vol. primo, & in consi. 48. col. 11. eo. lib. And. sicut mul
ta congerit in cons. 58. incip. exordiente col. 10. prima part.
quæ omnia sunt menti tenenda.

139 Duodecimo limitatur. † Et est generalis limitatio ad su-
prædictam regulam, vt illud quod dr solemnitatem extrinse-
cam non præsumi. d. l. quæcunque. §. fina. cum alijs supra ad-
ductis procedere in solemnitate de nouo præstanda in actu,
secus vero si solemnitas semel in præterito interuenerit, quia
tunc extenderetur ad actum factū, ita est tex. singularis in l.
tutor rerum, de admi. tuto. uel curato. & ibi expresse, Barto.
quod si venditio rerū pupilli facta est solemniter prætoris au
ctoritate, & decreto accedente, quę postea non sortita fuerit
effectum pōt tutor illam rem venditam sibi retinere pro eo.
pretio, neque necesse est nouum iudicis decretum accedere,
& hoc dicit ibi Bartol. menti esse tenendum, & singulare.

Quod est notandum ad limitationē regulæ, de qua in d. l.
quæcunque. §. si. vbi iudicis auctoritas, nunquā præsumitur.
Et necessario probanda est, & d. l. tutor rerum dicit: esse sin-
gularem, Anch. in cons. 67. incip. circumspectis. Et idem Ias.
in l. filiusfamilias. §. diui colu. prima, de leg. primo. Et in l. de
pupillo. §. fin. de ope. no. nunciat. Et ratio d. l. tutor rerum est
secundum clarissimum præceptorem meum nostra tempe-
state iuris Monarcham in l. singularia col. 3. uersi. Et in uno
casu singulari, si cer. pet. quia ideo tutor potest sibimet retine
re rem venditam, & sic non videtur emptio facta se auctore
contra l. pupillos. §. item si tutor, de aucto. tuto. quia illa so-
lemnitas contractus celebrati cum alio sufficit in tutore qui
in locum eius subrogatur, facit, quia subrogatum sapit natu-
ram eius cui subrogatur leg. si quis eum. §. qui in iustarum, si
quis caut. Dd. latè in l. certi cōditio. §. quoniam igitur si cer.
pet. Et adducit pro confirmatione supra dictorum dominū
Bald. per illum textum in l. si pupillorum. §. si pupillus, de re-
bus eod. quod decretum interpositum in re pupilli pignori
tradita operatur quod postea in venditionem rei pignori tra-
ditæ non requiratur nouum aliud decretum. Et per d. l. si pu-
pillorum. §. si pupillus dixit, Bar. in auth. hoc ius porrectum. C.
de sac. sanct. eccl. uersi. pone ecclesia. in fi. not. C. de sac. sanct. eccl. & Bal.
140 not. in l. 1. C. si aduer. transact. inquit, † decretum in compro-
misso habere locum in laudo, & aliud non requiratur, & se-
quitur Alex. in l. si ex legati causa, de ver. ob. in l. 1. §. item ac-
quirimus de acqui. posses. quæ omnia in praxi quotidie con-
tingunt.

Secunda Regula affirmatiua est, quod solemnitas intrin-
seca præsumatur, vt in l. nostra in §. fina. institu. de fideiuss. in
§. si scriptum insti. de inu. stipula. in l. iurisgentium. §. Quod
ferè, de pactis, & in multis alijs locis, prout per Bar. & omnes
Dd. hic.

Limitatur quibusdam modis ista secunda regula affirmati
ua, sed non patitur tot limitationes.

141 † Et prima limitatio est in solemnitate intrinseca mate-
riali. Nam solemnitas intrinseca formalis non præsumitur p
textum in §. pretium in Instit. de empt. vendit. hoc in ab-
inducendo illum textum, in quantum textus ibi dicit, quod
pretium necessarium est, in emptione, & venditione, & abs-
que eo contractus emptionis, & venditionis consistere non
potest. Item dicit textus. Certum etiam debet esse pretium
in contractu emptionis. Si ergo debet esse certum pretium
in præallegato contractu. Ergo sequitur, quod non potest
præsumi, quia præsumptio est semper re incerta, vt diximus su
pra in di limitatione, & in certis non est opus coniecturis, l. con
tinuus. §. cum ita, infra eodem titulo nostro. Et ista limitatio
indifferenter ab omnibus approbatur, & latè per Alexan. in
consi. 18. incip. viso processu causæ vertentis inter Antoniū,
vol. primo, & in consi. 28. incip. viso, & præhabito col. 2. lib.
2. quam Doctrinam vltra Dd. hic infertur tenuisse Pau.
Castren. & Alex. in l. suus. C. de repud. hæred. & Iason. in leg.
142 transactio. C. de transact. in quantum voluerunt, † quod
si in instrumento transactionis non esset facta mentio quod
aliquid datum esset, vel retentum secundum naturam, & sub
stantiam transactionis d. leg. Transactio, & dict. l. suus, quod
non valeret transactio neque præsumeretur aliquid datum,
vel retentum, ex quo ista est solemnitas extrinseca, quæ non
præsumitur dict. leg. quæcunque. §. fina. Errant quidem præ-
142 fati Dd. † Nam ista non est solemnitas extrinseca, sed est
solemnitas extrinseca materialis, videlicet, vt aliquid detur,
vel retineatur, sicut in contractu emptionis, & venditionis
pretium est solemnitas intrinseca materialis, dict. §. pre-
tium. Hinc est quod non debet præsumi, & eadem est ratio
in contractu transactionis sicuti in contractu emptionis. Nā
sicuti pretium in contractu emptionis non est vniforme, &
propterea non præsumitur, ita etiam datio, vel retentio in
contractu transactionis non vniformiter consideratur, cum
plus, & minus posset esse dationem, vel retentum. Quod se-
cus est in solemnitate intrinseca formali, cum forma sit vni-
formis non mutabilis, vel variabilis.

143 † Posset tamen quis forsan tentare. Quod si instrumen-
tum Transactionis esset antiquum, & interuenisset
partium

partium scientia & patientia, quod præsumeretur partes recesisse a lite, & quod iusta fuerit transactio, ut aliquid datum fuisset, vel retentum, ex quo tamdiu passi essent tacitè partes retinere bona, de quibus inchoata erat lis ante instrumentum transactionis, argu. d. l. si filius, & per ea, quæ late. s. deduximus, & in hoc proposito facit quod voluit glo. supra deducta, quæ communiter approbatur in d. l. penul. C. communiter diuidun. vbi voluit, quod si fratres diu retinuerint bona separata inter eos, quod præsummatur facta diuisio. Et illud quod supra dictum est per Barto. hic, quod solemnitas intrinseca materialis non præsumatur, utputa in pretio,
145 in contractu emptionis dict. §. pretium, procedit † quando principaliter tractaretur, uel litigaretur super pretio. Nam tunc non præsumeretur, secus vero si incidenter, exempli gratia, si testes adducti super probanda præsumptione dicant, Titium a meuio prædictam rem emisse, de pretio vero non recordari. Nam isto casu valeret depositio testium ex quo principaliter non litigatur de pretio, ita uoluit notabiliter Bald. in leg. prima. C. de rebus alien. non alienan. & dictum Bald. Raph. Cuman. & Alexand. & alij hic sequuntur, & Alexand. in præallega. consil. decimooctauo. faciunt ea, quæ voluit Bartol. & Paulus Castr. in leg. [illegible] duo patroni. §. Marcellus ad finem, de iureiur. facit etiam dictum Bald. post
145 Cyn. in l. si liberis, in fine, de donat. ante Nupt. † vbi dicit, ualere dictum testis deponentis se nescire, quibus uerbis fuerit conceptus contractus, & adde ea, quæ Alexan. tradit in rub. de contrahen. empt.

Secundo modo limitatur ista regula per Bar. & communi
147 ter omnes hic † quando solemnitas intrinseca est probanda per testes. Nam tunc nisi expresse probent de solemnitate per viam facti non præsumitur, secus uero si solemnitas probatur per instrumentum, uel scripturam, ut hic, & in d. §. fina. inst. de fideiuss. & in d. §. si scriptum, & dict. leg. iurisgentium. §. quod fere, ita uoluit gloss. notab. in l. prima. C. de usuris & in d. §. si scriptum, quam gloss. sequitur Bartol. hic, ut diximus & in leg secunda. C. de fide instrumen. & iure hastę fiscalis, libro decimo Burt. Panorm. & Imola in capitu. sicuti de sententia, & re iudicata, & idem uoluit Felyn. ibi, & ratio diuersitatis est secundum Bartol. quia si testes deponunt Titium stipulatum fuisse uel fideiussisse, uidentur deponere super his, quæ sunt iuris, quo casu potius uidentur iudicare,
148 quam deponere. † Nam testes debent deponere super his, quæ percipiuntur sensu, & non intellectu. leg. quidam in testamento. §. fina. & ibi Bartol. notat illum textum, de testamenti. & leg. testium. C. de testibus. Innocen. in dict. cap. sicuti de re iudica. & ista ratio diuersitatis assignata per Barto. inter testes, & instrumentum communiter recipitur, licet alias testes, & instrumentum a pari procedant. leg. in exercendis. C. de fide instru. & quod stipulatio sit iuris, habes glo. in leg. prima. §. adipscimur, in verbo eam rem, & ibi Barto. de acqui. possess. & notabiliter dicit Bald. in d. leg. prima in 7. colu. C.
149 de fide instr. † Quod stipulatio habet nomen iuris, & non facti prout cæteri alij contractus. Nam emptio dicitur, quia emitur, & sic de similibus contractibus, sed stipulatio non denominatur a facto, quia non ab eo nomine, a quo contrahitur, sed sibi assumit nomen materiale a iure, & sic secundum
150 ipsū, qui deponit super stipulatione, deponit super iure, † Et ideo, ut testes deponentes super stipulatione ne videantur deponere super iure, sed super facto debent deponere, qualiter Titius interrogatus a Meuio respondit promittendo, tunc isto casu deponunt super facto, uidelicet super conceptione verborum, quæ est facti, leg. quinta. §. stipulatio supra eodem, & Barto. hic dicit, & ita hoc expresse sentit textus in d. l. prima. C. de vsuris, ubi Imperator ponit formam, quo modo stipulatio debeat probari, & ibi gloss. expresse per alium textum dicit. Ista ratio Bartol. reprehenditur per Rom. & Aretin. ut hic per Iasonem. Nam secundum [illegible] deponentes super stipulationes virtualiter uidentur deponere super facto, cum stipulatio magis in facto, quam in iure cō sistere videatur d. leg. quinta. §. stipulatio, & ibi Cuman. ponderabat illum textum contra Barto. hic. Sed prout dicit hic
151 Iason. & bene Barto. optimum habuit sensum. † Nam dato quod stipulatio prout est in fieri dicatur magis facti tamen postquam testes deponunt factam esse stipulationem uidentur magis indicare per iudicium intellectus, quam per sensū, declarando hoc modo, quia ex quo deponunt super actu de præterito, & sic posteaquam stipulatio facta erat, videtur deponere super iure, quia stipulatio posteaquam deducta est ad esse est iuris, ut diximus in Rub. supra eodem, & ideo Testes debent deponere super conceptione verborum, vt supra dictum est, Aret. hic post Ange. ut refert Iason. adsignabat aliā rationem, ut hic per eum, quæ ratio non discrepat a ratione Bart. & est ex mente Bart. hic dum dicit ipsemet de Notario quod statur contra se, quando quis mandauit notario, ut instrumentum cōficeretur, & sic potius est declaratio rationis Bartoli, quam noua ratio. Neque obstat ratio ponderata per Iasonem hic contra Bar. quia respondetur quo dato quod in Notarium cadant ea, quæ sunt circa sensum corporeum, tamen ipse deponit de his, quæ sunt iuris, & eius uerba sonant in ius, quod secus est in testibus.

Ex supradictis inferri potest ad duo ultra Dd. hic nec alibi reperio dictum primum, quod licet testes non debeant deponere de his, quę percipiuntur intellectu, sed duntaxat sen-
152 su. † Nam positionibus iuris non est respondendum, ut Bar. & Dd. dicunt in leg. prima si cert. peta. per textum in leg. ornamentorum, & ibi notatur, de auro, & argen. legat. Bartol. & Dd. latè in l. stipulatio ista. §. hæc quoque eodem nostro.
153 † Tamen si essent testes iurisperiti, iudicarem illo debere respondere in interrogatorijs datis a parte aduersa, etiā quod concernerent dispositionem iuris, saltem ad non detegendā eorum imperitiam, & turpitudinem. Nam si interrogati essent an vidissent Titium possidere, & super hoc articulo deposuissent, si deinceps interrogati essent. Quid sit possessio, profecto turpe esset, si essent iurisconsulti dicere se non scire. Item etiam si interrogati essent quid esset testamentū, quid esset legatum, & sic de similibus. Nam prout dicit Imperator in proœmio Digestorum. Turpe est patricio uiro, ius in quo versatur ignorare, nam in iurisconsulto non toleranda est iuris inscitia, & ita mihi iste casus pluries cōtigit Romæ, dum essem examinatus, interrogatus fui, quę respiciebant intellectum iuris, & oportuit me respōdere, nisi imperitiam ostendere uoluissem, imo dico, quod si. I. C. interrogatus super his, quæ sunt iuris, non responderet, uel diceret se nescire, quod propter imperitiā in Doct. præsumeretur dolus, ita dixit notabiliter Bal. in c. 2. §. iudices, de pace iuram. firmanda.

Secundum est quod illud, quod dr̄, quod testes nō possunt deponere aliquem stipulatum fuisse, vel fideiussisse, nisi ple-
154 nè super facto probent. d. l. 1. cum glo. C. de Vsur. † quod hoc procedat, quando principaliter deponerent super stipulatione uel fideiussione, secus uero si incidenter deponerent nō habita ratione ad stipulationem, uel fideiussionem, exempli gratia si amisissem scripturam, in qua constabat de tua obligatione facta per stipulationem, uolebam probare amissionē huiusmodi scripturæ per testes, in qua continebatur stipulatio, certe testes hoc casu possunt deponere super amissione scripturæ, & in quandam consequentiam super stipulatione, quia de stipulatione principaliter nō disputabatur, sed de a-
155 missione scripturæ, † & non est attendendum illud, quod uenit in consequentiam, sed illud quod principaliter uenit. l. si quis nec causam, cum similib. si cert. peta. & ad hoc facit optime textus in d. c. sicut, de re iudica. ubi satis est probare sententiam esse latam, nec de his, quæ in consequētiam ueniunt attendendū est, & ita Romæ vidi iudicatum, testes super amissione scripturæ deponentes, in qua erat stipulatio rectè probare nec illos disposuisse super his, quæ sunt iuris, cum stipulatio veniebat in quandam consequentiam, & hæc notanda sunt ad dicta per Bar. hic & Dd. in locis præallegatis.
156 Tertio limitatur, † nisi lex expresse requirat, qđ ipsa solēnitas probetur, tunc non sufficit loco probationis adducere præsumptionē solam s̄m Io. And. in d. c. sicuti, per textum in c. sacro. de senten. excom. & in c. 1. eod. tit. in 6. vbi textus requirit probari per testes monitionem, quæ fit sine scriptura, quando iudex intendit aliquem excommunicare, & hanc limitationem sequuntur, Rom. Alex. & Ias. hic.
157 Sed ꝯ hanc limitationem quædā adducit hic Iaso. † quod imo præsumptio sit liquidissima iuris probatio per glo. in l. si tutor petitus. C. de periculo Tutorū. l. licet Imperator. de lega. 1. & in proposito facit text. quem Iaso. hic non adducit, in l. si. C. de probat. ibi, veritati locum superfore, & sic sentit textus præsumptionem iuris loco veritatis haberi, quē text. pro singulari notat Ias. in l. licet Imperator. Sed ad omnia ista benè respondet hic Ias. quod præsumptio non est propriè probatio, & adducit textum notabilem, qui ad hoc semper allegatur in l. Lucius Titius, & ibi gl. sentit. de condit. & demōst.
158 † facit etiam, quia præsumptio non est probatio, sed est species probationis, prout canonistæ dicunt latè, & præsertim præsertim præceptor meus in c. 1. de probat.
159 Quarto limitatur quando † lex requirit actum fieri cum certa solemnitate in scriptis ad finem probandi, quia tunc lex vult, quod per scripturam probetur ista solemnitas intrinseca, non autem quod præsumatur. c. 1. de appella. in 6. & ita Dd. omnes hic sequuntur.

Quinto limita prædictā regulam affirmatiuam, quod so-
160 lemnitas intrinseca non præsumatur, † qū sumus in iudicialibus, secus in extra iudicialibus, Innocen. in cap. innotuit, de eo qui furtiuè ordinem susceperit, cuius dictū sequitur, Bal. in dict. leg. quæcunque. §. fina. & Aretin. hic Iason. uero quædam opponit, & primo quod in fortioribus dicendum sit

in iudicialibus quam in extraiudicialibus, quia validiores a-
ctus sunt iudiciales quam extra iudiciales, † & multa calore
iudicij specialiter inducuntur, adducit textum in d.leg. cum
161 ostendimus.§. fina. de fideiuss.nomina. Item secundum ip-
sum viua ratione confunditur ista limitatio, quia si solemni-
tas extrinseca in iudicialibus præsumitur, ut.s.dictum est in
limitationibus ad illam regulam. Quanto fortius dicendum
est in solemnitate intrinseca, vt in iudicialibus præsumatur,
cum facilius præsumatur solemnitas intrinseca quam extrin
seca, defendendo istam limitationem respondetur vnica ra-
tione,quod nō mirum sit, si in iudicialibus solemnitas intrin
seca non præsumitur. Nam ex quo omnia acta iudicialia de-
bent in scripta redigi, vt in c.quoniam contra, de probat.cū
similibus,& ibi late. Dd.ideo si non reperiantur talia solem-
nia necessaria in actis scripta, manifestum est ea non interue
nisse ex inspectione Actorum, sicuti supra diximus. Quod si
ex inspectione instrumenti apparet solemnia non interuenis
se,præsumptio manifesta est, vt nullo modo interuenerint.
Nam si interuenissent,vtiq; per notarium facta esset mentio
prout in terminis istis consuluit Paulus Castr.in consi. 2. su-
pra allegato. Vltra limitationes adsignatas hic per Alexan.
162 Aretin.& Iason.hic.Sexto limita, † nisi esset solemnitas in-
trinseca formalis,quæ non ueniret nec ex natura uerborum
prolatorum,nec esset apta comprehendi. Nam tunc isto ca-
su talis solemnitas intrinseca formalis nullo modo præsume
retur, etiamsi esset in scriptura publica, quod est notandum
ad limitationem d.§.si scriptum, & d.l.Iurisgētium.§. Quod
ferè,exempli gratia in hæredis institutione,quæ est solemni
tas intrinseca formalis,& est tanquam caput,& fundamentū
in testamento.§.ante hæredis,inst. de legat.& l.iubemus.C.
de testamentis,& præsertim in filio,† cum hodie iure nouis
163 simo introductum sit,ut parenti necesse sit. Quartam titulo
institutionis relinquere in filij honorem.§. aliud quoque ca-
pitulum, in Auten. vt cum de appella.cognos. Quod si fu-
mus in testamento, in quo parens reliquerit filio legitimā,
& expresse apparet, quod relicta non fuerit titulo institutio-
nis,etiam quod notarius in testamento dixerit. Testatorem
fuisse testatum, non tamen ualebit dispositio Testatoris, ex
quo non obseruauit dispositionem legis,quam obseruare de-
bebat.l.nemo potest,de lega.primo l.ardonem,de ope.liber.
& non ualeret aliquo modo testamentum. Nam introdu-
ctum est a iure, Quod si filio non relinquatur portio hęredita
tis titulo institutionis,fiat iniuria filio, ut patet in textu in §.
hæc autem disposuimus in aut.cum de appella.cognoscitur.
Facit l.multi non note.de lib.& posth.leg. si emancipatus la
2. infra de contra tab. & sic quotiescunque esset solemnitas
intrinseca,quæ neque ex natura verborum prolatorum ueni
ret,neque apta esset comprehendi, tunc nullo modo præsu-
meretur solemnitas intrinseca etiam formalis, & quod plus
est,etiam quod esset in scriptura publica,& hæc limitatio,si
quis bene animaduertat est ex mente Barto.hic,& Dd.& est
tertia species in solemnitate extrinsec. Septimo limitatur,
164 † nisi solemnitas intrinseca formalis, quæ licet non ueniret
ex natura uerborū prolatorum,vt dictum est,tñ apta esset cō
pręhendere,vtputa in verbo promitto,quod licet non ex na-
tura verborum,tñ aptum est hoc importare l.fin. §. dictum,
de Aeditit.Edicto. repugnaret naturæ contractus, exempli
gratia,si verbū promitto esset appositum in contractu inno-
minato.Nā tunc eo casu,quod esset in instrumento relatum,
tamen præsumptionem stipulationis non contineret, quod
est notandum ad limitationem d.§.si scriptum. Quæ limita-
tio approbatur hic per Alex.& alios communiter. Verum,
quia super hac limitationibus dictum fuit, ideo remitto me
165 ad ea,quæ ibi dixi.Octauo fallit † in nuncio referente actum
proprium non præsumeretur,Bar.& Dd.in l.Quarta §. præ-
tor.colum.2.uers.si quid debet,de damno infecto.

Et vltimo dicas, quod Regula affirmatiua, ut solemnitas
166 intrinseca formalis præsumatur, non procedit, † nisi ex ad-
uerso specialiter contrarium probetur,d.l. Iurisgentium. §.
quod ferè,ubi casus,bene uerū est,quod contra istā præsum-
ptionē iuris quæ potens est, debet deduci fortior,& poten-
tior pręsumptio,quę habeat validiores vires glo. in l.non est
verisimile,cum metus causa,& ita dicendum est in Notario,
ad hoc est dictum Specu.in tit.de probat.§.si. Et ex his omni
bus expeditæ sunt istæ duæ regulæ cūm omnibus limitatio-
nib.in quib.tota materia legis nostræ continetur, prout ap
peret per Zasium hic, qui hanc legem in duas partes distin-
xit videlicet,in solemnitatem intrinsecam,& extrinsecam.
167 Ex dictis Bart.hic infertur.† Quod si mulier fideiubendo,
aliquo modo contrahendo iurasset, nec fuerit certiorata de
remedio senatusconsul. Velleiani, quod nihilominus uale-
ret talis promissio iurata, licet ius resistat illam non obligari
per Senatusconś.Velleianum,& qñque iure municipali cau
tum sit mulierē nō obligari absq; aliqua solemnitate,ut vul
go dr̄ Mundualdi prout iure Municipali cauetur Florentiæ
no,vt nulla mulier obligari possit absq; consensu Mundual-
di,qui habetur loco curatoris, & inuentus est non ob aliam
rationem,nisi ad prouidendū ne mulier lędatur,cum mulie
ris iudiciū fragile sit c.forus in fi.de uer. ob Et plerunq; labo
rat contra propria commoda,in l.si pater, C.de nup. Et ita
168 Corn.in consi.254.col.4. lib.primo, † & idem si minor con
traheret & iuraret non ɔuenire ɔtibus gestis ratione mino-
ris ætatis,quod etiamsi non fuerit certioratus de priuilegio,
& remedio restitutionis in integrum l.prima,& ibi per totū
titu.de restit. in integ. quod talis minor nullo modo poterit
rescindere contractus,& ita Barto.consulendo tenuit,ut pa-
tet in consi.90.quod incipit punctus generaliter,& mouetur
169 hoc argumento,† quia ad hoc, ut quis obligetur iuramen-
to,sat est,quod iuret super facto,nec est opus,vt ille sciat,ad
ducit textum in leg.si duo,§.idem Iulianus,& in l.si duobus.
§.si quis iurauerit, de iureiu. ita sic est ex quo minor iurauit
non contrauenire ratione ætatis, uidetur renunciasse omni
remedio prouenienti ex illo facto,& refert hic Barto.in istis
terminis contrarium consuluisse Dynum, cuius consilium
incipit.Quæstio talis est,& opinionem Dyni infiniti Dd.se-
quuti sunt,& in primis Ioan.And.Anto.de Butr.Cardinales
Florentinus,Imola in ca.pen.de empt.& uendit. & dicit ibi
Butr.istam esse communem sniam,& tunc temporis cōis sen
tentia erat contra Bar.& mouetur Dynus satis probabili ar
170 gumento.† Nam si mulier non fuerit certiorata, de Senatu-
scōsulto Velleiano,nec minor, de beneficio restitutionis in
integrum,tales personæ non præsumuntur scire,& sic uide-
tur ignorare. Sed ille qui ignorat non uidetur renunciare l.
mater.C.de inoffi.testamen. Item iuramentum non extendi-
tur ad incogitata l.fi.C.de non numera.pecunia,& ibi glo.in
leg.fina.ad Municipales, l.finali. Qui satisdare cogantur,&
hanc sententiam etiam Dyni tenuit Bal.legendo, & consu-
lendo,ut in d.§.Iulianus,& in consi.44.lib.1.& in consi.133.
lib.4.& in consi.390.lib.2.Salyce.in auten.sacramenta pube-
rum,C.si aduersus uenditionem,& Immola hic, tamen com
munis snia reputatur pro opinione Bartol.quam secuti sunt
Ange.Roma.hic Pau.Castren.in d.auten.sacramenta pube-
rum.Raph.Cuman.Fulg.in l.secunda. C. de rescin. vendit.
Panor.in cap.si diligenti,colum.6.de foro competen.& dicit
hic Alexand.quod ista sententia Bar. seruaretur in practica,
& idem dicit Iason hic,& omnes nouissimi, vt per Crotum,
Zasium hic,& hodie post prædictos neminem habet contra
dictorem,ex recentioribus,licèt hodie per totam Italiā No-
tarij saltem ad cautelam in instrumentis tenent opinionem
Dyni,cum semper in obligationibus mulierum dicunt,talis
mulier certiorata ad Senat.Velleiano obligauit seu elaliena
uit,& idem de minore.Sed hoc est ad maiorem cautelā, pro
ut ēt ipsemet Bar.fatebatur,tutius esse,ut fiat mentio,de cer
tioratione.Et hanc sententiam tenuit Pano.in c.ex rescr.de
iu.iu.ubi voluit in terminis gl.nostræ hic mulierem obliga-
ri in contractu fideiussionis iuramento accedente etiam, qđ
non fuerit certiorata, de remedio Senatusconsulti Vellea-
ni.Et ita Ang.hic,& Alex. Et idem dixit consulendo in con-
sil.146.col.1.lib.7.ubi dicit Doctor.hic communiter teneri,
quam sententiam dicit esse veram ultra alia per text. in Aut.
Sacramenta puberum: ita inuiolabiliter præcipimus. Et ibi
Bar.Ange.& Moder.C.si aduer.vendit.& pro hac sententia,
Bar.Rom.hic adducit textum optimum in c.ex rescripto, de
iureiur. ubi summus Pontifex vult mulierem, quæ simul cū
marito interesset fideiubendo, teneri propter uim iuramen-
ti,& tamen ibi non dicitur,quod illa fuerit certiorata,de Se.
Velleiano,& ita illum textum ibi ponderauit Bal. & istum
tex.nouiter adduxit Roma.hic dicens a nemine fuisse addu-
ctum per quem textum tenet sententiam Bart. licet alias le-
gendo,& consulendo contrarium tenuerit, tamen reuocat
sententiam suam per illum textum, ubi est casus secundum
ipsum. Neque obstat,quod dicebat Alexa.hic quod ille text.
non obstabat contra sententiam Dyni. Nam ibi textus præ-
supponit mulierem obligatam esse propter uim iuramenti,
quia non opponebat exceptionem Senatusconsulti Vellea-
ni,sed ut dicit Iason hic, ista responsio nulla est, non aliter
declarat,imo dicatis, quod textus ibi expressè præsupponit,
quod mulier opponebat de remedio Senatusconsulti Velle-
iani,vt ibi apparet. Item dicere prout dicebat Alex.hoc erat
diuinare,& ideo non debet procedere,argum.l. si putator,
ad leg.Aquiliam,& in Auten.de testam.imperfectis, ibi no-
bis non diuinantibus. Alio tamen modo Iason respondebat
ad illum textum,quod ille textus loquitur in muliere, in cu-
ius persona, non ita de facili præsumitur ignorantia sicu-
ti in minore per leg.Regula,§.primo,de iuris, & facti igno-
rantia, & ideo non debet sumi argumentum de muliere ad
171 minorem,quod confirmatur ſm ipsum.† Nam minor magis
priuilegiatus est in beneficio restitutionis in integrum, quā
mulier

mulier in beneficio Senatus consulti Velleiani, l. fi.princ. & ibi Salyc. notat illum textum, C.ad Velleian. Sed defendendo sententiam Bartol. quæ magis communis est hodie, dicas quod Bar. non fundat se super ignorantia, imo præsupponit, quod ex eo ipso, quod quis iurat, videtur omnia scire ex quo iuramentum, vt infra dicam, inducit certam & deliberatam scientiam. Sed Dynus bene fundabat se super ignorantia. Alio tamen modo quis posset dicere, quod textus in d.c.ex Rescripto non expresse probat, quod mulier non fuerit certificata, & ibi nulla fit mentio, quia de eo principaliter non tractabatur, imo hoc videtur præsupponere mulierem certioratam esse, tamen defendendo, Bar. dicas, quod si bene animaduertatur ad illum textum, in apparet, mulierem non fuisse certioratam de remedio Senatuscon. Velleiani. Nam si fuisset certiorata, profecto nullum dubium fuisset, quod mulier illo casu deberet esse obligata, & ideo, vt ille casus dubitabilis sit, prout lex semper intelligi debet, leg. Quod Labeo. ad Carbonian. l.2. ad Municipa. cum vulga. dicendum est, ibi non fuisse certioratam mulierem, quia non necesse fuisset, quod interuenisset iuramentum, qui tamen textus ibi totum fundamentum facit in iuramento.

172 Secundo pro hac sententia Barto. facit, † quia iuramentū habet uim omni meliori modo, d.l.cum pater, §.filius matrē, & ibi Barto. notat illum text. de legat.2. & ideo si mulier, vel minor iurant non contrauenire contractibus, propter iuramentum debent esse obligati, cum uideantur virtute, iuramenti omni meliori modo uelle obligari, & renunciare omnibus remedijs, & priuilegijs a l. concessis.

173 Tertio facit, † quia iuramentum facit minorem maiorē, vt notabiliter uoluit glo. in l.2. in gl. magna, C.de rescin. vendit. & gl. in d.c.pen. de empt. & vend. Sed maiori non datur restitutio. Ergo nec minori, iuranti debeat competere remedium iuris, & ita in simili arguebat Bal. in l. prima, in fine. C. de rebus creditis. Neque obstat responsio Iasonis hic, quia friuola est dicentis, quod iuramentum repræsentet minorem maiorem, in eo quod iurat, sed in quo non iurat super restitutione in integrum, ideo non debet haberi minor pro maiori, dicas quod imo minor pro maiori haberi debeat, si interuenit iuramentum etiam quo ad restitutionem in integr. vt patet expresse, in d.authen. sacramenta puberum, & ibi Dd. communiter, vt infra dicam.

174 Quarto pro hac eadem sententia facit, † quia minor censetur cogitasse in genere de suo remedio concesso a lege, ideo sufficere debeat ista cogitatio in genere, l.qui iure militari testamento, & ibi Bar. in l.si gesta, C.de transac.

Quinto cum obseruatio iuramenti sit de iure naturali, cū in effectu nitatur æquitate naturali, c.primo, distinct. prima, ideo non præsumitur quis ignorare, l.2. cum ibi notat, C.de in ius vocan. & hæc tria argumenta præcedentia adducebat hic Romanus.

Sexto pro hac sententia Bart. est tex. vbi uidetur esse casus in d.auth. sacramenta puberum, vbi Imperator Federicus disposuit contra omnes leges humanas, iuramentum præstitū a minore immutabiliter obseruari, quando minor iurauerit, de non retractandis contractibus per ipsum gestis, & ibi Imperator non loquitur in casu speciali, sed per viam regulæ hoc disponit, & tamen ibi Imperator nullam facit distinctionem, an minor fuerit certioratus, necne, ut tollatur sibi remedium restitutionis in integrum, cum ergo tex. ibi indistincte
175 loquatur, ideo apparet, † quod vbi interuenit iuramentum, remedium a lege concessum est sublatum, & ita per illum textum voluerunt Paulus Castr. & Raph. Cuman. in d.auth. sacramenta puberum, & ibi omnes Dd. notant illum textū pro opinione Bar. hic. Neque obstat, quod dicebat Alex. hic, quod ille textus loquitur, quando minor erat certioratus. Nam prout dicit Iason hic, & bene, illud est diuinare, imo tu dicas, quod ex quo indistincte loquitur text. non debet recipere restrictionem. Item si verum esset, quod loqueretur, quando fuisset certioratus, dispositio illius legis non procederet uirtute iuramenti, sed quia seruata esset solemnitas. Quod tamen expresse est contra intentionem Imperatoris, cum totum fundamentum suum sit in iuramento.

Vltra prædicta etiam ego pondero textum in l.fina. C.ad Velleian. ubi specialiter lex disponit, quod mulier promittēdo dotem remanet obligata fauore dotis etiam quod non sit certiorata de Senatusconsulto Velleiano. Sic ergo sibi mulier, quæ non est certiorata de Senatuscons. Velleiano, obligatur specialiter in causa dotis. Quanto fortius obligari debeat in casu nostro virtute iuramenti, cum tractetur de obseruatione iuramenti, & per consequens de salute animæ,
176 † quæ cunctis rebus est præferenda, l. sancimus, C. de sacrosanc. ecclesijs.

Octauo moueor per textum, in l.cum mulier eodem titul. ad Vellei. ubi probatur, quod si mulier iteratis actibus obligauit se ex interuallo, ex quo apparet, de magis deliberata voluntate mulieris propter actum geminatum, quod in cesset senatuscons. Vellei. cum cesset ratio, propter quam emanauerit senatuscons. Velleian. ad succurrendum mulieribus propter fragilitatem sexus, prout dicit ibi textus. Nam si apparet, de mente eius deliberata, lex non vult illi impartiri remedium suum, ex quo apparet, quod non fuit decepta. Sic ergo pro opinione Bart. dicendum est, quod ex quo minor, vel mulier iurant de non retractandis contractibus, & per iura-
177 mentum apparet de eorum mente magis deliberata, † cum iuramentum magis deliberatam mentem ostendat, quam simplex promissio, d.l.cum pater, §.filius matrem. Et ibi Bar. not. illum tex. ideo dicendum est, quod remedium restitutionis in integrum cessare debeat uirtute iuramenti, ex quo lex certa est, quod minor non fuit deceptus.

Nono etiam facit dictum Archidiaconi in c. quamuis, de pact. in 6. quod sequitur Butr. in c. si diligenti, de foro compe
178 tenti. † Quod si quis iurauerit in instrumento omnia, & singula contenta esse uera. Item iurauerit non cōtrauenire, istis concurrentibus præsumitur solemnitas extrinseca, ista est cōmunis limitatio, ut supra diximus, licet contrarium tenuimus, si ergo clausulæ generales hoc modo positæ præsumūt solemnitates extrinsecas. Quanto fortius in casu nostro debemus præsumere mulierem certioratam fuisse, de S. C. Velleiano, & minorem de beneficio restitutionis in integrum, cū in specie iurarunt in casu nostro, & non generaliter in calce instrumenti cum clausulis generalibus.

Decimo, & vltimo facit. Nam ex quo in casu Bar. iurauit minor non contrauenire ratione minoris ætatis, huiusmodi uerba cum alium sensum importare non possunt, nisi quod iurauerint non petere restitutionis in integrum remedium, quod datur ratione minoris ætatis. Cum ergo virtualiter ista verba importent supradicta, ideo dicendum est, quod mulier vel minor sint certiorati de eorum remedijs argumento, l.2.
176 & ibi. Dd. de libe. & posth. † & per ea, quæ dixit Bal. in l.quā uis, C.de fideicomm. quod quando lex uel statutum non assignat rationem si tamen vnica ratio assignari potest, habeatur pro expressa, sic ergo in casu nostro pro expressis habere debemus ista verba ratione minoris ætatis, & hoc videtur aliquo modo sentire Barto. licet non expresse, dum dicit, quod ex quo dictum erat ratione minoris ætatis, & sic superfacto, quo casu omnia videntur comprehensa adducendo textum in l.si duo, §.idem Iulianus, & in l.duobus, §. si quis iurauit, de iureiur. quæ iura secundum Iasonem non uidebantur hoc probare, quia non loquebantur in persona priuilegiata sicut in casu nostro. Item quia loquebantur ista iura in iuramento litis decisorio, non autem in iuramento confirmatorio. Sed Bart. illa iura non adducit pro decisione casus, sed magis in argumentum per rationem illorum iurium, & ita tenendo hanc sententiam Bart. quam omnes Dd. nostri temporis sequi videntur, licet contrarium dicebant Dd. antiqui, communem sententiam esse contra Bart. Non obstat fundamentum Dyni, quod minor iurando, ex quo non erat certioratus de suo priuilegio, & per consequens videbatur ignorare, quod iuramentum extendere non poterat uires suas, ex quo deficiebat consensus, d.l.fi. C.de non nume. pecunia l.fi. qui satisdare cogantur, l.fi. in principio, ad municipales. Nam ut sup. dictum est: ex quo minor dicit non contrauenire ratione minoris ætatis expresse apparet propter illa uerba, illum habere notitiam sui priuilegij a lege concessi propter minorem æ-
180 tatem. † Si ergo habet scientiam. Ergo certiorari non debet, per ea quæ tradit Bar. in l.nomen colum. 1. uersic. Item quæro, C. quæ res pigno. obliga. possunt in l.2. de edendo in l. denunciasse, in princ. de adul. in l.qui absentem, de procurato.
181 † tamen stylus omnium Notariorum est, & ita in praxi seruatur saltem ad tollendas disputationes, prout sepissime uidi, ut semper, quando mulier uel minor iurent non contrauenire contractibus per eum gestis, quod semper fiat mētio de certioratione, & ita practicatur, & hoc factum est ad tollendas istas difficultates inter Dyn. & Bart. & ipsemet Bart. hic fatetur, quod tutius sit, quod in instrumento fiat mētio, qualiter minor fuit certioratus de suo priuilegio.

Pro absolutione præsentis articuli ultra. Dd. hic duo addenda sunt, primum licet. Dd. disputent super hoc ar. tamen si instrumento obligationis essent appositæ clausulæ generales, quæ solent apponi per Notarios super renunciationibus, uidelicet, renunciauit iuri actioni doli mali in factum conditioni sine causa &c. deinde generaliter dicatur, omniq; suo iuri generali uel speciali, quod tunc generalis renūciatio extenditur etiam ad beneficium senatuscon. Velleiani. ita not. uoluit Barto. in auth. matri, & auiæ. C. quan. mulie. tut. offic. fung. poss. colum. ult. uers. quæro, quid si non renunciauit, & specie ita uoluit Alex. in cons. 146. colum. ult. lib. 7. & de ista clausula not. dicit Rom. in cons. 478. incip. in eo quod quærit

Aret.

Aret.in conſ.33.incip.Conſultatio pręmiſſa Soc.in conſ.a14.
incip.in cauſa. Dec.in conſ.27.colum.1.in fine lib.1.
Secũdum erit propter quod ſingulare remedium ſiue cau-
tela reſultat, vt non cenſeatur mulier renunciaſſe ſenatuſcõ.
Velleiano,licet expreſsè in inſtrumento cautum ſit,quando
Notarius interrogatus eſſet in ſpecie quid eſſet ſenatuſconſ.
Velleianum, & ipſe ignoraret tunc expreſsè conſtaret illam
non fuiſſe certioratam,ita ſingulariter voluit Albe.de Roſa.
in l.ſi.ad Velleia.ita Alex.voluit ibi in additionibus ad Baſt.
hoc idem ſequutus eſt Raph.Fulgo.in d.l.fi.§.fi.& hoc ſingu
lare dictum Albe.tenet Dec.in conſ.205.col.4.lib.2.ſequitur
etiam huiuſmodi dictum Albe.Stepha.Bertran.in conſil.77.
in fi.lib.2.vbi multum extollit iſtũ dictum. Tamen licet om-
nes adducant.Albe.in prealleg.loco, in lib.meo hoc non di-
cit,eundem tamen Alber.adducere potes in l.omnes,per illũ
tex.C.de hære.Contrarium dicit Alex.hic,col.9.& ante ipsũ
Fulgo.qui eadem ratione mouebatur, ꝙ ex quo erat ius quę-
ſitum tempore contractus,ut Notarius non poterat præiudi
care ſicuti teſtis,qui in extremis conſtitutus deponat falsũ de
poſuiſſe in prima diſpoſitione:nam tunc non præiudicat par
ti,neque iudex, qui dicat perperam pronunciaſſe, vt not.vo-
luit Bart.in l. ſi quis in graui. in princ.ad Sylle. vbi vltra alia
adducit tex.vbi caſus videtur in c.ſicut,de teſti. Alex.in conſ.
14.ponderatis his, lib.3. Sed reſponderi poteſt ius quæſitum
fuiſſe parti ſub quadam præſumptione iuris,vt Notarius in-
telligeret,quid per ipſum ſcriptum fuiſſet a Notario, cũ No-
tarius præſumat ſcire leges gl. & Dd.in l.generali,C.de tab.
lib.10.a præſumptione receditur ſi contrarium apparet pro-
pter eius reſponſionem, & imperitiam,arg.l.ſi qui adulterij.
C.de adul.& c.2.de purgat.vulg. & ita reſpondebat Dec.in l.
3.in lectura Senenſi,col.6.ſi cer.pet.quæ reſponſio mihi ma-
gis ſatisfacit,quam eius diſtinctio,qui Albe.& Alex.ſimul re-
conciliare conabatur,vt dictum Albe.procederet ſi in conti-
nenti tempore contractus interrogatus fuiſſet Notarius , ſe-
cus uero ſi ex interuallo,cuius diſtinctio lege non corrobora
tur,neque ratione, cum eadem ratio ſit ſiue in continenti,ſi-
ue ex interuallo in iſto caſu Notarij detegatur imperitia , vt
clauſulæ appoſitæ, nihil operentur, cum omnia fundamen-
tum a præſumptione iuris , vt ſit peritus recipiant , quo caſu
peritis in arte credendum eſt,l.1.§.fi.& ibi. Dd.de uent.inſpi
cien.l.ſemel.C.de re milit.lib.12. & l. ſeptimo menſe,de ſtat.
ho.in c.ſignificauit,3.de homic.cum ſimi. ideo ſi de contra-
rio appareat tollatur præſumptio, prout natura eſt præſum-
ptionis per not.in l.ſiue poſſidetis,cum ſimi.C.uti poſſi.& ip
ſe Dec.melius ſenſit in præalleg.conſi.205. vbi indiſtinctè ſe
cutus eſt Albe.nulla facta diſtinctione, & tenendo hanc ſen-
tentiam non ob.dictum Bar.per illum text.in d.§.ſi quis mo-
riens,quia diuerſa eſt ratio in vno caſu,quam in altero. Et re-
ſponderi poteſt primo prout reſpondit Hippo. de Marſi.qui
ſequitur ſententiam Albe.in Rubrica de fideiuſſ.col.7. quod
diuerſa ratio eſt in notario,quam in teſte uel iudice. Nã plu-
ra concurrunt in Notario , quia præſumere illud eſt factum
extrinſecum,& facta extrinſeca non præſumuntur, l.quæcũ-
que §.fi.de publ.& præſertim in caſu iſto in quo magis præſu
menda eſt ignorantia in Notario , cum a communiter con-
tingentibus Notarij hodie plerumque imperiti reperiũtur ,
& facit dictum Bar.in l.1.q.6.de iu.codi.& ſequitur Alexã.in
conſi.52.incip.circa præſentem,colũ.6.libr.4. quod clauſulæ
per Notarios hodie plerumque apponuntur ex quadam inue
terata notariorum conſuetudine, & ex ſtilo potius, quam ex
teſtatoris,& contrahentium uoluntate. Neque etiam ſecun-
dum ipſum veriſimile eſt , quod Notarius voluerit detegere
eius imperitiam,vt alteri noceret,cũ prima caritas incipiat a
ſe ipſo,l.præſes,C.de ſeruit.& aqu. Accedit etiam cum unuſ-
quiſque honorem ſuum ſeruare velit,cum honor,& vita ęqui
parentur.l.iuſta,cum gl.de manu.vind. Iaſo. in l.vt uim,col.
pen.de iuſt.& iur. & fertur crudelem eſſe eum,qui honorem
ſuum contemnit,& honor omni commodo pecuniario præ-
ferri debet,l.Iulianus,ſi quis omiſſ.cau. teſta. & teſtis,neque
iudex poſſunt alteri præiudicium inferre,cum dicta teſtium
& iudicis poſſint aliũde,vel alios, vel per acta probari, quod
ſecus eſt in Notario cum omnia firma ſint in dicto vnius , &
quando ſumus in hijs,quæ dependent ex animo alicuius, ad-
hærendum eſt eius dicto accedente iuramento,glo.in §.aliæ,
inſtit.de actio.quam glo.ſequitur Ancha.in conſ.158. in fin.
incip.rationes cum alijs,vt latè per Hippol.de Marſ.in præ-
allegato loco, qui plures reſpõſiones aſſignat ad dictum Bar.
in d.§.ſi quis moriens,vel 2.reſponderi poteſt, quod dictum
Bar. procedit,quia ibi tractatur non ſolum de preiudicio par
tis,cui erat ius quæſitum,verum etiam de præiudicio,& infa
mia illius teſtis uel iudicis , qui ita depoſuerint falſum aſſer-
uiſſe,& perperam pronunciaſſe,& ideo non mirum eſt ſi ſe-
cunda aſſertio prioribus non præiudicat , ſecus vero in caſu
Notarij,cum non tractetur de aliqua infamia,& pęna aliqua
& aliquo crimine, ſed ſolum de commodo pecuniario, & ſic
in ciuilib.ideo Notarij reſponſum debeat præiudicare , cum
non tangat perſonam propriam, neq; propter eius reſponsũ
aliqua pœna plectendus ſit,ſecus in dicto teſtis uel iudicis,&
ita intelligi debeat dictum Bar.in d.§.ſi quis moriens,cũ tex.
ille loquatur in cauſa criminali,vt non credatur domino aſſe
rẽti ſe vulneratum eſſe a ſeruo, & in criminalib. probationes
luce meridiana clariores requirantur , & ita ex prædictis ap-
paret dictum Albe.uerum eſſe quicquid dixerit Alex.hic,qui
fuit ſibi contrarius in d.l.generali.C.de tabula.lib.10.& in d.
l.ſi.§.ſi.in additio.& Albe.ſententiam tenuit Rodchius Cur
tius in c.ſi.107.col.de conſue.& ratio eſt,quia ſi dicit ſe neſci-
re,ergo non potuit ſcribere mulierem certioratam fuiſſe per
ipſum de ſenatuſcon.Velleiano,& ſic illi renunciaſſe,quia ii
ri,quod quis ignorat renunciare non uidetur, l. mater, C.de
inoſ.teſta.& facit lex.3.in §.Neratius,de acqu.poſ.cum ſimi.
In ſecunda quæſtione Barto.colligitur,quod l.noſtra proce-
dat per præſumptionem iuris,& non per fictionem, ideo ad-
mittatur probatio in contrarium, verum quia ſ. dictum eſt,
ideo non repeto hic. Nam diximus l.noſtram non per fictio-
nem, nec per præſumptionem iuris tantum ſecundum com-
munem ſententiam,ſed per pręſumptionem iuris,& de iure,
& ideo non admittatur probatio in contrarium per textũ in
§.ſi.in inſtitu.de fideiuſſo.inducendo illum,vt ſ.induximus.
Extra gl. Bar.hic nonnullas quæſtiones ponit ſuper ſolemni-
tatib. præſumendis reſpicientib. Notarij, & teſtium rogatũ.
Vltima vero quæſtio reſpicit relationem nuncij. In prima q.
182 Bar.notatur, † quod ſi ſumus in inſtrumento,& Notarius di
cat præſentib. teſtibus, quod non præſumitur, quod illi fue-
rint rogati,quia teſtes debent eſſe præſentes in actu rogati,&
conuocati,& non fortuito caſu, vt in auth. Rogati.C.de te-
ſtibus,& in l.hæredes palam,§.in teſtamentis,de teſtamẽtis,
& ratio eſt,quia iſta ſolemnitas eſt extrinſeca, & ideo non p̃-
ſumitur,d.l.quæcunque §.fi.& alijs ſ.deductis. Iſta concluſio
Bar.communiter ab omnib. approbata quatuor modis limi-
183 tatur hic per Dd.duob.modis per eũdem Bar.hic. Primo † ni-
ſi in inſtrumento facta eſſet mentio,quod eſſent rogati. Nam
tunc iſto caſu,ex quo iſta ſolemnitas licet extrinſeca,quæ ta-
men potuit interuenire tempore confecti inſtrumenti, præ-
ſumitur per ſupradictam,l.primam.C.de fide inſtr.& iure ha
ſtæ fiſcalis,lib.10. & quod notatur, & hæc limitatio non ha-
184 bet difficultatem,& communiter recipitur. Secundo † niſi te
ſtes ſe ſubſcriberent,prout Bar. hic dicit,& iſta etiam limita-
tio communiter approbatur hic per Dd. vt patet per Alexã.
& Iaſon.hic,licet quidam contrarium tentare uoluerint,&
ratio manifeſta eſt,quia ex quo teſtes ſe ſubſcripſerunt appa-
ret,quod non fortuito caſu interuenerunt,imo quod fuerint
conuocati,& rogati,& non procedit authẽ. niſi rogati.C.de
185 teſti. Tertio † niſi tabellio ſciente , & patiente parte ſubſcri-
beret,quia tunc pręſumeret rogatus teſtis argumento,d.l.cũ
oſtendimus,§.fi.de fideiuſſ.& l.optimam,C.de contrahen.&
committen.ſtipu.& hoc idem ſequitur Alex.hic,& in conſil.
33.uol.3.ſequitur Aret.in l.hac conſultiſſima,in princ. C.de
teſtam.licet Aret.dubitet in d.l.hæredes palam,§.in teſtamẽ
tis,hoc idem ſequitur Iaſon hic. Quarto limitatur, & iſta eſt
186 notabilis limitatio † ſi Notarius , & teſtator eſſent periti iu-
ris , & reperirentur inſtituti venientes ab inteſtato, tunc te-
ſtes pręſumerentur rogati,ita voluit Odofred.in leg. prima,
quem ſequitur ibi Bal.circa finem principij,de hære. inſtitu.
Et hos refert,& ſequitur Aret.hic reputans iſtum caſum no-
uum,& ſingularem . Iſtam limitationem in primis reprobat
Imol.in d.l.1.de hæred.inſt.& Alex.hic,& ſequitur etiam Ia
ſon hic, & ſolum mouentur hac ratione, quia in iure hoc nõ
reperitur expreſſum,& hoc idem videtur uoluiſſe Aret.in d.
l.hęredes palam,§.in teſtamentis. Iſta limitatio Odofredi, &
Baldi in d.l.1.de hæred. inſtit. licet communiter reprobetur,
videtur eſſe uera,quia eſt rationabilis,& æqua,& iuri conſo-
na. prout etiam Iaſon fatetur,licet contrarium dicat. Et pro
187 hac limitatione facit, † quia validum eſt argumentum a ra-
tione ceſſanti l.adigere,§.quamuis de iure patrona.c.cũ ceſ-
188 ſante,de appellat.cum ſimilibus. † Sed ideo lex introduxit,
quod teſtes deberent eſſe rogati d.authẽt.rogati,& d.l.hære-
des palam, §. in teſtamentis , quia de facili poſſet committi
falſitas,prout expreſsè dicit textus in l. Diuus,in uerſi. cæte-
rum,ibi alioquin,de milita.teſtam.& eſt textus in §. planè in
Inſt.eo.tit.de milit.teſta.facit optimè textus,in l.fin.C.de fi-
deicomm.ibi,lex etenim nequid falſitatis incurrat. Quæ ra-
tio uidetur ceſſare , ſi hæredes inſtituti ſunt , qui ueniant ab
inteſtato. Nam tunc omnis ſiniſtra falſitatis ſuſpicio ceſſare
videtur , cum illi omnino eſſent ſucceſſuri , & hoc probatur
in ſimili, per ea quæ Dd. communiter tradunt in l. hac con-
189 ſultiſſ.§.ex imperfecto,C.de teſtamentis. † Quod ſi pater fa-
ciat teſtamentum inter liberos, quod ualidum eſt teſtamen-
tum duobus teſtibus d.l.hac conſultiſſima, §. ex imperfecto,
& in

& in auth. hoc inter liberos, & etiam, quod illi duo testes nõ
sint rogati per gl. notabilem in l. si. ad finẽ in verbo testamen
tum in prima solutione, de codicillis, quæ gl. optimè facit in
proposito nostro, cum gl. ibi loquatur de legitimis hæredib.
hoc idem Bal. & Saly. & Fulg. dicunt in auth. quod sine C. de
testamẽtis, & ratio est in illo casu, vt s̃. dictum est, quia cessat
suspicio falsitatis, a fortiori ergo, hoc dicendum est, vt præ-
sumatur testes rogati, quando sunt scripti venientes ab inte-
stato, vt testamentum conseruetur, quod in dubijs semper fa
190 ciendum est, † cum Reipub. intersit, vt testamenta conseruẽ
tur, l. vel negare. quemad. testa. aperiantur, facit l. in testamen
tis, de reg. iu. Item quia nemini fit præiudicium, cum illi insti
tuti, si non ex testamento succedent, poterũt ab intestato suc
cedere. Sed hoc modo voluntas testatoris magis conseruabi-
tur in damnum potius venientibus ab intestato, quia posset
esse, quod in testamento essent relicta fideicommissa, & lega-
ta, quæ non conseruarentur, si testamentum esset nullum. Et
pro hac limitatione optimè in simili videtur esse tex. in l. post
humus, in fine principij, de iniusto, & rupto testamento, vbi
filius præteritus uiuo testatore decesserit, & in testamento
sint vocati uenientes ab intestato, quod tunc testamentum,
quod a principio nullum fuit, ex post facto reconualescit fa-
uore venientium ab intestato, quod multum est contra regu
las iuris, cum illud, quod ab initio uitiosum est tractu tempo
ris non reconualescit. l. quod ab initio, cum similibus, de reg.
iu. ad idem est optimus text. in d. auth. hoc inter liberos, §. si
quis autem, ubi singulariter dicitur, quod testamentum pri-
mum perfectum tollitur per secũdum imperfectum, si in eo
vocati sunt venientes ab intestato, & sufficiũt illo casu quin-
que testes, quod est singulare. Ad idẽ est text. in l. 2. in uerbo,
uel in eo scriptus est, de iniusto, & rupto testamento, & est ẽt
similis tex. in l. si duabus §. si suus, de bono. pos. contra tab. &
multa ad hoc adduci possent, in quib. probatur leges remitte
re solemnitates iuris, quando in testamento uocati sint illi,
quib. ab intestato defertur hereditas, & ratio est, quia illi qui
veniunt ab intestato dicuntur venire non solum dispositio-
ne legis, verum etiam tacita mente testatoris, l. conficiuntur,
de iure codicillorum. Vltimo pro hac sententia optimè fa-
cit, quod uoluit gl. communiter a doct. recepta in l. cohære-
di, §. cum filiæ, & ibi Doct. quod in testamento inter liberos
semper clausula codicillaris præsumitur inesse, licet in uerita
te inserta non sit, & ita Doct. communiter dicunt in l. hac cõ
sultissima, §. ex imperfecto, C. de testa. Et hoc idem uoluit gl.
in l. filij. C. fam. hercis. vt s̃. dictum est. Neq; obstat ratio Dd.
quæ friuola est, quod ex quo de hac limitatione in iure cau-
tum non est, ideo non sit admittenda. Nam satis est, quod re-
periatur ratio naturalis, & æquitas, quæ uim legis habet, cũ
ratio legis sit anima legis, ut notum est. Item probatur in il-
lis iurib. per nos deductis in quib. probatur manifestè fauor
venientium ab intestato in testamentis, quantum ad solem-
nitates iuris, & ista limitatio simpliciter procedat, non autẽ
quod necesse sit, quod testator, & Notarius sint iurisperiti,
192 quia † Notarius semper præsumitur peritus, vt colligitur in
l. 1. & ibi per glos. C. de vsur. & s̃. diximus, & hoc modo etiam
Bal. redarguebat Odofredum in d. l. 1. de hæ. instit. Quinto ul
193 tra Dd. hic limitari potest ex tacita tamen mente Dd. † quod
si instrumentum esset antiquum, in quo dictum esset præsen
tib. testibus, & non diceret rogatis, quod tunc isto casu testes
præsumantur rogati propter antiquitatem temporis, prout
volebat Angel. s̃. qui dicebat solemnitatem extrinsecam præ
sumi ex diuturnitate temporis per d. l. si filius, C. de petit. hæ.
& in l. qui in aliena. princ. vers. sed quid si adierit, de acq. her.
& ibi Alex. & Dd. Bart. ipsemet hic dicit, quod ideo testes nõ
præsumuntur rogati, quia est solemnitas extrinseca, ista ra-
tio cessat propter antiquitatem temporis. Secundo quærit
Bar. an Notarius, qui confecit instrumentũ præsumatur fuis-
194 se rogatus, gl. indistinctè tenuit, † quod sic, in auth. de tabell.
in §. nos autem, in verbo iniungatur, in fine, colla. 4. Bar. præ
dictam gl. videtur tenere tribus modis. Primo quando Nota-
rius dicat publicaui. Secundo quando dicit. Ego Notarius ro
195 gatus scripsi. † Tertio quãdo Notarius simpliciter, dicit ego
Notarius scripsi, si tale instrumentum reperitur in libris Ta-
bellionum, quos vulgus protocolla appellat cum signis soli-
tis apponi per Notarium, & tunc præsumitur pro Notario in
auth. ad hæc, C. de fide instru. cum ibi not. per gl. Et hanc do
ctrinam Bart. omnes Dd. indifferenter sequuntur, ut hic per
196 Alex. & Ias. † Vnum tamen dicit Ias. quod Bal. in l. 4. col. 8. C.
de fide instru. & iure hastæ fiscalis, lib. 10. quod primam par-
tem Bar. sequitur, quando dixerit, publicaui, quod tunc præ-
sumatur rogatus, cum non possit fieri publicatio, nisi esset ro
gatus, quia partes non consentirent, d. §. nos autem, & dicit,
quod hoc approbatur per consuetudinem, & benè dicit.
197 † Nam postquam instrumentum est scriptum per Notariũ,
legitur & publicatur partibus, an ea, quæ scripta sunt per eu,
a partib. approbentur, & iterum recipit consensum postquã
legerit, si contenti sunt de his, quæ scripta sunt, & ante istum
vltimum consensum partes possunt addere, minuere ad eo-
rum beneplacitum. Si ergo Notarius non dicit, publicaui, se-
quitur quod instrumentum non fuerit perfectum, & appro-
batum a partibus, & adducit. Bal. gl. nota. in l. fideicommissa.
198 §. 1. de leg. 3. dicit tamen Bal. † quod si est signum Tabellio-
nis, tunc appareret, quod esset lectum, & partib. publicatum,
quia signum solitum est apponi, posteaquam fuerit absolu-
199 tum, uel data copia partibus. † Nam terminus signi est quo-
dammodo terminus dispositionis redactæ in scripturam, si-
cuti lapides sunt limites agrorum, & distinguunt agros, l. in
200 agris, de acq. rer. dom. quod Ias. confirmat, quia † instrumen-
tum dr̃ esse perfectum, & absolutum, qñ est scriptum a Tabel
lione, sed si non fuit lectum, vel publicatum nõ præsumitur,
nisi attestetur, d. gl. in d. l. fideicommissa. §. 1. per quam idem
Bald. dicit in l. statutis. C. de sent. ex periculo recitan. & ideo
201 inferri potest per s̃. dicta, † quod scripturæ defunctorum No
tariorum filio suspensæ, si non sunt subscriptæ, & signatę, nõ
probarent, nec posset, quis extrahere instrm̃ ex illis scripturis
Notarij defuncti, nec per eũ, cui commissæ sunt rogationes
Notarij mortui per text. notab. in d. l. fideicommissa, §. 1. ubi
Bar. quia rogitus non præsumitur, & potest cõtingere, quod
instrm̃ fuisset scriptum, non tñ publicatum, ita in istis termi
nis voluit Alexan. in cons. 154. incip. vr̃, uol. 2. Pau. de Cast. in
cons. 230. incip. dubitatur primo, in 9. dubio, in antiquis, & in
cons. 197. incip. Visus his 1. dubio, 1. parte in nouis, idem dicit
Butr. in cons. 11. incip. animaduertendum. Ancha. in consil.
432. incip. præmissa, & Io. de Anno. in cons. 33. cum additio-
ne Bologni. in cons. 31. Angel. in cons. 273. incip. præmissa.
Corn. in cons. 118. incip. placet, post medium, uol. 4. & in cõs.
226. incip. licet, uol. 3. Alex. & Iason latè in l. cum antiquitas,
C. de testamentis, dicebat tñ singulariter Cardinalis Floren-
202 tinus in cons. 133. incip. ad singul. col. 2. † Quod si in instru-
mento essent addita illa uerba, actum in tali loco, quod per
talia uerba intelligeretur facta publicatio, licet Alex. ɔ̃trium
dicebat, in d. cons. 154. & hoc facit, quia in omnib. instrumẽ-
tis dr̃ actum, & hæc prædicta procedunt in charta separata,
secus uerò si in protocollis, & notulis, & matricibus per mo-
203 dum libri confectis, † tunc quia rogatio facta in uno instru-
mento, intelligitur repetita in alio, ut latè traditur per Bar.
& alios in l. si quis ex argentarij, §. initium, de edendo. Ter-
204 tio capite Bart. hic dicit, † quod si notarius dixerit in instru-
mento. Ego Notarius scripsi. Quod si non reperiatur instrm̃
in libris instrumentorum, siue rogationum, quas vulgus ap-
pellat cum solito sigillo non præsumatur Notarius rogatus,
& ita omnes Dd. hic sequũtur Bar. ut per Alex. & Iason hic.
205 † Ista conclusio Dd. licet ab omnibus, sic recepta sit, in pun-
cto iuris nõ vr̃ procedere, prout ẽt solus hic Aret. animaduer
tit, qui dicit, quod imo isto casu, Notarius præsumitur roga-
tus. Nã ex quo dicit, ego Notarius scripsi, & sic exprimit no-
men officij, & dicit se scripsisse tanquam Notarium per con-
sequens debet præsumi mandatum, & rogitum præcessisse,
206 quia † Notarius non potest scribere, nisi sit rogatus, & ẽt de
his, quæ gesta sunt in sui præsentia, & non alias, ut in authẽ.
de Tabel. §. 1. Item ſm ipsum facit, quia non soliti sunt Nota-
rij scribere, nisi sint rogati a partibus, l. 4. ſm lecturam Barto.
C. de edendo, & cum sententia Aret. petransit hic Iason, pro
fecto hæc sententia verior vr̃, & comprobatur, quia si uerum
esset, quod non fuisset rogatus, ex quo apparet, quod ille tan-
quam Notarius scripsit redargueretur de falso, & ideo in du
bio iudicandum est rogitum præcessisse ad tollendam istam
sinistram suspicionem, facit ad hoc notabile dictum Bar. in l.
207 non solum, de oper. no. nunc. Et ibi Doct. † & in dubio quis
semper præsumitur bonus, l. merito, cũ similibus, pro socio.
Facit ẽt quia quod Notarius scribẽdo præsumatur rogatus,
non solum est de necessitate, vt diximus ad tollendam suspi-
cionem, imo ẽt de consuetudine, & a communiter contingẽ
tibus. Si ergo de consuetudine. Ergo debet præsumi rogatus
ratione officij ratione tollendæ falsitatis, nec non consuetu-
208 dinis, † cum solemnitas extrinseca a communiter accidenti
bus præsumatur, d. l. si. in fine. & ibi Bal. notat. illum textum,
C. de fideiuss. & Aret. superius hanc limitationem ponebat,
quam singulariter Zasius hic commendabat, & est textus in
l. quod si nolit, §. qui assiduè, ff. de edilit. edicto. & ista limitatiõ
communiter approbatur, ut s̃. diximus, quicquid in contra-
rium senserit Fely. i d. c. sicut, de re iudica. Ad idem facit pro
hac sententia a fortiori prout ɔ̃. ipsemet Bar. dicit. Nam si te
stis subscribendo se uidetur rogatus, l. Domitius, de testamẽ
tis, qui est persona priuata, quanto fortius præsumẽdum est
in Notario, qui est persona publica, & suum officium expo-
stulat. ut sit rogatus, & propterea nõ mirum est, Accursius
noster indistinctè uoluit in §. nos autem in uerbo iniungatã,
209 in fine. † Notarium semper præsumi rogatum nulla habita
ratione,

ratione, quomodo Notarius scripsit per d. §. si scriptum, insti. de inuti. stipu. & ille textus in fortiori facit. Nam si vigore instrumenti publici verbum promitto præsumit stipulationē. Quanto fortius præsumi debet solemnitas in instrumento, quæ respicit personam Notarij attento eius officio, & consuetudine, † quia rogitus in persona Notarij, non est solem
210 nitas extrinseca imo intrinseca, quia ad hoc ita tenetur Notarius, alias incidit in pœnam falsi, & hanc eandem sententiā sequitur Bruous in tractatu de formæ, & solemnitate in articulo, de probatione, & præsumptione solemnitatis, col. 18. in fine. In tertia quæstione Bar. iterum quærit circa dicta testiū, & inordinate locutus est, cum ista quęstio respiciat primam, & debebat continuare, quia quinque quæstiones dependebant a prima. Quærit ergo. Quid si Notarius dicit præsentib. testibus adhibitis, non autem dicit, ad quem finem essent adhibiti, an valeat talis depositio, † & determinat ualere etiā
211 quod non fuerit expressum præsentibus testibus ad hoc adhibitis, & adducit textum in l. 2. §. homines. Vi bonorum rapto rum, textus in d. §. homines hoc modo induci debet. In edicto prætor dicebat, quod ille qui coactis, seu coadunatis hominibus rapuerit, teneatur pœna, de qua ibi in d. l. 2. in principio. I. C. in d. §. homines interpretatur edictum illud, qui taliter rapuerit hominibus coadunatis, nunquid commissum esset delictum, quia poterat esse, quod non essent homines tales coadunati ad illum finem, I. C. determinat, quòd imo, quando hominibus coadunatis tale delictum fuerit commissum, præsumitur hominibus coadunatis perpetratum fuisse ad illam causam, & hoc I. C. præsumit ex post facto, quando delictum fuerit perpetratum, sic in proposito, postea quam testamentum secutum est, & apponitur adhibitis testibus, ex præsumptione censetur tales testes ad hoc adhibitos fuisse ex adictu sequenti, & ita facit etiam textus in l. sed Iulianus, §. perinde, ad Macedo. & Bar. dicebat de hoc esse text. in d. l. hæredes palam, §. in testamentis, optimus est etiam tex. vltra Bar. in d. l. diuus, de milit. testa. ibi conuocatis testibus, & non dicit. I. C. ad quem finem nisi ob aliam rationem, quia subin
212 telligitur † licet communis stilus Notariorum sit, vt dicatur præsentibus talibus testibus ad hoc adhibitis, & rogatis. Et hoc securius erit, cui standum esse arbitror, cum usus omni re gulę omnique constitutioni deroget. librorum, §. quod tamē Cassius, de legat. 3. & l. labeo de suppe. leg. l. cum de lanionis, §. asinam, de fund. instru. Oldra. in cons. 118. incip. exordiente. Dd. latè, & præsertim Ias. in rubrica de ope. no. nunc. Item
213 Not. ex dictis Bar. † testes satis esse fuisse rogatos vel a parte, vel a Notario, & in dubio præsumitur a parte, ad cuius petitionem, & instantiam interuenit contractus arg. l. stipulatio ista, §. si quis ita, tit. nostro, & quod sufficiat testes interrogatos fuisse a quocumque, idem dixit Io. Fab. in §. in instit. de testa. secutus Dynum in d. l. hæredes palam, §. in testamentis, & Ias. hic confirmat optimo simili per id quod uoluit Ange. in cons. 274. incip. Thema super quo, col. 5. ubi singulari
214 ter dicit, † quod si aliqui testes dicant se fuisse a testatore rogatos, aliqui a Notario, non per hoc sunt contrarij, cum possibile sit simile rogatos ab utroque, facit quod dicitur ut ad hoc testium concordia inducatur interpretari debemus, c. cū tu, de testi. & ibi latè Cano. Bal. in l. item uidendum per illū tex. de petit. hære. & idem Bal. in prima constit. C. §. quibus, col. 1. Bar. & Dd. latè in l. 2. §. creditum, si cer. pet. & idem dicendum esset si fuissent rogati a Notario, prout pluries uidi, & ita communiter obseruatur, quia tunc non dicerentur rogati a Notario simpliciter, sed a partibus, cum Notarius rogando testes videatur hoc facere nomine partium, & sic partes videntur rogare nuda uoce Notarij, ex quo sunt præsentes pariterque patientes videntur hoc facere arg. l. qui patit, mand. l. 1. §. magistrum, et l. 2. de exercito, l. prima, quod cum eo, faciunt not. per Bar. & Dd. in l. quæ dotis, solu. mat. & re
215 fert Ias. hic Mantuæ consuluisse, † quod si aliqui testes asserant se rogatos fuisse ante publicationem testamenti, quidā post, quod non sunt contrarij, vt patet in cons. 13. lib. 3. & vo
216 luit Ias. dicere Mutinæ † quia sufficit in testamēto testes fuisse rogatos in ipso actu, vel in continenti, ita Bald. in l. fi. col.
217 pen. in fine. C. de fideicom. † Penultimo loco Bart. hic dicit quod si in actis reperiatur die tali litem fuisse contestatam, neque constet, an per negationem vel per confessionem prout est substantia litis contestationis, l. vnica, C. de litis contesta. quod præsumatur legitimè facta, licet Spec. contrarium dicat in titu. de lit. conte. §. 2. in uers. quidam autem lecta petitione, ubi refert Bononiæ fuisse abolitam sententiam cum omni suo processu, eo quia non apparebat de litis contestatione cum suis solemnitatibus necessarijs. Contrarium Bar. tenet contra Specul. cuius sententiam. Dd. communiter sequuntur, vt hic per Alex. & Ias. & cano. in c. primo, de lit. con testat. & ibi latè per Maria. Soc. & Ias. hic adducit optimum tex. in c. cum causam, de iura. calum. quem Bal. ibi ad hoc pon
218 derat. Et ultra prædicta accedit, † quia isto casu ista solemnitas in litis contestatione non est solemnitas extrinseca, imo intrinseca, cum necessarium sit, quod in litis contestatione interueniat negatio uel affirmatio, d. l. unica, C. de lit. contesta, & ideo cum sit solemnitas intrinseca debeat præsumi, l. nostra, & d. §. si scriptum, & d. §. fi. instit. de fideiuss. cum alijs supra adductis, licet Bart. sententia neminem habeat contradictorem, & am omnibus sit recepta. Tamen dubia uidetur, nā cum omnia iudicij acta debeant in scriptis redigi, c. quoniam contra, de probat. & ibi ratio apponitur, & Dd. latè. Ideo recurrendum est ad acta, & si non reperiatur litis contestatio legitimè facta, prout de substantia est iuxt. d. l. unicam, C. de lit. contest. quod expressè apparet per demonstrationem ad oculum illam non esse legitimam, quia si facta fuisset reperiretur in actis, ideo per relationem certa esse dicitur, l. certū, si cert. pet. non tenere sententiam, & pro hac sententia adduco optimè dictum Ange. in l. cum his, §. si cum his, per illum text. de probat. ubi dicit, quod cum transactio procedere non valeat, nisi lite subsistente, l. prima, de transact. quod verbis Notarij non creditur asserentis litem esse, quia lex resistit, ut nullo modo ualeat transactio, nisi lis in veritate assistat, & ibidē sequitur Castren. & supra dicta idem Ange. consuluit in consil. 66. incip. Visis dictis compromissi, col. 2. in uers. licet in compromisso, vbi expressè dixit litē necessariam esse ad hoc vt teneat transactio, & in pluribus locis hoc idem dixit in cons. 215. incip. Thema tale propositum, col. 2. in versic. 4. & hoc idem latè confirmat Deci. in consil. 587. col. 2. & 3. lib. 4. adduco eundem Decium in consi. 302. colū. 2. lib. 2. ibi litem autem non fuisse contestatam, ubi expressè vult necesse esse exprimere litem contestatam, & ex processu hoc debeat apparere, per d. c. quoniam contra alias sit nullus processus, & sic in specie hoc videtur asserere, faciunt etiam quod sententia præsumitur lata ex causa, quæ uerè apparet in actis, ut not. in l. si quis ad exhibendum, de except. rei iudic. & in l. hęc enim in princ. de suspect. tuto. no. in c. si ad confirmationem, de elect. in sexto, Alexan. in cons. 66. col. prima, lib. 5. Et ita tenendo. Non obstat tex. in d. c. cum causam, quia ille text. potius dicit contrarium, & præsertim gl. ibi, vbi vult quod in litis contestatione interrogationes, & responsiones debeant redigi in scriptis, per text. in d. c. quoniam contra. Cogita super his, & supra dixi in limitationibus, an solemnitas omissa uitiaret in iudicijs.

Vltimo loco Bart. quærit quid si in sententia dicatur, sententialiter promulgata, nec fiat mentio ibi quod fuisset lecta nec iudice sciente pro tribunali remitto me ad eum, & per Dd. hic. De pluribus alijs quæstionibus, quis differere posset, verum quia satis supra diximus, & præsertim super solemnitatibus præsumendis. Ideo remitto me ad ea quæ Dd. tradūt in d. c. quoniam contra. Satis hanc subtilem, & quotidianam materiam in præsumendis solemnitatibus explicauimus.

REPETITIO DOMINI PETRI PICI IV. CON.

Super l. si quis cum aliter, ff. de verb. oblig.

SVMMARIVM.

1 *Compendium leg.*
2 *De dolo, qui in ipsa committitur non tractari alibi latius a docl.*
3 *Qualiter probetur dolus.*
4 *Sequentem actum a præmissis declarari.*
6 *Hoc tamen in actu statim sequuto intelligi.*
6 *Nec simplicem tractatum sufficere, nisi is per partes firmatus sit.*
7 *An stipulatio errorem continens sit ipso iure nulla?*
8 *Sensus leg.*
6 *Nullam non esse stipulationem, quæ dolo contracta est.*
10 *Quis dicatur dolus incidens.*
11 *Stipulationem dolo contractam infirmari, si contractui bonæ fidei apposita sit.*
12 *Assumit enim naturam contractus cui inhæret.*
13 *Non assumit.*
14 *Contrariorum solutio.*
15 *Quæ debeat esse læsio adhoc, vt contineatur dolus in re ipsa.*
16 *Sensus, lex Raph. Cuman.*
17 *Quid si in materia erratum sit?*
18 *Quid si stipulator tempore contractus affirmasset rem decet vallet, & pluries esse reperiretur?*
19 *An decepto infra dimidiam succurratur in foro conscientiæ.*

Quid

20 *Quid si deceptus soluit non opposita exceptione, an possit condictione doli, aut in factum actione vti.*
21 *Bart. opinio explosa.*
22 *Exceptio doli, ita in fauorem rei soluentis inducta [illegible] sicut in odium actoris.*
23 *Quid si is, qui dolo promisit, sponte soluit, & nu. 24.*
25 *An decepto soluenti detur in certi condictio.*
26 *An appositi contractus stipulatio habeat locum remedium huius leg.*
27 *Annouatio dicatur eo casu, quo stipulatio ex interuallo apposita est.*
28 *Quemadmodum cum priuilegijs prioris contractus stipulatio transeat.*
29 *Priuilegia dotis puta legalem dilationem in sequentem stipulationem non transire.*
30 *Contrariorum solutio.*
31 *Quomodo remedium, l. 2. C. de rescin. vend. habeat locum in transactione. & nume. 32. 33. 35.*
34 *Transactio inducta est ad tollendas lites.*
36 *Quo casu transactio sit ipso iure nulla.*
37 *Quid in arbitramento faciendum sit.*
38 *Non valere argu. in hoc casu de transactione ad arbitramentum, aduersus Bar.*
39 *Defensa Bar. opinio.*
40 *An arbitramentum lis dici possit.*
41 *Casus in quo ad elidendum arbitramentum non est necessaria probatio dubij euentus litis.*
42 *Quid probandum sit cum petitur reduci arbitramentum ad arbitrium boni viri.*
43 *Quanta debeat esse lesio, vt arbitramentum reducatur ad arbitrium boni viri.*
44 *Quid si in instrumento venditionis dictum sit, & si plus valet, donat, & num. 45. & 46.*
47 *Cautela, vt apponatur in instrumento venditionis, & si plus valet, aut modicum, aut plurimum sit, donat.*
48 *An in dubio, ita donans præsumatur sciens, vel ignorans.*
49 *Non valere generale omnium iurium, & exceptionum renuntiationē, nisi specialem huic leg. & l. 2. C. de rescinden. vendit. renunciatum sit.*
50 *Non obtinere hanc leg. & d. leg. 2. si sententia iudicis æstimatio facta sit.*
51 *Item si iudicis decretum interuenit. & num. 52. 53. 54.*
55 *Item si res subhastata sit, vt in rebus fiscalibus fieri solet.*
46 *Item si iussu testatoris vendita sit.*
57 *Item si procuratorem, tunc enim sufficit læsio in sexta parte iusti pretij.*
56 *Item si rés a iudice creditori adiudicata fuerit.*
59 *Item si pretium rei vendite post venditionem ex aliquo accidenti mutatur, tunc enim tempus contractus inspicitur; excepto si emptor in domo empta thesaurum reperit. & num. 60. 61. 62.*
63 *Item si res incerta vendita sit, vt iactus retis, & similia, quod & in nomine vendito verum est, & nu. 64.*
65 *Item si venditio facta sit ea conditione, vt si certa die solutum non sit iustum pretium soluatur.*
66 *Item si venditor iustum pretium non esse scieuerit.*
67 *Item si emptori impositum est aliquod onus, vt seruitus, pactum de retrouendendo, & similia.*
68 *Item si cum plura corpora eodem precio vendita sunt venditor vnius bis contractu rescindi petat.*
69 *Item non obtinent in feudi alienatione.*
70 *Item in arbitramento.*
71 *Item in venditione facta per creditorem post biennium a die denuntiationis secundum formam, l. fi. C. de iur. dom. imp.*
72 *Item in actu liberationis.*
73 *Item vbi earundem legum beneficio renuntiatum esset.*
74 *Item si in contractu ponitur iuramentum de non contraueniendo. Et quid hoc in casu de minori dicendum sit, & num. 76.*
77 *Item in donatione omnium bonorum facta a professo, vel conuerso ipsi Ecclesiæ licet enormis læsio sit.*
78 *Item in permutatione.*
79 *Item in locatione.*
90 *Item in diuisione.*
81 *Quid si equum vendens, morbosum appellauero, nec de speciali morbo, quo afficitur mentionem fecero.*
82 *Posse redhibitoria agere emptorem apud quem hoc, aut equus emptus, infra triduum moritur, & num. 83. & 84.*
85 *Post percussionem mortuum ex accepto vulnere mortuus censeri.*

1 SI Quis cum alteri. quod Dolus incidens ex
ex proposito, vel re ipsa non vitiat ipso iure stipulationem, sed exceptionem promittēti parit, hoc dicit, & semper allegat.
2 † Nam de isto dolo, qui re ipsa committitur
habetur hic melius quam alibi, quia non venit ex proposito contrauenientum, sed causatur ex læsione; quæ si est magna, puta vltra dimidiam facit competere exceptionem promittenti, sicut competeret remedium l. C. de rescind. vend. non sic si non vltra dimidiam: cum sit licitum vsque ad illam quantitatē contrahentibus se decipere, l. in causis, la 1. supra de mino. secundum Pau. in gl. prima pro exemplo, gl. facit, l. si tibi, lib. de actio. emp. potest etiam, l. ista exēplificari, circa hoc princ. vt in casu, l. 3. & ibi glo. & doc. C. de
3 don. ante nupt. † Et qualiter probatur dolus, dic, vt colligit ex tex. & gl. in l. dolus, C. de resc. vēd. & in l. dolum, C. de dol. vbi gl. ponit exemplum in eo cui fuit datum ad bibēdum de vino albo, quasi aqua mixta rubeo, in gl. 2. ibi veluti fundum.
4 Contra hoc exemplum arguit Imo. quia secundum eum promissio fundi simpliciter, sequuta intelligitur facta detracto vsufructo, pro vt actum erat inter partes in præcedenti tractatu, ar. l. Titia, §. idem tamen ff. eo. & sic enim erit opus except. doli, pro quo facit, quod voluit Imo. i c. innotuit de arb. & sequitur Ang. hic, dicit enim quod verba contractus possunt esse dubia, & æquiuoca, quæ interpretantur, & declarantur secundum tractatum præcedētem, per quod dicebat Ludo. in cons. incipiente vtilis, ac percuntatis, quod si præcedit tractatus in vēdendo certam rem, deinum reperitur facta traditio, & venditio non de [illegible] re, quod præsumitur vendita, sed de illa, de qua præcessit tractatus Pau. vero de Ca. hic, & idē Imo. & communiter mod. sequuntur gl. quia d. §. idem respondit cum alijs supradictis procedunt, quando uerba actus sequētis sunt ambigua, & generalia, quo casu talia præsumuntur subiecta, qualia prædicata demonstrant, vt in §. præterea inst. de inuti. stip. Sed in exemplo gl. sunt verba certa, quæ non patiuntur detractionem vsufructus, vt probatur in l. si alij ff. de vsufruc. leg. vbi de proprio significatu veri. fundus, intelli
5 gitur plena proprietas cum vsufructu. † Aduertendum tamē secundum Bal. & Imo. quod iste tex. debet intelligi in contractu, in continenti sequuto post tractatum, vnde no. ipse ex isto tex. & sēper allegatur, quod si præcedit tractatus firmatus de contrahendo vno modo, & in continenti sequitur contractus alio modo, non propterea præsumitur dolus, uel simulatio, nisi probetur, quod dicunt esse sing. nam est valde utile, secundum Ange. cum quotidie uidemus inter partes fuisset alias tractatum de pignorado, nam et si reperitur contractus in forma venditionis, non propterea præsumetur contractus simulatus, & feneraticius, nisi concurrant alia adminicula, s. pactū de reuendendo, modicitas pretij, vt consuetudo fenerandi iuxta not. in c. illo uos de pigno. & in c. ad nostram, de empt. & vend. & in c. quæsitus, & ibi bona, glo. extra de vsur. & per per Bar. & Bal. in l. pacta nouissima, C. de pact. Si tamen præcedit tractatus de promittendo decem, & postea promittuntur quindecim in continenti, & ex hoc dr̃ contineri dolum re ipsa, & producit exceptionem doli, vt probat iste tex. ■ fi. continuatus ad principium secundum Bal. & Ange. qui ad hoc eum
6 commendant. † Ideo autem dixit Bal. de tractatu firmato per partes, quia simplex tractatus non firmatus, non esset sufficiens probatio, quod partes aliter contrahere voluerint, immo potius per sequentem contractum præsumitur a tractatu recessum secundum Bald. & Imol. allegat l. contractus cum ibi not. C. de fid. instr. quod est satis not. Sed contra hunc tex. ita
7 intellectum fortiter vrget, † quia secundum hoc stipulatio deberet esse nulla ipso iure, quia si fuit actum inter partes a princ. quod promitteretur fundus sine vsuf. & incontinenti promittitur fundus cum vsufructu, uidetur per errorē facta promissio vsufructus, vt l. quotiens, §. tantudem, & ibi hoc tenet Bar. de hæred. instit. & facit, quod ipse not. in l. Titia, §. 1. ff. eo. ergo ille error debet vitiare stipulationem ipso iure, licet alias non constet de dolo, l. ita stipulatus, in princ. & ibi gl. 2. ff. eo. & fuit opinio Imol. hic, licet D. Alexan. sibi appropriet
8 † quapropter ipse D. Alex. aliter intelligit hunc tex. uidelicet quando ex interuallo sequuta est stipulatio, quo casu partes videntur recessisse a præcedenti contractu, l. cum in plures, §. locator horrei ff. loca. secundum intel. Iaco. But. & Bart. in d. l. pacta nouissima, & per eundem Bar. in l. itemq; §. fi. ff. de pact. nisi aliter probetur dolus ex proposito, ut in primo respon. l. nostræ in 10. idem est, & ita etiam refert in discursu intelligere Cuma. hic, & secundum hunc intellectum versic. idem est, non continuatur ad præcedentia, quo ad terminos facti sed ponit nouū casum, vt in gl. in vers. dolum, & est pulcer, & not. intell. Nec obstat, l. si tibi liberum ff. de acti. empt. vbi si ex interuallo aliter factum sit, quam a prin. fuisset tractatu, præsumitur per errorē, quia vt dicit Imo. in d. §. tantū-
dem,

dem,non loquitur de eo,q dictum fuerit in pręfationib. eiuſ
dem contractus, ſed in alio contractu ex quo iam fuerat quę
ſitum parti: Quo caſu non videtur partes a iure quæſito rece
dere voluiſſe, quod eſt menti tenendum ad intelligendum il
lius leg.& d.§.locator. In eadem ibi.Sed Hugo.† Nota ex gl.
9 q dolus dans cauſam ſtipulationi, non reddit eam ipſo iure
nullam,ſed parit exceptionem doli,quod eſt verum in ſe ſm
doct.vt l.dolo.C.de inut.ſtip.& idem in omni contractu ſtri-
cti iuris,vt ibi,& in l.eleganter in prin.ſ.de dol.nihilominus
hoc exemplum non conuenit literæ, quia hic dolus non de-
dit cauſam contractui, ſed incidit in contractu, quia promit-
ſor non fuit dolo inductus ad aliter promittendum. Ideo te-
ne exemplū primum, ex quo colligi poteſt † quis dicatur do-
10 lus incidens in contractu, & quis principaliter adhibitus de
quo in d.l.eleganter in prin.& l.ſi quis affirmauerit ſ. de dol.
quod not. In ea ibi alij intelligunt dic,& benè ſm Cu. & D.
Pau.quo ad l.noſtram,quia cum hic dolus inciderit in cōtra-
ctu,vt ſ. ſicut non reddit nullum contractum bonæ fid. vt l.
ſi quis affirmauerit in prin.de dol.& l.Iulianus,§. ſi venditor
cum ſeq. ſ.de act.empt. multominus reddit ſtipulationem ei
appoſitam,licet gl.in fi. & magis communiter doct.maximè
Imo.& Ludo.recedant ab iſto intel. In eadem ibi nos in ſtri-
cti iuris. † Tene menti iſtam glo.nam recedendo ab opi.po-
11 ſita in verſ.alij tenent,q contractus ſtipulationis adiectus cō
tractu bonæ fidei reddatur ipſo iure nullus propter dolum,ſi
cut redditur nullus merus contractus bonæ fidei, vt l.3.in ſi.
ſ.pro ſol.& d.l.eleganter in prin.& ad hoc gl.iſtam pro ſing.
allegauit Bal.in d.l.dolo,de inuti.ſtip.facit,quod not. Bar.in
d.l.ſub prætextu,la prima,C.de tranſact.& in l.in ſumma,in
princ.de cond. inde. & canoniſtę,in c.pri.de depo. † & no.q
12 ſtipulatio aſſumit naturam contractus ſuper quo apponitur,
vt leg.no.ca. vbi ſtipulatio appoſita l.1.§.ſi ſub conditione,
ſuper contractu conditionali non tranſmittitur ad hęredem,
ſicut non tranſmittitur ipſum legatum conditionale iuxta l.1.
§.in nouiſſimo,C.de cad.toll.& tamen ſi ſtipulatio ibi retine
ret ſuam naturam bene tranſmitteretur, vt in §. ex conditio-
nali inſtit.de verb.oblig.ad idem facit tex.ſing.in l.cum mo-
ta,C.de tranſ.inducendo,vt ibi per Bar.& dictum fuit in ru-
br.ſupra eo.in vlt.q. ad idem facit bonus tex. in l.1.§.belliſſi-
me, ſ. vt leg.no.ca. vbi in ſtipulatione appoſita ſuper legato
veniunt fructus, & uſuræ a tempore moræ, ſicut ueniebant
in ipſo legato. Qui fructus non uenirent,niſi a tempore litis
cont. ſi ſtipulatio retineret ſuam naturam, l. cum fundus in
princip.& in l. uinum,ſi cer.pet. pro iſta etiam parte faciunt
multa iura,& maximè,l.in ſtipulatus ſ.de uſur.& l.damn.in-
fecti ſtipulatio,in princ.ſ.de damn.infect. & l.præſtia de act.
13 empt. † Sed in contrarium,s.q ſtipulatio appoſita ſuper con
tractu bonæ fid.non aſſumat eius naturam,& per conſequēs
contra glo. & omnia prædicta,facit tex.quem ſoleo allegare
pro ſing.in l.ratio,§. ſi emptor ſ. de act. empt. vbi in ſtipula-
tione appoſita ſuper contractu emptionis non veniunt fru-
ctus, niſi a tempore litis conteſt.ergo nō admiſit,nec aſſumit
naturam bonæ fidei, quia in ea uenirent fructus a tempore
moræ iuxta l.mora in prin.de uſur.& leg.3.§.in hac de trit.Se
cundo pro iſta parte facit,quod not.Bal.C.de act.& obl.dum
dicit,q ſi ſuper contractu innominato apponitur ſtipulatio,
non habebit locum pœnitentia, ergo non aſſumit naturam
contractus innominati,in quo habet locum pęnitentia,l.de-
di.in prin.& l.ſi pecuniam ſ.de condit.ob ca. Tertio ad idem
additur text ſing.in l.miles,§.decem de re iudi.vbi damnum
datum tantum erat in obligatione, & noxæ deditio in ſolu-
tione,& tamen ibi dicitur,q ſi ſtipulatur dominus illud dam
num vtrumque erit in obligatione,licet alternatiuè,& ſic pa
tet, q dicto caſu ſtipulatio non ſequitur naturam præceden-
tis actus,cui adijcitur. Quarto facit tex.not.in l.4.§.ſi ſortem
ſupra eo.ubi ſtipulatio pœnalis appoſita ſuper contractu con
tinente rem diuiduam non imitatur naturam principalis cō-
tractus, quia reſpectu debiti principalis obligatio,de qua ibi
dicitur ſic, ſed reſpectu pęnæ dicitur indiuidua, vt ibi habe-
tur,& ſic non ſequitur naturam principalis cōtractus ex qui-
14 bus paſſus redditur dubius. † Nihilominus ſequor opi.gl.no
ſtræ,& communem. Ad contraria reſponde,q omnia iura di
centia, q ſtipulatio aſſumit naturam contractus, ſuper quo
apponitur, ſunt intelligēda quo ad hoc ne implus exigatur,
quam effectualiter poſſit exigi,ſecundum naturam præcedē
tis actus, ſeu quo ad hoc, ne uideatur promiſſor uelle implus
obligari, quam primo tenebitur,non autem omni alio reſpe
ctu,hæc fuit ſing.doctrina Imo.& Pau.de Caſt. in d.l.1.§.de-
cem,per illum tex.vbi,ſi ſtipulatio intelligeretur ex toto ſm
naturam præcedentis actus, vtrumque alternatiuorum non
eſſet in obligatione,ſed unū in obligatione,aliud in ſolutio-
ne,cuius contrarium ibi dr vt ſup.dixi,nec mirū,quia ex hoc
obligatus non ſentit aliquod damnum,immo vtroq; caſu li-
beratur dando ſeruum pro noxa, vt ibi dicitur. Sed attendo,

quia iſta ſolutio, non uſ ſufficiens, maximè quo ad vltimum
arg.de d.§.ſi ſortem,ſed dic,q illud ʒctum poteſt alio modo
ſolui,uidelicet,q tunc ſtipulatio aſſumit naturam præceden
tis actus cui apponitur, qñ interponitur ſuper eodem, quod
continebatur in præcedenti diſpoſitione, ita loquuntur illa
iura primo loco allegata, ſed in d.§. ſi ſortem ſtipulatio non
interponebatur ſuper eodem,q continebatur in primo cōtra
ctu, quia principalis ſuper ſorte, ſed ſtipulatio pœnalis ſuper
pœna,quæ eſt,quid diuerſum,& hoc modo in ſimili arg. ſi-
det Imo.in ſimili arg.in l.4.§.Cato 14.col.ſup.eo.quod ſingu
lariter not. Aduertè etiam quia ex his non uſ bene reſponſū
ad d.§.ſi emptor,cui vſ de brocca contradicere tex.in d.§.bel
liſſimè, ſed dicas, q in d.§. ſi emptor,ſtipulatio fuit appoſita
animo nouandi primum contractum ſm intell.quem ibi ap-
probat,gl.licet Bar.ibi aliter ſentiat,vnde cū ibi primus con
tractus ſit ipſo iure ſublatus per nouationem merito ſtipula-
tio, tanquam ſola remanens, & de per ſe retinet ſuam natu-
ram,nos vero loquimur,quando ſtipulatio non nouat præce
dentem contractum, nec uideo aliter poſſe ſolui dictum con
tractum circa,quæ infra dicam ad intel.l.aliam de nouat.quę
omnia tene menti,& vide omnino,quæ dixi in rubr. ſup.eo.
15 in ult.q. Extra glo.pro intell. literæ. † Quæro quanta debet
eſſe læſio ad hoc, ut contineat dolum re ipſa, in materia no-
ſtra glo.hic vſ uelle,q etiam in contractu ſtricti iuris,ut dica
tur dolus re ipſa debet eſſe deceptio ultra dimidiam iuſti pre-
tij,& idem ſentit Pet.& Cyn.hic,ut refert Imo. Quod etiam
pro indubitabili tenuit hic Pau. de Caſt.& ēt doct.meus per
l.2.cum ibi not. C.de reſc.uend.& quia uſque ad dictam quā
titatem licitum eſt ʒhentibus ſe decipere per d.l.in cauſæ de
mino.& l.item,ſi pretio,§.quemadmodum ſ. loc.Bald.uero
hic,& ēt Imo. hic in ult. col. dicit dolum re ipſa poſſe eſſe ēt
ſ.dimidiam iuſti pretij, puta, quando præcedit tractatus de
ʒhendo uno modo, & poſtea in continenti ſequitur ʒctus
alio modo,& hoc totum operabitur præcedens tractatus,ut
hic probatur ſm intell.ipſius Bal.quem ſequitur etiam Ang.
Imo.& pleriq; mod.vt ſ. retuli, & idem quoad hunc paſſum
uidetur indiſcurſu tenere hic D Alex.circa,quæ ſ.dicam ad
intell.l.unde ſi nerua,ſ.pro ſoc.dum examinabo lim.ad d.l.2.
16 de reſc.uend. † Aduertè etiā quia Raph.dicit hunc tex. poſ-
ſe intelligi,qñ eſt error, ſeu deceptio in qualitate extrinſeca,
puta, ſi credo id quod promitto eſſe aurum minoris ligæ,cū
re uera erat maioris,uel ubi credebam uendere uinum nouū
& uendidi uetus, nam tunc ēt ſi deceptio eſſet in dimidiam
locum haberet excep. l.noſtræ. Nec obſtat d.l.in cauſæ,quia
regula ibi tradita, locum habet qñ eſt læſio in qualitate ex-
trinſeca,puta in pretio,nō in intrinſeca: Quod dicit ſumme-
re no.pro quo mod. Peruſ.allegant gl.not.in l.Iulianus,in ſi.
gl.magnæ, ſ. de actio.empt.tu adde aliam in d.§.quemadmo
dum.Et pondera quia Raph. loquitur,qñ non eſſet erratum
17 in mate, † nam qñ eſſet in materia erratum, puta, quia cre-
didi promittere æs cum eſſet aurum, tunc contractus eſſet
nullus ſi uoluerit deceptus, ut uidiſtis in l. ſi id quod aurum
ſup.eo. Ex quibus inferunt mod. Peruſ. q ſi emptor credidit
æmere æquum iuuenem,qui erat ſenex,licet uenditor aliter
non fuerit in dolo, quia non aſſeruit illum eſſe iuuenem,&
etiam non probatur ſcientia uenditoris, puta, quia modico
tempore antè ipſe æmerat,poſſet ratione talis erroris ſaltem
excipi de dolo re ipſa,qñ uenditor agit ad pretium,licet non
poſſit agi ad reſtitutionem pretij,uel reſciſſionem cōtractus,
ſi pretium fuiſſet ſolutum, circa quod uide quod not. Bal.in
l.1.C.de ædi.act.& quæ dixi poſt Bar.in l.1.§.ſi.& d.l.Iulian⁹,
18 in prin.ſ.de act.empt. † Vnum tamen non omitto,q ſi ſtipu
lator affirmaſſet tempore ʒctus rem ſibi promiſſam non ua-
lere ultra decem,& poſtea reperitur plus ualere,licet ſ.dimi
diam iuſti pretij dicetur ſtipulator, ſeu emptor eſſe in dol.&
haberet locum prin. huius leg.ita ſing.uoluit gl.in d.§.quem
admodum,facit l.ſi quis affirmauerit iunct.gl.ſ.de dol.& gl.
in l.3.de do.ante nupt. Quod nunquam obliuiſcaris,nam ex
19 hoc poteris infinitos contractus infringere. † Sed iuxta præ
dicta quæro, an deceptio ſ. dimidiam iuſti pretij ſuccurratur
aliquo remedio ſaltem in foro conſcientiæ. S.Tho. in 2.2.q.
77.c.1.tenuit, q in foro conſcientiæ debet reſtitui,& ita fuit
alias conſultum per ſoll.doct. D.Io.de Anania,per gl.ſing.in
l.ſemper in conuentionib. ſ.de reg.iur. Quinimo audio,q præ
fatus doct.dicebat,q ſi probaretur,q decipiens eſt bonus uir
etiam in foro contentioſo teneretur reſtituere per illam gl.
unde dabat cautelam,q fieret articulus,q aduerſarius eſt bo-
nus uir,& examinatur ipſe,tanquam principalis,qui de faci-
li fatebitur,quod puto ſatis no. Nihilominus Bal.in auth.ad
hæc,8.col. Tenuit contrarium dicendo q etiam in foro con-
ſcientiæ non tenetur reſtituere decipiens infra dimidiam iu-
ſti pretij,& pro iſta parte conſuluit D.And. Barba.ut hic re-
fert doct.meus.Sed tu de hanc quæſt.dic,ut alias dixi in d.§.
quemadmodum ubi hunc art. plenius, quam alibi habes di-
ſcuſſum

restitut, vbi etiam tetigi, quid in foro Canon. contentioso, & quid in partibus ecclesi. & quid in secularibus iuxta prædicta.

20 † Quærit hic Bartol. quid in casu huius leg. promissor soluit non opposita exceptione. An possit repetere, & concludit posse repetere per actionem de dolo per leg. eleganter, §. non solum supra de dolo, & maximè cum ipse stipulator deceptus possit agere de dolo per leg. si id quod rerum supra de eodem, ergo pariformiter agere potuerit promissor, vt inter contrahentes seruetur æqualitas iuxta l. fin. C. de indic. vidu. tol.

Sed ut dicit hic Paul. de Castr. & Alexand. iura parum vrgent, quoniam ibi aliter prouideri non poterat stipulatori, hic autem soluens antequam solueret, habeat exceptionem doli, ideo videtur sibi imputandum, vt repetere non possit. Sed hæc reprehensio non videtur vera, quia debet præsumi, quòd tempore traditionis erat in eodem errore, & sic non esset sibi aliquid imputandum. Nam si sciës exceptionem, sibi competere soluit, non repetit, leg. si non fortem, §. indebitum supra de cond. indeb.

Subdit etiam Paul. quòd si competit conditio indeb. vt Barto. fatetur, & infra dicam, ergo non actio de dolo, iuxta, lege prima, & leg. eleganter, in princip. supra de dolo.

Sed ab hac impugnatione posset etiam defendi Bartol. quia conditio indebiti, tanquam generalior ad repetendum potest concurrere cum actione de dol. text. est cum gl. in l. si legatarius, sup. de dol.

Sed magis obstat contra Bartol. quia tutus exceptione odiosa si soluit, non repetit, leg. qui exceptionem in princip. supra de cond. ind. per quam ita tenuit Azo. quem hic sequitur Ang.

Subdit etiam Bart. dari posse etiam actionem in factum per l. quotiens de præscr. verb. & sequitur Bald. in lege secunda de rescind. vendi. septima oppositio. & tertia quæstio. dicens ita tenuisse Ricchar. Mal. quod tamen non uidetur verum secundum Imol. & sequitur Alexand. quia si habet act. de dol. & condit. inde. vt etiam Barto. fatetur, ergo non datur actio in factum, quæ etiam subsidiaria, dicta lege quotiens, & ibi glos. & per Bartol. in lege prima, supra de cond. ex leg.

Quærit idem Bartol. in dicta lege secunda, de rescinden. vendi. fuit in alia opinio. videlicet, quòd solum competat cond. ... & hoc in casu huius leg. in uerticu. idem est, scilicet, quando a princip. interuenit dolus, nam exceptio doli, quæ oritur ex dolo, non interueniente a princip. tempore contractus, non dicitur odiosa, meritò non impedit repetitionem, ut est glo. singul. in leg. qui se debere de conditio. ob cau. in verbo doli mali.

Sed si dolus interuenisset a princ. vt in princ. huius leg. tunc fatetur Bartol. in dicta lege secunda, quòd exceptio erit odiosa, & per consequens impediret repetitionem per dictam legem, qui exceptionem, & ita posset procedere opi. Azo. & Angel. & hanc partem tenuit Iacob. de Rau. vt refert Cyn. in dicta lege secunda, quarta quæstio. & idem ibi in effectu Bald. in septima oppositio. & tertia quæstio. & Bartol. in leg. domus in fin. & in l. in summa in princip. de cond. ind. & Bar. Bal. & Ang. in l. qui se debere, & ibi gl. & in d. l. qui exceptione.

21 † Sed aduertè, quia licet Barto. in dicta lege secunda, & alij de quibus supra, teneant, quòd quando a princip. interuenit dolus cessat condict. ind. per dictã legem, qui exceptionem; tamen Raphae. Imol. Paul. de Castr. ... communiter mod. hic tenent contrarium, videlicet, quòd etiam isto casu competat conditio ind. ad repetendum. Mouentur per regulam, leg. si non fortem, §. indebitum, de condit. indeb. & dictam legem, qui se debere non ... lando literam.

Et quia secundum opinionem Bartol. sequeretur absurdum, quòd melioris conditionis esset, qui committit dolum ex proposito, quam qui nullum commisit dolum, contra capitu. cum, quòd de præben. in vi. non solum supra, de noxa. & leg. si seruus supra, quod vi aut clam.

Et [illegible] dictam legem, qui exceptionem respondet, quòd loquitur in exceptione inductam principaliter in odium actoris, & secundario in fauorem rei tractantis de lucro contra naturalem æquitatem, vt est exceptio Macedoniani, ut l. & quia naturalis supra ad Maced.

22 † Sed exceptio doli est, ita inducta in fauorem rei soluentis, sicut in odium actoris, secundum naturalem æquitatem, lege prima, & leg. qui æquitate, supra de ex. do. meritò soluens debet posse repetere per d. l. qui se debere, & d. §. indebitum.

Quod etiam tenuit Fulgo. Paul. de Cast. Ludou. & communiter scribentes in dicta lege, qui se debere, & in dicta lege, qui exceptionem, & in l. sub prætextu, C. de transact. & voluit Cyn. Bartol. Bald. & communiter docto. in leg. 2. C. quod me. cau. in illo articulo.

An tutus exceptione metus, si soluat possit repetere, & hæc pars uidetur verior tene menti ad limita. dicta leg. qui except.

Aduertè etiam circa prædicta, quia in quantum Imol. reprehendendo Bartol. dicit in casu proposito, quando interuenit dolus re ipsa non competere actio. in factum, vt supra.

23 † Adde, quòd in uno casu videtur opinio. Bart. posse saluari, uidelicet, quando deceptus re ipsa sponte soluit ipsi stipulatori non petenti, nam primo casu nullus dolus posset imputari ipsi stipulatori, qui tunc dicitur etiam in dolo cum petit, & non ante, vt firmat Barto. & communiter docto. in dicta lege secunda, de rescin. vend. ergo tempore solutionis non fuit orta exceptio doli, cum non possit redargui creditor, qui recipit a sponte soluente arg. l. si fidei contracta, §. si rem de legat. 3. & per consequens non poterit sibi subueniri per condit. inde. cum non dicatur soluisse tutus aliqua exceptione argum. d. l. qui exceptionem similiter non habet locum actio de dolo, cum nullus dolus interuenit, ut supra: non etiam poterit agi actione ex eo contractu ad resolutionem ipsius, sicut in dicta lege secunda de resc. vend. quia illud remedium non habet locum in contractu stricti iuris, sicut est stipulatio, vt firmant communiter doct. ibi, & hic.

24 † Verum quia æquum est ipsi stipulatori, ita decepto subuenire, cum tractet de damno vitando, & stipulator tractet de lucro cum aliena iactura, ideo hoc casu dari debet saltem actio in factum subsidiaria per d. l. quotiens, quod locum habet, quotiens æquum est dari actionem, & aliter non reperitur in iure prouisum, vt per Barto. in lege prima de condit. ex leg. & dixit in l. si stichum certo die supra eodem.

Quod etiam in effectu tenent hic mod. & videtur de mente Bartol. in l. sed si me putem, §. 1. in finalis uerbis de cond. ind.

Et quòd detur actioni factum in quæstione proposita, tenuit etiam Pet. vt refert hic Imol. Et ex his habes, quòd remedium d. l. habet locum in effectu in contractibus stricti iuris, uel per exceptio. uel per condit. indebiti soluit, vel per actio. de dol. uel actio. in factum, ut ex prædictis patet.

25 † In quantum tamen Bartol. hic sentit, & clarius Bald. in dicta lege secunda, quòd decepto re ipsa si soluit datur etiam conditio incerti, ut in casu d. l. qui exceptionem, §. si quis.

Adde, quòd hoc non videtur uerum secundum mod. quia in d. §. si pars, subsistentia rei erat debita in effectu, secus in casu nostro, vt eleganter declarat Bartol. in dict. leg. si me putem, §. primo, circa fin. & idem Bart. & Doct. in l. si in area eodem titu. quæ omnia tene menti.

26 Item in quantum Bartol. hic quærit, quid si in contractu emptionis interuenit stipulatio, ut communiter solet fieri in instrumentis, an cesset remedium dicta lege secunda, & habeat locum remedium huius leg. si interuenit decepto vltra dimidiam iusti pret. ... concludendo in effectu, quòd aut stipulatio non fuit apposita animo nouandi ... est in dubio etiam iure isto, quando apponitur in continenti iuxta contractum bonæ fidei, ut leg. duo societatem, supra pro socio, & tunc habebit locum remedium dictæ legis secundæ, licet etiam quoad ipsam stipulationem haberet locum exceptio doli, vt hic, & ita debet intelligi glos. penul. hic.

Aut stipulatio fuit apposita animo nouandi, & tunc etiam haberet locum remedium dictæ legis secundæ, quia nouat cum omnibus qualitatibus, & priuilegijs; quæ habebat prima actio nouata, nisi animo abijciendi priuilegium fuit facta, ut l. aliam, & ibi glos. infra de nouat. vt hic per eum †

27 & pari ratione idem erit, quando ex interuallo fuisset apposita, quo casu in dubio uidetur animo nouandi interponi, ut per Bartol. in l. singularia si cer. petat. & fuit dictum in l. si diuortio, supra eodem, nam tunc poterit ex eodem contractu stipulationis agi ad rescissionem, vel quòd suppleatur iustum pretium, prout poterat agi ante nouationem factam ex eodem contractu emptionis, vt habetur in d. l. 2.

28 † Cui adde, quòd licet communiter doct. transeant cum ista doctrina Bartol. hic, & etiam Anton. de Butr. in capit. cum causam de emptio. & uendi. tamen Imol. & mod. Perus. hic, & idem Imol. in capitu. cum dilecti de emptio. & uen. super hoc dubitant, quia non potest stipulatio da-

ri

ri extra id, quod agitur, leg. quicquid astringendæ infra eodem.

Nec obstat dict. leg. aliam, quia loquitur de priui. præ lationis, quod bene potest intelligi repetitum in stipula tione facta animo nouandi.

Sed in ca. nostro, priuilegium, quod agatur ex eo con tractu secundum formam dict. leg. secund. quod non po test intelligi repetitum in stipulatione, quæ est stricti iu ris dict. leg. quicquid, vnde dicunt, quod qualitas actionis nouatæ transit effectualiter in nouantem, ut ex eadem æ quitate subueniatur ipsi reo vltra dimidiam, vel per offi cium iudicis ex æquitate leg. planè de peti. hæredi. per act. in factum subsidiariam, ut supra dixi per dict. leg. quo tiens, & ita debet intelligi glos. hic secundum Imol. quæ videtur voluisse excludere remedium dict. leg. secund, nō autem huius leg. secundum quod potest dici, quod compe tat actio de dolo, vel conditio inde. secundum dicta supra in proxima quæst. Et idem in effectu sequitur Do. Bened. in d. c. cum dilecti.

29 † Sed contra prædicta facit quod not. Bartol. & Docto. in dict. leg. si diuortio, vbi uoluit, quod priuilegia act. no uatæ, puta dilatio legalis in dote non videtur repetita in sequenti stipulatione nouante.

Sed responde quod Bartol. ibi loquitur in priuil. dilatio nis inducto ad commodum rei, quod non videtur repeti tum, nisi secundum distinctionem Barto. in leg. stichum. §. primo de nouat. nos uero loquimur in priuileg. respe ctu actionis, quod competit ex dispositione legali, quod in telligitur repetitum, nisi aliud actum sit, vt probatur in d. l. aliam.

30 Nec obstat id quod dixi ad intell. leg. ratio, §. si emptor de actio. empt. quia ibi loquitur in priuil. inducto odio debitoris morosi, vt in fructibus, & vsuris, quæ ueniunt in contractu bonæ fidei, qui non uidetur repeti in stipula tione nouante leg. emptor, & leg. nouatio. eum infra de no ua. & declarat Bartol. in d. l. aliam, quæ omnia nota. quia subtilia.

31 † Item in quantum Bartol. conclus. quod remedium d. leg. secund. de rescindend. vend. habet in transactione, si forte in ea fuit quis deceptus ultra dimidiam iusti pretij, tamen secundum eum debet haberi respectus ad extima tionem dubij euentus litis super qua transactum est casu quo lis venalis fuisset exposita, & non ad ueram extimatio nem, & ita uoluit glos. singul. in l. Lutius, §. fina. ad trebel. ita intelligendo illum text. quod etiam firmat ibi Rai. de For. Barto. Angel. Imol. & idem Imol. hic, & in cap. quin tauall. de iureiur. & in capitu. cum causam de emptio. & uendi. & ibi Do. Car. & Abb. et Ang. l. & Ludou. hic pro quo facit, quia eadem est ratio in transactione, quæ in alijs contractibus, ego idem ius, ut leg. illud cum sim. ff. ad leg. acquir. & hanc partem tenuit, Iacob. de Rauen. & Pet. in de Cast. in d. l. Lutius, §. fin.

32 † Sed contrariam partem, scilicet, quod dict. leg. secun. non habeat locum in transact. tenuit Richard. Mal. Cyn. Bald. & Salicet. ibi, & glos. Innocent. Vicentius Tancre dus, Ioan. Andr. Petr. de Perus. & Petr. de Ancharan. in dicto capitulo, cum causam, & Gu. de Cuma. in l. ex causa, C. pro empt. & Bald. in leg. fina. in princip. C. co. de lega. & in leg. prima, secunda columna, C. de pact. prout hic allega tur per mod.

33 † Sed iudicio meo potius Bald. ibi tenet opin. Bartol. & ita eum allegat Dom. Pau. in dict. leg. Lutius, §. fin. hanc e tiam par. contra Bartol. tenuit idem Bald. in leg. ordo. C. de exceptione rei iud. & in l. 3. §. primo, supra, de transact. vbi glo. in verbo debere uidetur idem sentire, & tenet Spe cu. in titul. de emptio. & uendi. §. nunc uide uersic. quid de transact. & est text. sing. in dict. leg. Lutius, §. fin. secundum intell. Dyn.

Ibi pro hac parte mod. allegant text. in leg. in summa, in princip. in versicu. nulla res supra de condit. inde. & in leg. a diuo pio, §. si pignora supra de re iud. facit text. in l. prima, in fin. C. de plus pet. & in l. sub prætextu, la secon da, C. de transact. quos allegat Bald. in dict. leg. secund. ubi etiam in repet. allegat text. singul. in leg. si intra, supra de pact. vbi aduersus actum liberatorium, qualis est transa ctio, non potest intentari rescisio, etiam si læsio insurgat ultra dimidiam iusti pretij: Sed ad illam legem posset re sponderi, quod ibi creditor dixit, quod si partem debiti soluisset debitor infra certum terminum eum liberaret a toto, appellatione autem partis uenit dimidiam, l. nomen filiarum, §. portiones de uerb. significa. ergo sequitur, quod non interueniat læsio ultra dimidiam, præterea ibi appa ret, quod creditor sciebat verum debitum, sed in decepto scienter non habet locum dict. leg. secund. ut dicam in li mitationibus, quas dabo ad illam l. igitur &c.

Et hanc ultimam partem contra Barto. sequitur Dom. Alexand. & etiam Docto. melius l. quia diuersa est ratio in 34 transactione, & alijs contractibus, † quoniam transactio fuit inducta, ut esset litium finis, l. fratris, Cod. de transact. quod non est in alijs contractibus: præterea transactio ha bet instar sententiæ, leg. secund. supra de iure iurand. Sed contra sententiam, quæ transiuit in rem iudica. licet ini quam, non potest opponi leg. secund. Cod. quando prouoc. non est, nec ergo &c. per quæ patet responsum ad argum. pro opin. Bar. factum.

Ad idem contra Barto. facit, qui transactio, & iuramen tum æquiparantur dict. leg. secund. de iure iuran. & l. quod si deferente supra de dol. vbi bo. text. sed de lato iuramen to non habet locum rescisio, licet allegatur enormitas, & enormissima læsio, leg. non erit, §. dato de iureiur. & dict. l. quod deferente, & ad hoc ibi bo. tex. igitur &c.

Et hanc opin. dicit Bald. in dict. leg. secun. esse commu nem, & etiam Cuma. hic idem tenens, quod etiam tan quam verius, & communius tenet Dom. Bened. & Dom. Barba. in d. c. cum causam, & Salic. in l. si societatem §. ar bitrorum supra pro soc.

35 † Sed substinendo opin. Bartol. & sequacium potest di ci, quod omnia in contrarium allegant procedunt inspe cta vera æstimatione rei super qua facta est transactio, Bartol. uero loquitur inspecto dubio litis euentus iuxta doctrinam glo. in dict. leg. Lutius, §. fin. & hæc est commu nis opin. secundum mod. Perus. qui idem tenent, & etiam Pau. de Cast. in d. l. Lutius. Sed iudicio meo contraria opin. est communior, vnde tene quamuis.

36 † In uno tamen casu transactio erit ipso iure nulla si in eo fuit deceptus, puta si apparet calumniosè, & iniuste li tem fuisset contra me motam, esto quod cessaret remedium d. l. 2. tex. est not. in l. in summa in princip. alleg. de quo di cendum, vt ibi not.

Et attende, quod in quæstione proposita non erit ius, an transactio interponatur super contractu bonæ fidei, vel stricti iuris, quantum ad prædicta, attento quod remedium dict. leg. secund. locum habet in effectu etiam in contra ctu stricti iuris, vt supra dixi, & etiam in alijs contractibus, vt in locatione uel in simili, vt uoluit glos. in l. item si pre tio, §. final. supra loc. & in leg. in uenditione de bo. auct. iu. po. & Ioan. And. & Imo. in c. cum dilecti de empt. & uen dit. Quæ omnia tene menti, & adde quæ dicam infra in prox. quæst.

37 † Item in quantum Bartol. in eadem quæst. concludit, quod petens redduci laudum arbitratoris ad arbitrium bo ni uiri, debet probare, quod inspecto dubio euentu litis ar bitrator iniquè arbitratus fuerit non autem sufficeret pro bare, quod inspecta ueritate, & iustitia laudum esset ini quum per id, quod not. glo. in dict. leg. Lutius, §. final. dum loquitur in transactione, attento, quod arbitramentum di citur transactio, ut in authent. si uero co. C. de iudic. & per Bartol. in l. si quis arbitratu infra eodem, & dicit commu niter aduocatos hoc ignorare.

Cui adde, quod idem uoluit Barto. in dict. leg. si societa tem, §. arbitrorum penul. column. & sequitur ibi Flor. in pe. car. & idem Bartol in dict. leg. Lutius, §. final. & in dict. leg. secun. quod Imol. & in dicto capitulo cum causam di cit posse substineri, & cum prima opinio. transit Anton. de Butr. in capit. quintauallis de iureiur. versic. uenio ad quin tum, & sequitur expressè Dom. Paul. in d. l. Lucius, §. fina. per glos. ibi ad hoc singulare: Bald. uero in dict. leg. tam in lectura, quam in repetitione in ultima carta tenuit con trarium, & eum sequitur ibi Salicet. & in dicto §. arbitro rum in septima quæstione, & Imol. in d. c. quintauallis. 16. carta, & idem tenuit ibi Anto. de Butr. qui fuit sibi contra rius in uersic. uenio ad sextum, & hoc tanquam uerius sequi tur Raph. & Lud. hic.

38 † Et ad argumentum Bartol. respondet, quod non pro cedit ar. de transactione ad arbitramentum, quia arbitra mentum dicitur impropriè, & largo modo transactio, ut nota. Bartol. in leg. quod si ephesi, §. primo, supra de eo, quod cer. lo. & in dicto §. arbitrorum, secunda columna. Et hæc pars sine dubio uidetur uerior tenendo opin. Dio. contra Bartol. in præcedenti quæstio. quinta, quod dece pto re ipsa in transactione nullo modo succurratur, secus est in arbitramento, ut dicto §. arbitrorum, & sic patet, quod non æquiparantur.

39 † Sed tenendo opin. Barto. in præcedenti artic. videtur etiam posse substineri in quæstione nostra secundum mod. propter similitudinem.

Non

Non obstat, quòd arbitramentum habet respectum ad veritatem debiti, quia fateor, & non potest dicere se læsum, nisi inspecto dubio euentu, vt not. gloss. in l. per diuersas Cauan.

40 † Non obstat, quòd arbitramentum non sit lis, vt dixit Innocentius, in capitulo quintaualis, quia illud est verum, quantum ad ordinem iudiciarium seruandum.

Sed quo ad diffiniendam litem bene dicitur lis, ut declarat in dicto capitulo arbitrorum, secunda columna: similiter dicitur in transactione, quæ fit super lite mota, uel quæ moueri posse speretur leg. secundæ, Cod. de transactio.

41 † In vno tamen casu non erit necesse probare dubium euentum, scilicet, quando arbitrator assumitur super taxatione pretij, vt in l. final. C. de contrahend. emption. & in dict. l. si quis arbitrator, nec hoc casu loquitur Bartolus.

Sed quicquid sit, vt dicit hic Raphael, difficile erit probare tale dubium euentum litis, immo tunc testes deponerent de eo, quod non perciperent sensu corporeo, sed intellectu, quod est contra regulas iuris, iuxta nota in leg. solam, & leg. testium. C. de testamen. & dicit sententiam Baldi veriorem, & dicit se mutatum fuisse, cum semel vidisset, quendam aduocatum formasse articulos secundum doctrinam Bartol. Salicet. in dict. §. arbitrorum dicit se nescire, deducere in practicam probationem dubij euentus cum litis, quia hoc arbitramentum non est ex toto transactio, & maximè conuenta a partibus.

Sed actio cui pars reclamat, non consentit, nec videt quemadmodum iste dubius euentus, litis probabitur, & per quos, cum ad hanc æstimationem essent necessarij doctores, qui fuissent informati de lite, & causa, & hoc non potest sciri, nisi confecto processu, & non potuit compromissum, fieri ante inchoatum processum, unde nec Doctores, nec Aduocati possent super hoc deponere.

Ideo probatio reducatur, quasi impossibilis, & nimis angustaretur contra leg. quoniam. Cod. de hæreti. & manicheis.

42 † Vnde videtur, quòd petens reduci habet probari secundum regulas iuris id, quod est causa suæ intentionis.

Immo, si simpliciter dicit iniquum, probabit iniquitatem secundum arbitrium boni uiri, & sic quòd tanto plus debebatur, quod nullus bonus vir fuisset fine probationibus visis, ita modicè arbitratus, vt fecit arbitrator, & super hoc, an bonus vir fuisset ita arbitratus, non habet necesse deponere testes, licet debeat allegari, sed hoc residet in cognitione iudicis, coram quo petitur redductio secundum ipsum Salicetum, quod est perpetuo nota.

43 Et facit etiam ad dicta in præcedenti articulo, † circa quæ videndum esset, quanta debeat esse læsio ad hoc, vt laudum redduci possit ad arbitrium boni viri, sed quia plenius cadit in leg. si quis arbitratu infra eod. ideo dic, ut ibi dicetur.

44 † Item in quantum Bartolus quærit, quid si in instrumento dicitur, quòd vendit rem pro tanto, & illud plus quod ualet donat emptori, an per hoc cesset remedium huius l. & dicta lege secunda, & in effectu concludit, quòd non, quòd in ignorantem ualorem rei dicta uerba conscenduntur ad modicum, & sic non ad deceptionem ultra dimidiam iusti pretij argument. l. si libertus la secunda, de oper. liber. & in l. nec adiecto infra de uerbor. significatione, secus, si sciuisset ualorem rei, quia in re propria quilibet moderator, & arbiter. l. in re mandata C. mandatar. & ideo tenuit ipse Bartolus, contra dictā legē secundā, ubi hoc tenuit Baldus, & idem Baldus in lege cum filius §. pater de legatis secundo, & Petrus de Anchrano, Imola, & magis communiter Moderniores, in dicto capitulo cum causam, & idem Imola, in capitulo cum contingat trigesimosexta. carte de iureiurando & fuit de mente Guliem. de Cun. & Bartoli in leg. si tibi decem in princip. supra de pact. & facit, quod nota Bartolus in leg. final. §. idem quæsiuit per illum textum de conditione indebita.

45 † Sed contra prædicta arguit Imola, & Ludouicus, quia si uera esset decisio Bartoli illa uerba, & quod plus ualet &c.

Nihil operarentur, quia etiam si ista uerba non fuissent apposita, quamuis plus ualeret res uendita, dummodo non excedat dimidiam, & dolus emptoris non interfit, tenet contractus leg. in causæ supra de min. & dicta lege secunda, alias sequeretur, quòd per adiectionem istorum uerborum uenditor esset melioris conditionis, quam si non adiecisset, quod uidetur contra intentionem ipsius, cum illa uerba, uideantur apposita in fauorem emptoris, ut in aliquo pluri releuetur, quod de iure communi non soluit: latius obstat, vt hic per eum, & Ludouicus reliquit cogitandum, tu dic secundum Dominum Alexander, quòd quando sunt adiecta illa verba, & id quod plus valet donat, & cætera. Non habet locum remedium dicta legis secundæ, aduersus donatarium, sed bene aduersus venditorem, ostendit ipse, quia illa verba, & plus valet & cætera referunt ad modicum, ut supra, ergo non potest dici, quòd fiat donatio vltra dimidiam, cum intelligatur modicum per illa uerba donatum.

Sed si vltra illud modicum reperitur aliud, quod excedit dimidiam, rescinditur uenditio, & non donatio, & ita declarat Bartolus in dicta lege secunda, versic. quæro quid sit dictum.

46 † Nec obstat, quòd illa verba nihil operarentur, vt dicebat Imola, quia immo operabuntur quo ad modicum.

Itaque quæstione impediet remedium dictæ legis secundæ, & idem senserint Moderniores Perusini, dicentes ex prædictis alias consuluisse, quòd si excessus vltra dimidiam est in modica quantitate, puta librum ualentem viginti vendidi pro nouem, & fuit dictum, si plus & cætera, quo casu præsumitur donatum modicum, puta vnus florenus: ergo remanebit læsio re ipsa solum in decem, & sic non vltra duplum, & per consequens non habebit locum remedium dicta lege secunda, vnde dicunt doctrinam Bartoli, procedere quando excessus in pretio esset magnus vltra duplum, secus si modicus, quod est perpetuo notand.

47 † Hodie vero cauti Trebelliones solent ponere in instrumentis, quod illud, quod plus ualet, donat, siue quantitas sit magna, siue parua, quo casu etiam, si esset læsio in magna quantitate non rescinditur, uoluit Salicetus, in dicta lege secunda argument. leg. qui iure militari de test. milit. & est de mente Bartoli, & communiter Doctores hic, & in dicta lege secunda, quia remedio dictæ legis secundæ potest renuntiari, vt voluit glossa, & doctores ibi.

Quod tamen non videtur transire sine dubio, quia cum hodie omnes istæ cautelæ apponantur, potius ex consuetudine Tabellionum, quam ex mente contrahentium, ergo nihil operantur, prout expresè voluit Dom. Ha. in sua disputatione, quæ incipit, stante statuto communiter per Italiam in quarta solutione dubij principalis, in nono casu, & fac. quod ipse notat, post Dominus Antonius, & Petrus de Anchar. in d. capit. quintaualis, & in dicto capitulo cum contingat, ubi latius de istis clausulis consuetur opponi.

48 † Quid autem in dubio, An in casu præposito præsumatur scientia, vel ignorantia ualoris rei, dic quòd si fuit deceptus in dimidiam præsumitur ignorantia, & est textus singul. secundum Imola, hic Cod. de testi. & ibi hoc not. gloss. & Bartol. de quo etiam per Spec. in titul. de emptio. & uenditio. §. nunc uiden. versic. sed nonne, vbi etiam per Ioannes Andreas, & per Canonistas, in dicto cap. cum causam, & in dicta lege secunda, in quibus locis habetur, quòd non præsumitur scientia in muliere, minore, rustico & ecclesiastene menti.

49 † Item in quantum Bartolus vltimo loco concludit, quòd si esset renuntiatum exceptioni doli, & cuicunque legis auxilio & cætera, quòd hæc generalis renuntiat beneficium huius legis, vel dictæ legis secundæ, argumentato. legis, sed & si quis §. quæsitum cum notat supra, si quis caut.

Adde, quòd idem dixit in dicta lege secunda, & maximè cum eodem errore inducatur ad ita renuntiandum, sicut ad contrahendum per id, quod habetur in dict. §. idem quæsijt & faciunt not. per Dominus Abbas, post Butr. in dicto capitulo quintaualis, & in d. cap. cum contingat, dicit tamen hic Ludouicus, & sequuntur Moderniores Perusini, quòd si ex interuallo pars renuntiet exceptioni doli, tunc videtur ex certa scientia renuntiare, licet ita sub genere renuntiet, quasi hoc deliberatè faciat, argumentum eorum, quæ habentur in lege prima Codice de plus petendis, quod bene notat, & ex his habes aliquas notabiles limitationes, in quibus fallit regula legis nostræ, & dict. leg. secundæ C. de re-

rescindend. vendi. Quibus adde alias nota. limitatio-nes.

50 † Primo quando Iudex per suam interloquutoriam sen-tentiam, vel diffinitiuam æstimasset ipsam rem, de cuius æstimatione erat disceptatio inter partes: nam tunc de-bet illi extimationi stari nisi appellasset, & de enormi læsione docuisset, argum. leg. ab eod. Cod. quomod. & quan. iu. & probatur in leg. secunda ad final. secundum vnum int. Cod. iur. dom. imper. cum idem dicamus in qua-libet sententia, etiam si enormissimè læderet, nam ex quo non appellauit infra decem dies, videtur acquieuisse sen-tentiæ per d. leg. ab eod.

Quod tamen limita, nisi euidenter, & notoriè apparet de tali iniquitate, & enormissima læsione iudicis, pu-ta si magnum palatium ualens mille extimauit centum, quia tunc propter euidentem, & notoriam iniustitiam dicta sententia non transit in rem iudicatam per lapsum decemdij, immo potest citra appellationem semper re-scindi, vt singulariter voluit Innocent. in cap. cum Ber-toldus de re iudicat. & in cap. fraternitatis de frigid. & ma-lefic. & est bonus text. per quem ita determinat Butrius, & Abb. in capitu. inter ceteras de re iudic. de quo etiam per eundem Abb. in capitul. si quando, extra de offi-cio deleg.

51 † Secundo fallit, ubi esset facta venditio cum decreto iudicis, per text. singu. & ibi hoc tenet Bartol. in leg. 1. Cod. de prædi. Cur. libro decimo, & per eundem in leg. si quos spontaneos, de decur. eod. lib. & firmat Angel. in consilio 136. incipiente, & per eundem in leg. si quos spontaneos, tutor uxori in fin. per text. in dict. leg. prima, ubi etiam te-nuit Bald. & Ang. & idem Bal. in l. 1. Cod. de præscript. 30. annorum.

52 † Imo vero hic firmat contrarium, per text. in leg. si quos. Cod. de rescind. vendit. & in leg. prima, & secunda, Cod. de fide instrum. & iure hastæ fisc. lib. decimo, ubi pro-pter iniustum pretium rescinditur venditio, & tamen in il-lo contractu interuenerat decretum Iudicis requisitum in tali contractu, vt ibi, iunct. leg. secundæ, Cod. si propter pub. pensi.

53 † Præterea secundum eum, si vera esset opin. & decisio Bartol. sequeretur, quod re vendita per minorem cum de-creto, non posset restitui in integrum, si fuit uendita mi-nus dimidia iusti pretij, contra leg. siquidem Cod. de præd. minor. & leg. si ex causa in princip. & leg. quod si minor. §. pen. supra de mino. & hoc uidetur de mente Bartol. in leg. prima, de præscript. 30. annorum, per illum text. nam Bar-to. uult quod in casu illius leg. fuit tantum defectus circa iu-stitiam pretij, & sic præsupponit, quod interuenerit decre-tum, & aliæ solemnitates de quibus ibi in gloss. & tamen contractus ibi propter iniustitiam pretij rescinditur, & hanc partem tenuit Imol. in leg. pretia rerum ad leg. fal-cid. & sentit Bald. in dict. leg. secundæ, in repet. versicul. fu-eer quarta, & clarius in lectura in nona quæstion. & firmat Dom. Abb. in cap. cum causam de emption. & vendit. per text. in leg. magis. §. penult. de reb. eod. & in capit. primo de reb. ecclesiast. non alienan. in vi, & per Dom. Alexand. hic confirmatur hæc opin. per text. in dict. cap. cum causam, & in capitu. cum dilecti eodem titul. ubi in alienatione rei eccle. habet locum remedium dict. leg. & tamen talis alie-natio non fit sine decreto numero 12. quæstio. secunda ca. ab Abbatibus, & cap. cum Apostolico de his, quæ fiunt a præla.

Non obstat text. in dict. leg. prima, de præd. cur. in quan-tum dicit nihil quæri potest & cæt. quia secundum Imol. debet exponi verisimiliter, & sic procedit in casu dubio quando aliter non apparet, vt sic tunc præsumatur pro fa-cto iudicis, & idem tenet Doct. Abb. in d. c. cum causam, fa-cit quod not. Spe. in tit. de emp. & vend. §. nunc videndum versi. & not.

54 † Sed aduerte, quia ibi satis videtur probari dictum Barto. cum prohibeat querelam exponi de tali uenditione imo plus uidetur prohibere, quod uenditor posset allega-re circumuentum dolo emptoris etiam ex propositio, ut pa-tet in tex. ibi dum dicit uenditorem non posse postea con-queri de insidijs compratoris, & cæt. nisi dicas, quod dolus ex proposito cessat propter præsentiam Iudicis, & decre-torum interpositum, ut ibi. secus in dolo reipsa clarè pro-bato per prædicta, quod uidetur mirabile, & super eo cogi-tandum Ludo. tamen hic dicit, quòd eo ipso, quòd quis uendit minus pretij præsumit lex. uenditorem seipsum decedisse sui fellicitate, ut est tex. cum glos. in leg. quisquis C. de rescindend. uend. & supra, uidisti, sed ubi interuenit decretum Iudicis, cessat illa præsumptio deceptionis pre-tij, licet illa res sit uendita minus dimidia iusti pretij, uni de uigore decreti præsumitur uenditor scienter uendidisse minus dimidia, & ideo non est locus beneficio dicta leg. 2. & ideo non audietur nisi liquidissimis argumentis osten-dat se fuisse deceptum sua ignorantia in pretio, & ita dicæ se intelligere d. leg. prima. & opin. Imo. hic quod est singu-lare ad limit. d. leg. si quisquis.

Aduertè etiam si posset dici, quod in d. leg. 1. venditio fieri debebat ex necessitate, quia necessitas debebat probari Iudicij, quo casu Iudex interponendo decretum, & per-mittendo alienari pro ea quantitate, pro qua habet neces-sitatem, cessat remedium d. l. 2. quasi tunc iudex videatur interloquutum fuisse super valore rei venditę, & per id qnod dixi supra in proxim. limita, & ita procedat, opin. Bartol.

Sed in alijs contractibus, & rectius, casibus procedat opi. Imo. & hoc modo redducantur ad concordiam dictæ opiniones ultra alios scribentes hic. Quod tene menti per-petuò, nec deleat obliuio.

55 † Tercio fallit, quando vendentur cum subhastationibus, vt venditurum res fiscialis, pedagia, gabellę, & similia, quia tunc non potent fiscus postea rescindere, dicendo se deceptum vltra dimidiam iusti pretij, licet etiam reperia-tur nunc alius, qui dicat se vltra duplum velle offerre, ita eleganter voluit Ang. in leg. sciendum in 6. column. supra eod. per tex. in d. leg. de præd. curi. & in leg. si tempora C. de fide instrum. & iure alle fisca. & idem tenet ipse Angel. in d. cons. & in d. leg. pretia rerum, & in dicta leg. prima de præscipt. 30. anno. Sed contrarium tenuit Bartol. in d. leg. prima de præscrip. 30. anno. per tex. in d. l. si quos de resc. vend.

Sed Ang. respondet, quod ibi dare probatum fuit, quod fraus superuenerat in subhastationem, quæ tamen re-sponsio, violat illum tex. secundum Imol. in d. leg. pretia rerum.

Sed idem Ang. in d. cons. aliter respondet. scilicet, quod d. l. si quod cum simil. loquuntur in debitore reipublicæ, quando bona debitoris venduntur per debitum publicum sed quando voluntariè aliquis alienat rem suam, & facit eam publicè subhastari, videtur quod illud sit iustum pre-tium, quod publicè reperitur per c. primum de empt. & vend. & d. leg. pretia rerum, facit quod not. Bald. in dicta, leg. 1. ad fin. in lectura, & in l. cum ipse C. de contrahend. empt. & hanc partem reperio tenere D. Barba. in d. c. cum dilecti.

Nihilominus magis communiter tenetur opin. Barto. Quam etiam tenuit Imo. Lud. & D. Alex. hic & Sal. in d. l. 1. de pręscri. 30. anno. & in d. l. 2.

Non obstat text. allegatus per Angel. quia ibi non ne-gatur, quin possit probari contrarium. Item ibi non inter-uenit subhastatio, sed decretum. Dicebat tamen Paul. de Castr. in dict. leg. pretia rerum, quod si statuto cauetur, quod res debeat subhastari, & dari plus offerenti, cessabit reme-dium d. l. 2. vt statutum aliquid operetur, nisi probaretur de magno excessu.

Quod tamen reprobat hic Alexand. quia satis operatur statutum, quòd res subhastetur ubi alias nō debebatur suba-stari, præterea statutum interpretari debet secundum ius commune, vt in l. serueri vestri C. de noca. & per gl. & do-cto. in l. si. §. in computatione C. de iu. del.

56 †. Quarto fallit, in eo qui vendidit iussu testatoris, vt singul. not. Bald. in leg. Imperator. §. si centum de leg. se-cundæ.

Quod procedit secundum Imol. ibi si testator determi-nasset pretium, alias secus; & licet nihil alleget tamen Lu-do. dicit de hoc esse casum sing. in leg. si fideiussor §. memi-nisset de l. 1. ad quem miratur Bal. non aduertisse. Moder. tamen dicunt illum text. hoc non probare, quia non ape-rit, quid si pretium sit minus dimidia iusti pretij, nec vide-tur sumendus talis sensus ex illa l. ad correptionem d. l. 2. per regula c. cupiens, §. quod si per uiginti, & ibi gl. de elo. in 6.

Nihilominus in dictum Imo. est uerum in se secundum Moder. quia ibi pretium taxatur à tex. sing. in l. si dignum supra ad leg. falc. facit bo. tex. in leg. si quis donat supra de contrahend. empti. ergo non potest allegari deceptio in pretio posse tamen dici ultra eos, quasi probaretur testato-rem, credidisset illum pretium per se declaratum esse iu-stum, & sic noluisset complacere legatario, nisi in interes-se affectionis iuxta leg. & si æquo, de leg. primo quod tunc locum haberet remedium d. l. 2. cum cessset ratio donationis de qua supra, quod est summè not. & uide Bal. in d. §. memi-nisse, ubi idem tenet Ludo. hic.

Quinto

57 † Quinto fallit, quando venditio est facta per procuratorem, quia tunc sufficeret læsio in sexta parte iusti pretij, vt similiter voluit Bart. in l. si societatem, in §. arbitrorum supra pro soc.

Quod tamen an sit verum, plenè dico in leg. si quis arbitratu ad fin. infra eod. ubi examino intellectum l. unde si nerue sup. pro socio.

58 † Sexto fallit in re adiudicata creditori per iudicem pro executione sententiæ, ita singulariter uoluit Bald. in leg. ordo. Cod. de execut. rei iudic. pro quo Ludouic. hic allegat text. singu. in leg. à diuo Pio, §. si pignora iunct. glo. de re iudic. & licèt Modern. dicant, ibi hoc non probari, quia ibi dicitur, quod in dubio creditor videtur pignus in solidum recipere pro toto debito, licèt ualeat minus, non tamen negatur ibi competere beneficium d. l. 2. si interuenerat læsio ultra dimidiam iusti pretij, maximè cum datio in solutum uim emptionis habeat leg. si prædium. C. de eui ctio. & leg. 1. supra pro solut. sed certè ut dicit hic Alexand. & etiam doctor meus, ille §. pignora probat hoc modo. Nam ibi dicitur, quod creditor recipiendo rem sibi adiudicatam uidetur quasi transigere pro residuo ergo cessat remedium dict. leg. 2. sicut dictum est supra in transactione secundum opin. Cyn. & Canon. & adde elegantia una Baldum, in leg. creditor supra si cert. pet.

Et attende, quia in dict. §. si pignora, adiudicatio fit per decretum, ergo tenendo opin. quod dict. leg. 2. non habeat locum, ubi interuenit decretum, ista pars esset sine dubio vera.

Sed tenendo contra Bartol. ut supra dixi in leg. 2. falcid. ille text. & multum vrget contra eum, quia si est speciale in adiudicatione, de qua ibi ut cesset remedium dict. leg. secundę, quia habet uim transactionis, ergo secus in alia uenditione, quæ fit cum decreto, & est noua inductio doctoris mei.

Aduertendum tamen, quod Oldrad. consil. 36. incipiente, ad primam quæstionem, & cæt. & Ioan. Andr. in titu. de iudic. §. sequitur in additione incipiente sequitur in fin. uidentur expressè tenere contra dictam decisionem Bald. dicunt enim, quod cum talis adiudicatio habeat vim venditionis, ut dict. leg. si prædium, ergo habet locum remedium dict. leg. secundę quapropter Alexand. hic concordando dicit, quòd aut loquimur in extraiudiciali adiudicatione, & procedat opin. Oldrad. & Ioan. Andr. per dict. leg. si prædium.

Aut iudiciali, & procedat limitatio Bald. per dict. §. si pignora, & est ratio, quia cum adiudicatio transiuerit in rem iudicatam, non videtur audiendus, cupiens eam rescindi, vt in capit. quoad consultatione, de re iudic. & facit quod supra dixi in prima limitatione, & etiam in secunda in fine.

59 † Septimo fallit, quando pretium rei uenditæ post perfectam uenditionem ex aliquo accidenti mutatur, nam inspicitur tempus ad læsionem considerandam, capit. est singul. in leg. habitatorem in princip. supra de per. & commo. rei uend. & in dict. leg. si uoluntate in fi. Cod. de rescinden. vendit. de quo etiam per Canon. in ca. cum causam, de test. & in d. c. cum dilecti, & in cap. cum causam de empt. & vend.

Sit ergo cautus nolens rescindere contractum, ut probet
60 ualorem rei tempore contractus, † dicebat tamen Ludou. consuluisse Romæ, quòd si emptor in domo uendita inueniat thesaurum, dabitur contra eum remedium dict. leg. secundę, ut suppleat dictum pretium iustum iuxta quantitatem pretij thesauri inuenti, quia pretium iustum considerari debet inspecta qualitate rei tempore contractus existentis, non autem apparentis leg. tertia. §. diui, infra de iure fisci: mouetur etiam per id, quod in simili habetur in contractu locationis, in quo merces augetur, si fundus locatus casu sit factus pretiosior, ut voluit gloss. singu. in leg. si merces §. si vis maior, sup. loc. & respondent ad l. a tutore tunc. gl. supra de rei ven. vbi dicitur thesaurum inuentum in re empta cedere emptori, quod non negat, quod non cōpetat remedium huius l. & d. l. 2.

61 † Sed Modern. Perusin. in hoc vltimo de thesauro impugnant Ludouic. quia ex quo omnis deterioratio casu contingens in re empta cedit periculo emptoris, nec ab hoc releuatur impretio per text. in leg. necennio in princip. & §. si pendente de pericul. & commod. rei uend. & melius probatur in l. si in uenditione §. 1. cum leg. sequenti eod. titul. ergo pari ratione emolumentum debet esse illius de emptoris, neque ob hoc debet refundere pretium, per rubricam secundum naturam de reg. iur. in sexto facit text. in ratione sui in leg. Iulianus §. idem celsus supr. de acti. empt. hic dicimus, quod si per alluuionem fluminis augetur fundus uenditus etiam ante traditionem, totum illud cedit lucro emptoris, nec fit aliqua restauratio in pretio, quia tunc illud in effectu non esset commodum, ut probatur in institu. de empt. & uend. §. sed si post. nam, & si per alluuionem decresceret ante traditionem suo incommodo cedent, ut seruetur equalitas ar. d. §. idem celsus, & tex. in simili in l. si socium pro filia supra pro soc.

Non obstat gl. in d. §. si uis maior, allegata per Lud. quia illud procedit, ubi seruatur æqualitas, ut ibi dicitur, facit l. qui domum eo. tit. §. 1.

61 † Adde etiam quod contra Ludo. facit quia thesaurus dicitur pecunia ascōdita uetustiori tempore ab ignotis dominis, ut leg. prin. a C. de thesa. lib. 10.

Cum ergo iste fuerit thesaurus, ergo non recognitus à uenditore bene succedit iuris dispositio, quod dictus thesaurus efficitur domini, cuius est solum leg. prima & l. iniquā §. thesaurus de acq. rer. domi.

Sed emptor est effectus dominus soli per illam uenditionem, & traditionem, ut §. uenditę institu. de rer. diui. igitur &c.

Præterea text. in d. l. a tutore, uult quod pecunia inuenta in modum thesauri cedit emptori, non uēditori, secus si fuisset inuenta non in modum thesauri, ut pecunia absconditā in muro; nam tunc non cedit emptori, ut ibi.

Et ideo per has rationes D. Barbat. in dict. cap. cum causam de empt. & uend. reprobat dictum contrarium Ludouic. & hoc si thesaurus fuit inuentus post traditionem factā emptori, licet Mode. Perusi. idem dicant ante traditionem, sed plus placet opin. Barb.

63 † Et ex his infertur ad octauam fallentiam uidelicet, quòd dicta lex 2. non habeat locum, quando esset facta venditio de re incerta consistente in specie, puta, si piscator uēdidit iactum retis, nam si venditor facta sua diligentia nihil caperet, non propterea debet reddere pretium, uel illud sibi in aliquo diminui, vt est casus not. in l. nec emptio sups. de contrahend. empt. & leg. emptorem. §. fin. cum leg. sequ. supra de act. emp. eadem ratione si venditor caperet in ipso iactu forte vno tareno maximam quantitatem piscium valoris vnius floreni, non posset venditor rescindere, uel supplementum petere, ut seruetur æqualitas per prædicta, facit leg. si id quod §. fin. sup. de resc. uend.

Dicunt tamen Modern. Perusi. quod si attento communi usu iactantium retia, ille iactus fuisset uenditus citra dimidiam iusti pretij, quam uendi solet, posset habere locum remedium d. l. 2. per id quod supra dixi in transactione se-
64 cundum opin. Bartol. † & idem dicimus, quando venditur nomen debitoris, nam si debitum erat incertum, & attento dubio euentu litis omnibus, & expensis illud nomen ualebat minus, puta quia quilibet diligens emptor emisset pro quinquaginta, & non ultra: nam tunc si dictum nomen, ego vendidi minus, quam triginta, possem rescindere dictum contractum per remedium dict. leg. secundæ, secundum Cyn. hic reprobantem opin. quorundam dicentium, quod remedium dict. leg. secundę, non habet locum, quando venditur nomen, uel ius aliquod, puta hæreditarium, nam illud non procedit indistinctè, per id quod habetur in leg. nomen, Cod. quæ res pignor. oblig. possent. & sequuntur Modern. Perusin. nisi vendens dicat, vendo tibi ius quod habeo, nam tunc si nullum ius habet, & à princip. verisimiliter ignorabat, non tenetur ad restitutionem pretij. Immo si non est solutum, potest ad illud agere sine diminutione, vt habetur in l. cum hæreditatem cum sequen. supra de peri. & como. rei ven.

Quod tamen vltimum qualiter intelligatur, & an procedat indistinctè, vide per Bartol. & Imol. in l. emptorem supra pro empto. & Paul. de Castr. & scribentes in l. si sit. c. primo supra de leg. pri.

65 † Nono fallit. Quando venditio minus iusto pretio sit facta cum pacto, quòd si certa die pretium non soluatur, debeat suppleri iustum pretium: nam tunc si ante diem, soluatur, videtur residuum per venditorem remissum; & ideo cessat remedium dictæ l. secundę, vt eleganter voluit Bald. in capi. primo qualiter dom. feud. pet. put. pro quo facit etiam, quia tunc venditor à principio apponendo dictum pactum videtur scienter vendidisse minus iusto pretio, quo casu cessat dicta lex secunda, vt statim dicam.

66 † Decimo fallit, quando venditor sciuerit uerum pretium, nam tunc residuum videtur donare, argument. legis, cuius per errorem, infra de regul. iuris, ita eleganter uoluit Speculator in titu. de empt. & vendit. §. nunc dicendum uersi.

Quid si aliquis, per leg. prima in fin. supra de actio. empt. idem tenuit Bald. in dicta leg. secunda in fi. per leg. cum donatio-

nationis.C.de transact.pro quibus Ludo.hic allegat tex.not. in l.domum.§.similique modo,de contrahen.emp.& firmat Ang.consi.143.allegando ad hoc tex.sing.in l. quæritur. §. si venditor de ædil.edi. Quod tamen non procedit,in admini-strature uendente rem ecclesiæ,quia eius scientia non præiu dicabit ecclesiæ per tex.no.in d.c. cum dilecti secundũ Barb. ibi facit glo.in l.præses.C.de transac.intellige etiam dictum Spec.nisi prima rusticitas,aut simplicitas suadeat potius esse processum ex facilitate,quam ex liberalitate,l. cum de inde-bito ĩ.de prob.& hoc tenuit Odofre.& Nico.de Matarel.in d.l.3.pro ut refert & sequitur Imo.in c.cum contingat de iu-reiur.& Barba.in d.c.cum dilecti,ubi dicit ita consuluisse, de quo etiam per Bal.in d.l.2.

† Vndecimo fall.quando emptori adiectum esset aliquod
67 onus,puta seruitus,pactum de reuendendo,& similia,nã tũc onus esset pars pretij,& faceret uideri rem maiori pretio uen ditam,per tex,quem ad hoc ponderant mod.in c.cum Ioan. Heremita,de fid.inst.& in c.in aliquibus,& ibi per d.Ab.ext. de deci.per quod dicunt hic Mod.Peru.alias consuluisse,quod si emptor,qui emit fundum cum pacto,quod teneatur fundum ip sum certo tempore locare ipsi venditori pro modica pensio ne,quod licet pretium statutũ fuerit ĩ.dimidiam iusti pretij, tñ debet compensari cũ onere iniuncto de relocando uenditori pro modica pensione,facit l.si sterilis.§.si tibi de act.emp.

† Duodecimo fal. quando essent plures venditæ uno pre-tio,& venditor allegaret se esse deceptum in una ultra dimi diam iusti pretij,quia non posset nisi ex præcedentibus rócinijs intelligi, quæ fuit mens contrahentium circa pretium illius rei,nam tunc potuerit allegari læsio in illa re, licet .n instrumento fuerit vnicum pretium statutum pro omnibus, ar.l.titia.§.idem responde ĩ.eo.& hoc nisi respectu dicti præcedẽtis ratiocinij vna ex dictis rebus valde cariori pretio fuisset vendita quam deberet,nam tunc debebit illud compensari respectu paucitatis pretij alterius rei dummodo facta dicta compensatione non posset dici læsio ultra dimidiam iusti pretij secundum Moder.Peru.dicentes ita consuluisse in conti-incipiente,quando totum integrale &c.per tex.no.in l.si duorum ĩ.de act.emp.quod bene not.

68 † Decimotertio fal.in contractu feudi, quia feudum non datur pro pretio,sed pro fidelitate,& seruitio recipientis secundum Spec.& Ioan.And.in d.§.nunc dicendum uersi.sed nunquid. Item feudum datur ex beneuolentia,& in honorem domini vt in c.primo inuicem legis commissoriæ: merito non habet locum d.l.2.secundum Imo.in c.ad nostram de reb.eccl.non alie.Bal.uerò in d.l.2.dicit d.l.locum habere in feudo, quando daretur pro pretio,pro quo Ludo.allegat tex.sing. in d.c. ad uostram & ibi hoc tenet gl.Sed And.de inter.in ca.1.§.similiter,de cap.qui curiam uendidit, tenet indistincte d.l.2. locum habere in feudo pro quocunque seruitio detur . Sed plus placet d.Bal.vt d.l.2.locum habeat in feudo,quando interuenit pretium,alias procedat opi.Spec.

70 Decimoquarto fallit in arbitramento arbitratoris,qui ẽt si ĩ.dimidiam iusti pretij arbitraretur,uel extimauerit,poterit rescindi laudum per viam recursus ad arbitrium boni uiri,de quo tamen dicendum,ut plenè dico in l.si quis arbitratu circa fi.ĩ.eo.

71 † Decimoquinto fallit in uenditione facta per creditorem post biennium a die denuntiationis secundum formam l.fi.C.de iu.do.imp.quia tunc si ĩ.dimidiam iusti pretij uendiditier,non posset debitor rescindere,dummodo iuret se tunc implus nõ reperisse emptorem,ut est ibi tex.no.Cautius tamen erit si dicta res tunc subastaretur ,uel publicè exponatur uenalis, vt ibi uidetur innui.

72 † Decimosexto fallit,in actu liberatorio,secundum Bald. in d.l.2.& in l.sub prætextu.C.de trans.quod sine dubio procedere ur ex causa lucratiua , sed si ex causa onerosa puta per uiam transact. tunc dicendum, ut plenè dictum fuit supra in illo articulo,an remedium d.l.2.locum habeat in transactione.Item intelligendo hanc limitationem nisi appareat de errore,ut quia uolens donare rem ualentem centum, donauit rem ualentem ducenta per hunc text.secundum exemplum Bar.uel secundum exemplum Cu.ubi credebat donare vnam uegetem vini mediocris,donauit uegetem uini optimi ultra duplum ualentem,quam si fuisset mediocre.

73 † Decimoseptimo fallit ubi esset renuntiatum benefitio d.l.2.secundum Bal.& docto.in d.l.2. & dixit supra in ult.q. Bar.quod tamen non procedit in muliere,minore,uel rustico,in quibus non præsumitur certa scietia iuris positiui , sed potius ignorantia,per id quod habetur in l.3.C.de in ius uo. vnde oportet,quod sicut certioratus de dicto benefitio per not. per Bar.& doct.in l.sciendum ĩ.eo.& uoluit Bald.in d. l.2. &
74 Mod.in d.c.cum dilecti.† Vnum tamen circa hoc uolo scias, quod si uenditor renuntiat benefitium d.l. 2. talis renuntiatio non extenditur ad emptorem deceptum ultra dimidiam iusti pretij,nisi etiam ipse emptor renuntiasset,ita singulariter uoluit Bal.in c.1.qual.do.fe.propric.priue.ar.l.iubemur C.ad uelle.& l.si unius.§.in summa sup.de pact. quod refert, & sequitur Barb.in c.potuit de loc.ad hæc l. sed si interpella
75 tum.§.ex altera sup.de arb.quod perpetuo not.ho. † Decimo-octauo fallit,si super contractu interponatur iusiũ de non ve niendo contra : Cum iuramentum idem operetur,quod certa scientia,uoluit gl.no.in d.l.2.& ibi Bal.& doct.& gl.communiter Cano.in d.c.cum causam de emp.& vend.Quod tamen limita,nisi dolo uel metu fuisset inductus ad iurandum quia tunc de iure ca.non teneretur ad obseruantiam talis iuramenti secundum Bar.in d.l.2.

76 † Quid autem si minor iurauit non uenire contrà dictum contractum uenditionis,an excludatur a benefitio d.l.2. dic ut per gl.& doct.in d.l.2.& in d.c.cum causam. An ante hoc casu maior iurans possit petere absolutionem a iurõ,Imol.in d.c.cum causam mouet quæst.& refert posse dici , quod ex quo errore facti ductus fuit ad iurandum sicut ad contrahendum quãdo deceptio interuenit ultra dimidiam iusti pretij,quod tunc dicatur subesse satis iusta causa , per quam peti poterit absolutio a iuramento arg.l.2.sup.de iur.& fac.ignor. allegat etiam not.in c.quanto de iureiu.secundum opi.Tancr.quam sequitur Host.in d.c.cum causam.Et quod not.Inn.& Ioan. And.in c.uenerabilem & c.ad aures & c.cum dilecti,quod me. ca.& in c.debitores de iureiu.& per gl.& Arch.15.q.2.c.auc. & in Specul.in tit.§. num dicendum versi.24.dicit tamen ibi Imo.quod licet ista opi.videatur satis æqua & de iure uideatur posse defendi , tamen difficile erit in practica obseruari cum communis opi.gl.& doct.sit,quod iuramentum pręstitum per ipsum maiorem de non veniendo contractum simpliciter præiudicet ipsi maiori , ut excludatur a remedio d. l.2.ut sup.dixi.Sed quidam mod.ut est D.Ben.Capra.in d.cap.cum causam dicunt,quod si tale iuramentum præstitum fuisset a persona sita,quæ præsumitur ignorare iura,ut in muliere , uel rustico,tunc licitè posset contrauenire, petita absolutione , quæ hoc casu de facili consequetur , cum censeatur subesse iusta cã,ut ibi per eos.Mod.uero Peru.hic dicunt indistinctè,quod ẽt maior,qui promisit cum iuramento non conuenire ratione talis enormis læsionis,poterit petere absolutione a iuramento per no.in c.si vero & c.debitores de iureiu.& dicunt ita te nere Ant.de But.& Imo.in c.cum contingat de iurei. & Pet. de Anch.consulendo,& in ca.canonum de elect.in 6.q.ad h. Sed certè D.Ant.& Imo.loquuntur solum in minore iurante,quo casu est minus dubium,licet Pet.de Ancha.in d.c.canonum loquatur etiam in maiore , quem in effectu sequitur D.Abb.in d.c.cum contingat 13.a.14.col.& impe.col.de quo tamen dicendum,ut ibi plenius per Can.& per doct.in d.l.2. & Mod.in l.stip.hoc modo ĩ.eo.

77 † Decimonono fallit , in donatione bonorum facta per conuersum , uel etiam professum ipsi ecclesiæ,uel monasterio,ut non possit reuocari etiam ratione enormissimæ læsionis,nisi dolus dederit causam ipsi professioni,ut per glo.not. & ibi per Archi.in c.constitui 23.quæst.4.c.vt lex. 26.quæst. 1.circa,quod uide not.per Anto.de But.& alios in c.in præsentia de iureiur.& in cap.tuis de test.& in c.fin.de suc.ab
78 inte.† Vltimo fallit,in permutatione: nam in ea non habet locum remedium d.l.2.procedit quando terminus habetur a superiori,& non a parte,ut in c. pri.de re permu.in vi. facit, c.ad quæstiones cum ibi not.eo.tit.in antiquis,sed in permutatione aliarum rerum bene habebit locum remedium d.l.2. inter contrahentes secundum D. Anto. Pet. de Ancha.& alios Canon.in d.c. cum dilecti ea ratione , qua permutatio similis est emptioni,vt l.1.C.de rer.per mu.& leg.fi.supra eo tit.Et idem dicas in contractu do ut facias,vt est tex.singula-
79 ris il fidei.C.loca. † An autem dictum remedium locum habeat in locatione,dic quod sic,secundum Ioan.Andr. in d.c. cum dilecti per tex.in l.2.supra loca . & in l.item si prætio §. fi.cum ibi not.supra loca.& videtur tenere glo.in l.in uenditione supra de bo.auct.iud.possi.& ita communiter tenetur
80 secundum Imo.& Moder.in c.cum dilecti supra alleg. † Itẽ an dictum remedium locũ habeat in diuisione , si fortè fuit quis in ea deceptus vltra dimidiá iusti pretij, & dicas ,quod sic,vt est text.not.in l.maioribus C.de commun. vtri.iudi.& ibi dicit Bald. quod si fratres diuidant sorte , & infelicitate sortis contingit intollerabilis deceptio , quod debet in melius reformari per tex. in leg.2. C.quando & a qui.quar.pars debe.lib.10.quod procedit secundum D.Barb.in d.c.cum dilecti,quando fratres credebant diuisiones ęquales,& in ueritate non erant , sed si sciebant esse inęquales , & uoluerunt se submictere iudicio fortunæ non haberet locum dictum remedium,argumen.leg.Lucius.§.final.ad Trebell.limitat etiam Bald.prædicta in d.l.maioribus , nisi illa diuisio fuisset facta per iudicem,& transiuisset in rem iudicatam,quia tũc debuit appellari ,qui lædebatur , vt ibi per eũ,& facit,quod

dixi

dixi supra in prima fall. Subdit etiam Bal. in d.l. maioribus, quod d.l. 2. locum habet in omnibus contractibus bonæ fidei. Imò etlocum habet in effectu in contractibus stricti iuris, vt dixi supra in tertia carta, quæ omnia tene menti; reliqua ad meteriam d.l. 1. videas ibi per doct. & in d.c. cum dilecti, &

81 in d.c. cũ causam. † Vltimo pro complemente huius l. aduertendum est, quod Specu. & Ioan. And. in tit. de emp. & vend. §. nunc videndum el. 2. dicunt, quod per hunc tex. ꝙ si vendo tibi equum cum suis magagnis superossibus, & schinellis dicendo nolo teneri pro illis, ꝙ nihilominus si sciebat æquũ habere aliquem defectũ, & specialiter nõ nominaui, teneor ratione doli, vt per tex. not. in l. tenetur §. fi. & l. quæro ff. de acti. emp. & l. quæritur. §. si venditor de ædil. edi. & l. cum hæreditatem de hæredi. vel act. vend. & subdit ibi idem Specu. quod si habens æquum dolentẽ in spatulis, saluo, quando est calefactus, si calefaciat eum, & vendendo dicit vendo tibi hunc æquum pro claudo, giboso, & dolente in spatulis, & habentem omnes magagnas nec volo ex aliquo, teneri, ꝙ nihilominus teneretur ex hoc dolo adhibito cum emptor videatur deceptus, quia videns alia vitia nominata esse falsa, credidit verisimiliter dictum de dolore spatularum esse falsũ, pro quo facit l. eaque cõmendandi causa §. fi. ff. de ȝhen. empt. & hæc refert, & sequitur Ange. & Imo. hic & idem Ang. in l. pacisci supra de pac. & Cy. Bal. & Salic. in l. 1. C. de edil. edic. & D. Abb. in c. iustum de rerum permuta. vbi prædicta intelligunt in venditore sciente, alias secus per not. glo. in d. leg. 1. & in d.l. pacisci. Quod tamen puto limitandum nisi ipse emptor sciuisset uitium illud tempore venditionis per tex. not. in l. 1. §. fi. de ac. emp. vbi vide dicta.

82 † Plus etiam voluit Ioan. Andr. in addictione Specu. in tit. de empt. & vend. §. ferendum vers. & no. quod in venditionibus, quod si bos vel æquus apud emptorem moriatur infra triduum, & repertatur habere cor putridum, præsumitur habuisse defectum tempore venditionis ar. l. si ventri. §. fi. supra de priui. credit. & ideo agere poterit redhibitoria ad pretium per tex. in l. quod si nolit. §. si mancipium, & §. item ait de ædil. edi. Ang. vero hic tenet oppositum, quia cum venditor non fuerit in mora interitu speciei debet liberari l. si ex legati causa, cum simil. supra eo. Sed Imo. Lud. & cõmuniter moder. hic sequuntur Ioan. Andr. quia mors isto casu præsumitur superuenisse ex defectu annexo ipsi animali tempore contractus, & idem volunt Bal. in d.l. 1. de edi. acti. & in d. leg. 2. de rescind. vendi. dicens ita fuisse obtentum facit. glo. sing. secundum Imol. & Ludo. in l. 1. C. de emen. seruo. & ꝙ no. 50. disti. C. si qua mulier. vbi uulneratus mortuus ꝟ. triduũ præsumitur mortuus ex uulnere, licet aliquo medio tempore conualuerit, & hanc opi. Io. And. sequutus fuit idem Ang. repet. leg. sciendum in ultimo dicto supra eo, nisi secundũ eũ uenditor probaret contrarium, puta ꝙ infra triduũ æquus commedit herbas uenenosas, in quo stabitur iuditio peritorum in arte per l. semel C. de re mili. li. 12. circa. quæ uide not. per Bar. post gl. in l. mancus in fi. ff. lo. & in l. si rixa in fi. C. de sicca. & Bal. in prohemio ff. 3. colum. & in d.l. 2. quæst. de rescin. & uendi. & Tancre. in opere suo 11. Rub. quæst. 9. Goandinũ tractatus malefic. in tit. de homi. & Ant. de But. & D. Abb. in c. 2. de cler. percus. in quibus locis reperies, an & quãdo quis præsumatur mortuus ex uulnere, vel morbo præce-

83 dente. † Et aduerte, quia Ioan. And. & Bal. in locis supra alle. faciunt vim quando reperitur morbus latens in ipso æquo mutuo, puta cor putridum, vel apostema, uel simile, vnde si non reperitur aliquis morbus intrinsecus, tunc ex sola morte æqui sequuta ꝟ. triduum post, venditionem sine dubio non præsumitur mortuus de aliquo morbo antiquo, nisi aliter probetur, sm moder. Perus. dicentes ex hoc vidisse consultum, & obtentum in quodam boue, quia ꝟ. triduum post venditionẽ apud emptorem fuit infirmatus, & in vltimis effectus, non tamen fuit sequuta mors. Nam si non probaretur aliter, ꝙ dictus morbus fuit apud uenditorem, puta per testes, quia ita viderint. Tunc præsumeretur magis ex culpa emptoris, uel ex casu fortuito super ueníenti accipisse, quia dictũ Io. And. fundatur in dolo uenditoris, qui non præsumitur nisi perspicuis inditijs probetur l. dolum C. de do. Et sic habet unã limi-

84 tationẽ ad doctrinã Io. And. & aliorũ sequa. † Secũdo limitatur nisi ille æquus mortuus paru stetisset apud ipsum uenditorẽ per vnum, uel duos dies: Nam tunc licet reperiatur habere cor putridum, ut supra, tamen non præsumitur scientia, uenditoris, ut est de mente mode. Perus. hic, & hic, & puto verissimum arg. d.l. dolum cum ibi not.

85 † Aduertè etiam ad id quod supra dixi de morte sequuta post percussionẽ. An præsumatur sequuta ex dicto uulnere, quia iura in hac materia nõ limitant præcisè tempus, sed dicunt simpliciter ꝙ si modico tempore fuit sequuta, præsumatur ex præcedenti uulnere, ut probatur in c. praesbyterũ, &c. continebatur de homici. & in d.c. 2. de cle. percus. propter, quod dicunt hic moder. Perus. uidisse consultum per solemnes doct. ꝙ si apparet ex iuditio medicorum ꝙ uulnus fuerit mortale, licet postea cõualuerit per aliquos dies non propterea excusabitur percutiens ab homicidio, etiam si durauerit percussus per longum tempus, vt probatur in l. ait lex supra ad l. aqui. facit l. huic scripturæ §. si seruus eo. titul. De quo tamen latius hic per ipsos mod. Peru. quibus adde quod idem in effectu tenet Flor. in d.l. ait lex. Dicens ita cõsuluisse Bar. in consl. incipiente, quæstio talis est. Titius fuit a Sempronio percussus.

REPETITIO DOMINI

AMBROSII OPIZONI

Super l. si quis arbitratu, ff. de verb. oblig.

SVMMARIVM.

1 *Verbum, arbitratu, referri ad ius, non ad merum factum, atque inibi de quibusdam personis in quas non potest compromitti.*
2 *Stipulator quot modis intelligatur moram fecisse, & nu. 5.*
3 *Arbitrum non procedere ad ferendam sententiam virtute heremodicij contracti.*
4 *Arbitratorem procedere sine vlla solemnitate iuris, excepta monitione, & discussione negotij, & nu. 14.*
6 *Arbitratore recusante arbitrari an sit finita potestas arbitrandi, & an contractus sit factus irritus, & nu. 33.*
7 *Industria persona electa, non recedi ab ea persona.*
8 *Arbitris pluribus electis vnum ex eis posse committere alium motum animi sui in interlocutoriis.*
9 *Arbitratoris persona electa quando non sit ab ea recedendum, & nu. 20. & 37.*
10 *Arbitrandi potestatem non transire ad heredes.*
11 *Stipulationis perfectionem posse conferri ad arbitratum tertii, sicut possunt alii contractus.*
12 *Arbiter in iure quis proprie dicatur.*
13 *Arbitratorem, aliquando assumi super lite, aliquando super contractu.*
15 *Stipulationem non committi, nec promissorem teneri ad pœnam, si per stipulatorem factum fuerit, quominus arbitrator assumptus super contractu perficiendo, arbitraretur.*
16 *Stipulatio an & quatenus committatur, ubi per promissorem stat, quominus arbitrator assumptus arbitretur.*
17 *Conditio an habeatur pro impleta ubi stetit per alterum ex contrahentibus, qui arbitrari debebat, quominus arbitraretur.*
18 *Arbitrator an & quando cogi possit arbitrari.*
19 *Stipulationem commissam in arbitratum tertii non valere eo non arbitrante.*
21 *Arbitratore electo super accidentalibus contractus iam perfecti non arbitrante, an recedatur ab eius persona, & recurratur ad arbitrium boni viri, & nu. seq. & 25. & 26. & 28.*
23 *Arbitratore assumpto super diminutione pretii rei empte propter aliquam qualitatem superuenientem non arbitrante, an recurratur ad arbitrium boni viri, & quid in arbitratore assumpto super augmento pretii, nu. seq. & 31.*
27 *Intellectus ad l. hæc vend. ff. de contrah. emp. & nu. 52. & 53.*
29 *Intellectus ad l. si coita. ff. pro socio, & nu. seq.*
32 *Stipulatio de stando arbitratui tertii an expiret, si per stipulatorem steterit, quominus arbitraretur, an uero possit stipulator purgare morã suam, & constituere promissorem in mora, & num. 34.*
35 *Arbitratore male arbitrante recurri ad arbitrium boni viri, non etiam vbi omnino non arbitratur, & cur tam uarie, & an id sit perpetuũ, nu. 37. & 40.*
36 *Reductio ad arbitrium boni viri, an & quando petatur officio iudicis mercenario, & quando officio nobili.*
38 *Contractus an & quando ex læsione rescindatur, & quando ob læsionẽ habeatur recursus ad arbitrium boni viri, et nu. 39.*
41 *Legatum alicui relictum arbitratu alterius an sit conditionale, & an arbitratore non arbitrante deficiat legatum, uel an recurratur ad arbitrium boni viri, & nu. seq.*
43 *Legatum relictum arbitratu heredis an deficiat, herede non arbitrante, an potius recurratur ad arbitrium boni viri.*
44 *Legatum relinquatur arbitratu heredis in forma conditionali an simpliciter, quid intersit.*
45 *Intellectus ad l. fi. §. sed et si quis. C. com. de leg.*

46 Arbitratore non arbitrante citra ultimam voluntatem ordinatam ad contractum, an recedatur ab eius persona, & reuertatur ad arbitrium boni viri.
47 Intellectus ad leg. si libertus in ff. de operis. liberto. & numero sequent.
49 Intellectus ad l. quod saepe. §. si. ff. de contrah. emp.
50 Intellectus ad l. cum post. §. gener. ff. de iur. dot.
51 Pater tenetur dotare filiam.
54 Contractus an & quatenus possit conferri in arbitrium alterius ex contrahentibus.
55 Arbitratoris sententia requiratur partis praesentiam adhoc vt valeat, an vero possit laudum proferri parte absente, & non monita, & nu. 61. & 63. & 65. & 67. & 69. & 70. & 72.
56 Cleam facere quando quis dicatur.
57 Praesentiam partium ea requirunt, quae expediuntur cum causae cognitione.
58 Bonorum possessionem dari causa cognita, & praesente aduersario.
59 Citationem esse de iure naturali.
60 Sententiam diffinitiuam ferri non posse, nisi parte praesente vere, uel interpretatiue.
62 Voluntatem posse declarari inter absentes per nuncium, uel per epistolam.
64 Arbitratorem posse ferre laudem die feriato.
66 Laudum arbitratoris redactum esse ad instar contractus, non ad instar iudicij.
68 Arbitramentum censetur quaedam transactio, & nu. 81.
70 Sententia possit ne per arbitratorem ferri ultima die compromissi partibus absentibus, & nu. seq.
73 Citatio an requiratur in examinatione testium, quae fit coram arbitratore.
74 Arbitratoris potestas quanto tempore duret, & numero 76. & 77.
75 Intellectus ad l. quod si nollit. §. si quid ita. ff. de ad. edi.
78 Arbitri potestas quanto tempore duret.
79 Arbitratore assumpto, si partes non notificauerint ei intra annum compromissum in eum factum, an uideantur recessisse ab eius arbitrio.
80 Arbitrator assumptus an si postea fuerit bannitus, possit arbitrari.
82 Compromissum factum in arbitratorem an finiatur morte alicuius ex compromittentibus, an vero transeat ad haeredes.
83 Compromissum factum in arbitrum an transeat in haeredes compromittentium.
84 Arbitratoris potestas an finiatur si vnus compromittentibus sit bannitus.
85 Fiscus succedens uni ex compromittentibus an tenebatur stare laudo.

Si quis arbitratu. Quia ut dicit Pau. de Cast. ista est una ex famosioribus legibus huius tituli, propter eius materiam, quae est quotidiana, & in qua occurrunt multae dubitationes, de quibus infra: ideo decreui eam in scriptis legere, praeter morem praesentis anni.

Diuiditur in tria, primo ponit vnum dictum, quando stetit per stipulatorem, quod arbitrator non sit arbitratus, in secunda ponitur aliud, quando stetit per illum, qui debet arbitrari, in tertia ponitur illatio, seu aliud dictum, quando stetit per casum contingentem in personam eius, qui debuit arbitrari: vt quia mortuus est antequam arbitraretur, uel aliud impedimentum superuenit, propter quod non potuit arbitrari, secunda ibi, quid ergo, tertia ibi, & ideo, in leg. sequent.

Potest vno modo summari secundum Bartol. & Imol. hic vel aliter secundum Ang. Si arbitrator assumitur super contractu perficiendo, non lato arbitrio, seu laudo, non receditur a persona, sed contractus remanet nullus. h. d. vel aliter secundum Pau. Si arbitrator fuit assumptus super contractu faciendo, nisi sequatur arbitramentum, contractus non perficitur, nec ab eius persona receditur idest non recurritur ad arbitrium boni viri, ut secundum eius arbitrium contractus perficiatur. h. d. Tu aliter summa, si arbitrator assumitur ad aliquid componendum de quo inter partes erat controuersia ipso non arbitrante ex mora facta per stipulatorem, uel per arbitratorem, nec promissor tenet, nec a persona receditur, si adhuc possit arbitrator arbitrari, alias si non possit, commissio est nulla, nec in poenam incurrit. h. d. Bapt. in text. ibi, arbitratu, dic † quod secundum Ang. et Pau. hic, hoc verbum refertur ad ius, idest quod ius importat. & non merum factum. l. illa verba arbitratu. j. de verb. sign. & ideo arbitramentum super contractu, uel re litigiosa, non cadit in seruum, quia est incapax eorum, quae sunt iuris ciuilis, l. quod attinet. j. de regu. iu. & d. l. illa verba, nec in deportatum, nec in frat. cum mi-
norem, qui habetur pro mortuo, in talibus personis secundum Pau. tanquam sint incapaces iuris ciuilis, & verbum, arbitratu, importet ius, non potest fieri compromissum etiam ut in arbitratorem, facit ultra eos. l. pars. ff. de arb. ubi gl. similiter dicit monachum non posse esse arbitrum, quia est seruus suae religionis, potest tamen esse arbitrator de licentia sui abbatis, vel etiam sine licentia, si sit monachus habens administrationem, uel cui abbas aliquid permittitur habere, quia tunc est tanquam emancipatus a suo abbate, secundum Bald. ibi, qui allegat notata per Spec. in tit. de arb. §. sequitur. uers. sed quaero diluuntur, & ca. de praesentium. 16. q. 1. not. per Ioan. And. in clem. & si principalis, de reiet. de quo etiam per Ioan. in addit. Spec. tit. de arb. colum. 9. versi. an irregulares, & simplices monachi, & etiam ibi habetur per Ioan. Andr. in addi. multa circa haec dicentem. & per Bald. in c. 1. in fi. ext. de arb. per Panor. in c. 2. de post, & in c. quintauallis, de iureiur. vers. etiam ponit an prior, vel abbas, potest esse arbiter, uel arbitrator, vt ibi, colu. 3. versi. sexta est differentia. Vide etiam notata per Bal. in l. si qui ex consensu. C. de episc. aud. & gl. in §. de iure per. in uer. aut seruus.

2 In textu ibi, moram fecerit, dic † quod haec verba possunt exponi tripliciter. Vno modo secundum Petr. vt quia stipulator requisitus ab arbitratore, vt arbitramento interesset, noluit, quo factum est, vt eo absente arbitrari non possit, & poena commissa sit, soluta que sit potestas arbitrandi. l. diem proferre. §. si quis litigatorum. ff. de arb. & l. si duo. §. fi. eo. tit. & eleganter Inno. in c. ex parte, de arb. sed illa non videtur bona expositio, & comparatio, quia iura allegata per Pet. loquuntur in arbitro, qui de iure procedit, & cognoscit ad similitudinem iudicis. l. 1. ff. de arb. uno † excepto, quod coram arbitratore non contrahitur heremodicium, ut possit arbiter ferre sententiam parte absente, etiam citata, nisi actum sit expresse in compromisso: secus in iudice, qui potest ferre sententiam parte citata, etiam absente, l. & post edictum. §. 1. supr. de iud. † sed arbitrator non procedet sicut iudex: imo nulla iuris solemnitas coram eo requiritur, excepta monitione, uel discussione negotij facta cum partibus, ut inf. dicam. Ex quo uidetur, quod propter absentiam partis non impediatur ferre sententiam, quoniam laudum est quoddam implementum conditionale sub quo contractus fuit celebratus, in quo implemento partis praesentia non est necessaria, ut infra dicam: ergo videtur, quod haec prima expositio non sit bona. Vnde † alij vt Ang. uidentur aliter intelligere hunc textum, quod stipulator moram fecerit, quia non permisit se inueniri, & sic non potuit citari, seu requiri, & secundum hanc expositionem est hic casus, quod sicut arbiter non potest ferre sententiam. d. §. si quis litigatorum, ita nec arbitrator, ad quod facit, l. legatum. ff. de usur. leg. quod in effectu tenet hic Barto. ut infra dicam in quaestionibus extra gloss. in illo articulo, an ad ferendam sententiam arbitri requiratur praesentia partis, ubi etiam fit responsio, quod non, cum quibusdam limitationibus, de quibus ibi.

Vel & tertio potest exponi, quod stipulator praestiterit impedimentum arbitratori, impediendo de facto, & interim res restituenda perijt, quia non perit periculo promissoris, facit l. si ex leg. causa. ff. eod.

In textu ibi, non tenetur, ratio: quia contractus censetur initus sub conditione, si Titius arbitrabitur, quod contractus habeat effectum, alias non l. si ita empta sit. sup. pro socio. & l. fi. C. de contrah. emp. ideo eo non arbitrante, differtur conditio, sub qua conceptus fuit contractus, & consequenter remanet nullus, & imperfectus, ideo non mirum si promissor non tenetur. Non tamen dico, quod statim sit finita potestas arbitratoris quo minus adhuc possit arbitrari, si ex alia causa non impediatur arbitrari, ut j. dicam.

Nunquid autem contra ipsum promissorem committatur poena? Iac. de Are. hic tenet simpliciter quod sic. Albe. etiam tenetur distinxit, vt praesentur, & infra dicam. In text. ibi, qui arbitrari debuit, subaudi, quia requisitus noluit arbitrari.

6 † Sed an tunc sit finita potestas arbitrandi, & contractus per haec sit factus irritus, an vero agetur tunc, ut boni uiri arbitrio res declaretur, & reducatur, & ut contractus arbitrio boni uiri perficiatur secundum ipsius arbitrium? videtur dicendum, quod non, ut in summarijs, & infra tenet hic Iacob. de Are. & Alb. & ideo dicunt, quod non committitur poena, sed in contrarium facit, l. haec uend. in fi. princ. ff. de contrah. emp. sed non obstat, quia illa loquitur, quando arbitrium fuit commissum in personam deb. toris, quod pot fieri super accidentalibus contractus, ut infra uidebis, hic loquitur quando fuit commissa perfectio, & substantia contractus, ut infra et...

7 tu ... † Et hanc l. dicit Alber. hic saepe ad hoc allegari, quod ubi est electa industria personae, ab ea non receditur, quod concordat. l. fi. C. de contrah. empt. ubi plene per Alb. dicit, & per eundem, & alios communiter in l. inter artifices.

tifices, infra de so. concor. etiam, c. quoniam apostolica, cum ibi notatis, de offic. & potest. iudic. de leg. & cap. is cui ab apostolica, cod. titul. libr. 6. Et an potest quis negotium sibi commissum alij committere, vel motum animi sui per alium expedire? vide per Alber. in l. 2. §. fina. infra de administra. re. ad ci. perti. & per gloss. in l. sicuti, supra de arbit. ibi, animi sui motum, &c. quam gloss. Bald. ibi dicit facere in argumentum, quod si aliquid est commissum prioribus, vel camerario per reformationem, vel statutum, si ille se absentat, non potest committere vices suas alij, quia dicitur electa industria personæ. de quo etiam Bald. in capit. vno delegatorum, & capit.
8 fin. quod ipse legit pro penult. de offic. deleg. & † ideo Bald. in cap. pastoralis, §. qua vero, colum. 5. dicit notab. quod inter plures arbitros vnus potest committere animi sui motum alij in interloquutorijs, quod dictum est perpetuo notandum, vide etiam Panorm. in cap. constitutus, de appell. vbi inter cętera allegat ad hoc notata in cap. quia propter, de electio. in sexto, videte Barto. in authen. vt iudic. non expec. sic. uiss. Bald. in l. 1. quæstio. 30. colum. 14. C. qui admitti. & consilio. Panormit. 61. col. 4. & notata per Bal. in l. non ambigimus, supra de legat. & in l. si. §. ne autem, C. de caduc. tollend. & per Alber. plura notantem in d. l. sicuti, & in l. item si vnus, §. item si plures, supra de receptis arbitris.

9 In tex. ibi, a persona non esse recedendum, † istud est intelligendum, quando arbitrator fuerat assumptus super contractu perficiendo, quod est, quando in ipsum committitur tota substantia, & contractus, & ipsum commercium, vt hic. idem si aliquid de substantialibus ipsius contractus, iuxta l. fina. C. de contrahen. empt. & l. si merces, supra locati, quod tunc a persona non receditur, vt dicit hic tex. secus si arbitrator fuisset assumptus super aliquo accidentali contractus: puta super fideiussoribus dandis, vel super pretij diminutione, si res vendita reperiretur emphyteotica, vel haberet seruitutem, vt infra dicam, secundum Bartol. hic: licet in hoc secundo, quod dixi de arbitratore assumpto super accidentalibus, aliud dicant Paul. Cy. & sequaces, in l. in vendentis, C. de contrahen. empt. ut infra dicam. Et sic innuit iste text. quod propter moram arbitratoris, non fuerit potestas arbitrandi sublata, quod est intelligendum, nisi sit mora excedens annum, vel illud tempus, per cuius lapsum, doctores hic, & in d. l. fin. & in d. c. quintauallis, volunt extingui potestatem arbitrandi.

In text. l. & ideo ibi, si omnino non arbitretur, vt quia secundum doct. vt etiam supra tetigi in diuisione text. morte, vel alio casu contingente in personam arbitratoris, arbitrator ipse sit impeditus, vt non possit arbitrari: nam tunc stipulatio de stando arbitratui, redditur inutilis, seu nulla. Ex quo
10 † haberis colligere, quod potestas arbitrandi non transit ad hæredes, l. cum stipulatus sim mihi a Proculo, ibi, quoniam mortuo arbitrari non potuisset. infra eod. & notant etiam Bart. & Mod. in l. si ita stipulatus fuerim illud. in princ. infra eod. & faciunt quę etiam, supra dixi, quod declaratio motus animi non potest alij committi.

In text. ibi, nec ipsa quidem committatur, dic verum esse, nisi per promissorem steterit, quominus ille fuerit arbitratus, & sic propter eius factum fuit resolutus contractus, quia tunc bene teneretur ad pœnam d. l. diem proferre, §. si quis litigatorum, supra de arb. secundum Bartol. de Ang. hic, ut infra apparebit.

11 Nota primo † perfectionem stipulationis posse conferri arbitratui tertij, sicut possunt alij contractus, d. l. fina. C. de contrahen. emp. & l. si societatem, & ibi volunt gl. clarè prima in l. si ita coita, supra pro soc. & talis dicitur arbitrator. ideo tex. dicit, arbitratu.

Habemus etiam arbitrum, qui in iure nostro accipitur
12 multipliciter; † tamen propriè accipitur pro eo in quem partes faciunt compromissum de iure, & qui procedit ad similitudinem iudicis, dict. l. 1. supra de arbitris, & de hoc arbitro, & eius materia, habetis in toto titulo supra, & C. de arbitr. licet in illis titulis aliquid etiam de arbitratore interseratur. Et alios modos, quibus arbiter assumitur, hic non pro-
13 sequor, quia non est materia nostra; sed arbitratoris, qui † aliquando assumitur super contractu perficiendo, ut hic, quod dicitur esse quando in ipsum committitur tota substantia contractus, ut prædixi. Aliquando etiam assumitur super lite, quam partes eligentes inuicem habent, dando sibi potestatem procedendi de iure, & de facto, & in hoc differt a procedendi, videlicet arbitro, quia arbiter solum procedit de iu-
14 re, ut iam est dictum per dict. l. 1. Sed † hic arbitrator, ut supra electus, non seruat ordinem iudiciarum; sed est quidam amicabilis compositor ad implendum, seu perficiendum contractum, seu illam transactionem, quam partes volunt facere inter se, & istius contractus, seu transactionis ipse arbitrator est perfector, seu exequutor, laudat enim quomodo vult illum contractum, seu compositionem, seu transactionem stare debere. §. si vero contigerit, in authen. vt differ. iudi. ex quo assumpta est authen. si uero contigerit, & ibi notatur, de iudic. & ibi clarè dicit Innocen. & sequuntur cano. in dicto. ca. quantanalis, & Bald. in dicta l. fina. & apparebit etiam ex infra dicendis.

15 Secundo † nota, quod si per moram stipulatoris factum fuerit, quominus arbitratus assumptus super contractu perficiendo non fuit arbitratus, non committitur stipulatio, & promissor ipse, quasi non fuerit in mora, non tenetur ad pœnam, ergo vult iste text. a contrario, quod si steterit propter moram promissoris, quod commissa est stipulatio, & pro primo casu facit ratio: quia quando non stat per implere debentem, conditio habetur pro impleta. l. iure ciuili, supra, de conditionib. & demõstrationi. & consequenter ex præmissis infertur, quod quando contractus confertur in arbitrium tertij, si stat per unum ex contrahentibus, quominus fuerit arbitratũ, fit interpretatio cõtra illum per quem stat, & ideo quia hic stetit per stipulatorem, fit interpretatio contra illum, vt videatur per eum defecisse contractus, & stipulatio vice versa sentit etiam textus, quod si per promissorem factũ esset, quominus arbitrator arbitraretur, ipse promissor obli-
16 gatur tantum, ac si arbitror fuisset arbitratus. † Tamen Bar. hic, columna secunda, versicul. quæro per promissorem &c. hunc passum attingendo, quem etiam attingit gloss. magna in fi. dum opponit de l. hæc venditio. supra, de contrahend. empt. quærit, si stetit per promissorem, quominus arbitrator arbitraretur, an committatur stipulatio, & an recedatur a persona, & recurratur ad arbitrium boni viri, & dicit quod si stat per vnum de contrahentibus, & sic per partem, quæ arbitrari debebat: quod esse potest, quando alterius partis arbitrio essent commissa accidentalia cõtractus, uel res, iuxta l. quod sæpe. §. primo, de contrahend. empt. & l. tertia. C. de dot. promissi. & l. cum post. §. gener. supra, de iure dot. quod si pęna erat adiecta, tunc committeretur, dicta l. diem proferre. §. si quis liti. si vero non fuit adiecta, receditur a persona, & conditio habetur pro impleta, dicta. l. hæc venditio. in princi. & dicta l. in exequutione. §. finali, & hoc est secundum eum, quod vult iste textus, quod si promissor fuisset in mora, teneretur ad id, quod bonus vir arbitraretur, vel ad pęnam, si fuisset promissa.

17 Sed adde † in quantum Bartol. vult quod quando stetit per partem, quæ arbitrari debebat, & pęna non esset adiecta tunc conditio debet haberi pro impleta, dicta. l. hæc uenditio. in fi. quod Cuma. hic reprehendit, quia quando conditio est collata in arbitrium alterius ex contrahentibus, si stat per eum, quominus conditio impleatur, conditio non habetur pro impleta. l. cum ab eo, cum ibi notatis, supra, de contrahend. emp. & l. centesimis. §. fin. infra eodem. Et ideo respondetur ad l. hæc venditio. vt respondet etiam Decius in dicta. l. centesimis. §. fin. sed hanc responsionem non curo aliter referre: quia eam reprobant hic nouissimi, sequentes prædictã opinionem Barto. pro qua dicunt esse textum apertum in dicta. l. hæc venditio. in fi. principij, in verbo impleatur conditio. Et ad d. l. cum ab eo, potest responderi, vt per nouissimos in d. l. centesimis. §. fi.

18 Tertio notate ibi, (quid ergo,) † quod arbitror hic non cogitur arbitrari, quod est uerum, nisi quando sponte suscepisset arbitrium, idest onus arbitrandi, quia tunc licet a principio non cogeretur suscipere arbitrium, & onus arbitrandi; tamen sponte susceptum tenetur exequi. l. tertia. §. tametsi, supra, de arbitris, qui text. etiam procedit in arbitratore, & exequutore testamentario, vt etiam dicit ibi Bald. & hoc procedit de iure. Sed in foro conscientię peccant arbiter, & arbitrator, qui possunt tollere controuersias inter partes, & non tollunt, vt dicunt gl. & Archidiaconus in capitul. sunt enim, & vnde quæstio. prima, quos refert, & sequitur Albericus de Rosate in d. §. tametsi.

19 Quarto nota, † quod tertio arbitratore non arbitrante, uel quia noluerit, vel quia non potuerit, stipulatio non ualet & a persona non receditur, ratio est: quia stipulatio de stando arbitrio tertij, puta Lucij Titij, est conditionalis, videlicet de stando eius arbitratui, hoc est, si arbitrabitur, dicta. l. final. & l. si merces, si ergo non arbitraretur, defuit conditio, qua deficiente, deficit contractus, & deficiente cõtractu principali deficit etiam pęnalis stipulatio, & accidentaria, si fuit adie-
20 cta, † & ad hoc semper allegatur iste textus, quod a persona non receditur, quod est tantum dicere, quantum important, & declarant proxima uerba, quod declaratur uerum in contractu, & quando erat tertius, qui fuit assumptus, qui debebat arbitrari super contractu perficiendo, & nunquam fuit arbitratus, & elapsum est tempus potestatis arbitrandi, et ita loquitur hic text. vt etiam dixi supra in apostillationibus, ibi, (a persona non esse recedendum.)

Aliud autem est, vt ibi dixi, si esset assumptus super contractu natura perfecto præcedente, & in aliquo accidentali ipsius contractus, vel in vltimis voluntatibus, vt hic etiam per Barto. in secunda columna, in sua distinct. ibi, & vt tibi liqueat, &c.

Capio glo. super verbo, stipulatus, diuiditur in duo, prout duos ponit contractus, secunda ibi, uel restitui.

In eadem gloss. ibi, equum locatum restitui, iste est primus intellectus gloss. ad istum textum, † secundum quem intelligit nunc textum loqui, quando stipulatio de stando arbitrio Lucij Titij, fuit interposita super contractu iam perfecto, & in aliquo accidentario ipsius contractus, hoc est super restitutione rei deductæ in ipso contractu præcedente perfecto: puta locationis iam perfectæ, virtute cuius conductor tenetur restituere rem locatori, super cuius restitutione, & sic non super contractu, sed super accidentario partes cōtendebant, quod isto casu loquitur hic textus, scilicet, quod si locator fuit stipulatus a conductore restitui rem arbitratu Lucij Titij, ipso non arbitrante, non recedatur a persona, nec recurratur ad arbitrium boni viri: sed stipulatio de stando arbitratui Lucij Titij sit nulla.

22 † Sed contrarium vult hic Barto. columna secunda, in dicta sua distinctione, incip. & vt tibi liqueat, in fine, vbi vult, quod si arbitrator sit assumptus super contractu perficiendo & in aliquo accidentario ipso arbitratore non arbitrante, receditur a persona, & recurritur ad arbitrium boni uiri, qui declaret super accidentario. leg. domum. l. suæ rei. cum l. sequenti, l. si in emptione, supra de contrahenda emptione, & idem tenet Bartolum hic, in prima columna: in versicul. formo tibi vnam quæstionem, vbi 23 † ex prædictis iuribus, & fundamento, dicit se consuluisse in facti quæstione, quod si quis vendidit fundum pro centum, pacto adiecto, quod si appareret fundum emphyteoticum, fieret diminutio pretij, arbitratu Lucij Titij, quod si tempore, quo appareret fundum esse emphyteoticum, Lucius Titius non posset arbitrari, quia fortè sit mortuus: cum iam ante sit formatus contractus, & perfectus, ergo est recurrendum ad arbitrium boni viri, scilicet iudicis, qui arbitrabitur, quantum debeat diminui de prædio: iuribus præallegat. idem dicit Bartolus esse, quando arbitrium alicuius adijcitur in aliqua qualitate: vt vendo tibi fundum pro centum, & do tibi cum fundo vnum de bobus meis arbitratu Lucij Titij, vt etiam tunc Lucio non arbitrante, receditur pro arbitramento a persona ipsius Lucij: quia itur ad arbitrium boni uiri, idest iudicis ordinarij.

Idem esset si fuisset assumptus arbitrator super aliquo accidentali contractus: puta fideiussoribus dandis arbitratu Lucij Titij: nam cum præcedat contractus perfectus: licet arbitrator non arbitretur in istis accidentalibus: non propterea resoluitur contractus: nec defectu accessorij vitiatur principalis, d. l. si in emptione, ideo ad arbitrium boni uiri recurritur, quia habet declarare super accidentalibus. Adde quod cum hoc dicto Bar. ne diminutione pretij, & prædictis accidentalibus, fundo reperto emphyteotico & cæt. transit Paul. hic, & Florian. de sancto Petr. in repet. §. arbitratorum in leg. societatem, in tertia columna; supra, pro socio. 24 † Item adde, quod licet Alexand. hic dicat, quod hanc opinio. Bart. sequitur Angel. hic male dicit, quia Angel. hic dicit hanc opinion. Barto. esse veram in terminis prædictis, quando agitur de diminutione pretij, propter aliquam qualitatem superuenientem: quia etiam si hoc non esset commissum in arbitrium alterius, omnino recurretur ad viri boni arbitriū, & sic ad iudicem: per leges allegat. per Barto. secus dicit ipse Ang. vbi ageretur de augmento, in quo ad iudicem non recurretur: secundum eum: vt vendidisses mihi rem pro centum, & pro illo pluri, quod Titius arbitrabitur: nam dicit, quod illo non arbitrante, non receditur a persona, quia nec ad iudicem recurreretur, si in illum Titium hoc commissum non fuisset, d. l. hæc venditio. in fine, quæ tamen parum probat secundum Paul. & Imol. hic, dicentem illum textum non loqui quando augmentum est adiectum in arbitrium tertij: vt ibi patet, & nos hic loquimur. Et præcisè non facit contra Barto. per prædicta tamen patet, quod Ange. in suo secundo dicto de pluri pretio & cæt. sentit contra Barto. quam opinio. Angel. tenet etiam hic Imol. & Ludou. in quo tamen secundo dicto Baldi in dicta leg. finali, de contrahenda emptione, & venditione, columna tertia, versicu. sed dubitatur de tali casu & cæt. aliter dicit, ponendo secundam opinionem, vt infra dicam, licèt quantum ad opinio, vt infra dicam, licet quantum ad opinio. quam tenet hic Bartolus in dicta sua distinctione, & quæstione, quod reperto fundo emphyteotico, pretium diminuatur & cæt. & etiam Salycet. ibidem in dicta leg. finali, sequatur opinio. Bartol. hic, & gloss. in leg. in personam. §. generaliter, infra de regulis iuris, de, 25 qui proxime dicam, quam † opinio. Barto. etiam hic in effectu sequitur Cuma. licet loquatur per diuersa verba, & licet Paul. hic uideatur de ea opinio. Barto. multum dubitare, per d. l. si coita, vbi secundum eum fuit commissum aliquod accidentale, non substantiale in arbitrium tertij: quia partes ita contraxerunt societatem, ut non pro alijs partibus, quam quibus ille tertius arbitrabitur esset contracta, quæ partium expressio secundum eum, est quid accidentale, non substantiale: vt pretium in emptione, & venditione, & tamen ibi dicitur, quod illo non arbitrante, contractus societatis redditur nullus: & ita videtur, quod super accidentalibus non receditur a persona: quia non itur ad arbitrium boni uiri, cōtra Bartol. qui hic vult, quod sic, & propter hæc Paulus de Castro, in hoc articulo tacto per Bartol. relinquit cogitandum.

Et prædictam opinio. quam dixi hic tenere Bartol. tenet gloss. in dicta l. in vendentis, circa medium, vbi dicit accidentalia contractus posse conferri in arbitrium alterius contrahentium, seu extranei, & tunc recurritur ad arbitrium boni viri, siue arbitratorem, siue non: allegat dictam l. hæc vend. & d. l. si coita, & leg. societatem, eodem titulo, quam opinio. etiam tenuit gloss. in dicta l. in personam. §. generaliter, ultra medium ibi, accumulate autem &c. Tamen † contra Bartolus, pro primo intellectu gloss. hic, videtur facere text. in hac nostra, ipsam intelligendo secundum primum intellectum, gloss. ut supra, declaratum est in eius principio, intelligendo quod hic contractus firmatus præcessisset: & tamen si locator stipuletur rem locatam restitui arbitrio Lucij Titij, Titio non arbitrante, non receditur a persona: nec tunc recurritur ad arbitrium boni uiri, ut in princip. gloss. dixi, contra Bartolum. Et istam opinio. tenent Pet. & Cyn. in dicta leg. in vendentis, Baldus, & Imol. hic, & Imol. in l. prima columna tertia supra, de legat. tertio. volentes, quod in accidentalibus contractus, non solum in substantialibus non potest a persona arbitratoris recedi, ad hoc allegando textum istum hoc probantem secundum primam glossam, nostræ intellectum. Et pro hac opinio. facit dicta leg. si coita, illam inducendo secundum Paulum hic, & supra etiam tetigi, nam societas potest contrahi nulla facta speciali mentione partium societatis, quia in dubio interpretatur de partibus æqualibus, leg. si non fuerit, in princi. supra, pro socio. & tamen si hoc fuerit commissum arbitratui Lucij Titij, non receditur a persona, quia illo non arbitrante quales debeant esse partes societatis per illum declarando, non recurratur ad arbitrium boni viri, sed societas habetur pro non facta, d. l. si coita, & sic patet, quod ibi loquitur non in substantialibus, sed in accidentalibus, & tamen a persona non receditur, & sic contra Bartol. & uolendo tenere hanc opinio. potest responderi ad iura allegata per Bartol. secundum Baldum in dicta l. finali, quod loquuntur in concessione legati: lex enim illis casibus est illa quæ committit hoc iudici: non autem loquuntur illa iura in compromisso (vt nos loquimur) non enim ibi a partibus fuit aliquid commissum arbitrio tertij, nec etiam illa iura videntur probare illum, ad quod ea allegat Bartolum hic, non etiam obstat dicta gloss. in l. in vendentis, & dicto. §. generaliter, quia eorum opiniones non videntur probari aliquo iure.

27 † Nec obstat. l. hæc venditio. in princ. ut supra alleg. per d. glo. quia non loquitur, quando committitur arbitrio tertij, prout nos loquimur, sed quando committitur arbitrio alterius contrahentium, ideo alia est ibi ratio, ut colligitur ex doctrina Bar. in dicta columna secunda disput. præalleg. ut sup. demonstraui.

Aliqui tamen uolunt sustinere Bartolum, dicendo quod ista stipulatio fuit interposita super contractu locationis, animo nouandi ipsum contractum, quo casu transfusa fuit obligatio ipsa descendens ex contractu locationis, l. 1. cum similibus, infra de nou. ideo non mirum si ipsa stipulatio solum est in consideratione. Et si ipso arbitratore non arbitrante, non receditur a persona, quia stipulatio remanet imperfecta deficiente conditione, sub qua fuit concepta, s. si Titius arbitraretur, quæ defensio non est bona, quia diuinat ad hunc text. quod ipsa stipulatio esset interposita animo nouandi, & præposito, quod ita esset, impossibile, esset quod obligatio ipsius locationis esset transfusa, ex quo cōditio ipsius stipulationis non fuit purificata, nec tamen ipsa stipulatio euanuit, ut sup. dixi, non debuit posse tollere actionem descendentem ex cōtractu locationis.

28 † Vel & secundo aliter uidetur posse dici sustinendo Bartol. quod aut quærimus, nunquid in casu l. nostræ, retento isto intellectu glo. arbitratore non arbitrante possit recedi a persona arbitratoris, & recurri ad arbitrium boni uiri, ad hoc vt perficiatur stipulatio, & dictum est, quod non, ita loquit hic textus, quia hic stipulatio erat concepta sub conditione, si Ti-

tius

tius arbitraretur, ideo ipso non arbitrante deficit conditio, & consequenter contractus, non mirum si a persona non receditur. Aut quærimus, an potest recedi a persona, habito respectu ad contractum locationis, iam perfectum, & ex quo iam erat ex eo nata actio, tunc dicendum est quod sic: quia cum præcesserit contractus firmatus, ex quo oritur actio, quę potest intentari, cui actioni iudicis officium seruit, vt reducatur ad arbitrium boni viri. dicto. §. arbitrorum, merito potest recurri ad arbitrium boni viri, & eius officium implorari, & ita potest intelligi op. Bartol. dicentis super accidentalibus recedi a persona arbitratoris, & recurri ad arbitrium boni viri. quæ defensio videtur satis bona. Tamen de uno dubito, quod non potest opinio Bartol. saluari hoc secundo casu: quoniam hoc secundo casu quo agitur de imploratione officij iudicis, intelligitur, quod agitur, nulla alia subesset arbitratoris, a qua recederetur.

Vel aliter videtur posse sustineri intellectus primus gloss. quod locatio inceperit a præcendenti stipulatione: argumē. l. quintæ. §. stipulatio versi. conuentiones, supra eodem. quo casu arbitrator non potest dici electus super contractu iam firmato, ideo non mirum si arbitratore non arbitrante non receditur ab eius persona, quæ defensio licet quibusdam Papiensibus videtur melior cæteris, mihi non videtur bona, quia si contractus non erat ante stipulationē firmatus, quo modo est impossibile, quod ageretur pro restitutione equi, uel alterius rei locatę: cū restitutio, & sic priuato præsupponit habitum iuri. vulg. & sic restitutio rei loca. præsupponit iam ante firmatum contractum locationis.

Vel aliter, & quarto secundum Alexan. hic prædictę opini... sunt concordari, distinguēdo, quod aut partes uoluerunt esse contractū purum, & de præsenti, & habet locū opinio Barto. per iura per eum supra, ad hoc allega. & ad istum textum potest responderi, quod debet exēplificari, & intelligi secundum vltimum exemplum positum hic gloss. videlicet quod stipulatus sim a te opus destrui, ad quod destruendum ex aliquo contractu non tenebaris: & sic quod loquitur hic textu. quando arbitrator erat assumptus super contractu perficiendo, quod dicitur, quando substantia tota, vel aliquod substantiale contractus est commissum arbitratui tertij; quo casu verum est, vt dixi in apostil. textu. ibi, a persona non est recedendum, quod arbitratore non arbitrante, non recedendum, quod arbitratore non arbitrante, nō receditur a persona. Aut partes voluerunt contractum pendere ex declaratione arbitratoris, tunc habeat locum opinio contraria per istum textum. intelligendo: vt supra proximè dixi. & per dicta. l. si coita. vbi contractus societatis nō fuit habitus pro

29 puro, & perfecto de præsenti † ideo videtur limitāda dicta. l. si coita. prout voluit Paul. in dicta. leg. prima supra de leg. secunda, in lect. Bono. vt tunc habeat locum, quando partes apparet habuisse contractum pro puro, & perfecto de præsentit, vt quia præcessissent partes ad exequutionem contractus: per not. hic per Barto. quæ concordia satis potest procedere datis illis duobus casibus pro claris: vt dicit Alexand. Quid autem in dubio: est cogitandum, tamen volendo tenere prædictam concordiam, potest alia sustineri glo. dicta. l. in vendentis, & ad dicta. l. si coita. aliter, videlicet quod ibi erat electus arbitrator super substantialibus contractus, quod sic probatur: nam sicut res, & pretium sunt de substantia cōtractus emptionis, & venditionis. §. pretium Institu. de emptione, & venditione, ita societate partes sunt de substantia

30 † Nec obstat. dict. l. si non fuerint, & sic prædictos intellectus Paul. ad dictam l. si coita. quia respondetur, quod si nō est expressum quæ sint future partes societatis, tunc iuris interpretatione declaratur, quod sint ęquales, dict. l. si nō fuerint, sed quando assumptus est arbitrator super partibus declarandis, non habet locum dicta l. si nō fuerint, quia intentio partium, dicitur esse, quod non sint ęquales, & super hoc substātiali videtur electus arbitrator. Et hoc est forte, quod voluit Bal. in dicta. l. in vendentis, vbi dicit, quod in dicta leg. si coita. fuit assumptus arbitrator circa substantialia, idest circa partes societatis, licet Cyn. secundum eum aliter voluerit eam intelligere. Et prædicta disceptatio, & inuestigatio præstat multum vtilitatis ad intelligendum an vera sunt aliqua dicta Paul. in dicta. l. si in lege, & in dicta. l. si merces, in princip. vbi dicebat, quod in casu dictarum legum, si ibi res non fuisset integra, puta quia decessat tertius arbitrator, qui nondum erat arbitratus: quia opus erat constructum in casu dictæ. l. si in lege, vel conductor iam domum inhabitauit, in casu dictæ l. si merces, tunc ab arbitratore poterit recedi: quia alias resultaret iniquitas: quia alius locupletaretur indebite cum aliena iactura, & mouebatur per dictam l. domum, & idem voluit hic Cuma. in similibus terminis, inuens quod si res fuisset integra, non potuisset a persona recedi: licet ex præmissis retulerim ipsos hic tenere contrarium, quod forte hic aduertens Alex. dicit eorum opinio. duram, quia violat illa iura, & contra istum tex. maximè iuncto primo exemplo gloss. nec obstat, quod ipsi dicunt, quod resultaret iniquitas, &c. quia respondetur, quod nō: quia ageretur actione ex contractu. Nam in terminis huius legis secūdum primum exemplum glos. quod a persona non receditur in accidentalibus, non propterea resultat aliqua iniquitas: nec petens restitutionem rei locatæ: remanet destitutus remedio, quia Titio non arbitrante, agetur actione ex locato ad restitutionem æqui. & in terminis quæst. Bart. in prædio reperto emphyteotico ageretur actione ex empto. l. i. & l. si tibi alterum, supra de actio. empt. quia non intelligitur ab illa actione ex locato recessum, postquam non est illi derogatum, eo casu, quo non sequeretur arbitramentum, quamuis conuenitur per stipulationem de stando arbitratui Lucij Titij. l. si stipulatus, §. finali, supra de vsur. & l. fina. C. de nouat. & quia est casus omissus a partibus, qui debet remanere dispositioni iuris communis, l. si extraneus, supra de cond. ob cau-

31 sam, cum si. Aduertendum † est tamen, in quantum dixi supra Ang. tenere in dict. l. a. de pluri pretia declarando arbitratu Lucij Titij, quod nullo modo illo arbitrante, siue culpa emptoris, non possit recurri ad arbitrium boni viri, motus per d. l. hæc venditio. §. fin. vbi etiam si non verificetur conditio illius plures pretij: interim tamen valet venditio. quia hic Bar. in q. de boue, supra relata, videtur aperte tenere contrarium, per d. l. si in emptione. in princ. vbi sic concludit, quod recurri poterit illo casu ad arbitrium boni viri, sicut in d. l. domum. Idem tenere etiam Bar. & post eum Fulg. in d. §. arbitrorum. pro qua opin. facit, quod notat Bald. in d. l. fin. contrahend. emptione. in 5. oppos. Sed idem Bald. in d. l. fin. in 4. oppos. circa hanc q. ponit duas opi. vna per quam tenet pluribus rationibus, quod non valet talis contractus propter incertitudinem pretij, nec potest recurri ad arbitrium boni viri, quod suppleat, quod vero pretio deest, & sic mihi videtur, quod non concordat cum Ang. hic, vt aliqui dicunt. Et minus etiam concordat in sequenti opinio. Alia est opin. Bald. ibi, in qua videtur tendere de æquitate, quod aut pretium certum, & declaratum excedit dimidiam totius pretij, & tūc recurratur ad arbitrium boni viri, idest ad iudicem. Aut non, tunc contractus est nullus, arg. d. l. domum, supra loc. Et hanc secundam opi. etiam refert, & sequitur hic Cuma. tanquam æquam, tamen in hac quæst. videtur tenenda prædicta opin. Ang. quod valet venditio in pretio expresso, etiam quamuis promissio arbitrandi non impletur, & ille non arbitretur super pluri pretio d. l. hæc venditio. in fin. tamen a persona non receditur, per hanc secundo glo. & ea quæ dicta sunt in præcedenti q. nec videtur obstare, d. l. si in emptione. alleg. per Bar. quia loquitur in arbitramento tertij, l. hæc venditio. in fi. alleg. per Ang. loquitur in arbitramento partis, in quo diuersum est, vt s. dixi. In eadem glos. in fine. hic secundus intellectus glo. quoad hunc tex. vt patet ex prædictis, vbi de hoc secundo intellectu fieri mentionem, procedit, & est bonus. Gl. si in tenetur. diuiditur in duo. primo remouet vnum contrarium, secundo se remittit. secunda ibi, & distingue. In ea. glo.

32 ibi. l. illud. vult † hæc glos. quod postquam per stipulatorem commissa est mora, per quam arbitrator fuit impeditus arbitrari, quod per hoc non expirat stipulatio de stando arbitratui Lucij Titij, & sic vult, quod per hoc non fuerit extincta potestas arbitrandi, vt dixi in text. sed quod possit stipulatoris moram purgare, ideo promissor potest adhuc in mora constitui per interpellationem, interpellando debere arbitrari si promissor fuerit in mora, ita quod contra hanc interpellationem stipulatoris propter morā promissoris factum fuerit quominus persona arbitratoris arbitretur, tenetur promissor, tanquam fuerit in posteriori mora, vt in l. illud, de peric. & commo. rei vend. pro qua opi. glos. facit, quod dicit hic Bart. in præalleg. secunda sua quæstio. vbi quærit, quid si in terminis huius legis stetit per promissorem quominus Titius arbitretur: & concludit, quod pœna committitur, si illa adiecta fuerit d. l. diem proferre, §. si quis legatorum, supra de recept. arbit. si autem non fuit adiecta, receditur a persona arbitratoris, & recurritur ad bonum virum, & in tantum tenebitur promissor, quantum arbitrabitur vir bonus, vt hic per eū, qui per hæc vult, quod conditio arbitrandi habeatur pro impleta, quia alias non recurreretur ad arbitrium boni viri, si diceremus conditionem arbitrandi, idest de stando arbitramēto Titij esse defectam, quia concludunt etiam quod deficeret stipulatio, & haberetur pro nulla. & hoc est etiam, quod sentit hic gloss. & per hoc voluit Bar. dicere, quod vbi pœna est adiecta, vtrunque remittitur, commissio pœnæ, & recursus ad arbitrium boni viri locum haberet, l. apud Celsum, §. Labeo. supra de doli exceptio. & l. rescriptum, §. si pacto, supra de pact. sed hoc non videtur bene dictum, per ea quæ supra dixi, quia statim quo stipulator fuit in mora, vel conditio habetur

betur

betur pro defecta, uel habetur perinde, ac si contra esset arbi-
33 tratum, ideo stipulatio defuit.† Secundo etiam facit, quia si stetit per arbitratorem, quominus ipse arbitraretur, non ualet stipulatio, sed statim expirat facultas arbitrandi. l. finali. §. sed si quis, C. eodē dicta l. fina. & dicta. l. si merces, in princ. quanto fortius si stat per promissorem, non ualet in eius odium, ideo ista l. uidetur posse referri ad utrunque dictum.
34 †Tertio etiam contra eos facit, quia si uerum esset, quod eo ipso quod per moram stipulatoris factum est, quominus arbitrator arbitratus fuerit, quod non expiret facultas arbitrandi, & quod adhuc ipse promissor potest in mora consti tui. quam declarationem habuisset istæ textus, inquantum dubitauit, an quando per moram stipulatoris factum est quominus arbitrator fuerit arbitratus, an esset commissa stipulatio, an non cui enim dubium, quod ex quo per promissorem nil erat factum, quominus arbitratum sit, sed solum per stipulatorem, quod ipsa stipulatio non esset commissa contra promissore, certè nulli dubium, ergo relinquitur quod quoad hoc ut iste textus habeat dubitationem aliquam, necesse est dicere, quod non est commissa stipulatio, nec amplius potest committi, quia expirat facultas arbitrandi, & hanc sententiam firmauit Bald. in dicta. l. finali, de conditio. ideb.

Quarto etiam contra eos facit, maximè inquantum dicit Bartol. quod recurritur ad arbitrium boni uiri, quia absq; aliquo arbitramento boni uiri prouisione legis debet posse agi ad restitutionem equi locati, uel ad destructionem operis, ut dixi glo. prima, ubi dixi, quod si stat per promissorem, quominus Titius arbitretur, perinde est, ac si arbitratū esset, arg. in l. in exequutionem. §. fina. j. eodem per quam rationē Cuma. ibi tenet contra Bart. tamen uidetur, quod prædicta opinio Bar. potest saluari, quia conditio arbitrandi habetur pro impleta, ut dixi sentire hic Barto. hoc esse uerum, intelligendo hoc modo: quia perinde est ac si arbitratum esset arbitramento boni uiri, quia de tali arbitramento intelligitur dicta l. hæc uenditio. in princi. & l. si libertus, & supra de operis, libe. unde quia non est certum, an bonus uir arbitrari debuerit opus destrui, uel rem restitui, oportet super hoc incerto iudicem, & bonum uirum adire, ad spectat declaratio incerti l. continuus. §. cum ita j. eodem l. cum filius. §. pater de l. 2. §. curare institu. de act.

Sed contra hanc saluationem Bartol. uidetur facere, quia ea data pro uera, sequeretur, quod semper recederetur a persona, quia super incertis, & dubijs sumitur arbitrator, ergo semper ad certum, & dubium declarandum, recederetur a persona arbitratoris, & recurreretur ad arbitrium boni uiri, quod esset contra hunc tex. & alia quæ dicunt, qđ a persona arbitratoris non receditur, idest si ipse bene quidā arbitretur, alias euanescit stipulatio de stando arbitratui &c. nisi volendo adhuc sustinere Bartolum, dictum eius limitaretur procedere secundum, quod illud hic restringit Bal. Imol. & Ludou. procedere solum, quando super certo esset arbitrādum; vt in exemplis glo. hic, secus si super incerto, puta pretio rei venditæ non specificato, quia tunc si stat per promissorem, quominus Titius arbitretur dicunt non recurri ad arbitrium boni viri, & contractum deficere ratione incertitudinis: vt hic per eos, vt sic isto casu. s. exemplo glo. ut modo dixi, possit procedere opin. Barto. per eum, & per ea, quæ notāter dicit Bal. in l. contractus, in quinta columna, versicu. modo hic quæro, locaui, C. de fide. instrum. & per ea quæ modo dixi contra Rapha. per quæ patet vtrumque casum ab identitate rationis posse decidi, unde in hoc articulo utrum a persona arbitratoris recedatur tam in contractibus, quam in ultimis voluntatibus, uide hic per Barto. in sæpè allega. sua distinctio. incipiente, & ut tibi liqueat, illi addendo secundum præmissa, vbi de partibus illius dist. feci mentionem, & plenius etiam hic per Albe. columna secunda, & ponentē, quid si interuenisset iuramentum, & propter quam læsionem pōt peti reductio, & quo remedio petatur ipsa reductio, ut hic ꝑ eum referentem antiquos hoc examinantes, col. 3. 4. & successiue usque ad colu. 9.

Capio gloss. in verbo, non esse recedendum, quæ diuiditur in duas partes, in prima allegat concord. in secunda format quatuor contraria, secunda ibi, sed contra &c. secunda subdiuiditur in quatuor, prout quatuor format contraria, quę particule patent.

In eadem gloss. ibi, solutio vt ibi, aduertite: quia ibi, gloss. non soluat illud contrarium, sed in l. in proposita quæstio-
35 ne, supra, pro soc. & † ibi viedete glo. & Bartol. in prima opposi. soluentes, quod in contrario reciditur a persona arbitratoris, & recurritur ad arbitrium boni viri, quia ibi arbitrator fuit arbitratus, & malè, hic autem nullo modo arbitratus fuit, & ratio est huius solut. & differentiæ inter istos duos casus, videlicet. l. nostræ, vbi arbitrator nullo modo fuit arbitratus, quia a persona non receditur, & legum allegatarium pro contrarijs, quæ volunt, quod vbi arbitrator est male arbitratus, & eius persona receditur, uidete etiā per Barto. hic & supra, retuli, dum dixi, quod quando contractus est perfectus, tunc oritur ex eo actio, cui seruit officium iudicis, ideo arbitratore arbitrante, & declarante contractum, ipse contractus habetur pro facto, vt sic ex eo oriatur actio, nō mirum si potest recurri ad arbitrium boni uiri, quæ ratio cessat quando nunquam arbitratus est: ergo &c. & ad hoc uide etiam clarius no. per Bart. d. §. arbitrorum, in versic. quo iure. sup. pro soc.

Adde quod contra prædictam sententiam Bartol. uidetur
36 facere, † quia ipse videtur præsupponere, ꝙ reductio, quæ petitur ad arbitrium boni viri, petatur officio iudicis mercenario, quod tamen est limitandum, quia vt uolunt communiter docto. in d. §. arbitrorum, & in l. 1. supra, de leg. 2. & etiam hic maximè antiqui relati per Alber. hic, illa petitur officio iudicis nobili, præsupposito quod arbitrator arbitratus fuerit inique contra promissorem, clarum est, quod tunc nulla oritur actio ipsi promissori, cui discernere possit ipsum officiū iudicis, & tamen potest peti reductio ad arbitrium boni viri: prout est casus, in d. §. arbitrorum, & in l. si libertus, ita supra de ope. liber. tamen uidetur, quod prædicta sententia Barto. potest sustineri, s. quod voluit dicere, quod quando arbitrator arbitratus fuit inique, tunc orta est actio, cui iudicis officium potest decernere, non vt iudicis officium mercenarum sed ex æquitate remouendi læsionem, & iniquitatem resultātem ex laudo arbitratoris male, & inique lato, quia ex quo firmato, & seu declarato ipso contractu per laudum arbitratoris resultat læsio ex ipso laudo, resultat iusta causa, & æquitas recurrendi ad iudicem, qui ex suo officio nobili motus ad remouendam iniquitatem, & læsionem, non patiatur illam stare, & hoc modo iudicis officium nobile, quod mouere potest æqualiter ad tollendam læsionem, dicitur decernere ipsi actioni, tam ex parte promissoris si est læsus, quam stipulatoris, si ipse etiam est læsus. Sed quando arbitrator nullatenus est arbitratus, tunc nulla subest causa seu æquitas recurrendi ad ipsum iudicem, & implorandi officium suum, sed partes habent, quid sibi ipsis imputetur, quia malum elegerunt arbitratorem, & sub conditione, quia si arbitrator non fuit arbitratus, clarum est, quod dicitur defecta conditio ipsius, contractus perficiendi per laudum arbitratoris, qui contractus dicebatur celebratus sub conditione, si arbitrator arbitraretur, dicta l. final. de contrahen. emptio, & ideo cum deficit conditio ipsius contractus, arbitratore non arbitrante, non mirum si deficit ipse contractus, & sic si a persona non receditur. prę alle. l. si. & hoc tex. nostro.

Ex præmissis videntur Bartol. & Ange. velle indistinctè, quod arbitratore electo inique arbitrante, a persona recedatur, & consequenter etiam vidētur velle hoc procedere, siue contractus sit bonæ fidei, siue stricti iuris, super quo sit iniquæ arbitratum, quod etiam videtur innuere gloss. nostra
37 hic, sic simpliciter, & indistinctè loquendo. † Tamen dicta. Christo. de Cast. & Cuma. hic tenent, quod in contractu stricti iuris arbitratore, quomodocunque arbitrante, non recedatur a persona, quam opinio firma per casum secundum eos in dicta. l. in proposita dum textus, ibi dicit in proposita quæstione arbitrium uiri boni existimo sequendum esse eo magis quod iudicium pro socio bonæ fidei est: ergo secus videtur in contractu stricti iuris. Et hanc opi. secundum quosdam tenuit etiam gloss. dicta. l. in proposita, & sensu etiam eam in l. in vendenti, de contrahend. emptio. & in l. in personam. §. generaliter infra de regulis iuris. nec obstat secundum eos dictus. §. arbitrorum, quia loquitur in contractibus bonæ fidei, scilicet societatis. §. actionum, institu. de act. quo casu bene recurritur ad bona viri arbitrium, quia in contractibus bonę fidei bene uenit quicquid bonum, & ęquum est. l. consensu. supra titul. 1. l. secunda, supra, de condi. sine causa l. finali, supra, de condi. ob turp. causam non mirum si, arbitratore inique arbitrante, non sit locus iniquitati recurratur ad arbitrium boni viri dicto. §. arbitrorum, non autem sic est in contractibus stricti iuris, quia in ipsis omnia strictè aguntur, & ab eorum uerbis non receditur. l. quicquid, inf. eodem non mirum si arbitratore inique arbitrante, a persona non receditur.

38 Hunc dicunt, † quod si partes contraxerunt per seipsas, quod isto casu licet fuerint læsæ, dummodo ipsa læsio non sit ultra dimidiam iusti pretij, contractus non rescinditur, quia talis læsio dicitur esse in pretio, non autem in re ipsa, iuxta not. in l. si quis cum aliter. sup. eod. sed quando contraxerunt arbitratu tertij, si interuenerit læsio, dummodo sit in sexta parte, lex non patitur stare talem læsionem, sed habet recursum ad arbitrium boni uiri, quia tunc læsio dicitur in pretio, iuxta not. in l. secunda. C. de rescin. vend. & not. in dicta. l.

eta.l. si quis cum aliter sed dici potest illud dictum non pro-
cedere; quia siue ipse partes contrahant per se ipsas, siue
arbitratu tertij, semper deceptio dicitur esse in re: prout vo-
lunt omnes doctores in l. secunda. C. de rescinden. vendi-
canoni. in capit. delicti. de empt. & uenditione, & dixi etiam
in d. l. si quis cum aliter.

39 †Vnde vos melius dicit, quod ideo differentia est, quia
quando ipse partes contrahunt per seipsas. tunc dicuntur
seipsas lędere, quam lęsionem lex patitur, dummodo non
sit vltra dimidiam iusti. pretij. in l. in causæ. §. final. supra, de
minoribus, cum dicta. l. secunda de rescinden. venditio. &
nota in dicta. l. si quis cum aliter, & dicto capitu. dilicti. sed
quando partes contrahunt arbitratu tertij, ex summa expe-
ctatione fidei, & spei quam habuerunt partes in tertio ele-
cto, & ideo lex non patitur stare hanc læsionem, dummodo
sit in sexta parte ipsius pretij, & ita loquitur dicto. §. arbitro-
40 rum, & l. vnde si Nerue. eodem titu. similiter † etiã uidetur
malè dicere dominus Christopho. & Cuma. tenendo, quod
arbitratore malè arbitrante, in contractu stricti iuris, nõ po-
test recurri ad uiri boni arbitrium: quia imo potest secun-
dum magis communem sententiam, quæ vult, quod siue
loquamur in bonæ fidei contractus, siue stricti iuris, arbi-
tratore inique arbitrante, ab eius persona recedatur, quam
etiam firmat Bartol. in dicto. §. arbitrarum. Et pro ista sen-
tentia comni in dicta l. in proposita. in implicatiua eo ma-
gis, dum text. ibi dicit, eo magis quod iudicium, & c. ex quo
innuit expresse iudicandum idem quando non esset bonæ
fidei, sed stricti iuris, ad idem est ca casus in l. si libertus ita su
pra, de operis libertorum, ubi loquitur text. in contractibus,
stricti iuris, & tamen receditur a persona arbitratoris ini-
que arbitrantis, & ita est tenendum. Sed aduersus hanc de-
cisionem mouet me. Vlpianus Iureconsultus d. l. diem pro-
ferre. §. stari autem ff. de receptis arbitris, in hæc verba, Sta-
ri autem debet sententiæ arbitri, quam de re dixerit. siue
ęqua sit, siue iniqua: & sibi imputet, qui compromisit. Nã
vt diui Pij rescripto adijcitur, vel minus probabilem sen-
tentiam ęquo animo ferre debet. Vides repugnantiam. Hu-
ius antinomie triplex est solutio. Ante, quam tamen ad pri-
mam veniamus arbitrorum duo esse genera Proculus respõ
sitauit l. societatem §. final. ff. pro socio cuius textus, verba
subnectere visum est. Arbitrorum genera duo sunt. Vnum
eiusmodi, vt siue ęquum, siue iniquum sit. debeamus, quod
obseruatur, cum ex compromisso ad arbitrium itum est: Al-
terum eiusmodi, vt ad uiri boni arbitratum redigi debeat:
etsi nominatim persona sit comprehensa cuius arbitratu fiat
Ex hac l. societatem. §. fin. orta est prior solutio, vt l. libertus,
supra allegata procedat in arbitratore, & (vt dicam) in ami-
cabili compositore, extat, & eandem sententiam text. l. vn-
de si Nerua, & l. quid enim. ff. pro socio. Dictus autem. §. stari.
procedat in arbitro iuris, & cõpromissario: id quod eius ver-
ba ostendunt, & verba dicto. §. arbitrorum in princip. Est &
alia solutio, quæ & ipsa generalis est, & utrumque arbitrorũ
genus cõplectitur. Nam si arbiter per sordes vel gratia do-
loue decidat per exceptionem ab eius sententia discedimus
idque diuorum principiũ Diocletiani, & Maximiani rescri-
pto significatum est l. tertia. C. de receptis arbitris, glossa in
dicto. §. arbitrorum. Aliam, & tertiam dat Iustinianus Im-
perator in l. cum ante C. illo, & eodẽ titulo. Suntque iste tres
solutiones vere, & optimis (vt vides) textibus comprobate, &
fulcite. Dicit tamen Hostien. eo. humilis, extra de maiorita-
te, & obedientia, quod si arbiter habeat potestatem auferendi
multũ, & parum, nõ potest peti reductio ad arbitriũ boni vi-
ri. Quæ autem sit differentia inter arbitrium, & arbitratorẽ,
tradit gloss. in authen. vt differentes iudices. §. si uero. Doct.
in dicto. §. arbitrorum. Quando autẽ recurratur ad arbitriũ
boni viri tradit glossema Accursianũ in §. pretiũ, institutio
nib. de emptione, & venditione. Vsque adeo autem senten-
tia arbitratoris iniqua recedi potest iuribus supra allegatis,
vt res iureiurando firmata sit tamen ab eo recedi põt notat
in l. si libertus iurauerit. ff. de operis liber. & in capitu. Quin-
tauallis, extra de iureiurando, in antiquis. Quando autem
inique definire dicatur arbiter tradit gl. in dicto. §. pretium.
quo allegat iura. Dicit præterea, quod in arbitris, habet lo-
cum remedium l. secundę. C. de rescindenda vẽditione. Huc
pertinet, quod inique arbitratus litem suã facit, & punitur,
& agi potest contra eum actione in factum glo. est notabilis
Institut. de obligationibus, quę ex quasi delicto nascuntur. in
principio in glossa. secunda super verbo litem suam fecerit.
Que omni menti consecranda sunt, quia quotidina, per l.
legatũ. de liberat legata. ff. In ea. gloss. ibi in legato ne pec-
41 cat. † colligitur sol. ad contrarium de l. fina. §. primo. C. com-
munia de l. quod iste text. loquitur in contractibus in qui-
bus arbitratore non arbitrante, non receditur ab eius perso-
na, vt supra declaraui: quia ille contractus commissus arbi-
tratui tertij, dicitur contractus inter partes sub conditione,
scilicet si ille tertius arbitrabitur, d. l. fina. ergo illo non arbi-
trante, deficit conditio sub qua contractus fuit conceptus, &
consequenter deficit ipse contractus, ergo non mirum si non
receditur a persona, quia non subest aliquis contractus, seu le
sio, pro qua corrigenda sit recurrendum ad arbitrum boni vi
ri. Sed d. §. 1. loquitur in vltimis voluntatibus, & legatis, in
quibus fauore vltimarum voluntatum (quas mittere execu-
tioni publicæ interest) receditur a persona, quia in ipsis illa
verba, arbitratu Lucij Titij, non important conditionem. l.
in fin. secundum communem intellectum, supra de legat. 2.
ideo non mirum si legatum, idest declaratio legati, quæ erat
facienda per Lucium Titium, eo non valente, vel nolente ar
bitrari, committitur arbitrio boni viri, nec receditur a perso-
42 na arbitratoris. † Et hoc est verum, quando legatum est col-
latum in arbitrium tertij simpliciter, puta quia testator di-
cat, lego Caio centum, arbitrio Seij, quod tunc procedat pro
ximum dictum, quod legatum non reddatur per hoc arbi-
trium conditionale, si vero vt dicit hic Bar. col. 1. in 4. oppos.
legatum esset collatum in arbitrium tertij in figura cõditio-
nis, puta per dictionem si, vequia testator legasset Titio si
Caius arbitratus fuerit, isto casu ipso tertio non arbitrante,
& persona non receditur, sed legatum deficit, sicut si collatũ
fuisset sub alia conditione quæ deficeret, prout est casus secũ-
dum glo. magnam, in fi. in l. 1. in primo responso. supra de le-
ga. secunda, & hoc etiam probat tex. in l. is qui hæres, in prin.
s. de acquir. hær. quicquid ibi dixerit glo. & male. secundum
43 Bart. hic. † Si vero legatum esset collatum non in arbitrium
tertij, sed ipsius hæredis, tunc siue esset collatum sine figura
conditionali, sed simpliciter, puta arbitratu hæredis, sint in
figura cõditionali, puta si hæres arbitrabitur, dixit Bar. quod
sine hæres arbitretur, & male, sine nullo modo arbitretur.
semper a persona ipsius hæredis receditur, & recurritur ad ar
bitrium boni viri. alleg. casum in l. si sic, in princ. sup. de leg.
1. & in l. fideicommissa. §. quamquam, s̃. de leg. 3. quæ iura sic
debent intelligi, ne obstent prædictis, scilicet quod loquan-
tur in legato collato in arbitro hæredis, nisi sit conditionali-
ter collatum, & non arbitretur, tamen ab eius persona recedi
tur, & est ratio secundum eum, quia quando stat per eum, qui
implere debet conditionem, quominus impleatur, quoad eũ
habetur pro impleta. de regu. iuris. imputari in 6. cum si. Ad-
de quod cum Bart. transeunt hic Ang. & Moder. & pro eius
opi. bene facit, l. thais, §. sorore, supra de fideicom. libert. vbi
si hęres non vult arbitrari, non deficit legatum, sed receditur
44 ab eius persona. Ad unum tamen aduerte, † quod licet quan
do legatum committitur arbitrio hæredis, sine committatur
in figura conditionali, sine simpliciter, semper legatum ua-
let, ipso hærede non arbitrante, vel male, recedatur ab eius
persona, & recurratur ad viri boni arbitrium, vt sup. dixi, vt
sic non sit differentia inter dictos duos casus, & istud est ve-
rum quoad effectum proximè dictum, tamen in alio est diffe-
rentia, quia quando committitur in forma conditionali, si le
gatarius moreretur antequam ipse hæres sit in mora arbitrã-
di, tunc legatum non transmittitur ad hæredem legatarij,
quia legatum erat conditionale. secus quando erat commis-
sum sine figura conditionali, quia tunc ad hæredem trans-
mittitur, ex quo ipsum legatum non erat conditionale, d. l. fi-
deicommissa. veric. hoc autem legatum, supra de leg. 3. secun
dum Ang. hic. Et hoc forte est, quod etiã voluit Paul. hic, qui
sub dubio forte dixit dictum Bar. hic esse verum, si hæres fue
rit in mora arbitrandi, secus si ante moram hæres decessisset,
quia legatum non deberetur, quia tunc cessaret ratio d. l. iure
ciuili. ff. de conditio. & demonst. & hoc voluit expresse Bart.
in d. l. 1. supra de leg. 2. in vers. quæro, quid si consideratur le-
gatum, &c. ubi subtiliter ad hoc inducit tex. in d. §. quanquã,
& hoc etiam sequitur, ibi Pau. in d. l. 1. in lect. Padua. Sed ipse
met Pau. ibidem in lect. Bonon. tenet contrarium, volens,
quod sit in potestate hæredis facere legatum deferre, sicut
quando factum est legatum sub conditione, si hæres ascen-
derit capitolium, l. nonnunquam, supra de cond. & demonst.
& l. 3. supra de lega. 3. & respondet ad d. l. iure ciuili. quod lo-
quatur quando conditio erat implenda per legatariũ, in per-
sonam hæredis, sed aliud est quando est implenda per hære-
dem, vt in simili notatur in l. in executione, §. fi. infra eod. Ta
men credo tenendam esse opin. Bart. hic, & in d. l. 1. quia, d. l.
nonnunquam, & l. 3. non loquuntur quando legatum esset
commissum in arbitrium hæredis, tanquam in arbitrium bo
ni uiri, sed quando est commissum in tacitam voluntatem hę
redis, puta si ascenderit capitolium quo casu pendet ab eius
voluntate, quia illa est natura verbi importantis uoluntatẽ,
non arbitrium boni uiri, l. cum quidam, la 2. in prin. C. de leg.
sed nos loquimur quando per uerba importantia boni viri
arbitrium, legatum committitur in potestate hæredis. Sed
aduertite, quia etiam secundum Bar. in d. col. 1. in 4. opp. prę-
dicta

dicta sunt declaranda procedere, quando substantialia legati fuerunt commissa in arbitrium tertij, uel hæredis, sed quando esset commissa ipsa pœna, tunc siue esset commissa in arbitrium tertij, siue hæredis simpliciter, sine in figura conditionali, nunquam a persona ipsius receditur ita firmat Barto. & Bal. in d. l. mulcta, & hæc sufficiant quoad intellectum. d. l. 1. quia non est materia nostra, quamuis præter propositũ, quia ordinaueram plura circa ipsam dicere.

45 †Sed quantum attinet ad intellectum d. §. sed & si quis ex l. fi. C. com. de leg. videtur dicendum, quod ille tex. non loquatur in illis terminis, prout omnes docto. illum intelligunt loqui, ut proximè dixi, in solutione ipsius contrarij, quia uolunt, quod ille tex. loquatur, quando substantialia legati erãt commissa in arbitrium hæredis, vel tertij, vere ille text. hoc non dicit, quia in casu illius. §. substantiale legati non erat commissum in arbitrium tertij, sed solum quædam facultas eligendi, quia testator legauerat cuidam vnum ex seruis suis, quem tertius elegerit, ergo substantia ipsius legati, videlicet an seruus legatus, vel ne, non erat commissa arbitrio tertij: sed legatum erat simpliciter factum, sed facultas elegendi bene erat commissa arbitur tertij: quo non arbitrante, non est ratio quare a persona recedatur, quia in ultimis volũtatibus quando legatum confertur in arbitrium tertij, quod recedatur a persona, sed illa est ratio, quia ex quo ipsa electio erat commissa arbitrio tertij ipso non arbitrante, & non eligente seruum. habetur perinde ac si nulla esset commissa electio legati. l. legato generaliter. sup. de leg. 1. non mirum si tertio
46 non arbitrante, receditur a persona, cogitabitis tamẽ. †Quid autem si vltima uoluntas ordinetur ad contractum, ut si testator mandat hæredi, vt vendat Titio fundum pretio, quo arbitrabitur.

Secus, an tunc receditur a persona sicut in ultimis uoluntatibus? vide not. per Bar. tenentem quod sic in l. fi. in 3. opp. C. de cont. emp. ubi allegat. l. si hæres testamento, in princ. ff. de act. empt. & quia ille tex. non bene probat, vide Gulielm. de cug. & Bal. in simili, in l. cum hi, in fi. prin. sup. de transac. ubi quærunt, si testator mandat hæredi, quod uendat alimenta Titio pro certo pretio, & ita factum est, si forte uertatur aliqua lis super alimentis, & vtraque pars velit transigere, an requiratur decretum pretoris? & dicunt quod sic, quia debet attendi originalis causa, quæ fuit ultima uoluntas, licet ordinetur ad contractum, tamen non est sine dubio, & aliqui ibi tenent contra, de quo uide etiam not. per Barto. & alios, in leg. fideiussor. §. meminisse, de leg. 1. & per Bald. in simili in leg. balneum, in princ. sup. qui pot. in pig. ubi allegat, d. leg. si hæres testamento, uide etiam Bald. in d. l. fi. supr. de contrah. empt.

In ead. glo. ibi, arbitratus fuit, sed inique, hic nullo modo,
47 nota †solutionem ad contrarium in ea formatum de l. si libertus ita sup. de ope. lib. ex qua licèt colligere, quod ideo ibi a persona receditur, quia ibi arbitrator arbitratus fuit, & inique, hic vero nullo modo fuerat arbitratus, sed hæc solutio licèt sit uera quantum ad solutionem contrarij, d. l. si libertus ita, in alio tamen non uidetur posse procedere, quia iureconsultus, in d. l. si libertus, uoluit quod commissio potest fieri in personam unius de contrahentibus, contra quod uidetur esse casus apertus in l. quod sæpè. §. 1. sup. de contrah. emp. ubi dr, quod commissio non potest fieri, nec in uoluntatem, nec in arbitrium, tanquam in arbitrium boni uiri, in personam vnius ex contrahentibus, sed huius difficultatis solutionem uidebitis ex ĩ. dicendis circa intellectum, d. l. hæc uenditio.
48 in prin. de contrah. empt. sed† pro nunc dicito, quod ideo in d. l. si libertus, commissio facta in personam unius ex ꝯheutibus, tanquam in arbitrium boni uiri, ualuit, quia iam ipse ꝯtractus erat firmatus, quia iam libertus tenebatur ad operas patrono l. si non sortem. §. si libertus. ff. de cond. ind. l. ut iurisiurandi. sup. de ope. lib. ideo non mirum, si ualuit commissio
49 †sed l. quod sæpè. §. 1. loquitur qñ ꝯctus nullo modo erat firmatus, quo casu non ualet commissio in personam alterius ex ꝯhentibus facta, et si fiat tanquam in arbitrium boni viri
50 hinc colligitur, & declaratur intellectus. l. cum post. §. gener. sup. de iur. do. in quantum uoluit, quod promissio dotis facta
51 per patrem, collata in arbitrium patris ualet, † quia ipse pater iam tenebatur dotare filiam. l. obligamur. §. 1. sup. tit. 1. l. qui lib. de rit. nup. l. fi. C. de do. prom. io non mirum si tenet ꝓmissio dotis collata in arbitriũ pr̃is, hinc infertur, ꝙ si tenemus hunc intellectũ ad d. §. gener, ꝙ non erat uerũ dicere, qđ ibi sit ſpãm fauore dotis, quod talis promissio ualet, quia imo illa decisio sm̃ hunc intellectum procedit ſm̃ regulas meis cõis, ut patet ex proxime dictis, non autem speciali fauore do
52 tis, ut ĩ. et aliquid dicam. In ea. gl. in fi. soluitur† contrarium per eam formatum de leg. hæc uenditio. in prin. sup. de contrah. empt. ex qua uult, quod ideo ibi a persona arbitratoris recedatur, quia arbitratus fuit inique: hic nullo modo, quæ solutio licet in se sit uera, & supra assignaui rationem differentiæ ipsius, quare magis in primo casu, quam in secundo recedatur a persona, tamẽ quantum ad d. l. hæc uenditio, in prin. non videtur bona, quia etiam ibi non fuit arbitratum, & ta-
53 men vult ibi tex. quod a persona recedatur. † Vnde Bart. quẽ cæteri doc. sequuntur, aliter soluit, quod ille tex. loquitur, qñ commissio fuit facta in personam unius ex contrahentibus, tanquam in arbitrium boni uiri, quo casu ipso non arbitrante, bene receditur a persona, quia succedit illa regula de qua supra dixi, quod quando stat per eum, cuius interest conditionem impleri, quominus impleatur conditio, habetur pro impleta, d. l. iure ciuili. cum simi. ff. alleg. sed nos hic loquimur, quãdo ipsa commissio fuit collata in arbitrium tertij, quo casu ipso non arbitrante a persona non receditur, & ita loquit̃ iste tex. & supra assignatam rationem. Aduerte tamen, quia inquantum Bar. in hac solutione vult, quod quãdo stetit per partem, quæ arbitrari debebat, quod conditio arbitrandi habetur pro impleta, quod Cuma. hic tenet contrarium, reprehendendo Bar. quod hic non repeto, quia dixi sup. in tex. uersus fi. faciendo mentionem de hac parte gl. & opi. Bar. & Cuma. dic ut ibi.

Sed tunc contra sol. Bar. aliter opp. & uidetur contra eam casus in d. l. quod sæpe, supra de contrahen. emp. §. 1. ubi commissio nõ potest fieri neque in uoluntatem, nec in arbitrium
54 alterius ex contrahentibus. †dicunt doc. et Bar. quod aut quærimus an substantialia contractus, prout est pretiũ in emptione, possunt committi in arbitrium, uel uoluntatem unius ex contrahentibus, & dicendũ est, quod non, & ita loquit̃ d. l. qđ sæpe in §. 1. & est rõ, quia non debet esse in ptãte ipsius cõtrahentis qđ sit obligatus, uel non l. in vendentis. C. de contrah. emp. aut quærimus, nunquid accidẽtale cõtractus põt cõmitti in arbitriũ alterius ex contrahentibus, quale est, reddere rationẽ, & est dicendũ quod sic, & ita loquitur. d. l. hęc uẽditio. in princ. quæ proximè dicta faciunt etiam ad intellectum, d. §. gen. quia ex præmissis apparet casus, in quo receditur a persona. Alius est ponderandus intellectus præter. ff. datum ad d. §. gener. ibi, in d. §. gene. & in l. 3. cum ibi no. C. de do. promis. quæ iura secundum vnum intellectum probant, quod fauore dotis sit ibi casus, quod recedatur a persona, de quo etiã per Bar. in l. 1. circa tertiã col. ff. sol. ma. vbi idem dixit esse in causa alimentorum, & quibusdam alijs similibus casibus, vt ibi per eum, & per Bal. in l. fi. in uersi. pone declaratio. ff. de sent. quæ sine cer. quant. & aliquid etiam per Bar. in l. post dotem, circa quintam lect. sol. ma. idem voluit gl. in l. fi. & ibi Bal. C. de contrah. emp. & Lodoi. hic, sed prædicta iura (vt etiam supra dixi, non videntur hoc proferre, quia loquuntur in casu, quo idẽ esset in alijs contractibus, ut probatur in d. l. hęc venditio. vt ĩ. induxi, & do. Bal. in l. fi. C. de sent. videtur probare per l. quam allegat. dum uoluit, quod si res non est integra, vt quia contractum est matrimoniũ, tunc bene recedatur a persona, & recurratur ad iudicem, pro quo bene facit, quod supra retuli Paul. in l. si in lege, & l. si merces, in prin. supra loc. & quod notatur per Bar. in 1. q. quæ videntur a remotis facere, ideo in puncto iuris fortè non procederet dictum Bald. in d. l. fi. vt etiam hic dicit Alex. per supradicta, referendo Pau. vbi supra.

55 Expeditis textibus, & glossis. l. nostræ, extra glo. † quæsiuit Bart. hic, an sententia arbitratoris pro eius ualiditate requirat præsentiam partis. An arbitrator potest proferre laudum absente, & non monita parte, & concludit post Iaco. de Are. Petr. & Cyn. quod requirit præsentiam partis, per istum text. inducendo ipsum, ut eum apostillãdo induxi, dicendo quod facit pro hoc parte, quod requiratur præsentia partis, & hãc sententiam idem Bar. probat per quam plurima iura, & fundamẽta, ut hic per eum, cui adde, quod idem tenuit ipse Bar. in l. Theopompus. ff. de dot. præleg. & in l. 1. ad fi. ff. de leg. 2. & latius, quam alibi, in cons. incipiente Talionis de spoleto & c. hanc etiam opin. tenet Alb. in dicta l. 1. C. de contrahen. emp. & Bal. in c. 1. de inuest. in mar. fa. in vsib. feu. & latius, in l. nec quicquam. §. ubi decretum, colu. 6. ff. de offic. proconsul. & in auth. ei qui col. 2. C. de temp. appel. & aliquid per eundem in l. 1. ad fi. C. ad arbitr. Et vltra rationes & fundamenta Barto. hic, & doc. ut supra, hanc opi. tenentium, addo hanc opi. posse comprobari alijs pluribus fundamentis, primo quia arbitrator debet procedere, tanquam bonus vir, cui conuenit audire partes, & cum eis discutere negotium sibi commissum, arg. l. fi. C. si per vim, vel alio mo. & per ea, quæ statim dicam in quinto fundamento. Secundo facit l. creditor. C. de distra. pign. & l. si conuenerit, supra, de pig. act. Tertio facit c. cum coram, de elect. ubi in electione sunt uocandi absentes, ergo sic est etiam dicendum in declaratione uoluntatis arbitratores. Quarto facit. l. si qui ex consensu. C. de episco. audien. secundum literam, absuisset, ubi non ualet sententia contra absentem non citatum, ut declarat etiam ibi glos. magna, in fi.

Quinto

Quinto facit, nam in arbitratore debet esse bona fides: quoniam ad eum, vel eum est factum compromissum, tanquam in bonum virum debentem sequi bonam fidem, & equitatē:
56 sed ille non sequitur bonam fidem, qui facit clam, † quod dicitur facere, quando facit non requisito eo, qui potest contradicere, aliquo modo iure, vel de facto: videtur enim facere clam, & mala fide. l. clam possidere in princip. supra de acquirend. possessio. l. prohibere. §. clam supra, quod vi aut clam ergo, videtur, quod debet partes monere, & in eorum praesentia declarare, facit l. prima. §. cum dicitur sup. si cui plus quam per legem Falcid. Sexto facit l. fi. vbi pup. ed. deb. vbi si absens sit tutor, & pupillis desiderat alimenta, & nimia negligentia objiciatur tutori, sunt vocandi amici, & affines, pupilli ad disputandum, vt audiant an sit reuocandus tutor, ergo multo magis ipse qui compromisit facere. l. ergo sciendum supra, quibus ex causis matrimo. Septimo fa-
57 cit: quia † ea quae expediuntur cum causae cognitione, debēt fieri partibus praesentibus l. in causae 1. §. causa cognita, & l. etiam §. fi. supra, de mino. & in authen. de haereditα. & Falci. §. si vero absit, & C. praed. mi. l. tertia, sed arbitrator debet arbitrari cum causae cognitione, & discussione, audiendo fundamenta, & ratione compromittentium, ergo debet illos citare, seu in praesentia habere. Octauo facit capit. in causis de elect. l. vbi cano. contendentes de electione, pastoris fienda, compromiserant, in quinque, quorum tres vnum elegerunt, alij, duo requisitis aliquibus alium elegerunt, & ille textu. in uerbo requisitus, probat quod debet arbitrator declarare in praesentia partis.
58 † Nono facit: nam bonorū possessio datur causa cognita. l. 3. pe. ff. de bono poss. & d. l. in causa. l. 1. §. causa cognita. ff. de mi no. praeterea dies bono, poss. sunt vtiles l. 2. §. dies ff. quis ord. in bon. poss. sed dies vtiles dantur cum est copia iudicis, & aduersarij l. 2. ff. de diuer. & tempo. praescri. & glo. in d. l. 2. in verbo, cedat. sup. quis ord. in bon. pos. cum multis concor. ibi alleg. per illam gl. & tamen bono poss. non infert, praeiudicium aduersario nec in proprietate, nec in poss. quia quādocunque veniat legimus contradictor, praefertur, si probat se potiorem: vt per gl. in verbo, dies in d. l. 2. & no. in leg. pe. §. ut bonorum ff. de offi. eius, & in l. fi. C. qui admit. ergo sic erit in dubio dicendum in casu nostro, quo arbitror debet monere, & habere praesentiam partium ad idem facit, qa in bon. poss. debet dari libertas, & sic aduersarius esse praesēs l. cumus. §. sin autem dubius, C. de iure deli. aut. si omnes C. si minor se ab haere. absti. Decimo facit c. charte. 3. q. 9. ubi charta data absente aduersario, non vel eodem modo sniа arbitratoris. Vndecimo facit l. necesse. ff. de in diem addic. & l. si tamen quibusdam cum seq. de lega. 2. vbi in actu extraiudiciali debet requiri praesentia eius, cuius interesse agitur. Decimo facit l. cum vero. §. hoc senatuscon. ff. de fideicon. liber. vbi in praestanda libertate senatuscon. vult vt vocentur illi, qui dare debent fideicommissariam libertatem: cum ergo hoc statuatur in praestanda libertate, quae est fauorabilior omnibus alijs rebus libertas, J. de reg. iur. cum fumi. ergo multo magis erat dicendū hoc casu, vt requiratur praesentia partis in pro-
59 latione laudi arbitratoris † Decimotertio facit, nam citatio de iure naturali est introducta, quia Deus primum hominem idest. Adam delinquentem citauit, dicens. Adam ubi est ergo videtur, quod hoc tale ius seruare debeat arbitrator qui vt bonus uir debet procedere d. l. si in lege. ff. loc. & etiam quia omnis Christi actio, nostra est instructio, pro hoc etiam facit: quia citatio est de iure naturali: quia introducta ad defendendum, quam princeps tollere nō potest cle. pastoralis, de re iudi. & facit, c. saepe. de ver. sig. iuncta l. ut vim ff. de iust.
60 & iur. Decimoquarto facit † nam nulla sententia potest ferri diffinitiua nisi parte praesente vere, uel interpretatur l. 2. C. quomodo, & quando iud. l. properandū C. de iud. l. de vnoquoque iuncta l. contumacia. sup. de re iud. sed arbitrator nō habet iurisditionē ergo parte praesente praesentia interpretatiua laudum ferre non potest, quia non habet iurisditionē & potestatem ponendi, aliquā partē in contumaciam, quia, vt s dixi, coram eo non cōtrahitur eremodiciū, ideo requiritur vera praesētia partis, & hoc patet expressè, quia idē est in arbitro, quia debet habere, veram praesentiam partium, qā profert arbitrium alias, non valet. d. l. diem. §. si quis litigatorum praedicta ratione, quia interpretatur ipsam praesentiam habere non potest, cum etiam ipse non habeat iurisditionē. sed solam notionē. l. ait praetor. §. si iudex ff. de re iudi. & hanc opin. videtur etiam hic teneri domi. Signo. de Homodeis.
61 Contrarium. f. vt † possit arbitrari absentibus partibus, tenuit Guliel. in l. episcopale. C. de epis. aud. cuius opin. cum eam vidit Cy. fecit addi. ad lecturam suam in d. l. C. de contrahen. empt. in qua tenet opi. Gul. arbitratorē posse arbitrari absentibus partibus, & eorum praesentiā non esse necessariam, quā opi. tenuit etiam Ray. in d. l. fi. vt hic refert Cu-

ma. eam etiam tenuit Bald. in d. l. si qui ex consensu, licet ipse Bal. in d. l. fi. C. de contrahen. empt. aliqualiter uariauerit, dicendo, hoc uerum esse, si arbitrator assumatur super contractu, alijud uero si assumatur super lita, vt. J. latius referā, hanc etiam opi. tenet Bal. in l. §. C. de aedi. act. & Franc. de Alber. de arctio, discipulus Bar. in d. §. arbitrorum, ut referunt, & sequitur Anto. de Butr. Imol. & Panor. in d. c. quintaualis, de iureiur. eam etiam uidetur ibi sentire, & tenere Hos. & eam aper
62 tè ibi firmat d. Card. Flo. in c. exposita, extra de arbi. † quia inter absentes per nuntium & epistolam potest, quis declarare uoluntatem suam l. 1. in fi. cum l. seq. sup. si mens. fal. modo di xe. & l. si quis mihi bona. §. iussum. sup. de acq. haer. & l. si pater. sup. de fideicommiss. liber. & pro hac sententia adducunt primo Gulielm. ubi. sup. in l. cum pater. §. hereditatem, de legat. 2. & ad idem allegant text. in l. ex facto. §. ex facto. §. ad Treb. vbi deportatus in longinqua prouincia, a partibus electus, tamen potest arbitrari, & uoluntatem suam declarare, pro opi. Guliel. adducit Cy. tex. in d. l. si quis mihi bona. §. iussum, & dl. 1. in fi. cum l. seq. ff. si mens. fal. men. dix. ex quibus dicit expressè, quem posse declarare uoluntatem suam per nūcium, uel epistolam, & sic potest dici arbitratorem posse ar-
63 bitrari absentibus partibus. † Item pro hac opinio. facit, quia non reperitur iure centum in arbitratore, quod debeat partes conuocare, uel eis praesentibus declarare, ergo erubescimus &c. l. illam. C. de coll. ergo arbitrator habet potestatem arbitrandi siue alicuius formę determinatione, nec coram eo aliquis ordo est seruandus, ut not. Imo & can. in d. c. quintaualis, & per doc. in l. 1. sup. de arbi. ergo stat in arbitrio arbitratoris, an hoc faciat, nam ex quo committitur aliquid alicui, ut bono uiro, uidetur potius haberi respectus ad effectū, quam ad ordinem procedendi, arg. l. item si fundi. §. fin. ff. de
64 viusfru. facit, quod notatur in simili, in c. fi. praesumptio. † Itē pro hac sententia facit, quia arbitrator potest ferre laudū die feriata etiam in honorem Dei: cum arbitramentum censeatur, quaedam transactio, quae potest fieri in tali die feriato l. fi. C. de ferijs, sed neminem latet partes non debere, nec posse citari, uel moneri eo die. l. 2. §. 1. si quis ius dicen. non obtempe. cum simi. & ita ex hoc fundamento hanc sententiam firmat Spec. in tit. de arbi. §. sequitur.
65 † Quinto facit, quia arbitrator est electus, tanquam ipsarum partium amicabilis compositor, seu prosenєta, & tanquam quidam earum negotiorum gestor, qui negotium partium potest gerere, sicut procurator, & nūcius commissus in absentia earum. l. qui Romae. §. calimachus, in se. eo. & l. creditor, §. fi. sup. mandati.

Sexto facit, quia talis arbitrator habet nudum ministeriū facti: ergo in eo expediendo nullae partes sunt citandae, ut dicitur de mero exequutore facti, in l. si vt proponit. C. de executio. rei iud. cum similibus.

Septimo facit: nam in euentu, seu in implemento conditionis non requiritur partis praesentia. l. 2. sup. de condit. & demon. ergo nec in tali arbitramento, cum ipsum arbitramentum sit quidam euentus, seu implementum conditionali expectatum ab ipsis partibus, ut sup. dixi per hanc l. & l. fi. C. de contrahen. emp.

Octauo facit. c. si compromissarius. de electio. in 6. denique facit ex mente Gul. in d. l. episcopale, quia ad laudum iustificandum sufficit ueritas, & aequitas, quae sunt duae rationes & causae, propter quas confugitur ad arbitratorem, & istae est finis compromissi, & finalis intentio compromittentium, quibus habitis, nihil curandum est de ordine, ex omnibus alijs rationibus supra adductis per doc. in locis supra alleg. & etiam per rationem, quam ad hoc adducit Bal. in d. l. si qui ex consē
66 su, † quia laudum arbitratoris est redactum ad instar contractus, non iudicij, ut notatur in authen. ut diffe. iudi. §. 1. & conditio naturalis contractus potest uerificari parte absente, & ignorante, ut dixi supra, per l. 1. sup. de conditio. & demonstratio. Nam laudum est cuiusdam reductionis purificatio, & cuiusdam tacitè transactionis factae uoluntas, potest etiam declarari coram amicis, ut l. sicut, cum ibi not. supra. de neg. gest. ergo poterit etiam arbitror suam uoluntatem declarare absentibus partibus, pro quo facit etiam Glossa magna in clement. 1. de offic. delegat. Et ex praedictis rationibus, & alijs vbi supra maximè per Bald. multa adducentem pro utraque parte, & per Ant. de But. respondentem etiam ad omnia allegata per Barto. in d. c. quintaualis, uidetur hanc partem esse defensibilem.
67 Tertia fuit opi. Bal. in d. l. fi. de contrahen. empt. & Saly. in repetitione. §. arbitrorum, quod sit distinguendum, aut arbitrator eligitur super aliquo contractu, & non super lite, tunc procedit Guliel. & seq. supra relata, aut super lite, & tunc sufficit, quod arbitrator audiuerit partes in examina, & discussione ueritatis causae, licet partes non fuerint praesentes tempora arbitramenti. l. si de meis. §. recepisse, in uers. discuti &c.

& quod

& quod ibi not. sup. de arbi. facit. l. 1. §. cum dicitur. sup. si plus quam per leg. falc. & cum hac opi. concor. Cuma. & Paul. nõ videtur uera, quia etiam si assumitur super lite, dicitur tamẽ
68 assumi super contractu: cum † arbitramentum sit quædã transactio: vt notatur in dicto. §. arbitrorum, & per glo. in §. si vero in authenti. ut differen. iudi. & supra dixi: licet Imol. in l. duo ex tribus, supra de re iudicata, dicat hanc opinio, esse satis æquam tamen ipse Imol. hic illam non firmat: sed de hoc se remittit ad not. per se in dicto capitul. Quintauallis, ubi tenet secundum opinio supra relatam: vt ibi dixi Bald.
69 uero † in dicto capitu. quitauallis, columna quinta adducere multa pro, & contra, & tandem concludit, & firmat opinio. q̃ semper tenuit, tam repetendo, quam disputando, quod citatio non sit necessaria, necessitate ordinis, sed discretionis, & iustificandæ æquitatis, & ueritatis, pro quibus factum fuit compromissum in arbitratorem, ut prædixi, distinguendo, aut in arbitratori antequam fieret laudum, liquet de meritis causæ: & non est necessaria citatio, seu mandatum fieri partibus de comparendo coram arbitratore ad audiendum arbitramentum, quoniam ex quo prius erat clarum de virtute controuersiæ, seu commissionis sibi factum, non erat opus alia citatione, cum non verteretur deinceps præiudicium parti: nec posset allegari, quod haberet eum deducere in aliam sententiam. d. §. recepisse, ideo cessant omnes rationes allegatę per Bar. & sequaces.

Aut vero non liquebat de meritis causæ, & tunc est necessaria citatio partium, seu præsentia, argumentum dictæ. l. fi. C. si per vim vel alio modo, quia audiendo partes, informabitur de veritate, & æquitate seruanda in laudo, ita quod si non auditis partibus habuerit vnam opinio. eis auditis illam mutabit, & seruabitur veritas, & æquitas, ac interesse partium, & ita procedat opinio Bar. & sequaces, ac eorũ fundamenta, maximè per l. istam, vbi absentia partis dicitur impedire laudum arbitratoris, quod debet intelligi secundum prædicta, quando per prius non liquebat arbitratori de causa, & hanc distinctionem probat etiam ibi Bald. ex alio optimo fundamento Iacob. de Are. ibi per eum relato, quem per vos potestis videre, & hanc opinio. videtur tenere hic Ludouic. dum tenet, quod indistinctè requiritur præsentia partiũ in discussione, non in arbitramento, quia etiam in actu principali discutiendo, requiritur partis requisitio, d. §. cum dicitur, & in l. 1. §. cum inter, & §. denuntiari, cum similibus sup. de ventre inspicien. & ista opin. videtur satis sustentabilis, etiam secundum Alex. hic pro qua dicit facere, quod habetur in l. in diem supra, de aqua pluuia arcenda, & hoc videtur tutius, quam distinguere an fuit assumptus arbitrator super lite, vel non: quia semper videtur assumptus super contractu transactionis, ut prædicti, & declarat Bartol. in d. §. arbitrorum, & l. 1. §. & post operis, supra de operis noui nũciat. & tenendo istam opinionem potest responderi ad istum text. vt supra dixi, in dicto capitu. Quintauallis, & etiã clarius, quod stipulator hic fuerit in mora veniendi ad rem discutiendam quo casu licet arbitrari potest nõ habita partium præsentia: tamen cogi nõ debet, cum sine partium præsentia sibi de ueritate constare non potest: iuxta dicta l. fina. C. si per uim uel alio mo. & ita noluit arbitrari propter hoc: secundum Ant. ex alleg. in dicto capitu. Quintauallis ad dictam l. quod si nolit. & alia allegata per Bar. hic, non oportet respondere, quia distinguendo, vt supra secundum Bald. non contradicit, vel potest responderi, quod in dicto. §. si quid ita requiritur præsentia, scilicet, quod fiat partis restitutio, secundum Bal. in dicta l. fin.

Et dicta pauca circa hunc articulum, sufficiant, propter temporis angustiam.

70 Retenta † tamen opinio Barto. pro vera, quod requiratur præsentia ad sententiam arbitratoris, hoc limita primo not. secundum Bald. in authenti. ei qui de tempo. appellatio non habet locum quando vltima die compromissi arbitrator ferret sententiam, quia tunc illa vltima dies habet, vim citationis, allegat not. per Barto. in dicta l. si meis, §. fi. de arbit. & in l. admonendi. in 4. column. supra de iureiurand. Et idem tenet Paul. de Castr. ibi, ex his allegando ad hoc not. per Imo. in c. super eod. C. de appellationi. & per Specu. titu. de senten. prolat. §. nunc uidendum versicu. illud idem tenet Ludoui. in l. qui ante kalendas, supra eodem. & no. per Bart. ibi colum. finali idem etiam tenet ipse Ludoui. in rubrica supra de arbi. in decima quæstione. bene facit l. secunda ibi, sed notus omnibus dies fatalis appareat, & quod ibi etiam not. Bart. C. de tempo. appell. idem etiam tenet Bald. in d. c. quintauallis, col. 5. vbi tamen hoc limita esse, uerum, quando arbitrator liquet de causa per not. per Barto. in l. si de meis, §. ex compromisso, supra, de arbitr. & licet dominus Alexand. hic dicant, quod not. Barto. in dicto. §. ex compromisso, uidetur potius probare, & decidere contra, quando compromissum habet tempus præfixum, & sit prædicta limitatio Baldus in dicta authenti. ei qui. & docto. ut supra, sit indistinctè uera: tamen mihi uidetur, quod docto Bar. secundum nouam lect. in d. §. ex compromisso, concludat id, ad quod eum allegat Bal. in d. c. Quintauallis.

71 Sed † prædicta limitatio Bald. in dicta authenti. ei qui, & docto. vt supra videtur restringi per eundem Bal. in dicta authenti. ei qui, & in capitu. sancimus, quo tempo. mi. in vsibus feudo. in quantum in ipsa limitatione fuit dictum licere arbitratori vltima die ferre sententiam sine alia præsentia partium, quod hoc procedat, quando talis terminus præfixus erat a partibus in compromisso: secus se a lege, uel statuto, quia tunc requiritur citatio secundum eum: per dictam authenti. ei qui. Sed Paul. & Ludoui. in dictis locis non approbant hãc limitationem, & restitutionem, & eorum opi. sequitur hic Alexan. per d. l. 2. cum ibi notatis per Barto. C. de tempo. appella. & ex hoc limitatione nota etiam, quod tenendo opinio. Barto. hic, non requiratur præsentia partium ad sententiam arbitratoris fiendam, sed sufficit sola citatio, licet secus sit in sententia arbitri, per d. l. diem proferre. §. si quis litigatorum, cum. l. seq. & ibi not. ff. de arbi. quod est notandum, quia verba Bar. hic hoc clare non aperiunt: tamen plures ex rationib. suis videntur hoc innuere, & Imo. hic col. 2. hoc tangit: tamen non decidit, nec aliquod allega.

72 Secundo † limitatur prędicta opin. Bartol. vt per eundem in d. l. Theopompus. ff. de dot. præleg. quia non haberet locum sententia Bar. hic in casu illius. l. per eum tex. versi. præscripsi. Tertio limitatur hoc secundum Bald. in add. Angel. Imol. & Moder. non habere locũ si arbitrator esset assumptus inter plures solum super commodo vni ex pluribus acquirentibus, vnde citati non possunt in aliquo dãno versari, sed solum non requirere, vt si legem aliquid vni ex pluribus puta pauperibus, quem Titius arbitratus fuerit, quia tunc poterit Titius, & inter viuos, & in vltima voluntate, etiam absentibus partibus arbitrari, seu eligere. alleg. leg. vnum ex familia. in prin. cum 2. §. seq. ff. de lega. 2. & idem voluit Bar. in l. 1. ad ff. eo. tit. & Bal. ibi in repe. & in l. nulli. in versi. sed nunquid hæres. C. de epis. & cleri. & in l. captatorias, in 4. fin. C. de testa. mili. & ibi uide etiam dicta per eum in 3. q. & per eũdem in l. fi. in prin. circa. 2. col. C. eo. de legat. ubi allegat not. per gl. in cle. 1. extra de offi. deleg. Bart. tñ in d. l. 1. de leg. 2. & in d. l. alio. in 1. colũ. de ali. & ciba. lega. intelligit hoc verum quando arbitrator esset assumptus super declaratione partium: secus si super declaratione rerum, quia tunc uidetur necessaria partis præsentia, seu citatio, per l. creditor. C. de dist. pig. sed in cred. hoc limitandum verum, quando esset eligẽdus certus de incertis: secus si de certis: puta ex omnibus filijs talis, lego uni, quem Titius elegerit, per no. in l. si incertus, & leg. legato generaliter. supra de leg. 1. Quinto limita, nisi actum esset in compromisso, quod partibus non pręsentibus, uel non citatis, non possit ferri arbitramentũ d. §. si quis litigatorum, cum seq. & ibi per gl. in versi. probatur secundũ unum intellectum. Si autem dictum sit posse arbitrari partibus absentibus, non autem dictum est, quod partibus non citatis, non sufficeret ad inducendum quod non requiritur citatio, quia satis operentur illa uerba in casu expresso, scilicet quod non requiratur præsentia partium: ita hic Imo. l. referens ita tenere Spec. in tit. de arbi. §. excipere. ad 1. & facit secundum eum quod habetur in d. §. si quis litigatorum, sed aduerte, quia Specu. in d. §. excipere. loquitur in arbitro, & cum illo dicti transeunt etiam doct. c. cum dilectus, de arbi. vbi etiã hoc tenet Imo. & idem Imo. in d. c. quintauallis, & in arbitro potest procedere ista decisio, ad cuius sententiam non sufficit citatio, & præsentia partium. d. §. si quis litigatorum, unde uerba quod partibus absentibus potest arbitrari, possunt bene operari in casu expresso, sed coram arbitratore uidetur sufficere sola citatio, uel mentio siue præsentia partium: secundũ opi. ff. relatam: ergo in eo nihil operantur dicta uerba in casu expresso, & uidetur quod debeant operari, quod non requiratur citatio, siue monitio, quia alias ipsa uerba nihil operarentur, contra l. si qñ de lega. 1. cum vulga.

73 Sed † quid in examinatione testium, quæ fieret coram arbitratore, an requiratur citatio? Bal. in c. quintauallis. colum. 6. sequendo suam opi. tenet quod non, quia non est necessarius ordo iudiciarius, nec secũdum eum obstat. l. hac edictali. §. his illud, de secun. nup. quia ibi loquitur in iudicio, licet sũmario, siue extraordinario, & Bal. ibi subsequenter d. colu. 6. quærit, quid in arbitratore necessario, & legati electio ex necessitate statuti: puta, disponit statutũ quod causæ inter coniunctos debeant compromitti, an si nec statutum, nec partes dant, potestatem arbitratori procedendi parte absente, & nõ citata, sit necesse, quod ad sententiam audiendam pars citetur? & primo arguit, quod sit necessaria citatio partis sicut in iudice, quia equiparantur arbitratores, & electi ex ne-

ces-

cessitate statuit iudice delegato. c. ab arbitro. de offi. dele. in 6. l. fi. & ibi doct. C. de iudi. & clarum est, quod iudex delegatus debet etiam citare partem l. de vnoquoq; cum fi. ff. de re iudi. In contrarium dicit facere: quia etiam quandoq; iudex procedit parte non citata l. 3. §. si causa cognita. ff. de bo. poss. tit. generali.

Sed pro prima opi. quam sequitur etiam hic Alex. faciunt notata per Bart. quæ ipse allegat in l. quid ergo. §. ex compromisso. ff. de ijs qui not. infa. vbi dicit in arbitris electis ex necessitate statuti, idem esse, quod in iudicibus d. l. fi. C. de iudi. nec obstat. d. §. si causa cognita, qua ibi non agebatur de preiudicio partis declarando, intelligendo de illis bono. poss. de quibus ibi per gloss.

74 Quanto † autem tempore duret potestas arbitrandi, Bar. hic col. 3. q. 3. recitatis, & reprobatis opi. Spec. Cy. & concludit, quod finitur eo nolente arbitrari, & declarando nolle arbitrari, distinguit duos casus principales.

Primo quando arbitramentum confertur in aliquem ex contrahentibus in casu permisso: & tunc si arbitramentum consistat substantialia contractus, vt circa rem, tunc dicit, quod potestas arbitrandi durat solum triginta diebus, leg. quod si nolit. §. si quid ita supra, de ędilitio edicto. si verò circa accidentalia, tunc debet arbitrari, quamprimum potest alias finitur potestas arbitrando, dicta leg. hæc venditio de contrahenda emptione. & venditione, & facit l. hæc conditio siue capitulum, supra, de conditionibus, & demonstrationibus. Si verò, & secundo casu principali confertur arbitramentum in tertium: tunc talis potestas durat anno, vt nisi arbitretur intra annum, videtur nolle arbitrari dicta l. finali. §. primo. C. leg. nec secundum eum dicat aliquis, illud non procedere in contractu, sed esse speciale fauore vltimę voluntatis, quia dicit, quod in ea est aliud speciale, scilicet quod a persona recedatur: vt supra dixi ideo tenet illum textum etiam procedere in contractu. Adde Barto. quod idem tenet Bar. in pręalleg. suo consilio incipiente, Taliones de spoleto quod in meis incipiente, Salamanus, & est centesimumsexagesimumsextum consilium, & Pau. de Castro, & Ludoui. hic & Imo. in dicto capit. Quintauallis, in repetitione, col. quinquagesima, & Bal. in l. mulcta, supra, de conditionibus, & demonstrationibus, sed Ang. hic circa primum membrum disputatio, Ba. tenet, quod indistinctè, & sic siue circa substantialia, siue circa accidentalia, seu extrinseca si sit commissum in arbitramentum alterius ex contrahentibus in casu permisso, te-
75 netur arbitrari quam primum pôt per dictam l. hæc venditio, † & rñdet ad dictum §. si quid ita, quod loquitur in redhibitoria quę habet sua tempora ex natura contractus, idem tenet Bal. hic sed hæc responsio nô videtur sufficiens, quia dictus, §. si quid ita loquitur de sexagesimis diebus, redhibitoria autem ex natura contractus habet sex menses l. cum lege supra, de ędilitio edicto. l. 2. C. de ędi. act.

Vnde Imol. hic concord. opinio, quod aut illud, in quo vertitur arbitrium alterius ex contrahentibus, versetur solum ad vtilitatem arbitrari debentis, tunc habet locum dicta l. hæc venditio, sed ubi potest continere commodum alterius partis, procedit dictus. §. si quid ita tamen ista concordia non videtur habere fundamentum rationis, quia potius diuersificat casus, quam ponat rationem diuersitatis. Item si rectè consideretur, videtur quod in dicto. §. si quid ita versabatur arbitrium circa id, quo erat ad utilitatem arbitrari debentis. Lud. hic etiam tenet contra Bart. quia etiam secundum eum tex. in dicto §. si quid ita non obstat. quia loquitur in termino statuto redhibitore, & restitutioni actuali: non autem loquitur in termino præfixo declarationi. Sed rectè intuenti hæc responsio non videtur tuta, quia per illam redhibitoriam videtur suam intencionem, & displicentiã declarare l. Paulus, respondit non tantum verbis, infra rem ratam haberi, & l. mater. C. de institution. & substitutionibus vide Bald. in captu. si inter princip. de l. Corradi. in vsibus feudo. tenet etiam ibi in hoc contra Bartol. debili tamen ratione, vt etiam dicit hic Alexand. nam dicit, quod in dicto §. si quid ita non erat commissum, vt arbitratori, seu bono uiro, quia malè dicit, & contra illum text. in ver. placuerit, quod importat arbitrium boni viri l. thais. §. sororem. supra, de fideicommiss. libertatibus, ex quibus patet tutius esse tenendam opinio Bart. circa dictum primum membrum principalem dictę suæ distinctionis.

76 † Circa secundum quando committitur in arbitrium tertij, adde quod Angel. hic transit cum Bartol. licet videatur ipsum limitare, quod dictum suum procedat, quando arbitramentum cadit circa res, dicto. §. sed & si quis, secus si circa personas, quia tunc finitur eius potestas, quamquam fuit interpellatus, vt arbitraretur, & constitutus in mora noluit arbitrari. per l. cum quidam cum ibi not. de leg. 2. & ibi not etiam Bal. & Bar. in d. §. si quid ita.

Et cum dicta opinio Bartoli, vt supra limitata transit Flo. de sancto Pet. in dicto. §. arbitrorium in fine. Sed ista opinio Bartol. tenentis, quod potestas arbitratoris finiatur anno, quando vertitur circa res, non videtur bona secundum Bald. in dicta leg. mulcta, vbi dicit, quod dictum Bartoli hic potest esse verum in ultima voluntate, quæ non debet diu stare in suspenso. l. prima. §. finali. supra, communia prædio. secus in contractibus per id, quod habetur ibi; & in authenti. si tamen de tempo. appellat. ibi, etiam si plus, quam biennium &c. & ibi uidetur casus secundum eum, quod etiam vltra biennium: imo etiam vltra quadriennium duret potestas arbitrandi, nec intelligitur tempore limitata nisi partes apposuerint terminum, vel per iudicem apponatur, & hoc in arbitratore: secus dicit in arbitro, quia secundum eum potestas arbitri finitur triennio: per l. item si vnus. §. primo cum ibi not. supra, de arbitris, vbi de hoc latius dicam.

77 Sed ibi † dicit, quod dicta authenti. si tamen de tempo. appellatio. & in corpore, vnde sumitur, bene probat opin. Bal. ut ibi per eum latè ostendentem, & ideo secundum eum aliter videtur, quod in arbitratore non habemus expressũ, quæ certa instantia debeat seruari. dicta l. item si unius. §. primo, & sic secundum eum videtur, quod in ultimis voluntatibus, quia receditur a persona, potestas arbitrandi nô duret vltra annum: ita videtur nullo fortius in contractibus, argumentum l. in testamentis infra, de regulis iuris, iuncta l. seruum filij. §. cum qui chirographum de legatis primo, & dicit non obstare si dicatur, quod in dicta. l. finali. §. sed si quis. C. commu. de l. ideo ibi finitur potestas anno, quia lex dispensauerit contra regulas iuris ideo voluit successiue talem promissionem ad tempus limitare: propterea secus videretur, si agatur de potestate eius, cuius arbitrio primo loco res committatur: quia tunc videtur, quod non finiatur anno etiam in ultimis voluntatibus, & etiam satis videtur esse de mente illius textus a contrario, & per hoc dicit videri, quod cum in contractibus non recedatur a persona dicta l. fin. de contrahenda emptione, & venditione, non finiatur potestas arbitrandi anno, & sic videtur tenere ibi Imol. contra Bart. hic, volentem, quod quando est commissum in arbitrium tertij, tam in contractibus, quam vltimis uoluntatibus finiatur potestas anno, & cum etiam ut ibi dixi Imol. non videtur finiri primo loco in ultimis voluntatibus, quod ibi videtur uerius, licet etiam se remittat ad notata per eum hic, vbi ipse Imo. tenet contra Bart. in quantum dicit, quod hoc nulla lege cauetur. Item quia potestas arbitri non finitur anno, imò perpetuo durat, ut probatur in dicta authenti. si tamen de tempo. appellatio. & in corpore, vnde sumitur, & latius per eundem in dicta. l. mulcta, ergo idem iuris in arbitratore. Et dicit responderi posse ad dictum. sed si quis, quod est ibi speciale in ultimis uoluntatibus, in quibus receditur a persona, ut ibi not. in gloss. & per doctorem hic ideo lex uoluit limitare, & terminare tempus, intra quod arbitretur, sed in contractibus non receditur a persona, ut hic, ideo non uidetur fuisse opus terminare tempus, ut supra retuli ipsum dicere in d. l. mulcta.

Idem tenuit Bald. in dicto. §. sed & si quis, concludens tandiu durare facultatem arbitrandi, quandiu partes spreuerint arbitratorem, uel iudex ad instantiam partium, uel alterius partis statuerit ei certum terminum ad arbitrandum, puta anni, qui sit elapsus, alleg. in argumentum l. diffamari, C. de ing. manu. & l. de die in principio. supra, qui satisdare cogantur, iuncta dicta authenti. si tamen de tempo. appellatio. & in corpore, unde sumitur, & pro hoc facit secundum Paulum de Castr. idem hic tenentem in l. quandiu institutus, supra, de acquirenda hæreditate, idem tenuit Bal. in dicta l. fina. in secunda quæstione C. de contrahenda emptione, & uẽditione, & in l. si compromissum, supra de arbi. & Imol. & Panormita. in dicto capitu. Quintauallis, & Cuma. & Ludoui. hic & ista pars uidetur tenenda tanquam uerior, quia Bald. qui aduersalis fuit, uerificauit, ut supra cũ in doctoribus qui inter se sunt pares, nihil clare firmetur. Et hoc articulo etiam habetis per Salyce. in l. prima. C. de arbitr. & in dicto. §. arbitrorum, in quarta quæstione, & in in dicta. l. fin. in sexta quæstione, C. de contrahenda emptione, & venditione, ubi uidetur concludere, quod aut assumitur arbitrator super lite, & tunc idem sit quod in arbitro, & habeat quinquenniũ secundum & a die compromissi. per dictam l. item si unus. 1. cum ibi notatis in gloss. aut assumitur super contractu, & perpetuo durat eius potestas, per nota. per Bald. in dicta l. final. faciunt, quæ habetur in dicta authenti. si tamen de tempo. appel. & in corpo. unde sumitur.

Sed hæc differentia non uidetur bona, quia semper uidetur arbitrator assumptus super transactione, & super contractu quolibet, siue sit emptionis, siue locationis, §. pretium in finalibus,

nalibus verbis. de empti. & vendi. instit. ex nota. per Bart. in l. 1. §. & post operis. ff. de ope. noui nunciatio. & per Bar. in d. §. arbitrorum. in prima quæstione. & etiam hic ad fin. & per id quod habetur in auth. ut differen. iudic. post. princ. ergo videtur tutius vt semper duret eius potestas, nisi sit præfixum certum tempus, vt supra dixi. Quo autem ad hoc quod potest arbitrator cogi arbitrari, infra quantum tempus illud peti debet, videte in dicta. l. item si vnus.

68 Quid autem † in arbitro, quanto tempore duret eius potestas: vide per glo. & Doct. in dict. l. item si vnus §. primo. & in dict. l. ff. compromissum. eodem. titu. per Specula. & Io. Andr. in additionib. in titul. de arbitro. §. diceret. ad finem. per Cynum, Fulgo. & Salyce. in dicta. l. properandum. §. sin autem in medio. de iudicijs. & per allegatio. Docto. in multijs alijs locis hic allegatis per Alexand. colum. duodecima, vbi etiam dicit, quod magis vera conclusio esse videtur, quod aut quærimus de instantia causæ, aut de potestate cognoscendi.

Primo casu dic quod instantia durat triennio tantum, incipiendo a tempore litis contestatę, sicut dicemus in d. l. properandum. in principio. C. de iudicis, quia coram eo lis contestatur sicut coram iudice. l. rem non nouam. C. de iudicijs. l. prima. ad finem. C. de arbitris. & quia arbitria sunt redacta ad instar iudiciorum. l. prima. supra, de arbitr. posset tamen in vno casu instantia excedere triennium, scilicet quando vltra biennium esset litigatum coram iudicę, demum esset factum compromissum in arbitrum: nam vltra tempus quo litigatū fuit coram iudicæ, durabit instantia per annum integrum coram arbitro, dicta. l. properandum. §. sin autem in medio. per quem textum ibi ita declarat Cyn. & Ioan. Andr. in dicta distinctione. Bald. in dict. l. fundo. & Bartol. in alijs locis hic allegatis per Alexand. in dicta columna duodecima. quod est verum de iure ciuili: sed de iure canonico aliud esset: quia illo iure nulla causa habet instantiam: vt plęnè notatur in capitulo, penultimo. extra de iudicijs.

Circa autem secundum, videlicet de potestate cognoscendi. dic quod potestas arbitri in cognoscendo de nouo, & arbitrando ante quam sit litigatum, non finitur triennio, sed durat perpetuo. dicta audeat. si tamen. nec obstat dicta. l. item si vnus. §. primo. cum ibi nota. quia ibi non negatur, quod si arbitrator velit cognoscere post longum tempus, non potest: sed solum probatur ibi, quod non cogitur cognoscere post longum tempus.

69 Subsequenter † quærit hic Bartol. an si partes non notificauerint arbitratori in cum factum compromissum, seu sibi datum potestatem arbitrandi, & elapsus sit annus, per hoc in videantur partes recessisse ab eius arbitrio: & concludit hic. Sed adde secundum Angelum Imol. & Ludoui. hic, attendendum esse, quod transeat tempus, vsque ad quod duraret potestas arbitratoris, scilicet quia notificatio facta esset allega. notata in dicta. l. item si vnus. §. primo. & dicit se putare Bartol. hic, & nō aliter intellexisse, & hoc videtur esse approbatum per Modernos hic: licet Salyce. in dict. §. arbitrorum. in quarta quæstione. & in præd. l. prima. C. de arbitr. tenendo contra Barto. hic, dicat quod similia allegata per Bartolum non probant eius opinio. quia loquuntur in cōcessione beneficiorum: nos autem loquimur in dispositione procedente a conuentionibus partium, quæ regulariter sunt perpetuę. l. receptitia. C. de constituta pecunia. Item in iuribus allegatis per Bartol. poterat solum imputari negligentia vni: in hac autem quæstione vtraque videtur posse imputari: et sic videtur posse culpa compensetur cum culpa. l. si ambo. supra, de compen. & sic intelligit Salyce. Barto. uelle, quod indistinctè per lapsum anni, tenendo quod potestas arbitratoris labatur anno, videantur partes arbitrio renunciasse. Sed intelligendo secundū Angelum & Imolam. hic, vt prædixi, cessant omnia contraria Salicet. & sic erit tenenda opinio Barto. hic declarata: secundum Angelum, Imo. & Ludouicum hic.

70 Quærit † etiam Bart. hic, an si post compromissum arbitrator fuerit bannitus, potest arbitrari: & concludit quod sic. idem putat de excommunicato: vt hic per eum.

Sed adde quod Imol. hic dixit, quod Ioan. Andr. in regula, delo. in mercurialibus: tenet in excommunicato, contra id quod etiam hic tenet Bartol. & ita cum eorum opini. residet hic Ioan. de Imol. & pro ista opinione bene facit secundum Ioan. Andr. in loco præalleg. tex. in capitu. ad probandum. in fine. de re iudicata. vbi sententia lata a publico excommunicato non tenet: ergo idem in sententia arbitratoris: argumento capitul. vno delegatorum. de officio delegati. & pro illa opinione allegat Ioan. Andre. in l. illa verba. infra, de verborum significatione. illam intelligendo, vt supra eam allegando declaraui, in princip. huius legis, apostillando text. ibi, in arbitratu. quod verbum dixi referri ad ius: & ideo in seruum non posse fieri compromissum, etiam vt in arbitratorem: quamuis Bald. quem ibi modo retuli. teneret contrarium in dicto capit. quintanallis. quod imo in seruum vt in arbitratorem potest fieri compromissum: propter consensum. cuius opinio non creditur vera, vt dixi supra eadem. l. in principio. & illam opinionem quam dixi tenere Ioan. And. contra Bartol. tenuit etiam Ludoui. hic, dicens ipsam esse veram, quando assumptus fuisset arbitrator in facto tertij: secus si in facto proprio. & mouetur per capitu. post cessionem. extra de probationibus. vbi excommunicatus non potest esse pro alio in iudicio, sed pro se, sic: vt in capitu. intelleximus. extra de iudicijs. & ita concordat opin. Sed dic quod ista fuit concordia Panormita. in dicto capitu. quintauallis. in decimanona differentia. sed Alexand. hic putat indistinctè veram esse prædictam opinionem quam etiam ipse firmat in dict. l. pedius. supra, de arbitr. & in l. cum pater. §. hereditatem. per illum tex. supra, delegatis secundo. & in l. ex facto. §. si quis rogatus. secundum per illum text. supra, ad Trebellianum. & ibi hoc etiam sequitur Ange. licet Imol. ibi visus fuerit dubitare, & in hoc nihil firmat. & Bartol. in dict. l. illa verba. & cum eo concordat Angel. in sua distinctione incipiente, duo inuicem litigarunt. & Anto. de Butr. in dicto capitul. quintauallis. in vigesimaquinta colum. & idem tenuit ibi Imol. vigesimasecunda differētia, & etiam in vltima chart. mouentur præsertim:

71 † quia arbitramentum est quidam contractus transactionis: vt dixi supra per text. cum in not. in §. primo. in authenti. vt diffe. iudic. sed excommunicatus secundum communiorem opinionem capax est contractus: vt ibi capitul. si vero. & ibi Imo. extra de senten. excommunicationis. & decimatertia, quæstione secunda quoniam multos. & plenius in capitu. veritatis. de dolo. & cont. ergo non obstant iura allegata per Io. And. quia loquuntur in iudicę, & arbitro, qui æquiparantur, dic. l. prima. supra, de arbitr. secus in arbitratore, quia in multis differt ab arbitro, vt in l. sed & si in seruum. §. si quis iudex. supra, de arbitr. & plęnè not. ponendo omnes differentias Panormita. & Imo. in dicto capitul. Quintauallis, tamen hęc responsio non videtur sufficiens ad dictam. l. illa verba. quæ non videtur loqui in arbitro, ut ibi in text. gloss. & Bartol. ibi ponit hæc contraria, & non soluit. Ludoui. hic dicit, quod illa lex loquitur in arbitro, & minus bene dicit, ut patet ex proximè dictis, vide Alexand. hic dicit quod illa lex loquitur in seruo, qui non est capax eorum, quæ sunt iuris gentium secundarij, nam etiam quantum ad ius gentium secundarium inductum, seruus pro nihilo habetur. l. id quod dominus. & ibi per gloss. supra, de condictione indebiti. & ibi etiam per Bartol. & ita etiam illam legem intellexi. supra in principio. in apostillationib. in uerbo, arbitratu. contractus autem sunt de eo iure gentium, quo fuit inducta seruitus. l. ex hoc iure. supra, de iustitia & iure. ergo non mirum si non potest ferre arbitramentum, quod dicitur contractus, vt dicta. l. illa uerba. per quod patet etiam Bald. tenentem contra. ut dixi in dicto capit. Quintauallis. male dicere, sed excommunicatus & deportatus qui inuicem æquiparantur, vt notat glo. in §. media. in uerbo, interdictum. institution. de capitu. diminutio. & gloss. in capit. pastoralis. de appellationibus. sunt capaces contractuum, & corū, quæ sunt iuris gentium. l. quidam sunt serui. infra, de pœnis. & l. si mandauero. §. is [illegible]nus. supra mand. & dicto capitu. si uero. Idem potest responderi, ad dictum capitul. post cessionem. quod loquitur in iudicijs, in quibus fatendum est excommunicatum non posse comparere, quando compareret pro se agendo, capit. excommunicatus. §. credentes. de hæreticis. sed se defendendo, potest, quia uenit coactus, dicto capitulo. intelleximus. non mirum si pro alio comparere non potest, quia sponte facit, vt probatur in dicto capitu. decernimus. cum gl. in verbo, pronunciamus. de sententia excommunicatio. in sexto. nos autem loquimur in contractibus, in quibus etiam sponte excommunicato permittitur contrahere.

Prædictam conclusionem, per quam firmaui excommunicatum posse esse arbitratorem, limita, nisi excommunicatio post compromissum superuenisset, quia tunc uidetur reuocata potestas sibi concessa, per ea quæ habentur in l. cum quis. & in lege, si non Cornelius. infra de solutionibus, & hęc limitatio fuit de mente Cumani in lege, si stipulatus fuerim illud aut illud. infra eodem. vbi fortius tenet, quod etiam si tempore compromissi erat excommunicatus, non potest assumi in arbitratorem, per dictam. l. illa uerba. sed hic secundum non est verum, quia supra vidistis respōsum ad dictam. l. illa verba. & etiam primum eius dictum, & limitatio uidetur mihi dubia, & quoniam licet res, seu dispositio deuenerit ad casum a quo incipere non potuit, uidetur quod ualere debeat, & non uitiari. l. pluribus. §. & si pluribus. cum ibi nota. infra eodem.

Nec obstat dicta. l. cum quis. & l. si cum cornelius, quia loquatur in actu magis præiudiciabili, uidelicet in receptionibus, solutionibus, uel alijs actibus irreuocabilibus, quia [illegible]

possunt

possunt reduci ad arbitrium boni viri: secus autem videtur dicendum in casu nostro, in quo si malè arbitretur, potest recurri ad arbitrium boni viri.

Item prædictam conclusionem limitabis secundum Angelum dict. distinct. nisi ex forma statuti arbitramentum haberet executionem paratam sicut sententia: quia tunc non valeret arbitramentum excommunicati, sicut nec ipsius sententia, cui æquiparatur istud arbitramentum, virtute statuti, vt prædixi: de sententia, probatur in dicto capitu. ad probandum, de re iudicata. facit quod notat Bartol. in dict. §. arbitrorum, versiculo, quæro vtrum ex sententia arbitratoris oriatur aliqua actio.

Dic tamen quod excommunicatus non potest esse arbiter: vt dicit gloss. in dict. leg. pedius, quam ibi sequuntur Bartol. & doctor. de arbitr. idem tenet Archidiac. secunda quæstione sexta. a iudicibus, & Specula. plene in titulo, de arbitr. §. differt. vbi etiam hoc aliter limitatur secundum eum ibi: & ista est communis opinio. quod excommunicatus non potest esse arbiter, sicut nec iudex quam opinio. etiam tenet Panormitan. in dict. capitul. ad probandum, & Imol. in dict. §. si quis rogatus. tamen secundum Angelum in loco præallegat. & Imol. in dict. capitul. quintavallis, in fine. in puncto iuris videtur veritatem esse in contrarium: quia infamis potest esse arbiter: vt in dict. l. pedius. & tamen non potest esse iudex, l. cum prætor. §. senatus. & ibi not. supra, de iudicijs. capitul. suscitatus, de rescriptis. ergo non procedit argumẽtum a iudice ad arbitrum: tamen seruando communem opinionem potest responderi, quod compromissa, & iudicia in omnibus æquiparantur, præterquam in casibus, in quibus specialiter est dispositum. contra leg. primam, & ibi etiam not. glos. supra de arbitr. sed quod excommunicatum non reputatur diuersitas inter compromissa, & iudicia: ergo, &c. nec eisdem rationibus videtur dicendum idem per omnia in arbitratore bannito, quod in excommunicato: prout etiam ibi tenet Bartol. nam æquiparantur bannitus, & excommunicatus: vt supra dixi. & vltra ibi alleg. hoc etiam probatur in capitul. domino guerram, in titul. hic finitur lex Corrad. in vsibus feudo. & in Speculat. titul. de arbitr. §. differt. versicul. quod de bannito, & ibi per eum, & Ioann. Andr. etiam ibidem. an bannitus potest esse arbiter. plenius per Angelum in dicta disputatione præallegantem.

82 Quærit † etiam hic Bartol. quid si quis ex compromittentibus est mortuus, an finiatur compromissum factum in arbitratorem? in quo articulo quatuor sunt principales opinio. prima Bartol. hic. concludentis quod sic, si assumitur arbitrator super contractu perficiondo: vt l. fina. C. de contrahenda emptione. & l. diem, §. primo, supra de arbitr. secus si super contractu iam perfecto: vt super aliquo accessorio ipsius contractus, vt hic latius per eum: cui adde, quod quidem hic referunt Bald. hic præcisè tenere (licet in meo nihil dicat) quod non transeat ad hæredes, & quod morte finiatur potestas arbitratoris: argumentum. l. fundi. supra, de acquirenda possessione. & illam opinio. videtur tenere Panormita. in capitul. finali. extra de arbitr. vbi tenet quod idem sit in compromisso facto in arbitratorem, quod est de compromisso facto in arbitrum: sed compromissum factum in arbitrum expirat morte alterius compromittentium, nec transit ad hæredem, nisi expresse dictum sit, dict. leg. diem. §. primo. & capitul. finali. extra de arbitr. quod singulariter erit limitandum: vt infra dicam ex mente Panormitanum, ergo idem vult esse in compromisso facto in arbitratorem, quod non transeat ad hæredem: nisi sit de eo facta mentio.

Sed Specula. post Vbert. de Bobi. in dict. §. finitur, versiculo, sed nunquid arbitrator. tenet indistinctè quod potestas arbitratoris non expirat propter mortem compromittentium: licet secus sit in arbitro, per dictam leg. diem, §. primo. modo quia arbitramentum dicitur quidam contractus: vt supra sæpe dixi, & contractus transit ad hæredes, l. si pactum, cum vulgaribus, supra, de probationibus, ergo, &c. supple etiam si sit contractus, qui veniat perficiendus, seu implendus per euentum conditionis, §. ex conuentionali. institutionibus de verborum obligationibus, & ita etiam esse debet in contractu perficiendo per declarationem arbitratoris: quia censetur contractus factus sub conditione, si arbitrabitur, dict. leg. leg. fina. C. de contrahenda empt. & uend. & cum prædicta opinione Specula. transit Ioann. Andr. & communiter cano. in dicto capitul. final. de arbitris.

Sed Imol. hic fuit in alia, & quarta opinio. dicens videri opinionem Speculat. veram in arbitratore electo super contractu: secus si super lite, non transit a leg. heredem: quia tunc censetur quoddam mandatum quod morte mandantis, id est compromittentis finiri debet, leg. mandatum, C. mandati. & cessat tunc ratio, allegatur per Bartol. & Speculat. scilicet, quod sicut contractus transit ad hæredem, ita compromissum: quia hic non fuit electus arbitrator super contractu, & istam opinionem tenet hic Ludoui. concludens quod aut est arbitrator assumptus super contractu perfecto, vel perficiendo, & transeat ad hæredes compromittentis: argumen. dict. §. ex conditionali. aut super lite, tunc secus, per dictum capitul. fina. de arbitra. quam opin. Imol. & Ludoui. reprehendit hic Alexand. in quantum dicunt, quod si est assumptus super lite, non transit ad hæredem: quoniam ratio dict. leg. mandatum. non est vera: nam si esset vera sequeretur quod compromissum factum in arbitrum, transiret ad hæredes compromittentis decedentis re non integra: puta lite contestata: quia tunc mandatum non extingitur. l. & quia. cum ibi notatis supra, de iurisditione omnium iudicum. & dict. leg. mandatum. Præterea instantia litis super qua factum fuit compromissum ita fuit de sui natura transitoria ad hæredes sicut contractus, leg. iam ex contractu, & leg. si cum hominem. cum ibi notatis infra de fideiussoribus. ergo inter litem, & contractum non debet esse differentia.

Præterea compromissum, factum super lite, dicitur factum super contractu transactionis perficiendo, ut late probatur per Bartol. in dict. §. arbitrorum. colum. secunda, & in l. prima, §. & post operis, supra, de operis noui nunciatione. ergo debet transire ad hæredes, dict. §. ex conditionali. Nec obstat secundum eum dictum capitul. fina. quia dictus intellectus diuinat.

Præterea ibi loquitur in arbitrio, vt patet iuncta Rubric. sua, quæ est optima legum interpres: argumentum, l. interpres, supra, de in diem addict. vnde concludit Alexand. quod compromissum factum in arbitratorem indistinctè transeat ad hæredes: vt tenet Specu. vbi supra, & Anton. de Butr. & Imol. in dict. capitul. quintavallis. in duodecima differentia. Panormita. in nona differentia. vbi referunt idem tenuisse Francisc. de Alberg. de Aret. in repetio. huius legis, idem videtur tenere Bald. in dict. l. fina. in ultima quæstione. de contrahenda emptione, & venditio. Et quamuis durum esset recedere ab hac opinio. Speculat. comprobata tot authoritatibus proximè allega. pro nunc mihi magis placet opinio. Imol. & Ludoui. hic, & eorum fundamentum potest ab impugnatione Alexand. defensori, dum constituunt differentiam inter arbitratorem assumptum super lite, aut super contractu.

Illud reprehendit Alexandr. & sæpe hoc fundamento in discursu huius legis usus fuit indistinctè: sed male, iudicio meo, dicendo, quod arbitrator assumptus super lite, indistinctè dicitur assumptus super contractu transactionis perficiendo, & super contractu, non super lite: quoniam hoc non est indistinctè; quia transactio propriè non potest fieri nisi aliquo dato, vel promisso, &c. leg. transactio. Codic. de transactionibus. cum similibus. tamen arbitrator potest in totum absoluere, uel in totum condemnare: quia est assumptus super lite: & propterea dicunt gloss. & doctor. quod laudum, seu arbitramentum non est propriè contractus transactionis: ut in authentica si vero contigerit, de iudicibus, & per glossam, & Doctor. in leg. Lucius, §. tres hæredes, supra, ad Trebellianum. ideo uidetur probabiliter defensabilis prædicta opinio. Imol. & Ludouic. hic, de quo uide tamen ultra supra allegata nota. per Baldum in capitul. plerunque. in fine. de rescriptis, & in dict. leg. fina. §. primo, Codic. de legat. & in leg. uoluntatis, Codic. de fideicommiss. & in leg. fina. colum. decimasexta, C. de hæredibus instituendis, per Raynu. in l. penultima. supra, de tutoribus, aliquid per Bartol. in l. filio. de alimentis, & cibarijs legatis. & per Baldum in l. epistolam, supra, de acquir. hæred. & per Cyn. in l. si sic. §. si quis ita. supra de legat. i.

83 De † arbitrio autem certum, est quod compromissum factum in aliquem tanquam in arbitrum, quod illud non transit ad hæredes compromittentium: nisi de hærede sit facta mentio. per dict. l. diem, §. 1. quod singulariter limita secundum Panormitanum, in capitulo, ex parte. de arbitris.

Quid autem si mortuus esset tertius assumptus propter discordiam quæ esset inter primos duos, in quos factum fuisset compromissum, an expiret compromissum? uide Bald. in capit. cu. uno delegatorum. de officio deleg. ubi tenet, quod non. de quo uidetur etiam Hostien. in summa. §. qualiter, uersicu. uidetur tamen. in titu. de arbit.

84 Quæritur † etiam hic Barto. quid si quis ex compromittentibus est bannitus, & bona publicata, an finiatur potestas arbitratoris, & concludit quod sic: ut hic per eum, & sequitur hic Ludouicus, & sequitur ipse Barto. in dicto consil. suo incipiente talionis spoleto, alias incipit, Salamanus, 166. Bart. in l. postquam, in principio, supra ut legatorum nomine caueatur. Anton. de Butr. & Imol. in dicto capitu. quintauallis, in septima differentia, per leg. quoties in fine, infra, de nouatio.

Contrarium tenet Bald. in leg. finali, in fine. C. de contrahenda emptione, cum distinctione de qua ibi per eum, sed secundum Alexand. hic, videtur esse tenendū hic contra Bald. quia responsio Bald. ad dictam leg. quoties, est in illo textu, in fin. ibi, quoniam nunc cum existit conditio. & ad rationem Bald. respondet, quod fiscus non habetur per omnia loco hæredis, seu vniuersalis successoris, ut dicit glo. nota, in l. inter eos, in fine, infra, de fideiuss. & probatur in d. l. quoties, & de isto articulo videte etiam Salyc. in d. l. fi. vbi etiam habuit alium intellectum ad dictam l. quoties, qui tamen non placet hic Alex.

Quid autem † si quis compromiserit in arbitrum, deinde
85 condemnatus fuit, & bona confiscata, an fiscus teneatur stare laudo? Bald. hic quærit de hac quæstione, & non decidit, sed se remittit ad dictam l. quoties, vbi dicit esse tex. notab. quod obligationes conditionales committendæ in personam non transeunt, vnde videtur quod hæc quæstio Bal. aut male fuit per eum formata, aut errore scriptoris scripta, quia ratio Bal. ostendit eum loqui, quando nondum erat commissa obligatio, & sic nondum erat latum laudum arbitratoris, quia quæstio videtur loqui in iam lato laudo, & ideo credo, quod Bal. rectè habendo, loquatur prout sequitur Barto. non autem, quod iam lato laudo, quis banniretur, & bona confiscarētur: quia sic intelligendo, quæstio esset de indubitabili, quia sicut cæteri contractus facti per bannitum, aut confiscationem, & bannum, ligant fiscum: vt dicta lege inter eos. ita etiam si esset laudum ante bannum, & confiscationem; quo casu [illegible] esset purificatus, & perfectus contractus, seu quasi contractus, ille etiam ligaret fiscum, sicut cæteri contractus.

Qualis autem requiratur læsio propter quod permittatur reclamari a sententia arbitratoris, videte hic per Imolam, & plenius per Alexan. multa allegantem, & non loquentem, ex quibus habetis claram doctrinam, quam non refero propter temporis angustiam. Et remanet expedita hæc l. & iam finis lectionum præsentis anni, ad laudem omnipotentis Dei, hodie 7. Septemb. 1486. feliciter celebramus, per dominum Ambrosium Opizonium.

REPETITIO DOMINI
PETRI PICI

Super l. si quis arbitratu, ff. de verb. oblig.

SVMMARIVM.

1 *Arbiter pluribus modis dicitur.*
2 *Arbitratorem dupliciter sumi.*
3 *Arbitramentum quandam transactionem esse.*
4 *Plurimum differri arbitrum, & arbitratorem.*
5 *Arbitri sententia (licet iniquæ) standum esse; non item arbitratoris, quæ potest reduci ad arbitrium boni uiri.*
6 *Quod de arbitro dictum est ex causis verum non esse.*
7 *Arbitramentum contractum conditionalem efficere.*
8 *Diuisio l. si quis arbitratu.*
9 *Compendium leg.*
10 *An arbitratus, de quo nunc agitur, obtineat in seruo, & monacho.*
11 *Quid importet dictio quasi.*
12 *An post moram stipulatoris promissor amplius, teneatur.*
13 *Stipulationem, cæterosque contractus posse in arbitrium conferri.*
14 *Quid si contractus in liberam alterius voluntatem conferatur?*
15 *Arbitratorem in contractu assumptum ad arbitrandum cogi non posse.*
16 *Quando propter moram arbitratoris expiret arbitrandi facultas.*
17 *Conditionalem effici contractum per arbitramentum, & quid in ultimis voluntatibus.*
18 *Sensus l. & ideo.*
19 *An stipulatoris præsentia necessaria sit, vt arbiter arbitrari possit.*
20 *Arbitrium partibus absentibus, & non citatis expediri non posse.*
21 *Econtra partibus etiam absentibus expediri posse.*
22 *Arbitratorem iudicialiter non cognoscere, sed nudum tantum ministerium habere, nu. 23.*
24 *Arbitrari posse etiam in die feriata in honorem Dei.*
25 *Veriorem esse postremam sententiam, posse scilicet arbitrium ferri partibus absentibus pluribus rationibus probatur, & contraria diluuntur nu. 26.*
27 *Potestas arbitri dependet a compromisso.*
28 *Casus in quo non arbitrante arbitro recurritur ad arbitrium boni viri.*
29 *Formato contractu in sui substantia, si arbitrator circa qualitatem aliquam, vel accidens arbitretur, posse recurri ad arbitrium boni viri.*
30 *Contraria Doctorum sententia superiori opinioni, & contrariorum solutio, nu. 31.*
32 *An ex natura contractus præcedentis possit recurri ad iudicem.*
33 *Cum conditio apposita pendet ex alterius uoluntate, eius est velle, vel nolle.*
34 *Veriorem esse illam sententiam, quod apert. arbitratura non est recedendum, & contrariorum solutio, nu. 35.*
36 *Quantum potestas arbitrandi duret.*
37 *Iurisdictio delegati durat etiam ultra instantiam, & sic donec ualuerit iudicare.*
38 *Non præsumi arbitrium amplius arbitraturum, si infra annum non arbitretur.*
39 *Duo specialia in eodem actu non concurrere.*
40 *Valere argumentum a contractibus ad vltimas voluntates.*
41 *Arbitratoris facultatem in contractibus, anno non finiri, sed perpetuum esse, nisi partes ipsi terminum dedissent, aut arbitrium reuocassent, & numer. 42. & contrariorum solutio, numer. 43.*
44 *Quid si arbitrium collatum sit in alterum ex contrahentibus, an spatio vnius anni finiatur.*
45 *An renuntiari possit beneficio petendi reductionis ad arbitrium boni viri in casu, quod arbitrator nunquam laudum (vt aiunt) suum proferat? quæstio ad partes disputata, & numero 46. 47.*
48 *Valere tunc renuntiationem, cum firmata est iuramento, non item si simpliciter facta sit, sicuti etiam a transactione iurata recedendum non est. num. 49.*
50 *Iuramentum enim si actui adhibitum sit, facit eum ualere eo modo, quo melius ualere posset, scienti enim & uolenti non fit iniuria, neque dolus, num. 51.*
52 *Sicuti etiam valet pactum, ne quis agat depositi, licet inducat tacitam doli remissionem, & sicuti renuntiari potest appellationi a sententia proferenda, numer. 52. & liti more nume. 56. attento itidem, quod quilibet in re sua est moderator, & arbiter, nu. 54. & quod hoc etiam cum enormi læsione in compromisso admitti potuit, nu. 55.*
57 *Aduersus iuramentum etiam periculosum non ueniri.*
58 *Cuilibet concessum est iuri suo, vel pro se introducto renuntiare.*
59 *Non aliter petitur reductio ad arbitrium boni uiri, quam si enormis læsio adsit.*
60 *Dolus, & iniquitas de futuro remitti possunt.*
61 *Prædicta renuntiatio habet in se tacitam conditionem, si dolus arbitratoris non adsit.*
62 *Renuntiatio habet uim donationis.*
63 *Compromissum semper habet eam conditionem, si æque arbitratum sit, eodem iure vtimur in generali remissione, & renuntiatione, numero 64. nec non, & in iuramento, numero 65.*
66 *Iuramentum secundum iurantis mentem diiudicandum est, quare non est ad ea trahendum, ad quæ verisimiliter iurans non se astringeret.*
67 *Quid si a partibus reductioni renuntiatum sit non simpliciter, sed ea clausula adiecta etiam, quod enormis læsio contingat.*
68 *Renuntiatio reductionis ad arbitrium boni uiri etiam iuramento firmata renuntiantem non excludit, quominus adhuc reductio peti possit in casu læsionis enormis.*
69 *Solutio eorum, quæ huic conclusioni contraria, videbantur.*

70 *Iudex imperitus male iudicans facit litem suam, quod in arbitratore verum non est.*
71 *Tacita voluntas in mente retenta nihil operatur.*
72 *Iuramentum, licet metu extortum, tamen obligatorium est.*
73 *Arbitrator poterit alterum ex compromittentibus multum lędere, non autem enormi lęsione afficere.*
74 *Quomodo, & quando reductio peti possit.*
75 *Virum bonum, ad quem facienda est reductio, iudicem ordinarium esse.*
76 *Nunquid a boni viri sententia appellari possit. Quęstio ad partes disputata.*
77 *A quibuscunque iudicibus appellari posse.*
78 *Qui iudices ab hac regula excipiantur.*
79 *Nemini iuris auxilium denegandum est.*
80 *Iniquitati indulgendum non esse.*
81 *Quę eadem ratione metiuntur eiusdem iuris esse censetur.*
82 *Ius appellandi ex sententia, non item ex actu praecedenti, formam suscipit.*
83 *A sententia Principis etiam non cognoscentis appellari non potest, quod in Principis delegato non obtinet.*
83 *A quacunque sententia actionem producente, regulariter appellari potest.*
84 *Coram arbitratore necessario non offertur libellus.*
85 *A sententia lata super restitutione in integrum appellari.*
86 *Ubi aliquid arbitrio iudicis commissum est, si iniquè arbitratum sit appellatio interponi poterit.*
87 *A sententia boni viri appellari non posse pluribus demonstratur rationibus.*
88 *Appellationes inductę sunt ad tollendas iudicum iniquitates.*
89 *Duobus arbitris electis dissentientibus, tertius eligitur, a quo appellari non potest.*
90 *Solutio eorum, pręlicta sententię contraria videbantur.*
91 *Transactionis nomen generaliter sumptum, quid sub se contineat.*
92 *Cur a sententia Principis non appelletur.*
93 *Arbitria reducta sunt ad instar iudiciorum.*
94 *An pęna in principali arbitrio stipulatione promissa in arbitrio boni viri veniat.*
95 *Firmatur sententia affirmatiua, quod scilicet appellari possit a sententia boni viri.*
96 *Contrariorum solutio.*
97 *Valet argumentum de appellatione ad reductionem.*
98 *Non valere argumentum a contrario sensu, cum resultat prauus intellectus.*
99 *Victum victori in expensis condemnandus.*
100 *Arbitramenti propriè, nec legitimè transactionem non esse.*
101 *Modica lęsio appellationem non inducit, nec item reductionem ad arbitrium boni viri.*
102 *Tunc a sententia reductoris appellari non potest, cum est confirmata per iudicem appellationis.*
103 *Iudex ordinarius semper vir bonus censetur.*
104 *Sententia reductoris est emendatiua sententię arbitratoris.*

INSTITVENTI mihi notabilem hanc l. si quis arbitratu situatam sub aureo, & famoso titulo. ff. de verborum obligat. interpretari, operępretium fore videtur, vt eum ipsum ordinem in eius explanatione obseruem, quem quidem in cęteris legibus superius repetitis consueui obseruare.

Ad primum itaq; veniens, pręmitto, pro euidentia infra dicendorum, quod habemus in iure
1 arbitrum, & arbitratorem. † Arbiter enim pluribus modis dicitur, vt per gloss. in l. pri. sup. de arbit. & in l. si societatem §. arbitrorum pro so. aliquando enim accipitur pro iudice ordinario, seu etiam delegato, vt in l. quisquis. C. de posi. in l. pri. iuncta gloss. de feu. ex breui. rex. l. arbiter. cum sequenti, qui satisd. co.

Aliquando accipitur pro quasi delegato, pret. pro eo, qui assumitur in loco iudicis recusati. seu qui de causa suspic. cognoscit, de quo in l. apertissimi, & in l. si. cum ibi not. C. de iudi. in auth. offeratur in c. suspic. de offic. de le. in c. ab arbitr. extra eo. lib. 6. & in c. legitima extra de app. eo. lib. Aliquando tertio accipitur pro moderatore, seu dispensatore, vnde dicitur, quòd in re sua quilibet est moderator & arbiter l. in re mandata. C. mandati, facit in l. dudum. C. de contrahend. emptio.

Aliquando, & quarto casu accipitur pro arbitro cõpromissario, in quem. l. partes compromittunt super lite decidenda & dirimenda arbitrio suo ad instar iudicis ordinarij, de hoc ferè in toto tit. sup. de arbitr. &c.

2 † Arbitrator aliquando. n. profecto assumitur pro uoluntate, nutu & iudicio, & de hoc in l. fi. §. sed & si quis. C. eo. de leg. & in l. vbi plenè per Bar. & Bal. & doct. de leg. 2. in l. nulli. & in l. si quis ad declinandam C. de Episcopis, & cleric. in l. cum quidam de leg. 2. Et in plerisque alijs locis, licet ille propriè non sit arbitrator, nec arbiter, sed magis executor, secundum Bald. in d. l. 1. de leg. 2. Aliquando accipitur inter viuos super contractu, ut puta ad pretium rei uenditę taxandum, uel aliá quantitatem, seu qualitatem diffiniendam, ut patet in l. fi. C. de contrahen. emp. in l. si coiri, in l. si societ. cum leg. sequen tib. sup. pro soc. in l. si merces in princ. in l. si in locando sup. loca. in §. pretium insti. de emp. & vend. Et in hac etiam l. mea, & de hoc propriè in pręsentiarum habendus est sermo. potest tamen hic & arbitrator sumi super lite, vt partes concordent de iure & de facto, ut in l. si de mas. §. recepisse sup. de arbi. in auth. si vero contigerit. C. de iud. & in cor. vnde sumi
3 tur & in l. 1. §. vnde quęritur de oper. no. nun. † Nam arbitramentum dicitur esse quędam transactio, ut uoluit glo. notab. in auth. ut diffe. iudi. §. si uero col. 9. But. & Bar. in d. §. arbitrorum Inno. & Host. in c. quintauallis extra de iureiuran. Et sic arbitramenta ad instar contractus redacta. Arbitramenta vero ad instar iudiciorum rediguntur l. 1. supr. de arbitr. habemus 3. secundum Bartol. in d. §. recepisse ex inuentę gloss. in amicabilem compositionem, ut est propriè ille, qui interuenit ad partes suo tractatu reducat absque ulla sententia, siue dif-
4 finitione. An aliquid dandum sit ab altero, an non. † Secundũ pręmitto, quòd inter hos, uidelicet inter arbitrum, & arbitratorem plurimę in iure reperiuntur differentię, per Iac. de Ra. & Cyn. in l. si quis ex contractu, & in l. Episcopale. C. de Episcopali audi. per Iac. Butr. & Bartol. in dict. §. arbitrorum per Io. And. post Inno. & Host. & plenius per Butr. & Imol. in c. quintauallis supra allegato, per Specu. in tit. de arbitr. §. primo, de quo etiam aliquid in expeditione primę definitionis. Sed vna est quo ad propositum in ea differentia, pręci-
5 puè, quia sententię † Arbitri stari dicitur, siue ęquè, siue iniquè pronunciet, sibique imputet, qui compromisit &c. l. diẽ proferre §. stari, sup. de arbit. Arbitratoris uero sententia si sit iniqua, ad boni uiri arbitrium redigenda est sępè d. §. arbitriũ. Et huius ratio differentię est secundum Bar. quia quando cõpromittitur in arbitrum, qui habet seruare morem iudiciorum, partes quodammodo contemnunt iudicem, ad quem iurisdictio ipsa, siue cognitio alias pertinebat. Vnde non debet posse ad illum redire, quem spreuerunt, l. litigatores in prin. supra de arb. fa. text. in auth. ut li. ma. & auię. §. pen. col. 8. & l. auxilium sup. de annot. quę quidem ratio cessat, quando compromittunt in aliquem, tanquam in arbitratorem. Nam tũc hoc fit super contractu, ut paulo ante dicebam, qui cõtractus partium conuentione celebratur non ex iudicis auctoritate tunc nulla fit iniuria iudici, nimirum ergo si ad ipsum recurri potest, super reductione iniqui arbitramenti fienda. Et hoc verum etiam, si compromissum esset iuratum, vel cum pęna, vel vallatum stipulatione secundum Inno. in d. c. quintauallis.

Nam intelliguntur ista secundum naturam eius super quo interponuntur l. fi. C. de num. pec. & est optimus tex. in l. si libertus, de oper. li. fa. l. Lucius sup. ad Treb. sub intelligitur enim conditio, nisi laudum retractatur d. l. si libertus, fa. cap. quintauallis & c. ueniens de iure iuran. quod tamen supra di-
6 xi, sententię arbitri omnino parendum esse, procedit, † nisi arbiter per dolum pręnuntiasset l. non distinguenda §. cum quidam, & l. ita demum, cum ibi not. supr. de arbi. l. 3. c. eod. titul.

Idem etiam secundum Imo. in d. c. quintauallis, nisi arbitramentum euidens peccatum contineret, uel esset expresè cõtra ius, vel res prius iudicatas. c. non sine c. peruenit ex posita extra de arbitr. ad hoc est glo. notabilis secunda, quęst. 6. c. iudicibus.

7 † Secundo & vltimo pręmitto, quòd vbi super aliquo contractu eligitur arbitrator, contractus ille efficitur conditionalis, scilicet, si ille arbitretur, ut probatur in l. fi. C. de contrahen. empt. l. si merces sup. alleg. Igitur illo non arbitrante & sic conditione deficiente, deficit contractus, ut dictus contr. habetur, & in hac l. cum sequenti glo. in l. euacuatis. C. de de cu. li. 10. quia villa, vel castrum, seu ciuitas potest ex hunc ciuem, uel fabrum, licet Bar. ibi contra & intell. glo. illam, quod non possit iam in pręiudicium Principis, sed bene in pręiud. sui. Nam ciuitas, vel villa, vel castrum tenebitur postea pro illa, u. de Ang. in l. qui debitorem de pac. do. q. 2. & vide Bal. in l. ex toto de leg. pri. si Princeps fecerit aliquem ciuem exẽptum, an cautiones, quę pręstabant tantum cęlus, vel fecha lariorum, vel collectę nunquid teneantur. Et ad hoc in totum pręstare, vel debeant releuari, Bar. in l. ab omnib. de leg. primo, quòd in totem, Ang. contra in l. suas. §. Item si pat. & ibi, & loc. all. in praeced. §. alius. §. Item si pact. siue in d. l. ab omnibus, allegata. Io. An. in c. non minus, de immunitat. eccles.

8 † His sic præmissis, diuido literam istam in tres partes principales. Primo namque loquitur, quando stipulator fuit in mora quominus stipulator arbitretur. Secunda uero parte loquitur quando arbitrator ipse fuit in mora, & distulit arbitrari. In tertia, & ultima loquitur, quando nullo modo arbitratus est. Secunda ibi quid ergo. Tertia ibi & ideoque. Et hæc secunda subdiuiditur in duas. Nam primo ponit dictum, secundo vero infert ad stipulationem pœnalem. Secunda ibi adeo.
9 Et hoc intendit in summa arbitrante non arbitrante non valet contractus nec ab eius per verba receditur ad arbitrium boni uiri, hoc dicit, vel sic secundum Ang. si arbitrator assumitur super contractu arbitrio non lato, nec receditur a persona, sed contractus est nullus, hoc dicit vel sic stipulatio collata in arbitrium tertij, eo non arbitrante expirat, & pœna non committitur h. d. in Raph. Cu. vel sic secundum intell. Cyn. & Inno. quem ego sequar in secunda conclusione mea, arbitratore assumpto super contractu etiam iam perfecto & firmato non arbitrante, non receditur a persona h. d. casus ad longum in his termi-
10 nis figuratur &c. In textu ibi arbitratu Lutij titij. † Ista uerba sonant in ius, non in factum. Et ideo in seruum non cadunt l. illa verba infra de ver. sig. Ange. quid autem sit in Monacho tetigit glo. in l. pedius sup. de arbi. habetur. in l. si quis ex consul. sup. de Episcopali audien. c. quintauallis, præallegata ibi. Moram fecerit pro. quia promissit puta quia non promisit se reperire, & sic non potuit citari & requiri, secundum Ang. & doc. Et ita intelligendo, hic est casus secundum eos quod arbitrator non potest arbitrari partibus præsentibus, & non citatis, cuius tamen contrarium sonuit prima mea conclusio, & infra latius attingam.
11 † Ibi quasi moram fecerit, hæc uerba duplicem consensum possent habere, Primum, quod dictio quasi sit expressiuam veritatis. Et intelligis quod promissor non tenetur stipulatori, qui prius fuit in mora. Et est ratio, quia ipse moram non fecit. Et hoc sensit gl. hic dum alleg. leg. l. ult. de peric. & com. rei ven. Alius & secundus est sensus, quod non tenetur promissor quasi moram fecerit, hoc licet in mora fuerit, postea tamen non tenetur ex l. stete per stipulatorem quominus arbitrator arbitretur. Et tunc dictio quasi sit nota in proprietatis, pro quo facit quod
12 infra dicam in sequenti apostilla. † Ibi non tenetur, nam plus secundum Inno. licet gl. super hoc uerbo aliter senserit & male secundam cum videlicet, quod post moram stipulatoris promissor adhuc in alia posteriori mora esse non possit, vt sic ultima mora noceat per l. illud supra alleg. & facit lib. seruum. §. sequitur ff. eo. quod non animitet l. ii. Nam propter moram stipulatoris soluitur compromissum & pœna committitur l. diem proferre §. si quis litigatorum supra de arbi. Nisi forte secundum ipsum pecunia adiecta fuisset in stipulatione toquotiens contrafactum esset per l. si duo §. ult. sup. de arbi. quod forte intelligendus esset ut non teneatur amplius promissor post moram stipulatoris l. virtute huius conuentionis & compromissi ita soluti vt supra dictum est, non tamen propterea debet dici liberatus ab obligatione ex præambulo contractu, in quo nullam præsupponitur moram commisisse. Argumento leg. repertum supra de his, qui ut iudi in l. & ideo nihil valet, vt potè deficiente conditione, sub qua concepta erat stipulatio,
13 vt supra in euidentialibus ante dixi. † Not. primo ex princ. huius l. quod stipulatio seu perfectio ipsius stipulationis potest conferri arbitrium tertiæ partis. Idem quoque est in cæteris contractibus l. fin. C. de contrahenda empt. l. si merces, cum concor sæpe allegatis, & ille propriè dicitur arbitrator, propterea dicit tex. arbitratu non autem arbitrio secundum D. Pet. de Besutio, hic autem terminus arbitrator, in iure nullibi reperitur expressus, licet de ipsius mente sit exceptus, vt patet ex iuribus supra in euidentialibus allegatis. Et maximè de hoc no. in d. c. quintauallis vbi not. plures quam 20. differentiæ inter ipsum arbitratorem & arbitrum.
14 † An autem contractus possit conferri tertium in liberam eius uoluntatem, si ii noluerit, habetur in l. centesimis in fin. maximè per Cu. ff. eod. Et an & quando contractus conferri possit in liberaam voluntatem & arbitrium alterius ex contrahentibus, habetur plenè per gl. & doct. in l. ementis C. de contrahenda empt. in §. pen. instit. de contrahend. empt. & ven. Not. secundo quod quando stipulatio confertur in arbitrium tertij, si postea per vnum ex contrahentibus stet quominus ille ille arbitretur, fit contra illum interpretatio per quem stetur.
15 † Subsequenter not. hic videri expressum in versiculo quid ergo, quod arbitrator assumptus in contractu non cogitur arbitrari. Et hoc fortè ea ratione, ne quis cogatur dimissis proprijs negotijs intendere alienis. ar. l. præses C. de seru. & aqua. quod verum intelligit O. Iofre. in d. l. fin. de contrahen. empt. nisi consentissent, & arbi. vltro suscepissent. facit l. 3. §. tam & si supra de arbit. & ar. l. in commodato §. sicut, supra commo. gl. in c. vt circa de elect. in vi. quod si ad actum requiritur iuramentum cum tactura scripturæ non est satisfactum dispositioni,
16 si præstatur iuramentum sine tactura. † Not. quarto ex hoc vers. quòd propter moram arbitratoris non expirat potestas arbitrandi, Sed tunc demum cum non omnino arbitretur aut arbitraturus non est, puta si decesserit vel nolit arbitrari d. l. §. & leg. si merces. Et hoc contingit si denunciet partibus se nolle arbitrari secundum doctores. Quanto autem tempore potestas ipsius arbitratoris duret, vt sit eo elapso dicatur exirare eius officium & nolle arbitrari, tetigit hic Bart. concludens quòd anno finiatur. Alleg. casum l. fin. §. sed & si quis C. communia de le. contrarium tamen vult pen. mea conclusio,
17 & infra patebit. † Penultimo notabi magis probari &c. ad id quod frequenter consueuit hæc l. allegari l. quòd a persona non receditur ex quo sequitur, id quod supra dicebam, quòd talis contractus perimitur ex euentu conditionis, si ille arbitraatur. Item & secundo quòd eo non arbitrante deficit ipse contractus, vt in l. sequenti. Item sequitur & tertio quòd quamuis arbitratoris potestas non transit ad hæredes de quo in l. si stipulatus fuerim infra eod. Et hoc verum in contractibus inter uiuos. Secus autem in vltima voluntate, vbi benè receditur a persona arbitratoris d. l. fin. §. sed si quis c. communia de le. Et hoc in gl. & hoc fauore vltimæ uoluntatis l. in testamentis d. re. iur. Et huius fauoris ratio ex eo persuaderi potest, quia testator post mortem amplius sibi prouidere nō potest. Ideo prouidet l. subrogando arbitrium boni uiri, at contrahentes bene possunt sibi prouidere adhuc fa. not. in l. illa institut. de haben. austi. in l. i. C. ad sacr. sanc. eccl. quod tamen etiam in ultima volūtate procedit, quantum ad principalem dispositionem ipsius testatoris quantum vero ad commissionem penæ a testatore apposita, non tamen receditur a persona, l. multum, & ibi de hoc supra de condi. & demon.
18 † Ex l. sequenti not. quod sicut non ualet principalis stipulatio ratione deficientis consensus & formæ a partibus expressæ, non ualet nec pœnalis nec accessoria, facit l. cum principalis de reg. iuris, textualibus expeditis venio ad expeditionem materiæ. Et pro expeditione meæ conclusionis, oppono contra hunc tex. dicitur hic quòd stipulator moram fecerit quominus arbitretur Titius promissor non tenetur &c. quasi sentiat quòd in hoc vt arbitrator possit arbitrari requiritur præsentia ipsius stipulatoris. Nam si eo absente & nō citato posset arbitrari, non diceretur tunc ipse stipulator in mora esse secundum doct. † Sed contra hoc oppono, & immo videtur quòd etiam absente eo & non citato possit arbitrari, vnde argumentatur sic verba illa, arbitratu Titij, important conditionem, ut hac l. probat cum sequēti. Sed in implemento purificatę conditionis non requiritur præsentia siue scientia partis, ut habetur in l. 2. de cond. & demon. ergo nec in laudo proferendo requiritur præsentia partium: huius timore contrarij, & aliorum quæ infra deducentur, maiores nostri in varias se diuisere sententias, Pet. namque de Bella Pertica, & Iaco. de Rau. quos etiam sequitur Cyn. in l. fina. C. de contrahen. empt. tenuerunt, quòd arbitrator non possit arbitrari par-
20 tibus absentibus, & non citatis. † Allegant instit. leg. istam, inducentes eam ut supra. Hanc eandem sententiam dicitur seq. Ray. in d. l. si societatem. §. arbitrorum & Albert. in l. fin. C. de contrahen. empt. Mo. in hac l. per hunc eundem tex. Eandem et opi. amplexus hic fuit Bart. Motus pluribus iuribus & rationibus, cum quo pertransire vidētur hic Angel. & Bal. licet idem Bal. in plerisque alijs locis aliter senserit, ut infra dicam, pro qua sententia l. quòd non possit absentibus & nō citatis a partibus laudum proferre arbitrator, aducit, Bar. primo loco, l. diem proferre. §. si quid litigatorum supra de arbi. vbi in arbitro hoc dicit esse expressum. Secundo dicit idem in arbitratore probari per casum huius leg. vt supra dictū est in prima opinione. Tertio mouetur Bart. per l. quod si nolit §. si quid ita, supra de ædil. edic. vbi non potest pars, absente parte, placitum suum declarare, sed verba si placuerit, idem important quod uerba si arbitratus fuerit l. thais. §. sororem de fideicó. l. b. ergo non potest absentibus partibus arbitrari. Quarto ad idem aducit l. legatum supra de vsufr. lega. ubi requiritur præsentia seu citatio hæredis in commutando legato. Quinto facit l. hac edic. §. ad ideo versiculo mobilium C. de seruis nupt. vbi iurant tales arbitratores; at in iuramento requiritur præsentia partis l. si quando C. de testi. ergo &c. Sexto instant sic, licet arbitrator iudicialiter non cognoscat, ut no. per aliquos in l. i. sup. de arbitris & in l. si de meis §. recipisse co. tit. in autem. ut diff. iudi. §. si uero, per Inno. & alios in d. c. quintauallis, debet tamen partes habere partes, & conuocare, & interrogare ar. l. 3. §. sed si non constat, supra ubi pupi. educ. de pe. Nelius in l. si de meis. §. recepisse supra alleg. Septimo facit regula, ubicunque ex aliquo actu quis lædi potest, est citandus l. nam & ita diuus, supra de adop. l. in causæ. §. causa cognita de anno. l. de unoquoque cum si. de re. iudic. Sed hic potest quis lædi ex arbitramento, ergo &c. Octauo ad idem, l. necessario supra de in diē adiec. l. cum quidam in fi. cum l. sequenti, de leg. 2.

leg. 2. in actu etiam extraiudiciali dicitur requiri is de cuius interesse agitur. Nono adducitur l. 1. §. cũ dicitur supra si cui plusquam, per l. fal. vbi ad arbitium illum qui cognoscit. An sit locus legi falcidie instant. duo ex legatarijs seu fideicommissarijs, habet ẽt hæres cæteris fideicommissarijs, denuntiare, vt veniant coram arbitro illo ergo &c. Decimo sic merita negotij, partium assertione panduntur l. fin. C. si per ui uel alio modo c. cum ex literis de resti. in inte. ergo non videtur data potestas arbitratoribus procedẽdi, & laudan. di partibus absentibus, & non citatis. Vndecimo adducitur l. cum verò §. hoc senatus supra de fideicõ. liber. vbi est præstanda libertas secundum Senat. consult. de quo. §. præcedenti euocantur illę a pretore, qui debebant fideicommissariam libertatẽ. Cum ergo statuatur hoc in præstatione libertatis, quæ fauorabilior oibus reb. l. libertas, de re. iur. ergo multò magis hoc erit dicendum hoc casu vt requiratur præsentia seu citatio glo. 1. c. stat. §. assessorem, de reint in l. 2. si quid committatur conscientæ alicuius nõ põt resiliri ab eius sentẽtia, & uide. Bald. in l. 2. c. de scu. expet. rec. quem distingue, an aliquid cõmittatur cõsciẽtiæ alicuius, & tunc si pars læsa fuerit poterit appellare. Aut committitur conscientiæ, & tunc põt appellari. Decimo secundo pro hac parte facit, quia citatio est introducta a iure naturali vt patet, quia Deus primum hominẽ delinquẽtem citauit dicens. Adam vbi es, ergo dicitur, quod huius tale ius seruari debeat arbitrator, qui vt bonus vir debet procedere: pro hoc facit, quia introducta est ad defensionẽ citatio ipsa, quam etiam Princeps tollere non põt c. pastorali de iure iudi. in cle. & facit cle. sæpe ad fi. de ver. signi. l. vt diui. de iusti. & iure. Decimotertio cõprobatur hæc pars, quia fortè posset pars absens trahere in suam sententiam, ergo, &c. l. si in tres sup. de arbi. Et ex supradictis videtur concludendum, ꝙ arbitrator electus de consensu partiũ, debet præsentibus seu citatis partibus arbitrari. Ad quod etiam adduci possent omnia iura quæ exigunt præsentias, vel citationes partium, prout regulariter interuenit.

† Sed contrariam opin. videlicet, quod etiam absentibus partibus, & non citatis arbitrator possit pronuntiare laudũ suum, reperio in primis tenuisse Gulielm. de Cu. in leg. episcopale C. de epis. audi. Cuius opin. cum vidisset Cyn. de ea fecit additionem in d. l. fin. C. de contrahen. empt. licet additio illa secundum Cum. hic communiter haberi non soleat. Eandem etiam opi. refert hic Bart. tenuisse quendam solẽnẽ aduocatum. Eam quoq; sequutus Ray. in d. l. episcopalem, vt hic refert Cu. vt sibi ipsi in hoc articulo contradixit, vt supra patuit, hanc ẽt sententiam tenuit Bald. in l. si quis ex consensu C. de episcopali audi. in l. nulli versiculo, sed nunquid hæres de episcopis, & cl. in l. 2. versiculo. Quinto principaliter. quęritur de lega. pri. & in d. l. fi. C. de contrahen. emp. ubi tamen hoc verbum addidit, si super contractu electus sit arbitrator, vel etiam si super lite prius audierit partes, quam sententiam proferat: pro quo facit leg. quam vix. C. de allu. allega. sed si omissa examinatione partium procedatur, diceretur in dolo versari, & in dubio non videtur remissus l. creditor §. inter supra mandati. Eandem opi. tenuerunt indistinctè D. Franc. de Aretio. hic Butr. & Imo. in d. c. quintauallis, pro hoc adducit Gulie. primo loco l. si pater duos §. si stico, ff. de fidei com. lib. l. 2. in fi. cum sequenti, si mes. fal. modo d. l. publica. in fi. supra depo. & alia iura, ad hoc facientia. Item quia arbitramentum censetur quidam contractus d. §. si vero in auth. vt diffe. iudi. cum ibi not. qui contractus iniri potest inter absentes l. labeo supra de pac. l. 1. in fin. de contrahen. empt. Tertio pro hac parte facit, quia arbitramentum est declaratio, quædam ipsius arbitratoris: ergo fieri poterit per nuntiũ, vel per epistolam l. si quis mihi bona §. iussum ff. de acquir. hæred. l. cum pater §. hæreditatem de l. 2. l. ex facto §. si quis rogat. ad Trebellia. Nam deportatus, qui est in longinqua prouincia, remotus potest arbitrari uoluntatem suam declarare,

22 vt ibi habetur, ergo &cæt. † Quarto pro hac sententia adducitur, quia arbitrator Iudicialiter non cognoscit, vt supra dictum est, sed ea quæ causæ cognitionem non desiderant, partis præsentiam non requirunt l. sed si interpellatur §. 1. cum ibi not. & leg. idem proferre in princ. supra de arbi. fa. l. 3. fin. cum ibi not. ff. de bon. poss. titu. generali ergo &c.

23 † Quinto facit quia arbitrator habet nudum ministerium facti. Ideo non videtur posse citari, ar. l. si ut proponis, C. de exe cu. rei iud.

Sexto pro hac sententia adducitur. Nam verba illa arbitratu &c. conditionem important, ut est dictum in prima oppposit. Modò in implemento siue parificatione conditionis, non exigitur præsentia partis, nec citatio d. l. 2. de condit. & demon. ergo &c.

Septimo facit pro hac parte, quia potest voluntas nostra declarari coram diuersis. l. Pompo. scribit. cum ibi not. in glos. de neg. gest. ergo non requiritur præsentia ipsius partis. Octauo arguitur sic, arbitratori commissum est extraiudicialiter, vt arbitretur, ergo videtur potius habitus esse requisitus ad effectum, ut equè, & iustè arbitretur, quam ad qualitatem, seu modum procedendi. ar. l. item si fundi. §. fi. cum sequenti, de vsufru. alleg. non differrent extraiudicialia à iudicialibus.

24 Nono pro hac parte adducitur fortis ratio. † Nam arbitrator potest arbitrari die feriata etiam in honorem Dei, ut probatur in l. fi. Cod. de ferijs in verbo transact. Ista enim est transactio, vt sæpe dictum est. Illa autem die certum est neminem posse citari, vt ibi habetur ergo &c. Et licet prior præcedens sententia tutior ab initio videatur, quòd præsentibus partibus, vel citatis sit laudum proferendum, ut inquit Io. de Imo. in d. c. quintauallis.

25 † Hæc tamen sententia pro vera magis mihi placet. Maximè ex post facto, ut supra ex eo solo non vitietur arbitramentum, quia sit latum in absentia partis. Et ad hoc moueor ea potissimè ratione, cum arbitratori iniunctum sit a partibus tanquam bono viro extraiudicium, ut arbitretur, neque ulla a partibus, seu à iure præfinita sit forma, quam obseruare debeat in arbitrio, non videtur deberi ad hoc arctari, ut partes citet seu aliam solemnitatem obseruet ar. l. illam. C. de colla. Maximè quia aliter dicendo obuiatur principali proposito & intentioni ipsorum compromittentium, qui uoluerunt euitare sumptus, & litigia, ac frustrationes iudiciorum, remque amicabilitẽr componi. Sed hoc modo, si ex hoc uitiaretur arbitramentum, adhuc partes inciderent in strepitus iudiciorum, & controuersias, contra ipsarum mentem, quod non est dicendum ar. l. non omnis supra si certa. petat. cum si. Sufficere enim debet, quòd equè & iustè arbitretur, prout quisque bonus vir & amicus partium fecisset, quòd si non faciat, redigi possit ad arbitrium boni uiri d. §. arbitrorum iuncta. l. vnde si nerua. glo. in leg. 7. ff. de cond. insti. quod quando sunt appositæ in contractu cl. ct. insolitæ, tunc contractus præsumitur fœneratitius, seu simulatus, & facit, quod no. Bal. in l. 3. C. plu. val. quòd agit, & ideo termini inusitati non sunt ponendi, nec illis vti debemus, ne in errorẽ alios deducerent, tex. in c. relatum 37. dist. quod tex. nescio alibi, & maximè haberent locum in fideicommis. Secundum quia magnus fauor est litium diminuẽdarum, & tollendarum l. quidam existimauerunt sup. si cert. pet. cum si. sufficere enim debet, quòd equè & iustè arbitretur, prout quisque bonus vir & amicus partiũ fecisset, ꝙ si non faciat; redigi possit ad arbitrium boni uiri. d. §. arb. iunct. l. vnde si nerua. tamen quia magnus est fauor litiũ diminuendarum, & tollendarum facit 2. l. æquissimum. C. de vsufr. l. terminato. C. de fruct. & lit. exp. cum si. pro hac ẽt sententia facit, quod not. Inn. & alij Cano. in c. fi. extra de præsump. ubi in actu extraiudiciali non sunt seruandæ partes iudiciorum, nec citatio.

Ex quibus omnibus & multis alijs, quæ adduci possent, uidetur vera relinqui illa prima conclusio, quòd arbitrator de cõsensu partium assumptus potest laudum proferre partibus etiam absentibus & non citatis.

26 † Ad argumenta in contrarium facta, responderi potest. Et primo ad §. si quis litigatorum, quod loquitur in arbitrio habente instar iud. l. 1. s. de arb. quamquam tamen coram arbitro non contrahatur hermodianum, ut ibi habetur in d. l. 1. Sed extra differentias ibi positas, in cæteris habent arbitria instar iudiciorum per l. illam, conclusio verò nostra loquitur in arbitratore, qui potius habet instar mediatoris & pro xonetę super contractu transacto, ut sæpe dictum est. Ad l. istã si quis arbitratu. Respondetur primo, ꝙ hoc dictum erat, ꝙ non posset absentibus partibus pronontiare, arg. d. §. litigatorum, uel & 2. ꝙ ista sapit diuinationem, ꝙ hic non dr̃, ꝙ fuerit in mora propter absentiam suam, sed potius fortè adhibuit impedimentum facti, puta occidendo aliter l. si ex legati causa, s. co. l. si seruum in princ. ͻ. eod. probatur ex tex. dum dicit moram fecerit, uel tertio, hic potuit esse in mora pars, quia nondum liquebat arbitratori de negotio uidelicet, adhuc non erat informatus, & pars detractauit uenire coram eo, & informare ipsum de iure suo, unde potuit dicere iure merito sibi non liquere de causa & nolle arbitrari. l. si de meis §. 6. sup. de arbit. Ad §. si quid ita, respondetur, quòd illud prouenit ex natura ipsius conuentionis de restituendo, quæ præsentiam exigit ar. l. si fundus. §. fi. sup. de l. commisso. l. pecuniæ in fine l. cum quidam. §. si pup. sup. de usur. uel 2. ibi non dicit, quod exigat præsentiam in arbitrando super displicentia, sed excusat emptorem à contumacia propter abundantiam alterius, cui restitutio est fienda: vel tertio ibi est arbitrator unius ex contrahentibus in conclusione mea est tertius: inter quæ est differentia, ut ͻ. patet.

Ad l. legatum respondeo, ꝙ loquitur in iudice ordinario, aliter ad l. 3. §. & si non constat, ꝙ loquitur in iudice qui habeobseruare ordinem iudiciorum. Ad l. hac edictali. §. is illud. rñdeo quod loquitur in arbitro, qui eligitur ex dispositione Iu-

ris,tanquam testis,& pariter, hic autem ex voluntate partiũ
ipsarum, tanquam mediator. Ad l. nam ita diuus cum si. re-
spondeo,quòd loquitur in hijs,qui ex voluntate,seu ex Iuris
dictione a iure, vel a superiore tributa,cognoscunt , & deci-
dunt,qui habent iuris ordinem seruare, vt supra dictum est,
nos in arbitratore. Ad l.necesse de in diem adiecto responde-
tur vel quòd ibi alter ex contrahentibus habet notificare,vel
quòd ibi illud est,propter naturam pacti in diem adiectionis,
vt sciat,an emptor etiam plus velit offerre.

Ad l.cum quidam in fi.cum sequenti respondeo,quòd illa
causæ cognitio fit a Iudice,uel secundo, ꝙ exploratio illa,an
alij sũt petituri bene poterit fieri absentibus partibus,nec hoc
tex.negat vel 3.ꝙ nõ arbitratur amplius executor,ex quo fuit
in mora,sed est quasi cum legatum omnibus de familia,vnde
habet iudex inspicere , an omnes voluit agnoscere legatum ,
vel fortè aliquis repudiare voluit. Ad l.2.§.cum dicitur sup. si
cui plus,quam per l.fal.respondeo , ꝙ loquitur in arbitrio as-
sumpto ex dispositione iuris,& dato a iudice, ut patet ibi da-
ri solet,vel in delegato, qui bene habet seruare solemnitates
iudiciorum : contra vero loquitur in arbitratore de consen-
su partium electo,qui ad hoc non astringitur. Ideq a superio
re bene appellatur l.ad specialis C.de iudi.C.ab arb.de off.de
leg.lib.6. Ab isto uero non,sed sola reductio peti potest ad ar-
bitrium boni uiri d.§.arbitrorum ad l.fi.C.si per uim,vel alio
modo,cum c.ex literis,de in inte.resti.respondeo ꝙ per illa iu
ra cum si. bene debebit arbitrator super processu , uel cogni-
tione sua habere præsentiam partium, vt bene informet &c.
sed tempore referendi arbitrament. hoc non reperitur iure
cautum, quo casu loquitur contra. Sufficit enim, ꝙ quolibet
modo informatus loquitur & arbitretur, vt supra dixi .

Ad l.cum vero §.hoc Senat.consulto,respondeo, quòd lo-
quitur in iudice ordinario,quòd non seruato ordine,nullum
faceret actum,nos uero in arbitratore.

Ad id,quod dicebatur,ꝙ citatio est inducta de iure natura
li,quia Deus citauit primum hominem, respõdeo,ꝙ verum,
ꝙ citatio qua fit tempore examinationis , & cognitionis , ad
defensionem,illa bene est naturalis. Et de tali loquuntur illa
iura,quatenus dicunt illam a naturali introductam esse , &
non loquitur de ea, quæ fit tempore sententiæ , quæ potius
ex solemnitate iudiciorum est operata , vt patet l. ad perem-
ptorium cum l.sequenti supra de iudi.l.propera.C.de iudi. &
in auth.qui semel C.quomodo, & quando iudi. vel ideo cita-
uit Deus quòd de ingentissimo præiudicio agebatur , uidel.
cet de condemnatione totius humani generis,quo nullũ ma
ius esse potuerit. Ad c.pastor.& c.sæpe,loquuntur in ordina-
rio,vel delegato,vt supra dixi , vel aliter loquitur in casu cri-
minali, & maximè læsæ Maiestatis , vbi requiruntur proba-
tiones &c.l.sciant in ar.C.de proba.gloss.in cap. cum contin-
gat in vers.nihilominus, quòd si iudex admiserit exceptionẽ
quam non debuit admittere , si probata fuerit , debit. sequi
probatio eius,postquam admisit,unde Panormitanus in d.ca-
pit.cum contingat,de offic. deleg. Ad vltimum de l.si in tres,
respondeo,quòd loquitur in pluribus arbitris,qui omnes ha-
bent iudicare & esse præsentes,quia de eorum duntaxat, qui
sunt præsentes legalitatis,non sunt, confisæ partes & de cõ-
modo ipsius arbitri non agitur , hic autem ubi abest pars de
cuius principali præiudicio siue commodo agitur,bene non
attenditur absentia,cum non sit uerisimile arbitratorem,&
bonum virũ moueri debere propter aliquem. Vel 2. ideo non
valet sententia uno absente dicta, quia compromittentes ui-
27 dentur hoc egisse,ut uno absente pronuntiari non possit,† &
potestas arbitri depēdet a compromisso l.non distinguemus,
§.ne de officio,de arbi.hic uero partes in arbitratore compro
mittentes in bonum virum, & proxenetam contractus nõ ui
dentur hoc egisse,cum sciant in huiusmodi transactione non
esse solemnitates necessariò adhibendas in ipsa declaratione
arbitramenti. Nec super hoc prouiderunt ipsæ partes &c.

Secundo oppono contra hanc l.dicitur hic, quòd ab appel
pellatione arbitratoris non receditur , sed contra , pri. vide-
tur,quòd ad arbitrium boni viri recurri possit l. si societatem
§.arbitrorum supra pro so.sol.est uera secundum gloss. hic &
ibi Bartol. & doctor.ibi arbitratus erat,& malè,ut ibi colligi-
tur iuncta l.unde si nerue,hic uero non est arbitratus. Et ra-
tio est secundum eundem Bartol.& docto. quòd quando ar-
bitratus est,licet malè,contractus est firmatus, & sic nata est
obligatio,& actio cui deseruit officium iudicis in reducendo
secus autem,quando nullo modo arbitratus est, quia tunc cõ
tractus nõ est perfectus,nec est nata obligatio,nec actio , cui
deseruit iudicis officiũ,vnde non receditur a persona, ut hac
l.fi.C.de contrahen.emptio.§.si pretium instit.eod.l. si certa.
28 si.pro so.cũ simil.† Ex quo infert Bar.hic quòd vbi super sub-
stãtialibus contractus est firmatus, si arbitrator super aliqua
qualitate eligitur,seu aliquo accidẽtali,licet ille non arbitre-
tur,recurritur tamen ad arbitrium boni uiri,quia contractus
est firmatus,& perfectus,vt supra. Exemplũ manifestè ponit,
si vendidit aliquis fundum pacto apposito,si apparet emphy
theoticus diminuatur de pretio arbitratu Titij,opp. ꝙ appa-
ruit fundum esse emphyteoticum. Mortuus est Titius,hoc ca
su dicit recurri posse ad arbitrium. Item exemplificat si vẽdit
quis & procedet vnum de duob. suis,quẽ arbitrabitur Titius
eo non arbitrante recurretur ad iudicem,pro qua sententia ,
vt supra firmato contractu in substantialibus,licet arbitrator
non arbitretur,recurratur tñ ad arbitrium boni uiri. Adducit
Bar.l.domum de contrahen.empt.& l.suæ rei,cum l. sequen-
ti eo.ti. In quibus iuribus,ꝙ firmato contractu super eo,quod
postea denuo euenit,recurritur ad arbitrium boni viri,& of-
ficio ipso idest iudic. diminuitur pretium in casu illarum leg.
Secundo facit l.hæc venditio eod.tit.de contrahen.emp. vbi
sublato contractu emptionis serui super illo accidentali,ratio
num.f.reddendarum per seruum, receditur ab arbitio domi-
ni, & itur ad bonum virum. Tertio facit ratio prædicta,nam
ex quo contractus præsupponitur perfectus, quo ad substan-
tiam nata est obligatio,& actio,cui deseruiri potest offic. iu-
dicis in reducendo , licet ergo non arbitretur super alio rece-
di poterit & recurritur &c. Quarto adducitur l.si in emptio-
ne de contrahen.empt.vbi similiter, quia contractus erat fir-
matus,postea quo ad accessionem serui Stichi.licet non sit de
claratus ille Stichus,substinetur contractus quo ad Stichum,
quem sensit vẽditor,ergo &c. Quinto pro hac opi. adducitur
§.si cui.iusti.de le.vbi eodem modo circa illud incidens de v-
sufructu recurritur ad iudicis officium , ideo quia legatũ erat
perfectum. Sexto pro hac sententia facit l. 1. cum ibi not. su-
pra de leg.vbi si conferatur legatum in arbitrio alterius , di-
stinguitur,aut per uiam conditionis,& si non arbitretur nõ
valet,sicut nec sub alia conditione, aut per uiam dispositio-
nis,& tunc bene receditur a persona sua,vt ibi habetur,ergo
in proposito , cum hic præsupponitur electum arbitrium di-
spositionaliter super contractu receditur a persona &cęt. Se-
ptimo adducitur l.continuus §. cũm ita , & §. item qui insu-
lam,infra eod.tit.vbi super dilatione temporis,licet non sit a
partibus limitata,recurritur ad boni viri arbitrium,ergo &c.
Octauo facit pro hoc l.cum prius §.gener.supra de iure, do.l.
3.C.de dot. promiss. vbi firmato malo contractu super con-
stitutione dotis mulieris receditur a persona:ergo &cæt. No
no pro hac sententia facit l.Stichus.ff.de leg. 3. vbi legat. li-
bertate serui , ita vt eum hæres doceat artificium &cæt. quo
ad illud artificium,licet non designatur,recurritur ad prætο
rem:ergo similiter in casu isto. Ad hoc etiam accedit l. tertia
supra de au.lega.vbi firmato legato.quod testator voluit de-
beri in æquis pensionibus , recurritur ad arbitrium boni viri,
quæ debent esse pensiones ill:ergo idem in casu nostro.
29 † Et sic ex ijs videtur concludi, & firmari,quòd contra-
ctu firmato in sui substantia, si arbitratur circa aliud aliquod
accidens,vel qualitatem aliquam non arbitretur , receditur
tamen a persona,& posset recurri ad arbitrium boni uiri,&
30 hanc sententiam communiter omnes doct.tenent.† Et con-
trariam opin.s.quòd arbitrator in contractu electo non arbi
tretur,licet contractus in sui substantia sit firmatus,nihilomi
nus non receditur a persona, nec recurritur ad arbitrium bo
ni viri,tenuit Cy.in l.in ementis.C.de contrah.emp. & Imo.
hic pro qua opinione facit l.se. iuncta gloss. 1. vbi contractus
erat firmatus,& tamen a persona non receditur,glos.in l.ea,
quæ sui nat.ei ita fuer,in fic.quòd citatio potest fieri sub con
dictione. Item pro hoc facit l.si certa , sup. so. vbi erat firma-
tus contractus,a persona tamen non receditur,arbitratore su
per contractu societatis , licet societas etiam sine assignatio-
ne partium contrahi possit l.cum,& l.si non fuerint eod.tit.
Nam contrahentes videntur sub ea conditione contrahere,
vt non aliter perficiatur negotium, nisi secundum quòd illè
arbitrator arbitrabitur d.l.si certa,vbi bonus tex.facit etiam
ratio,quia sibi imputet pars,quę se astrinxit ad arbitrium ter
tiæ personæ,quod non est,quando alias ad bonum uirum ex
dispositione iuris res reducitur,vt in iuribus per Bar.allegat.
31 † Et primo tenendo hanc sententiam particulariter respon-
deo ad contraria. Non obstare l.si domum,& l.suæ re.cum se-
quenti de contrahen. empt quia ibi nullus erat electus arbi-
trator:vnde non obstat. Ad l. hæc uenditio,respondeo , quòd
ibi electum erat arbitrium alterius ex contrahentibus, unde
cum per eum stat quo minus agnoscatur,& secunda conditio
impleatur, quod tunc habetur pro impleta de condi. & de-
mon.l.1.de re.iur.l.in execu.§.fi. hic autem electum erat arbi
trium tertij,quo casu deficiente conditione per casum , siue
facto partis deficit contractus. Ad rationem Bartol. & Doct.
respondeo,quòd illa sola,non est ratio, quare recedatur,&
recurratur ad arbitrium boni viri,sed iungenda est iniquitas
arbitratoris,quæ bene parit reductionem posse peti. dicto §.
arbitrorum,& dict.l.vnde si nerue,sequitur ibi ita præcipuũ
&cęt. Et sic prauitas arbitramenti potius est ratio, si nihil est
arbitra-

arbitratum non est, quòd reduci possit. Arg. l. nam & sub con
ditione §. primus defectus. ff. de iusto. rup. irritoque teneo.
Ad d. l. si in emptione, respondeo, quòd ibi non erat electum
arbitrium, unde nihil facit §. similiter, nec §. alicui, insti. de le-
ga. Electus erat aliquis, vel aliter ut infra. Ad l. 1. de leg. secun
do, respondeo, quòd illud fauore vltimæ voluntatis procedit
l. si. §. sed & si quis C. communia de le. vt etiam plenè dictum
est in textu, uel etiam est aliunde, vt infra proximè dicitur.
Ad l. cum post §. gener. & l. tertia, respondeo, quòd illud pro-
cedit fauore dotis, vbi non solum receditur a persona arbitra
toris, sed etiam valet constitutio dotis incertæ cum ipsius fa-
uore, tunc quia satis ex modo facultatum, & dignitate, certi-
ficari potest &c. vt d. §. gener. & d. l. 1. delega. 2. Ad §. cum ita,
& §. item qui insulam, cum si. respondeo, quòd ibi nullus erat
electus arbitrator, ideo nimirum, si ad iudicem pertineat ta-
lis moderatio temporis, cum non fuerit per partes prouisum.
Ad l. tertiá, de au. legat. & l. stichus delegat. tertiò, respondeo,
quòd ibi duplex fauor concurrit, idest vltimæ uoluntatis, vt
supra tactum est, & alimentorum, quod patet similiter in d. l.
stichus. Nam ex eo artificio debebat se adiuuari, & tueri di-
spositione testatoris. Et sic videtur remanere secunda conclu
sio, quòd arbitratore à contrahentibus electo non arbitrante
licet contractus in sui natura, non sit firmatus, non tamen re
ceditur a persona, neque recurritur ad arbitrium boni uiri.
Et hoc uidetur indubitatum, virtute conuentionis, & com-
promissi, quo collatum erit illud in arbitrium tertij.
32 † An autem ex actione contractus præambuli si præcedat,
vel ex natura ipsius contractus recurri possit ad iudicem, ha-
betur hic per Imo. in effectu concludentem, quòd sic, vt in iu
ribus pro contrarijs allegatis & in l. si extraneus in articulum
de condi. ob causam.

Tertio oppono contra hanc l. dicitur hic, ꝙ non receditur
a persona debentis arbitrari, contra oppono, de l. hæc uēditio
de contrahen. emp. ubi siue arbitretur, siue non, recurritur ad
arbitrium boni uiri, sol. sec. Bar. & communiter doct. ibi col-
latum erat in arbitrium unius ex contrahentibus, quo casu si
non arbitretur, statur per ipsum quominus perficiatur cōtra-
ctus, & hī condictio pro impleta iure ciuili de condi. & de-
mon. de re. iur. leg. labeo scribit si mihi Bibliothecæ, de con-
trah. emp. Contra hoc insurgit Cu. dicens, ꝙ l. hæc uēditio fa
cit contra doc. Nam ibi sustinetur uenditio, quia intelligitur
illud collatum in arbitrium boni uiri, si enim intelligitur ar-
bitrio domini, non ualeret, ut ibi dicitur in pre. dicit ipse ra-
33 tio doc. est falsa. † Nam quando condictio apposita in pote-
state, & arbitrio unius ex contrahentibus dr̄ esse in eius pote
state facere ualere, uel non ualere, implere, uel non implere
l. cum ab eo, ubi not. supra de contrahen. empt. l. in testamen-
tis in si. infra eo. tit. & not. in l. a Titio infra eo. ad quid enim
apponetur condictio in eius uoluntate, nisi posset implere, &
non implere, unde d. l. hęc uenditio. Respondit aliter Cuma.
ꝙ illud ibi de natura sui erat explicá. arbitrio boni uiri etiam
si a partibus prouisum fuisset. l. cum seruus, & ibi habetur de
condi. & demon. l. labeo, ubi bonus text. ibi arbitratu boni ui-
ri, supra de sta. lib. unde arbitrium electum intelligitur secun-
dum subiectam materiam l. si uno in princ. supra de locat. pro
hac sententia allegatur l. si insulam, & l. si in lege, & l. si opus,
34 supra locati. † Præcedens tamen sententia uerior uidetur,
per rationes docto. sed contra facit l. si liber. de operi. lib. & l.
l. hæc uenditio allegata. Et quod dicit Cuman. facere contra,
35 non uidetur uerum. † Nam ideo uidetur collata reddictio ra-
tionum reddendarum in arbitrium boni uiri, quia eodem mo
do electum erat arbitrium domini, ut boni uiri uidetur, si in-
telligeremus in mera uolūtate, collatum esset in arbitrio suo
facere ualere contractum; alias non, ut ibi simile adduci pōt
de societate. Nam societas constitui potest sine designatione
partium. Et illę postea conficiuntur arbitrio boni uiri. Et si di
ctum sit, ꝙ altera partium constituat, dicitur illas arbitrio bo-
ni uiri constituere, ff. l. si societatem metum & l. sequenti supra
pro se, ꝙ si conferant partes in arbitrium tertij, licet alias fuis
sent constituendæ æquè, uel aliter arbitrio boni uiri de natu
ra sua, ut in dictis iuribus probatur, & in l. si non fuerint eod.
tit. tamen si non arbitrabitur ille tertius, nō recurratur ad bo
ni uiri arbitrium l. si certa eo. tit. ubi tex. quod est contra fun-
damentum D. Raph. Cuma. gl. in l. cum scimus C. de agri. &
censi. 11. confessio geminata extra iudicium, habet eam uim,
quam habet confessio emanata in iudicio: ita quod not. in c.
& si christianus, de iur. iudic. ubi de duplicitate verborum est
not. in cle. cum ad petit. de app. vbi geminata interlocutoria
non pōt reuocari, & uide Bal. in c. si. de off. dele. Ad l. cum ab
eo cum si. Respondeo, ꝙ ibi erat contracta uenditio sub con-
dictione apposita in sola uoluntate uenditorum, hic autē lo-
quitur, qū in arbitrium domini, quo casu qualificatum intel-
ligitur, tanquam arbitrium boni uiri: fa. l. fideicom. §. quam-
quam delegat. tertio. Ad l. si in lege, supra loca. ubi parifica-
tur casus arbitrij collati in tertium. An in vnum ex contra-
hentibus, & tamen tertio non arbitrante, nō receditur a per-
sona, vt in præcedenti articulo, ergo &c. Respōdeo, ꝙ ibi pa-
rificantur quo ad hoc, vt semper debeat intelligi arbitrium, ta-
le, quale faceret bonus uir, de recedendo, aut non recedendo
non loquitur ibi l. insulam, & l. si prius: similiter non obstant
nec faciūt pro. Et sic videtur relinqui, quòd collato arbitrio
in persona alterius ex contrahentibus in casu permisso, eo nō
arbitrante, recurritur ad boni viri arbitrium, pro quo facit
optimè, quia taliter accipi non potest arbitrium, nisi sublato
contractu, per ea, quæ habentur in l. quòd sæpe §. primo, cum
concor. de contrahen. emp. vnde nata est obligatio & actio,
cui deseruiet officiū iudicis super illo accidentali, quod quo-
dammodo est, pars ipsius contractus l. fundi partem supra de
contrahenda emptio. Et si dicatur non ne istud est contra su-
pradicta in proximo præcedenti articulo. Nam hic est, quod
imputetur parti contrahenti, qua voluit arbitrari, vnde hic
habetur contractus pro impleto, etiam quo ad illud accidens
& tanquam iniquè ex hoc versetur faciendo, quo minus con
tractus perficiatur, hoc casu iure merito recurritur ad arbi-
triū boni uiri, quæ ratio cessat in casu supra dicto, vbi tertius
debet arbitrari. Nam non cogitur ille tertius arbitrari, vt su-
36 pra in textu. † Nunc subsequente quæro, quanto tempore
duret potestas ipsius arbitratoris, Bartol. in hac l. dicit, quòd
potestas arbitratoris huiusmodi finitur eo nolente arbitrari.
Allegat l. si merces in princip. supra locatio. §. pretium insti.
de emptio. & venditio. quod satis uidetur uerum, per id quod
37 habetur in simili in capit. consuluit de officio delegat. † Nam
iurisdictio delegati durat etiam vltra instantiam, & sic donec
voluerit iudicare, ut ibi not. & allegat casus secundum vnum
intellectum in c. 1. extra de re iudi. Item etiam donec reuoce
tur per superiorem. l. iudi. solui. supra de iudi. l. 1. ar. pro hoc di
cto, ꝙ ex quo non est præfinitum tempus in compromisso in
telligitur perpetuum insti. de perpetuis, & tempora. acti. §. 1.
Et pro hoc est tex. optimus in auth. si tamē de tempo. app. ibi.
38 §. x. vtiles &c. † Plus etiam subiungit Bar. quòd si intra annum
non arbitretur, videtur nolle arbitrari l. fina. §. sed & si quis.
C. communia de le. vbi dicit, non esse speciale fauore ultimæ
voluntatis, ꝙ ex lapsu anni finiatur potestas ipsius arbitrato-
ris, quia aliud est in eo speciale, quia a persona recedatur quā
39 tumcunque non arbitratus, pro hac sententia facit, † quia nō
debent duo specialia in eodem actu cócurrere l. 1. C. de doc.
promis. l. deniq; supra ex qui. cau. maior. ergo non videtur di-
40 cendum in casu isto concurrere illa duo specialia præd. † bo-
num est argum. de contractibus ad vltimas voluntates. l. ser-
uum filij §. cum qui chirographum deleg. 1. & l. qua de testa-
mento, eo. tit. Cum ergo hoc sit statutum in uoluntate in d.
l. si. trahemus etiam illud ad contractus. Et hanc sententiam
allegat Ang. tenuisse, si arbitrator eligatur circa res præstan-
das, secus autem, si circa personas eligeretur. Nam tunc se-
cundum Ang. potestas finiretur cum primum potuit arbitra
ri, & interpellatus hoc non fecit. l. cum quidam cum l. sequen
41 ti deleg. 2. † contrariam uero sententiam uidetur tenuisse Bal
dus in d. l. si. C. de contrahen. emp. Imo. & Cuma. & hic, uidelicet, ꝙ potestas arbitratoris in contractibus non finiatur an-
no, pro hoc facit, quia talis potestas nō reperitur aliquo tem-
pore limitata: ergo videtur etiam vltra annum durare, pro
quo faciunt iura pro præcedenti dicto Bartol. allegata. Item
quia licet fuerint opi. quanto tempore duret potestas arbitri
alijs dicentibus quinquennio, alijs triennio, alijs biennio cō
tinuo, alijs biennio a die litis contestatæ, ut habetur in l. item
si unus §. Item multo post, & in l. compromissum supra de
42 arb. † uera tamen uidetur opi. ꝙ perpetuo duret, nisi partes
terminum dedissent, uel reuocassent, pro qua sentētia Io. o.
allegat casum in d. auth. si tamen. C. de tempo. app. o. Et tenē
do hanc sententiam, quæ uidetur de iure melior, & substan
43 tialiter. † Ad contraria respondetur primo, ad l. fin. §. sed & si
quis, ꝙ loquitur in vltima voluntate fauore ipsius l. in testa-
mentis infra de reg. iuris.

Non obstat, quòd sit aliquod speciale ibi, quod esse non de
bet &c. Respondeo, quòd illud venit in consequentiam alte-
rius, quod bene permittitur, vt not. per Bartol. in l. si quis. ff.
de vsur. pro emptio. Ex quo enim statutum est, vt in vltima
voluntate recedatur a persona, consequens fuit determinare
post, cuius tempus lapsum hoc fieri possit, vt communes vo-
luntates celere habeant exitum l. final. supra communia præ
dio. l. vel negatur quemadmodum te. aperi. sententia semper
refertur ad acta glos. in l. si quis ad exhiben. de re iudi. in l. sed
& hæc de suspect. tut. Ad illud quòd bonum sit argumentum
&cęt. Respondeo, quòd hoc est uerum, ubi sit eadem ratio in
utroque, sed hic maior est ratio in ultima uoluntate, ut supra
dixi: ergo non procedit argumentum saltem affirmatiuè,
ut no. in d. §. cum qui allegatum. Similiter & ad l. cum quid
cum l. sequenti de leg. 2. Respondeo ꝙ loquitur in ultima uo

luntate ut supra. Et dicitur defensata illa conclusio.4.quòd potestas arbitratoris solum in contractu electi etiam circa re non finitur anno, si negligat arbitrari.

44 † Quanto autem tempore duret, quando arbitriū est collatum in persona alterius contrahentibus, non tertij, habetur per Bart. hic, & per doct. etiam in l.1. de l.2. quantum ad vltimas voluntates d.c. quintaualli s.

45 † Nunc autem quæritur ut supra in euidentialibus dictū fuit, si arbitrator nunquam laudat siue pronuntiat, potest peti reductio ad arbitrium boni viri per d.§.arbitrorum. Quæro nunquid illi tali beneficio petēde reductionis possint partes renuntiare. Et quia super hoc diffuso, & difficili articulo, varia fuerunt scripta opiniones, vt habetur per Dyn. in allegata scienti de re.iu.in 6.& in l.quidam cum filium infra eo, per Cyn.in l.cum antea C.de arbi.per Bal.in Ang. & Guliel. de Cum.in l.si vnus §.illud de pac.per Guliel.de Cum. in l.si quis ex consensu C.de episcopalis audi.per But. & Barto.in §.arbitrorum per Canon. amplissimè in dict. capitu. quintaualli s.

46 † Veniam ad passum in quo residet amplior difficultas, primo enim quando simplici renuntiatione fuit renuntiatum, parua videtur dubitatio renuntiatum non tenere, & nō obstare, quia ius de futuro non renuntiatur, sed præterito tolli potest l.1.C.de pac.ibi not.per glos.in c.cum multiplici extra de deci. Et in concor. omnes, quando non per pactum fuit facta renuntiatio, tenuit Guido de Suza, quòd tunc ualet indistinctè. Ia. autē But. hoc casu variè loquutus est. Aliquando enim usus est distinguere, an læsio, vel iniquitas cōsurgat ex proposito. Et tunc non valet renuntiatio, quia dolus de futuro &c.d.§.illud, an verò contingat re ipsa, & tunc valet renuntiatio. Aliquando autem usus est dicere aliter, ut patet per eum in locis prædictis, & in leg.pen.C. de arbit. Guliel.de Cum.vbi supra tenet omnino renuntiationem nō valere vt d.§.illud ne detur materia delinquendi l.conuenire de pac.dot.cū si & in effectu videtur tenere Dyn.in d.c.scienti, & in l.quidam cum filium in eo.& Cyn.in l.cū antea præallegata, & sententiam tenuit Fede. de Senis in consilijs suis cons.115.& in cons.116.

47 † Et sic volunt præfati doc.quod si læsio est valde magna, adhuc possit peti reductio, non obstante renuntiatione, vbi autem esset læsio modica, bene sentiunt, non posse peti per §.receptiste, cum ibi not.in l.si de meis supra sæpe alleg.prædictam tamen sententiam intelligit Fede.in dictis consilijs veram, quando renuntiatio fuit simplici renuntiatione facta. Secus autem ubi facta esset iuramento. Nam tunc bene valet talis renuntiatio, & impediret ne possit peti reductio. Secundo nam agredior dubitabilius membrum huius præsentis articuli, vt finalem meam conclusionem attingam omissis disputationibus prolixis, & magis circa præcedentia quas latis-
48 simè licet inspicere in d.c.quintaualli s per repetentes. † Cū renuntiatio fit simplici conuentione. Secus autem, vbi firmata esset iuramento. Nam tunc bene ualeret talis renuntiatio, & impediret, ne possit peti reductio. Mouetur primo, quia arbitramentum est, quędam transactio, vt supra multotiens est dictum.

49 † Sed a transactionem iurata recedi non potest c.cum contingat de iureiuran.l.si quis maior. C.de transa. Ergo in proposito, facta renuntiatione, omni iure non potest recedi à laudo per reductionem hanc ad arbitrium boni viri. Secundo addit Fede. iuramentum quod potest iurans seruare licet in eo vertetur perfidia eius, cui peioratur, seruan. est cap. debitores extra de iure iuran. Ergo quantuncunque iniquum sit arbitramentum, seruabitur tale iuramentum, nec poterit reductio peti contra fidem præstitam. Tertio pro hac sententia facit distinctio Butr. de qua supra, videlicet quando re ipsa contingit læsio arbitratoris. Nam tunc nullus remittitur dolus, cum præsupponat isto casu non intercessisse, vnde valere dicitur renuntiatio d.§.illud contrario, nec inducitur ad delinquendum ut supra dixi sciendum Guliel. Quarto probatur hoc a simili. Nam si in venditione contingat læsio re ipsa ultra dimidiam iusti pretij, potest renuntiari. Et maximè cum iuramento l.2.C.de rescin.vend.ut ibi not.per Odofre. & cæteros, ergo eodem modo renuntiare poterit huic reductioni, quando illatum fuit damnum re ipsa, non ex proposito, licet alias de natura ipsius arbitramenti potuisset reductio peti. Similiter dicitur, quod ex conuentione partium potest vera prætoria stipulationum alterari l.in conuentus infra eo. Quinto probo hoc, quia secundum quod dixit Guido de Suza licet simplici renuntiatione non potest renuntiari iuri de futuro vt teneat, potest tamen per pactum l.1. præallegata C.de pac. ergo isto casu valebit renuntiatio, maximè vbi nullus intercesserit dolus arbitratoris, & inteuenerit &
50 iuramentum, † quod dicitur facere valere actum, eo modo, quo melius valere possit, licet non ualeret ut agitur l.cum pater §.filius matrem de leg.2. Sexto pro hoc facit allegata sen. ii de re.iur.lib.6.& l.1.§.usq; adeo infra de iniurijs, & l.cum donat.de transac.

51 † Nam scienti, & uolenti nō fit iura neque dolus, ut dictis iuribus. Ergo non poterit renuntians allegare dolum, aut iniuriam sibi factam ab abitratore propter renuntiationem, glo.in c.si episc.18.di.quod ubicunque extraiudicialis requiritur, monitio sufficit vnica requisitio, & vide Butr.in c.cum causam de offi.dele.

52 † Septimo argumentatur sic, ualet pactum ne quis agat depositi, licet iudicat tacitam doli remissionem l. in re gentium §.si cum paciscar.& l.si unus §.illud de pac. ergo similiter hic dicendum est, hic ualere renuntiationem licet postea in consequentiam ueniret remissio doli.

53 Octauo hæc pars uidetur probare. † Nam renuntiari potest appellationi a sententia proferenda l.1.§.si quis autem infra a quibus app.non licet l.fi.C.de tempo.app. ergo similiter renuntiari poterit huic reductionis, cum & ipsa sit species appellationis leg. non distinguemus §.cum quidam de arbitris.

Nono facit regula quia omni iure, quo potest saluari sine intentu salutis æternæ debet seruari c.uerum c.& si christianus c.contingat, de iure iura.c.quamuis de pac.li.6. sed istud est huiusmodi, ergo &c.

54 † Decimo facit, quia quilibet in re sua omnino est moderator arbiter l.in re.c.mandati unde potuit talis renuntians, ius suum remittere, & per consequens donare facit l. quæritur §.si uenditor ff.de ędil.edic.non ergo datur sibi regressus, ergo &c.ut ibi habetur.

Vndecimo facit, quia uidetur ista renuntiatio tenere, etiā
55 interueniente enormi læsione. † Nam potuisset renunciari sibi præiudicare etiam enormiter compromittendo in arbitrium, cui cogeretur parere quantuncunque inique pronuntiaret, ergo similiter dicendum uidetur, quod per hanc renuntiationem potuerit hoc facere.

56 † Duodecimo adducitur pro hac sententia, quia renuntiari potest litē moti.l.postquam liti.C.de pac.ergo multo magis mouendę in causa reductionis arg.l.patre furioso de his, qui sunt sui alieni iuris.

Tertiodecimo adiuuatur hoc, pro hoc quod habetur in simili in Autem.sacramenta puberum C.de aduer.uend.ubi iure conualidabat contractum, & sic etiam renuntiatus minoris, & excludit ipsum beneficio in integrum restituendum, ubi alias non excluderetur. Ergo similiter dicendum est in proposito, & adhuc fortius, cum hic non præsumatur fuisse minor ętas.

57 † Decimoquarto pro hoc facit, cum ibi not.per Inno.c.2.de Iure iuran.ubi etiam contra Iuramentum mericulosum nouenitur, sed datur remedium absolutorium, cum ergo in casu isto post renuntiationem non præsupponatur obtenta absolutio dicendum erit non posse peti reductionem.

Quintodecimo possent adduci multa similia, in quibus iuribus habetur confirmari, & ualidari, quod alias non ualere. ut patet in c.quemadmodum, ubi ualet promissio mariti de non accusando uxorem de adulterio, iuramento tamen firmatur. Item eo, quod habetur in c. significate extra de pign. ubi pactum leg.commissoriè, quod in pignore reprobatur l.fi.C.de pac.pign. firmatur Iuramento, ut habetur ibi. Item de obligatione fundi dotalis consentente molier quæ firmatur Iuramento c.cum contingat supra allegato. Item de renuntiatione hæreditatis paternæ, quę similiter iuramento firmatur c.2.pac.li.6. Ergo eodem modo dicendum uidetur, quod alias talis renuntiatio non ualeret, debeat tamen uinculo Iuramento confirmari.

58 Sextodecimo facit allegata. † Nam licitum est cuicunq; renuntiare iuri suo, & pro se introducto l.si quis in conscribendo de pac.& de episcopis, & cle.si Iudex circumuento de minor.l.quæritur §.si uenditor ff.de ędil.edic.cum multis simil. ergo &c.

Decimoseptimo facit quia partes per talem communem renuntiationem uidentur una conuenire, quid sit iudicandum, cum illud omnino seruari uoluit, ergo ualere dicitur argumento l.si conuenerit de re iudi.

Et sic ex supradictis omnibus, uidetur relinqui conclusio, quod renuntiatus fuerit reductioni, ad arbitrium boni uiri cum iuramento non possit ulterius ipsa reductio peti, licet enormis sequuta sit læsio, quod etiam uidetur Hosti. tenuisse in d.c. quintaualli s, nisi fortè arbitrator præcepisset contra Deum, allegat, quod habetur extra de arbit. c. 2.& in c.ad aures, de ęta.& quali.contraria tamen sententia, ęquior v.detur, & etiam de iure uerior scilicet, quod si sit renuntiatum cum iuramento reductioni ad arbitrium boni uiri. Si tamen adhuc enormis læsio accident potest peti reductio ad arbitrium boni uiri nō obstante renuntiatione. Et

hanc.

hac partem videtur communiter sequi docto. vt supra patuit
in princ. quæstionis Guliel. de Cu. in d. §. illud, etiam sine iu-
ramento facta renuntiatione. Dyn. in locis præallegatis, &
Cyn. & Bar. in d. §. arbitrorũ spec. in tit. de arb. §. arbiter ver-
siculo sed pone, & in §. fi. versiculo sed compromissum, &
plerique alij pro qua opinione facit primo, quia negari non
põt ex tali peioratione collata propter renuntiationẽ dari
arbitramenta materiam delinquendi l. cõuenire de pac. doc.
vt dicit Guliel. facit adhoc l. 1. §. si aduersus ven. & d. §. illud
cum simil. Et si dicatur nõ potest præsumi, &c. l. 1. C. ad l. Iul.
repe. Respondeo quod renuntiatio ad hæc propriè, & dire-
59 ctè tendit. † Nam non potest aliter peti reductio nisi magna
læsio interuenerit, ꝙ sine aliquo arbitratoris dolo difficile,
euenire põt propter magnam iniquitatem, argumẽto l. oẽs.
§. Lucius quæ in frau. credi. Secundo est ferè idem argumen-
60 tum. † Nam põt remitti dolus, & iniquitas de futuro l. 1. §. si
conuenerit ff. deposi. l. incomodato in prin. ff. como. l. si vnus
§. illud allega. Tertio quod possit reductio peti non obstante
61 renuntiatione facit, † quia ista renuntiatio hẽt in se tacitam
conditionem, nisi dolus arbitratoris intercesserit ex propo-
sito, vel etiam re ipsa s̃m Dyn. Nam excepta videtur legalis
auctoritas arg. l. quæro §. inter locatorem ff. loca. & l. quidã
62 cum filium, infra. eod. Quarto facit, † quia renũtiatio habet
uim donationis leg. si quis delegauerit infra de noua. &
not. in leg. 2. C. si aduers. 7. quæ donatio videtur trahi ad mo-
dicam quantitatem non ad enormem prout præsupponitur
ar. d. hæc adiectio de uerb. sign. gl. in l. pe. ff. de dona. not. in l.
2. C. quando fis. vel pri. Idem operatur restitutio in corpora-
libus, quod traditio in corporalibus. Quinto pro hoc facit,
63 † quia compromissum semper illam habet conditionem, si
equè arbitretur, non aũt, vt enormiter, seu grauiter, damnifi
cari velit contrahentes, l. vnde si nerue, ĩ. pro socio l. si liber-
64 tus de operis lib. c. quintauallis supra allegat. † Idem etiam
habetur generalis remissio, & renuntiatio. Argumento leg.
65 supradictarum, & l. creditor. §. Lucius, supra mandati. † Simi
liter, & iuramentum habet eandem conditionẽ l. fi. C. de nõ
num. pec. d. l. si Libertus, & d. c. quintauallis. Pro hoc senten-
tia, facit optima ratio. Nam renuntiantes reductioni ad arbi
trium boni uiri, sub quadã spe, & confidentia, vidẽtur renun
tiare, videlicet con fides de legalitate, & probitate ipsius ar-
bitratoris, vt probat tex. in c. veniens, & ibi gl. extra de iure
iuran. cum ergo non sit pura, & libera renuntiatio, sed con-
ditionata, vt supra, & sub illa confidentia, qua postea deficit
pp enormem læsionem, bene sequit ꝙ poterit ipsa reductio
peti dicto casu proposito pro quo c. quintauallis, & c. ueniẽ-
tes. c. nostram el 3. de Iure iurand. postremo pro hoc facit,
66 † quia Iuramentum iudicatur ex mente iurantis, nec est tra-
hend. ad ea quæ non verisimiliter Iurans se non uellet a-
stringere, vt in c. pe. extra de iure iuran. & d. c. ueniens c. ad
nostam eo. titu. & not. in c. ex parte el 2. de no. re. fa. leg. obli-
gatione generali de pigno. Sed si interuenerit in primis ma-
gna quantitate, ꝙ hic præsumitur intercesisse inducitur ex
hoc præsumptio doli, argumento l. omnes §. Lucius supra de
his qui no. in fa. not. in l. qui testamentum per gloss. supra de
proba. dolus autem nunquam uenit in generali restitutio-
ne, aut remissione d. l. creditor. §. Lucius, supra mandati ut ŝ.
dictum est. Et hæc omnia videntur maximè vera, vbi sim-
plex fuit facta renuntiatio, & iuramentum, vbi autem fuis-
set declaratum a partibus, & dictum, non posse peti reductio
nem quantuncunq; maxima contingeret læsio tunc maior
67 esset dubitatio. † Nam tunc dicitur constare de mente Ipsa-
rum partium per verba earum incertis, & non his quæ certa
sunt, locus est coniecturis l. cõtinuus §. cum ita de verb.
obligat. In dubio autem videtur supradicta disputatio pro-
cedere, licet adhuc casu sint, qui dicant posse peti reductionẽ
propter conditionem tacitam sub intellectum de qua supra,
quod tandẽ difficilius sustineri posset. Ex quo videtur a par-
tibus esse in genere de tali læsione cogitatum, quod sufficere
dicitur argumento l. qui iure militari. ff. de test. mil. & l. sicut
certi, & leg. si cum vel in vtero C. de milit. testa. nisi dicatur,
quod ista cogitatio non fuit simplex nec pura sed conditio-
nalis, vt supra tacitum est, & ĩ. dicetur. Respondeo ad cõtra-
ria, & põt hoc declarari, quia res deposita est in arbitrio ter-
tij, tanquam boni uiri, quod non fecisset pars si libere dona-
re voluisset, in l. non Iure militari, & simil. nam ibi agebatur
solum de arbitrio ipsius cogitantis, & renuntiantis. Ex supra
dictis igitur omnibus videtur concludendum, & erit vltima
68 cõclusio, in ordine, † ꝙ renũtiatio reductioni ad arbitriũ bo-
ni viri, ẽt Iuramento firmata, renuntiantem excludit quomi
nus ad huc reductio peti possit in casu læsionis enormis.
69 † Ad argumenta contraria ex prædictis patet solut. sed
ut particulariter satisfiat ad primum. Respondeo quod non
est vera transactio, vt infra declarabo. In dub. seq. an de iudi-
ce reducente &c. vel 2. Respondeo, quod a transactione pu-
ra & simplici facta ab ipsis partibus, non dicitur excedi vt in
contrarij, sed commissa fuit sub arbitratu tertij, sub conditio
ne, quæ non extit ut supra dictum est.

Ad secundum de c. debitores. Respondeo, ꝙ ibi ita non in-
ducitur quis ad delinquẽdum sicut hic. Ex quo fenerator ex-
posuit se ad fenerandum hic aũt arbitrator non est expositus
ad iniquè arbitrandum, sed ad illud per talem renuntiatio
nem induceretur, si diceremus per hoc esse partibus uiam per
clusam, vel 2. Respondeo, vt supra, quia ibi iuramentum fuit
præcisum, & purum, hic non.

Ad s̃m, Respondo, quod imo videtur remitti dolus, cum
enormitas faciat præsumi dolum vt dictum est, vt d. l. omnes
§. Lucius, vel aliter rñdeo, ꝙ licet cessaret dolus. super esset ta
men alia ratio quia ad talem enormitatẽ, quã partes nõ cogi-
tarunt in dubio, vt ŝ. dictum est, non debet trahi iuramentũ,
nec renuntiatio per Iura hac parte allegata. Similiter respon
deo ad quartum fatendo contraria in expressa, & pura remis-
sione, quam uoluit, & potuit pars facere huiusmodi non est
in casu nostro vt supra dixi. Eodẽ modo, Respondeo ad quin
tum, & sextum argumentũ in effectu, vel ad §. filijs matrẽ re-
spondeo, ꝙ illud est speciale fauore vltimæ voluntatis, cu-
ius ẽt fauore multa specialia sunt recepta l. in testamentis in-
fra de re. iur. vel põt dici, ꝙ ibi bene fuit a defuncto cogitatus
ex cuius voluntate dependebat, hic verò de tali læsione non
fuit in dubium actum vt supra. Ad septimum de l. si unus §.
illud. Respondeo, ꝙ imo ille §. facit pro quam contra. Nam
non ualet pactũ nequis agat depositi ratione doli futuri secũ
dum intellectum Bar. & docto. communiter, nisi remissa esset
res depositario, quo casus dominus factus non tñ teneretur l.
in re mandata. C. man. alias autem per talem cõuentionẽ nõ
dicitur remissa res secundum ipsum alleg. l. si ei qui supra de
li. lega. Et sic ille §. facit pro vel. Respondeo vt sup. ꝙ ibi sim-
pliciter remittitur, hic non &c. gl. in l. 3. C. fin. regu. ad pro-
bat, domini, qñ testis deponit, ꝙ vidit talem arare, seminare,
putare vineas, &c. Et uide de campartijs l. aut qui aliter §. 1. ꝙ
ui, aut clam. Ad octauũ Respondeo, ꝙ loquitur in Iudice, in
quo maior est industria, & pro eo præsumitur, cum vt plu-
rium sit peritus, arbitrator verò imperitus, tamen quia iurat
Iudex, vt in Aut. vt ius iuran. quod præsta ab his, & datur
a superiore, seu eligitur a publico, & habet seruare ordinem
Iuris, & secundum leg. Iudicare, vnde facilius substinetur sen
tentiam sua, quam non reclametur ad arbitratorem, Item
cum ita non inuitetur Iudex ad male iudicandum, sic arbi-
70 trator, † cum Iudex imperite male iudicans facit litem suam
l. si filiusfami. supra de Iudi. s. vt inquantum bono viro vide-
bitur teneatur, vt ibi habetur, & in l. fi. infra de varijs, & ex-
traor. cogni. & insti. de obli. quæ ex quasi delic. in prin. Non
sic cautum reperitur in arbitratore, qui per imperitiam suã
male iudicans non tenetur imputent enim sibi qui illum eli-
gerunt, argumento l. cum in mandato fin. supra de minor. Et
sic facilius induceretur arbitrator ad male iudicandum &c. Ad
contrarium, ꝙ omne iuramentum, quod potest seruari, &c.
Respondeo vt supra, ꝙ verũ est in puro simplici Iuramento,
& ꝙ sic a partibus illa ad re cogitatũ, ꝙ secus hic contingit.
Ad nonum Respondeo faciendo cõtrarium, Ita ꝙ libere do-
nare totum potuisset, si voluisset, sed cũ hic non fecerit pars,
voluit arbitrio tertij committere sub illa confidentia de qua
supra dictum est, quod cessante illa tacita conditione, & spe
71 possit reductio peti. Et si esset † tacita uoluntas in mente re-
tenta nil operatur, vt l. si repetendi de condi. ob causam. Ad
decimum. Respondeo, quod illud est verum quando ab vno
tantum tacitè agetur, secus si ab vtroq; vt per gl. in de l. si re-
petendi, & facit l. 1. eo. tit. Ergo non dicetur hæc renuntiatio
esse simplex, & pura, cum potius liberè donasset, vt supra. Et
per hoc est responsum ad vndecimum, & etiam ad duodeci-
mum motiuum, vel aliter ad istud dici potest, ꝙ qñ renuntia
tur liti iam mote partis est certa omnino, nec amplius expe-
ctat alicuius legalitatẽ. Ideo renuntiatio sua tanquam certa,
& pura sibi præiudicat, hic aũt cõmittit se arbitrio tertij, ad-
huc sperans in eius probitate, ergo &c. vt sup. Ad auth. sacra-
menta puberum, similiter patet responsio per supradicta, vel
aliter dici põt, ꝙ non obstat. Nam ibi solum iuramentũ ope-
ratur, vt habeatur loco maioris, non autem quin in casu no-
stro si renuntiasset reductioni licet haberetur pro maiori, pos
se reductionem petere. Ad c. 2. extra de Iure iuran. cum ibi
not. Resfondeo, ꝙ ibi illa absolutio fit ad cautelam, vel expo-
ni dicimus verbum absoluimus idest absolutum ostendimus
secũdum gl. ibi sed fortius ob. c. si vero eo. titu. iuncta gloss. &
quæ not. in c. Abbas extra ꝙ me, causa. Sed responsio patet
72 ex supradictis. † Nam iuramentũ, purũ, & simplex, licet per
metũ ex tortũ bene est obligatoriũ ipso Iure, quia volũtas, li-
cet coacta, uoluntas est l. mulier 2. 1. supra ꝙ me. causa, & 25.
q. 1. merito. Sed hoc noluerunt partes, nec hoc egerunt, vt ŝ.
declaratũ est. Ad similia 25. loco aducta, similiter ex prædi-
ctis

ctis est responsum, maximè ad c. quemadmodum. Nam ideo
valet talis promissio iurata, quia nuda & simplex; vnde non
trahitur ad incogitata, videlicet ad adulterium contrahen-
dum vt ibi habetur, ergo similiter nec in casu isto trahetur ad
causam enormis læsionis a partibus incogitatam. Ad penul-
timum, quòd quilibet potest suo fauori renuntiare &c. Re-
spondeo vt supra. Et si dicatur quòd hoc modo renuntiatio,
vel iuramentum nihil operabitur contra l. 1. ad municip. l. si
quando in princ. de leg. 1. Nam si non potest arbitrator lędo-
re personam nisi in modica quantitate, parum aut nihil vide-
tur ampliata potestas sua, cum illud antea facere potuisset.
Ita q non habuisset locum reductio, vt not. per gl. & doct. in
l. si de meis. §. recepisse supra de arbi. ad hoc respondetur, q
73 immo operabitur renuntiatio & iuramentum, † quia pote-
rit arbitrator pro bono partis ledere partem, non solum in
modica, sed etiam in magna, quod ante non poterat, dum
modo non lędat in enormi, vel nimis magna, argumento l.
hæc adiectio de verbo. sign. Et hoc est quod præclarè voluit
Bar. ibi in d. c. quintaualis, & ibi Inno. & etiam ibi sensit Ho-
stien. dum dicit, q in casu quęstionis istius poterit implorare
Iudicis officium, vt occurratur iniquitati arbitratoris. Idem
sensit in dic. §. arbitrorum, qui intellexit dictum Host. quan
do iniquitas fuit nimis in magna quantitate, quo casu ille ex-
cessus in tam magna quantitate facit dolum præsumi, secun-
dum Barto. in d. l. omnes §. Lucius, qui nunquam venit in ge-
nerali remissione. Ad vltimum de l. si conuenerit de iudi. ex
prædictis patet responsum, vnde dicitur defensata remanere
supradicta conclusio, quia renuntiatio reductionis ad arbitri
um boni uiri. licet iuramento firmata, non excludit renuntiã
tem ab ipsa reductione in casu læsionis enormis. Ex prædi-
ctis patet, quomodo potest quis excludi a petẽda reductione,
74 † quomodo autem quis excludatur idest infra quantum tem-
pus possit peti reductio. Alias sit exclusa pars læsa, habetur,
per Barto. in dict. §. arbitrorum, per Specul. in titu. de arbi.
§. sequitur versiculo Infra quantum tempus, per Cano. in d.
c. quintaualis, & alibi per cæteros in plerisq; locis, ubi uarie
referuntur Docto. opi. Ad quæ loca pro nunc sola remissione
75 contentus ero. † Sed quia supradictum est de reductione, quę
petitur ad arbitrium boni uiri, quæ iura interpretata sunt iu
dicem ordinarium l. uir bonus infra eod. & secundum Bart.
infra eod. §. arbitrorum, est iudex causę principalis, siue peta-
tur iure actionis l. unde si nerue, supra pro so. siue per officiũ
Iudicis l. 2. ubi & apud quem, licet referat aduocatos dicere,
q sit Iudex appellationis, quia est species appellandi, leg. non
76 distinguemus §. cum quidam, † consequens est uidere quid si
Iudex male reduceret, nunquid a tali sententia Iudicis redu-
ductionis, ad quem recursum est, ut ad bonum uirum, possit
appellari, in quo articulo arguam ad partes, deinde singulas
partes amplectendo respondebo ad argumẽta contraria. Pri-
mo igitur assumendo partem affirmatiuam huius dubij argu
mentor sic, q possit appellari. Nam edictum de app. est per-
missorium, probatur quia certi casi sunt & causæ in quibus
appellare non licet, ut in titul. ff. &c. quorum app. non reci. &
quando app. supra de app. non reci. & a qui. ap. non licet. Sed
natura edicti permissorij est illa, ut id quoc non reperitur ex-
presse prohibitum intelligatur esse permissum l. mutus. §. 1.
de procur. l. 1. supra de testi. l. ab ea parte supra de prob. l. nec
non §. q eis supra ex quibus cau. maio. modo non intelligitur
prohibitum hoc casu appellare, ergo non intelligetur per-
77 missum. † Secundo probatur per regulam l. & in maioribus.
C. de app. etiam in multis, in l. litigatoribus eo. tit. quę habet,
q in omnibus Iudicibus, quicunq; sint, possit appellari, a qua
regula hic casus non probatur exceptus. Igitur standum erit
regulæ. §. vt Aut. de non alienando, not. in l. 1. infra de re. iur.
leg. in hijs supra de leg. 3. Comprobatur hæc pars a sufficien-
ti partium enumeratione, quod est ualidum argumentum in
iure nostro l. parte furioso supra de hijs qui sunt sui, uel alie.
iuris. l. obligationum ferè §. placet supra de actio. & ob. cum
simi. Nam inter casus prohibitos, in quibus appellari, non
78 potest, non enumeratur iste, igitur &c. Quarto argumenta-
tur sic, speciale est in quibusdam Iudicibus vt ab ipsis non ap
pelletur vt a Principe, Senatu, præfecti Prætorio l. 1. in princ.
C. de sente. præfec. præto. l. 1. in prin. §. 1. ff. a quibus app. non
licet l. 1. supra de offi. præfec. præto. l. 1. C. de sen. præfec. præ-
to. ergo in contrarium est Ius commune l. si vero §. de uiro su
pra sol. matr. Sed iste Iudex non pręsupponit de illis, ergo &c.
79 & hæc quatuor motiua ad idem tendunt. † Quinto argumẽ-
tatur sic, non est alicui Iuris auxilium denegandum l. 1. C. de
Sen. præfec. præt. sed appellatio est iure remedium, cum quo
iniqua sententia corrigitur l. 1. in princip. de app. leg. præfec.
80 sup. de mino. ergo &c. † sol. non est iniquitas sustinenda, nec
debet via aperiri iniquitati l. 1. C. de hijs qui ve. eta. impetra.
l. 2. C. de Iudic. vi. sol. l. meminerint C. vnde vi. Si diceretur
non posse appellari, tolleraretur iniquitas huius Iudicis, vt si
bi aperiretur via male reducendi contra l. conuenire de pac
doc. ergo &c. maximè vt metu appellationis arceatur a male
iudicando, argumento l. 1. in princ. supra alleg. de app. Septi-
81 mo adiuuatur hæc sententia ex identitate rationis. † Nam
quando aliqua eadem ratione respondentur, non debent di-
uerso Iure censeri l. 1. §. hoc interdictum supra de fonte. Ità
Titio infra eod. cum si. Sed sententia Iudicis & arbitratoris
participẽt in ratione remedij adhibendi parti grauatę, quod
patet: quia iniquitas in vtroque casu est causa remedij, vt pro
batur ex coniunctione l. si nerue supra pro so l. 1. in princi. de
app. l. præfecti supra de minor. cum simi. ergo &c. Octauo ar
gumentatur sic, arbitramentum censetur quædam transactio
a partibus inita mediãte arbitratore, sed si post veram & sim
plicem transactionem factam, processum sit in causa, & fe-
ratur sententia super eodem negotio, valet sentẽtia, & sic ap-
pellari poterit, vt probatur in l. eleganter in §. si quis post ff.
condi. inde. ergo istud videtur dicendum in proposito, q a ta
li sententia appellari possit, quæ fuit lata post arbitramentũ,
82 quod habet instar transactionis † Nono pro hac sententia fa
cit, quia Ius appellandi formatur ex sententia, non autem ex
actu præcedente super quo fertur. Nam licet ab aliquo actu
non appelletur, tamen a sententia, quæ illum actum subse-
quitur, benè appellabitur, probatur hoc, inst. de excusa. tuto.
§. hoc autem. & infra quando app. sit l. 1. §. si quis tutor. l. scire
oportet in princ. ff. de excu. tu. ergo ita dicemus in proposito,
licet ab arbitrio non appellatur, appellatur tamen a iudice
83 arbitramentum reducente. † Decimo hæc sententia proba-
tur a simili. Nam certum est q a sententia principis non co-
gnoscentis non potest appellari. Et tamen a sententia sui de
legati sic. l. 1. in princ. infra à qui. app. non licet, iuncta l. non est
nouum, vt l. etiam C. de app. Item in proposito, licet ab arbi-
tratore non appelletur, appellabitur tamen a reducente Iu-
84 dice; Secundo pro hoc est: Nam est regula, † q ex qua sentẽ
tia oritur actio, ab ea possit appellari l. 1. & ibi not. C. de arbi.
Sed ex sententia istius Iudicis oritur actio in factum l. actori.
C. de re. cre. quæ generaliter loquitur. Igitur ab ea appellari
poterit. Duodecimo, iste reductor non cognoscit ex compro
missio, sed ratione sue Iurisdictionis ordinariæ, ergo poterit
appellari per regulas supra allegatas. Decimo tertio pro hoc
facit, quia in dubijs benignior pars amplectẽda est l. semper
in dubi. de re. Iur. sed benignius est appellari posse, vt corriga
tur iniquitas Iudicis vt supra, ergo &c. Quartodecimo sic ar
guitur, quoties dubium est, an aliquis cognouit tamquam ar
biter, illud tamquam Iudex potest, pręsumitur ut Iudex adie.
& cognouisse tamquam potentius, quam ut arbiter ut not.
not. in l. 1. circa fin. gl. mag. supra de Iudi. cum ergo hic sit du
bitatio, videtur an reductor pronuntiauerit ut Iudex, an vt
arbiter, dicemus tamquam Iudex arg. d. glo. Et facit l. 1. §. si in
perpetuum supra si ager vec. vel emphi. pen. Decimo quinto
adducitur text. in l. ex consensu infra de app. ubi uidetur ca-
sus prout est ibi litera, quia appellari potest a sententia lata
contra compromissum, ergo benè probat, q ab hac senten-
tia. quæ fuit lata a reductore contra compromissum, appella
bitur. Nec obstat, si respondetur q ibi arbiter fuerat a præsi-
de datus. Nam idem uidetur, & si electus sit a partibus, at-
que Iudex factus & c. l. si ob causam c. de euic. cum simi. Sex-
decimo instant sic, reclamatio ista ad arbitrium boni uiri, est
quædam species appellãdi l. non distinguemus. §. cũ quidam
alleg. ergo quamquam semel sit appellatum petendo redu-
ctionem, iterum secundo poterit appellari, licet non tertio,
ut in Rubri. supra ne liceat in una eademque causa 3. prouo.
gl. in l. Lucius in pe. car. c. de hære. instit. si quis grauauerit ali-
quem si decedat sine liberis, q per hoc non uidetur grauatus
ut restituat liberis, si liberos habuerit. Decimoseptimo com
probatur hæc pars quia & si ab arbitratore non appelletur,
nihil tamen prohibet ab ipso appellari, cum multum assimi-
84 lis sit arbitratori quod patet; † quia coram arbitratore neces-
sario non offertur libellus, ut not. per Inno. & alios in d. ca.
quintaualis, & in l. ne in arbitris C. de arbitr. quia coram eo
nullus requiritur ordo Iudiciarius, sed coram isto Iudice or-
dinario reducente bene requiretur libellus, ut expresse uo-
luit Cyn. in l. fin. C. de contrahen. empt. Et sic etiam litis con
testatio & q sententia de scripto recitata proferatur l. prola-
tam C. de sen. & interlo. omnium iudi. l. 1. & 2. C. de sen. expe
ri. reci. quæ indistinctè loquuntur, ergo &c. † Decimoctauo fa
cit quia a sententia lata super integrum restitutione appella
tur l. 1. & 2. C. si sep. in integrum resti. pe. ergo similiter appel
labitur a sententia lata super reductione petita contra arbi-
tramentum, cum sapiat quandam naturã in integrum restit.
argu. d. §. arbitrorum, & l. unde si nerue pro so. Decimo nono
pro hac parte inducitur l. pe. iuncta l. 3. in princip. infra iudi.
solui. dicitur enim ibi, q si defensor rei promisit iudicatum
solui, apud unum Iudicem, & petitore appellante, reus ab a-
lio Iudice sit condemnatus, non committitur stipulatio, er-
go in

[illegible] in proposito dicendum, quod quamuis ab arbitratore non appellari poterit, tamen ab isto Iudice, alioquin pœna promis[illegible] in vno Iudicio, committetur in alio, quod est contra Iura allegata. Vigesimo allegat text. cum gl. 2. q. 6. a Iudicibus, ma[illegible] dum dicit, quod a Iudicibus ordinarijs, & arbitrarijs licitũ est appellare, dum dicit. Et si ordinarij sedeant, priuilegio [illegible] men dignitatis quis enimuero appellare valeat. Ad idem ca. siue ca. statutum. §. lui autem. §. siquis appellat. §. tutoribus ca.
86 causa & q. † Et hanc partem allegatur sensisse, & voluisse glos. in c. super hijs extra de accu. gl. iuncto text. & Bart. in l. si qua pœna de verb. signi. quæ glo. uoluit, quod ubi aliquid committitur arbitrio Iudicis si inique fuerit arbitratus, poterit appellari, hanc etiam opin. tenuit D. Pet. de Ancha. in publica disputatione, sequutus est etiam eum Iac. Butr. in d. §. arbitrorum, Butr. Imo. in c. quintauallis allegat. Bal. in hoc sibi reperitur contrarius in l. fina. C. de contrahen. empt. & in l. 1. circa princ. apparatus de his quæ pe. no. in l. tale pactum. §. qui prouoc. sup. de pact. & in ca. si pro debilitate extra de offi. dele. in quibus locis legitur variasse, vnde parua esset sua auctoritas, vnde hanc partẽ retinet D. Signorolus de Homodeis in quodam consilio suo. Et hanc partem reperio tenuisse Barth. de Sali. in d. §. arbitrorum, licet in l. cum antea C. de arbit. videatur pertransisse cum contraria sententiam disputãdo tenuit D. Rusticanus de Rusticanis doctor Bononiensis, Bart. vt habetur in lec. nouis in l. 1. circa fi. apparatus de leg. 2. Io. An. in addic. ad Specu. §. in quibus, versiculo si conuenit tit. de app. allegans prædictum D. Rusticanum, & Inno. in extraua. præsenti de Repet. hanc sententiam videtur voluisse Nico. Abbas in rect. d. c. quintauallis; Reffert Card. de Isola hoc tenere, quod & ipse tenet plus iniquiens, quod nec posset peti alia reductio ad arbitrium boni uiri, quod etiam benè uoluit Butr. in d. §. arbitrorum, hanc comodè sententiam sequutus est D.
87 Raph. Cu. in d. l. 1. de leg. 2. † Et pro hac parte negatiua, quòd non possit appellari a sententia reductoris, adducitur primò, quod ob arbitramento nõ appellatur l. si societatem cum se. pro so. l. 1. C. de arbi. sed iste reductor succedit loco arbitratoris d. §. arbitrorum, ergo similiter ab ipso non appellabitur, consequentia probatur, vt subrogatum sapiat naturam eius in cuius locum subrogatur l. si eum. §. qui iniuriarum supra siquis cau. c. cum & eccl. extra vt lite pend. l. duobus §. 1. ff. de Iur. iu. l. si donatus §. si sponsus de do. inter virum, & vxorem: Secundo ad idem. Nam Iudex hoc casu non cognoscit vt Iudex, sed vt bonus vir, & perinde ac si vero Iudex ad hoc non fuisset assumptus l. si societatem in fi. supra pro so. Ergo non habet locum regula legis, & in maioribus cum similibus C. de ap. sed potius regula l. 1. C. de arbi. & d. §. arbitrorum, & sic appellari non poterit. Tertio, quando arbitri suscipiuntur loco Iudicis ab ipsis appellatur l. aperti. C. de Iudi. c. ab arbit. de offic. dele. in vi. Ergo erit ita, & econtra vt a Iudice non appelletur quando succedit loco arbitratoris, quia contrariorum eadem est disciplina. Quarto, si diceretur appellari posse, sequeretur inconueniens. Nam per primam & secundam appellationem partes inciderent in conflictionem Iudiciorum, quod ab initio abhorruerunt veniendo ad compositionem amicabilem, cum ergo actus ipsorum non operetur &c. dicẽdum videtur, quòd non possit appellari leg. non omnis supra si cert. peta. Quinto facit, quia odia sunt restringenda &c. l. cum quidam de li. & po. c. odia. de re iur. li. vi. Sed hic ampliaretur odiũ, & restringeretur fauor, ergo &c. Minor probatur, quia in appellationum litibus sunt vexationes, & expensæ, & ipsarum dubius, & periculosus euentus, cui nos committere non debemus l. minoribus supra de minor. l. quòd debetur supra de pecu. ad Trebell. l. cogi. §. quòd si seruo. Et quod ibi not. fauor autem restringitur videlicet litium minuendarum &c. l. quidam existimauerunt supra si cer. peta. ergo &c. Sexto probatur hæc pars, quia reductio petitur coram Iudice eius pro quo latum est iniquum arbitramentum, vt colligitur ex l. vnde si neruæ supra pro so. Sed si appellari posset, recurretur ad superiorem pronuntiantem l. 1. §. penu. & l. Imperatores infra de app. quod tamen non est in casu nostro, ergo &c. Septimo facit, quia non debet per indirectum concedi, quod directo nõ conceditur l. omnino cum si. de sponsa. Sed si diceremus appellari posse, altera pars ex compromittentibus inuita traheretur ad prolixitatem Iudiciorum, ad quod post compromissum directo trahi non poterat, sed solum dari dicitur remedium reductionis, ergo &c. gloss. in l. fi. ff. rem ra. ha., quòd præscriptio tollit ciuilem obligationem, tetigit la. i l. quibus diebus §. dominus tex. de condi. & demon. & l. his cui. §. Flauius de sol. quando testator mandauit satisfieri omnibus qui &c.
88 † Octauo arguitur sic, appellationes sunt inductę ad tollendam iniquitatem Iudicum, cognoscentium ut Iudicum per viam ordinariam l. 1. in princip. infra de appella. cum ergo appellatio sit remedium Iuris utsupra introductum contra Iudicia, qui etiam sunt a Iure introducti l. 2. §. post originem supra de ori. Iuris, licet corrigat sententiam Iudicis tamquam eiusdem naturæ, non tamen dicitur tollere posse arbitramentum, quod est diuersum, quia potestas arbitratoris non prouenit a lege sicut illa, sed a parte l. non distinguemus. §. tenco de arbi. quia priuatę partes propriè non possunt Iudicem constituere l. priuatorum C. de Iurisdi. omn. Iudi. vnde propriè non dicitur cadere hic appellatio, sed reclamatio, facit. §. naturali & l. eas de capi. di. Nono instatur sic, nam potestas data arbitratori videtur etiam data reductori, Argumento in Aut. vt cum de app. co. in princ. Ergo ab ipso tamquam arbitratore appellari non poterit. Decimo sic, arbitramentum inuitatur transac. sæpe allegat. §. si uero in Aut. vt diffe. iudi. not. in l. sed si seruu. ii. §. si quis Iudex supra de arbi. Sed ita est quòd de transactione legiptimè facta non receditur, nec restaurantur eius iura obstante exceptione transac. l. eleganter. §. siquis post ff. de condi. inde. Ergo idem videtur in proposito, vt legiptimata transactio per reductionem ad arbitrium boni uiri, obstante exceptione talis reformatio, & transactio non possit per appellationẽ recedi, nec refert ab initio sit iusta transactio, vel ex post facto iustificata per bonum uirum, argumento l. nihil C. de procura. & de iure iuran. l. qui per salutem, de optio. lec. l. 2. Vndecimo arguitur sic, quia quod in uno permittitur, in cæteris prohiberi videtur l. cum prætor in princip. supra de Iudic. l. maritus C. de procura. Sed in sententijs causarum iudicialium, & ordinariarum permittitur appellari vsque ad secundam appellationem, vt in rubro & nigro ne lite. in una eademque causa, ergo in alijs non iudiciarijs prohibitum videtur. Duodecimo, separata est casa reductionis ab appellatione, probatur quia appellatio ex quacunque iniquitate etiam parua l. 1. de app. & l. in maioribus, C. eo. cum simi. quæ indistinctè loquuntur, sed reductio demũ petitur ex magna & euidenti iniquitate d. §. arbitrorum d. l. vnde si neruæ, ergo horum separati dicuntur effectus ab altero ad alterum, sequitur arg. l. 1. §. 1. de exercito leg. si in emptione. §. alia de contrahen d. empt. l. fi. de calumn. l. pap. exul. li. de minor. Nam si diceremus posse appellari, sequeretur, quod non posset fieri principaliter, sed ex quacunque iniquitate reduci fieret in contrarium per appellationem, quod esse non debet arg. l. cum hij. §. si cum lix. de transa. l. scire oportet. §. 1. ff. de tot. & cur. da. ab hijs. Decimo tertio pro hac adducitur l. ex consensu infra de app. a contrario sensu eius quod est in littera, licet citra compromissum, licet secundum aliam lect. sit inducta pro parte contraria. Quarto decimo, si diceretur appellari, sequeretur absurdum, & impossibile. Nam lata sententia in causa appellationis, ad huc secundo appellatur contra titulum ne lice. in una eademque causa. Et sic iuncta petitione reductionis, quę etiam habet speciem dic. l. non distinguemus. §. cum quidam, uidetur concedi tertia appellatio, quòd nullo pacto dicendum est vtsupra, cum etiam ne longior sit his, quam si nullum interuenisset compromissum quod tamen factum erat ad breuiandum lites, argumento l.
89 legata inutiliter de leg. pri. † Decimo quinto, adducitur l. item si vnus. §. fi. cum glo. supra. de arbi. hoc modo dicitur ibi, quòd si compromittent in duos, & dissentiant, compelluntur eligere tertium, siue tertiam personam, cuius auctoritati pareatur, & sic ab illo appellari non poterit, per l. 1. C. de arbi. Item quia per appellationem extinguitur vel saltem suspenditur pronuntiatum l. 1. in fi. ad turpill. l. furti. §. 1. de hijs qui not. infa. l. eleganter §. siquis post, de cond. indebi. si enim promitteretur appellari, non pareretur eius sententiæ ratione antedicta, & per appellationem impediretur executio, ut in titu. nil. noua. app. p. n. Ergo ita uidetur in proposito, cum propter discordiã arbitratoris ad arbitrium boni uiri auctoritate legis recurratur ad iudicem ut bonum uirum, vt habeat naturam pub. dicendi, quòd ab eo non possit appellari. Decimo sexto facit pro hac sententia l. 3. §. 1. de arbi. ubi dicitur, quòd in arbitrum compromittitur tamquam bonum uirum. Sed si ita est, quòd ab eo non appellatur d. l. 1. de arbitr. & §. dari. & 2. quæst. vi. c. a iudicibus, ergo ut ab isto appellari poterit, qui etiam aditur ut bonus uir, ut d. §. arbitrorum. Decimo septimo & ultimo pro hoc facit l. cum. inter. §. cum inter. supra de pac. doc. ubi idem iudicatur de arbitramento dotis, quod de ipsa dote, ergo ita in proposito, quia non appellatur a reductione sicut nec ab arbitratore. Et sic patet ex supradictis argumentis hanc quæstionem dubitasimam esse absolutam propter opin. doct. sibi inuicem aduersantiũ, in qua etiam uaria reperiuntur consilia maiorum nostrorum ut se uidisse testatur Io. de Imo. in d. l. 1. de leg. 3. Et cum maximè ad utranque partem respondeatur, tenendo hanc ultimam partem, satis patet responsio argumentis contrarijs, ex hijs, quæ pro
90 hac parte allegata fuerint. † Sed particulariter respondebo non obstare primum, secundum, tertium, quartum, quæ ad idem tendunt. Primo fateor istud edictum esse prohibitorium &c. dum uero subiungitur, quod hic casus non est de prohi-

prohibitis seu exceptis &c. hoc negatur, nam imo prohibitum est per d. §. arbitrorum cum l. sequentibus. Non obstat si dicatur, quod illa iura loquuntur de primo arbitratore, quia etiam sunt intelligẽda de isto reductore, qui succedit in eius locum l. si eum §. qui iniuriarum cum simil. supra alleg. quod comprobatur bono simili. Nam si arbiter iudicis assumitur appellatur ab eo l. apertissimi, & leg. sequenti C. de iudi. c. ab arbitris de offi. deleg. li. 6. Ergo similiter econuerso, si iudex loco arbitratoris cognoscat, non poterit ab eo appellari. Nõ obstat, quintum, quòd appellatio est remediũ iuris, quia hoc ideo contingit, quia partes, a tali remedio recedere voluerunt, recedendo a cognitione iudicis, recurrendo ad amicabilem compositorem. Item vt sit litium finis, & non eueniat contra intentionem, atq; propositum partium ipsarum. Similiter non obstat sextum, quia talis iniquitas toleratur voluntate ipsarũ partium, unde sibi imputent. Sciunt enim sententiæ arbitri siue æquè standum esse, vel siue sit arbitratoris post reductionem d. §. arbitrorum bene a beneficio appellationis compromittendo se excludunt, nec propter hoc induceretur iudex ad malè reducendum, quia hoc verisimile non est esse, quem immemorem salutis ęternę, videlicet periurare ut l. ii. C. ad Iul. repe. iurant enim iudices, vt in proximo argumento dictum est. Vel 2. potest dici, quod hoc casu non inuitabitur iudex ad malè iudicandum timore secundæ reductionis. Argumento l. non distinguemus; Vel tertio respondeo, quia hic non est tutum vt supra, quia a principio videntur omnino partes tali appellationi renuntiasse, quòd possunt, vt l. ii. in fi. C. de temp. app. & l. 1. §. siquis ante. a qui. app. non licet, nec possent partes prætendere se ignorasse, ꝙ compromittendo renuntient &c. quia esset hic iuris ignorãtia, quæ non excusat l. constitutiones, C. de iure, & fac. igno glo. in c. fraternit. tua 12. quæst. 2. pęnæ nõ habent locum de iure Can. ideo si testator mandauerit omnibus satisfieri, quibus tenebatur, non poterit hæres etiam in foro conscientiæ compelli, vt soluat pro furto quadruplum vel triplum, sed solummodo ad simplum &c. & alle. Inno. illam glo. in §. aliter in l. stipulatio ista, hoc verum secundum Pano. in c. dilecti. de arbi. vbi pęna ipso iure a lege imponatur, vt in crimine læsæ maiest. & in crimine hæresis. Non obstat septimum quotiens aliqua participant in ratione, &c. quia illud cõceditur in genere, sed quod eadem species sit causa reductionis & appellationis, hoc negatur, vt supra probatur in duodecima ratione pro hac parte, scilicet negatiua formata: Vel & secundo respondeo, quod illud nõ concludit, quòd possit ab hac reductione facta appellari, sed bene concludit, quo ad primam reductionẽ. Vel aliter, & tertio respondeo, quod nõ sequitur iniquitas est causa in utroque &c. ergo idem adhibetur remedium in utroque. Nam aliter remendatur vnũ, aliter aliud, ut patet &c. Ad octauum respondeo, quòd imò arbitrium nõ est instar penitus transactionis. Nam si ita esset non posset arbitrator, vel in totum absoluere, vel in totum condemnare, quod non est dicendum, licet transactione nõ valet nisi aliquo dato, vel retento l. transactio. C. de trans. Aequiparatur autem secundũ Bar. in d. §. arbitrorum largo mo-

91 do loquendo, quia † transactio est nomen continens sub se omnem speciem, per quam a lite disceditur l. 2. de iureiura. non autem æquiparatur transactioni in specie sumptæ, vel secundo respondeo, argumentum procederet, vbi sententia feretur a iudice tanquam a iudice super transactione sed fertur tanquam a bon viro subrogato loco arbitratoris, eodem modo non obstat contrarium de lege. 1. §. si tutor. cum simil. quia ibi cognitum est a iudice, ut a iudice, nullo præcedente compromisso, sed duntaxat a iurisdictione sua contra inuitum, hic secus. Et ibi cessant rationes de quibus supra, uel aliter dici potest, quod ibi ideo a sententia appellatur, licet nominationem non ita plenum præiudicium inferebatur, hic autẽm non prohibetur appellari a sentẽtia arbitratoris, propter naturam ipsius rei, vt data est secunda negatiua per d. l. 1. & d. §. stari, & d. §. arbitrorum, nõ autem prohibetur, quia per arbitramentum non inferatur præiudicium plenũ &c. vel aliter ibi non appellatur a nominatione tutoris, quia satis prouidetur parti, si post accusationes reiectas appellare possit, hic autem non appellatur ab arbitrio, vt sit litium fi-

93 nis, nec igitur eadem ratione a reductore appellabitur. † Ad decimum respondeo, quod a sententia principis non appellatur, quia non habet superiorem, quod est notorium, vt l. 1. §. 1. ff. de appel. l. omnes C. eo. cum simi. sed bene a delegato, qui superiorem habet, hic autem non appellatur ex natura c. causæ scilicet arbitramenti, quæ durat eadem coram iudice reducente, vel aliter dico vt supra, quia contrah. loquitur, quando ut iudex cognouit nos, aut quando ut iudex. Ad vndecimum d. l. 1. C. de arbi. respondeo, quod ibi non probatur illa regula, sed ibi est contraria, nisi inducatur in contrario sensu, sed tunc dicam non procedere argumentum in contrario sensu, ne resultet prauus, siue absonus intellectus l. conuenticulam. C. de episcopis & cler. l. nemo cum ibi not. C. de iurisd. omn. iud. Videmus enim multas esse sententias producentes actionem, a quibus tamen non appellatur, ut supra nota est. Item, & si transisset in rem iudicatam, vel & secundo dici potest, ꝙ illa l. facit potius pro contraria parte. Nam ibi dicitur, ꝙ a sententia arbitri non appellatur. Sed hoc est sententia arbitri, licet sit reformata, seu confirmata per bonum virum, ergo &c. Ad rationem respondeo, ꝙ licet oriatur actio non tamen per hoc desinit ad esse simili natura arbitramenti. Nam partes compromittendo ab initio cogitarunt de bono viro, vt ad ipsum recurrerent, si iniquè arbitratum esset. Et sic eodem modo ille cognóscit volũtatem ipsarum partium. Vnde similiter non appellatur ab eo. Ad duodecimum ex hoc etiam responsum est, & tertium decimum dum dicitur, ꝙ in dubijs benignior pars est amplectenda, respondeo, ꝙ dici potest, ꝙ immo benignius esse, ꝙ non appellatur fauore litium minuendarum, & rationibus antedictis, maximè vt seruetur voluntas compromittentium, & eorum intentio, vt supra. Nec obstat, ꝙ per reductionem factam a iudice ordinario recessum est a natura compromissi, quia ut supra respondetur, ꝙ compromittentes a principio cogitarunt, vel cogitare debuerunt, & præsumitur hoc egisse, ut reduceretur sentẽtia si esset iniquè lata ab arbitratore, argumento l. si quis domum §. primo supra loca. Non obstat quartum decimum, quatenus dubium, an aliquis iudex cognouit ut iudex &cęt. quia illud procedit in dubio, nos in casu certo loquimur, in quo non est locus coniecturis, ut l. continuus §. cum ita infra eo d. Est enim hic certum, ꝙ ad eum tamquam bonum uirum recurratur reformaturum laudum arbitratoris, d. §. arbitrorum, & d. l. ex consensu infra de app. Decimo quinto, ad allega. respondeo, quòd ibi est alia litera, secundum, quam facit pro parte contraria, uel aliter dici potest, quia loquitur in delegato, ut patet ibi a præside dato.

Nec obstant illa verba, citra compromissum &c. quia dico, vt sentit ibi, quòd assensus, & compromissum in hoc interuenit, ꝙ non recusarent partes illum delegatum, & hoc faciebat ibi dubium. Non obstat ratio, quia factum iudicis &cęt. quia fatetur eadem, vel maiorem habere vim factum iudicis, vel sententiam ipsius, quemadmodum arbitri, cuius potestas & factum dicitur esse partium, eo ꝙ ab ipsis dependet. Sed tamen hic diuersæ sunt naturæ, & diuersa expostulãt remedia, vt patet supra glo. in c. verum de condi. apo. & in l. g. in fi. gl. magnæ. C. de re. alle. non alie. ꝙ quando prohibitio legis, & testatoris concurrit, ꝙ illa res alienari non poterit, vel alias alienari potuisset, ut puta si testator reliquit aliquid &c. vt nõ alienatur. Nã etiam in casu, in quo permissa est alienatio, ut in c. siue èxceptione 12. qui non poterit alienari, Bal. in l. quotiens, alias in l. si voluntas. C. de fideicom. qui ita intelligit 2. c. pro empt. & recitatur in §. diui in l. filiusfa.

Ad decimum sextum respondeo, ꝙ illud argumentum potius oppositum concludit, uidelicet ut possit adhuc peti secũda reductio exceptione appellationis secundæ, quæ interponit prius personam, quod an sit verum, infra tangam post explicitum hunc articulum: vel secundo potest dici, ꝙ similitudo est similis in hoc, ut sicut per appellationem prouidetur parti grauatæ, ita etiam per reductionem, vt d. §. arbitrorum cum l. sequenti: vel tertio potest dici, ꝙ ille §. cum quidam loquitur in arbitro, dubium vero nostrum in arbitratore, inter quos longa est differentia, ut supra dixi in euidentalibus,

93 † maximè, quia arbitria redacta sunt ad instar iudiciorum, l. supra de arbi. Et ideo reclamatio illa habet speciem appellationis, non sic in arbitramentis, quæ habent instar cuiusdam cõtractus, vt supra sæpe dictum est. Ad decimum septimum, quando allegabatur diuersitas inter arbitratorem, & iudicẽ reducentem, respondeo, ꝙ istud procedit quo ad solemnitatem, & ordinem procedendi, non tamen propter hoc limitata erit natura, & substantia compromissi, quo ad hunc effectum appellationis, de quo hic contra voluntatem ipsarum partium, & propositum, vt supra dictum est l. non omnis supra si cert. pet.

Ad decimum octauum ex prædictis patet responsio, quia ibi pronuntiatur a iudice, vt a iudice nullo subsistente compromisso, hic a iudice vt a bono viro subrogato &c. d. §. arbitrorum cum l. sequenti.

94 † Ad decimum nonum de l. pe. infra iudi. sol. respondeo, quòd nihil obstat, Nam stipulatio de qua ibi non refertur ad omnẽ iudicem, sed ad eum tantum coram quodum egeretur fuit stipulatio interposita, cuius fortè fides, & ꝓbitas notior erat compromissioni, quam iudici causæ appellationis. Ideo pęna promissa in principali causa, non committitur in cã appellationis, hic aũt in dubio isto promissum vſ, ꝙ parebitur bono uiro, quæ iura per iudicem ordinarium intentata sunt l. vir bonus infra iudi. sol. Et hic secundum Imola, visus est te

nere

sere Inno. in c. quintauallis, quod pęna promissa coram arbitratore, etiam committitur si non pareatur reductioni, & sic non appellabitur, vel responderi potest, quod non sequitur pęna non committitur coram reductore: vel fideiussores non tenentur &c. quinimmo potest appellari. Nam ista stante simul. illa lex non probat contrarium, vel secundo ibi nō cōmittitur stipulatio in causa appellationis, quia finita est instantia per instantiam. Et sic liberantur fideiussores, &c. lege. a. infra Iudi. solu. sa. l. gręcè. §. post litem infra de fideiussoribus. Et causa appellationis censetur diuersa a principali l. per hanc, & ibi not. C. de tempo. app. Secus autem est in casu nostro, vt supra dixi, vnde nimirum si in casu isto ubi nulla fuit instātia, uidelicet iudiciu corā arbitratore, & sic non fuit mutatio, curat semper promissio pęnę, etiam coram bono viro reducente, ergo &c. vel dici potest, quod iudex appellationis tantum subrogatur loco principalis, sed superior eo in ordine l. 1. §. pe. l. imperatores, infra de app. Reductor non bene succedit loco arbitri, |nam non ab eo appellatur vt supra dixi. Ad vltimum de cap. iudicibus, & aliorum iuriū supra allegatorum responderi potest scilicet quod sensit ibi gl. & Archi. quod illud dictum Gratiani est falsum, vel aliter respondeo, quod loquantur in arbitro, vel tertio dici potest, quod benedicit, quod ab ordinarijs, et arbitris potest appellari, uel licitum est appellari, intellige de iudicibus delegatis, qui ordinarij dicuntur, eo quod dantur ab ordinarijs, & habent sicut ordinarij iurisdictionem l. cognitio §. ad propriam, & l. 1. §. qui mandatum cum ibi not. infra de offi. eius cui man. est iurisdi. dicuntur etiam arbitri, vt in euidenta libus, dixi. Ad alia quæ pro hac parte allegabam. Respōdeo similiter, quod leges non probant. quod debent, uel aliter, quod loquuntur in casu nostro, vbi præcessit compromissum, sed simpliciter quando committitur aliquid arbitrio iudicis, quo casu bene fateor posse appellari. Nam tunc tanquam iudex pronūciat, vt ex supradictis apparet: vel tertio, & si illę gl. contra expressè dicant, quod tamen non faciunt negari, quin possit negari disputatio, vt voluit gloss. in l. sed licet supradictis rationibus, & responsionibus substentata pars negatiua pręcedentis dubij.

95 † Nunc autem superest videre, quando alia pars affirmatiua de iure potest substineri, in sequendo igitur argumenta tex. & gl. in l. pamp. §. sed nec in puberis ff. de inoffi. testa. ubi re uoluto mantello nunc unum, nunc aliud dicitur, cuius quidem subtilitatis ad utranque scilicet partem disputandi. Aristoteles, vt aiunt, prius fuit adinuentor. Respondeo ad
69 argumenta secundo loco facta pro parte negatiua sic. † Et primū, non obstat primum, quia negare possum, iudicem esse loco arbitratoris subrogatū, & hoc probatur optimè per supradicta in argumento decimo septimo pro parte affirmatiua facto, vel aliter probo istum propriè non succedere loco arbitratoris. Ad quod facit l. pe. iuncta l. 3. in princ. infra iudi. sol. ubi solum sit interposita stipulatio iudicatum solui, quod talis iudicauerit, non committetur stipulatio illa, si postea victo appellante promissor vel reus in causa appellationi victus fuerit, vnde oportet ut expresè dicat promissor qui in eiusue locum successerit. Ergo idem dicimus in casu isto, vel simpliciter facto compromisso, & lato arbitramento, & reductio ad arbitrium boni uiri, non dicatur ille bonus uir,
97 hic iudex succedens loco arbitratoris, † maximè quia bonū est argumentum de appellatione ad reductionem d. §. cum quidam in leg. non distinguemus, vel dico, quod non est per omnia subrogatus loco arbitratoris, sed datur tanquam iudex, vt iudex, vt iudicialiter corrigat quod extraiudiciali malè actum est, vt inquit But. ad literam in d. c. quintauallis, simile dicit non appellari ab excommunicatione, & tamen appellatur a reclamatione excommunicationis, vt no. in c. pastoralis de app. facit pro hoc, quia reductor cognoscit, & pronuntiat virtute iurisdictionis suæ ordinariæ: arbitrator non vt plenè in motiuis pro hac parte factis extitit allegatū. Et hoc patet responsum ad secundam. Nam imo cum hic sit iudex, vt supra dicebam, nō recedemus a regula d. l. & in maioribus cum simil. vbi hic à iure aliter expressum doceatur, argumento l. illam C. de colla. Ex quo enim leg. interpretarunt bonum virum, de quo hic, esse iudicem ordinarium, debemus intelligere illum debere more iudiciorum cognoscere, & cum qualitatibus suis, & sic vt appellatur, argumento l. quæritur §. qui impleto glo. in l. filię. C. fami. hercicunde. Mortis causa donatio, valet licet non sit adita hæreditas, recitatur in l. si quando delega. pri. licet secus sit in legato leg. causam quam c. de fideicommiss. Non obstat tertium de leg. apertissimi, & l. si. C. de iudi. quia loquimur de delegato. Et si dicatur, quod etiam loquuntur de arbitro, tunc dico, quod faciunt pro. Nam ibi cum appellatur ab illi arbitri, qui cognoscunt tanquam iudicis delegati, a quibus bene appellatur l. 1. infra qui & quibus, cum simil. Similiter ergo, & hic ab isto reductore, qui cognoscit, quia iudex est, & ex iurisdictione propria appellatur, vel secundo respondeo, quod non est
98 sumendum † illud argumentum a contrario sensu, cum resultaret prauus intellectus l. conuenticulum C. de episcopis & cler. & sequerentur in cōsequentia, de quibus supra in argumentis pro hac parte factis. Ad quartum de l. nō omnis si cert. peta. respondeo, quod hic nihil euenit contr, vel vltra voluntate contrahentium. Nam partes abinitio hoc seruauerūt, vel seruauisse præsumuntur, quod si ferre iniquum laudum peteretur reduci per iudicem ordinariū, de quo postea licitum est appellari, vnde hoc prospicere debuerunt, argumento l. si quis domum §. 1. infra loca. Nec obstat si dicatur partes venire ad arbitrium, causa minuēdarum litium, quia respondeo, quod licet ita sit tamen uoluerunt renuntiare reductioni, & per cōsequens appellationi reductioni. Et si inique facta esset, vt patet ex allegatis in ult. conclusi. pręcedēti per l. si libertus cum simi. de operis liber. vel aliter respondeo, quod benè diminuuntur lites, quia si reductio confirmetur, postea tunc nō poterit vlterius appellari, vt fatetur But. & Imo. ubi supra, argumento eius, quod dicitur in appellatione a sententia Iudicis ordinarij. Nam reductio tenebit uicem primę appellationis, & sic non obstat contrarium. Nō obstat quintum, quia illud potest simpliciter negari, & dici, quod imo fauorabilius est ut possit appellari, vt supra satis est deductū, argumento l. 1. in princip. de appel. & leg. pænult. de minor. cum simil.

Non obstat illud de expensis, quia respondeo, quod illud non est attendendum ex quo † victus victori in expensis cōdemnatur l. properan. §. sin autem alteratura C. de iudi. Non ergo huiusmodi vexationis iniquitas reductionis incorrecta remanere. Ad sextum de l. vnde si nerue, respondeo, quod ille non multum concludit ad id quod deducitur, vel posito quod ita probet prout doct. fatentur in dict. §. arbitrorū, & Canon. ubi supra, respondeo, quod illud habet locum in primo arbitramento, & reductore ipsius, sed in appellatione reductionis illa vero lege loquitur, videlicet l. illa hoc dicit, vnde habebit locum naturam appellationis. Ad septimū ex prædictis potest responderi. Nam ab ipso arbitramento, verum est, quod non permittitur appellari pro facta postea reductione ad iudicem, tūc nihil obstat, quin habeat locum regula appellationū, vt corrigatur iniquitas iudicis. Et hoc partes bene cogitarunt directo. Aut ad prolixitates pars trahi non poterat, scilicet iuste lato arbitamento vt supra dictum est.

Ad octauum resdondeo fatendo, quod appellatio est remedium &c. Et quod non posse tollere, quod sit alterius naturæ, sed dum postea subicit, quod in casu nostro possit tollere sententiam reductiuam, ad hoc respondeo per interēptionem.

Nam arbitramentum non tamen dicitur tolli per appellationem tanquam alterius sit naturæ. Et in eo procedit argumentum in sententia reductionis iudicis, quia non eligitur a partibus sed a lege datur, quia nihil impedit, posse appellari, cum sit eiusdem naturæ &c. Non obstat contrariū de Aut. ut cum de appel. cogno. quia parum, aut nihil facit, & est casus longe diuersus, licet enim ibi dicatur iudicem appellationis debere iudicare secundum legis, & constitutiones, quæ locum obtinebant tempore sententiæ diffinitiuæ, quamuis postea aliæ nouæ promulgatæ fuit, non tamen per hoc sequitur illud ad quod allegatur illud Aut. Nā alterius iuris, & potestatis est arbitrator, alterius iuris reductor, vt supra sæpe dictum est. † Ad nouum respondeo, quod arbitramentum non est propriè transactio vt supra dixi, vel aliter respondeo, quod verum est, quod non potest recedi a transactionem legitimè facta, per illa iura supra allegata, sed nego hic esse transactionem legitimè factam, cum per petitionem redductionis a iure permissa ad huc suspensa transactio huiusmodi siue arbitrium, deinde postea per appellationem a sententia iudicis ordinarij reducentis adhuc stet in suspensio, argumento l. 1. in fi. infra de trupill. l. furti §. 1. de hijs, qui not. infā. unde donec si firmatum arbitramentum per iudicem appellationis potest dici legittima transactio. Nec obstat reductio facta, quia illa extincta est, uel saltem suspensa per appellationem, ut supra. Non obstat secundum deleg. cum prætor. cum simil. de iudi. quia respondeo fatendo marē, sed dum præsupponit, quod ista causa reductoris, non est est iudiciaria nec ordi. Istud negatur, quia imo est, ut supra sæpe allegatum fuit.

Ad decimum verò respondeo, quod imo iniquitas est causa utriusque remedij, & reductionis, & appellationis, licet ad cauendum unumquodque remedio, non requirantur uniformis læsio, ut in iuribus in contrario allegatis.

Non obstat quod separati esse dicuntur effectus, quia hic bene sequitur, reductio enim bene petitur a princ. secundum

natu-

naturam suam ex immodica læsione, deinde a sententia reductoris appellatur ex propria natura sua, quia lata a iudice suo ordinario, per regulas supradictas etiam non interueniente immodica læsione, quia commutata est natura arbitramenti per transitum ad iudicem ordinarium, ex dispositione l. ex. quia cessabat dispositio hominis argumento l. commodissime supra deli. & postu. vel aliter dici potest secundum sentit But. & Imo. vbi supra, quia & si verum sit, quòd ista remedia habeant locum vtrolibet in casu suo, & secundum sua
101 principia, † tamen propter modicam læsionem factam, seu si latam per bonum virum non potent appellari, quia sicut arbitrator poterat modice lædere, ita & reductor tamquam subrogatus &c. sicut dictum est, & sic permittetur per indirectum, quod directo non erat concedendum, vt in contrario videbitur, gl. maximè in l. si. in glos. 2. in vi. maximè c. de Mathe. Bartol. in consti. ad reprimen. in uerbo. & maximè, & habetur in c. aud. de in inte. rest. in l. 1. §. si pup. de acqui. poss. & fuit in ca. quando. §. porrò vt lite. non cont. Ad l. ex conscaia respondeo, vt supra dictum est habere duplicem literā, prout est etiam in litera citata pro alia parte, prout non est citata, respondeo, quòd non est communis, vel quod non est sumendum argumentum a contrario, argumento l. conuenticulam C. de Episcopis & cler. vel ibi loquitur de sententia, quam nullum laudum præcessit, vnde si interuenerit compromissum. Et sic in casu econtrario illius litteræ citatę, nimirum si non potest appellari. Et sic habet locum regula l. 1. C. de arbi. & l. non distinguemus. §. cum quidam. Ad vndecimum nempe respondeo permittendo, secundum quòd voluerunt Butr. &
102 Imol. in d. c. quintaualiis, † quòd si sententia reductoris fuerit confirmata per iudicem appellationis, vlterius appellari non poterit, & sic cessat contrarium, de re. iu. c. in una eademque causa, tertio prono. Item etiam abreuiatur lis posito quòd appelletur a reductore, quia aliquando videtur agitata lis coram reductore, & iudice appellationis, quod etiam cito debuerunt expediuisse propterea informationes susceptas ab arbitratore. Coram arbitratore verò nulla fuit lis, neque iudicium, vt ex supra dictis probatur, & per d. Aut. vt differ. iudi. §. successor. Et sic non obstat illa contraria, vel aliter respondeo, vt supra dixi ad quartum motiuum pro hac parte factum. Ad l. Item si vnus. §. ita respondeo breuiter, quòd loquitur in sententia arbitri seu tertij electi propter dissensionem eorum, hic autem loquitur in sententia iudicis cognoscentis de iniquitate arbitratoris, vel ibi præcessit arbitrium. Nam ibi loquitur in arbitro, hic in arbitratore, & sic non obstat; Ad illud de l. 3. §. 1. de arbitris respondeo, quòd loquitur in arbitro, qui & si eligatur tamquam bonus vir cognoscere, tamen ex compromisso, & potestate sibi attributa per partes, hic autem loquitur in iudice, qui licet appelletur bonus vir,
103 ex cognitione tamen sua ordinaria cognoscit. † Certum enim est, quòd iudex ordinarius semper facit tamquam bonus vir. l. quod si ephesi. de eo quod certo lo. l. si tot. e. tamen §. quæst. pro solu. l. hæc vendit. l. domum. Ibi boni viri arbitrio, de contrahenda emp. l. continuus. §. cum ita ff. de verb. oblig. l. vir bonus intra iudicium, demum pro hoc faciunt omnia iura supra in prima conclusione allegata. Et tamen nemo dixerit illis in casibus appellationem denegandam esse, nisi in casu compromissi, & c. et.
104 † Non obstat ultimum de leg. cum inter. §. cum inter. cum simil. quia hæc sententia ipsius reductoris non est additamentum sententiæ arbitratoris, sed corrigit, seu tollit, & emendat sententiam ipsius arbitratoris, si enim dos non tollitur, neque illo pacto mutatur, sed ipsi super additur augumentum, quod tamquam accessorium dicitur sequi, nec in merito naturam sui principalis, regula cum principalis de re. iur. & regula accessorium. Et ex hijs taliter qualiter remanet expeditum dubium istud, una cum omnibus supra positis: & quia semper in omnibus rebus opinionum genera inueniuntur, quæ & sæpe malè & benè sæpius ea quæ iam facta, atque in lucem nunc edita sunt, discutere, atque interpretare conantur, ideo hæc omnia scripta in repetitione huius legis, & aliarum, iudicio, & correctioni, non eorum qui eas lacerare intentant, atque præter opinionem earum sensum extorquere nituntur. Sed eorum, qui in dies magis, & ea subtilius, ac lucidius interpretare student, & posteris faciliora reddere.

REPETITIO DOMINI

HIERONIMI BVTIGELLAE

Super l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de uerbor. oblig.

S V M M A R I V M.

1 *Testandi facultatem debere esse liberam, & quomodo id sit intelligendum, nu. seq.*

3 *Pœna promissa ad constringendam facultatem testandi, an debeatur.*

4 *Institutio hæredis, ad quam testator spe premij inductus est, an teneat.*

5 *Pœnæ metu non posse firmari id quod est contra bonos mores, nec si iusiurandum interueniat.*

6 *Donatio facta in pœnam mutationis testamenti an valeat.*

7 *Clausula, si non valebit iure testamenti, valeat tamquam donatio inter viuos, adiecta testamento an aliquid operetur.*

8 *Donatio facta de re legata in casum reuocationis legati an valeat.*

9 *Statutum valere, quod pater non possit bona in territorio existentia relinquere filiæ nuptæ extra territorium.*

10 *Fratum conuentio, quod superstes præmorienti succedat, an & quando valeat.*

11 *Pactum de succedendo in quota hæreditatis an valeat.*

12 *Pactum tollens in parte liberam testandi facultatem, an teneat.*

13 *Pactum quod non liceat vltimam voluntatem reuocare, an & quare sit nullum.*

14 *Pactum de succedendo quare non ualeat.*

15 *Pactum de succedendo factum fauore piæ causæ an ualeat.*

16 *Pactum de succedendo valere fauore filij, si pater perseueret in ea uoluntate vsque ad mortem.*

17 *Pactum de succedendo an possit reddi validum ex consuetudine, vel statuto, & nu. 19.*

18 *Legitimationem factam cum conditione, quod legitimatus non succedat nisi si & quatenus legitimanti visum fuerit, valere.*

20 *Pactum a patre factum, quod filia sibi succedat in certa portione, si ut seruandum, si pater decedat intestatus.*

21 *Præsumitur in dubio quis velle, quod vult statutum.*

22 *Emphyteusis accepta pro se, & filiis non censetur accepta pro filiabus, stante statuto, quod filij excludant fœminas.*

23 *Pactum de succedendo an firmetur iureiur.*

24 *Iusiurandum non valere in ijs, quæ dumtaxat de iure ciuili contra bonos mores sunt.*

25 *Donationem inter virum, & vxorem non esse probibitam quasi sit contra bonos mores, sed ne mutuo amore se spolient.*

26 *Iurans non reuocare procuratorem, vel vicarium, an reuocando sit periurus.*

27 *Iurisiurandi illiciti melior est transgressor, quam obseruator.*

28 *Pactum de non succedendo, an firmetur iureiurando, & numero 35.*

29 *Iudicem secularem esse competentem in quæstione iurisiurandi.*

30 *Pactum de non succedendo ex testamento, an firmetur iureiurando.*

31 *Pactum de non succedendo iuramento firmatum an excludat iurantem a sua legitima, & nu. 33.*

32 *Iusiurandum habere vim expressi, atque etiam clausulæ derogatoriæ.*

34 *Iusiurandum non firmat ea, quæ sunt inualida ratione sensus.*

36 *Renunciatio hæreditatis facta contemplatione fratris, qui postea viuo patre moriatur, an teneat.*

37 *Donationem uideri factam causa mortis, si quis donet bona post mortem suam, & quid si in ea donatione adhibiti sint pauciores testes, quam quinque.*

38 *Donatio quibus casibus censeatur facta inter uiuos, tametsi mortis mentio in ea fiat. nu. 42.*

39 *Præsumptio fortior tollit minus fortem.*

40 *Donatio censeatur ne causa mortis, si dictum sit, dono causa mortis, & nolo, quod sit donatio inter viuos.*

41 *Pactum de non reuocanda donatione causa mortis an efficiat, quo minus sit donatio causa mortis.*

43 *Hæreditatem promissionem nullius momenti esse, nec si iuramento firmetur.*

44 *Succedere posse aliquem, vt ex actu gesto per procuratorem, ubi non potest succedere tanquam hæres.*

Dona-

45 *Donatio omnium bonorum, an valeat, & de quibus bonis facta censea-*
tur, & num. seq.
47 *Intellectus ad l. hæreditas. C. de pac. conuen.*
48 *Donatio omnium bonorum, an in totum vitietur, an dumtaxat, quo ad*
bona futura.

STipulatio hoc modo concepta. Sti-
pulatio, per quam directè
vel per indirectum aufertur libera testandi fa
cultas non nocet, hoc dicit. In prima decisio.
1 nis ratio. † Nota primo, quod facultas testan-
di debet esse libera, concordat tex. in l. 1. C. de
sacrosanc. eccl. vbi not. dicitur, quod nihil est, quod magis ho
minibus debeatur, quam postquam aliud uelle non possunt,
supremæ uoluntatis liber sit stylus, & in l. si fratres. §. idem re
spon. primo. ff. pro socio. ibi, nec libertatem de supremis iudi
cijs constringere quis potest, & dicit textus in l. fi. C. de libe-
ris præteritis, quod uoluntates testatorum frequentatis. ll. ad
inuantur, & tex. in c. vltima 13. quæstio. 2. quod vltima uolun
tas modis omnibus seruanda est. Contra hoc tamen tex. in c.
placuit ead. causa, 2. quæstio. arguit. Nam videtur, quod libe-
ra non sit ultima uoluntas: quia dixit August. quod si quis
vnum habeat filium, Christum putet alterum, si duos, Chri-
stum putet tertium, & sic deinceps, & respondet, quod illud
Augustini non est præcepti, sed consilij. Tu uero secundum
hoc potes arguere, quod & qui habet filios, tenetur eos insti-
tuere: nec potest sine causa exhæredare. §. aliud quoq; capi-
tulum, in authen. vt cum de appellatio. cog. & ad hoc non ca
dit solu. tex. nam non consilij est, sed necessitatis, quare respõ
2 de aliter, † quod licet uoluntas debeat esse libera, tamẽ debet
intelligi ciuiliter iuxta. l. si cui. supra, de seruitu. idest seruatis
debitis solemnitatibus, ne sit dissoluta, alioquin sequeretur ꝙ
etiã coram duobus testibus debere posse testari, quod est aper-
tè falsum. Ad hæc pondero tex. optimum in l. posthumus, in
princi. ff. de inofficioso testamento, ibi non enim interdicitur
testamenti factio, sed imputandum ei est, quare alium non in
stituerit, facit, quod not. gloss. in extrauagan. ad reprimen-
dum, in uersicul. uidebitur, quod cui datum est liberum arbi-
trium, non tamen potest contra iustitiam iudicare, de quo vi
de per Bartol. in l. fideicommissa. §. si sic. supra, de legatis ter-
tio. in l. si filiusfamilias, in principio. supr. de donationibus.
3 † Secundo nota, quod sicut libera debet esse testandi facul-
tas, ita pęna, quæ ad eam constringendam promittitur, non
debetur, facit, quod in simili dicitur in l. Titia. in princ. ff. eo.
ibi, quia inhonestum est uinculo pęnæ matrimonia obstrin-
gi, & in l. Titio centum. §. Titio centum. ff. de conditio. & de-
monstratio, vbi tamen dicitur, quod licet non valeat promis
sio pęnæ, si talem non duxeris in vxorem, tamen non valet le
gatum, per quod inuitatur quis ad matrimonium contrahen
dum, quia aliud est metu pęnæ eligendi matrimonij liberta-
tem auferri, aliud ad matrimonium certa lege inuitari, per
quem tex. Raph. Cuma. hic ut refert Ias. dicit idem esse in ca
4 su nostro, scilicet quod † spe præmij potest quis inuitari ad ali
quem instituendum, cuius contrarium dicit tamen velle glo.
in l. cum donationis. C. de transactionibus, & ad ibi dicta se re
mittit Iason, vide ibi. & vide bonum textũ, in §. pęnæ, institu
tionib. de leg. vbi dicitur, quod pęnæ nomine relinqui dici-
tur, cum vt quid fiat, uel non fiat relinquitur, & ponitur exẽ
plum matrimonij, puta, si lego, vt nubas, vel vt nubas Titio.
Contra hoc tamen notabis facit: nam & contrahere est libe-
ri arbitrij, l. nec emere. C. de iure deliberãdi, & tamen potest
quis se obligare ad contrahendum sub pęna. l. si pęnam, infra
eodem, vbi ualet stipulatio pęnæ, si pecunia nõ credatur. Sed
responde, ut per Decium, post Domi. in l. pactum, quod do-
tali. C. de pactis, quod in contractibus uoluntas debet esse li-
bera, scilicet a principio. l. sicut. C. de actionibus & obligatio-
nibus, ultima uero uoluntas debet semper esse libera. l. tertia,
in fine, & l. sequenti, supra de adimendis, uel transferendis le
gatis. l. si quis in principio testamenti. supra, de legatis tertio.
Non tamen hæc solutio prorsus satisfacit, quia & matrimo-
nia solum sunt libera a principio capitulo, cum locum, & ca
pitulo, iuuenis, extra de sponsalibus, prout sunt contractus:
& tamen promissio pęnæ non tenet ut prædixi. Itaq; cogita.
5 † Tertio not. quod illud, quod contra bonos mores est, non
potest metu pęnæ firmari, concor. tex. in l. fi. C. de pac. ibi, san
cimus omnino eiusmodi pacta, quę contra bonos mores ini-
ta sunt, repelli, & nihil ex his obseruari. Adde quod hac ra-
tione, nec iuramento firmari potest. l. si quis inquilinos. §. fi.
ff. de leg. 1. l. iurisg. §. & generaliter. ff. de pac. c. non est obliga-
toriam, de reg. iur. lib. 6. Item nec statuto, nec consuetudine,
dic vt per Ias. in vlt. no. pro quo facit tex. in c. erit. 4. dist. & di-
citur in c. aqua, de conse. eccl. vel alta. quod mala consuetu-
do corruptela dicitur, & in c. non satis, de sy. ꝙ consuetudo
peccatum nõ excusat, quia tãto grauiora sunt delicta, quãto diu
tius infelicem animam detinent alligatam. Glo. vnica nihil
habet, solum alleg. concor. Itaque uide per teipsum. Et extra
glo. omitto etiam primam oppo. Bar. quia de ea videbis in di
stinctione, quam facit in fi. Quare quæro, ut per Bart. in prin.
versi. per istam vsque ad uers. facio &c. Ex cuius dictis habes
6 conclusionem, † ꝙ non ualet donatio in pœnam mutationis
testamenti. Alex. in prin. infinitas allegat autoritates doc. cõ
clusionem hanc tenentium, refertq; ꝙ Bal. & Ang. in l. hære-
7 des palam. §. fin. de testa. † dicunt, ꝙ si in testamento adiecta
fuerit clausula, si non valebit testamentum iure testamenti,
volo quod valeat tanquam donatio inter uiuos, si contingat
testamentum deficere, non per hoc valebit in uim donatio-
nis, quia sequeretur, quod per contractum daretur hæreditas,
quod est contra l. hæreditas. C. de pac. conuen. d. l. cum dona-
tionis. C. de transac. Item dicit Alex. ꝙ cum hac opinione cõ
muni transeunt Anch. & Imol. in rub. de test. dicentes, ꝙ si te
stator dicat uelle se omnino ualere testamentum iure dona-
8 tionis inter uiuos, non ualebit. † Quæ dicit Alex. procedere,
si quis donet hæreditatem, vel omnia bona sua, secus in di-
spositione particulari: puta, si leget certam rem, & si legatum
reuocauerit, ex nunc legatario donet, ita dicit Ro. hic arg. in
l. cum ita legatum. ff. de condi. & demon. vbi dicitur, ꝙ licet
non ualeat legatum, si Titia non nupserit, ualere tamen si nu
pserit certæ personę, cui honestæ nubere potest, hoc idem d.
xit Bal. in d. l. hæredes palam. §. fi. & dicit Pau. hic, ꝙ hoc repe
ritur dixisse. Bar. in l. iubemus, in recollectis antiquis. C. de sa-
crosan. eccl. sed ſm Pau. in contrarium facit, quia sicut debet
esse libera testamenti factio in hæreditate, ita & in legatis, l.
1. C. de sacrosan. eccl. l. si quis in principio, in prin. ff. de leg. 3.
Teneo primam opinio. quia non uidetur in totum auferri li-
bera testamenti factio, licet sibi auferatur quo ad quædam, ut
patet ex donatione omnium bonorum præsentium, quæ ua-
9 let, ut inf. dicam, † & ita fuit expressè de mente Bal. in l. fi. co
lum. 4. C. de pac. ubi dixit ualere statutum, ꝙ pater non pos-
sit in territorio existentia relinquere filiæ extra territorium
nuptę, quia statutum hoc non est contra liberam testandi fa-
cultatem, ex quo non uetat bona omnia relinqui, hęc Alex.
tu adde, ꝙ pro opinione Alex. melius facit, quod in terminis
dixit Bal. in d. l. fi. col. pen. C. de pact. quod donari potest pars
hæreditatis, & sic non est bonum argu. de hæreditate tolli ad
partem hæreditatis, hic dixit Alex. consil. 83. uisa facti narra
10 tione col. 9. lib. 2. † vbi dicit ualere conuentionem inter fra-
tres, quod superstes præmorienti succedat. Dũ tamen aliquid
sibi reseruent, in quo testari possint, idem tenet Dec. in l. pa-
11 ctum quod dotali. C. de pac. qui dicit, † ꝙ ubi pactum de suc-
cedendo fit super aliqua re particulari, uel super quota hære-
ditatis, ualet pactum, quia de reliquo fieri potest testamentũ.
alleg. Alex. consi. 29. per species, col. antepe. lib. 5. qui multa al
legat. Sed mihi dubitabilis uidetur conclusio hæc, tum quia
ob. argumentum. l. quæ de tota. ff. de rei uend. tum quia si es-
set uera prædicta conclusio, oporteret intelligere text. in d. l.
pactum quod dotali, ꝙ pactum, de quo ibi erat, ut filia succe-
deret in dimidia, & filius in alia dimidia, & ita fatetur ipse De
ci. ibi nam si pactum fortè esset, ꝙ filia succederet in quadran
te, filius in alio quadrãte, ualeret pactum, quia de aliquo pos
set pater testari, quæ uidetur mihi nimia restrictio, & nimia
diuinatio ad tex. illum. plus dico, ꝙ retenta prædicta conclu-
sione sequeretur, ꝙ ualere deberet pactum, etiã si in dimidias
conuentum esset, quòd succederetur, quia posito quod pactũ
ualeat, non ualebit, nisi quo ad filiam. l. unus. §. ante omnia
ff. de pact. consequenter in alia dimidia ad fratrem spectante
remaneret libera testandi facultas, quod est expressè contra.
12 d. l. pactum. Præterea † quod in parte ualeat pactum tollens li
beram testandi facultatem, uidetur mihi bonus tex. in d. l. si
fratres. §. idem respondit. ff. pro soc. dum dicitur, quod nõ po-
test ultra mortem societas porrigi: nec possunt suprema iudi-
cia constringi, pondera uerbum (constringi) quod idem signi
ficare uidetur, quod immuni. Item facit text. optimus in l. si
pro fundo. C. de transactio. vbi dicitur, quod qui promisit dare
fundum liberũ, dando pro parte obligatũ non satisfacit obli-
gationi, & ibi not. Alexand. quod illud dicitur liberũ, quod
13 neque pro parte alterius est, neque alteri obligatum. † Deni-
que pactum quod non liceat vltimam volũtatem reuocare, ideo
non valet, quia in his, quæ pendent a mera voluntate, non
valet pactum ne non liceat, voluntatem mutare, ita dicit
Bart. in l. cum præcario. ff. de præca. per d. l. si quis in princi-
pio. in prin. sed ratio hæc ita militat in parte, sicut in toto, er-
go &c. & ita videtur sensisse Bart. dum allegat. d. l. si quis in
principio, quæ loquitur dispositione particulari, dicit enim
quod si quis si dixerit, si cui bis legauero, semel tantum dari
volo: non esse huiusmodi voluntatem obligatoriam, &
hanc rationem not. quia per eam tollitur ex toto funda-
mentum contrariæ opin. scilicet, quod remanet, aliquid
in quo fieri potest testamentum, quia respondeo, ꝙ non po.
test

test sufficit superesse aliquid, in quo fieri possit testamẽtum, sed etiam opus est nihil fieri contra substantiam vltimæ voluntatis, & certè nimis magna restrictio mihi videretur ad text. nostrum, si intelligamus prout necesse esset intelligere, si procederet opinio Alexan. quod tunc tantum procederet, quando dictum est, si me hæredem non feceris, in totum, secus si dictum esset, si me hæredem non feceris in semisse, vel quauis alia parte. Tenendo opinio. hanc ad text. in dic. l. cum ita. facile est respondere. nam dico, quod legatum factum Titiæ, si nubat Sempronio, nullam habet turpitudinem, postquam ei honeste nubere potest, vnde quid mirum, si valet, vt ibi dicitur. In casu vero nostro turpe est ultimam volunta-
14 tem constringi: ergo &c.† Præterea ratio, quare non valeat pactum de succedendo, est etiam alia, scilicet ne permisceantur actus viuorum & mortuorum, dic. l. hæreditas, C. de pact. conuen. l. verba contraxerunt. infra de verbo. significa. & ita dicit Alex. consil. 28. ponderatis, column. 3. in fin. lib. 3. quod probat per l. licet. C. de pact. vbi valet pactum de succedendo inter milites, non autem inter priuatos, & tamen non aufert testandi facultatem, hæc autem ratio militat etiam in parte. ergo &c. Et pondera, quod pro hac opinio. facit in terminis decisio Bald. in ca. 2. de feu. da. in vi. le. commiss. quam allegat Ias. hic column. 3. in princ. quærit, an fauore piæ causę valeat pactum de non reuocando testamentum, quo dimidium bonorum relictum erat ecclesiæ. ecce quod pro constanti ponit quod nõ ualeret, vbi esset instituta persona priuata. quod no. & cogita, quia multum dubito de veritate prædictę limita-
15 tionis.† Aliam limitationem subijcit Ias. vt non procedat cõclusio Bart. quando pactum factum esset in fauore piæ causę. refert Bald. in dic. c. 2. dicentem se vidisse in facto quendam, qui cum fas & nefas bona multa cumulasset, instituerat causam piam pro dimidia: dubitansque ne consanguinei fortè testamentum mutari facerent, dixerat, & si testamentum reuocauero, ex nunc dono &c. & me nomine ecclesię constituo possidere. uide Ias. Mihi vero dubitabilis videtur hæc limitatio. quia si pactum, de quo in conclusione Barto. non valet, vt hic dicitur, quia est contra bonos mores, ex quo aufert liberam testandi facultatem, videtur quod idem esse debet in pia causa. iuxta illud, ecclesia debet esse cultrix iustitiæ. c. 1. §. pe. de alie. feu. in vi. feu. & alibi dicitur in simili cle. 1. in prin. de renun. quod illusio & variatio maximè in ecclesiasticis est damnanda. Non obst. dicas, ꝙ licet conuentio sit contra bonos mores quo ad cæteros, secus tamen esse quo ad causam piam, quia respondeo, quod non video nec videre possum, quare si pactum dicitur contra bonos mores, quia aufert liberam testandi facultatem, non debeat etiam dici contra bonos mores in pia causa, nisi fortè dicere velimus, quod licet furari & occidere de se sint mala, non tamen sunt mala. vbi ab ecclesia seu ecclesiasticis personis co mmittuntur: quo nihil absurdius. Non obstat, quod quis potest seipsum dedicare ecclesiæ, & sic auferre sibi liberam testandi facultatem, quia respondeo, quod non sequitur quis potest sibi auferre per indirectum liberam testandi facultatem dedicando se ecclesiæ, ergo similiter potest etiam [de se] non dedicando. nam & possum mihi auferre liberam testandi facultatem dando me in tui arrogationem, vel patiendo me venundari ad pretium participandum, iuxta §. i. insti. de iur. persona. & tamen non possum per pactum de instituendo te hæredem. Non obstat etiam fundamentum. Ias. quod quis potest donare omnia bona præsentia & futura ecclesiæ, quia respondeo, ꝙ posita conclusione hac pro vera, quæ tamen plurimum dubitationis habet, vt plenè dixi in dicta. l. fi. colum. 26. & sequen. C. de past. tamen adhuc aliud videri potest in casu nostro. quia ibi contra liberam testandi facultatem non sic directo feditur, sicut in casu nostro, quod vel ex eo patet, quia etiam inter priuatos valet donatio omnium bonorum præsentium: & tamen si instituerem te in omnibus bonis præsentibus pacto adiecto quod si testamentum reuocauero, ex nunc bona sint donata, non valeret. Ad illud quod dicit Iason, quod si pactum de succedendo inter milites, l. licet inter priuatos. C. de pactis debet etiam valere quo ad ecclesiam, vt no. Barto. in l. tale pactum. §. final. supra de pact. & sequuntur communiter Docto. Adde quod longe magis idem videri debet in pia causa, nam captatoria voluntas nõ valet in milite. l. captatorias. C. de testament. mi. & tamen toleratur in pia causa, vt dicit Bart. in l. 1. colum. 13. versicul. 3. quæro. C. de sacrosanc. eccle. potes respondere, vt dicit idem Ias. in d. l. licet. colum. 1. in fi. qui sentit limitationem prædictam non esse veram, quia nõ videtur bona extensio de d. l. licet ad piam causam, quia in l. licet. vterque tam disponens, quam is, in quem confertur dispositio, est miles. & sic priuilegiatus, quod non est in casu, quando aliquis relinquit piæ causæ, facit, quod dixit Bald. in l. 1. colum. fi. post me. C. de sacrosanc. eccle. quod in milite fauore publicæ vtilitatis multa sunt inducta, quę locum non habent in piæ causa. & hæc sola procedat tenendo opin. Ro. in authen. similiter. colu. 6. versicu. 7. C. ad l. fal. quod pactum de succedendo non valeat fauore piæ causæ. & mouetur: nã si non valet fauore filiorum, d. l. pactum quod dotali. quanto minus fauore ecclesiæ. iuxta illud Augustini. qui vult filium exhęredare & ecclesiam instituere &c. de quo per gloss. in l. si quis ad declinandam, C. de episco. & cle. & in c. fina. 17. quæstio. 4. sed si tenere velimus opinionem contrariam, quæ videtur magis communis, potes respõdere, quod verum est, quod
16 † in filio valet pactum de succedendo, si pater perseueret in voluntate vsque ad mortem. Alexand. in d. l. pactum. colum. fina. & est vera interpretatio. & ita communiter tenetur; & hoc eodem modo valet in causa pia. sed non sequitur valet fauore piæ causæ quo ad hoc pactum de succedendo vt si decedat quis cum ea voluntate, causa pia succedat, ergo valet pactum vt sit obligatorium. Et ideo ad argum. Ro. de filio ad causam piam respondeo, quod imo cæteris paribus idem est in pia causa, & hæc est vera & solida solutio. Nam illa solu. Alex. in d. l. pactum, quam sequuntur Ias. & Soci. s. quod autoritas illa Augustini loquitur quo ad legitimam nunquam est mihi visa tuta. primo. quia Augustin. dixit, quęrat alium pro consilio quam Augustin. vnde patet, quod loquitur de bonis supra legitimam, nam in legitima, qua non potest pater filiũ priuare, imo nec grauare. l. quoniam in prioribus, C. de inofficio. testam. nisi in casibus, de quibus in §. aliud quoque capitulum, in authent. vt cum de appel. co. stultum fuisset consilium quærere de his, de quibus necessitas imponitur. Præterea dicitur in d. c. fi. quod quum quidam donasset omnia omnia bona sua ecclesiæ, cum filios non haberet: nec habere speraret, susceptis postea per eum liberis bona omnia Augustinum reddidisse, quia vt subijcit text. licet reddere non tenetur iure fori tenebatur tamen iure poli. ecce quod impossibile videtur intelligere respectu legitimę, quæ etiam iure fori
17 debita est. Itaque tene sol. de qua. s. † Tertio limitatur text. noster & similes secundum Bald. in l. cum archimedoram. C. vt in possess. le. vt refert Alexand. & Ias. in dic. l. pactum C. de pact. nisi esset consuetudo vel statutum, quod tale pactum valeret: per text. in c. 1. §. filij, si de feu. controuer. inter domi. & agna. Alexand. tamen dicit limitationem non esse veram, quia quicquid dicatur, quod maior est vis statuti quam pacti, vbi tamen pactum non valet, quia est contra bonos mores, non valet etiam statutum, vt not. Bart. in l. omnes populi. colum. 7. in princip. supra de in. & iu. vbi notabiliter declarat, an valeat argum. de pacto ad statutum. Ad text. in dict. §. filij. respondet Alexand. quod nihil facit, quia loquitur in pacto de non succedendo, quod non est contra bonos mores, nã dicitur ibi, quod si quis ducat aliquam in vxorem cum pacto, quod filij ex ea nascituri non succedant, quod pactum licet ratione improbatum sit, vsu tamen receptum esse, & propte-
18 rea valere. quem text. not. † ad quæstionem de legitimatione facta cum conditione, vt legitimatus non succedat: nisi si & quatenus videatur legitimanti. valet enim talis legitimatio, vt plenissime per Alexand. consi. vltimo. per totum. lib. 5. & prædictam sol. Alexand. sequitur ibi Ias. & hic in ultimo not. dicens, quod Bald. inaduertenter loquutus est, & quod contrarium tenuit in l. 2. colum. 3. C. quæ sit long. consue. Socin. vero in d. l. fina. dicit aduertendum, quod consideratio Alex. non videtur vt tuta. quia decisio Bart. in dic. l. omnes populi. non procedit in malis moribus, qui fieri possent boni per legem, sublata legis prohibitione, sed in malis moribus qui sũt contra legem diuinam, vel naturalem, quæ tolli non potest, alleg. not. in l. fina. C. si contrarius vel vtil. publi. Ad quod adducit, quia uidemus, quod lex tolerat tale pactum inter milites, vnde sicut remouet turpitudinem quo ad milites. Ita potest quo ad cæteros remouere. Adde insuper benefacere, qđ not. Bart. in l. 2. in princip. supra de vulg. & pupilla. dum præsupponit valere statutum, quod minor. 25. anno. non possit te-
19 stari. † Sed his non obstantibus tene quod dicit Alexand. & Ias. in primis enim quod dicit Socin. malos mores fieri posse bonos per legem: non video, qua lege vel qua ratione probetur: imo mihi videtur alienum ratione, quia quod est secundum malos mores, veluti quod detur occasio delinquendi, vt in casu, l. conuenire, supra de pac. dot. & in l. iurisgentium, §. pacta. supra de pact. quando fit pactum ne agatur furti vel iniuriarum. Item quod detur occasio alienę mortis captandæ, & quod auferatur testandi facultas, vt hic & in d. l. fin. C. de pact. Item in casu, l. alia. §. eleganter. supra. soluto matrimo. quando paciscitur maritus, vt possit vltra, quam facere possit, conueniri, etiam si lex permittat semper secundum malos mores sunt, quod sic demonstrater, nam dicitur in c. erit. 4. dist. quod lex debet esse honesta. in l. 1. §. iuris præcepta. supra de iusti. & iu. dicit, quod præcepta iuris continent vt honeste viuatur: ergo lex quæ hæc non continet. legis nomen non meretur, vt dicit Bart. in d. l. omnes populi. vnde. verum

non videtur, quod illud quod natura in honestum seu con-
tra bonos mores est, desinat esse inhonestum propter legem:
imo potius lex desinere videtur est lex postquam inhonesta
est argu. in l. defensores, C. de defensio. ciui. ibi vt id quod di-
cuntur non desinant esse. Præterea si esset, quod est lege per-
m.ssum, esset secundum mores bonos, econtra sequeretur, qd
esset contra legem esset contra bonos mores, quod aperte vi-
detur contra, l. pacta quæ contra. C. de pactis, ubi ponuntur
tanquam diuersa pacta contra leges, & contra bonos mores.
Non obst. quod dicit Soc. quod sicut lex tolerat effectum ma
lorum morum in milite, ita posset in alijs tolerare: quia res-
pondeo, quod argu. habet fallaciam, dubium, enim nō est an
per statutum fieri possit quod pactum valeat prout valet in
milite. in hoc enim nemo est qui dubitet, s. quod pactum de
succedendo valebit, si paciscens perseuerct, sicut in milite cō
tingit. sed dubium est, an valeat pactum, ita quod ab eo rece-
di non possit. Non obst. etiam doctrina Bartol. in d. l. 2. supra
de vulga. & pupil. quia respondeo, quod nihil penitus facit,
quid enim habet commune statutum quod minor. 25. anno.
non possit testari: quod fieri videtur propter consilij fragili-
tatem, quę est in minoribus. l. 1. ff. de mino. cum statuto quod
pactum de succedendo obliget: quum per alterum solum te-
standi facultas differatur, & ętatis fragilitati prouideatur: per
alterum vero tollatur: atque & captandæ mortis alienæ oc-
casio prohibeatur. Itaq; tutius & probabilius videtur, quod
dixit Alexand. remi. tamen in d. l. pactum, column. 1. dicit ve-
riorem esse opinio. Bald. quia huiusmodi pacta sunt contra
bonos mores præsumptiuè: quæ præsumptio tollitur eo ip-
so, quod statutum approbat pactum. Item quia cessat ratio
voti captandę mortis: ex quo ad est voluntas eius de cuius hę
reditate fit pactum, iuxta no. in d. l. fin. C. de pac. Adde etiam
fortassis pro distinctione Soc. de qua supra bene facere, quia
quædam sunt mala quia prohibita, vt sunt omnia, quæ con-
tra ll. omnino positiuas sunt, verbi gratia arma ferre noctis
tempore, sine lumine incedere, carnes certis diebus non co-
medere. de se enim mala hæc non sunt, quædam vero prohi-
bita sunt quia mala, vt occidere, furari, & similia. nam & si le
ge expresse prohibita non essent: vtique tamen mala essent:
iuxta illud in §. his de causis, 28. quęstio. 1. vbi gloss. in ver-
bo, illicitę. not. quod omne illicitum est prohibitum, & dicit
text. in c. & si christus, §. quædam, de iureiurando. quod nec iu-
ramentum, nec vinum de se mala sunt: sed ideo mala, quia
prohibita. vnde quo ad ea, quæ sunt contra bonos mores, qa
sic lege vel consuetudine inductum fuerat, fortassis procede
ret, quod dixit Socin. veluti secundum mores vrbis fortè ali-
quando fuit, vt parentum & propinquorum funera sequerē-
tur filij, propinqui, amici &c. habereturque funebris oratio,
huiusmodi cætera. hęc secundum bonos mores proculdubio
videbantur, & certè erant, tamen non adeo secundum bo-
nos mores fuisse hęc censeudum puto, vt contrarium vel sta
tuto vel consuetudinu induci non possit, quia potius erant se
cundum mores positiuos, quam aliter cogita tamen, quia nū
quam satis clarus fui, quæ dicantur secundum vel contra bo
nos mores, licet multa de hoc scripserint Bald. in dic. l. pacta
quæ contra. in princip. & plenè Fely. in c. si diligenti. colum.
8. in princip. de foro competen. vbi dicit, quod tripliciter cō-
20 siderantur mores: & multa allegat. † Sed iuxta hæc ægregia
superest, quotidianaque, & vtilis difficultas. An si is, qui pa-
ciscitur, quod in certa portione filia sibi succedat, decedat in
testatus, pactum seruandum sit: Alexand. in d. l. pactum, col.
fin. tenet quod sic per l. fi. C. famil. ercifcun. vbi dicitur, quod
siue epistolis siue codicillis, siue quocunque alio modo, vel
quibuscunque iudicis constet de voluntate patris, illam ser-
uandam. Quod dicit Alexand. procedere etiam stante statu
to, quod filia non succedat. licet in hoc contrarium tenuerit
Paul. tamen opinio. Alexa. sequitur Ias. & refert sequi Anto.
de Alexand. & etiam sequitur Remi. ibi per doctrinam Bart.
in d. l. tale pactum, §. fin. ff. de pact. vbi dicit, quod per disposi
tionem inter viuos dicitur tamen quis vltimum iudicium
suum declarare. deinde subijcit, & ideo fortè valeret inter li-
beros, in pia causa, & in milite. & dici Ro. in d. authen. simi-
liter. colum. 6. C. ad l. falcid. quod opin. Barto. communiter
seruatur, quod not. quia Alexand. dicit ab alijs non esset ta-
ctam, & aduerte, quod licet opinio contra Paul. videatur æ-
quior, & sit communis, vt patet ex prędictis: tamen pro ea vi
detur ineuitabiliter facere, quia nulli dubium, quod tale pa
ctum non facit, vt succedatur ex testamēto, ridiculum enim
videretur, quod pactum diceretur testamentum, sed facit, vt
succedatur ab intestato. & ita clarissimæ probari videtur in
d. l. fin. C. famil. ercifcun. ibi, licet ab intestato succedant. & in
l. filij & ibi not. gloss. in uerb. ab intestato eod. titu. ergo stan-
te statuto, quod filia non succedat ab intestate, videtur quod
virtute dicti pacti succedere non possit. Nec obst. quod statu-
tum non habet locum, vbi constat de voluntate decedentis:
quia in primis dico, quod cōstare non sufficit de voluntate,
nisi constet per testamentum propter statutum quod ab inte
21 stato filias excludit. † Præterea quilibet præsumitur velle,
quod vult statutum, not. Bart. in l. hæredes mei. §. cum ita co
lum. 2. in princ. supra ad treb. in l. vt iusiurandi. §. si liberi. co
22 lum. 1. supra de oper. liberto. † vbi dicit, quod stante statuto,
quod filij excludāt fęmi. emphyteosiu accepta pro se & filijs,
non censentur accepta pro filiabus, & magis in specie dixit
Alexand. consil. 17. viso testamento. colum. 1. lib. 1. quod stan
te tali statuto instituens filios non censetur instituisse filias.
Cogita tamen. Iuxta hæc quærit Alexand. an iuramentum
de non reuocando testamento valeat. vide eum colum. 2. ver-
sicu. Item facit, & postquam Bart. non tangit, & tempus non
patitur, non insisto. Prosequere vt per Barto. versicu. facio
aliam vsque ad versi. quæro aliquis ex cuius dictis habes duas
23 conclusiones. † Prima conclusio, quod pactum de succeden-
do non firmatur iuramento. Alexand. colum. 3. in princip. se-
quetur conclusionem Bart. dicens, quod est communiter ap-
probata. & sobriæ transit solumque insistere uidetur, an qui
contrauenit, sit periurus. Quo ad conclusionem Bart. omisso
ordine & verbositate Iaso. qui per 3. colum. articulum hunc
examinat, perstringendo dic breuiter, veram esse conclusio-
nem Bartol. quam etiam sequuntur & dicunt communem
Alexand. & Soci. in dict. l. pactum. C. de pact. & certè videtur
mihi parum difficultatis habere: quia, vt dicit Bartol. pactum
de succedendo. inducit votum captandæ mortis alienę. casus
est in l. de fideicommisso. C. de transac. quum fratrum con-
cordia remoto voto captendæ mortis retineatur. & in d. l. fi.
C. de pact. iuncta gl. in versicu. euentus, ergo &c. d. c. ne captā
dæ, de conces. præben. lib. 7. facit gl. vnica in c. vltima volun-
tas, 13. quæstio. 2. quod si testator iuret non reuocare testamē
tum, & reuocet, valere reuocationem, sequitur Oldra. consi.
127. viso testamento. & consil. 105. thema tale est. Adde ta-
men, quod contra conclusionem Bar. tenuit Fely. in c. in prę
sentia. colum. 3. de proba. multa ad hoc allegat: & mouetur,
quia tale pactum est contra bonos mores de iure ciuili, quam
non curat canon, vbi agitur de prętudicio animæ. Sed ad hoc
facile est respondere scilicet quod imo idem est de iure cano
nico, vt patet ex his, quæ dixi, ff. de statuto. Præterea aduerte
diligenter: quia licet vulgo Doctores vsurpent verbum hoc
scilicet quædam sunt contra bonos mores de iure ciuili, non
autem de iure canonico, & ideo quando sunt contra bonos
mores de iure ciuili tantum, actus firmatur iuramēto. vt not.
Bald. & Paul. & alij, in l. pacta. quę contra. in princ. C. de pac.
in illa difficultate, quod donatio inter virum & vxorem est
contra bonos mores, l. 1. in princip. ibi moribus &c ff. de do-
na. inter virum & vxorem, & tamen secundum communem
firmatur iuramento, quia contra hoc ob. vnum, ad quod ne-
minem reperio aduertentem, & vehementissimæ obstare mi-
24 hi videtur. † Nam reperio, quod etiam in his, quæ sunt con-
tra bonos mores de iure ciuili, iuramentum non valet: text.
est, & ibi not. Barto. in authen. quod eis. C. de nup. in l. si quis
inquilinos, §. 3. supra de lega. 1. vbi expresse dicitur, quod iura
mentum contra bonos mores vel constitutionem nullius est
momenti. facit gl. in c. non est obligatorium, dum dicit, quod
potest exemplificari in casu l. contractus, infra de regu. iur.
dum dicitur, quod pactum de non agendo propter delictum
non valet, quia contra bonos mores. Præterea ratio. d. c. non
est obligatorium, est, quia sicut non valet pactum, quod est
principale, ita nec iuramentum, quod est accessorium, vt ibi
dicit gl. quam sequuntur omnes & bene probatur in l. non du
bium, C. de ll. hæc autem ratio si bona est, ita militat, quando
pactum est contra bonos mores de iure ciuili, sicut quādo de
iure canonico: ergo &c. Non ob. cum dicunt prædicti doct.
& maxime Anto. de Alexand. in dic. l. pacta. quod pactum de
non succedendo est contra bonos mores de iure ciuili: & ta-
men firmatur iuramento. l. c. quamuis, de pact. lib. 6. quia re-
spondeo, quod errant, vt patet ex his, quæ dicit hic Barto. &
in lmn. colu. 3. versic. 2. quæro. C. de pactis, similiter grauiter
25 errant † qui presupponunt donationem inter virum &
vxorem prohibitam, quia sit contra bonos mores, nam con-
trarium expresse dicit Bartolus in l. si quis pro eo. in fin. prin.
ff. de fideius. vbi dicit, non prohibetur, quia contra bonos mo
res, sed ne mutuo amore se spolient vt expresse dicitur in d. l.
1. in princ. Ad quem text. in versic. moribus responde planè
& facile, quod verbum moribus non significat, aliud quam
consuetudinem, facit l. more. ff. de iurisdict. om. iudic. l. mori-
bus, in princ. ff. de vulga. & pupil. Itaque tene conclusionem
Bart. Dum tangit Alc. an contrauemens sit periurus: Adde,
quæ dicit idem Alex. consi. 29. perspectis, col. antepe. in prin.
26 lib. 5. ubi quærit, † an qui iurat non reuocare uicarium uel pro-
curatorem, reuocando sit periurus, & quod non sit periurus,
facit: quia periurium nihil aliud est, quam transgressio liciti
iuramenti. no. Fely. in c. præterea. colum. 6. in princ. de spon.

27 22.quæstio.1.per to.facit, quia † iuramenti illiciti melior est
transgressor quam seruator. c.ubi periculum. de electio.libr.
6.quod dixit Bartol.l.Labeo.ff.de iureiuran. quod quæ impe-
diunt moram committi, impediunt etiam periurium: ergo
&c.facit,d.auth.quod eis,ibi,pęna periurij Fely.post.gl.in c.
fin.de testi.cogen.quod generaliter ubi iuramentum est illici
tum non est opus absolutione,& idem dicit Fely.in d.c.præ-
terea.col.pen.in fin.& seq.ubi iuramentum interponitur su-
per contractu alias de iure inualido. per tex.in d.c.quamuis,
uersicul.nec dolo. & idem de iuramento dolo extorto tenet
Abb.in c.cum contingat.in tertio no.de iureiuran.quod no.
28 quia quotidianum.† Secunda conclusio,quod pactum de nō
succedendo firmatur iuramento. Conclusio non habet diffi-
cultatē,postquam est casus expressus,in dic.c.quamuis,& ra-
tio est,ut dicit Bart.hic,quia tale iuramentum non est Ʒ bo-
nos mores, sed solum prohibitum,quia dubitauit lex ne pro
modico magna hæreditas dimitteretur,quod etiam sequitur
Bart.in l.si quis pro eo.in fi. princ.J. de fide.in d.l.fin.colu.3.
uersi.2.quæro.C.de pact.& ibi Ro.col.1.ex.5.rationibus,quę
ad hoc solent adduci dicit hanc efficaciorem,& dicit bene fa
cere tex.in l.cum hi,in princ.ff.de trans.& ibi gl.allegat uers.
Ad præsens oua.&c.per hoc puto, quod quicquid dicat Bar.
in d.l.fin.& hic,si tale pactum iuratum ualet de iure canoni-
co,quia res est clarior,postquam est casus in d.c.quamuis, ta-
men & Alex.in l.pactum quod dotali.C.de col.dicit,quod in
materia iuramenti seruatur ius canonicū. Sed dic,quod hæc
procedunt etiam de iure ciuili,quia quicquid dicat, quod iu-
ramentum addit forum foro, adeo quod potest quis coram
iudice ecclesiastico conueniri.c.fi.de fo.compe.libr.6.tamen
dicit ibi.Io.An.col.2.in princ.quod iuramentum non est me
re ecclesiasticum,quia iudex secularis aliquādo de eo cognos
29 cit † hinc dicit Anch.in repe.c.ea quæ col.27.uer. ex istis,de
re.iu.lib.6.quod si sit quæstio facti,puta an iuratum sit, iudi-
dicem secularem esse competentem iudicem, & sic refert se
cum plerisque alijs consuluisse.& ibi col.28.uersi. & ratio di
cit,est,quia iudex secularis est competens tam in cognoscen
do quam in diffiniendo super obseruatione iuramēti, de quo
coram eo excipiunt. & ita dicit practicari. Item subijcit ibi
col.29. quod ex quo leges ciuiles & statuta desponunt de iu-
ramento,consequens esse, ut legum ministri sint iudices cō-
detentes. Et si dicas,nonne expresse text.in d.c.quamuis,di-
cit,quod tale pactum non ualet de iure ciuili.respondeo,quā
do non tamen dicit quæstio non ualet de iure ciuili acceden
te iuramento. Non omitto tamen,quod Bart.in l.omnes po
puli.col.6.ad me.ff.de iu. & iu. tenet expresse contrariū eius,
quod hic dicit,s.quod pactum de non succedendo non firma
tur iuramento. allegat no.in dic.l. pactum quod dotali.C.de
30 co.sed male loquitur.† Sed iuxta hoc dubitatur nunquid cō
clusio Barto.procedat quo ad successionem ex testamento si
quis ei expresse renunciet.Bal.in d.l.fi.col.3. dicit quod non,
quia aufertur libera testandi facultas, cōtrarium tenet Ro.
hic,ut refert Alex.hic colum.3.in fi. quia licet non possit re-
nuncians institui,poterit tamen institui alius, arg.dic.l.cum
ita legatum.ff.de conditio. & demon. Tu adde, quod renun-
ciatio alicuius non pertinet ad tollendam facultatem testan
di,sed tendit ad excludendum eum,qui renunciat. quæ nihil
uidentur intra se commune habere. ridiculum uidetur dice-
cere,quod propterea quis perdit liberam testandi facultatē,
quia non potest ei succedere is,qui renunciauit.cum.s.m hoc
nemo haberet liberam testandi facultatem, ex quo infiniti
sunt,qui non possunt institui. quod not.quia Bar.hic licet a-
lij non aduertant, expresse ponit prædictam rationem scili-
cet quod nisi filia posset institui, auferretur ei libera testandi
31 facultas.† Sed nunquid tale pactum de non succedndo iura
tum excludat a legitima:uidetur quod uidetur quod non:
quia de ea fieri debet specialis mentio.l.si quando.§.& gene-
raliter.C.de inofficio.testa.in Ʒrium facit, quod dicit Bal. in
32 l.1.col.pe.uersi.2. quæritur. C.comino.† ꝙ iuramentum ha-
bet uim expressi, per l.cum pater.§.filius matrem,ff. de leg.2.
quod dicit perpetuo menti tenendum,& quod per d.§.filius,
dixit Bart.in l.si quis in princ.in fi.princ.supra de leg.3.quod
iuramentum habet uim clausulę derogatorię, & clausulæ ua
leat omni meliori modo &c. Præterea & hoc uidetur ma-
gis urgere:legitima est quarta portio eius, quod ab intestato
quis est habiturus,l.parentibus.C.de inoffi.testa.sed per pactū
excluditur a successione ab intestato: ergo &c. & hoc argu.
vititur Pau.consi.320.si dicta cornelia.in princ. Ʒrium tamen
33 tenet † Aret.in l.qui superstitis,col.5.in fi.ff.de acqui.hæredi.
motus quia renuncians generaliter non censetur habere ani-
34 mum renunciandi legitimę:ergo &c.† nam iuramentum nō
firmat ea,quæ sunt inualida ex defectu sensus.alle.no.in aut.
sacramenta puberum.C.si aduer.vend.melius faciunt,quæ di
cit Bar.in l.sciendum,col.2.in fi.ff.eo.dum alleg.l.fi. C.de nō
nu.pec. Ad dictum Bal.in d.l.1.respondeo,ꝙ non est verum,
sed tantum illud verum est,ꝙ vbi quid est expressum,iuramē
tū facit, vt valeat omni meliori modo.Adde,quod dixit Bar.
in l.sed & si quis,§.quæsitum,in fi.ff. si quis cau.ꝙ iuramentū
super generali renunciatione non trahitur nisi ad ea,quæ ip
sa renunciatio.& Bar.consi.90.dilecto suo.col.5.in princ.ꝙ
iuramentum non trahitur ad ea,de quibus verisimiliter quis
non cogitauit. Et tenendo opinionem hanc ad illud argum.
Pau.de quo.ff.ꝙ videtur ineuitabile,potest facile responderi,
s.ꝙ illud,quod dicitur, quis non est successurus ab intestato,
ergo non debetur ei legitima, procedit quando simpliciter
& generaliter non est successurus, secus vbi non est successu-
rus nisi certo modo,quod vel ex eo patet, quia magnum du-
bium est, an statutum simpliciter excludens filias a successio
ne ab intestato excludat a legitima.Pręterea hoc ex eo patet,
quia si expresse dicatur,promitto non succedere ab intestato
excepta legitima.cui dubium,ꝙ haberet legitimam:& tamē
non est ab intestato successurus. Cogita tamen & vide plęnè
Ias.in d.§.generaliter.colu.pe. Redeundo vero ad principalē
conclusionem Bart.Alex.hic, col.4.in princ.multas ponit li-
mitationes,& latius Cor.in d.l.pactum quod dotali.C.de col
35 la.ponit nouem limitationes, † & inter cæteras ponit vnam
not.col.3.versic.nono limita. vt nō procedat,quando renun
ciatio contineret enormem læsionem, puta si renunciaret fi-
lia hæreditati valenti.400.pro.100.mouetur,quia iuramen-
tum non habet hoc casu comitem iudicium & iustitiam, &
veritatem prout debet habere.c.si christi us, §.iacobus,de iur.
iur.& quia præsumitur dolus,alle.multa & præsertim Anch.
qui dixit se sic consuluisse.in ca.licet mulieres, de iur. iur.lib.
6.Sed ad hoc aduerte,ꝙ Alex.hic col.4.versi.3.limita.qui re-
fert Ancha.& dicit,ꝙ loquitur,quando renunciatur hæredi
tati iam delatę.sentit itaque unum,licet expresse non tangat
difficultatem, de qua fui proximis diebus in cōtentione cum
domino Angelo de Cęcis aduocato cōsistoriali.nam dicebat
ipse ꝙ prædicta limitatio tunc tantum locum habet,quando
hęreditas iam delata est,secus in hæreditate deferenda,& pa
tris viuentis:mouebatur,quia ex quo hoc casu nullum ius ha
bet filia,non potest dici læsa. Ʒrium ego dicebam,& puto ue
rius, & ita expresse vult Cor. vbi.ff.dum limitat.d.l. pactum
quod dotali.quæ loquitur in hæreditate patris viuentis. Item
dum dicit,ꝙ d.cap.quamuis,de pact.lib.6.non habet locum,
vbi interuenit dolus,& hoc sentire videtur Alex. dum sic di-
cit limitandum,d.ca.ꝙ tamen loquitur in hæreditate uiuen-
tis patris. Ad hæc ponderabam ineuitabiliter facere rationē
Bart.hic, & de qua.ff.s.ꝙ ideo non ualet renunciatio non iu-
rata, quia pro modico remitteret mulier magnam hæredita
tem, & Bart.hic expresse loquitur quando fit pactum de fu-
tura successione. Ecce ꝙ considerant, ꝙ etiam in hæreditate
deferenda,de qua loquuntur, d.l.pactum ꝙ dotali.C.de pac.
& de coll.& dic.c.quamuis,non conuenit mulierem multum
pro modico remittentem decipi. & ita apertius vult Ro.vbi
ff.dum alle.d.l.cum hi.in prin.ff. de trans.& in specie pro hoc
vide Are.consi.172.verum est, col.pe.qui allegat Ang.dicen-
tem,ꝙ huiusmodi renunciationes hæreditatis paternæ com
muniter fiunt ob reuerentiam paternam, & ideo seruandæ
non sunt, si mulier læditur.ecce quam clare constat, læsionē
considerari etiam in hæreditate deferēda.pro quo facit,quia
hæreditas paterna est debita.l.in suis, ff.de liber.& posthu.a-
deo quam in ea dicitur quis damnum pati.l.fi.C. de codicil.
In contrarium tamen ꝙ in hæreditate, quæ sola spe debetur,
pati quis damnum non dicatur, videtur casus expressus in §.
illud,insti.ad l.aquil.iuncta.l.inde Neratius in prin.supra eo.
vbi habetur, ꝙ si seruum meum hæredem institutum quis
occidat antequam hæreditatem adeat,computatur hæredi-
tas in damno.secus si nondum testator mortuus sit,sed potes
dicere ꝙ loquitur in alijs terminis, & non loquitur in hære-
36 ditate paterna.cogita tamen. † Secundo limitatur conclusio
Bart.vt per Alex.hic nisi renunciatio fieret,vt plerunque fit,
contemplatione fratris,qui postea uiuo patre moreretur.&
fuit originalis limitatio Bal.in d.l. pactum quod dotali.in 4.
q.C.de colla. Adde bene facere tex.in l.si actionem,& ibi no.
Bal.in prin.C.de transac.& ratio est in promptu, quia cessan
te causa,propter quam facta est renunciatio, cessat ipsa renū
ciatio.iuribus vul. Adde,quod limitationem hanc sequitur Ale.
consi.29.præclara.col.3.lib.5.vbi singu.ampliat,ut procedat
in casu.1.ꝙ in dubio censetur facta fratris contemplatione.
quod perpetuo not. Prosequere,vt per Bar.versi.quæro aliqs.
37 vsque versi.ulti.ex cuius dictis habes,5.conclusiones.† Prima
conclusio, ꝙ si quis donet bona post mortem suam, erit do-
natio causa mortis,hanc eandem cōclusionem sequitur Bar.
in d.l.fi.col.2.versi.3.quæro.C.de pac.Alex.hic,col.7.ver.in-
quantum, dicit, puto hoc uerum,si adhibiti sint quinque te-
stes,per l.fi.C.de dona.cau.mor.ubi dicitur ualere donationē
inter viuos,ad hoc vt actus ualeat potius, quam pereat.l.quo
ties,J.eo.& supra de reb.dub.& ne uideatur elegisse uiam ad
impu-

impugnanda sua iudicia. l. 3. supra de testa. mil. nec ob. men-
tio mortis, quia nō sequitur necessario, ergo est donatio cau-
sa mortis. l. ubi ita donatur, supra de dona. cau. mor. Et sic ex
his habes limitationem ad conclusionem Bart. s. ut non pro-
cedat, quando erunt adhibiti pauciores testes quam quinq;
38 † Adde duas alias no. limitationes, de quibus per Aret. consi.
74. diligenter & maturæ. colu. 2. ad fi. Prima est, nisi interue-
nerit iuramentum, nam propter iuramentum donatio cense-
tur inter viuos, licet sit facta mentio mortis, quod not. quia
in contrarium facere uidetur, ꝙ dici solet, ꝙ iuramentum sa-
pit naturam actus, super quo interponitur, l. [illegible] C. de non nu.
pecu. Secunda est, nisi interueniat duplex actus s. donantis &
actus notarij stipulantis donatario, tunc enim non obstante
mortis mentione censetur donatio inter uiuos, & hanc limi-
tationem secundam dicit probari per tex. sing. ſm unum in-
tellectum, in l. cum maritus, §. fi. supra de pac. do. quod perpe-
tuo not. & adde, ꝙ est limitatio Bart. in l. quæ dotis, col. 2. ad
med. fol. mat. qui alleg. illum tex. subijcit tamen dubitare se,
& nescire quid dicat. Adde etiam & quartam limitationem,
nisi præcederet causa aliqua, propter quam fieret promissio:
ueluti si ex causa emptionis, uel alia simili promittam tibi cū
moriar, uel post mortem meam: tunc enim proculdubio nō
est donatio causa mor. ita Bart. in l. nam si cum moriar. in fi.
supra de condi. inde. Quinto limita, ut per Bart. in d. l. fi. nisi
apponeretur pactum de donatione non reuocanda. & idem
39 tenet Aret. in d. consi. & puto rationem esse, † fortior præ-
sumptio tollit minus fortem, l. cum de indebito. in princ. su-
pra de proba. fortior autem uidetur præsumptio, quæ resul-
tat ex pacto de non reuocando, quod est contra substantiam
donationis cau. mor. §. 1. institu. de dona. quam præsumptio
resultans ex mentione mortis, facit, l. non codicillum, iunctis
his, quæ ibi no. omnes, C. de testa. Sexto limita ut per Barto.
in dic. l. fin. nisi expressè dictum sit, ꝙ sit donatio inter uiuos,
& ratio potest esse, quia in claris non est opus coniecturis, l.
40 continuus, §. cum ita. ff. eod. † Sed quid si dicatur, dono cau.
mor. & uolo quod sit donatio inter uiuos, uidetur quod sit
donatio causa mor. quia non est in facultate alicuius, quod il-
lud, quod a lege est unus contractus, ex partium conuentio-
ne fiat alius, argu. in l. si quis in fundi uocabulo. & in l. nemo
potest, supra de leg. 1. contrarium tamen determinat Barto.
in d. l. ubi ita donatur, quia uerbum (causa mortis) est potius
significatiuè ad donandum, quam nominis ipsius donatio-
nis, & ibi uide Barto. resoluentem aliam difficultatem, nam
uidebatur, quod pactum de non reuocanda donatione cau-
sa mor. ex toto uitiari deberet, quasi esset ʒ substantiam con-
tractus, l. cum præcario. supra de præca. uide ibi. Contra hæc
tamen Ant. de Alexa. in d. l. fin. quod donatio causa mortis
propter pactum de non reuocando non desinat esse donatio
causa mortis, dicit esse tex. in l. senatus, mortis, uersic. sic quo-
que supra de dona. causa mor. ubi expressè dicitur, sic quoq;
mortis causa donari potest, ut nullo modo fiat repetitio. &
relinquit cogitandum. Tu dic, quod glos. ibi in uersic. dona-
tor. dicit, quod est magis donatio inter uiuos. Sed non uide-
tur tuta sol. quia text. expressè dicit, sic quoque mortis causa
41 donari potest. † Vnum fortè nouum non esset dicere, quod
imo pactum de non reuocanda donatione causa mor. non fa-
cit que minus sit donatio causa mor. sed facit ut habeat effe-
ctum donationis inter uiuos: ad hoc pondero uerbum perin-
de, in d. l. ubi ita donatur, ibi, & ideo perinde haberi debet,
ut alia quæuis inter uiuos donatio. Item pondera gl. in l. sed
interim, in princ. in gl. mag. circa med. supra de dona. inter ui-
rum, & uxor. quę dicit, quod talis donatio similis est donatio-
ni inter uiuos, nullum autem simile est idem. l. quod Nerua.
supra depo. ergo &c. denique pondero Are. in d. consi. 74. col.
2. ad fi. dum dicit, quod pactum de non reuocādo facit, quod
in effectu sit inter uiuos donatio: pondera uerbum (in effe-
ctu) quasi dicat, est quidem re ipsa donatio causa mor. sed ef-
fectu est idem quod donatio inter uiuos, & fortè non ineptè
dici posset, quod est donatio causa mor. excedens tamen ter-
minos donationis causa mort. sicut dicitur, in l. Lucius, supra
deposi. quod est depositum excedens terminos depositi. Cogi-
ta tamen, quia in contrarium omnino facere uidetur, d. l. ubi
42 ita donatur. † Septima limitatio, nisi donatio fieret alicui
pro se & hæredibus suis: tunc enim licet fiat mortis mentio,
non tamen est donatio causa mort. de cuius natura est, quod
præmoriente donatario reuocetur, d. §. 1. instit. de dona. ita
dicit Soci. in l. non omnis, in princ. in 2. no. supra si cert. pet.
43 dicens menti tenendum. † Secunda conclusio, quod promis-
sio hæreditatis non ualet, quæ conclusio non habet difficul-
tatem, quia est casus apertus in d. l. cum donationis, C. de trā-
sac. & in l. hæreditas. C. de pac. con. & in l. ex eo. C. de contra-
hen. & commit. stip. & procedit hæc conclu. etiam si interue-
nerit iuramentum, vt plænè conclusum est, supra. Item pro-
cedit, vt hæreditas nullo modo peti possit, non etiam per fi-
deicommissum, quod tamen ex solis coniecturis debetur, l.
cum proponebatur, supra de leg. 2. l. pe. supra de leg. 1. ita pro-
batur in d. l. hæreditas, dum dicitur, quod licet mulier paciscā-
tur, quod vir ei succedat, nulla tamē actione peti possunt bo-
na, quæ nullo modo debentur, pondera verbum (nullo mo-
do) ergo per fideicommissum, & ita tenet ibi gl. in versic nul-
la. dicens, ꝙ nec ex fideicommisso peti potest hęreditas, & est
de mente Bald. ibi in summario, dum dicit, quod pactum il-
lud nec in vim pacti valet, nec in vim vltimæ voluntatis, fa-
cit, l. licet. C. de pact. vbi dicitur, quod pactum nec in vim do-
nationis causa mortis valet. & ibi Bart. no. tanquam singula-
re & perpetuo menti tenendum, dicens, quod hæreditas so-
lum potest dari testamento, & ibi dicit Alex. quod si quis di-
cat, vtere bonis meis post mortem meam, non inducitur do-
natio causa mortis, & in terminis Alex. consi. 27. ponderatis
verbis, colu. libr. 3. dicit quod tale pactum non ualet etiam vt
voluntas ab intestato, idem expressè vult Bart. consi. 8. col. 3.
versic. Sed dubium, & consil. 212. promitto. dum dicit, quod
sunt certi modi succedendi vel iure sanguinis, vel ex edictis
prætorum, vel solemni voluntate, quorum si aliquod non
adsit, nullus momenti est pactum: quæ not. quia nunc habeo
43 in facto: & est quotidianum. † Vnum tamen singulariter no.
quod licet virtute pacti non possit quis vt hæres succedere,
potest tamen succedere vt ex actu gesto per procuratorem,
exemplum, pater accipit in emphyteosim fundum pro se &
filio spurio. spurius succedet non vt hæres sed per patris pa-
ctum, Bald. in l. 2. col. 2. versi. an valeat. C. de iure emph. Non
omitto etiam, ꝙ Bart. in l. quæsitum, §. pe. post glo. ibi in ver.
hæreditati. supra de lega. 1. vult, ꝙ prædicta conclusio non
procederet, quando is, qui donat hæreditatem, intelligeret. i.
bona præsentia, prout ibi exponit. & ibi dicit Bar. ꝙ donans
errauit in nomine appellatiuo, appellando bona hęreditatē.
45 † Tertia conclusio, ꝙ donatio bonorum omnium valet, Ale.
colu. 6. ad fin. multa pro & ʒ, alleg. & sequitur conclusionem
Bart. Tu dic, ꝙ conclusionem hanc sequuntur, & inquit Ale.
in in d. l. fi. col. 1. in fi. magis communiter Docto. quia vt dicit
Bart. intelligitur de præsentibus tantum, pro quo dic bene fa-
cere text. in l. si ita. supra de aur. & arg. leg. & in l. si mandeue-
ro. §. is cuius, supr. manda. ibi, quia publicatis bonis quicquid
postea acquiritur, fiscum non sequitur. Adde bene facere, qd
dixi, s. ꝙ in dubijs debemus interpretari actum, vt valeat po-
tius, quam pereat. ergo quid mirum, si intelligitur de pręsen-
tibus tantum quum intelligendo de futuris donatio vitiare-
46 tur, † contrarium tenuit Saly. col. 2. in d. l. fi. dicens sic tenuis-
se dominum suum. Mouetur primo, quia qualitas adiecta uer-
bo intelligitur secūdum tempus verbi. l. in delictis, §. si extra-
neus, ff. de nox. l. Titius, ff. de test. mi. sed uerbum dono adijci-
tur ver. post mortem, ergo includuntur bona ēt futura. Secū-
do ponderat tex. in d. l. hæreditas, C. de pact. conuen. vbi dici-
tur, quod pacto non potest conueniri, vt hæreditas detur vi-
cę tęstamenti. quasi dicat, nō valet pactum in fraudem legis,
quod loco testamenti pactum seruetur, ergo cessante fraudę
prout cessat in casu nostro, valere debet donatio. Tertio ad-
ducitur, l. nam quod §. fi. & l. seq. & seq. supra an treb. vbi bo-
norum appellatione venit hæreditas, sed appellatione hære-
ditatis comprehenduntur etiam futura. l. hęreditas, ff. de reg.
iur. & hic per Bar. ergo &c. multa alia adducuntur, de quibus
latè dixi in d. l. fi. col. 31. & sequ. sed tenendo cōem. Ad primū
Alex. hic post Imo. satis confusæ respondit. tu dic, quod ver-
bum (post mortem) nō determinat verbū (bona) sed verbum
(dono) adeo quod sensus non est dono bona quę habebo post
mortem, seu dum moriar: sed volo, quod donatio, quam ex
nunc facio, non habeat executionem nisi post mortē, & pro-
pterea dici potest, quod potius argumentum probat ʒrium,
quia verbum (post mortem) adijcitur verbo, (dono) quod est
temporis præsentis, ergo) vt qualitas intelligatur ſm tempus
verbi, sensus est ꝙ donatio, quam nunc facio, intelligatur de
47 bonis, quæ nunc habeo. † Ad Secundum Alex. respondet post An-
gel. satis obscure. tu dic planè & solide, quod verus sensus il-
lius legis non est, quod per pactum in fraudem legis non pos-
sit hęreditas dari, possit autem cęssante fraude. nullum enim
verbum video sensum hunc significans, nec video quomodo
procedat pōderatio Saly. de verbo (vice testamenti) & quod
intellectus iste non procedat, sic demonstro: dicit tex. in prin.
hæreditas extraneis testamento datur, deindę ex ao dicto in-
fert, pactum igitur &c. non valet. pondera diligenter tum di-
ctum, tum illationem, nam vt illatio sequatur ex dicto, neces-
se est intelligere & supplere, hæreditas datur testamento, nō
autem per actum inter uiuos. Tunc sic, si ex hac propositione
hęreditas datur testamento, non autem, infertur, ergo pactū
&c. vt illatio sit bona, dicere oportet, quod veritas illationis
sequitur ex veritate pręmissorum, nam si aliundę sequeretur,
vt dicit Salic. scilicet quod ideo non valet pactum, quia fit in
fraudem, illatio esset ineptissima tanquam nō sequens ex prę-

missis, vt si dicerem scholares omnes diligenter intendunt: ergo rex Francorum est in Gallia.

Ad tertium respondet Pau. in d. l. fin. col. 2. in fi. quod speciale est in ultima voluntate, vt si quis relinquat bona, intelligantur etiam futura, tum quia vltima voluntas fauorabilis. l. in testamentis. ff. de regu. iur. tum quia per ea non aufertur libera testandi facultas, tum etiam, ut inquit Alexan. hic, quia agitur de modico præiudicio, ex quo ad libitum potest reuocari. Sed contra hanc solut. videtur text. in d. l. si ita. de aur. & argen. leg. dum dicitur, quod per hæc verba, lego argentum meum, vestem meam intelliguntur ea tantum, quæ de præsenti habentur, & idem probatur in l. fi. §. 1. ff. de leg. 2. nisi fortè dicas, quod illa iura loquuntur in legatis, quæ non sunt ęquè fauorabilia, vt instituto, iuxta gl. not. in l. si plures in gl. ii. in fi. sup. de condi. insti. not. Ias. in l. 2. col. 2. C. de in ius vo. Clarius, vero videtur mihi posse responderi, quod text. ille nihil facere videatur, quia constabat ibi, quod testator, qui hæredem grauabat restituere bona, sentiebat de uniuer. successione, ita probat tex. dum dixit, idem esse, si roget peculium suum restitui, quia multi patrimonium suum peculium appellant, & dum dicit, voluntatis quæstione esse. Præterea si ibi veniant bona etiã futura, non propterea vitiabitur dispositio: imo plenior erit, & fauorabilior, hic autem si continentur futura, vitiaretur dispositio, vnde & c. l. cogi. in princ. ad trebel. in ambiguo autem de successione, sentum dico, ne
48 intercidat fideicommissum. † Quarta conclusio, quod nõ valet donatio bonorum omnium præsentium & futurorũ, dic vt dixi in d. l. fi. col. 34. versi. quinta conclusio, & seq. sed retenta communi conclusione, quod non valeat, an vitietur in totum donatio, an vero quo ad futura tantum, dic ut dixi in d. l. fi. col. 38. ad me, & dum Bar. limitat conclusionem, nisi donans aliquid sibi reseruet, uide quæ plenissime adducit Ias. hic colu. 7. in fi. & seq. Dum Bar. dicit, quod cessat uotum captandæ mortis, quando accedit consensus eius, de cuius hæreditate agitur, vide quæ contra hoc dixi in d. l. fi. de leg. 2. in fi. & seq. Quinta conclusio, quod uenditio bonorum omniũ præsentium, & futurorum ualet, dic ut dixi in d. l. fi. colu. 39. versi. octaua conclusio.

Prosequere ut per Bar. versi. ultimo usque in finem. Hic factus fuit finis legendi, die 23. Iunij, ab eo legi lect. 82. facto initio calen. Decemb.

REPETITIO DOMINI

IOANNIS CROTTI

Super l. Stipulatio hoc modo, ff. de verb. oblig.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio per quam quis promittit alicui eum heredem instituere, non valet.*
2 *Testandi facultatem debere esse liberam vsque ad extremum vitæ spiritum.*
3 *Testamentum reddi nullum si inuiti testes ad illud adhibeantur, idem in tabellione coacte adhibito.*
4 *Statutum non valere, quod mulier testari non possit citra consensum mariti, & an id sit perpetuum, nu. 6.*
5 *Pactum, per quod aufertur libera testandi facultas, non valere, nec si iusiurandum accedat, & num. 27.*
7 *Stipulatione principali vitiata an & quando vitietur stipulatio pœnalis adiecta.*
8 *Stipulatio, per quam quis promittit pœnam alteri, si eum heredem non fecerit, est nulla, etiam si in modico pœna consistat, & nu. 12.*
9 *Pœna promissa Titio per aliquem si eius coniunctus non instituat ipsum Titium heredem an efficaciter peti possit.*
10 *Intellectus ad l. hæres meus. §. final. ff. de conditionibus, & demonstrat.*
11 *Matrimonium non posse iure ciuili contrahi a filio, aut filia familias citra consensum patris.*
13 *Pactum auferens liberam facultatem testandi, esse contra bonos mores, ac proinde nec per statutum quidem firmari posse.*
14 *Testamentum possit ne taliter fieri, ut reuocari non possit.*
15 *Donationem factam a testatore in casum mutationis testamenti, non ualere, & an id sit perpetuum, nu. 18. & 21.*
16 *Constitutum interpositum super donatione inualida nullius esse momenti.*
17 *Clausula cassans, & irritans omne aliud testamentum, adiecta in posteriore testamento inualido, nullius est effectus.*
19 *Legatum sic relictum vt reuocari non possit, transire in donationem inter viuos, & an talis donatio requirat insinuationem, si legatum excedat summam quingentorum aureorum, nu. seq.*
22 *Actum turpem magis attendi in ecclesiasticis personis, quam in alijs.*
24 *Infamis priuetur facultate testandi.*
23 *Intellectus ad c. non est obligatorium, de reg. iu. in 6.*
26 *Iusiurandum præstitum de non reuocando testamentum, non inducere votum captandæ mortis alienæ.*
27 *Testator, qui iurauit non reuocare testamentum, an incidat in periuriũ reuocando illud & nu. 29.*
28 *Episcopum priuari debere episcopatu propter periurium.*
30 *Iusiurandum appositum in testamento, quos effectus operetur.*
31 *Pactum de non succedendo an firmetur iureiurando, & quæ sit utilitas huius inuestigationis.*
32 *Iuranti qua ratione prouideatur, ubi iusiurandum non firmat contractum, sed duntaxat obligat iurantem ad obseruationem iurisiurandi & num. seq.*
34 *Dictionem præcisam appositam in aliqua dispositione habere uim clausulę derogatoriæ.*
35 *Clausula derogatoria in dispositione aliqua adiecta efficit, ut si inferiores aliquid in contrarium statuerint, sit ipso iure nullum.*
36 *Alienationem fundi dotalis iureiurando firmatam non posse rescindi per heredem mulieris.*
37 *Renunciatio hereditatis paternæ facta a filia, quæ nullam dotem recepit, an firmetur iuramento, & nu. 40.*
38 *Iusiurandum non firmat pactum tendens contra publicam vtilitatem.*
39 *Hereditatem patris deberi filijs uoto quodam naturali.*
41 *Renuncians hereditati paternæ cum iuramento an excludatur a facultate succedendi patri ex testamento, & nu. 43.*
42 *Iusiurandum non trahi ad ius de nouo superueniens.*
44 *Filius aut filia, qui repelluntur a successione patris ab intestato, præteriti aut exheredati non admittuntur ad impugnandum testamentum.*
45 *Filia, quæ iureiurando adiecto renunciauit hereditati paternæ, an possit succedere patri intestato decedenti.*
46 *Renunciatio facta a filia super hereditate paterna in manibus fratrum an ualeat accedente iuramento, & nu. seq. & 48.*
49 *Renunciatio hereditatis paternæ facta a filia cum iureiurando post mortem patris aliquo accepto, quod sit minus dimidia, an teneat, ut non possit filia venire contra talem renunciationem.*
50 *Renunciatio facta a minore annis. 25. de hereditate paterna an firmetur iureiurando, & nu. 52.*
51 *Contractus per minorem initus, inualidus alia ratione, quam ætatis non firmatur iuramento.*
53 *Lex corrigens, uel interpretans intelligenda est secundum terminos legis interpretatæ, seu correctæ.*
54 *Filij eius mulieris, quæ renunciauit cum iuramento hereditati paternæ, an possint venire ad successionem aui vna cum auunculis suis, & num. seq. usque ad nu. 57.*
58 *Filia quæ renunciauit hereditati paternę cum iuramento, an admittatur ad successionem patris decedentis absque filijs masculis.*
59 *Donatio semel reuocata per natiuitatem filij, non reuiuiscit per mortem eius.*
60 *Renunciatio hereditatis paternæ facta a filia in fauorem fratrum an effectum sortiatur, etiam si ipsi fratres exheredentur, & alij instituantur.*
61 *Substitutum vulgariter admitti virtute tacitæ pupillaris ad successionem pupilli in pupillari ætate decedentis, si mater præmoriatur ante pupillum, aut si superuiuens nolit succedere.*
62 *Filia, quæ renunciauit hereditati paternæ, potest ad eam admitti succedendo fratri intestato defuncto, qui prius hereditatem paternam adierat.*
63 *Hereditas semel adita non censetur amplius hereditas defuncti, sed dicitur proprium patrimonium eius, qui adiuit.*
64 *Filia, quæ iurauit se non facturam aliquem contractum absque decreto iudicis, vel se nunquam renunciaturam hereditati paternæ, postea cum iuramento renuncians an sibi præiudicet, & num. seq.*
66 *Filia quæ ob nimiam patris reuerentiam renunciauit hereditati illius cum iuramento, an possit uenire contra dictam renunciationem, & num. seq.*
68 *Paria esse, quod quis compellatur per minas, aut verbera, uel probabiliter timeat se posse compelli.*
69 *Tormentorum probabilem suspicionem idem operari, quod ipsam illationem.*
70 *Metum reuerentialem efficere quominus tacens habeatur pro consentiente ratione coniunctionis sanguinis, & an hoc sit perpetuum, nu. seq.*
72 *Metu semel per virum uxori, aut per patrem filiæ adhibito, præsumi semper mulierem per metum fecisse, donec manet in eodem statu.*
73 *Testes duos deponentes contractum fuisse metu celebratum præferri con-*

centum testibus deponentibus fuisse celebratum citra vllum metum & an hoc sit perpetuum, num. seq.

75 *Metum probari per testes singulares.*

76 *Pactum de non succedendo quare sit improbatum iure ciuili.*

77 *Intellectus ad l. pactum quod dotali, C. de collatio.*

78 *Donatio causa mortis ab aliquo facta hoc adiecto, reuocari non possit, an transeat in contractum donationis inter viuos.*

79 *Actum non indicari ex denominatione verbali, sed ex forma, & effectu.*

80 *Clausula adiecta donationi causa mortis, per quam donans promittit nunquam reuocare, quam interpretationem recipiat.*

81 *Intellectus ad leg. vbi ita donatur, ff. de donatio. causa mortis.*

82 *Donatio causa mortis facta alicui pro se, & hæredibus suis an ob id possit dici donatio inter viuos, quod mentio facta sit de hæredibus donatarij.*

83 *Contractus substantiam non immutari ex eo, quod aliquid ei addatur, quod excedit terminos eius.*

84 *Donatio ab aliquo facta hæreditate sua an valeat, & quid si facta sit de parte hæreditatis tantum, nu. sequen.*

86 *Donatio omnium bonorum quid contineat, & an valeat, & an valeat, & nu. sequen.*

88 *Generalem dispositionem non comprehendere ea, quæ ipsi disponenti sunt impossibilia.*

89 *Donans omnia bona sua post mortem suam an comprehendat etiam futura, & nu. sequen.*

91 *Donatio facta de omnibus bonis præsentibus, & futuris an valeat, & nu. 94.*

92 *Dispositionem sic esse interpretandam ne fiat elusoria, vel ne supra modum lædat.*

93 *Donationem omnium bonorum præsentium, & futurorum differre a donatione hæreditatis.*

95 *Senium aut ægritudo non tollit facultatem disponendi de bonis suis.*

96 *Permitti multa in consequentiam, quæ principaliter prohibentur.*

97 *Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum facta piæ causæ an valeat.*

98 *Patrimonij nomen sit ne vniuersale, sicut ex hæreditatis.*

99 *Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum an in totum vitietur, an vero solum respectu futurorum.*

100 *Donationem omnium bonorum præsentium, & futurorum valere, si donans reseruet sibi certam aliquam rem, vel quantitatem.*

101 *Donatio omnium bonorum mobilium, & immobilium an comprehendat iura & actiones & nu. sequen. & 104.*

103 *Multiplicatio verborum non necessaria non mutat substantiam rei.*

105 *Venditionem omnium bonorum præsentium, & futurorum valere.*

106 *Pactum per quod quis sibi reseruat ius succedendi, quod alias amitteret, an sit validum.*

107 *Statuto stante, quod filia non succedat extantibus filijs, an pactum inter patrem & filiam, quod filia ei succedat ab intestato, valeat.*

109 *Pacto, per quod reditur ad ius commune, multum faueri.*

110 *Pactum quod propter ingratitudinem committendam filius exhæredari aut donatio reuocari non possit, an valeat. & nu. sequen.*

112 *Statutum imponens homicidæ pœnam duntaxat pecuniariam esse iniquum.*

113 *Pactum de non succedendo cui est delictum admixtum an valeat iure ciuili.*

114 *Intellectus ad l. prima, §. si parens, ff. si quis a pa. fue. manu. & nume. sequen.*

STipulatio hoc modo concepta. Ista lex breuibus verbis concepta est: continet tamen materiam pulchram, & quotidianam. Ideo expedita repeti. difficilis. §. cato. congruum visum est, transitum facere ad hanc legem quam etiam repetendam duxi. Diuiditur in duas partes: in prima ponitur dictum in secunda ponitur ratio dicti. secunda est ibi, quia contra bonos mores, hoc dici stipulatio, per quam coarctatur libera testandi facultas tanquam contra bonos mores est inutilis.

1 † Not. primo ex isto text. ipsum intelligendo, quod hic præcessit promissio de faciendo aliquem hæredem, prout dicit Pau. de Cast. hoc modo eum posse intelligi, & ita eum intelligit Bart. in l. stipulatio ista, §. alteri. in prima colum. supra eod. dum opponit de ista lege, & dicit, quod vbi non valet stipulatio, non valet etiam pœna. quod stipulatio, per quam promitto te facere hæredem, est nulla. quod etiam probatur in l. ex eo. C. de inutil. stipula. & in l. si fratres, §. idem respondit, ff. pro soc. & in l. pactum quod dota. C. de colla. &

2 ratio est, † quia non debet esse vsque ad extremum vitæ spiritum, l. quod si iterum, ff. de ali. leg. l. 1. C. de sacrosanct. ecclesijs.

3 † Et ista libertas non solum exigitur in ipso testatore: quin imo exigitur in testibus, qui adhibentur in vltima voluntate. quia si inuiti adhiberentur in testamento, nullum redderetur ipsum testamentum. Casus est nota. in l. qui testamento. §. fina. ff. de testamen. quem text. extendit ibi Bald. ad tabellionem, qui si inuitus rogaretur de testamento, vitiare-

4 tur. † Et pro hoc facit notabile dictum Paul. de Castr. in l. ex facto. in princip. ff. de vulga. & pupilla. substitutio. vbi dicit statutum esse inualidum, disponens mulierem testari non posse absque mariti consensu: quia sapit iniquitatem: cum auferat liberam testandi facultatem, exigendo consensum mariti. argumen. text. in c. super eo. in fin. extra de condi. appo. Et hoc dictum sequitur Alexan. in consil. 155. incipien. visis, & accuratæ ponderatis. in vltima col. hoc dictum secutus sum simpliciter in l. omnes populi. ff. de iust. & iu. ponendo multas conclusiones, in quibus statutum est inualidum, & vltra ea, quæ adducuntur hic per dominum meum, pro con-

5 firmatione huius dicti moueor urgenti ratione † nam pactum, per quod aufertur libera testandi facultas, non ualet etiam si super eo interponatur iuramentum, quia est contra bonos mores. ita concludit Bart. & docto. communiter in hac lege. ergo etiam nec valet statutum. quia non minoris est potentiæ pactum, super quo iuramentum interponitur, quam statutum, & de vno ad alterum procedit, argumen. ut arguit Bart. in l. fina. in 3. colum. C. de pact. Præterea quod fieri non potest per pactum, quia est contra bonos mores, nec etiam fieri potest per legem, aut per statutum. quia lex continere debet honestatem, c. erit autem lex 4. distinctio. l. leges, C. de lega. Bartol. in l. omnes populi in 4. quæstio. tertiæ principalis,

6 ff. de iusti. & iu. aduertite tamen † quia credo hoc dictum posse limitari, & ita alias consului de facto, quando statutum diceret, quod mulier non possit testari nisi cum consilio mariti. Nam hoc casu valeret hoc statutum. quia quando consensus alicuius exigitur in aliquo actu celebrando per modum consilij, satis est petere illius consilium. quia si postea fieret actus spreto consilio, valeret actus, c. cum olim. extra de arbi c. primo, ne sede vac. libr. sexto, declarat Bartol. in l. prima, §. si plures, in quarta colum. ff. de exerci. ideo illustris doctor dominus Præpositus Alexander, nunc cardinalis bene meritus in cap. primo, in tit. episcopum vel Abba. in vli. feud. in princip. dicit, quod licet verum sit, Romanum pontificem solum sine cardinalibus ardua posse explicare, prout late tenui, & conclusio in rubr. de constitutio. libr. 6. tamen necesse est, quod petat ab eis consilium: licet illud non teneatur sequi, per doctrinam superius allegatam, & dicit, quod multi in hoc errant. pro quo facit text. in c. fundamenta, §. decet, de electio. libr. 6.

† Secundo noto, quod quando stipulatio principalis est nulla, vt quia lex resistit ei, non valet etiam stipulatio pœnalis illi adiecta. secus quando lex non resistit stipulationi principali, illi tamen non assistit, & sic stipulatio principalis est præter legem, non autem contra: quia tunc valebit stipulatio pœnalis illi adiecta, l. stipulatio ista. §. alteri. & ibi Barto. in 1. colum. supra eod.

8 † Tertio noto, quod stipulatio, per quam pœna committitur sub conditione, si te hæredem non fecero, non valet quia timore pęnę, quis remouetur a facultate testandi. ideo quemadmodum matrimonia debent esse libera a metu pœnarum, ita, & facultas testandi, secundum Lud. Roma. & Cuma. hic. subdit tamen idem Cuma. quod spe lucri possum allicere aliquem, vt me instituat hæredem, vt puta promitto tibi centum, si me hæredem institueris. argumen. text. in l. titio centum, §. 1. ff. de condi. & demonstra. nec ista promissio dicetur captatoria, cum sit reuocabilis, sicut in casu. l. ille autem insti-

9 tutiones. in fin. ff. de hæred. instit. † Sed iuxta hoc moueo vnam pulchram, & nouam difficultatem, an istud procedat in coniuncta persona promittente pœnam, si Titius eius coniunctus non instituerit talem hæredem? arguitur, quod sic per text. nota. in l. hæres meus, §. si. ff. de condi. & demon. per quem text. dicit Bart. in l. titia. in princip. infra eod. & Domi. Abb. in c. Gemma. de sponsa. quod si aliquis coniunctus, vel multum amicus sponsi promittat pœnam, si matrimonium non contraxit cum tali puella, ista pęna peti non potest. quia verisimile est, quod puer vel puella consentient matrimonio contra voluntatem suam, ne ille coniunctus sanguine, aut amicitiæ vinculo copulatus pœnam incurrat.

Confirmatur ex eo, quod decidunt Domini de Rota deci. 8. in titu. de renuncia. vbi dicunt, quod sicut renunciatio beneficij facta metu illato in personam beneficiati non valet. cap. super hoc. extra de renun. ita non valet, quando metus fuit illatus in personam alicuius consanguinei. vt quia prin-

ceps posuit in carceribus parentes aut fratres ipsius benefi-
ciati. pro quo etiam adduco notabile dictum Petr. de Ancha.
in c. sciant cuncti. de electio. libr. 6. vbi dicit, quod si inter ali-
quos facta fuit pax sub pœna de non offendendo, si vnus ipso
rum offendat consanguineum alterius, pœna incurritur. Ita
ergo dicamus in casu quæstionis propositę, quia timore ne
coniunctus aut alius sibi dilectus pœnam promissam incurre-
ret, institueret quis hæredem, quem alias non fuisset institu-
turus, & sic libera nõ esset testandi facultas. & ex hoc amplia-
10 tur decisio huius text. † Aduertite tamen, quod tex. in d. l. hæ-
res meus, §. fi. ff. de cond. & demon. non patitur intellectum,
quem cõmuniter tradunt Doctores intelligentes illum text.
procedere in quolibet coniuncto ad quem verisimiliter ha-
betur affectio. nam iste intellectus si rectè cõsideretur ille tex.
non est verus. declarando ergo illum text. nouissime dico,
quod ille text. loquitur, quando testator legat alicui patrifa.
centum sub conditione, si filia, quam habebat in potestate,
non nupserit. vel legat filiofa. si pater eius uxorem non duxe-
rit. & sic considera, quod iurisconsultus non sine ratione po
nit casum, quando filia erat in potestate patris item quando
legatum factum fuit filiofa. & sic constituto in potestate pa-
tris, quia istis duobus casibus conditio reijcitur ac si fuisset ap
11 posita in p̃sona ipsius legatarij. † Et si dixeris, cur in istis duo
bus casibus illa cõditio reijcitur. respondetur, quod in primo
casu conditio reijcitur. quia de iure ciuili filius aut filia con-
stituti in patria potestate non possunt contrahere matrimo-
nium sine patris consensu. l. Paulus. ff. de statu homi. instit. de
nup. in princ. pater ergo uolens priuari legato sibi relicto sub
conditione si filia non contraheret matrimonium, nũquam
consentiret ipsi filiæ uolenti contrahere matrimonium, &
sic per indirectum impediretur facultas contrahendi matri-
monium. ideo illa conditio reijcitur. In secundo autem casu
conditio reijcitur, quia legatum relictum filiofa. iure filiorum
pleno iure patri acquirebatur. l. placet. ff. de acquiren. hære-
di. Cum ergo commodum legati sit peruenturum immedia-
te ad ipsum patrem, est perinde, ac si ipsi legatum factum fuis
set arg. text. in dic. l. 1. §. non solum. ff. de succes. edi. sicut ergo
reijcitur conditio non de nubendo: si legatum factum fuisset
ipsimet patri, ita reijcienda est de legato facto filiofamilias
sub conditione, si eius pater non nupserit, cum in effectu le-
gati commodum spectet ad eum. Et ex isto intellectu infero
duo. Primum infertur quod cum de iure canonico, quod in
hoc spectandum est in utroque foro filius & filia possint con-
trahere matrimonium sine patris cõsensu. c. sufficiat. 27. quę-
stio. 2. gl. in l. Paulus, ff. de statu homi. & glo. insti. de nup. in
princ. Abb. & cæteri canonistę in c. cum locum. de sponsa. nõ
procederet dispositio illius tex. in primo dicto. Infero & secũ
do, quod si legatum fieret filio emancipato sub conditione,
si pater eius uxorem non duxerit, non procederet ille text. in
secundo dicto, cum legati commodum pleno iure spectet ad
filium. Considera & tertio si inferri potest cum hodie de iu-
re Codicis in legato facto filiofamilias simpliciter non patris
contemplatione pater ipse non habet proprietatem, sed vsũ
fructum duntaxat. §. 1. institu. per quas perso. nobis acqui. an
procederet ille tex. quia fortè potest dici quod non, quia vsus
fructus ius est debile, & facile corrumpitur. l. corruptionem.
C. de usufru. Ideo non est credibile, quod pro amissione tam
modici cõmodi auertatur a contrahendo matrimonio, quod
alias fortè erat contracturus. Infero & quarto, quod multo
minus procedere posset, quando legatum alicui fuisset reli-
ctum sub ista conditione, si eius frater, aut consanguineus,
vel aliquis amicus magna amicitia coniunctus matrimoniũ
non contraheret. quæ omnia diligenter considerate, quia no
12 ua sunt, nec ab alio tradita reperietis. † Quarto not. ibi, tan-
tum dare spondens, secundum Cuma. hic, quod promissio cõ
tinens minimum nomine pœnæ non ualet in casu text. no-
stri. & sic de minimo hic curatur. facit tex. in ca. de appel. ex-
tra de appell. ubi pro quolibet minimo grauamine permissa
est appellatio. Sed in hoc dubitat hic præceptor meus, quia si
aliquid minimum promittatur nomine pęnę, non est verum,
quod quis inducatur ad non libere testandum. argu. tex. in l. si
oleum. ff. de dolo. Tenendo id, quod dictum est, huic rationi
potest responderi, quod licet cesset ratio prædicta, non tamẽ
cessat ratio, de qua in text. quia est contra bonos mores ista
promissio. Præterea stipulatio principalis nullius est momen
ti, ut supra dictum est, & lex ei resistit, ergo stipulatio pęnalis
illi adiecta erit nulla, siue paruam, siue magnam contineat
quantitatem, l. non dubium. C. de legi. Bar. d. l. stipulatio ista.
13 §. alteri. quem supra retuli &c. † Vltimo noto, quod pactum
per quod aufertur libera testandi facultas dicitur esse contra
bonos mores. Ex quo infero, quod per statutum tali pacto da
ri non possit robur ea, quæ tradit Bart. in l. omnes populi. in
3. quæstione prin. ff. de iusti. & iu. ubi dicit, quod id, quod nõ
potest fieri per pactum, quia contra bonos mores, nec potest
nec per statutum fieri potest pro quo facit, quod voluit Bald.
in l. 2. C. quæ sit longa consue. quem sequitur domi. Alex. in l.
pactum quod dotali. C. de pact. Vbi dicit, quod statutum dis-
ponens, quod validum sit pactum de succedendo, non valet,
eo quia contra bonos mores. licet idem Bart. in l. cum archi-
medoram. C. ut in posses. lega. teneat contrarium & malè: &
ipsum reprobant communiter Doct. Et ex istis remaneant ex
pedita notabilia huius legis. Gl. posita in ista lege nihil aliud
facit, nisi allegare concordantes ad istum tex. ideo remaneat
expedita. Sequendo in ista lege more solito ordinem Bartoli
14 † Primo quęrit Bar. an testamentum possit taliter fieri, quod
non possit reuocari. & reprobando cõsilium traditum a Dy-
no, qui dicebat, quod si testator donat bona sua casu, quo cõ-
tingeret eum facere aliud testamentum, donatio tenet. quod
15 hoc consilium Dyni nullius sit momenti † quia hæc dona-
tio cum censeatur facta in pœnam mutantis testamentum,
tanquam contra bonos mores non valet. & idem tenuit ipse-
met Dy. consulendo in consi. 7. incipien. titius habens tres fi-
lios, vbi consuluit. filius emancipatus donauit omnia patri
suo, quæ prius dictus pater ei donauerat, cum hoc, quod pa-
ter statim teneatur facere testamentum, & illum hæredem
instituere, & illud testamentum in aliquo non immutare &
si contrafecerit, remissio aut donatio facta patri libere reuer-
tatur ad ipsum filium, certè ista promissio seu donatio facta
a patre de iure non subsistit: cum auferat liberam testandi fa
cultatem, l. pactum. C. de pac. & l. cum donationis, C. de tran-
sac. Item quia est cõtra bonos mores per istum tex. nostrum.
fatetur tamen Dy. quod conditio inserta dictę donationi est
turpis, & contra bonos mores, & cõsequenter de iure impos-
sibilis: & sic reddit contractum donationis inutilem, vt in
text. nostro. & idem tenet Bald. in l. si quis, ff. de lega. 3. in fin.
principij Bald. in l. cum antiquitas, in fin. C. de testam. & alij
plerique doct. quos hic allegat dominus Alex. in consi. 25. in-
cipien. viso testamento. in tertio libr. & in consi. 83. in 2. volu.
incipien. uisa facti narratione, & sic hęc est communis senten
16 tia, quæ est amplectenda in iudicando & consulendo. † Et ex
ea infero, quod si in casu quæstionis propositę testator consti
tuat se possidere dicta bona, quæ donauit, casu quo testamen
tum reuocaret, hoc constitutum non valeret: cum principa-
lis donatio nullius sit momenti. Istud est notabile dictum
Bal. in l. ex testamento. C. de fideicommis. quem sequitur do-
minus Alex. in l. 1. §. si vir vxori. ff. de acquiren. possessio. in 5.
colum. vbi adducit text. pro confirmatione in l. fi. de consti-
tutio. pecu. & not. per Bald. in l. si absentis, C. si cert. peta. &
idem tenet Alexand. in l. quod meo. in princip. ff. de acquiren.
possessio. pro quo multa alia possent adduci pro confirmatio
ne, de quibus per domi. meum in l. certi condictio. §. si num-
17 mos, in 8. column. ff. si certum petatur. quibus † addo nota
bile dictum Paul. de Castr. in l. sancimus, in fi. C. de testamen.
vbi dicit, quod clausula cassans & irritans omne aliud te-
stamentum, quæ apponitur communiter in testamentis, ni-
hil operatur, quando ipsum testamentum est nullum, quia
præsumitur fuisse apposita contemplatione secundi testa-
menti, quod credebat testator valere. ideo si contingat ip-
sum testamentum esse nullum, in quo fuit apposita dicta clau
sula, nullius quoque erit effectus ipsa clausula.

Quod est notandum ad intellectum text. in l. militis codi-
cil. §. veteranus, ff. de mil. testamen. vbi habetur, quod si te-
stator dicat se nolle testamentum per ipsum conditum uale-
re, quia volebat decedere intestatus, per ista verba tollitur te-
stamentum quo ad legata, licet quo ad institutionem non tol
latur, nam ille text. non procederet, quando testator fecit
secundum testamentum cassans & irritans omne aliud testa-
mentum, & illud esset nullum: nam tunc primum non tol-
leretur etiam quo ad legata per rationem superius adductã,
18 quod est singulariter menti tenendum. † Ista conclusio Bar-
tol. fallit in duobus casibus. Primus casus est, quando testa-
stator disponeret, quod si reuocaret legatum relictum Ti-
tio, ex tunc donat illam rem legatam Titio. hoc enim casu
valeret ista donatio. Ita voluit Bald. in l. sancimus, in fin. C.
de testamen. & in l. hæredes palam. §. fin. ff. de testamen. Lu-
do. Roma. & domi. Alexand. hic, argument. text. in l. cum ita
legatum, ff. de condit. demonstra. vbi facultas contrahendi
matrimonium, quæ debet esse libera. coarctari potest respe-
ctu certarum personarum: ergo idem dicamus in facultate
condendi testamentum, & dicit hic Paul. de Castr. se reperis-
se Bart. ita tenentem in quibusdam antiquis recollectis, in l.
iubemus, in fin. C. de sacrosanc. eccle. per illum text. cum glo.
& secundum eum ista est singu. limitatio. de cuius tamen ve-
ritate videtur dubitare, quia omnis vltima uoluntas siue con
sistat in instituendo, siue in legãdo, libera esse debet. l. 1. C. de
sacrosanc. eccle. ego autem indubitanter sequor istam limita
tionem quam tenet Roma. in consi. 293. incip. præsupposito
19 quod dictum legatum † vbi dicit, quod propter dictam clau-
sulam

ſ.item adiectam, quod legatum non poſſit reuocari, tranſit in
donationem inter uiuos, per text. in l. vbi ita donatur. ff. de
dona. cauſa mortis. Non obſtat ratio Pau. de Caſtr. quia non
uerum eſt, quod per pactum legatum fieri non poſſit irreuo-
cabile, patet in donatione cauſa mortis, quæ eſt ſimilis lega-
to, & vltimæ uoluntati. l. illud. ff. de don. cauſa mortis, & l. fi.
C. de reuo. do. & tamen per pactum, quod non poſſit reuoca-
ri, transfunditur in donationem inter viuos. d. l. vbi ita dona-
20 tur, & ſic fit irreuocabilis. † Sed iuxta hanc limitationem oc-
currit pulchra difficultas, in qua ſuperioribus diebus de fa-
cto fui conſultus, pone, quidam teſtator legauerat certam ſū-
mam excedentem quantitatem quingentorū aureorū, & pro
miſit in teſtamento nō reuocare hoc legatum, & caſu quo re
uocaret, ex nunc prout ex tunc teſtator donauit dictam ſum
mam irreuocabiliter inter viuos. dubitatur modo, an cum te
ſtator reuocarit dictum legatum, quo caſu tranſit in donatio
nem inter uiuos uirtute dicti pacti, an hæc donatio vitiatur,
quatenus excedit ſummā quingentorum aureorum, quia nō
fuit inſinuata, iuxta tex. in l. ſancimus, in princ. C. de dona. in
iſta difficultate reuolui multos libros, & nullum inueni do-
ctorem tangentem in ſpecie hunc articulum, conſului tamē,
quod ualeret, cuiuſcunque quantitatis eſſet, abſq; inſinuatio.
mouebar: quia principaliter legatum fuit factum de dicta
quantitate, quod non indiget inſinuatione. l. fina. C. de reuo.
do. conſiderata ergo origine ipſius diſpoſitionis, prout con-
ſiderari debet. l. tutor. in princi. ff. de fideiuſ. l. ſi filius. C. ad ma
cedo. non eſt opus aliqua inſinuatione, pro qua adducebam
tex. in l. etiam. §. 1. verſicu. idem dicendum. ff. de petitio. hær.
Vbi is, cui iuſſus fuit hæres a teſtatore uēdere hæreditatem,
dicitur fideicommiſſarius, & ſic dicitur habere hęreditatē ex
vltima uoluntate, non autem ex contractu inter viuos, addu-
cebam etiam not. per Ioan. And. in rubr. de rerum permuta.
in addi. ad Specu. ubi dicit, quod ſi ſtatutum prohibeat alie-
nationē fieri in forenſes ex contractu inter uiuos, & teſtator
iuſſit prædia vendi alicui forenſi, illo caſu non habebit locū
ſtatutum: quia iſta alienatio non fit ex contractu inter viuos,
ſed potius ex ultima voluntate, cum teſtator iuſſerit uendi,
quam deciſionem multis rationibus comprobaui in repet. §.
dici. in l. illius ſi. ff. de lega. 1. in 26. column. Ex quibus poteſt
21 confirmari iſta concluſio, uidete ibi. † Secundo fallit iſta con
cluſio Bartol. fauore pię cauſæ, ut quia teſtator per fas & ne-
fas acquiſiuit magnum patrimonium, demum confectus ſe-
nio volens conſulere animæ ſuæ, reliquit dimidiam partem
bonorum in teſtamento pro anima, & ſubdit dictus teſtator,
quod ſi unquam contingeret ipſum reuocare teſtm̄, ex nunc pro
ut ex tunc reliquit titulo donationis dicta bona: illo caſu va-
lere iſta donatio. Ita limitat hic præceptor meus, licet Bald.
in cap. 2. de feudo dato in vicem. l. commiſſoriæ, in hac quæ
ſtione arguat pro & contra, & nihil decidat relinquēs nos co
gitantes: mouetur dominus meus, in primis per deciſionem,
Bal. in l. ſi. C. de pac. vbi vult, quod quemadmodum pactum
de ſuccedendo inter milites ualet & tenet: ita valet inter piā
cauſam, & idem tenet dom. Alex. in l. pactum quod dota. C.
de pactis, licet Roma. in authent. ſimiliter, in ſeptimo ſpecia
li piæ cauſæ inter ultimas voluntates. C. ad l. falcid. in hoc te-
neat contrarium: mouetur ēt, quia donatio omnium bonorū
præſentiū, & futurorū facta piæ cauſæ ualet & tenet ſm̄ Bal.
in authen. ſi mulier. C. de ſacroſan. eccle. & dom. Abb. in c. ſi.
per illum tex. de ſucceſſio. ab inteſtato, & inferius latius dice-
tur poſt dom. Alexan. ergo multo magis ualebit donatio me-
dietatis bonorum, quæ relinquitur pro ſalute animæ in teſta
mento ad piam cauſam. Sed iſtis non obſtantibus contraria
opinio videtur probabilior: eo quia promiſſio, per quam tol
litur libera facultas teſtandi, ideo non valet, quia eſt contra
bonos mores, & quia continet quandam iniquitatem, vt in
illo text. & in l. 1. C. de ſacroſan. eccl. ideo eccleſia, uel pia cau-
ſa, quæ eſt autrix, & cultrix iuſtitiæ, & quę non patitur aliqd
inhoneſtum in ſuis contractibus, non debet admittere huiuſ
modi pactiones. c. 1. §. ſi clientulus, de alien. feud. in uſibus feu.
22 † Et actus turpis magis attenditur in eccleſia & in eccleſiaſti
cis perſonis, quam in alijs. §. cogitandum, in authen. de mo
nachis facit gl. in c. hoc ius porrectum. 10. quæſtio. 2. quam
dicit ſingularem Ludo. Roma. in ſingulari. 755. Non obſtat
primum fundamētum domini mei, quia licet ualeat pactum
de ſuccedendo inter milites & per conſequens inter pias cau
ſas, tamen dictum pactum non aufert liberam teſtandi facul
tatem prout in caſu noſtro, patet: quia habet vim extremi iu-
dicij: ideo poteſt reuocari. d. l. licet. C. de pactis, vbi hoc firma
Fulgo. Pau. de Caſtr. & Alexand. Ioan. de Imol. in l. ille inſti-
tutiones. ff. de hæredi. inſtit. reprobat. o Angel. ibi tenentem
contrarium. Non obſtat, ſecunda ratio adducta per eundem
dominum meum: quia magna eſt dubitatio, an ualeat dona-
tio bonorum præſentium & futurorum facta eccleſiæ, prout
infra uidebimus. Secundo quærit Bart. an pactum, de quo in

iſta lege, iuramento poſſit firmari, & concludit quod nō per
tex. in c. non eſt obligatorium, de regul. iur. lib. 6. perfectè ta-
men expediendo dicta Barto. ex eis elicio ſex concluſiones.
23 † Prima ſit concluſio, pactum, per quod aufertur libera te-
ſtandi facultas, cum ſit contra bonos mores, iuramento non
firmatur, & idem firmat Barto. in l. ſi quis pro eo. in 2. colum.
ff. de fideiuſ. Ioann. de Imol. in ca. cum contingat, in 8. charta,
& in membro extra de iureiurand. Barto. & alij in l. fin. C. de
pact. & idem tenet Bartol. in l. ſi quis in princip. teſtamen. in
fine, princip. ff. de legat. 3. vbi dicit, quod teſtamentum po-
terit nihilominus, non obſtante tali iuramento reuocare,
quia hoc iuramentum eſt contra bonos mores: cum auferat
liberam teſtandi facultatem, & idem tenet Ioann. Andr. in
cap. quod ſemel, de regulis iuris, in mercuria. & alij docto. in
multis locis, de quibus hic per domin. Alexand. & per Oldra.
qui idem tenet in conſilio 140. incipien. Thema tale eſt. Ti-
tius condidit teſtamentum, contrarium tamen tenuit Specu
lator, in titu. de inſtrum. edit. §. compendioſæ, verſicul. quid
ſi iurauerit, vbi volunt: quod ſi quis iurauit non reuocare te-
ſtamentum, ſi poſtmodum faciat aliud, illud non tenebit, pro
qua opinione Oldrad. in conſilio 127. incipiente, viſo teſta-
mento mouetur, quia ueniens contra pactum iuratum fit in-
famis. l. ſi maior. C. de tranſactio. Et notatur in l. Lucius. ff. de
de his, qui notantur infamia, ideo teſtari non poteſt. l. is cui.
§. final. ff. de teſtamentis. Ideo ſecundum teſtamentum eum
nullum propter inhabilitatem teſtantis, qui propter fit in-
famiam non poteſt teſtari, non poterit reuocare primum
validum. §. poſteriore. inſtitu. quibus modis teſtamentum in-
24 fir. l. ſi iure. ff. de legat. 3. † Sed iſtud fundamentum Oldra-
di nullius eſt momenti eo, quia præſupponit vnum, quod eſt
falſum, uidelicet quod infamis non poſſit teſtari, permittitur
enim infami facultas teſtandi. l. 1. C. de ſecundis nuptijs. l. eius
qui §. final. ff. de teſtamentis, iuncta. l. cognitionum. §. minui-
tur. ff. de uarijs, & extraordin. cogni. notat Barto. in l. is cui. §.
final. ff. de teſtamentis, qui dicit, quod ſpeciale eſt in illo caſu
in damnato ob crimen famoſum: ergo in contrarium eſt iua
commune, opinio tamen Specula. probabilis eſt, & diſputan-
do de facili poſſet teneri per regulam traditam in ca. quam-
uis, de pactis libro ſexto, & in c. cum contingat, extra de iure-
25 iurando. Non obſtat † tex. in c. nō eſt obligatorium, quia pro
cedit ille text. quando aliquid eſt contra bonos mores natu-
rales: vt quia quis iurauit non præſtare alimenta parentibus:
ſecus quando aliquid eſt contra bonos mores iuris artificio;
quia tunc iuramentum eſt obligatorium de iure cano. quod
inſpicit ſalutem animæ, ita declarat Bald. in l. pactum quod
dotali. C. de collat. Ioann. de Imol. in c. cum contingat, extra
de iureiurand. in 9. charta, & in primo membro. Non obſtat,
in quantum dicunt Bart. & Doct. quòd tale pactum inducat
votum captandæ mortis: ideo non debet firmari iuramento,
26 quia negatur, † quod ex eo inducatur votum captandæ mor
tis. Quod probo manifeſta ratione. Nam ſi quis fuit hæres in
ſtitutus in teſtamento, quod poteſt reuocari liberè, facilius
optabit mortem teſtatoris, metuens ne teſtator pęnitentia
ductus, vel ſuggeſtione amicorum mutet teſtamētum, & aliū
faciat hæredem. Sed quando teſtamentum non poſſet reuo-
cari, quia teſtator iurauit, quod illud non reuocabit, non ita
optabit mortem teſtatoris, & ſic potius euitatur occaſio mor
tis captandæ, teſtamentum non poſſit reuocari, quam ſi po-
27 tuerit reuocari. Cogitabitis ſuper prædictis. † Retenta con-
cluſione communi pro vera. Succedit alia dubitatio, an teſta
tor, qui iurauit non reuocare teſtamentum, incidat in periu-
rium illud reuocando, & faciendo ſecundum teſtamentum,
Ioan. Andr. in c. quod ſemel, de regul. iur. in mercurialibus,
decidit, quod ſic, cuius opinionem ſequitur Ioann. de Imol.
in d. c. cum contingat Salycet. in l. ſancimus. in 7. quæſtio. C.
de teſtamen. & domi. Alex. hic mouentur per tex. in c. ſicut,
& in c. penult. extra de ſponſalibus, vbi ſi quis iurauit ſe con-
tracturum matrimonium cum aliqua muliere, demum cum
alia contrahat per uerba de præſenti, matrimonium tenebit.
Ipſi tamen iniungenda eſt pœnitentia ob reatum, quod in-
currit, pro quo facit glo. in c. fina. in verſic. reuocatus, de pro
curato. libro 6. Et ex iſta concluſione infero plura: primo,
quod iſte teſtator non poterit admitti in teſtem, etiam pera-
cta pœnitentia, c. teſtimonium, extra de teſtib. Infero etiam,
quod nullo caſu poterit probari aliquid in fauorem ipſius
per ſuum iuramentum, prout in caſu. l. admonendi. ff. de iu-
reiurand. text. eſt ſingularis in c. paruuli. 22. quæſtione quin-
ta per quem text. ita determinat Roma. in l. ſecunda, in prin-
cipio. ff. qui ſatiſda. cogantur, & in l. admonendi, in ſexta col.
ff. de iureiurando, facit tex. in c. clericos, de uita. & honeſtate
clerico. iuncta regula tradita in c. ſemel malus, de regul. iur.
libro ſexto. Infero, & quarto, quod iſte priuabitur beneficio
eccleſiaſtico. c. 2. extra de reſcriptis. c. cum quidam, & c. quere
28 lam, extra de iureiuran. † Quinimo Epiſcopus propter periu-

rium priuabitur episcopatu: prout notat gl. in c. fi. de iureiur. lib. 6. dicit Bald. in c. cum quidam. quod doctor propter periurium potest priuari doctoratu, licet episcopus peracta penitētia cum eo potest dispensare. in quo ultimo dubito per tex. in l. 2. C. de libertis & eo. liberis. & quod ibi notat Bald. Infero & quinto, quod iste repelletur ab agendo, secundum glo. in d. ca. paruuli. Specu. in titulo, de actore. §. 1. ver. item quod est periurus. Infero sexto & ultimo, quod collatio beneficij eidem facta esset nulla ipso iure, cum sit periurus: prout notat Feder. de Sen. in consil. 1. incipien. An collatio beneficij. & sic apparet, quod plures effectus insurgunt ex hoc, quod te-
29 stator reuocando testamentum periurium incurrat † Barto. tamen in d. l. si quis in principio testamenti in fine. sui commenti, tenet quod imo testator non efficiatur periurus. Et prout dixit d. Alexa. Legistę communiter sequuntur opinionem Barto. & hæc opinionem verior est. pro qua adduco urgentem ni fallor rationem. nam ut supra dictum est, volunt Doctores, quod permissum sit testatori tam de iure canonico quam ciuili reuocare testamentum, non obstante iuramēto per eum præstito, quod illud non reuocabit. cum ergo testator reuocans testamentum faciat actum, lege permittente, nullam pœnam exinde consequi debet. l. gracchus. C. de adulterijs, l. qui seruum. infra eodem cum vulgaribus. Præterea si diceremus, hunc testatorem reuocantem testamentum incurrere periurium, sequeretur quod ius canonicum permittens hanc facultatem reuocandi, injiceret laqueum animabus: quod non est dicendum. c. de uiduis. 27. q. 2. ca. literas de resti. spolia. Non obstant iura adducta in contrarium in in casu illorum iurium non datur facultas discedendi a sponsalibus. patet: quia quis cogitur contrahere cum illa, quam promisit se ducturum in matrimonium. c. ex literis. el. 2. extra de sponsalibus. nil ergo mirum, si contracto cum alia matrimonio de præsenti periurus efficiatur. Sed in casu nostro datur ei facultas reuocandi testamentum. Cum ergo illud reuocet ex permissione legis, non debet decipi eius authoritate. l.
30 1. fi. C. de his qui ven. ætat. impet. & ista est veritas. Notate tñ pro complemento tres effectus, quos operatur iuramentum appositum in testamento. Primus est effectus, quia facit illud valere omni meliori modo, quo potest valere. l. cum pater. §. filius matrem. ff. de lega. 2. & sic habet vim istius clausulæ, vt valeat testamentum eo meliori modo quo valere potest. Ex quo infero, ꝙ testamentum, in quo esset appositum iuramentum, valet licet in eo nihil filio aut filiæ esset relictum titulo institutionis. quia quando in testamento est apposita clausula, vt valeat omni meliori modo quo potest valere, valet ipsum testamentum, licet nihil relictum sit filio iure institutionis, secundum Baldum, singulariter in l. quoties. C. de hæred. institu. Paul. de Castr. in consil. 387. incip. Super primo puncto. in 1. column. Secundum operatur effectum dictum iuramentum, quia habet vim clausulæ derogatorię. Ideo secundum testamentum non reuocat primū, nisi de eo facta mentione. istum effectum ponit Ioan. Andr. in dicto. c. quod semel Barto. in d. l. si quis in principio testamenti. ff. de legat. 3. Tertium operatur effectum, quia secundum testamentum in quo fuit appositum iuramentum, reuocat primum habens clausulam derogatoriam, facta tamen mentione in genere de primo testamento. Istum effectum ponunt Bald. Paul. de Castr. d. Alexa. & alij nouissimi in l. sancimus. C. de testamentis. Ex quibus habetis perfectè vt puto expeditam primam conclu-
31 sionem Bart. † Secundo ex dictis Bart. elicio conclusionem, videlicet quod pactum de non succedendo, super quo iuramentum fuit interpositum, iuramento firmatur. quod optime probatur in c. quamuis. de pact. in texto. Et sic considera, quod non solum iurans tenetur iuramentum obseruare, quinimo contractus iuramento firmatur. & huius inuestigationis magna est vtilitas, & magnus est effectus. nam quando iuramentum non firmat contractum, sed duntaxat adstringit iurantem, ut obseruet iuramentum: tunc uirtus iuramenti est personalis, nec transit ad hęredem iurantis. poterit ergo eius hæres absque metu periurij venire contra contractum. secundum Innocen. in c. veritatis. de dolo & contu. domi. Christo. Por. in §. extraneus. institu. de hæred. qua. & differ. ideo dicit Bald. in authen. sacra. pube. C. si aduer. vendit. in fin. quod respectu hæredis iuramentum non addit forum foro: quia hæres iuranti conuenire non poterit coram iudice ecclesiastico. quod secus est in iurante qui conueniri poterit virtute dicti iuramenti coram iudice ecclesiastico. ca. fin. de foro compe-
32 tenti. lib. 6. & ibi Ioan. Andr. in nouella. † Secundus effectus, nam quando iuramentum obligat iurantem ad obseruationem iuramenti, non autem firmat contractum, potest debitor soluere, solutum tamen poterit repetere. ca. debitores. de iureiur. Bart. in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. versic. quarto dixi. ubi dixit, filius renunciauit cum iuramento exceptioni senatusconsult. macedo. tenebitur soluere uirtute dicti iuramē-
33 ti: solutum tamen poterit repetere. † Tertius erit effectus, quia quando iuramentum solum arctat iurantem ad obseruationem iuramenti, contractum tamen non firmat, potest iurans venire contra contractum petita absolutione ab ipso iuramento: secundum Rapha. Cuma. in d. l. si quis pro eo. de fideiuss. & domi. Christo. in d. §. extraneis. secus est quando iuramentum firmat contractum: quia non potest peti absolutio a tali iuramento: secundum Imol. in c. cum contingat. in tertio membro. extra de iureiur. & in c. quintaualliss. eo. ti. in penult. charta. & in l. cum iuran. 15. colum. ff. de usucap. Roma. in l. qui superstitis. ff. de acquiren. hæred. Alexand. in consil. 53. incip. visa facti narratione. vol. 3. Et ex prædictis infero, quod cum pactum de non succedendo firmetur iuramento, non potest iurans petita absolutione venire contra ipsam renuntiationem: ita tenent Imo. & Dom. in cap. quamuis. de pact. lib. 6. Pro quo induco text. in ca. quamuis. dupliciter. & primo dum dicit, pactum omnino seruetur. Quę verba æquipollent illis verbis, nullo modo rescindatur. per quæ verba cēsetur sublata facultas inferioribus disponendi contrarium. gl. est in cle. 2. de ęta. & qua. per quam dicunt Angel. & Imo. in l. qua ętate. ff. de testamen. quod statutum disponens minorem 14. annis posse testari, est inualidum: quia text. in l. final. C. de testamento militari, dicit, omnino prohibemus pupillum posse testari.

34 † Secundo induco eundem text. in verbo, omnino, quod verbum est præcisum: tunc sic, dictio præcisa apposita in aliqua dispositione habet vim & effectum clausulæ derogatorię: ita dicit. d. Abb. in c. 2. de rescrip. vbi pro hoc allegat Iac.
35 de Are. in l. omnes populi. ff. de iusti. & iu. † Sed quando in dispositione est apposita clausula derogatoria, inferiores nihil in contrarium disponere possunt: & si quid statuerint, est nullum ipso iure. c. si eo tempore. de electione lib. 6. ca. 1. §. adjici-
36 entes de concessio. preben. lib. 6. Infero etiam † quod cum iuramentum firmet alienationem factam de fundo dotali, non poterit hæres alienantis impugnare dictam alienationem. & hoc tenet Barto. in l. si quis pro eo in tertio membro, infra de fideiuss. Bald. in l. pactum quod dotali. in primis verbis. C. de collatio. Ioan. de Imol. in d. l. qui superstitis. ff. de acquiren. hęredita. licet Barto. tenuerit contrarium & malè in d. l. qui superstitis. & Bald. in l. si prædium. C. de prędijs minorum. Ista conclusio recipit plures limitationes. † Prima est, quando filia nulla habita dote a patre renunciauit hæreditati paternę. nam ista renuntiatio est inualida, licet iuramentum fuerit interpositum. sic limitat Petr. de Ancha. in c. quamuis. de pactis libro sexto, mouetur: quia illa decretalis corrigit legem ciuilem improbantem tale pactum. l. pactum quod dotali. C. de collatio. igitur non est extendēda ad casum, in quo nulla fuit data dos. cum in correctorijs cesset extensio. l. præcipimus. in fine. C. de appellatio. notatur in authentica quas actio. C. de sacrosanct. ecclesijs. maximè in casu illo, in quo minor est ratio priuandi filiam successione paterna, cui nulla dos fuit tradita. Præterea quando mulier est dotata, hoc iuramentum habet æquitatem. Sed quando non est dotata continet quandam iniquitatem quod esse non debet c. quanto. de iureiurād. c. inter cætera. 22. quæstione. 4 Mouetur & tertio: quia hoc pactum, per quod filia renuntiat hæreditati paternę nulla sibi dote tradita est contra bonum publicum. quia mulier, quæ nullam habet dotem, de facili maritum non repererit. interest autem reipublicę mulieres esse dotatas, vt nubere possint vt ciuitates liberis hominibus repleantur. l. 1. ff. soluto ma-
38 trimonio. † Sed iuramentum non firmat pactum tendens ꝯ publicam vtilitatem: glos. est in c. si diligenti. de foro competenti Bart. in l. si quis pro eo. in tertio membro infra de fideiusso. Præterea dos succedit loco alimentorum. sicut ergo alimētis non potest renunciari etiam cum iuramento, secundum Speculatorem, in titu. qui filij sint legitimi: versicul. sed po-
39 nit. ita nec doti potest renunciari. † Præterea & quarto hæreditas patris est debita filij uoto quodam naturali. leg. script. ff. unde liberi. l. cum ratio. in princi. ff. de bon. damnato. cum naturale, 1. distinctio. non distinguendo masculo a fœmina. l. maximum uitium. C. de liberis præteritis. Ista ergo renunciatio successionis paternæ dote aliqua non recepta includit dolum quendam saltem re ipsa, qui operatur eundem effectū quem dolus ex proposito. l. si quis tu aliter. ff. de verborum obliga. sed dolo adhibito pactum non est ualidum, per quod renunciatur successioni paternę. ut in illo text. Vltimo mouetur Petr. de Ancha. urgenti ratione: non est uerisimile, quod ius canonicum, quod semper æquitati innititur contra rigorem iuris ciuilis c. dilecti. de iudicijs. uoluerit per tale pactum excludere filiam a successione paterna. quia satis inhumanū atque impium esset. ideo dispositio taliter est interpretanda, ne ex ea sequatur aliqua iniquitas. l. ex facto. in prin. de vulg. & pupil. c. suggestum. de decimis. Ideo text. d. c. quamuis. non sine ratione dicit, dote contenta. Et istam opinionem etiam

tenuit

tenbis vterque Saly. in d.l. pactum, quod dotali. C. de collat.
prout refert Imo. in d.l. qui superstitis.

Ex hac limitatione infero idem esse, quando filia recepis-
set dotem, sed non congruam, per ea quæ notat Bal. in l. fi. 3.
2. columna. C. de dotis promis. & in authen. res quæ, in pen.
col. C. communia de leg. vbi dicit, quod incongruè dotata a
patre potest alienare bona subiecta fideicommisso vsque ad
supplementum congruę dotis, sicut quando non est dotata.
Et facit gloss. in cap. quicunque. 16. q. 7. quæ reputatur singula-
ris, quæ vult, quod pro modica dote constituta ecclesię, quis
40 non consequatur ius patronatus in ipsa ecclesia. Hanc † ta-
men limitationem impugnant Ioan. de Imol. & Dominicus,
in d. cap. quamuis. Imol. Roma. & Aret. in d.l. qui superstitis.
Imo. & d. Alexand. hic, & sic videtur hæc limitatio commu
niter reprobari. Mouentur, quia ratio, de qua in c. quamuis,
vniformiter respicit quamcunque renuntiationem, siue fue-
rit facta dote recepta, siue non. Ideo cum ratio illa sit scripta
in lege, fiet extensio ad casum, in quo militat ista ratio:
iuxta notata per gloss. in authentic. sacra. pube. C. si aduersus
vendit.

Præterea & secundo licet filia renunciauerit nulla dote re
cepta, potes tamen petere se dotari a patre, uel ab hæredibus
patris, etiam si nupsisset nulla promissa dote, prout glossa
notat. in leg. obligamur. §. lege. ff. de action. & obligat. quam
sequitur Rapha. Cuman. in consi. 131. cuius opinio est verior
licet Bartol. ibi reprobet dictam gloss. quem sequitur Abb.
in c. 1. de despons. impube. & in consi. 12. Multa adducuntur,
de quibus per Dominicum in d. cap. quamuis, respondentem
fundamentis domini Petri, videte ibi per eum, & per Are-
41 tin. d.l. qui superstitis. † Secundo fallit ista conclusio secun-
dum Bartol. hic, quando filia esset instituta a patre, nam per
talem renuntiationē non esset exclusa a facultate succedere
di patri ex testamento. Ita limitat Bald. in l. pactum, quod
dotali. C. de colla. in 3. q. eo quia per tale pactum pater pro-
hiberetur testari. Ideo est inualidum l. fi. C. de pac. & in isto
tex. prohiberetur testari. Ideo est inualidum l. fi. C. de pactis,
& in isto tex. nostro, & idem tenet vterq; Saly. in d.l. pactū
quod dotali. Imo. & Are. in d.l. qui superstitis, & d.l. Alex. hic
42 pro qua limitatione † facit tex. in l. si patronatus non aluerit.
ff. de bonis lib. & tex. in c. cum. P. & G. extra de renunt. vbi iu
ramentum non trahitur ad ius de nouo superueniens, pro-
quo facit doctri. Barto. in l. qui Romæ. §. duo fratres, in 6. q.
J. eod. & l. quod seruus. ff. de condi. ob cau. quam doctrinā J.
43 referam. † Ista limitatio extenditur tribus modis: primo ex-
tenditur, vt procedat, etiam si expressè filia renuntiasset suc-
cessioni paternę ex testamento ita voluit Bal. in l. final. in 4.
col. C. de pactis, eo quia si valeret ista renuntiatiatio, auferre
tur libera facultas testandi ipsi patri, quod esse non debet: vt
in isto tex. nostro sed ista ratio Bald. non placet Roma. hic:
quia non aufertur libera testandi factio: cum possit testator
alios hæredes instituere: sed solum coarctatur, quod non est
prohibitum argumen. tex. in l. cum ita ff. de conditio. & de-
monstratio. dicit tamen Roma. hic, & in l. pactū. C. de colla.
quod alia ratione potest defendi ista opinio Bal. eo quia pa-
ter eam instituendo videtur remittere iuramentum pręstitū
in fauorem suum, quod permittitur c. 2. de sponsalibus l. fin.
ff. qui & a quibus Barto. in l. 1. §. & post operis. ff. de nou. ope.
nun. Sed hanc rationem impugnat domi. Alexand. quia illa
verba, ex testamento, superflue essent apposita contra verba
& mentem paciscētis. Ideo secundum cum cum pater a prin
cipio pactus sit, ne filia succedat ex testamento, videtur pro-
testari, & declarare, quod actus in futurum faciendus non ua
leat, & ista ratio domi. Alexand. optimè tollit fundamentū
Roma. licet præceptor meus conetur illud defendare respon-
dendo fundamento domi. Alexand. quod imo illa uerba nō
sunt superflua, quia sunt intelligenda nec ab intestato nec ex
testamento contra tamen voluntatem patris: argumen. tex.
in d.l. si patronus non alue. quæ responsio nihil est, quia ab-
sque illis verbis (ex testamento) filia quæ renuntiauit simpli-
citer hæreditati paternę, nō potest succedere patri cōtra ius
voluntatem facto testamento, in quo illam prętereat, aut in
iuste exhæredet. quod sic ostēditur stante dicta renuntiatio-
ne simpliciter facta filia ab intestato patri non potest succe-
44 dere tunc sic, † filius, & aut filia, qui repelluntur a successio-
ne patris ab intestato, si sint præteriti, aut iniuste exhęredati
non admittuntur ad expugnandum testamentum, tex. est in
§. item adoptiuos. in sti. de hæredi. quæ ab intesta. defer. & in
post mortem §. liberi. ff. de bono. possessio. contra tab. notant.
Barto. & alij in l. Gallus. §. & quid tantum in penul. col. ff. de
lib. posthu. & sic teneri potest conclusio domi. Alexan. con-
tra communē. Secundo extenditur hæc limitatio ad casum,
in quo pater prius instituisset filiam in testamento, quia ad-
huc non excluderetur ob renunciationem subsecutam, quia
cum pater remanierit in eadem uoluntate, nec testamentum
mutauerit, satis creditur uoluisse decedere cum dicto testa-
mento. argumen. l. 3. C. de offic. testamen. & eorum, quæ ha-
bētur in l. tractabatur. ff. de milit. testamento, & ita extendit
Aret. Quod an procedat, cogitabitis, quia Moderni Perusini
45 in d.l. pactum tenent contrarium. † Tertio extenditur ad ca-
sum, in quo pater decedit ab intestato, nam tunc poterit ei
succedere, non obstante renuntiatione iuramento firmata,
sic decidunt domini de Rota in decisionibus antiquis deci-
sio. 379. quæ incipit. Vtrum filia. Mouentur, quia venientes
ab intestato succedunt ex tacita uoluntate defuncti l. conſi-
ciuntur in princip. & l. si quis cum nullum §. 1. ff. de codicil.
Sicut ergo filia expressè vocata a testatore potest ei succede-
re, ita eodem modo succedet, si tacite fuerit vocata ab inte-
stato: cum taciti, & expressi idem sit iudicium l. cum quid ff.
si certum petatur l. inter vestem ff. de auro & argen. lega. Sed
ista opinio communiter est reprobata, & est contra mentē
omnium Doctorum, & eam reprobat in specie Dominicus
in d.c. quamuis C. de pactis, & Areti. in d.l. qui superstitis, eo
quia ex quo pater fecit filiam renuntiare, non præsumitur
eam vocare ab intestato, cum præsumatur mutatio uolun-
tatis, c. maiores in fin. de baptismo l. lucius in fine. ff. de lega.
46 2. † Tertio fallit ista conclusio, quando renunciauit hæredi-
tati paternę in manibus fratrum, non autem patris: nam nō
valet talis renuntiatio ita dicit hic Rapha. Fulgo. in l. pactū
quod dotali. C. de collat. Moderni Perusini ibidem & Bald.
in consil. 437. incipien. quæstio, quædam puella fuit dotata
a patre. mouentur: quia dispositio c. quamuis, de pactis libr.
6. correctoria iuris ciuilis, & sequit in patre. ergo non debet
extendi ad fratres, ad quod potest responderi vt hic per do-
47 minum meum. † contrarium tenuit Bar. hic dum dicit, quod
si pactum fieret fratri de non succedendo patri, filia iurans
non impeditur succedere patri ex testamento, ne patri aufe-
ratur libera testandi facultas, sentit ergo Bart. quod facta re-
nunciatione fratri filia succedere non posset ab intestato. &
hanc opinionem sequitur Roma. in consilio. 190. incipien-
te. Clarum est, vbi ad allegat Federic. de Senis. in consil. 135.
quod in libro meo non reperio. & mouetur Roma. arguen-
do a maioritate rationis, quia si valet renuntiatio facta per
filiam in manibus patris, quæ videbatur non valere propter
metum reuerentialem, quem habet filia ad patrem l. 1. §. quæ
onerandę supra, quarum re. actio non detur, magis debet va-
lere, quando fit renunciatio fratri. quo casu cessat iste timor.
Sed hoc argumentum est satis friuolum, vt dicit Areti. in d.
l. qui superstitis, quia talis metus reuerentialis non conside-
ratur ad impediendum actum, etiam si sit actus matrimonij
in quo requiritur plena libertas text. est in l. si patre cogen-
te. ff. de ritu nup. & notat Abb. in cap. veniens, in quarto no-
48 tab. de sponsali. Quid tenendum, sequor opinionem Baldi
contra Barto. quam etiam sequitur Aretin. in dicta. l. qui su-
perstitis. Ioan. de Imo. in dicto capit. quamuis, de pactis libro
sexto, & præceptor meus hic, eo quia respectu fratris, qui de-
bet succedere, tale pactum inducit votum captandę mortis,
l. fina. C. de pact. ideo non firmatur iuramento, & istam ratio
nem simili proposito tradit Pet. de Anchar. in consilio. 38.
incipien. pro clariori decisione, & idem tenet dominus Ale-
xand. in 3. colum. Ista tamen limitatio est intelligenda, quā-
do pater non consentiret huic renunciationi, quia si alias cō
sentiret, & perseueraret in illo consensu usque ad extremū
vitæ spiritum, valeret ista renunciatio: alias secus, videlicet
reuocando consensum suum, ista declarat Bald. in capitu. ad
nostram el secundo de iureiurando in 2. colum. per tex. in l.
final. C. de pact. & ita respondi his proximis diebus de facto
49 consulens. † Quarto limitatur, quando filia mortuo patre re-
nunciauit hæreditati paternę aliquo si dato, quod erat mi-
nus dimidia hæreditatis paternę, hoc enim casu posset saltē
petita absolutione a iuramento, venire contra dictam renū-
ciationem: eo quia in hac renuntiatione interuenit dolus,
re ipsa, qui operatur eundem effectum ad rescindendum cō-
tractum, quem dolus ex proposito l. si quis cū aliter ff. de ver-
bo ob. l. 1. in fine. ff. de do. excepto. & ita tenet Pet. de Anch.
in repetitione. c. canonum statuta in 12. q. principali de con-
stitutionibus, & in c. quamuis de pactis, libr. 6. & in consilio.
34. incip. pro clariori, & in consil. 82. incipiente, visis, in ulti.
col. & in consi. 114. incip. pro maiori. Aret. in consi. 53. incip.
viso legato. Rapha. Cu. in consi. 180. incip. videtur prima fa-
cie, & dicit dominus Alexand. hanc opinionem esse ęquam
& sustentabilem, quando mulier ignorabat vires hæredita-
tis, secus si sciuisset. Quia scienti & uolenti dolus non infer-
tur l. cum donationis, C. de transactionibus. Et ista limitatio
vt patet ex supradictis, communiter tenetur, quæ tamen in
puncto iuris non videtur vera, & contrariū tenet Io. de Imo.
in c. quamuis de pactis lib. 6. Cuius opinio probatur: nam si
minor donet, & iuret, virtute iuramenti confirmatur ista do-
natio, secundum gl. & communiter doctores in auth. sacra.
pube.

pube.C.si adue.ven.ꝙ tamen minor ex ista donatione re ip-
sa læditur, & enormissimam patitur læsionem, cogitabatis,
&c. quinto fallit, quando filia minor.25.annis renuntiat hæ-
reditati paternę cum iuramento non firmatur, quia iuramē-
to non firmatur, quia iuramentum interpositum a minore
super contractu operatur solum istum esse effectum quia mi-
norem repręsentat maiorem, secundum gl. Bart. & alios in d.
auth. sacra puberum ideo † dicit Bart. ibi, quod quando con-
tractus esset inualidus alia ratione, quam ętatis, tunc iura-
mentum non validaret ipsum contractum, non conueniri
ratione ętatis, vel a quamuis ratione, idem dicit Bartol. in l.
2.C.de rescin.venditione, ibi dicit minor vendidit fundum
& fuit deceptus ultra dimidiam iusti pretij, poterit non ob-
stante iuramento rescindere istum contractum, quia est in-
ualidus alia ratione, quam ętatis. Accedat, quod voluit Bald.
in l.fina.§.filius autem C. de bo. lib. ubi dicit, filiusfamilias
minor iurauit non contrauenire alienationi factæ de fundo
suo, in quo poterat contrauenire, quia si filius esset maior, nō
posset alienare rem, in qua pater habet vsumfructum, ideo
cum iste contractus sit inualidus alia ratione, quam minoris
ętatis, iuramento non firmabitur. Tertio adduco, quod vo-
luit Bald. in c. 1. §. item sacramenta de pace iuramen. firma.
in vsib. feud. ubi dicit, aliquis qui erat minor.25.anno conces-
sit feudum, & non adhibuit pares curiæ, qui erant adhiben-
di, & iurauit non contrauenire: non validabitur iste contra-
ctus, quia est inualidus alia ratione, quā minoris ętatis, quia
etiam si maior concessisset dictum feudum sub illa forma,
ista concessio esset inualida, cum pares curię non fuerint ad-
hibiti. Sed ista renuntiatio facta a minore.25.annis est inua-
lida alia ratione, quam minoris ętatis, quia etiam maior si
renunciat sine iuramento successioni paternę, vitiatur hæc
renuntiatio l.pactum, quod dotal.C.de collatio. ergo huius-
52 modi iuramentum non ualidat hanc renunciationem. † Se-
cundo moueor alia ratione. Nam ista renuntiatio facta fi-
lia minore.25.annis patri est inualida duplici ratione: pri-
ma, quia reprobatur de iure ciuili d.l.pactū quod do. Secun-
da, filius aut filia viuente patre ius habent probabile saltem
spe in bonis paternis l.nec ei.§.præterea.ff. de adoptionibus
Barto. in l. is potest in 3.col. ff. de acquiren. hæredita. hoc ergo
ius cum seruando seruari non potest remitti sine decreto.l.
lex quæ tutores.C.de administra. tuto. etiam si remisio fiat
patri.l.si ad resoluendum, C. de prædijs mino. tunc sic iura-
mentum, quod tendit ad confirmationem contractus, non
operatur effectum, vbi sunt duo impedimenta, argu. eius, ꝙ
notabiliter decidit Bald. in l.1. in antep.col. C.de furtis, vbi
dicit quod clausula (non obstante) non operatur effectum,
vbi sunt duo obstantia, seu duo impedimenta, per tex. si nō
lex Aelia Sentia in princip.C.de inoffic. testam. faciunt no-
tata per Barto. in l.quoties in diem, supra eod. Tertio proba-
53 tur hęc limitatio. † Nam lex corrigens vel interpretans est in-
telligenda secundum terminos legis interpretatę, in auth. de
filijs ante instrumenta dotalia natis, in princip. Bartol. in l.ni-
hil.ff. de coniun. cum emancip. liberis, dispositio ergo, c.quā-
uis, de pactis, lib.6. quæ venit ad correctionem. l. pactum qđ
dotali.C.de collatio.& aliarum.ll. quæ reprobant pactū de
non succedendo, debet secundum tenorem illarum legū in-
telligi atque interpretari. Sed prædicta iura cum contineant
dubitationē, sunt intelligenda in filio aut in filia maiore 25.
annis. quia de minore non est dubitatio, quod non possit re-
nunciare maximè sine iudicis decreto.l. si ad resoluendum.
de prędijs mino. Quę limitatio an procedat, cogitabitis. quia
ex hoc restringetur tex. in d.c. quamuis. & contrarium sen-
tiunt Doctores allegati in limitatione præcedenti. vt tamen
cesset omnis dubietas, consilium est, quod puella iuret nō ue-
nire contra renunciationem ratione minoris ętatis nec alia
54 ratione, quæ dici uel excogitari posset. † Sexto fallit ita con-
clusio in filijs ipsius mulieris, quæ renunciauit cum iuramen-
to hæreditati paternæ, quibus nō oberit ista renunciatio, quo-
minus possint succedere vna cum auunculis suis in hæredita-
te aui. ita tenet Bart. in l.qui superstitis.ff. de acquiren. hære-
dita. idem tenet Bald. in dict.l.pactum quod dotali.C. de col-
latio. No obstat, si dicatur, nepos ex filia uel filio succedat lo-
co parentis in hæreditate ipsius aui.§.cum filius.instit. de hæ-
redita. quæ ab intesta. deferuntur. Sicut ergo mater excludi-
tur propter suam renunciationem, ita & eius filij debent ex-
cludi argu. text. in ratione decidendi in l.si quis filiumfam.§.
penult.ff. de acquirend. hæredita. Respondetur, quod assumit
locum remotiuè, seu priuatiuè idest assumit locum, quem in-
uenit uacantem, secundum Bald. in d.l.pactum quod dotali.
& pro hoc facit tex. in l.3.§.si emancipatus.ff. de bono.posses-
sio. contra tabu. ubi in nepote, qui subrogatur loco filij non
considerantur demerita ipsius filij, sed potius merita ipsius
nepotis.

Præterea secundum Bartol. in leg. 1. §. si sit filius, ff. de
commu. cum eman. libe. & in l.1.§.si sit nepos.ff. de collat. do-
tis. licet nepos subrogetur loco patris, in eo tamen considera-
tur qualitas inhærens personæ suæ, non qualitas patris. Non
obstat etiam textus in ratione sui in l.si viua matre.§.in nepo-
tibus.C.de bonis maternis, ubi dicitur labore est quod filius sit
deterioris conditionis quam sit nepos. Respondetur, quod in
casu nostro non est aliqua absurditas, quod filia patri non suc-
cedat, sed nepos admittatur: quia filia excluditur ex facto suo
id est propter suam renūciationem: damnum ergo, quod sua
culpa sentit, sibi imputet. c. damnum. de regu. iur. libro.6. quę
ratio non habet locum in nepote. Ista limitatio tamen non
55 procedit omni casu. ideo considerandi sunt tres casus. † Pri-
mus casus est, quando filia, quæ renuntiauit, decessit eius patre
adhuc superstite, decedit pater post filiam, tunc hæc renun-
ciatio non oberit nepotibus, quominus succedere possint
auo materno. & in istis terminis procedat, quod di-
ctum est in proxima limitatione. quam etiam tenet Paul. de
Cast. in d.l.pactum quod dotali. Imol. & Roma. in d.l.qui su-
perstitis. Et ista conclusio probatur pulchra ratione secun-
dum Paul. de Cast. in d.l.pactum quod dota. Quam dicit a scri-
bentibus non fuisse consideratam. Sed fuit prius Io. de Imo.
in d.l.superstitis. pro qua ratione videte quod pulchre deci-
56 dit Paul. in l.fina. in princip.C.de bono. quæ lib. † Secundus
casus est, quando filia, quæ renunciauit, superuixit patri, &
aliquid recepit a patre: tunc præiudicat filijs & sic nepotibus
non uirtute renunciationis, sed ex vi successionis. Ita uoluit
Roma. & Imo. in d.l.qui superstitis. & Bald. in dicta.l.pactum
quod do. in 11.quæstio. & hæc quando nepotes vellent succe-
dere cum auunculis, qui supersunt, quia cum non possit succe-
dere nisi ex persona matris, quæ est exclusa propter suam re-
nunciationem: ipsi quoque debent excludi. & portio, quæ de-
beretur matri, si non esset facta renunciatio, accrescit eius fra-
tribus per ius accrescendi, non autem nepotibus per successo-
rium edictum, quia potentia est ius accrescendi, quam edi-
ctum successorium.§.final. instit. de bono. posses. & l.meminı-
mus.C.de legit. hæred. & ibi notat Bald. quod idem tenet te-
net Ludo. Roma in d.l.qui superstitis. Paul. de Castr. Rapha.
Fulgo. ubi etiam. Perusi. in 4.colum. Idem tenent in l.pactum
C.de collatio. adducentes text. in l.cum emancipatus.§. cum
57 duobus, ff. de bono. possessio. contra tabul. † Tertius casus est,
quando superstite matre, quæ renunciauit, eius filij uolunt
succedere auo paterno cum alijs nepotibus ex filio vel ex filia
præmortuis, tunc enim non excluduntur, siue mater aliquid
perceperit, siue non. quia isto casu succedunt ex propria per-
sona, non autem ex persona matris. ideo eis non obest eius re-
nunciatio. istud sentit Bartol. in l.qui superstitis. ubi Imol. &
Roma. expressè hoc firmant. Saly. in l.pactum quod do.C.de
pac. pro quo facit, quod uoluit Bart. in l.liberorum. in 8.col.
ff. de uerbo. significa. ubi dicit, quod filia exclusa morte vel re-
pudiatione, nepos ex ea succedet ex sua persona, non autem
ex persona matris. Sed ista conclusio videtur dubia. quia
quando mater, quæ renunciauit, superuixit, & supersunt ne-
potes ex filio prædefuncto, dicti nepotes succedunt loco pa-
rentis præmortui, & eius gradum assumunt. §. cum filius.
institut. de hæredi. quę ab intest. defer. & sic concurrunt cum
filia, quæ renunciauit: ergo eius portio accrescere debet ne-
potibus per ius accrescendi, non autem deuolui debet ad fi-
lios mulieris renuntiantis per successorium edictum. d.l. me-
minimus. & ita arguūt Moderni Perusi. in d.l. pactum, quod
dotali. in 5.colum. Præterea vltra eos & fortius urget con-
tra dictam conclusionem. nam certum est, quod si pater di-
ctorum nepotum superuixeret, nepotes ex filia excluderen-
tur, prout fuit probatum in præcedenti conclusione. ergo eo-
dem modo nepotes ex dicto filio prædefuncto, qui loco pa-
rentis succedunt, illos debent excludere, per regulam tradi-
tam in auth. post fratres. C. de legitimis hæredib. Tenendo
tamen communem conclusionem, limita eam non procede-
re, quando renuntiatio fuisset facta contemplatione mascu-
lorum descendentium ex linea masculina. Quod in dubio prę-
sumitur secundum Paul. de Cast. in d.l. pactum quod do. hoc
casu non aperiretur uia nepotibus ex dicta filia succedenti ip-
si auo materno, cum superuiuerent nepotes ex linea mascu-
lina prouenientes. ita declarat Pau. de Cas. in d.l.pactum quod
do. Cuius dictum videtur esse dubium & contra mentem do-
ctorum quos supra retuli, qui dicunt, quod renunciatio ma-
tris non præiudicat eius filijs uenientibus ex propria perso-
na, non autem ex persona matris. maximè quia in pactis po-
tius attenditur, quod agitur, quam cuius cōtemplatione fiat.
l.si pro te. C. de do. promiss. l. cum patrem. C. de iure dotium
58 Bald. in dict. l.pactum quod dotali. in 9.q. † Septimo fallit qñ
non superessent filij masculi, quorum fauore facta fuisset re-
nunciatio, tunc cessaret effectus renuntiationis, secundum
vtrunque Saly. quos refert & sequitur Imo. in d.l.qui superstı-
tis. per text. in l.iubemus.C. ad senatuscon. Velleia. Eisdem
te-

tenet Bald. & Roma. in d. l. pactum, & idem Romanus in d. l.
qui superstitis. qui adducit optimum text. in l. imperatores. §.
fina. ff. de transa. & dicit ibidem Roma. quod in dubio renun-
ciatio censetur facta fauore masculorum, qui superstites erāt
tempore renunciationis, quod etiam uoluit Pau. de Cast. in d.
l. pactum, hanc limitationem modificare, ut procedat, quan-
do isti filij mortui essent patre superstite, & sic eo tempore,
quo renunciatio nondum effectum erat sortita, secus si mor-
tui fuissent post mortem patris, quo tempore renuntiatio
suum effectum sortitur: nam tunc postea morientibus eis nō
extinguetur virtus, & effectus renuntiationis. argum. text. in
59 l. si. ff. vnde liberi, & † quod notat Bar. in l. titia. §. imperator.
ff. de lega. 2. ubi decidit, quod si filius, cuius natiuitate fuit ex-
tincta donatio facta per patrem, moriatur, non tamen reuiui
sceret ipsa donatio, quæ semel fuit reuocata, argum. l. qui res. §.
arcam. ff. de solu. Confirmatur per id, quod decidit Bal. in l. si
mater. C. de suis & legiti. ubi decidit pulchram quæstionem
de statuto ciuitatis Mediolani disponēte, quod mulier nupta
extra proprium territorium non succedat in patrimonio Me
diolanesi. quia si antequam nuba, immiscuerit se hæreditati
paternæ, nupta postea extra territorium non amittet hæredi-
60 tatem semel acquisitam. † Sed iuxta hoc oritur probabilis du
bitatio, pone, quod isti filij, quorum fauore facta fuit renun-
ciatio, non succedunt patri, quia ex iusta causa fuerunt exhę-
redati, & alij fuerunt hæredes instituti, nunquid habebit ef-
fectum ista renunciatio: Videtur dicendum, quod tunc hæc
renunciatio non obsit ipsi renuncianti: eo quia paria sunt, ali
quem non extare in rerum natura, vel extare & non posse
succedere. l. & si ex modica. §. si filius. ff. de bon. lib. l. 2. §. & si
sint sui. &. §. uiuendum. ff. de senatuscon. tertu. l. si necem. §. si.
ff. de bonis libe. Sicut ergo non extantibus masculis renun-
ciatio non obest mulieri renuncianti, ita non oberit in casu
61 pręmisso. † Secundo facit, quod uoluit Bart. in l. centurio. in
2. colum. C. de vulga. & pupilla. substitutio. Vbi dicit, quod si
mater, contra quam tacita pupillaris contenta expressa vul-
gari non habet effectum, l. pręcibus. C. de impub. & alijs sub-
stitu. premoriatur ante pupillum, aut superuiuens nolit suc-
cedere pupillo, tunc substitutus admittitur ad successionem
pupilli decedentis in pupillari ętati. Quod etiam firmant ibi
Ange. Cuma. & Alex. Bald. & Paul. de Castr. in d. l. præcibus.
pro quo etiam facit text. in l. filio præterito abstinente se ab
hæreditate paterna succedit hæres ex testamento de æqui-
tate prætoria, ac si filius non esset in rerum natura. In contra
rium tamen urget text. in l. filiusfami. §. cum quis. ff. de lega-
tis. 1. ubi liberi hæredis instituti quorum contemplatione
substitutus non admittitur, substitutum excludunt, licet non
sint hæredes patris sui. Et si hanc partem uellens amplecti
per illum text. ad adducta in contrarium posset responderi,
quod illa iura loquuntur in dispositione legis, quæ facilius
modificatur, quam dispositio hominis, de qua nos loqui-
mur, iuxta not. per gl. mag. in l. assiduis. C. qui po. in pig. hab.
& ita declarando text. in d. §. cum quis. respondet Cuma. in l.
si mater. §. 1. & in l. centurio, in 7. colum. ff. de vulga. & pupi.
substi. Cogitabitis super hac difficultate, quia nemo de hac
62 vllum facit verbum &c. † Octauò limita, quando filius mor-
tuo patre adiuit hæreditatem, qui postea mortuus est ab in-
testato etiam non relictis alijs bonis præter illa quę habuit a
patre: nam poterit soror succedere fratri ab intestato, & suc-
cędendo, consequi poterit bona paterna. Ita limitat Angel.
in consil. 51. incipien. dominus Gilius Roma. in consili. 198.
incipien. circa primum quo quæritur ubi mouetur, quia re-
nunciatio iurata simpliciter intelligitur rebus se habētibus,
nec extenditur ad ius de nouo acquisitum c. cum p. de renū.
Præterea renuntiatio non extenditur de re ad rem, nec de
persona ad personam l. iubemus C. de velle. Paul. de Castr. in
cōsi. 117. Ista ergo renuntiatio facta de hæreditate patris nō
63 debet extendi ad hæreditatem fratris, † nam postquā hæres
adiuit hæreditatem alicuius, non amplius appellatur hære
ditas defuncti, sed dicitur proprium patrimonium ipsius ad
euntis, l. sed si plures. §. filio ff. de vulga. & pupilla. substitutio
melior tex. de iure insti. de hæred. qua & differ. in princ. &
est gl. vbi Moderni hoc tangunt in l. 1. §. veteres, ff. de acqui-
ren. poss. pro quo etiam adduco, quod decidit Bal. in l. 1. in 1.
q. ff. de rer. diuisio. vbi dicit, quod si filia cū iuramento renū
ciauit hæreditati paternę, nō poterit succedere in feudo pa-
terno propter renunciationem. Attamen si dictum feudum
peruenerit ad alios fratres, & vnus ex illis moriatur, filia in
dicto feudo poterit succedere, quia est fraternum, non obstā-
te renūtiatione per eam facta in manibus patris, & in simili
Barto. in l. fina. §. 1. ff. ad Tertu. quod stante statuto, quod
foemina non succedat extantibus masculis patri, nec in eius
hæreditate: poterit tamen succedere fratri, qui decedit super
stite sorore, & qui nihil habet in bonis præter hæreditatem
patris, cui se immiscuerat, & idem firmat Bal. in c. 1. §. qui et

in titu. episcopum vel Abbatem in usibus feudo. Fulgo. in l.
quamquā in primo notabili. C. ad l. falcid. Aret. in consi. 161.
64 in sequen. incipien. Verum est in penul. & ult. colum. † No-
no fallit, quando filia iurasset non facere aliquem contractū
absq; decreto iudicis, vel iurasset se nunquam renuntiaturā
hæreditati paternæ, nam tunc renuntiatio postmodum se-
quens non firmaretur propter iuramentum præcedens, q̄ li
citum est, & honestum. Ita limitat hic domi. Alexa. adducēs
notata per gl. in c. licet mulieres de iureiur. lib. 6. in verēcu.
Teneatur, quam glo. sequitur Imo. in 5. colum. in c. cum con
tingat de iureiuran. Barto. in l. is cui. 5. cod. & in l. b quis pro-
eod. in tertio membro. J. de fideiusso. Alexan. in l. si quis pro
ff. de iureiur. Ioan. de Imo. in c. dilecto, de præben. in l. cum
vir. ff. de vsucap. & in l. si æstimatis. ff. solut. matrimo. & hanc
mitationem posuit Bald. in suis conclusionibus, prout eum
65 refert Ludo. Roma. in d. l. qui superstitis. † Ista limitatio nō
ita simpliciter est intelligenda, sed recipit tres modificatio-
nes, prima est, quando pater cui fit per filiā renunciatio scie-
bat talem actum fieri contra iuramentum prius præstitum
secus si ignoraret. Quod in dubio præsumitur l. si. ff. pro suo,
nam tunc ualebit actus sequens, ita modificat illam gl. Ioan.
Fab. Inst. quibus alienare licet vel non, in principio Ioan. de
Imo. in l. cum vir, in penul. colum. ff. de vsucap. & Alexan. in
consi. 16. incip.

Ponderatis narratis in themate, in 3. uolum. Secunda est
modificatio, quando primum iuramentum fuit præstitum à
muliere non in manibus patris, vel alterius cuius poterat in-
teresse, sed ipsamet mulier sibimet iurauit non renunciare
hæreditati paternæ: quia tunc sequens actus factus in con-
trarium ualebit, argu. l. filiusfa. §. diui. ff. de legat. 1. Ita tempe
rat dictam gloss. in d. c. licet mulieres. Bald. in c. ueniens, extr.
de iureiur. & in l. duobus. §. fina. ff. de iureiur. & Alexand.
in præallegato consil. 16. Decimo limito in filia iudæi, quæ
renunciauit hæreditati paternæ. Hęc enim renunciatio iura
mento non firmatur, quia sacramentalia non cadunt in eis
actiuè, nec passiuè. l. pe. C. de hæreticis, ita limitat Bal. in c. 1.
§. sacramenta. de pace iuramen. firman. in vsibus feu. pro quō
facit, quod uoluit gloss. in authentica iusiuran. quod præsta.
ab his, in principio, quæ vult, quod iudæi, & hęretici non pos
sint esse officiales, quia in eis non potest cadere iuramentum
quod præstare tenentur iudices, de quo in dicta authen. ideo
dicit Barto. in rub. ff. de iureiur. quod hodie iudæus non po-
test esse tutor christianorum, quia nō potest pręstare iuramē-
tum secundum formam. l. fina. C. de administra. tuto. hanc li
mitationem impugnat Ro. in d. l. pactum, quia sicut christia
ni iurantes per Deos alienos obligant sm̄ Io. in c. si Christus,
de iureiur. Ita & obligantur ipsi iudæi si iurauerint per deū
nostrū, ne ipsi mali, & perfidi iudæi sint melioris cōditionis
quam Christiani. argumen. l. non solum. ff. de noxalibus, & l.
quod seruus. ff. quod ui aut clam. Pro quo adduco etiam
quod uoluit Inno. in c. quod super extra de uoto. vbi dicit,
quod papa punire potest iudæos peccantes in moralibus, uel
in l. naturali. Sed ueniendo contra iuramentum, ex quo of-
fenditur Deus, qui est natura naturans. §. conditiones, in-
sti. de verbo obli. & ibi glossa. satis dicuntur peccare in legē
naturalem, igitur &c. Nec obstat, quod iudæi non possint iu
rare per nostram religionem, qua per suam pñt iurare. 20. q.
5. c. monet, alias sequeretur, q̄ iudęi nō possint esse in iudicio
in quo requiritur iuramentum calumniæ, nec etiam possent
esse testes, quod falsum est. c. iudæi, extra de testibus. Ista opi-
nio Bald. quam impugnat Roma. defendi potest, alia tamen
ratione, nam in his, quæ respiciunt salutem animæ, iudęi nō
ligantur constitutionibus canonicis, c. gaudemus, de diuo. c.
multi. 2. quæst. 1. sed in terminis text. d. cap. quamuis, princi-
paliter consideratur dispendium animę, igitur non cōprehē
66 dentur iudæi, aut alij infideles. Vltimo limitatur, q̄ñ mulier
renunciasset hęreditati paternæ cum iuramento ob nimiam
patris reuerentiā, quia tunc petita absolutione à iuramento
posset venire contra dictam renontiationem, argumento
tex. in l. 1. §. quæ onerandę. ff. quarum rerum actio non detur.
Et tenet Bal. in d. l. pactum qd̄ do. in 1. q. ubi Lu. Roma. &
Mod. Perusini idem tenet Bald. in l. fideiussor. §. pater. ff. de
pignoribus, in lectura antiqua. & idem Roma. in l. si cū do-
tem. §. eo autem tempore. ff. solu. ma. Sed est limitatio non
est vera, & communiter docto. tenent contrariū volentes,
quod sola reuerentia non causet iustum metum ad rescindē-
dum contractum, prout notat Inno. in c. causa matrimonij.
extra de offi. dele. Bar. in l. 1. §. quæ onerandæ. ff. quare rerum
actio non detur. Imo. vbi latè. d. Alex. in d. l. si cum dotem.
§. eo autem tempore. cum concordantibus, de quibus per eū,
pro qua opinione facit tex. iūcta glossa in l. si patre cogente.
ff. de ritu nup. ubi talis metus reuerentialis non impedit ma-
trimonium carnale, licet in eo exigatur liber consensus, &
idem tenet Abb. in c. ueniens, extra de sponsalib. licet talis
metus

metus impediat matrimonium spirituale, quod causatur me
diante ingressu religionis, glossa est singularis in c. præsens,
clericus, 20. quæstio. 3. quæ reputatur singularis domi. Anto.
in c. cum virum de regularib. do. Alex. in d. §. eo autem tempo
67 re. In uno tamen † casu procedere posset limitatio tradita p
Bal. & Roma. valet quando pater esse multum rigidus, & se-
uerus solitus fuisset inferre verbera filijs non obtemperanti-
bus voluntati suæ, & hoc probaretur, nam tunc talis metus
reuerentialis rescinderet hanc renuntiationem, licet minæ,
68 nec verbera fuerint illata ipsi renuntianti. † Moueor, quia pa
ria sunt, quod quis compellatur per minas, aut verbera, vel
probabiliter timeat se posse compellis, ita dicit tex. notabilis
in l. nouissime versicu. quid si compulsus. ff. quod falso tutore
69 authore. per † quem text. dicit Bald. post Dyn. in l. interposi-
tas. C. de transactio. quod idem operatur probabilis, suspicio
tormentorum, quod operator ipsa illatio, Sequitur dominus
Alexan. in consi. 57. incipien. in causa prædicta in 3. volu. in
versicul. amplius puto. Secundo moueor ex his, quæ ponit
Barto. in tractatu de tyranno: vbi dicit, quod præces tyrāni,
qui solitus est seruire eos, qui præcibus suis non parent, infe-
runt iustum metum parenti dictis præcibus, itaque contra-
ctus poterit rescindi tanquam metu gestus. Et istud idem se
quitur Panormi. in c. Abbas. extra quod metus causa, vbi di-
cit idē esse in episcopo vel alio prælato potenti, qui solet ser-
uire in clericos suis votis non ob temperantes, & ita dicit es-
se notandam gloss. in d. l. 1. quæ onerandæ. Et ex hoc potest
limitari text. iuncta glos. in d. l. si patre cogente, & ita alia de
facto consului in fauorem mulieris volētis rescindere matri-
monium veluti metu gestum ob nimiam patris reuerentiā.
In ista tamen materia metus, quæ quotidiana est notate ali-
70 qua pulchra in practica. † Primum est, nam licet metus reue-
rentialis non sit sufficiens ad rescindendum contractum, vt
dictum est, tamen operatur hunc notabilem effectum, quia
licet alias tacens præsumatur consentire ratione coniunctio
nis sanguinis, l. seruus communis. ff. de donatio. inter virum
& vxorem tamen hoc non habet locū in persona, quæ debet
præstare reuerentiam, quia licet tacet, & patiatur eū, cui de-
bet reuerētiam, gerere actum, non tamen videtur consenti-
re. ita dicit Barto. in l. quæ dotis, in fin. ff. solut. matri. Bald.
in l. & si fine, C. ad vellei. Et idem Bald. in 1. in fi. C. de bon.
mater. & in l. filiusfa. §. inuitus. ff. de procura. ubi ponderat gl.
ibi super uerbo probatur, idem tenet domi. Ant. in c. nonne.
de præsumptio. domi. Alex. in d. l. §. eo autem tempore, & in
l. interpositas. C. de transactio. pro quo est bonus text. in leg.
penult. ff. de furt. licet domi. Abb. in d. c. nonne. teneat con-
trarium per text. in c. 1. de desponsa. impub. lib. 6. ad quem sta-
71 tim respondebitur. † Fallit hoc dupliciter, & primo, ubi non
tractatur de euidenti preiudicio filij, aut similis personæ sed
actus, qui fit, potest se habere commodum, & incommodum
ipsius tacentis, quia tacens, uidentur consentire, & ita proce-
dat tex. in d. c. 1. de desponsa. impu. libr. 6. Secundo fallit, ubi
agitur de modico præiudicio, ut de obligatione pignoris rei
quæ est ipsius filij l. fideiussor. §. pater. ff. de pignoribus, quem
dicit sic esse intelligendum Roma. in d. l. quæ dotis, & domi.
72 Alexand. in d. l. interpositas. † Secundo est notandum, quod
si semel metus fuit adhibitus mulieri per uirum aut filiæ per
patrem, quia uerbera eis fuerunt illata, semper præsumitur
mulier per metum fecisse, donec stat in eodem habitu ma-
trimonij, dictum est notabile Innocen. in c. accedens. extra
de conuers. coniuga. quem refert, & sequitur Ange. in l. ad in
diuiduam. C. quod metus causa, & in l. 2. C. eod. faciunt nota-
[illegible] per Bar. & alios, & in l. si ob turpem. ff. de condi. ob turpē
cau. sequitur domi. Ant. in c. causam matrimonij domi. Abb.
in c. n. quod metus causa Alexand. in consil. 1. in 3. uolu. in 3.
73 colum. † Tertio notandum est, quod duo testes deponentes
contractum fuisse metum celebratum, præferuntur etiam
cētum testibus in contrarium productis, deponentibus con-
tractum sponte fuisse gestum nullo metu adhibito, quia illi
centū testes uidentur deponere super intentione, & animo,
qui soli Deo notus est. Ita decidit Innocen. in c. super hoc
extra de renuncia. cum quo transeunt ibi scribentes. Angel.
hoc dictum sequitur cui notissima erant dicta Innoce. in l. 1.
ff. quod metus causa, & in l. non est uerisimile in princi. co-
74 ut. † Vbi limitat hoc non procedere in casu illius legis, quā-
do præsumptio est contra illum, qui allegat metum intercef
fisse. Et hoc idem uoluit Bald. in consi. scismatis posito in ru-
brica. C. si quis aliquem testari prohibuerit, & in l. fin. in fin.
C. de heredi. institu. & in l. obseruare. §. proficisci. in 17. quæ-
stio. ff. de offici. procon. & leg. ubi dicit, quod instrumentum
notarij, in quo dicitur, sponte, & ex certa scientia, reproba
tur per duos testes deponentes de metu. quod est notandum
ad limitationem eorum, quæ traduntur per Barto. in l. 2. §. si
quis neget. ff. quemadmodum testa. aperiantur, & per docto.
in c. cum Ioannes hæremita, extra fide. instrumen. Et hanc
conclusionem ponit etiam domi. Alexand. in consil. 156. in
5. consiliorum in 1. colum. † Quarto & ultimo est notandū,
quod ubi agitur de probando metu, testes singulares, quibus
alias minus creditur, quā uni testi, ut per Bald. in l. de quibus
in pen. colum. ff. de legi. probant metum dictum eo notabile
Ange. in disputatione incipien. Estensis miles, quæ omnia
76 notate. † Vltimo ex dictis Barto. in hac conclusio notate ra-
tionem, quare pactum de non succedendo est improbatum
de iure ciuili, aliam rationem ponunt Bal. & Pau. de Cast. in
d. l. pactum, & aliam ponit ibi Roma. qui dicit, quod datio,
& ademptio [illegible]uiparant l. 3. §. conditio. ff. de adimen. l. cū er-
go hæreditas pacto non possit dari eodem modo pactum nō
potest adimi. l. pactum. C. de pac. Aliam rationem ponit tex.
in l. fin. ff. de suis, & legiti. Alia ponitur in l. si quando. §. 1. C.
de inoffic. testa. Alia ponitur per dominum meum in d. l. pa-
77 ctum, C. de collatio. † Vltimo pro complemento istius mate-
riæ resoluo unam difficultatem, in qua multum laborant do-
ctores in l. pactum quod dotali. C. de collati. Nā uult ibi Odo
fre. & communiter doctores eum sequuntur, quod disposi-
tio illius legis intelligatur in filia emancipata, quæ fecit pa-
ctum de non succedendo patri, quia si intelligatur in filia in
potestate, nulla dubitationem continet cum inter patrem, &
filium in potestate non oriatur efficax obligatio. leg. frater a
fratre. ff. de condi. indebit. ego autem intelligatur illum tex.
procedere etiam in filia in potestate, quia tex. ille simpliciter
loquitur, nec apparet in illo text. quod ibi filia esset emanci-
pata, & in dubio istud non præsumitur l. si emancipati. C. de
colla. ibi, teque emancipatum proba[illegible]m fuerit, non obstat,
dum dicitur, quod nullam dubitationem contineat, si intel-
ligatur in filia in potestate, quia dico, quod imò probabilis,
erat dubitatio. Nam pactum de non succedēdo conferturin
tempus, quo filia fit sui iuris per mortem patris igitur de-
buit ualere tale pactum leg. in tempus. ff. de hæredibus in-
stitu. Tertio quærit Bart. an sit dare modum per quem quis-
piam facere possit, ut ego eius bona habeam post mortem
suā, ita quod per pęnitentiā nō possit reuocare suā dispositio-
nē, & concludit ut hic p eū, ex eius dictis elicio infrascriptas
78 conclusiones. † Prima sit conclusio ex mente Bartol. si quis
donet bona sua causa mortis, & promittat se non reuocaturū
aut quod non contraueniet huic donationi, tunc virtute hu
iusmodi pacti transfunditur hæc donatio in contractum do-
nationis inter viuos, leg. vbi ita donatur. ff. de donatio. cau.
mort.

Ideo cum quotidie in instrumentis apponatur ista clausu-
la, quam donationem causa mortis promittit donator firmā
& ratam habere, & nullo tempore contrauenire virtute di-
ctæ clausulæ non erit donatio causa mortis, sed donatio in-
ter viuos. Et ita tenet Pau. de Cast. in consi. 99. incip. in ista do
natione, & in consilio præcedenti incipiente. Notandū est.
Ang. in consi. 289. incip. Visis instrumentis. Alexan. in consi.
18. incip. Circa primum dubium in primo uol. Aret. in consi.
74. incip. Diligenter & maturæ consideratis in 2. colum. [illegible]
ista videtur esse communis conclusio doctorum, pro qua ur-
get tex. in d. l. ubi ita donatur. ff. de don. cau. mort. pro quo &
facit ultra scribentes una notabilis doctrina, quæ colligitur
ex dictis Bart. in l. cotem ferro. §. qui maximos, in 2. supra de
publicanis, & in quęstione per eum disputata incip. Publica-
nus quidam.

79 † Quæ habet, quod dispositio non iudicatur secundum de
nominationem verbalem, sed secundum formam, & effe-
ctum, & sic actus non cognoscitur a nomine, sed ab eius effe-
ctu. Ideo dicit Pau. de Cast. in l. proxime. ff. de his qui in testa.
delen. quod si aliquis testator conuocatis septem testibus, &
notario eos rogauit, vt essent testes suo testamento, & nota-
rius scripsit istud est testamentum talis, & in eo non conti-
neatur institutio hæredis, sed legata, & fideicommissa, vale-
bit ista dispositio, vt codicillus, licet quidam dicerent, quod
non ex eo, quòd testator adhibuit septem testes, ex quo ap-
parebat, quod uolebat testari, & non codicillari, & per conse
quens non debeat sortiri effectum, ut codicillus, per text. in l.
non codicillum. C. de testamentis, ad quem respondet, quod
loquitur, quando testator hæredem instituit, & non coram
septem testibus, quia tunc propter institutionem bene con-
stat testatorem voluisse testari, & non codicillari. Ideo si non
valet ut testamentum, non ualebit tanquam codicillus. Con-
trariam tamen opinionem tenuit gloss. in leg. si alienato, §.
Marcellus. ff. de donatio. causa mortis, licet illam in specie re
probet ibi Bar. & Pau. de Cast in dicto consi. 99. & idem te-
net Bald. in l. cum quis. ff. de cond. ob cau. dat. quem sequitur
Alexan. in l. quæ dotis, in 5. colum. ff. solu. matrimo. mouetur
80 Bal. quia ista verba promittit nunquam reuocare, sunt intel-
ligenda præterquam in casu, in quo fiat reuocatio ex natura
ipsius donationis causa mortis, & sic quando reuocatur pro-
pter pœnitentiam. l. non omnis, in princ. ff. si cert. peta. argu.
text.

tex. in l. quæro. §. inter locatorem. ff. loca. & l. 2. ff. de pac. do.
& ista opinio videtur esse probabilior, pro qua vltra ratione
adductam per Bal. moueor. nam verba posita in instrumen-
to in dubio debet interpretari, ut non contineant aliquam
repugnantiam, quinimo adiuuari debent ex suppletionibus
& subauditionibus, vt euitetur contrarietas, repugnantia,
doctrin. est Bartol. in l. fi. §. idem quęsijt. ff. de cond. inde. cum
quo ibi transeunt Ange. & Raph. cæteri scribentes. Cyn. &
Bald. in l. cum falsa circa fin. C. de iu. & fac. ignoran. ubi di-
cunt, quod confessio debet interpretari, vt non contineat ali-
quam contrarietatem. Cum ergo in instrumento dicatur, q
talis donauit causa mortis, ex hoc videtur donans, velle sibi
esse permissam facultatem reuocandi dictam donationem
per pęnitentiam. d. l. non omnis, ergo dicta verba, promisit
donans nullo tempore contrauenire, sunt intelligēda, quod
non possit contrauenire alia ratione, quam ex capite peni-
tentiæ. Præterea, & secundo illa verba, promisit non contra
uenire, sunt intelligenda de contrauentione, quæ fieret de
facto, non autem de iure. argumen. eius, quod volut glo. in c.
pro illorum extra de præben. quæ vult, quod illa clausula,
compescendo, quemlibet contradictorem, est intelligēda de
illo, qui contradicit de facto, non autem de iure. & per illā gl.
dixi Pet. de Anch. in consi. 97. incipien. Omisso primo du-
bio, quod si aliquis princeps suscepit subditum, & eius bona
sub sua protectione, videtur promisisse, quod illos defendet
contra eos, qui de facto eum inquetabunt, non autem de iu-
re. Similiter dicit Bart. in l. 1. C. de usufru. in pe. col. quod is,
qui promittit vsufructuarium non molestare, poterit tamē ab
eo exigere cautionem de vtēdo, & fruendo arbitrio boni uiri
quæ de iure pręstāda est allegct tex. in l. sed si possessori. §. sed
rerum. ff. de iureiuran. Confirmo, & tertio hanc opinionem
ex his, quæ decidit Roma. in consi. 211. inci. allegationes do
ctores eximij. in 2. colum. vbi dicit, quod si fideiussor promise
rit libere, & sine aliqua exceptione soluere, poterit nihilomi
nus opponere exceptionē executionis, de qua in aut. præsen-
te. C. de fideiusso. quia dicta verba non censentur prohibere
exceptionem, quæ ista est, & quæ venit de natura cōtractus,
allegat tex. in d. §. inter locatorem, & tex. in l. paulus respon-
dit. §. patro. in fine. ff. de bo. liber. Ex quibus patet veriorem
esse hanc opinionem Bald. contra communem doct. senten-
81 tiam: † cui non obstat text. in d. l. vbi ita donatur. ff. de dona.
causa mortis, quia ad illum tex. respondeo dando nouum, &
verissimum iudicio meo intellectum, nam ille tex. loquitur,
quando donatio causa mortis facta fuit cum hoc pacto, quod
nullo casu possit reuocari: [illegible]m tunc illud pactum conceptū
verbis generalibus operatur, quod etiam per pęnitentiā non
possit reuocari ſm quod exigit natura ipsius contractus, quia
illa verba cum sint generalia excludūt omnem casum l. obli-
gari. in princip. ff. de aut. tuto. & iste intellectus probatur per
tex. in l. si alienam. §. fin. ā de donatio. causa mortis, vbi dici-
tur, quod res potest donari causa mortis ita, vt nullo casu re-
petatur id, q donatum est, ex quo postea infert iurisconsul-
tus, quod etiam si donator conualuerit, repeti non potest id,
quod donatum est uirtute dicti pacti negatiue concepti per
verba generalia, corroboratur iste intellectus, & secūdo: nā li
cet is, qui non potest molestari de facto sua pęna, de iure ta-
men molestari possit, ſm Bald. in leg. 1. in 3. colum. C. de his
quæ pe. not. allegante gloss. in l. si seruum. §. prætor. ff. acquir.
hæred. Et Ioan. de Imo. in l. paterfa. ff. de hære. institu. ubi di-
cit, quod si testator grauat hæredem, ne molestet fideicōmis
sarium, poterit non obstante hoc mandato hæres detrahære
quartam trebellianicam, quæ de iure pręstanda est: nihilomi
nus, quando plenitudo verborum aliud suaderet, vt quia di-
ceretur, quod nulla molestia inferatur: tunc intelligeretur tā
de molestia iuris, quam facti. Istud colligitur ex dictis domi.
Abb. in consil. 74. incipien. Quidam Antonius, ideo dixit
Bald. in l. 1. C. de nundinis, per illum text. prohibentem mo-
lestiam inferri tempore nundinarum quis non potest mole-
star, nec de iure nec de facto. idem tenet Alexan. in consi. 62.
incip. Viso testamento in 2. volu. & ex isto pulchro, & nouo
intellectu infero, quod si fiat donatio causa mortis cum hoc
pacto, q nō possit reuocari, adhuc remanebit donatio causa
mortis, nec transfundetur in donationem contractus inter
viuos. Quod est perpetuo menti tenendum, quia ex hoc limi
tatur dispositio. d. l. ubi ita donatur. Quę omnia gustate, & di
ligenter cōsiderate an procedāt: quia hæc a nullo usq; ad hęc
82 tempora perspecta fuerunt. † Sed iuxta prædicta discutien-
da est alia pulchra difficultas, & quotidiana, an si fiat dona-
tio causa mortis, fiat & mentio de hæredibus ipsius donata-
rij, vt quia dicatur in instrumento. Titius donauit fundum
causa mortis Seio pro se & hæredibus suis an ex hoc dicetur
donatio inter viuos, quia facta fuit mentio hæredum ipsius
donatarij Bald. multum singulariter l. 2. C. de iure dot. tenet
quod erit donatio inter uiuos. Sequitur do. Alexan. in d. quæ
dotis, in 6. colum. & in consil. 14. in 1. volum. Et præceptor
meus in l. non omnis, in princip. ff. si cert. peta. & nullus, quē
viderim, dissentit ab hac opinione Bald. quam vltra supe-
rius adducta tenet Salyce. in d. l. 2. & Are. in præallegato cō-
sil. 84. & Alexand. in consil. 88. in 3. volum. ista opinio
nunquam mihi placuit, & credo (si dicere fas est) quod sit fal
83 sissima, & contra eam mouet † quia licet contractui aliquid
addatur, quod excedat terminos ipsius, per hoc non immu-
tatur substantia ipsius contractus, nec in alterum fit trans-
fusio l. lucius, & l. die sponsa. §. 1. ff. depositi. licet ergo in dicta
donatione sit facta mentio de hæredibus donatarij, ita quod
eo promoriente donatori, non extinguatur donatio, quæ
alias diceretur reuocata. §. primo, institu. de donatio. sed effe
ctum sortiri debebat in personam hęredū donatarij, per hoc
non infertur, quod debeat transfundi hæc donatio causa
mortis in contractum donationis inter viuos. Secundo ar-
guo sic: donatio causa mortis tribus modis extinguitur, &
omnibus in §. primo, instituta de donationibus, cum ergo de
hæredibus facta sit mentio: ex hac mentione sublatus est
unus modus extinguendi donationem. Sed alij duo non cen
sentur sublati: quia hoc non tendit dicta clausula. argumen.
leg. non omnis in princip. ff. si certum petatur. Item quia
casus omissus a paciscentibus habetur pro omisso, & relin-
quitur dispositioni iuris communis l. si extraneus. ff. de cōdi-
ctio. ob causam dat. Tertio sic arguo, quando quis donato-
rem causa mortis alicui pro sę & hęredibus suis, ideo de hęre
dibus facit mentionem, quia uult quod effectus huius dona-
tionis porrigatur ad hæredes donatarij, ita quod eius morte
nō extinguatur dicta donatio. Tunc si prorogatio, & additio
censetur eodē iure, quo principalis dispositio l. inter socerū.
§. cum inter. ff. pa. dota. l. etiam C. de iu. do. sicut ergo de hęre
dibus non facta mentione donatio ipsa posset reuocari per
pænitētiā, ita & eodē modo poterit reuocari, licet de hæredi
84 bus mentio facta fuerit, super quo etiam cogitabis. † Secūda
eliciturcōclusio ex dictis Bart. hic q si aliquis promittat, uel
donet hæreditatem suam, non ualet dicta donatio, quinimo
uitiatur, & idem tenet Bartol. in leg. fina. C. de pact. Item ta-
men Barto. in l. quæsitum in §. pen. ff. de legatis, 1. per illum
textum cum glossa quæ exponit hæreditatem id est, bona ui-
uentis, tenet contrarium, quod imo valet dicta donatio, &
hanc ultimam opinionem Bartol. sequuntur ibi Bald. Ang.
& Paulus de Castro, & idem Paulus in l. licet inter priua-
tos, C. de pac. Nico. de Neapo. in l. pęnales in prin. ff. ad l. fal-
cidiam, dominus Alexandr. hic, & ita communiter conclu-
ditur, uerior tamen uidetur opinio Barto. hic, & in l. fina. C.
de pactis, pro qua pondero textum in l. hæreditas C. de pa-
ctis conuentis, ubi dicitur, quod cum hæreditas detur in testa
mento, non [illegible] contractu: si aliquis promisit hæreditatē, nul
la actione stipulator eā consequi potest, quę nullo modo sibi
debetur. Sed si ualeret dicta donatio facta de hæreditate, ex-
ponēdo hæreditatem id est, bona uiuentis, aliquo modo di-
cta bona deberentur donatario, quod tamen negat ille text.
tenendo tamen quod dictum est, ad illum textum potest re-
spondere, prout dicam statim in limitatione. Limitatur, hoc
quando quis donasset hæreditatem post mortem suam, quia
tunc apparet eum non sensisse duntaxat de bonis præsenti-
bus, sed de bonis futuris, quia hæreditas propriè est post mor
tem l. 1. ff. de hære. & actio. uen. Ideo tunc uitiaretu. ista pro-
missio, ita senti hic Roma. & expressius. d. Alexand. pro qua
limitatione adduco text. in d. l. hęreditas, C. de pac. conuen.
85 † Fallit etiam conclusio Bartol. hic, quando facta fuit do-
natio non de tota hæreditate, sed de parte hæreditatis, nam
tunc valebit hæc donatio. Ita concludunt Cinus, & Bal. iur.
l. fina. C. de pact. conuen. quia per talem donationem factam
de parte hæreditatis non tollitur libera facultas testandi ipsi
donanti uel promittenti: cum de reliqua parte hæreditatis
non tollitur libera facultas testandi ipsi donanti, uel promit-
tenti, cum de reliqua parte hæreditatis possit testari. Sed
hanc limitationē impugnant Pet. de Anch. & Io. de Imo.
in rub. de testa. in fi. ubi concludunt, quod sicut nō potest da-
ri tota hæreditas per pactum, ita dimidia hæreditatis, quia
hoc est improbatum a iure d. l. cum donationis, in fine. C. de
transf. & hoc approbat dominus Alex. quia idē esset debet ius
in parte, quod in toto. l. quæ de tota. ff. de rei ven. l. qui scit.
in principio. leg. ff. de usuris. Et pro hoc induco text. in dict.
leg. hæreditas, C. de pact. ubi dicitur, quod ideo per pactum
non potest dari hæreditas, quia datur hæreditas in testa-
mento. Sed sicut non solum hæreditas tota, sed etiam quęli-
bet pars hæreditatis debet dari testamento. §. 1. institu. de
codicil. Ita & eodem modo nec tota hæreditas, nec pars
hæreditatis debet dari per pactum, ut illa ratio congruat de-
86 cisioni illius text. † Tertia sit conclusio ex dictis Barto. in do-
natione de omnibus bonis includuntur duntaxat bona præ-
sentia, non autem futura, ideo ualet talis donatio, & idem
tenet

tenet Bal.in leg.quia argentum,§.sed & si quis per illum tex. C.de dona.quo etiam facit tex.in leg.iubemus in princip.C. de sac.sanc.eccle. Et quod in dicta donatione facta de omnibus bonis non veniant futura,probatur in l.fin.§.1.ff.de lega.2.& in l.si mãdauero.§.is cuius, ff.mandati. Item quia cũ agitur de magno præiudicio,concessio generalis non extenditur ad futura,prout notat gloss.in l.fina. C. quæ res pigno. ob.pos.& Barto.in l. si ita ff.de auro.& argen.lega.& idem tenet Ange.in consilio.179.incipien.Visis instrumentis, ubi dicit in hoc non esse dubitandum. Et licet omnes inhæreant
87 † huic conclusioni, tamen contrarium credo esse verius: videlicet,quod in donatione facta de omnibus bonis simpliciter includantur etiam bona futura,nedum presentia. Pro ista opinione moueor dupliciter. Et primo, nam donatio dicitur quoddam beneficium,in quo latissima fieri debet interpretatio.c.cum dilecti. extra de donatio. Tunc sic in beneficijs,in quibus latissima fit interpretatio,concessio simpliciter facta extenditur etiam ad futura. Casus est notabilis in c.quia circa de priuilegijs. Secundo moueor: nam quando quis donat simpliciter omnia bona sua, tunc videtur donare suam substantiam seu hæreditatem leg.nam quod §.fina. cum leg.sequenti.ff.ad trebell.iuncta.leg.quoties §.fina. ff. de vsufruct. Bartol.in l.1.in vltim.column.ff.de lega.1. Et sic videtur hęc concessio potius vniuersalis,quam generalis,quæ porrigitur ad futura leg.grege.ff.de leg.1.& leg.pe.ff.de fun.instr.legato. Et hæc doctrina Barto.in l.si ita in 2.colum.ff.de auro, & argen.legato,tenendo hanc partem non obstat tex.in l.si ita quia dispositio ibi erat particulari, non autem vniuersalis, ideo non extenditur ad futura leg.si a coleno.infra eod. Sed in casu nostro concessio est uniuersalis. Vel alter pôt responderi,quod illa lex loquitur in ultima voluntate, in qua strictior fit interpretatio,quam in contractu donationis, d.c.cũ dilecti.extra de donationibus. Nõ obstat tex.in d.l.fi.§.1.qui ad illum potest responderi eo modo, quo responsum fuit ad dictam.l.si ita. Vel aliter secundum Barto.ibi in 3.colum. ille tex.loquitur, quando legauit omnes res, quæ sunt in tali villa,vel omnes res mobiles, quia tunc non pôt intelligi ista dispositio de tota hæreditate,vel substãtia,& sic ista cõcessio non est vniuersalis, sed potius generalis. Ideo solum refertur ad tempus præsens. Ad tex.in l. si mandauero. §.is cuius respondetur, quod ibi non comprehenduntur futura. tum quia illa dispositio est generalis,tum quia materia est odiosa & sic strictè interpretanda. Quod secus est in casu isto d.c.cũ dilecti.extra de donationibus. Et ex hac conclusione infero, quod nihil refert,an quis donet omnia bona simpliciter, an vero donet omnia bona pręsentia,& futura,quia vtroq; casu includuntur bona futura:posset tamen dici tenendo illã opinionem tenet Bart.quam statim discutiemus, quod cũ non valeat donatio bonorum præsentium,& futurorũ,quod donatione facta de omnibus bonis simpliciter non comprehẽdantur bona futura ex verisimili mente donãtis,qui nõ pręsumitur elegisse uiam, per quam iudicium suũ impugnetur l.3.ff.de mili.testa. Præterea cum non possit quis donare nisi bona pręsentia,& nõ futura:in hac generali donatione facta
88 de omnibus bonis futura non ueniunt. † Quia generalis dispositio non comprehendit ea, quæ ipsi disponenti impossibilia sunt l.lucius. §.penult.ff.de municipa.in versicu. cũ ad ea quæ mand.pos.voluntatem suã dedisse videtur, & est tex. in c.a nobis,de sententia excommunica.per quẽ dicit ibi dominus Abb. in ter notabi. quod verba generalia statuentis, seu sententiã proferentis restringuntur ad limites suę potestatis, vt q̃q̃ ex propria verborũ significatione apta sint etiã comprehendere non subditos, tamen propter potestatis defectum restringuntur,vt non comprehendant nisi subditos. Et idem uult Barto.in l.sub conditione.ff.de conditio. insti. & Bal.in l.fina.§.in computatione.C.de iur.delibe.& sic per istas duas rationes posset defendi conlcusio Barto. Tenen-
89 do † tamen opinionem eiusdem Bartol.ut dictum est in alio articulo,scilicet quod non ualeat donatio facta de omnibus bonis præsentibus,& futuris,limitatur hæc cõclusio,nisi donatio facta fuerit de omnibus bonis post mortem ipsius donantis,quia tunc ueniunt etiam bona futura,sic limitat uterque Saly.in l.fin. C.de pac.quia illa qualitas (post mortem) debet intelligi secundũ tempus uerbi,ad quod refertur,& illud determinat.l.in delictis.§. si extraneus.ff. de noxalibus l.tertia.ff.de milita.testamen.mouentur etiam,quia illud uerbum (post mortem) nihil operaretur, quod non est dicendum l.si quando in princip.ff.de lega.1. c.si papa.de priuilegijs libr.6. Barto.in rubric.C. de contrahen. emptio. in 9.q.
90 Adducunt,& tertio tex.in l.hæreditas,ff.de par.con. † Sed hæc opinio communiter reprobatur:& cõtrariũ tenuit Cy. in d.l.fina. Pet.de Anch. & Io.de Imo. in rubric.de testa.in versicu.Quid si promitto tibi.Imo.hic in ult.col.Lud.Rom. dom.Alex.&dom. Hieronymus Tortus, qui dicit non esse discedendum ab opin.Cyn. Mouentur per tex.in l.fin.§.1.de lega.2.& text.in l.si mandauero.§.si is cuius.ff.mandati, ad quæ iura posset responderi, prout responsum fuit in præcedenti articulo. Si tamen velles tenere contra opinionem utriusque Salyc.

Non obstat prima ratio per eos adducta, quia secundum Imol.hic illud verbum (post mortem) in effectu dicitur determinare verbum donatio, quæ donatio fieri potest etiam de bonis tantum modo,quæ fuerunt tempore donationis,& sic illud uerbum (post mortem) respicit executionem ipsius donationis,non autem substantiam, ideo non alteratur natura ipsius dispositionis.l.quidam testamento,in princ. ff.de leg.primo,ex his verbis.C.quando dies lega. ce. pro quo adduco duas notabiles decisiones. Prima est,quam ponit Bal.in addit.ad Specu.in titu.de instrum.edit.§. fin. in ultima colu. vbi dicit, quod si aliquis donet proprietatem fundi reseruato vsufructu usque in tempus vitæ suæ, vel vsque ad tempus mortis suæ,non obstante hac mentione mortis, erit donatio inter viuos,& sic irreuocabilis,non causa mortis, quia illud tempus mortis fuit adiectum verbis executiuis,non dispositiuis. Non censetur ergo adiectum tanquam causa finalis, sed causa demonstrandi tempus, quo donatio executionem debeat habere,& hanc decisionem multum commendat Alexan.in l.quæ dotis,in quinta colum.versi.2.fallit.ff.solut.matrimon.& in consil.78.in 4.uolumn.de quo supra facta fuit mentio.

Ad aliud fundamentum respõdetur,quod illa verba (post mortem) non sunt superflua, quia cum respiciant executionem ipsius donationis, non potest donatarius statim agere contra donantem eo viuente, quia potuisset agere, si dicta verba(post mortem)apposita non fuissent,& sic non sunt superflua dicta verba: quinimo operantur magnum effectum. Non obstat. d. l. hæreditas,quia secundum Angelum,Imol. dominum Alexand.& dom.Hierony.ideo ibi non valet tale pactum,quia constabat,quod uolebat donans illum contractum valere vice testamenti, ut cantant uerba illius text. Cum ergo videatur sensisse de hæreditate, quæ datur in testamento,cuius natura est,quod inspiciatur mortis tempus: non mirum ergo si bona futura includantur, & sic sublatis fundamentis Saly.apparet contrariam opinionem esse veriorem &c.

91 † Quarta sit conclusio ex dictis Bar.donatio facta de omnibus bonis præsentibus,& futuris est inualida, & idem tenet Bar.in l.fi.C.de pactis. Imo.Raph.Cum.hic Cyn.Bal.Fulgo. Pau.de Cast.in d.l.fi.C.de pactis,ubi attestatur Bal. quod ista est communis opin.quam etiam tenet Bald.in l. certi condictio.§.quoniam.ff.si cert.petat.Pau.de Cast.in consi.99.Petr. de Anch.& Imo.in rubr.de testam.ubi dicit Imo. quod communiter tenetur, quod non valeat talis donatio.& cum sit communis hæc opinio,ab ea non est discedendum in iudicãdo,nec in consulendo,c.ne innitaris,extra de consti.l.1.ff.de offi.quæsto.in uerbo,crebrior apud veteres opinio. Iste articulus est multum ambiguus,& ad vtramque partem disputabilis,ideo prius referam rationes, quæ adducuntur pro hac opinione Bart. & communi,quibus particulariter respondebo: demum referam doctores tenentes opinionem contrariã & eorum rationes, quibus etiam formaliter respondebitur, & sic sublatis fundamentis hinc inde adductis habebitis articulum ad utranque partem disputabilem. Primo itaque pro hac opinione mouetur, quia talis donatio facta de omnibus bonis præsentibus, & futuris per indirectum tollit liberam testandi facultatem,quia nullus uellet esse hæres, cum ex testamento nullum commodum consequi possit.ar.tex. institutione ad l.falc.in princ. Sed huic rationi respondetur dupliciter, & primo,quod aliud est auferre testandi facultatem, & aliud est hæreditatem non adiri propter ipsius hæreditatis inopiam aut aliam causam, quia hoc ultimum inducit rẽ ad causam intestati,ergo ualuit testamentum.l.si nemo.ff. de testamen.tutel.& l.si nemo.ff.de regu.iur.sic respondet Ange. in consi.189.incip. Visis instrumentis,in 6.colum.qui hic, & ibi tradit aliam solutionem,de qua dicite,vt ibi per eum: uel aliter.& melius potest responderi, quod imo institutus nullum sperans commodum pecuniarium adibit hæreditatem, cum ratione pietatis, quam exercet adeundo hæreditatem, consequatur meritum apud Deum,auth.sed cum testator.C. ad l.falcid.& in corpore vnde sumitur,& declarat Bart.magistraliter in l.nemo potest.ff.de leg.1.in 2.colu.& ita etiam respondet Ang.in d.consi.179.

Secundo mouetur Bar.in d.l.fi.C.de pact. nam sicut casum aduersamque fortunam liberi hominis expectare est ꝯ bonos mores.l.inter stipulantem.§.sacram.contra ponere hominem in eo statu,in quo certum sit,quod nihil vllo unquam tẽpore possit habere,illud est ꝯ bonos mores, ideo non ualet: huic rationi respondetur, quod non est uera, quia sicut quis potest

test pati se vendi ad pretium participandum, ita quod seruus
efficitur, l. & seruorum, ff. de statu homi. & sic se ipsum consti
tuere potest in aduersa fortuna, dum fit de libero seruus per
suam patientiam, seu consensum, quem prestat venditioni:
quæ de eo fit: ita potest per donationem, quam facit de omni
bus bonis præsentibus & futuris, constituere se in hac calami
tate, quod nihil vnquam sibi possit acquirere. Tertio, sic ar-
guitur. donatio facta de omnibus bonis præsentibus & futu-
ris in effectu non differt a donatione, quæ fit de hæreditate,
quia sicut hæreditas includit omnia bona defuncti; ita, & ista
donatio. cum ergo hæreditas per pactum dari non possit, l. hę
reditas, C. de pactis conuen. l. cum donationis in fine, C. de
transac. ita nec talis donatio valebit. ne contingat alia via id
fieri, quod lex noluit. argumen. l. scire, §. primo. ff. de tuto. &
curato. da. ab his. Huic rationi respondetur, quod aliud est do
natio hæreditatis, & aliud est donatio bonorum præsentium
& futurorum: quia in illum, in quem transfertur hæreditas,
transeunt omnia iura actiua, & passiua, l. 1. C. vt actiones ab
hæredi. & contra hæredes. non sic est in illo, cui facta fuit
donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum, quia
ad eum non spectat onus ęris alieni, l. ęris alieni. C. de dona.
cum bona dicantur, quæ supersunt deducto æræ alieno, l. sub
92 signatum. §. bona. ff. de verborum significatione. † Quarto sic
arguitur: quælibet dispositio semper est interpretanda vt
non sit elusoria, vel ei magna plaga inferatur, c. si ciuitas. de
sententia excommunication. libr. 6. l. 1. §. pecuniam, ff. de ca-
lumniatoribus. glos. in c. quamquam, in fin. de vsuris, libr. 6.
domi. Anto. in disputatione incipien. Bononiensis quedam,
de quo meminit domi. Soci. in l. 1. §. veteres. vbi aliquando
dixi. ff. de acquirend. possessio. Sed si valeret dicta donatio,
dispositio legis prohibentis hæreditatem per pactum posse
dari, d. l. hæreditas. C. de pac. conuen. fieret elusoria. quia quis
videns, quod non potest per contractum donare hæredita-
tem alicui, donaret omnia præsentia, & futura. Istud funda-
mentum multum stringit pro opinione Bart. & est mea no-
ua consideratio. Cui tamen potest responderi, negando,
93 quod dispositio legis fiat elusoria † quia aliud est donare om-
nia bona præsentia, & futura, & aliud est donare hæredita-
tem. quia in secundo casu in donatarium transirent omnia
iura actiua, & passiua. Sed non in primo casu, l. 1. C. vt actio.
ab hæredi. & contra hæredes iuncta, l. ęris alieni. C. de dona.
Præterea in hæredem, cui donata fuit hæreditas, transirent
iura sepulchrorum ius patronatus, & priuilegia concessa ipsi
donanti pro se, & hæredibus suis: quæ non transirent in dona
tarium omnium bonorum præsentium, & futurorum. cum
nihil ei sit donatum, quod absque signo vniuersali plura com
prehendat, iuxta doctrinam traditam per Innocen. in c. ex li-
teris. extra de iure patro. Quinto potest argui de l. hæreditas,
C. de pact. conue. vbi dicitur, quod hæreditas cum detur in te
stamento, si quis donauerit bona sua post mortem, non valet
ista donatio, & sic innuit ille text. quod donatio facta de om
nibus bonis post mortem æquipollet donationi factæ de hæ-
reditate. sicut ergo vitiatur donatio facta de hæreditate.
ita vitiabitur donatio facta de omnibus bonis præsentibus,
& futuris. Ad illum textum potest responderi, quod ibi vi-
tiatur illa donatio, quia dictum fuerat: quod valeret vi-
ce testamenti. ita cantant verba illius text. & sic eum intelli-
git Barto. in l. fina. in vlt. colum. C. de pact. & alij doctores su-
perius allegati. Sexto, & vltimo adducitur tex. in l. obsides, ff.
de testa. autta, l. [illegible] ff. de iure fisci. vbi dicitur, quod obsi-
des, qui non sunt capite diminuti, non possunt testari eo, quia
secundum glos. ibi bona non obsidem acquisita perdide-
runt, & ea, quæ adepti sunt, fisco acquiruntur, & quia nihil
habent in bonis, idem probatur, quod in authen. ingressi, C.
sacrosanct. eccles. solut. potest dici. aliud esse in obside, cuius
bona acquisita per eum immediate transeunt in fiscum ipso
iure sine apprehensione, l. commissa, ff. de publicanis, l. facul-
tas, C. de iure fiscali, ita non sic est in isto donante. quia licet
quærenda per ipsum sint danda ipsi donatario, tamē antequā
det, dominium est penes eum, quod non transfertur in alte-
rum nisi mediante traditione. glos. in l. 1. §. si vniuersæ, ff. de
vsucapio. pro dote. Vel aliter potest dici, quod obsides non
possunt testari, quia habentur tanquam captiui. dict. l. diuus.
Non obstat etiam si arguatur, quod ista donatio non debet
valere, quia inducit votum captandæ mortis. Nam ad hoc
respondet Angel. in dicto consilio. 179. & sic sublata sunt fun
damenta, quæ adducuntur pro opinione Bartol. & commu-
94 ni. Contrariam † tamen opinionem tenent Angelus Lu-
doui. Roma. & Domi. Alexan. hic. Dyn. in capitu. quod se-
mel, de regu. iur. libr. 6. Angelus in disputatione incipien. in
refulgenti palatio. & in dicto consilio 170. Salic. in l. fina. C.
de pact. domi. Mathei. in nota. 177. incipien. Nota vnum
nouum motiuum, & pro ista opinione adducitur, quia vnus-
quisque rei suæ moderator est, & arbiter etiam in abutendo.
l. in re mandata. C. mand. l. sed si lege. §. consuluit, ff. de peti-
tio. hæredita. ibi, dum se abuti putant. facit text. in l. non vsq;
adeo. ff. si quis a par. fue. manu. & text. in l. si totas, C. de inof-
ficio. donatio. tenendo opinionem contrariam potest respon
deri, quod ista dispositio continens donationem bonorum
præsentium, & futurorum, cum tollat liberam testandi facul-
tatem, prout hic dicit Bartol. est contra bonos mores: ideo
non valet: vt in text. nostro, & sic respondendo formaliter in
sua quilibet moderator, & arbiter, dummodo dispositio non
sit contra bonos mores: quia reprobatur: vt in isto text. Se-
cundo arguit hic Angelus, nam si opinio Bartol. esset vera,
sequeretur, quod constitutus in articulo mortis non posset
vniuersa bona sua donare, quæ habet: quia illo tempore non
esset spes, quod alia bona posset acquirere, & tamen istud est
95 falsum; † quia nec senium, nec ægritudo tollit facultatem
disponendi de bonis suis, l. senium. C. qui testa. face. pos. huic
fundamento potest responderi: quod licet donaret vniuersa
bona eo tempore, quo est in articulo mortis constitutus, illa
donatio valeret eo, quia adhuc non cessat spes, quòd alia bo-
na possit acquirere: quia possit ab aliquo hæres institui, vel ei
legatum relinqui, quod immediate acquiritur legatario. l.
cum pater, §. surdo, ff. de lega. Tertio sic arguitur. nam pote-
runt huic donanti relinqui bona aut donari cum hoc pacto,
quod nihil acquiratur ipsi donatario: vt in simili dicitur in fi-
lio, cui ita relinquitur. auth. excipitur, C. de bon. quæ lib. &
§. primo, in authent. vt liceat matri, & auiæ, & sic possibile
est, quòd donans aliquid acquirat, quod non spectabit ad do-
natarium, de quo libere poterit testari. Huic fundamento re
spondetur, quod cum sit acquisitum ius ipsi donatario tam
ad bona futura, quam ad bona præsentia virtute dictæ dona
tionis, non esset in facultate testatoris, vt posset relinquere
ipsi donanti cum hoc, vt nihil acquiratur ipsi donatario, seu
stipulatori, eo quia stipulatio habet certam formam, quæ
non potest immutari. l. vero procuratori. infra de solutioni-
bus. Non obstat text. in auth. excipitur. Nam ideo ibi po-
test testator prohibere, ne vsusfructus acquiratur patri, quia
impeditur acquirendum, non autem tollitur ius acquisitum
re aut spe.

Præterea ibi valet talis prohibitio: quia cum vsusfructus
patri non acquiratur, ipsi filio acquiritur quo ad vsumfru-
ctum, & quo ap proprietatem: & nihil prohibet talem acqui
sitionem fieri. Sed in casu nostro dicta bona non possunt ac-
quiri donanti in effectu: cum donauerit bona præsentia, &
futura. ideo dicta dispositio continet quādam perplexitatem,
seu potius impossibilitatem, & per consequens de medio est
reijcienda, l. titius, ff. de condi. institu. Quarto arguit Angel.
quis potest pati se venundari ad pretium participandum: quo
casu fit seruus, & amittit dominium rerum suarum, & sic fa-
cultatem, licet tollatur ei libera facultas testandi, Cur ergo
non debet posse donare bona præsentia, & futura, quod est
minus, cum non amittat libertatem, licet tollatur ei libera fa
cultas testandi. c. ex parte. decimis. c. per tuas, extra de dona.
inter vi. & uxo. Facit in simili tex. in l. si arrogator, ff. de adop.
& in l. si pater. in princip. eo. titu. ubi permittitur ut quis pos-
sit dare se in arrogationem alteri, quo casu transferret in ar-
rogatorem dominium rerum suarum, & eius potestati subij-
citur, & per consequens amittit facultatem testandi. Solu.
venundatio, quam quis facit de semetipso, & arrogatio a iu-
re sunt permissa, & licet in quandam consequentiam ex his
96 tollatur facultas testandi, istud tamen toleratur. † Quia mul-
ta permittuntur in consequentiam, quæ principaliter prohi-
bentur, l. 1. in fine principij. ff. de autho. tu. & c. ex literis extra
de iure patro. Sed in casu nostro celebratur actus principali-
ter, ex quo tollitur libera facultas testandi, quem ius ciuile
reprobat in isto tex. nostro. Quinto arguit d. Matthesi. in di-
cto notabili 77. hæc modo: nam in donatione facta de om-
nibus præsentibus, & futuris multa sunt, quæ non compre-
henduntur, nisi nominatim de his fiat mentio. l. obligatione
generali. ff. de pigno. Item non comprehenduntur bona pro-
hibita alienari, secundum Bartolum in l. codicillis, §. institu-
to. de leg. 2. cum ergo supersint hic donanti multa bona, quæ
non includuntur in donatione facta de bonis præsentibus,
& futuris, de quibus poterit testari, valebit dicta donatio: per
ea quæ dicit hic Bart. in sequenti conclusione, vbi dicetur.
Huic fundamento de facili potest responderi. quia Bartol. &
alij tenentes contrarium præsuppounut donationem taliter
esse factam, quod nulla res sit reseruata ipsi donanti, de qua
possit testari: patet, quia dicit Bart. quod quando fit donatio
de omnibus bonis pręsentibus, & futuris reseruata aliqua
re, valet donatio. Sexto, & vltimo pro hac opinione moue-
tur domi. Alexan. quia licet quis donet omnia bona pręsen-
tia, & futura, tamen adhuc possibile, & eum posse acquirere
aliqua bona, quæ donatario non acquirentur, vt quia do-
nans de uoluntate donatarij alienet unam ex rebus donatis,
& po-

& postea illam re acquirat: nam tūc dominium huius rei nō redibit ad donatarium: ut in simili dicitur in l. fina. C. de remis. pig. Solutio. Ad hoc fundamentum respondet hic præceptor meus, quod hoc simile non est bonum: quia facilius, est, obligare, quam donare. l. fin. C. quæ res pig. oblig. pos. ubi glo. Barto. ita notant. Sed ista solutio potius fortificat fundamentum domi. Alexand. quam illud tollat, quia si pignoris, obligatio non restauratur, quę facilius inducitur d. l. fina. C. quæ res pign. oblig. poss. multominus debet redire dominiū ad donationem, quod difficilius acquiritur, vt ipsemet fatetur. Præterea ratio, de qua in illo text. dum dicit, cum qui semel consensit alienationi hypotechecæ, & hoc modo ius suum reipuit &c. congruit etiam alienationi dominij. Ideo secundum limites rationis debet extendi illa dispositio, licet loquatur de hypotheca l. regula. x. pen. ff. de iur. & fac. igno. l. nomen. §. fina. ff. de leg. 3. cum vulga. Ego autem formalius respondeo huic rationi adductæ per domi. Alexand. quia ille casus, quem considerat domi. Alexand. licet possibilis sit, tamen non est verisimile, quod contingat, & præsumptio est in contrarium, cum nemo præsumatur velle consentire alienationi, quæ fit de re sua in præiudicium suum. argu. l. cum de indebito. ff. de proba. Sicut ergo ad ualidandum donationem, quæ fit de omnibus bonis pręsentibus considerant Bar. & docto. illud. quod lex præsumit scilicet, quod quis præsumatur in futurū acquirere. l. si defunctus, C. arbi. tute. Ita et cōtra ad inualidandam donationem, quæ fit de bonis præsentibus, & futuris considerare debemus illud, quod lex considerat, valet quod quis non præsumatur consentire alienationi rei suæ, & sic bona sua dilapidare. d. l. cum de indebito, ut idē operatur oppositum in opposito, quod propositum in proposito. l. ius alimentorum, in fin. ff. vbi pu. educ. deb. leg. fina. in principio, ff. de legat. 3. Et ex istis puto hunc articulum esse optime discussum, & melius, quam per aliquem scribentium.

97 † Retenta tamen opinione Bar. & communi succedit probabilis dubitatio, an valeat dicta donatio, si facta fuerit ecclesiæ, aut piæ causæ Bar. in l. fi. C. de pact. tenet quod valeat. Et idem tenet Bal. in auth. si qua mulier. C. de sacrosanctis ecclesijs, dom. Abb. in c. fi. de success. ab intest. & in c. 2. extr. de cōcess. præb. & in c. ut priuilegia, de priuil. Et hanc opin. tenet dom. meus in l. fin. C. de pact. & hæc opinio est tenenda, quia fauet ecclesiæ, & piæ causæ. l. sunt personæ. ff. de religio. & sump. fu. ca. fi. de senten. & re iud. & communiter etiam tenetur, vt patet ex his, quæ allegantur hic per dominum Alexa. & pro ista conclusione adducitur ratio sumpta ex tex. in cap. in præsentia, de probat. ad quem tamen respondet ibi dominus Abb.

Secundo adducit text. in l. iubemus. C. de sacrosanct. eccle. ponderando illud verbum patrimonium, ad quem tex. respōdet ibi dom. Alex. quod loquatur in donatione simpliciter facta, & sic de bonis præsentibus, & non futuris. Sed hanc responsionem impugnat dominus meus in dicta lege fin. Cod. de pact. in fine eo, quia verbum (patrimonium) est vniuersale, sicut est hæreditas. leg. nam quod. §. finali. ff. ad Trebellianum, ideo extenditur ad futura. l. græcè. ff. de lega. 1. & leg. peculium. ff. de lega. 2. Barto. in leg. si ita. ff. de aur. & arg. leg.

98 † Sed aduertite, quia verbum (patrimonium) non est quid vniuersale, sicut est hæreditas, patet, quia appellatione patrimonij non ueniunt nomina debitorum. l. cum pupillus. ff. rē pu. sal. fore.

Induco tamen illum text. alio modo pro ista opinione. Nā si ibi appellatione patrimonij venirent duntaxat bona præsentia, & non futura, nullam dubitationem contineret ille textus cui dubium est, quod ualida est donatio de omnibus bonis præsentibus facta ecclesiæ, & lex semper est interpretanda, ut eius intellectus dubitabilis sit. l. quod Labeo. ff. de carbo. edict. c. cum in iure peritus, extra de offi. delegat. Et tenendo istam partem, non obstant rationes adductæ in contrarium, quia ad eas patet responsio ex his, quæ dixi in repet. c. in præsentia, extra de probat. ubi discussi istum articulum, pro & contra.

99 † Iuxta prædicta etiam succedit alia dubitatio, an donatio facta de omnibus bonis præsentibus, & futuris in totum vitietur, an vero solum respectu bonorum futurorum. Bart. in l. fi. C. de pact. mouet hoc dubium, illud tamen non decidit sed Ange. in consilio. 179. incipien. uisis instrumentis, in 5. colum. in hac dubitatione arguit pro & contra. Tandem concludit, quod in totum vitiabitur hæc donatio, per tex. in l. si libertus minorem. §. fi. ff. de iure patr.

Item quia non est inuenire causam, quare magis uitietur in una parte, quam in alia: cum vitium insurgat ex coniunctione: ideo in totū vitiabitur l. 1. §. item quæritur. ff. de aqua quot. & æst. Et istam conclusionem tenet Bald. in l. certi cōdictio. §. quoniam ff. si certum peta. Bald. in l. fina. C. de pact. Imo. in rubric. de test. in vlti. col. Imo. Lud. Rom. & do. Alexand. hic. Et ista est cōmunis conclusio doctorum, solus Salyce. in fina. C. de pac. tenet contrarium per textum in l. sancimus. C. de dona. Item quia censetur duæ donationes, argumen. text. scire debemus, in princ. ī. eo. & vtile per inutile nō vitiatur in his, quæ sunt separabilia. leg. §. si stipulanti. ff. de vērb. obl. Nec ob. responsio tradita per docto. tenentes contrariū, qui dicunt, quod in casu. l. sancimus, subest ratio, quare donatio non debeat in totum vitiari, quia si dono mille aureos, donatio valebit in quingentis, quia nihil refert inter vnam summā, & aliam, sed in casu nostro secus est, quia non subest ratio quare magis debeat inualidari in bonis futuris, quam præsentibus, & econtra: ideo in totum vitiari debet ipsa donatio. Nam ista responsio nihil est: quid enim si donare rem valentem quingentis, & eodem tempore aliam rem valentem alijs quingentis: nam hoc casu fit coaceruatio istarum donationum, vt fiat insinuatio. d. l. sācimus. §. pe. de dona. Et tamen hoc casu non in totum uitiabitur donatio, sed catenus quatenus est. ī. summam quingentorum aureorum, vt per Bart. in l. modestinus. ff. de do. Et tamen non subest ratio, quare magis debeat inualidari respectu secundæ donationis, quam primæ, & econtra.

Præterea donatio, quæ fuit facta de bonis futuris facta fuit veluti quoddam augmentum ad donationem factam de bonis pręsentibus. l. ea tamen. ff. de legat. 3. Ideo prior donatio, quæ fuit valida non debet vitiari per hanc inutilem adiectionem, leg. sed si sibi, in princ. ff. de fiducia. ser. & d. l. prima. §. si stipulante.

Præterea pro hac opinio. Saly. potest adduci. Nam ratio quare vitiatur donatio in causa præmissa, est, quia aufert liberam testandi facultatem, catenus ergo debet uitiari, quatenus aufertur ista facultas, quia limitata causa limitatum parit effectum. l. quod dictum. ff. de pact. l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de leg. 2.

Non ob. tex. in d. l. si libertus, nam ad illum respondeo, prout responpi in l. 1. §. si stipulanti. sup. eo. ubi istum articulum aliqualiter discussi.

100 † Vltima sit conclusio ex dictis Barto. si quispiam donauit omnia bona præsentia, & futura reseruata sibi certa re, uel quantitate, tunc ualet ista donatio, cum donans habeat aliquid, de quo possit testari, & per istam conclusionem uerificatur illud, super quo consuluit Paul. de Castr. in consi. 146. incipien. super secundo puncto pro declaratione eius de quo quæritur, ubi dicit esse ualidam esse conuentionem factam inter duos, quod neuter eorum possit alienare certa bona in vita aut in ultima uoluntate, ex quo conuentio facta fuit non de omnibus bonis, sed certis particularibus rebus, in quo non consistit vniuersalis concessio. per hanc doctrinam etiam verificatur id, quod decidit Oldrad. in consilio 139. incipien. Ad habendam aliqualem notitiam, quem refert sequitur Ioann. Andr. in titul. de instrum. edi. §. porro. in vlt. col. in ver. fuit etiam alia quæstio. Albe. & Saly. in l. fi. C. de pac. Ang. in l. sancimus, C. de dona. do. Io. de Imo. in l. Attilius Regulus. ff. de dona. do. Alexan. in consil. 28. incip. ponderatis verbis instrumenti. ubi concludunt illi quod si duo fratres habentes bona paterna eis aliunde acquisita, ad inuicem pacti fuerunt, quod eorum quisque donabat alteri bono paternę hac lege, quod superuiuens, uel eius liberi haberent omnia illa bona decedentis sine liberis, valeret hæc conuentio & deberet obseruari, quia non est pactum de succedendo, sed est quædam donatio facta de bonis, quam quis non prohibetur facere. l. 1. C. ut actio. ab hæred. & contra hære. l. hæreditarium. ff. de bu. autho. iudi. pos. & ibi not. Ange. Tertio per hanc doctrinam uerificatur illud, quod decidit Barto. in consi. 72. incip. ex facto proponitur, ub consuluit, ualere conuentionem initam inter certos nobiles fratres & nepotes, quam eorum bona nec paterna nec materna, nec ex testamento nec ab intestato, nec ex alio contractu deueniant in fœminas natas uel nasituras: quia ista conuentio non comprehendebat omnia bona eorum, cū de alijs bonis exceptis paternis, & maternis libere possint testari. adducit tex. in arg. in l. codicillis, §. matre. ī. de leg. 2. Et ex prædictis omnibus probatur, ꝙ licet non possit tolli libera facultas testandi, coarctari tamen poterit. Quod non est inconueniens, vt sæpius dictum est ar. tex. in l. cum ita. ff. de condi. &
101 demonstr. Per hanc doctrinam etiam † dicit hic præceptor meus se consuluisse ultra montes, ualidam esse donationem factam de omnibus bonis mobilibus & immobilibus præsentibus & futuris ubicunque sint, & esse possint: eo quia in dicta donatione non continentur nomina debitorum, & sic non ueniunt iura & actiones, nisi specialiter fuissent expressa in donatione, quia ista constituunt certa speciem separatam a bonis mobilibus & immobilibus, l. a diuo. §. in uendi-

pro

tione, in princ. ff. de re iudica. Bart. in l. potest, ff. de auth. tut. & in l. mouentium, ff. de verb. signi. Abb. & alij in c. nulli. extra de reb. ecc. non alie. mouetur etiam, quia in dicta donatione dicebatur, vbicunque sunt, quę uerba arguunt loci circunscriptionem nomina vero debitorum iura actiones loco non
102 circunscribuntur, l. Caius, in princ. ff. de leg. 2. † Iste rationes quibus motus est præceptor meus ad sic consulendum non placet. & his non obstantibus potest teneri contrarium, eo quia appellatione bonorum simpliciter facta veniunt etiam nomina debitorum, l. rem in bonis, ff. de acqui. re. do. & licet dictum fuerit in dicta donatione, quod donabat omnia bona mobilia, & immobilia vbicunque sint, dicta verba potius fuerunt addita gratia ampliandi, & extendendi vim, &
103 effectum ipsius donationis. † Ideo non mutat substantiam rei non necessaria verborum multiplicatio. l. pediculis, §. labeo. ff. de sup. lega. & inducta ad augendum non debent operari diminutionem, sicut nec econtra. l. cum tale. §. falsam, ff. de condi. & demon. l. si quis mancipia. ff. de fund. instr. leg. Præterea quando quis volens comprehendere totum patrimonium suum facit mentionem de bonis mobilibus & immobilibus, tunc nomina debitorum iura & actiones assumunt naturam alterius & extremorum, quia si actio competit ad mobilia, connumerabitur inter mobilia. Si vero competat ad rem immobilem, ponetur in numero bonorum immobilium, ita formaliter dicit, d. Abb. in c. nulli. extra de reb. eccl. non alie. vbi dicit hoc modo intelligendam opinionem glo. in §. 1. in auth. de non alienan. & idem dicit Bart. in d. l. potest, & in l. mouentium, ff. de verb. sign. Alex. in consi. 31. incip. viso titulo quæstionis præmisse in 1. volum. ideo dicit Bart. in l. si sic, §. fina. ff. de lega. 1. ꝙ cum minori permissum non sit alienare bona & immobilia sine decreto, si dictus minor habeat actionem ad fundum & sic ad rem immobilem, actionem non poterit cedere sine decreto iudicis, si vero habeat actionem ad centum & sic ad rem mobilem illam actionem poterit cedere absque decreto iudicis, & sic vult Barto. quod dispositio legis permittentis minorem posse alienare bona mobilia absq; decreto iudicis procedat in minore alienante actionem competentem ad rem mobilem, & econtra dispositio legis prohibentis minorem alienare bona immobilia comprehendat etiam minorem cedentem sibi competentem ad rem immo-
104 bilem. † Alia tamen ratione opinio præceptoris mei potest procedere, quia stante donatione sub eo tenore, quem ipse ponit, valet quia donauit quis omnia bona præsentia & futura bona & mobilia immobilia vbicunque sita essent, non includuntur ea, de quibus in l. obligatione generali. ff. de pig. cum lege sequenti. cum ergo aliqua censeantur reseruata ipsi donanti, quæ in hac generali donatione comprehensa nõ fuerunt, valuit ipsa donatio per doctrinam Bart. hic, & istud expressè firmat dominus Mathe. in not. 137. de quo supra facta fuit mentio. & sic non oportuit ire per tot emendicata suffragia ad decidendam quæstionem: quia apertissime probatur ratione præmissa.

105 † Sexto & vltimo est doctrina Bart. elicio hanc conclusionem, si quis vendidit omnia bona pręsentia & futura valebit hæc venditio, quia in ea non venit pretium, ꝙ percipitur ab emptore, de quo venditor poterit testari. Et pro ista conclusione facit, quod voluit Bartol. in consil. incip. pater filio suo emancipato, de quo mentionem facit hic domi. Alex. vbi dicit, quod si facta fuit donatio omnium bonorum pręsentium & futurorum reseruatis fructibus ipsi donanti de quibus voluit posse disponere prout sibi placeret, non valebit talis donatio, quia de illis fructibus non poterit testari. cum dispositionem dictorum fructuum reseruauerit sibi in vita. secus si simpliciter fructus reseruasset. nam tunc valeret ista donatio: prout declarat latè do. Alex. reprobans Pau. de Castr. tenentem contrarium in consi. 99. incip. notandum est. Ex quibus remanet perfectè expedita in 3. q. Bart.

Vltimo quærit Bart. an & quando valeat pactum de succedendo & de non succedendo & distinguit vt hic per eum ex cuius dictis elicio infra scriptas conclusiones.

106 † Prima conclusio, pactum, per quod quis sibi reseruat ius succedendi, quod alias amitteret, est validum, §. fi. inst. de leg. ag. suc. Et idem concludit Bart. in l. fi. C. de pac. in 2. colu. Ex
107 quo infert † ꝙ stante statuto, ꝙ fęminę extantibus masculis non succedant, tunc pactum initum inter patrem & filiam quod filia ab intestato patri succedatur, nõ obstãte huiusmodi statuto, est validum. Et cum ista opinione tenet Ang. hic. Sed alij communiter damnant hanc sententiam, Bald. Fulg. & Pau. de Castr. in d. l. fi. Imo. & d. Alex. hic Imo. & Domi. in c. quamuis, de pact. lib. 7. Mouentur, quia tale statutum emanauit filiorum, & ius est eis acquisitum, vt no. Bartol. in l. secund. §. videndum, ff. ad tertul. & probatur ratione, Nam statutum repellit filiam a successione patris fauore filiorum: ergo illud, ꝙ ei aufertur, pertinere debet ab ipsos masculos, l. si defunctus, C. de suis, & legi. in uersi. quorum quomodo legem sancimus l. post legatum §. amittere. ff. de his, quib. vt indi. hoc ergo ius eis acquisitum eis inuitis, & non consentientibus non debet auferri posse. l. fin. ff. de pact. l. post mortem. §. fi. ff. de bo. pos. contra tabu. Secundo mouetur pro ista opinione Pau. de Cast. quia si tale pactũ esset validũ, sequeretur, ꝙ per pactum dari posset hæreditas, ꝙ tamen est falsum l. hæreditas, C. de pac. conuen. l. cũ. donationis, C. de trãsac. Tertio adducitur tex. in l. pactum. C. de pac. vbi non valet pactum inter patrem, & filiam, ꝙ ipsa ęqualiter cũ fratre debeat si ergo in illo casu non valet pactum, in quo non est statutum filiam a successione patris ab intestato defuncti repellens, multominus valebit in casu illo in quo præsupponitur ad esse statuto, per quod filia patri ab intestato defun-
108 cto succedere prohibetur. Istis non obstantibus † defendi potest opinio Barto. Moueor pro opinione Barto. optima, iudicio meo, ratione. Nam. ĩ. in 2. q. Bar. conclusum fuit, quã do filia facit pactum de non succedendo, & extãt fratres, illa renuntiatio præsumitur esse facta fauore patrum, & etiam potest pater filiam instituere in testamento in præiudicio fratrum, l. si patronus non 2. ff. de iure patrona. & dictum fuit supra.

Quinimo possit pater pacisci, quod filia possit succedere ab intestato non obstante primo pacto ar. tex. in c. 2. extra de spon. Idem ergo dicamus in proposito, & tanto magis istud procedere debet, quia per tale pactum reditur ad ius commune, scilicet dispositionem l. maximum vitium, C. de
109 lib. præte. † quo casu lex multum fauet huiusmodi pacto, c. 4. & 3. de pac. lib. 6. do. Abb. in c. ueniens in 7. column. extra de præscri. facit gl. in c. statutum in verbo numerandum de pręben. lib. 6. & tex. in c. 1. de dec. eo. lib. Non obstant adducta in contrarium. Et ad primum respondetur, esse verum, ꝙ istud statutum emanauit fauore filium, vt patri ab intestato succedant in totum exclusis filiabus fœminis, dummodo non resistat voluntas patris, quæ in dubio, præsumitur adesse: cum voluntas vniuscuiusque præsumitur esse conformis dispositioni statuti patriæ, secundum Barto. in l. iusiurandi. §. liberi. ff. de oper. lib. & in l. hęres mei. §. cum ita. ff. ad trebell. Sed quando expresse apparet de contraria voluntatis, patris, tũc cessabit dispositio dicti statuti. Istud probatur, potest enim pater, si vult, filiam vniuersalẽ hæredem instituere, & ualebit testamentum filius solum relicta legitima, cũ ergo filijs possit præiudicare filiam instituẽdo, ergo & paciscendo, ꝙ ab ei intestato ęquabiliter succedat, quia quod vno modo permissũ est, ergo & alio ęquipollenti, sicut & econtra l. scire. §. 1. ff. de tut. & cur. da. ab his. Non obst. dum dictum fuit, quod hæreditas de pacto dari non potest: quia illud procedit in extraneis. Ita propriè loquitur tex. in d. l. hærędita. in versi. extraneis, sed in filijs secus, l. fi. C. fa. er. Vel aliter, & melius respondeo, ꝙ non succedit virtutè pacti, sed succedit virtute dispositionis. l. maximum vitium, C. de lib. præt. per pactum tamẽ remouetur obstaculum statuti. Ad l. pactum respondeo, ꝙ ibi non valet pactum, de quo ibi, quia si esset validũ, & filia ęqualiter cũ fratre succedere deberet auferetur libera testandi facultas, ita dicit ibidem text. in si. ideo reprobatur, vt isto tex. Conclusio ex supradictis, ꝙ in casu quæstionis propositæ
110 ualebit pactum, siue filij consentiant, siue non. † Subdit etiã Barto. in d. l. fi. C. de pac. ꝙ si fiat pactum, ꝙ filius non possit exhæredari ob ingratitudinem committendam, nõ ualeret: quia inuitat filium ad delinquendum l. conuenire. ff. de pact. dota. l. si unus, §. illud ff. de pac. eodem modo pactum, ꝙ propter ingratitudinem committendam donatio non possit reuocari, esset inualidum per eandem rationem secundũ Bal. & Pau. de Cast. in d. l. fin. C. de pac. Saly. in l. pactum, C. eod. Bald. in l. fi. C. de bo. lib. Spe. in tit. de dona. in §. 1. in versicu. quid si est actum. d. Alex. hic, & ab ista sententia nemo dissen-
111 tit. † Ego autem puto contrarium posse attentari. Moueor: quia si tale pactũ nõ valeret quia inuitaret ad delinquendũ, lex ẽt disponẽs, quia donatio ob ingratitudinem non posset reuocari, non valeret consequens est falsum, ergo & antecedens. Consequẽs probatur in l. his solis C. de reuoc. don. ubi mater, quo transiuit ad secunda uota nõ potest reuocare donationem factam filijs ob eorum ingratitudinem, & quia lex semper est in uiridi obseruantia. l. arriani. C. de hæredi. Istud procedit etiam in ingratitudine per filios cõmittenda. Antecedens probatur, quia dispositio, quæ inuitat ad delinquẽdum est, contra bonos mores, l. conuenire. ff. de pact. dota. & quando aliquid prohibetur fieri per pactum, quia est contra bonos mores, illud idem per statutũ aut per legem fieri prohibetur, quia lex debet esse sancta, iusta, & honesta. c. erit autem lex. 4. distinctio. Barto. in leg. omnes populi. 3. quæstio.
112 principa. ff. de iustis. & iur. † Hinc est, quod statutum imponens pœnam pecuniariam committenti homicidium, est inualidum, quia per huiusmodi pœnam inuitatur, quis ad delinquen-

linquendum. Ita dicunt Hostien. & dominus Anto. c. 2. extra de deli. pue. Hostien. domi. Abb. in c. fin. in 3. col. extra de consue. Are. in consi. 68. inci. diligenter consideratis, in 8. col. Non obst. regula, quæ traditur in d. l. conuenire. quia procedit, qñ per pactum quis inuiteretur ad delinquendum, ita q̃ eius delictum postea remaneret impunitum, vt quia pactum sit, quod non possit intentari actio furti, sed quando sit pactũ vt donatio non possit reuocari ob ingratitudinem committendam a donatario, ex tali pacto eius delictum non remanebit impunitum, quod ostendo, nam pone, quod donatarius inferat iniurias atroces in donantem, licet per pactum donatio non possit reuocari, tamen contra ipsum poterit intentari actio iniuriarum, in qua si condemnatus fuerit infamiam incurret. l. 1. ff. de his qui not. infa. ca. cum te. extra de sentent. & re iudic. eodem modo si inferat damnum in rebus donantis, contra ipsum poterit intentari actio. Laquiliæ. & sic cum sciat donatarius istas pœnas sibi imminere, nihil perperam verisimiliter attentabit contra donantem. Cogitabitis

113 super istis. † Secundo ex dictis Bart. colligo hanc conclusionem, pactum de non succedendo cui delictum est admixtũ, valet etiam de iure ciuili. l. 1. §. si parens, ff. si quis a pat. fue. manu. Idem tenet Bart. in l. fin. C. de pact.

114 † Iste intellectus ad §. si parens, non placet, quia non video, in quo versetur delictum patris capientis pecuniam a filio, quem emãcipat, quia lex permittit ei accipere pecuniam a filio. l. vtrum. ff. eo. Cum ergo faciat actum ex permissione legis, non dicitur delinquere. l. gracchus. C. de adult. l. qui seruum, ff. eod. maximè quia si filius præstat aliquid patri, a cuius potestate liberatur, censetur hoc impendere in recompẽsationem beneficij ab eo accepti, propter quod ingentes gratias patri agere debet, a cuius potestate liberatus est per emãcipationem, l. 1. C. de offic. præto. Ideo dicunt Bald. & Pau. de Castr. in l. si viua matre. C. de bo. ma. q̃ si filius donat patri a quo emancipatur, hæc donatio præsumitur esse facta ob præmium emancipationis: & sic est quædam donatio remuneratoria, quæ insinuatione non indiget. l. Aquilius regulus, ff. de dona. & sic iste articulus non placet. Alium intellectum ponit idem Bartol. in dicta. l. fina. in fin. C. de pact. quem impugnat hic dominus Hierony. per text. in l. si quando, §. 1. C. de inoffic. testa. quia text. licet loquatur in filio, tamen procedit etiam in patre: per text. in §. fin. in ead. l. dum dicit, quod illa sanctio locum habet in omnibus his, quibus competit querela inofficiosi testamenti, sed patri competit querela. l. nam & si parentibus, ff. eo. in prin. Sed ab hac impugnatione defendi potest, quia illa verba (omnis sanctio) sunt referenda ad proximè dictum, §. immediate præcedentem, in qua dictũ fuit, q̃ censetur renuntiatum legitimę, aut eius supplemento nisi expressè illi enuntient. Vel aliter potest dici, quod ibi expresse extendit dictam dispositionem pater ex illis verbis in quibus dicitur, quæ omnis sanctio vires suas extendit &c. ergo ante illam extensionem secus erat. Ipse vero tradit nouũ intellectum ad illum textum dicens quod ideo in dic. §. si parens, pater qui aliquid a filio accepit, repellitur a bono. possess. contra tabu. eo, quia bonorum possessio ei competens fuit introducta ad instar illius, quæ competit patrono in bonis liberti. dic. l. 1. in princ. ff. si quis a pat. fue. manumiss. Tunc sic, si patronus aliquid accepit a seruo, vt ei libertatem præstet, repellitur a contra tabulan do. l. etiam, §. 1. ff. de bo. lib. ergo idẽ in patre, qui accepit pecuniam a filio, quem emancipat. fatetur tamen, quod competit querela inofficiosi testamenti. l. si quando, §. fin. C. de inoffic. testa. Iste intellectus non placet. eo quia non est verum, quod patronus non habeat bonorum possessionem contra tabulas liberti, cui præstitit libertatem habita ab eo pecunia. l. prima. C. de bonis libertorum, non obstat text. in dicta. l. etiam, §. primo. quia in domino libertatem præstitit seruo habita pecunia non a seruo sed ab alio ex

115 traneo. † Breuiter omissis multis superfluis, puto illum text. nouissime aliter posse intelligi, & considero, q̃ in illo tex. ponuntur duo casus.

Primus casus est, quãdo pater accipit pecuniam, vt filium emancipet: & isto casu repellitur a bonorum possessio. cõtra tabulas non quia delinquat, nec quia lex istud abhorreat, vt inquit preceptor meus in d. l. fin. & domi. Alex. inferius, sed quia cessat ratio propter quam prætor ratio statuit, q̃ patri detur bonorum possessionem contra tabu. quæ ratio ponitur in d. l. in prin. patet quia per emancipationem consequitur a patre beneficium quærendorum bonorum, quorum commodum patri fuisset acquisiturus, si in eius potestate mansisset, sed quando pater emancipet filium ab eo pecunia accepta, tanti videtur æstimare damnum, quod consequitur ex ista emancipatione facta de filio, quanta est pecunia, quam ab eo accepit. Ideo quia nullo censetur affici incommodo ex ista emancipatione, prætor denegat ei bonorum possessionem contra tabulas, & iste est utrius intellectus ad primam partem illius textus.

Secundus casus ponitur, quando pater post emancipationem accepit pecuniam, ne inquietet iudicium filij: & isto casu repelletur pater ope exceptionis, si uellet expugnare testamentum filij, in quo fuit preteritus per bonorum possessionem contra tabulas eo, quia illo iure pater non poterat succedere filio emancipato nisi contracta fiducia id est reseruato sibi per pactum iure succedendi ab intestato, & cũ non posset ab intestato succedere, eidem etiam non competebat bonorum possessionem contra tabulas, §. item adoptiuos, insti. de hæred. quæ ab intesta. defer. si ergo fiat pactum quod non debeat inquietari iudicium filij, ualet tale pactũ: quia nihil continet, quod sit contra iuris dispositionem, sed contra primũ, per quod pater iuris succedendi reseruauerat, huic ergo pacto ueluti nouissimo standum est l. pacta nouissima. C. de pac. cum si uel aliter potest dici, quod ideo ualet huiusmodi pactum, quia bonorum possessionem competens patri datur ad instar illius, quæ patrono competit leg. 1. in princip. ff. si quis a pa. fue. manumiss. sed patronus, quando accepit a liberto inter uiuos tantum, quantum sufficit pro legitima, repellitur a bonorum possessionem contra tabulas etiam si nullum pactum fuerit appositum l. si uero. §. 1. ff. de bo. liber. ergo idem est dicendum in patre, ut repellatur bonorum possessionem contra tabulas, quando tantum accepit, quantum sufficit pro legitima. & istud est, quod considerat ibi iurisconsul. dum dicit, tantum accepit, quantum sufficiet. Super quibus tamen cogitabitis: quia hæc dicta sunt, ut diem materiam melius cogitandi. Et est istis sit expedita & diligenter discussa omnia dicta Bartol. & per cõsequens tota ista lex, in qua ut uidistis multę difficultates fuerunt examinatę.

REPETITIO DOMINI

LANCELOTI GALIAVLAE

Super l. Stipulationes non diuiduntur, ff. de verb. oblig.

SVMMARIVM.

1 *Relatiuum, idem, est relatiuum substantiæ faciens relationem præcedentium cum omnibus suis qualitatibus.*
2 *Clausulæ cuiuslibet intellectum debere esse vniformem.*
3 *Seruitus possit ne, postquam est promissa, præstari pro parte, ut sic pro parte sequatur liberatio.*
4 *Stipulatio an rectè ex eo dicatur indiuidua, quod præstatione partis non impletur.*
5 *Seruitutes omnes excepto vsufructu esse indiuiduas.*
6 *Verbum, cæterarum, repetitiuum esse præcedentium.*
7 *Verbum puto, denotat voluntatem iure & ratione regulatam.*
8 *Testis deponens per verbum, puto, an fidem faciat.*
9 *Stipulatio seruitutis an contineat factum.*
10 *Promissores plures facti indiuidui ex contractu stricti iuris si teneantur omnes, quatenus teneantur.*
11 *Obligationem ad interesse succedere a tempore moræ etiam in contractibus stricti iuris.*
12 *Aestimationem quanti plurimi res valuit, venire a tempore moræ, sed que succedere loco rei principaliter debitæ.*
13 *Obligationem ad interesse esse diuiduam, tametsi subrogata sit in locum obligationis indiuiduæ continentes factum.*
14 *Obligatio ad interesse succedat ne post moram in obligatione continente seruitutem, & num. 16. & 18.*
15 *Officium iudicis largissime dicitur actio.*
17 *Interesse ueniat officio iudicis, an iure actionis, quid intersit.*
19 *Exceptionem debere esse de regula, quomodo intelligendum sit.*
20 *Stipulatio i. e ad fundum communem facta per unum ex dominis non valet, & nu. 26. & quæ sit huius ratio. nu. seq.*
22 *Societas duplex, incidens, & conuentionalis.*
23 *Socium non præsumi habere mandatum a socio de eo gerendo, quod utile est societati, ubi societas est incidens.*
24 *Socius, an indistinctè præsumatur habere mandatum a socio, ubi societas est conuentionalis.*
25 *Societas an propriè dicatur, ubi duo emunt simul fundum vnum.*
27 *Stipulationem puberis non posse stare in pendenti, sed aut statim utilem, aut inutilem esse.*
28 *Dictum regulari secundum rationem intellectum.*

Seruitus

29 *Seruitutem præscriptione acquiri posse fundo communi per unum ex dominis.*

30 *Seruitutem iam quæsitam fundo communi posse retineri per unum ex dominis.*

31 *Seruitutis promissio facta per unum ex dominis fundi communis an valeat, & nu. seq.*

33 *Seruitutis ad fundum quæsita an & quando extinguatur per alienationem partis fundi dominantis, & nu. seq. & 35. & 37.*

36 *Seruitutem quæsitam fundo transmitti in emptorem eius fundi, per cessionem & a uenditore de ea seruitute factam.*

38 *Seruitutis stipulatio extinguatur necne, si promissor seruitutis alienat fundum, vel partem eius, per quem seruitus promissa erat.*

39 *Promissor seruitutis mortuo, quatenus possit heres eius conueniri.*

STipulationes non diuidunt. Hæc lex secundum Bart. tractat materiam satis difficilem, & secundũ Raph. Cum. in fi. est mare magnum sine fundo, in quo nunquam esset finis, ita quod quanto quis plus in ea speculatur, tanto plus reperitur de difficultatibus, secundum Pau. de Cast. hic in 3. colu. ad fi. secundæ partis glo. Circa euidentiale Bart. quod probatur in l. uiç. ff. de ser. ru. præ. in l. locus, ff. de acq. poss. in l. fundi partem. ff. de contrah. empt. in l. 2. §. præterea. ff. de aqua plu. ar. Aduerte, quia videtur fortiter obstare iste tex. in versicul.
1 idem puto, iuncta regula, † quòd relatiuum (idem) est relatiuum substantiæ identitatis faciens relationem præcedentiũ cum omnibus suis qualitatibus. Barto. in l. si quis ex argentarijs, in §. si initium, in repe. 2. col. ff. de eden. in l. si quis seruũ. §. h. ff. de leg. 2. & si dicis, quod quia potest dicere idem esse, licet non sit per omnia idem, iuxta glo. in l. 3. ver. eandem. C. de neg. gest. & glo. in l. sacrilegij, in ver. condemnatus. ff. ad l. iul. pecu. uidetur quòd respectu alterius materiæ, de qua non fit sermo, bene potest uideri esse idem: & in aliquibus possũt æquiparata differre, sed respectu materiæ, in qua fit æquiparatio, non debet esse differentia, alias non videtur bona illatio de uno ad aliud. ar. gl. in l. si creditori. ff. de oper. no. nunt.
2 † Secundo & fortius contra hoc euidentiale videtur obstare quia vniformis debet esse cuiuslibet clausulæ, & authoritatis intellectus. c. maiores, col. 2. in fi. vbi gl. in ver. authoritas, extra de bap. Ad secundum euidentiale Bart. dum text. dicit, ꝙ horum diuisio corrumpit stipulationem, id est, non implet: hoc est, non liberat præstantem partem facti etiam in parte præstita, ita videtur concludendum contra Barto. quod licet sit verum in se, quòd pars seruitutis non possit pro parte deduci in stipulationem, non tamen hoc decidit in contrarijs
3 hic, sed solum hic decidit, cum † postquam est promissa seruitus possit pro parte præstari, & pro illa parte inducatur liberatio.

Hoc vltra prædicta suadetur, quia text. dicit stipulationes non diuiduntur, ergo debent intelligi postquam sunt in esse iam deductæ, ut sunt stipulationes continentes seruitutes, uel facta, quæ non diuiduntur. s. præstando partem, sed totũ præstari debet, alias nulla inducitur liberatio, quia quomodo pars seruitutis, uel facti deduceretur in stipulationem, cum non esset diuidere stipulationem, sed diuidere ipsam seruitutem, uel factum, ubi autem iam seruitus, uel factum est promissum si uelles præstare partem, bene esset diuidere ipsam stipulationem hoc est implementum ipsius stipulationis, & obligationem causatam ex ipsa stipulatione. Item pro hoc facit, quia una pars legis declarat aliam. l. utrum. ff. de pet. hęre. Sed secunda pars legis dum loquitur de factis, loquitur postquam facta sunt deducta in stipulationẽ, ut patet dum tex. dicit, si quis stipulatus sit: ergo etiam ita debemus intelligere primam partem legis, maximè quia ita intelligendo vniformis erit huius legis dispositio. & ita potest teneri pro prima conclusione in hac l. Secundo principaliter aduerte, quod imo uidetur, quòd secunda pars legis, in uer. idem puto loquatur etiam de facto indiuiduo a principio. nam loquitur de stipulatione operarum, pars autem operæ non potest deduci in stipulationem sicut nec pars seruitutis a principio. l. libertus. §. denique. ff. de ope. lib. cogita pro nunc. Circa diuisionem huius legis, quam facit Bar. aduerte, dum Bar. uult ꝙ in uer. horum enim iurisconsultus ponit rationem, quare istę stipulationes sint indiuiduæ, scilicet quia diuisio corrumpit stipulationem. Nam ista ratio uidetur eadem cum dicto, & per consequens bona, glo. in l. fi. ubi Moder. ff. de offic. procu. cæsa. Dicere enim stipulationes seruitutum, & factorum sunt indiuiduæ, quia diuisio corrumpit stipulationem, certe uidetur idem esse, ac si dicerem, possideo quia possideo, iuxt. l. qui interrogatus. ff. de pe. hære. vnde vĩ dicendum, ꝙ non sit ratio, sed illatio, patet: quia Bar. §. in 2. opp. & in 2. q. multum laborat inquirendo de ratione, quare hæc sint indiuidua, sed quia dictio (enim) dum tex. dicit horum enim, est dicti rationis redditiua. l. 2. C. de crimi. sacri. potest dici, ꝙ ista sit ratio, secus ratio rationis sit illa, quam inuestigat postea Bar. cogita tamen, quia dicendo, ꝙ sit illatio, erit sensus planior. nam sensus erit, cum ista sint indiuidua, ideo horum diuisio corrumpit, id est, non implet stipulationem, vt supra declaraui.
4 † Circa autem expositionem Barto. ad istum tex. inquantum videtur facere istam consequentiam. Stipulatio præstatione partis non impletur: ergo est indiuidua. ista consequentia nõ videtur bona secundum Raph. cu. nam præstatio partis non implet stipulationem alternatiuè vel generis, & tamen ipsa stipulatio est diuidua, & obligatio quia unusquisque hæres promissoris est obligatus: & nisi pro parte conueniri potest, l. in executione. §. pro parte. infra. eod. similiter obligatio seu stipulatio rem restitui l. si duo. ff. deposi. l. 3. §. ff. commo. do. meus hoc videtur dicere, sed ego non intelligo eum. aut si intelligo, male loquitur, igitur tu dicas ꝙ Bart. voluit dicere, ꝙ sint indiuiduæ quia partis pręstatio non implet stipulationẽ. i. non facit, ꝙ diuidatur obligatio causata ex ipsa stipulatione pro partis præstatione. cogita tamen, quia non loquitur realiter, & ita habes expedita dicta Bar. vsque ad primam oppo. nunc deuenio ad textualia. In tex. ibi, cęterarum seruitutum, dic ꝙ intelligit de qualibet seruitute non solum prędiali & sic rustica & urbana, sed etiam personali. iuxta gl. inst. de
5 ser. ru. præ. & trapitur per doct. in §. ęque † omnes enim seruitutes excepto vsufructu sunt indiuiduę. l. 1. §. vsufructus, ff. ad l. fal. & pro hoc bene facit iste text. in l. & si forte. §. si edes, ff. si ser. ven. vbi tex. vtens dictione (cæterarum) comprehendit
6 omnes seruitutes excepto vsufructu. Non obst. † quòd dictio (cæterarum) sit repetitiua similium, iuxta gloss. in l. non solum, §. quæritur, in ver. cæteros, ubi Bartol. ff. de proc. gloss. in cap. deindæ. 26. dist. gloss. in capit. apostolica. 66. dist. nec etiam quòd clausula generalis sequens specialiter expressa restringatur ad ea, quæ sunt similia expressit, cap. sedes, vbi latè Paul. & Mod. de rescrip. quia respondeo, quòd sufficit similitudo in genere seu respectu speciei. ita probatur hic, iuncta gloss. in dict. §. si edes, & instit. de tut. in princip. & ista est melior solutio, quam dicere ut hic do. meus quòd dictio (cæterarum) de per se non faciat repetitionem similium, per l. non impossibile, & l. ab emptione, ff. de pact. ibi, in cæteris similibus, nam ibi illud verbum (similibus) additur ad maiorem declarationem, iuxa, l. qui mutuam. ff. mã. Non autem quòd dictio (cæterarum) de per se non faciat repetitionem similium scilicet vel eiusdem speciei, vel saltem eiusdem generis subalternat iui. & ita etiam procedit text. in cap. omnes principes & cæteros homines, extra de maio. & obe. In text.
7 idem puto. pondera hic esse text. † quòd verbum (puto) denotat voluntatem iure & ratione regulatam, concor. text. in cap. non putamus, de consue. in 6. vnde si iudicans vel consulens diceret, & ita puto, perindæ est ac si diceret, & ita affirmo, iuxta illud, quod vult glos. in l. diem proferre. §. si plures, ff. de arbit. & Bald. in l. si quis a filio. in §. irritum, ff. de iniu-
8 rup. † secus tamen esset in teste etiam quod diceret & ita firmiter puto per tex. in certo loco. in uer. testes dixerunt se pro certo credere, extra de præsump. nam tales testes nec etiam præsumptionem facerent, ita Bald. in l. siue possidetis, in 2. colum. de probat. nisi rationem concludentem per signum corporeum assignarent, licet in hoc cõtrarium uideatur velle Angel. consili. 3. incipien. publicatus est processus, vbi dicit, quòd testis deponens de credulitate facit iudicium efficacissimum, sicut deponens de audit. & facit qualemqualem præsumptionem. Archid. 25. q. 3. c. hoc videtur, & per istum text. videtur male loqui. gloss. in l. 1. in §. pueritiam, in ver. reatus, ff. de postu. dum alle. text. instit. de vsuc. in princip. in ver. putantibus, quæ vult, quòd hoc verbum significet ius positiuum, in quo sufficit pro ratione voluntas, & sic vult, quòd significet motum animi ex sua voluntate, non autem ex ratione. Item in eodem ver. idem puto, dum text. videtur velle, quòd stipulatio seruitutis & stipulatio facti sint diuersa.
9 ex hoc habes, quòd stipulatio seruitutis non dicitur continere factum, quod videtur contra gloss. & Bartol. in l. 2. in §. & harum, supra eodem vbi concluditur, quòd continet stipulatio seruitutis factum id est, patientiam, do. meus respõdet, ꝙ stipulatio seruitutis est mixta dandi & faciendi dandi. propter constitutionem seruitutis faciendi propter patientiam & sic loquitur principium huius legis, sed in versic. idem puto. loquitur de stipulatione meri facti. vel dic ꝙ principium loquitur de facto negatiuo, vt patientia. in ver. idem puto de facto affirmatiuo. vel melius dic, ꝙ ex quo verba debent per prius intelligi, non autem per posterius, l. 1. §. huius studij. ff. de iust. & iu. & stipulatus seruitutem licet dicatur stipulari constitutionem & patientiam, tamen per prius dicitur stipulari constitutionem seruitutis, & post constitutionem ipsam patientiam, Barto. in l. si vsusfructus mihi in beneficium,

ff.de vsufru.leg.ideo stipulatio seruitutis simpliciter denomi
natur stipulatio dandi,seu iuris,non autem facti. & ita proce
dit iste tex.in ver.celsus.dum tex.indistinctè vult, quòd obli-
gatio succedens ad interesse loco obligationis facti indiui-
10 dui,sit indiuidua. Habes ex hoc colligere, † quòd si plures
principales promittunt factum indiuiduum, quo casu ad id
omnes tenentur in solidum,si omnes contrauenerunt in con
tractibus stricti iuris,vt est stipulatio, quilibet tenetur ad in-
teresse pro parte, non autem in solidum. hoc tamen intelli-
gendo, quando succedit obligatio ad interesse ex mora, vt
hic:secus si ex dolo per omnes commissio:quia tunc vnusquis
que tenebitur in solidum,& ita intelligo Bart.in l.4. in §.ca-
to.in 6.oppos.in sua distinct.supra eod.& pro hac differentia
facit tex.in l.mora.§.fi.ff.de usu.iuncta gl.in vlt.solu. & quod
vult Bartol.in l.ex duobus,in 11.& 12. infra de duo.re. & ita
etiam vult Pau.de Cast.hic,in fi.l.item ex eodem, ver.habes
11 colligere, quòd † etiam in obligationibus stricti iuris succe-
dit obligatio ad interesse a tempore moræ. ita probatur hic.
dum dicit,quòd eo ipso,quòd non est factum id,quod est pro
missum,potest peti interesse,& idem probatur in leg. si insu-
lam,infra eod.& in l.si quis ab alio,§.fi.supra de re.iu.& ra-
tio est,quia hoc est interesse,quòd subrogatur loco rei,seu fa-
cti in principali promissione deducti.Nam sicut ipsum factũ
potest peti lapso tempore,quo debuit fieri, & sic constitutio
debitore in mora. ita etiam debet posse peti ipsum interesse,
quod subrogatur loco ipsius facti principalis. cum subrogatũ
regulariter sequatur naturam eius,cuius loco subrogatur,l.si
eum,§.qui iniuriarum, ff.si quis cau. & hanc rationem idem
12 est † quando petitur æstimatio quanti plurimi valuit res:
quia illa venit a tempore moræ: eo quòd illa æstimatio suc-
cedit loco rei principalis debitæ.ita est tex.vbi glo. & in spe-
cie.Pau.de Cast.in pen.colum.in l.vinum,ff.si cer.pe. licet do
minus meus in 9.colu.dicat, quòd immo æstimatio non suc-
cedit loco rei.Sed non recedas a Pau.de Castr.quid autem sit
in fructibus, & in interesse, quæ debentur extra rem, an ve-
niant a tempore moræ, alias a lite contestata, vide omnino
Bart.in l.si filiusfam.§.fi.infra eod.vbi docto.& solet tradi in
13 l.cum fundus,in prin.ff.si cer.pe.† Ex eodem quoque ver.ha-
bes colligere limitationem ad regulam,quæ habet,quod sub
rogatum sequitur naturam eius,cuius loco subrogatur. Nam
obligatio continens factum, est indiuidua, & tamen obliga-
tio ad interesse subrogata loco obligationis facti est diuidua,
& ratio est,quia res deducta in subrogata obligatione est alte
rius naturæ,& rationis:cum interesse sit diuiduum, factum
vero indiuiduum.facit,l.cum in fundo,§.si fundus, ff.de iure
do.& ea quæ tradit Bartol.in l.1.§. hæc actio. ff.si quis testa.
lib.esse ius.fue.Limita tamen hoc de interesse duobus modis,
vt scilicet,duobus casibus sit indiuiduum. vnum vidimus in
l.2.§.ex his.per Bar.in pen.colum.supra eod.& alium in l.4.
§.cato.per Bar.in 6.q.supra eod. & refert hic dominus meus.
14 † Super hoc ver. cadit dubitatio, an sicut in obligationibus
facti succedit obligatio ad interesse post moram,ita etiam suc
cedit in obligatione continente seruitutem. Nam iste text.
dum loquitur de obligatione ad interesse videtur tantum lo-
qui in obligatione facti possumus considerare seruitutem iã
constitutam, & constituendam. si quidem seruitus est iam
constituta,reperio Bald.post Pet.& Cy.in l.si quid, C.de ser.
& aqua.dicentem, quòd licet in confessoria,quæ competit
pro seruitute iam constituta,veniant damna, & interesse, si-
ue fructus,vt in l.loci corpus,§.in confessoria.& l. & si fortè,
§.pe.ff.si ser.ven.tamen intelligendum est,quod veniant of-
ficio iudicis mercenario, non autem iure actionis confesso-
riæ.& ideo secundum eum,& Salyc.ibi debet esse cautus ad-
uocatus,ut in formatione libelli super interesse, & damnis
concludat implorando officium iudicis.Sed tu aduerte: quia
posito quòd esset verum, quòd interesse veniret officio iudi-
cis hoc casu,tamen sustineretur libellus,etiam quòd esset pe-
15 titum iure actionis: quia officium iudicis largissime dicitur
actio.l.actionis verbo.ff.de act.& obl.Bald.in l.& fine, in vlt.
colum.C.ad treb.nisi dicas,quòd loquitur Bald. de officio iu
dicis nobili in d.l.& fine.sed in l.si quid loquitur de officio iu
16 dicis mercenario.† Secundo aduerte,quia ista opi.potest pro
cedere,vbi ageretur confessoria contra alium,quia non con-
stituisset seruitutem:iuxta,leg.si quis diurno,ff.si ser.ven.vel
contra illum, qui constituisset seruitutem actione confesso-
ria expresse: secus si simpliciter ageretur non expressa serui-
tute contra illum,qui seruitutem constituisset vel eius hære-
dem. Nam tunc interesse veniret iure actionis, & obligatio-
nis,& sic non esset opus implorare offi. iudi. quia ex quo ta-
lis est obligatus ad præstandum patientiam iuxta gl.in l.cor-
ruptionem, C.de vsufru. pro patientia non præstita succede-
ret obligatio ad interesse prout in alijs obligationibus facti.
& ita intelligo.l.loci corpus,§.si fundus,ff.si ser.ven. l. qui v-
sumfructum,§.si.ff.vsufru. & diceretur intentata actio realis
confessoria:tamen non vitiaretur libellus: quia debuit intel
ligi quantum ad declarationem seruitutis.s.personalis pro in
teresse. vtilitas autem huius inuestigationis est magna.
17 † Quia si veniat interesse solum officio iudicis, lata sententia
super seruitute non posset peti ipsum interesse,l.4. C.depo.l.
qui per collusionem,§.fi.ff.de ac.emp.gl.in l.3.§.si rem, in
ver.fortassis,ff.de leg.3.gl.in l.non solum,in glo.fi. in ver.ca-
uere.ff.de rei ven.vbi vero venit iure actionis,est secus: vt in
18 dictis iuribus habetur. Secundo † considerari potest seruitus
constituenda, & tunc dico, quòd in obligatione ad seruitu-
tem constituendam non succedit obligatio ad interesse, sed
talis obligatio est præcisa,vt teneatur constituere seruitutẽ,
ut per Bar.in l.5.q.& istud est,quod sentit iste text. quia talis
est obligatio dandi,non autem faciendi,& si dicis,nonne est
communis conclusio, quòd promittens seruitutem dicatur
duo promittere,ius.s.hoc est constitutionem seruitutis,item
factum.idest patientiam:ut per Bart.in l.2.§.& harum,supra
eod.ergo saltem ex capite patientiæ,quæ est factum,succede-
ret obligatio ad interesse.

Respondeo, quòd illa communis opin. debet intelligi,
quòd dicatur promisisse factum. i. patientiam post constitu-
tionem seruitutis:vt declarat ipsemet Bar.in l.si mihi vsufru
ctus.in uer.si dicis,ff.de usufruct. leg. Si etiam diceres. pone,
quòd ex eo quòd ille non constituit seruitutem, stipulator
passus fuerit aliquod damnum,quod non fuisset passus,si ser
uitus esset constituta,quo modo consequar illud quod inte-
rest mea? respondeo, quòd non tenebitur nisi a tempore litis
contestatæ offi.iudi.ad damna & interesse,prout in alijs obli
gationibus stricti iuris,l.cum fundus,in prin.ff.si cer.peta. &
ita puto tenendum,quicquid teneat do. Alexan.in l.2.§.1.an
te pen.colum.in fi. supra eod.

Glo.1.diuiditur.secundum Pau.de Cast.in tres partes prin
cipales.in prima format opp.contra tex.dicentem,quod ser-
uitutes sunt indiuiduæ:& dupliciter respondet. In secunda
conatur ostendere tribus modis qualiter seruitutes sint indi-
uiduę.In tertia similiter conatur ostendere tribus modis qua
liter facta sint indiuidua;secunda ibi,qualiter autẽ.tertia ibi,
sed hoc non est facile. In prima parte gl. dic ut dicitur post
Bar,in 5.op.licet alij expediant hic. Ad unum tamen aduer-
te,dum glo.a regula tex. excipit seruitutem usufructus? nam
secundum do. meum ista exceptio non est bona. quia excep-
tio debet esse de regula,gl.in l.1.& ibi Bar.ff.de reg. iur.cum
sim. sed regula quæ ponitur in text.est de seruitutibus mere
realibus:vt patet ex exemplis ibi positis,quæ licet non restrin
gant,tamen declarant in quibus terminis loquamur, l.1.§.
quod vulgo.ff.de ui & ui ar.usufructus autem est seruitus per
19 sonalis seu mixta,l.1.ff.de ser.† Sed tu defende glos.& dicas,
quòd sufficit exceptionem esse de regula secundum quid, l.
nummis,ff.de in lit.iur.& sic sufficit,quòd regula sit de serui-
tutibus,exceptio similiter de seruitutibus, & ita ad terminos
nostros est tex.in l.& si fortè, §.si ædes, ff.si ser.uen.uel dic,
quòd imo regula est etiam de seruitute personali,ut est usus,
ut dictum fuit in tex.In secunda parte gl.habes colligere tres
20 conclusiones.† Prima concl. est quòd si vnus ex dominis fun
di stipuletur uiam ipsi fundo,non ualet stipu.tex. est in l.si u-
nus.in prin.ff.de ser.rust.præd.ubi dicit tex.quòd stip. est inu
tilis:quia nec ei dari potest id est,constitui. Et ratio rationis
est secundum Pau.de Cast.quia seruitus habet se per modum
caracteris ignei.Bar.in l.4.ff.de ser.& cum fundus sit commu
nis, non posset constitui seruitus in parte socij stipulantis,
quin constitueretur in parte aliorum sociorum: cum in quo-
libet cespite terræ unusquisque habeat partem, l. meuius, §.
duobus.de leg.2.sed in re aliena quis falcem imponere nõ po
test,l.sicuti.§.aristo,ff.si serui.uendi.ista tamen ratio Pau.mihi
non placet quantum ad hanc conclusionem.quia verisimile
est,quòd alij socij non contradicent, ex quo est utilitas fun-
di.ar.l.cum de indebito,ff.de proba.& si hoc pendet solum a
consensu aliorum,lex non diceret simpliciter stipulationem
inutilem:maxime cum uerisimile esset, quòd socij consenti-
21 rent,† unde dico,ꝙ huius conclusionis ratio est,quia ille pro
misit tantum uni ex dominis seruitutem:sed illi tantum non
potest constitui in parte sua pro indiuiso, quam habet in fun-
do communi. & ideo tanquam stipulatio contineat impossi-
bile,non ualet.arg.l.non solum,§.de actio. & ob. Et licet sti-
pulator faceret,quod alij socij consentirent, tamen promis-
sor diceret se tm̃ stipulatori promisisse,& per cõsequens pro
parte sua tanta pro indiuiso. sed pro tali seruitutem consti-
tuere non potest:igitur,&c. Et istud est, ꝙ vult dicere tex.in
d.l.si unus,dum dicit,ꝙ stipulatio est inutilis,quia nec ei da-
ri potest.Contra istam conclusionem ui obstare: nam stipu-
lari seruitutem fundo cõi est quid utile: sed quilibet sociorũ
uidetur habere mandatum ad faciendum,quæ sunt utilia so-
cietati.gl.in l.nemo ex socijs, ff. pro so. sed ad hoc potes pri-
mo dicere,quòd illa glo.non est uera. secundum Lud. Rom.
hic.

hic Raph. Cuma. Lud. Roma. do. Alexan. in l. de pupillo. §. si plurium, vbi domi. meus. ff. de no. oper. nuntiatio.

22 † Secundo potes respondere, quod duplex est societas incidens, & conuentionalis. Societas incidens & conuentionalis. Societas incidens scilicet ratione communionis alicuius fundi, vel hæreditatis, quæ est impropriè societas.

Item societas conuentionalis, quando expressè plures ineunt societatem leg. si ff. commu. diui. l. vt sit. ff. pro soc. glo. in §. item si inter aliquos, insti. de ob. quæ contrah. nas. Pan. in c. cum R. canonicus, in 4. de offi. de leg. vbi dicitur, quod canonici, & scholares cohabitãtes sũt largo modo socij: nec vnus in causę alterius posset esse iudex: vt tradit dominus Alexandr. consil. 40. incipien. perspectis, in secundo volumi. circa fin. vbi infert ad statutum faciens mentionem de societate, & Socin. consil. 160. incipien. in præsenti consultatione, colum. penulti. Ange. in leg. quidem liberius, in 2. colum. ff. de
23 seruitu. rustic. prædio. † Vbi autem est societas incidens, vnus, non censetur habere mandatum, & ita loquitur d. leg. si vnus, & probatur in leg. qui in aliena. §. fina. de negot. gest. vbi datur actio negotiorum gestorum, non autem mandati: secus si sit societas conuentionalis, & ita loquitur glos. in di-
24 cta l. nemo ex socijs, ita Soci. & domi. meus hic † Aduerte tamen: quia non est verum indistinctè, quod in societatem etiam conuentionalis vnus censetur habere mandatum ab alio, sed hoc est, verum tantum in his, in quibus est societas contracta ad faciendum, puta ad vendendum Bartol. in dicta leg. nemo ex socijs Bald. in rubr. C. pro soc. circa fin. Alexand. consi. 185. incipien. uisis subtilissimis dubitationibus, in 2. colum. in 2. volumi. Decius consi. 98. incipien. iuridicũ. in princip.

25 Item aduerte, quod dum Soci. & do. meus volunt, quod si duo emant simul unum fundum, quod non dicatur propriè societas, nam hoc uidetur contra tex. vbi Bart. no. in d. leg. 2. ff. communi diuid. in d. ut sit a contrario sensu. ff. pro soc. ubi iura velle videtur, quod imo propriè sit societas, nisi illico rẽ emptum diuiserint qua tunc non præsumitur quod emerint eo animo, ut esset societas, hoc est, quod inter tales habentes fundum communem habet locum actio pro socio leg. cum
26 proponas, C. pro soc. ubi Barto. Bal. & Salyc. Secundo † contra istam conclusionem videtur obstare secundum do. meũ, nam quis potest alteri stipulari, quando interest stipulantis illi alteri stipulari leg. stipulatio ista §. alteri, & §. si stipuler. & §. si quis insulam sup. eod. sed hic interest stipulantis, quia aliter non potest valere stipulatio pro parte sua, nisi etiã negotietur socius: ergo &c. sed aduerte: quia istud argu. habet fallaciam, quia fateor, quod possum alteri stipulari, quãdo mea interest: sed casu nostro non præsupponimus, quod quis fuerit stipulatus seruitutem etiam consocijs, sed sibi tantum, seu simpliciter fundo communi. vnde si sibi & socijs stipulatus esset seruitutem, fortassis valeret stipulatio saltem secuta ratihabitione, & ita vult in specie Paul. de Castro. in leg. proprium. ff. com. prædio. & licet Bald. in leg. si absentis, C. si cer. penul. velit, quod quis non possit stipulari societati vt acquiratur sibi socijs, tamen istud dictum non videtur verum quantum ad hoc, vt saltem secuta ratihabitione, valeat stipulatio cogita tamen.

Tertio contra istam conclusionem obstat: quia videtur, quod imo talis stipulatio non sit inutilis, sed stet in pendenti, donec alij socij stipulentur, per text. in fina. ff. com. præd. vbi uni ex dominis fundi potest cedi ius seruitutis, & talis cessio stat in pendenti, donec sit idem ius cessum alijs condominis, & ex tunc valeat cessio in persona omnium. Imola, Paulus de Castro dominus, Alexander & dominus meus fatetur contrarium: dicentes, quod debet intelligi, quod stipulatio non valeat statim, sed bene stet in suspenso, quia postea alij condomini stipulentur seruitutem, conualidabatur prædicta stipulatio arc. d. leg. fin. commun. præd. Sed tu dic, quod nihil facere videntur: quia loquitur in constitutione seruitutis seu in cessione iuris realis ipsius seruitutis, translatio autem iuris realis benè potest stare in suspenso l. sed & si quis, §. interdum. ff. de vsufr. sed conclusio nostra loquitur de ipsa stipulatione, per quam quis obligatur personaliter, non autem sit translatio alicuius l. obligationum substantia.
27 in princip. 3. titu. 1. sed stipulatio † pura non potest stare in pendenti, sed aut statim valet, aut statim non ualet leg. usufructus, sine persona. ff. de stipu. ser. ubi Bart. & ideo tex. in d. l. si vnus simpliciter dicit, quod vnus non potest, quæ negatiua denotat omnimodam potentiam, & ualiditatem, glo. in c. 1. de regu. iur. in 6. & ideo si bene aduertatur, ibi text. vult, quod debeant omnes simul, non autem diuersis temporibus stipulari, & ita intelligit ipsemet Paul. de Castr. sibi contrarius, in l. 2. §. ex his, ad fin. sup. eod. vnum tamen est, quod videtur obstare, quia text. in l. si vnus, dicit, quod ideo stipulatio seruitutis unius ex condominis fundi est inutilis, quia nec ei dari potest. sed sic est, quod seruitus potest dari, & constitui, quantum ad hoc, ut stet in pendenti, d. l. fin. ergo uidetur, quòd etiam stipulatio stet in pendenti, cum regula sit
28 † quòd dictum regulariter secundum rationem, l. regula, §. fina. ff. de iur. & fac. igno. Bar. in l. pater filium, §. fundum, de leg. 3. & hoc tenendo, quod uidetur commune, habes limitationem ad conclusionem prædictam.

29 † Scias etiam, quòd licet per stipulationem quis non possit acquirere seruitutem communi fundo, tamen potest acquirere per præscriptionem, l. sed si inter te & me. iuncta gl.
30 ff. de ser. urb. præ. glos. in l. proprium, ff. com. prædio. † Item scias, quòd licet per unum ex socijs nõ possit acquiri seruitus fundo communi, tamen potest retineri respectu omnium dominorum, l. nam satis, l. qui fundum, l. aquam, ff. quemadmo. ser. amit.

31 † Secunda est conclusio gl. quod promissio seruitutis facta per unum ex dominis fundi communis non ualet. hanc conclusionem reprobant communiter doct. eo quia etiam non habens fundum potest promittere seruitutem, l. hæredes, §. an ea. ff. fam. ergo multomagis habens fundum communem. nec obstat, quòd seruitus non possit constitui sine prædio dominante, & prædio seruiente, l. 1. ff. com. pręd. §. pe. instit. de ser. quia fateor, quod non possunt sine prædio dominante, & prædio seruiente: sed bene possunt promitti. ita respondet glos. in iur. supra alleg. Non obst. etiam si dicas, quod sicut quando quis stipulatur seruitutem fundo communi, non ualet stipulatio. d. l. si unus. ita etiam non debet ualere promissio seruitutis in fundo communi, quia videtur, quòd mittet ratio diuersitatis, quòd in stipulationibus nos metimur ius ex parte stipulatoris: ita, quod dummodo stipulator sit inhabilis ad acquirendum solus tale ius, non valet stipulatio. d. l. si vnus. sed vbi in totum dominus fundo suo stipulatur seruitutem ab eo, qui non est dominus fundi in totũ, vel in parte, valet stipulatio, quia consideramus personam stipulatoris, non autem promissoris. Aduerte tamen dum dicit, quòd non valet constitutio seruitutis facta per vnum ex dominis fundi: quia debes intelligere, quòd licet non valeat, tamen stat in pendenti, vt si alij similiter constituat, seruitutem, tũc ex constitutione vltimi domini validentur constitutiones aliorum, l. fin. ff. commu. præd.

32 † Item debes intelligere, quòd licet non valeat constitutio seruitutis facta per vnum in fundo communi quantum ad hoc vt constituatur ius reale seruitutis in ipso fundo, tamen valet quantum ad hoc, vt ille, qui constituit, vel cessit ius seruitutis, non possit prohibere ipsum stipulatorem vti seruitute: licet alij, qui non constituerunt, vel cesserunt, prohibere possint, l. per fundum, vbi Bar. ff. de ser. rustic. præd. Sed quid si non constituit, nec cessit, sed simpliciter promisit, an habeat locum, l. per fundum, ut non possit prohiberi uti seruitute per promittentem, puto quòd non habeat locum hoc casu, l. per fundum. nisi dicas sic: promissio seruitutis obligat promittentem ad duo, scilicet ad constituẽdam seruitutem, & ad patientiam, ut probatur in l. 3. §. & harum, sup. eo. nam sicut cessio seruitutis in d. l. per fundum. non transfert ius reale, tamen concedentem obligat personaliter, & ideo virtute talis obligationis personalis non potest prohibere volentem uti seruitute: ita etiam non possit, quando simpliciter promisit: cum per promissionem sit personaliter obligatus ad patiẽtiam. potes tamen respondere, quod promissio obligat ad patientiam post seruitutem constitutam, non autem ante constitutionem, ut per Bart. in l. si mihi, §. usufructus, ff. de usufru. leg. alias sequeretur, quòd stipulator seruitutis posset vti ipsa seruitute propria autoritate, ante quam sibi constitueretur. quod non uidetur de mente, l. 3. §. dare. ff. de usufr. cogita pro nunc, & etiam considera, quòd si unus ex dominis fundi dominantis sit stipulatus seruitutem, an interim possit uti, & prohiberi non possit a promissore, & crederem hoc casu dicendum, quòd non per d. l. si unus. in princip. ubi dicit, quòd est inutilis, sed certè non esset inutilis, si procederet hunc effectum, ut interim prohiberi non possit. Sed quid si non promissio, sed constitutio esset facta uni ex dominis fundi dominantis tamen haberet locum, l. per fundum. ut constituens non possit, licet constitutio non transtulerit ius reale, d. l. si unus, ipsum condominum, cui est facta constitutio, prohibere. cogita, & uidetur dicendum, quòd sic: argu. d. l. per fundum, iun-
33 cta, d. l. fin. ff. com. prædi. † Tertia sit conclu. quòd stipulatio seruitutis ad fundum proprium extinguitur, si post stipulationem stipulator partem fundi alienet, l. pro parte, ff. de ser.
34 † Limita istam conclusionem procedere, quando alienaret partem pro indiuiso: secus si pro diuiso: quia tunc remaneret ualida stipulatio pro parte remanente apud stipulatorem, l. si quis duas, §. 1. ff. commu. præd. Pau. de Castr. domi. Alexan. & domi. meus hic. licet gl. senserit contrarium, & male in l. si sub pœna, §. 1. infra eod.

35 † Secundo limita hanc conclusionem procedere, quando alienaret ante constitutam seruitutem: secus si seruitus, & sic ius reale iam esset constitutum in fundo. nam tunc alienando partem fundi etiam pro indiuiso non extingueret seruitutem iam constitutam, licet extinguat seruitutem solum promissam, l. via. §. quæcunque. ff. de serui. rusti. prædi. l. vt pomũ, §. 1. ff. de serui. & l. si sub vna, §. 1. a contrario sensu, vbi glo. &
36 Bar. infra eo. † Tertio vbi iam constituta seruitute alienaret totum fundum, & in ipsa alienatione, & dominij translatione ipsius fundi cederet ius stipulationis, quod habet ad seruitutem: quia tunc per talem cessionem ius stipulationis transiret in emptorem, gl. in l. viæ, ff. de ser. Bar. in l. si sub una, §. 1. infra eod. Pau. de Cast. in l. 2. §. ex his, supra eo. in fi. & in l. pro parte, ff. de ser. ubi dicit, quod cum hodie notarij in instrumentis venditionum dicant, vendit talem rem cum omni iure, & actione sibi competente in illa, uel occasione ipsius, cum omnibus eius accessibus, & egressibus: ideo hodie raro extinguitur stipulatio. & idem dicit in l. uiæ, dicit tamen Angel. hic in 2. colum. quod talis cessio stipulationis ad seruitutem non posset fieri nisi uni emptori: nisi stipulator in stipulatione seruitutis, dixerit, quod stipulatur seruitutem pro se, & pro illis, quibus cedere iura sua uoluerit. quia tunc bene posset uendere fundum pluribus, & pluribus cedere ius stipulationis ad ipsam seruitutem, & sequitur Pau. de Cast. in 2. col. hic ad fi. & mouetur: quia cedendo pluribus grauaretur promissoris conditio secundum eos, & ita etiam vult Io. de Imo. Sed ista ratio non est bona, per ea quæ dicit Bart. in l. 4. §. cato. in 6. quæstio. supra eod. ubi feci mentionem de decisio. d. Angel. hic. Præterea attenta ista ratione etiam seruitus iam constituta non posset transire ad plures, l. uia, §. quæcunque, ff. de ser. rustic. præd. bene fateor, quod illi plures non potuerunt uelle habere diuersa loca in fundo promissoris, per quæ unusquisque eorum eat. Sed tantum ab omnibus erit eligendus unus locus, & donec concordent, non acquirent seruitutem, ar. l. itinere, ff. de ser. ru. præ. cogita tamen. Adde, quod hanc rationem, quod efficiatur deterior conditio promissoris, considerat
37 etiam Pau. de Ca. in l. pro parte, & in l. uiæ, ff. de ser. † Quarto ergo limitarem, quando stipulator alienaret partem fundi etiam pro indiuiso ante constitutam seruitutem, & cederet ius stipulationis pro parte illius fundi pro indiuiso: nam puto dicendum, quod etiam eo casu non extingueretur stipulatio: cum iam promissio esset facta pro toto fundo, & per talem cessionem promissio ipsa seu ius stipulationis perueniat ad duos: & sic uidetur perinde ac si ambobus dominis fundi esset facta promissio seruitutis, quo casu sine dubio ualeret. nec hoc casu uoluit promissor dicere, quòd non teneatur nisi pro parte stipulatoris constituere, & pro illa parte pro indiuiso non potest, iuxta l. si unus. quia ita tenetur constituens toti fundo, cum hoc promiserit: & ius talis promissionis sicut respectu totius fundi, ita respectu partis pro indiuiso debuit posse cedi. & uide quod uoluit Pau. de Ca. in d. l. pro parte. qui vult, quod ubi quis est stipulatus seruitutem fundo, si alienaret partem pro indiuiso cum pacto, quod nihilominus possit prędio seruitutem imponere, non corrumpitur stipulatio, quia secũdum eum cessat causa: cum uoluntate socij possit quis seruitutem imponere uel acquirere fundo communi, l. 2. ff. de ser. iuncta glo. Cogita tamen, quia ob. l. si unus, ff. de ser. rus. ru. prę-
38 di. declarando ut supra dixi in prima conclusione. † Tertio limita, ut illa conclusio procedat, quando ipse stipulator alienaret fundum uel partem: secus autem si ipse promissor seruitutis alienaret fundum uel partem fundi, qui debebat seruitutem: quia tunc stipulatio seruitutis non extingueretur, sed ipse promissor remaneret obligatus stipulatori, quia tunc non deuenit res ad eum casum, a quo incipere non potest, cũ quis possit esse obligatus ad constituendum seruitutem etiã, quod fundum non habeat, l. hæredes, §. an ea. ff. fami. hercis. nec debet esse in potestate promissoris extinguere stipulationem. Et ita vult, d. Alex. hic, licet Pau. de Cast. uideatur dicere contrarium in d. l. pro parte. ff. de ser. non tamen credas, quód stipulator possit agere contra emptorem fundi: quia actio personalis non sequitur fundum, l. fin. §. fi. ff. de contrahen. emp. l. 1. §. si hæres percepto fundo. ff. ad treb. sed dicas, quod poterit agere contra ipsum promissorem, qui tenebitur ad æstimationem seruitutis, ex quo ipsam seruitutem præstare non potest iuxta. l. hæredes, §. an ea. ff. fam. her. & l. 2. §. ex his, su-
39 pra eod. † Quarta fit conclusio, quod mortuo promissore seruitutis quilibet eius hæres potest conueniri in solidum ad seruitutem. quod intellige data mora aliorum, iuxta, l. fideicommissa. §. pen. ff. de legat. 3. ubi Bar. circa tamen hoc dic, ut uidimus in l. 2. §. ex his. supra eodem ubi Alexand. in 2. col. & ibi etiam ponit, an data mora aliorum vnus solus possit seruitutem constituere.

REPETITIO DOMINI

IOANNIS CROTTI

Super l. Si insulam, ff. de verb. oblig.

SVMMARIVM.

1 *Quandiu, quousque, & similes particulæ, quam significationem habeant.*
2 *Promissio insulæ ædificandæ an, & quando valeat.*
3 *Promittens se facturum opus non expresso certo tempore, intra quantum tempus teneatur illud perficere.*
4 *Moram contrahi per lapsum temporis legalis non secus atque per lapsum diei ab homine expressi, & vtra sit potentior, numero sequen. & 82.*
6 *Obligatio, in qua dies ex qualitate rei deducta sub intelligitur a lege, nata est ante euentum diei, licet non actio.*
7 *Mora in non faciendo commissa quo ad vsque purgari possit.*
8 *Iudæus an possit moram purgare.*
9 *Statuto stante, quod quis debeat cogi ad obseruandum ea, quæ promisit in instrumento, an admittatur purgatio moræ.*
10 *Statutum ita debere interpretari, vt nemini indebitè damnum inferatur, etiam si redderetur superfluum.*
11 *Argumentum valere de vltima voluntate ad statutum.*
12 *Promissor insulæ ædificandæ an purget moram incipiendo ædificare ante litem contestatam, non tamen perficiendo.*
13 *Intellectus ad l. & si post tres, ff. si quis cau. & nu. 25.*
14 *Lex facilius suam dispositionem modificat, quam dispositionem hominis.*
15 *Permissum ad tempus censeri post illud tempus prohibitum, & contra.*
16 *Promissor admittatur necne ad moram purgandam ante litem contestatam, si creditoris intersit.*
17 *Intellectus ad l. ita quis, §. scia. ff. de verb. oblig.*
18 *Moræ purgationem non impediri in stipulatione iudiciali propter interesse actoris.*
19 *Moram non posse amplius purgari, si locus, in quo domus erat ædificanda, fuerit post moram alienatus, & an id procedat indistinctè, num. seq.*
22 *Moræ purgatio an admittatur ante litem contestatam duntaxat intra modicum tempus, an vero indistinctè quantumcunque tempus effluxerit, & nu. seq.*
24 *Actus qui sustinentur de iure speciali, non sunt ita fauorabiles, nec tam latè interpretantur, sicut actus, qui sustinentur de iure communi.*
26 *Moræ purgatio ad admittatur in ijs contractibus, in quibus dies, & pęna apposita est, & num. seq. & 20.*
28 *Intellectus ad l. traiectitiæ, §. de illo. ff. de actio. & obli. & num. sequen.*
31 *Moræ purgatio admittatur necne in vltimis voluntatibus, in quibus dies est apposita gratia multiplicandæ obligationis.*
32 *Euentus diei incertæ aut conditionis an constituat debitorem in mora, & num. seq.*
34 *Dies apposita in contractu gratia multiplicandæ obligationis an impediat moræ purgationem.*
35 *Stipulatio annua quare sit vna, cum legatum annuum non sit unum, sed multiplex.*
36 *Mora possit ne purgari, vbi dispositio continet pęnam, & diem tacitam, quæ potuit præuideri.*
37 *Dispositio continens diem expressam, & pęnam legalem an admittat purgationem moræ.*
38 *Stipulatio pęnalis, per quam inducitur nouatio prioris obligationis non impedit purgationem moræ.*
39 *Durius agi cum lege, quam cum homine ubi agitur de annullando actu.*
40 *Intellectus ad l. si libertus, ff. de iur. patro.*
41 *Annullatio actus an, & quando censeatur esse pęna, & nu. seq.*
43 *Testamenti nullitas an, & quatenus possit dici pęna.*
44 *Nullitas actus censetur pęna intrinseca, ac proinde naturalis, non autem extrinseca.*
45 *Moræ purgatio an, & quando admittatur vbi aliud petitur, & aliud offertur, & quid si offertur id, quod petitur, nu. seq.*
47 *Debitor qui tenetur alium defendere quousque moram purgare possit.*
48 *Intellectus ad l. cum quærebatur, §. proinde, ff. iudicat. solut.*
49 *Debitorem quantitatis ratione certæ speciei posse soluere illam speciem inuito creditore.*
50 *Intellectus ad l. fideiussor euictionis, ff. de dol. exceptio. & num. sequen. vsque ad num. 58.*

54 Intel-

OMISSIS diuisione, & sum. de qui-
bus hic per Barto. capio tex. super ver
1 bo. quandiu. in † quo sciendum est,
quod ista verba, quandiu, quousque,
& similia important, quòd aliquid sit
permissum ad tempus, & post illud
desinat. pro quo videte not. per Bart.
decidentem pulchrum casum in l. si
filius, §. 1. ad tertul. faciunt etiam not.
per Pau. de Cast. in l. fin. §. fin. C. de indic. vidui. tol. vbi dicit,
quod si mulieri relinquatur fundus quousque non nupserit, hæc
mulier antequam nubat, consequitur fructus ex fundo, quos
postea non restituit nubendo. secus est, si fiat legatum mulie
ri, si non nupserit. Nam si postmodum nubat, omnes fru-
ctus, quos percepit, restituit, vt si legatum non fuisset. authen.
2 cui relictum. C. de indic. vidui. tollen. † Primo no. quòd stipu-
latio continens promissionem insulæ faciendæ videlicet.
quod procedit, si locus demonstretur, in quo insula debeat
ædificari, & intersit stipulantis. l. ita stipulatus, & l. qui insu-
lam, infra eodem subijciunt docto. quòd exprimi debet latitu
do, & longitudo insulæ: alias vitiatur stipulatio propter nu-
niam incertitudinem, l. si domus. in princ. infra de leg. 1. Ro.
vult, quod illæ qualitates non sint necessariæ quia ex conditione
stipulatoris, qui fortè est artifex, deprehendi potest in qua la
titudine, & longitudine debeat esse domus promissa ædifica-
ri. & paria sunt, quod stipulatio certificetur ex verborum expres-
sione, uel ex aliqua uerisimilitudine, l. triticum, infra eo. Sed
hæc opinio non potest defendi, & respon. rationi Ro. quia si
esset vera, sequeretur, quod legatum domus factum simpliciter
omni casu ualeret: quod est falsum, d. l. si domus, in princip.
quia hæc incertitudo posset declarari ex qualitate meritorum
legatarij, ob quæ in dubio legatum præsumitur factum, l. nec
adiecit, ff. pro soc. per Soc. & hoc fundamento vtitur Bar. in
3 simili proposito in l. ita stipulatus. col. 4. infra eod. † Secundo
not. quod promittens se facturum opus non expresso tempore
illud perficere tenetur intra tempus, intra quod homines
eiusdē conditionis potuissent id perficere, l. continuus, §. itē
qui insulam, infra eodem. Quo tempore lapso in mora con-
stituitur, & non ante, quod intellige respectu totalis interes
se, sed respectu particularis interesse mora cōmittitur lapso
tempore, quo insulam potuit inchoare. d. §. item qui insulā,
4 & l. stipula. §. planè, infra eodem & ibi gloss. & Bartol. † Et
ex hoc infertur, quod sicut lapsus diei expressus ab homine
debitorem in mora constituit absque interpellatione, l. ma-
gnam, C. de contrahen. stipu. idem efficiet lapsus temporis le
galis, quod probatur etiam in l. secunda, C. de iu. emphyteo.
& in l. vna. §. exactio. C. de rei vxo. ac. gloss. in l. si mora solut.
5 matrimo. cum concor. quinimo † potentior est mora causa-
ta ex lapsu diei legalis, quam mora causata ex lapsu diei ex-
pressi ab homine. prima enim moram vim habet lit. conte-
sta. ita Bald. per illum textum permittentem moram posse
purgari lapso tempore legali. quæ purgatio non admittitur
post litem contesta. vt in isto text. præterea dico totum con-
trarium, quod imo potentior sit mora causata ex lapsu tem-
poris appositi ab homine. patet, quia hoc tempus impedit
purgationem moræ, vbi pœna fuit apposita Bartol. infra in
tertia, & quarta. oppo. primæ partis. Quod secus est in tem-
pore legali, quia permissa est purgatio moræ capitu. potuit.
extra loca. ad text. in §. præterea. respon. quod ibi lapsus tem-
poris habet vim litis contesta. quo ad effectum vt fructus &
vsuræ debeantur, quæ non debentur in actionibus stricti iu-
ris per solam interpellationem, l. videamus, §. si actionem,
supra de vsur. sed hoc idem procedit in alia mora contracta
ex lapsu temporis hominis, l. magnam. Et ex hoc infertur,
quod lapsus diei hominis vel legis est potentior ad constituē
dum debitorem in mora, quam interpellatio extraiudi-
cialis. Et hoc vult Bald. notabiliter in l. vinum, column.
penult. infra si certum petatur, adducens, l. ad diem, in-
5 fra eodem. † Tertio not. quod vbi dies a lege subintelligitur
ex qualitate rei deductè in stipulationem orta est obligatio
ante euentum diei, licet non actio. pro hoc not. ita induco i-
stum text. si enim obligatio non esset orta, lapsus temporis
debitorem in mora non constitueret, sed esset opus interpel-
latione, quia inconueniens est, quod eo momento, quo con-
trahitur obligatio, in eodem mora contrahatur. Bartol. in l.
quoties in diem, infra eodem & quod hoc casu sit orta obliga-
tio, firmat Barto. in dict. l. ita stipulatus, in secunda quæstio.
princi. qui tamen non adducit istum tex. melius cæteris hoc
probantem consimilem inductionem facit Aretin. in §. item
7 qui insulam, de illo tex. † Quarto nota. quod mora commissa in
non faciendo opus, purgari potest vsque ad lit. contest. & nō
vlterius, quod intelle, quando lis fuit contestata super inte-
resse, secus si super facto. illa enim non impedit, quin promis-
sor possit efficere, & sic moram purgare vsque ad sententiam,
§. fin. instit. de perpe. & tempo. actio. Bartol. hic in 1. oppo. 2.
partis, & in l. interdum, §. si. supra eodem, rationem diuersita-
tis ponit hic Pau. de Castr. & sciendum est, quod ista facultas
purgandi moram fundata est super æquitate, l. si seruum, §.
sequitur, infra eodem. Et ex hoc infertur, quod si statutum
diceret, quod in decisionibus causarum obseruandus sit ri-
gor, tunc non posset mora purgari. ita Angel. hic, quem se-
quuntur Ro. Alex. & cæteri idem Alex. in l. & si post tres, §.
8 primo qui satisda. cogan. † Secundo infertur, iudex non pos-
se moram purgare, sic inferunt Moder. Papi. quorum opin.
approbatur, quia esse iudeum est delictum, gloss. in l. apud Iu-
lianum, §. fin. infra de lega. 1. alias est in l. sed si ea res, sed æ-
quitas non debet seruari delinquentibus, l. bona fides, in prin
cip. deposi. Fely. in capitu. 2. de iude. tenet contrarium, quia
iudei vtuntur communi, l. iudei. C. de iude. & placet opi. quia
licet purgatio moræ sit de æquitate, quum tamen illa æqui-
tas sit scripta in iure, censetur ius commune, prout dicunt
Imo. & Ro. inferius in alio proposito. sic ergo facultas pur-
gandi moram competit iudeis sicut & christianis, dicta. l. iu-
dei. Præterea text. iste tradit reg. & disponit moram posse
purgari, quæ in hæbreis non reperitur limitata: standum er-
go erit huic regulæ, l. ab ea parte. supra de probationibus.
Bald. in l. tutor. C. de seruo pignori dato manumisso. & in l.
prima. C. de hæred. institu. argumen. per me adducto respon.
quo ad forum temporale esse iudeum non est delictum, licet
sic quo ad deum, & ita procedat gloss. in contrarium allega-
ta secundum Ro. in l. multum, supra eodem.
9 † Tertio infertur, quod si statutum disponat, quem debere
cogi ad obseruandum ea, quæ promisit in instrumento: tunc
non admittitur purgatio. ita Angel. hic, quem impugnant
Imol. & Rom. quia statutum recipit interpretationem pas-
siuam a iure communi. l. secunda. C. de noxa. capitu. cum di-
lectus, & capit. ad audientiam, de cle. non resi. cum con
cor. Ro. etiam adducit tex. in l. item duo. §. prætor ait. iunct.
l. sed si alia. de constitu. pecu. Sequendo opinio. Angel. po-
test responderi, quod quando statutum alias esset superfluū,
non recipit talem interpretationem, debet enim statutum in

terpretari, vt aliquid addat iuri communi. Bartol. Imol. & Alex. in l. 4. §. prætor ait. de damno infecto. Abb. in cap. cum dilectus, extra de consue. Sed huic opin. duo videntur obsta-
10 re. Primum † quia statutum debet interpretari, ne alicui indebitè damnum inferatur, etiam si reddatur superfluum. gl. ma. in l. fina. §. in computatione, C. de iure delibera. Bald. in l. terminato, C. de fructibus, & litium expensis. Secundo obstat doctrina Bartol. in l. 1. in princip. supra ad leg. falcidiam. vbi dicit, quod statutum tunc operatur vltra ius commune, quando inducit nouum vinculum, seu nouam actionem. itaque cum ex statuto disponente vt supra oriatur condictio ex. l. statutum non erit superfluum, licet non impediatur moræ purgatio. Et hoc modo respondetur rationi adductæ per Angelum. Cuius opinio. si quispiam vellet defensare istis argumen. posset respon. & primo respon. quod non est indebitum, quod morosus impediatur moram purgare: quia damnum patitur culpa propter quam furi æquiparatur, l. inter stipulantem, §. stichum, infra eodem. Secundo argumen. respon. & dico, quod docto. Barto. non est vera: & multi tenent contrarium, & ibi reprobaui Bart. legendo ibi. Et inter cetera hoc ostenditur vna ratione: quia noua actio non inducit validitatem legati, si nullum alium commodum consequatur legatarius, l. si creditori. de legat. 1. vbi dicit Bartol. hoc esse verum, etiam si legatarius, cui testator legat id, quod debet, consequatur pro actione stricti iuris actionem ex testamento, quæ habet instar actionis bonæ fidei, l. Aurelius, §. fin. de lib.
11 legat. † Idem ergo dicamus in statuto. validum enim est argumen. de vltima voluntate ad statutum. Bald. in l. fina. C. de verborum significatione. cum similibus. Roma §. cato, supra eodem.

12 † Quinto no. ibi, posse te facientem liberari, quod promissor ante litem contestatam incepit insulam ædificare, dicitur moram purgare, licet opus non perfecerit. hoc enim participium, facientem, denotat rem prout est in fieri, non prout est in facto deducta. ita no. Cuma. & Paul. quos Alex. & alij sequuntur. Et hoc etiam probatur in illo versi. si ædifices. quod denotat etiam tempus in fieri. Sed contra hoc sic arguitur, minus operatur tempus, intra quod mora purgari potest, quam tempus intra quod permissum est debitori adimplere promissa, & sic adhuc in mora non est constitutus. assumptum probatur in l. sancimus, C. de fideiul. ex not. per Bartol. infra in octaua quæstio. tunc sic, promissor non euitat pœnam nec interesse, nisi totum perficiat intra tempus promissum, l. continuus, §. item qui insulam, infra eodem ibi, transacto tempore, quo insulam consumari opportuerit. ergo multo minus non sufficiet opus esse inchoatum ad moram purgandam. suadet hæc opin. per text. in dict. §. item qui insulam. quem sic induco, ibi enim æquiparatur promissor insulæ illi, qui promisit se daturum: sed ille, qui promisit se daturum, non purgat moram, nisi totum det, l. si ita quis promiserit, infra eodem, ergo &c. Est verum, quod iste tex. multum obstat. Sed in via disputatiua potest dici, quod suppleri debeat verbum, perficere, vel aliud simile. non tamen omnino placet hæc solut. cogita de meliori responsione ad hunc text. vel de responsione ad argumen. in contrarium facta.

Sexto no. ibi, liberari placet. præmittendo, quod verbum liberari importat liberationem ipso iure, &c. oppo. de l. & si
13 post tres. dantur † ad illum textum variæ solutiones. Et primo Bart. ibi intelligit illum text. hoc modo vt ibi per eum in vltima opposit. Ex ista solut. Bart. infertur, quod si in terminis huius legis quis promisisset ædificare insulam intra certum tempus, tunc promissor, qui moram purgauit, non liberaretur ipso iure. etiam ita limitabitur dispositio istius tex. Et si diceres, tempus adiecti in hac promissione subrogatur in locum temporis legalis: ergo eius naturam sortitur, l. in contractibus. in princip. C. de non nume. pecu. Bar. in l. 2. §. sirem, supra de vsucap. pro emp. respon. quod ista subrogatio sit extinctiua, non accumulatiua: ergo &c. l. quid si debitori. de dona. causa mor. & declaraui in §. cato. supra eod. Moder. Pap. dicunt, quòd hæc sol. confunditur per text. in l. si ita quis, §. seia. infra eo. non video quomodo confunditur; nec ipsi declarant.

Ego alia ratione impugno sol. Bar. si enim in casu, in quo dies fuit apposita ab homine, non ipso iure liberatur promissor, qui moram purgat, multo minus debet liberari in casu,
14 in quo mora fuit contracta ex lapsu diei legalis, cum sit, † quod lex facilius modificat suam dispositionem, quam hominis, gloss. in l. assiduis, C. qui po. in pig. hab. in glo. mag. facit, l. ex facto, §. si quis rogatus. ad trebe. iuncta. l. generaliter, §. cum autem, in ver. iusta sobole. C. de instit. & substi. Ang. in l. & si post tres. aliter respondet; cuius solu. reprobant Pap. adducentes multa iura, quæ non probant de necessitate. Præterea confunditur ista sol. per tex. in l. sed si alia, de const. pecu. ibi enim pœna non fuit adiecta. patet, quia cum obligatio haberet diem, non fuisset admissa purgatio moræ. Bart. infra in 3. oppo. & tamen debitor offerens liberatur ope exceptionis. facit tex. in l. interdum, §. fin. infra eod. sunt, & tertio qui respondent, &c. Quarto posse respôderi, & dico quod in casu huius, l. non liberatur promissor ipso iure, sed ope exceptionis. Et considera, quia tex. dicit, facientem liberari posse placet. verbum (posse) est extensiuum ad tempus futurum, l. si ita quis, supra de leg. 2. Bar. in l. si ita, supra de aur. & arg. lega. in prima oppo. verba autem futuri temporis non important ipso iure. glo. in l. in criminali. C. de iurisdi. om. iudicum. Prçterea illud verbum ostendit, quod debitor liberatur potentialiter, videlicet opposita exceptione, non autem actualiter. Et hçc est bona solutio ad istum tex. Sed ob. tex. in l. continuus. §. item qui insulam, ibi, si postea çdificetur, liberatur reus, & sic ibi non est verbum (potest) ergo inducitur liberatio ipso iure. Eodem modo obst. text. in l. qui Romæ. §. flauius. in ver. liberetur. infra eodem. Sed respon. quòd illud uerbum, liberetur non importat liberationem ipso iure, prout dicunt gloss. & Bar. in l. in criminali, C. de iurisdit. om. iudi. & in l. iubemus, §. sanè, C. de sacrosanc. ecc lesi. loquentes de uer. mulctetur, &
15 de uerbo puniatur. † Vltimo not. quòd permissum ad tempus post illud tempus uidetur prohibitum. concor. tex. in statuliberum, §. stichum de legat. 2. idem probatur in l. si unus, §. si cum reo. & in l. epistola, §. fin. supra de pac. econtra prohibitum ad tempus, post illud tempus censetur permissum, l. Imperator, de postu. l. pater filium, §. fundum, supra de lega. 3. & hæc procedunt adeo, quòd ubi statuto limitatum est tempus, sumitur argu. a contrario sensu, ut post tempus limitatum aliquid fieri non possit, etiam ad tollendum ius commune, & hoc uirtute limitationis temporis, quæ alias nihil operaretur. ita dicit Bald. notabiliter in l. obseruare, §. proficisci. quæstio. 3. supra de offi. procon. & leg. Limita prædicta ex dictis Bar. in d. l. pater filium, §. fundum duas alias limitationes ponunt Mod. Pap. in l. sed si quis ita, supra de uulg. & pupil. & ex istis sint expedita notabilia. glo. 2. diuiditur. Capio dicta Bar. qui opponit primo. de l. si ita quis, §. seia. infra eo. & respon. ut hic per eum. Ex cuius dictis in 1. & 2. oppos. elicio
16 infrascriptas conclusiones. † Prima conclusio promissor nô admittitur ad purgandum moram ante lit. contest. si creditoris intersit. d. §. seia. & ita limitatur dispositio tex. nostri. Ang. Imo. & Alexan. dicunt, quòd §. seia. non probat hanc limitationem, quia tex. ille loquitur de actore uolente moram purgare quo ad actionem suam conseruandam. Priusquam ulte-
17 rius procedatur uidendum, † an sit uerum, quod in §. seia. tractetur de actione quæsita conseruanda. nam istud non uidetur bene dictum. quia imo tractatur de actione de nouo acquirenda: fuit enim stipulatio concepta sub hac forma, seia cauit se translaturam proprietatem hortorum in lucium titium, cum ab eo pretium omne cum usuris recepisset. nam dictio, cum importat conditionem sicut dictio si. l. quodcunque, §. fin. s. eod. l. titio in princ. quando dies leg. ced. ergo ante conditionem non erat orta actio. l. cedere diem, de uerb. signifi. Imo. hic dicit ibi Ang. dixisse in uoce, quod erat modus, non côditio. quæ solu. est prædicta iura. Breuiter dicite, quod ibi agebatur de actione quçsita conseruanda, non de actione de nouo quçrenda. patet, quia si esset actio de nouo acquirenda, post lapsum termini non potuisset mora purgari. l. thays, §. intra. s. de fideicom. liber. obiectioni s. factæ respondetur secundum Imo. ibi, quod illa stipulatio apponebatur ad executionem contractus mandati præcedentis, ex quo erat orta actio ipsi domino, sed obstabat exceptio ipsi titio, nisi solueret pretium procuratori. Ang. in l. Iulianus, §. offerri. de actio. emp. uerba ergo stipulationis licet sonent in conditionem, propter naturam contractus præcedentis exponuntur, ut significet modum, per quem non impeditur natiuitas actionis: vt traditur per Bar. in l. quibus diebus, §. termilius. de condi. & demon. & est casus loquens in contractibus in l. cum ab eod. supra de contrahen. empt. Vel aliter potest responderi, quod dictio (cum) fuit apposita executioni contractus: ideo non facit conditionem suspensiuam, l. ex his uerbis, C. quando dies leg. ced. Et si dicatur, hoc procedit, quando futurus euentus est collatus in tempus certum: secus si tempus sit incertum: ut in casu dicto. §. seia. prout dicit Bartol. in l. prima, uersicu. secundo quçro. de conditioni. & demonstratio. sed potest dici, quod illa differentia procedit in ultimis uoluntatibus, non autem in contractibus, quo ad impediendam natiuitatem actionis, & ita hoc probabit ille text. Redeundo ad conclusionem Bartol. dicite, quod illa probatur in l. si cum dies, §. fina. cum leg. sequen. [illegible] eius intersit. probatur etiam ratione, de qua hic per [illegible] Alexand. ut hic per eum. limita Bart. [illegible] per Alexand. post An-
18 ge. in dict. leg. [illegible] in stipulatione iudiciali [illegible] reum posse purgare

purgare moram, sed impeditur purgatio morę, quando fa-
ctum est ius actoris deterius, quia ius actoris, quia amplius nõ
durat, vt quia actio tempore perijt. rationem ponit Barto. di-
cens, quod in iudicialibus expensę, & damna veniunt iudi-
cis officio, qui potest denegare audiẽtiam reo, nisi damna &
expensas resarciat ipsi actori. l. sancimus, C. de iudicijs, sed in
extraiudicialibus non est talis consideratio: ergo &c.
19 † Tertia conclusio si locus, in quo domus erat ędificanda,
post moram fuerit alienatus, mora amplius purgari non po-
test, quia ius actoris factum fuit deterius opini. Bart. sequun-
tur alij Docto. a qua discedit Imo. qui dicit opin. Bart. proce
dere in alienatione necessaria. secus si alienatio fuit volunta
ria, attento quod ex facto ipsius stipulatoris desinit actio sibi
competere argum. l. iamdiu. & l. ideo. de condi. furti.
20 † Sed dicite, quod indistinctè procedit opin. Bartol. vt per
Alex. qui respondet adductis per Pau. & hanc opinio. appro
bant Papi. quia purgatio morę non debet admitti nisi re in-
tegra, argum. l. fin. C. de repu. hæredi. & capi. si tibi absenti. de
præben. libro sexto. Præterea vltra eos comprobatur opin.
Bart. nam purgatio moræ est fundata super æquitate d. l. si se
ruum, §. sequitur, sed non est ęquum, quod auferatur facultas
alienandi homini ingenuo, quæ libera esse debet, l. non vsque
adeo. si quis a pa. fue. manu. l. re mandata. C. manda. vbi dici-
tur, quod in re sua quilibet est moderator. & arbiter, cum in-
finitis similibus. Hoc tamen fallit in multis, quibus vetita est
alienatio, vt sunt minor, & similes. Item quum purgatio mo
ræ sit quoddam beneficium a lege concessum, non debet in-
terpretari in dannum alterius, l. 2. §. merito & §. si a princi-
pe. ne quid in loco pub. esset autem dãnum stipulatoris, si nõ
posset alienando cui vellet suam adimplere voluntatem, §.
præterea. instit. de actio. l. pen. de condi. ob cau.
21 † Quarta conclusio, purgatio moræ ita demum permissa
est vsque ad lit. contesta. si illa fuit intra modicum tempus: se
cus sit tempus esse longum, l. si ita quis, §. seia. infra eodem.
Et ita limitabitur iste tex. Pro hac conclusio. dominus Alex.
adducit tex. in cap. potuit. extra de locato. Tertio. §. colonus,
in l. 1. supra loc. quæ iura disponunt purgationem moræ fie-
ri debere intra paucos dies. Quinto Papi. ponderant tex. in l.
si cum dies, §. fin. de arbit. vbi tex. copulatiuè considerat mo-
dicitatem temporis, & quod sit ante ceptum iudicium pur-
gata mora. Item & sexto considerant rationem, quia purga-
tio moræ fundatur in æquitate, quæ cessat, quando longum
tempus lapsum est, & reus non impleuit promissa. præcipuè
quum tractetur de auferendo actori actionem quæsitam ad
23 interesse. † Istam conclusio. Bart. reprobant Ang. Cuma. &
alij, quos refert hic Alex. hæc opin. est verior per istum text.
in l. 1. in princ. de pen. lega. quæ iura expresè disponunt, mo-
ram posse purgari tamdiu, quandiu lis non fuerit contestata.
Adducta contrarium non obstant. & primo. §. seia. nam ille
text. loquitur de purgatione moræ ex parte actoris quo ad a-
ctionem quæsitam conseruandam, sed secus est de purgatio-
ne moræ ex parte rei, cuius causa est fauorabilior. l. arrianus,
supra titu. proxi. Non obst. responsio Moder. quia licet actor
tractet de actione quæsita conseruanda, attamen agit, vt reus
condemnetur, econtra in reo purgante moram agitur, vt ip-
se absoluatur a pæna vel interesse. sumus ergo in regula. l. Ar
rianus, & l. fauorabiliores. Secundo nõ obstat. l. & si post tres
ad illam respondet Alex. ultra quem do aliam respõsionem:
ibi enim purgatur mora de iure speciali quum promissio cõ-
tineret diem & pænam, vt infra vult Bartol. in quinta oppo.
24 tunc sic. † actus, qui sustinentur de iure speciali, non sunt ita
fauorabiles, nec ita latè interpretantur, vt sunt actus, qui su-
stinentur de iure communi, l. mulieri & titio. de conditioni-
bus, & demonstrationibus, & l. vxori. §. vxori. de legatis ter-
tio. facit tex. in l. eius militis, §. militia missus, de testamen. mi
lita. mirum ergo, si ibi purgatur mora in modicum tempus.
Tertio non obstat dictus, §. colonus, quia loquitur de purga-
tione moræ ex parte actoris quo ad eius actionem conseruã-
dam, vel loquitur in contrafaciente, qui vult moram purga-
re, non in negligente seu amittente. Bart. infra in sexta quæ-
stione, grauius est enim delictum quod committitur in agen
do quam sit delictum commissum in negligendo gl. in l. mo-
ra. supra soluto matrimonio. & l. 2. ff. ad sillani. Quarto non
obst. tex. in cap. potuit, quia ibi purgatio moræ admittitur de
speciali, non de iure communi. quia obligatio emphyteotę
habet diem & pænam, l. 2. C. de iure emphyteo. ideo solum ꝟ.
paucos dies permissa est moræ purgatio, per ea quæ dixi supe
rius respondendo ad l. si post tres. Vel aliter respondetur,
quod ibi agitur vt dominum vtile consolidetur cum directo.
& sic, vt res reuertatur ad pristinam naturam: cui reuersioni
iura fauent. l. si vnus, §. pactus ne peteret. versic. quod in spe-
cie. de pact. gl. in cap. statutum, in ver. numerandum, de præ-
ben. in 6. Vltimo non obst. text. in l. si cum dies, §. fin. nam ibi
modicum tempus non dicitur condemnatus in mora consti
tutus. Item non obstat. ratio Papi. quia imputãdum est acto-
ri, cur tempore lapso dato ad soluendum non egerit contra
promissorem, dannum ergo sua culpa sentit, sibi ergo debet
imputare. Tertio opponit Bar. de l. traiectitiæ &c. vt hic per
eum. Quarto opponit Bar. de l. si post tres, & solue vt hic per
25 eum. Circa cuius dicta prius aduertendũ est ad aliqua. † Pri-
mo quod in casu, l. si post tres, pæna fuit adiecta declaratio
Mode. Pap. ad d. l. si post tres, quod ibi affuit pæna, non est bo
na, quia aliud est dicere, nisi ius actoris factum sit deterius &
aliud dicere, nisi actoris intersit: prout declarat Bart. supra in
1. opposi. Secundo est aduertendum inquantum reprehendit
gl. & Dyn. respondendo ad l. & si post tres, dicite, quod hæc
solutio potest reprobari alia faciliori responsione: nam si in
contractibus non admittitur purgatio moræ, vbi dies & pæ
na fuit adiecta, multo minus admittitur in stipulatione iudi
ciali: quum fortiores sint actus, qui fiunt in iudicio, quam il-
qui fiunt extra iudicium, l. cum ostendimus, §. fin. supra de fi-
deius. tuto. gloss. in ver. & maximè, in l. pact. nouissima. C. de
pact. Salyce. in l. 1. in 2. & opposi. C. de confes. vbi dicit, quod
si aliquis confiteatur in iudicio se recepisse ex causa mutui,
non habet exceptionem non numeratę pecuniæ. plura alia
possent adduci. Tertio inquantum dicit, quod euentus diei
appositæ causa multiplicandę obligationis in vltimis volun
tatibus non constituit quem in mora: quia ex euentu huius
diei nascitur obligatio, quæ primo non erat orta. Bar. ad hoc
probandum nihil allega. dicite ergo hoc probari in l. si in sin
gulos, & in l. in singulos, supra de an. leg. hoc probatur etiam
in l. cum in annos, quando dies lega. ced. quæ iura ad hoc ad
ducit Bart. in l. ita stipulatus, in secunda quæstio. principali.
versicu. 3. videndum est infra eod. Ex dictis Bart. collige tres
26 conclusiones. † Prima, in contractibus vbi dies & pęna appo
sita est, non admittitur purgatio moræ. Et hanc conclusio-
nem approbant plures Doct. relati hic per Alexandrum qui
dicit Docto. communiter tenere hanc opin. Pro qua Bartol.
adducit tex. in l. traiectitię. §. de illo. Secundo. l. magnam. Ter
tio. l. primam, de denu. lega. in versic. nisi fortè &c. ultra Bar.
hęc conclusio probatur in l. 2. C. de iure emphyteo. ibi enim
apposita est dies & pæna, & tamen non est permissa purga-
tio moræ, quod ostenditur in ver. omnino. Quinto Papi. ad-
ducunt rationem, de qua hic per eos, illa sumitur ex dicti
27 Bartol. ꝟ. in 6. oppo. † Contrariam opinio. tenuerunt Pet. &
Cyn. in l. magnam, C. de contrahen. stipu. & in l. si pacto quo
pęnam, C. de pact. Angel. in l. & si post tres, præallegata mo-
uentur: quia sicut quando quis interpellatur per hominem
vel diem tantum, mora potest purgari, vt hic & in l. si cum
dies, §. fin. sic etiam poterit purgari quando dies fuit apposi-
ta. Sed potest responderi quod plus operatur lapsus diei cer-
tę, quam tacitę quæ non sit certa, & quam operetur interpel
latio hominis, ut dixi superius allegando Bal. in l. vinum col.
pe. si cer. pet. Secundo adducunt text. in l. sancimus, C. de fi-
deius. Ad quem respondeo, ꝙ ibi admittitur purgatio moræ
iure quodam speciali, quia promissor laborabat morbo alie-
no. & ideo facilius cum eo dispensatur, l. legem. C. de natu.
lib. Tertio adducitur text. in l. Lucius, ibi, neque hæres, cum
ꝟ. sequen. de actio. emp. ad quem inferius respondebitur. Vlti
mo pro hac opi. facit tex. in l. si ita quis, in §. seia. infra eodem
ibi enim erat dies & pęna, & tamen admittitur purgatio mo
ræ, & quod ibi pæna fuerit adiecta, probatur, nam priuari iu-
re suo & sic facultate consequendi hortos actione ex stipula
tione vel mandato, est pæna, l. in criminali. & ibi no. C. de iu
risdi. om. iudi. l. eius qui delatorem, de iure fis. Sed responde-
tur secundum Aret. ibi, quod pæna non fuit adiecta ex con-
uentione partium, sed venit ex eius dispositione propter na-
turam dispositionis ex tacita tantum uolunt ate contrahen-
tium, quod autem inducitur ex præsumpta uoluntate dispo-
sitio. l. quam hominis, l. si in testamento. & ibi no. Bartol. de
vulg. Vel aliter respondetur, quòd quum dominium horto-
rum non esset adhuc acquisitum, sed acquirendum, priuatio
talis iuris acquirendi non est damnum nec pæna, quum non
diminuatur patrimonium stipulatoris, l. qui autem, in princ.
quæ in frau. cre. l. si sponsus, §. si maritus, de dona. inter vir. &
vxo. & sic defensatur communis opin. Contra quam si qui-
spiam vellet tenere in contrarium posset respondere. Primo
argume. respon. Petr. de Bella per. cuius sol. reprehendit hic
28 Bart. † Alio modo respondent Ange. Imo. & Alex. dicentes,
ꝙ ibi erat adiecta pæna loco particularis interesse, quo casu
etiam si non esset adiecta dies, mora non posset purgari, nisi
vltra factum principale etiam interesse esset oblatum, & sic
pæna, secundum gl. in l. vtique, supra de arbi. approbatur per
Bart. in 1. opp. Sed hæc solu. non est bona: eo quia iuriscon-
sultus arguit ibi de pæna posita a contrahentibus ad pænam
appositam ab arbitro, qui iussit pecuniam solui certa die sub
pæna. Quæ quidem pæna apponitur ratione contemptus,
non ratione interesse. Tertio respondetur, quod ibi fuit du-
plex

plex mora, vna causata lapsu diei appositæ in stipulatione, alia causata ex interpellatione creditoris: ideo hæc geminata mora impedit purgationem Barto. ʒ. in 9. quæst. hunc intellectum ad illum tex. ponit hic Angel. quem sequitur Roma. idem Ang. in l. si post tres, quē sequitur ibi Paul. de Cast. colum. 3. Rom. consi. 253. in 2. dubio. idem volunt Modern. Pap. hic. Sed hæc sol. & iste intellectus ad illum tex. non placet, primo quia tex. dicit, si interpellatus &c. ergo fuit per interpellationem constitutus in mora, non ex lapsu diei. Dictio enim importat causam fi. leg. demonstratio falsa. §. 1. de condi. & demon. Barto. in l. fin. §. fin. de dona. Præterea non est verum, quod geminata mora impediat purgationem, patet in isto tex. ub. permissa est purgatio moræ vsque ad lit. contest. & tamen lit. contest. procedit libellus, per quem debitor interpellatur ad soluendum, quinimo talis interpellatio, quæ fit mediante libello, potentiorem & pleniorē producit effectū, quam interpellatio extraiudicialis, patet quia interpellatio extraiudicialis, non perpetuat neque interrumpit præscriptionem gl. in l. si seruum. §. sequitur infra eo. & l. pen. ubi Bart. sup. vsucap. pro emp. & tamen interpellatio, quæ fit in libello quandoque perpetua, & interrumpit præscriptionem, vt per Bar. in l. fin. in princip. ff. de eo per quem

29 fac. erit. † Quærendam est ergo alia solutio ad illum text. in quo dico, quod ille text. loquitur in promissione continente pœnam, sed non diem: quo casu impeditur purgatio moræ sequuta interpellatione creditoris. Nō obst. huic intellectui, si dicatur, quod imò intelligi debeat in promissione continēte diem, quia continuatur ille, §. in princip. illius l. Item quia iurisconsul. ponit duo similia, in quibus erat expressa dies, videlicet arbitro, qui iussit dare pecuniam certa die. & in pacto l. commissoriæ habente diem expressam. Sed ad hoc respondetur. & primo, quod ille tex. venit continuatiuè nō per omnia, & sic promissio non continebat diem expressam prout probat inductio per me facta. Alteri obiectioni respondetur, quod ibi iurisconsul. ponit illa duo similia non respectu purgationis moræ, sed respectu ipsius moræ contrahende, patet, quia ponit etiam simile, quando dies, quo pecunia solui debuit, in sententia certa dies comprehensa est, quia tunc non permittitur moræ purgatio. l. si cum dies. §. fina. supr. de arbi. & hoc vult glo. ibi in §. de isto. versicu. datum videri. Ex ex isto intellectu inferri potest, quod licet altera opin. esset vera, videlicet quod permissa est purgatio moræ, vbi promissio continet diem & pœnam, attamen si cont. neat solam pœnam, & non diem, & sequatur interpellatio creditorum, mora non poterit purgari. ratio potest reddi: quia interpellatio, quæ causatur ex lapsu diei est legis, non hominis mitius autem agitur cum lege, quam cum homine. l. cellus, de arbit. & Bart. inf. in 6. oppo. Secundo videlicet ad l. magnam respondetur, vt hic late per Papin. Tertio videlicet ad l. primam de pen. lege. respōdetur, quod loquitur in ultimis uoluntatibus, quibus iura magis fauent in exactione, patet quia plures actiones dantur l. prima & secunda. C. communia de lega. §. sed nostra, institu. de lega. Quarto argumen. de l. secunda, respondetur, quod in mora non potest purhari, quia ipso iure priuatur emphyteuta iure emphyteutico, quo casu non est permissa purgatio moræ l. si cui de legatis secundo Bart. inf. in 3. quæstio. vbi de hoc dicetur. Quinto argumen. respondetur, quod licet dies, & pœna sit apposita ab homine, & sic lex non suppleat neque diem neque pœnam, attamen erit permissa moræ purgatio quod ostenditur, potentior est obligatio pura, quam in diem l. eum qui §. quoties sup. cod. & §. omnes institu. de verborum obliga. Tunc sic, obligatio est pura, si contineat pœnam & non diem sine dubio post morem cōtractam mediante interpellatione hominis permissa est purgatio moræ. Bar. ʒ. in prima oppo. Et tamen hoc casu lex non supplet neque diem pœnam, sed in nihilo se intromittit. Vl-

30 timo argumen. respondetur, vt hic per Alexand. † Communis conclusio limitatur duobus modis, primo in contractibus bonæ fidei, in quibus admittitur purgatio moræ, licet sit dies, & pœna Bald. in l. si cum allegas in 6. oppo. C. de usur. Areti. in dicto. §. sequitur Pau. de Cast. hic in l. Lucius de actio. empti. Hanc limitationē impugnant Imo. Rom. Cuma. & Alexand. & nouissimè Alexand. latè in consilio. 106. magnificæ prætor lib. 3. per rationem, de quia hic per eos, & respondēt ad d. l. Lucius. Ego sequor hanc limitationem, eo quia facultas purgandi moram est fundata super æquitate, d. §. sequitur quæ magis attenditur contractibus bonæ fidei, quam stricti iuris l. quia tantundem sup. de nego. gest. l. bona fides sup. depos. Præterea in contractibus bonæ fidei citius mora contrahitur, quam in contractibus stricti iuris l. mora. §. in bonæ fidei, & l. videamus, §. actionem sup. de vsur. Quum ergo promissor in hoc grauetur, in alio debet reuelari leg. eum qui in princip. ff. de iureiurando. fundatur hoc per tex. in capi. potuit extra de loca. iuncta l. secunda, C. de iure emphyteu. ubi emphyteota ecclesiæ, quia in mora constituitur lapsu biennij, & sic citius, quam emphyteota priuati, & ex ista ratione tollitur argumentum tenentium contrarium. Hanc etiā opinio. probat tex. in dicta l. Lucius, ad quē respondent Modernio. Pap. multum colorate, quod ibi est permissa purgatio moræ eo, quia contractus pro parte fuit adimpletus, vltra eos similem intellectum tex. ponit Ange. in l. si ita quis. §. secia. inf. eod. Sed iste intellectus non placet per tex. in l. in executione. §. item si ita sup. cod. & quod ibi vult Bartol. Pro intellectu tamen ipsum pōt adduci tex. in l. si fundus in princ. de l. commisso. ubi lex himanius se habet erga illum, qui pro parte contractum adimpleuit erga alium. Secundo fallit, quando dies expressa est incerte: vt quia promissum est, quod Titius ratificabat in contractum, quando erit legitē ætatis, ita Bald. & Salyce. in l. si pacto quo pœnam de pactis, & Alexand. hic. Hæc limitatio est inepta. cod. quia promissio facta vt supra est sub conditione l. quodcunque. §. penulti. sup. co. l. si titio. in princip. sup. quando dies l. ced. Sed euentus conditiones debitorem mora non constituit ante interpellationem Bart. hic frustra ergo quæritur, an mora possit purgari,

31 quum nondum mora sit contracta. † Secunda conclusio, si dies fuit apposita in ultimis uoluntatibus gratia multiplicādi obligationem, tunc admittitur moræ purgatio, adducit, l. primat, de penu. lega. quæ non probat, quia in prin. ponitur casus, quando penus semel tantum fuit legata. in §. primo nihil dicit de purgatione moræ, quia. §. primus loquitur de legato annuo, & ita hoc perpendit Aretinus in l. ita stipulatus column. vltima. ʒ. eodem. Itaque puto posse teneri cōtra Bart. quod imo non sit permissa purgatio moræ, ponderando tex. in dicta. l. primi. de pen. lega. §. fin. in versi. illico. quod importat executionem ipso iure. l. pen. vbi Bart. C. deposi. & in authē. incestis, C. de incestis, & nefarijs nuptijs, vbi loquitur de ver. confestim. Sed ubi a lege vel ab homine est facta executio, non est permissa purgatio moræ l. si cui. de legatis

32 secundo Barto. in fra, in sexta vel septima quæstione. † Tertia conclusio, nbi dispositio continet idem incertam vel conditionem, euentus talis diei non constituit debitorem in mora sed est opus interpellatione. Rationem ponit hic Bartol. qui idem uult in l. ita stipulatus. in tertia, quæstione. ʒ. codē & l. quoties in diem. s. codem, & hęc conclusio communiter est approbata ita dicit Alexan. in d. l. quoties in diem. qui arguit contra istam opinionem. Sed errat dominus Alexand. quia lege. magnam C. de contrahen. stipulat. loquitur de die

33 certa, quæ non facit conditionem, videamus† tamen an ista sit vera conclusio. Et dico illam non esse uerā per l. quoties in diem, ubi æstimatio olei promissi spectanda est tempore, quo dies uel conditio venit. Si enim interpellatio esset necessaria, hoc tempus esset spectandum. l. uuum. ff. si certum petatur. Et solu. quam dat ibi Barto. uiolat illum textum, & est diuinatiua. Secundò contra Barto. adduco tex. in l. euictis agris. sup. de usu. præmitendo, quod ablatiui absoluti positi important conditionem. l. a testatore, de conditionibus, & demonstra. nec est bona responsio Bar. qui dicit, quod ibi contrahitur mora re ipsa, hoc non est uerum, quum agri non restituuntur uenditori, sed domino, qui agrum euicit. Et satis, quod uenditor semel agrum tradiderit emptori, quia tunc liberatus est, gl. ultima & notabilis in auth. sacramenta pub. C. si aduer. uend. & in l. ab emptione. ff. de pact. nec est absurdum, quod quis moram incurrat eo momento, quo obligatur, patet, quia si quis pure promittat, statim obligatur, leg. eum qui §. quoties, supra eodem, si incontinenti interpelletur, procul dubio moram incurret, dict. leg. si ex legati causa, supra eod.

34 † Quarta conclusio, in contractibus dies apposita gratia multiplicandæ obligationis impedit moræ purgationem. Et sic in hoc differt contractus ab vltima voluntate, & ratione diuersitatis ponit Bar. in d. l. ita stipulatus, in tertia quæstione, ubi dicit, quod stipulatio annua est una, & non plures,

35 hic videndum est, quare stipulatio annua est una non sic legatum annuum. Moder. Papi. in l. si stichum, in §. stipulatio. supra eod. ponunt tres rationes diuersitatis prima facie coloratas, quas breuiter refero.

Prima est, quia legatum fit ob bene meritum. Item inspicitur uoluntas testatoris potius, quam uerba. Non sic in contractibus, in quibus verba considerantur. l. quicquid astringēdæ, ʒ. eod. Hæc ratio non est bona, quoniam ea attenta sequeretur, quod si aliquid annum promitteretur propter bene merita stipulatio non esset una, quod est falsum d. l. stipulatio, & l. senatus. §. fin. sup. de dona. cau. mort. quæ iura loquuntur indistincte.

Præterea principalis causa legati est liberalitas testatoris, nō merita legatarij, & illa est consideranda: ita Bart. in l. demonstratio falsa. §. quod autem, colu. 3. supra de condit. & demonstra. & hoc probatur vltra Bart. ratione: legatum diffinitur, quòd

quòd fit donatio: & sic propriè est donatio. §. 1. instit. de lega. ergo principaliter non dicitur factum ob merita. nam donatio remuneratoria non est propriè donatio. l. sed si lege. §. cō suluit. de pet. hæred. l. aquilius regulus, de dona. Bart. in l. modestinus, eodem titu. Præterea etiam in contractibus meus consideratur, l. fi. C. quæ res pig. obli. pos. Secundam tradunt rationem & dicunt, ꝙ in contractibus interuenit factum stipulatoris, in legato interuenit solum factum testatoris, quum legatum fieri possit absenti & ignoranti. l. cum pater. §. donationis, & l. miles, de lega. 2. factum autem proprium magis operatur, quam alienum, glos. in l. 1. de pact. Ista ratio tollitur per l. senatus, §. fin. præalleg. ubi donatio causa mortis annua est vna. Et licet interueniat factum donatarij stipulantis, illud tamen quum sit debile, non consideratur prout in alijs contractibus, quia potest donatio causa mortis eo inuito reuocari, l. non omnis, §. in princi. supra si cer. peta. Tertia & vltima ratio est, quia in vltimis uoluntatibus fit interpretatio contra contractibus contra promissorem, l. veteribus, de pac. Ista ratio etiam non concludit. quia in contractibus fit interpretatio contra stipulantem, l. stipulatio ista. §. in stipulatione, supra eo. quinimo durior fit interpretatio in vltima voluntate contra hæredem & sic debitorem, quam fiat in contractu. l. iusto. & ibi gloss. supra de lega. 2. Alia ergo colligi potest ex dictis Bart. in l. si seruus, §. cum seruus fructuarius, de stipu. seruo. ver. quid dicendum.

Quinto opponit Bart. de l. qui romæ. §. flauius. infra eod. cuius dicta expedio cum duabus oppositionibus sequentibus. Circa quæ est aduertendum in aliquibus, quia Bart. videtur contrariari his, quæ ponit in l. ita stipulatus, secunda quæstio. infra eodem, quam contrarietatem perpendunt Mode. Pap. Sed dicitè, quod Bart. non est contrarius, quia ista dies tacita, quum petiero, de qua loquitur hic Bart. non impedit ortū obligationis & actionis, l. si decem cum petiero. supra. eod. Ideo euentus talis diei debitorem in mora constituit, quia cessat ratio Barto. quod quis non debet moram incurrere eo momento, quo obligatur. Secundo est aduertendum, inquantum dicit Bart. potentius esse id, quod quis acquirit sua prouisione &c. addite id, quod habetur in l. si vt proponis, C. quo modo & quando iudex, & in l. iudex posteaquam, supra de re iudi. Et latè per Alex. in rubrica. supra de offi. eius traditur, ꝙ iudex ordinarius iterum potest iudicare, si sententiam nullā tulerit, quod non permittitur delegato. quia delegatus non habet iurisdictionem ex persona propria. l. more. & l. & quia de iurisd. om. iud. Tertio est aduertendum, inquantum dicit Bart. ꝙ in §. feia. non erat pœna. hoc nō videtur bene dictum. quia ibi erat priuatio obligationis & actionis mandati: quæ priuatio dicitur pœna gl. in l. in criminali. C. de iurisd. om. iudi. Bald. in l. & si post tres, chart. vltima. si quis cautio. Sed respondete ut per Aret. in d. §. feia. vel prout dixi superius in 3. opp.

36 † Ex dictis Bart. colligo tres conclusiones. Prima quando dispositio continet pœnam & diem tacitam, quæ potuit præuideri, tunc mora purgari non potest, probatur hæc conclusio in l. 2. C. de iure emphyteo. Angel. & Imol. contra per tex. in l. si cum dies, §. fi. supra de arbi. Et respondet ad l. secundam, quod ibi pœna & dies procedebant ab eodem fonte, & sic a lege. Sequor Bart. cuius opin. approbat domi. Alexa. per tex. in dict. l. 2. Nec obst. solu. argu. quia si permissa est purgatio moræ in casu, in quo supplet diem aut pœnam tantum, multomagis illa debet esse permissa in casu, in quo lex supplet vtrunque: cum hæc in totum sit legis dispositio. Non obstat, l. si cum dies, §. fi. quia respondetur vt hic per domi. Alc.

37 † Secunda conclusio, si dispositio contineat diem expressam & pœnam legalem uidelicet interesse, tunc permittitur purgatio moræ. Hanc conclusionem sequuntur communiter Docto. quæ dubia est secundum Papi. ratione de qua hic per eos. Sed sol. potest colligi ex dictis Bart. hic, quia licet pœna sit odiosa, attamen dum prouenıat ex dispositione hominis, illa impediet purgationem moræ: cum lex suum non tuum tibi denegat auxiliū. Et considera, ꝙ rationes Bart. innuunt, ꝙ si interesse per pactum fuisset promissum: tunc mora non possit purgari, si promissio haberet diem expressam, & ita tenet Besu. quem impugnant Moder. Pap. quia interesse est incertum: & sic non potest præuideri. §. curare. institu. de actio. ideo debitor excusatur, sicut quando dies est incerta. arguendo de tempore ad rem, iuribus vulgaribus, placet mihi opinio Besu. & dicto argumento respondetur, ꝙ de tempore ad rem argumentum procedit, quādo est eadem ratio. sed hic est diuersitatas, patet quia quando tempus est incertum, eius curuersitatas, patet quia quando tempus est incertum, eius cursum non potuit promissor præuidere: ideo admittitur purgatio moræ. Sed secus est, quando debitum est incertum, quia tunc promissor est certus, vel esse debet, ꝙ post euentum diei certè potest conueniri: nec a mora excusatur ex eo, ꝙ debitum non sit liquidum: patet, quia tenetur verbaliter offerre separatum soluere debitum, cum fuerit liquidum, præstando etiam de hoc fideiussionem, l. statuliber rationem, supra de statuliber. Angel. Imol. & Alexand. in l. si mora. supra solut. matri.

38 † Vltima conclusio, stipulatio penalis, ex qua inducitur nouatio prioris obligationis, non impedit purgationem moræ, l. 2 in princi. de penu. lega. Octauo opponit Bart. de l. cellus, de arbi. & soluit. circa cuius dicta est aduertendum, in primis inquantum dicit, arbitrum non habere iurisdictionē: dicite rationem esse, quia arbiter eligitur a priuatis, qui iurisdictionem tribuere non possunt, l. priuatorum. C. de iurisdictione omnium iudicum. Istud procedit in arbitris, in quos sponte fuit compromissum a partibus, sed non in alijs, qui eliguntur ex necessitate legis vel statuti, illi enim habent iurisditionem ab arbitro. de officio delega. libro sexto. Bart. in l. fin. C. de iudi. & ibi concordan. Secundo est aduertendum, inquantum Bart. ponit differentiam inter præparatoria iudicij & decisoria, & ponit rationem differentiæ. Nam hanc rationem impugnat Besu. quia post latam sententiam durat iudicis officium exequendo. Bart. in l. intra. de re iudica. Comprobant hoc Papin. quia l. iudex. non procedit in ordinarijs, sed solum in delegato. Defendendo rationem Bart. a fundamento Besu. quod iudex postquam tulit sententiam, non potest illam corrigere, immutare, nec alterare, sed si posset dare facultatem purgandi moram, alteraret ipsam sententiam, quia aliud pro alio solui potest. Secundo respondeo, quod l. iudex. etiam habet locum in ordinario, quando sententia nō est nulla. Tertio aduertendum est, quod l. celsus, non loquitur in iudicialibus: prout declarat hic Iason. Sed respondetur, quod arbitria redacta sunt ad instar iudiciorum. Et licet sint aliquæ differentiæ, quas ponit Aret. in §. omnium, instit. de actio. attamen quum in hoc non reperiatur dissimilitudo, standum erit regulæ, l. ab ea parte. de probationibus, l. suus quoque. versiculo, puto. de hæred. instit. facit glos. solennis in l. 2. ff. de appellatio. recipi. in gl. vltima, quam signabitis. Aduertite, quia ex alio ille tex. non probat intentionem Barto. quia non sequitur, arbitria sunt redacta an instar iudiciorū, ergo iudicia sunt redacta ad instar arbitriorum. Et pro hoc sumo doctrinam Bart. in l. prima, columna prima. de legatis primo, ubi inquit, quod quando vnum adequatur alteri, tunc priuilegia concessa ei ad quod fit adæquatio, tribuuntur rei

39 adequatæ, non econtra. † Ex dictis Bart. colligo tres conclusiones. Prima est, vbi agitur de annullando actu, durius agitur cum lege quam cum homine. l. si libertus, de iure patro-

40 na. Idem vult Bart. in l. amplius, rem ratam haberi. † videndum est, quare in l. si libertus, alienatio dicatur esse facta in fraudem legis, quando libertus est factus minor centenario, sed quando non est factus minor centenario, tunc alienatio dicitur esse facta in fraudem hominis. Docto. nullibi hoc declarant. ideo dicite pro declaratione, quod quando libertus alienando dicitur factus minor centenario, alienatio dicitur esse facta in fraudem legis, quia lex ita demum vult, vt debeatur legitima patrono, si libertus habeat in bonis vltra centum: si minus, nulla debetur legitimè. Sed quando facta alienatione adhuc reperitur maior centenario legitima debetur patrono: non potest ergo dici alienationem esse factam ad eludendam dispositionem legis, sed in fraudem patroni, cuius legitima diminuitur.

41 † Secunda conclusio, annullatio actus dicitur esse pœna, quod probatur in l. fin. C. de posthu. hæred. instit. & in l. senatus. C. de contrahenda emptione. Bald. in l. non dubium, colum. 2. C. de legi. ita concludit. Aliquando annullatur ex eo, quia non fuit seruata forma iuris communis, & talis nullitas non dicitur pœna. Hanc doctrinam sequitur Alexan. in l. turpia. in principio. supra de legat. 1. sed obst. text. in l. fina. C. de posthu. hæred. instit. vbi testamentum redditur nullum ex eo, quia non fuit seruata forma iuris communis, & tamen

42 dicitur pœna. In hoc articulo † considerate quatuor casus. Primus est, quando annullatur actus in odium personę: & talis nullitas dicitur pęna. in capi. super literis, extra de rescrip. ibi, in pœnam suę peruersitatis, l. is qui. §. fin. de vulga. & pupil. Secundus casus est, quando annullatur actus propter fauorem alicuius, vt quia prohibetur alienatio rei minoris, vel mulieris, & talis nullitas non dicitur pœna, licet inferatur præiudicium contrahentibus in quandam consequentiam, l. qui exceptione. in princ. de condictio. inde. & hoc probatur alia ratione: si enim isto casu nullitas actus diceretur pœna, contineret odium, & per consequens contractus iuramento non firmaretur, iuxta nota. per Bartol. in l. si quis pro eo. in quarto membro. infra de fideiusso. Istud autem falsum est. quia contractus iuramento firmatur. c. cum contingat. extra de iureiuran. Bar. in d. l. si quis pro eo. in tertio membro. Tertius casus est, quando actus annullatur propter formam non seruatam, quæ reperitur de iure cōmuni: tunc nullitas actus non dicitur pœna. ita Bald. in d. l. non dubium, sed obst. text. in d. l. fin. C. de posthu. hæred. instit. ad quem respondet Decius

cius in capit. 2. de constit. dicens, quod ibi absolutè non dicitur, quod sit pœna: sed dicit text. quòd est pęna præteritionis, & sic non est propriè pœna, ex quo additur illa qualitas præteritionis, iuxta glos. in l. 1. inf. de noua. faciunt ultra eã dicta Bart. in l. Lucius. §. quæsitum de lega. tertio. Ista respõsio non est bona, quia uerbum prætentionis ponitur causatiue, & effectiuè, non autem qualificatiuè nam genetiuus importat causam efficientem glo. in l. quoties, inf. eod. Bart. ru-
43 brica. sup. de operis noui nuncia. † Ego aliter respondeeo, & dico, quod nullitas testamenti dicitur pœna habito respectu ad testatorem, quia filium non instituit, & sic est pœna in quandam consequentiam sed in principaliter pœnam non continet, quia testamentum annullatur fauore filij præteriti l. 2. sup. de liberis, & posth. ibi, benigna interpretatione, & probatur ratione nam si filius consentiat se præteriti, valet testamentum Ang. in l. qui se patris. C. unde liber. Roma. & Alexan. in l. posthumo. C. de bonorum poss. contra tabulas, & est communis conclusio, quia consensus nihil operaretur, si testamentum ad redderetur nullum odium testatoris principaliter l. tametsi, & ibi glo. supra ad macedonianum. Quartus casus est, quando annullatur actus, contra regulas iuris & ob publicam utilitatem principaliter; tunc talis nullitas dicitur pęna l. senatus de contrahenda emptione. nã ille tex. disponit contra regulas iuris prohibendo uenditionem rei propriæ: quę facultas libera esse debet l. in re mandata. C. mãda. cum similibus, nunquid autem iura, quæ prohibent in penalibus fieri posse extentionem, procedant in nullitate actus placet distinctio Imo. in l. si uero. §. de uiro. column. 7. soluto
44 matrimonio. † Vltima conclusio nullitas actus dicitur esse pœna intrinseca, & per consequens naturalis, non autem extrinseca, idem uult Barto. in leg. prætor. In princip. de operis noui nuntiatione. Bald. in capitu. nam concupiscentiam extra de constitu. Ex quo infero Fely. non esse bene locutum in cap. cognoscentes, extra de constitu. ubi dicit, nullitatẽ actus esse pęnam extrinsecam.

Circa ultimum contrarium de leg. sancimus. C. de fideius. nihil addo. Et ex istis remanent expeditæ primæ partis opp. huius leg.

Aggredior oppo. secundæ partis, in qua Bar. format quinque oppo. ex quibus quinque modis limitatur dispositio huius l. quæ permittit moram posse purgari usque ad lit. contes. & non ultra.

Primo opp. de l. interdum. §. fi. &c. & sol. ut hic per eum. Ex
45 cuius dictis colligo duas conclusiones. † Prima est, si unum petatur ab actore, uidelicet interesse, uel pœna, & debitor uolẽs moram purgare aliud differat, uidelicet factum principale: tunc purgatio moræ non admittitur post litis contestationẽ, prius sic. Et quando purgatur mora ante litis contest. sola oblatio sufficit.

46 † Secunda conclusio, quando illud, quod petitur, offertur: tunc mora purgari potest litem contesta. sed sola oblatio non sufficit ad purgandam moram: sed requiritur, quòd offerat realiter, & consignet, leg. sed si alia, de constituta pecunia, idem tenet Angel. in leg. & si post tres. sup. si quis cautio. Saly. in leg. si pacto quo pœnam. C. de pact. Puto tamen hoc posse limitari, quando oblatio fieret in iudicio: nam tunc nõ requiritur depositio, per ea quæ dicit Bart. in l. si rem. §. fin. de pig. actio. & ita vult Bar. in l. interdum. §. fi. infr. eo. Contrariũ tenet ibi do. Alex. post Bar. in l. si debitor, de solutio. Et considera ex præmissis, quòd ad purgandum moram, quæ ante litis contestat. purgari debet, sufficit sola verbalis oblatio, sed in casu in quo illa post litis contestatio. purgari potest, non sufficit, sed requiritur depositio. ratio diuersitatis colligi potest ex regula. l. cum qui, in principio de iureiur.

Secundo opponit Bar. de l. 3. §. fin. & soluit ut hic per eum.
47 Ex cuius dictis habetur hæc conclusio, † debitor, qui tenetur ad defendendum alium, moram potest purgare usque ad sententiam, & ita limitabitur iste text. rationem huius fallentiæ ponit hic Bar. quem declaraui in uoce, & cum dictis Bar. transeunt scribentes hic, & in d. l. 3. §. fi. ff. iudicatum solui. Cum. hic tenet contra Bar. & adducit l. cum quærebatur, &c. vide hic Iaso.

48 † Aduerte pro intelligentia. §. proinde, quod stipulatio iudicatum solui in quantum continet promissionem de defendendo, committitur statim ob rem non defensam, sequuta tamen sententia: quia processum est in litem, tunc fictione iuris censetur non commissa, si tamen lis contestata fuerit super stipulatione ob rem non defensam tunc pœna committitur sequuta sententia. Istud est, quod disponit ille tex. in uers. perinde, nam promissio de defendendo facta per fideiussorẽ extinguitur lata sententia, sicut extinguitur fideiussio de iudicio sisti. l. græcè. §. post litem. inf. de fideiuss. ita vult Bart. in d. l. cum quærebatur, in ultimis verbis, & sic alleg. text. in d. §. proinde, non fuit bene intellectus a Cuma. Tamen aduerte, quia opi. Bar. non bene probatur in l. 3. §. fi. ut ostendunt hic Papi. post fulg. in d. l. & si post tres.

49 † Tertio opponit Bart. de l. fideiussor euictionis, ut hic per eum, ex cuius dictis habetis duas conclusiones. Prima est, ubi aliquis est debitor in quantitate respectu speciei, soluere potest illam speciem inuito creditore, & sic limitatur text. in l. 2. §. mutui, si cert. pet. Pro hoc Bar. adducit text. in l. si vero. §. fi. solu. mat. qui tamen fundat se super benignitate, ideo non videtur procedere in alijs casibus, per ea, quæ uult Ioan. And. in c. 2. ut lit. pen. in 6. in nouella. Vera est hæc conclusio, quæ probatur in l. miles. §. fi. de re iud. & in l. si fundum per fideicõmissum, in prin. de leg. 1. & idem vult Bar. in l. 2. §. mutui, ubi alij idem tenent.

50 † Secunda conclusio, in casu. l. fideiussor, ideo post sententiam mora potest purgari, quia fideiussor obligatur ad interesse, & sic ad quantitatem respectu speciei, ideo liberatur tradendo fundum post sententiam. Et istum intellectum approbat hic Ang. Sed reprobatur per Imo. Cuma. & Alex. per istum text. ubi interesse & sic quantitas est in obligatione respectu facti, & tamen factum ipsum pręstari non potest lit. cõtest. ad euitandum interesse. Moder. Pap. defendunt sol. Bart. ratione de qua hic per eos, quæ fuit Guli. de Cu. in l. & si post tres, quæ consideratio non probatur iure. Alio modo defendi potest Bar. sic distinguendo, aliquando pecunia est in obligatione respectu speciei a principio, & hoc casu liberatur debitor soluendo speciem etiam post sententiam, & sic loquitur tex. d. l. fideiussor.

Aliquando ipsa pecunia seu quantitas non est in obligatione respectu speciei a principio, sed ex post facto ratione moræ commissæ in præstatione ipsius speciei, & tunc liberatur debitor soluendo speciem, uel factum usque ad lit. contest. & non post, ad hoc ut mora in aliquo noceat debitori, quæ cõmuniter moroso est nociua, l. in condemnatione. §. mutui. ff. de reg. iu. hanc distinctionem ponit Benedic. de plumbi. quẽ sequitur Rom. idem uult Imo. cer. ult. uersic. 2. fallit. Hæc distinctio non placet, quia sequeretur ea attenta id fore dicendum in ipso uenditore, qui fuit condemnatus ex causa euictionis, quod est falsum. l. emptori. sup. de euict. gl. in d. l. fideiussores. Rom. ponit † alium intellectum, & dicit, quod ibi nulla fuit mora fideiussoris usque ad sententiam contra eum latam, qui iuste litigauit aduersus emptorem, dubitans an iuste contra eum agi posset. Aliquando enim euicta re agere non potest emptor de euictione, ut in casu. l. si per imprudentiam, de euict. & in casu, quem ponit gl. in l. quod si nolit. §. si mancipium, de ædi. edi. lis ergo pendens excusat eum a mora. leg. qui Romæ. §. Seia. ff. eod. l. non potest uideri, de reg. iur. Iste intellectus non placet, quia nimis restringit illum text. qui loquitur simpliciter.

Præterea sententia lata contra emptorem præsumebatur iuxta. l. herennius. §. Caia, de vsur. l. 2. C. de offi. cuiu. iud. igitur
52 non adest iusta causa, quæ causa excusat a mora. † Alium intellectum ponit gl. in d. l. fideiussoris, quæ dicit, quod ille tex. loquitur in fideiussore, qui tenetur propter factum alterius, & sic, quia laborabat morbo alieno, facilius ei subuenitur. l. sancimus. C. de fideiuss. Hunc intellectum approbat Salyc. in l. si pacto, quo pœnam, quæst. 17. de pactis, & Moder. Papi. Iste intellectus non est verus, quia ante. l. sancimus, fideiussor non excusabatur a mora, sicut nec principalis, patet: quia Imperator ibi de nouo hoc statuit, ut fideiussor moram possit purgare semestre intra tempus. Verbum enim sancimus est noui iuris promulgatorium, gl. in clem. 1. in uer. censemus, de concess. præb. & in c. 1. de cler. non resi. in 6. De illa ergo noua prouisione non potuit cogitare iurisc. in d. l. fideiussor. l. iubemus. C. de test.

53 † Alium intellectum alias cogitaui, qui prima facie uidetur verus, ibi enim quæritur, an fideiussor condemnatus in causa euictionis, si paratus sit præstare prædium, quod fuit euictum & omnia, quæ iure empti continentur, repellere possit exceptione doli mali emptorem agentem ex causa iudicati. Et respon. exceptionem quidem posse opponi, iudicem autem æstimaturum, ut pro damnis satisfiat emptori. Et sic considera, quod iurisconsultus respondet exceptionem posse opponi illam tamen iudex non admittit, qui statuet, quod emptori satisfiat pro suo interesse. Iste intellectus non placet duplici ratione. Prima, quia cum dicatur exceptionem posse opponi, intelligitur hæc responsio quo ad effectum repellendi emptorem agentem ex causa iudicati, ut responsio sit conformis interrogationi, prout esse debet. l. 1. C. de diu. rescr. §. præterea, inst. de inut. stipu. Secunda ratio est, quia cum dicat tex. exceptionem posse opponi, intelligitur quod de iure illa exceptio est permissa. Id enim dicimur posse facere, quod iure permittitur. l. nepos proculo, ff. de verb. signif. l. conditiones, & l. si filius, de cond. inst.

54 † Quarto opponit Bar. de l. hoc edicto, de publ. in cuius dictis

ctis est aduertendum. Primo dum dicit, quod ille textus lo-
quitur in actionibus arbitrarijs: quo modo enim vult Bartol.
quod illa actio dicatur arbitria: Dicite quòd illa dicitur ar-
bitraria, quia datur contra publicanum, qui per vim abstulit.
l. 1. in princ. de publi. sicut actio quod metus causa dicitur ar-
bitraria. l. si cum exceptione. §. hæc actio. quod metus causa,
& quot modis actio dicatur arbitraria declarat Bart. in dicta
l. hoc edicto. vbi dicit, quod illa actio non dicitur arbitraria,
cuius contrarium vult Bar. hic. Soluendo tamen contrariũ.
d. l. dicite vltra Bartol. quod ille text. loquitur de pœna, quæ
continet merum lucrum illius, qui vult impedire purgatio-
nem moræ, hac. l. agitur de soluendo interesse, in quo non ver
satur merum lucrum creditoris volentis impedire purgatio-
nem moræ, ideo lex magis fauet creditori, disponendo quod
mora possit purgari vsque ad litem contesta. & non vltra,
Istam solutionem sentit Bart. in l. hoc edicto. quam latius hic
deducit Imol. non enim est par ratio damnum pati, & dam-
num non sentire. Aliam solutionem ponit Paul. de Cast. qui
dicit, quod hic tractatur de purganda mora ad effectum eui-
tandi pœnam conuentionalem vel legalem prouenientem
ex conuentione partium, prout est interesse. in l. contraria a-
gitur de euitanda pœna legali: quo casu permissa est purga
tio moræ vsque ad sententiam, l. qui cum minor. §. accusasse,
l. in seruitutem, §. petijsse. de bon. liber. l. Papi. §. meminisse,
de inoffi. testamen. Hæc solutio confunditur per istum text.
qui loquitur de interesse, quod succedit in obligatione ex dis
positione legis, & sic quod est pœna legalis, prout dicebat
Bart. superius in sexta oppo. & tamen purgatio moræ solum
permissa est vsque ad lit. contest. Et si dicatur, interesse licet
ex dispositione legis debeatur, tamen prouenit ex tacita con
uentione partium. Respondeo quod ex hoc non fiet, quin in
teresse dicatur pęna legalis, prout dicimus in iure accrescen-
di, l. si in testamento. vbi Bart. de vulga. & pupil. Prima ergo
solu. magis placet.

Vltimo opponit Bartol. vt hic per eum: cuius dictis nihil
addo. Capio quæstiones Barto. Primo quærit de ratione cur
post lit. contesta. mora non possit purgari. Ex cuius dictis fac
55 duas conclusiones. Prima † post lit. contesta. non permitti-
tur purgatio moræ quia duplex mora contracta est, ex qua ra
tione infertur, quod geminata interpellatio impediret pur-
gationem moræ, & hoc vult Bald. in l. & si post tres, colum.
vlti. hic dicens pro hac esse casum in dict. l. traiectitię. §. de il-
lo. supra titu. proxi. Hanc rationem impugnant Cuma. Pau.
Imo. & Alexand. in 7. fallen. mouentur, quia hæc duplex mo
ra est commissa super diuersis rebus: vna super forma, & alte-
ra super pœna vel interesse. Ex separatis autem non infertur:
faciunt dicta Bart. in l. fiscus, de iure fisci. mouentur: quia se-
queretur, quod in casu huius, l. debitor non fuisset interpella
tus, mora non potuisset purgari. Contra istum text. & l. pri-
mam, in princ. de penu lega. Moder. Pap. conantur defende
re rationem Bart. & vtrique rationi Docto. respondet, vt hic
per eos, quæ responsiones non tollunt fundamenta docto. &
primo confunditur per l. primam, in princip. præallegatam,
vbi penus fuit legata: & casu quo penus non præstetur, fuit
legata pecunia. dicit text. moram posse purgari vsque ad lit.
contest. & tamen non potest dici, ꝙ legatum pecuniæ sit idẽ
cum legato penoris. Quintę rationi respondetur, ꝙ regula
tradita in isto tex. ostendit moram posse purgari non obstan-
te geminata interpellatione, & qui vult dicere contrarium,
debet probare. l. ab ea parte. de proba. & dixi. supra. Præterea
non est dare geminatam moram mediante interpellatione,
quia secunda tollit primam. Creditor enim secundo loco in-
terpellendo debitorem videtur remittere moram præceden
tem, l. emilius, vbi Bart. no. ff. de mino. facit tex. in l. post diem
supra de l. commissoria. Istud tamen non admitte: quia non
est verum de iure: prout vult, d. Ale. in l. cum procura. §. si do-
est verum de iure: prout vult, d. Ale. in l. cum procura. §. si do-
minus, supra de oper. no. nun. col. 2. qui respondet ad d. l. emi-
lius, placet ergo prior solutio. Secundam rationem tradunt
præfati doct. & dicunt ꝙ per lit. contesta. quasi ꝯhitur, l. 3. §.
idem scribit. de pecu. non potest ergo discedi ab isto quasi ꝯ-
ctu inuito creditore. l. sicut. C. de ac. & ob. hęc ratio etiam nõ
est bona, quia etiam in his, quæ emergunt ante lit. conte. qua
si ꝯhitur. Bart. in d. §. idem scribit. & tamen illo tempore mo
ra potest purgari. Pręterea ex mora contrahitur noua obliga
tio, & sic nouus contractus, Bart. in ulti. opp. secundæ partis.
& tamen mora potest purgari inuito creditore. Tertiam ra-
tionem ponunt Moder Papi. qui dicunt, quòd mora iudicia-
lis, quæ contrahitur per lit. contesta. est grauior propter con-
temptum iudicis & partis, ideo impedit purgationem moræ:
quòd operatur mora extraiudicialis, nihil adducunt, pote-
rant adducere text. in c. 1. in vltimis verbis, de app. lib. 6. Ista
ratio etiam non concludit. quia non adest contemptus iudi-
cis, non enim præcipit iudex, vt debitor soluat, sed vt litem
contesteur, cui satisfit litem contestando. Vltimam ratio-
nem ponit hic Paul. de Castr. quæ potest approbari per text.
in l. Latiam, ff. de noua. & est melior cæteris. † Secunda conclu-
sio, Si post lit. contest. mora ꝯhatur, tunc vsque ad sententiã
admittitur purgatio moræ, l. in fideicommi. in prin. de vsur.
Moder. Pap. exemplificant vno modo: sed eorum exemplum
non est bonum, quia cum libelli oblatio præcedat lit. conte-
sta. dicitur debitor interpellari ante lit. contest. Cum opini.
Bart. transeunt doct. quos refert Alex. in 8. fal. Ro. tenet con
trarium, cuius rationi respondet Alexan. in eadem fallen. &
eius responsionem sequuntur Moder. Papi. sed opi. Ro. est ve
rior: quam tenent Fulg. & Pau. de Cast. in l. si maior. 25. ann.
C. de transac. vbi dicunt, ꝙ cum lit. contest. super actione ad
pœnam vel interesse illa fit super valida & efficaci orta prop-
ter moram, ideo si mora committatur post lit. contest. facul-
tas purgandi moram non duraret vsque ad sententiam, sed
vsque ad primum actum, qui generetur, cum ille habeat vim
lit. contest. Sed quando fit contestatio super actione prima,
quæ non fuit orta propter moram, sed fuit reddita inefficax
virtute transactionis, vt in casu, l. si maior. tunc cum ipsi reo
competat exceptio transactionis, quæ tamen propter morã
permittitur vsque ad sententiam, cum descendat ab exceptio
ne transactionis, quæ est peremptoria. C. sent. rescin. non pos.
Vltimo in quantum dictum est, moram posse purgari vsq; ad
lit. contest. & non vltra, & posita fuit ratio huius dicti: aduer-
tite, quia imo facultas purgandi moram permittatur etiam
post sententiam, quousque debitor conueniatur actione iudi
ciali, quia hæc facultas purgandi moram competit ex dispo-
sitione legis l. si seruum. §. sequitur, de ver. ob. & eius virtute
vnum est in obligatione, aliud in solutione vt superius dicit
56 Bart. in 7. opp. primæ partis, † tunc sic, cum vnum est in obli
gatione, aliud in solutione ex legis dispositione, facultas sol-
uendi nõ exspirat lit. contest. quinimo durat post sententiã,
quousque conueniatur debitor actione iudicati. l. miles, §. de-
cem, supra de re iudi. l. item veniunt, §. cum prædiximus, uer-
si. pridie. de pe. hære. Bartol. in l. si stipulatus fuero decem in
melle. ff. de solu. Super hoc ꝯrio diu cogitaui. tandem reperi
Bar. in l. si qñ, §. hæres, de legatis primo. Ex cuius dictis colli
gi potest responsio ad hoc ꝯrium, dicit, enim Bart. declaran-
do tex. in l. 1. §. item si ita. supra ad legem falcidiam, & in l. 1.
de penu. leg. quod in dictis iuribus vnum est in obligatione,
aliud in solutione ex hominis dispositione, ideo præcluditur
via soluendi per lit. contest. Sed ista solutio non satisfacit. qa
postquam debitor est in mora, contracta est obligatio ad pœ
nam virtute nouationis, l. obligationum fere. §. fi. de actioni-
bus obligationibus, & licet permittatur facultas purgandi
moram, & sic soluendi, quod continetur in principali disposi-
tione, hoc beneficium tamen conceditur ex legis dispositio-
57 ne, ideo † considero aliam solutionem, nam aliquando ab ip
so initio unum fuit in obligatione, aliud vero in solutione
ex legis dispositione, & isto casu facultas purgandi moram
duraret post sententiam dic. l. miles, §. decem. Aliquando ex
mora succedit noua obligatio ad pœnam & interesse, quæ
nõ erat ante moram: & hoc casu facultas purgandi moram
non durat post lit. contesta. Ista sunt de mente Bart. supra in
5. oppo. vltimæ partis, ex quo inferri potest alia ratio, quare
post lit. contesta. mora purgari non potest. Secundo quærit
59 Bartol. vt per eum. Circa cuius dicta est aduertendum, † &
primo quem effectum operetur ista clausula, rato manente
pacto. dicite, ꝙ est magnus effectus, quia virtute illius si debi
tor sit in mora, creditor vtrumque petere potest, videlicet
sortem & pœnam, vbi alias sola pœna peti posset hoc pacto
non apposito. l. rescriptum, §. si pacto. de pac. Secundo est ad-
uertendum, quia ista quæstio est intelligenda, quando pro-
missio continebat pœnam & non diem certam. Si enim diẽ
& pœnam contineret, impediretur purgatio moræ, & istud
est, quod voluit Bart. dum dicit, nisi interueniat aliud impe-
dimentum impediens purgationem moræ. Tertio & vltimo
est aduertendum, inquantum Bart. dicit, ꝙ quando pœna est
maior quam principale debitum, vtrumque peti potest, &
tamen admittitur moræ purgatio ad totam pœnam, & addu
cit text. in l. 1. de penu. leg. & in l. qui romæ, §. flauius, ff. cod.
ista iura non probant quanta esset pœna, & an pœne quanti-
tas excedat rem principalem, & ita contra Bartol. pungunt
Papię. Sed dicite, ꝙ illa iura probant opin Bart. & inquãtum
Bart. alleg. text. in l. 1. de penu. leg. voluit allegare in fine, vbi
ex cessatione quantitatis vnius anni facta per hæredem com
mittitur tota pœna perindè, ac si mora pro omnibus annis
commissa fuerit, & tamen verisimile est, quod illa pœna, in
testator voluit ferre totum legatum annuum, erat maior
quam æstimatio legati vnius anni. cum pœna apponatur gra-
tia coercendi debitorem, vt dicit ille text. in versicu. hæredis
in deuotione coercenda. similiter, §. flauius, probat intentio
nem Bart. ibi enim fuit traditus seruus vt manummittatur,
& fuit promissa pœna in l. dicitur, ibi, quod debitor volebat
præ-

prestare libertatem seruo, vt penam euitare, & dicitur, quod debet audiri volens purgare moram, si ergo debitor volebat potius libertatem prestare seruo, quam penam soluere, ergo pena erat maior quam æstimatio serui, cuius dominio pri-
60 uabitur, dando illi libertatem. † Conclusio talis elicitur ex di ctis Bart. si promissio contineat penam, non impeditur morę purgatio, licet dictum sit, rato manente pacto per tria fun damenta de quibus hic Bar. Hanc conclusionem tenet Ange. Imo. & Paul. de Castro. & domi. Alexand. hic in 8. fallen. Ange. in l. cum stipulatus sim mihi a proculo. inf. eod. Et hęc conclusio vltra adducta hic per Barlo. probatur ratione, quã ponit hic Imo. col. fina. qui dicit, quod ista clausula, rato manente pacto, intelligi potest, prout hic referunt Papien. Ista ratio probari potest ultra eam per doct. Bart. in l. non solum sup. de ope. no. nuncia. cum concor. de quibus ibi. Cuma. etiã tradit aliam rationem, quia hęc clausula operatur, vt per executionem pœnę non auferatur facultas petendi principalem debitum l. qui fidem sup. de transac. Sed quantum ad penam nihil operatur, vt magis debeatur, vel non debeatur, ergo impediri non debet purgatio moræ. Hanc conclusionem ẽt approbat Saly. in l. si pacto quo pœnam in 18. q. C. de pac. mouetur, quia hæc clausula apponitur ad hunc finem, ut impediatur nouatio per stipulationem pœnalem subsequentem: ideo impedire non debet purgationem moræ l. nõ omnis in princ. si certum petatur. Hanc opinionem reprobat Bal. in d. l. si pacto. & in multis alijs allegatis hic per Mod. Pap. ego teneo opi. Bar. & vltra doc. pro ea adduco vnam rationem, cui non potest responderi: nam ubi promissio continet pœnam & non dic, mora purgari potest, quia hæc promissio continet in se tacitam conditionem, cum pretium fuerit l. si decẽ cum petiero sup. eo. & sic continet quandam diem cuius cursum promissor non potest prouidere, cum non potuerit cogitare, qua die interpellari debuit: ideo admittitur purgatio moræ, sic declarat Bart. sup. in 5. opp. primæ partis, vbi dixit. Sed hęc ratio militat in quæstione Bart. prout dictum est, & procedit in promissione non continente clausulam de qua agitur, & multo magis ęquitas suggerit moram posse purgari. vbi enim maius est periculum, remedium salubrius est adhibendum l. 1. in fin. de carbo. edic. c. vbi periculum de elec. lib. 6. cum infirmitas, extra de pœni. & remis. Vltimo est aduertendum circa hæc dicta Barto. in quantum dicit, quod si pœna sit maior debito principali potest peti principale debitum, & pœna in eo, quod excedit idem vult Barto. in l. ita stipulatus, in oppo. vltimæ partis, inf. eo. qui allegat eadem iura, quæ hic adducit, quæ non probant, quia loquuntur in casu, in quo pœna est maior ipso debito principali: nam tunc debitum poterit peti in eo, quod excedit pœnam, & sic pœna computabitur cum sorte principali.

Et si dicatur. Item econtra est dicendum, dico, quod non est par ratio: quia petendo debitum principale, videtur pœna remissa, cuius debitum est odiosum igitur de facili præsumitur remissio, quæ non ita præsumitur in debito fauorabili l. libertis. §. 1. de alimen. & ciba. leg. iuncta. l. cum quidã §. diuus supr. de vsur. De hoc dixi in dicta. l. si stipulatus. Tertio, quærit Barto. an si debitor &c. Hanc quæstionem omnes tenent, vt hic per Papien. Contrarium tamen puto posse attẽtari, eo quia debitor, cui competit facultas purgandi morã, tutus est exceptione perpetua & fauorabili a leg. si seruum. §. sequitur inf. eodem ergo si soluat errore ductus repetere potest, l. qui exceptionem de condictio. indebi. Et si objiciatur, aliquando tutus exceptione fauorabili non potest repetere, l. quod nomine de condictio. indebi. Respon. quod illa exceptio competens merito ne conueniatur, nisi in quantum facere potest, licet fauorabilis, sit, tamen est temporalis non perpetua, prout dicunt ibi docto. Bartol. & alij in l. ex diuerso. §. fina. sup. solu. matrimo. Non obstant tria fundamenta. Et primo l. qui ob rem. nam dici potest illum text. loqui in illo, qui promisit alium defendere, qui cum in hoc alleuietur, ut vsq; ad sententiam moram purgare possit l. tertio. § fin. cum lege sequen. §. iudi. sol. in alio grauari debet vt solutum non possit repetere, & procedat hæc solutio secundum intellectũ quem tenet Barto. sup. in 2. oppo. secundæ partis. Secundo Ang. respondet, quod solutio habet uim litis contest. quo ad hoc, vt creditor, qui recipit a debitore, qui ignoranter soluit incurrat pœnã, ac si cũ debitore, lis fuerit contestata sed effectum non habet ad impediendum moræ purgationẽ per fundamentum per me superius adductum. Præterea litis contestatio impedit purgationem morę eo, quia vel adest gemi nata mora, uel quia in iudicio, quasi cõtrahitur, vel quia ius actoris fortificatum est mediante litis contestatione. Sed iste rationes cessant in solutione ignoranter facta igitur &c. Tertio argumento respondetur, negando, quod executio facta ab homine impediat purgationem moræ prout dicetur in proxima quæst. Quarto ad argumentum Bald. quod tale est, ad hoc vt possit mora purgari, requiritur, vt aliquid sit in obligatione &c. Respondent, quod procederet in solutione scienter facta, quia illam tollitur obligatio, nec datur repetitio, quia scienter soluens videtur donare l. 1. & l. qui exceptione de condi. inde. & l. si quis delegauerit. infra de noua. Bar. in l. amplius non peti. rem ratam hab. Sed in solutione ignoranter facta cum detur actio ad repetendum, deducitur res ad priores terminos, & sic adest obligatio ad pœnam vel interesse, quæ tolli potest per purgationem moræ. Et ex istis patet hanc conclusionem posse teneri contra Bart. & omnes
61 alios. † Quarto quærit Bart. an in casu quo fit executio a lege mora possit purgari, & concludit quod non per l. si is cui. de leg. 1. communiter doct. sequuntur hanc conclusionem Bart. solus Imo. damnat eam, inducens subtiliter l. 1. de penu. leg. hoc modo nam vbi dicitur, quod si hæres fuit grauatus dare penam, & si nõ dederit, fuit iussus dare nummos admittitur purgatitio moræ, & tamen intelligi potest de nummis certis, qui sunt in archa. iuxta id quod habetur in l. sed & si certos, de leg. 1. Item quia licet facta sit executio respectu dominij, non tamen est facta respectu possessionis, illis enim casibus, in quibus transfertur dominium sine traditione, nõ tamen transferri possit gloss. in l. cum duobus, item respondet. sup. pro socio. Bar. in l. fin. C. de sac. san. eccle. Sequor op. Imo. pro qua induco tex. in l. 1. §. fi. de penu. leg. ponderando verbum (illico) quod importet executionẽ paratam l. pe. ubi Bart. C. de posthu. & dictum est supra circa quartam oppo. Bart. primæ partis. Et si diceres, legatum continens penam, consistebat in pecunia, & sic in quantitata: quo casu non transfertur dominium in legatarium ipso iure Barto. in l. 1. col. fin. de leg. 1. Ad hoc respondeo, prout dicit Imo. quod intelligi debebet de nummis certis, de quibus iudicatur vt de specie. Bar. in l. talis scriptura in fi. de leg. 1. Secundo pro hac conclusione induco tex. in l. cum quidam ita §. fin. de leg. 2. vbi uult tex. quod omnibus libertis statim competat petitio hærede existente in mora eligẽdi, & tamen uult tex. moram posse purgari. Et si dicatur, ibi lex non facit executionem de transferendo dominium rei legatę in liberos, sed solum dat actionem pœnalem. Ita dicit ibi Bart. col. fi. quem sequuntur alij scribentes hic.

62 Ad hæc respondetur, † quod ille text. non bene intelligitur declarando illum text. dico quod ibi lex facit executionem transferendo dominium in liberos, ut pondero illam verba petitur appellationem enim petitionis venit actio in rem l. in rem sup. tit. proxi. quę competit habenti dominium l. in rẽ & l. officium de rei vendi. Et tenendo istam conclusionem non obstat text. in l. is cui. Imo. qui tenet contra Barto l. non responderi. Ego vero puto posse respõderi, & dico, quod ibi non est permissa variatio eo, quia dominium translatum fit ipso iure, quia facta electione in ultima voluntate ius electionis consumptum est, & sic alia electio fieri non potest l. apud aufidium de oppo. leg. veritas huius solutionis probatur: ad pone, quod testator leget Titio Stichum, aut Pamphilum, quẽ elegerit, & isti serui essent alieni certè in his lex non facit executionem ipso iure transferendo dominium in ipsos legatarios, l. non dubium de leg. 3. gl. in l. 1. col. vlt. de lega. 1. & tamen si hoc casu legatarius elegit, finietur ius eligendi. l. statu liberum. §. fi. in sui generalitate de l. a. hoc vult do. Alexand. cui nemo contradicit in l. serui electione. in princip. de leg. 1. Præterea arguere de facultate mutandi electionem iã factam ad facultate purgandi moram non procedit argumẽtum, l. cum qui certarum. §. fi. inf. eo. iuncto text. nostro. Non obst. l. traiectitie. §. de illo. ibi enim non admittitur purgatio moræ, quia factum continebat diem, & penam, valet dominij amissionem ex parte emptoris. Bar. sup. in 4. oppo. & est
63 intellectus ad illum text. † Tenendo tamen conclusionem Bar. ex ea inferri potest, quod si legatum penale contineret certam speciem, quæ fuisset testatoris, tunc non admitteretur purgatio moræ in casu l. pen. de pen. leg. quia dominium hoc casu transfertur in legatarium, & ita limitatur d. l. si & sic limitat Bald. in d. l. & ii post tres in lect. Saly. in d. l. si pacto quo penam q. 4. Alex. hic in 11. fallen. Infertur, & secundo, quod hæres monitus ad iudice, vt impleat voluntatem defuncti moram nõ poterit purgari, quia a lege fit executio, & priuato auth. hoc amplius, C. de fideicom. & ita ibi uult Ange. quem sequitur d. Alex. ut supra. Tertio infertur, quod cum emphyteota priuati ipso iure priuetur non soluendo canonem infra triennium. l. 2. C. de iure emphy. elapso dicto tempore mora purgare non poterit, ita concludunt Mod.
64 Pap. in d. l. 2. 28. q. † Istud tamen intellige procedere, quando dominus declarasset se uelle, quod emphyteuta esset priuatus iure emphy. canonem non soluendo, secus si non declarauerit, quia tunc poterit mora purgari. ita Abb. in consi. 57. in causa quæ uertitur lib. 3. uero in cautela. 103. Tu scis, quod emphyteota. Et ratio est, quia licet emphyteota priuetur ip

so iure

so iure emphyteotico, intelligitur, tamen si voluerit domi-
nus, l. 2. C. de iure emphy. §. scire, in auth. de non alie. & per-
mu. in ver. volentibus prępositis sanctarum domorũ. colla. 2.
ante ergo voluntatis declarationem factam a domino non
65 est inducta priuatio, ergo admittatur moræ purgatio. † Quin
to quærit Bar. quid si in contractu promissa sit pœna, & pro-
missum fuerit non contrauenire interposito iuramento, &c.
Ex cuius dictis Bar. colligo duas conclusiones. Prima sit, di-
spositio, l. si quis maior, locum habet nedum in transactione,
quinimo, & in omni contractu. idem vult Bart. in d. l. si quis
maior. per illum tex. in versi. aduersus pacta. Pactum enim ge
nerale est ad omnes contractus, l. 1. & ibi gl. de pac. ff. glo. ma-
gna in l. 1. in princ. de actio. & obli. idem vult Imol. hic in 6.
fallen. Bald. & Mod. in dict. l. si quis maior; & est communis
conclusio.

66 † Secunda est conclusio ex dictis Bart. iuramentum inter-
positum super aliquo contractu impedit purgationem mo-
ræ per tex. in d. l. si quis maior. ponderando verbum (mox) q
importat ipso iure, &c. Conclusionem Bar. approbat hic Im.
in 6. fallen. Bal. in d. l. & si post tres, colum. fi. in lec. Alexan. in
consi. 106. magnificè prætor. col. 3. lib. 3. Hanc conclusionem
approbant hic Moder. Pap. vna ratione, de qua hic per eos vl
tra doc. pro ea opi. adduco aliam rationem: facultas purgan-
di moram est quoddam beneficium a lege concessum ex qua-
dam æquitate: non competit ergo periuro, & sic infami, quẽ
lex odio prosequitur, l. Lucius, §. Lucius, §. Lucius Titius Da
67 mam, de leg. 2. † Besu. tenet contra Bartol. prout referunt hic
Papien. opi. Besu. probabilis est, & disputatiuè posset teneri.
quæ vltra eum probatur, nam iuramentum interponitur su-
per contractu, vt illum confirmet, uel ut illi detur robur, si re
periatur illum inualidum. Sed natura actus confirmantis est,
non extendere neque ampliare dispositionem super qua in-
terponitur, l. Aurelius, §. testamentum, de lib. leg. Bald. in l. 3.
C. si aduer. rem iudi. Pau. de Cast. in consi. 133. notandum est,
in 1. colu. sed si virtute iuramenti esset adempta facultas pur-
gandi moram, uirtus promissionis ampliaretur. quia alias vbi
posset purgando moram euitare pœnam, quæ posset esse ma-
ior, quam debitum principale, ad illam teneretur. Præterea
vbi consensus est limitatus, non se extendit iuramentum ex-
tra illum consensum. ita dicit Bar. in l. si quis pro eo. in 8. mẽ-
bro. sed hic consensus est limitatus respectu debiti principa-
lis, quando non præterit tempus, intra quod permittitur mo
ram posse purgari, igitur. voluntas enim contrahentium præ
sumitur esse conformis dispositioni iuris communis. Bartol.
in l. uxorem, §. testamento. de leg. 3. Non obstat. l. si quis ma-
ior. quia dici potest, quòd vbi pœna imponitur ipso iure, ad-
huc mora purgari potest: prout tenui in proxima q. Non ob-
stat ratio Moder. valet, quòd iuramentum habet uim lit. con-
test. quia illud procedit in iuramento decisiuo, non in iura-
mento confirmatorio contractus. prout docto. tradunt in
d. §. si is qui temporali. Non obstat vltimum argumentum.
quia respondeo, quòd beneficium a lege ex æquitate non de-
negatur infami. patet, nam facultas testandi competit ex gra
tia, non de rigore iuris. glo. in l. illa institutio. de hære. instit.
Abb. in rub. de testa. & tamen infamis testari potest, l. 1. C. de
secun. nup. l. eius qui. §. fin. supra de testa. Bart. in l. is cui. §. si
quis ob crimen. eod. tit.

68 † Sequendo tamen communem opin. accipite in ea vnam
declarationem: nam procedit, quando sequuta fuit sententia
declaratoria, per quam fuisset declaratum promissorem con-
trafecisse, & promissa nõ obseruasse. ante enim dictam decla-
rationem promissor non incurrit pęnas, de quibus in d. l. si
quis maior. ita Bald. ibi, quem sequitur dom. Alex. adducens
69 Archi. & Ioan. An. in c. 1. de homi. qui dicunt, † quòd omnia
iura mundi, quæ disponunt pęnam imponi ipso iure vel fa-
cto, intelligi debent, dummodo sequuta fuerit sententia de-
claratoria, per quam declaratum sit fuisse commissum id, pro
pter quod illa pœna venit imponenda: alioquin effectum, &
executionem non sortitur. allegant tex. in c. cum secundum,
de hære. lib. 6.

Hanc etiam doctrinam tradit Ro. consil. 121. alleg. Alex.
consil. 114. omissis superfluis, 1. uol. & notabitis hanc declara-
70 tionem, quia doctores non ponunt eam. † Hæc conclusio
Bar. procedit, ubi promissio haberet diem certam, & iuramẽ
tum. Nam cum promissor potuit præuidere cursum huius
diei, moram non poterit purgare uirtute huius iuramenti.
Fallit ergo primo quando promissio contineret pœnam, &
iuramentum: tunc mora poterit purgari per rationem, quam
ponit Bar. superius in 5. opp. primæ partis. si aliter diceretur
insurgeret iniquitas. iuramentum autem non debet esse ini-
quitatis uinculum, c. quanto, de iureiur. c. inter cętera, 22. q.
4. Est uerum, quod Bar. hic informando primam quęstionem
sentit contrarium: nec alij doct. specificè loquuntur de hoc
casu, tenendo, quòd etiam in casu, in quo dies expressa non
fuit in contractu, impediatur moræ purgatio uirtute iuramẽ
ti. oportet dicere, quòd debitor in mora constituatur absque
interpellatione, hunc effectum operante iuramẽto, quod uo
luit Io. An. in c. breui. extra de iureiur. & ibi do. Abb. Moder.
Papi. in l. quod te, ff. si cer. pet. col. 9. Secundo fallit de æquita-
te canonica, secundum quam permissa est moræ purgatio.
Bal. in l. qui omnem, in 11. q. C. qui accusa. non pos. Alex. hic,
& in d. l. si quis maior. Sexto quærit Bart. ut hic per eum. cir-
ca cuius dicta aduertendum est. quia tex. in [illegible] in lege, §. colo-
nus. non videtur loqui in malefactore: sed potius in mora cõ-
missa in omittendo, quia locator non præstabat patientiam
conductori. ita vult hic Ang. qui male loquitur: cum ille text.
loquatur de mora commissa in faciendo. patet ex istis uerbis,
& quia conductor expulsus in aliam se coloniam contulit,
71 &c. Ex dictis Bartol. accipite duas conclusiones. Prima est, si
mora commissa [illegible] in malefaciẽdo, & factum sit successiuum,
tũc illa purgari poterit intra modicum tempus, d. §. colonus.
Secunda conclusio, si factum sit momentaneum, mora pur-
gari non poterit, l. 1. §. si rem, ff. deposi. Ex quo Bart. infert ad
q. de emphyteota, &c. idem vult Bar. in l. 1. §. si rem, & in l. se-
quitur, §. idem Labeo. ff. de usuca. cum suis concor. quod non
procedit, quando emphyteota incontinenti, & intra modi-
cum tempus recuperasset rem emphyteoticam: nam tunc
euitaret pœnam caducitatis. sic limitat Ro. in d. §. idem La-
beo. per tex. in c. si quis presbyterorum. de rebus eccle. non
alie. adducit etiam tex. in c. potuit. extra de loca. & tex. in d. c.
colonus, & ante eum hanc limitationem ponit Io. Fab. in l.
fi. 1. col. de iure emphy. Sed ista limitatio confunditur ex no.
per Bar. hic. Nõ obstat tex. in d. c. si quis presbyterorum. quia
loquitur de pœna excommunicationis, quæ si tollatur, nulli
infertur præiudicium. Item quia agitur de maiori præiudi-
cio respectu ipsius excommunicati, ualet de salute animæ.
Ad tex. in c. potuit. respondetur, quòd mora fuit commissa o-
mittendo non faciendo, ideo facile permittitur eius purga-
tio. gl. in l. si mora, ff. solu. mat. facit text. iuncta glos. in l. 2. ad
Sylla. Non obst. §. si colonus, quia ille tex. loquitur in casu, in
quo factum erat successiuum, sed in quæstione proposita fa-
ctum est momentaneum, igitur, &c. Septimo quærit Bar. an
si res pereat infra tempus intra quod, &c. Ex cuius dictis eli-
72 cio præscriptas conclusiones. † Prima conclusio est rei perẽ-
ptæ intra tempus purgandi moram periculum spectat ad de
bitorem, l. sancimus, §. fi. de fideius. & cum ista conclusione
Bar. & omnes transeunt est uera. pro qua vltra eos facit tex. in
l. nemo, §. 1. & in l. si ex legati causa. supra eod. ubi periculum
rei peremptæ post factam interpellationem debitori ad ip-
sum spectat, & tamẽ post interpellationem adhuc mora pur-
gari potest usque ad lit. contesta. l. 1. §. 1. de penu. leg. & l. qui
Romæ, §. flauius, infra eod. probatur etiam ratione hæc con-
clusio, facultas purgandi moram, est quoddam beneficium a
lege concessum ex quadam æquitate: illud ergo interpretari
non debet in pręiudicium alterius, l. 2. §. merito. ne quid in lo
co publico, l. impuberi. de admi. tuto. Et ex ista conclusione
infertur, quòd non idem operatur tempus, intra quod mora
purgari potest, quod operatur tempus precedens ipsam mo
ram. pro quo in simili facit tex. in l. doli. uersic. diuersum, de
noua. ubi minor factus maior non restituitur in integrum, si
lædatur infra tempus sibi datum ad petendum restitutionẽ
in integrum, qui tamen restituitur, si lædatur infra 25. ann.
73 † Secunda conclusio, re perempta intra tempus datum ad
moram purgandam liberatur debitor a pœna, si rei æstima-
tionem obtulit creditori, l. cum heres, §. sed si Stichus, de leg.
1. Hanc conclusionem approbat Imol. in 8. limitatione tradi
ta ad regulam huius tex. Pau. de Ca. in d. §. sequitur adducit il
lum tex. iuncta glos. contra Bar. & dicit, q ille, §. propriè vult
facere differentiam, an seruus, in quo præstando mora fuit cõ-
missa, sit peremptus uel ne, quia primo casu mora non pote-
rit purgari: in secundo uero sic, ex quo offerri potest, & cum
ille tex. ponendo regulam de æquitate contra rigorem consi-
derat oblationem, non debet trahi ad alium casum, l. quod ve-
ro. & l. ius singulare, de legi. &c.

74 † Ang. in repe. tenet contra Bar. adducit not. per gl. in l. 3.
§. fi. de alie. iu. mutan. causa fac. Saly. in l. si pacto quo pęnam,
colum. fin. C. de pact. etiam tenet contra Bart. eo quia si discu
tiantur omnes loquentes de hac materia, moræ purgatio ad-
mittitur, quando id offertur, quod debetur ante moram, uel
quid aliud, quod tunc fuisset in facultate soluendi: sed pretiũ
rei non erat huiusmodi: igitur, &c. Secũdo quia re perempta
post moram res ipsa petitur, & licet executio fiat in pretio ex
necessitate rei peremptæ, & in odium morosi, l. si seruum, §.
fin. infra eod. tale igitur odium non debet afferre præmium,
l. auxilium, ff. de mino. Item quia si debitor dubitet, istum ca
sum expectabit, l. ita stipulatus, in fi. infra eo. Tenendo istam
op. non ob. §. & [illegible] Stichus, quia ibi hæres non fuit in mora, &
illa opinio de iure defendi potest. Communis tamen opi. est
Bar.

Bar.quæ limitatur, quando res perijt dolo vel culpa ipsius
morosi.nam cum culpa sua sibi abstulerit facultatem purgan
di moram,non videtur æquum,quòd ei subueniatur. arg.l.si
seruum,in princ.infra eod.l.Stichum,in princ. infra de solu.
sic limitat Imo.in 8.fallen.Octauo quærit Bart.&c. vide hic
per Mod.Papi.opi.Bar.placet eo,quia tertio competit ius ex
mora commissa in personam principalis. ideo cum natura
moræ sit,vt possit purgari, non mutatur ex acquisione facta
illi tertio: quoniam videtur facta talis acquisitio cum faculta
te purgandi moram,& in quantum Bart.adducit tex.in l.3.§.
2.de adi.leg.voluit allegare.versic. idem dicendum. vbi po-
nuntur ista verba,si non dederit Salyc. in l. si pacto quo pœ-
nam,q.7.C. de pact. dicit illum text. ponere casum diuersum
a quæstione Bar.quia in casu Bar.tertius consequitur pœnam,
si mora facta sit ipsi stipulatori. sed in d. §. secundus legata-
rius nihil consequitur,si mora facta sit primo legatario.ex se
paratis ergo non infertur.Sed defendendo Bart.dicite, quòd
istum textum allegauit ad probandum,quomodo ista verba,
si non dederis, interpretari debeant, & hoc modo probant
intentionem Bart. Sed iterum contra Bart. opponitur: quia
in materia moræ ista verba, si non dederis, exponuntur, id
est,si fueris in mora dandi,l.1.§.idem si ita.vbi Alex.supra ad
leg.Falc. Nono quærit Bartol. &c. Ex cuius dictis accipite
75 duas conclusiones. † Prima est, actori est permissa facultas
purgandi moram, quando agit de conseruando actionem
quæsitam,l.si ita quis, §.Seiæ, infra eo. cuius intellectum di-
scussimus superius. Secunda conclusio, actor moram non
potest purgare,si tractatur de acquirendo actionem de nouo.
l.Thais,& idem firmat Bar.in l.quod te,supra si cer.pet.& ne
mo dissentit.Sed contrarium puto uerius.eo quia non reperi
tur hoc casu prohibitum moram posse purgari, ergo permis-
sum censetur,l.nec non, §.quod cis. ex quibus causis maio. l.
statuas,de relig.& sumpt.fune.Pro hoc facit,l.Celsus,§.idem
ait.de arbi.ad quem Bar.volens fugere illum text.respondet
vt hic per eum.Sed modo declarat quomodo ibi tractetur de
actione acquirenda accessoriæ non principaliter.

Non obst.§.intra,l. Thais, ff.de fideicom. libert. ibi enim
non est permissa purgatio moræ ex eo,quia tractetur de actio
ne acquirenda, sed quia tempus erat limitatum. ideo post il-
lud tempus actio non competit,l.si vnus,§.si cum reo.& l.epi
stola,§.fi.supra de pac.Item tempus est de forma, auth. quæ
supplicatio.C.de præci.impe.offer.ibi sub hac forma,l.scire,
§.consequens,de excu.tuto.forma autem,&c.l.qui Romæ,§.
79 flauius,infra eod.tradunt docto.in l.1.de liber.& posth. † Et
quòd hoc sit verum,probo per l.statuliberum,§.fi.de legat.2.
præmittendo,quòd dictio (dummodo) importat modum,l.cũ
ab eo.de contrah.empt.Item præmittendo,q ante implemẽ
tum modi est orta actio. Bart.in l.quibus diebus, §.termilius,
de condi.& demon.colum.6.His præmissis induco illum tex.
ibi testator legauit Stichum aut Pamphilum,quem vellet hæ
res,dummodo eligat, quem velit dare eadem die, qua testa-
mentum fuerit recitatum.deciditur, quòd si hæres non eli-
gat ea die, qua testamentum fuerit recitatum, electio trans-
fertur in legatarium,& sic mora non potest purgari. quia fa-
cultas eligendi erat tempore limitata, & tamen ibi non agi-
tur de actione acquirenda. Et si obijciatur,quando promis-
sio habet diem,mora purgari potest, vt diximus supra. Re-
spon. quòd illa dies est posita non gratia limitandæ obliga-
tionis,sed gratia differendæ solutionis. Bart.in l.qui hoc an-
no, infra eod.

Et ex istis sint expedita dicta Bartol. ultra quæ moueo ali-
77 quas difficultates. † Prima est,an purgatio moræ quæ non
fuit facta in prima instantia, possit fieri in causa appellatio-
nis.gl.mag.in l.1.in prin.supra de actio.empt.tenet, quòd sic.
Sed breuiter responde teneri contrarium,quia quòd non per
mittitur,&c.vt hic per Ias.in vltimis verbis. Pro hac opi.vl-
tra doc.adduco tex.in l.ab executore,§.fi.infra de appel.præ-
78 mittendo.pro inductione.tex.in c.1.de procu.lib.6. † Secun-
da difficultas est,& noua, an lapsa instantia per triennium
mora poterit purgari,si iudicium de nouo inchoetur. argui-
tur,quòd sic.quoniam perempta instãtia perit libellus,& lit.
contest.l.cum lite mota.infra iudi. sol. cum ergo ut extincta
lit.contest.censetur etiam extincta impotentia purgandi mo
ram, quam produxerat ipsa lit. contest. quoniam perempta
causa perimitur etiam effectus,c.cum cessante,de appell.Cõ-
79 trarium concludo,† eo quia licet perempta instantia perima
tur lit.contest.non tamen pereunt effectus ab ea causati, sed
manent in suo robore.gl.no.in l.properandum,§. & si quidẽ.
in uer.iudicij,C.de iudi.Bart.in l.2.C.de æden. & in l.2. C.de
fruct.& lit.expen. Cum ergo litis contestatio ademerit facul
tatem purgandi moram, iste effectus durabit perempta lit.
contest.

80 † Non obstat ratio adducta in contrarium: quia pro-
cedit, quando causa cessat ante effectum. Sed si effectus an-
te sit consummatus, perempta causa non perimitur effectus:
l.fi.§.unde li.per quem tex.ita tenet Bar.in l.Titia.§.Impera-
tor.col.ult.ff.de leg.2.

Pro quo adduco meliorem tex.in l.3.§.1.versi.sed si mane-
te uel stante,sup.de iniust.rup.præmittendo tex. in l.posthu-
mus,eo.tit.

81 † Tertia difficultas est, an libellus habeat vim interpella-
tionis,ut debitorem in mora constituat, superius dixi, quod
sic,dicite contrarium,& inuenio Bar.hoc uelle,qui fecit me
mutare opi.in l.qui vxori.§.1.ff.de adulte.qui dicit, quod ra-
tio esse potest, quia ante lit. contest.quis non dicitur petere,
sed petere.l.amplius non peti.ff.rem rat.hab.

82 † Quarta difficultas est,dictum fuit superius, quod dies ta-
cita legalis ita constituat debitorem in mora, sicut expressa
ab homine,l.2.C.de iure emphyt. Contra hoc sic opponitur
si aliquid promissum sit pure,præsente die debetur ex dispo-
sitione legis,& sic promissio habet diem tacitam.l. in omni-
bus.inf.de reg.iur.l.eum qui calendis.§.quoties.sup. eo.& ta
men debitor in mora non constituitur nisi interpelletur.leg.
quod te,si certum petatur,& l.si ex legati causa.ff.eo.Sol.dici
potest ex dictis Bar.in l.ita stipulatus,in 1.q.princ.ff.eod.ubi
inquit, quod in obligatione pura dies statim uenit, & cedit
in effectu,quo ad actionem,& obligationem,sed quo ad com
missionem moræ requiritur interpellatio facta congruo loco
& tempore.Sed hæc responsio non tollit formaliter argumẽ
tum,ideo aliter respondeo,quod licet promissio sit pura, in-
est tamen tacita conditio,cum petiero.l.si decem cum petie-
ro.ff.eo.Bar.ff.in 5.oppo.primæ partis, ante ergo interpella-
tionem non dicitur in mora constitutus debitor.

Sed iterum instabit aliquis,& dicet, quod imo quando ob-
ligatio est pura, non sit opus aliqua interpellatione ad con-
stituendum debitorem in mora, quia tali promittenti lex in
dulget quoddam breue tempus ad soluendum miserationis
gratia.l.quod dicimus.inf.de solu.Bar.& doct.in l.eum qui.§.
quoties supr.eo.

Sed lapius dici a lege concessi gratia miserationis debito-
rem in mora constituit sicut & alia dies.gl.est in l.si mora.ff.
solu.matr.quam approbant ibi scribentes.Rom.in d.l.si ex le
gati causa Mathesi.in notabili.122. Sed respondetur, quod
illud tempus indulgetur debitori postquam fuit interpella-
tus,nec prius currit ei,ita dicit Bar.in l.si pen.quando dies le
gati.ced.Alexa.in l.1.§.item si ita,ad leg. Falc.& pro hoc est
bonus tex.in l.si quis filium.§.fi.de coll.bo.ibi,cum interpella
tus cum aliquo &c.

Quinta difficultas est: facultati purgandi moram sine
dubio reus renuntiare potest: cum sit introductum hoc in
83 eius fauorem. † Pone in instrumento dicitur qualiter con-
trahentes omni legum, & iuris beneficio purgandi mo-
ram: Concludo quòd sic per ea, quæ decidit Albericum
in leg.item quæritur.§.exercitui loca.ubi inquit,quod per il
la verba censetur conductor renuntiasse facultati remissio-
nis propter sterilitatem, de qua in c.propter sterilitatem,ad
duco etiã decisionem Alex.in consi.11.lib.2.vbi inquit,quòd
per verba supradicta censetur renunciatum beneficio legis,
de his,de transact.

84 † Vltima difficultas est, testator instituit hæredem eccle-
siam sub conditione,si infra annum emerit fundum hospita
li: alias hanc hæreditatem voluit pertinere ad hospitale, an
mora commissa per ecclesiam in implemento conditionis
posset purgari. Hanc quæstionem ponit Bald.in l.pupillo-
rum, C. de repu. hæredi. Roma. hic: in qua considera tres
casus.

Primus est, an de iure communi locus sit purgationi mo-
ræ,& dico quòd non, quia vbi est facta executio a lege, vel
ab homine,mora est impurgabilis,Bar.supra in 4.q. Sed hic
ratione moræ commisse per ecclesiam est facta executio per
testa.quæ hæreditas fuit translata in hospitale,ergo &c.Præ
terea vbi tractatur de actione de nouo quærenda mora pur-
gari non potest etiam si versatur fauore piæ causæ, l. Thais,
§.intra.de fideicomm.libert. arguendo de libertate ad piam
causam,prout arguere solet Bart.in l.si unus,C.de testa.& in
l.proximè,de his quæ in testam.delen.

Secundus casus est,an ecclesiæ succurratur beneficio resti
tutionis in integrum, vt moram possit purgare, & hoc casu
si omissum fuit implementum conditionis non dato impe-
dimento, restitutio denegari debet, quia aduersus delictum
commissum in omittendo nõ datur restitutio in integrum,
l.si ex §.si in commissum, supra de mino. hunc casum decidit
hic Roma. Tertius casus est, quando ecclesia omisit imple-
mentum conditionis ex aliqua causa;quia iusto fuit impedi-
ta:& hoc casu succurritur ei beneficio restitutionis in inte-
grum, l.si quis Titio. ex quibus causis maio.& l.quibus die-
bus,in princ.de cond.& demon.ita uult hic Rom.& ante eũ
Bald.in d.l.pupillorum,qui opponit,de clem.quia contingit
de

&c relig. do. Sed respondeo, quod illa clementina procedit,
quando dispositio testatoris fuit executa alias episcopus po-
test alterare uoluntatē testatoris ex causa, sic declarat Imol.
in l. 1.col.2.ff.de conditio institu.quem sequitur Fely.in c.su-
85 per his,col.2. de accus. Et per haec si expedita ista lex. † Sed
quaero de una quaestione vltra doct.nam sciendum est, quod
ad constituendum quem in mora interpellatio extraiudicia
lis sufficit, ita Bar.in l.quod te.si certum peta.per text. in l.si
ex legati causa ī.eo.quem sequuntur doctores communiter,
ut per Ias.in d.l.quod te col.8. Pone, quod facta fuerit litis cō
testatio, non autem interpellatio extraiudicialis, & litis con-
testationem non praecessit libellus, & sic non fuerit seruata
forma in aut.offeratur tradita, C.de litis contesta. Et sic ista
litis contestatio fuerit facta minus vtiliter: nunquid consti-
tuet in mora debitorem, uideturquod sic, quoniam habemus
quod quando aliquid non requiritur, nunc si illud fiat, & mi
nus vtiliter, actus non debet vitiari. Gloss. est notabilis in §.
multis, institu.de liber.notant Mod.Pap.in l.2, ff.de iurisdic.
om.iudi.& in l.vinum, sup. si cert.peta. Sed ad constituendū
quem in mora non requiritur litis contestatio, sed sufficit
interpellatio extraiudicialis: ergo &c. Contrarium tamen
puto uerum per tex.3. de auth. offeratur in fi.ibi, pro nihilo
habenda est, & uide ibi gl.fin.

REPETITIO DOMINI

SIGNOROLI DE HOMODEIS

Super l. Si insulam, ff.de verb. oblig.

SVMMARIVM.

1 *Factum stipulatus, ad ipsum factum agere potest.*
2 *Moram non posse esse, vbi nulla est petitio.*
3 *Interesse peti posse ab eo, qui est in mora faciendi, quod promisit.*
4 *Interesse commissum ex mora purgari posse usque ad litis contestationem, si fiat quod in stipulationem deuenit, & an vlteriori tempore, num.6.& 7.*
5 *Interesse quid sit.*
8 *Mora quare committatur ad totale interesse in iudicijs aliter atque in contractibus.*
9 *Morae purgatio an impediatur ob diei, & poenae adiectionem.*
10 *Dies expressus, & tacitus differant necne, quod ad commissionem morae attinet.*
11 *Factum sit ne obligatione, vbi quis promisit facere insulam, & nume. seq.& 14.*
12 *Factum quando quid dicatur.*
15 *Factum an praecisè sit in obligatione a tempore morae, an uero interesse.*
16 *Obligatus ad factum an post moram possit praecisè ad factum conueniri.*
17 *Obligatio faciendi quando dicatur contracta in effectu, ut ex ea agi possit.*
18 *Faciens quod facere non debet grauius delinquit, quam omittens quod facere debet.*
19 *Obligatione dandi contracta quid dicatur esse in obligatione, & quid in obligatione faciendi, nu.26.& 29.*
20 *Dare aliquid an sit facere, atque inibi quid sit dare.*
21 *Interesse an veniat in obligatione dandi, & nu.seq.*
23 *Interesse quare sit in obligatione faciendi, non autem in obligatione dandi.*
24 *Peti quid debeat ab eo, qui obligatus est siue ad dandum, siue ad faciendum, & nu.seq.& nu.30.& 34.& 35.*
27 *Soluta oratio quae sit, seu cuius naturae.*
28 *Relatum ad aliquid certum debet secundum illud intelligi.*
31 *Stipulatoris electionem esse, ubi est obligatio alternatiua in defectum alterius, & an hoc sit perpetuum, nu.seq.& 33.*
36 *Stipulatus aliquid fieri an ob moram in non inchoando commissam possit eodem libello agere, & ad particulare interesse, & ad factum.*
37 *Factum recipiens, nulla facta protestatione super eo, quod sua interterat illud factum fuisse citius, an possit postea ad illud interesse agere.*
38 *Obligatus ad factum quando possit conueniri, siue ad interesse, siue ad ipsum factum.*
39 *Obligatione in diem contracta an actio nata sit ante diem, & num.seq. & 45.*
41 *Obligatio in diem, & obligatio conditionalis quantam similitudinem inter se habeant, & nu.43.*
42 *Cum particulam esse conditionis inductiuam.*
44 *Vsufructu in diem legato, nec obligationem, nec actionem ante diem nasci, & quae sit huius ratio.*
46 *Obligationi cuicunque inesse duo uerba, nempe uerbum obligationis, et uerbum executionis.*
48 *Actionem non semper aequitate niti, licet non nisi aequitate sustineatur.*
48 *Mora an & quando possit purgari, & num. seq. usque ad nu. 55. & nu.59.*
52 *Diei euentum inducere poenae commissionem.*
46 *Obligationi faciendi si ex mora succedat obligatio ad interesse maius quam sit ipsum factum, an obligatus uolens admitti ad faciendum audiendus sit.*
57 *Intellectus ad l.si pen.ff.quando dies leg.ced.*
58 *Promittens stipulanti poenam si alteri decem non dederit, an post moram possit alteri dare, vt sic poenam stipulanti promissam euadat.*
60 *Morae purgatio quare impediatur lite contestata, & non ante.*
61 *Interesse semel commissum an peti possit si postea desinat interesse.*

SI insulam, Lex ista famosa est non propter se
prima facie, sed propter se & sui materiam in
cuius lectura dicam solummodo substantia-
lia. Ad declarationem ipsius lex ista breuiter
hoc intendit, in stipulatione facti concepta
simpliciter uenit interesse post moram pur-
gabile, vsq; ad lit.contest. hoc dicit in summa. Ecce casum in
terminis, promisi tibi certo loco insulam ędificare, transiuit
tantum tempus, quo facere potuissem, non feci. incipisti age
re contra me. Ego volo facere, quaeritur, nunquid possim
dici iurisconsultus, quod si vsque ad lit.cont. super interes-
1 se, nō post hoc dicit ista lex. Nota ex ista l.tria, quod ubi quis
stipulatur factum sibi fieri, ad ipsum factū agere potest, hoc
2 dicitur hic. Certū est, enim † vbi nulla petitio, ibi nulla mora
potest esse, ut l.si pupillus, ī.eo.& l.nulla.ff.de reg.iur.sed hic
dicitur, quod promisso facto, si non fiat, cōmittitur mora er-
go agi poterit ad factum, quia ex quo potest esse mora, ergo
3 & petitio, vt dictum est. † Secundo nota, quod si aliquis est in
mora faciendi, quod promisit potest ad interesse conueniri,
hoc dicit. In l.enim ista praesupponitur, quod lis potest con-
testari, aut ergo dicemus, quod lis potest contestari super fa-
cto, & tunc lex ista nō posset procedere, quia ubi peto, quod
in stipulatione deuenit, quandocunque soluendo liberatur
etiam tēpore sententiae, quia omnia iudicia absolutoria sunt
vt instit. de perpe. & tempo.actio.§.fin. sed hic innitur non
purgari nisi vsque ad lit.contest. ergo super alio lis contesta-
tur. Sed contestat, quod non potest super alio, quam super in
4 teresse ergo ad interesse potest agi. Tertio nota, quod interes
se, quod commissum est ex mora, est purgabile usque ad lit.
contest. si vsque ad lit.contest. si fiat, quod in stipulationem
deuenit, ut hic, & in l.qui Romae.§.flauius, ff.de uer.oblig.&
ar.ī.de pen.leg.l.1.& l.si pen.& l.si cum praefinitione, quan-
do dies legati cedit. Ad l. istam opponitur multis modis per
ordinem, hic dicitur, quod mora potest purgari vsq; ad lit.
contest. Contra, publicanus a transeuntibus aliquod illicite
extorsit, potest conueniri ad duplum, sed rem restituendo
vsq; ad sententiam duplum euitat, ut l. hoc edicto.§.in prin.
de publicanis, supra ergo cum usq; ad sententiam potest pur
gare, male hic limitatur vsq; ad lit.conte. dicit gl. hic regula-
re, ibi speciale, gl. non reddit rationem specialitatis, sed quae
esse potest: dicit Pet. quia ibi agitur actione delicti ad poenā:
quae paena non aberat actori: vnde est lucrum respectu acto-
ris, & ideo quia ibi de lucro agitur, longiori tempore purga-
tio admittitur, quia non est eadem ratio &c. ut l.fin.C de co-
dicil.& leg.fi.§.licentia.ī.de iure delib.ita sentit Pet. sed non
sic clare. Sed ad dictum suum potest opponi duobus mo-
5 dis: quia cum hic loquatur de interesse. † interesse est secun-
dum communem opin. damnum emergens, & lucrum ces-
sans, nam in eo etiam uenit lucrum amissum vt solet dici de
senten.quae pro eo quod interest l. vnica, C. ergo patet non
semper petitur vt debitum: ad hoc potest dici, quod olim tē-
pore huius l. regulariter nō constabat in lucro, sed in quibus-
dam casibus tantum, vt not.in l.2.§.fi.ff.de eo quod certo lo-
co, & leg.si sterilis, §.cum per venditorem.ff.de actio.empt.
Et si tu dicas. Quare hodie uenit in lucro. respondeo fre-
quentius venit in eo damnum, quam lucrum tantum. Et
ideo rationem frequentiς diceremus, quod interesse re-

spiciat illud damnum. arg. l. nam ad ea, vel dicas, esto quod lucrum dicatur, tñ quia illud erat omnino percepturus, si factũ fuisset, lex reputat, ut damnum, ex quo habiturus omnino erat illud, sed in l. contraria erat mera pœna, nec illam erat habiturus aliquo tempore, quare &c. Secundo opponitur si tu dicas, quod ideo sit, quod pœna potest purgari longiori tempore, quam in damno, imo videtur, quod in pœnis nõ habeat locum purgatio, ut l. qui ea mente. ff. de furtis. Ad hoc respõdeo, quod in delictis consumatis non habet locum purgatio regulariter, ut in contrario, fallit in edicto arg. eo. tit. l. 1. §.
6 §. dixerit aliquis. † Sed ad l. opponitur, imo est licitum morã purgari non solum usq; ad lit. contest. sed etiam post condẽnationem: venditor sub fideiussore de euic. promisit: euicta re conuenitur fideiussor, etiam post sententiam potest reus interesse offerre, & moram purgare, ut l. fideiussor. ff. de doli excep. dicit Pe. aut obligatio ad interesse subrogatur uel propter culpam, aut propter moram. Primo igitur uenditor vendit rem alienam & dedit fideiussorem: euincitur res: & fideiussor conuenitur ob euict. propter culpam, quia vendita fuit res aliena, hoc casu fideiussor potest longiori tempore interesse purgare, & ita procedit ꝯrium. Secundo casu qñ promissor fuit in mora faciendi, & hoc casu breuiori tẽpore purgatur, & ita loquitur cum concordantijs, pro hac solutione licet Pe. non alleget, facit, quod no. in l. si vehenda. in glo. adhibita, s. ad l. Rhodiam de iactu. certè in l. contraria fideiussor in nulla culpa fuit, sed lex reputabat culpam rei culpam fideiussoris, ar. l. mora. j. eo. ibi tamen dicunt quidam fideiussorem teneri ex culpa alterius hic ex mora sua: ideo cum eis mitius agitur, quia venia digni sunt &c. argu. C. de natu. lib. legem, sed sm istos, quid esset in uẽditore, nunquid posset purgare inuenirent contrariũ, quod non credo. Item innuerent, quod vbi esset mora principalis, & non fideiussoris, quo fideiussor posset aliter purgare, quam reus, quod non credo. arg. l. mora. inf. eo. cum pactum vnius. s. rei reputetur alterius, s. fideiussorius. Sd si istam solutionẽ retineres, quasi esset aliud in culpa, aliud in mora, sed respondeo mora hẽt se in dolum, & ideo magis est punienda q̃ culpa, uel posset ad ꝯrium dici aliter vt ibi dixi, & fortè per id, quod dicam inf. in materia de purgatione. Tertio opponitur imo videtur, ꝙ moram purgare non possit. cũ statim quod fuit in mora initiandi, teneatur, vt l. stipu. non diuiduntur, ver. plane, s. eod. sol. licet plura soleant in ꝯrio dici, illa est uera, ut illa intelligatur sm hanc, quod si fuit in mora initiandi, stip. committatur statim ut ibi ad particulare interesse, tamen potest pur
7 gare usque ad lit. contesta. super interesse, ut hic. † Quarto opponitur, & istud est difficile: imo uidetur, quod purgatio moræ admittatur, usq; ad sniam, vt l. 3. §. fi. iudicatum solui post sniam nõ vt l. iam tamen in prin. eo. tit. ubi promittit aliquis iudicatum solui, & sic defendere in iudicio, non defendit, & sic conuenitur fideiussor: promissor potest purgare moram usque ad sctentiam. S. ñ. aut in iudicio aliquid promittitur, aut extra iudicium, primo casu quia non seruatur, mora committitur, & potest eam purgare usque ad sententiã, ut ibi secundo casu: si propter id mora committitur, & tunc purgatur usque ad lit. conte. vt hic sed cur tam uariè; dicit Pet. in l. & si post tres, s. si quis cau. & bene, quia qui in vno grauatur, in alio releuatur; ut l. eum qui. ff. de iureiu. sed in iudicijs plus grauatur in uno; ergo in alio releuetur quod plus grauetur, patet, quia si aliquo tempore reus non defenditur, cõmittitur mora ad interesse totius causæ, ut l. iam tamen, §. in hac & l. cum quærebatur, §. proinde ff. iudi. sol. sed vbi extra iudicium contrahitur mora, si pro parte contra fit, non tenetur nisi ad particu. interesse, ut l. stip. non diuidun. uer. plane. sup. eo. quia ergo in iudicijs plus grauatur in hoc releuetur in alio ut longiori tempore possit moram purgare, l. ꝯctibus minus grauatur ideo grauatur in alio, ut possit breuiori tempore moram purgare. Dicetis vos, tu somnias, tu dicis, quod in iudicijs purgatur usque ad sententiam. ꝯ imo usq; ad paucos dies, l. & si post tres, alleg. Rñdeo ad veritatẽ, l. illa loquitur, vb post certum tps fuit adiectum, vt sistere debeant, sed in præalleg. ll. iudicatum solui, nullũ tps fuit adiectum, quare prædictę ll. sunt variæ, non ꝯriæ. Et si quæ
8 ris rationẽ diuersitatis, rñde. Sed ut plene † videatis oportet vos uidere rationem alterius, quare in iudicijs committitur ad totale interesse, in contractibus non. rñdeo, in contractibus est certum tempus limitatum, intra quod facere potest vt si promittat librũ scribere intra certũ tps limitatũ, intra quod põt scribere: scriptor. n. bene sciuit taxare tps, uel ꝓpe. Et ideo si quæras de totali interesse, spectamus tempus quo potuerit fieri. Et ideo est limitatũ in natura, & in arte apud peritos, ut l. si ita stip. eisem abs te. s. eod. & hic cum simi. Sed in iudicijs nõ est architector uel agrimẽsor in mũdo, qui mẽsurare posset tps iudicij, non capiatis me in uerbis licet tps instantiæ sine certo claudatur, non tñ tps iudicij, nam aliqñ durat vno anno, aliqñ tribus, aliqñ. 10. aliqñ in perpetuum, vt in curia Romana aliqñ. Si ergo commissa stip. quid non defenditur, ꝯmitteretur particulariter, oporteret nos expectare finem iudicij quantum ad totale interesse, aliqñ esset expectare regem Artusium. Et ideo lex uoluit, ꝙ ad totale interesse statim ꝯmittatur, cum expectare finẽ esset durissimũ, quod non est in ꝯctibus, cum certum sit tẽpus. Dices, quid ad rhũbum quantum ad l. & si post tres, rñdeo, ibi fuit pœna & dies appositus, & sic est certum quando committi debeat adueniente die modo regulari committitur, & ideo modo regulari j. paucos dies debet purgare, quia in illo grauatur, bene releuatur, sed in l. 3. §. fi. modo irregulari ꝯmittitur hic propter particularem moram ad totale interesse, quia tẽpus limitari non põt & ideo modo irregulari purgat, ut in aliquo releuetur, & ita loquit ibi, hæc sunt specialia, & quia non possum in uno loco omnia dicere, ad hæc dicta ulterius non opponit.
9 † Quarto opponit, & vr, ꝙ mora nũq̃ possit purgari. unde ur obst. l. magnam. C. de ꝯh. & commit. stip. & l. traiectitiæ. §. de illo. ff. de actio. & oblig. Dixit Dy. in ꝯrijs est adiectus dies & pœna, ideo non purgatur, sed hic non fuit nec dies nec pœna,
10 ideo purgatur, ista vr falsa. vos scitis, † ꝙ quo ad moram idem est in die tacitu & expresso. ut l. continuus, §. qui insulã, j. eo. l. quoties, & l. seq. & l. iterdũ, s. eo. sed hic est dies tacitus quo potuit ædificari, ideo pro expresso debet haberi. Item in toto isto titulo ubi pœna adijcitur facto, in locum interesse succedit. ut l. 2. §. fi. s. eo. & l. seq. si ergo est pœna loco interesse, ergo idem erit iudicium de interesse & pœna, ergo cum hic sit dies tacita, quę pro expressa habetur, ut l. nonnunq̃. ff. de cõd. & dem. & l. cũ quid, ff. si cer. pet. Item est interesse, in quo est idem in facto ꝙ in pœna quo ad effectum, vr ꝙ dicta so. non sit bona, ut j. latius dicam, unde quidam dicunt, aut obligatio succedit noua per legem propter moram, & tunc purgat, ut hic, aut succedit facto hominis, & tunc non, ut ibi. ita Iac. de Are. Et est ratio fm eum, quia mitius agitur cum lege, quã cum homine, ut l. Celsus, s. de arbitr. Sed hæc ratio est falsa, quia durius agitur cum lege, quam cum homine ut l. siue libertus, §. 1. ff. de iure patro. Et illam reprobat Petr. in d. l. & si post tres. Ego rñdeo aliter ad l. magnam. C. de ꝯhen. & commit. stipu. ego rñdeo, ꝙ ibi non dicitur, ꝙ non possit purgare. sed dr ꝙ non possit allegare, ꝙ non fuit interpellatus, unde si interpellatus fuit, committitur mora, & consequenter pœna, quia dies &c. non tñ negatur quin possit purgari. ad l. traiectitię, dico, ut Pet. ꝙ ibi non est pœna, sed interesse: ut ibi notat, intellige, quod potest una cum sorte peti, & ideo non est mirum, si non admittitur uolens soluere sortem tantum, ut patet in toto tit. C. & ff. & probatur in l. si ita quis, §. Seia. j. eod. sed hic est tale interesse, quod non potest una cum facto peti. vnde faciendo tempore promisso purgatur mora & loquitur ista lex. Sexto opponitur, & uidetur, quod mora non posse purgari faciendo, ut l. si ita quis, §. Seia. infra eodem. sol. aut stipu. interest in plus quam sit ęstimatio facti occasione moræ, & tunc non potest purgari, & ita loquitur, l. contraria quod potest intelligi, nisi illud interesse non præstaret, argu. l. si fideiussor. Et quia tunc si non posset purgari, esset contra ęquitatem, quę in hoc casu debet præualere rigori. ut l. si seruum. §. sequitur, infra codẽ. hic autem nullo modo plus interetat nec in facti æstimatione, & ideo faciendo factum liberatur, ut hic, s. ante lit. conte. Et si non multum tempus, & si ultra non interest, ut d. §. Seia. Visis ergo contrarijs, restat tractare materiam huius legis, lex ista loquitur de tribus, de obliga. facti. Item de peti interesse. Itẽ de moræ purgatione. Et ideo primo quæram de oblig. secundo de interesse. Tertio de purgatione. Et ad veritatem breuiter, ut titulus iste bene possit
11 practicari. † Primo uidendum, an factum sit in obliga. uerbi gratia, promitto tibi facere insulam, an factum sit in obliga. dicetis. Ista est truffatoria. lex ista dicit, ꝙ si tu promissor non facis tempore condecenti, es in mora. Arguo, si est in mora faciendi, ergo potest stipula. petere fieri, quia nulla esset mora nisi foret petitio. ut infra, eodem l. si pupillus, si ergo est in peti. ergo est obli. quia obligationẽ sequitur petitio. ut l. licet, §. ea. ff. de procur. & eodem modo facit, l. si ita stipu. essem abs te. supra eodem & l. insulam, infra eod. Aut tu dies, quòd factum est in obligatio. postquam factum est, & hoc est impossibile, quia quod inducit liberationem, non inducit obligatio. infra de solutionibus, l. qui hominem, in fine. Sed factum cũ factum est, liberationem parit, ut hic cũ similibus, ergo &c. Aut tu dices, factum antequã sit factum esse in obligatio. & illud uidetur magis impossibile. Facta enim antequam fiant, non sunt in rerum natura. ut l. operę. ff. de oper. libert. & illud quod non est rerum natura, non potest cadere in obligationem, ut l. si homo. & l. si stipulatus fuero te sisti. supra eodem, ergo impossibile est, quòd factum sit in obliga. Quid dicemus, doct. post multas alterca. dicunt, quod factum iam factum non est in obligatio. quia illud,

sed, quod libertatis &c. Sed factum antequam fiat, est in obl.
vt hic, & d. l. insulam. Ad contrarium dicunt ipsi, & bene in
hoc, illud quod non est rerum natura, nec speratur, nec esse
potest, non cadit in obligatio, vt homo mortuus, hypocen-
taurus, & chimera: hæc non sunt in rerum natura, nec spera-
tur, nec esse possunt, & ita loquuntur contraria. Sed id, quod
non est in rerum natura, sed esse potest, & separatur, bene ca
dit in obligationem, vt partus Arethusę non est in rerum na
tura. sed speratur, & esse potest fructus nascitur & opera in-
certa, & ideo super his cadit obligatio, vt l. interdum, & l. in-
ter stipulantem. §. sacram. ff. de uerb. oblig. Item in iactu re-
12 tis, ut l. si iactum. s. de actionib. empt. Sic est in facto: † factum
antequam fiat, non est in rerum natura, sed esse potest, & spe
ratur plus imo quia infallibiliter speratur, ex quo tu facere
potes, speratur quod erit infallibiliter in rerum natura, nisi
per te stet. nam & si non stat per te, erit si per te stat, perinde
est ac si vere esset, vt contrahatur obligatio arg. l. iure ciuili.
ff. de conditio. & demonst. & l. iure ciuili. ff. de regu. iur. Sed
hoc ultimum non est usquequaque uerum, licet Pet. dicat,
argu. l. ab eo. s. de contrahen. emp. Credo, quod ista opin. in
13 effectu sit vera: sed impropria est locutio: † factum uero di-
citur in actibus fauorabilibus maximè iam perfectum, vel
fieri inchoatum vt l. & si non sint, §. quid ergo. ff. de auro, &
argento legat. & l. Quintus, §. cui aurum eodem titu. in non
fauorabilibus factum dicitur omnino perfectum, ut leg. 5. §.
oportet, de uerb. signific. & ibi notatur: nam factum dicitur
quod habet formam quæ ex consumatione procedit, ut l. si
is qui. qua. §. quædam. ff. ad leg. Falci. Vnde antequam fiat,
non est factum, & si alibi reperitur impropria locutio est: si-
cut in l. 2. §. item si ex facto, & l. eadem §. Cato. supra eodem.
Semper enim intelligitur propriè ideo faciendo. Vnde ad
14 quæstionem † dico, quod fieri seu facere est in oblig. id enim
promittitur scilicet facere uel non facere, quod petitur ergo
illud est obligatione: quia quod est in promissione est in obli-
gatione, ut insti. de oblig. §. huic autem cum ex promissione
oriatur obligatio. ut l. 5. §. stipulatio. s. eod. & no. insti. de ob-
lig. in fi. & hoc est, quod dicit, l. qui id quod in faciendo con-
sistit, & l. ubi autem, §. qui id quod s. eo. dico ergo, quod ipsũ
facere est in obligatione, & ita debes in libello concludere,
peto ut facias, & secundum hanc opinionem nihil obstat:
quia licet hoc factum non sit in rerum natura, tamen fieri
15 bene est, verum natura, qua saltem est in potentia. † Secundo
quæro, an factum præcisè sit in obligatione saltem a tempo
re moræ, ut sic possim dicere, promisisti mihi facere domũ,
non fecisti interest mea nomine interesse in tantum. Aduer
tatis tantum ad pręsens, quæro de obligatione, quia qualiter
sit in petitione, tangam infra in secundo articulo. Dices tu,
quod fatua est quæstio, casus est in lege, quod sit in obligatio
ne, sed uidetur, quod nullo modo sit in obligatione in iure
nam dare facere ponuntur ut species oppositę, nam stipula-
tionum quædam sunt in dando, quædam in faciendo, ut s.
eo. l. 2. si sunt oppositæ, in eodem subiecto non possunt cade
re simul, & semel, ut l. hæc uerba ille aut ille. ff. de uerb. signi-
fica. sed facere est facti interesse consistit in dando, quia pe-
cunia, ut l. stipulationes non diuiduntur, uersic. Celsus, supra
eod. ergo est impossibile ex quod factum est in obligatione,
quod eodem tempore sit interesse. Saltem autẽ est dare in-
terruallum, ut uno tempore sit unum, alio aliud sicut dici-
mus in l. clam possidere, §. qui ad nundinas, supra. de acqui.
possess.
16 Circa hoc † quod interesse sit in obligatione, gl. uariãt, qui
dam dicunt, quod non sed est solum in condemnatione, ut
l. si quis ab alio. §. fi. ff. de re iudica. & l. si seruum §. fi. & leg. si
cum stipulassem absle. §. fin. infra eod. & prout referimus gl.
ad text. quia de facto loquitur: habemus aliam in l. re furtiua
in princ. sup. de condict. furtiua. Item alibi notat glo. contra-
rium in d. §. Celsus, & in l. quoties quis alium sisti. supra eod.
& l. ultima, si quis in ius uoca. non ierit cum simil. & has ul-
timas, & similes credo ueras & per Dyn. & per Pet. & quasi
omnes approbatas, quod sint ueriores, probatur per multa
iura, quæ dixi supra, quod uenit in promissione, uenit in ob-
ligatone, sed lex dicit, stipulatio facti continet interesse, ut l.
quis s. eod. & l. si ita quis supra de euictio. & l. stipula. infra.
rem ratam habe. Et alibi dicitur, quod ęstimatio condicitur:
& tamen ibi factum, scilicet restituere, erat in obligatione,
ut d. l. in re furtiua, in fine principij, & alibi incerti agendum
quanti interest, ut d. l. ultima si quis in ius uoca. non ierit, &
alibi in id, quod interest, agitur ut l. 1. in prin ci. sup. de actio.
empt. si ergo competit ad interesse, & agitur, ergo est in ob-
obligatione cum ex obligatione ius oriatur agẽdi. Item pro
hoc expressim in d. l. stipulationes non diuiduntur. §. Celsus
sup. eod. Item dicitur expresè m l. ista hic fuit lis contestata
aut fuit contesta. super facto, & tunc malè diceret lex ista:
quia tunc semper purgare, cum omnia iudicia sit absolutoria
vt supra dictum est, cum non posse nisi vsque ad litem con-
testatam, sequitur, quod super alio fuit lis contestata, super
alio non pôt, nisi super interesse: ergo super interesse potest
fieri contestatio, si ergo potest agi ad interesse, ergo est in
obligatione, & hoc est verissimum glo. igitur contrariæ ali
quæ sunt falsæ: aliquæ loquuntur, quando dari est in obliga-
tione, & dari non potest hic autem loquitur, vbi factum est
in obligatione. Respondeo ad contrarium, & dico con-
traria opposita non cadunt eodem tempore in eodem subie-
cto, & ita procedit contrarium. Sed diuersa bene cadunt
sub eadem obligatione, & si effectus sit unum solum, bene in
alternatiua hominis, videlicet promitto tibi illud aut il-
lud promitto tibi dare aut facere, diuersa sunt: & vtrunque
est in obligatione, tamen unum solum est in solutione, vt l.
si duo. infr. eod. & sic dare, & facere non sunt contraria, sed
diuersa, & ideo bene cadunt sub eadem obligatione, & tem-
pore, sed vnius præstatio sub tempore facta liberat ab utro-
que, & ita intelligo.
17 † Tertio hic dicitur, posito quòd vtrunque sit in obligatio
ne post moram, stipulator potest agere præcisè ad factum,
fallit in casu. §. in iudicijs, & l. si defunctus, & l. non cogendũ
§. sabinus, ff. de procu. & not. in d. l. si defunctus, & hoc proba
tur ratione, & legibus, ratione, quia non debet esse melioris
conditionis malus, quam bonus, vt l. non solum s. de noxa.
Item morosus, quam non morosus, ut l. continuus, §. fi. J. eo.
Item fatuus, quam peritus, ut l. seruus, quod ubi clam. Sed
promissor facti præcisè ad factum tenetur ante moram: er-
go ex sua mora non debet sua conditio meliorari, scilicet ut
facit possit, uel non.
Præterea dicit ipse Petrus est casus legum, ubi præcisè te-
netur quis facere, ut leg. si cum exceptione. §. sed & si quis,
quod metus cau. & leg. sed & hæ. & præter supra de procu.
& leg. stipulatio. §. siue ff. de oper. no. nun. & leg. si tertius, §.
officium. sup. de aqua plu. arcen. & notant glos. expresè in d.
§. siue dominus Dyn. est in contraria opinione, cui adhæreo.
quia est casus in leg. in stipulationibus, §. operarum sup. eod.
quam materiam non prosequor dixi in d. §. siue non ob-
stant. ll. allegatę: quia loquuntur in casibus diuersis, & in
qualibet earum probabilem rationem diuersitatis est assigna-
re de facili, nõ obstat ratio sua, quæ prima facie uidetur mul-
tum efficax, quia dico, quod stipulatio sub hac forma etiam
ab initio fuit contracta tacite. cum promittis facere, & si nõ
feceris interesse. nam istud, & si non feceris, tacite per legem
sub intelligitur, ut uidetur notatum in d. §. Celsus, & ita ex
mora non habet ortum, ut conclu. sit ratio sua imo ab ipso
principio tacitè per l. intelligitur, & adhuc in alia quæstione
refricari potest, & declarari.
Quarto, in obligatione faciendi, quando est contracta ob-
ligatio in effectu, ut agi possit: uidetur quod statim ...
in mora inchoandi. ut l. stipulationes non diuiduntur ...
cet in contrarium uidetur, quando est in mora perficiendi,
ut l. ita esse stipulatus supra eod. Iaco. de Ra. de hoc ponit
distinctionem imperfectam, & aduertatis, & notetis bene, aut
quæritur, quando contrahitur obligatio ad factum designa-
tum, aut non uidete omnia facta sunt incerta, ut l. ubi autẽ,
§. qui id quod. Sed quædam facta sunt certa, hoc est specifica
ta, & designata, ut facere foueam scribere librum, & similia:
& hoc ... statim est contracta obligatio, quia hæc obliga-
tio non habet conditionem, ergo pura, sed in puris cedat, &
euenit dies statim, ut l. cedere diem. ff. de uerb. signi. aut fa-
ctum est incertum, idest non certificatum, ut promittis mihi
decẽ operas, tunc est contracta obligatio cum effectu cum
operæ fuerint indictæ, & certificatæ, ut leg. si quis hac §. iudi
cium, & l. quoties, & l. cum patronus, ff. de oper. liber. & l. in-
terdum in princ. sup. eod. & hoc est satis rationabile, & ideo
dicere rationes, non curo.
Aut quæris, quando sit contracta ad interesse, & hoc ca
su distinguo: aut committitur ad interesse: quia fit, quod
fieri non debuit: & tunc facta particulari offensa committi-
tur ad totale interesse, & ita potest intelligi, & pono ca-
sum in leg. si in lege locationis. §. colonus sup. loca. Aut con-
trahitur obligatio, quia non fit, quod fieri debuit, & tunc aut,
promittitur factum explicari in iudicio, ut quia promisit iudi
catum solui, & sic videtur promittere de defendendo in iu-
dicio, si non sistat aliquo tempore, committitur statim ad to
tale interesse totius causæ ut l. iam tamen §. in hac, & l. cura
quærebatur iud. solu. Aut extra iudicium promittitur fa-
ctum expleri, & tunc aut quęritur, quando ad particulare in-
teresse committitur, & tũc statim cum non inchoauit ut di-
cto uersi. plane. Aut quantum ad totale interesse, & tunc qñ
trãsiuit tantum tempus, quo potuit perficere, & non fecit ut
l. si ita stipulatus essem. s. eo. & l. continuus, §. Item qui insu-
lam, J. eo. vnde potest de facili uideri ratio, quando quæri-
mus circa factũ: item quando circa interesse extra iudicium.

sed redde rationem de duplici: quare, primo quando fit, quod
fieri non debet, indistinctè committitur ad totale interesse.
sed quando non fit quod fieri debet, distinguitur. Respon-
18 deo: † quia magis delinquit, qui facit quod facere non debet,
quam qui omittit quod facere debet, ut patet in l. 4. supra de
nupt. & l. ita vulneratus, supra ad leg. Aquil. nisi ex faciendo,
& omittendo surgeret par delictum, ut l. si seruum, infra eod.
cum sua materia: sed quare aliud in iudicio, quam extra iudi-
cium? dic secundum Pe. quia tempus iudicij mensurari non
potest, sed in factis extra iudicium mensurari potest. ideo ista
ratione aliud statuit lex in contractibus, aliud in iudicijs, ut
dixi in quarto contrario. Quinto quia multoties dari promit-
19 titur, † quæro in obligatione dandi quid est in obligatione,
promitto Stichum, quid est in obligatione? dicunt quidam,
ꝙ ipse Stichus, & hoc videtur velle tex. in l. si seruum, §. effe-
ctus, infra eod. Sed ego dico, ꝙ non ipse Stichus, sed datio, Sti
chi est in obligatione. quia illud venit in stipulatione. l. sti-
chum dari. dare ergo illud erit in obligatione, ut sup. dictum
20 est, & hoc videtur dicere tex. in l. vbi autem, §. si. sup. eo. † di-
cens tu, nonne Stichum dare est facere, sicut fundum tradere,
& alia facta? dico quod non. & aduertatis, licet dare conside-
ratio extrinsecto actu videatur esse factum, quia actus exerce
tur, sicut in tradendo. nam dare fit etiam per traditionem, ut
l. traditionibus, C. de pactis. consideratio tamen intrinsecco a-
liud est dare, quam facere. dare denotat iuris effectum, idest
dominij translationem, quod quidem dominium non in fa-
cto, sed in iure consistit. facere autem solum merum factum
absque iuris effectu designat. traditionem enim solum absque
iuris effectu, idest translatione, ut l. ex empto, supra de actio.
empt. & si tu dicas, nonne per traditionem possessionis acqui-
ro? certè illa est facti, ut l. 1. §. si uir uxori, ff. de acquir. pos. & si
ibi est aliquid iuris, illud non acquiro ex facto tradentis, sed
ex iuris adminiculo: ut dixi supra de acqui. pos. l. 1. & de vsu-
cap. l. si is qui. facere domum similiter nondum factam signifi
cat. si tu teneris facere domum mihi, tu non teneris ad alicu-
ius iuris translationem, sed solum facere, licet ex hoc facto
quandoque quæram dominium. si hoc non sequitur ex factio
ne tua. hoc est, ꝙ de natura alicuius obligationis ad hoc te-
nearis. Sed quia facta est domus in meo, & mea uoluntate,
ego uideor facere. ex quo de mea uoluntate tu facis, acquiro
dominium, & ita in alijs factis. Sed in patientia uidetur con-
tra. nam si debes seruitutem, patiendo uti, ius acquiritur qua-
re, & dico in seruitute quasi tradit, qui patitur, ut l. quoties,
supra de seruitutibus. non tamen ex ista patientia ius consti-
tuitur, sed ex uoluntate præambula constituentis, & ipsum
acquirentis. sed ipsum pati de sui natura ius non tribuit. cum
sit merum factum, hoc est non impedire. nam enim sequere-
tur, quòd dormiendo transferetur. sed de natura dandi est, ꝙ
21 ius acquiritur: ergo, &c. † Quæro sexto circa hæc an in obli-
gatione dandi veniat interesse, hoc est an æstimatio vel inte-
resse sint in obligatione? videtur, quòd sic. quia quicquid est
debitum potest constitui. sed vbi teneor ad pretium dandum,
potest constitui: ut l. promissor, ff. de constit. pecu. ergo pre-
tium est debitum.

Præterea videtur hoc expressum in l. si vsufructus in bien-
nium, C. de vsufructu. Præterea hic dicit text. æstimatio con-
dicitur, ut l. in re furtiua. in fine principij, supra de condi. fur.
Præterea cum quis tenetur ad habitationem, æstimatio con-
dicitur, ut l. in summa, §. in frumento, supra de condi. indeb.
22 † Contrarium credo primo per l. si seruum, §. fin. infra eo. ibi,
pecunia quæ non debetur, &c. Secundo quia in obligatione
dandi præcisè compellitur quis, ut l. ubi autem, §. fina. supra
eo. etiam post moram, ut d. l. si seruum, §. si. in prin. & l. nemo,
§. si. infra eod. ergo si præcisè dare tenetur æstimationem, est
in obligatione, ut notatur in d. l. in re fur. in principio prout
generaliter intelligitur, hoc est intelligo quantum ad obliga
tionem, ut non ueniat æstimatio. Item quantum ad solutio-
nem, ut l. si domus, §. cum peculium, supra de legat. 1. nisi im-
possibile sit rem dari: quia homo sit mortuus, uel res interem
pta, ut d. l. si seruum, §. fin. Item si sit difficile rem dari, quia nō
potes rem habere uel iusto pretio, ut l. non dubium, §. si. & l.
qui concubinam, §. si. supra de leg. 3. Non obstat. l. promissor,
ut notatur in d. l. si seruum. Non obstat. l. si usufructus in bien
nium. quia ibi erat factū in obligatione, hoc est traditio, quæ
fit per constitutionem vsufructus, & patientiam cum cautio-
ne, quæ omnia facti sunt, ut l. ubi autem, §. qui id quod, supra
eod. Non obst. l. in re, quia ibi factum, idest restitutio, erat in
obligatione. Non obstat, §. in frumento. & similes quia ibi da
tio in obligatione non erat, quia percipit indebitum, non est
propriè ex obligatione, sed ex æquitate naturali. quæ est in l.
nam hoc natura, ff. eo. qui indebitum percipit tenetur in eo,
in quo locupletior, ut ibi nota. in §. sequen. & l. si uero, §. li-
bertus eod. tit. sed in æstimatione est locupletio, igitur ad eā
tenetur. hic quærimus, ubi iuris obligatione quis tenetur ad
23 dandum. † Circa prædicta quæro, vnde est, quòd in obliga-
tione facti interesse est in obligatione, sed non in obligatione
dandi? Respondeo, & dico, quòd non possunt assignari ratio-
nes multum necessariæ, & generales comprehendentes om-
nes casus, sed persuasiones plures dantur per plures doctores.
Ecce vnam, & hanc etiam recitat Pet. dari semper interesse
stipulantis, & ideo lex non curauit, quòd post moram succe-
dat interesse. sed in factis non semper interesse. Aliquando
interest mea fieri tempore stipulationis, quod postea non in-
terest, imo quandoque esset damnosum. & ideo voluit, ꝙ in-
teresse succederet post moram. s. teneatur ad interesse, alias
non. cauete bene. aliquādo magis interest vno tempore, quā
alio, sed tantum semper interest dari, quod non fit in factis.
hæc est vna persuasio, si persuasio est, quid dari etiam de leui
momento potest fieri, in quo non potest magnum esse peri-
culum, & ideo lex uoluit ipsum astringere ad dandum, sed fa
cta vt plurimum habent tractum, & dilationem, & aliquan-
do longam, & aliquando promissori posset esse periculum, si
facere compelleretur, quia haberet alia grauiora, & magis ar
dua facere, & ideo lex uoluit, quòd succederet obligatio in-
teresse, & id præstando liberaretur. Item potest esse tertia per
suasio, quia dari non diuersificatur ex tempore, nec ex quali-
tate personarum, item nec sui natura. Ita potest hodie dari si-
cut cras referendo ad possibilitatem naturæ, non ad difficul-
tatem. ita potest dare infirmus sicut sanus. ita per se sicut per
alium. ideo lex omnino voluit, quòd daret, cum etiam per a-
lium dare posset, ut l. arethusa, supra de statu hom. sed facta
diuersificātur ex tempore, quia promissor potius faceret uno
tempore, quam alio. Item meliori modo: melius de die, quā
de nocte: melius sanus, quam infirmus. melius in æstate quam
hyeme, ut d. §. libertus, & l. operas, supra de ope. lib. Item na-
tura facti est, ꝙ per aliū non ita fiat, ut dixi in §. Cato. & ideo
cum facta diuersificentur, lex uoluit, quòd in eis succederet
interesse, non in dandis, & si reperiantur quædam facta, quæ
non diuersificantur, sicut credere, restituere, dico ꝙ iura ada-
ptantur ad ea, quę frequentius contingunt, ut l. nam ad ea, s.
de legi. Item aliæ persuasiones dari possunt. hæc sufficiant cir
ca primum articulum. Circa secundum articulum plura quę
24 ro, † & primo quid petatur. & si quæramus vbi est datio in o-
bligatione, expeditus est tractatus. quia cum datio sit præcise
in obligatione, peteretur in libello rem dari in obligatione
deductam ut d. l. si seruum, §. fin. vbi vero factum est in obli
gatione, triplex modus concipiendi reperitur in glo. uno mo
do, ꝙ petatur fieri, & tempore sententiæ interrogabit eum, si
vult facere, & si dixerit, ꝙ non, ad interesse iudex con-
demnabit eum. Secundo modo ut petam sic, fieri peto, & si
non fecerit, peto interesse. & iste modus est tutior, dicit glo.
Tertio modo, ꝙ ante confectionem libelli interrogabo eum,
si vult facere, & si dixerit, quòd non, statim agam ad interes-
se. hi tres modi notantur in l. 1. supra de actio. empt. Est mo-
do uidendum, quis modus sit melior. Et primo, ꝙ primus non
procedat, probatur, quia fatuus est ille iudex, &c. ut l. si. de fi-
deicom. lib. C. cum ergo petitum est fieri, fatuum est in æsti-
mationem condemnare. Præterea sententia debet esse con-
formis libello. ut l. vt fundas, ff. commu. diui. sed libellus est
super facto conceptus, ergo sententia debet super facto con-
cipi. econtra, ꝙ procedat, probatur quia aliquando iudex cō-
demnat super alio quam sit petitum ut l. uinum, sup. si cer. pe.
cum sua materia. sed certè prædicta materia parum facit hoc
casu, quia loquitur, cum æstimatio venit iudicis officio, quia
quæ post litē cōtestata. contingunt, ualde spectant ad iudicis
officium, ut l. ædiles, §. Item sciendum, ff. de red hibito. unde
tali casu non est mirum, si æstimatio venit in sententia. sed
hic interesse est in obligatione & petitione, vt dictū est, qua-
25 re aliud in hac quæstione uidetur dicendum. † Quare dic, &
hoc tenet Pet. aut peto factum a promissore, quod est impos-
sibile ab eo fieri secundum, quòd promisit, verbi gratia Ti-
tius promisit scribere mihi librum, amputata est sibi manus,
iudex condemnabit hoc casu ipsum ad interesse quantum-
cunque factum petierim. ar. l. Iulianus, supra de confessis, ar.
l. promissor, s. de consti. pecu. & ar. l. arbitrio. §. ne tamen, s. de
dolo. aut est possibile fieri prout promisit, & hoc casu con-
demnabit eum ad factum, quia fatuus, &c. Et hoc intelligo,
quando reus negabat se teneri ad factum, & ad interesse: ꝙ
fortè negabat contractum, vel allegabat remissionem. Sed si reus
dicat, nolo facere, quia volo interesse præstare: tunc liberare-
tur a præstatione facti: cum ipse non teneatur præcisè ad fa-
ctum, vt s. dixi. Item quia omnia iudicia sunt absolutoria, vt
dictum est in primo contrario, & ipse paratus est soluere, quod
deinde debet absolui. Secundus modus concipiendi libelli,
quem gl. tutiorem credit, non videtur modo aliquo procede-
re: quia libellus debet concipi super eo, quod in obligatione
20 est: vt instit. de actio. §. huic. † tu dixisti, quòd factum est in
obligatione, item interesse post moram. aut tu dices factum,
& in-

& interesse esse in obligatione copulatiuè, aut alternatiue, primo casu hoc esse non potest, quia iam vtrunque peti posset, & exigi, quod est falsum, quia bona fides &c. vt ff. de regu. iur. l. bona fides. Aut alternatiue, & hoc etiam esse nõ potest, quia certum est, quod ante moram factum est in obligatione, si post moram teneretur ad factum nõ ad interesse, iā esset melior conditio sua propter moram: quod esse nõ debet: vt l. continuus, §. fi. & supra dixi esset melior, quod in alternatiua esset electio debitoris, vt l. plerunque in fin. ff. de iure dotium, & sic post moram esset sua electio. quod ante nõ esset cum ante moram solum factum sit obligatione, si tu dicas, quod post moram lex subrogat in interesse in obligatione alternatiuè, dico, quod hoc nõ videtur posse esse, quia magis sequeretur absurditas. Pone, actor petit alternatiuè factū aut interesse eodem modo est facienda condemnatio, quia in alternatiua eodem modo condemnat iudex, vt instit. de actio. §. curare postea iudex vult exequi interesse, dicet reus, volo soluere, & sic uariabit in infinitum, vnde in tali condẽnatione propter regularum austeritatem non est remedium nisi in hoc quod secundum opin. Ioan. vltimo peruenitur ad ęstimandum incertum, vt leg. cum qui certarum in tex. & gl. J. eo. cum ergo hic esset laboriosa executio in alternatiua, & adeo q̄ fere redditur inutilis sententia, non ęst verisimile, quod lex voluerit hanc alternationem inducere & subintelligere, ex qua causa laboriosus sequeretur effectus, cum nil sit tam proprium legi, quam claritas, ar. in aut. de testi. in prin. & ideo interesse non erit in obligatione, nec alternatiue, nec copulatiuè, ergo talis libelli conceptio non valebit. Timore huius opin. Ia. ĩ. de actio. emp. l. 1. & pet. in l. vnica C. de sen. quæ pro eo quod interest dixerunt, quod talis libellus non valet afferentes, quod interesse non sit in obligatione, nec alternatiue, nec copulatiue, sed absolute. nam dicunt ipsi quædam obligatio est coniuncta, vt per (&) & similia, quædam disiuncta, vt per aut, vel & similia quædam soluta, quæ non est coniuncta, nec disiuncta, & ita hoc intelligunt, vt sit secundum eos factum interesse in obligatione vt sicut si dicerem facere domum, & hoc dicunt ipsi patet iura ex eo, quia licet petere alterum, quod vult vel vt faciat, uel potest interesse petere, quia est de natura solute, vt alterum peti possit, sicut patet alibi vbi competunt duo remedia solute, nam opponit vel intentat, quod vult vt l. rescriptum. §. si pacto. ff. de pactis & l. apud Celsum. §. Labeo. ff. de doli excep. & l. prædia. ff. de actio. emp. Item dicunt ipsi, casus est, vt soluere, facere, dare quis teneatur, potest vnum petere, & illum ꝓbare, vt l. sępe. §. cum vero. ff. de verb. signifi. Ego miror de prudentia tantorum, nam mihi nou videntur intellexisse materiam solutæ.

27 †Nā soluta licet sit disiuncta species orationis, tamen cū effectu vel est coniuncta, vel disiuncta secundum mentem proferentis, vt l. alienationis, §. fi. eo. titu. & si de mente non apparet, secundum quosdam erit disiuncta, vt in l. in eo quod §. vbi verba. ff. de reg. iur. & ibi notatur, vel erit coniuncta, vt notatur in d. l. alienationis, per l. triplici. §. videamus, eo. tit. & per l. si ita §. fin. ff. de statu libe. si ergo semper vel habet naturam vnius, vel alterius, quod magis credo, vt habeat naturam disiunctę, si disiuncte, ergo ad utrunque intentabit: quod negant, per l. bona fides, si disiuncte, quod credo, & ipsi negant pro inconuenientia supradicta: unde videtur, q̄ ipsorum opinio non sit bona, non obstat. §. cum vero, quia
28 ibi agatur ad interesse, non est de natura solute † sed est ideo, quia quoties aliquid refertur ad aliquid certum, secundum id intelligitur, vt l. ait prætor. §. si iudex. ff. de re iudi. & l. a sie toto. ff. de hær. inst. & l. institutio talis, ff. de condi. institu. sed ibi oratio soluta refertur ad aliam obligationem certam, ergo secundum illud intelligitur, dicitur ibi, quod dare & facere. Titium oportet promittis mihi dare: promitto si Titius, tenebatur ad dandum, & ego agam contra te ad dandum, si tenebatur ad factum, & ego ad factum agam contra te, vnde non fit virtute solute: sed quia habetur respectus ad obligationem Titij, vt dixi, quid ergo dicendum? in veri-
29 tate illud est obscurum, & subtile, † crederem salua veritate sic dicendum, quod ubi factum quis promittit lex statim, & in initio stipulationis concepte subintelligit, quod si nõ fiat præstetur interesse, vnde ab initio lex subintelligit obligationem de interesse in defectum facti. ar. l. stip. non diuiduntur, supra allegata, & ibi notatur, mora ergo commissa obligatio ad factum nõn est perẽpta vel sublata, quia lex hoc nõ agit vt prima tollatur, sed vt noua ad interesse nascatur, nec nouatio isto iure fit nisi saltem tacite agatur ut l. omnes. ff. de noua. & sic & alibi vna per aliá tollitur vt l. prædia. ff. de act. emp. & l. quis a socio & l. duo. ĩ. pro soc. mora ergo commissa credo vtrunq; esse in obligatione alternatiue, hac alternatiua per l. sic intellecta. ar. dicti versic. Celsus, & quod ibi notatur. Non obstat absurditas, quæ allegatur per eos, quia posito, quod sententia esset sic alternatiuè lata, & posito quod verum esset, quod reus posset variare, tamen imputatur sibi, quod talem viam elegit, quia cum posset agere interesse, vt statim dicam, imputatur ei, quod alternatiue elegit, redeat ergo ad consilium legis, & petat interesse, & contestetur litem super eo, & vlterius non poterit variare, vt hac l. sic & alibi, qui potest una uia agere, & agit alia potest præiudicare, sicut dicimus in eo, qui potest implorare officium iudicis circa executionem, & agit actione in factum, ut dixi in l. miles, §. iudicati. ff. de re iudica. Item & alio modo respõdetur, licet obligationem alternatiuam lex introducat, tamen inducit eam cum electione actoris, ut statim dicam, & ideo cū potuit inducere, quod uellet eligere, nõ inducit alternatiuā
30 cum difficultate uariationis. † Sed ut prædicta declarem, oppo. ad ipsa in dixisti, quod unum potest petere, certè in alternatiua sicut est obligatio, ita debet esse processus, & sententia, ut in §. curare, ergo male dicis. Respondeo, & aduertatis,
31 † quod ubi alternatiua est in defectum alterius ibi est stipulatoris electio, sicuti ego dicam in l. ita stipulatus. inf. eod. licet glo. contrarium asserat, sed ista est alternatiua in defectum alterius, quia non feceris, teneberis ad interesse, ergo patet, quod erit stipulatoris, electio. Sed uos dicetis, imo est electio rei, ut hac l. quia potest purgare usque ad litem contesta. hoc
32 ergo &c. Respondeo, † aut obligatio una in defectum alterius descendit ex hominis prouisione, aut prouisione legali. si hominis, & tunc dico, quod est omnino electio stipulatoris, & non rei etiam in purgando, & ita intelligo l. apud Celsum. §. Labeo de doli, metusque exceptione cum similibus.

Aut legali prouisione, & tunc habet locum hæc materia. scilicet, ut actor possit petere factum, uel interesse, sed reus possit purgare usque ad litem contesta. super interesse, & ita hic, & huius diuersitatis potest esse ratio, lex illud interesse vult deberi propter moram, & ita lex obligationem intellexit, & uoluit, vt tunc cum effectu deberetur interesse, cum bene constaret de morā uel contumacia, nam cum grauissimū sit aliquando facere, licet dies transierit, & sic mora sit commissa ut per interpellationem, ac sic interesse succedat, lex uoluit ita statim ex tali mora eum teneri ad interesse præcise: quia fortè mihi erit difficile, & tunc uoluit moram aliam expectare, quæ quidem mora expressa contumacia est, cum litis contest. petitur super interesse, quia lex cū eo in iure nõ agit, & ista posset esse persuasio, quare cum propter moram succedat interesse legis prouisione, purgatio admittatur, nõ quando hominis, quia hõ in pœnali interesse sibi prouidet; & ideo ratione suæ prouisionis plenius sibi consulitur, ut ar. insti. de oblig. ex conditionali. & quod ibi notatur. Ex prædictis ergo patet, quod actor agere potest ad quod uult, & reus
33 potest purgare, usque ad certum tempus, uel melius, † & breuius non distinguemus prouisionem legis ab hominis prouisione, sed dico, quod ubi in stipulationibus una est in defectū alterius in agendo est electio stipulatoris, & si in iudicio procedatur, sequetur sententia in petitio ex natura obligationis sed reo datur facultas hanc sententiam euitandi purgando, usque ad litem contest. unde hoc: ex quadam qualitate seu beneficio concesso ratione prædicta, quia quandoque grauissimum est facere, vt supra dixi, sic in l. miles, §. decem de re
34 iudic. est, ex quodam beneficio sibi concesso, † quid ergo est de prædicto libello: uidetur quod non valeat alia ratione: quia cum electio est stipulatoris, ergo debet unum petere. ar. l. si quis stipulatus, in princip. infra eod. credo, quod reus possit dicere actori, elige per d. l. tamen si sic ageret, & reus uideret inde commodum magis ex alternatiua quam ex una & patiatur sic eum agere, credo quod tale iudicium, cum uere sit obligatus, alias alternatiuo, & utrunq; est in obligatione ante electionem, ita dicam in proposito si alternatiue ageret ad factum, uel interesse, si reus uellet, posset bene dicere, elige quod uis: cum tua sit electio in petitione, tunc si quidem actor eligat factum, poterit succumbere, si est tale factum ad quod quis præcisè non teneatur; quod quando sit sup. dixi, si autem interesse: tunc poterit facere factum ante litem contesta. non postea: sed si reus non petit actorem eligere, tunc totus processus est alternatiuus, & sententia: & in executione poterit uariare, ut dictum est, & imputet sibi, qui taliter elegit, ista sunt subtilia, nec alibi inue-
35 nies scripta. † Tertius modus concipiendi libellum, est, quod si petat interesse simpliciter mora iam commissa planum est per ea quæ supra dixi, quia cum sit supra dictum, quod interesse post moram sit in obligatione, ergo erit in petitione, licet sit purgabile, nisi sit lis contestata, uel transierit tempus non modicum, uel nisi plus intersit, ut supra declaratum est, & hæc omnia uera sunt, ubi mero factum est in obligatione, ubi autem tradi rem, uel restitui, uel dari est in obligatione: tunc quicquid sit, dic ut dixi in leg. stipula-

tiones non diuiduntur, recitando Dyn. Secundo quæro, qualiter interesse petatur, & an debeat taxari, vel non. dic vt dixi
36 in dic. l. stipulationes non diuiduntur, versi. Celsus. † Tertio quæro: dictum est supra, quod mora committitur ad particulare interesse, si fuit in mora nõ inchoandi. pone quod promissor fuit in mora non inchoando: volo agere ad particulare interesse, quia non inchoauit, ad factum vt faciat eodem libello. quæritur nunquid possim, quia hoc sit obligatio alternatiua in facto vel interesse, non debeo variare petendo partem vnius, & partem alterius, vt l. si ex toto. §. fin. ff. de lega. 1. Iac. de Ra. dicit, quod debeo agere ad factum sub ea æstimatione, quę esset, si tunc fuisset inchoatum & non perfectum. ar. l. vinum, cum sua materia. ff. si cert. pet. & ar. eorum, quæ dixi in l. si filius, §. cum fundus, supra eodem. Petr. dicit indistinctè, quod agere possum, sicut quæritur per l. prædia. ff. de actio. empt. & l. si quis a socio. ff. pro socio. Et respondet ad l. si ex toto. §. fin. quod ibi loquitur in alternatiua: hoc loquitur in soluta. prædictè leges sic faciunt pro eo, licet non inducantur, hoc statim cum fuit in mora inchoandi, incipit interesse: postea plus est in facto, quam in ipso particulari interesse, ergo vtrumque peti poterit. sicut videtis in pęna & interesse sic ergo vtrumque poterit peti. Sed certè opinio sua procedit cum duplici errore. vnus est hoc, dicit, quod quia est obligatio soluta &c. est vt supra dixi, quia tenet, quod quis compellatur pręcise ad factum, sed supra vtrumque est reprobatum, quare de sua responsione non curo. quid ergo de quæstione, dic ut ipse in soluta, quia cum illud interesse particulare sit factum, quod modo petitur, & quod fieret modo, possũ utrunque petere. Sed intelligatis cum hac declaratione, dicet reus, nolo facere, accipe interesse tuum, nam possum dicere, & soluendo interesse liberor, ut dictum est, si quidem intererat tunc inchoari. Sed modo non interest fieri, soluetur tamen illud particulare interesse, cum ad factum sit sublata obligatio, cum interesse de sijt. ar. l. qui insulam, inf. eod. Si uero interest modo fieri, & tunc si non uellet facere, præstabit totum interesse operis non consummati. arg. sup. eo. l. si ita stipulatus essem, & tunc si in totali interesse potest illud particulare comprehendi, tunc non soluit utrumque alias si excedit poterit repetere, quod excedit, ut d. l. prædia, & l. si quis. Idem si vult præstare factum ante litem contestat. quia cum posset purgare ante litem contest. super interesse, ut hic, & faciendo purgabit etiam particulare interesse, vt hic, & faciendo purgabit etiam particulare interesse, nisi plus sit interesse. argumen. eius quod notatur hic per §. Scia. Dices tu, ex quo reprobas opinionem Petr. ad l. si ex toto. quomodo respondebis tu: Respondeo ibi volebam ex vna obligatione partim vno, modo, partim alio: non possum, alias si ex vna obligatione volebam totum, quod in ea veniebat vno respectu, & istud plus quod excedat alio respectu. quasi totum ut vnum, quod possum, & ita intelligo prædicta. Non ob. quod Iac. allegat: quia illa materia locum habet, vbi quid venit iudicis officio.

37 † Sed circa hæc posset quæri, quarto pone, quod plus erat in illo particulari, quam in facto. modo faciendo recipi factum sine protestatione illius particularis interesse: quæritur, nunquid illud particulare interesse possit peti. ista materia est subtilis, & tangam medullam iuxta. l. 4. supra de nova. & l. eleganter. §. non solum, ff. de dolo. & l. centum capue & l. fina. ff. de eo quod certo loco. quare hic non dico, sed dicam in l. Iulianus, infra eodem tit. §. fin.

38 † Quinto quæro, quando agi potest, ad hoc respondeo, quod vbi agitur ad interesse statim potero, ex quo commissum est mora interuenientc vel in inchoando vel in perficiẽdo, quia cum obligatio sit pure contracta, statim agi poterit ex ea, vt l. cedere diem, ff. de uerborum significa. & patet in præallegatis legibus, si ita stipulatus essem, & l. stipulationes non diuiduntur, §. plane. Aut agitur ad factum, & tunc aut quis promisit sub conditione, & tunc conditione adueniente, quia ante conditionem nulla est nata actio vel obligatio. vt dict. l. diem, & l. grege. §. sub conditione. ff. de pignoribus, aut pure: & tunc aut non est expressa certa species facti, & tũc potest agi cum fuerit specificatum, vt l. opere, & l. quoties, & l. cum patronus, ff. de oper. liber. Aut certa species facti est expressa: & tunc statim agi potest vt fiat, quia cum obligatio sit pura, ergo &c. ut dict. l. cedere. quod intellige ut l. cum dicimus, & ratam, ff. de solutionibus, sed inefficaciter agitur habito respectu ad interesse consequendum, nisi tantum tempus transierit, quo potuit inchoari, uel impleri, considerato de dotali uel particulari interesse, quia cum hæc obligatio habeat diem tacitam, dic. l. si ita, & l. stipulationes, & l. insulam, infra eodem, merito dies cedit, & non uenit cum effectu ante diem secundum opinionem gl. sicut in obligatione in diem, quia idem iudicium est in die tacita & expressa. argum. l. quoties, & l. se. eodem tit. & hæc stipulatio habet diem tacitam, vt dictum est, ergo erit idem quod in obligatione in diem certam, circa quam obligationem, quia hodie est alteratio prin-
39 cipaliter de ea quæramus. † Quæro ergo sexto an in obligatione in diem ante diem sit nata actio. in quæstione ista glos. ubique & omnes docto. moderni dicunt, quòd est nata obligatio ante diem & actio, sed non est nata cum effectu, quia si ante diem agat, obstat exceptio. Pet. de Bel. & quidam ultramontani post eum tenent, quod in obligatione in diem sit obligatio ante diem, sed non actio. & hanc uidetur Cyn. tenere. C. [illegible] actio. ab hæredi. & contra. l. unicam, & hanc quæstionem disputauit olim dominus Bartolucius de pratis bone memorię. & quia argumen. ultramontanorum non uidit, ad illa respondere non potuit. allegamus ergo pro utraque parte, & quod opinio glos. sit uerior, sic probatur, & primo scitis, quod actio de dote habebat olim sua tempora. scilicet annua bima trima die, ut l. 1. §. exactio. C. de rei uxo. actio. sed dicitur in l. quòd secũdum pactum fuit factum inest actioni de dote, quod quidem pactum fuit factum infra illud temporis, & tamen dicit inesse actioni de dote: ergo ante diem erat actio, ut l. si unus, §. quod in specie. supra de pactis. Item patet ex fine illius §. ubi dicit, quòd actio de dote redit ad suam naturam: ergo ante diem erat actio, sed eius naturæ erat detractum per primum pactum. Item dicitur in l. cum dos prælegatur in diem quæ inerat actioni de dote: ergo patet quod ante diem erat actio nata. nam si non esset nata, non diceretur inesse actioni de dote. argum. in l. 1. §. adeo. ff. de dote prælega. & eodem modo instit. de leg. §. sed si uxori. Quarto dicit, l. quòd rei uxo. actio. exactionem pollicetur annua bima trima die, ut dicta. l. cum autem, si pollicetur actio annua bima trima die, ergo iam erat, quia eius quòd non est, exactio non potest polliceri. Quinto lex dicit, quòd si debitor in diẽ legat creditori, ualet legatum propter repræsentationem, non dicit actionem, sed si uelles dicere tam non esset utile propter natiuitatem actionis, ut institut. de lega. §. quod si in diem. Sexto ergo probatur, dicitur in l. his ergo intra temporis agere uolentibus obijcitur exceptio ante diem, si ante diẽ agenti obijcitur exceptio, ergo patet quòd ante diem nata erat actio. quia exceptio est actionis exclusio, ut l. 2. in princip. ff. de exceptionibus, & eodem modo. l. lecta. uersi. non enim in mora debitor &c. Septimo per eũdem, §. ubi dicitur, quòd non differtur actio: ergo patet quòd erat iam nata, si non esset nata, non differretur, quia non differtur quod non est, ut supra de in ius uocando. l. quamuis, nec liberatur, qui non est obligatus, ut in l. decem, infra cod. sic & non rumpitur, quod non est l. nam & si. de iniusto testa. Octauo probatur per eundem, §. ne inducias quas ipsa actor induxit quas natura actionis &c. & est natura actionis.

Nono probatur, quòd qui ante diem agit, pręmature agit ergo actio competit, licet præmature agat, ut l. liber homo. §. decem, infr. eodem. Decimo dicitur in l. iustas actiones quę non sunt suis temporibus intentate iussimus concremari. ut l. iustas, C. de iure fisci. si debent concremari ergo sunt ante diem, cum non possit tolli ante diem quod non est, ut dictum est, sicut nec amitti. ut l. prima. §. sed ita demum, supra quem ad usufru. amit. Ad idem text. dici. quòd actio non denegatur, sed exercitium denegatur. ut l. si decesserit. qui satis. cog. Vndecimo probatur ex imparitate, quæ est inter obligationem in diem & conditionalem, nam in conditionali non fit transmissio, in legatis in diem sic ut l. 1. §. cum igitur, & §. sed si quidem. C. de cadu. tol. Item ad l. falc. l. in quantitate. Item quantum ad repetitionem soluti, ut l. in diem, & l. sub conditione, supra de condictio. indebiti. si ergo imparitas est inter obligationem in diem & conditionalem, & in conditionali non oritur actio, ergo in diem.

Duodecimo probatur, quia l. reuocat in dubium, an ante peti possit, ut in l. si. eo. §. id autem, si actio non esset nata, quare in dubium reuocaretur, cum nemo sine actione experiatur, ut l. si pupil. in fine. ff. de nego. gest. leges enim debent referri ad casum dubium, ut l. quod labeo. ff. ad carbo. Tertiodecimo probatur, omnes dicunt, quod ante diem nata est obligatio, sed obligatio est mater actionis, ut l. licet. §. ea. ff. de procurato. sicut non potest esse mater sine filia, ita non potest esse obligatio sine actione.

Decimoquarto uidetur casus in l. obligationum fere. §. 1. sup. titu. 1. nam dicitur in l. ex die ueluti calendis martij dare spondes, cuius natura hæc est, ut ante diem non exigatur, quasi dicat, bene actio est, sic et non exactio, maxime quia. §. placet, sequitur obligationem non constitui.

Quintodecimo uidetur casus in l. 2. in fi. supr. quando dies vsufruct. leg. ced. ubi uidetur, quod actio pro usufructu nõ fit ante diem, postea cum dicit, quãuis alias, ab eo excipit, quod dixerat de actione, quia exceptio debet discerni ab eo, a quo excipitur, ut l. Titiæ tex. ff. de leg. 1. & l. 2. §. si quis ita, ubi dum dicit perperam ff. de eo quod certo loco.

Sexto.

Sextodecimo uidetur etiam casus in l. cedere diem, ff. de uer. signif. nam ibi dicitur, ubi pure quis stipulatur, cedit, & uenit dies. intellige cedit quo ad omnia, i. actionem, & obligationem uenit, intelligam quo ad petitionem. Postea sequitur ubi obligatio est in diem, cessit, sed non uenit. intelligã, cessit quo ad omnia. s. actionem, & obligationem, sicut in proximo præcedenti. sed non uenit quo ad petitionem. nam sequentia declarantur ex præcedentibus vt l. si seruus plurium, §. fin. ff. de lega. 1. & l. hæres, §. 1. de testa. supra. & in hac opi-
40 nione ubique resident, ut supra dixi. † Pet. & sequaces dicunt, quod in obligatione in diem statim est nata obligatio sed non actio. tamen ante diem est obligatus. patet in l. cedere diem. de verborum signifi. & l. centesimis, supra eodem. sed quod non sit nata actio, sic probatur, & allegabo quædam, quæ ipse non allegat, per l. eum qui calendis, supra eodem. §. pe. ibi, uerum dies adiectus efficit die præsenti pecunia debeatur. si non debetur, ergo non est actio. Secundo per supra eo. si ita stipulatus essem. ibi Celso placet non ante agi posse ex ea causa, quam tempus præterisset, &c. nec fideiussores ante tenebuntur. si ergo non tenentur, ergo nõ est nata actio. Tertio probatur per l. ex isto, infra eod. in fin. Quarto per l. liber homo, §. decem. ibi, non debet peti, &c. Quinto institut. eod. §. si in diem. item per l. quoties, ff. de operis libertorum. Septimo per l. interdum, infra eodem. ubi dicit, tunc incipit actio, cum per rerum naturam, &c. Octauo per l. si mandauero. in princip. ff. mandati. & l. fideiussor quamuis. cod. tit. ubi ante diem soluit, sed ante diem fideiussor non agit. Nono per l. si eum, §. homo sisti. ff. si quis cautio. ubi si promitto hominem sistere certa die, & ante diem moritur dolo meo, licet sit contractu obligatio, tamen expectatur dies, & ante diem agi non potest. tota enim obligatio seu stipulatio in diem collata uidetur. si tota stipulatio, ergo natiuitas actionis, quæ est pars stipulationis, & quidem maxima. Ad idem l. in illa. supra eodem quod maxima pars stipulationis sit dies. tex. est in l. 1.
41 §. æditiones, ff. de ædẽdo. † Decimo quia magna est similitudo inter stipulationem in diem, & conditionalem. nam acceptilatio in quacunque facta extitit, ualet, cum dies, uel cõditio aduenit. ut l. quod in diem, ff. de acceptila.

Item est similitudo circa repudiationem, ut l. si ita scriptum, §. sub conditione, ff. de lega. 2.

Item, & circa compensationem, vt l. quod in diem, supra de compensationibus. sed in conditionali non est obligatio: ergo nec quando est in diem. Vndecimo probatur per l. certi condictio. ff. si cer. peta. in princip. Duodecimo dicit Cin. est casus ante tamen cum allegauit Bar. in l. fulcinius, §. in diem, ff. ex quibus cau. in pos. eatur. ibi enim dicitur, dum loquitur de debitore in diem, & conditionali. quid enim interest, ad debitor quis non sit, an conueniri non possit. postea sequitur, idem erit dicendum an quis habeat actionem, sed per exceptionem repellitur. ergo uidetur innuere quod in princip. non erat actio. Decimotertio, & ita Pet. probat, vbi est actio replicatio eam fortificat iure enim digestorum dos debet solui annua bima trima die. sed si quis paciscatur ut anteriori die reddatur, replicatio pacti non adiuuat actionem. respondeo nonne ex pacto actio oritur? ergo ante non erit nacta actio. probatur in §. quinimo. circa medium. Decimoquarto probat Pet. omnis diffinitio debet cum suo diffinitio conuerti, notatur, ff. de uerb. signifi. l. nihil aliud est habere. & patet ar. l. 1. §. non fuit, ff. de dolo. Quid est actio? certè nihil aliud, quam ius prosequendi in iudicio, &c. ut insti. de actio. in princ. ergo vbi non est ius prosequendi, non est actio. istud est magis a cõtrario sensu. & ita dicitur insti. de actionibus in princ. secundo responio. sed secundum omnes ante diem non est ius prosequendi, ergo ante diem non erit actio. Decimoquinto probatur personales actiones in hoc differunt a realibus, quia personales tunc competunt. cum potest intendi aliquid dari oportere, ergo ubi non potest intendi dari oportere, non est actio. ut insti. de actionibus, §. 1. & §. sic itaque. sed ubi est debitum in diem, ante diem non potest intendi dari oportere: ut l. stipulatus, §. cum stipulamur, & l. si a colono, supra codẽ, quare &c. Decimosexto dicit Pet. posito quod alia non probarent, ad istud non potest responderi: omnis actio nititur æquitate, ut l. qui exceptionem, ff. de doli exceptio. Quæras a quodam laico, si promisi tibi dare decem in paschate, si ante pascha est æquitas, quod actio nascatur. quilibet laicus diceret, quod non. ergo non erit nata. Scio dicit ipse, quod uos creditis, quod male dicant. tu dixisti, quod omnis actio nititur æquitate. fatium est, induco te dolo ad promittendum, uel per metum, hic non est æquitas actionem dari, & tamen oritur actio ut l. dolo, C. de inutilibus stipulationibus. ergo actio non nititur æquitate.

Ad idem institu. de exceptio. §. 1. & supra eodem, l. si quis cum aliter, & ff. quod metus causa. per totum. pono uendidi tibi librum non soluisti pretium. hic non est æquitas, quod habeas actionem, & tamen est nata, licet obstet exceptio. ut l. Iulianus, scribit, §. offerri. ff. de actionibus empti, & venditi. Aduertatis dicit ipse, & in veritate sunt pulchra verba. in quolibet actu est inuenire triplicem gradum, scilicet, contractum, actionem, & obligationem. vt institu. de obligationibus, in fine, & l. licet, §. ea obligatio. ff. de procuratoribus. ubi dicitur, quòd obligatio est mater actionis, & ibi hoc not. doct.

Si formam præcedentem consideres, nunquam forma considerata oritur actio, nisi hanc habet æquitatem, considerata extrinseca qualitate. Ecce promitto tibi dolo, vel metu in datione considerata sola forma æquitas dictat actionem dari: quia hæc promissio habet omnia sua essentialia: habet enim interrogationem præcedentem, & responsionem sequentem.

Item est res, super qua stipulatio interuenit, & ideo hac sola forma substantiali considerata, æquitas suadet actionem dari, sed considerata qualitate extrinseca, quia fuit dolus, vel metus, æquitas suadet exceptionem dari, ut in §. offerri. sed vbi forma considerata, est inuenire in substantialibus defectum, æquitas suadet actionem non dari, ut l. 1. in princip. supra cod. cum similibus.

Item hic stipulatio fuit facta ad diem. forma contractus est ad diem dare: quia dies est pars stipulationis, ut d. §. diem, in l. 1. ff. de ædendo. Ante diem ergo forma substantialis non est completa. ergo ante diem æquitas non suadet actionem dari sic, nec in aliquo alio contractu imperfecto, & sic ante diem actio non erit nata, & quòd forma contractus, non extrinsecus accidentia debeant considerari, probat ipse per talem persuasionem: aliquãdo unum reputatur iniquum, quod alia consideratione est æquum. probatur in l. exigendi, C. de procura. sic, & in proposito vbi inducor dolo, uel metu, æquitas (considerata forma contractus) suadet actionem dari. Sed alia consideratione habita, scilicet ad extrinsecus accidentia, reputatur iniquum, & ideo datur exceptio.

Præterea hoc probat ipse per magis simile quantum ad propositum, promissa, si quæ uideantur, quæ inducunt obligationem, & liberationem ipso iure, non respiciũt effectum, sed formam. pactum nudum interpositum a maiore, tantum importat, quantum pactum vestitum stipulatione interpositum a pupillo. nam pactum nudum maioris realem obligationem inducit, ut l. 1. ff. de pactis. similiter obligatio pupilli obligationem naturalem inducit, ut l. 1. in fi. ff. de nouationibus. Pone ergo, debes mihi centum. ego maior factio pactum nudum de non petendo. hoc pactum quod habet tantum uinculum naturale, non tollet ipso iure priorem obligationem, ut l. si unus, §. pactus. ff. de pactis.

Sed pone, debes mihi decem, quidam pupillus per stipulationem mihi promittit: certè prima per nouationem sublata est, quantumcunque secunda non habet nisi uinculum naturale. & sic tantum effectum quantum pactum nudum, ut institut. quibus modis tollitur obligatio, §. præterea. Et est ratio, quia pactum nudum non habet formam sufficientem ad tollendum ipso iure: sed stipulatio sic, licet in effectu idem habeat uinculum obligationis. unde iura inspexerunt formam quantum ad tollendam vel inducendam obligationem ipso iure, & hoc ex illa æquitate quæ respicit formam. sed æquitas, quæ effectum respicit, videlicet extrinseca essentialia, inducit exceptionem, & sic liberationem in effectu. Decimoseptimo probatur per l. cedere, quam sic inducit. Nam lex illa (nondum cessit) intelligit quo ad obligationem, uenit ergo quo ad actionem, & executionem. vnde in obligatione in diem cessit quo ad obligationem, sed non uenit quo ad actionem, & esset casus, nec reperitur lex quæ dicat cedere quo ad actionem.

Decimooctauo uidetur casus in l. unica, C. ut actio. ab hærede & contra hæredem. certum est, quòd ubi promitto sub conditione, quæ est omnimodo extitura, illa dicitur esse in diem, & non conditionalis: vt l. si pupillus sub conditione. ff. de nouationibus.

42 † Item dictio (cum) inducit conditionem: ut l. qui promisit. ff. de condictione indebiti. Pone, quod dico, promitto cum moriar. hæc est in diem: & tunc incipit contra heredes: unde ante non nascitur.

Idem cum promitto cum morieris, uel post mortem tuam. nam incipit in persona hæredis tui: ut ibi: ergo manifeste patet, quòd ante non est nata, cum sit in diem. Pet. ad aliqua pauca respondet. sed Cin. in d. l. unica, C. de sententijs quæ pro eo quod interest. ad prima duo respondet, quòd §. ille non meruit allegari. nam per pactum, quod tempore dationis fuit factum actio dotis fuit nata solutio matrimonio ex contractu do ut des. dicit ipse ut supra dixi. illa uerba recitabo infra. quare, &c. Et quod subijcit, reddit ad ius suum, respicit effectum exactionis, quia pactum secũdum non potest

facere, quin agatur ex stipulationis obligatione, quæ fuit plena & perfecta mater, & habuit filiam actionem. Or, ista sunt verba grammatica, & procedunt ex malo intellectu illius, §. & videbitis infra vbi dicam de, §. quinimo. Sed vos possetis aliter respondere ad illas duas leges, ꝙ obligatio de dote nõ est in diem sol. matri. Imo statim eo soluto nascitur, ut notatur in allegata. l. pater, supra de dote præallegata, sed per legem datur dilatio debitori propter reuerentiam, & propter reliquas primi matrimonij, & ideo non faciunt ad propositum, quia loquimur de obligatione in diem, & eodem modo potest ad tertium responderi. Et inquantum dicit Ci. facit, quia dico ꝙ annua bima trima die pollicitur actio & non ante. hæc responsio ad quartum vt supra, quia est ideo quia est actio nata tanquam in obligatione pura & purificata sol. matri. Ad. 6. Cin. beue respondet, ꝙ est vtilis per actionem ex testamento, qua representatur futurus effectus actionis competiture in euẽtum temporis obscure loquutus est voluit dicere, ꝙ est vtilis propter commodum representationis, quæ representatio facit statim nasci actionem ex testõ, per quam statim potest peti, quod poterat prima actione in euentum diei. Ad 7. potest responderi, licet ibi non respondeat, ꝙ ibi loquitur de exceptione intẽtionis: sicuti in l. filius, ff. de exercitoria, vt Cin. refert. Pe. respõdet, ꝙ obligatio erat ibi a principio pura, sed postea fuit factum pactum ad temporis, hoc ergo casu non est actio, sed obligatio, secus si ab initio promisset ad diem, hæc responsio non placet, quia ille. §. de vtraque loquitur. s. cum ab initio fuit pura, sed postea per pactum fuit data dilatio. Item qñ ab initio fuit dies apposita, vt in d. §. ibi, qui ante temporis, ergo. §. ille loquitur quantum ad obligationem puram, hic quantum ad obligationem in diem. Item ibi in prin. §. ergo hi quibus &c. ibi, vel alia similia &c. nam intelligitur vbi obligatio habet diem a principio. bene posset aliter respondere: quia exponam ibi differri. i. natiuitatem actionis. Ad octauum quia actiones natæ. Ad nonum, quia qui ante natiuitatem actionis præmature agit. vnde pręmaturius agit dicitur, licet certum est actionem venturam, & sic eum habiturum actionem, sed quia ante natiuitatem agit, dr̃ præmature agi. Ad decimum, ꝙ ibi ponitur impropriè, cõcremari, i. eius natiuitatem impediri, sicut exponitur liberari, i. in obligationem non incidere, vt l. decem, ꝗ. eodẽ.

43 † Ad vndecimum, quia non sequitur est imparitas inter obligationem in diem & conditionem, ergo in omnibus. Itẽ nec sequitur ergo erit imparitas inter obligationem conditionalem & in diem, imo magis deberet concludi in ꝯtrium est imparitat in quibusdam, ergo in cæteris paritas, ar. l. cum prætor. ff. de iudi. Item lex ponit eas ut pares, ar. l. quoties in diẽ, ꝗ. eo. & l. si ita scriptum, §. sub conditione, ff. de leg. 2. licet in veritate conditionalis & in diem habeant, se vt diuersa. & hoc ideo quia in conditionali non est firma spes debitum iri. sed in diem sic, & ideo ratione diuersificantur in prædictis casibus. Item in diem & pura sunt vt diuersa, vt patet de omnibus in d. l. cedere, quare argumentum non concludit. Nõ obstat duodecimum, quia ꝭm Cyn. illud hebet locum, vbi obligatio est plęna & perfecta hic non est ante diem. Sed ꝯ istam solutionem est, quia vbi ẽt est plęna & perfecta, quia ciuilis & naturalis est obligatio, non tñ est actio, vt l. 1. in prin. & ibi notatur de penu. lega. unde posses rñdere, vt notatur in l. 1. §. Item si ita. ꝗ. ad l. falc. cum similibus. Et quod dr̃, non est mater, si non est filia: rñdeo & ego dico obligationem matrem non esse actionis ex qua nata non est, vnde dicam eam futuram matrem, non ante. vel dicatur mater, cum considerato cursu naturæ futura est mater. vnde a spe infallibili vocetur mater, cum omnino sit futura, vnde extrinsecus aliquid contingat. Ad decimumtertium põt rñderi, quia reuocat in dubium istam conditionem & considerationem quia cum sit ꝯtracta obligatio statim mihi vt l. centesimus, ꝗ. eo. videbatur, ꝙ esset actio & petitio nata. vnde quod per legem dr̃ peti, intelligitur iure actionis quæ nata videbatur, quod ibi negat. Ad decimumquartum, ꝙ vbi ex dię dum dicit non exigitur, intelligo quia actio non est nata. quod sequitur in §. placet. loquitur de actione finienda post diem, non incohanda ex dię. Ad decimumquintum de l. 1. in fin. ꝗ. qñ vsufr. dies lega ced. dicit Petr. rñdeo, ꝙ ibi dr̃, male agitur, & ego habeo plures, leges quę dicunt, ꝙ non agitur, vt ꝗ. dixi. & hoc alibi sic exponitur. Certũ enim est, ꝙ in conditionali nullo modo agitur, vt l. bouem, §. sub conditione, ff. de edil. edic. & tunc tamen dicitur, ꝙ qui agit male agit. exponitur, i. nullo modo agit, vt l. Item quia ff. de pactis, & l. grege. §. si sub conditione. ff. de pignoribus, sic & ibi exponã. Sed tu dices, non rñdeo in forma. quia ibi excipit ab vsufructu vbi nullo modo agitur: sequitur ꝙ in alijs obligationibus in diẽ male agitur, ergo patet ꝙ in alijs nõ debet exponi i. nullo modo agitur, dico ad veritatem ad

44 hoc, † & illud est dictum Iac. & Petr. in vsufructu legato in diem non est est obligatio neq; actio, qđ sic probat, tũc ex alio quo ꝯtu oritur actio, qñ est spes infallibilis, & ideo non ꝯhibitur obligatio conditione pendente debitum iri, vt l. si pupillus, §. sub conditione, ff. de nouationibus, vbi enim est conditio, quæ se habet ad esse & non esse, est infallibilis, & ideo nõ contrahitur obligatio cõditione pendente, vt l. cedere diem, cum si. In alijs obligationibus in diem certã firmissima spes est debitum iri, quia certum est diem venturam & infallibiliter, & ideo si moriatur debitor vel creditor, transit ad hæredes, sed vbi debetur in diem vsufructus, non est spes infallibilis debitum iri. cum si moriatur, vsusfructus ante diem dictam expirat. l. 3. ꝗ. quando dies leg. ced. & hoc expressè dicit, l. si post diem, in fi. eod. ti. Sed in alijs obligationibus in diem quia est nata statim obligatio, isto tali respectu videtur agi posse, sed quia non est nata actio, male agitur, quia nemo sine actione experitur, vnde habito respectu ad actionem in omnibus nullo modo agitur, sed habito respectu ad oqligationẽ vsusfructus nullo modo agi dicitur, quia non est obligatio nec actio, sed in alijs obligationibus in diem dicitur agi respectu obligationis iam nate, sed male respectu actionis non ante. ideo ad actionem expone, idest nullo modo, sed non ita nullo modo sicut in vsufructu, sed in alijs saltem est & in hoc textu vult ponere differentiam. Ad vltimum de l. cedere di-

45 em, respondeo sicut pro Petro induxi † Quid ergo dicemus vt dixi, omnes alij in contrarium etiam ab antiquo, & quia minime sont mutanda &c. vt l. minime, ff. de legi. ideo ab opinione glos. non discedo. & ꝙ opinio gloss. sit verior sic probo. certum est quòd obligatio annua est primo anno pura, per sequentibus in diem, & communiter solet dici in l. si socrum, §. stipulatio. supra eod. & ibi per Dy. & certum est quia pro sequentibus annis statim agi non potest, ergo non est pura. Item non est conditionalis: quia tunc non differret a legatis, quod tamen facit, vt ibi notatur, & tamen statim est nata actio, vt l. senatus, §. tin. ff. de dona. cau. mor. & d. §. stipulatio. & quia pro sequentibus potest præscribi. ergo est nata. ar. l. 1. in fin. C. de anna. excep. & tamen pro alijs annis est obligatio in diem ergo &c. Et si respondeas, illud est, quia ab initio nata fuit saltem pro primo anno. sic debet intelligi in sequentibus: dico, ꝙ hoc non procedit, quia sic iam esset in legatis, in quibus pro primo anno iam est nata actio. tamen non pro sequentibus, sed illud ideo, quia legatum annuum pro sequentibus est conditionale, sed in stipulatione pro sequentibus est in diem, ergo manifeste probatur, ꝙ in obligatione in diem ante nascatur actio. Secundo videtur casus coniungendo principium cum fine. C. de dona. quæ sub modo. l. 3. nam ibi fuit donatum alicui, vt post tempora restitueret sorori, & sic sorori debebatur in diem, & in finem dicitur, ꝙ hæredi datur actio, quæ competebat sorori, quæ tamẽ soror fuerat mortua ante diem, ergo ante diem sibi actio competebat. Tertio est casus in l. qui mandatum suscipit. ff. mandati. Sed ad istam Cy. respondet duobus modis, & fuerunt sua verba, vno modo vt agat actione mandati vt cedatur ius agendi in futurum, s. vt agatur cum fuerit nata actio. hæc responsio non videtur bona, quia text. expressè dicit, ꝙ actio ceditur: non autem dicit, ꝙ ius agendi ceditur in futurum. Præterea text. dicit, ꝙ cedatur actio cum dilatione temporis, & sic expressè innuitur actionem esse in præsenti, sed dilationem habet, quia in diem est, vel aliter dicit ipse non esset peccatum mortale si diceremus ita cedi obligationem: imo esset iustum, quia ego præsumo. dicit ipse obligationem dari ex contractu cessiones, vt dixi. C. de actio. & obl. l. 1. & tali obligatione cessa & data ex lege cum dilatione temporis ceditur cum actionibus competituris, Credo, quòd hæc secunda responsio sit friuola. nam tex. ille non loquitur de obligatione, nec de illa quæ excessione habetur, nec de alia. s. in diem contracta, sed solum de actionibus intelligo competentibus quod probo: nam verba præsentis temporis referuntur ad pñs, ar. l. vxorem, §. testamento. de leg. 2. & l. si stipulatus, §. cũ stipulamur. ꝗ. eod. & l. si a colono. ꝗ. eod. Item si ibi intelligeret de competituris, frustra adijceretur cum temporis dilatione, nam actio quæ non est, non dicitur dilationem habere, sed eius natiuitatis diceretur differri. Item si actio non esset nata, certum est, quòd non posset præsentialiter cedi, nisi diceretur quis cedere actionem competituram, vt notatur in l. 1. C. de hæreditate vel actione vendita. Sed in l. præallegata ceditur, sed cum sua causa, idest cum sua dilatione, quæ est in actione illa iam nata: ergo patet quod est.

Item hic inducat verbum (suis) nam indicat præsens temporis, & l. si ita & l. medicos, ff. de auro. & argen. lega. igitur manifeste concluditur, quòd de præsenti est actio, non dum competitura: quia meum & suum non dicitur, quod in præsenti tempore non est, in præallegatis. ll.

Item ad confirmandum hanc opinionem, & ad improbandum contrarium induco quoddam dictum, quod ipse Petr. solitus est dicere, quòd si verum est, est expeditum

46 tii scilicet, quod † in omni obligatione est reperire duo uerba scilicet verbum obligationis, & verbum executionis, verbi gratia, promitto, hoc verbum obligatorium dare, hoc est verbum executionis seu executiuum, illud obligationis, promitto tibi dare decem. Istud (dare) est, quod promittitur, & quod debet exequi de illa obligatione, quia ad dandum est, obligatus, si hoc est, concludo manifeste pro gl. promitto dare vsque ad pascha dies non est apposita ad obligatorium, hoc est ad verbum promitto, sed ad executiuum, quare pure promitto dare. Sed quando dare, vsq; ad pascha, & ideo quia illud verbum obligationis, scilicet promitto non habet dilationem, ergo pura, si pura, ergo cedit quo ad obligationem & actionem sicut in puris, vt l. cedere diem, sed qui dilatio est apposita ad executiuam, scilicet ad dare ei, est executio, & ope exceptionis differtur, ista ratio apparenter concludit sed videtur falsa, quia ita est in conditionali, promitto decē si nauis &c. tunc obligatio in verbo promitto est pura, ergo sustineri potest, si dicamus, quod ad uerbum executiuum fuit tale, quid appositum, quod verbum purum habet suspendere, quia cum sit dubia spes executionis, redducitur in dubium spes obligatione in diem, quia suspensio verbi executiui non inducit dubium in executione ergo nec redditur dubia obligatio, tamen in hac ratione bene me non firmo. Restat modo respondere ad iura, quæ pro Pe. sunt inducta, & ad ad primum, Secundum Tertium. Quartum, & Sextum respondeo breuiter, quod iura considerauerunt semper ibi effectum exactionis, vnde non potest peti, vel agi ante diem scilicet cum effectu, quia obstat exceptio, & ita possum respondere, quãdo volo intelligere, quod illa obligatio sit pura, licet in diem incertam. Sed ut alij intelligunt, ibi est conditionalis, vt quia dies incertus, qui conditioni æquiparatur l. dies incertus, ff. de conditio. & demon. & responsio quia in conditionali obligatione non est actio ante conditionis existentiam. Nec octauum, quia ibi simpliciter considerauit effectum. Nec nonum eodem modo, & hoc est, quod ibi dicitur. Nec decimum, quia licet in quibusdam similib. non tamē in omnibus. Imo magis concludit, quod in alijs, sit diuersitas, maximè, quia inter obligationes reperitur diuersitas, vt sup. dixi in responsione argumenti. Nec vndecimum, vt notatur in glo. Nec duodecimũ, quod Cyn. allegat pro casu, & Barto. allegauit, quia ipse Barto. respondet, quod non refert, quantum ad missionem, sed bene refert, quantum ad natiuitatem, versi. enim ille se refert ad versiculum, nã & si nõ ad primum superiorem, sed Cyn. dicit, quod hoc non potest esse, quia tunc ille versiculus nihil adderet credo Bart. bene intelligere, & quod addat, nã versiculus ille vult ponere tres casus, primum in in debitore conditionali, qui nullo modo est debitor ante conditionem. Secundum de debitore in diē qui est debitor, sed obstat exceptio temporalis, & inter istos duos ponit conuenientiam ibi, nam non refert, an nõ sit debitor, quia condõualis, vel nullo modo debeat, an sit debitor, cum conueniri nõ potest exceptione temporali obstante. Sequitur tertius casus, si sit actio, ad differentiam, quod dixit non sit debitor, sed sit debitor talis, qui sit tutus exceptione perpetua. Nec decimumtertium, quia enim dicit, ne ex pacto oriatur &c. non dicit de actione de dote. quia illa statim nata fuit solu. matri. ut l. sed si alia ff. de bonis dam. Sed quia incontinenti iuxta natiuitatem actionis pactum nudum fuit appositum, non potest dici exactionem oriri, quæ alias scilicet præscriptis verbis solet oriri. vt C. de pactis inter emptorem, & venditorem l. 2. & donationibus, l. legem ita respondet Barto. sed Cyn. reprēhendit eum, & dicit, quod aut procedit hæc opinio secundum intellectum Ioan. & tũc opinio non est vera: quia natiuitas actionis de dote non est constãte matrimonio, vt d. l. pater. ff. de dote prælegata, & institut. de actio. §. fuerat, cum ergo non sit actio, pactum non potuit eam informare. Sed secundum intellectum Mar. etiam non est uera, quia ibi dicit, ea pacta insunt, quæ in ingressu contractus, &c. quia illæ. §. intelligitur in pacto, quod refertur ad contractum dationis, verbi gratia promitto tibi decem in dotem, & volo quod soluas statim post diuortium hoc pactum informaret veterem, si quam inueniret informandam, sed nouam parit actionem præscriptis verbis, quia hic est contractus do vt des, si do tibi dotem, vt reddas statim post diuortium, sed si conuentio ex interuallo post promissionem pactũ nullam actionem informaret, quia nullam inueneret informandam, & ita intelligitur. ff. de pactis cõuentis l. de die, nec parit actionem, quia nuda. & propterea dicit textus, ne ex pacto nudo nascatur actio. & sic, §. ille facit pro opinione Petri, vt sup. dixi, & hoc est subtile intelligere. Et credo, quod sit ita subtile, quod frangatur de leui quantum ad præsens propositum, & ita subtilitas procedit ex subtilitatibus. Ita & Petri circa illum. §. qui præsens negotium non attingit. Nam posito quod teneremus opinio. Martini reprehensio Cyn. non concludit circa Barto. quia sine incontinenti tempore contractus, non informatur aliqua quia non inuenit, quia non erat nib solutio matrimo. sed datur præscriptis, verbis, siue ex interuallo, nulla informator, nec datur, ne ex pacto & cæ. per hæc verba & similia an esset nata actio ante triennium, idest, quod dilatio non sit nata & hoc quærimus in præsenti, sed concluditur, quod actio non erat nata tempore pacti, & ideo non informatur aliqua: quia nulla sed aliquando datur noua, aliquando non, non tamen tollitur quin nascatur sol. matri. ante diem, Bar. enim cuiauit de opinionibus Petr. quia eas reprobauit in d. §. Quin imo. ibi pacti incontinenti, scilicet tempore diuortij, & sic tempore natiuitatis vetus actio informatur, & noua datur secundum opin. gloss. sed vbi post diuortium ex interuallo, non informatur, quia iamdudum nata erat, & nulla nascitur, s. post ex pacto nudo facto ex interuallo: non autem intelligitur nulla nascitur. s. de dote, quia iam illa erat nata, & ita declaraui, quod ipse dixit in responsione primi, & secundi argumenti huius partis.

Nec decimumquartum, quia propositio prima uera, sed assumptio falsa, nam in assumptione dicitur. Sed ante diem nõ est ius petendi, hoc est falsum, ut supr. probaui, vnde ante diē bene habeo ius agendi, sed non habeo exercitium huius iuris, exceptione obstante. Et ideo cum ius habeam, ipso iure erit actio.

Nec decimumquintum, quia possum respondere, quod ibi considerauit effectum vt in primis dixi. vel aliter. §. ille videtur differentim facere, quòd personales actiones sunt ille, quæ contra obligatum competunt sed reales actiones obligationem non requirunt: non tamen facit, ad quod allegatur.

Nec decimumsextum, & aduertatis, quia hic pendent, & prophetæ, & primo dico, quòd leg. qui exceptio. quam, l. allegat, pro eo non facit, quòd omnis actio æquitate nitatur, sed dicit, quòd exceptio nititur æquitate, & illud verum est, quod exceptio super æquitate fulcitur, ut insti. de excep. §. 1. sed actio non, sed contra æquitatem aliquando, ut d. l. si dolo. cum similibus, vnde illud bene esset uerum simpliciter quòd omnis actio nititur æquitate, s. quo ad exercitium & effectum, sed non quo ad natiuitatem, vt statim declarabo. sed prima facie posset allegari pro eo. l. quoties, ff. de prescr. uerb. & l. si me titium, ff. si cer. pe. sed ad hoc non faciunt, quia bene dico ubi æquitas suadet actionem dari &c. non tamen sequitur, ubi est actio, ibi est æquum, quia ubi est iniquum datur actio, vt dicis, ll. Quia ipse allegat de æquitate, quæ est in forma, & sunt uerba quæ multum mulcent aures subtiliũ, tamen ea non credo uera. & dico, quòd forma non conuenit æquitati, sed solum ad quandum rigiditatem, in qua non potest concerni nec æquitas nec ratio. dices mihi pauper homo qui habet decem solidos in bonis, uult testari, & facit testamentum coram duobus hominibus fide dignissimis: testamentum non ualet: & tamen uenditio facta de mille millibus facta coram eis ualet. ut l. hac consultissima. C. de testam. & supra de testibus, l. vbi numerus, quæ æquitas potuit esse in forma illa testamenti, ut in tam modica summa non ualeat. Item quare non coram septem comitibus. Item quare non requiruntur octo. hic non potest dici æquitas in forma, sed solum quædam dispositio rigorosa. sata placuit. Pone quod deliberatione pacto nudo apparet, & de nudo consensu, quæ est æquitatis in forma ista quòd non detur actio, sicut datur, ubi est stipulatio, maximè cum consensus operetur, etiam sit necessarius, ad ciuilem obligationem, ut l. non figura literarum, supra eodem, titu. proxi. ubi enim ita apparet de consensu & uoluntate in uno sicut in alio, quare plus unum inducit actionem quam reliquum: istud non ratione æquitatis quæ sit & residet in forma. sed de iuris rigore & dispositione ita est dispositum. Item quare non ita in stipulatione annuendo capitè sicut uerbis. Item quare non per epistolam hæ formæ nulla æquitate nituntur maximè cæteris paribus, ubi utrobique est idem & par consensus, ut supra eo. l. 1. in principio. Item cæteris paribus quare ordo in præpostera institutione ut l. 2. §. prius. ff. de vulg. & pupil. non ita uitiat, sicut in exhæredatione, ita uoluit credo, quod in forma non constituatur ius propter æquitatem, sed propter rigorositatem iuris, tu dicis, dicta tua procedunt in constitutione formæ, & inuentione, sed constituta, & inuenta ex quo æquitas quæ dictat illam formam actionem inducere. Sed adhuc non video rationem, quare forma, quæ est in productione, non habuerit æquitatem subsistentem, cum producta in esse in se habeant æquitatem, sed dic de rigore iuris etiam uoluntas disponentium est, ut eadem uoluntas, & rigorositas fulciatur, & sustineatur.

47 † Nota ergo, & dico, quod non omnis actio nititur æquitati, sed dico, quod omnis actio sustinetur æquitate, nam ex

quo

quo deficit æquitas actio deest, & hoc est, quod dicit tex. quia vinculum æquitatis, quo solo sustinebatur &c. non dicit, quo inducebatur, quia aliquando inducitur actio, ubi iniquũ est: sed quo sustinebatur, ita patet, ut l. stichum, aut pamphilum, §. naturalis, ff. de solu.

Non obstat. l. exigendi. C. de procur. quia ibi ponere rationem separatam, vbi est æquum ita, quod non iniquum, & rationem separatam ita iniquum, quod non est æquum, sed vbi promisit tibi de dolo, vel metu, hic non est ponere aliquam rationem separatam, quod ubi est æquum ibi non sit iniquũ, quomodo in hac stipulatione poteris ponere formam, quia sit ibi vitium admissum, & non video, quia in ipsa productione ipsius formæ fuit ibi dolus, vel metus necnon vitium, nec separate potes loqui de forma, quin loquaris de uitio cõsiderata virtute, quare lex illa nil ad præsentem materiam. Non obstat, quod de nouatione dicitur, quia illud non est iõ, quia magis consideremus formam, quam effectum, sed ideo, quia pactum inducit obligationem de iure gentium, stipulatio de iure ciuili, quia ciuilia iura &cæt. & quia nil tam naturale &c.

Præterea esto, quòd verum esset, quod hoc sit ratione formæ, & quod forma attendatur magis, quam effectus, tamen non sequitur, quod hoc sit ratione æquitatis, quæ sit in forma, sed ratione iuris sic rigorose disponentis, quæ quidem dispositio non est ratione æquitatis, sed quia sic est dispositum. Nam bene confiteor, quod ratione formæ perfectæ actio datur, quia ibi est interrogatio, & responsio, & rei commerciũ: tamen non est in illa forte æquitas, sed iniquitas admissa, & coniuncta, & licet forma in se non sit iniqua, tamen in hoc casu iniqua est, quia rigor iuris sic disponit, datur actio. Sed quia deficit æquitas, competit exceptio, vnde non confiteor, quod omnis actio nitatur æquitate, nec lege probatur plus dico, quod si æquitas esset in forma, & ubi non esset forma perfecta, deficeret æquitas, & per consequens actio, ex eadem æquitate deficiente deberet deficere obligatio, cum eadem æquitas deberet fulcire, cum utraque iuris sit, & ex eodem fonte descendat. Sed ipsi confitentur, quod in obligatione in diem est nata obligatio: ergo debent idem dicere de actione, & sic non esset propter defectum æquitatis eadem ratione. Nec obst. decimum, septimum, quia intelligo l. illam ut supra induxi.

Nec ultimum, quia ibi uoluit testator, ut etiam contra hæredes, & ab hæredibus inciperet obligatio, & ipse nullo modo teneretur, sed hæres suus, & ita econtra in actione, ut nõ ipse agat, sed hæres suus, & ita prout uoluit, debuit obseruari quia contractus ex conuentione legem accipiunt, ut l. 1. §. si conuenerit, supra depositi, & l. contractus. ff. de reg. iur. Item quia uoluntas testatoris ante omnia seruanda est, ut l. in conditionibus, & l. pater seuerinam. §. conditionum uerba. ff. de cond. & demon. maxime quia liber debet esse stylus &c. ut l. 1. C. de sac. san. eccle. hic autem quærimus, ubi de expressa uoluntate in contrarium non apparet, & hæc quantum ad secũdum articulum. Modo restat uidere de tertio principali. s. de

48 moræ purgatione. † Et primo quæro, an mora possit purgari & quando hic patet, quod non, ut sup. tit. 1. l. traiectitiæ. §. de illo, & in gl. l. & si post tres. ff. si quis caut. dum recitat opiniones antiquorum doctorum circa quas non multum insisto, quia prima opinio Mar. uidetur contra d. §. de illo, sed certe ille casus posset referri ad dictum Mar. Item uidetur cõtra l. magnam. C. de contrah. & commit. stipul. sed ad illam statim respondebitur. Item contra Mar. facit l. celsus, ff. de arbitris, quę loquitur indistinctæ. Item alio respectu opinio sua ita generaliter non uidetur ualere, quia & purgatur aliquando usque ad sententiam, ut l. 3. §. fi. ff. iud. solui. & l. fideiussor. ff. de

49 doli excep. † Secunda opi. fuit Gui. Ioan. & Azo. qui dixerunt q si simplex sit stipulatio purgatur nisi alterum de tribus interueniat, sed duplex non nisi circa iudicia. hęc non videtur bona ratio, quia stipulatio simplex aliquando purgatur quãdocunq; faciendo & post modicum tempus, cum post mora factum peteret: cum omnia iudicia sint absolutoria. vt insti. de perpetuis & tempo. actio. §. fina. Item quia penalis purgatur, vt l. qui romę. §. flauius, J. eod. l. si penum, & l. si cum præfinitione. §. quando dies lega. ce. Item quia idem videtur debere esse in iudicio, quod in contractibus, vt l. 2. §. fi. ff. si quis cau. & l. fin. §. idem iuris, supra ad l. rhod. de iac. maximè quia in iudicio quasi contrahitur, vt l. 3. §. idem scribit. ff. de pe. cu. Item videtur contra casum l. celsus. ff. de arbitris, secundum eorum intellectum. Tertia fuit opinio aliquorum, quæ nõ meruit recitari, quia erubescimus sine lege &c. vt in aut. de triente, & semisse, §. consideremus.

51 † Quarta fuit opinio Odofredi, & Dyni, qui dixerunt, aut adijcitur dies, & pœna, & tunc in contractibus non purgatur vt l. magnam, & in d. §. de illo in iudicijs autem aut dies adijcitur a lege, & purgatur: aut ab homine, & tunc aut circa initia iudicij, & purgatur: vt l. & si post tres, aut ad diffinitiuam, & nõ purgatur, vt l. celsus, ff. de arbitris. aut dies & non pœna, & purgatur vsque ad litem contestatam super interesse, vt l. si ita quis, §. scia, infra eodem. Aut pęna, & non dies, & purgatur usque ad litem contestatam super pœna, ut l. qui romæ, §. flauius, infra eodem, & l. si pęnum, & l. si cum præfinitione. quando dies legat. ce.

Idem quando nec pœna nec dies, nisi plus interfit: ut dict. §. scia. Iudicio meo hæc distinctio non videtur vera: quia caret lege, & quia contra rationem dicitur, quod ubi est dies, & pœna in contractibus, pœna est impurgabilis: per l. magnam. illa lex nõ videtur facere, nec videtur dicere. dicitur ibi, sciat se ad euitandum pœnam minimè adijcere, quod nullus eum admonuerit sed etiam citra vllam admonitionem eidem pęnæ pro stipulationis tenore fiet obnoxius, non sequitur, quod non possit purgari.

Præterea ibi non solum allegabatur, quod non fuerit interpellatus, sed etiam allegabatur velle pœnam purgare. Itē §. de illo. non facit quod ibi non est pęna, sed interesse.

Præterea ibi, est tale interesse secundum Pet. quod potest cum principali peti. & ideo non potuerit purgare, quin utrũque debeat: ut patet in toto titulo de vsuris, C. & ff. non ergo videtur habere legem pro se.

Præterea ratio illi dicto repugnat. quia secundum, quod ipse Dyn. in sua distinctione notat, idem est de die expressa a cõtrahentibus, & de die per legem tacitè intellectu, vt si dies intelligatur ex natura rei: ut patet in l. quoties in diem, & l. sequen. & l. interdum, supra eod. vbi ego promitto decem, & si non dedero, promitto pœnam. hæc est dies tacita cum petiero: vt dixi in d. l. si decem cum petiero, supra eod. cum ergo interpello, uenit dies tacita: ergo ista pœnalis non purgaretur: quod tamen ipse asserit in tertio membro. Istam rationem allego ex dictis suis. quia hoc resultaret contra eum ex dictis suis pro eo. hoc dico, quia de tacita per lege. & expressa per legem aliquam differentiam sibi facit secundum unam solutionem. sed ipse dicet, ego pacifico quo ad prouisionem, non quoad purgationem, arg. l. celsus. sed non facit lex illa, quia ibi loquitur de legis ministro: unde ibi offendit legem, & ministrum, ut supra dixi.

52 † Præterea aduentus diei appositæ inducit commissionem: quia dies pro homine interpellat, ut d. l. magnam, & ita regulariter, & communiter dici solet. ergo tantum debet operari interpellatio, sicut diei appositi lapsus. cum ideo diei aduentus pœnam committere faciat, licet difficilius debeat purgari, ubi scitur quando debet incidere, quam quando non.

Præterea appositio pœnæ non debet plus operari, quam si non esset apposita? quia hic quantum ad commissam stipulationem non consideratur interesse, ut l. stipulatio ista, §. alteri, supra eod. tamen quo ad effectum sic: ideo pœna quo ad effectum succedit loco interesse, maxime quando facto adijcitur, ut supra eodem, l. 2.

Sed interesse est purgabile, etiam ubi dies apposita est, ut d. §. scia. ergo & pœna. saltem ubi loco interesse succedit: cum purgatio effectum exactionis consideret non rigiditatem cõmissionis, ut l. seruum, §. sequitur. infra eod. Ergo circa istum effectum similes esse debent. maxime cum substituatur loco interesse, eius naturam debet assumere. argu. l. fin. cum §. qui iniuriarum, ff. si quis cau. unde quia non uidetur, quod in illo membro habeant propriè leges, & rationes, & aliqualiter sunt contra multos, ibi dubito. Item quare in illo membrum distinguit diem appositam a lege uel ab homine. Pe. reprobat in similia: quia durius agitur cum lege, quam cum homine, ut supra dictum est. sed debuit dicere, a lege uel eius ministro.

Item distinguit contractus & iudicia: quia hoc est contra id, quod dixi supra circa opinionem Bul. Item quartum mẽbrum non est indistinctè uerum quia aliquando etiam post purgari, ut d. l. 3. §. fi. & d. l. fideiussor unde Ia. de Ra. recitauit in l. & si post tres. istam distinctionem, & tenuit, licet rationem quare non dixerit. † Quinta opinio fuit prædicti Ioannis, quæ non uidetur uariare a Bul. nisi in uno, quando ex

53 mora succedit noua obligatio ad interesse uel pœna ut in obligatione dandi. puta, promitto dare centum ad diem. hic non est pęna: nec in dando uenit interesse, ut supra dixi, & tunc purgabitur quandocunque cum dando facit quod promisit ideo absoluitur: ut hic. & instit. de pœna teme. litig. §. fi. & in hoc a Bul. uariauit. Aut succedit noua obligatio ad interesse uel pœnam, & tunc aut per legem, aut conuentione contrahentium. Primo casu purgatur tribus concurrẽtibus, ut hic. Secundo non, ut d. l. magnam. nisi in iudicio, ut d. l. si cum dies, §. fi. Certè uidetur rationem Bul. sentire, quod in simplici uenit interesse per legem: in pœnali uenit per conuentionem, & ita excipit in iudicio. Et ideo opinio Iacobi habet contraria, ut opinio Bul. & fuit opinio Dyn, fuit opinio

Pe. &

Pe. & tamen sequitur per omnia. Ci. in l. magnam, C. de contrahen. & commit. stipu. & l. si pacto quo pœnam. & ibi eam recitauit, & in l. præallegata, & si post tres. Aut non succedit noua obligatio, & idem quod Ia. aut succedit, & aut ex culpa, & purgatur: vt l. fideiussor. aut ex mora: & tunc aut vtrunque peti potest. s. quòd ex veteri. & noua obligatione venit, & non purgatur: vt in §. de illo. & in toto titulo de vsuris, & in l. qui romæ, infra eod. aut vtrunque peti non potest, sicut sors, & pœna conuentionalis: vt l. apud celsum, §. labeo, supra de doli excepti. & tunc potest purgari tribus concurrentibus: vt d. l. & si post tres, & l. sancimus, C. de fideius. & l. si pœnum, & l. cum sine, supra quando dies leg. ce. Fallit in l. ... ubi non purgatur, & est ratio, quia mitius agitur cum lege, quam cum homine eius ministro. item fallit in alio casu, vbi potest vsque ad sententiam purgari. vt l. 3. §. fi. ff. iudi. sol. & rationē assignat Cin. quia ibi maturius committitur: ideo diutius purgatur. quia qui in vno grauatur, &c. vt l. cum qui. & l. si pacto. dicit Cin. quia sola contumacia debuit deferre plenius: quia ad totale interesse totius causæ, & ita fortè intellexit Pet. Sed certè in hac distinctione multum dubito. & ideo distingue eam. concordant in primo membro Pe. & Ia. & ratio apparet, quia omnia iudicia sunt absolutoria, vt supra dixi in secūdo membro. dicit ipse, aut noua obligatio succedit ex culpa: & purgatur etiam post litem contest. vt præallegata. l. fideiussor. pro hoc potest allegari, quod allegaui, supra in secundo contrario. item pro hoc, l. si is ad quem, supra de noxa. Sed contra hoc sentire, quia lex uidetur dicere cum glo. quòd ubi ex culpa noua succedit obligatio, committitur impurgabiliter promitto per me hæredemque meum non fieri quominus agere tre liceat tibi: hæres meus te impedit, pœna committitur, & purgabitur, ut l. cum filius, §. in hac, supra eod. Si tu dicas, hoc non dicit lex, quòd illa non purgetur, imo datur restitutio secundum Cy. & Pet. quia secundum eos datur hæredi rei ex clausula generali, per l. qui in alterius, ff. de reg. iur. Si enim haberet ius purgandi usque ad sententiam, esset tutus iure communi, & ideo non daretur restitutio, ut l. in causæ, ff. de mino. Sed si tu dicas, quæ culpa fuit in casu quem allegas? dico, quòd magis est contra ibi: sicut in l. fideiussor. promisit de euictione, ita hoc promisit de non petendo. ibi fuit euictum, & hic fuit impeditum, & si non fuit hæres in culpa hic, nec ibi fideiussor. vnde sicut hic non purgatur, ita nec ibi debet purgari.

Præterea vbi promissioni aliqua noua succedit obligatio, lex non distinguit, vtrum ex dolo, vel ex culpa. Nam postquam commissio completa est non habet locum purgatio: ut l. qui ea mente. & quod ibi no. ff. de fur. l. 1. §. dixerit aliquis, supra de publi. fallit in casu, l. hoc ædicto, & supra dixi in primo contrario. Nec lex illa, fideiussor, debet ad hanc materiā allegari, quia prout supra dixi alio morbo ibi laborat, uel quia cum toto interesse res sibi remanebat. & ita forsitam posset hic purgari, & ita intelligatur, d. §. scia. vel est ibi nō propter moram huius promissionis. ibi fideiussor promisit de euictione, hoc est quòd si euincetur promisit duplum. hæc uerba uidentur hoc sonare, quòd si emptori res non remaneat, sed euincens habeat eam, quòd tunc debeatur pœna. ex quo res non euincitur cum effectu, quia fideiussor vel venditor ita facit, quòd res pœnes emptorem remaneat, & tantum interesse præstat non in effectu factum contra stipulationis naturam. & ideo lex uoluit, quòd liberaretur. Sed ubi promitto dare, uel facere fieri. pœna intelligitur in dando cum petiero, non das: facis contra naturam stipulationis. Item in facto intelligitur tempus, si illo tempore non facis, quo facere potueris, uideris contra naturam stipulationis facere, & ideo lex uoluit, quòd ita longo tempore possit purgari, & quòd ista sit ratio manifesta, uide, quia in lege illa etiam post sententiam purgatur, quod alibi non est. unde lex non adijcit (iudicio meo) propter singulares rationes, quas habet ad istam materiam.

54 † Sequitur vbi ex mora utrunque peti potest, &c. credo, quod sit uerissimum, & sit ratio, quia illud interesse est vt sors & ideo sicut si illud in principali obligatione uenisset, totum peteretur: ita hoc modo ubi est utrunque, peti potest, &c. hoc credo, quòd sit uerissimū. quia hoc interesse est ut sors. si purgare posset, excluderetur a petitione iuris, quod esset iniquū, sicut alias dicimus in l. qui fidem, C. de transac. & l. cum proponas, C. de pac. cum simili. & dicam in l. qui romæ, §. fi. infra eo. & hoc videtur procedere etiam secundum mentem omnium. vbi plus est interesse, non potest purgari. ut d. §. scia. sed hic plus interest, quam in principali deuenit: non ergo debet posse purgari.

55 † Sequitur alterum membrum, ubi alterum tantum potest peti, tunc potest purgari tribus concurrentibus. in hoc fortius dubito. primo promitto tibi dare decem sub pęna uiginti, non do, incido in pœnam. uel promitto tibi opus facere quod ualet decem, sub pœna uiginti, non facio tempore debito: commissa est pœna. non interest mea tunc plus fuisse datum, uel factum, quam modo. an ista pœna purgabitur usq; ad litem contestatam super pœna, dicimus secundum eum, quòd sic, & potest hæc esse ratio, quia ante litem cōtestatam offerendo licet sua mora non purgetur, tamen creditorem constituit in secunda mora, quæ secunda debet eum impedire agere ad id, quod ageret, si non esset in secunda mora. arm. l. si seruum, §. sequitur, infra eodem, & l. illud, ff. de pericul. & commo. rei vend.

Sed contra istam opin. not. in l. interdum, supra eod. quia oblatio liberat ab interitu, & ab alijs effectibus moræ, non a pœna, licet Din. reprobet, quando dies non est. illud uidetur esse contra dictum Pet. in eo, quod ipse notat, infra eodem, l. ita stipulatus. ubi dicit, quod ubi pœnalis est plus continens, quam prima, prima ipso iure nouatur per secundam. Adeo quod prima tollitur ipso iure per nouationem. nam nouatio tollit ipso iure, ut l. 1. ff. de nouatio. ergo sola pœnalis remanet, quæ melior est. quomodo ergo liberor a toto, dando minus, quam debeam, uel dando aliud quam sit in obligatione inuito creditore, ut l. Paulus, ff. de solu. & l. 1. §. 1. & l. quidam, ff. si certum petatur. Item quia lex introduxit ipsam nouationem ipso iure, sed licitum esse reo soluere quod nolet, cum ad nihilum prodesset. nec credendum est legem uoluisse seruire de uento. ar. l. 2. C. communia de lega. Aut ergo dicemus secundum eum, pœnalem non purgari, & remanebit illa sua opinio in l. ita stipulatus. secundum eum. aut si hanc teneamus, non ualebit. Cin. in l. si pacto. circa hanc materiam, & materiam l. ita stipulatus, infra eo. dixit, quòd propter tantorum uarietates magis uolebat tacere quam loqui. Sed an l. nuda, C. de contrahen. & commit. stip. uoluerit loqui, & dixit quòd secunda nouat ipso iure, quia in eam prima trasfunditur. Sed dicitur quasi nouata, quia potest purgari, & sic per hoc dictum uidetur utranque opinionem uelle saluare. Sed certè adhuc remanent primæ obiectiones, si transfusa prima, ergo sublata, adeo quòd remanet nulla obligatio. ut l. 1. infra de nouatio. & ex secunda sola remanet obligatus ad uiginti. qua ergo ratione tolletur ista de uiginti per solutionem illorum decem quæ ex prima obligatione debebantur, quæ sublata est, iam enim decem non soluuntur ut ex pœnali, sed ut ex prima uellem purgare eam. Sed ex prima non debentur, quia sublata, ergo aliud soluitur, quam debeatur, ergo soluendo quod non debet pro eo quod debet, liberatio non inducitur, nec debet induci purgatio. ar. l. fideicom. §. fi. ff. de leg. 3. & l. fi. §. cum alicui. ff. de leg. 1. & C. de annali excep. l. illud. Itē si minus quam debeat soluitur, quomodo liberatio inducetur a toto? non uidetur bene dictum.

56 † Præterea ubi ratione moræ succedit noua obligatio in interesse maiori, licet uelit facere, nō auditur secundum omnes, ut §. scia quare ergo ubi ratione moræ succedit noua obligatio ratione pœnæ debet audiri? nisi dicas, quia non est par ratio, &c. ar. l. fi. C. de codicillis. dubito in hoc fortiter. si tibi placeret hanc tenere, quòd pœnalis maior non purgetur. respondeo ad l. & si post tres, quòd ibi speciale ratione sæpius dicta. Ad §. flauius. respōde, quòd ibi sit speciale, ut purgetur, quia lex fauet libertatibus, cum res est inestimabilis, ut l. non est singulis, §. infinita, ff. de regu. iur.

57 † Sed durius est respondere ad l. si pœnum. cum sua materia. sed dicam, quòd ibi pęna tantumdem est, quantū res. & ideo quia plus non interest habere pœnum, quam pœnam, uel econtra, quia eiusdem ęstimationis est, lex purgationem concedit. uos dicetis statim, quòd ego somnio. quia ibi non dicitur quanta sit pœna uel pœnus. Respondeo, quòd hoc coniecturatur per legem tam ex parte legantis, quam hæredis. quia testator dicendo, damno hæredum dare pœnum, & si non dederit, decem tantum, tunc uidetur appretiare ipse. quia non est uerisimile, quòd quis taxet suum ex quo dat decem antequam pœnum, præsumitur, quòd pœnum habeat cariorem, uel tantum caram. argumen. eorum qui solent dici in l. imperator, §. si centum, ff. de leg. 2. & l. si non seruum. ff. ad l. fal. unde iuris fictione dicam ibi rem, & pœnam æquiparari. sed hic certum est, quòd plus erat in pœna, ergo ad coniecturam non imus. ut l. continuus, §. cum ita, infra eodem. uel potest esse ibi alia ratio, quia cum in legatis sit meræ titulus lucratiuus, ut l. rem legatam, ff. de excep. & leg. apud celsum, §. si quis autem ex causa. ff. de dol. excep. & sine onere. l. mandati. Item cum hæres sit eadem persona cum defuncto, ut in auth. de iureiu. a moriente præstito. cir. prin. lex uoluit, quod ita apertè procedatur contra hæredem per legatarium, ut d. l. si ita stipulatus, sed in promissione non, quia de sui natura non est titulus lucratiuus nisi ex causa lucratiua fiat, & lex adaptatur ad omnes casus generales, quare &c.

58 † Item circa penalem in alio casu dubito, stipulor alij dari & mihi pœnam, non ualet in principali, ualet in petitione pęnæ.

pœnæ, & commissione acquisitum est mihi ius non ratione interesse, sed propter meam prouisionem, vt in §. alteri. & ibi dixi, si vult pœnam purgare, oportebit dari alij, quomodo dando alij, cui dari mea non interest, item cui non est obligatus, auferre potest mihi ius stipulationis iam mihi ex mea prouisione & sua commissione quæsitum, absonum videtur, quare in §. alteri. nil de purgatione dicitur, nec ibi subaudiam quare cum dare alij mea non intersit, vt dictum est, pœna non videtur apposita, ut firmet stipulationem principalem inutilē, sed vt pœnę metu ei pareatur, vt notatur in simili in l. stipulatio, in princip. supra eodem & sic videtur apposita quasi loco contumaciæ aut contemptus, cum autem ille, cui stipulatus est stipulator nullum commodum consequatur, sed stipulatori quæritur, non video, quod dando illi non contempto tollatur obligatio quæsita contempto & propter sui contemptum, & in hoc vltimo articulo magis dubito propter æquas rationes, quæ sunt in legibus contrarium dicentes. Et ideo quia in hac quæstione tanta est doctorum varietas & in corde meo tantum sit dubia, inuitus loquor. sed dicam vt dem
59 materiam alijs inquirendi & soluendi prædicta dubia. † Et dico, quod si quæratur, an prædicta obligatio possit purgari, distinguo: aut commissa est, quia factum, quod fieri non debebat, & tunc credo, quòd non possit purgari, vt l. cum filius, §. in hac, inducendo, vt supra induxi. infra eodem. Et hoc tam in contractibus quam in delictis, vt dict. l. qui ea mente. & no. in l. 1. §. dixerit aliquis, supra de publi. & hoc habet locum si postea desinat interesse, vt statim dicam in sequenti quæstione, fallit hoc in præallegata, l. hoc edicto. Aut quia non est factum, quod fieri debebat, & tunc aut nulla noua successit obligatio, & semper purgatur, vt in stit. de perpe. & temp. actio. in fi. aut noua successit, & tuc aut natura stipulationis vel obligationis purgationem inducit, & tunc potest purgari etiā post sententiam, vt l. fideiussor. aut natura stipulationis hoc non inducit, & tunc aut vtrumque potest peti: & tunc non purgatur, vt in §. de illo. aut vnum tantum, & tunc aut pœna est maior, & non potest purgari sicut interesse, argu. d. §. iera. inducendo vt dixi. & argu. eorum quæ supra dixi. aut minor vel æqualis, & tunc aut non succedit in locum interesse, sed in contemptum partis, & non potest purgari. & sic intelligo. §. alteri. & in contemptum arbitri vt l. si quis, supra de arbitris, aut succedit in locum interesse, & purgetur vt hic: purgabitur & pœna, argu. eorum quæ supradictis apparet ratio in quolibet membro & hoc intelligas tribus concurrentibus vt dictum est fallit in vno casu, vbi indistinctè nō purgatur, vt leg. celsus, allegata. quia ibi decipit legem & eius ministrum.

Item in alio absque ad sententiam, vt l. 3. §. fi. ff. iudi. sol. ra-
60 tione sępius dicta. † Et si quęras, quare litem contestatam impeditur purgatio, & non ante, dico, vt iam supra tetigi. Facere est graue & cum interuallo, & aliquando tali tempore interpellatur, quo nullo modo faceret, vel facere posset. quare lex noluit quod ex illa mora impurgabiliter teneatur, sed ex quo fuit postea lis contestata super interesse, lex voluit quod propter duplicem moram perderet beneficium alias concessum, sic & in muliere, quæ perdit beneficium propter duplicem prouisionem, vt C. ad vell. si mulier. cum similibus ibi nota. Item pro hoc facit, l. 3. in fi. de aur. & arg. leg. quæ dicit, quod crescente contumacia crescit & pœna, ut l. legati. in fin. infra de pe. & eadem ratio est, vbi iudex arbitratur magnum tempus esse lapsum, cum ibi sit maior mora & contumacia. Item vbi interesse plus est, ideo non purgatur, quia iam ius sibi quæsitum tolleretur, quod lex noluit, quia ubi uel tantum interest vel tanta est pœna, hic nō refert quo ad stipulatorem habeat rem, vel pœnam: cum tantumdem per alterum consequatur.

61 † Secundo & vltimo quæro, cū ex mora noua successit obligatio ad interesse, sed postea desinit stipulatoris iteresse, quæritur modo an stipulator agere possit ad interesse commissum.

Circa hanc quæstionē gl. recitat pro & contra: & non soluit Dyn. similiter tractans inter dolum & culpam per subsequentiam purgari: & iudicio meo. soluit in l. & in tutum, supra de impensis, in rebus dora. fac. Et quia in hac lege multas opiniones recitaui. in hac quæstione alijs omissis dicam pauca ad præsens, quia Iac. de ra. aliter soluit. & dicatis sic secundum Petr. de bell. & notetis, aut desinit mea interesse quòd nunc fiat, non tamen desinit mea interesse tunc factum fuisse, verbi gratia, promisisti mihi hominem sistere in iudicio, quia tenebatur redhibitorię, non fecisti, elapsi sunt sex menses, ita quod desinit interesse mea modo, & si sistere uelis, actionem non habeo, sed non desinit mea interesse tunc cum habebam actionem eum statum esse, & hoc casu non tollitur, licet non desinat interesse, & ita debet poni casus in l. qui autem, §. vlti. ff. si quis cau. Ad idem l. si calen. ff. de re iudi. & l. cuitia. §. si seruus, ff. si quis cau. & l. tutissime. §. fin. ff. de edil. edic. & l. iniuriarum æstimatio. ff. de iniurijs. aut desinit mea interesse nunc fieri & tunc factum esse, & tunc subdistingue: aut obligatio est contracta, quia factum est quod fieri non debuit, & tunc aut desinit interesse propter factum meum vel factum eius, cuius factum reputatur meum: verbi gratia, surripuisti seruum meum & sic fecisti, quod non debebas, & ita obligatio est contracta, & ita desinit interesse, quia ipsum manumitto, & sic per factum meum: aut quia per voluntatem defuncti consequitur libertatem, & sic propter eius factum, cuius factum reputatur meum, desinit interesse nunc & tunc non fuisse surreptum, & tunc desinit mihi actio competere, ut l. si quis uxori. ff. de furtis.

Aut desinit mea interesse propter factum meum vel eius, cuius factum reputatur meum, sed propter factum alterius: & aut obligatus es, quia fecisti, quod facere non debuisti: & factum non est statim obligatorum: verbi gratia, debebas mihi stichum: manumisisti ante moram, & sic cepit interesse, sed tamen factum non est statim obligatorum postea ante morā stichus est mortuus: & sic desinit interesse & tunc & nunc manumissum non esse, & hoc casu desinit actio competere vt supra tit. 1. l. is qui.

Aut factum est statim obligatorium, & tunc refert an factum est commutabile aut incommutabile. uerbi gratia, ego possidebam rem: tu contra me agebas, alienaui istam rem causa mutandi iudicij, & sic aut statim incipit interesse & factū est statim obligatorium sed commutabiliter, quia si uolo iudicio respondere, liberator. ut l. 3. ff. de alie. iudi. mu. cau. fa. quia desinit interesse tunc & nunc alienatam non fuisse vt l. non solum, §. hæc actio. ff. de alie. iudi. mu. cau. fa. Aut factum est statim obligatorium incommutabiliter. vulnerasti seruum meum: fecisti quod non debebas: statim es obligatus. Postea dominus eum primum eum sumpsit, mortuus est: nam mea desinit intesse vulneratum nunc, & tunc non fuisse, hoc casu non desinit actio competere, ut l. ita vulneratus, ff. ad l. acqui. arg. ff. quod vi aut clam. l. si alius, §. est & alia ad idem facit l. inter eos in princ. ff. de fur. & l. 1. §. restissime. ff. de ui & ui arm. & l. doli. §. fi. ff. de ser. corru.

Aut contracta est obligatio, quia non est factum quod fieri debuit: & hoc casu quidam distinguunt inter moram, & culpam, sed Pe. dicit sic, autem obligatio contracta est, quia contempserit partis interpellationem, & iudicis decretum, & tunc licet mea desinit interesse, non tamen desinit actio competere, sic loquitur leg. argentarius, §. cum autem, ff. de edendo, aut contracta est, quia contempserit tantum partis interpellationem, & tunc desinit actio competere, vt l. si procuratorem, §. mandati sup. mandati. Ad idem arg. l. 4. sup. de impensis, siue propter moram promisisti stichum stare, & non stetisti ita cōtracta est obligatio ad interesse propter moram, mortuus est, desijt actio competere, ff. si quis cau. l. eum qui. §. qui iniuriarum.

Item debebas mihi rem, ad quam egi contra te actione ad exhibendum: fuisti in mora: postea desijt mea interesse exhiben. l. tigni. §. fin. unde quantum ad casum istum non est, differentia inter moram & culpam. Sed aduerte, dictum est, vbi contracta est obligatio, quia factum est, quod fieri non debet, & in actum est statim incommutabiliter obligatoriū, si desinat interesse, non desinit actio competere contra, scitis, quod si incendium fuit ortum in ciuitate potes destruere domum vicini, ut l. si quis fumo. ff. ad l. aquil. Pone, ortū est incendium in ciuitate, ego habui copiam iudicis, destruxi domum vicinam mediam sic vicini cœpit interesse, quia feci, quod non debui, & sic statim est obligatorium, destruere rem alienam postea desinit interesse, quia incendium alias combussisset, & ulteriores non combussit nunquid desinit actio competere l. dicit, quod sic, vt d. §. est & alia. Respondeo restius, licet Petr. dixerit se multum musasse, ibi incipit interesse, quia non fecit, quod facere debebat hoc est, quia omisit petere licentiam iudicis cuius authoritate facere potuit, & ideo reducitur ad vltimum membrum, hæc sufficiant, alia uero necessaria ad hanc materiam tetigi in superioribus legibus huius tituli, & tangam etiam in inferioribus,

REPETI-

REPETITIO DOMINI

IOANNIS CROTTI

Super l. Si insulam, ff. de verb. oblig.

SUMMARIUM.

Pœna

137 Pena, & mora quomodo vitiari possit vbi debitum in diem, & sub pena non est liquidum.
138 Pena per stipulationem adiecta promissioni in diem nudo pacto facta an impediat moræ purgationem.
140 Incontinenti factum videtur inesse.
141 Intellectus ad l. qui Rom. §. flauius, ff. de verb. oblig. & num. 249.
142 Moræ purgatio an impediatur ex lapsu diei tacitè, quam debitor prouidere non poterat.
143 Promittens pro filio, vel extraneo, q cum erit ætatis legitimè ratificabit talem contractum, an transacto tempore admittatur ad purgandam moram.
145 Moræ purgatio an facilius admittatur aduersus pœnam legalem, quam aduersus pœnam adiectam ab homine, & num. seq.
147 Interesse certæ quantitatis promisso, perinde esse, ac si esset pena promissa.
148 Expressionem eius, quod tacitè inest, operari, vbi aliter exprimitur, quam insit.
150 Usuram dici pœnam.
152 Stipulatio pœnalis an nouet præcedentem obligationem, vt sic tollat facultatem purgando moram, & nu. 193.
153 Moræ purgatio admittatur necne, vbi pœna excedit totale interesse.
154 Mora an, & quando possit purgari in stipulationibus iudicialibus, in quibus adijcitur pœna, & dies, & an quantum ad purgationem moræ sit differentia inter præparatoria, & decisoria, & nu. 156. & seq.
160 Facultas soluendi quousque duret, vbi vnum est in obligatione, aliud in solutione.
161 Pœna legalis non committitur nisi vsque ad sententiam, aliter atque pœna conuentionalis.
162 Solutionem partis admitti in debito ex dispositione legis, aliter atque in debito ex dispositione hominis.
163 Filiusfa. obligetur ne ex voto.
164 Durius quã agatur cum lege, quam cum homine, & nu. 173. & 175.
165 Mulier, cui ex dispositione legis alimenta debentur, an teneatur operari in domo mariti.
166 Tempus a lege præstitutum non posse per iudicem prorogari: secus in tempore præstituto ab homine.
167 Comminationem legis habere vim peremptorij, non etiam comminationem iudicis.
168 Iudex subrogatus a lege potest criminaliter punire, non etiam subrogatus ab homine.
169 Mulctam a lege impositam qui non potest soluere luit in corpore aliter atque in mulcta per iudicem imposita.
170 Alienationem factam in fraudem legis esse ipso iure nullam, aliter atque si facta sit in fraudem patroni.
171 Arbiter possit ne dici legis minister.
174 Moram purgari non posse lapso termino legali.
176 Intellectus ad l. si libertus, ff. de iure patro.
177 Ratum habere pro parte posse eum, qui ex promissione procuratoris sui ratum habet, aliter atque si ex sua promissione teneretur.
178 Moræ purgandæ beneficio renunciari posse.
179 Moræ purgationi an censeatur renunciatum, si actum est, vt specie promissa non soluta, debeatur duntaxat pœna, & num. seq.
181 Clausula, per quam contrahentes renunciant omni legum, & iuris auxilio, an inducat renuntiationem purgationis moræ, atq; inibi quam vim habeat ea clausula.
182 Mora an possit purgari, vbi contractus fuit initus per modum conditionis, & nu. 184.
183 Intellectus ad l. 2. §. item si ita. ff. ad l. Falcid.
185 Mora possit ne purgari, quando contractus est celebratus pro executione rei iudicatæ.
186 Moram purgandi facultas an denegetur in ijs casibus, in quibus denegatur facultas appellandi.
187 Moræ purgatio an admittatur, vbi ex tempore surgit præsumptio iuris, & de iure.
189 Interesse an differat a facere, & nu. 228. & 229.
190 Intellec. ad §. fi. inst. de perp. & temp. act. & nu. 192. 194. 200. & 201.
191 Iudicium an vitetur per oblationem eius, quod debetur factam ante, vel etiam post litem contesta.
195 Absolutus ab obseruatione iudicij an perinde habeatur, ac si verè soluisset.
196 Sententiam absolutoriam ab obseruatione iudicij dupliciter considerari posse.
197 Moram purgandi post litem contestatam an sit alia ratio, quam ante litem contestatam.
198 Mora vt purgetur post litem contestatam, an non sufficiat actualis oblatio, sed requiratur depositio, & solutio.
199 Intellectus ad l. sed si alia, ff. de consti. pecu.
202 Intellectus ad l. 3. §. fi. ff. iudic. solui. & nu. seq. vsq; ad nu. 207.
208 Mora adhibita circa stipulationem iudicatum solui quousque purgari possit.
206 Intellectus ad l. fideiussor euictionis ff. de doli except. & nu. seq.
210 Moræ purgatio an admittatur post litem contestatam, vbi in obligatione est factum momentaneum.
216 Mora an possit purgari, vbi agitur ad pœnam dupli promissam in casum euictionis.
217 Intellectus ad l. hoc edicto. ff. de publica, & nu. 219. 220.
218 Delictum in committendo grauius esse, quam in omittendo.
221 Intellectus ad l. item veniunt, §. cum prædiximus. ff. de pet. hære. vsque ad nu. 224.
227 Moræ purgatio quare post litem contestatam non admittatur, & nu. 131. vsque ad nu. 234.
230 Libelli oblatio an habeat vim interpellationis.
235 Attentata non posse reuocari nisi vsque ad conclusionem in causa.
235 Mora contracta circa debitum ex distractu transactionis quousque purgari possit.
237 Intellectus ad l. si maior, iuncta l. sine apud acta. C. de transact. & num. 239. 241.
238 Transactioni tacitam conditionem inesse, si fides seruetur.
242 Clausula, rato manente pacto, adiecta stipulationi an impediat purgationem moræ, & nu. 548. 250. 252.
243 Interesse peti posse cum re principali in actionibus arbitrarijs.
244 Pœna an & quando peti possit vna cum principali in compromissis.
245 Intellectus ad l. si quis rem. ff. de arbi.
249 Pœna ubi est maior quam ipsum principale, an & quatenus peti posse cum ipso principali.
247 Intellectus ad l. si quis a socio. ff. pro socio. iuncta. l. præd. ff. act. empt.
251 Iusiurandum habere vim clausulæ, rato manente pacto.
253 Ignorans se posse moram purgare, uel etiam interesse, si soluerit, an possit repetere, & moram purgare.
254 Solutionem habere uim litis contestatæ, an & quatenus uerum sit.
255 Mora possit ne purgari, ubi executio est facta a lege, & nu. 261. 265 286. & 284.
256 Intellectus ad l. si is cui. ff. de leg. 2.
257 Intellectus ad l. fi. §. sed & si quis. C. com. de lega. iunct. l. 1. §. quibus. ff. de succes. edicto.
258 Intellectus ad l. 2. §. confestim. ff. ad Tertul.
259 Intellectus ad auth. hoc amplius. C. de fideicom.
260 Executiones inuentas esse, vt dissoluantur obligationes, quatenus verum sit.
262 Petitionis appellatione venire actionem in rem.
263 Intellectus ad l. cum quidam. in fi. ff. de l. 2. & nu. seq.
266 Intellectus ad l. mancipiorum. ff. de optio. lega. & nu. 268.
267 Termino elapso, quem iudex statuerat ad producendum testes, instrumenta, vel exceptiones, an re integra possit fieri productio, si ius aduersarij non sit factum deterius, & nu. 269. 279. & 284.
270 Terminus a lege datus an fortius excludat, quam ab homine assignatus
271 Dilationem omnem datam ad probandum censeri peremptoriam, an sit indistincte verum, & nu. seq. 274. & 275.
273 Dilatio secunda quando dari possit.
276 Exceptiones suas proponere an & quando possit quis post lapsum termini peremptorij.
277 Termini assignatio facta per iudicem censetur quædam sententia interlocutoria.
278 Articuli obiectiui an post lapsum termini admittatur.
279 Termino lapso, qui datus erat ad probandum, admitti probationes per literas, uel instrumenta, & an per testes, & nu. seq. & 281. & 283.
282 Dispositionem l. admonendi. ff. de iureiur. procedere etiam in testibus de nouo repertis.
285 Monitus a iudice ut respondeat positionibus, si per contumaciam non responderit, an possit moram purgare.
288 Bonorum possessione intra tempus a iure præstitutum non agnita, an mora purgari possit.
289 Mora an purgari possit, ubi in contractu, in quo promissa est pœna adiectum fuit iusiurandum, & nu. 292. 294. & 295.
290 Intellectus ad l. si quis maior. C. de transact.
291 Iusiurandum an & quando habeat vim litis contestatæ.
293 Iusiurandum an impediat purgationem moræ in iudicialibus.
299 Causam iustam excusare a mora, & a pœna, quatenus verum sit.
297 Mora propter maleficium commissa an possit purgari, & nu. 302.
298 Intellectus ad l. 1. §. si rem. ff. depositi.
299 Emphyteotam, qui alienauit, posse pœnam caducitatis euitare, si incontinenti recuperet.
300 Intellectus ad l. hoc edicto. ff. de public.
301 Infamiam iuris non tolli per pœnitentiam.
303 Emphyteota, qui alienauit rem irrequisito domino, an euitet pœnam caducitatis, si eam redemerit.
305 Debitor, qui est in mora, an liberetur si res pereat intra tempora purgationis moræ, & nu. 308.
306 Venditionem de præsenti censeri puram, non obstante, quod possit resolui.
307 Intellectus ad l. cum res. §. itaque si stichus. ff. de lega. 1.
309 Impeditus purgare moram contractam circa insinuationem instrumenti intra tempus præstitutum a statuto, an possit eo tempore elapso purgare moram, & sic petere insinuationem, et nu. seq.
311 Moræ purgatio an admittatur, ubi principalis conuentio collata est in personam unius, pœnæ autem promissio in personam alterius.
312 Verba hæc, si non dederis, quam interpretationem admittant.
313 Intellectus ad l. 3. §. 1. vers. sed et cum quis. ff. de adim. leg.

314 *Moram possit ne purgare is, qui promisit se daturum fisco certam summam in casu moræ, & num. seq. & 320. 321. 325. & 327.*
316 *Conditionem transmitti ad hæredes ubi eam præcedit dispositio.*
317 *Moræ purgatio admittatur necne ex parte actoris.*
319 *Intellectus ad l. si rem, §. fi. ff. de pig. act.*
322 *Intellectus ad l. thais, §. intra. ff. de fideicom. liberta. & num. seq.*
324 *Moram purgari non posse post terminum perimentem gratiam.*
326 *Intellectus ad l. seruus qui test. iune. l. stichum, §. damam, ff. de statulib.*
329 *Moræ purgationem factam ab actore non egredi personam illius cuius respectu est facta.*
330 *Moræ purgationem transire ad hæredes.*
331 *Mora commissa in causa principali, quæ non fuit purgata, an possit purgari in causa appellationis, & nu. seq.*
333 *Mora non purgata in prima instantia, quæ fuit deserta, an possit purgari in alia instantia de nouo inchoata.*
334 *Mora an censeatur purgata si lite contestata, vel post diem stipulator passus est promissorem facere quod promisit, & num. seq.*
336 *Moram purgare volens an debeat accedere ad domum eius, cuius respectu vult purgare.*
337 *Mora an possit purgari pro tempore præterito, ubi interesse est successiuum.*

SI insulam. Lex ista famosa est propter eius materiam ſm Signo. in repe. istius legis. Et ideo Bar. exorditur, quòd ista lex habet materiam profundam. Ideo rogo, vt diligenter in summa cum intentione animaduertatis. Deũ omnipotentem rogo, vt intellectum meum aperiat, vt hãc intricatam materiam, & in varijs locis dispersam valeam explanare ad laudem nominis sui, & ad vestram vtilitatem. Diuiditur hæc lex ſm Bart. & alios in tres partes. In prima ponitur thema, ex quo elicitur qõ. In scda ponitur rñsio quid iuris sit ante lit. contest. In tertia quid sit lite cõtestata. Vel possunt esse istę duæ partes: vna principalis responsio ad qõnem propositam sub distinctione. Secunda ibi, quãdiu litem. Tertia ibi, ꝙ si litem. hoc intendit ſm Bar. & communiter alios. In stipulatione facti cum post moram succedat interesse, potest mora purgari, & factum perfici, ante quã lis fuerit super interesse contestata. Sed vbi fuerit lis contestata, non admittitur amplius moræ purgatio. Casus ita potest imaginari: Sempronius promisit mihi ædificare domum in burgo sancti Petri, in hac obligatione licet nõ fuisset adiectum tempus a ↄhentibus, intra quod deberet domum ædificare, tñ inerat ex dispositione iuris tempus, intra quod commode posset fabricare, l. continuus, §. item qui insulam, ĩ. eo. transiuit tempus intra quod potuisset ædificare, & per ↄ̃ñs eo constituto in mora, ago ↄ̃ eum ad interesse, cum in obligationibus facti post moram succedat obligatio ad interesse, l. stipulatio. non diuiduntur, versic. celsus, ĩ. eod. Sempronius cõuentus ad interesse volebat ædificare domum: Ego autem ↄ̃dicebam, & volebam interesse, & non domum: fuit altercatum, nunquid Sempronius faciendo domum possit liberari ab interesse. Et decidit iurisconsultus, quod si ego non fum adhuc litem contestatus super interesse, poterit faciendò domum liberari a mea petitione, & sic moram incursam purgare. Si autem lis foret contestata, venit condemnandus ad interesse, & per ↄ̃ñs mora per eum incursa purgari non potest.
1 † Plures autem dubitandi rationes circa istam decisionem occurrunt. nam vr, ꝙ etiam ante lit. contesta. non licuerit Sempronio purgare moram, quia ꝑꝑ moram acquisitum est ius creditori ad interesse, ideo non vr, ꝙ reus possit ante litẽ contest. ædificando auferre hoc ius quæsitum sine facto meo. l. id quod nostrum, de regul. iur. Et ideo hac ratione erat dicendũ, ꝙ mora nõ possit purgari, & ita de rigore iuris esset dicendũ: sed de æquitate statuitur ↄ̃ regulam iuris, ꝙ habeat locum purgatio moræ, l. si seruum, §. sequitur, ĩ. & ita reperio, ꝙ Ias. in d. §. sequitur, in princ. assignat istam rationem de stricto rigore iuris, quod non deberet esse licita purgatio moræ. Secũda erat ratio dubitandi, ꝙ etiam ante litem contestatam mora non possit purgari, quia vbi quis promisit ędificare domũ, intelligitur, ꝙ intra certum tempus, ex dispositione iuris cõmode habeat ędificare, l. continuus, §. item qui insulam, ĩ. eo. si transacto illo tempore a iure statuto: iste vult ędificare, certè ista domus, q̃ iste vult facere elapso tẽpore, erit alia domus, non autem illa, quam promisit: cum facta ex tempore dicantur diuersa, l. si non sortem, §. libertus, ĩ. de condi. inde. Sed aliud pro alio inuito creditore solui nõ potest, l. 2. §. 1. ff. si cer. peta. ergo vr ꝙ nõ possit ante lit. contest. mora purgari, quia sic solueretur aliud pro alio inuito creditore, quod est contra regulas iuris. Et istam difficultatem mouet hic acutissimus
2 Do. meus Carolus Roy. † Tu confirma, quia vbi ex varietate temporis factum variatur, non potest mora purgari secundum Bald. in cap. 1. in princip. quo temp. mil. per l. si vsufructus mihi in biennium, ff. de vsufruc. leg. Et hoc dictum commendat Clau. Seis. hic col. 9. dicens esse no. dictum in materia. Huic difficultati respondet pręceptor meus prout colligitur ex mente Bar. in l. nemo est qui nesciat, ĩ. de duo. reis. vbi distinguit post Iac. de Are. ꝙ vbi promittitur opus perfectũ, vt puta talem domum perfectam, vel talem librum scriptũ, & tunc quia non vr haberi respectus ad industriam personę, per alium potest quis facere, & non consideratur opus diuersum: nec ꝙ aliud pro alio soluatur, & hoc casu procedat, l. nostra.
3 † Aliqñ consideratur opus informe, & in fieri: tunc censetur electa industria personæ, & tunc procedit ↄ̃trium de d. l. si non sortem, §. libertus. quia ex diuersitate temporis diuersificatur opera, & dr solui aliud pro alio. Et licet do. meus nõ dicat ita reperio, quod cõsiderat, & soluit Are. in l. si ita stipulatus essem abs te. col. pe. & ibi etiam no. Ias. ĩ. eo. & Are. in c. si. quẽ ibidem sequitur Feli. col. 2. de iudi. vbi sic soluit quędam arg. Roma. Et reperio, ꝙ ante do. meum hoc in specie ad istũ tex. considerat Soci. ↄ̃ Are. in l. qui Romæ, §. Callimachus, in 4. not. ĩ. eo. Præceptor tñ meus dubitat de hac solu. quia est maxima restrictio intelligendo de opere perfecto, & in esse deducto, cum text. noster loquatur generaliter, & qñ consideratur opus in fieri. ideo reliquit pro sol. contrarij cogitandum. Ego vero huic difficultati considerabam posse responderi, ꝙ attenta ista ratione do. mei ex quo aliud pro alio solui nõ potest, erat dicendum, ꝙ de rigore iuris mora non posset purgari, & ista poterat esse ratio hæsitationis, de qua fit mentio in l. si seruum, §. sequitur, ĩ. eo. licet ibidem per doc. non consideretur. sed tñ de æquitate ſm quam contra rigorem iuris permittitur moræ purgatio fuit statutum lege ista, ꝙ mora ex ę-
4 quitate purgat. † Et ad contrarium respondeo, quod licet regulariter aliud pro alio inuito creditore solui non possit, tamen istud fallit, vbi a lege datur facultas hoc faciendi. Nam tunc aliud pro alio solui potest ſm Ias. post alios, & ibidem scripsi in l. 2. §. mutui. ff. si cer. pe. Et hoc modo potest resolui
5 contrarium. † Secundo considerabam, huic difficultati posse rñderi, quod licet sit regula, quod aliud pro alio solui nõ possit: hæc regula non procedit in obligationibus facti, in quibus quis soluendo interesse liberatur, l. si quis ab alio, ff. de re iudi. Bar. & communiter doc. in præalleg. l. 2. §. mutui, si cer. pet. cum autem lex nostra loquatur in obligatione facti. nil mirum si aliud pro alio solui potest; nec curatur de illo incon-
6 uenienti. † Tertio potest aliter rñderi, ꝙ domus non diuersificatur ex tpe, quia est eadem domus, si fiat nunc, sicut si esset facta ante. secus in operibus, quia illa variantur ex tempore. [illegible]sus est in l. si ita stipulatus essem abs te, & ibi Bar. no. ĩ. eod. Tertia poterat esse ratio dubitãdi ad l. istam, quia videbatur,
7 ꝙ etiam ante lit. contest. mora non posset purgare, † quia vbi mora interuenerit, illud perpetuo debetur; casus est in l. titia seio, §. vsuras, ff. de leg. 2. & reperio quod de isto tex. opp. Alb. in l. & si post tres. col. 15. ff. si quis cau. & respon. quod licet ille tex. in d. §. vsuras, dicat, ꝙ perpetuo debetur, intelligitur, si mora non purgetur, & sic intelligitur, si noluerit quis vti beneficio purgationis moræ, vt sic ille text. glossetur per l. nostram. Quarta poterat esse ratio dubitandi: nam videbatur, quòd ex quo semel mora interuenit, non posset amplius purgari, quia quod est factum, non potest haberi pro infecto, l. in bello, §. factæ, ĩ. de capti. ideo videbatur, quod mora semel cõmissa non posset tolli. Istud ↄ̃trium reperitur in terminis formatum a Sal. in repe. l. semel mora, col. 1. ff. de sol. matri. qui respondet, quòd mora semel incursa non potest verè fieri, ꝙ non sit incursa, quia factum pro infecto haberi non potest, ut in ↄ̃trio. Sed potest ius fingere, quòd non dicatur mora incursa, per beneficium legis permittentis ex æquitate moram posse purgari, quæ solutio est ↄ̃ tex. in d. §. factæ, vbi per fictionẽ facta non possunt haberi pro infectis. Ideo responderem huic rationi, prout rñdet Bar. in l. si is qui pro emptore, col. 4. ff. de vsucap. quòd ius potest fingere super facto ad aliquem tñ iuris effectum, declarãdo per multa iura, & exempla. de quibus ibi latè per eum. Quinta etiam poterat esse ratio dubitãdi ad legem istam, quia uidebatur, quòd non esset aliquo pacto licitum moram purgare etiam ante litem contesta. quia ubi quis
8 erat in mora, dicebatur deliquisse. † Nam mora appellatur delictum gl. in l. si mora. ff. de fideius. tuto. & inferius veniet dicendum. sed illi, qui existit in delicto, iura non subueniũt, l. bona fides. ff. deposi. Et quod existat in delicto morosus. probatur, quia furi æquiparatur, l. inter stipulantem, §. fi. ĩ. cod.
9 † Ad istud potest respõderi, quod mora licet sit delictum, est tñ delictum in omittẽdo, quod non ita reputatur graue, sicut delictum in faciẽdo. gl. in l. si mora, in ver. ne facto. ff. sol. ma. & ĩõ in faciendo non cõsideratur ſm Ia. in l. si seruum, ĩ. eo. quæ solutio mihi non placet, quia est ↄ̃ tex. in l. inter stipulãtem, §. fi. ĩ. eo. vbi tex. æquiparat morosum furi. & sic text. ibi non vr facere istam drãm, vtrum sit delictum in omittendo, uel in faciendo. Sed ad hoc rñ. quod ille tex. procedit, quantũ ad periculum interitus, non aũt quo ad alios iuris effectus ſm

Ias. ibi. Secundo ꝯ istam solu. facit, quod no. Ias. in l. praescri-
ptione. col. 2. C. si ꝯ ius vel uti. publi. vbi concludit, quod quo
ad puniendum testem de falso ita punitur ille dicendo falsũ,
sicut omittẽdo veritatem, & ideo dicit quod glo. in d. l. si mo-
ra. non procedit quantum ad puniendum testem delinquen-
tem, sed istud nil est, quia non assignat rationem, quare istud
non procedat. cum ꝯrium deberet esse, attenta ratione illius
gl. si delictum in omittendo reputatur debilius, quam in fa-
ciendo. Tertio ꝯ istam sol. facit quod nota. Ias. in l. sancimus,
in ulti. col. per illum tex. C. de iudi. ubi iudex, qui omittit con-
demnare in expensis, grauius punitur, quam qñ facit, quia si
protulit sententiam iniustam, condemnatur arbitrio iudicis,
l. si iudex, ff. de varijs & extraordi. cog. institu. de obli. quae ex
quasi delict. & tamen ubi omittit condemnare in expensis, te-
netur in solidum. Et ideo per illum text. Ias. ibi dubitat de re-
gula illa posita per gl. in d. l. si mora. soluto matr. Vnde dicas,
quod licet sit in delicto subuenitur tamen ex aequitate, quia
ex quo non fit cum incommodo creditoris, ideo fuit aequum
subueniri reo, ut dicit text. in l. si seruum, §. sequitur, ſ. eo. Sex
ta potest esse ratio dubitandi. nam vr, quod hoc remedium
purgationis morae sit frustratorium, quia si interest credito-
ris, est necesse, quod refundatur particulare interesse, quod ta
men non solueret, si solum cõdemnaretur ad interesse, quod
differt ab ipso facto. ideo vr ꝙ hoc remedium sit superfluum,
sed ad hoc colligetur responsio ex his, quae dicam in 1. op. pri
mae partis, quae omnia tene menti pro intellectu huius text.
quia a doctoribus non reperies ista declaratum. Antequam
ad notabilia condescendam aliqua pro intelligentia termino
rum & materiae sunt degustanda, & quia hic tractatur mate-
10 ria purgationis morae, quęro in primis, † quid sit mora. Albe.
in dictio. suo in uerbo, mora, ponit talem diffinitionem, mora
est detractio solutionis ab adulto facta per legitimam denun
tiationem in iudicio factam, uel per diei appositę lapsum, nul
lo modo remissa ab eo, qui sciuit, uel non potuit iuste ignora-
re, & dicit Corset. in suo repertorio ad Abb. in versi. mora. ꝙ
cum ista diffinitione transeunt cõiter doc. & sm istam descri
ptionem diffinitur utraque species morae, s. regularis, quae fit
per interpellationem, & mora irregularis, quae fit sine aliqua
interpellatione, l. magnam. C. de ꝯtrac. & commit. stip. Ista de-
scriptio mihi non placet, quia potest esse mora sine legitima
denuntiatione, & sine die tacita, prout est in fure, qui est in
fure, qui est in mora. l. in re furtiua. §. 1. ff. de cond. fur. nisi sal
uando Albe. dicamus, ꝙ ex quo in furto interuenit delictum
in faciendo, ꝙ ista non sit proprio modo mora, sed bene fur
dicatur in mora, & ideo furtum illud habetur pro mora & lo
co morae, ita in simili considerat Ias. in l. si seruum, in princ. ſ.
eo. dicens, ꝙ occidere rem debitam non est proprie mora, sed
est delictum quod constituit occidentem in moram, & habe-
tur pro mora. Secundo ex alio mihi nõ placet illa descriptio,
quia illa descriptio ponit solum moram ex parte debitoris &
ex parte ipsius est detractio solutionis, sed potest etiam mora
considerari ex parte creditoris, qñ rem sibi oblatam recipere
recusasset. l. qui decem, infra de solu. Aliam diffinitionem po-
nit Sali. & sequitur Soc. in l. quae, in princ. ff. si cer. peta. & Sa-
li. in repeti. l. semel mora. ff. sol. matr. in prin. col. 2. Quod mo-
ra est debiti uel crediti recipiendi a iure improbata & punita
dilatio. & sic illa descriptio comprehendit tam moram ex par
te debitoris q̃ creditoris, quae diffinitio non placet, quia põt
esse debiti recipiendi a iure improbata & punita dilatio, & ta
men non erat mora, casus est in §. hodie. insti. de exceptio. nã
si creditor petat plus tempore, duplicantur induciae, ubi est a
iure improbata & punita dilatio in odium plus petentis, &
11 tamen non est aliqua mora. † Vnde tu coniungas simul utrã
que descriptionem & res erit clara, quòd mora est debiti uel
crediti recipiendi a iure improbata & punita dilatio concur-
rẽte legitima denuntiatione vel cursu ipsius temporis & per
hoc tollitur ꝯrium de §. hodie. institu. de except. quia ibi non
fuit legitima denuntiatio. Et notabis ꝙ mora propriè est in
negligendo vel omittendo, non autem in faciendo, s. facien-
do delictum vel occidendo rem debitam vt proximè dictum
12 fuit. † Secundo ad euidentiam materiae sciendum est, ꝙ mo-
ra purgari potest multis modis, primo per oblationem rei de
bitę, quia si fit ꝯcta mora, & post moram offeratur res debita,
purgatur mora pręcedens, casus est in l. semel mora. & ibi no.
Salice. col. 4. solu. matr. Secundo modo purgatur mora, si ob-
ligatio praecedens, cuius respectu ego etiam morosus, transfe
ratur in aliam obligationem, puta quia inducatur nouatio il-
lius prioris obligationis, dummodo res sit praesẽs, & sit in re-
rum natura, alias secus Ias. in l. si seruum, §. si. infra eo. Tertio
si hoc fiat per uiam delegationis, casus est de utroq; & ibi gl.
not. in l. parum. ff. de condi. fur. non in l. semel mora. s. sol. mat.
Quarto modo purgatur mora, qñ lapso tempore in obligatio
ne facti aliquis incipit facere opus & de hac specie purgatio-
13 nis morae loquitur, l. nostra, † & purgare moram nil aliud est
quam emendare negligentiam, in qua erat constitutus, adeo
quod constituatur in eodem gradu, in quo quis erat ante mo
ram, l. si seruum, §. sequitur, infra codẽ. Ias. in l. & si post tres,
14 col. pe. si quis cau. † Tertio praemitte ꝙ ad hoc vt possit mora
purgari multa, requiruntur sm Salic. in l. semel mora. col. 18.
in 4. q. prin. ff. solu. matr. ex parte enim debitoris requiritur, ꝙ
res debita offeratur congruo loco & tempore, l. si soluturus,
de solu. declarat gl. in d. l. semel mora. Item requiritur, ꝙ offe-
ratur debitum cum particulari interesse, & l. si post tres, si qs
cau. Item requiritur quòd respectu obligationis non sit facta
executio a lege. Item quòd non adsit in obligatione dies &
poena, nec quòd adsit iuramentum, & plura alia, que inferius
discutientur. Ex parte autem creditoris sm Salice. requiritur
quod interpellet debitorem suum congruo loco & tempo-
re. Item requiritur quod lis non sit contesta. ut dicitur in l. no
stra. Et considera quia l. ista loquitur de purgatione morę ex
parte debitoris facientis post moram factum quod promisit.
15 Vnde ego quaero, an dispositio legis nostrae procedat ex par-
te creditoris, vt si creditor per debitorem fuerit requisitus &
sic in mora constitutus si velit purgare moram praecedentem
& constituere debitorem in mora, an attendatur hoc utrum
lis sit contestata, necne. Et uidetur, licet tactum ab aliquo
non inueniam, quod l. nostra procedat tam in creditore quã
in debitore, quia qua ratione ex parte debitoris lite contesta.
propter duplicem moram interuenientem impeditur morae
purgatio, secundum Bart. ſ. in prima questio. princ. eadem rõ
ne utique idem erit dicendum ex parte creditoris, hoc tamẽ
non est verum, quia ẽt lite contest. permittitur creditori mo
ram purgare secundum Alex. in pe. col. istius legis qui tamen
in hoc adhibet uarias distinctiones, de quibus inferius loco
suo. Plura alia essent praemittenda, quę tamen in processu de
clarabuntur. Textum apostilate ut hic per Bart. & Ias. Not.
16 primo ex isto tex. ibi, insulam fieri stipulatus, † quod valet sti
pulatio non ualet. l. 3. §. si quis insulam, ff. de eo quod certo lo
co. & hoc intelligitur in opere solo coherenti; alias secus se-
cundum Bar. in l. ita stipulatus, in quinto opp. primae partis,
infr. eo. & declarat. dom. meus hic. Secundo requiritur, quod
intersit stipulantis, ideo non ualet stipulatio insulam fabrica
ri solo alieno, quia stipulantis non interest, l. qui insulam. inf.
eo. & ibi omnes. Sed certè istud exemplum de solo alieno nõ
videtur indistinctè uerum, ꝙ potest mea interesse quod in so
lo alieno ędificetur, ut puta si ego promisi tibi insulam ędifi-
care, deinde ab alio stipulor insulam ędificari in solo tuo, cer
tè valet stipulatio, & mea interest, argumen. l. liber. homo. §.
si. infra eo. Imo plus requiritur quod in totum intersit, mea
autem pro parte, ideo si stipulor insulam fieri in fundo com-
muni, stipulatio non ualet, secundum gl. magnam communi
ter approbatam in l. stipulationes non diuiduntur, ſ. eo. secũ-
dum dominum meum, hęc. Et vltra eam vult Bar. in auth. hic
ita, colu. 6. C. de duobus reis, ubi concludit, quod si ego stipu-
lor domum fieri in fundo meo, quod non possunt constitui
duo rei, quia non interest utriusque in solidum: ex quo non in
terest correi, ex quo domus ędificatur in solo alieno. l. qui in-
17 sulam, infr. eod. † Tertio requiritur secundum Ang. hic in re-
petitio. & sequuntur cõiter doct. quòd ad hoc ut ualeat stipu
latio insulae fabricandae, quòd ultra expressionem loci ẽt ex-
primatur forma, seu qualitas, & quantitas ipsius domus, & eu
ius longitudinis & latitudinis, alias stipulatio uitiaretur pro
pter incertitudinem, quia posset quis liberari faciendo domũ
duorum digitorum, quam non expediret habere. l. si domus,
in princ. ff. de leg. 1. ubi ualet legatum domus, qñ in patrimo-
nio, secus ubi non est in patrimonio, ualet, l. ita stipulatur. ſ.
eo, & ibi no. omnes, ꝯrium tenet Ro. haec dicẽs, quòd non est
opus exprimere longitutidem & altitudinem, quia intellig-
tur domus sm conditionem personae, quia erat artifex. arg. gl.
in c. 1. in uer. ad fenus, de usu. in 6. Bar. in l. cum in plures, in §.
princ. ff. loca. vel secundum consuetudinem illius loci. l. sem-
per in stipulationibus, ff. de reg. iur. & ubi ista testaretur, intel
ligetur de domo mediocri. l. legato generaliter. in princ. ff. de
lega. 1. l. si quis argentum, §. si uero & §. similique modo. C. de
dona. Sed Alex. in l. qui insulam, infra eod. & Mod. Perusi. in
l. ita stipulatus, col. 4. infr. eo. reprehendunt hanc opi. Ro. quia
est ꝯ tex. in d. l. si domus, in princ. de leg. 1. ubi legatum domus
non ualet qñ domus non est in patrimonio quod certè uale-
ret, si intelligeretur de mediocri. praeterea hac ratione atten-
ta nunq̃ incertitudo uitiaret legatum, cum semper posset ue
rificari ex meritis praecedentibus, quod tamen est falsum, l.
cum post. §. gener. ff. de iure do. & ita hac ratione Bar. in l. ita
hac stipulatus, in 4. opp. primę partis, infr. eo. reprehendit in
simili considerationem quorundam, saluando Ro. ad l. si do-
mus, potest rñ. ꝙ ille tex. non facit ad propositum quia loqui
tur, quãdo legatur domus in genere, & testator domum non
habebat in patrimonio, ideo legatũ non ualet, secus ubi non
adesset omnimoda incertitudo, puta quia legasset domum

Scia-

[illegible] tam tunc debetur domus, licet non sit in patrimo-
nio, l. quibus diebus, §. qui dotalem, ff. de condit. & demonst.
vel legasset domum in genere, quam vellet legatarius: quia
debetur vna domus, l. titia. §. 1. de aur. & argen. lega. & istis ca
sibus non procedit, l. si domus. sm Iaf. in 3. nota. sed in casu no
stro non fuit stipulatio facta de domo in genere, sed fuit adie
ctus locus, & sic fuit facta certificatio, ideo debet ista stipula-
tio valere. Et pro ista opi. Roma. facit, quia non reperitur in-
uentum, quòd altitudo, & longitudo debeat exprimi. Nec
obst. ratio Bar. in d. l. ita stipulatus, quia vbi adest incertitudo
, non certificatur incertitudo propter qualitatem perso-
næ. l. vbi autem non apparet, supra eod. in princip. sed dico,
quòd in casu nostro loco expresso valida est, & certa stipula-
tio, cum non requiritur alia expressio. Et dum Rom. dicebat,
quòd intelligitur de mediocri, l. legato generaliter, de legat.
1. dicit Alexan l. qui insulam, infra eod. quod ille text. loqui-
tur in rebus, quarum aliqua reperiantur, quas magis expedit
habere, quam non habere; prout in seruis: quia aliqui sunt fu-
res, d. l. si quis argentum, §. similique modo. C. de donatio, se-
cus autem est in domo: quia incertitudo vitiat, d. l. si domus.
Ista respon. nihil valet, quia eadem ratio militat in domo;
quia posset esse domuncula duorum digitorum, quam inte-
rest potius non habere, quam habere, secundum Angel. hæc
ergo ista ratione attenta debetur mediocris. Ista tamen solu
tio Roma. non placet. quia quòd intelligatur de mediocri,
hæc procedit in rebus animatis: secus in inaminatis, secun-
dum gloss. & communiter alios in l. legato generaliter, de le-
gat. 1. quæ tamen ratio damnatur ibi per Iaso. col. 3. per text.
in l. si quis argentum, §. sin vero, C. de donatio. qui text. loqui
18 tur in re inanimata, & tamen mediocris debetur. † Ad quem
text. respon. Alexan. in l. qui insulam. infra eodem, in princip.
quòd ibi illud est, quia ex quo fauetur donatori in vno, qui
erat obligatus dare quantitatem, & sic annuum redditum,
ipse liberatur præstando speciem: ideo in alio grauatur, vt
debeat dare mediocrem. argumen. l. cum qui. ff. de iur. iurand.
hanc opinio. impugnant Moder. Perusi. in l. ita stipulatus, co-
lu. 4. infra eodem, quia quòd donans det possessiones, quan
do erat obligatus dare reditus annuos, non videtur, quòd hic
fit fauor suus, imo hæc potius videtur fieri ad fauorem dona
tarij, qui potest percipere illos fructus propria auctoritate, v-
bi primo habuisset de manu alterius recipere. hinc est, quod
substitutio directa dicitur pinguior, quam obliqua, ex quo
quis percipit de manu sua, non alterius. Hanc etiam solutio.
quæ fuit Imol. in l. legato generaliter, de legat. 1. impugnat.
Areti. in d. l. legato generaliter, colum. 3. quia est contra text.
in d. l. si quis argentum, §. similique modo. vbi idem dicitur
in seruo donato, quòd debet dari mediocris, & tamen ibi non
cadit, quòd in vno grauetur, ita quod in alio debeat releuari.
Aliam responsionem illeuit text. ponunt Moder. Perusin. in d. l.
ita stipulatus. quam non recito, quia nihil valet, & ex his pa-
tet opi. Roma. posse defendi, quòd altitudo, & longitudo in-
sulæ non est de necessitate exprimenda in stipulatione insu-
19 læ fiendæ. Secundo ex illo text. ibi, insulam fieri, &c. † Pon-
derandus est iste text. secundum Angel. hæc qui iste text. lo-
quitur vbicunque erat in obligatione factum. nam si aliquis
sit in mora, potest moram purgare adimplendo factum: se-
cus autem esset vbicunque in obligatione esset non factum,
quia tunc si faceret, quia faciendo contrafaceret, non posset
mora purgari, ex quo factum pro infecto haberi non potest,
l. in bello, §. factæ, ff. de capt. & sic secundum eum purgatio
moræ non habet locum, vbi est in obligatione non factum.
Iaf. hic reprehendit hoc dictum Angel. quia licet quis esset o-
bligatus non facere, si contrafecit potest mora purgari me-
diante pœnitentia, l. Papinianus, §. meminisse, ff. de inoffic.
testamen. pro ista opi. adduco quod not. Bald. in l. acceptam,
in 19. quæstio. C. de vsu. vbi Bald. concludit, quòd si scholaris
priuatus sit matricula, quia non obediuit rectori, quòd si velit
pœnitere, & dignam pœnitentiam peragere, debet restitui
propter æquitatem moræ purgationis, l. 1. §. si frater. versicu.
sed, & si quidem, ff. de collatio. bon. cap. ex literis, de consti-
tutio. & ibi hoc tenet Bal. colum. 10. per illum text. qui dicit
de priuato. & tamen restituitur cum dignam satisfactionem
obtulerit, & ibi reprehendit Bal. in d. l. acceptam. qui valebat
quòd in pœna priuationis non haberet locum purgatio mo-
ræ, sed tantum in suspensione per tex. in d. c. ex literis. quia se
cundum Barba. hoc est falsum, cum text. ibi loquatur de pri-
uatione non autem de suspensione. pro hoc text. in l. si in le-
ge, §. colonus, ff. loca. qui loquitur vbi erat in obligation nō
factum, & tamen ibi admittitur purgatio moræ. Secundo
quia attenta hac ratione Ange. sequeretur, quòd vbi in obli-
gatione esset factum, non haberet locum purgatio moræ per
eandem rationem, quia factum pro infecto haberi non po-
test. & hac ratione videbatur dicendum, quòd aliquo casu
non posset mora purgari, secundum Salice. in l. semel mora,

col. 1. ff. solu. matrim. & supra dixi in rationibus dubitandi ad
20 l. nostram. † Tertio not. ex hoc text. quòd si quis est obligatus
ad factum aliquo tempore non constituto, elapso tempore,
infra quod potuit commode facere, dicitur constitutus in
mora, ex quo inest tempus arbitrio boni viri, l. continuus, §.
cum ita, & §. item qui insulam, infra eod. & sic id, quod opera
tur tempus expressum ab homine ad constituendum quem
in mora, l. magnam, C. de contrahen. & committen. stipula.
idem operatur tempus legale, l. 2. C. de iure emphy. gloss. in
21 l. si mora, ff. solut. matrimo. † Quinimo dicit Bald. in l. fina. §.
præterea, C. de iure dot. per illum tex. quòd mora quæ induci
tur a lege ex lapsu temporis, habet vim litiscontestatæ, & sic
impeditur moræ purgatio per illum text. hoc autem secun-
dum Moder. hoc non videtur esse verum, & est contra text.
nostrum, in quo lapso tempore legali admittitur purgatio
moræ. quæ non posset fieri, si lapsus temporis haberet vim
22 lit. contestatæ. † Et ad tex. in §. præterea, respon. quòd ibi lap
su temporis legalis operatur effectum lit. contesta. quo ad
hoc, ut fructus, & vsuræ debeantur, quæ alias non debentur
in actionibus stricti iuris nisi lite contest. l. videamus, §. si actio
nem, ff. de vsur. & hoc idem est in lapsu temporis appositi ab
homine, l. magnam, C. de contrahen. & committen. stipula-
tio. ideo lapsu temporis legalis est potentior ad constituen-
dum quem in mora, quam interpellatio extraiudicialis secun
dum Bald. in l. viuum, colum. penul. ff. si certum petatur. per
23 tex. in l. ad diem. infra eodem. † Ista respon. nihil valet. quia
sicut ibi lapsus temporis legalis habet vim lit. contesta. quo
ad constituendum quem in mora, ita debet habere hunc effe-
ctum, vt impediat purgationem moræ per interpretationē
passiuam, l. 1. §. lex falcid. ff. ad leg. Falcidiam vnde respon.
quòd in d. l. fina. §. præterea, illud tempus legale adijcitur a le
ge pro executione ipsius obligationis, & vbi a lege sit execu-
tio, non potest mora purgari, secundum Bart. infra in quar-
ta quæstio. l. nostra loquitur, vbi adijcitur tempus a lege ipsi
obligationi: non autem, quòd intra illud tempus fiat aliqua
executio. Reperio etiam, quòd Iaf. in l. quoties in diem, in fi.
supra eod. reprehendit Bald. in d. l. fina. §. præterea. per text.
in l. 2. C. de iure emphyteo. iunct. cap. potuit. loca. vbi habet lo
cum purgatio moræ, licet sit tempus a lege impositum. sed
tex. in d. l. 2. probat contrarium, quod ibi non admittitur pur
gatio moræ, & sic tempus illud legale videtur habere vim lit.
contesta. ad impediendam purgationem moræ, & non obst.
cap. potuit. quia est speciale in emphyteuta ecclesiæ secundū
24 Alexand. in hac, l. col. 7. & 8. † Secundo illud quod dies tacita
interpellet, & constituat in mora, intelligitur, quādo est dies
legalis certa prout est biennium in emphyteuta, l. 2. C. de iu-
re emphyteo. sed quando esset dies incerta tunc dies legalis
incerta non constituit in mora, secundum Bart. in l. ita stipu
latus. in 2. quæstio. in fine. infra eodem. not. Iaf. in l. si ita sti-
pulatus essem abs te in quarto notab. supra eodem. Decius in.
cons. 2. diuino implorato. Et hoc etiam tenet Alexan. hic col
25 7. in secunda limita. colu. 3. in fine. quia † dies incerta dicitur
conditio. l. hæres meus, ff. de conditio. & demonstration. hoc
autem videtur contra tex. nostrum quia quis promisit ædifi-
care insulam hic non adest aliqua dies certa, & tamen consti
tuitur quis in mora lapso tempore. sed ad hoc respon. domi.
meus quod cum in hac stipulatione insit tempus arbitrio bo
ni viri. l. continuus, §. item qui insulam. infra eodem, quod il-
lud, quòd consistit in arbitrio boni viri dicitur certum, l. 1. ff.
de legat. 2. Tu aliter respon. l. quòd aderat dies certa, sed illa
non fuerat ab homine expressa alias si esset dies incerta, non
interpellat, l. magnam, C. de contrahenda, & committen. sti-
pulatio. in versicu. certo tempore ita Alexand. in. l. & si post
tres, in vlt. colum. ff. si quis cautio. Imo plus videtur dicendū
secundum domi. meum, quòd in casu l. nostræ ipso iure absq;
aliqua interpellatione mora contrahatur, non curato an in-
sit dies certa, vel incerta tacita, & sic videtur, quod in casu, l.
nostræ etiam si non adesset dies tacita, quòd mora incurra-
tur. Nam vbi quis promittit insulam facere, ipse tenetur face
re, & curare, quod insula perficiatur intra tempus arbitrio
26 boni viri, l. continuus, §. item qui insulam, infra eodem. † Sed
sic est, quod vbi quis vigore obligationis tenetur facere, & cu
rare, statim constituitur in mora absque alia interpellatione
secundum Bal. in c. 1. §. ad hæc versic. & nota quod si quis in
titulo hic finitur, l. Federic. Alex. in l. quod te col. 5. ff. si certū
petatur, & consequenter videtur, quod si non fuit opus per-
fectum, quod quis teneatur ad totale interesse. Sed ad hoc po
test dici, quod imo mora non contraheretur, nisi esset dies ta
cita. Nam ex hoc solo, quod quis promittat se facturum, &
curaturum non contrahetur mora: sed requiritur interpella-
tio, secundum Decium, in l. quod te, col. 6. si certum petatur:
vbi reprehendit Bald. in d. §. ad hæc, eadem latius tradit Dec.
in cons. 2. colum. 5. nam promittens aliquem sistere in iudi-
cio, promittit se facturum, & curaturum, l. quoties quis alii

supra eodem, & tamen non incurrit moram, nisi interpelletur, l. & si post tres cum glo. fin. ff. si quis cautio. hoc etiam dictum Bald. vltra eum reprehendit Bruer. in tract. de mora in 2. par. in 10. limita. per tex. in cap. 1. & cap. licet. si de feudo fuerit controuersia.

Nam vasallus tenetur facere, & curare, quòd dominus nõ offendatur, c. 1. de noua. for. fideli. & tamen non constituitur in mora nisi interpelletur. allegat etiam tex. in c. ex rescripto, de iureiuran. vbi illi monachi promiserunt se facturos, & curaturos, vt per glo. ibi in vers. inhibeatis, & tamen ibi requiritur interpellatio, vt patet ibi in verbo. nocent curent. Et hoc firmat Aret. licet Bald. non alleg. in consil. 72. incipien. præsupponitur in facto in vltimo dubio, & pro ista opinio. contra Bald. vltra istos videtur, quòd sit casus in l. nostra. iuncta l. continuus, §. item qui insulam, infra eod. Nec obst. text. alleg. per Bald. in l. 1. C. de priua. carcer. quia alleg. text. loquitur in officiali, qui ratione officij sui de publico iniuncti tenetur facere, & curare: sed in alio non officiali secus videtur secundũ Dec. in præalleg. consi. 2. in 5. col. Tertio intellige text. istum vbi est in obligatione factum successiuum, tunc dies tacita interpellat. ita loquitur text. noster. secus vbi est in obligatione ad factum momentaneum, vt puta tradere stichum, quia ex quo nulla dies inest, requiritur interpellatio, secundum Alexan. in l. si ita stipulatus essem abste. in princip. supra eod. Dec. consi. 2. colu. 5. per l. si ex legati causa, supra cod.
27 † Iuxta hoc pro intelligentia istius text. quæritur de no. quæstio. aliquis promisit ædificare domum, inest in hac stipulatione tẽpus, inf. quod possit commode ædificare, l. continuus, §. item qui insulam, infra eod. an antequam labatur istud tempus, sit nata actio, per quam possit stipulator agere ad ipsum factum, vt promissor debeat ædificare? In hoc Bal. in repetitio. l. & si post tres, col. 13. ff. si quis cau. cum quo transit hic dom. meus tenet, quòd sic, quod sit nata obligatio, & actio ad ipsum factum per tex. in l. stipulationes non diuiduntur, §. fin. supra eodem, nam si statim nata est obligatio, & per consequens actio. sed ad illum text. respon. Ias. in l. si ita stipulatus essem abste in tertio nota. supra eod. quòd ille text. loquitur quantum ad hoc, vt inchoari debeat opus, quia ad hoc competit actio, non autem quod ipsum factum sit in obligatione, ita quod ad illud factum agi possit, & pro ista solu. facit text. in l. tenetur, §. 1. ff. de act. empt. vbi potest agi vt ædifices. [illegible] istam opin. tenet Pau. de Cast. in l. stipulationes non diuiduntur, sup. eo. post Rapha. tenetur, quòd ipsum factum sit in obligatione, & petitione per text. in d. l. tenetur, §. 1. Secundo pro ista opi. dom. meus adijcit rationem, quia si non esset nata actio ad ipsum factum, sed necesse esset expectare totum tempus, sequeretur, quòd statim esset nata actio, & quis eodem tempore constitueretur in mora, quod est absurdum, cum creditor non debeat venire cum sacco paratus, l. quod dicimus, infra de solo. Bar. in l. quoties in diem, supra eodem & videtur de mente Bart. in l. ea stipulatus, in 2. q. princip. infra eod. & tenet Montes. hic in 3. notab. Aret. in l. continuus, §. item qui insulam, in 4. notab. infra eod. Ad hoc colligitur respon. ex dictis Anto. de Burgos. in c. si venditori, colu. 5. de emp. & vendi. quòd obligatio, & actio est statim orta, vt quis teneatur inchoare, sed mora contrahitur alio tempore, quando est elapsum tempus, infra quod potuit facere, & non fecit. Tertio pro hac opin. mouetur do. meus, quia si non esset petitio respectu facti, non posset mora contrahi. quia vbi non est petitio, ibi nulla mora, l. si pupillus, infra cod. sed ad hoc respon. quòd est petitio, quatenus potest peti ab isto, vt faciat factum, ad quod se obligauit, non quod possit peti ipsum factum nisi elapso toto tempore, infra quod potuit commode
28 perficere illud factum promissum. † Contrariam opinio. tenet Alex. Aret. Ias. & communiter alij in l. si ita stipulatus essem abste. supra cod. tenentes per illum textum, quod non potest agi ad factum promissum, nisi elapso toto tempore infra quod potuit opus fieri per illum textum, dum dicit, non antea agi posse, quam tempus præterijsset quo insula ædificari possit. ad quem tex. respon. ibi Pau. de Cast. quòd ille text. loquitur respectu interesse, quod succedit in obligatione facti post moram, & ad illud non potest agi. quæ solutio diuinat ad illum text. vbi tex. simpliciter dicit, quòd agi non potest, verum, quòd agi possit ad factum, vel ad interesse, ibi non est aliquod verbum: & clarum est quod in obligatione facti post moram ita potest agi ad factum, sicut ad interesse, cum vtrũque sit in obligatione, secundum Bart. in dict. l. stipulationes non diuiduntur, in 7. quæstione princip, supra eodem. vnde intelligo text. in d. l. si ita stipulatus essem. indistincte, quod non possit agi ad factum, nec ad interesse. Secundo pro ista opi. alleg. l. interdum, in princip. supra eodem. ibi, tunc enim incipit actio cum per rerum naturam præstari potest. ad istũ textum, respon. do. m. meus, quòd ille text. loquitur de interesse, patet; quia text. ibi loquitur secundum casus duos præcedentes ibi positos, in quibus aderat tacita conditio: ergo idem erit dicendum in vltimo casu, ad hoc vt similitudo sit bona, & per consequens de casu habente tacitam conditionẽ in se, prout est interesse. ista respon. diuinat ad illum textum, qui videtur loqui de ipso facto, quia illa stipulatio facti habet in se tacitam conditionem, vt ante non nascatur actio, non autem ibi loquitur de interesse. declarat Bartol. in l. ita
29 stipulatus, in 2. quæstio. princip. infra cod. † Quarto not. ex hoc text. quod ante litem contestatam admittitur purgatio moræ ex æquitate, vt l. si seruum, §. sequitur. infra codem. qui text. tamen hoc non probat. quia dum tex. dicat, quod de bono, & æquo est, intelligo qui est secundum dispositionem iuris. ius enim est ars boni, & æqui, l. 1. ff. de iustitia, & iur. Nec obst. dum tex. dicit, quòd sub autho. iuris scientiæ perniciosæ erratur. quia dicit, quod hoc erat nimium subtile, & perniciosum, quæ perniciosa subtilitas reprobatur. l. sed hoc nimium, ff. de excusatio. tutorum. Secundo facit, l. sed si alia. de constituta pecu. ibi, æquum est succurri, &c. respon. quod æquum est, quia ius hoc dictat. d. §. sequitur. non autem quod sit contra ius, & rigorem iuris. Tertio quia purgatio moræ, fit sine damno alterius, ex quo sibi non nocet, & tamen prodest, vt teneatur facere hoc dictat æquitas, l. 2. §. item vari. ff. de aqua pluuia arcenda, & super hac ratione fundatur purgatio moræ secundum Baldum, in rescripe. l. & si post tres in princip. primo notab. ff. si quis cautio. sed respon. quod ex quo fit hoc ad lucrum, quia satis iste lucratur, ex quo liberatur a pœna, & vsuris, quod quis non cogitur facere quod sibi non nocet, & alteri prodest quo ad lucrum, l. prima, l. nec creditores, C. de nouatio. Bartol. in l. secunda, colum. quinta, ff. soluto matrimonio.

Quarto pro ista opinio. quod purgatio moræ sit ex æquitate, Bald. in repetitio. l. & si post tres, colum. 2. ff. si quis cautio. ponderat illum textum. in quantum dicitur ibi, & purgatio moræ liberat ope exceptionis, & per consequens ex æquitate, cum omnis exceptio nitatur æquitate, l. qui ætate. supra de doli exceptione.

Sed ad hoc potest responderi, quod immo mora ipso iure purgatur per istum textum, dum dicit. posse te facientem liberari, & ad l. & si post tres. vario modo respondetur, vt hic per Iasonem in quinto nota. & inferius loco suo discutietur, & sic posset hæc conclusio noua contra omnes defensari, quod purgatio moræ inducta est de iure, & rigore iuris non autem de æquitate.

Præterea posito quod esset æquitas, ex quo illa est scripta in corpore iuris, iudicatur ius commune, sicut priuilegium insertum in corpore iuris dicitur ius commune, & prout de iure communi iudicatur secundum Philip. & alios in cap. 2. de rescriptis.

Retenta communi pro vera, quod purgatio moræ ex æquitate sit, non autem de rigore, infert Angel. hic in repetitio.
30 † quod si statutum dictaret, quod in causis decidendis rigor iuris seruetur, quod non poterit mora purgari, cum purgatio moræ sit de æquitate, & cum hoc dicto transit Imol. Alexand. & communiter alij, & Alexand. in l. & si post tres, columna prima, ff. si quis cautio. Et sequitur Roma. in rubric. ff. de arbitr. in secunda colum. & Georg. Natam in repetitio. clemen. sæpe, §. non sic tamen, colum. vigesimasexta, de verborum significatio. Ego credo contrarium esse verius.
31 † Nam statutum hoc dictans, quod in causis decidendis rigor iuris seruetur, intelligitur, quod rigor iuris seruetur, id est ordo iuris. casus est in capit. si clericus laicum, & ibi Abb. in quarto nota. de foro compe. ad idem capit. super literis, extra de rescript. & ibidem Deci. in quarto notab. & potest hoc esse, quia statutum voluit, quod ius scriptum seruetur omissa consuetudine. rigor enim dicitur ius scriptum ad differentiam consuetudinis. capitul. si duobus, §. denique, de appellatio. not. Decius in dict. capitul. super literis. Nam consuetudo fortè dederat ordinem in causis decidendis, quod ordo iuris non seruetur, statutum voluit tollere hoc, disponendo, quod in causis decidendis rigor iuris seruetur, id est ordo iuris, uel quia erat forte per aliud statutum tradita certa forma in causis decidendis, & statutum voluit illi formæ derogare, statuendo, quod in causis decidendis rigor iuris seruetur: vt probatur in capitul. super literis. de rescriptis. præallegato, & notat Abbas Sicul. in dict. capitul. si quis contra clericum, & his duobus modis potest considerari, quod hic statutum non est frustratorium disponendo id, quod est de iure communi intelligendo igitur hoc modo, istud statutum non tollit disputationem iuris, nec ordinem iuris, sed ius statuit, quod mora purgari possit, vt in l. nostra, & leg. & si post tres. si quis cautionibus iudicio. & leg. si seruum. infra codem. ergo sequitur, quod ista dispositio iuris cum sit ordo iuris, qui appellatur rigor, debebit obseruari, & per consequens poterit mora purgari, quia

quid

quid omnes alij dixerint. Secũdo ex hac decisione quod pur-
32 gatio morę sit inducta ex æquitate, infert Ang. hic, † qđ si ex
forma statuti instrumentum haberet executionem paratam,
ita quod quis cogi possit ad obseruãtiã promissorũ, & contẽ-
torum in instrumento et rigorẽ continente, quod non pote-
rit mora purgari, et hoc sequitur Cor. in cõsi. 149. viso thema
te. col. 5. in 4. volu. Montef. hic Claud. re. col. 10. Mod. Perusi.
col. 3. tenet Bar. consi. 87. illud referam in medium columnæ.
pe. in 3. uol. pro ista opi. Ange. mouentur Moder. Perusi. hac
ratione, quia ex quo in tali instrumento guarenti. cõtinetur,
& sic præceptum in confessum, ut declarat Iaś. in l. 1. si quis
ita col. 11. C. eo. ubi declarat, quid sit guarentigia, certè talia
instrumenta propter præceptũ factũ in confessum etiã de iu
re cõi habent executionẽ paratam, ſm Bal. in l. 1. in princip.
C. de conf. declarat Alex. post Ange. in l. ait prætor. §. 1. de re
iudi. sed habemus, quod ubi a lege, vel ab hoĩe fit executio,
ibi non potest mora purgari, ſm Barto. J. in 4. q. ergo dicen-
dum est, quod non sit locus purgationi moræ. Sed ad istum
põt. respo. quod vbi est facta executio a lege vel homine, nõ
potest mora purgari, quando per talem purgationẽ ius acto-
ris fieret deterius: alias secus, l. mancipiorũ. C. de opt. leg. de-
clarat Alex. J. col. 13. in 11. prin. fallentia. Cur. in secunda, §.
q̃ si actor, col. 2. C. de iuramen. calum. Sed in casu nostro non
est aliquid acquisitum actori per tale instrumentum guaren-
tigiæ ideo licet sit facta executio, debet habere locum purga-
tio moræ. Secundo pro ista opi. Ange. do. meus hic mouetur
ratione, & dicit, quod ista fortè fuit intentio Ang. nam ubi
sunt ista statuta dantia executionem instrumẽto, cõmuniter
solet in his contineri, quod contra tale instrumentum non admit
tatur aliqua exceptio, & per consequens cum sit reiecta exce-
ptio, uidetur reiecta ęquitas, cum exceptio fundetur æquita-
te. l. qui æquitate. ff. de doli excep. & per consequẽs non pote
rit mora purgari: cũ purgatio moræ sit inducta ex æquitate,
33 vt proximè dictũ fuit, sed ista ratio nihil valet. † Quia licet
statutum dicat, quod contra instrumentum nulla exceptio oppo-
ni possit, intelligitur, q̃ nulla friuola exceptio possit oppo-
ni, sed iustæ exceptiones, quæ proueniũt ex dispositione iuris
non censetur reiectæ ſm Bar. in l. 1. §. & parui. ff. quod ui aut
clam declarat Anto. de cana. in tract. de execu. instru. in 1. q.
princip. sed cum dispositione iuris permittatur ex æquitate
moram posse purgari, vt l. nostra, & l. si seruum, §. sequitur, J.
eo. ideo ista exceptio, & æquitas nõ cẽsetur a statuto reiecta
34 posito, q̃ statutum reijciat omnem exceptionem. † Tertio
pro ista opi. Ang. adducitur, nam quia vbi statutũ dicit, quòd
instrumentum guarentigiatum habeat executione paratam
intelligitur, q̃ possit intentari uia exequutiua, sicut si esset la
ta sententia, vt latè per Benedic. de Barz. in tract. guarenti.
in 2. q. secundæ partis princ. ideo sicut lata sententia non ad-
mittitur purgatio moræ, imo nec lit. contesta. vt in l. nostra
ita dicendum est, q̃ stante, huiusmodi statuto, q̃ instrumen-
ta mittantur executioni, quod nõ habeat locũ purgatio mo
ræ & hac ratione fundatur dictum Ang. ſm Cor. in præalleg.
consi. 149. col. 5. Sed huic rationi respondet hic Alex. quod
ẽt stante statuto, quod instrumẽta habeant executionem pa-
ratã, quòd quo ad moram incurrendam non operatur dictũ
statutum eundum effectum, quam operatur lit. contest. & sẽ-
tentia hoc probatur ex no. per Barto. in l. cum qui §. si iuraue-
ro. ff. de iureiu. ubi uult, q̃ stante dicto statuto, q̃ instrumẽta
habeãt executionẽ paratã statim quis nõ cõstituatur in mo-
ra, sed interpellatio requiratur, & tamen secus in sentẽtia, &
lit. contesta. quæ aliquem in moram constituit. Præterea
propter sententiam quis constituitur in mora, quia præcessit
lit. contest. & tempus, quæ causãt moram l. vinum. ff. si cer. pe.
ta. secus in instrumento guarentigiato, ante cuius confectionẽ
aliqua mora non præcessit, alias sequeretur, quod prius im-
pediretur moræ purgatio, q̃ mora esset contracta, quod est impos
sibile, cum priuatio habitum præsupponat l. decem inf. eod.
35 † Ad istud saluando Ang. potest responderi, prout est de mẽ-
te Benedi. de Barz. in trac. guarentig. in 1. q. 2. partis, quod il-
lud, quod dr̃ quod instrumenta habentia executionem para
tam ęquiparatur sñiæ, & uim sententiæ habent intelligitur
quo ad effectum, cõsiderando sententiam prout est perfecta:
nõ autem intelligitur, quod illo modo, & hisdem solemnita
tibus proferatur guarentigia, & conficiatur sententia, quia
sñia non potest ferri die feriata in honorem Dei, & tamen
instrumentum guarentigiæ potest illa die confici. nam iura
mentũ, res, iudicata, & confessio æquiparantur, l. sed & si pos
sessori, §. 1. ibi glo. de iureiur. & ideo cum effectus sententiæ
sit impedire purgationem moræ, & idem erit stante huiusmodi
statuto, per quod instrumentum guarentigiæ habet uim sen
tentiæ, & per hoc tolluntur ea quæ adducit Alex. Secundo
aliter huic arg. Alex. respond. Claud. hic col. 10. dicens quod
Ang. debet intelligitur, qñ præcessit interpellatio, & sic quis
fuit in mora constitutus, tamen ex quo obligatus est quis ui-
gore instrumenti guarentigiati, quod hẽt executionẽ para-
tam, dicẽdum est, q̃ impediatur moræ purgatio, & sic cessat
absurdum, quod consideratur Alex. quod non põt impedire
purgatio moræ, si mora nõ præcessit, & statutum uoluit ob-
uiando disponere, q̃ casu quo mora incurratur, q̃ non pos-
sit aliquo pacto purgari. Aliter tamen & secundo ultra Ale-
xan. huic rationi Ang. respon. domi. meus, quod esto q̃ uigo-
re statuti instrumentũ habeas executionem paratam ęqui-
paretur sententiæ, & uim sententiæ habeat, ideo põt admit-
36 ti purgatio moræ: † quia licet mora purgetur solum vsq; ad li
tem contestatã, vt hic dicitur in l. ista tamen hoc intelligi-
tur, ubi mora præcessit lit. contest. sed ubi in ipsa contestatio
ne, uel post litẽ contestatam mora intercessit, usq; ad senten
tiam potest mora purgari ſm Bar. in l. 2. §. in hac in pen. col.
11. quinimo si intercedat mora post sententiam, quousque
fiat executio, quod potest esse ſm Barto. in l. 3. §. in hac in
penu. col. ff. commo. quod tunc post sententiam poterit mo-
ra purgari. l. item ueniunt, §. cum prædiximus, de petitio hæ
redi. Ang. & Roma. J. quos sequitur Soci. in consi. 190. in cau
sa facta col. 4. Et sic posito q̃ instrumentum guarentigiæ ha
beat uim sententiæ mora tamen intercedens post senten-
tiam poterit purgari, & sic tollitur ista ratio Angel. Tertio
potest dici, quod licet vbi primitiua obligatio descendit ex
sententia, ibi non admittatur purgatio moræ, tamen quan-
do obligatio descendit ex contractu, & eius uigore fertur sẽ-
tentia uel præceptũ in confessum, & sic adest guarentigia ta
lis sententia regulatur secundum naturam contractus, ſm
Barto. in l. stipulationes non diuiduntur in 9. q. C. eod. Cor.
consi. 256. præsentis consultationis articulus, col. fin. in 4. uo
lu. Soci. in consi. 190. in causa tacta. col. 3. qui utitur ista ra-
37 tione. † Contrariam opi. quod etiã statuto durante, quod in-
strumenta sit guarentigiata, & habeant executionem para-
tam, q̃ tamen admittatur purgatio moræ, tenuere. Imol. &
Roma. hic cum quibus transit Alex. & præceptor meus hic:
& sequitur Socin. consi. 190. in causa tacta. col. 3. mouentur,
quia licet statutum det executionem instrumẽto, tamen sta-
tutum istud debet recipere interpretationem a iure commu
ni, ne quis indebite damnum patiatur leg. 2. de noxal. c. cum
dilectus de consuetu. cum multis simi. & ideo bene impedi-
tur purgatio moræ, quãdo petitur executio sentẽtiæ: sicut fa
cta executione sentẽtiæ impeditur purgatio morę, sed anteq̃
fiat executio, non debet impediri purgatio moræ. Ad hoc
respon. Moder. Perus. hic col. 3. dicentes, quod non est inde-
bitũ interpretari in odiũ morosi quod non possit morã pur-
gare, quia est in culpa, & propterea furi ęquiparatur l. inter
stipulantem. §. stichum. C. eod. secus autem est, ubi quis sine
culpa damno efficeretur, quia tunc debet fieri interpretatio
ne quis damno efficiatur. Ista consideratio nihil ualet, quia
dato quod aliquis sit in mora, ista causa sola, & hæc culpa
non debet esse talis, vt impediatur moræ purgatio, alioquin
ista ratione attenta sequeretur, quod nunq̃ moram incur-
sam esset locus purgationi moræ, contra text. nostrum & l. si
seruum, §. sequitur. J. eo. Tu potes huic argumen. respond. q̃
ex quo statutum dans executionem instrumento facit, quod
habeat uim sentẽtiæ, & rei iudicatæ supra dictum fuit, quod
frustra quæritur de purgatione moræ, cum post litem conte
statam non possit mora purgari: multo minus post senten-
tiam, in qua ideo tenuerit lit. contesta. Secundo pro ista
opinio. contra Ang. Roma. & Alexand. aduertẽ text. in l. si
duo. §. ait prætor. iuncta. l. sequen. ff. de constitu. pecu. ubi li-
cet prætor cogat eum, qui cõstituit se soluturum, soluere, &
sic verba prætoris sonant in compulsionem, tamen admitti-
tur purgatio moræ, ut in leg. sed si alias, est l. sequens, in di-
cendũ est in proposito, quod licet vigori statuti instrumentũ
guarẽtigiæ habeat executionem, & sic compulsionem, quod
nihilominus admittatur purgatio morę ad idem l. filiusfam.
§. procuratorem cũ l. sequenti. ff. de procurator. ubi licet pro-
curator, pro quo dominus cauit de soluendo iudicatur, coga-
tur litem suscipere, fallit tamen ex ęquitate, quando adfuit
iusta causa, ut quia intercesserunt inimicitiæ inter ipsum, &
dominum, uel dignitas accessit, ut necessaria peregrinatione
impeditur, uel alia iusta causa.

Ad idem potest adduci vltra Alexandrum l. sed si com-
promissum cum leg. sequenti. ff. de arbitris, vbi licet ar-
biter cogatur a prætore sñiare, a fallit, ubi adest aliqua iusta
causa, ut puta si sit infamatus a litigatoribus, uel si ætas, aut
ualetudo superueniens eum impediat, uel alia iusta cã. Ad
ista iura respon. quod præceptum & coactio legis non impe-
diunt purgationem morę, ut dictis iuri probatur, secus est in
præcepto. & coactione hominis durius enim agitur cum
homine, quam cũ lege ideo ubi est dies, & pęna apposita ab
homine, nõ potest mora purgari, secus ubi adest a lege dies,
& pœna l. celsus. ff. de arbitris, & inferiu. uidebimus sed ista
respon. nihil ualet, cum dispositio statuti dicatur lex l. omnes

populi, ff. de iusti. & iure. Secundo rñ. quod Ange. & alij non fundant se in hac ratione, quod impediat moræ purgatio ista ratione, quia instrumentum guarentigiæ habet executionem & sic coactionem: sed mouentur alia ratione, quia instrumentum guarentigiæ, & præceptum in confessum sñiæ æquiparantur, ideo post sñiam non admittitur purgatio moræ. Tertio pro ista opi. facit rõ, quã s. adduxit do. meus, quia posito, ꝙ instrumentum guarentigiæ habeat vim sñiæ, mora interueniens post sñiam debet posse purgari, sicut purgatur post litem contestatam mora, quæ intercessit lite iam contestata. Præterea ista guarentigia, & sic sñia ex quo apponitur super ꝯctu, debet regulari fm naturam ꝯctus, ideo debet quis offerẽdo ante litem contestatam moram purgare posse, antequam sit facta ꝯ eum executio actualis. Ad hoc potest rñ. ꝙ vbi statutum vult, ꝙ instrm guarentigiatum mittatur executioni, ꝙ vr dare illi instrumento vim sñiæ, prout sñia est in esse deducta, & sic perinde ac si esset facta executio actualis fm Benedi. de Barz. in tracta. guarentig. in 2. q. 2. partis prin. & s. retuli. ideo non potest considerari, ꝙ amplius sit locus purgationi moræ, tanquam sit facta actualis executio. sicut vbi adest iuramentum, pp vim iuramenti non habet locum purgatio moræ fm Bar. j. in 5. q. quod vr esse illa ratione, quia iuramentum habet illum effectum, perinde ac si esset facta executio, ideo impeditur moræ purgatio. Ex quibus habes hunc subtilem articulum ab vtraq; parte discussum. Et aduerte, quia posita opi. Ange. pro vera, ꝙ vbi adest instrumentum guarentigiæ, pp præceptum factum in cõfessum impediatur moræ purgatio: hoc intelligatur, vbi est factum præceptum, ꝙ statim, & incontinenti soluat. sed vbi fieret præceptum in instrumento guarentigiato, quod post octo dies post sententiam soluat, túc j. illud medium tempus non adest guarentigia, & poterit mora purgari, j. illos octo dies fm Cor. in præalleg. cons. 149. viso themate. col. 5. in 4. volu. vbi sic declarat dictum Ang. quæ declaratio non placet. quia ex quo habet illos octo dies ad soluendum ex concessione notarij, & sic iudicis chartularij, non potest considerari, quod intra illud tempus sit constitutus in mora. ex quo ipso intra illud tps non potest peti, & vbi non adest petitio, ibi nulla mora, l. si pupillus, j. eo. & per ꝯñs cum non possit considerari tps moræ, nec mora, minus etiam poterit considerari moræ purgatio. cu non entis nullæ sint partes, & priuatio præsupponat habitum, l. manumissiones, s. de iust. & iu.

38 † Tertio principaliter ex hoc dicto, ꝙ purgatio moræ inducitur ex æquitate ꝯ rigorem, infertur, ꝙ cum in causis iudęorum rigor sit seruandus, & præferatur æquitati. c. 2. & ibi gl. in ver. seueritate. de iudęis, ꝙ iudęus constitutus in mora non põt moram purgare, & ita alias fuit consultum, & ita tenet Ias. hic, & in l. & si post tres, col. 1. ff. si quis cau. Sed illa gl. hoc nõ probat fm dñm meum. in hac l. in 5. q. Bar. quia bene in casu, d. c. 2. illa seueritas, & rigor seruatur ꝯ iudęũ, quia ibi sic expressum fuit, sed non sequitur generaliter, ꝙ in oibus causis iudęorum rigor sit seruandus, & non æquitas, & istam considerationem facit ẽt Fely. in d. c. 2. qui dicit, ꝙ ille text. non facit. quia ibi ille rigor scriptus erat in specie in illo casu. vnde rigor in specie tollit æquitatẽ in genere, l. placuit, & ibi not. C. de iudic. Præterea non probatur iure nec in illo tex. qđ iura æquitatis non habeant locum in iudęo, imo est ꝯ generalitatem, l. iudęi. C. de iudęis. vbi oia iura seruãtur in iudęis, nec distinguitur, an illa iura contineant rigorem, vel æquitatem. imo tex. in d. l. iudęi, dicit, quod iudęi excipiãtur, ergo sunt capaces ęquitatis, quia exceptio nititur ęquitate, l. qui æquitate, ff. de do. excep. Et quod tex. in d. c. 2. hoc non probat, ostenditur euidenter. nam ibi dispensatur in iudęo ꝯ totum titulum, C. de mancipi. Christianum, ꝙ permittatur iudeo seruum christianum habere in suis possessionibus, sed si illum trãstulerit ad alium locum, vel ad aliud obsequium, iuris seueritate punitur amissione serui, & sic seueritas iu. & dispositio iuris ciuilis ꝯ quã ius canonicum dispẽsauit pro seruo existente in possessionibus, seruatur, & habet locũ, & illa dispositio iuris ciuilis est æqua, & rationabilis. vnde tex. ibi non probat, quod æquitas non sit seruanda in iudeis, & ideo ille text. non facit ad propositum, & tollitur fundm præcipuum Ias. Secundo pro hoc facit, quia esse iudeum est delictum, gl. in l. sed si res, de leg. 1. ideo cessat æquitas ex causa delicti. l. bona fides, ff. deposit. sed rñ. ꝙ illud est delictum quo ad deum, non aũt quo ad forum contentiosum, Fely. in c. mulierum, col. 2. de iudeis. hinc est, ꝙ æquitas cadit in iudeo. d. l. iudei. vnde Fely. in c. 2. de iude. vr declinare in opi. ꝯriam, ꝙ iudeo permittatur moram purgare. & istam opi. tenet do. meus in terminis super 5. qõ. Bar. & sequitur Montes. quia cum ista æquitas purgationis moræ sit scripta in iure, de ea vt de iure cõi iudicatur, vt s. fuit dictum. ideo cum materia ista purgationis moræ sit æquè proportionabilis iudeis sicut christianis, ideo in iudeis debet habere locum, quicquid dicat Ias. hoc aũt intellige in iudeis, qui habitant in terris christianorum, quia illi regũtur legibus ciuilibus, l. iudei, C. de iudeis. secus in iudeis nõ subiectis imperio fm Abb. & sequitur Alex. in cano. ius quiritum, col. 1. prima dist.

39 † Quarto principaliter ex hoc infert Parpal. in repet. l. si quis maior, in 23. not. C. de transac. ꝙ ex quo de æquitate canonica admittitur purgatio moræ, ẽt vbi adest iuramentum, quod in causis mercatorum, in quibus proceditur de æquitate sm Bar. in l. si fideiussor, §. quędam, manda. quod poterit mora purgari, si nil intersit aduersarij dato, ꝙ adfuerit iuramentum. quod non credo. quia licet seruatur æquitas, non tñ censetur reiecta dispositio iuris ciuilis sm Bart. in d. §. quædam, per l. bona fides, ff. deposi. sed cum de iure ciuili, vbi adest iuramentum, non possit mora purgari vt inferius vult Bar. in 5. qõ. igitur est dicendum, ꝙ non possit mora purgari. Et tanto magis quia in curia mercatorum scripturæ mandãtur executioni, & hoc tenet Barb. cons. 86. illud referen. col. pe. in 3. vol. qui consuluit in hoc casu.

40 † Nota ex hoc tex. ꝙ in obligatione facti ante, quã lis sit contesta. admittitur purgatio moræ. hoc autem intelligitur, qñ lis contesta. super interesse, non autem super ipso facto principali, quia tunc si lis contestaretur super ipso facto principali, vsq; ad sñiam posset mora purgari sm Bar. hic in primo opp. secundæ partis, & declarat Ias. hic post Alex. & per ꝯñs hic est text.

41 † ꝙ post moram ipsum interesse est in obligatione, & ita hunc tex. ad hoc ponderat Signo. vt Homode. in repet. istius legis, col. 5. & firmat Bar. per illum text. in l. stipulationes non diuiduntur in 7. qõ. princ. s. eod. & ibidem Pau. de Cast. sed vt dixi in d. l. stipulationes non diuiduntur. in decem oppo. iste tex. vrgenter non probat istam conclusionem, quia tenendo opi. quorundam, quod interesse non sit in obligatione, sed veniat officio iudicis, certè lis potest contestari super interesse, quod venit officio iudicis, l. cum postulassem, ff. de damno infect.

42 † Not. ex hoc tex. vbi dr, quod vbi litem non sum contestatus super interesse posse te facientem liberari, hic esse tex. sm Pau. de Ca. quod si ante litem contestatam incepi ædificare insulam, licet illam non perfecerim, dicor moram purgare, licet opus non fuit perfectum. hoc denotat participium, facientem, quod significat rem pro vt est in fieri, ex quo deriuatur a verbo, & significat per modum agendi sm Iaco. Butr. & Fulg. in rubri. ff. de eden. & sequitur Are. insti. de actio. in rubric. col. 2. hoc etiam probatur in fin. istius legis, dum dicitur, quod si litem iam contestatus sim, nil tibi prodesse si ædifices, id est incipias ædificare. pro ista opin. ego pondero tex. in l. continuus, §. item qui insulam, j. eod. vbi tex. dicit quod si transierit tempus quo insulam consumare oportet, si postea ædificetur, reus liberatur, & sic ibi significat, quod inceperat ille ædificare, non autem erat perfecta insula. pro ista cõi opi. vr casus in l. qui Romæ, §. callimachus, j. eo. nam vbi est adiecta pęna, & dies, quo casu sm cõem opi. non potest mora purgari, non sufficit post moram incipere nauigare, vt ibi vult tex. & ibi no. Soci. in 4. no. ergo vbi nõ adesset dies, & pęna, & sic posset mora purgari, a ꝯrio sensu probat ille tex. qđ incipiendo nauigare liberaretur. Sed Montes. hic dicit, qđ tex. in prę alleg. §. item qui insulam, vr probare ꝯrium, dum dicit, si postea ædificetur, liberatur reus, sicut liberatur, qui se daturum spoponderit, si quãq; tradidit. æquiparatur ergo quo ad purgãdam moram ille qui ædificat, & ille qui promisit daturũ, sed necesse est, quod perfectè offerat, l. si ita quis, §. scia. j. eo. vt ergo illa æquiparatio sit bona, dicẽdũ est, qđ sit necesse opus esse perfectum integre, anteq̃ lis ꝯtestetur. Huic inductioni rñdetur qđ ibi sit similitudo respectũ effectus, non aũt respectu modi, quia vtroq; casu purgatur mora, sed aliter in facto momentaneo, quia requirit, qđ perfectè offeratur, & aliter in facto successiuo, qa satis est incipere, licet opus nõ sit perfectũ, & ita Alex. hic, & Ias. hic ꝯstituentes dñiã inter factũ momẽtaneũ, & successiuũ, videntur resoluere hanc inductionẽ. Alter ẽt tex. in d. §. item qui insulam. ꝯ cõem opi. inducit Mõtes. hic præsupponendo, quod minus operatur tps, j. quod mora purgari potest, quã tps, intra quod debitor põt adimplere promissa, probatur. nã si res pereat intra tps, j. quod debitor põt facere, sine dolo, & culpa sua, ẽ liberatus, l. quod te, ff. si cert. pet. & tñ secus est, ubi res perit j. tps purgationis moræ, quia perit periculo debitoris, l. sancimus, C. de fideiusso. Bart. j. in 7. q. tunc sic, promissor, qui habet tempus ex dispositione iuris, j. qđ põt adimplere promissum, non euitat interesse, nisi totum opus perfecerit, vt probatur in d. §. item qui insulã. ergo multominus sufficit inchoasse opus, qñ sumus intra tpa purgationis moræ, & super hoc argũ pro solu. reliquit cogitãdũ. Sed ad hoc rñdeo, negando assumptũ, quia vbi sumus j. tẽpora purgationis moræ, licet totũ opus non perficiatur, liberatur qs soluẽdo particulare interesse. casus est in d. §. itẽ qui insula, & sic non est verũ, quod infra illud tps sit necessarium totum opus perficere. Secundo rñdeo, quod est diuersa ratio inter istos casus. Nam quando est tempus, infra quod promissor potest opus facere, requiritur, quod opus perfectè compleatur,

pleatur, quia elapsum est tempus: sed in purgando moram
sufficit inchoare elapsum est tempus, sed in purgando mo-
ram sufficit inchoare opus, quia superest tantundem tempo
ris sicut prius, ideò æquum est, ꝙ purgetur mora, quādo in-
cipit ędificare propter reliquum tempus, quod superest. De-
43 clara hoc dictum † Paul. de Castr. vt procedat in terminis
l. nostræ, quando potest mora purgari, quia in aliquo nō in-
teresse particulariter, ita loquitur l. ista sm̄ Barto. j. in prima
op. primę partis, sed ubi actoris interesset particulariter, quæ
casu non potest mora purgari, tunc nil prodest incipere ædi
ficari, & hoc probatur in l. qui Romæ. §. calimachus, j. eo. se-
cundū q̃d declarabo inferius, in 3. op. primæ partis. Imo
44 fortius tenet † Pau. de Cast. hic, quod ubi sumus ante litem
contest. ꝙ si aliquis post petitionem actoris nondū lite con-
testata offerat se paratum ędificare, & infra breue tēpus ædi-
ficet, ita quod per lapsum longi temporis ius actoris non fiat
deterius, iuxta l. & si post, tres, ff. si quis cau. quod ista sola ver
balis oblatio est sufficiens ad purgandum moram. Et idem
tenet Cuma. & sequitur Claud. Seis. hic & præceptor meus
honoran. Carolus. Et isto casu iudex præfiget terminum,
infra quem debeat opus inchoasse: alias cōminabitur, quod
debeat respondere libello, & litem contestari, vt per gloss. in
l. si reus paratus, ī. de procura. pro qua opin. domi. meus ad-
ducit tex. in l. sed si alia cum l. præcedenti. ff. de constitu. pe-
cu. nam tex. in leg. præce. loquitur, quando erit in obligatio-
ne factum, & tamen tex. ibi vult, quod si alia die oblatio fiat,
quod mora purgetur, & ibi Bart. tenet istam opinio. dicens
45 † quod ante litem contesta. sufficit oblatio: sed lite contesta
ta non sufficit oblatio, sed requiritur consignatio. Sed ille
tex. non videtur facere: quia loquitur ubi creditor accipere
noluit: & hoc casu fatetur Alex. hic, ꝙ verbalis oblatio suffi-
cit creditore recusante solutionē, vt no. per Ias. Alex. & alios
in l. qui Romæ. in princ. j. eo. & ita istum tex. in d. l. sed si alia
pro limitatione illa cōi, ꝙ sufficiat verbalis oblatio, quę alias
nō sufficit, creditore recusante, pōderant Mod. peru. hic in 5.
col. & requiritur, ꝙ in illa recusatione non fuerit iusta causa
alias si adesset cā, tunc recusando non cōstitueretur in mora
sm̄ Ias. in l. si ita quis §. scia. col. 6. j. eo. & hoc probatur in di
cta. l. sed si alia, q̃ ipse non ponderat. Pro ista opinio. ego pō-
dero tex. in l. si seruum, §. sequitur, j. eod. ibi offerendo, & ita
per istum tex. tenet Bart. in l. acceptam, C. de vsur. dicens, q̃d
licet verbalis non sufficiat, fallit tñ quo ad purgandam morā
per textum, in dicto §. sequitur, & per l. illud ff. de pericu. &
commod. rei vend. Ad idem videtur esse casus in l. si ita quis,
§. scia cauit, j. eo. ibi, soluere paratus sit, & ibi illum textum,
ad hoc ponderat Ias. in secundo notab. j. eo. dicens ibi esse ca
sum, ꝙ verbalis oblatio sufficit ad purgationē morę, & istud
in terminis firmat Bar. in l. creditor in fine. ff. de distract. pi-
gno. alleg. tex. in l. si seruum, §. sequitur, præalleg. ad idem l.
interdum, §. fina. ī. eo. & hoc tenet Bart. j. in prima. op. secun
dæ partis per l. sed si alia de constit. pecu. ponderatam per do
mi. meum. Et si diceretur, ista iura loquētia de oblatione, de-
bent intelligi de actuali consignatione cum verbalis oblatio
non sufficiat l. si ita te. de pact. inter empt. & venditor l. ędiles,
§. fina. ff. de ędil. edic. Nam rñ sm̄ Ias. in dicto. §. scia cauit. in
secundo notab. quod istud est ȝ tex. in dicto. §. scia cauit. qa
si cognouisset actualiter, frustra tex. ibi diceret, ꝙ per Titiū
non est, quominus reliquum pretium solueret, nam frustra
consideraretur, quod per eum staret, si [illegible] consignasset, & de-
46 deposuisset. † Contrarium tenet Alex. hic, quem sequuntur
Mod. Peru. & istam opi. tenet Ias. in l. si ita quis §. scia cauit.
col. 6. j. eo. qui dicit hoc non esse factum ab aliquo, & non di-
cit Alex. hic hoc firmantem tenet Barb. consi. 86. illud refe-
ram, j. medium col. vlt. in tertio volum. Alex. consi. 120. uisis
& diligenter col. 4. in secundo volumi. mouetur Alex. quia
non sufficit verbalis oblatio l. qui decem versic. idem respon
sum in fine. j. de sol. & probatur in tex. nostro dū dicitur pos-
se te facientem liberari, vbi aūt opus est facto, uerba nō suffi-
ciunt. Huic rōni Alex. rñ. Claud. Seis. & eius considerationē
sibi attribuit dominus meus hic, ꝙ ex quo facere insulā non
est actus momētaneus, sed hēt cām successiuam, ideo uerba-
47 lis oblatio sufficit, † nam licet alias uerbalis oblatio non suf-
ficiat, fallit vbi actus habet cām successiuam, & sic non pōt
momento expediri, prout in offerente probationes, c. inter-
posita de appel. & ibi oēs Alex. in l. si mora. col. 3. ff. sul. matri
mo. Nec obst. verbum facientem in l. nostra, quia sic fuit de
facto, ꝙ iste fecit, & fabricare incepit. Sed idem esset, si non
incepisset, sed obtulisset, quia sufficeret verbalis oblatio, ex
quo istud est factum successiuum per prædicta. Scd̄o pro ista
opi. Ias. in dicto. §. scia. col. 5. mouetur rōne: mora dr̄ delictū
licet in omittendo l. mora. & ibi Imo. & alij. ff. sol. matrimo.
& dr̄ dolus l. dolus. ff. manda. & dolus dr̄ delictum sm̄ Bar. in
l. 1. ff. de fideio. tut. sed non permittitur non existenti in dolo
verbalis oblatio, ergo multominus debet fore permissa mo-
roso: sic in delicto existenti alias melioris conditionis esset
delinquens, q̃ non delinquens, ȝ c. cum qui. de præben. in 6.
& quia alias quis propter sui delictū præmium, & beneficiū
consequeretur, ȝ l. relegatorum in fine. ff. de interdic. & re-
lega. & cum purgatio moræ sit fundata ęquitate, iniquum
set, quod quis uerbaliter offerendo moram purgaret. Ad ista
oīa respondet, quantum ad terminos nostro ex quo in obli-
gatione est factum successiuum, sufficit verbalis oblatio etiā
in moroso, quod ex hoc morosus non consequitur aliquod
beneficium, nec dicitur melioris conditionis, q̃ non moro-
sus, & sic cessant oēs rationes. Et ita pōt teneri opin. Pau. de
48 Cast. ꝙ verbalis oblatio sufficiat. † Pro qua opi. vltra alios fa-
cit rō, nam facilius euitatur interesse, q̃ pœna l. insulam intra
biennium, & ibi Alex. & alij, not. j. eod. vbi qñ in stipulatio-
ne, pœnali est appositum tp̄s, statim pœna committitur, vbi
apparet, ꝙ quis j. illud tp̄s perficere non pōt, secus ubi non
est apposita pœna d. l. insulam, tunc sic quo ad euitandam [illegible]
nam sufficit sola verbalis oblatio l. acceptam, & ibi Bal. in 3.
op. C. de vsu. l. Celsus, §. fina. & ibi gl. ff. de arbi. Ias. in l. 2. col.
1. C. de iure emphy. si igitur quo ad euitandam pœnā sufficit
verbalis, idē multomagis dicendū est, quo ad euitandum in-
teresse, mitius enim agitur cum lege, q̃ cū homine l. Celsus,
ff. de arbi. & probatur in dicta l. si seruum §. sequitur de uer-
borum obligatio. per quem textum hoc firmat Bal. in l. acce
49 ptam in tertia oppo. C. de usu. † Nota ex hoc tex. ibi, posse te
facientem liberari, ꝙ verbm importat ipso iure l. cum quis, §.
primo j. de sol. hic esse tex. not. quod purgatio moræ liberat
ipso iure promissorem, ne teneatur ad interesse, uel ad pœnā
ita Ias. hic post Cuma. Sed ista ponderatio est fragilis, quia
verbum (liberari) sm̄ subiectam materiam capitur aliqñ pro
liberari ipso iure. aliqñ ope exceptionis, casus est in dicta l. cū
quis, §. primo, vbi iussi Titio soluere, deinde vetui Titium ac
cipere, & debitor ignorans soluit, & ille accepit, ut eos lucre
tur, liberatur debitor ope exceptionis: probatur in l. qui ho-
mine, & stipulatus, & ibi gl. in versi. liberabitur, quę dicit per
exceptionē: ut probatur in l. si. §. cū mihi aut titio, j. eod. Sed
cū habeamus, l. & si post tres. ff. si quis cau. quæ dicit, ꝙ indu
citur liberatio ope exceptionis, ideo text. nr̄ intelligetur eo-
dem modo, ꝙ nō liberatur ope exceptionis. Et pro ista op. ul
tra alios, ꝙ nō inducatur liberatio ipso iure, ꝓbat per tex. no
strū, in quo dr̄, posse facientē liberari, ꝙ est, verbū infinitiui
modi. Sed verbū infinitiui modi non pōt importare ipso iu-
re, sm̄ Io. de Pla. in §. quia tñ insti. vi bo. rap. ergo non induci
tur liberatio ipso iure, sed ope exceptionis. Secundo pro ista
opi. aliter induco istū tex. ꝙ non inducitur liberatio ipso iu-
re, nā clarū est, ꝙ ista purgatio morę inducit ex ęquitate sm̄
oēs hic, & in l. si seruū §. sequit. j. eo. si ergo inducitur ex ęqui
tate, ergo inducitur ope exceptionis: cū ipsa ęquitas ꝓducat
exceptionē, l. qui ęquitate. ff. de do. excep. Tertio pro ista opi.
Montef. hic inducit istū tex. dum dr̄, posse te facientē libera
ri, verbū pōt & posse est extensiuum & comprehendit futu
ra l. si ita quis de l. 2. Bar. in l. si ita de auro, & arg. l. in col. sed
50 † verba futuri temporis non denuntiant ipso iure gl. in l. in cri
minali. C. de iuris. om. iud. Bart. in l. iubemus, §. sane. col. 2. C.
de sacrosan. eccle. probatur hæc idē in l. continuus, §. itē qui
insulam, j. eo. in uer. liberetur reus, quod est, verbum tempo-
ris denotans. quod ipso iure non liberetur, sicut dr̄ de uerbo
priuet per Bar. in d. §. sane. pro hoc. l. interdum §. 6. ī. eo. ubi
exceptione doli mali purgatur mora. Scd̄o pro ista opi. quod
moræ purgatio inducatur ipso iure, ego moueor, purgatio
moræ inducitur obligatione rei, & tñ ubi res offertur, si erat
debitū in specie inducitur liberatio ipso iure l. qui decem in
prin. de sol. l. si alia de cōst. pe. declarat Sal. in repe. l. semel mo
ra col. 2. ff. sol. matri. per illū tex. & ibi declarat gl. in versi. nō
debebit, & cū illa oblatio sit purgatio moræ, ut dictū fuit, ī.
in euidentialibus, ideo dicendo est, quod mora ipso iure pur-
getur. Sed ad hoc pōt rñ. quod ille text. loquitur in actu mo-
mentaneo, in quo interuenit oblatio actualis, quæ liberat ip
so iure, quia hēt uim solutionis, Bar. solutione, col. 1. j. de so-
lō ex quo totum id, quod debebatur, per oblationē realē solu
tū, ideo solutione illius. quod debet, tollitur ipso iure obliga-
tio. insti. qui. mod. tol. obli. prin. quæ rō cessat in casu nostræ
l. qui erat in obligatione factū successiuum, & illud factum
inchoare, licet non fuerit perfectum, sm̄ omnes, ut s. fuit di-
ctum, ideo in casu l. nostrę nō potest induci liberatio ipso iu-
re respectu moræ p̄cedētis, ex quo facta inchoatione operis,
& illo. nō perfecto, nō pōt dici, ꝙ sit solutū totū illud, quod
debetur, & per ꝯñs non pōt dici, quod sit purgatio moræ ip
so iure inducta. † Sed tamen in contrarium fortiter stringit,
l. & si post tres, ff. si quis cau. ubi erat factū momentaneū in
obligatione, ꝙ fuit oblatū actualiter, & tñ inducta est pur-
gatio moræ ope exceptionis, non iure ipso. Et per hanc sm̄
rōnem infringitur cōsideratio Mōtef. qui tenebat, ꝙ purga
tio moræ ope exceptionis induceretur, nā liceat hoc uideat

posse dici quantum ad tex. nostrum, ex quo per inchoationē,
operis non est facta perfecta solutio, tamen generaliter hoc
non videtur verum: vt probatur in l. semel mora. sol. matr. in-
ducendo vt proximè dixi. & hanc difficultatem non reperio,
ab aliquo animaduersam. Tamen quia tex. noster probat, ꝙ
inducatur purgatio moræ ope exceptionis, videtur, ꝙ con-
cordet cum tex. in d. l. & si post tres. vt dicit Montes. hic. Et
probatur: quia vbi quis est debitor quantitatis, vel generis,
per oblationem mora purgatur ope exceptionis, non ipso iu-
re. Non ob. l. semel mora, ff. sol. mat. vbi per oblationem spe-
ciei mora purgatur ipso iure, quia illud procedit, vbi illa spe-
cies oblata perijt, & tunc quia perijt subiectum, & substantia
obligationis, ideo inducitur liberatio ipso iure ſm Ias. in l.
interdum, §. 1. ſ. eo. & ante eum fuit cōsideratio Sali. in repe.
l. semel mora, col. §. ff. sol. mat. Hinc est, ꝙ vbi species oblata
non perisset, sed esset apud debitorem, non inducitur libera-
tio ipso iure, l. acceptam, de vsur. declarat Bar. in l. qui decem,
in prin. ff. de sol. sed vbi in obligatione est genus, & quantitas,
licet pereat illa res oblata, inducitur liberatio solum ope ex-
ceptionis: ex quo non perijt subiectum obligationis, cum ge
nus perire non potest, l. incendium, C. si cer. pet. Et sic tenen-
dū est, ꝙ semper inducatur purgatio moræ ope exceptionis,
non ipso iure, & hoc modo tex. noster non ꝯtriatur tex. in l. &
52 si post tres, ff. si quis cau. imo adinuicem concordant. † Non
omitto tñ, ꝙ communiter doc. tenēt, & male, ꝙ in casu l. no-
stræ inducatur moræ purgatio ipso iure, quia hic non fuerat
dies adiecta, sed tacite a lege subintelligebatur: ideo sicut a le
ge mora hic inducitur, ita ex beneficio legis ipso iure tollitur,
secus in l. & si post tres. quia ibi fuerat dies adiecta, & sic mo-
ra incurrebatur ex cursu diei appositi ab homine: ideo non
purgatur mora ipso iure, sed ope exceptionis. Istam sol. ponit
Bar. in l. & si post tres, in vlt. opp. ff. si quis caut. Et ex hac sol.
Bar. sequitur, ꝙ si in casu, l. nostræ fuisset dies ab homine ap-
posita, quia promisisset ĩ. sex menses ædificare domum, ꝙ si
elapso tempore vellet ędificare, & purgare moram, ꝙ moræ
purgatio induceretur ope exceptionis, non autem ipso iure,
& sic non haberet locum dispositio istius l. Hanc solutionem
Bar. reprehendit Ias. per tex. in l. si ita quis, §. scia cauit. ĩ. eod.
& credo, ꝙ ita voluit inducere, quia ibi erat dies adiecta ab
homine, & tamen mora purgatur ipso iure: patet, quia in ter-
minis illius tex. mandator facta oblatione, & sic mora purga
ta ĩ. modicum tempus p test agere ex stipulatu ꝯ Sciam: ex
quo datur intelligi, ꝙ mora erat purgata ipso iure. Sed tamen
ille tex. nihil facit, quia licet ibi mandator possit agere, quia
est purgata mora, non dicitur, an sit purgata ipso iure vel ope
exceptionis. Hanc solu. Bart. nititur impugnare Montes. hic.
mouetur: quia si ibi fuit dies apposita ab homine, non purga
tur mora ipso iure, sed ope exceptionis, d. l. & si post tres. si
quis cau. multominus dedebit liberari ipso iure, quando est
tempus legale, cum lex facilius modificet suam dispositio-
nem, quam dispositionem hominis. glo. magna in l. assiduis,
C. qui pot. in pig. hab. quæ ratio facit potius pro solutione
Bart. quia ex quo lex facilius modificat suam dispositionem
ideo induxit, ꝙ ipso iure mora purgetur vt hic. sed secus in ca
su d. l. & si post tres. quia ex quo erat dies apposita ab homi-
ne non inducitur purgatio moræ ipso iure: quia lex non ita
facile modificat dispositionem hominis. Mihi tamen non
placet ista solutio Bar. quia præsupponit, ꝙ in casu, l. nostræ
ex quo non fuit adiecta dies ab homine. quod inducatur mo-
ræ purgatio ipso iure. hoc autem est falsum, & tex. noster pro
bat contrarium, ponderando multipliter, vt supra dixi. Secū-
do contra istam solutionem Bar. facit: quia dummodo in sti
pulatione non fuerit pœna apposita, si adest tantum dies, si-
ue illa dies sit apposita expresse ab homine, siue a lege, pari-
formiter potest mora purgari ſm Pau. de Cast. hic in 1. colu.
& sequuntur omnes docto. inferius. Qua ergo ratione quo
ad facultatem purgandi moram non sit differentia, ita etiā
non debet constitui differentia quo ad modum purgationis.
Tamen huic rationi potest responderi, ꝙ ideo quo ad mo-
dum fuit constituta differentia, quia lex facilius modificat
suam dispositionem, quam dispositionem hominis, vt proxi
me dictum fuit. Tertio est contra tex. in l. interdum, §. fi. sup.
eod. qui tex. loquitur indistinctè, & non facit differentiam,
an sit dies apposita, vel subintellecta, & tamen vult, ꝙ ope
exceptionis mora purgetur. & per istum tex. confunduntur
etiam aliæ sequentes solutiones. Secunda fuit solutio Ange.
in l. & si post tres. si quis cautio. quod ideo ibi mora purgatur
ope exceptionis, quia ibi fuerit adiecta pœna ſm glos. ibi &
communiter alios: ideo ex quo pœna erat adiecta, non ita fa-
ciliter mora purgatur: secus in casu legis nostræ, quia non
fuerat aliqua pœna adiecta, sed solum succedebat obligatio
ad interesse, ideo mora purgatur ipso iure. Iason. hic repre-
hendit hanc solutionem, quam diuinatiuam. quia in l. & si
post tres. nullum verbum de pœna, vt late per ipsum in d. l.
& si post tres. col. 5. Secundo ipse dicit, ꝙ dato, quod pœna es-
set adiecta, inducitur liberatio ipso iure per l. si cum dies, §. fi.
ff. de arbi. qui tex. non facit, quia bene ibi dicitur quod si da-
tur ante acceptum iudicium, agi ex stipulatu nō possit, quod
ipso iure purgata sit mora magis, quam ope exceptionis, de
hoc nullum verbum ibi. Pro hoc etiam Ias. adducit. l. 1. ff. de
pen. lega. qui similiter text. nihil probat, quia ibi non dicitur
quod ipso iure liberetur magis, quam ope exceptionis. Ter-
tio Iason adducit, l. 1. §. item si ita. ad leg. Falcidiam, qui text.
aliquid non probat. Quarto allegat, l. qui Romæ, §. flauius,
infra eodem, & ille text. probat contrarium, quia text. ibi di-
cit, præstare sticho libertatem, vt pœna liberetur. quod ver-
bum denotat futurum tempus, & sic non ipso iure secundum
Bartol. in l. iubemus, §. sanè, C. de sacrosanct. eccles. Istam ta-
men solutionem impugnat Montefer. hic per l. sed, & si alia,
ff. de constitu. pecu. vbi pœna non fuit adiecta, & tamen pur
gatur mora ope exceptionis. & istud est verum, vt probatur
in textu nostro inducendo vt supra, & in multis alijs iur.
Alia fuit solutio Moder. quam impugnat hic Iason. & rectè.
53 † Vltimo nota ex hoc textu ibi, quod si lis sit contestan, ni-
hil prodest si ædifices. probat ergo iste textus a contrario,
quod si lis non sit contestata, prosit purganti moram, & sic vi
detur, quod sentiat commodum reus purgando moram. In
contrarium videtur casus in l. si seruum, §. sequitur, infra eo.
vbi tex. dicit, quod mora purgatur, vt damnum euitetur, nō
autem quod prosit in aliquo, sed dic, quod prodest in quan-
tum iste non damnificatur, non autem quod sentiat aliquod
commodum, l. imperator, §. si centum, ff. de legat. 2. iuncta, l.
planè, la secunda in ff. de legat. 1. Expeditis nota. deuenio ad
glossam.

Glossa prima declarat textum nostrum, quia stipulatus
fui insulam fieri quid fuerit deductum in hac stipulatione,
& respon. gl. ꝙ fuit quis stipulatus insulam fabricari. i. domū
in mari, quia est quasi insula cum insula dicatur quasi in sal-
54 so posita. † Nam propriè insula dicitur locus aquis circunda-
tus, §. insula. insti. de rerum diui. & ideo domus impropriè di
citur insula secundum gl. in l. 3. §. effracturæ, ff. de offi. præfe.
vigi. Ista expositio gl. nihil valet, imo iste fuit stipulatus insu-
lam fieri. i. domum in terra, non autem in aqua. Et dicitur in-
sula, domus quæ vndique vijs circundatur, ad similitudinem
earum terrarum, quæ mari aut flumine cinguntur, author est
Festus Pompeius, & etiam Corn. Tacitus dicit, ꝙ Germani
suam quisque eorum domum spatio circundant nullis cohæ-
rentibus ædificijs moræ insularum, & ita apud iurisconsul-
tos crebro capitur insula ſm Ant. Nebri. in quibusdam adno
tatio. in ver. insula. hoc etiam. no. Bud. in suis adnotatio. fol.
125. deridens glo. Accursij in d. l. 3. §. effracturæ, quæ vult, ꝙ
domus impropriè dicatur insula. male loqui, cum apud Suet.
55 & alios insula propriè pro domo ponatur. † Et iuxta hanc gl.
dicit Iaso. ꝙ fuit dubitatum de notab. q. testator legauit, vel
obligauit bona sua in insulis existentia, & ille testator habe-
bat bona in Creta & Venetijs. fuit dubitatum, nunquid es-
sent legata vel obligata bona Venetijs existentia, tanquam
ciuitas Venetiarum dicatur insula, & Bal. consi. 473. quidam
emerunt. in 1. vol. concludit quod non. & sequitur Iaso. hic,
quia ciuitas Venetiarum fundata est in alueo maris, & non
supra terram: adeo alueus non est insula, quia insula est firma
mentum, ꝙ circundatur aquis, §. insula. instit. de rerum diui.
Ego credo contrarium, quod possit dici insula, quia ex quo
fundata est in alueo maris, & cohæret ita quod amoueri non
potest, dicitur insula. casus est in l. pen. §. idem iuris, ff. de ac-
qui. re. do. Gl. 2. diuiditur in tres partes principales. In prima
per viam limitationis remouet cōtrarium. In secunda alleg.
iura concor. In tertia opponit, & soluit dupliciter. Secunda
56 ibi. & facit. Tertia ibi. sed contra. † In prima parte glo. oppo-
nit contra istum tex. de l. si ita quis, §. scia, infra eod. nam hic
in tex. nostro dicitur, quòd ante litē contestatam admittitur
purgatio moræ, contra d. §. scia. vbi ante litem contestatam
non potest purgari mora quando interest alicuius, contra-
rium hic dicitur. sol. gl. ꝙ ille tex. declarat tex. nostrum, quod
verum est ante litem contestatam posse moram purgari, si
nihil interest aduersarij. ita loquitur lex nostra, secus vbi ad-
uersarij interest, quia impeditur moræ purgatio, vt in con-
57 trario. Et cum hac solutione gl. transit Bar. hic in 3. opp. † Sed
dicunt Ange. & Alexan. hic, & alij, ꝙ licet vera sit hæc solu-
tio glo. quod tamen tex. in §. scia. non facit ad propositū, quia
ibi bene adhibetur illa distinctio, quia tractatur de purganda
mora ex parte actoris, nos aūt loquimur de purganda mora
ex parte rei, & inter illos est maxima dĩa ſm Bar. ĩ. in 9. q. nā
fauorabiliores sunt rei actoribus, l. arrianus, ſ. de act. & obli.
Hinc est, ꝙ reus potest purgare moram vsq; ad litem conte-
statam, actor vero solum, ĩ. modicum tempus, quia magis fa
58 uetur reo ſm Alex. & alios contra Bar. in seq. oppo. † Ias. hic
dicit, ꝙ imo ille tex. rectè adducitur per glo. & Bar. nam tex.
in §.

in §.scia. loquitur, quando actor vult purgare morã ad actionem sibi quæsitam conseruandam, & magnus fauor præstatur iuri quæsito conseruando, quam iuri de nouo quęrendo, l.pater furioso, ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris. text. autẽ noster loquitur in reo volente purgare morã, nó quidem ad conseruandum ius suum, sed ad effectum quærenti ius de nouo in præiudicium actoris, cui erat quæsita obligatio ad interesse: per consequens minus debet faueri reo, qui certat de iure de nouo quærendo. Si ergo ex parte actoris cui magis fauetur adhibetur talis distinctio, ꝙ non potest moram purgare quando ius aduersarij est factum deterius: multo magis debet adhiberi talis distinctio, an ius aduersarij sit factum deterius ex patre rei volentis purgare moram, cui minus fauetur: cum per istam purgationem moræ agat de iure de nouo acquirendo.

59 do. † Mihi non placet hæc consideratio, quia in casu nostro quando reus purgat moram, non tractatur de aliquo iure de nouo quærendo: imo de conseruando ius suum intactum in eo statu, in quo erat, si moram non incurrisset, l. si seruum, §. sequitur. J. eod. & sic non est verum, ꝙ minus debeat faueri reo, quam actori: imo magis reo fauendum est, qui tractat de conseruatione iuris sui, & ipse tenet, & est in possessione, vt dicitur in d. §. sequitur. Præterea in materia purgationis moræ fauor rei præponderat fauori actoris. Hinc est, ꝙ purgatio moræ non potest habere locum de rigore iuris pluribus rationibus, quas adduxi, supra in princ. istius legis pro ratione dubitandi, sed solum de æquitate: ideo non attenditur conseruatio iuris. Item vt dicit Montes. in seq. op. posito ꝙ in §. scia. actor agat pro actione quæsita conseruanda, tamen agat ad effectum, vt reus condemnetur: reus autem agat vt debeat absolui, magis debet faueri reo. l. arrianus, sup. tit. proximo. Vnde dicunt Alex. & alij, ꝙ hoc probatur in l. cum dies, §. si. de arbitris. potest dici, ꝙ ille tex. non facit: quia ibi fuerat adiecta pœna: ideo non ita facile inducitur purgatio moræ, sicut quando adest solum interesse. hoc probatur per tex. in l. & si post tres, ff. si quis cautio. vbi erat pęna adiecta, ideo purgatur mora solum ope exceptionis sm Angel. in d. l. & si post tres, & vidimus, supra & tamen secus in casu legis nostræ, quia vbi adest solum interesse, purgatio moræ ipso iure inducitur, & ita etiam respondet ad d. l. & si post tres. Tertio pro ista oppo. Ias. hic adducit rationem: quia purgatio moræ fundatur in æquitate, l. si seruum, §. sequitur, J. eod. ideo non videtur ęquum, ꝙ si actor ex mora rei damnum patitur, quod debeat mora purgari, quia hoc beneficium à iure concessum debet intelligi sine alterius incommodo, l. nec auus, C. de emancip. lib. Ad istud respondet, ꝙ quando est damnum particulare, videtur læue præiudicium: ideo lex non videtur curasse de hoc modico damno, l. si seruum, §. sequitur, J. eo. ibi, nam cum agatur de damno. Et vbi constat de mente expressa, concessio principis in modico præiudicare, l. quoties, C. de preci. impe. offer. Archi. in c. quæ in ecclesiarum, colu. 12. de constitutio. Quarto pro ista opi. vltra scribentes hic. Bal. in l. & si post tres, in lect. col. 1. ff. si quis cautio. ponderat tex. in l. si seruum, §. sequitur, J. eod. hoc modo inducendo, purgatio moræ est emendatio, vt ibi dicit tex. ibi, posse emendare eam moram. si est emendatio, non permittitur emendatio nisi refectis expensis, l. edita. ff. C. de eden. Quinto pro ista opi. videtur tex. in l. adeiussor euictionis, ff. de doli exce. ibi ut pro damnis emptori facit fiat, & hunc tex. pro hac op. ponderat Saly. in rep. l. semel mora, col. 9. ff. so. mat. Sexto facit in l. si in lege, §. colonus, ff. loca. ibi, omnia quæ colono integra sunt, & sic ius eius non est diminutum. Septimo facit, l. qui romæ, §. Callimachus. quem ibi declarat Soci. ab. in 4. no. in fin. Et cum Bar. est communis opi. ꝙ vbi ius actoris est factum deterius, non admittitur purgatio moræ. Barb. cons. 86. illud referam in medium, col. vlt. in 3. vol. Cor. consi. 149. viso themate in vlt. col. in 4. vol. dicens, ꝙ dicitur factum deterius quan

60 do habet probare negatiuam. † Sed contra istam limitationem gl. vltra eam Bar. opp. quia vult ista gl. ꝙ tex. noster non procedat, vbi creditoris interest: quia non potest mora purgari. hoc videtur contra tex. nostrum, in quo interest creditoris: alias non valuisset stipulatio insulæ fabricandæ, l. qui insulam, J. eo. & tamen admittitur purgatio moræ. Soluit Bar. declarando gl. ꝙ illud quod dicitur, ꝙ interesse impedit purgationem moræ, d. §. scia. intelligitur, qñ in aliquo interest particulariter actoris vltra interesse vniuersale, ꝙ succedit in obligationibus facti: alias totum illud interesse non impedit purgare moram sm Bar. J. in 7. op. primæ partis. Et ex hoc Ange. vt refert Alex. hic, sumebat cautelam ad impediendã purgationem moræ, vt semper promittatur aliquod particulare interesse, quia tunc non potest mora purgari, nisi illud interesse particulare resarciatur, secus vbi esset promissum interesse vniuersale iuxta valorem æstimationis facti, quia tunc non impeditur purgatio moræ, vt in lege nostra, & sequitur Alex. in l. & si post tres, col. 8. ff. si quis cautio. Sed contra istam declarationem videtur tex. noster quia in super in casu legis nostræ potest considerari, ꝙ adsit aliquod particulare interesse post moram: quia ex quo succedit obligatio ad interesse, magis interest actoris semper consequi interesse, quam ipsum factum, quia ipsum interesse potest consequi incontinenti: sed in facto est secus, quia est necesse expectare tempus, J. ꝙ insula perficiatur, & hoc factum habet causam successiuam: ideo semper vẽ, ꝙ in aliquo particulariter intersit, ita, ꝙ non possit considerari interesse totale, & vniuersale, quin etiam intersit in aliquo particulariter. Et ista ratione in simili vtebatur Bald. ut refert Alex. inferius, col. 10. in septima principali fallentia. Ad istud potest responderi, ꝙ illud interesse, ex quo est circa commoditatem temporis, non est in cõsideratione sm Bar. in l. qui bis idem, ĩ. eo. nam non consideratur interesse, ꝙ actio sit longioris vitæ. debet ergo intelligi Bart. ꝙ intersit particulariter, ita ꝙ damnificet in aliquo. Secundo potest dici, ꝙ semper interest creditoris, quia si domus fuisset facta, potuisset eam alteri locare, & pẽsionem percipere: ergo semper videtur interesse creditoris. Sed dic, ꝙ istud interesse est in lucro: sed iura cõsiderant interesse circa damnum, l. si ita quis,

61 §. scia cauit, J. eod. † Cautela tamen Ang. & Alexan. ad impediendam purgationem moræ, ꝙ s. adijciatur aliquod particulare interesse, quia tunc impeditur moræ purgatio, nisi illud interesse particulare offeratur, per gl. in l. vtique, de arbitris. Ista cautela non videtur vera, nec mihi placet, quia licet sit adiectum particulare interesse, tamen potest esse, ꝙ vere non interest, nec ius in aliquo est factum deterius, ideo an intersit verè, vt impediatur purgatio moræ, remittitur arbitrio iudicis, l. si ita quis, §. scia. J. eo. & cum purgatio moræ sit ex æquitate, & officiũ iudicis versetur circa æquitatem, l. ꝙ si ephesi. ff. de eo, ꝙ certo loco. certè si iudex reperiat, ꝙ in aliquo non intersit agentis, & ꝙ in aliquo non sit damnificatus: nec ius suum deterioratum, non video, quare non debeat posse reus purgare moram, non obstante, ꝙ fuerit interesse particulare adiectum. Bene est verum, ꝙ vbi probatur, ꝙ interest particulariter, non potest mora purgari nisi resarciatur illud particulare interesse. Sed idem est etiam si non esset adiectum illud particulare interesse, quia probatio particularis interesse, impeditur purgatio moræ, nisi illud particulare interesse refundatur. Confirmo istam opi. quia vbi est adiecta pęna, licet sit maior, quam ipsum factum principale: tamen potest mora purgari, l. 1. in fi. ff. de pen. leg. declarat Bar. J. in 8. op. primæ partis, & tamen hac cautela Ang. attenta, non deberet posse mora purgari, nisi illa pęna resarciatur, tantoque magis cum in pœnis non inspicitur, an intersit. l. stipulatio ista, §. alteri, supra eod. & tamen licet fuerit pœna adiecta non impeditur moræ purgatio. Ita est dicẽdum, vbi interesse fuit adiectum, quia nisi effectualiter intersit, ita ꝙ sit actualiter damnificatus, illa adiectio particularis interesse non potest causare hũc effectum, vt debeat impediri purgatio moræ, & sic cautela

62 ista communiter approbata mihi non placet. Item † quia Bar. vult sequendo gl. in l. vtique, ff. de arbitris, ꝙ vbi particulariter interest alicuius vltra totale interesse facti, quod poterit quis purgare moram ex æquitate, præstando factum, & illud particulare interesse, quia ex quo offertur illud interesse, ita ꝙ actor non patitur aliquod damnum, æquum est, quod possit reus purgare moram. hoc tenent communiter omnes doct. hic ut hic per Ias. Contrarium tentat do. meus hic. quia vbi vnum est in obligatione, aliud in facultate soluendi, est inconueniens, ꝙ fiat solutio in diuersis rebus, l. in executione §. pro parte. J. eo. Bar. in l. si quando, §. hæres, ff. de lega. 1. Sed in casu nostro ubi interesse est in obligatione, factum in facultate soluendi, si liceret purgare moram faciendo factũ, & præstando particulare interesse, sequeretur inconueniẽs, ꝙ solutio fieret in diuersis rebus, quia pro parte daretur interesse, pro parte factum, ꝙ est inconueniens. Et non ob. gl. in l. vtique, de arbi. quia illa gl. procedit, qñ totum illud interesse & vniuersale & particulare erat vniforme, quia præstabatur sola pecunia: non aũt præstabatur pro parte factũ, & pro parte interesse, quia istud est inconueniens: nec solutio in diuersis rebus toleratur. Secundo quia si promisisti facere insulã post moram, succedit obligatio ad interesse, & cum ista sit cã lucratiua, tunc vr̃ nouari pręcedens obligatio, secus vbi esset causa onerosa sm Bar. in l. ita stip. in 1. op. vltimæ partis, col. 21. J. eo. cum ergo interesse nouet præcedentem obligationẽ ipsum solum remanebit in obligatione, non aũt factum & in

63 teresse. † Ego credo opi. Bar. hic, & cõem indistinctè fore veriorem, quia ęquitas dictat, ꝙ ex quo præstatur factũ & resarcitur particulare interesse, ꝙ debeat mora purgari. Nõ ob. prima rõ, ꝙ sequeretur illud inconueniens, ꝙ solutio fieret in diuersis rebus præstando factũ, & interesse. nam rñ. hoc esse falsum, quia respectu substãtię obligationis non sequitur aliqđ inconueniens: sed totũ factum pręstatur. licet aũt detur particulare interesse, hoc nõ datur pro solutione ipsius obligatio-

nis,sed datur ad istum effectum , vt possit vti beneficio legis
permittentis purgare moram,cum lex noluerit inducere be-
neficium purgationis morę in præiudicium alterius leg.nec
auus,C.de emancip.lib. ideo in recompensationem illius dā
ni, ꝙ passus est actor propter factum non adimpletum tem-
pore promisso,soluitur hic particulare interesse vltra ipsum
factum,& sic vltra id in quo erat obligatus , & sic non est ali-
quod inconueniens,quod fiat solutio in diuersis rebus,repro
batur in l.continuus,§.item qui insulam ī.eo.ibi id tanti ęsti-
metur quod in illo interuallo effici potest transactoq; tem-
64 pore si ędificetur,liberetur.† Non ob.secunda ratio , quia li-
cet pęna nouet præcedentem obligationem interesse, tñ nū-
quam nouat præcedentem obligationem : imo post moram
utrunq; est in obligatione factū , & interesse altenatiue ſm
Bar. in l.stipulationes non diuiduntur in 7.q.ſ.eo. Secundo
posito hic quod interesse post moram nouaret pręcedentem
obligationē,hoc posset procedere in interesse vniuersali, ꝙ
succedit loco obligationis facti.Sed nos loquimur de interes
se particulari,qđ soluit vltra principalē obligationē ad effe-
ctum,vt reus possit uti hoc bñficio purgationis moræ siue p̄-
iudicio actoris,& sic ista nil faciunt ad propositū. Itē dato,ꝙ
esset inducta,quasi nouatio , nō impedit purgatio morę ſm
65 Alex.hic in vlt.notab.† Et hoc ꝙ possit mora purgari offerē-
do particulare interesse,vt dicit gl.d.l.vtique. Procedit etiā,
66 †circa decisoria iudicij: cū eadē sit ratio ęquitas ſ.n Imo.&
Alex.hic cōtra Ang.hic col.8.in 10.fallentia, qui tenebat ꝯ-
riū per d.l.utiq; quę dicit,nisi eius interfuit tunc solui , quia
non purgat mora:conceditur ergo illa facultas sub ꝯditione
si actoris non interſit, ergo oportet,ꝙ illa conditio purificet
ad effectū,ut sit locus purgationi moræ.l.si qs ita hæreditate
ff.de cond.insti. Sed ad istud respon. quod denegatur facul-
tas purgandi moram,quando interest. Sed ubi desijt interes-
67 se,quia resarcitur illud interesse tunc secus est.† Secundo am
plia gl.in d.l.vtique vt procedat non solum ex parte rei, pro-
ut loquitur tex.in d.l.cum dies,§.arbi.Sed etiam idem est, ex
parte actoris quia potest moram purgare , quando re in ali-
quo interest, si offerat illud particulare interesse cum eadem
ratio sit ęquitas posse moram purgari,ita uolūt Pau.de Cast.
Aret.Ias.& reliqui in l. si ita quis §.scia.ibi Iaso.col.5.ī.eod.
contra Ang.ibi qui tenebat contrarium dicens quod ex par-
te actoris non potest mora purgari,quando interest rei,licet
offerat particulare interesse per text. in d. §. scia qui nihil
probat,quia non habet locum ubi soluitur in particulare in-
teresse,& de hac ampliatione aliquis non facit hic mētionē.
68 † Tertio amplia,ut procedat etiam ubi apponitur pœna, &
dies,quia non potest mora purgari,nisi interesse particulare
offeratur l.traiectitię.§.de illo sup.de act.& obl.ſm solutionē
69 Ang.& Alex.vt dicetur in seq.oppo.† Istam gloss.in d.utiq;
limita primo vt procedat qñ essemus,ī.tempora permitten-
tia purgari,tunc licet,quis offerret factum,& particulare in-
teresse,non posset moram purgare,nec procedit gl. in d.l.uti
que ita uult Alex.ī.in hac l.col.11.in 7.limitatione.Secundo
limita hanc gl.in d.l.utique vt quis præstando factum & par
ticulare interesse possit purgare morā, hoc nō procedit, vbi
amplius non interest ipsius stipulatoris puta quia stipulatus
fuisset,domum fieri in fundo suo & domum alienasset , quo
casu sua amplius non interest fieri illam domum secundum
Bar.hic in fine istius primæ opin.nam tunc non potest mora
purgari licet factum , & particulare interesse offeratur , ex
quo amplius actoris non interest.ita gl.in d.l.utique. Limitāt
Mod.Peru.hic 10.col.quæ omnia no.pro ampliatione,& de-
70 claratione illius gl.quia alij non tradunt.† Sed aduerte quia
ex quo reus purgat moram præstando factum,& particulare
interesse : videtur , ꝙ potius non deberet reus posse purgare
moram:quia solum solueret interesse vniuersale , & purgan-
do soluit interesse totale,& particulare: & sic grauatur. Sed
respon.ꝙ potest esse vtile reo , quando esset pœna promissa ,
quam euitat faciendo factum,& præstando particulare inte-
resse:cum illa pœna opposita potuit esse maior,quam sit par-
ticulare interesse,& potest esse.ꝙ soluendo illud particulare
interesse,& postea ædificando sibi expediret : quia esset arti-
fex,& esset sibi tempus commodum , ī.quod alteri faciendo
domum percepisset maius lucrum,quam si fabricasset domū
promissam.Iterum,& secundo contra istam gl.opponit Bar.
quia gl.dicit , quod post litem contestat.impeditur purgatio
moræ,quando actoris interest.Contra, nō debet considerari
an intersit , sed an ius actoris sit factum deterius , l.& si post
71 tres,ff.si quis cautio.† Bar.hic,& sequuntur communiter do
ctores , dicit quod in extraiudicialibus dicitur ius factum de-
terius,quando actoris interest,& sic impeditur purgatio mo
ræ,quasi hæc idem importent mea interest : quia meum di-
citur factum deterius gl.fi.in hac l.Sed in iudicialibus non cō
sideratur illud,an intersit,sed solum cōsideratur illud, quod
ius sit factum deterius,quia perierit substantia obligationis:
ita quod actio fuerit tempore sublata . Vel potest dici ius fa-
ctum deterius,quando illud ius non potest deduci ad exerci-
tium:quia fuit aliquod priuilegium impetratum l. qui autē,
ff.si quis can. Vel quia non habuit copiam probationis l. ar-
gen. §. cum autem ff.de eden. Istis enim tribus modis con-
sideratur ius factum deterius secundum Bald. in leg. & si
72 post tres col.9.in lect.ff.si quis cautio.† Alias autem quod in-
tersit propter expensas,& damna , quæ pateretur agens pro-
pter contumaciam rei certę ista non impediunt purgationē
moræ.Ratio est secundum Bar.hic quia ista damna veniunt
resarcienda officio iudicis l.sancimus,C.de iud.& sic officio
iudicis mercenario repellitur agens in iudicialibus , secus in
extraiudicialibus,inquibus non est prouisum de officio iudi-
cis,ideo ad impediendam purgationem moræ attenditur an
intersit,ut inde.§.scia.Item ultra officium iudicis consulitur
actori in factum ad expensas ex edicto posito , si quis ius di-
cen.non obtempera.quæ ratio cessat in extraiudicialibus, in
quibus aliqua actionem non est consultum ad expensas, nisi
solo hoc remedio,vt possit agēs impedire purgationem mo
ræ,secundum Alexan.in l. & si post tres col. 7. si quis cautio.
73 † Hoc autem est falsum , quia pro expensis solum competit
officium iudicis non actio in factum secundum Dec. in l. edi
ta.in fi.C.de ede.Sed dic,quod imo veniunt per actionem in
factum,quando quis non paruit iudicis mandato secundum
Barto.in d.l.edita.in vlti.col.Et cum Bart.transit Ang.Imo.
74 Pau.de Cast.Alexan.Ias.& communiter doct. † Contrariam
opi.tenet Bald.in l.& si post tres colum.8.in lec.ver. 5.op.ff.
siquis cautio.& rep.col.3.op. & uidetur , quod non debeat
distingui &c.tenens , quod non sit differentia inter iudicia-
lia,& extraiudicialia:& interesse expensarum,& ubi interest
actoris, ēt in iudicialibus impediat purgationē moræ: adeo
ꝙ aduersarius possit impedire reū uolentē purgare moram,
ex quo sua interest sicut in extraiudicialib. Primo mouetur
per text.in d.l.si post tres,ubi tex.uult,ꝙ ita demum reus pos
sit purgare moram,quando facit potestatem secum agendi,
& sic comparet legitimè. Sed secum agendi potestatem non
facit,nec legitimè comparet, qui non reficit expensas,l.san-
cimus, C.de iudi.ergo dicendum est, quòd ratione interesse
expensarum,ex quo non comparet legitimè,ꝙ debeat impe-
diri moræ purgatio. Ad hoc saluando Bart. & communem
respon.Alex.in l.& si post tres, colum.7.quòd imo iste dici-
tur legitimè comparere,nisi iudex denegauerit audientiam,
d.l.sancimus ,C.de iud. Sed ubi non denegauit,ualet proces-
sus & iudicium,& per consequens hęc consideratio respectu
expensarum non causat effectum hunc , ut habeat impedire
purgationem moræ , sed in extraiudicialibus secus.

Ad hoc saluando Bald.potest responderi,quòd etiam si iu
dex non excipiat,potest pars instare,ex quo sua interest,& a-
gitur de purgatione moræ,quæ ita demum permittitur,si le
gitimè faciat potestatem agendi.dic.l.& si post tres,& iudex
tenetur hoc facere,ex quo petitur a parte secundum Paul.de
Castr.in l.ubi pactum, C. de transa. Deci.in c.ad hæc, de ap-
pellatio.

Secundo quia eadem est ratio in extraiudicialibus , nam
nisi actor non peteret particulare interesse,certè posset reus
purgare moram , unde quod est in iudicialibus respectu offi-
cij iudicis , est in extraiudicialibus respectu petitionis partis.
Secundo pro ista opin. Bald.in d.l. & si post tres,in lectu.mo
uetur,quia purgatio moræ est emendatio.l.si seruum,e.sequi
tur,infra eodem. emendatio non permittitur,ubi in aliquo
ius aduersarij sit deterius etiam circa expensas , l.edita. C.de
eden. Tertio quia ut dicit do.meus hic, ista differentia Bart.
est uerbalis,non autem est effectualis,quia in iudicialibus de-
bet officio iudicis dānum resarciri,ad hoc ut possit mora pur-
gari. In extraiudicialibus autem etiam debet in effectu resar-
ciri particulare interesse,& in effectu semper est resarciendū
dum ergo dicitur in d.l.& si post tres, nisi ius sit factum dete
rius,intelligitur etiam respectu interesse,ut probatur in dict.
§.scia.& una lex per aliam declaratur.

Nec ob.ꝙ expensę ueniant iudicis officio uel per actionem
in factum in iudicialibus, quia respondet,ꝙ istud officium iu
dicis & hæc actio in factum debent causare hunc effectum,
ut impediatur moræ purgatio,quando in aliquo interest, &
quia purgatio morę,quæ est inducta ex æquitate, debet ope-
rari,ut ęquitas habeat locum tam in iudicialibus quam extra
iudicialibus,& sic potest opin.Bald.contra communem de-
fensari.istud uidetur tenere Rota in no.deci.30.fuit dubita-
tum,column.2.dicens, ꝙ ius dicitur factum deterius respectu
condemnationis expensarum , ideo articuli post terminum
non debent admitti. Retenta tamen opin.Bar.hic pro uera,
ꝙ in iudicialibus distinguatur , an ius actoris sit factum dete-
rius,non autem an intersit.

75 † Limitatur ista conclusio per Alexand.in l. & si post tres,
colum.7.ff.si quis caut.ut in iudicialibus procedat quando in
ter-

teruenit iussus iudicis, qui citauit reum ut compareret coram eo: sed ubi non interuenisset iussus iudicis, sed sola stipulatio de iudicio sisti, tunc essemus in actu extraiudiciali, ita quòd purgatio moræ non admitteretur tunc, ubicunque actoris interesset, quia tunc cessat ratio Bart. hic, ex quo tales expensas recuperare non potest officio iudicis, & sic sumus in terminis glos. in l. vtique. ff. de arbitris, quæ limitatio mihi non placet, quia cum ista purgatio moræ sit emendatio secundum Bald. clarum est, ꝙ in emendatione expensæ veniunt officio iudicis etiam sine aliquo præcepto, secundum Ias. in l. edita in penul. colum. C. de eden. post Bart. & alios, ideo etiam sine aliqua alia comminatione iudicis istæ expensæ venient resarciendæ officio iudicis, sicut fit in emendatione. Et ideo expēsæ semper petuntur officio iudicis secundum Bald. quem se-
76 quitur Dec. in l. edita in fi. C. de eden. † Ex prædictis Bart. infert ad quæstionem, promisisti mihi facere domum in fundo meo: & fuisti in mora, quia non fecisti domum, inf. tempus, J. quòd commode potuisti, quòd si alieno fundum, non poteris amplius moram purgare, quia ius meum est factum deterius, d. l. & si post tres, ff. si quis cautio. & sic mea amplius fieri non interest. cum Bart. transeunt communiter doct. hic Ange. tamen hic repe. colum. 2. licet sequatur deci. Barto. tamen dicit, quòd ratio Bart. non est bona, quia potest esse, facta alienatione fundi, non sit factum ius suum deterius, vt puta quia fuit venditus tantum fundus sine domo, quantum si domus fuisset, vel forte fuit illæ fundus plus venditus sine domo, q̃ si domus fuisset, quia domus fortè fundum illum incommodasset, & sic non videtur, quòd per istam alienationem fundi ius alienantis sit factum deterius. Sed Ang. saluando Bart. reprehendit hic Imol. quia si non interfuisset alienantis certè frustra ageret ad interesse facta alienatione. Vltra cum hæc consideratio Ang. non videtur posse procedere, quia si ab initio non interfuisset stipulatoris domum fieri in fundo illo, quia illum fundum incommodasset, certè ab initio non valuisset ista stipulatio, promittis domum ędificare, quia ad hoc vt ualeat talis stipulatio, necesse est, ꝙ stipulantis intersit. l. qui insulam, infra eodem. Preterea Ang. præsupponit unum, quòd raro euenit, quòd fundus deterioretur propter ędificiū impositum, quia a communiter accidentibus, vt docet experientia, videmus contrarium, ꝙ fundus magis bonificatur, & magis existimatur cum ędificio domus, quam sine. Et ꝙ ius actoris sit factum deterius, patet, quia vt supra dixi, post Bal. in l. & si post tres, ff. si quis cautio. ius meum dicitur fieri deterius, quoties ad exercitium & ad effectum deduci non potest, sed in fundo alieno non potest executioni demandari stipulatio, & per cōsequens dicitur ius actoris factum deterius. Sed tamen videtur, ꝙ tex. in dic. l. & si post tres, non faciat ad propositum, quia loquitur, vbi ius est factum deterius facto aduersarij, qui non comparuit, & sine facto meo: & tunc bene impeditur moræ, purgatio, quando ius meum est factum deterius, sed in casu nostro est secus, nam secundum Imo. hic ex quo uoluntarie alienauit, ex quo facto suo desijt interesse, non videtur, ꝙ possit agere ad aliquod interesse, l. & ideo. ver. non facto tuo. ff. de condi. fur. Bar. in l. quia autem, §. illud, ff. si quis caut. facit, l. si sub vna. §. 1. infra eodem vbi si quis stipulatus uiam ad fundum si fundum alienat, euanescit stipulatio. facit, l. si hominem, ff. de ędi. edi. & l. si seruum cuius nomine, ff. de euictio. vbi si seruum emptum manumisi, non cōpetit redhibitoria nec actio de euictione, ex quo facto meo
77 alienaui. † Hinc est, ꝙ si architector promisit mihi facere domum in fundo meo, si fundum alieno, architector est liberatus secundum Ias. in l. non solum, §. morte. colu. 2. ff. de ope.
78 noui nuncia. per illum tex. † Ad hoc resp. Alexand. hic, quòd ex quo actor licite alienauit, & iure permittente, l. in re mandata. C. manda. non uidetur, ꝙ sit in aliqua culpa. l. gracchus, C. de adul. imo æquum est secundum Montes. ꝙ quis possit rem suam alienare, l. non vsque adeo. ff. si quis a partem, fue. manu. alias beneficium purgationis moræ esset concessum cum damno actoris, si non debet posset rem suam alienare: contra. l. nec auus, C. de emanci. lib. Item non debet posse per morosum allegari, ꝙ actor nō debuit alienare, quia sic ex sua mora lucrum consequeretur, ut non teneatur ad interesse, & sic est in dispari causa contra. l. si seruum, §. sequitur, ver. sane. infra eodem. Non ob. l. & ideo. de condi. fur. quia ille tex. procedit, ubi agitur respectu rei: & tunc ex quo factum est per eū, quominus haberet, sibi debet imputare, sed secus vbi agitur ad interesse, secundum Bart. in l. qui autem, §. illud, ff. si quis cau. Sed in casu nostro agitur ad interesse, non autem ad factum, igitur. &c. Sed tuendo Imo. istis rationibus potest responderi, ꝙ cum a iure permittatur reo ex æquitate moram purgare, vt euitet totale interesse, & sic reus habet hoc beneficium a lege concessum, non debet in potestate actoris per alienationem auferre hoc beneficium, quia quod nobis quæsitum est, sine facto nostro auferri non potest, l. id, quod nostrum, de reg. iu. alias sequeretur absurdum, ꝙ semper esset in facultate creditoris per alienationem, uel facto suo tollere beneficium purgationis moræ, quod est absurdum, & per hoc tollitur illud, quod dicitur, ꝙ licet facere de re sua domino quodlibet: & graue est auferre homini liberam rerum suarū administrationem, quia respon. ꝙ non potest in suo & de suo facere, quando fieret ad præiudicium alterius, l. 1. §. denique, ff. de aqua plu. arcen. Paul. de Cast. in l. eum eo. ff. de ser. vrb.
79 prædio. vbi tenet, ꝙ † non est licitum ędes suas eleuare, quando fit vt quis alteri noceat, uel quando quis ędificando altius faceret vt inspiceret vxorem aut filiam vicini, secundum Ci. & Ray. in l. altius. C. de ser. & aqua. Ias. in l. quominus, col. 5. ff. de flumini. Nec ob. ꝙ beneficium purgationis moræ sic cōcederetur in pręiudicium actoris, si non possit rem suam alienare, nam respon. ꝙ si posset alienare, sequeretur præiudiciū & damnum rei. & cum tractetur de damno vtriusque præualet causa rei: vt dicit text. in l. si seruum, §. sequitur, infra eod. Non ob. ratio Alexand. ꝙ sic reus ex mora sua lucrum reportaret, nam respon. ꝙ istam allegationem facit reus ad damnum euitandum, & ratione sui damni, ne teneatur ad pænā, vel interesse, lex sibi concedit facultatem purgandi moram, d. l. si seruum, §. sequitur, infra eodem ideo debet sibi esse licitum allegare, ex quo ius permittit ei facultatē istam, vt possit moram purgare. Non ob. quod dicit Alex. hic, ꝙ regula. l. & ideo. de cond. fur. habet locum, ubi agitur ad factum, secus si ad interesse, vt l. qui autem, §. illud, ff. si quis cau. & ibi per Bar. per illum tex. nam respon. ꝙ tex. in §. illud, loquitur, quādo semel mea interfuit, enim desinat nunc interesse, competit actio. Sed ille text. loquitur quando desinit interesse facto meo: tunc non competeret act. l. si sub una. §. infra eodem.

80 † Secundo pro ista opin. communi, do. meus hic adducit text. in l. sancimus, C. de fideiuss. ubi res perit periculo debitoris, si pereat. infra tempus purgationis moræ. ita in casu nostro ex quo sumus, intra tempora purgationis, & res perit, quia fuit alienata: dicendum est ꝙ pereat periculo debitoris. Sed ille text. non facit, quia loquitur, ubi res perit. infra tempora purgationis moræ casu fortuito & sine aliquo facto ipsius creditoris. Sed in casu nostro adfuit factum suum, quia alienauit domum in præiudicium rei, qui poterat ex concessione legis purgare moram.

Tertio pro ista opi. mouetur dominus meus ratione, quia ex quo actor alienauit rem, præsumitur, ꝙ in dubio ex iusta causa alienauerit, non autem dolosè, vt faceret præiudicium reo, ut ei auferret facultatem posse moram purgare, glos. in l. fluminum, §. fi. ff. de dam. infec. dolosè autem præsumeretur facta alienatio, quando incontinenti post moram incursam stipulator fundum alienasset. l. uentri. §. in bonis, ff. de priui. credi. Bart. in l. post contractum, colum. 2. ff. de donatio. Ad hoc ego respondeo, ꝙ posito hoc ꝙ sine dolo alienauerit, & ita præsumatur, quòd non debet esse in facultate actoris facto suo priuare reum hoc beneficio, ut non possit moram purgare. Quarto pro ista opin. communi facit ratio secundum Ias. quia purgatio morę permittitur re integra. arg. l. fin. C. de repu. hære. c. si tibi absenti. in fi. de præb. in 6. melius facit, l. si in l. §. si colonus, ff. loca. Sed in casu nostro res desijt esse integra per alienationem factum de fundo, in quo domus veniebat fabricanda, res amplius non est integra: ergo non potest mora purgari. Huic rationi respondet, quòd licet res non sit integra: ex quo factum est facto & culpa actoris alienantis, ideo sibi debet nocere, & non alteri: & sic quo ad reum habetur res pro integra, ex quo ipse habet beneficium a iure, ut possit moram purgare, quòd non debuit posse auferri per actorem alienantem sine eius facto. Et ita potest disputando defensari opin. Imo. contra communem sententiam. Fallit, vbi esset alienatio necessaria: quia tunc licita est alienatio secundum Imo. Hanc conclusionem Bart. limitat Imol. hic, colum. 14. vt non procedat, quando in hac permissione fuisset pæna adiecta, quia tunc re perempta liceret offerre æstimationem, ut pæna euitetur secundum Bart. infra in p. Sed Ias. ibi hoc reprobat, dicas vt ibi dixi. In secunda parte glos. alle. iura concor. in 3. glo. op. de l. stipulationes non diuiduntur, vers. planè, supra eo. ubi tex. vult, quòd vbi facta est mora, agi possit, dies quæ cedat obligationi, ergo non poterit mora purgari, cuius contrarium hic dicitur, glo. sol. quòd ibi fuit pæna apposita, hic non. Ista solutio est diuinatiua, quia ibi nullum uerbum de pæna. Secundo est falsa, quia ita potest mora purgari, quando agitur de interesse, sicut quando fuit pæna apposita. l. si cum dies, §. fin. ff. de arbitris. Vnde glos. ponit secundam solutionem, quam sequuntur omnes ꝙ licet post moram possit agi particulare interesse, statim cum est in mora inchoandi, tamen potest moram purgari usque ad litem contest. ut hic dicitur secundum Signo. de homo. hic in 2. colum. & Ias. hic. Glo. n. oppo. de l. hoc edicto. de publican. reseruo inferius dicendum iuxta ordinem Bart. quem

sequar

sequar in in processu istius, l. & sic glos. omnes sunt expediti.
81 Secundo † Principaliter ultra Glos. Bartol. op. contra istum tex. nam hic dicitur, quòd mora potest purgari antequam lis sit contestata. contra de l. si ita quis, §. seia. infra eodem, vbi permittitur solum, quòd mora purgetur, infr. modicum tempus, non autem dicitur de litis contestatione, nam potest esse, quòd litis contestatio fiat spatio longissimi temporis secũdum Spec. in ti. de appellatio. §. breuiter. ver. sed iuxta. quem refert Ias. hic, quòd fuit sibi quædam causa commissa, quę durauerat per 34. annos, & tamen non fuerat adhuc lis contestata. Ad hoc resp. Bart. hic sequendo glos. in §. seia. quod ille text. declaratur secundum legem nostram, quod permittatur purgare moram usque ad litem contestatam, dummodo litis contestato fiat infra modicum tempus. Pro hoc facit, quòd not. Rot. in no. 30. fuit dubitatum & per me in fi. & Aret. in l. quandiu vult. colu. 8. in fi. de acquir. hære. qui hoc tenet per §. seia. quos reprobo inferius super 4. q. Bart. In hoc Bart. communiter damnatur per Bald. Angel. Imo. Roma. & sequitur Alex. hic Ias. do. meus Montef. & reliqui indifferenter, respõ
82 dentes, quod † text. in §. seia. loquitur in actore volente moram purgare ad actionem quæsitam conseruandam: & tunc solum permittitur, infra modicum tempus, l. si in lege. §. colonus, ff. loca. secundum Alexand. hic. Sed text. noster loquitur in reo, qui purgare moram ad euitandum interesse, ideo ei magis fauetur, vt debeat expectari litis contestatio. Hanc solutionem impugnat Ias. quia si text. in §. seia. loquitur in actore, qui agit pro actione conseruanda, multomagis dicendum est in reo, qui mediante purgatione moræ tractat de iure de nouo quærendo in præiudicium ipsius actoris, magis autem iura fauent iuri quæsito conseruando, quam de nono quærendo. l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur. Sed istam considerationem Ias. reprobaui in proximè præcedenti op. repeto. Hanc etiam resp. Angel. impugnat Roma. hic quem sequitur Clau. Sei. in hac, l. colum. 3. quia ex quo reo licet vsque ad litem contestat. ut hic, idem debet dici de actore, ne liceat, vni, quòd alteri non licet, contra regalem, non licet, de reg. iur. in 6. & vt seruetur æqualitas, l. fin. C. de fructi. & litium expensis. Confirmat ratione, quia sicut dicitur in reo, quod lite contestata non potest amplius mora purgari, quia per litis contestationem inducitur noua mora: ideo illa duplex mora geminata impedit purgationẽ moræ, s̃m Bart. ĩ. in 1. q. ita met ratio militat in actore, quia ipse non debet posse agere, nisi offerat id, ad quod tenetur, q̃ si nõ offert, dr in mora & in culpa. l. Iulia. §. offerri. ff. de actio. emp. Ad rõ est multũ debilis, quia actor & reus sunt pares in medio litis, sed circa finẽ qñ agitur de absolutione vel condemnatione magis fauetur reo q̃ actori s̃m. Glo. Bar. in alios in l. de die. ff. qui satisd. cog. In hac aũt purgatione agitur de effectu condẽnationis vel absolutionis, igit non est inconueniens, q̃ magis fauetur reo, q̃ actori, vt l. fauorabiliores, ĩ. de reg. iu. & ibi. Dec. Secũda rõ nil obstat, quia in actore dr̃ illum esse in mora, vbi ĩ. modicum tẽpus non offert, & sic nõ expectatur q̃ mora geminetur per litis cõtestationem, sed geminatur mora elapso modico tẽpore arbitrio iudicis, sicut dr̃ in §. seia. Tertio hanc rationem cõem nituntur impugnare Mod. Peru. hic, col. 13.
84 qui volunt saluare Bar. hic, † dicentes quod in ĩ. seia. illa erat reus sicut in casu legis nostrę, quia illę Lucius Titius respectu pecuniæ, q̃ conuenit de Seię erat reus, quia ad ipsam pęcuniã præstandam poterat conueniri a Seia, quæ mandato dicti Lucij Titij hortos emerat, licet respectu hortorũ consequendorũ iste Lucius Titius esset actor: & permittitur ibi purgatio moræ respectu pæcuniæ, cuius respectu ipse erat reus & non actor & purgata mora respectu pæcuniæ, liberatur a perditione hortorum, sicut hic pręstatio facti liberat a pręstatione interesse, est verũ q̃ ibi purgata morę nõ impeditur agere ad ipsos hortos, sed hic ẽt purgata mora per reũ, põt diu conseruari ad p̃stationẽ pretij pro ipso facto promissio. cum ergo ista duo iura loquant̃ in eodem met casu, unũ ius per aliud debet declarari, ut dicit hic Bart. Ista consideratio nihil valet, quia in casu. §. seia. ibi illę Luc. Titius erat actor: & principalis eius intẽtio erat agere ex stipulatu, ut hortos consequeret a Seia, quæ illos emerat de mandato dicti Lucij Titij. Dubitatio aũt erat, quia Luc. Titius constitutus in mora obtulerat, tñ, ĩ. modicum tẽpus, an propter hoc impediretur agere. Et rndet ibi tex. q̃ non impeditur, si obtulerit ĩ. modicum tẽpus, & sic ibi ille erat actor, & ut actor agebat, licet cõsequentiam ad actionem ex stipulatu consequendã esset necesse, q̃ solueret quantitatẽ pęcunię Seiæ, q̃ eius nomine soluerat. & ibi principaliter dubitatur, an ille Lucius Titius possit agere, licet in consequentiã posset ꝯueniri ad pęcuniã, q̃ promiserat soluere Seię & hoc respectu tanq̃ reus poterat considerari, tñ quia hoc ueniebat in consequentiã, iõ illud non considerat̃, sed attẽditur principalis respectus actionis, vt hortos consequeretur, vulg. l. si quis nec causam, ff. si cer. pe. Mihi tamen † ista cõis solutio non placet, quia bene in materia purgationis morę magis fauetur reo quam actor in pari causa, sed ubi resultaret inconueniens, secus esset, ideo sicut non permittitur reo purgare mora, quando ius actoris est factum deterius, nisi refundat illud particulare interesse, ita eadem ratione dicendum est in actore secundum Ias. & alios contra Ang. in l. si ita quis, §. seia col. 3. ĩ. eo. & dixi in proxime præcedenti op. probatur hoc in l. si seruum §. sequitur ĩ. eo. ibi nam cum par utriusque sit causa. Sed in casu nostro resultaret imparitas causæ, si magis faueretur reo, quam actori hoc non debet dici, quoad facultatem purgandi moram d. §. sequitur, quod autem esset imparitas maxima, patet quia reus posset usque ad litem cõtestatam, & potest esse, quod litis contestatio fieri ĩ. longũ tempus, & in actore solum attenderetur, quod posset intra modicum tempus, cum ergo non dentur partes termini, nõ debet magis faueri reo quam actori, & per consequens prima communis responsio ad §. seia. non uidetur obstare, nam bene reo fauetur in dubio cap. fi. de re iudi. uel pari causa sed alias secus. Secundo ad §. seia. resp. Bald. in rep. l. & si post tres & sequeretur Alex. & Ias. hic, quod in actore nõ potest considerari litis contestatio ad impediendam purgationem moræ, quia ex quo ex parte ipsius fit litis contestatio, non debet fieri conditio eius deterior propter litis contestationem, vt sic debeat non posse purgare moram l. non solet, inf. de reg. iur. ideo ibi consideratur modicum tempus, & sic litis non contestatio ex parte ipsius non potest considerari: quod sit terminus exclusiuus purgationis moræ. Sed in reo prout loquitur lex nostra est secus, quia bene fit eius conditio deterior per contestationem litis, l. nemo ambigit, in fin. C. de acquir. pos. sequitur in d. §. seia. col. 8. Huic rationi: & intellectui resp. Clau. Seia. hic col. 3. dicens, quod litis contestatio non debet actori nocere, quando nihil sibi potuit imputari. Sed in casu nostro aliquid illi potuit imputari, quia commisit moram non offerendo id ad quod tenetur l. iulia. §. offerri. ff. de act. emp. ergo &c. Secundo respond. Moder. Pet. hic colum. 13. quod ista ratio doc. procederet, si litis contestatio fuisset facta super præstationem hortorum sub ubi super præstatione pretij fuit lis contestata, & tunc non admittitur purgatio morę ad præstandum ipsum pretium cessat rõ doc. quia litis cõtestatio esset facta parte Seie agentis ad faciẽdã deteriorẽ conditionem dicti Lucij Titij rei conuenti. Tertio potest ultra alios dici, quod non inconuenit, q̃ actor lite contestata præcludatur a beneficio purgationis moræ licet plerumque per litis contestationem non soleat fieri deterior conditio agentis, tamen plerunque fit, quia post litem contestatam actor amplius uariare non potest. l. si quis stipulatus sit stichum. ĩ. eod. declarat Dec. post gl. in d. l. non solet. ff. de reg. iur.

Tertio ad §. seia. respondet Iaso. quod ille tex. loquitur, ubi in obligatione erat dies expressa, cuius aduentus poterat præuideri, ideo solum permittatur purgatio moræ intra modicum tempus: secus autem in casu legis nostræ, quia non aderat dies expressa, & sic non poterat istud ita bene præuideri: ideo expectatur terminus litis contestatæ, licet illa contestatio fuit cum longo temporis interuallo. Et ut dicit Alex. hic communiter tenetur, quod ubi adest dies certa, quod non habet locum. l. nostra, de quo statim uidebimus.

Sed potest dici, quod quo ad materiam nostram nihil fecit expressio diei, quia ita mora purgat̃ die expressa, sicut nõ expressa secundum Alex. in l. 6 post tres, in fi. ff. si quis cautio. de quo statim uidebimus.

87 † Quarto est tex. in §. seia. Clau. Seis. hic colu. 2. sustinendo glo. nostram, & opi. Bart. resp. dando notabilem intellectum, quod actor vel creditor habet duplicem uiam ad petendum, & constituendum aduersarium in mora, & ad impediendam purgationem moræ: vna est uia extraiudicialis interpellationis, quæ sufficit ad constituendum in mora. l. qui Romæ. §. cohæredes, & ibi glo. in uer. testato. inf. eo. & facta interpellatione extraiudiciali potest actor expectare, quod labatur modicum tempus, ĩ. quod iudex fuisset arbitratus, quod mora potuisset purgari, & lapso illo modico tempore potest secure agere ad interesse, & ita loquitur. §. seia, habet etiam actor viam iudicialem ad agendum, & tunc est necesse expectare litis contestationem, & ita loquitur lex nostra. Quæ consideratio mihi non placet, ratio est, quia licet sit electa uia extraiudicialis quo ad constituendum in mora, tamen terminus moræ exclusiuus est litis contestatio. probatur in hac lege, quia dies tacitus interpellat, & terminus exclusiuus est litis contestatio.

Vnde ad §. seia, potest responderi, quod dum textus dicit de modico tempore, quod intelligitur usque ad tempus litis contestatæ, sic accipitur modicum tempus in l. 1. §. item si ita [illegible] l. falc. sicut l. cum sine præfinitione. ff. quando dies legati cedat, & declarat glo. in d. §. item si ita. in uer. spacio, secundũ

domi-

dominum meum. Et sic non est differentia ex parte actoris uel rei contra omnes.
88 † Retenta tamẽ communi, quòd actor possit, infra modicum tempus moram purgare, limitatur per Alexand. in penu. colum. istius legis quod procedat, quando actor debet aliquid dare, secus ubi tenetur recipere, quia potest quandocunque purgare moram, si modo actio non sit perempta. l. celsus, §. fin. cum l. sequ. ibi glos. ff. de arbi. Secundo principaliter pro opi. Barto. videtur casus in l. & si post tres, ff. si quis cautio. ubi text. loquens in reo purgante moram, dicit, quòd si infra tres vel quatuor dies compareat: & sic infra modicum tempus potest mora purgari, & sic illud modicum tempus uidetur esse commune tam ad actorem quam ad reũ.
89 † Sed ad istum text. respondet Alex. hic, quòd illæ tex. loquitur quando erat certa dies expressa, & tunc potest mora purgari solum, infra modicum temporis. Sed lex nostra loquitur, ubi non erat aliqua dies expressa, nam tunc expectatur tempus lit. contesta. Et ratio diuersitatis est in promptu, quia ubi adest dies certa, ille constituitur in mora, ex quo scit uel scire debuit te teneri, & sic potuit se ad solutionem præparare, secus ubi non adest dies certa ab homine expressa, quia ex quo debet certificari infra modicum tempus arbitrio iudicis l. continuus, §. item qui insulam, infra eodem propter incertitudinem non uidetur quòd sit in tanta mora: ideo indulgetur sibi longius tempus, scilicet vsque ad litis contestationẽ, Et ita etiam procedant tex. in c. potuit. in c. propter sterilitatem, in fi. locat. & in l. si in l. §. si colonnus, ff. loca. quia ibidem erat tempus biennij certum, quod poterat preuideri, uel fuerat dies a contrahentibus expressa, ideo dicitur, quod solum, infra modicum tempus possit mora purgari.

90 † Ista communis limitatio, quòd l. nostra non procedat, vbi est apposita dies certa, quæ potuit præuideri, nam tunc non expectatur litis contestatio: mihi non placet, & in contrarium uidetur casus in l. 1. ff. de pe. lega. ubi text. vult, quòd si legetur aliquid loco penoris per anno. & grauetur hæres, si non soluerit pænum, dare certam pæcuniæ quantitatem, si hæres non præstiterit, & fuerit in mora, potest moram purgare usque ad litem contestatam, quod tamen solum debuisset hæredi permitti, infra modicum tempus, ex quo in obligatione erat tempus certum anni, quod hinc poterat præuidere. Nisi fortè diceres, quòd in d. l. 1. non erat tempus certum, quia nesciebat hæres, quando ab eo legatum peteretur, hinc est, quòd ubi grauatur hæres dare certa die, quam potest præuidere, non potest mora purgari secundum Bartol. infra in 5. opp. Vel secundo potest dici quòd in d. l. 1. dies erat adiecta gratia multiplicandæ obligationis, ideo non constituit in mora secundum Ias. in hac, l. in 9. colum. Sed tamen contra istam opin. communem secundo loco videtur text. in l. sed si alia ff. de constitu. pecu. nam ibi aderat dies certa, & tamen permittitur reo, quòd possit moram purgare offerendo usque ad litem contestatam, & tamẽ attenta communi opi. ex quo aderat dies certa, solum, infra modicum tempus debuisset esse licitum moram purgare.

Tertio quia si ista differentia de die incerta & certa foret vera, sequeretur, quòd in l. nostra ex quo dies certa non est expressa, quæ non potuit præuideri, non deberet quis in mora constitui, & tamen hoc est falsum, quia dies tacita sicut expressa cõstituit in mora. sicut ergo non sit differentia quo ad purgationem moræ, ut contrariorum eadem sit disciplina. Et illam rationem differentiæ inter diem certam & incertã impugnat Bald. in rep. l. si post tres, colu. 7. ff. si quis caut. quia vbi adest dies tacita, quę non fuit expressa, debet esse debitor magis & diligens præuisus, quia uidetur se magis arctasse, idõ nõ debet aliquid temporis amittere: secus quando adest dies certa, quia illæ potuit adiecisse diem longiorem, ita quòd nõ
91 debet esse ita prouisus. † Aliter & secundo ad l. & si post tres, respon. Alexand. quòd illæ text. loquitur in prætorijs stipulationibus, in quibus ex æquitate prætoria permittitur, quod etiam licet in obligatione adsit dies & pæna simul, possit mora purgari, cum alias attento iure ciuili secundum communem opin. ubi adest dies & pæna mora non potest purgari. de quo infra suo loco uidebimus in duabus seq. op. sicut ergo reus ibi in hoc alleuiatur, ita æquum fuit, quòd in alio grauaretur, quòd solum, infr. modicum tempus debuit e. licere moram purgare, argum. l. eum qui. supra de iureiur.

92 † Confirmatur hæc respon. Alexand. ratione secundum Montef. hic, quia ex quo inducitur ibi iure speciali contra reg. iur. posse moram purgari, ideo actus, qui sustinetur iure speciali, non debet esse ita fauorabilis, sicut actus, qui de iure communi sustinetur, l. eius militis, §. militia missus, ff. de testa. mili, & secundum Alexand. etiam ita procedat text. in ca. potuit. de locat. quia alias emphyteota priuati non potest moram purgare. l. 2. C. de iure emph. tamen inducitur hoc contra regulam, d. l. 2. quòd emphyteota ecclesię possit purgare moram, sicut igitur vnum pro eo inducitur contra regulas iuris, ita unum contra eum inducitur, vt solum, infra modicum tempus possit moram purgare. Potest etiam ultra Alexand. dici, quòd ex quo emphyteota ecclesię in hoc alleuiatur contra regulas iur. quòd in hoc grauatur, ut solum, infra biennium purget moram: cum emphyteota priuati habeat triennium, l. 2. C. de iure emphyt. l. 3. in hoc non faciam uim, cum interesse temporis non consideretur secundum Bart. in l. quibus idem, supra eod. Sed ista sol. non placet. quia esset dicendum, quòd in terminis, l. nostræ ex quo de ęquitate contra regulas iuris permittitur moræ purgatio, & in hoc reus alleuiatur, quòd in alio debuisset grauari, ut solum, infra modicum tempus potuisset moram purgare, quòd tamen est falsum, ut in text. nostro, in quo dicitur de litis contestatione. Secundo est contra text. in l. sed si alia. ff. de constit. pecu. & in l. 1. ff. de pen. leg. quæ iura non loquuntur, quando adducitur aliquid contra regulam iuris, & tamen consideratur litis conte. Item l. 1. de pen. leg. non loquitur in prætoria dispositione, in qua debeat considerari illa æquitas, & ratio, quam cõsiderat Ale. Præterea ad c. potuit non rectè respon. Alex. quia in emphyteota priuati vbi adest dies & pœna, impeditur moræ purgatio, quando dominus uoluit & declarauit emphyteotam fore priuatum, quia cum tunc est facta executio ab homine, nõ habet locum purgatio moræ secundum Ias. in seq. op. ideo in casu c. potuit, ex quo non erat facta aliqua declaratio, licet adsit dies & pœna legalis, ex quo mitius agitur cum lege que cum homine, debet esse licitum moram purgare, prout latius declarat Ias. in sequ. opp. Et ideo dicendum est secundum, d. meum quòd licet in illis iuribus dicatur incontinenti, intelligatur, ne illę leges textui nostræ contradicant, incontinenti, scilicet antequam lis sit contestata. semper enim dicitur incõtinenti, quousque lis fuerit contestata. l. 1. §. item si ita. ff. ad l. falc. & ibi gloss. in ver. spacio per l. si cum sine præfinitione. in princ. ff. quando dies legati cedat. Et ad c. potuit, respon. ipse, quòd ibi non dicitur, quòd mora purgetur, sed datur illud tempus modicum, ut aduersarius ueniat cum sacco paratus, gloss. in l. emilius, & ibi Bart. ff. de minori. & sic ibi datur illud tempus, ut mora euitetur, non autem ut purgetur, quæ responsio mihi non placet, quia euitando moram illam dicitur purgare ex quo non priuatur emphyteosi, cum purgare moram nil aliud sit, quam reducere ad illum terminum, in quo erat, perinde ac si moram non incurrisset, ut dictum est
93 sępius, supra. † Ad l. si post tres, ultra Alexand. respon. Bald. ibi rep. in 4. colum. quòd illud est ibi quia obligatio committitur in iudicio, ideo non expectatur litis contestatio, quia illo absente lis non contestatur, ideo consideratur modicum tempus, secus est in actu extraiudiciali, quia expectatur litis contestatio ut in in hac leg. quæ solutio confunditur per ca. potuit locat. & l. si in l. §. colonnus, locat. quæ loquuntur in actu extraiudiciali & tamen dicunt de modico tempore.

94 † Tertio pro ista opin. Barto. hic adducitur, d. §. colonus, ff. locat. ubi tex. ponderat, quòd possit purgari mora. infra breue tempus: & sic paucis diebus prohibuit. respon. Alexa. hic, quòd ille text. loquitur in actore uolente purgare moram ad conseruandam, ideo in actore dicitur, quòd solum potest moram purgare infra breue tempus, l. si ita quis, §. seia. infra eod. ibi enim fiebat purgatio moræ per locatorem, ut conseruaret sibi actionem quęsitam ex locatione, vbi nihil ex obligatione paucorum dierum mora minuit. Sed ut dixi supra cum §. seia. ista differentia inter actorem & reum non videtur esse vera. Secundo quia etiam quo ad actionem quæsitam conseruandam debet mora purgari solum infra modicum tempus, casus est in in dicto capit. potuit. de locat.

Secundo ad §. colonus, respondet Alexander, quòd ille textus loquitur, vbi aderat dies certa, quæ poterat præuideri, quo casu non habet locum, l. nostra, quę loquitur, ubi non erat certus dies, quæ per partes posset prępuideri, ex quo istud tempus erat arbitrio iudicis, l. continuus, §. item qui insulam, infra eod. Sed potest dici, quod ista differentia fuit. supra prox. reprobata. Tertio respon. Alex. quòd ille text. loquitur, quando mora committitur in malefaciendo, quæ mora, quam mora, quæ committitur in omittendo. gl. in l. si mora. ff. solu. matri. declarat Bar. infra in 6. q. ideo celerius debet mora illa purgari, ex quo delictum est grauius: nil mirum si ibi solum infra modicum tempus permittitur purgatio morę, quę solutio est contra text. in ca. potuit. locat. vbi text. loquitur de delicto in omittendo, & tamen fit eadem distinctio. l. quòd infra modicũ tempus solum licitum sit purgare moram, vnde quantum ad terminum modici temporis non uidetur quòd sit fienda differẽtia inter maleficium commissum faciendo uel omittendo. Quarto pro ista ou. Bar. Ias. hic ponderat tex. in l. si cum dies, §. fin. cum, l. seq. ff. de arbi. ubi text. considerat modicum tempus, & quòd detur ante acceptum iudicium, & sic antequam lis sit contestata. se ille text. nihil facit secundum Montefe. hic & d. meum, quia loquitur de modico tempore, quod datur

con-

condemnatis miserationis causa secundum Bart. in l. 3. in fin.
ff. de legat. 1. non autem loquitur de modico tempore, infra
quod mora debeat purgari, & sic ille text. non facit ad pro-
positum.
95 † Quinto pro ista op. Ias. mouetur ratione, quia purgatio
moræ fundatur in æquitate, l. si seruum, §. sequitur, infra eo-
dem, sed quando transit longum tempus, & reus non adim-
plet, non videtur esse æquum, q possit moram purgare ad tol
lendum ius actori q erat ei quæsitum ad interesse. Præterea
resultat aliud absurdum secundum Moder. Perusi. hic, quia
poterit reus per aliquam cautelam dilatare per longum tem
pus litis contestationem, & erit semper contentio inter par-
tes, an subterfugerit reus, ita quod per eum steterit, quomi-
nus litem contestaretur, ideo ad euitandas has contentiones
æquum videtur esse, q solum infra modicum tempus debeat
reus moram purgare. Ad istud respon. q ex quo est in potesta
te actoris litem contestari, & si reus subterfugit, habetur pro
contestata, ut dicit hic Alex. ideo si labatur longum tempus
non debet impediri moræ purgatio, quia ex quo fuit in culpa
actor, quia litem non fuit contestatus, licet sentiat damnum
culpa sua, sibi debet imputare vt in regula damnum, de regu.
iur. Pro op. tamen communi contra Bart. ultra alios mihi ui-
detur casus in l. si seruum. §. sequitur, infra eodem ubi tex. di-
96 cit, moram posse purgari postea offerendo † dictio (postea) ex
sui propria significatione denotat interuallum temporis, l.
pacta conuenta. in princ. ff. de contrahen. empt. & ibi gl. Ias.
in l. fructus, colu. 2. ff. solu. matri. & per consequens text. vult
q possit mora purgari infra longum interuallum. Nisi dicas,
q illa dictio (postea) debet exponi pro modico interuallo, per
tex. in l. interdum, §. fin. supra eo. vbi tex. dicit q post moram
97 offerendo mora purgatur. † Et dictio (postea) denotet inter-
uallum, l. iurisgentium, §. quinimo. ff. de pact. declarat Ias. in
d. l. fructus. Ex quibus duobus iuribus simul iunctis infertur,
q non est differentia inter dictiones post & postea, q est con
tra Ias. in d. l. fructus, colum. 2. qui constituit differentiam in-
ter istas duas dictiones, cuius op. confunditur per ista duo iu-
98 ra. quę omnia nu. † Retenta tamē communi pro vera, quod
mora possit purgari etiam si fiat contestatio litis ex interual
lo, limitatur per Alex. & alios hic, ut non procedat, ubicunq;
per subterfugia rei staret, quominus lis contestaretur, quia
tūc haberetur lis pro cōtest. & non posset amplius mora pur-
gari, l. si cum. §. qui iniuriarū, in fi. ff. si quis ca. † Secundo fallit,
dies certa apposita ſm communem op. quia tunc non expe-
ctatur litis contestatio, nec habet locum ista lex, sed solum po
test mora purgari infra modicum tempus, l. si in lege. §. colo-
nus, locat. cum alijs hic alle. per Alex. licet ego hoc impugna
uerim, & contrarium tenet Alex. sibimet contrarius in l. & si
post tres in fi. ff. si quis cau. q tamen limitat Alex. nisi infra il
lud modicum tempus interim fuisset lis contestata, quia tūc
non expectatur modicum tempus secundum Alexan. Tertio
fallit ista conclusio, quando purgatio moræ fieret dispensa-
tiuè contra regulas iur. communis, quia tunc non potest fieri
nisi infra modicum tempus, non autem vsque ad litem con-
testatam, & l. & si post tres, ff. si quis cau. & c. potuit. locat. se-
100 cundum Alexand. hic, quæ tamen omnia. supra reprobata
sunt. † Infra autem quantum dicatur istud modicum tem-
pus, infra quòd mora possit purgari glos. in ca. potuit. loca. &
ibi doc. dicunt esse arbitrio iudicis, sequitur Deci. consi. l. 138.
& Iaso. in l. 2. in 29. q. C. de iure emphyteo. & Cor. consi. 159.
viso themate. colu. 7. in 4. vol. & iudex debet arbitrari, quod
non permittatur in biennio uel triennio, sed de uno uel duo
bus mensibus sicut tempus 11. mensium dicitur longum se-
cundum Cor. consi. preal. & minus tempus arbitrabitur in di
uite, quam in paupere secundum Ias. ubi supra & de. 11. men-
sibus q sit longum interuallum Alex. in consi. 9. attentis uer
bis instrumenti. in fi. 1. uol. Imo terminus sex mensium dici-
tur longum tempus secundum d. meum in consi. facto pro il-
lu. d. de cesannis secundum gloss. Bartol. & doc. in l. & si post
tres, ff. si quis cau. dum oppo. de l. sancimus, C. de fideiul. quæ
loquitur in fideiussore, sed l. & si post tres, in principali. & sic
sentit, q post sex menses principali non possit moram purga-
re. Tertio Principaliter Bar. op. contra tex. nostrum de l. tra-
iectitię. §. de illo supra de actio. & obli. & l. magnam, C. de
contrahen. stip. & in hac opo. & seq. Bar. concludit sequendo
101 Dy. cōtra Pe. † q ubi in obligatione est dies & pœna simul in
stipulatione conuentionali, q non est locus purgationi mo-
ræ, per text. in l. traiectitiæ. §. de illo. supra. de actio. & obl. nā
continuando illum tex. ad præcedentia, prout loquitur ille
tex. retento themate posito in princ. legis, quod esset promis-
sa pecunia traiectitia soluenda ad diem & sub pęna, dicit ibi
text. quod si promissor fuit interpellatus, & sic in mora con-
102 stitutus, quòd tenetur ad pænam, licet pęcuniam offerat. † Ad
istum text. respon. Pet. vt hic refert Bart. q ille tex. loquitur,
quando erat pœna, quæ poterat simul exigi cum principali,
l. vsura & interesse, ut patet toto tit. ff. & C. de vsur. ita etiam
respon. Bartol. in l. ita stipulatus, in 10. op. vlt. partis, infra 11.
op. ideo non potest mora purgari. l. si ita quis, §. sciat. infra co-
dem, sed secus est vbi est pæna posita quia licet adsit dies, mo
ra potest purgari, quia quis debet esse contentus vel sorte ip-
sa, vel de pœna, l. rescriptum, §. si pacto. ff. de pac. & est ratio
differentiæ secundum Bald. in l. & si post tres, in sect. col. pe.
ff. si quis cau. quia vbi potest peti vsura una cum principali,
est obligatio copulatiua, & utrunque debetur, l. qui fidem, ff.
de transac. ideo ad ueritatem copulatiuę requiritur concur-
sus utriusque, l. si hæredi plures, ff. de condi. institu. secus ubi
pœna non debetur vna cum principali, sed pœna venit per
modum subrogationis, tunc quia est obligatio disiunctiua,
sufficit, quod vna pars uerificetur, & fuit subtilis ratio secun-
dum eum. Et sic ex quo ibi est possibilis exactio pœna vna cū
principali, non admittitur purgatio moræ, secus vbi pœna
adijcitur, quæ non exigitur una cum principali, quia tunc po
test cadere purgatio moræ, quæ fit ad euitationē pœnæ secū-
dum Sali. in l. si pacto quo pœnam, C. de pact. & cum hac re-
spon. Petr. transit Bald. in dic. l. & si post tres, colum. pe. & Si-
103 gnor. de Homud. hic in repe. in 3. col. † Hanc respon. Pet. im
pugnat Bart. dicens, q licet possit peti pœna una cum prin-
cipali, admittitur tamen purgatio moræ, ut quia in stipula-
tione esset adiecta clausula rato manente pacto, vt ipse info-
rius concludit in 2. q. princ. Sed Bald. sustinendo Petr. impu-
gnat Bart. in 2. q. de veritate ibi reseruo dicendum, ne trans-
grediar ordinem Bart. Secundo ad istum text. respon. Ange.
& Alex. hæc q ibi impeditur purgatio moræ, ex quo erat pœ
na adiecta loco particularis interesse respectu operarum ser-
ui, quas perdebat ille, cui pęcunia ueniebat soluenda, ut dici-
tur in princ. illius l. nil mirum, si impeditur moræ purgatio,
vbi adest particulare interesse, nisi illud interesse relaxatur,
ut uisum fuit, supra in 1. oppo. & cum hac solu. etiam transit
Iaso. dato quod non fuisset adiecta pæna & dies, fuisset impe
dita purgatio moræ. Hanc solut. impugnat Montefert. hic
per text. in §. de illo, vbi iurisconsultus arguit de pœna im-
posita ab arbitro ad pœnam appositam pro pecunia, & tamē
quando imponitur pœna ab arbitro apponitur pæna loco cō
temptus, non autem loco interesse, illa ponderatio nihil va-
let, quia imo illa pœna erat apposita loco interesse operarum
serui, ut dicit text. in d. l. traiectitię. in pri. Nec ob. q fiat ęqui
paratio ibi de illa pæna ad pœnam appositam per arbitrum,
quia ibi æquiparatio quo ad illum effectum, quod si iussus da
re ab arbitro pecuniam fuerit impeditus, aliquo iusto im-
pedimento, ita quòd per eum non stetit quo minus sol-
ueret, quia non tenetur ad pœnam, quod idem est in
eo, qui erat obligatus sub pœna soluere pecuniam traiecti-
tiam, quia si per debitorem non stetisset, pœna non commit-
mittitur, & quantum ad istum effectum fit ęquiparatio unius
pœnæ ad aliam secundum glo. ibi. non autem quòd fiat ęqui
paratio, q sicut pœna apponitur ab arbitro ratione contem-
ptus, q ita ibi esset, quia hoc est falsum. Tertio ad illum tex.
respō. Ias. post Ro. & alios, quòd ibi illud sit, quia ex quo ade-
rat dies & pœna, & interuenit interpellatio, adfuit mora ge-
minata, scilicet per cursum diei, & etiam per interpellatio-
nem, ideo illa mora geminata impedit purgationem moræ
secundum Bart. infra in 1. q. Sed contra istum intellectum fa
cit secundum d. meum, quia si interuenit geminata interpel
latio certa secunda tollit primam secundum gloss. & ibi Bar.
in l. emilius, ff. de mino. ideo non uidetur posse considerari,
q per secundum interpellationem magis aggreuetur promis
sor. sed istud facile potest euitari secundum Ias. in l. si ex lega-
ti causa. in pen. & ult. colum. supra eod. vbi format istam con
trarietatem & contra intellectum Roma. ad §. de illo. opp.
de gloss. in d. l. emilius, respon. multipliciter vt ibi per eum &
etiam Ias. in l. cum procurator. §. 1. colum. 3. supra de ope. no.
nun. post Alex. ibidem. Hunc intellectum Roma. & Angel.
impugnat Montef. hic, quia in casu d. §. de illo fuit debitor in
mora constitutus per solam interpellationem, non autem ex
cursu temporis: patet quia tex. ibi dicit si interpellatus moram
fecerit, dictio enim (si) imponit causam finalem secundum
Bart. in l. 2. §. fin. ff. de donatio. quæ consideratio nihil valet,
quia ibi fuit interpellatus ad moram exaggerandam, sed etiā
si non fuisset interpellatus, utique fuisset in mora constitu-
tus, ut dicit tex. in d. l. traiectitię, in prin. ibi, eius quoque tem
poris quo interpellatus non esset pœnam peti posse. nam ex
quo dies erat apposita, illa interpellabat, in mora constitue-
bat absque alia interpeltatione, l. magnam. C. de contrah. &
commi. stip. Ista tamen respon. Ang. & Ro. mihi non placet,
quia ex quo illa interpellatio fuerat facta ex abundanti, cum
etiam ille fuisset obligatus ad pœnam sine aliqua interpella
tione, ut dicitur in princ. illius, l. ideo non uidetur, quòd pos-
sit considerari geminatio, ex quo fit ex superabundanti, glos.
104 in l. si conuenerit. ff. de pig. act. † Quarto ultra alios ad istum
text.

tex. respon. And. aus. de pisis, quem sequitur Bald. in repe. l. si
post tres col. 7. ff. si quis cau. in l. magnã, col. 2. C. de contrah.
stip. quod in d. §. de illo, non fuit aliqua pena, sed erat interes-
se loco operator serui, & sic est rei persecutio, & ideo ex quo
illud interesse erat accessorium ad rem principalem oblato
principali, non tollitur accessorium, & sic illud interesse, l.
& eleganter, §. 1. ff. de do. & hanc sol. etiam sequitur Signor.
de homod. in repet. istius, l. col. 21. Et iste intellectus satis po-
test sustineri cui non ob. quod tex. ibi pœnam appellat: quia
interesse appellatur pœna l. fin. & ibi gl. ff. de eo quod cer. lo.
Quinto ad illum tex. respond. hic Montes. dicendo, quod in
§. de illo aderat sola pena, & non dies, ideo tex. ibi ponderat,
quod interpellatio intercesserit, quæ alias frustratoria fuis-
set, & hoc additum est ad prin. l. in quo erat dictum quando
erat dies, & pena. Nec ob. quod dicit Ias. hic, quod ibi illa duo si
milia adducta non esset ad propositum. scilicet de arbitro, qui
iussit certa die & sub pena dari pecuniam, quia respon. quod
illud simile secundum glo. ibi in uer. nam si refertur ad illud
quod erat dictum in §. prin. quod licet adsit dies, & pœna, si
tamen per debitorem non stetit, quia aliqua iusta causa fuit
impeditus, quod pœna non committitur. Secundo dicit Ias.
quod simile, quod in fin. adducitur de leg. commissoria non
esset ad propositum, quia ibi erat dies, & pœna adiecta, quia
respon. quod illud simile adducitur, quod licet fuerit adiecta
dies, & pœna, quod si non stetit per eum, quod non commit-
titur pœna, quod sic non est res inempta. secundum glo. fi. in
d. §. de illo, & sic illa duo dicta, & duo exempla inducuntur
ad idem propositum, quod pœna euitatur, licet fuerit dies ap
posita, quando per debitorem non stetit, non autem quod il-
la exempla deducantur in indiuiduo ad casum decisum in §.
de illo, & iste intellectus etiam disputando sustineretur. Itẽ
pro op. Bart. communi inducitur text. præal. §. de illo in fin.
uerbis inquantum loquitur de pœna l. commissoriæ, nam ibi
105 erat adiecta dies, & pœna, quia † pactum legis commissoriæ
est pœna, l. sed & si lege. ff. de pet. hære. iunct. ll. præced. hinc
est, quod ponitur ista pœna in contractu pign. l. si fundus, §.
fi. ff. de pig. secundum Bald. in repe. leg. & si post tres col. 8. si
quis cau. Ias. hic respond. quod ibi non erat pœna, quod res
foret inempta. quia sequeretur quod in l. si ita quis, §. Seia. ff.
eod. ibi esset pœna, quando ille non solueret pecuniam inf.
annuam, ita quod illi horti essent inempti, & tamen ibi est
sola dies, non autem pœna secundum Bar. inf. in 6. op. sed re-
spond. quod in §. Seia. priuatio illorum hortorum non erat
pœna, quia dominium illorum hortorum non erat translatũ
in ipsum Lucium Titium, sed remanserat dominium pœnes
Seia. vnde priuatio iur. acquir. non dicitur pœna l. si sponsus,
§. maritus, ff. de donatio. inter uir. & uxo. l. qui autem in prin.
ff. quę frau. credi. quæ ratio cessat in pacto legis commissorię:
quia est translatum dominium, & acquisitum emptori absq;
alia traditione, secundum gl. & omnes in l. traditionibus, C.
de pac. ideo amissio talis dominij quæsiti bene dicitur pœna,
& diminutio patrimonij, secundum Mõte. hic ad aliud pro-
106 positum. Vnde ad istum tex. respon. Bal. in d. l. & si post tres
in repet. col. 8. & sequitur Alexan. hic, quod ibi illud est, quia
per pactum l. commissoriæ fit executione a lege ipso iure, &
quotiescũque fit executio a lege, non potest mora purgari se
cundum Bar. inf. in 4. q. Ista respond. communis nihil ualet,
quia licet sit facta executio a lege, si tamen agatur de euita-
tione damni, potest mora purgari secundum Alex. & alios
inferius in d. 4. q. per tex. in l. si mancipiorũ. ff. de optio. l. pro-
batur in l. prope. fi. ff. de pe. l. Secundo ad istum text. aliter re-
spon. Bal. in repet. l. & si post tres col. 8. ff. si quis cau. quod ex
quo ibi extinguitur contractus, ideo non habet locum purga
tio moræ cum purgatio moræ præsupponat aliquod præce-
dens subsistere probatur in l. 2. C. de iu. emphyteo. Quæ con-
sideratio mihi non placet, quia per pœnam nouatur princi-
palis obligatio, & sic extinguitur contractus præsens, cum
nouatio transfundat in aliam obligationem, & tamen non
obstante nouatione, & sic transfusione habet locum purga-
tio moræ, l. 1. prope. fi. ff. de pe. l. Bar. inf. in 7. op. Tertio respõ.
Ias. hic est respon. Imo hic quod ille tex. non faciat, quia lo-
quitur ille tex. quo ad alium effectum secundum glo. ibi sci-
licet, quod licet adsit dies, & pœna in pacto legis commisso-
riæ, debitor non incurrit pœnam, quando aliquam iustam
causam habuit, non autem ibi dicitur, aliquid de impedimẽ
to quo ad purgationem moræ. Quarto ad istum tex. respon.
d. meus, quod ibi est casus longe diuersus a proposito nostræ
materiæ, quia ibi quis uolebat moram purgare ad effectum,
ut tollatur pœna, & sic respectu accessorij, durante tamen
obligatione principali in casu autem nostro fit purgatio
moræ, ut tollatur obligatio ad interesse, & sic quod non re-
maneat in hoc obligatus, quæ solutio non placet, quia si ibi
impeditur purgatio moræ propter aliquod accessorium eo
solo respectu, quia aderat dies, & pœna, multomagis dies, &
pœna debet impedire purgationem moræ respectu principa
lis, cum discussum intellectum tex. in d. l. traiectitiæ. §. de il-
lo, & sic ille tex. in effectu non probat op. Barto. potest mul-
107 tipliciter euitari. † Secundo principaliter pro op. Barto. &
communi, quod vbi adest dies & pœna impediatur moræ pur
gatio aducitur tex. per Barto. in l. magnam. C. de contrah. &
commit. stip. inducendo illum multipliciter secundum Bald.
in l. & si post tres, col. pen. ff. si quis caut. in less. & per Alex. &
Ias. hic primo dum text. in princ. dicit, magnam veterum ob-
scuritatem, illa. l. emanauit ad decidendum dubium secundũ
veterem iur. prudentiam, hoc autem non potest esse nisi su-
per hoc dubio. s. quãdo est dies & pœna, an impediatur moræ
purgatio, quia non erat dubium, quod dies tam tacita quam
expressa interpellabat. l. si mora. ff. solut. matri. l. traiectitiæ. in
108 princi. ff. de acti. & obli. † Respondent Alexand. & Ias. quod
ibi erat dubitati de ueteri iur. prudentia ante tempora. ff. si-
cut in simili dicit Bart. in l. pen. infra de preto. stip. circa intel
le. l. fin. C. de noua. Ista solu. est contra text. in d. l. mag. nam si
de hoc fuerat dubitatio ante tempora. ff. & iur. ff. hoc fuerat
decisum, certè de casu lege deciso nulla est dubitatio. l. ancil-
lę. C. de furt. quomodo ergo text. in d. l. mag. in princ. dicit, quod
obscuritas dabat maximam causam protrahendarum litium
vsque ad hæc tempora, cum non soleat in dubium reuocari
id, quod erat clare per multa decisum. Secundo respon. huic
obiectioni Mod. Peru. hic colum. 20. quòd de iure. ff. non erat
aliqua contentio, sed clare erat decisum, quod dies pro homine
interpellaret, sed de media iur. prudentia fuit hoc in dubium
reuocatum, & sic illud, quod erat decisum iu. ff. fuit in dubiũ
reuocatum, & ex hoc nascebatur obscuritas & dubitatio. ita
in simili considerat Bartol. in l. 1. C. de his quæ pœnæ nomi.
Quæ solutio mihi non placet, quia nescio legem, vel aliquod
ius per quod statuatur, quod ubi est dies apposita, requiratur
interpellatio, & sic non uideo quomodo hoc ius ff. fuerit in
dubium reuocatum. Tamen pro ista sol. facit text. in l. cum
quidam, C. de leg. ubi disponit imperator, tollendo dubitatio
nem antiquorum, quòd a substituto exhęredati non potest le
gari, licet hoc esset clare decisum per iura. ff. l. miles ita hære-
dem, §. si miles, ff. de testa. milita. cum alijs adductis in simili.
& Mont. in l. 1. ff. de leg. 1. & ibi dixi. Secundo inducitur, d. l.
magnam, dum ibi dicitur, fiat obnoxius pro tenore stip. & sic
denotatur quòd ineuitabiliter pœna possit exigi asq; alia pur
gatione moræ, vt sic verba cum effectu intelligantur, leg. 1. §.
fin. ff. quod quisque iur. alias si posset mora purgari. recedere-
tur a tenore ipsius stipulationis. Sed ad hoc respon. Alex. &
Ias. quòd licet dicatur, quòd fiat obnoxius, & sic teneatur nõ
tamen impeditur moræ purgatio. l. si pœnum, ff. quando dies
leg. ced. iunc. l. cum fiste præfinitione, eod. tit. ubi text. dicit in
d. l. si pœnum, pecuniam deberi cum interpellatus non dede-
rit, & tamen potest mora purgari. d. l. cum interpellatus nõ
dederit, & tamen potest mora purgari. d. l. cum sine præfini-
tione. Hoc etiam probatur in l. si ita quis, §. Seia. & ibi Ias. in
3. colum. infra eod. contra Angel. qui dicebat, quòd ubi debi-
toris interest actor non possit moram purgare per illum text.
nam dicunt Ias. & alij quòd imo de æquitate potest fieri pur-
gatio moræ, per gloss. in l. utique, ff. de arbit. Tertio inducitur
per Bald. in dict. l. & si post tres, in pen. colu. dum ibi dicitur,
minime posse debitorem ad euitandam pœnam opponere, quod
nullus eum admonuit. & sic text. vult, quòd pœna incommu-
tabiliter sit commissa. Sed respon. quòd ille text. loquitur de
rigore, sed de æquitate permittitur moræ purgatio. & sic iste
109 text. non facit. † Tertio principaliter pro hac sua op. Bart. al-
leg. l. 1. ff. de pen. leg. ibi nisi fortè aliud tempus ubi text. vult,
quod vbi est apposita certa dies solutioni, & adest pęna, quod
110 non potest mora purgari ante litem contestatam. † Ad istum
text. respon. Alexand. post Ange. quòd ille text. loquitur in
ultimis voluntatibus, quæ facile executioni mandantur, l. 2.
C. communia de leg. §. sed nostra. insti. eo. tit. Hanc sol. impu-
gnat. d. meus hic, quia uidetur potius dicendum contrarium,
nam dies tacita in contractibus non impedit purgationem
moræ, l. si cum dies, §. fin. ff. de arb. & tamen secus in die ta-
cita vltimis uoluntatibus, d. l. 1. ibi, nisi aliud tempus mente
vel uerbis expressum sit, quia dum dicit de verbis, loquitur
de die expressa, dum dicit de mẽte loquitur de tacita. no. Bal.
in l. 1. in 13. q. C. de his quæ pen. nomi. sed. dicas, quod hoc fa-
cit pro op. Ange. quia ex quo ultimæ uoluntates habent faci-
liorem executionem, ideo in eis dies tacita impedit purgatio
111 nem morę, quod secus est in contractibus. † Sed contra istam
respon. facit, quia dies adiecta gratia multiplicandæ obliga-
tionis in ultimis voluntatibus non constituit in mora, secun-
dum Bart. hic per l. 1. ff. de pen. leg. & tamen secus est in contracti-
bus secundum Barto. & alios, & tamen si ultimæ voluntates
haberent faciliorem executionem, ut dicit hic Alex. esset di-
cendum contrarium, quod dies adiecta gratia multiplicandæ
obligationis faceret, quod in ultimis uoluntatibus mora non
posset

Posset purgari, ad effectum ut citius obligatio executioni demandari debeat. Sed dic quod in ultima uoluntate ex quo lapsus cuiuslibet anni facit nasci unam obligationem, ideo ex quo resultaret inconueniens quod quis eodem tempore in mora constitueretur & obligaretur, ideo non impeditur purgatio moræ secundum Bar. & alios, & sic causa & natura obligationis facit quæ ratio cessat in contractibus in quibus est

112 vna obligatio pro omnibus annis. † Alia ratione non placet mihi hæc solu. Alexand. quia in hanc materiam purgationis moræ non reperio differentiam inter contractus & ultimas uoluntates, patet, quia sicut usque ad litem contestatam admittitur purgatio moræ in contractibus, ut hac, l. idem est in ultimis uoluntatibus, l. 1. ff. de leg. &_ tamen attenta ratione Alexand. de faciliori executione, esset dicendum, quòd hæres solum posset infra modicum tempus purgare moram. Preterea ubi est dies tacita & certa, quæ potest præuideri, quis nô potest moram purgare tam in contractibus quam in ultimis voluntatibus secundum Bart. inferius in 5. op. & Ias. & Alex. non uideo igitur differentiam inter contractus & ultimas uoluntates. Secundo ad d. l. 1. de pe. leg. aliter respon. Ias. hic, quod ille tex. loquitur de die, vsque ad quod potest quis euitare moram, non autem loquitur de purgatione moræ, nam si testator legat pœnum, & si hæres non dederit pœnum, legatur certa quantitas pecuniæ, quòd potest hæres liberari præstando pœnum vsque ad litem contestatam, nisi aliud tempus mente uel verbis testatoris fuerit expressum, quia tunc poterit vsque ad illud tempus hæres offerre. & sic loquitur, quòd potest mora purgari, non autem exclusiuè, quòd ubi sit dies adiecta a testatore, quòd impediatur moræ purgatio. & hunc intellectum sentit gl. ibi & sequuntur Moder. Perusi. hic colu. 20. Sed ista sol. est dubia. quia tex. ibi vult, quòd heres habeat facultatem offerendi usque ad litem contestatam, & sic purgandi moram, nisi aliud tempus fuerit a testatore adiectum, quia tunc non potest amplius offerendo moram purgare secundum, d. meum. Sed tamen etiam intellectus Ias. potest ad illum text. cadere, quod attendatur tempus adiectum a testatore, quia usque ad illud tempus potest offerre, non autem quod ille tex. loquatur de materia exclusiua purgationis moræ.

113 † Quarto pro ista opi. communi ultra Bart. adducitur tex. in l. 2. C. de iur. emph. ubi est dies & pœna legalis priuationis, & tamen ibi non potest mora purgari. patet dum in illo text. dicitur omnimodo : eum repellendo, quod est uerbû præcisum, l. ubi autem non apparet. §. fin. infra eod. l. si quis maior. & ibi no. omnes illum text. in uer. mox. C. de transact. & quod non possit emphyteota purgare moram lite nondum contestata. Gui. Pape. q. 123. licet de iure. Et licet respon. Alex. hic quod ille tex. loquitur ubi adest dies & pœna legalis, quia tunc non potest mora purgari secundum gl. in ca. licet cano. in ver. priuatus de elect. in 6. dicit Ias. quòd ista solu. non est uera, quia mitius debet agi in nostra materia cum lege, quam cum homine, l. celsus. ff. de arbit. ideo posito quod ubi adesset dies & pœna in dispositione hominis impediretur purgatio moræ, secus foret dicendum in dispositione legis, secundum quam mitius proceditur. Sed tamen ista respon. non est vera, quia vt dicit Ias. ex quo lex facit executionem, si dominus uoluerit eum repellere, ideo facta executione non potest amplius mora purgari secundum Barto. infra in 4. q. & hoc modo ille

114 tex. euitatur. † Secundo modo ad illum text. potest respon. quod licet dictio (omnimodo) sit præcisa, recipit tamen restrictionem secundum alia iura secundû Ias. in l. si mater. §. 1. in prin. ff. de vulg. & pupil. ita Imo. hic col. 17. respon. in simili ad l. 1. in fi. de pen. leg. dum text. dicit ibi illico & infra dicam Bald. no. in l. cum ancillis, in 2. colum. C. de ince. nup. Ias. in l. si quis maior. col. 6. C. de transac. & Bart. infra in 7. opo. 1. partis & ibi no. ideo licet tex. in d. l. 2. dicat omnimodo si dominus uoluerit eum repellendo. intelligo quia non purgauit moram, infra breue tempus, casus est in ca. potuit. & in ca. propter sterilitatem, loca. nec placet mihi quod dicunt omnes, esse speciale in emphyteota ecclesiæ: quia sic ecclesia esset deterioris conditionis quam priuatus, quod non est dicêdum, & pro ista respon. facit text. in §. item uerborum, iuncta gl. instit. de inuti. stip. ubi dicitur scripturę, quæ inducat partem præsentem omnimodo credendum, intelligitur nisi probetur contrarium, & sic ista dictio (omnimodo) restringitur de habilitate. Tertio potes dicere, quod licet res reuertatur ad dominum, qui concedit, ista non dicitur pœna secundum Imo. in §. de uno. in antepe. colum. sol. matri. imo dicitur agi de fauore. glo. in c. statutum, in uersi. numerandum, de præben. in 6. &_ sic

115 illa priuatio emphyteosis non dicitur pena. † Quinto pro ista opi. communi adducitur, l. celsus, in princ. ff. de arbi. ad illum tex. respon. Alex. quod loquitur ille tex. in decisorijs, ad hoc ut lis finiatur, ideo fauetur illi parti, per quam lis finitur, l. terminato. C. de fruct. & lit. expen. quam respon. impugnat. d. meus, quia attenta ista solutione, sequeretur, quòd ubi nô esset dies adiecta ab arbitro, quod mora non posset purgari, ut citius terminatur, & tamen hoc est contra tex. in l. si cum dies, §. 8. ff. eo. bitr. & ita Moder. Perusi. hic. colum. 20. † Secundo, quod in

116 præparatorijs iudiciorum, in quibus fauetur actori, vbi adest dies & pœna admittitur purgatio moræ, l. & si post tres, ff. si quis caut. multomagis hoc idem erit in decisorijs, in quibus magis fauetur reo, vt no. in l. die. ff. qui satisda. cogan. Tertio dicunt Mode. Perusi. si potest mora purgari, quia aduersarius vult instare factum principale, finitur lis vnde ista ratio finiendæ litis militat, etiam dato quòd mora purgaretur. Secundo respon. Alex. quod ibi non cadit purgatio moræ, quia longo interuallo fuit facta oblatio secundum gloss. ibi, quo casu mora non potest purgari. l. si ita quis, §. seia cauit. infr. eodem quæ respon. nihil ualet, quia non consideratur ex parte rei longû interuallum, sed solum litis contestatio secundum commune opi. ut uisum fuit, supra in 2. op. Tertio respon. Angel. quòd ibi illud est ratione contemptus iudicis, ideo impeditur moræ purgatio, ut refert Alexand. hic, quæ responsio nihil ualet, quia in l. si cum dies. §. fi. eo. tit. quando non erat dies expressa, adfuit contemptus iudicis, & tamen potest mora purgari.

117 † Vnde considerabam ad illum tex. posse respo. quod ibi illud fit, quia offerebatur, quando ius actoris erat factum deterius, ideo impeditur purgatio moræ, sicut dicitur in l. præcedent. & hanc solu. ponit Mart. ut refert glo. in d. l. celsus, ex quo sequitur, quod si resarciretur illud particulare interesse, quod posset de æquitate mora purgari. Aliter ad illum tex. respon. Moder. Perusi. hic colum. 20. quòd illud fit, quia post sententiam terminus appositus transit in rem iudicatam, ideo non potest mora purgari, quasi ab homine sit facta executio, sec.

118 Bald. in repe. l. & si post tres, colu. 6. ff. si quis cau. † Sexto pro ista op. adducitur tex. in l. qui fundum, ff. de contrahen. emp. quem tex. pro communi opi. ponderat Bald. in l. si pacto quo pœnam, in vlt. col. C. de pac. nam ibi fuit uenditus fundus hoc pacto, vt emptor fundum metiatur, 30. diebus proximis, alias quod uenditor non teneatur, si post 30. dies inueniatur per emptorem fundi in minori mensura, sibi debet imputare, & sic nô potest mora purgari, & sic ibi aderat dies certa, aderat etiam pœna, quia lædi in quantitate rei habito respectu ad ualorem pretij soluti est pœna, & tamen non potest mora purgari. Ad istum tex. respon. Sal. in l. si pacto quo pœnam. C. de pac. quod in d. l. qui fundum, non potest mora purgari, quia elapso illo tempore est facta executio, & ipse venditor solutus est a fide contractus, ideo non potest mora purgari ibi, quia est facta executio secundum Bart. inf. in 4. q.

Secundo resp. d. meus, quod ibi impeditur purgatio moræ, quia ille volebat purgare ad actionem de nouo quærendam, quo casu hoc non permittitur secundum Bart. inf. in 9. q. quæ resp. non placet, quia ibi nolebat actionem de nouo acquirere, sed uolebat illam, quam prius habebat, inf. 30. dies conseruare per purgationem moræ, & actionem quæsitam conseruandam licitum est purgare moram, secundum Barto. in d. q.

119 q°. per l. si ita quis, §. seia. J. eo. † Septimo pro ista opi. Angel. ponderat tex. in l. qui romæ. §. Callimachus, J. eo. ibi, aut si intra diem &c. ubi quis erat obligatus intra idus septembris nauigare de ciuitate Beryto in Syriam comparatis certis mercibus, alias quod esset obligatus reddere uniuersam pecuniam Romæ suis expensis, hęc erat dies, & ista erat pena, quia alias creditor fuisset obligatus sibi deferre illam pecuniam de ciuitate Beryto. Romã. & ibi text. vult, quod si post idus nauigat, quod committitur pœna, & sic mora non potest purgari. Ad illum tex. potest respon. secundum Imo. ibi, quod illa non fuit pena sed interesse particulare, quia intererat sua, vt Romæ haberet pecuniam, & licet Soci. ibi in 4. nota. nitatur probare, quod ibi adsit pœna, quia alias usque ad litem contestatam fuisset permissa purgatio moræ, ut dicitur in l. nostra, tamen ibi nullum uerbum de contestatione. Ista respon. nihil ualet. quia ibi nô potuit mora purgari, ex quo particulariter intererat, quo casu, l. nostra non procedit, l. si cum dies, §. fin. ff. de arbi. uidimus, supra post Bar. in 1. op. Secûdo mouetur Soci. quia si ibi nô fuisset pœna adiecta, certè faciêdo & incipiendo potuisset liberari sêm Pau. de Cast. in hac, l. & dixi. s. in 6. no. cuius ratio ibi dt, quod incipiendo si non nauigat, tenetur, ergo de necessitate debet intelligi ille tex. quod esset pœna apposita. rñ. huic rõni, quod incipiêdo facere quis liberatur, quñ non interest in aliquo creditoris, ita quod sumus in casu, in quo permittitur posse moram purgare. & ita loquitur Pau. de Cast. Sed ubi interest aduersarij particulariter, quo casu non pôt mora purgari, certè tunc nil prodest incipere ædificare, nisi antea resarciatur illud particulare interesse, quo casu quis tunc ex æquitate pôt morã purgare, l. utique, ubi gl. ff. de arbit. & s. fuit uisum in 1. op. Secundo ad illum tex. rñ. Soci. in 4. no. post Alex. quod ibi impeditur moræ purgatio alio respectu, quia post longum tempus post idus inceperit nauigare, quo casu mora nô potest purgari, l. si ita quis, §. seia. J. eo. Ista rñ. est falsa. quia nô curat ex par

te rei de longo interuallo, licet sit secus ex parte actoris, prout loquitur §. seia, secundum communiter doc. contra Bar. ŝ.
120 in 1. op. & ibi uisum fuit. † Tertio ad illum text. respon. Soci.
& ista respon. mihi placet, quod impediatur moræ purgatio
quia creditoris intererat, quia ex quo uolebat, ꝙ ante idus septembris nauigaretur, eius intererat, quia tunc bona erat nauigatio propter tẽps, quo nauigaretur nõ aũt expectaretur tẽps
hic male, ideo isto respectu impeditur purgatio moræ, qñ creditoris particulariter interest ſm Bart. ŝ. in 1. oppo. & sic idẽ
esset, si non fuisset simul apposita dies, & pęna, & sic tex. iste
non facit. Octauo pro ista opi. cõmuni Ang. hic in repe. istius
legis ponderat tex. in l. cum stipulatus sim mihi a proculo. J. eo.
ubi quando est dies, & pęna, dicit ibi tex. ꝙ poena est commis
sa, licet prorogatum fuerit tempus. qñ apparebat, quod promissor amplius perficere non poterat illud opus, qui text. nõ
probat concludenter, quia licet dicat poenam cõmissam, intelligo mero iure, tamen non negat tex. quin possit mora purgari, prout rñ. Pet. & alij ad l. magnam, C. de contrah. & cõmu. stip. ſm Imo. hic col. 16. Vel secundo potest dici, quod ibi
poena est commissa, quia stipulatoris intererat propter aliquod interesse particulari, & sic impediebatur moræ purgatio ſm Bart. ŝ. in 1. opp. Nono pro ista op. uidetur casus in l. 1. in fi. ff. de pe. l. ibi illico quæ uerba important executionem;
l. pen. & ibi Bart. C. deposi. & sic denotant, qđ non possit mora purgari ſm Mod. Peru. hic col. 24. sed rñ. Imol. hic col. 17.
ꝙ illico peti potest, sed hæres poterit moram purgare usq; ad
litem contestatam, ut dr in prin. l. & hoc vult Bar. J. in 7. op.
in fi. per hoc facit quod ŝ. dictum est, dum rñ. l. 2. C. de iure
121 emph. † Decimo pro ista opi. Sali. in l. semel mora, col. ff. sol.
ma. adducit rationẽ, quam sibi Ias. hic adscribit, quia ex quo
fuit dies apposita, & pęna, debitor potuit se præmunire, ideo
si nõ dictat æquitas, quod moram possit purgare, cum inciderit in obligationem sponte l. 2. §. si quis tamen ff. si quis cau.
& istam rationem uidetur ponderare tex. in l. magnam, C. de
contrah. & commu. stip. quia cum opponatur certum tẽps, vĩ
quod post illud tempus sit denegatum l. cum prætor. ff. de iudi. & quia ex quo adest prouisio hominis, debet cessare prouisio legis, & lex suum non tuum denegat auxilium l. assiduis.
C. qui potio in pig. hab. ideo lex isto casu nõ hẽt in aliquo supplere, & per ɔ̃ns impediri purgatio moræ. Ad ista oia rñ. ꝙ
ex quo fuit dies adiecta, & quis debuit se præmunire, non sequitur per hoc æquitate, si non interest eius, quin mora possit purgari, c. potuit loc. patet, quia ubi adest dies sola & poena, mora põt purgari, & tñ ibi potuit debitor præuidere. Ad
122 rõnem Ias. rñ. † ꝙ prouisio hois tollit prouisionẽ legis inductã in extraordinario, sed illã, quæ est inducta iure cõi, nõ tollit prouisio hois, ſm gl. Bar. & alios in l. 2. & ibi Ias. col. 85. C.
de iur. emph. sed est iure ordinatũ, ꝙ mora purgari possit ut
l. nẽa, & aliis infinitis similibus, ergo per prouisionẽ hois nõ
censet derogatũ prouisioni legis ordinariæ. Vndecimo ista
opi. facit l. 1. §. fi. ff. de stip. seruo, quẽ tex. ad ego reperio ponderari Soc. in l. qui Romæ. §. flauius in 3. no. J. eo. qui tex. mihi non vĩ probare, quia ibi erat secũa obligatio cõmissa, quia
forte lis fuit ɔtest. & sic amplius nõ erat locus purgationi moræ. Duodecimo pro ista opi. est tex. in l. si sup. C. de transac. &
ibi no. Ias. & alij ꝙ quo ad actionẽ consequendã non põt mora purgari, ex quo ibi erat dies, & poena, & tñ clarũ, ꝙ actor
ad actionẽ conseruandã põt morã purgare sicut reus, l. si ita
quis, §. seia, J. eo. Põt dici, ꝙ ibi elapso tp̃e est facta executio:
ideo nõ põt mora purgari, sicut ŝ. dictũ fuit in rñsione, 6. fundamenti ad l. qui fundũ, de ɔ̃hẽ. empt. Decimotertio pro ista
opi. facit, l. tale pactũ §. qui prouocauit. ff. de pac. quẽ tex. ad
hæc ponderat Alex. hic col. 10. in 6. fallentia, nã ibi erat dies
& pęna, quia promiserat se satisfacturũ iudicatis, & tex. uult
ꝙ impediatur moræ purgatio. Sed ad illũ tex. põt rñ. ꝙ dum
tex. dicit, quod iudex appellationis pronũciare potest ueluti
in confessũ, intelligo si morã non purgauerit, quia fortè ad-
123 uersarij ideo illo respectu imped. ẽ moræ purgatio. † Contra
nã opi. Pet. And. de Pisis, & multi relati hic per Alex. tenẽtes
quod licet adsit poena. & dies possit mora purgari & adducũt
124 pro hac opi. l. Et si post tres, ff. si quis cau. † Bar. hic rñ. ꝙ ille
tex. loquitur in prætorijs stipulationibus, in quibus propter
exuberantiam æquitatis, q̃ sequitur ius prætorium, l. quia si
ephesi. de eo ꝙ certo loco permittiẽ morã posse purgari, dato
ꝙ adsint simul dies, & poena, secus in stipulationibus nõ prætorijs, in quibus non consideraẽ talis æquitas, sed iudicantur
ex mẽte ɔ̃hẽtiũ l. in conuẽtionalibus. J. eo. Ista rñ. nihil ualet
secundum Moder. Peru. hæc col. 21. quia attenta consideratione Bar. esset dicendum ɔ̃rium, quia in iudicialibus offenditur
iudex & pars, in ex̃iudicialib. aũt sola pars, ideo deberet difficilius in iudicialib. mora purgari, c. 1. §. fi. de app. in 6. ar. ca. 1.
de cri. fal. Bar. in l. 3. in fi. ff. de leg. 1. Item quia fortiores sunt
actus iudiciales, q̃ extraiudiciales. l. cum ostendimus. §. fi. ff. de
fideiu. ut dixi in l. 1. in prin. ŝ. hoc tit. post Bar. & alios ergo in
d. l. & si post tres, deberet potius impediri moræ purgatio propter uim, & calorem iudicij, quam qñ est actus extraiudicialis ſm Montef. hic. Sed ego reperio, ꝙ Alb. in l. & si post tres.
col. 15. in fi. ff. si quis cau. tenentem hanc solutionem, & ibi
assignat rationem diuersitatis, nam ex quo iuditium redditur
in inuitum, l. inter stipulantem. §. 1. ĩ. eod. ideo lex uoluit magis succurrere facienti actum ex necessitate, quam ex uoluntate, l. si fideiussor. §. si necessaria. ff. qui satis. cog. Sed secus in
extraiudicialibus, in quibus non est obligatio necessaria, sed
voluntaria. Secundo, quia maior æquitas ponderatur in iudicijs, q̃ in ɔ̃ctibus gl. in l. si is qui ducenta. §. utrum in uer. an illo. ff. de reb. dub. Et licet Ias. hic dicat de necessitate illũ text.
esse intelligendum, ꝙ fuerit poena apposita, alias ille text. foret superfluus, decidendo ꝙ possit mora purgari, cum præsupponat ius actoris non factum deterius, ut ergo tex. ille habeat
dubitationem, prout lex debet hẽre. l. ꝙ Labeo, de carbo. ed. intelligitur, ꝙ sit pœna apposita. Et intelligendo ꝙ esset poena
apposita, bene ille casus ɔtinet dubitationem, quia in poenis
non inspicitur interesse. l. stip. ista. §. alteri. ĩ. eo. & per ɔ̃ns debebat impediri moræ purgatio. Sed ista consideratio Ias. non
placet, quia præsupposito, quod ius actoris non sit factum deterius, tñ uidebatur esse dubium, quod non possit mora purgari, quia licet in ex̃iudicialib. vbi nil interest, põt mora purgari. l. si ita quis. §. seia. J. eod. tñ secus uidebatur dicendum in
actibus iudicialibus, cum actus iudiciales sint fortiores. Hinc
dicebat Ang. hic, quod in iudicialib. ubi interest, licet resarciatur particulare interesse, nõ hẽt locũ purgatio moræ, licet
sit secus in ex̃iudicialibus, & in hoc Ange. ab oib. damnatur,
ut uisum fuit. ŝ. in 1. opp. Bart. post Alex. ideo text. in d. l. & si
post tres, ad dirimendam talem dubitationem ponit casum in
iudicialib. in quib. decidit idem, qđ in ex̃iudicialibus, ut ubi si
interest aduersarij mora possit purgari. Secũdo poterat eẽ rõ
dubitandi ſm Mont. nã licet ius actois ñ esset factũ deterius
in substantia obligationis, tñ uidebaẽ dicendũ, ꝙ ex quo intererat aduersarij respectu dãnorũ, & expensarũ factarũ in illo
iudicio, ꝙ hoc respectu attẽto dẽret ipediri moræ purgatio.
ɔ̃riũ tñ ibi decidit, quod mora põt purgari, si modo ius actois
non sit factum deterius, quia licet intersit rõne dãnorum &
expensarum, hæc non curatur in iudicialibus, ex quo dãna &
expensę resarciuntur officio iudicis ſm Bart. ŝ. in 1. op. Põt ẽt
dici ad l. & si post tres, qđ ibi non aderat dies, sed quis promisit simpliciter se psentare in iudicio. quæ obligatio valet sine
appositione diei. l. de die. ff. qui satis. cog. & post illã diẽ tacitã. J. tres vel quinque dies comparuit. dr ibi, mora põt purgari. Et illud ad illum tex. reperio, quod ɔsiderat. d. meus. J. in 2.
op. secundę partis, quod est no. Istud aũt quod dicit Bar. quod
in iudicialibus licet adsit dies & pęna, potest mora purgari, limitar per Bal. quẽ sequiẽ hic Imo. col. 12. ut pcedat, qñ quis
teneẽ facere aliquid ad fauorẽ aduersarij, ut sistere iudicio,
qa tunc habet locũ purgatio morę. d. l. & si post tres, secus uaẽ
aliquid iudiciale tendẽs ad sui commodũ, quia quis non põt
125 morã purgare. † ut si quis non apposuit exceptionẽ dilatoriã
ante litẽ ɔtestatã, nã lite ɔtestata non audiẽ uolẽdo purgare
morã, pponendo exceptionẽ dilatoriã. l. excep. C. de pb. Sed
hoc vr dubium. q. ɔ̃riũ tenet ipsemet Imo. in l. si quis institua
tur, col. 3. de hęr. inst. dicẽs quod lite ɔtestata quis potest opponere dilationis exceptiones, & purgare morã all. d. l. & si post
tres, unde dicerẽ, quod. l. & si post tres, loquiẽ, cũ æquitas dictat, quod admittaẽ purgatio moræ ad ordinãdũ iudicium, secus in exceptionib' dilatorijs, in quibus cessat ęquitas, ex quo
apponuntur ad differendum iudicium, c. pastoralis. de excep.
ideo vĩ æquum, quod mora possit purgari ſm Imo. quod nonam cõiter tenent doct. quod in exceptionibus dilatorijs ex
quo sunt modici præiudicij, quod elapso tẽpore quis non auditur per d. c. pastoralis, de exce. sm Alc. col. 14. in 11. fallen. &
126 tradit Fel. in c. licet causã, col. 9. de probatio. † Secundo pro
ista opin. ɔ̃ communem, quod ubi adest dies & pęna simul admittatur purgatio moræ, adducitur tex. in l. lucius cum, l. seq.
ff. de act. empt. ubi licet fuisset dies & pęna, tñ text. ibi vult,
quod si in totum fuisset satisfactum, ita quod non interesset,
mora posset purgari. Ad istum tex. rñ. hic Alex. quod ibi text.
non dicit, quod mora possit purgari, sed solum hoc innuit iste
tex. arguendo a ɔ̃rio sensu. quod argumentum non est sumẽdum, ex quo resultaret absurdum ɔ̃ iura. ŝ. pro communi alle.
Sed potest replicari, quod imo ille text. hoc probat directè.
præsupponit enim quod testator in pœnam commissam inciderit, neque hęres reliquũ materiæ exhibuerit, quasi tex. ponderet, ꝙ per exhibitionẽ reliquę materię hæres purgasset morã, alias frustra tex. ponderaret, ꝙ hæres reliquũ materię non
exhibuerit. Et licet do. meus dicat, quod ẽt si ille hæres exhibuisset reliquũ materiæ, non purgasset morã, nisi creditor acceptasset, & ei remisisset, ego nõ uideo, ꝙ tex. ille hoc aliquo
127 pacto consideret. † Vnde ad illum tex. potest aliter rñderi, ꝙ
ibi tex. non considerant, ꝙ respectu pœnæ admittatur purgatio moræ per hæredes, sed solum ille tex. loquitur quo ad editationẽ usurarum, ut patet, in l. seq. & ita illum text. declarat

Imo. in processu istius l. col. 22. post Iaco. But. ibi, & respectu
usurarum, cum sint odiosæ, ideo magis de facili permittitur
purgatio moræ, quam quando pœna promissa fuit, quæ ita
odiosa non iudicatur.

Tertio pro ista opp. vltra adducitur text. in c. potuit in ca.
propter sterilitatem locati. ubi licet adsit dies, & pœna, ta-
men mora purgatur celeri satisfactione, & hunc text. pro ul-
tramen. alleg. Bal. in l. si pacto quo pœnam col. pe. C. de pac.
ad illum tex. respon. Imo. ac Alexan. inferius, quod est specia-
le in emphyteota ecclesiæ, quia licet ad sit dies, & pœna, ad-
mittitur purgatio moræ, cum ius canonicũ consideret æqui-
tatem, c. luan. de pe. & quia ecclesia non est ita prona ad pœ-
nas, ca. delicti. de arbit. Quæ respon. nihil valet, quia æquitas
canonica etiam attendit, quod non possit mora purgari vbi
quis per lapsum temporis fuit priuatus gl. in ca. licet cano. in
ver. priuatus, de elec. in 6. Et ita Georg. Nata in rep. cle. sæpe
§. non sic tamen col. 26. de uerbo. sign. reprehendit Ro. in ru
bri. ff. de arb. qui dicebat quod de æquitate canonica semper
potest mora purgari per tex. in præal. ca. potuit locat. Secun-
do respon. Bald. in d. l. si pacto quo pœnam in vir. colum. C. de
pact. quod ibi adest dies, & pœna legalis, & cũ mitius agatur
cum homine quam cum lege, ideo potest mora purgari, quæ
respon. non est vera, nam secundum Alex. hic vbi adest dies,
& pœna legalis non potest mora purgari. casus est in d. licet
canon. & ibi gl. in uer. priuatus, de elec. in 6. Ego respond. ali-
ter ultra oes ad illum text. quod in ca. potuit adfuit sola dies,
non autem pœna, quia licet reuertatur feudum uel emphy-
teotis ad dominum, qui concessit cum res de facili reuertatur
ad naturam sui l. si vnus, §. pactus uersi. quod in specie, ff. de
pact. ideo ex hoc dicitur agi de fauore, ut res reuertatur ad
sui naturam gl. in ca. statum in ver. numerandum de præben.
in 6. Ita in simili. respon. Imo. in l. si uero, §. uiro in ante pe.
col. ff. sol. matri. dum declarat tex. in ca. 1. §. sed quia natura,
quæ fuerit prima causa benefi. amit. Alia etiam addũtur pro
ista opi. Vltramonta. ad quæ Bar. inferius respondet sequen.
oppo. ideo ordine suo inferius uidebimus, ex his patet arti-
culum ad utranque partem disputabilem, & melius iudicio
meo discussum, quam hucusque fuerit.

Non omitto vnum circa tex. in d. c. potuit, nam dominus
meus inferius, int. in 6. oppo. dicit se aliter declarare illu text.
q. ib. ... C. de iur. emph. ... probatur, quod impediatur
moræ purgatio, ex quo adest dies, & pœna: quia sequeretur,
quod ubi emphyteota non soluisset primo anno, si solueret
secundo anno, non posset moram purgare illa ratione, quia
adest dies, & pœna, & tamen hoc est falsum, annus ergo secũ
dus, qui datur emphyteotæ ecclesiæ, & tertius qui datur em
phyteotæ priuati. l. 2. C. de iure emphy. datur ergo illud tem
pus ad purgandam moram, & pœnam euitandam, ideo si nõ
... in pœnam.

Sed ad ista facile potest responderi, quod in d. c. potuit, ad-
est dies, scilicet biennium, & in emphyteota priuati triennũ
& hoc consideratur pro tempore: non autem quod conside-
retur quilibet annus de se separatus. Amplia communem, ut
procedat, etiam ubi est dies, & annullatio actus quæ est pœna
secundum Barb. consi. 86. illud referam, col. pen. in 3. uolum.
quod credo falsum, quia annullatio actus non dicitur pro-
prie pœna nisi quando in odium annullatur Dec. in cap. 2. de
constit.

128 † Limitatur ista communis conclusio, quod ubi adest dies,
& pœna non potest mora purgari, ut procedat secundũ Bart.
hic, quando illa dies apponitur solutioni, secus si apponitur
gratia multiplicandæ obligationis: quia tunc in ultimis uo-
luntatibus mora potest purgari vsque ad litem contestatam,
l. 1. in princ. ff. de pe. lega. secus in contractibus. l. 5. 2. Cod. de
iure emphy. rationem diuersitatis ponit Bar. hic, & in l. gesta
stipulatus, in 3. q. prin. inf. eod. & sequitur Alexand. Iaso, &
communiter alij, nam obligatio annua in ultimis uoluntati-
bus est multiplex & incerta, quia tot sunt obligationes quot
anni, idcirco non potest mora incurri, ne quis eodem tempo
re obligetur, & in mora constituatur, l. quod dicimus, infra
de solu. Secus in contractibus, quia obligatio est una & certa.
l. stichũ. §. stipulatio. sup. eo. ideo non est inconueniens, quod
in mora constituatur, & ideo propter diem, & pœnam mora
redditur impurgabilis. Et sentit Bar. hic quod in casu. l. 2. C.
de iur. emphy. mora non possit purgari, & ita hanc doct. pon-
derat Ias. in l. 2. col. 56. in princ. C. de iure emphyt. de quo di-
cam, in 4. q.

129 † Sed aduerte, dum Bart. dicit, quod in l. 1. ff. de pen. lega. ibi
fuit dies adiecta gratia multiplicandæ obligationis, hoc non
uidetur uerum, & contrarium probat tex. in d. l. 1. quia dũ loqui
tur de purgatione moræ usq; ad litem contestatam, loquitur
quando legatur pœnus semel præstanda, non autem per sin-
gulos annos, ideo legatum factũ de penu simpliciter præsta-
ri debet ... primum potest, l. 1. §. item si ita. ff. de legatis falcid.

Sed in uersi. quod si in annos singulos, ubi loquitur de legato
annuo: nil ibi dicitur de purgatione moræ. & ita Aret. in l.
ita stipulatus, in fi. infra eod. reprehendit Bar. ibi qui idem
dicit quod hic, ut in d. l. 1. sit dies apposita gratia multiplican
dæ obligationis, & sequitur Montei. hic, & ante Aret. est re-
prehensio Bald. in repe. l. & l. post tres, colum. 7. ff. si quis cau-
tio. Imo tex. in fi. d. l. 1. loquens de annuo legato innuit, quod
impediatur moræ purgatio. nam si legatur pœnus quolibet
anno, & si non soluer. t hæres, grauatur dare mille, si non sol
uit primo anno tota summa illico debetur, quæ verba deno-
tant, quod sit facta executio. l. po. & ibi Bart. C. depos. si ergo
est facta executio, dicendum est quod impediatur moræ pur
gatio secundum Bart. infr. in 4. Sed tu considera, quod tex. in
d. l. 1. optime probat opi. Bar. quia licet text. in primo respon.
dum loquitur de purgatione moræ, loquatur, quando lega-
tum non erat annuum, tamen secundum gloss. ibi in uer. non
per singulos, est diuersitas facti, sed identitas iuris, quando est
legatum annuum, ut probatur in uersi. quo si in annos, & ideo
ex quo idem decidatur in legato annuo, quod in legato non
per singulos annos facto, ideo eadem est dispositio iuris, &
ideo Bar. in l. 1. uersi. quod si in annos. ff. de pe. leg. reprehẽdit
Dy. qui tenebat contrarium sequendo gl. ibi, quæ tenet, quod
non sit differentia. Non obstat text. in d. l. 1. in fi. quia text. ille
loquitur, ubi una pœna apponitur pro omnibus præstationi-
bus, quia tunc testator uidetur velle, quod ille habeat pœ-
nam, quia uoluit testator coercere perfidiam hæredis, ut ibi
dicit tex. statuendo quod si non soluit primo anno tota pœna
committitur, ideo eo casu impeditur moræ purgatio, uel di-
cas, quod ibi in fi. tex. non impeditur purgatio moræ, licet pœ
na statim peti possit secundum Imo. hic col. 7. Sed tamen ad-
huc uidetur, quod non sit differentia, quando sit legatum per
annum tantum, uel in singulos annos gratia differendæ solu
tionis, quia utroque casu mora potest purgari secundum glo.
ibi. ergo falsa est differentia Bar. quam facit de die, quæ adij-
citur gratia multiplicandæ obligationis, uel non multiplican
dę, & sic iste text. hoc modo ponderatus confundit opi. Bar.
& ita Bald. hic, qui narrauit, tenet contra Bart. vt refert Imo.
hic, colum. 17. qui tamen respon. quod ibi non equiparantur
isti casus sed solum quando legatur pœnus simpliciter non a-
dicto aliquo tempore, & quãdo legatur in annos singulos,
quę respon. est contra illum text. qui dicit: & siquidem semel
pœnus legata sit non per singulos annos, & sic uno anno erat

130 legata pœnus. † Vltra Bart. limitatur ista communis conclu-
sio, quæ habet, quod ubi est dies & pœna, non admittitur pur
gatio moræ, ut non procedat in contractibus bonæ fidei, in
quibus propter exuberantiam bonæ fidei, licet adsit dies &
pœna, admittitur purgatio moræ. probatur per tex. l. Lucius,
ff. de act. empt. ibi, neque eius hæres reliquam materiam exhi-
buerit secundum Paul. de Castr. ibi & licet Alexand. dicat, quod
ibi est per argumentum a contrario sensu, hoc non est uerũ,
quia ibi hoc dicitur directo. & ponderatur, quod hæres non
exhibuerit reliquum, quasi innuat tex. quod si fuisset facta ob
latio, mora fuisset purgata. & hoc dictum sequitur Aret. in l.
si seruum, §. sequitur, in 2. no. infra eod. quia in actionibus bo-
næ fidei exuberat officium iudicis, ut no. in §. actionis, instit.
de actio. ideo cum iudex habeat æquitatem præ oculis, debet
admittere purgationem moræ, sicut dicit Bart. hic in iudicia
libus, respon. ad l. & si post tres, ff. si quis cautio. ... hanc opi.
sequitur hic Montese. quia magis attenditur æquitas in con-
tractibus bonæ fidei quam stricti iuris, l. quia tantundem, ff. de
nego. gest. l. bona fides. ff. depo. Præterea in contractibus bo-
næ fidei citius mora contrahitur, quam in contractibus stricti
iuris, l. mora. §. bonæ fidei. & l. uideamus, §. si actionem, ff. de
vsur. cum igitur promissor in contractibus bonæ fidei in hoc
grauetur, ut citius mora committatur, in alio debet alleuia-
ri, ut facilius moram possit purgare, l. cum qui. ff. de iureiu.

Hinc ista ratione uidemus, quod emphyteota ecclesiæ ex
quo per biennium in mora constituitur, & sic citius in mora
cõstituitur quam emphyteota priuati, quia triennium requi-
ritur, l. 2. C. de iure emphyteo. quod ex quo emphyteota ec-
clesiæ in hoc grauatur, in alio alleuiatur, ut purget moram,
quam non potest purgare emphyteota priuati. Alex. Ias. hic
& communiter alij tenent contrarium, & Ale. consi. 106.
magnifice prætor. in 3. uolu. Licet ipse tenet Alex. sibi contra-
rius in consi. 49. colu. 6. in princ. in 4 uolu. teneat contrariam
opin. & hanc contrarietatem adducit hic Claud. Sess. mouen

131 tur primo quia in l. Lucius, ubi sunt verba narratiua facti,
quod hæres reliquum non obtulit, & uerba narratiua non di-
sponunt, gl. in l. 1. C. quando non pe. par. quæ resp. parum ua-
let, quia ex quo in illis uerbis narratiuis fundatur decisio tex.
ideo uerba narratiua probant. clem. 1. de probat. Ias. in l. 1. col
9. ff. de offi. eius.

132 † Secundo respondet Ias. quod ibi illud disponitur in l. Lucius,
quod possit moram purgare, quia fuit pars oblata, ideo non
uide-

videtur in tam graui mora. pro qua solu. Montes. ponderat
tex.in l.si fundus,in fi.princ.ff.de lege commi. vbi text.dicit,
humanius agi,quando aliqua pars pretij fuit oblata , quam
quando nihil fuit oblatum,& hûc tex.alle. Ias.in l.si ita quis,
§.seia.in fi.J.eo.& ibi Ange.hoc tenebat per text.in d.§.seia.
quia ibi non omne pretium cum vsuris fuit solutum,sed pars
aliqua,alleg.Ang.tex.in l.qui testamento,§.seruus, ff. de sta-
tu libe.ſm declarat.gl.in l.si intra,eo.tit.quæ dicit , ꝙ in d.§.
seruus. potest consequi libertatem ex quo aliqua parte ipsius
seruiuit.Sed vt Ias.ipsemet dicit ista solutio est contra tex. in
l.si ita quis,§.seia,J.eo.ubi tex.vult, ꝙ nõ sufficit oblatio par-
tis,quo ad facultatem purgandi moram.sed ille tex.nil facit,
& Ang.ibi,vt refert ibi Ias.in fi. per illum text. tenet contra-
rium.Præterea est contra tex.in l.traiectitiæ,in prin. s̄.de a-
ctio.& oblig.ubi quando in obligatione erat dies , & pœna,
quo casu mora non potest purgari, non sufficit partem obtu-
lisse. Ad idem tex.quem adducit hic Montes.in l. in executio
133 ne,§.item si ita,J.eo.& ibi Bar.no.† Pro hac opi. ego ponde-
ro tex.in l.continuus,§.item qui insulam,J.eo.ubi text.vult,
quod ante moram incursam non consideratur , quòd pars o-
peris sit facta ad euitandum interesse: multominus post mo-
rā oblatio partis debet esse in consideratione, vt mora possit
purgari.facit l.2.ff.de præto.stipu.& l.soluendo esse,de verb.
signi.quæ iura contra Ange.in simili alleg.Ias.in l.si ita quis,
§.seia,in fin.infra eo.Tamen ad illum tex.potest aliter respõ.
quod ibi haeres reliquum obtulisset,euitasset commissionẽ
respectu vsurarum,non autem respectu pœnæ, quæ erat com
missa,ut dicitur in l.seq.& ad hoc ponderatur oblatio reliqui
facta per hæredem,non aut quo ad cautionem pœnę, & sic
quo ad euitationem pœnæ non potest mora purgari , ex quo
fuit adiecta dies, & pœna. & ita illum text. declarat Claud.
Seis.hic,& Imo.col.22.hic post Iaco.But.Sed respectu pęnæ
ille text.non facit ad propositum , quia ibi impeditur moræ
purgatio,quia creditoris intereat,ut supra dixi,ideo non po-
test habere locum purgatio moræ,l.si ita quis,§.seia,infr.eo.
& sic in hoc non operatur natura contractus bonæ fidei , sed
interesse, & damnum creditoris,unde ille text. non uidetur
134 probare.† Pro hac tamen communi opin.quòd in contracti-
bus bonæ fidei,ubi est dies,& pœna impediatur morę purga-
tio.do.meus allegat tex.in l.qui fundum, ff.de contrah.emp.
Sed ad illum tex.potest responderi,& ibi non negatur , quin
non admittatur purgatio moræ secundum Imo.hic,& supra
dixi,& sic ille tex.possit hoc modo retorqueri cõtra commu-
nem.Secundo pro hac opi.ipse ponderat tex.in l. traiectitiæ,
§.de illo.in fi.ff.de actio.& oblig.dum ille text.loquitur de le-
ge commissoria,& sic de distractu , qui distractus dicitur esse
bonæfidei,sicut cõtractus dicitur bonæ fidei,secundum Bar.
in l.ab emptione,ff.de pac.& tamen ibi text.vult, quòd impe
diatur moræ purgatio. Sed dic , quòd illud non dicitur ibi de
purgatione moræ.Præterea vt supra fuit dictum,ibi impedi-
tur purgatio moræ non propter naturam contractus bonæ
fidei,sed quia fuit facta a lege executio in lege commissoria :
ideo impeditur moræ purgatio,ut s̄.dictum fuit,& sic hæc iu
ra per dominum meum ponderata nihil faciunt, & possunt
euitari. Et si quis vult communem opi.tenere, quòd impedia
tur purgatio moræ in contractibus bonæfidei, ubi est dies,&
pęna.Non obstat ratio Areti.in l.si seruum , §. sequitur,quod
ex quo exuberat officium iudicis in actionibus bonæ fidei,iõ
debet habere locum purgatio moræ,sicut dicit Bar.hic in sti
pulationibus iudicialibus.Nam ad hoc respõ.Claud.Seis.dic,
quod exuberat officium iudicis pro implemento,& executio
ne contractus,l.in actionibus,ff.de in litem iur. non autẽ exu
berat officium iudicis ad rescissionem contractus, & ad effe-
ctum purgationis moræ,per quā sequitur inobseruantia pro
missorum in eo.contractu bonæ fidei. Non obstat ratio Mon
tes. quod ex quo in contractibus bonę fidei quis grauatur in
uno,in alio debet releuari, ut debeat posse moram purgare ,
quia respondet , quòd grauamen in tempore non considera-
tur,secundum Bar.in l.qui bis idem,s̄.eo. Nec obst.c.potuit.
extra,loca.quia ibi illud est alia ratione , quia ius canonicum
nititur æquitati,nec ita curat de pœnis,sicut ius ciuile,c.suā,
de pen. nil mirum si potest de iure canonico euitari pęna ca-
ducitatis,secundum Alex.hic , qui ita declarat illum text. Et
cum iura,& rationes hincinde parum cum probent,posses di
335 sputando amplecti,quod tibi placeret.† Tertio hæc commu
nis cõclusio,quæ habet,quòd ubi est pęna,& dies,impeditur
purgatio moræ:Limitatur sm̃ Ang.& sequitur Alex.ut pro-
cedat,qñ adijcitur dies gratia solutionis differendę,quia tũc
talis dies interpellat,& constituit in mora, ita quod purgari
non potest , secus autem est ubicunque dies adijcitur gratia
demonstrationis,quia tunc non impeditur purgatio moræ ,
licet esset pęna apposita,l.liber homo,§.decem,J.eo.sm̃ intel
lectum Bar.& communem,& ibi tenet Pau.de Ca.& Bal.vl-
tra Alex.in l.magnam,col.3.C.de ʒhen.& commit. stipu. Et

ratio est, quia ex quo ibi exprimitur dies ad fauorem credito
ris,non debet in odium res redũdare, vt debeat impediri pur-
gatio moræ : contra.l.quod fauore.de legi. Sed ʒtium tenet
Ang.in d.liber homo.§.decem, & ibi sequitur Ias.in pe.col.di
cens , ꝙ impediatur moræ purgatio , quasi censeatur adiecta
dies gratia solutionis differendæ,prout tenent Bald.& Imo.
in l.si in diem.§.1.de cond.& demon. & sequitur Alex.in l.3.
col.5.de leg.1.per tex.in l.talis scriptura.de leg.1.vbi tex.vult
ꝙ si testator dixit, legata quibus dies non est appositus hæres
meus pręstet annua bima trima die.si testator legauit centum
præsentia , licet quo ad substantiam legati illa adiectio nihil
operatur, operatur tamen aliquid extrinsecum , vt præsenti
die legatum debeatur,non autem annua bima die. Ita dicen-
dum est in proposito, ꝙ ubi fuisset pęna & dies adiecta , ꝙ re-
spectu istius effectus extrinseci purgationis moræ debeat im
pediri purgatio moræ. Sed ille text. nihil facit. quia vt dicit
Ale.hic non dicitur in d.l.talis scriptura.ꝙ talis dies interpel
let,& sic constituat in mora.Præterea licet in d.l.talis scriptu
ra. illa expressio operetur, vt legatum debeatur de præsenti,
non annua bima trima die:tamen quo ad substantiam ipsius
obligationis non facit aliquem effectum. Ita in proposito no
stro est dicendum,ꝙ ista pæna adiecta diei gratia demonstra-
tionis non operetur aliquid, quominus mora purgari possit.
Opp.tamen istam contra Ale.ꝙ impediatur moræ purgatio,
tenet.d.meus per tex.in l.si cum dies.§.fi.cum l.seq.ff.de arbit.
vbi si arbiter non exprimit diem, dies inest ex dispositione iu
ris.& non impeditur moræ purgatio.d.l.si cum dies.§.fi.pone
ꝙ arbiter expressit diem legalem:certè impeditur moræ pur-
gatio:quia dicitur dies adiecta gratia solutionis differendæ,
non autem gratia demonstrationis: & ideo impeditur moræ
purgatio ſm Bart. in l.3.ff.de leg.1. & tamen esset dicendum
attento intel.Bar.in d.§.decem,quia illa dies censeretur adie
cta gratia demonstrationis, & per consequens non deberet
impediri purgatio moræ.Sed ad istud potest respon.vt dixi in
l.3.de leg.1.quod in arbitro non reperitur certum tempus sta
tutum ſm Ias.in l.debitoribus, col.2.de re iud.ideo dicitur fa
cta expressio aliter quam tacitè inesset. quæ ratio cessat in d.
§.decem cum semper insit ex necessitate terminus illius diei.
§.omnis,insti.de verb.oblig. ideo expressio non operatur nisi
solam demonstrationem.

139 † Quarto limitatur ista conclusio secundum Angel. hic vt
non procedat , vbicunque in obligatione esset dies & pæna,
sed esset conuentum inter debitorem & creditorem,quod de
beret ante illam diem interpellare eum, & ad memoriam re-
ducere, ut sic possit recordari de die solutionis,nam tũc facta
requisitione non impedietur purgatio moræ , licet adsit dies
& pæna.& istam opni.Ang.tenet do.meus in l.ita stipulatus,
in 6.charta.infr.eo. mouetur ratione:quia hoc pactum est ap
positum ad fauorem rei, ut debeat interpellari , ita quod ali-
ter in mora non constituitur,& sic videtur recessum a disposi
tione legis,quæ erat,quod vbi erat dies apposita,non require
tur interpellatio.l.magnam.C. de contrahen.& commi.stip.
l.cum ex filio.§.ff.de vulg.& pupil.ideo cum sit recessum a di
spositione iuris ad commodum rei, non debet impediri pur-
gatio moræ , ex quo amplius iuris dispositio,quæ est sublata
per pactum non potest habere locum,pro hac opi.etiam mo-
uetur do.meus ratione hic, quia ex quo erat dies adiecta & pę
na fuit actum quod diceretur interpellatio interuenire illa
dies non erat certa adeo quod eius cursum debitor debuerit
præuidere,& per consequens sequitur quod non habet im-
pediri purgatio moræ,quia solum dies cuius cursum debitor
potuit pręuidere impedit purgationem moræ secũdum Bar.
in 5.opp.licet contrarium teneat Alexa.hic post Imo.in l.ita
stipulatur , quia ex quo fuit interpellatus debitor per apposi-
tionem diei.l.magnam.interuenerit postea interpellatio ho-
minis:ista mora geminata debet esse impurgabilis, probatur
in l.traiectitiæ.§.de illo.supr.de actio.& obli.secundum intel
lectum Rom.& Ias.de quo visum fuit.Sed ista ratio nihil va-
let secundum Aret.in d.l.ita stipulatus,col.10.quia Ange.ne-
gat quod isto casu dies interpellat: ex quo per istam conuen-
tionem expressam fuit recessum a dispositione tacita legis.
Hanc tamen opi.Imo.quam sequitur Alex.hic contra Ange.
alia ratione defendit Areti.in l.ita stipulatus,colum.10.quia
ex quo remanet dies in obligatione sicut quãdo est dies & an
tea impleat̃ ꝯditio remanet dies.l.in illa stipulatione si calen
dis.s̄.eo.ideo ex quo remanet dies & adest pęna debet impe-
diri purgatio morę per cõmunẽ regulā quod vbi adest dies
& pæna debet impediri purgatio mora:& quia interuenit ge
minata mora ut dicebat Imol.& Alexan.hic, ad hoc respon-
det,quod dies remanet quo ad hunc effectum.vt secuta inter-
pellatione debitor teneatur, sed non remanet dies quo ad il-
lum effectum, vt dies interpellet.& ita opin.Angel.facile de-
fensari potest.

137 † Quinto limitatur ista conclusio, vt non procedat, quan

do debitum non erat liquidũ : quia tunc excusatur quis, si die
statuta non offert: ideo non impeditur moræ purgatio ſm
Alex. hic. l. statuliber rationem, ff. de statulib. & hoc no. Bald.
quem Alex. non allegat in l. magnam, col. 3. C. de ꝫhen. & cō-
mit. stipula. vbi reputat hoc not. Hoc autem apud me est du-
bium, quia ex quo adest & pœna, crederem quod pœnam in-
curreret, nisi die statuta offerret separatũ soluere facta liqui-
datione, sed per oblationem bene potest euitare pœnam, vt
probatur in d. l. statuliber rationem. no. Ias. in l. quod te. col. 3.
ff. si cer. pet. qui dat cautelam ad euitandum pœnam & morã
ꝙ offerat fideiussorem, & quod est paratus soluere facto cal-
138 culo: & tunc penam euitabit. † Sexto limitatur ista conclusio
per Bal. in l. 1. in 13. q. C. de his quæ pœnæ nomi. vt non proce
dat, qñ dies esset adiecta in promissione facta pacto nudo. &
pœna per stipulationem, nam tũc die elapsa potest mora pur-
gari vsque ad litem cõtestatam, l. nuda. C. de contrah. & com
mit. stip. l. si pacto quo pœnam, C. de pact. & ratio est, quia ex
quo promissio erat nuda, ibi non aderat petitio nec mora. l. si
pupillus, ꝟ. eod. Sed aduerte quia ſm Bart. in l. ita stipulatus,
ibi illa dies interpellat, & sit contestatio super pœna. tñ Ale.
ibi col. 16. & Ias. tenent, ꝙ requiratur litis contestatio: vt dici
tur in d. l. nuda. & sic infert not. Bald. ibi, ꝙ licet mora possit
purgari solum vsque ad litem contestatam, quod tamẽ secus
est in cessatione, quæ non dicitur mora. quia usque ad senten
tiam potest purgari. quod no. pro. declaratione legis nostræ.
Septimo fallit ſm Ange. & Imo. hic, qñ fuit expreſsè actum
inter partes, ꝙ mora possit purgari non obstante ꝙ insit dies
& pœna: vel volente creditore fuit mora purgata. l. cum stipu
latus sum mihi a proculo. ꝟ. eod. l. post diem. de l. commis. Tu
adde tex. in l. si pacto quo penam. C. de pac. quem ibi no. Pau.
de Castr. ad hoc dicens, ꝙ post litem contestatam licet mora
non possit purgari, ut leg. nostra fallit consentiente credi-
tore, sequitur Alexan. in l. ita stipulatus. column. 16. ꝟ. codem.
† Limitatur octauo vt non procedat ex parte actoris ad actio
139 nem quæsitam conseruandam, quia licet adsit dies & pœna,
admittitur purgatio moræ. l. si ita quis, §. seia. & ibi no. Bart.
& ibi Ias. in pe. col. & Alex. in hac. l. in vlt. colu. secus vbi quis
vellet pœnam euitare: quia actor non potest moram purga-
re. l. si super. C. de transac. Sed hoc non uidetur verum, quia
in §. seia. non erat aliqua pœna ſm Bart. ꝟ. in 6. opp. & omnes
sequuntur, igitur falsum est illud, ꝙ ibi Bart. dicit, ꝙ adesset
dies & pena, vt infra dicam in 6. op. tamen ista limitatio pro-
batur, in l. cellus. §. si. cum, l. seq. de arb. no. Bald. in d. l. cellus,
§. item ait. & sequitur Alexa. in fine istius legis. Nono limita-
tur ista conclusio ſm Cuma. ut non procedat, qñ incontinen
ti fieret purgatio die lapsa: quia tunc mora poterit purgari
140 † quia id quod fit incontinenti videtur inesse. l. lecta. versi. di-
cebã. ff. si cer. pet. probatur in ca. potuit locati. ibi celeri satis-
factione. & hoc tenet Ang. & Imo. in l. si quis instituatur, col.
3. ff. de hæred. instit. & sequitur Claud. seis hic dummodo nõ
sit facta executio ipso iurę per l. 2. C. de iure emphyte. facit, l.
diuus, de resti. in integ. Pro ista sua opin. faciunt ea quæ not.
Ias. in l. edita. col. 5. C. de eden. post Alex. volens ꝙ licet emen
datio non possit fieri lite contestata, ut d. l. edita. tamen hoc
non procedit, ubi incontinenti hoc fieri. l. diuus, de integ. re
sti. & ideo uidetur, ꝙ licet lite cõtestata non possit mora pur
gari, vt dicitur in l. nostra. ꝙ hoc non haberet locum, qñ post
litem contestatam incontinenti purgaretur. Ego credo hoc
dictum & limitat non posse procedere. moueor. quia ex quo
per litis contestationem inducitur quidam quasi ꝫctus inter
partes, l. 3. §. idem scribit. ff. de pecul. ergo ab hoc contractu
non potest discedi etiam incõtinenti. l. sicut. C. de actio. & ob
lig. & ideo cum die elapsa sit pœna commissa, adeo ꝙ est quæ
situm ius parti, non potest hoc ius auferri etiam incontinen-
ti. ita Alex. in l. iudex postq̃. col. 3. ff. re iudi. concludens, ꝙ li-
cet iudex vellet sententiam incontinenti corrigere non põt:
quod lata sentẽtia est acquisitum ius parti plures alias limita
tiones ponit Ang. & Im. hic, quas prosequere, vt hic per eos.
Alex. etiam in fine istius, l. impugnat hoc dictum Cuma. quia
iura indistinctè dicunt, ꝙ vbi adest dies & pœna, non põt mo
ra purgari. Decimo limitatur ſm Ange. vt non procedat, vbi
adest dies certa, & pęna incerta: quia tunc mora potest purga
ri, de quo dicam, ꝟ. in 6. opp. post Iasonem.
141 Quinto † Opp. Barto. ad prædicta quia si. erat. s̄. conclu-
sum ꝙ vbi in obligatione adest dies & pœna ꝙ mora non põt
purgari: contra d. l. qui romæ. §. flauius, ꝟ. eod. vbi erat pęna,
erat dies saltem tacita. l. si decem cum petiero. infr. eo. & tñ ad
mittitur purgatio moræ. Ad hoc resp. Bart. & sequuntur doc.
ꝙ ibi aderat pęna & non dies, ideo habet locum purgatio mo
ræ. & licet adsit dies tacita: & tamen ex quo illa dies non põt
per hominem præuideri ex natura obligationis, quia nescie-
bant qñ deberet ille petere, ideo non impeditur moræ purga-
tio, secus vbi adesset dies tacita, quæ posset pũideri, quia tunc
impeditur moræ purgatio. l. 1. in fi. ff. de pe. leg. dum loquit de
die tacita ibi dum tex. aliud tempus vel mẽte vel verbis, quia
dum dicit de mente loquitur de die tacita dum dicit de ver-
bo loquitur in die expressa. Sed aduerte ad §. flauius, quia di-
cit Signor. hic colu. 24. quod est speciale fauore libertatis, vt
possit mora purgari, quæ respon. est contra tex. in l. si cũ dies,
§. fi. ff. de arbitris. In hac igitur op. Bar. cõcludit, ꝙ vbi est dies
certa in obligatione licet tacita, cuius cursum debitor ex na-
tura obligationis potuit prouidere, ꝙ ibi impeditur moræ
purgatio per l. 1. ff. de pe. leg. Nec obstat l. si cum dies, §. fin. ff.
de arbitris, quia aderat dies incerta declarando arbitrio iudi-
cis, ideo quis non constituitur in mora secundum Alex. hic
col. 7. in prima limitatione. sequitur Ias. & alij hic. Sed secun-
dum Bal. in l. 1. in 13. q. C. de his quæ pœnæ nomine, vt refert
Alex. hic, tex. in d. l. 1. non videtur probare, quia loquitur in
die certa apposita in vltimis voluntatibus, in quibus est spe-
ciale ad hoc, vt faciliorem exitum habeant, ꝙ mora non pos-
sit purgari, §. sed nostra. instit. de leg. & hanc respon. sequitur
Alex. s. vt visum fuit in præcedenti oppo. sed quia istam resp.
ibi reprobaui, ideo non facio vim. Secundo ad illum tex. po-
test responderi, prout respon. Ias. s̄. ꝙ ille tex. non loquitur de
termino exclusiuo purgationis moræ, imo de termino inclu-
siuo, ꝙ licet alias liceat moram purgare vsq; ad litem conte-
statam, hoc non procedit quando aliquod tempus vel verbis
vel mente exprimitur, quia tunc vsq; ad tale tempus poterit
purgari mora. Præterea attenta ista op. sequeretur, ꝙ vbi in
obligatione esset sola dies, ex quo illa potest prouideri, ꝙ im
pediretur moræ purgatio, quod tamẽ est falsum, l. si ita quis,
§. seia. ꝟ. co. & declarat Bar. in sequenti op. probatur in l. sed si
alia. de consti. pecu. & istam op. tenet Bald. in l. acceptam, in
21. q. C. de vsur. Ias. in l. 2. col. 54. C. de iure emphyt. † Secun-
142 do Bar. vult, ꝙ vbi in obligatione est dies tacita, quam credi-
tor ex natura obligationis non poterat præuidere, ꝙ ibi non
impediatur moræ purgatio, vt in §. flauius. Pro hac op. facit,
l. iancimus, C. de fideiuss. vbi difficultas a mora excusat ex quo
non poterit præuideri, quia dependet a facto alieno secundũ
dominum meum. Contra istam cõclusionem dominus meus
ponderat tex. in l. 1. §. item si ita, ff. ad legem falci. vbi erat dies
incerta in legato pęnoris, quando legatarius petijsset, & sic il
la dies ex natura obligationis pręuideri non poterat, & ta-
men potest mora purgari respectu pęnæ a testatore apposite,
quia potest soluere pęnum. Sed non euitat hæres moram quo
ad pœnam legalem, quia illud legatum pœnus est pręcipuũ:
nec de illo legato potest detrahere falcidiam. Ad istud ipse re
spondet, ꝙ ibi dispositio testatoris, incepit a præcedenti di-
spositione, & pęna est posita in conditione: ideo secuta inter-
pellatione legatarij, & sic mora incursa ex dispositione legis,
est inducta nouatio ſm Bart. ibi, & mediante illa nouatione
facta est executio, ita ꝙ quantitas debetur: ideo dicetur adem
pta facultas purgationis moræ ſm Bar. ꝟ. in 4. q. Cum igitur
soluitur pęnus legata, hoc fit ad euitationem illius pęnæ ma-
ioris, & pro implemento conditionis, ideo mora purgatur.
Item aduerte dum Bar. dicit, ꝙ vbi in obligatione adest dies,
cuius cursum ex natura obligationis debitor præuidere non
potuit, æquum esse, ꝙ purgatio moræ possit habere locum.
sentit igitur Bart. ꝙ vbi in obligatione adest dies incertus, ꝙ
quis in mora constituatur, patet, quia si vult Bart. ꝙ mora in-
cursa purgetur, ergo Bart. vult, ꝙ mora incurratur. Cuius cõ-
trarium vult Bar. l. ita stipulatus, in 2. q. princ. infra eod. in fi.
dicens, ꝙ dies incerta in mora non constituit ne quis eodem
tempore obligetur, & in mora constituatur, & hanc contra-
rietatem ponderat Ias. hic. Ad hoc saluando Bart. resp. Mon-
tes. ꝙ ex quo dies tacita, quæ inest ex natura obligationis, nõ
impedit obligationem oriri secundum Bart. in l. ita stipula-
tus, in 2. q. in princ. infra eo. idem ex quo oritur obligatio, ces-
sat ratio assignata per Ba. in d. l. ita stipulatus, in 2. q. in fi. dũ
dicit de die incerta, ꝙ non constituit in mora ne quis eodem
tempore obligetur, & in mora constituatur, quæ ratio cessat
in casu isto. Secundo ego aliter saluo Bar. ꝙ Bart. loquitur in
die tacita certa, cuius cursum aliquis non potuit præuidere
ex natura obligationis. exemplum, leg. nostra, quia ex quo in
hac stipulatione adest dies certa ex dispositione legis, patet,
quia quis in mora constituitur, qui alias non constitueretur,
l. magnam, C. de contrah. & commi. stip. dixi s̄. in tertio no.
tamen ex quo venit hæc dies arbitrio iudicis terminanda,
ideo hoc respectu dies ista non potuit præuideri, & admitti-
tur purgatio morę usq; ad litem contestatam: secus vbi adest
dies certa, quæ potuit prouideri. prout text. nostrum declarat
Alex. & vidimus, s̄. in 2. opp. & ita debet intelligi Bart. hic, ꝙ
dies tacita erat certa, quia illud dr̃ certum, ꝙ ad arbitrio iu-
dicis dependet, l. 1. ff. de leg. sed nõ erat certa. i. expressa a par-
143 tibus, ita ꝙ potuisset propter expressionem præuideri. † Ex
prædictis infertur ſm Alex. hic ad quæstionem positam per
Bal. in l. magnam, C. de ꝫhen. & commit. stip. ꝙ si pr̃ promit-
tat pro filio, vel extraneus, ꝙ Titius, cum erit ætatis legiti-
mæ,

me, ratificabit talem contractum, ꝙ quis re ipsa non consti-
tuitur in mora, quia est dies incerta, & in tali tempore potest
quis probabiliter errare. & sequitur Ias. in l. si stipulatus esse
abs te in 4. not. ī. eod. & Ias. hic, & Dec. consil. 2. col. 4. Sed do.
meo placet decisio, sed nõ ratio. quia si erat pater, qui promi-
sit, ꝙ filius ratificabit, cum erit legitimæ ætatis: certè ipse de
buit scire verisimiliter ætatem filij: & sic vr̄, ꝙ sit talis dies, q̃
pater potuit præuidere: si autem fuit extraneus, qui promisit;
certè etiam potuit præuidere: quia potuit se informare de ęta
te illius secundum Do. in c. si. de elect. in 6. Alex. in consil. in
5. volu. Sed ista ratio do. mei nihil ualet. quia extraneus licet
potuerit habere informatione, non tamen certitudo diei po-
terat præuideri ex natura obligationis, sicut etiam in casu, l.
nostræ in stipulatione insulæ fabricãdę adest dies, arbitrio iu-
dicis, & quis potuisset se a iudice informare de tempore, tñ
quia non præuidetur hoc ex natura obligationis, ideo quis
impeditur moram purgare. Sali. tamen in d. l. si pacto quo pœ
nam, C. de pact. mouetur alia ratione, quia si quis promittat,
ꝙ talis ratificabit talem cõtractum, cum erit legitimę ętatis,
dictio illa importat conditionem, l. hæres meus, l. quibus die-
bus, §. quidam tertio. ff. de condi. & demo. quocunq; §. si. ī. eod.
Ideo ista ratione ex quo adest conditio impeditur natiuitas
obligationis, l. cedere diem. de ver. sig. ideo quis non cõstituit
in mora: quia ubi nulla petitio, ibi nulla mora. l. si pupillus, ꝟ.
eo. Et hac ratione dicit do. meus dictum Sali. fore verissimũ.
Sed certe vt dicit Montef. hic si adest conditio, quæ impedit
o tum obligationis, ideo non potest quis in mora constitui:
ex quo ubi nulla est petitio, ibi non cadat mora: frustra igitur
consideratur per Alex. & alios hic, ꝙ debeat quis posse morã
purgare, si non fecit, ꝙ talis ratificauit. nam si mora nõ est in-
curla, ipeo non potest purgari. Istud autem quod dicunt om-
nes, ꝙ vbi quis promittit aliquem ratificaturum, ꝙ quis debet
interpellari, & re ipsa non constituitur in mora, ex quo adest
dies incerta: limitatur, ut non procedat, ubi quis se obligauit,
ꝙ etiam non requisitus & sine aliqua interpellatione faciet,
ꝙ talis ratificabit. quia tunc reliqua interpellatio non requiri
tur s̃m Dec. cons. 323. cum sit ꝙ notabilis vir Carolos, ꝙ tene
144 menti perpetuo. Sexto † Op. Bar. de §. seia. in l. si ita quis, ꝟ.
eo. quem tex. Vltramon. adducebant pro sua op. ꝙ licet in ob
ligatione adesset dies & pœna, ꝙ mora potest purgari. nã ibi
adest dies, ut intra calendas Aprilis numeraret, & hortos ac-
ciperet. adest etiam pœna: quia elapso illo tempore ille Luc.
Titius priuabatur cõmodo illius stipulationis, quia amplius
ad illos hortos contra Seiam agere non poterat: & priuatio
iuris dicitur pœna. l. in criminal. & ibi no. C. de iurisd. om. iud.
& quia ex quo priuabitur illo iure, priuatio iuris sui est pœna.
l. 1. C. de his quæ pe. no. Item aderat liberatio, quæ contingit
ex mora creditoris, quæ dicitur pęna. l. si super possessione. C.
de transac. l. qui fundum in prin. ff. de contrah. empt. & ita te
nuit Bald. in l. & si post tres, ff. si quis cautio. prout refert Ias.
hic. Sed ad hoc respondet, ꝙ cum dominium hortorum esset
pœnes Sēiam, non autem pœnes Lucium Titium: ideo priua-
tio iuris quærendi non dicitur pœna. l. quia autem, in prin. ff.
quæ in freu. credi. secus qñ ius actualiter est acquisitum, quia
priuatio illius iuris dicitur pœna s̃m Montef. ī. in 3. op.
145 † Secundo ad hoc respon. Aret. in §. seia. ꝙ ibi illa pœna nõ
fuit expressa ex dispositione partium, sed inest a lege ex taci-
ta mente partium, ideo dicitur dispositio legis & pœna le-
gis, i. interesse. l. si in testamento. ff. de vulg. & pupil. & ibi no.
omnes, vbi ius accrescendi prouenit ex dispositione legis, li-
cet sit ex tacita mente partium. Et ideo ex quo ibi adest pœ-
na legalis, quæ est interesse. l. si. §. si. ff. de eo per quem fac. erit.
adeo põt mora purgari, ut probatur in l. nostra. & sic ibi non
aderat dies & pœna simul, sed tñ dies. Sed considera, ꝙ licet
Barto. & omnes hic uelint, ꝙ in §. seia. non esset pœna, ꝯrium
vult Bart. ibi, dicens, ꝙ ubi adest dies & pœna ex parte acto-
ris admittitur purgatio moræ ad actionem conseruãdam, se-
cus quo ad euitationem pœnæ. & sequitur illud dictum Ale.
hic in vlt. col. & Ias. in d. §. seia. in pen. col. & istam ꝯrietatem
doc. non ponderant. Ideo ego ī. in 4. op. damnaui Barto. in §.
seia. quia ibi non põt dici, ꝙ adsit pœna aliqua, ex quo illę vsu
ræ veniebant soluendæ a tempore ꝯtus, non autem propter
moram, & in aliquam pœnam. Et sic ubi adest dies & pœna
legalis, s. interesse, non impeditur purgatio moræ, secus vbi
adest dies & pœna ab homine: quia mitius agitur cum lege,
q̃ cum homine. l. cellus, de arb. tenet Sal. in l. semel mora. col.
9. ū. sol. ma. Pro iste op. est casus in l. cum stipulatus sum mihi
a procu lo. ꝟ. eo. iuncta. l. insulam. ꝟ. biennium, ꝟ. eo. nam insu-
lam, si promittat fieri insula in certũ tempus non cõmittitur
obligatio ad interesse, nisi toto tempore elapso: licet appareat
quisquis. ꝟ. illud tẽpus facere non possit, quæ rõ cessat vbi in
stipulatione est apposita pœna, quia vbi ꝯstat ꝙ quis non põt
facere, non expectatur finis tẽporis, vt d. l. cũ stipulatus. quia
mitius agit circa interesse, & sic cum dispositione legis q̃ cũ
146 homine, quando fuit pœna apposita. † Sed Ias. hic nititur has
rationes Bar. impugnare, dicens, ꝙ facilius deberet admitti
purgatio moræ, quando est pœna apposita, quam quãdo adest
interesse solum, quia pœna conuentionalis cēsetur odiosior,
quam interesse, ideo debet potius restringi, l. cum quidam, ff.
de li. & posthu. magis quam sit ipsum interesse. Et licet non
dicat Ias. ista fuit ratio Imo. in l. insulam, ꝟ. eo. Ad quam, susti
nendo communem opi. resp. Ias. in d. l. cũ stipulatus sim mihi
a Proculo, col. 5. ꝟ. eo. dicens, ꝙ imo pœna legalis est odiosior,
quam sit conuentionalis, quia committit absq; uolũtate par-
tium. iuxta no. per gl. in l. auxilium, ff. de minori. nam ex quo
pęna conuentionalis ex uoluntate partium apponitur, lex nõ
ita subuenit facienti actum ex uoluntate, sicut ex necessitate,
l. si fideiussor. §. qui necessaria, ff. qui satisd. cog. ideo nõ debet
posse mora purgari, quando adest pœna cõuentionalis ex uo-
luntate procedens. Secundo contra Bar. facit, c. commissa, de
elec. in 6. per quem tex. no. gl. in c. licet cano. in uer. priuatus,
de elec. in 6. gl. in c. mora. de reg. iu. in 6. ꝙ promotus ad par-
rochialem si non facit se, ꝟ. annum promoueri, priuatur bene
ficio, adeo ꝙ non potest moram purgare, & tamen ibi aderat
dies, & pœna legalis. Sed ad illum tex. resp. Ias. in l. cum stipu-
latus sim mihi a proculo. col. 5. ꝙ ibi illud est, quia elapso an-
no a iure fit executio. c. licet canon. ideo facta executione nõ
potest amplius mora purgari s̃m Bar. ꝟ. in 4. q. Secundo respõ
det, quòd illæ gl. non sunt uerę, & eas reprehendit Saly. in d.
l. semel mora, col. 9. in si. sol. ma. per d. l. si cum dies, §. si. Ter-
tio adducitur, l. 2. C. de iur. emphy. ubi adest dies certa, & pœ
na legalis, quæ est priuatio emphyteosis, & tamen non admit
titur purgatio moræ, & hoc tenet Alex. hic. col. 7. in l. limita.
per illum tex. Sed ad illum tex. resp. Ias. hic col. 8. in 3. op. Bar.
dicens, quòd ibi admittitur purgatio moræ, nisi sit facta exe-
cutio, quia dominus declarauit emphyteotam fore priuatũ.
Nam tunc uerum est, quòd mora non potest purgari, §. scire
autem, in auth. de non alienan. in uers. uolentibus administra
147 toribus. Alex. hic, col. 13. in 11. fal. † Istam conclusionem Bar.
q̃ habet, quòd ubi adest dies, & pœna legalis. i. interesse, quòd
admittatur purgatio moræ, Limitat Ias. hic, ut procedat, qñ
simpliciter est facta promissio insulæ fabricãdæ sub certa die,
ita, quòd non est facta aliqua expressio interesse. Sed ubicun-
que esset promissum interesse certę quantitatis, tunc perinde
est, ac si esset pœna promissa, ideo tunc deberet impediri pur
gatio moræ. Ratio est, quia vbi nõ est facta expressio alicuius
quantitatis, ipsum interesse ur̄ incertum, & debet per iudicē
liquidari, §. curare. insti. de act. ideo sicut qñ tempus est incer-
tum, quia non potest dies præuideri, talis dies incerta nõ im-
pedit purgationem moræ s̃m Bar. in præcedenti op. Idem di
cendum est, ubi quantitas non est expressa, arguendo de tem
pore ad rem, l. miles ita, ff. de test. mili. facit, quod no. Ang. in
hac l. in pe. q. concludēs, quòd ubi adest dies certa, & pęna in-
certa, puta arbitratu Titij, quòd tunc non impeditur purga-
tio moræ, & licet Ias. non dicat, istę sunt ꝯsiderationes Alex.
in si. istius legis, qui tenuit opp. ꝯ Imo. quòd ubi adest dies, &
pęna incerta, possit mora purgari, quia sicut ubi adest dies, &
interesse incertum, potest mora purgari s̃m Bar. hic, ita idem
sit dicendum, ubi adest dies, & pęna incerta, & hęc fuit consi-
deratio Pe. de Besu. cum quo transit Ias. hic. Sed ista ratio pa-
rum ualet s̃m do. meum, & Montef. hic. quia de re ad tempus
tenet argm̃, ubi est eadem ratio. Sed hic est diuersa ratio, er-
go patet, quia ubi dies est incertus, promissor, ex quo non po
tuit illum præuidere, debet excusari: sed ubi dies est certus, li
cet quantitas sit incerta, dies obligationis potuit prę uideri, &
potest uel debet imaginari promissor, quòd tenebitur ad in-
teresse siue certum siue incertum. Nam quando est incertũ,
omnimodo tenebitur offerre, l. statuliber rationem, ff. de sta-
tu lib. Ias. in l. quod te, col. 3. ff. si cer. pe. & ideo debet sibi im-
putare, ex quo poterat imaginari, quòd magnum, & minimũ
interesse poterit declarari. arg. l. 2. §. si quis tñ cum posset, ff. t
si quis cau. Et sic potest teneri op. Imo. ꝯ Ang. quòd ubi ades-
dies certa, licet sit pœna incerta, quòd nõ admittatur purga
tio morę. Nec ob. arg. Alex. de pęna incerta ad interesse, quia
respondetur quòd est maxima dr̃ia, & de uno ad aliud non te
148 net argm̃ per rationes Bar. hic. † Pro opi. tamen ista Bes. fa-
cit s̃m do. meum, quia ex quo exprimitur certa quantitas, ur̄,
quòd ex quo ista expressio fiat alio modo, quam inesset, quòd
talis expressio debet operari, l. precibus, C. de impub. nam ta
cita pupillaris, quæ inerat in expressa uulgari, si exprimat, ex-
cludit m̄tem. Sed hoc interesse inerat ex partium uoluntate
non aũt ex necessitate, quia partes potuissent cõuenire, quòd
non currat interesse, l. 1. §. si ꝯuenerit, ff. depos. ideo si expres-
sio est facta, dr̄ interesse aliter, quòd insit, & sic dr̄ adesse ex d
spositione hominis, non aũt legis, & sic cessat ratio Bar. quòd
mitius agitur cũ lege, q̃ cum hoïe. Sed ad hoc potest rñderi,
quòd ista expressio est facta de eo, qđ inest tacite ex legis di-
spositione, quæ vult, quòd in obligationibus factis succedat

interesse, & ita taxatio interesse fuit facta, ne quis grauetur
onere probandi quanti interfuit. l. fi. infr. de pret. stip. ideo ista
expressio nihil operatur, l. 3. de leg. 1. Bart. in l. cum stipulatus
sum a proculo. col. 3. infra eod. Hinc videmus, quod prohibi-
tus alienare extra familiam non intelligitur prohibitus relin
quere venientibus ab intestato. l. cum pater. §. cum inter. de
leg. 2. quod procedit etiam si ille ab intestato succedens insti
tuatur, quia sit expressio de illo quod inest ex dispositione le.
gl. in l. cum pater. §. iul. agrip. de leg. 3. doc. in l. si ita quis, §. ea
l. de leg. 2. Ego tamen credo. opin. Bes. posse defendi. quia ubi
fuit promissum interesse certè quantitatis, ita quòd quantitas, sti
pulationis non est in incerto, & quis nõ grauatur onere pro-
bandi, ista dicitur pœna. §. fi. inst. de uerb. oblig. declarat Are.
in l. continuus, §. si vt aliquid, in princ. infra eodẽ. cum igitur
hæc sit pœna, sumus in cõclusione, quòd ex quo adest dies & pœ
na, quòd non potest mora purgari, nec uicatur, quòd ista sit pœ-
na. f. legalis quæ est interesse, quia apparet, quòd ubi est certa quã
titas expressa, quòd ista tota petitur, dato quòd in minori quanti
tate interfuit, & hoc respectu consideratur quòd sic pœna. pro hoc
tex. in l. si pœnam, supr. eod. ubi text. vult, quòd pœna dicatur quã
fuit certa quantitas, secus quando aliquid non fuit expressũ,
quia tunc dicitur interesse: & tũc est pœna legalis. Item dum
Barto. op. quòd imo in §. seia. erat pœna. ex quo erant vsuræ:
150 † & vsura dicitur pœna. l. lecta. in ver. pœnæ nomine, & ibi
omnes no. ff. si cer. pe. l. qui sine. & ibi Bart. ff. de neg. ge. ergo
ibi aderat dies & pœna, & sic uidebatur dicendum, quòd pur
gatio moræ non deberet habere locum, cuius contrarium ibi
occiditur. Sol. Bart. quòd ibi vsura apponitur tanquam inte-
resse pro tempore præterito, ex quo non soluit quãtitatẽ pre-
tij & pecuniam, & sic fuit conuentum quòd sors & vsura præ
staretur, secus ubi deciditur pœna quæ sic ultra quam sit ipsũ
interesse, prout etiam declarat Ias. hic & declarat Bart. in d.
§. seia. alleg. gl. in l. idemque, §. 2. ff. mandati. Sed reperio Ias.
in d. §. seia. col. pen. impugnantem hanc sol. quia tex. ibi dicit,
pretium omne cum usuris, & sic loquitur de usuris, quæ cur-
runt a tempore contractus. Item quia solutio Bart. hic diui-
nat ad illum tex. Sed saluando Bart. dicas, quòd ibi erant vsu-
ræ tanquam sors principalis, non autem quòd essent vsuræ
in pœnam, quia usuræ ueniebant ex conuentione tempore cõ-
tractus, l. lecta. versi. fin. ff. si cert. pet. secus ubi usuræ deberentur
ratione moræ, quia tunc in pœnam deberentur secundum
Ias. ibi.
151 Septimo † Op. Bartol. contra prædicta, quia dictum est in
præcedenti op. quòd ubi est dies & nõ pœna, admittitur pur-
gatio moræ contra de. l. 1. de pen. leg. cum alijs alleg. hic per
Bart. Sol. Bart. quòd in illis legibus erat pœna non autẽ dies,
ideo admittitur purgatio moræ. Sed hoc uidetur contra tex.
in d. l. 1. in prin. de pen. leg. qui loquitur, quando pœnus non
per singulos annos, sed per vnum annum fuerit legata: ergo
videtur quòd ibi sit dies adiecta. Saluando Bart. dicas, quòd licet
pœnus solo vno anno fuisset legata: tamen erat incerta, quia
nesciebatur, qua die legatarius pœnum peteret: & hoc respe-
ctu ibi non erat aliqua dies adiecta, sed erat incerta, quam nõ
poterat hæres ex natura obligationis præuidere: ideo admit
mittitur purgatio moræ vsque ad litem contestatam, iuxta
no. per Bart. s. in 5. op. Dicit hic Signorol. colu. 24. quòd ille
tex. non facit, quia ibi ex quo hæres & defunctus censetur v-
na persona, & quia legatum est titulus lucratiuus, ideo per-
mittitur hæredi speciali ratione facultas purgandi moram,
vt probatur in l. ita stipulatus, infra eod. quæ ratio cessat ubi
in obligatione esset pœna adiecta, quæ nouat præcedentem.
Sed ista responsio est falsa contra. l. si cum dies, §. fin. de arbit.
qui tex. loquitur in principali, & tamen ubi adest sola pœna,
purgatur mora. Nec ob. de nouatione: quia respon. Bart. hic.
Sed contra op. per dominum meum quia iste habet facultatẽ
soluendi & expurgandi moram usq; ad litem contestatam, l.
l. 1. de pen. lega. quod non vr posse procedere, quia ex quo lex
dat facultatem purgandi moram, quã pœnus erat in dispositio
ne: & per consequens pœna erat in conditione. Bart. in l. hæc
conditio. de cond. & demon. Ista est conditio potestatiua, igi
tur debet impleri statim quam primum potest, non autem
debet expectari litis contestatio. l. hæc conditio. ff. de condi.
& demon. Sed ad hoc ipse respondet, quòd pœnus potest solui.
cõ. tempora purgationis moræ, non datur pro implemento di
spositionis nec conditionis, patet, quia ex quo per morã est
inducta quasi nouatio. l. 1. §. item si ita. ff. ad l. fal. non durat. i.
oblig. ideo pro illius implemento aliquid non præstatur, non
præstatur ẽt aliquid pro ipsa pœna, quia ipsa pœna est in con-
ditione per ipsam promissionẽ, & per consequens cum si tin
cõditione, non est in petitione. l. si quis sub cõditione, ff. si quis
omissa causa test. ideo illud, quod potest solui si pœnus est qd
existens in facultate soluẽdi ex dispositione, quia nõ est in di
spositione nec in cõdit. l. l. si stipulatus fuero decẽ in melle. cõ.
de sol. & declarat inferius Bar. in 5. op. secũde partis, & id ipse
reprehendit Bar. in d. l. hæc conditio. prope fi. dum vult, quòd il-
la pœna sit in condi. Sed ad istud saluando Bar. potest respon-
deri, quòd posito, quòd pœna sit in conditione, quòd non ob. l. hæc con
ditio, quòd statim debeat implere, non autem expectatur litis
contestatio, quia dico quòd statim, & incontinenti semper dici-
tur, quousque non fuerit lis contestata, l. 1. §. item si ita, & ibi
gl. ff. ad l. fal. quæ alle. tex. in l. cum sine præfinitione. in prin.
ff. quãdo dies lega. ced. & dixi s. Secundo op. quia si pœnus est
in facultate soluendi ex dispositione legis, ergo debebat quis
posse purgare moram post litem contestatam, quousque con
ueniatur super actione iudicati, l. item ueniunt, §. cum prædi
ximus, ff. de peti. hære. Bart. in vlt. opp. seq. partis. non autem
vsq; ad litem contestatam tantum. sicut dicitur in d. l. 1. de pe.
le. & ex hoc videtur reddi dubia decisio Bar. in l. stipulationes
non diuidũtur, in 9. q. princ. s. eod. dum vult, quòd super eo, quod
est in facultate soluendi ex dispositione legis, expectatur lon
gius tempus, quam litis contestatæ. Ad hoc saluando Bar. rñ.
quòd cum hæc dispositio legis succedat in locum dispositionis
hominis, & sic sapiat eius naturam, ideo iudicatur tanquam
dispositio hominis, vt solum usque ad litem contestatam du-
ret facultas. prout in l. nostra sm Bar. in d. 9. q. quæ solutio nõ
placet, quia ex quo ista dispositio hominis erat ex ultima uo-
luntate, ideo dispositio testatoris dicitur lex. §. disponat, in
auth. de nup. & sic deberet durare facultas soluẽdi etiam post
litem contestatam, & sic non sit differentia, vtrum sit in fa-
cultate soluendi ex dispositione legis, vel ex vltima volunta-
te sm Bar. in l. si quando, §. hæres, ff. de le. 1. Ideo huic difficul
tate potest responderi, prout in terminis declarat Bar. in d. l.
si quando, §. hæres, dicens quòd in l. 1. de pen. leg. quòd quando ex di
spositione testatoris unum est in facultate soluendi, durat fa
cultas etiam post litem contestatam, quando illud quod est
adiectum in facultate soluendi, erat ad fauorem hæredis, se-
cus si erat adiectum in pœnam, ut d. l. 1. de pe. lega. quia tunc
152 solum durat illa facultas usq; ad litem contestatam. † Item
dum Bar. dicit, quòd stipulatio pœnalis nouat præcedentem obli
gationem, l. obligationum fere, 2. fi. ff. de act. & obli. & talis
nouatio non tollit facultatem purgandi moram, ut dictis le-
gibus illud est, quia illa est quasi nouatio, & sic impropria, ut
dicitur in d. l. obligationũ fere, §. fi. quia propriè nouatio est
illa, quæ extinguit priorem obligationem, & ubi est inducta
uera nouatio, non potest tractari amplius de purgatione mo
ræ respectu primæ obligationis sublatæ. l. parui. ff. de condit.
furti. secus ubi adest quasi nouatio, quæ est accumulatiua, &
accessoria ad primam obligationem, quia talis quasi nouatio
non impedit purgationem moræ sm Bart. in l. ita stipulatus,
in 1. op. ultimæ partis in fi. Alex. hic. & Ias. & cõmuniter om
nes. Sed contra istam sol. facit tex. in l. 1. §. item si ita, ff. ad l.
falc. ubi quando hæres fuit in mora, quia pœnum non soluit
non potest amplius de illo legato detrahere falcidiam, ergo
uidetur, quòd sit inducta vera nouatio, non autẽ accessoria, quia
est sublata prima obligatio respectu facultatis detrahendæ
falcid. Ad hoc potest dici, quòd ex quo mediante illa quasi noua
tione est acquisitum ius legatario, ideo non permittitur pur-
gatio moræ, quia ubi ius est in alium translatum ad illud re-
cuperandum non admittitur purgatio moræ, l. 1. §. quibus, de
suc. edic. Sed ubi quis vult purgare moram, vult unam obli-
gationem euitare, ne damnificetur, uel incidat aliam obliga-
tionem, tunc potest, & ita dom. meus in simili declarat, s. in
153 4. q. prin. † Item ex ita doctrina Bar. notandum est, quòd licet pœ
na excedat totale interesse admittitur purgatio moræ, licet
Roma. in l. & si post tres, ff. si quis cautio. teneret contrarium,
dicens, quòd ubi pœna excedit interesse, non debet admitti pur-
gatio moræ, ne concedatur beneficium in præiudicium iure
alicuius. nam hoc est falsum, nec curatur de hoc præiudicio,
ut hic dicit Bar. & ita Alex. in l. & si post tres, col. 9. per doct.
Bar. hic reprehendit Ro. ex hac doct. ego. s. in 3. op. secundæ
partis. reprehendo Cornun cons. 149. in 4. parte, ut ibi dixi. Et
dum Bar. dicit, quòd in l. 1. in fi. de pen. leg. admittitur purgatio
moræ, uidetur, quòd illud sit contra illum tex. dum dicit, illi-
co præstanda est, quæ uerba denotant executionem, l. pe. C.
depo. ideo non uidetur, quòd habeat locum purgatio moræ,
& ita tenebant Mod. Perusi. hic, col. 23. Sed Imo. hic, col. 17.
tenet, quòd admittatur purgatio moræ. facit, quia etiam ubi
adest dictio omnis quæ est præcisa, uel aliæ similes dictiones
admittitur purgatio moræ, dixi, s. in 3. & 4. opp. dum respon.
ad l. 2. C. de iure emphyt. pro ista opp. quòd ubi pœna est maior,
quam sit res principalis admittatur purgatio moræ. Bar. infra
in 2. q. alleg. l. qui romæ, §. flauius, infra eod.
Octauo opp. Bar. contra sol. per se datam, supra in 4. oppo.
174 ad l. & si post tres, ff. si quis cautio. ubi Bartol. dicit † quòd in
stipulationibus iudicialibus, in quibus uersatur æquitas, ad-
mittitur purgatio moræ, licet adsit dies, & pœna. Nam hoc
uidetur contra, l. cellus, ff. de arbi. ubi tex. loquitur in senten-
tia arbitri, & sic in iudicialibus, cũ arbiter si ad instar iudicis.
l. 1. ff.

P. ff. de arbit. & tamen tex. ibi vult, quòd licet adsit dies, & pę
na, quòd mora non potest purgari. Ad hoc respondet Bartol.
quòd l. & si post tres. loquitur in præparatorijs iudiciorum in
quibus ex æquitate admittitur purgatio moræ propter æqui
tatem, quam iudex debet habere pro oculis: ideo durat offi-
cium, & æquitas, sed l. celsus. loquitur in decisorijs, in quibus
non potest subesse æquitas per officium iudicis, cum lata sen-
tentia amplius non se intromittat, l. iudex postquam, ff. de
155 re iud. † Sed Ias. hic dicit quòd l. celsus. non facit ad proposi-
tum, quia non loquitur in actu iudiciali, sed extraiudiciali. ar-
biter enim licet in procedendo æquiparetur iudici, tamen in
fine causæ non æquiparatur iudici, quia ex sententia arbitri
non oritur act. l. 1. C. de arbi. no. Lanfran. in trac. de arbi. q. 35.
Probatur ratione, quia illa pœna apponitur a partibus ex vo-
luntate, ideo non potest dici iudicialis, quia iudicium reddi-
tur in inuitum. Ita Alex. in l. pœnales, §. iul. in fi. ff. ad l. fac. &
no. do. meus hic. Adde, quòd istud etiàm vult Soci. in §. cato.
supra eo. in 10. op. Bart. et tex. in l. fi. d. §. si compromisero, ff.
de euic. dicens, quòd pęna, quæ apponitur in compromisso de
betur ex stipulatione conuentionali, non autem iudiciali per
tex. in d. §. si compromisero, & respon. ad l. 1. de arbi. quòd ar-
biter æquiparatur iudici quo ad modum procedendi, & ita
ibi Soci. impugnat dictum Bar. qui dicebat, quòd in l. 5. §. fi. s.
156 eo. eramus in decisorijs iudiciorum. † Retẽta tamen opi. Bar.
ꝙ si differentia inter præparatoria, & decisoria, quia in præ-
paratorijs durat officium iudicis, & sic æquitas: cum iudex æ-
quitate moueatur, ideo potest habere locum purgatio morę:
secus in decisorijs, l. iudex postquam, de re iud. Adde pro ista
ratione Bar. vltra alios facere, quod no. Are. Mõtef. post Bart.
in §, cato, in 10. opp. s. eo. vbi Bar. dicit, ꝙ in præparatorijs iu
diciorum si contra fiat, pęna non committitur nisi pro parte,
non autem in solidum de æquitate, l. si seruus, §. si plurium, ff.
si quis cau. sed in decisorijs si contrafiat, pœna in solidum cõ-
mittitur, l. 5. §. fi. s. eo. quia in decisorijs agitur de maiori præ-
iudicio, quam in præparatorijs, ideo mora purgatur in prępa
ratorijs, vbi adest dies, & pœna, secus in decisorijs, alle. no. in
l. & si post tres, ff. si quis cau. Pe. de Besu. reprehendit hanc ra-
tionem Bart. quia licet vbi iudex tulit sententiam, sit functus
officio suo, tamen quo ad executionem durat eius officium, l.
a diuo pio. in prin. & §. si super rebus, de re iud. Item quia l. iu
dex postquam. loquitur in delegato, quæ lata sentẽtia est fun
ctus officio suo, sm gl. ibi. secus autem videtur in ordinario.
Huic rationi respondet dominus meus, quòd lata sententia
durat officium iudicis pro executione, quia hoc tendit ad cõ-
firmandum sententiam, & executioni illam demandari: sed
vbi vellet declarare, quòd purgetur mora, istud esset retracta
re sententiam, & hoc non potest facere iudex etiam inconti-
nenti secundum Alex. in d. l. iudex postquam, colu. 2. quæ ra-
tio cessat in præparatorijs, in quibus licet admittatur purga-
tio moræ, non agitur de retractando illud, quod fuit factum
157 per iudicem, & sic non agitur de retractatione sentẽtiæ. † A-
liam rationem diuersitatis inter præparatoria, & decisoria
assignat Sali. in l. semel mora, col. 14. ff. sol. ma. dicens, ꝙ in de
cisorijs illud est, quia aliquid dãnatur dare, vel facere, & sic
concernitur executio totalis dispositionis: ideo mora non po-
test purgari, secus in præparatorijs, in quibus ex quo ut rei
veritas deducatur in lucem, quis citatur vt compareat: ideo
permittitur purgatio moræ ad effectum vt veritas manifeste
tur. Quæ ratio nihil valet, quia sequeretur, ꝙ nunquam habe
ret locum purgatio moræ, quando concernitur totum factũ
ipsum, quia mora concernitur totum factum ipsum, quia mo
ra concernit totum illum actum. hoc est falsum contra, l. no-
stram, & omnia alia iura admittentia purgationem moræ.
Sed istam doc. Bar. impugnat dominus meus, quia si in præpa
ratorijs, in quibus magis fauetur actori, vt not. in l. de die, ff.
qui satisd. cog. permittitur reo purgare moram, d. l. & si post
tres. ad præiudicium ipsius actoris: Multomagis dicendũ est,
ꝙ in decisorijs liceat reo purgarę moram. cũ in decisorijs iu-
ra magis faueant reo, quam actori. c. ii. de re iud. no. in d. l. de
die. Et licet do. meus non dicat. ita Soci. Iaso. & Bal. No. in §.
cato, in 10. opp. impugnant illam opi. Bar. constituentis diffe
rentiam inter præparatoria, & decisoria per istam rationem,
do. mei. Sed huic obiectioni respon. Montef. in §. cato, colu.
23. super 10. opp. Bar. qui respõ. huic obiectioni, quę fuit Soc.
ibi, ꝙ in præparatorijs magis fauetur reo, quam actori regu-
las iuris, quia adest officium iudicis, quod facit, vt propter æ-
quitatem admittatur purgatio moræ, similiter facit, vt de æ-
quitate pęna committatur non in solidum: sed quatenus fuit
contrafactum, l. si seruus, §. si plurium, ff. si quis cau. quę ratio
cessat in decisorijs, in quibus licet alias iura faueant, ideo nõ
potest iste fauor adesse, ex quo non durat officium iud. qui la
ta sñiam non potest se intromittere, vt possit sñiam reuracta
re, l. iudex postquam, ff. de re iud. Ista cõis opin. mihi videtur
non posse procedere, quia attenta ratione Bart. sequeretur, ꝙ
in l. si cum dies, §. fin. ff. de arbi. ibi erat pęna apposita, & ine-
rat dies tacita, ꝙ non possit mora purgari: ex quo ibi eramus
in decisorijs, in quibus lata sententia iudex erat functus offi-
cio suo, & tamen hoc non obstante permittitur purgatio mo
ræ, & licet Bar. hic respõ. ꝙ in l. si cum dies. erat dies quæ sub-
intelligitur a lege: secus vbi dies est apposita ab homine, ut in
l. celsus, cum mitius agatur cum lege, quam cũ hoĩe. Ista rñ-
non tollit difficultatem, quia licet subintelligeretur dies a le-
ge, tñ illa elapsa non debebat posse mora purgari, ex quo in
decisorijs non durat officium iud. ergo non debebat esse lo-
cus purgationi moræ attenta ratione Bart. hic. Secundo con-
tra Bar. facit, quia æquitas officij iudicis non est causa, ut mo
ra purgetur, cum purgatio moræ ipso iure inducatur in casu,
l. nostræ absque alio offitio iudicis, sm Bar. in l. & si post tres,
in fi. ff. si quis cau. de quo dixi s. in no. ideo poterat lex dispo-
nere, ꝙ in decisorijs mora purgari possit, dato, ꝙ aliquod of-
ficium iudi. non adsit. Tertio quia si tenemus opi. vltramon.
quæ est facilis, & post sustineri, ꝙ ubi adest dies, & pęna, pos-
sit mora purgari, certè in l. & si post tres. non impeditur mo-
ræ purgatio ea ratione, ꝙ simus in decisorijs. Sed quia actoris
intereat, alias potuisset mora purgari sine aliquo officio iudi-
cis sm opi. Marti. positam per gl. in d. l. celsus, & sic uidetur,
ꝙ Bar. non bene loquatur. Quarto contra Bar. tenet Alcia. in
§. cato. col. 37. s. eo. per tex. in l. si is qui ducenta, §. cum ita, ff.
de reb. du. ubi iurisconsultus considerat naturam uerbi, &
proprietatem sm quam ut actum, ꝙ nisi omnes sistant inte-
gra pęna committatur. quæ rõ procedit in pręparato. sicut in
158 decisorijs. † Non omitto, ꝙ do. meus dabat unam aliam solu.
ad l. & si post tres, si quis cautio. & in l. celsus, de arbit. dicens,
ꝙ vbi est apposita pęna, & dies in actu iudiciali potest mora
purgari quando pœna succedit loco rei. iuxta l. fin. ff. de præ-
torijs stip. ita loquitur propriè, d. l. & si post tres. quia aliquo
159 non comparente pęna succedat loco rei promissæ. † Aliquan
do autem in obligatione adest dies, & pęna, sed illa pęna ap-
ponitur loco contemptus, & tunc impeditur purgatio mo-
ræ. ita loquitur, l. celsus. Et ratio diuersitatis est, quia vbi pœ-
na apponitur loco rei, facilius euitatur, ex quo non potest pe
ti utrumque, sed quis debet esse altero eorum contentus, l. re
scriptum, §. si pacto. s. de pactis. secus vbi pęna apponitur loco
contẽptus, quia vtrunq; potest peti sm gl. in l. si quis a socio.
s. pro socio. quæ consideratio mihi non placet, quia eam im-
pugnat Bar. s. in 4. op. dum reprehendit sol. Pet. ad l. traiecti-
tiæ, §. de illo, ff. de actio. & obli. & concludit non esse differen
tiam quo ad purgationem moræ, utrum pęna possit peti una
cum principali necne, ꝙ est contra istam considerationem,
do. mei. Item dum Bar. soluit contrarium de l. si cum dies, §.
fi. ff. de arbi. tunc. l. celsus, eo. ti. & dicit, ꝙ ratio diuersitatis est
inter utrumq; casum, quia mitius agitur cum lege, quam cũ
160 homine. † Pro hac solutio. Ias. ponderat no. per Bar. in l. stipu
lationes non diuiduntur, in 9. q. s. eod. qui dicit, ꝙ ubi unum
est in obligatione aliud in solutione ex facultate legis, durat
facultas soluendi quousq; lis contestetur super actione iudi-
cati, secus ubi unum est in obligatione, aliud in facultate sol-
uendi ex dispositione hominis, quia tunc solum durat facul-
tas soluendi usq; ad litem cõtestatam. Pro ista solutione ad-
de, ꝙ no. Rota in antiquis, 363. excõmunicato ipso quæ vult
ꝙ si suspensus a canone celebrat nõ est irregularis, secus si ab
homine secundum Inno. in c. sicut, in fi. de cohabitatio. cleri-
corum, & mulierum. Et istud sequitur Phili. in c. pastoralis, §.
cum autem, col. 2. de officio deleg. & tenet Inno. in c. fi. de cle
ri. excom. & ibi Car. pro quo dicto facit gl. in c. si apostolicæ.
de excep. quæ uult, ꝙ suspensus a lege potest eligere. secus si
sit suspensus ab homine. Pro hoc, quod dicit Anto. in c. tam
literis, de testibus, quod suspensio facta a iure potest tolli per
inferiorem, secus in suspensione ab homine, & dicit Host. in
c. olim de accusatio. quòd suspẽsus ab homine non potest te-
stificari durante suspensione. secus si sit suspensus a lege, &
quod not. Abb. in clementina cupientes. de pœnis. qui dicit,
quod suspensus a iure ab officio non dicitur suspensus a bene
ficio, secus si sit suspensus ab officio ab homine, quia dicitur
suspensus a beneficio. Hinc etiam dicit Abbas antiquus in
capit. ut clericorum, de uita, & honesta. clericorum, quod su-
spensus ab homine celebrans debet deponi. secus si est su-
spensus a lege. Et per ista concludit Barb. in repet. capitul.
Raynald. colum. 205. de testamen. quod suspensus a iure po-
test beneficia conferre. secus si ab homine, & sequitur Barb.
in repet. rubr. de testam. in ult. colum. quæ omnia sunt menti
tenenda pro confirmatione Rotæ in præalle. dec. 363. quia
non omnia ista considerat Philip. in dict. §. cum autem. Se-
cundo pro hoc Barba. in dict. cap. Rayn. alleg. dictum Inno-
cen. in cap. fin. de procurat. qui dicit quod excommunicatus
per sententiam hominis non toleratur, secus si est excommu
nicatus per sententiam legis, & decem, & septem decisiones
potuit Barbat. in dict. cap. Raynaldus, quas per te uidere po-
teris.

teris. Et adde ultra eum, l. cum stipulatus sim mihi a proculo.
iunct. l. insulam infra biennium, J. eo. & ubiq; no. Bar. & doc.
dicentes quod vbi pæna apponitur a lege prout in l. insulam,
quod non committitur nisi elapso toto tempore, c. commis-
sa. de electio. in 6. secus ubi pœna apponitur ab homine, quia
potest exigi non expectato lapsu temporis qñ apparet quod
in reliquo temporis quod superest illud perfici non potest. Fa
cit quod no. Bart. in l. amplius non peti. col. 2. J. rem ratam ha
161 be. qui concludit. † quod pœna legalis non committitur nisi
vsque ad sententiam, l. papinianus, §. meminisse. ff. de inoff. te
sta. secus in pœna conuentionali, quæ committitur per litis
162 contestationem, dic. l. amplius non peti. † Item solutio partis
admittitur in debito ex dispositione legis, secus si sit debitum
ex dispositione partis sm Alex. in l. in executione. §. pro par-
te. J. eod. & ibi Ias. facit, l. hoc edicto. ff. de publica. secundum
vnam solutionem Bart. J. in quarta opp. secundæ partis. Ad-
de etiam quod sicut mitius agitur cum lege, quam cum ho-
mine, ita etiam mitius agitur cum deo, quam cum homine.
glo. in l. si quis rem, §. uoto. ff. de pollicita. in uer. non obligan-
tur, vbi filiusfam. uoto non obligatur & tamen obligatur ex
163 cōtractu. l. filiusfam. ff. de action. & obligatio. † Sed istud vi-
detur dubium, quia illa gl. procedit in uoto personali ad præ-
iudicium partis, quia non obligatur, sed bene ad sui præiudi-
cium obligatur, casus est in l. fi. §. 1. C. de episcop. & cleric. &
declarat Ioan. fab. in §. item inutilis, institu. de inuti. stipula.

Secundo dicūt nouissimi in §. item si quis in fraudem, col.
3. instit. de actio. ꝙ cum deo ideo mitius agitur, quia est miseri-
cors. Nam quoties ingemuit peccator, non recordatur ini
quitatis illius, ca. scelerator. & ca. pium. de peniten. distinctio.
3. Secus uidetur in dispositione legis, quę quęrit vindictam, l.
164 miles, §. socer. ff. de adulte. † Sed ista solutio communis uide-
tur dubia, quia imo uidetur durius agi cum lege, quam cum
homine, gl. est in §. item prodigus, insti. quibus non est permis
sum facere testa. quæ conclueit, quod ubi interdictio est facta
a lege testamentum prius factum rumpitur, l. fi. C. ad l. Iulia.
ma. secus ubi est facta interdictio ab homine, quia testamen-
tum prius factum non rumpitur, d. §. item prodigus, & sic ibi
durius agitur cum lege, quā cum homine. Et ita reperio, ꝙ
Marcus Antonius Bauer. in d. §. item prodigus, col. 6. ponde-
rat illam gl. contra glo. in d. l. celsus. Cogitabā posse dici quod
tex. in d. l. fi. loquitur quo ad annullationem actus, & durius
tunc agitur cum lege quam cum homine, secundum Barto.
hic, per l. si libertus, de iure patrona. & statim uidebimus. Vel
secundo potest dici quod durius agitur cum lege in casu d. l.
fin. quia concurrit delictum personæ, propter quod persona
magis inhabilitatur, quam in casu dict. §. item prodigus, quia
prodigalitas non est delictum adeo exosum, & a iure pu-
nitum.

Secundo ꝯ glos. in d. l. celsus, Bauer. in d. §. item prodigus,
col. 6. adducit doc. Bar. in l. diuortio. in prin. ff. solu. mat. dum
165 concludit. † quod si a lege debentur alimenta mulieri, quod
tenetur mulier operari in domo mariti. gl. in l. sicut, de oper.
liberto. secus ubi debentur alimenta ex dispositione testato-
ris, & sic hominis, quia non tenetur operi. l. libertis quos, §. 1.
de alimentis & cibarijs lega. & sic patet, quod benigatius agi-
tur quo ad mulierem qñ alimenta debentur ex dispositione
hominis, quam quando illa consequitur ex dispositione legis
ꝯ glos. in d. l. celsus. Sed sustinendo cōem potest respon. quod
glos. d. l. sicut, non est uera. quia mulier operando sibi quęrit,
non autem marito. & text. in dic. l. sicut, loquitur de operibus
obsequialibus, & non sequitur in officio mariti de esse uxor,
ergo marito quęrit. & sic illam gl. reprehendit Corp. in l. 1. in
princi. C. de bonis quæ lib.

Secundo tenendo gl. in d. l. sicut, considerabam aliter pos-
se dici, quod ubi debentur alimenta ex dispositione legis, ali-
quis tenentur operari, quod in hoc nō agitur durius, nec gra-
uatur, quia ex quo habitat vxor i domo mariti. & filius in do-
mo patris, recipiunt plura commoda quo ad honorem & pro
tectionem, quam alias si habet operam sibi præcipuam, & sic
in hoc non dicitur grauari. Sed præcedens solutio magis pla-
cet, quia etiā ubi aliquo relinquuntur alimenta filio uel uxo-
ri, habitat in domo, & tamen habet operas præcipuas. Tertio
ꝯ glos. in l. celsus Bauer. in præalleg. §. item prodigus. allegat
166 doc. Bal. in l. 2. §. sed & si iudex. ff. de iudi. qui ꝯcludit, † quod
iudex præstitutum ab homine tempus potest prorogare, per
illum tex. secus qñ foret tempus legale, quia instantiam non
possunt partes protogare. l. properandum, in prin. & ibi not.
C. de iudi. potest dici ꝙ in d. l. 2. ibi fit prorogatio respectu iu-
risditionis iudicis, sed l. properandum loquitur de termino
instantię, & talis prorogatio nō permittitur ꝯ publicam uti-
167 litatem ne lites fiant immortales. † Quarto ultra Bauer. con-
tra gl. in d. l. celsus, facit quia comminatio iudicis contra ali-
quem quod eo non comparente procedet iustitia mediante-
non habet vim peremptorij sm Bart. in l. si finita. §. Iulia. col.
3. ff. de dam. infecto. & tamen secus in commina-
tione legis, quæ habet vim peremptorij. c. 1. de elect. in 6. ibi,
sicut de iure fuerit ꝓcedant. c. 1. de appellatio. in 6. & ita istud
contra gl. in d. l. celsus, adducit Mathesi. no. 8. Nota quod est
differētia. & ibi adducit aliud simile, quia citatio hominis ad
sententiam non ualet, nisi fiat peremptoriæ. ca. consuluit. de
officio delega. & tamen sufficit citatio iuris cum commina-
tione, ꝙ procedetur ad sententiam, c. ueniens, de renunt. Et
cum illo not. Mathesi. transit Dec. in c. causam quæ. colu. 2. de
rescri. & istam opinio. quam tenet Mathe. firmat Mar. Soc. in
tracta. de citatio. artic. 27. colu. 7. versic. circa. 2. q. dicens, quod
citatio legis unica habet uim peremptorij. c. 1. de electio. in 6.
ibi Inno. gl. in clemen. causam, in uersic. prædictum tempus,
de electio. l. fi. ff. de decre. ab ordi. facien. & tamen secus in ci-
tatione hominis, & no. Bal. in l. nam ita diuus, ff. de adoptio.
Quinto pro hac opinio. ꝯ cōem reperio, quod Barb. in c. si di-
ligenti. col. 36. de foro competen. alleg. gl. in l. suggerente. C.
de officio eius qui vic. alte vult ꝙ subrogatus a lege potest cri
168 minaliter punire. secus si ab homine, & sic durius agitur cū
l. quam cum homine. Sed potest dici, quod illud ibi fit, quia
subrogatus a lege est ordinarius, sed subrogatus ab homine
est delegatus, ideo ordinarius habet maiorem iurisdictio-
nem, quam delegatus etiam principis, ut per Alex. & ibi doc.
in rubri. de officio eius cui manda. est iurisdi.

169 † Sexto cōtra cummunem uidetur tex. in l. si quis id quod
ff. iurisdi. omnium iudi. ubi pœna imposita per legem ꝯ cor-
rumpentem album prætoris debet solui in corpore, qñ quis
non potest luere in ęre: & secus est in mulcta, quæ imponitur
a iudice. l. illicitas, §. fi. de officio præsi. cuius ꝯrarium esse debe-
ret, si mitius deberet agi cum lege, quam cum homine, & ita
Lancelot. Dec. in d. l. si quis id quod. col. 2. post Alb. ei formas
istam ꝯrietatem, & aliter non resoluit. Sed ad hoc potest col-
ligi responsio ex dictis Alb. in d. l. illicitas, §. fin. quod in mul-
cta plus potestatis habet iudex quam in pœna, ideo potest iu-
dex facere ꝙ mulcta non committatur propter paupertatem
quæ ratio cessat in pęna a lege imposita, in qua cessat facultas
& potestas iudicis. Septimo contra communem facit, l. qui
ea mente. ff. de fur. ubi in pœna legali non admittitur purga-
tio moræ, secus in pœna conuentionali. l. si in lege. §. colonus,
ff. loca. Et istam difficultatem mouet Ias. in l. ubi pactum, col.
3. C. de transac. Tu potes respondere ꝙ l. qui ea mente loqui-
tur quo ad pœnam infamiæ, sed quo ad alia purgatur pœna
legalis, l. parui. ff. de condi. fur. declaro inferius, in 6. q. Barto.
quia infamia non tollitur per penitentiam, l. palam, §. non so
lum, ff. de ritu. nuptiarum.

Octauo contra istam conclusionem uidetur decisio Rote
in anti. 519. non admittitur exceptio excommunicationis,
quæ vult quod admittatur exceptio excommunicationis ꝯ
impetrantem beneficium quando dicitur ꝙ fuit excommuni
catus a lege per iniectionem manuum factam in clericum, se
cus ubi foret excōmunicatus per processum ab homine, quia
non admittitur talis exceptio cum durius agatur cum lege q̃
cum homine. Et cum illa deci. transit consentinus in c. dile-
cti. col. 1. de exceptio. quod est directo contra glos. in l. celsus.
Ideo reperio ꝙ Philip. in ca. fi. col. 3. de exceptio. reprehendit
illam decisionem, quia debet esse contrarium ex quo mitius
agitur cum lege quam cum homine. Et ita etiam Philip. in c.
pastoralis, cum autem, col. 2. de officio delega. reprehendit il-
lam decis. Et contra eam facit dictum Innoc. in c. fi. de procu.
qui vult ꝙ excommunicatur a lege tolleratur, secus si ab ho-
mine. Et ita etiam ego secutus sum Philip. in additio. meis ad
decisionem Rote in no. 195. acceptatio facta in secunda limi-
ta. per me ibidem posita. Nono contra communem reperio,
quod do. Ludouicus olim discipulus meus, in §. item si quis in
fraudem, col. 4. instit. de actio. insurgit. quia sicut in casu, l. cel
sus, non purgatur mora elapso termino hominis, idem debet
dici elapso termino legis, casus est in l. commissa. cum gl. C. de
adult. l. diffamari. C. de inge. & manu. no. Bal. in auth. ad hęc,
in pen. col. C. de vsu. Sed ad ista colligitur respon. ex dictis, d.
mei inferius super sexta. q. Bart. qui dicit ꝙ in l. commissa uo-
lebat purgare moram ad actionem de nouo quærendā, quod
non est licitum, & ita etiam respondet ad l. diffamari. & ad
l. fin. C. de repu. hæred. de quo ibidem dicetur.

Decimo contra communem. Ludouicus in loco præalleg.
mouetur ex nota. per Alexan. in l. furiosum, C. qui test. facere possunt. qui concludit, ꝙ si quis ante furorem commisit
homicidium, deinde efficiatur furiosus, non debet puniri, ut
est communis opin. & tamen secus est, si quis est in
peccato mortali, deinde efficiatur furiosus, quia damnatus est
sm Bart. in l. nunquam, §. si vi aut clam. ff. de vsucapio. & sic
durius agitur cum lege & deo, quam cū homine. Sed ad hoc
respondet Iasan d. l. furiosum, col. 2. quod ideo furiosus dam-
natur, quia facit cōtra præceptum dei, qui dixit, uigilandum
quia nescimus diem neq; horā, quę cessat in eo, qui incidit in
furo-

furorem facto homicidio, quia non facit contra aliquod præ
170 ceptum, ideo non debet tam grauiter puniri. † Vltimo contra
istam conclusionem, quod mitius agitur cum lege quam cum ho
mine. gl. in d. l. celsus, oppo. de l. si libertus minorem, ff. de iu-
re patro. ubi alienatio facta in fraudem legis est ipso iure nul-
la, & tñ secus si sit in fraudem patroni, quia non est nulla ip-
so iure, sed uenit reuocanda. Ad illud 3rium respondent, qui-
dam, quod durius agitur cum homine ministro legis, i. cum ipso
arbitro. d. l. celsus, secus in d. l. si libertus, quia erat simplex pa-
tronus non habens ministerium a lege. Et cum hac solutio.
transit Alberi. in d. l. celsus, & Bald. in l. si quis maior. col. 2. C.
de transac. post Cy. in l. 1. in 1. oppo. C. si quid in frau. patro. &
cum ista solu. antiquorum transit Rota in anti. 519. non ad-
171 mittitur exceptio excommunicationis. † Sed Bart. hic repro-
bat istam solutio. quia arbiter non est minister legis cum non
hẽat iurisditionem, sed notionem tantum idem tradit Bar. in
l. amplius non peti. col. 2. ff. rem ratam habe. & in l. si arroga-
tor. col. 9. ff. de adoptia. dicens, quod arbiter non est minister
legis, sed priuatus, qui habet liberum arbitrium, & non potest
ab eius facto appellari. Et sequitur Phil. in c. pastoralis, §. cum
autem, col. 2. extra de offi. deleg. vbi reprehendit sol. Rote in
præalleg. decis. 519. dicens, quod illa solutio & per consequens di
ctum illius decitionis communiter damnatur, cum ista solu-
tione Bart. transit Ias. in §. item si quis in fraudem, col. 2. insti.
de actio. dicens, quod durius agitur cum homine legis ministro,
quam cum homine, nam uerbum (peto) prolatum a lege intel
ligitur per sententiam, l. Papin. §. meminisse. ff. de inoffi. testa.
Bal. in l. si quis in suo. in prin. C. de inoffi. & tamen prolatum
ab homine legis ministro intelligitur per litis contestationẽ,
l. amplius non peti. rem ratam haberi. Sed ille tex. hoc non
probat, quia in l. amplius non peti. non erat homo legis mini.
ster, sed priuatus & etiam animaduertunt Nouiss. in præalle.
§. item si quis in fraudem, col. 3. inst. de actio. Sed animaduer-
172 te, † quia licet Bart. hic reprobando istam solu. dicat, quod arbi-
ter non est legis minister: tamen idemmet Bart. dicit 3rium
in l. 3. in fi. ff. de leg. 1. dicens quod arbiter est minister legis, quia
procedit ad instar iudicis, l. 1. ff. de arbi. & in hoc satis dicitur
legis minister. l. nam & ipsum, ff. de iusti. & iure. & hoc sequi
tur Ias. in d. l. si arrogator. in penu. colu. quia animaduertit ad
istam contrarietatem Bart. Et non obst. ratio Bart. hic, quod arbi
ter non habet iurisditionem, quia illud est, quia priuati non
possunt dare iurisditionem, tamen est legis minister, inquan-
tum seruat ordinem iudiciarium, & imponit finem contro-
uersiæ, quæ omnia procedunt ex dispositione legis. Et ego ẽt
reperio, quod Card. in cle. constitutionem, §. insuper. col. 3. de
elect. impugnat hanc solutio. Bart. quia cum de iure. ff. pote-
stas arbitri fuerit limitata, & in multis a iure approbata, non
potest inficiari, quin dicatur legis minister. Et pro ista opi. 3
Barto. facit secundum nouissimos in præalle. §. item si quis in
fraudem, col. quia omnis ille dicitur iuris minister, qui habet
admistrationem vel curam circa ius. Ideo notarius & nũcius
dicuntur ministri iuris, licet non habeant iurisditionem, §. ad
hoc autem, in auth. de non alie. not. Alex. in l. hæres, col. fi. ff.
acqui. hæredi. Præfati tamen nouissi. alia consideratione in
præalle. §. Item si quis in fraudem, impugnant hanc sol. Bald.
Cyn. & antiquorum, quia tunc arbiter diceretur legis mini-
ster, & quis deberet grauius puniri, quando offendit legem
& hominem, quando pariter in illo casu concurrit dispositio
legis & hominis simul. secus ubi concurrit sola dispositio ho-
minis, l. 2. C. de vsucapi. pro empto. prout eum declarat Bar.
in l. filiusfami. §. diui. de leg. 1. Sed in l. celsus, non concurrit
dispositio legis, quia arbiter dedit condemnato tempus men-
sis, in hoc non concurrit legis dispositio: imo est contra legis
dispositionem, quæ dat condemnato tempus quatuor men-
sium, l. 2. C. de vsur. rei iudi. ideo non potest dici, quod ibi contẽ-
natur arbiter legis minister. Ista solutio mihi non placet, pri-
mo quia imo condemnato ab arbitro datur a lege tẽpus qua-
tuor mensium, gloss. in l. si cum dies, in uer. modicum, de ar-
bit. Alex. in l. debitoribus, de re iudica. Bald. in c. quærenti. de
offi. deleg. in ulti. col. Areti. in l. continuus, §. illud, col. 6. infra
eod. Baptista de sancto Blasio in tracta de arbitro. q. 80. tenet
montes. post Alex. & Cy. in l. 3. prope finem, de leg. 1. respon.
ad l. celsus, de arbi. quod ille tex. loquitur, quando fuit datum
maius tempus, quam sit legale, ideo illo elapso nõ potest mo-
ra purgari. & secundum istam solutio. sequitur quod illo ca-
su concurrit dispositio legis.

Sed tamen posset dici, quod ista opin. non est uera, cum
contrarium teneat Ias. in l. debitoribus, column. 2. de re iudi.
& Socin. in l. 3. de lega. 1. cuius opi. ibi defendit licet præce-
dens opin. sit communior.

Secundo, ista solutio alia ratione non placet, quia posito
quod in isto casu non concurreret legis dispositio, quæ daret tẽ
pus quatuor mensium in sententia arbitri, quod tñ secundum com-
munem falsum est, tamen non potest inficiari hoc, quin gene
raliter ipse arbiter non dicatur legis minister quo ad omnes
alios effectus, & sic sequitur, quod solutio Bal. & antiquorum po
test tolerari.

Mihi tamen solutio ista antiquorum non placet, quia etiã
durius agitur cum homine priuato, & non ministro legis,
quam cum lege ipsa. casus est in l. cum stipulatus sum mihi a
proculo, & iunct. l. insulam intra biennium, infra eod. & sup.
adduxi. vbi in interesse, quod est a lege, expectatur, quod labatur
totum tempus ante quam peti possit, licet appareat, quod in-
tra illud breue tempus, quod superest, opus perfici non po-
test, & tamen secus in pœna conuentionali ab homine appo-
sita, quę potest peti, vbi apparet, quod simus in fin. temporis,
adeo quod in reliquo temporis, quod superest. opus promis-
sum perfici non potest, & tamen ibi erat simplex homo, non
autem legis minister. Item vt supra dixi solutio partis admit-
titur in debito ex dispositione legis: secus in debito ex disposi
tione hominis, secundum Alex. Ias. & omnes in l. in executio
ne, §. pro parte, infra eodem. pro hoc facit gl. in l. si cum mili-
taribus, C. de iu integ. resti. mili. quæ vult, quod præscriptio
conuentionalis currat contra militem, secus in præscriptio-
ne legali. Et ideo in casu, d. l. si libertus. licet esset simplex pri-
uatus, non minister legis, debebat durius agi cum liberto frau
173 dante patronum, quam legem, attentatis prædictis. † Vnde
Bar. hic posuit aliam solut. ad ista contraria dicens, quod in l.
si libertus. agitur de annullatione actus, & sic pœna intrinse-
ca: & tunc durius agitur cum lege, quam cum homine. Sed
vbi agitur de pœna extrinseca, & sic pecuniaria, & tunc mi-
tius agitur cum lege, quam cum homine, d. l. celsus. ratio est,
quia lex habet maiorem authoritatem ad annullandum actũ
quam homo, l. non dubium, C. de legi. hoc idem tenet Barto.
in l. amplius non peti, col. 2. ff. rem ratam habe. & cum hac
solutione transit Phil. in c. pastoralis, §. cum autem, col. 2. ff.
de offi. deleg. adducens pro ista opinione Rota. in not. 399. si
pronuncietur. quæ vult, quod male absolutus ab excommu-
nicatione hominis non reincidit in excommunicationem ni-
si causa cognita, & data eius contumacia secus in male abso-
luto ab excommunicatione legis, quia sine causæ aliqua co-
gnitione statim reincidit in excommunicationem, quia lex
est maioris potentiæ ad annullãdum, & irritandum. pro hoc
174 facit secundum Philip. † nam lapso termino legali mora non
potest purgari Bald. in l. diffamari, C. de ingenu. & manumis.
auth. ad hæc, in penul. colum. C. de vsur. secus vbi labitur ter-
minus hominis, quia mora potest purgari dũmodo ius acto-
ris non sit factum deterius, glo. in cle. sæpe, §. & q. in vers. non
obstante. de verb. signi. Sed hoc simile Philip. parũ facit, quia
non potest mora purgari elapso termino legali, quia est facta
executio a lege. prout declarat Areti. in l. quandiu, l. vlti. col.
8. ff. de acqui. hæredi. ideo facta executione a lege siue etiam
ab homine non potest mora purgari secundum Bart. infra in
175 4. q. Reperio † quod Areti. in l. si filius eius, col. 5. ff. de libe. &
posthu. sequitur istam solutio. Bartol. & eam confirmat, quia
vbi forma traditur ab homine in rescripto ad fauorem par-
tium, potest tali formæ renunciari, c. fina. §. 1. de offi. deleg. vt
est in literis iustitiæ. Sed quando forma ponitur a lege, pars
non potest fauori suo renunciare, glos. in cle. 1. in versicu. in-
tra mentem, de conces. præben. istud est, quia quo ad annulla
tionem actus durius agitur cum lege, quam cum homine.
pro hoc nouissimi in §. item si quis in fraudem, colum. 5. inst.
de actio. alle. l. non dubium, C. de legi. iunct. c. si capitulo, de
concessio. pręben. in 6. nam actus contra prohibitionem legis
non valet, d. l. non dubium, & tamen valet collatio contra
prohibitionem hominis. d. c. si capitulo. Sed istud non facit,
quia valet collatio contra prohibitionem hominis, quando
mandatur, & prohibetur ordinario, qui alias habet potesta-
tem conferendi, c. dilectus, el 2. de præben. secus vbi manda-
tur collatori, qui alias non habet potestatem cõferendi, quia
collatio est ipso iure nulla, c. si soli. de concessio. præben. in 6.
declarat Decius in c. ex parte. in penul. colum. de constitut.
Sed istam solu. Bartol. licet communiter approbatam impu-
gnat Cardi. in cle. constitutionem, §. insuper. col. 4. de electio.
quia etiam vbi forma traditur ab homine quo ad annullatio-
nem actus, ita annullat forma tradita ab homine sicut a lege.
glo. in cle. 1. in versic. inhibentes, de iure patro. Et cum hoc
dicto transit Philip. in c. statuimus, in fi. de maio. & obedien.
vbi reputat hoc dictum singulare dum reprehendit Bart. in
d. l. amplius non peti. Et pro hoc dicto Cardi. facit quia si ex
commissione hominis debet peti consilium si non petatur
actus est nullus, c. cum in veteri. de electio. Idem si ex dispo-
sitione legis, cap. nouit, de his quæ fiunt a præla. Deci. in c. ex
parte, col. 2. de offi. delega. Et contra istam solutionem Bar. fa
cit doc. Bar. in l. diem proferre, §. stari, ff. de arbi. vbi si partes
addant in compromissio, quod arbiter secundum ius pronun
ciet, si non pronunciet secundum ius, laudum erit nullum: & tamen
secus quando inest a lege, & nihil fuit dictum per partes: quia

non est sententia nulla, & hoc adducit Barb. in c. Raynaldus,
col. 207. de testamen. quod durius agitur cum homine, quam
cum lege. Et istud contra solutio. Bartol. adducunt nouiss. in
præallega. §. item si quis in fraudem, colu. 5. ad idem adducit,
quod not. Inno. & Imol. in c. pisanis, de restitu. spolia. vbi te-
net, quod excommunicatio lata non seruata forma iuris va-
let: secus si feratur excommunicatio nõ seruata forma ab ho-
176 mine tradita. † Et contra istam solutionem vltra alios facit,
quia dicit Bart. in l. si libertus. ibi agitur de pœna intrinseca,
& sic de sola annullatione actus. hoc non videtur verũ: quia
ibi si libertus in fraudem legis facit se minorem centenario,
annullatur alienatio. Sed dico, quod ibi etiam imponitur pę-
na extrinseca, quia patronus illa bona alienata habebit, &
suam portionẽ, & sic ibi etiam sequitur pœna extrinseca, quo
ad ipsum libertum. Secundo considera, quod dato quod in ca
su d. l. si libertus. ibi in fraudẽ legis fuisset facta alienatio, non
tamen debuisset in totum esse nulla, sed solum quatenus quo
ad legitimam patrono debitam. casus est in c. quæsiti sunt, 17.
q. 4. vbi datio facta prohibitione canone non reuocatur nisi
pro ea parte, quam canon prohibet. ad idem, l. si pro mutua,
C. si cer. peta. in l. si vt allegas, C. de vsur. quæ iura contra, d. l.
si libertus. alleg. Alci. in l. 1. §. sed si mihi, colu. 9. supra eo. & re-
spon. quod in l. si libertus. illud est, quia fit alienatio in frau-
dem legis, & hominis simul. quæ respon. est contra illum tex.
qui distinguit inter alienationem factam in fraudem legis, &
hominis. Aliam solutionem vltra Bart. ad l. si libertus. ponit
do. meus dicens, quod ibi non est verum, quod durius agatur
cum lege quam cum homine, quia vbi libertus in fraudem
patroni se facit minorem centenario, rescinditur ista aliena-
tio per Flauianam, & Caluisianam: eodem modo ipso iure re
scinditur alienatio in fraudem legis, & sic consideratio effe-
ctu non est differentia. quia in effectu reuocatur alienatio: fa-
cit, leg. nihil interest, ff. de regu. iur. quæ solutio mihi non pla-
cet. quia non potest inficiari, quin ibi durius agatur, ex quo in
fraudem legis est ipso iure alienatio nulla, & non est opus in-
tentare actionem, nec iudicium agitare, quod secus est quan-
do fit in fraudem hominis, quia intentatur iudicium, & da-
bitur sententia, & hanc differentiam sentit iurisconsultus ibi,
qui inter istos casus facit differentiam, quæ omnia menti
commenda.

Nono, & vlt. opp. Bar. quia dictum est s. ꝙ in prępartorijs
iudiciorum admittitur purgatio moræ, dummodo intra bre-
ue tempus, l. & si post tres, ff. si quis cau. in contrarium facit,
l. sancimus, C. de fideiuss. vbi in præparatorijs permittitur pur
gatio moræ intra sex menses. Ad hoc respon. Bart. sequendo
gl. in l. & si post tres, ff. si quis cauti. quod ille tex. loquitur in
fideiussore, qui alieno morbo laborat, ideo facilius subueni-
tur, l. legem, C. de natu. lib. nam difficilius est sistere alium, q̃
seipsum, l. fideiussor custionis. ſm vnam lecturam gl. ff. de do
li excep. Est, & alia ratio ſm Salyc. in l. semel mora. col. 16. ff.
sol. matr. quia mora principalis est grauior, quam mora fide-
177 iussoris, vt not. in l. mora, s. eod. † Pro ista solutione ego addu
co, quod no. Bart. s. in §. cato. in 9. opp. princ. s. eod. & ibi not.
Ias. dicens, ꝙ procuratore de rato promittẽte potest pro par-
te dominus ratum habere, secus in dño de rato promittente
quia pro parte ratum haberi non potest, vt in d. §. cato. Et ibi
Ias. pro illa differentia ponderat no. per Bar. hic. sed Bar. in d.
§. cato. impugnat illam differentiam dicens, ꝙ videtur pro-
mittere factum suum, ex quo promittit se facturum, & curatu
rum, & ista ratio facit contra Bar. hic. licet doc. non conside-
rent. Aliã solu. ad ista contraria ponit Albe. in l. & si post tres.
si quis cau. col. 10. dicens ꝙ l. sancimus. loquitur in fideiussio-
ne criminali. l. & si post tres. in iudicio ciuili quæ respon. est
contra l. sancimus. Aliam solu. reperio poni per Pau. de Cast.
in l. 3. §. si plures, ff. iudi. sol. quod l. man. & l. si post tres. loquũ-
tur in moroso, sed fideiussor non erat in mora, vel si erat in
mora, erat mora ficta, ideo magis adiuuatur. quæ solutio non
placet, quia imo fideiussor erat in vera mora in casu d. l. sanci-
178 mus. † Vltra Bar. adde ad primam partẽ istius. l. ꝙ mora pur
gari non potest, vbi esset renunciatum beneficio purgationis
moræ, cui potest renunciare, ſm Ang. quem sequitur Imo. &
Alex. hic. l. pe. C. de pac. & probatur in l. sancimus, C. de fide-
iuss. ibi nisi pacti tenor ad hoc reclamauerit. quem text. ante
Alex. alleg. Saly. in l. semel mora. col. 5. sol. ma. qui tex. non fa
cit ſm do. meum, quia ibi non dicitur, ꝙ per pactũ fuerit re-
nunciatum purgationi morę, sed ꝙ si fideiussor, qui promisit
aliquem præsentare in iudicio intra certum tempus, si vult il
lum pro quo fideiussit defendere in iudicio, potest, nisi fuerit
per pactum conuentum, ꝙ non possit illum defendere, quia
defendendo faciebat diuersum factum, quam promiserit, di-
co ꝙ ille tex. optime probat dictum Alex. nam vbi fideiussor
promisit aliquem præsentare in iudicio sub pęna, potest mo-
ram purgare duobus modis, vel illum defendendo, vel illum
intra sex menses præsentando, & ille modus, quo purgat fi-
deiussor moram, scilicet defendẽdo illum in iudicio, pro quo
fideiussit, non potest habere locum, quãdo fuerit per pactum
renunciatum. ergo probat ille tex. ꝙ per pactum potest renũ
ciari purgationi moræ. pro hac opi. do. meus ponderat tex. in
l. si super, C. de transac. in versi. vlterius quæstionem non pa-
tereris, &c. quæ verba faciunt, vt non possit amplius mora
179 purgari. † Sed iuxta hoc dubitatur, pone est actum, ꝙ stichum
promissum non præstaueris, sola pœna debeatur. an per hęc
verba censeatur renũciatum purgationi moræ. in hoc Alex.
hic concludit, ꝙ non. quia licet sit actum vt sola pœna debea
tur, & sit in obligatione, tñ potest esse, quod promissum sit in
facultate soluendi, l. si stipulatus fuero decem in melle. ff. de
solu. l. miles, §. decem, de re iudi. & declarat Bar. s. in 7. opp. &
hoc idem tenet Alex. in l. ita stipulatus, col. 6. in vlt. not. ff. eo.
& ibi sequitur Are. col. 3. contrarium tentat do. meus. moue-
tur, quia vbi est inducta vera nouatio, censetur renunciatum
purgationi moræ, secus in quasi nouatione, vt dixi sup. in 7.
opp. Bar. declarat in l. ita stipulatus, in 1. opp. vltimę partis in
fi. ff. eo. & Alex. hic. modo sic, nouatio inducitur, qñ per verba
expressa hoc dicitur, l. fi. C. de noua. vel qñ ex verbis colligit,
ſm Bar. in l. 2. ff. de noua. qui dicit, ꝙ per illa verba, computa-
to in hoc quod debeo ex tali instrumento, inducitur nouatio,
sed in casu nostro ex quo dr̃, ꝙ si stichus promissus non solua
tur, sola pęna debeatur inducta est nouatio. ergo non potest
amplius mora purgari. Nec obstat ratio Alex. ꝙ non est incon-
ueniens, ꝙ vnum sit in obligatione. aliud in facultate soluen
di, quia ex quo est inducta nouatio, & colligitur expresse ex
animo Ʒhentium, ꝙ sola pęna debeatur. ideo non potest di-
180 ci, ꝙ illud principale sit in facultate soluendi. † Sed saluando
communem potest dici, ꝙ ex illis uerbis non sit inducta noua
tio, casus est: quem adducit Ang. in l. ita stipulatus, in fi. ff. eo.
vbi tex. dicit, ꝙ si actum sit, vt sola pecunia debeatur non so-
lutio homine, volũtas fuisse probatur, vt homo soluatur, aut
pecunia petatur. Et licet Aret. in d. l. ita stipulatus, colu. 3. di-
cat, ꝙ ille tex. non facit, quia intelligitur, ꝙ homo soluatur. s.
antequam pęna sit commissa, sed commissa pęna, ipsa sola pe
tetur. Ista rñ. est diuinatiua ad illum tex. qui loquitur, siue sit
commissa pęna vel nono, quia homo est in facultate soluẽdi
ſm quod dicit Alex. & sic teneo opp. cõem. Secundo cẽsetur
renunciatum purgationi moræ, vbi esset facta vera nouatio
ſm Alex. hic in 5. fallentia. secus vbi est quasi nouatio, quia il
181 la non impedit purgationẽ moræ ſm Bar. s. in 7. opp. † Ter-
tio dubitatur, quia in instrumẽtis apponitur ista clausula, qua
liter Ʒhentes renunciant omni legum, & iuris auxilio, nun-
quid per ista verba censeatur renunciatum, purgationi mo-
rę? Montes. in ti. istius, l. dicit, ꝙ sic. mouetur, quia per ista ver
ba censetur renunciatum beneficio, l. de his, ff. de transa. ſm
Alex. cons. 154. viso refert Ias. in d. l. de his, col. pe. Hoc etiam
in simili voluit Alberi. in l. item quæritur, §. exercitium, ff. lo-
ca. vbi concludit, ꝙ per illa verba, omni legum, & iuris auxi-
lio, censetur renunciatum facultati petendi remissionem. Vl
tra eum facit, quod no. Bar. in l. si quis sub conditione, col. 8.
ff. de test. tut. in ver. quæro quid si non renunciauit dicens, ꝙ
per talem clausulam omnibus beneficijs iuris intelligitur re-
nunciatum, ideo per talẽ clausulam censetur renunciatũ be-
neficio cedendarum actionum. ita Soci. in cons. 100. inci. qm
ex forma statuti. col. pe. alleg. Alex. in cons. præalleg. Pro hoc
facit qđ no. Corn. in cons. 128. circa hãc consultationem, col.
pe. in 3. parte dicens, ꝙ per ista verba omni legum, & iuris au
xilio censetur renũciatum beneficium, ne quis ↄuenatur, ni-
si in quantum facere potest. Item censetur renũciatum bene
ficio de fideiussoribus, & oĩbus alijs tendentibus ad sui fauorẽ
Bal. in l. 1. C. de cõuen. fi. debi. Hyp. mar. in rub. ff. de fideiuss.
col. 6. in fi. Et ſm istam opi. ego ↄsului, & ↄsilium meum ap-
probauit sequendo hoc dictũ do. Phil. Deci. qui ferme totum
meum ↄsilium transcripsit. Ego credo Ʒrium posse firmari.
ꝙ per istam generalem clausulam omni alij legum, & iuris
auxilio, non sit exclusa facultas purgationis moræ. hoc in fi-
mili tenet Roma. in cons. 472. incip. in eo quod quęritur cõ-
cludenss, ꝙ per istam clausulam generalem (omni legum au-
xilio) renunciatione facta per confideiussorem, non censetur
renunciatum beneficio cedendarum, de quo beneficio loqui-
tur, l. fideiussoribus, l. modestinus, ff. de fideiusso. mouetur ra-
tione, quia renunciatio intelligitur solum facta iuri de præ-
senti competenti, non autem iuri de futuro, quod quis habi-
turus est, l. paulus calimacho, §. 1. ff. de leg. 3. sed hoc beneficiũ
purgationis moræ nõ competit de præsenti: sed sub ↄditione
de futuro, cum fuerit in mora, ideo non censetur tali benefi-
cio renunciatum. cum Roma. transit Dec. cons. 27. col. pen.
licet ibi in casu suo consuluerit Ʒrium tamen fatetur consi-
lium Roma. fore verum, quando adesset simplex illa clausu-
la, omni legum, iuris, & vlus auxilio. sequitur Hyp. mar. in ru
182 bri. ff. de fideiuss. colu. 6. † Secundo principaliter limitantur
ista per Alex. hic. vt non procedat, quando cõtractus fuit ini-
tus

tus per modum conditionis, quia tunc potest mora purgari: ut si promitto tibi remittere actiones meas, quas habeo contra te si centum mihi intra tres menses dederis, nam elapsis tribus mensibus non potest mora purgari, per l. cum in secũdo. ff. de inru. testa. & l. cedere diem de verb. signi. dicit Alex. quod ista iura parum faciunt, tamen secundum do. meum uidetur quod imo illa iura optime seruiant ad propositũ, quia in illis iuribus deficiente coditione deficit promissio, & substantia obligationis, & actus, & ita in casu nostro deficiente conditione deficit obligatio, tenet Alex. consi. 9. attentis verbis, in fi. in 7. volu. qui dicit hoc procedere, quando conditio consistit in dando secundum Bald. in leg. si super in fina. C. de transac.

Sed contrarium videtur tenere Bart. in l. hæc conditio. in fi. ff. de condi. & demon. dicens quod ubi aliquid est in conditione non potest mora purgari quo ad actionem de nouo quærendam, sed bene, quo ad exceptionem conseruandam per l. 1. ff. de pen. leg. sed dicit Alexand. quod ille tex. non facit, quia loquitur, d. l. 1. vbi conditio habuit præcedentem dispositionẽ, quia legata fuit penus, quod erat in dispositione, & si pænus non daretur, fuit grauatus hæres dare decem: & sic pæna erat in conditione, tunc uerum est, quod admittitur purgatio moræ, secus ubi contractus incipit a conditione, & pœna apponitur, ita quod dispositio aliqua non præ-
183 cedit. † Sed contra istam distin. do. meus adducit text. in l. 1. §. item si ita. ff. ad leg. fal. ubi tex. vult, quod si legatum incipiat a præcedenti dispositione, puta quia grauetur hæres dare pœnum, & si pœnum non dederit, grauetur dare centum, quod mora potest purgari, sub tex. idem esse legatum sit conceptum sub conditione, si pœnum non dederis centum dato & utrobique vult, quod possit mora purgari.

Sed aduerte, quia Alexand. in fin. verbis istius legis animaduertent ad hoc, & ibidem reprehendit dicta hic, dicens, quod in ultimis uoluntatibus semper mora potest purgari, siue actus incipiat a præcedente dispositione, siue a præcedenti conditione, per tex. in §. item si ita. secus in contractibus & ita dicit procedere dicta sua hic, & hoc vult Barto. in l. ita stipulatus, col. 10. in 1. oppo. quartæ partis princ. infra eo. sequendo solu gloss. in l. & si post tres, ff. si quis cautio.

† Sed tu considera quia imo in contractibus ubi obligatio incipit a conditione, potest mora purgari. casus est in l. qui Romæ. §. flauius, infra eod. ibi enim fuit stichus donatus, &
184 concepta stipulatio hoc modo, si stichus a te hæredeque tuo vindicta manumissus non fuerit, centum dare spondẽs, ibi obligatio est in conditione, quia dictio (si) importat conditionem, l. si Titio. in princ. ff. quando dies lega. ced. & tamen tex. iai vult, ꝙ mora purgari possit. Bald. etiam in l. si plures, in fi. C. de condi. inser. tenebat, ꝙ posset mora purgari intra modicum tempus, sed male loquitur, ut dico. infra in ulti. quæstio. Et tenendo istam opi. ad allega. in contrarium potest responderi. Nõ ob. l. cum in secundo. de imu. test. vbi deficiente conditione deficit substantiá obligationis, quia respon. ꝙ licet deficiat obligatio mero iure, quia pæna est commissa, tamen non est inconueniens, quòd mora possit purgari, ut probatur in dicta. §. flauius, & in præalleg. l. 1. §. item si ita. ad leg. falci. Non obst. l. thais, §. intra. de fideicom. liber. quia ibi non potest purgari mora ad actionem quærendam de nouo, secundum Bar. 1. in 9. q. nos autem loquimur quando ad euitationem pęnę vellet moram purgare. Non obstat, l. si super, C. de transac. quia ibi vult agere ad actionem quærendam de nouo, & potest.

Secundo ibi aderat dies, & pœna secundum dominum meum, ideo ibi impeditur purgatio moræ. Tertio respon. dominus meus, quòd ibi fuerat per pactum renunciatum purgationi moræ: ex quo fuerat conuentum quòd ulterius non audiretur. Non obstat, quòd conditio debeat ad vnguem & in forma adimpleri. l. qui hæredi, l. meuius. ff. de conditio. & demon. nam respondet dominus meus, quod bene conditio debet in forma adimpleri, quando tracto de actione quærenda, sed quando de exceptione, quia uolo per talem exceptionem facere quod conditio non adimpleatur, tunc in forma non est adimplenda, ut probatur in l. 1. §. item si ita. in fi. ff. ad legem fal. secundum do. meum.

Secundo respondet, ꝙ concurrente æquitate legis, quæ facit, ut euitatur pęna commissa, & illo modo formaliter adimpletur, cum purgare moram nil aliud sit, quam reducere rem in eo statu, quo erat etiam si mora non fuisset incursa. l. si seruum, §. sequitur, infra eodem, & hoc probatur in d. l. qui romæ, §. flauius, infra eo. Non ob. ꝙ hic non uidetur cadere moræ purgatio: ex quo illud, quod est in conditione non est in dispositione, nam respon. quòd purificata conditione est mora incursa: & post incursionem morę tunc tractatur de purgatione moræ d. l. 1. §. item si ita. in fi. ad leg. Falc. & d. l. qui Romæ, §. flauius, & ita potest facile hæc opp. contra omnes defensari. Non obstat. l. habere licere. in fi. de euictio. quam ponderat Alexand. hic in 14. fallen. quia respon. quòd cum agatur de exceptione quærenda, debet posse mora purgari secundum do. meum inferius, in 6.

186 † Tertio principaliter fallit regula tex. nostri, quando contractus esset celebratus pro executione rei iudicatę, quia tũc mora non potest purgari etiam ante litem contestatam, l. ita le pactum, §. qui prouocauit. ff. de pact. & ibi Bald. in 3. q. Sed dicit Alexan. quod ille tex. non probat, quia ibi erat dies adiecta, & etiam pœna, quia erat obligatus satisfacere iudicatis, hoc respectu impeditur moræ purgatio, ubi adest dies & pœna secundum communem opi. pro hac tamen limitatione est text. in ca. personas, de app. & ibi illum text. ad hoc ponderat Præpo. in primo. nu. ubi quando pręfigitur terminus prosecutioni appellationis elapso termino compellitur stare sententiæ, nec potest mora purgari. alleg. gloss. 1. in ca. cum causa. de re iudi. & Præpo. alle. Claud. Seis, in pen. col. istius leg.

186 † Quarto fallit regula text. nostri secundum Ias. hic, quando a iure repellitur potestas appellandi, quia sicut potestas appellandi tollitur, ita etiam censetur sublata facultas purgationis moræ, secundum gloss. c. cupientes, quod si per uiginti. in ver. expectati. de elect. in 6. quam ibi ponderat do. Petr. de Aret. & Philip. Francis. nam dicit glo. ꝙ sicut a sententia legis non appellatur, l. si qua pœna. ff. de uerbor. signi. ita etiam nec mora purgabitur, & licet Imo. ibi dicat, ꝙ glo. arguit per simile, hoc nihil est, quia super illa similitudinẽ gl. se fundat. idam tenet gl. in c. mora. de reg. iur. in 6. Sed hoc dictum non videtur verum. Nam in causa alimentorum non appellatur, Bald. in l. 2. C. quando prouo. non est neces. quia causa illa desiderat celeritatem. Præposi. in ca. qua fronte. de appel. & tamen habemus quod in legato pœnoris, quod continet alimẽta. l. 4. in princi. ff. de pe. leg. Bart. not. in l. ita stipulatus, colu. 11. in 1. opp. quartæ partis princ. infra eod. admittitur moræ purgatio. l. 1. ff. de pen. legat. Secundo a sententia arbitri non appellatur, l. diem proferre. §. stari. ff. de arbitr. Aret. in §. omnium, colum. 3. instit. de act. & tamen potest mora purgari. l. si cum dies, §. fi. ff. de arbi. Are. in §. omnium, col. 3. inst. de act. & tamen potest mora purgari. l. si cum dies. §. fi. ff. de arb. Tertio a contractu non appellatur. l. 1. C. de arb. & ibi Bal. no. & tamen in contractu admittitur purgatio moræ. l. si ita quis. §. Seia. J. eod.

187 † Quinto fallit secundum Ias. hic ubi ex parte surgit præsumptio iuris, & de iure, quia tunc non potest admitti purgatio moræ, sed bene admittitur exculpatio secundum Bald. in c. quoniam frequenter, in antepe. col. ut lit. non contest. in 3. opp. pond. tex. in l. 2. §. confestim. ff. ad Tertull. & ibi prope fi. no. Bar. dicens, quod lapsus anni facit præsumptionem iuris, & de iure, & tamen mater non potest moram purgare, ita per §. confestim, tenet Iason post Alex. & alios inf. in 4. q. Bar. Ego credo hoc dictum non posse procedere, nam est contra in l. si cum dies, §. fi. & l. vtique, & ibi gl. ff. de arb. nam ibi tex. vult, quod mora possit purgari, ubi adest sola pœna, nisi eius interfuit tunc solui, & idem dicitur in l. si ita quis. §. Seia. inf. eod. vbi quia interest aduersarij mora non potest purgari, & ibi adest dispositio, quæ idem est, quod præsumptio iuris, & de iure, quæ est ubi ius super aliqua præsumptione statuit, clem. 1. de probat. Abb. in c. is qui. de sponsat. & tamen potest mora purgari ex ęquitate satisfacto particulari interesse, si igitur istud est contra dispositionem iuris, multomagis stante præsumptione iuris & de iure, uel eadem ratione erit dicendum, quod mora purgari possit. Et expeditis omnibus quæ ad primam partem pertinent. Capio oppo. secundæ partis.

188 Opp. Bart. sup secunda parte. Aggredior † & primo opp. Bart. de l. interdum, §. fin. infr. eod. & l. si seruus, §. sequitur, J. eod. in quibus iuribus uidetur innui, quod indistinctè mora purgari possit, nec dicunt ante litem contestatam uel post. Et concludit, quod ubi nõ offertur id, quod petitur, sed aliud diuersum, tunc non potest mora purgari post litem contest. ita loquitur lex nostra, nam petebatur interesse post moram & offerebatur factum, ideo solum usque ad litem contestatã admittitur purgatio moræ. ita etiam loquitur, l. 1. ff. de pe. leg. nam ibi petebatur pæna & hæres offerebat pœnum, hoc declarat Bart. in l. ita stipulatus, in fi. infr. eod. Sed quando illud idem, quod petitur, offertur, tũc usque ad litem contestatam per solam oblationem verbalem potest moram purgare, sed post litem contestatam requiritur actualis oblatio, & consignatio l. sed alia, de consti. pecu. In primis considera inquantum Barto. & omnes alij dicunt, quod in casu nostro vnum petitur, & aliud offertur, quia petitur interesse, & factum offertur: ideo solum, vsque ad litem contestatam admittitur
189 purgatio moræ, hoc non uidetur uerum † quia factum, & interesse non differunt, sed idem sunt. Barto. in l. stipulationes non diuiduntur in 9. q. prin. sup. eod. nãm fideiussor non potest accedere super diuersa obligatione, l. gręcè, §. illud, ff. de

199 † Nec obstat text. in leg. sed si alia, quia ille tex. vult, quod sufficiat offerre vsque ad tempus iudicij, quasi tex. ille innuat quod post non possit, & ita illum tex. inducit Alexan. in l. interdum, §. fi. 3. co. cum ante tempus accepti iudicij potuisset creditor in mora constitui per simplicem interpellationem nam respondet hic Imo. quod ideo tex. ponderat tempus accepti iudicij: quia illo tempore constituitur creditor in mora absq; alia interpellatione, l. unica, & ibi no. doct. ff. si cer. peta. Sed tex. non negat, quin per interpellationem simplicem non potuisset in mora constitui. Vel in secundo potest dici, quod tempus accepti iudicij noceat actori, inquantum promissor vsque ad illud tempus tempus potest moram purgare, & non postea lite contesta. per tex. nostrum.

200 † Non ob. §. fi. insti. de perpe. & tempo. actio. quia ille tex. vt proxime dixi, loquitur quo ad effectum purgationis moræ, & inter hæc est differentia, quia oblatio uerbalis in iudicio sufficit, ut mora purgetur, non autem ut inducatur liberatio secundum Ias. in l. interdum §. fi. in fi. 3. co. post Alexan. Non ob. l. si reus paratus, de procura. ubi tex. vult, quod requiratur depositio actualis pecuniæ in eadem sacra. nam ad illum tex. respondet do. meus, quod ibi illud est, quia ex quo semel dominus petijt a reo pecuniam demum conuenit illum per procuratorũ, & reus uolebat offerre illi procuratori, non potest hoc fieri quia procurator non potest solutionem recipere, l. hoc iure. de procurat, & quia lex suspicatur, quod offeratur animo calumniandi: ex quo primo noluit domino agente soluere, ideo hoc respectu requiritur actualis consignatio, ut euitetur, suspicio calumniæ.

201 † Vltimo considera, dum Bar. dicit, quod facta oblatione & consignatione debitor liberatur ab obseruatione iudicij, §. fi. insti. de perpe. & tempo. act. Bart. sentit, quod ille tex. intelligatur secundum intellectum glo. ibi quod ibi facta solutione non potest reus absolui diffinitiue, sed solum ab obseruatione iudicij, ex quo enim per absolutionem factã sublata est obligatio. insti. quibus mod. to. l. oblig. in prin. ideo nõ potest per sententiam reus absolui. & hoc tenet Bart. in l. iusiurandum, & ad pecunia, §. fi. ff. de iureiur. Sed tamen Iosab. in d. §. fi. tenet contrarium, dicens, quod imo ferretur sententia diffinitiua, & hac opin. sequitur Alexan. in d. l. iusiurandum, & ad pecunias, §. fina. & Iaso. latius in leg. iulianus uerum debitorem, colum. 12. ff. de condi. inde. nam licet sit liberatus per solutionem, & sic sublata sit obligatio, tamen potest ferri diffinitiua, quæ hoc casu declarat eum non foræ obligatum, ex quo illum obligatum nõ reperit, sicut in simili dicunt Pau. de Cast. & doc. in l. posthumo. C. de contra tab. quod bo. poss. contra tab. competit ad declarandum testamẽtum nullum, cum sit nullum ipso iure, per quæ habes perfecte hanc oppo. declaratam.

202 Secundo opp. † Bar. de l. 3. §. fi. ff. iud. sol. ubi tex. vult, quod usque ad sententiam possit mora purgari. Respondet Bar. quod ibi illud est, quia illa stipulatio de iudicato soluendo, quæ continet clausulã de defendendo, habet hoc, ut statim, quod non defenditur quis, committatur obligatio ad totale interesse, & hoc quis grauatur contra regulam iuris, cum alias obligatio ad totale interesse non committatur nisi toto tempore elapso, l. insulam biennium, ff. eo. cum igitur ibi quis grauetur in hoc, in alio releuat ut usque ad sentẽtiam possit mora purgari argu. l. eum qui ff. de iureiur. Sed Cuma. hic ut refert Ias. teneat cõtrarium, per l. cum quærebatur, uersi. proinde. ff. iudi. sol. ubi tex. ult, quod lite contestata sit commissa pœna, & per consequens tex. innuit, quod non possit mora purgari usque ad sententiam. Sed respondet Iaso. quod ille tex. non facit, quia licet commissa pœna non taman negat, quin mora non possit purgari, sicut in l. nostra, quia post moram commissa est obligatio ad interesse, & tamen mora potest purgari.

203 † Aliam solutionem ad istud ponit Bart. in d. l. cum quærebatur, qui format istam opi. solu. quod ubi quis potest moram purgare usque ad sententiam, d. leg. 3. §. fin. quandoque quis comparet licet, quia contrahitur eremodicium, & præsentia Dei, absentia rei suppletur leg. properandum, §. fin. autem reus, C. de iudi. tunc stipulatio non extinguitur nisi lite contestata. & ita lite loquitur, §. proinde, quæ solutio est diuinatiua ad §. proinde, quia text. ibi intendit diffinire, quando committatur illa stipulatio ob rem non defensam: & decidit, quod litẽ contestata committitur, quasi tunc quis non uideatur velle defendere, leg. amplius non peti. ff. rem. ratam habe.

203 † Aliam solu. vltra Bar. ad istud contrarium ponit Fulg. in l. & si post tres, ff. de si quis cau. & sequitur Iaso. hic quod ibi non dicit tex. quod fideiussor, qui fuit in mora lite constata possit moram purgari, sed ille tex. loquitur quando fideiussor qui promiserat iudicatum solui, & sic defendere, fuit in mora, quia non defendit lite contestata, nam potest reus principalis, qui nõ fuit in aliqua mora, purgare, quia ex quo ipse non fuit in mora, & alieno morbo laborat, ideo facilius ei subuenitur l. sancimus, C. de fideiuss. & uisum fuit supra in 9. opp. & talis defensio facta per reum principalem per indirectum prodest fideiussori sicut in l. post rẽ iudicatam, §. 1. ff. de transact.

Et secundum hanc sol. non erit specialitas de qua per Bar. sed certe imo uidetur, quod etiam ipse fideiussor possit, quia non dicitur mora commissa nisi lite contestata. leg. amplius non peti, infra rem ratam habe. leg. cum quærebatur, §. proinde, iudic. soln. non poterat mora commissa in contestatione litis purgari post litem contestatam secundum Bartol. infra in 1. q.

Vel tertio si intelligatur in ipso fideiussore, potest ad istũ tex. responderi secundum Bal. in repet. l. & si post tres, colum. 15. ff. si quis cau. quod ex quo fideiussor non est contumax uere, sed fictæ, quia mora principalis nocet fideiussori. l. mora, sup. eod. ipse autem principalis erat contumax uere, ideo mitius agitur cum fideiussore, quia alieno morbo laborat. l. sancimus. C. de fideiuss. Sed certè ille tex. non loquitur in principali moroso, sed in fideiussore, pro quo non obstante eius cõtumacia dominus defensionem suscepit, & Bart. in d. l. 3. §. fi. dicit quod ista solutio est truffa.

205 † Quartam solu. reperio tradi per Bal. in d. repe. & l. si post tres, col. 15. dicentẽ, quod ibi admittitur purgatio moræ lite contestata, ex quo soluitur illud idem, quod debebatur, & sic aliquo non interest, ideo mora purgari potest, quæ solutio nihil ualet, quia intererat aduersarij, quod stipulatio ad interesse foret commissa, adeo quod lite contestata non possit amplius purgari mora.

206 Aliam † & sic quintam solutio. reperio poni hic per dominum meum dicentem, quod ille text. loquitur, ubi erat promissio facta de soluendo iudicatum, quæ continet clausulam de defendendo, & per consequens de sistendo in iudicio l. græcè. §. & post litem. ff. de fideiuss. vnde cum in præparatorijs, ubi adest dies, & pœna, admittitur purgatio moræ, quia interpretantur ille stipulationes iudiciales ex mente prætoris secundum Bar. supr. in 4. opp. ita etiam hoc casu ex mente prætoris iste potest moram purgare. Et hanc solu. ponit Bar. in d. l. 3. §. fin. sed dicit, quod est truffa, quæ solu. non est uera: quia sic solũ permitteretur purgatio moræ intra paucos dies. l. & si post tres. ff. si quis caut. & tamen tex. ibi uult, quod usq; ad sententiam purgari possit mora.

207 † Potest etiam dici ad ista mora, quod ideo ibi post litem cõtestatam usque ad sententiam admittitur purgatio moræ: quia mora ibi non contrahitur nisi post litem contestatam, nam semper quis habet facultatem defendendi, & non dicitur mora nisi lite contestata. l. cum quærebatur. §. proinde. ff. iud. sol. l. amplius non peti. ff. rem ratam hab. ideo ex quo mora contrahebatur post litis contestationem, potest mora purgari usque ad sententiam secundum Bart. ff. in 2. q. & istam solu. sentit Ias. hic: & ego credo uerissimam, & ideo tex. cum ministerio in d. l. 3. §. fin. ponderat, quod lis fuerit contestata, ita quod ueniat committenda pœna, uel interesse: quia causa non defenditur, & sic ille text. nil facit contra istam l. quæ loquitur, ubi mora fuit incursa ante litem contestatam secundum Bar. ff. in 2. q.

208 Et ista procedũt in stipulatione iudicatum solui, quia potest mora purgari vsque ad sententiã: sed ubi esset apposita stipulatio de parendo sententiæ, tunc solũ potest mora purgari usque ad paucos dies. l. si cum dies, §. fi. ff. de arb. declarat Saly. qui ita limitat in l. semel mora, colu. 18. ff. solu. matr.

209 Tertio oppo. Barto. † de l. fideiussor euictionis, ff. de doli excep. vbi post sententiam admittitur purgatio moræ cuius contrarium dicitur in l. nostra, ad hoc contrarium Bart hic ponit varias solu. Prima fuit Pet. ibi, qui dicebat, quod ille tex. loquitur, quando obligatio propter culpam commissa est ad interesse, hic autem fuit commissa propter moram. Ratio differentiæ est secundum Andr. de Pisis, & sequitur Sign. de homo. hic col. 2. quia mora habet in se dolum, & sic delictum ideo magis punitur, vt solum usq; ad litem contestatam possit purgari, quæ ratio cessat in culpa, quæ non est ita detestabilis, sequitur Henri. Bohi. in c. nulla, in fi. de exceptio. Sed Bar. hic hanc solu. reprehendit, quia mora committitur sine dolo. l. quod te. ff. si cer. peta. ultra Bart. alia ratione hanc solu. Pet. reprehendit Bald. in repe. l. & si post tres, col. 15. ff. si quis cau. quia culpa est ita purgabilis, sicut mora, l. si in lege. §. colonus, ff. loca. Confirmatur ista opi. quia mora dicitur culpa, l. si seruum, §. sequitur, ff. eo. Hanc tamen solu. Pet. aliter declarando videtur defensare Bal. in repe. præalle. l. & si post tres, col. 5. & 15. dicens, quod ibi cõmittitur obligatio ad interesse nõ propter moram nec culpam aliquã, sed propter conditionis euentum, & ista differũt, quia pupillus obligatur ex ista conditione l. si dictum, §. fina. de euictio. & ta

men

mē morā non incurrit. Et ex quo ibi est conditio casualis, nō potest dici, quod tractetur de aliqua purgatione moræ, secūdum Bald. in d. colum. 5. Et hanc solu. sequitur Signo. hic in sua repe. colu. 23. nam fideiussor erat obligatus ad pœnam dupli, si euinceretur res, & non dicitur euinci nisi secuta sententia. l. non tantum, l. si dictum, & ibi gloss. in uer. secū. ff. de euictio. ideo post latam sententiam purificata est conditio, ideo committitur pœna dupli: non autem quòd ibi sit propter aliquam moram, ideo si fideiussor præstat rem, & sic facit, quòd non dicatur res euicta, liberatur, secus in casu legis nostræ. quia si promittis facere insulam, & elapso tempore fuisti in mora: ex quo ergo non obseruas fidem, tex. noluit quòd propter moram tam longo tempo paret facultas purgationis moræ. Et istum intellectum sequitur Cuma. in d. l. fideiussor. dicens, quòd dato quod venditor teneatur defendere, tamen pœna non potest committi nisi re euicta & sic purificata cōditione, est verum, quòd Soci. consi. 199. in causa tacita. colu. 3. impugnat hoc, quia fideiussor poterit rem cum interesse offerre ante sententiam, l. emptori. l. ulti. ff. de euictio. ideo si passus fuit se condemnari, fuit in mora, quæ sibi debet nocere. l. mora. infra eod. nam ad hoc respondet, quòd non fuit in aliqua mora cum deberet expectare sententiam, propter quā veniebat condemnandus, quia ante sententiam non dicitur res euicta. Et hoc tenet Roma. hic, & sequitur Clau. Seis dicens quòd ante sententiam non fuit commissa mora, quia potuit credere fideiussor, quòd uenditor iuste causam defenderet, ideo non incurrit aliquam moram. Et ideo ex quo mora solum fuit contracta post sententiam, tunc potest mora purgari post sententiam quousque fuerit facta executio iudicati. l. item ueniunt. §. cum prædiximus, ff. de peti. hære. secundum Ange. & Imo. quos sequitur Soci. in præalle. consil. 199. colum. 4. Et sic patet quòd sol. Pet. hoc modo declarata potest tueri.

210 † Secunda fuit solu. Gul. de cu. quòd in l. fideiussor euictionis, admittatur purgatio moræ post litem contestatam, quia erat in obligatione factum momentaneum, lex autem nostra quæ vult, quod solum usque ad litem contestatam liceat purgare moram, loquitur, vbi in obligatione adest factum non momentaneum, & ratio diuersitatis est, quam assignat Bald. in l. si traditio. in 7. q. C. de act. emp. quia ex quo inest factum successiuum, non potest incontinenti satisfieri, quia insula non uno momento expeditur, sed oportet expectare tempus, intra quod perficiatur: non licita est eo modo purgatio moræ. sicut quando adest factum momentaneum, quod momento explicari potest. Confirmo istam responsionem, quia nos uidemus, quòd verbalis oblatio, quæ alias non sufficit in actu, qui momento expediri potest, sufficit tamen in actu successiuo. doc. in c. interpositas, de appel. Alex. in l. si mora. col. 3. ff. sol. mat. Et hoc modo posset ultra alios intelligi text. in l. interdum, §. fin. supra eod. quòd ibi ideo admittatur post litem contestatam purgatio moræ, quia erat in obligatione factum momentaneum, l. traditio serui. Hanc solu. Bart. reprēdit per l. si ita quis. §. Seia. infra eodē. vbi erat in obligatione factum momentaneum, & tamen solum vsque ad litem contestatam admittitur purgatio moræ, imo solum intra paucos dies secundum magis communiter doc. reprobantes Bartol. supra in 2. oppo. primæ partis, & ibi fuit dictum, ad idem, l. & si post tres, ff. si quis caut. l. si in lege. §. colonus, ff. loca. Sed ad ista intra sustinendo Gul. potest responderi, quòd ista iura procedunt, ubi in obligatione adest dies certa, quæ potuit præuideri, nam tunc solum permittitur purgare moram intra paucos dies, sed l. nostra loquitur, vbi non adest dies secundum Alexand. & communem opin. in 2. opp. primæ partis, supra & ibi dictum fuit. Sed ex alijs uidetur, quòd ista solu. Gul. non sit bona, quia contra text. in l. 1. ff. de pe. leg. ubi text. loquitur, quando in obligatione erat factum momentaneum, & tamen solum permittitur facultas purgationis moræ vsque ad litem contestatam, ad idem, l. sed si alia ff. de cōsti. pecu. qui tex. loquitur etiam, quando in obligatione constituti erat factum momentaneum sicut & factum successiuum, tamen vult, quòd usque ad litem contestatam permittatur, nec placet ratio differentiæ assignata per Bald. quòd in casu, l. nostræ interest: ex quo oportet expectare tempus, & insula non potest incontinenti fieri, quia ut supra dixi, cū hoc sit interesse propter tempus, non debet haberi ratio talis interesse secundum Bart. in l. quibus idem. supra eod. & sic ista secunda solutio mihi non placet.

211 † Tertia est sol. Bartol. hic, quòd ibi non agatur de aliqua purgatione moræ, sed ex quo soluitur totum illud, quod est debitum ideo dicitur debiti solutio, non autem purgatio moræ. §. fina. insti. de perpe. & tempo. act. sed quia est commissa obligatio ad interesse contra fideiussorem, admittitur solutio speciei, quia quātitas est in obligatione respectu speciei: ideo soluendo speciem illam liberatur, & cum isto intellectu transit gl. in d. l. fideiussor. Angel. Petr. de bellap. Dy. & Cuma. & sequitur Soci. consi. 199. in causa facta. colu. 2. & tenent Ang. & Saly. in l. emptori ff. de euictio. Corne. consi. 149. viso themate. in 4. vol. colum. 4. Ias. do meus Montes. hic & communiter alij. Sed Imo. & Ale. hic impugnant istum intellectum per text. nostrum, qui loquitur, ubi interesse est in obligatione respectu facti, & tamen post litem contestatam non licet moram purgare, dato, quòd factum & interesse offerantur. si igitur negatur facultas purgationis moræ post litem contestatam, fortius hoc idem dicendum erit post sententiam, respond. Ias. quòd text. noster non facit, quia loquitur, vbi prædio facti non affert omnimodam vtilitatem, quia insula non potest incontinenti ędificari, secus in casu, d. l. fideiussor. quia si præstatur prędium, & sic species euicta, affert omnimodam vtilitatem emptori: & sic est perinde, ac si non esset facta euictio rei. quæ consideratio fuit supra reprobata, cum non sit differentia inter actum momentaneum & successiuum. Præterea in casu. d. l. fideiussor. requiritur, quòd satisfiat de damnis & interesse. Igitur esset dicendum, quòd ubi post litem contestatam satisfieret de damnis & expensis & interesse aduersario, quòd posset lite contestata mora purgari, quod est falsum.

212 † Aliter saluando Bart. huic rationi Alexand. respond. Soci. in præalleg. consi. 199. in causa facta. colum. 4. dicens, quòd re euicta ante moram venditoris fuit cōtracta obligatio ad prætium cum omni interesse. l. emptori. l. vlti. ff. de euic. & poterat venditor se liberare soluendo rem euictam cum omni interesse emptoris, ideo licet mora sit contracta, non causatur noua obligatio, quam debitor velit euitare, purgando moram, ideo non dicitur purgare moram secundum Barto. sed soluere id, ad quod uigore obligationis tenetur, nec ad aliud tenetur post moram incursam, ad quam tenebatur ante moram, ideo post litem contestatam potest fieri satisfactio debiti. §. fina. instit. de perpe. & temp. actio. Sed secus in l. nostra. quia promissor ante moram successit obligatio ad interesse, & sic ad aliud, ideo si vult moram purgare debet factū promissum pręstare ante litem contestatam, non autem post. Et ista est consideratio Imo. hic, qui dicit, quòd si ab initio debetur quantitas contemplatione rei. q. d. non ex aliqua mora, sed ex conditionis euentu: & loquitur, l. si fideiussor. quæ vult, quòd post litem contestatam admittatur solutio. Sed l. nostra loquitur, vbi quantitas respectu specij & sic facti non debetur ab initio, sed ratione moræ, & tunc lite contestata non sit licita purgatio moræ, & cum Imo. ita declarādo transit Corne. consi. 149. viso themate. colum. 4. & fuit solutio Benedicti de plumbino. & sequitur Rapha. & Roma. cum quibus transit Soci. in præalle. consi. 199. col. 4.

Sed intellectum & consideratione Imo. reprehendit Corne. in præalleg. consil. 149. colu. 4. & v. nam Imo. sentit, quòd in l. fideiussor. res euicta non fuit in obligatione. sed quantitas pretii, nam dicit ipse, quòd licet res euicta non fuerit in obligatione, est tamen in obligatione defensio ob euictionem, cuius respectu videtur mora contracta. Præterea si vult Imo. quod in l. fideiussor. permittatur post litem contestatam solutio eius, quod nō fuit in obligatione, certè multomagis post litem cōtestatam facilius deberet permitti solutio eius, quod fuit in obligatione, ut ratio naturalis dictat, quam solam sufficit allegare. l. scire oportet. §. sufficit. ff. de excus. tuto. probatur in l. si stipulatus fuero decem in melle. infra de solu. nam mel nunquā fuit in obligatione: & ideo non potest solui mel post litem contestatam super quantitate quæ fuit in obligatione. Sed ad ista defendendo sol. Imo. respon. quòd defensio ab euictione non erat in obligatione, sed in conditione, quia propter non defensionem committitur obligatio, sed principaliter in obligatione erat pretium & interesse, ut probatur in l. emptori. præalleg. Non ob. secunda ratio, quia dico, quod in casu. l. fideiussor. fit solutio eius quod erat in obligatione, quia soluitur pretium & interesse quod erat in obligatione, dict. l. emptori. de euict.

Secundo istum intellectum Imo. impugnat Montese. per per no. per glo. in d. l. fideiussor euictionis, quæ vult, quòd illa lex procedat in fideiussore euictionis, non autem in principali: & tamen attenta ista ratione esset dicendum, quòd ex quo mora non incurritur quod principali etiam deberet licere morā purgare post sententiam, & hoc facit etiam contra intellectū & solu. Bart. sed ad hoc statim respondebitur.

213 † Vltra Bart. alia ponitur sol. per Alex. hic & Ias. post Bal. & Ray. in l. & si post tres, ff. si quis cau. tenuit glos. in d. l. fideiussor euictionis, quam sequitur Bald. & Saly. in l. si traditio. C. de act. & emp. & sequitur Saly. in l. semel mora. colum. 18. sol. ma. Rapha. Fulg. in l. habere licere. ff. de euic. & hunc intellectum sequitur Cor. in consil. 149. superius alle. in 3. colu. & sequitur Angel. in d. l. fideiussor. & ibi dicit Cuma. quòd est communis opi. & ita est tenendum, & secundum hanc sol. Barto. solutio debet intelligi, quando agitur ad interesse,

quia

quia tunc permittitur purgatio moræ post litem contestatam sed ubi ageret ad pœnam, tunc principali non liceret moram purgare, quia fideiussor tenetur ex facto alieno, ideo facilius ei permittitur pœnam euadere leg. sancimus. C. de fideiuss. Barto. sup. in ultim. oppo. 1. partis. Et istud tenet Roma. hic, & sequitur Claud. Seis. hic assignans rationem, quia ibi pœna, quæ deberetur, non commensuratur respectu rei. l. stipulatio ista, §. alteri l. 5. §. fi. sup. eo. ideo cessat ratio Bart. hic, quæ est, quod ex quo quantitas debetur respectu speciei, ideo admittitur solutio quantitatis, cum pœna apponatur ad puniendum, & ita Corne. in consi. 179. præalleg. col. 4. & cum ista solut. transeunt Moder. Perusi. hic & do. meus. Sed contrarium tenent Rapha. Cum. Dy. Albe. de rosa. in d. leg. fideiussor. Andr. de pisis, Imo. & Roma. Pet. Bartol. hic & Ang. & hanc opi. sequitur Soci. consi. 199. præall. col. 3. & n. dicens, quòd est fere omnium op. quia fideiussor dicitur teneri ex facto proprio, & mora sua. no. autem ex facto alieno & sic cessat ratio d. l. sancimus, nam si fideiussor poterat rem euictam cum omni interesse offerre ante condemnationem, l. emptori, ff. de euic. si passus fuit se condemnari, fuit in mora, quæ debet sibi nocere, quia dicitur condemnatus propter factum, & moram suam, quæ consideratio non placet, vt supra dixi: quia licet fideiussor passus fuerit se condemnari, nó fuit in aliqua mora, quia habuit iustam causam credendi, quod venditor principalis bene defenderet causam, ita quod ipse non condemnaretur, & ex quo adfuit iusta causa, excusatur a mora, l. quod te. ff. si cer. peta. l. igitur, §. potest. ff. de lib. cau. Secundo mouetur Montef. hic pro ista opi. quia l. sancimus permittens facultatem reo purgandi moram, est noui iuris, inductiua ideo de ea non potuit diuinare, l. fideiussor, l. iubemus, C. de testa. quæ solutio nihil valet quia dispositio legis est in uiridi obseruantia, & semper loquitur l. arriani, C. de hære. & mani. & secundum considerationem Montef. sequeretur, quod l. sancimus, tanquam noua corrigeret, & l. si post tres, ff. si quis cau. intelligendo illam generaliter, ut illa lex procedat generaliter de iure. ff. tam in principali quam in fideiussore: ex quo tunc nó emanauerat dispositio l. sancimus, quod tamen non est dicendum, l. præcipimus, C. de appella. Ego credo quod ista opi. sit vera, quia tex. in l. habere licere in ff. de euic. per quem mouetur gl. non facit ad propositum quia licet dicat tex. quod commissa stipulatio semel resolui non potest, respondet ibi glo. quod non offerebatur totum interesse sicut in l. emptori de euic. ideo non potest habere locum purgatio moræ, sicut etiam non permitteretur fideiussori, quando non satisfaceret de expensis, d. l. fideiussor. in fi. ff. de doli excep. Non ob. ratio Claud. quia cum stipulatio dupli sit prætoria, & iudicialis, l. 5. in prin. s. eo. in pœnis iudicialibus l. 2. §. fin. si quis in ius uoc. non ierit. Ias. in l. §. item si in facto col. 7. s. eo.

214 † Mihi placet sol. Ang. Roma. quam supra posui, quod in d. l. fideiussor. ibi mora fuit contracta post sententiam: ideo potest mora purgari post sententiam vsque ad executionem re iudicata, sed lex nostra loquitur vbi mora fuit contracta: ante litem contestatam, & illum intellectum sequitur Soci. in præalleg. consi. 199. vt supra dixi latius, & cum hac solutione ego transeo.

215 † Limitatur, d. l. fideiussor euictionis, vt non procedat, quádo pretium cóuentum esset in casum euictionis promissum, & esset in maiori quantitate quá interesse communem, quia tunc non potest mora purgari, patet, quia secundum Imol. Bart. & alios hic ibi potest mora purgari, quia factum, quod præstat, affert eandem utilitatem, prout interesse, quæ ratio cessat, ubi pretium conuentum, puta si euincatur illa domus quæ valet centum, in ueritate fuit conuentum, quod tenearis ad centum, quinquaginta, nam tunc nó potest mora purgari: ideo si ipsa res præstetur hoc casu non potest mora purgari, ita no. concludit Corne. in consi. viso themate. col. 3. in 3. not. Sed ista consideratio non est uera, quia licet pretium conuentum esset maius, ex quo tamen debetur respectu speciei: soluendo illam speciem liberaretur, vt dicit Barto. hic per l. si vero, §. fin. sol. mat. & ideo licet pœna sit maior, non impeditur purgatio moræ secundum Barto. sup. in 7. oppo. primæ partis, & ideo cum ista mora post sententiam contrahatur, & sit permissa purgatio, non attenditur, quòd pretiū commissum sit maius.

216 † Secundo limitatur d. l. fideiussor, ut procedat, quando ageretur ad pœnam dupli, quia tunc cessat ratio Bar. ut s. dixit secundum Cor. in consi. præalleg. & hoc limitat, & intelligit Soc. procedere in præalle. consi. 199. col. 4. in fi. quando esset promissa pœna dupli, & emptor ageret ad pœnam dupli: tunc verum est, quod non potest mora purgari l. habere licere in ff. de euic. secundum gl. in l. fideiussor. de doli. exce. Sed vbi esset promissa pœna dupli, & emptor non petere pœnam, sed ageret ad pretium rei euictæ, tunc non obstante pœna posset reus moram purgare, offerendo rem cum omni interesse, & ista est not. declaratio ad glo. in d. l. fideiussor. Sed quia tenui supra contrarium, quod etiam si agatur ad pœnā possit mora purgari, ex quo mora fuit incursa post sententiā: ideo poterit post sententiam mora purgari non obstante appositione pœnæ quia enim ratione, vbi potest mora purgari ante litem contesta tam non currit de appositione pœnæ: licet pœna sit maior secundum Bart. s. in 7. opp. ita eadem ratione dicendum est, quod vbi mora fuit incursa post sententiam, quo casu illa mora purgari potest, quod possit purgari dato, quod fuerit pœna apposita, & sic non teneo limitationem Soci.

Tertio limitatur l. fideiussor. per Cor. consi. 149. præalleg. col. 4. in fi. & 5. ut non procedat, ubi aliquis esset obligatus per instrumentum guarentigiæ, & statutum dictaret, quod mittatur executioni non obstante exceptione doli quia tunc non habet locum d. l. fideiussor. quæ vult, quod fideiussor exceptione doli, mali se defendat: ideo ex quo per statutum tollitur exceptio doli, per consequens tollitur effectus oblationis, quod non credo posse procedere, quia licet remoueatur exceptio doli, ita quod de dolo non possit opponi contra instrumentum, non tamen remouetur exceptio doli, quæ est, vbi soluitur pretium & omne interesse quod si ille agat, quod possit opponi ista exceptio, ex quo habet illud quod petit per consequens obstet exceptio doli, credo, & sic licet statutum remoueret exceptionem doli: credo adhuc procedere decisionem tex. in d. l. fideiussor.

Quarto limitatur per Cor. in consi. præalle. ut d. l. fideiussor. procedat, quádo soluitur pretium pro quantitate rei euictę, ita quod res, quæ soluitur, est cógrua habito respectu ad æstimationem, prout loquitur l. titię textores, §. fi. de leg. 1. l. in naue sauelli. locat. l. si uero, §. fi. ff. sol. matri. quia debitor, quantitatis respectu speciei soluendo speciem liberatur, prout declarat Bart. hic. Sed ubi pretium conuentum, & pœna non esset contemplatione ipsius rei promissę, puta si esset promissum pretium, quando euinceretur pars rei uel possessio, nam ratione possessionis non agitur de euictione rei de iure communi secundum Bar. in l. ratio in princ. ff. de actio. emp. nam ex quo istud pretium promittitur non contemplatione rei euictę sed respectiue ad rem euictam patet, quod sumus extra terminos, d. l. fideiussor, & per consequens non debet dici, quod admittatur purgatio moræ quo cessat ratio, d. gatio moræ, ex quo cessat ratio, d. l. fideiussor, & per consequens debet cessare dispositio l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patro. & idem, quando fuit promissa pœna & interesse, si de facto res euincatur, quod non esset de iure communi in promissione euictionis, l. fi. & ibi gl. & doc. C. de act. empt. in l. si dictum, §. fi. euictio.

Ego credo quòd isto casu etiam mora possit purgari, quia licet ista pœna sit maior, & per consequens non uideatur imposita habito respectu ad ipsam rem, tamen ex quo solueretur idquod interesset aduersarij non obstante, quod pœna sit maior, posset mora purgari, ut vult Bart. s. in 7. oppo. primæ partis, quæ omnia tanquam omnibus incognita autore mei perpetuo tenebis menti, nam ut uides multum sicciter transeunt doc. hic ista nó considerantes. Ex ista doc. Bar. Alex. in l. & si post tres, col. 6. ff. si quis cau. infert Bart. contra Pau. de Cast. ibi, qui considerabat esse maximam vtilitatem respectu purgationis moræ, ante possit præstari factum pro interesse, quia magis, interest. nam Alexan. ibi dicit hoc esse contra tex. in l. fideiussor euictionis, quia ibi tenebatur principali obligatione ad factum, & sic ad certam speciem, & tamen soluendo interesse liberatur: nec consideratur dicta vtilitas, quæ consideratio parum ualet imo per tex. in d. l. fideiussor, probatur opp. Pau. de Cast. nam ex quo fideiussor erat condemnatus ad interesse, quasi in hoc sit maximū releuamen, ut possit quis purgare moram illo respectu.

217 † Quarto oppo. Bar. de l. hoc edicto, s. de publica. ubi post acceptum iudicium facta restitutione publicanus absoluitur glo. b. hic dicit, quod ibi fallit, tamen aliquam rationem fallentiæ non adducit. Bart. hic primo respondet, quod ille tex. loquitur in pœnis legalibus, quæ ex delicto committuntur, in quibus potest mora purgari, l. quamuis, & ibi Ias. in secundo notabili. ff. de in ius uoc. & lex nostra loquitur in pœna conuentionali, quæ committitur ratione contractus secundum Imo. hic Pau. de Cast. & Cuma. in d. l. hoc edicto. Pro hac solu. facit l. amplius non peti. & quod ibi no. Barto. in 3. colum. ff. rem ratam habe. decens, quod in pœna conuentionali solum vsque ad litem contestatam admittitur purgatio moræ d. l. amplius non peti. secus est in pęna legali, quia vsq; ad sententiam admittitur pęnitentia. l. Papinia. §. meminisse. ff. de inof. testa. & sic in tius agitur cum lege, quam cum homine. Hinc est, quod in pœnis legalibus aliud statuitur, quam in conuentionalibus secundum Alex. in l. ubi. pactum col. 3.

col. 3. C. de transact. qui sequitur doct. Bar. hic. Sed ibi Ias. colu. 3. reprehendit istam solu. quia deberet mitius agi cum lege, quam cum homine, ideo in d. l. qui ea mente, deberet habere locum pœnitentia.

Sed ista solu. est contra istum tex. qui loquitur in interesse, & sic in pœna legali. l. fi. §. fi. ff. de eo per quem factum erit. Ias. sup. in 6. oppo. & tamen solum usque ad litem contestatam est permissa purgatio moræ: multominus in casu d. l. edicto deberet permitti purgatio moræ post litem contestatam: † cum ibi esset delictum in faciendo, quod est grauius, & magis debet puniri, quam delictum in omittendo. gloss. in l. si mora, & ibi omnes no. ff. solu. matr. Hinc est quod mora in delicto in faciendo purgatur intra modicum tempus. l. si in lege. §. colonus. ff. loc. non autem expectatur litis contestatio: nisi dicas, quod ista legalis succedit in locum obligationis ab homine inductæ: ideo sapit illius naturam. l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cau.

Considera, quod in delicto esset dicendum, quod non deberet purgari mora, ut probat. l. qui ea mente, hic alleg. per Bar. ff. de fur. sed Bart. ibi colu. 2. respondet, quod ista actio non est pœnalis ab origine.

Secunda ponitur solu. per Barto. quod ille tex. loquatur in actione arbitraria, in qua propter arbitriũ iudicis potest mora purgari usque ad sententiam. l. si cum exceptione. §. satis clementer. ff. quod met. cau. & sequitur Imo. hic & Bal. in repet. l. & si post tres. col. 15. ff. si quis cau. Sed ista solutio est falsa, & contrarium tenet gl. Bar. Imol. & Cuman. & communiter alii in d. l. hoc edicto, probantes, quod non possit dici arbitraria, quia in reliquo non uersatur arbitrium iudicis, reprobantes gl. in §. præterea quasdam, ins. de act. quæ tenuit, quod illa actio dicatur arbitraria, & male, & sic in hoc Bar. fuit sibi in contrarius, & ad hanc contrarietatem animaduertit Montef. hic.

219 † Tertiam solu. ponit Bar. in d. leg. hoc edicto, quam ibi sequuntur Imo. Raph. Cum. Alex. & Ias. sup. in gl. ii. & communiter alii, quod ibi permittitur purgatio moræ, quia ex quo illa erat mera pœna, in qua tractatur de lucro captando, ideo facilius inducitur purgatio moræ, & tempore longiori: pœna enim dicitur haberi ex causa lucratiua. l. apud celsum. §. autoris, uersi. cæterum. ff. de doli excep. Bal. in c. 1. §. præterea, e 2. de prohib. feu. alie. per Fed. sed lex nostra loquitur de solutione interesse, quod non est merum lucrum, ideo ex quo agitur de damno euitando non indulgetur tantum tempus. Sed contra istam solu. Signo. de homo. in repe. istius leg. col. 1. inducit text. in l. 1. in fin. C. de senten. quæ pro eo quod interest profer. ubi text. dicit, ex quo istud lucrum creditor erat recepturus, si promissor adimpleuisset, ideo de hoc lucro lex iudicat, ut de damno, sed in l. hoc edicto, erat mera pœna: nec illam fuerat habiturus omni tempore. Ista responsio non est vera, quia ex quo illa pœna fuerat iam acquisita, idcirco amisso lucri iam acquisiti iudicatur pœna secundum Bald. & Cyn. in l. cum te, in 1. col. C. de dona. ante nup. Secundo contra illam solu. ego adduco tex. in l. 1. §. item si ita. ff. ad l. falci. ubi quando hæres fuit in mora, quia non soluit pœnum legatam non potest post litem contestatam moram purgare quo ad hoc, ut uel illo legato detrahere possit falcidiam, & tamen illud erat acquisitum legatario ex causa lucratiua titulo legati, l. fi. §. lex nostra. C. de iure delib.

220 † Vnde ego considerabam ultra alios posse dici ad text. in l. hoc edicto, quod illud est, quia offerebatur illud idem, quod debebatur, quo casu licet lis sit contestata, debet ferri absolutoria ab obseruatione iudicii. §. fi. inst. de perpe. & tempo. act. & declarat Bar. sup. in 1. opp. & sic non erat moræ purgatio, sed debiti solutio: sicut dicit Barto. in proxim. præced. oppo. per l. fideiussor euictionis. sup. de doli excep. Aliam solu. ponit Bald. in repe. l. & si post tres, col. 5. ff. si quis cau. dicens quod in leg. hoc edicto, illud sit, quia lex ulterius processit: quæ responsio nihil ualet, nam quare in leg. nostra lex non processit ulterius.

221 Quinto † opp. Bart. de l. item ueniunt, §. cum prædiximus. ff. de pet. hær. & sol. quod lex nostra loquitur, quando ex mora succedit noua obligatio ad interesse, & sic unum erat in obligatione, aliud in solutione ex dispositione hominis. Secus in d. §. cum prædiximus, quia ibi facultas soluendi competebat ex dispositione legis. l. miles. §. decem. ff. de re iud. ideo quis potest soluendo liberari quousque lis fuerit contestata super actione iudicati, & hoc vult Bar. in l. stipulationes non diuiduntur, in 9. q. prin. sup. eo. Et ratio diuersitatis est: quia mitius agitur cum lege, quam cum homine, secundum Bart. in l. si stipulatus fuero decem in melle, in fine, in f. de solu. Sed contra istam conclusionem facit tex. noster, ubi est in obligatione quantitatis, & ex dispositione legis competit facultas soluendi, & tamen solum potest fieri purgatio usque ad litem contestatam, ad idem. l. 1. ff. de pe. legat. Sed dic prout est de mente domini mei. sup. in 7. oppo. quod in illis legibus dispositio legis surrogatur in locum dispositionis hominis, & ideo sapit eius naturam, leg. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio.

222 Aliter † ad ista iura respondet Bar. in repe. l. & si post tres, colu. 5. ff. si quis cautio. & Saly. in l. semel mora, colum. 18. ff. solut. matrimo. dicens, quod in §. cum prædiximus, ibi illud est, quia dominus conuenitur ex facto alieno propter delictum serui, quia conuenitur actione noxali, ideo habet hoc beneficium, secus ubi conuenitur ex facto proprio, & propter factum proprium, quia tunc solum usque ad litem contestatã permittitur purgatio moræ, aut conuenitur ex facto proprio propter factum alienum prout est in fideiussore, & tunc habet locum. l. sancimus. C. de fideiussoribus. Sed contra istam solutionem Bald. uidetur tex. quem adducit hic Imo. col. 25. in l. si seruus communis. ff. de noxal. ubi tex. loquitur in dominis, qui tenentur actione noxali: & sic ex delicto alieno: & tamen facit differentiam ante litem contestatam, an post, nã ante litem contestatam unus dominus potest soluere partem æstimationis: nec habet locum inconueniens. l. in executione. §. pro parte, in f. eodem, & tamen post litem contestatam secus.

Sed ad hoc respondet secundum Imol. hic, quod ibi lite contestata dicitur quis in culpa: ideo nõ toleratur, quod fiat solutio in diuersis rebus, sed non negat tex. quin si post litem contestatam solueretur totus seruus, ex quo tunc cessat dictũ inconueniens, quod solutio non fit in diuersis rebus, quod [illegible] mittitur liberatio: sicut dicitur in d. §. cum prædiximus, & sentiunt etiam Moder. Perusi. hic.

223 † Tertiam solu. ad ista contraria ponit Bal. in præalleg. repe. l. & si post tres, colum. 5. dicens quod in d. §. item cum prediximus, erat unum in obligatione propter aliud, ideo potest illud, quod est in facultate soluendi, solui, antequam sit lis cõtestata super executione l. si vero, §. fi. solu. matri. l. fideiussor euictionis, de doli excep. & declarat Bart. supra in 3. opp. sed in l. stipulatus fuero decem in melle. de sol. unum erat in obligatione, & in solutione propter seipsum, quæ solutio iudicio meo reincidit in diem declaratione præcedenti.

224 † Aliã solutionem ad istam contraria posuit Ange. hic dicens, quod ibi mora contrahitur post sententiam purgari potest sententiam in d. §. cum prædiximus, ideo post sententiam purgari potest sicut mora quæ contrahitur lite contestata purgatur post litis contestationem, & cum isto intellectu transit Roma. & Soci. in consi. 199. in causa tacita col. 4. & probatur in l. fideiussor euictionis de doli excep. ut supra in 3. opp. princ. & tenet Bal. in l. magnam col. 7. versi. item opp. C. de contrahen. & committen. stipu. Sed Imol. hic col. 25. reprehendit hanc sol. dicens, quod ipse non uidit rationem, quare ante sententiam si fiat interpellatio, ille non debeat constitui in mora, nam sicut sententia constituit in mora, ita etiã debet constituere interpellatio, ideo ipse non uidet, quare magis sententia quam simplex interpellatio istud debeat operari. Ad istud respondet, quòd sola interpellatio non sufficit: sed necesse est, quod proferatur sententia condemnatoria contra dominum, per quam probatur delictum serui, & tunc dominus tenetur noxali. l. 1. ff. de noxali, non autem sufficit simplex interpellatio, & ideo sententia iudicis est, quæ facit dominum esse condemnatione in actione noxali non autẽ simplex interpellatio aduersarij.

225 † Vltra Bart. aliquæ fallentiæ ponuntur ad hanc secundã partem legis, prima est in casu. l. si fundus, §. si pluris, ff. de pignoribus, quando debitor fuit in plus condemnatus, quia non soluit pignus, nam potest post sententiam soluendo ueram quantitem debiti liberari, & illud est secundum Alex. quia erat satisfactio debiti principalis, quo casu post sententiam admittitur solutio l. fideiussor euictionis, ff. de doli exceptio. Item potest vltra Alex. dici, quod ibi est, quia mora illa incurrebatur post sententiam ideo post sententiam potest purgari.

Secundo fallit secundum Bal. in l. magna col. 17. C. de cõtrahen. committen. stipula. in casu l. diuus, ff. de integrum restitu. scilicet, quando fuit citatus ad audiendam sententiam, & non venit, si tamen comparet iudice adhuc pro tribunali sedente, potest mora purgari, & sic fingitur, quod retro nõ fuerit contumax. Sed certè secundum Angelum, quem sequitur Imol. hic col. 24. attenta dicta fictione, non videtur, quod dicatur purgatio moræ, ex quo fingitur non morosus, & ita glo. in c. mora de reg. iur. in 6. declarat illum tex. Secundo ad illum tex. potest dici quod ibi illa contumacia, & sic mora fuit incursa post sententiam: ideo post sententiam mora purgari. Tertio potest dici, quod ibi illud [illegible]: quia incontinenti fit purgatio moræ, ideo illud fit incontinenti, uidetur inesse & ideo tenebat Cuma. quod licet in lege nostra lite contestata amplius non possit mora purgari, tamen fallit, quando incon-

continenti purgaretur, sed quia superius hanc opi. Cuma. reprehendi post Alexand. ideo non facio uim in huiusmodi responsione.

226 † Tertio fallit secundum Ange. hic & fuit ante eum dict. Bald. in l. magnam col. 7. C. de contrahen. & committ. stipu. vbicunque purgatio moræ potest retrotrahi ab initio moræ commisse, tunc semper potest mora purgari, ex quo ad extremum ad quod est habile. l. quo enim, §. 1. tem ratam haberi. probatur in l. si rem §. si. ff. de pigno. actio. quæ loquitur ex parte actoris, multomagis ex parte rei cui magis fauetur, de quo tex. dicam inferius in ult. prin. q. post Alex. & dominum meum ibidem.

227 Quæstio prima principalis est. † Quæ sit ratio legis nostræ quare post litis contestationem non sit licitum purgare moram. Et respondet Bar. quod ratio est, quia interuenit geminata mora: una, quia fuit in mora cum factum non adimpleuit: ideo successit obligatio ad interesse. l. stipulationes non diuiduntur, uers. celsus. supr. eo. Alia deinde mora interuenit per litis contestationem, & sic adfuit mora geminata, quæ magis aggrauat, quam simplex geminatio, ideo est permissa facultas purgandi ante litem contestatam, ex quo tunc una sola mora adfuit, facit l. si mulier. ulti. C. ad velle. Istam rationem impugnant Imol. Cuma. & Alexan. hic: quia est contra istum textum. nam hic promisit factum, fuit in mora, deinde lis fuit contestata super interesse, non autem super facto, secũdum Bart. sup. in 1. oppo. secundæ partis, & sic litis contestatio fuit super re diuersa: ideo non potest considerari, quòd geminatio aliquid operetur circa diuersa. Huic impugnationi respondet Iason dicens: quod imo fuit geminatio su-
228 per eodem, non autem super diuersis † cum factum, & interesse idem iudicentur secundum Bart. in l. stipulationes nõ diuiduntur in 9. q. sup. eodem, per l. si stipulatus es opus. infr. de fideiussori.

Hanc considerationem Ias. impugnat hic Montef. per l. 1. ff. de penu. leg. quæ vult, quod usque ad litis contestationem permittatur moræ purgatio, & tamen ibi non potest dici, quod illa quantitas pecuniæ, & penum sint unum, & idem, imo sunt quid diuersum. Sed dicas, quòd ibi illud, quod soluebatur, erat quasi idem, cum erat hæres grauatus dare penum, & si non dedisset, fuerat grauatus dare æstimationem, quæ uerisimiliter ascendit ad valorem rei: alias non est uerisimile, quòd hæres iactaret suum secundum Signo. in repet. istius legis colu. 24. Sed quia ego in d. l. stipulationes non diuiduntur, in 9. q. impugnaui. Bar. ibi respondet ad iura allegata per
229 eum: ideo parum curo de huiusmodi responsione † tum quia Bar. sup. in 1. oppo. secundæ partis dicit expresse contrarium, quòd factum, & interesse differunt, & idem uult Bart. in leg. 2. §. mutui. ff. si cer. pet.

Vnde saluando Bar. potest responderi, quòd licet hic sit geminata mora super diuerso facto, tamen adfuit duplex geminatio actorum, & moræ, & hoc sufficit secundum Barto. in l. quæ dotis, col. 2. ff. solu. mat. dum declarat tex. in l. cum maritus. ff. de pact. dota. & declarat in simili dominus meus. sup. in rubrica huius tituli, & ibi fuit uisum. Secundo contra Bar. & eius rationem insurgunt Alex. & alij præall. quia attenta ista ratione Bar. sequeretur, quod si promissor fuisset bis interpellatus ante litem contestatam, uel post moram commissam fuisset extraiudicialiter interpellatus, quod non posset mora purgari, quod tamen est falsum, & contra legem nostrã, quæ exigit litis contestationem ad effectum, ut mora non possit purgari. Sed ad hoc saluando Bar. respondet Ias. quod tunc esset dicendum, quod mora non possit purgari, ex quo interuenit duplex interpellatio per rationem Bart. quam considerationem impugnat hic dominus meus, & ista ratione impugnat dictum Bar. quia ubi adfuit geminata interpellatio, non potest dici, quòd ibi sit aggrauatio moræ cum mediante secunda interpellatione censeatur a prima recedere secundum glo. & ibi Bar. in l. emilius. ff. de minoribus. Sed ad hoc respondet hic Montef. quod illa gl. est falsa, quia imo secunda interpellatio magis aggrauat moram præcedentem, ut per Iasonem in l. si ex legati causa, colu. penu. & ult. sup. eodem, ubi respondet ad gl. & dicta Bart. in d. l. emilius, & Alex. not. in leg. cum procurator. §. primo, & ibi etiam Ias. sup. de operis noui nuncia. & per ista dicta communiter corroboratur, & confirmatur ratio Barto. quod secunda mora sit facta ad aggrauandum, & sic faciat quem magis teneri propter geminatam contumaciam.

Tertio contra Bar. mouetur dominus meus ratione, quia si ratio Bart. foret vera, sequeretur, quòd si es in mora per interpellationem, & lite contestata ego peterem factum, quod non posses soluendo factum promissum liberari attenta ratione Bar. ex quo est duplex mora geminata, & tamen hoc est falsum, quia soluendo factum liberaretur. §. si. institut. de perpe. & temporal. actio. quæ consideratio nihil ualet, quia vbi soluitur totum illud, quod petitur, tunc non tractatur de aliqua purgatione moræ, cum sit debiti solutio, magis quam moræ purgatio secundum Bar. supr. in prima & tertia oppo. secundæ partis, & ibi uisum fuit. Nos autem loquimur, quando tractatur de purgatione moræ, non autem de solutione debiti principalis.

Quarto contra Barto. Montef. s. in 3. oppo. primæ partis, mouetur per textum istum, qui uult, quod ante litem contestatã elapso die tacita permittatur purgatio moræ, & tamen attẽta ratione Barto. non permitteretur, quia litis contestationem præcedit libellus, qui habet uim interpellationis, & est maioris effectus, quam sola interpellatio extraiudicialis, quo ad interrumpendum cursum præscriptionis, ad quam interrumpendam requiritur libellus, non autem sufficit sola petitio extraiudicialis secundum Bart. in leg. fina. in princip. sup. de eo per quem factum erit. & in l. penu. s. de usucapio. pro emptore.

230 † Sed ad hoc potes respondere, quod libelli oblatio non habet vim interpellationis, ex quo libellus offertur, ut quis sciat, an velit cedere, vel contendere, ideo per libelli oblationem, quis non dicitur petere, sed petere velle secundum Bar. in l. qui vxori. §. primo, ff. de adulterijs, & ita ipsemet Montef. in fine istius legis reprehendit hanc suam considerationem, ex qua habes cur textus noster consideret litis contestationem, non autem libelle oblationem, quia libelli oblatio nõ facit, vt impediatur purgatio moræ sed requiritur, quòd lis fuerit super illo libello contestata. Mihi tamen ultra alios non placet hæc ratio Bart. quia actor solum infra modicum tempus potest moram purgare, nec consideratur litis contestatio. l. si ita quis, §. scia. J. eodem Alex. & alij supra in secunda opposi. primæ partis, & ibi fuit dictum, & tamen attenta ratione Bart. esset dicendum, quod actor posset moram purgare vsque ad litis contestationem: ex quo solum vna mora adfuit, & non geminata.

Secundo ubi in obligatione fuit apposita certas dies, tunc solum infra breue tẽpus potest mora purgari, l. & si post tres, ff. si quis cautio. cum alijs allegatis per Alexand. supra in secunda oppositio. primæ partis, & tamen ibi non adfuit nisi una mora ergo deberet expectari litis contestatio. si geminatio moræ est illa, quæ impedit purgationẽ moræ, & tñ hoc est falsum. Tertio secundum communẽ opi. Bart. & aliorum supra in quarta oppositione primę partis, ubi in obligatione adest dies, & pęna, nõ potest mora purgari, & tamen deberet posse admitti talis purgatio attenta ratione Bart. hic ex quo solum vnica mora adfuit per cursum diei.

Quarto, quia vbi aliquid debetur, quia obligatio inceperit a conditione præcedente, non potest mora purgari secundum Alex. s. & est communis opi. per l. thais, §. intra. ff. de fideicom. lib. & tamen attenta ratione Bar. ex quo adfuit, tantum vnica mora, deberet admitti purgatio moræ, quod tamen est falsum.

231 † Secundam rationem ad legem nostram vltra Barto. ponit Alex. & sequitur Ias. quia per litis contestationem uidetur celebratus quidam quasi contractus l. 3. §. idem scribit, ff. de pecul. ideo reus inuito actore non potest discedere ab hoc quasi contractu l. in commodato. §. sicut ff. commoda. Istam rationem reprehendit dominus meus, quia attenta ista ratione, sequeretur, quòd ubi unum est in obligatione, aliud in facultate soluendi ex dispositione legis, quòd post litem contestatam non posset haberi facultas purgandi morã per rationem istorum: ex quo per litis contestationem dicitur, quasi contractus celebrari, & tamen hoc est falsum, quia vsq; ad sententiam moram potest purgari, l. item veniunt, §. cum prædiximus, s. de pet. hæredit. Bart. s. in vlti. oppo. secundæ partis, quæ ratio parum ualet, quia ibi solum mora fuit incursa post sententiam vt ibi declaraui l. 1. ff. de nox. ali. ideo post sententiam potest mora purgari, & sic litis contestatio non causabat illum effectum. Secundo hanc rationem impugnat Montefer. quia attenta ista ratione quasi cõtractus esset dicendum, quod ante litem contestatam non deberet mora posse purgari, quia dicitur quasi contractus celebrari inter partes etiam de his, quæ occurunt ante litis contestationem secundum Bart. in d. l. 3. §. idem scribit col. ff. de pecul. Tertio quia ex mora quasi contrahitur, & oritur obligatio ad interesse secundum Bar. supra in ultima oppo. secundæ partis, & tamen potest mora purgari, vt leg. nostra. Quarto vltra alios contra hoc facit, quia sequeretur, quòd ex actoris, & ubi adest dies, deberet posse mora purgari post longum tempus, ex quo non militat illa ratio quasi contractu, & tamen hoc est falsum per iura supra proxime adducta.

232 Tertiam rationem assignat Iaso. quod ideo post litis contestationem non potest mora purgari, quia offenditur duplex persona, iudex, & pars, ideo hoc respectu impeditur moræ purgatio, quæ ratio cessat ante litem contestatam, quia

sola

sola pars offenditur, facit, c. 1. §. fina. de appel. in 6. ubi tex. di
cit iustum esse, quod iudices insurgant contra eum qui ius,
iudicem, & partem eludit. Ista ratio confunditur per textū
in l. & si post tres, ff. si quis cautio. vbi in præparatorijs iudi
ciorum, in quibus offenditur iudex, & pars, tamen admitti-
tur purgatio moræ intra breue tempus. Secundo sequeretur
attenta ista consideratione, quòd nunquam sententiam pos
set mora purgari, ex quo fuit offensus iudex, & pars, & ta-
men hoc est falsum, l. hoc edicto. supra de public. cum alijs
adductis per Bartol. supra in oppositione secundæ partis.
Tertio sequeretur quod ex parte actoris, vel ex parte rei: ubi
in obligatione adfuit dies, quod post longum tempus posset
mora, ex quo cessat ista ratio: quia non offenditur iudex, sed
sola pars, & tamen hoc est falsum contra, l. si ita quis, §. feria. ff.
eod. secundum communem intellectum, & contra, l. si in le-
ge. §. colonus locat.

233 † Quartam rationem ponit hic Paulus de Castro, & se-
quitur Alex. quòd ideo lite contestata non potest mora pur-
gari, quia per litis contestationem potentius fit ius actoris,
l. post litem, ff. de procuratoribus, leg. aliam infra de noua-
tio. ideo reus non potest morā purgare, quę actio cessat ante
litem contestatam. Ista ratio nihil ualet, quia attentata ista
rōne sequeretur, quod ubi esset in obligatione adiecta dies,
quod posset mora purgari post longum tempus, ex quo non
adfuit litis contestatio per quam possit dici, quod ius fortifi-
catum, & tamen hoc est falsum, contra l. & si post tres. ff. si
quis cautio. Vnde credo difficile fore concludentem ratio-
nem assignare.

234 † Ex prædictis infert Barto. quod si mora non fuisset con
tracta ante litis contestationem, sed post, vt in casu l. in fidei
commis. ff. de usuris, quod tunc mora posset purgari vsque
ad sententiam, l. si maior annis, cum glo. C. de transac. Et pro
ista opi. facit, quia ubi mora contrahitur potest sententiam
purgari l. item veniunt, §. cum prædiximus, de petitio hære.
235 l. fideiussor euictionis de doli exceptione, & dixi supra. † Fa-
cit etiam, quia licet attentata non possint reuocari, nisi vsq;
ad conclusionem causæ, secundum Rotam in notabili 57.
attentata lite pendente, tamen illud procedit in attentatis
ante litem cōtestatam. Sed attētata post conclusionē in cau
sa possunt reuocari non obstante conclusione in causa, ita cō
cludit Vitalis de camban. in tractatu clausularum, clausula
45. incipiente. Nil nouari lite pendente col. 5.

Iason hic ponit ad exemplum, in quo post litem contesta
tam mora incurritur seu in ipsa contesta. l. si promisi aliquid
dare sub pœna, nec fuit dies adiecta: nec unquā interpellaui
te: sed fuit litem cōtestatus, nam mora incurritur in cōtesta-
tione litis, & non ante. Montesc. hic reprehendit hoc dictū:
quia ex quo litis contestationem procedit libellus ideo uide-
tur præcedere interpellatio. Sed ad hoc dicas, quod libellus
non habet uim interpellationis secundum Barto. in leg. qui
vxori. §. 1. ff. de furtis, & ī. dixi. Sed vulgo Alexan. Ias. & com-
muniter doctores in l. si maior impugnant Barto. & etiam
Alexan. hic, quia est diuinare ad l. si maior, quod ibi post litis
contestationem fuerit facta transactio, cum potuit fieri ante
timore litis, quæ sperebatur in futurum moueri pro hoc, l.
siue apud acta. C. de transac. ibi, rei vendicatione pendente,
quæ ideo dicebatur pendere, quia per transactionē non fue-
rat amissum dominum rei dimissę ex causa transactionis se-
236 cundum gl. ibi omnes no. † Idcirco tenent ipsi, quod pōt mo-
ra indistincte purgari circa debitum ex contractu transactio
nis, vsque ad sententiam siue fit transactum post litem conte
statā, siue ante. Nec obstat lex nostra, & alia similia, quæ uo
lunt, ꝙ solum vsq; ad litem contestatam possit mora purga-
ri, quia iste tex. & similes loquuntur, quādo agebatur ex eadē
stipulatione, & sic ex eadē met obligatione, quæ nō erat elisa
propter aliquam exceptionem, & super qua fuerat mora cō-
missa, sed quia res non erat integra propter litis contestatio
237 nem, ideo impeditur purgatio moræ. † Sed in dicta, l. si ma-
ior. & l. siue apud acta. agebatur veteri prima actione, quę cō
petebat anteꝗ fuisset facta trāsactio, & super illa actione nō
erat commissa mora, quam quis uolebat purgare, sed fiebat
oblatio ad purgandam moram ex nouo contractu trāsactio
nis, & super hoc contractu transactionis non erat lis cōtesta
ta, quia litis cōtestatio fuerat facta super prima actione ideo
cum res esset integra admittitur purgatio moræ vsque ad sē
tentiam, quia exceptio quæ acquiritur per transactionē est
peremptoria, ideo potest opponi vsq; ad sententiam, l. perē-
ptorias, C. de senten. rescind. non pos. Sed Rim. in l. si maior.
C. de transac. nititur defensare Bart. dicens, quod in casu di-
ctę, l. si maior deberet impediri purgatio moræ per litis cōte
stationem, quasi adsit mora geminata, quia non adimpleuit
quis promissa in trāsactione, & sic lapsus terminus trāsactio-
nis, & etiam adfuit litis contestatio, ideo propter geminatā
moram non debet posse moram purgare. Nec obstat respon-
sio Alexandri & aliorum ad legem nostram, & ad alia iura, vt
proximè dixi: quia dicit ipse, ꝙ litis contestatio fit super inte
resse, ꝙ debetur propter moram, & non potest cadere purga-
tio morę ꝙ factum possit offerri. Sed in casu dictæ. l. si maior.
non poterat considerari illa facultas purgationis moræ: quia
cum transactio fuerit facta ad extinguendum id, quod prima
actione debebatur: ideo reus non potest dicere, ego volo face
re id, ad quod tenebar, antequam esset facta transactio, quia il
la obligatio fuit extincta ex consensu partium: ideo sunt pa-
res termini. Nec obstat, ꝙ dicebat Raph. ꝙ ex quo illa purga-
tio fit ad conseruandam exceptionem competentem, iō post
litem contestatam potest fieri: quia respō. Rimi. ꝙ imo actio
prima non erat elisa: nec exceptio aliqua competebat, nisi ip
238 se obseruaret promissa: † in transactione enim inest tacita cō-
ditio, si fides seruetur. l. qui fidem. ff. de transactionibus ideo
non potest competere exceptio. Sed ista parum faciunt: in
primis dum Rimi. præsupponit, ꝙ in casu dictæ. l. si maior ad
fuerit geminatio moræ, hoc est falsum, quia cum esset facta
transactio non apposita aliqua die, non potest illa dies incer-
ta facere, quòd quis sit in mora: & quo cursus eius præuideri
non potest. l. si cum dies. §. fi. ff. de arbitris. Bart. ī. in 5. opp. pri
mæ partis. Item præsupponit vnum, quod est falsum, quod
reus non possit adimplere promissa in prima obligatione,
qua agebatur: quia si non foret opposita exceptio per actorē,
potuisset reus vtique implere, & sic cadebat moræ purgatio,
sicut in terminis nostræ legis & similium. Alia etiam ratione
domi. meus nititur defensare Bartol. contra istos: quia ex quo
erat facta litis contestatio, erat recessum a prima instantia fa-
cta super prima obligatione. ideo illa prima actio non est con
tra tex. in l. siue apud acta. C. de transac. quæ vult, quòd duret
prima actio non obstante transactione & sic durant prima a-
239 ctus & instantia. † Ego tamen considerabam, quòd in l. si ma
ior. & in l. siue apud acta. non videtur tractari de effectu pur-
gationis moræ: sed de debiti solutione & satisfactione: ideo
posito quòd lis esset contestata, tamen potest solui illud, quod
debetur ex contractu transactionis, & sequitur liberatio. l. si
fundus, §. si pluris, ff. de pig. l. fideiussor euictionis. de doli ex-
ceptio. & supra dixi. ideo ex quo tractatur de solutione debiti
nec ex mora succedebat noua obligatio ad interesse: ideo po-
test mora purgari. quod no. Et sic in contractu transactionis
vsque ad sententiam potest mora purgari secundum Alex. in
l. vbi pactum, col. 3. C. de transac. qui reprobat Bart. ibi tenen
240 tem contrarium. † Et inquantum Barto. dicit quòd vsque ad
sententiam potest mora purgari commissa post litis contesta
tionem. Tu adde text. pro ista sol. in l. 3. §. fi. iunc. l. sequen. ff.
iudi. sol. secundum declarationem, quam posui. ī. in 1. opp. se
cundæ partis post Ias. ibi contrarium tenet Roma. hic, quia
non debet admitti purgatio moræ vsque ad sententiam, imo
vsque ad primum actum, qui fit post litem contestatam, quia
talis actus primus habetur pro litis contestatione. l. 2. & ibi
not. C. de consor. eiusdem lit. l. C. de procu. sicut in simili in l.
item veniunt. §. cum prædiximus, ff. de peti. hęre. fit purgatio
moræ quousq; lis contestetur super actione iudicati. Ad hoc
respon. Alex. Ias. & communiter alij saluantes Bart. quod pri
mus actus habetur pro contestatione litis quo ad excludendā
exceptionem dilatoriam: ut d. l. 2. C. de consor. eiusdem lit. cū
simi. sed cum ex ipsa transatione oriatur exceptio perempto-
ria litis finitę. l. fratris. C. de transactio. ideo non obstante li-
tis contestatione potest talis exceptio oponi usque ad senten
tiam, cum sit peremptoria. l. peremptorias. C. de sentē. rescin.
non posse. & idem tenent doct. in l. si maior. C. de transactio.
Sed Raph. quem sequitur Pau. de Cast. in si maior. C. de tran-
sactio. tenent opi. Roma. & sequitur Montes. hic, quia quan-
do fit litis contestatio super actione, quę nō fuit orta propter
moram, sed fit super actione inefficacis & tunc durat facultas
purgandi moram quousq; competat peremptoria exceptio
vsque ad sententiam, sed ubi mora esset commissa post litis
contestationem, & propter illam actionem validam fuerit
lis contestata, tunc potest mora purgari non vsque ad senten
tiam, sed usque ad primum actum, qui fit post litis contesta-
tionem, ista consideratio est falsa, & contra text. in l. 3. §. fina.
cum l. sequenti. ff. iudi. sol. ubi erat facta mora post litem con
testatam super actione ualida: & tamen potest purgari mo-
ram usque ad sententiam. Et pondera, quòd ibi erat exceptio
dilatoria: quia opponebatur, quòd fideiussor non defenderat
animo differendi iudicium: & tamen vsque ad sententiam
potest mora purgari, quod est contra omnes hic. nisi dicas,
quòd illud inducatur ibi speciali ratione, quia ex quo graua-
tur in uno, in alio releuatur secundum Bart. supra in secun-
da op. secundæ parti.

241 † Alio medio Claud. Seis hic. col. 7. & d. meus hic defen-
dunt Bart. quia non videtur, quòd in casu. l. si maior. possit du
rare facultas vsque ad sententiam ex eo quòd competat exce
ptio peremptoria ex ipsa transactione: quia ex quo ille non
obse-

obseruauerat promissa, non competebat sibi exceptio: quæ
ita demum competit, & producitur, vbi seruatur fides, nam
hoc tacite inest in transactione, l. qui fidem. ff. de transactio. se
cundum Rimi. in d. l. si maior. item posito quod competeret
exceptio illi, qui transegit, tamen aduersario competebat re
plicatio, ex quo fidem non seruauerat. l. cum proponas. C. de
pactis, ideo videtur, quod ex æquitate ibi permittatur illa ex-
ceptio & purgatio moræ vsque ad sententiam. Nec obstat.
argu. Roma. quia in casibus, in quibus lis non contestatur, vt
in causis summarijs, clementi. sæpè. de verborum significati.
tunc primus actus, qui geritur, habetur pro litis contestatio-
ne. sed vbi est lis contestata, tunc non consideratur amplius
quod debeat de nouo lis contestari. & probatur ista conside-
ratio vltra eos per text. in tertia. §. fina. cum, l. sequenti. ff. iudi-
catum sol.

242 Secundo quærit Barto. Ponet quod in stipulatione sit ap-
posita clausula, rato manente pacto, an impediatur purgatio
moræ, vt si in casu, l. nostræ aliquis promisset facere domum,
& si non fecisset promisisset pœnam cum clausula rato manē
te pacto, idest quod ille sit obligatus soluere pœnam, & rata
remaneat obligatio. leg. qui fidem, ff. de transactio. an hoc ca-
su impediatur moræ purgatio. Et Bart. hic, cum quo transit
Alex. & magis communiter alij tenent, quod admittatur pur
gatio moræ, hoc enim tenent Ang. Imo. Cuma. Pau. de Cast.
& Soci. in l. qui romæ. §. flauius, col. 4. inf. eo. Are. in §. omniū,
col. 20. insti. de actionibus. Bald. in l. magnam. in 7. colu. in fi.
C. de contrah. & commit. stipulatio. qui in hoc sibi fuit con-
trarius, licet Ias. dicat, quod Bald. in hoc nunquam uariauit:
quod est fasum, tenet Claud. Sei. hic, col. 7. dicens, quod Bar.
opi. communiter tenetur, & etiam tenet Montef. hic.

243 † Pro ista opi. mouetur Bart. quia in actionibus arbitrarijs
interesse potest peti una cum re principali: & tamen admit-
titur purgatio moræ usque ad litem contestatam, l. 3. versi. &
generaliter. ff. de eo quod certo loco. l. centum capuę. §. inter-
dum, eo. titu. Bal. in l. & si post tres, in lectu. col. pen. ff. si quis
cauti. dicit, quod ista allegatio non valet una mulca, quia
ibi illud interesse non uenit ratione moræ, sed quia alio loco
soluitur arbitrio iudicis, l. centum capue. l. fin. infr. eo. tit. non
oritur noua obligatio: sed nos loquimur quando ratione mo-
ræ succedit obligatio ad ipsam pœnam, & cum hac responsi.
transit Ias. hic, & Corn. qui tenent contra Bart. in consil. 149.
viso themate. col. pen. in 4. volu. & sic uolunt isti dicere, quod
ibi non sit pœna, sed illud interesse ueniat una cum re, sicut di
cit Bart. de usura. sup. in 6. oppositione primæ partis, in fi. &
ista respon. uidetur uerior.

Secundo respon. Ange. quod ille tex. loquitur in interesse,
in quo facilius admittitur purgatio moræ, quam in pœna se-
cundum Bart. in sexta oppositione primæ partis.

244 † Secundo quia in compromissis potest peti una cum prin
cipali l. si quis rem, ff. de arbitris, & tamen admittitur purga-
tio moræ, l. si cum dies, §. fi. ff. de arbitris, respon. Bald. quod l.
si cum dies, §. fi. non facit, quia ibi petebatur pęna, quæ fuerat
apposita in compromisso, non autem simul petebatur res &
pœna, ideo ibi admittitur purgatio moræ, sed ubi pœna ra-
tione contumaciæ succedit loco mulctę, tunc talis pœna vna
cum princ. l. potest peti. & ita loquitur, l. si quis rem. secundo
respon. Bald. quod Pet. loquitur in extraiudicialibus, & l. si cū
dies, §. fi. loquitur in iudicialibus secundum Bar. supra in octa
ua oppositio. primæ partis, quæ respon. nihil valet. quia in iu-
dicialibus admittitur moræ purgatio, quando non fuit pœna
apposita ab homine, prout loquitur, d. l. si cum dies, §. fi. secun
dum Bart. supra in d. octaua oppo.

245 † Tertio ad illum text. respon. Fulg. quo in d. l. si quis rem,
non dicitur pœnam posse peti una cum re principali, quia
hoc esset contra text. in l. celsus, in secundo respons. ff. de arbi
tris, ubi si res oblata accipiatur, pœna peti non potest, & hoc
bene probatur illo textu. licet Ias. dicat quod ille tex. non pro
bat, & sic quando soluta est pœna, quis non tenetur amplius
laudo parere, sed bene potest agi ad rem prima actione com-
petente. & ita loquitur. l. si quis rem, & ita illum text. decla-
rat Bart. in l. ita stipulatus in 11. oppo. ultimæ partis, infr. eo.
& sequitur Co. consi. 149. præal. in 6. col. & ideo dicit Bart. in
d. 11. op. ꝙ si agatur diuersis actionibus, puta actione ex stipu-
latu ad pœnam, tunc ex quo non debet amplius stari senten-
tiæ arbitri, & tunc potest agi ad rem actione alia prima com
petenti. secus ubi agatur actione descendente ex eadem re,
quia agatur ad rem ipsam actione competente ex sententia
arbitri. deinde agatur ad pœnam ex stipulatione, quia nō fuit
paritum sententiæ arbitri, non potest agi, vt probatur in d. l.
celsus, in secundo respon.

246 † Tertio mouetur Bart. quia vbi pœna est maior, quam ip
sum principale, potest peti debitum principale & pęna in eo
quod excedit. & sic uidetur inesse hoc respectu clausulæ, rato
manente pacto, ex quo vtrunque exigitur, l. si quis a socio. ff.
pro soc. l. prædia. de acti. emp. & tamen ubi pœna est maior, q̄
principale, admittitur purgatio moræ, ut fuit dictum supra
in 7. opp. in fin. per l. primam, in fin. ff. de penul. lega. & l. qui
247 Romæ, §. flauius, infr. eod. † Ad hoc respon. Bal. primo, quod
in illis iuri. non dicitur. quod mora possit purgari. Ista respō.
nihil ualet, quia Bart. probat, quod vbi pena est maior, quam
sit principale, potest mora purgari. l. 1. in fine. ff. de penu. leg.
ideo cum in illis iuri. pœna esset maior, quam res principalis,
non debet impediri moræ purgatio. Secundo respon. Bald.
quod ista iura loquuntur in contractibus bonæfidei, in qui-
bus potest ex æquitate mora purgari. nos autem loquimur in
contractibus stricti iur. quam respon. impugnat Ias. quia imo
in contractibus bonæfidei non deberet admitti purgatio mo
ræ, ad effectum ut fides obseruetur, prout fuit uisum supra in
tertia oppositio. primæ partis, nam ibi Alex. Ias. & commu-
niter alij tenent, quod magis impediatur purgatio moræ in
contractibus bonęfidei, vbi adest dies & pœna, quam in con
tractibus stricti iuris.

Tertio respond. Bal. quod illa iura loquuntur quando pœ
na & principalis res debentur ex dispositione legis, non aūt
virtute pacti appositi. nam tunc mitius agitur cum lege, quā
cum homine, ut mora purgari possit. Et hanc responsio. se-
quitur Corne. in præallegato consi. 149. col. 6. in quarto uolu.
Quarto vltra Ias. ad ista iura respond. Fulg. in l. & si post tres,
& sequitur Corneus in consilio præalleg. quod illa iura lo-
quuntur in interesse. secus est in pœna, quia durius agitur in
pœna, quam in interesse. quæ solut. est contra illa iura, quæ
loquuntur in pœna.

Quinto ad ista iura respon. Corne. in consilio præalle. qui
tenet contra Barto. quod nos loquimur, quando utrunque est
in obligatione copulatiuè, s. res principalis & pœna, quia tūc
non admittitur obligatio ad pęnam uel interesse propter mo
ram in soluendo: & tunc non debet cadere purgatio moræ,
quia orta est obligatio ab utroque ex mora commissa circa
principalem rem, secus ubi pœna apponitur respectu interes
se, quia tunc si pœna non excadit interesse, liberatur quis, l. si
quis a socio. quatenus autem excedit pœna, exigitur, ita quod
pœna in totum non exigitur cum re principali. Et aduerte,
dum Bart. allegat. §. flauius, quia ille tex. non probat, quod pę
na esset maior. quam res principalis, cum libertas sit res inæ
stimabilis, l. libertas, de regu. iur. sequitur Cor. in consi. præal-
leg. & Ias. hic. Sed tamen potest dici secundum Montef. hic,
quod pœna erat maior: quia ille uolebat potius manummitte
re, quam pœnam præstare, quod non erat alia ratione, nisi q̄a
pœna erat maior, quam ualor serui. Et dum dicit Ias. quod ibi
non apparet, quanta esset pœna, hoc est falsum, quia erat pœ-
na. l. aureorum. Aliter respon. Cor. in præalle. consi. 149. colu.
6. dicens, ꝙ ibi non erat pęna commissa, & exponitur ibi tex.
liberetur, l. non committatur, quæ solutio uiolat illum tex. &
quia si non esset pœna commissa, non posset peti. cuius con-
trarium dicit ibi tex. quod pœna petebatur.

248 † Vltra Barto. quarto loco Imo. hic pro ista op. adducebat
rationem, quia ista clausula rato manente pacto habet sensū
ambiguum, nam potest intelligi, quod utrunque exigatur re-
seruata facultate purgandi moram, potest etiam intelligi, q̄
vtrunque exigatur, & mora non possit purgari. ideo in dubio
cum simus in materia pęnali & odiosa debet fieri interpreta
tio contra stipulatorem, ut mora possit purgari. l. ueteribus,
ff. de pactis. Sed huic rationi respon. quod imo sumus in cla-
ro, quod non possit purgari per ea, quæ adducentur pro opi.
contra Barto.

Quinto pro ista op. Cuma. mouetur ratione quia ista clau-
sula non operatur aliquid quo ad pęnam, ut magis debeatur,
uel non: sed solum operatur, quod pœna una cum principali
petatur, l. qui fidem, ff. de transactio. igitur talis clausula non
debet impedire purgationem morę. Sed ad hoc respon. quod
imo operatur, quod mora non possit purgari per rationes ad
alia, quæ infra inducentur contra Bart.

Et eodem modo tollitur ratio Salicet. in l. semel mora co-
lum. 13. soluto matrimonio. qui dicebat, quod ista clausula
apponitur solum ad effectum, ut non possit habere locum
nouatio. ideo non debet alium effectum operari, quod
impediat moræ purgationem, sequitur Aretin. in §. om-
nium, column. 20. institut. de actio. nam respon. quòd
imo apponitur quo ad istum effectum, ut habeat impedi-
re purgationem moræ, per ea quæ pro parte contraria ad-
ducentur.

246 † Vltra alios reperio Socin. qui tenet istam opin. Bartol.
& pro ea ponderat text. in l. qui romæ, §. flauius, in sexto no-
tabili. infra eodem, qui intelligit ibi text. quod pœna potest
exigi, & seruus libertatem consequitur, quia illa pœna appo-
nitur loco contemptus.

Et dicunt do Soci. ibi & Ias. quod Bart. hic adducit illum
tex. quod ubi pęna est maior q̄ sit sit res principalis, nō impe-

ditur purgatio moræ. Sed ille text. hoc non probat. immo ex
quo illa pœna apponitur loco principalis, non potest vtrun-
que exigi. l. rescriptum, §. si pacto. ff. de pactis, secundum Iaso.
post Alex. ibi. & hoc tenet Corne. in præallegata consil. 149.
col. sexta. Vltimo pro ista op. Bart. Montes. hic mouetur ra-
tione, cui dicit non posse respond. nam ex quo est adiecta pœ-
na cum clausula, rato manente pacto, dicendum est, quod pos
sit mora purgari. quia ex quo non adest in huiusmodi obliga-
tione dies certa, cuius cursum debitor ex natura obligationis
potuerit præuidere, ideo debet posse mora purgari. ut no. Bal.
s. in quinta oppositio. 1. partis, ideo maior æquitas dictat, quod
cum debitor ad utrunque teneatur, quod mora purgari pos-
sit, quam quando ad solam pœnam tenetur. Sed ad hoc respõ.
quod Bar. non bene loquitur, & ibi eum reprobaui. uel secun
do alia ratione impediatur moræ purgatio, vt dicitur in argu
mentis partis contrariæ; quia censetur renuntiatum æquitati
& sic facultati purgandi moram.

250 † Contrariam sententiam quod vbi adest clausula rato ma
nente pacto impediatur moræ purgatio. tenet Bald. in l. & si
post tres, col. pe. ff. si quis cau. post. Pet. de bellapertı. & Dyn.
& ibi Fulgo. & Ang. Saly. in l. semel mora. in pe. charta. solu.
matr. Pet. de besutio Ias. & dom. meus hic, & Cor. sequitur in
consi. 149. viso themate. col. 6. licet dicat ibi, quod propter q̃-
nas authoritates res non transit sine dubio dicens quod vbi
plura debentur copulatiuè non admittitur purgatio moræ.
Primo mouetur Pet. per l. traiectitiæ. §. de illo. de actio. & ob-
ligatio. prout refert Bart. supra in 4. oppositio. primæ partis,
qui tex. nihil facit, quia ibi erat pœna, quæ erat loco interesse
particularis, quæ non erat pœna secundum quod s. fuit dictũ.
Secundo pro illa op. Bal. mouetur ratione, quia pœna proue-
nit ex diuersa causa a facto principali: quia pœna debetur vl-
tra rem principalem, nec succedit in locum rei principalis, iõ
licet vnum soluatur, quia prouenit ex diuersa causa, non uide
tur purgari mora: quem ita demum uidetur posse euadi, quan
do tollitur pœna uel interesse. Ad istud respon. quod si mora
potest purgari ex æquitate, vt vult Bart. quòd pœna non exi-
gitur: & hoc operatur purgatio moræ: non autem pœna sol-
uetur, postea mora purgabitur, & sic præsupponit, quod pœ-
na soluitur, & hoc negat Bart. ideo hæc ratio nihil ualet. Ter
tio mouetur Pet. de besutio: quia ex quo apponitur talis clau-
sula, vtrunq; potest exigi. l. qui fidem, supra de transactio. sed
illa lex foret frustratoria, si per purgationem moræ pœna non
solueretur. Sed ad hoc respon. Ias. vt est de mente Bart. quod
ista clausula operatur, quando mora non purgatur, & sic non
offertur principale, sed vbi aliquis vult infra modicum tem-
pus purgare moram, prout potest: tunc non operatur. Quar-
to mouetur Pe. de besutio, quia purgatio moræ fit ad effectũ,
vt pœna uel interesse non committatur: si actum fuit per pa-
ctum conuentum, quod possit vtrunque exigi, certè apparet
mente contrahentium esse, quod mora non possit purgari: a-
lias fieret contra mentem contrahentium, si pœna possit eua-
di purgando moram, item ex quo duo puriformiter sunt in
obligatione, vtrunque debet impleri secundum Fulgo. Ad
istud respon. quod pactum interpretatur secundum iuris di-
spositionem, §. fi. ff. de pac. cum igitur de iure sit, ꝙ pœna pos
sit euadi, non obstante ista clausula, vt hic per Bar. igitur hoc
pactum interpretabitur, ꝙ possit utrunque exigi s. si mora
non purgabitur, & hoc operatur pactum secundum Bart. &
ita etiam rñ. ad arg. Ful. secundum Ias. Quinto pro ista op. d.
meus mouetur ratione, purgatio moræ prouenit ex æquitate
l. si seruum, §. sequitur, infr. eo. sed æquitas dictat, ꝙ res & pœ-
na simul non exigatur. l. rescriptum, §. si pacto. supra de pac. l.
apud celsum, §. labeo de doli excep. si apponitur hoc pactum,
ꝙ pœna exigatur cum principali, uidentur partes ab æquitate
discessisse, & voluisse, quòd rigor attendatur, igitur non debe
bit posse habere locum purgatio moræ, ad istud respon. quòd
parter per appositionem huius clausulæ, rato manente pa-
cto, uidentur discessisse ab æquitate, d. §. si pacto secundum rñ
iuris dispositionem, quæ est, ꝙ utrunque debeatur, qñ mora
non purgatur, sed nõ censentur partes discessisse ab ista æqui
tate, ꝙ mora non possit purgari, cum (ut dixi) pactum recipiat
interpretationẽ a iure communi. Sexto pro ista op. do. meus
mouetur alia ratione. Clarum est, ꝙ ubi non est apposita clau
sula, rato manente pacto, si quis offerat rem promissam etiam
post litis contestationem euitat iudicium, §. fi. insti. de perpe.
& temp. ac. item euitat pœnam, l. interdum, §. fi. sup. eo. decla-
rat Bart. sup. in 1. opp. 2. partis, si sit apposita hæc clausula, ra-
to manente pacto, & lis fuerit contestata. certè si offert solam
rem, non autem pœnam, non potest absolui a pœna: licet a-
lias non apposita ista clausula fuisset absolutus, ergo est dicen
dum, ꝙ ii non potest absolui, nisi utrunque soluat, & rem &
pœnam, quòd non possit mora purgari. Ad istud respon. ꝙ isto
casu non potest mora purgari, quia est lis contestata: quo ca
su mora non potest purgari. ideo est necesse, ꝙ rem & pœnam
simul offerat: quia tunc solueret illud, quod peteretur, & de-
beretur, & tunc absoluitur. Sed ubi essemus ante litem con-
testatam, tunc mora potest purgari, per l. nostram, & istud
est, quod uoluit dicere Bart. hic, dum dicit, ꝙ hæc sunt uera,
nisi aliud impedimentum occurrat, ut dictum est, s. quia lis
fuerit contestata, quia tunc mora non potest purgari, sed ubi
antequam lis contestaretur aliquis peteret rem pœnam simul
vigore huius clausulæ, rato manente pacto, certè potest mora
purgari, & ita declaro mentem Bart. hic. Non omitto, quòd
Montes. hic aliter declarat Bar. dicens, ꝙ dum Bar. dicit, præ
dicta uera nisi sit aliud impediens purgationem moræ, s. quod
adsit sola pœna, sed ubi adesset pœna & dies, tunc mora non
posset purgari. quæ consideratio nihil ualet, quia ubi adest
dies & pœna, etiam si non esset apposita hæc clausula, impe-
dit moræ purgatio. unde tunc ista clausula foret superflua
quantum ad uim purgationis moræ, unde tene meam decla-
251 rationẽ. † Pro ista opinio. facit quia iuramentum habet uim
clausulæ, rato manente pacto s̄m Bar. in l. si quis maior. C. de
transactio. & ubi adest iuramentum impeditur moræ purga-
tio s̄m Bart. J. in 5. q. sed dic. quod in iuramento illud fit, quia
fit executio a lege. Secundo dicas, quod iuramentum est ma-
ioris efficaciæ, quam sit hæc clausula, rato manente pact. Ias.
252 in l. ubi pactum, col. 7. C. de transactio. † Hanc conclusionem
Bart. limitat Saly. in l. semel mora. col. 15. sol. matr. ut proce-
dat, quando esset apposita clausula, rato manente pacto, quia
tunc potest mora purgari, ut dicit Barto. secus si ultra dictam
clausulam adijcerentur aliqua uerba importantia exactionẽ,
ut si fuisset dictum, quod pœna totiens committatur, & exigi
possit, quotiens fuerit contrafactum ratio manente pacto. nã
tunc impediretur purgatio moræ. Sed Moder. Perusi. hic im
pugnant hãc limitatio. quia licet dictum esset, quod pœna exi
gi possit, intelligitur, quando mora non purgaret, ut sic clau
sula illa reguletur s̄m iuris dispositionem, & sic opin. Bar. in-
distinctè potest intelligi. Et dum Bart. dicit, quod quidam di
cebant, quod erat quæstio Dyn. in §. duo fratres, l. qui romæ.
infr. eo. dicas pro declaratione Bar. quod ibi Bar. in 7. op hoc
declarat, dicens, ꝙ ubi quis remotus fuit exceptione, ideo pos-
sit agi ad pœnam, quia fuit adiecta clausula, rato manente pa
cto, sicut in simili dicit glos. in l. id quod pœnæ, & per conse-
quens probatur, quod clausula ista multum operatur. Et hoc
patet dum Bart. hic, respon. ad ista contraria dicens, quid ope
rabitur hæc clausula: & dicit Bart. ꝙ operabitur, quando mo
ra non purgatur, & ita procedant allegata in contrarium, &
nunc intelligis perfectè doc. Bart.

253 Tertio principaliter quærit Bart. † quid si ignorans se pos-
se moram purgare soluit pœnam uel interesse an possit repe-
tere & purgare moram, & concludit Barto. hic, cum quo alij
transeunt, ꝙ non per l. qui ob rem, ff. de transactio. dicit Mon
tes. ꝙ ille tex. non facit, quia loquitur in eo, qui promisit aliũ
defendere, qui potest usque ad sententiam purgare moram,
l. 3. §. fin. iudica. sol. Bart. supra in secunda oppositio. secundæ
partis, cum igitur in hoc alleuietur, in alio debet grauari, ut si
soluerit, non possit amplius moram purgare. argu. l. eum qui.
in prin. ff. de iureiuran. quæ solu. mihi non placit: quia si non
permittitur repetitio, ut qui alieno uitio laborabat, cui iura
magis subueniunt, l. sancimus, C. de fideiusso. Bart. supra in ul
tima. 1. pactis multominus poterit repetere ille, qui tenetur
propria obligatione, cui iura non ita fauent in purgando mo
ram.

254 † Secundo mouetur Bart. quia solutio habet uim litis con-
testate, l. amplius non peti. infra rem ratam hab. & lite conte
stata non pote moram purgare. Ad hoc respon. Montese. ꝙ
solutio habet uim litis contestate quo ad faciendum incurre
re creditorem in mora, qui promisit amplius non petere, ut si
debitor ignorans soluit, non possit repetere, sed non sequitur
ꝙ habeat effectum litis contestate quoad impediendam pur
gationem moræ, quæ solutio nihil valet: quia ponit casus di-
uersitatem, sed non alliguatur ratio differentiæ cur potius u-
no casu illud sit, quam alio.

Secundo rñ. Montes. quod litis contestatio impedit purga
tionem moræ, quia adest geminata mora, uel quasi contra-
ctus, ut uisum fuit supra in 1. q. princ. quæ omnia cessat in so-
lutione facta ignoranter, quia non potest dici, ꝙ adsit gemi-
natio moræ, nec quasi contractus, ideo non debet impediri
purgatio moræ. Tertio dicit, d. meus, quòd solutio non habet
uim litis contestatæ, nisi quando est facta executio a lege uel
homine, l. si is cui. de legatis, 2. Tertio mouetur Barto. quia si-
cut ubi facta est executio a lege non admittitur purgatio mo
ræ, ita nec quando ab homine. Ad hoc respond. Montese. ne-
gando quòd sit facta executio. nam ille qui potest purgare
moram est tutus exceptione perpetua & fauorabili. l. si ser-
uum, §. sequitur, infr. eodem. ideo si soluit ignoranter, potest
repetere, l. qui exceptionem, ff. de cond. indeb. secus ubi exce
ptio est temporalis, l. ꝙ nomine. & ibi Bar. ff. de condi. indeb.

Ista

Ista consideratio nihil valet, quia si competeret actualiter exceptio, bene competeret repetitio: sed per facultatem purgādi moram quis poterat habere exceptionem purgando moram, & aliud est habere exceptionem, aliud habere posse. ita Bar. in l. qui ob rem, ff. de transact. Quarto mouetur Ias. post Bald. ratione, quia vbi est facta solutio eius, quod debetur, sublata est obligatio, ideo non superest aliquid, propter quod dici possit, quòd mora purgari possit. Sed dicit Montes. ꝙ ista ratio procedit, quando scienter est facta solutio, sed quando ignoranter, ex quo datur actio ad repetendum, ideo non dicitur sublata obligatio. Sed ad hoc respon. negando, ꝙ competat repetitio. Pro ista op. Bar. Saly. in l. semel mora, col. 5. sol. mat. alleg. l. qui fundum, ff. de contrah. emp. vbi non potest mora purgari ex eo, ꝙ lapsi sunt illi. 30. dies appositi in conuentione, & sic facta est executio hominis ad idem, l. traiectitiæ, in §. de illo. in fi. ff. de actio. & obligatio. prout loquitur de pacto legis commissoriæ.

255 Quarto quærit Bar. † quid si executio est facta a lege, quia testator grauauit hæredem suum dare centum Titio nomine legati, & si non daret grauauit illum dare fundum nomine legati. hæres fuit in mora, quia non soluit centum, & sic ipso iure ex dispositione legis transiuit dominium fundi. an hęres possit purgare moram, & dare centum? concludit Bart. quod non. quia est facta executio a lege. ista est communis opin. secundum Alex. hic in 11. limitatione. Areti. consi. 94. respondeo, in fi. Primo per text. in l. si is cui. ff. de leg. 2. intelligendo secundum Bar. ibi per petitionem factam, l. apud offidium, ff.
256 de optio. leg. † Sed dicit do. meus, ꝙ ille tex. non probat. quia ibi fuit facta actualis executio ab homine. patet, dum text. ibi dicit, vendicauerit, & sic fuit deuentum ad traditionem: quia illud verbum (vendicauerit) est verbum præteriti temporis perfecti, & sic fuit facta executio irretractabilis: licet in consequentiam fiat etiam executio a lege. Tu adde, quòd illum tex. ita declarat Soci. in l. serui electione, in princip. colum. 2. de leg. 1. qui tenet, ꝙ si fuisset facta electio solo verbo, admitteretur variatio. Nam illa causa erronea non impedit dominij translationem, quando fuit deuentum ad traditionem, l. 3. §. subtilius, ff. de condi. ob causam. alias secus per l. si sic, de optio. lega. vbi error vitiat, quando erratur in re eligenda, multomagis error vitiaret, si foret erratum in causa substantiali electionis, prout erat in casu d. l. si is cui. quia ignorabat, ꝙ sibi foret relictum legatum alternatiuum. Sed tamen ego post do. meum in d. l. serui electione. defendi intelle. Bart. Secundo ad istum tex. respon. do. meus, ꝙ ibi non potest admitti purgatio moræ alia ratione, quia ille vult actionem de nouo consequi: ideo non potest moram purgari ad actionem de nouo consequi, ideo l. thais, §. intra, de fideicom. lib. Bar. infra in 9. q. Tertio ad illum tex. respon. Montes. ꝙ ibi illud sit, quia facta electione in vltimis voluntatibus consumitur ius electionis, l. apud offidium, ff. de optio. lega. hinc est, ꝙ licet serui essent alieni. quo casu, l. non facit executionem transferendo dominium, l. non dubium, de leg. 3. Bar. in l. 1. supra de leg. 1. & tamen facta unius electione scienter consumitur ius eli-
257 gendi, l. statuliberum, §. fi. de legat. 2. † Secundo pro ista op. Alex. hic in 8. limi. adducit l. fin. §. sed, & si quis, C. communia de lega. vbi quando committitur electio, quia legatur res Titio, quam elegerit Caius infra annum, si ille non eligat, transfertur potestas eligendi in legatarium, & sic non potest mora purgari, quia est facta a lege executio ad idem, l. 1. §. quibus, supra de succe. edi. Sed ad ista iura respon. do. meus, ꝙ ibi non admittitur purgatio moræ ad recuperandum id, quod est amissum, & acquirendum ius de nouo, l. thais, §. si intra, de fideicom. lib. sed bene admittitur ad euitandum damnum, vel interesse, & probatur in l. 1. §. item si ita, ff. ad l. falcid. vbi non admittitur purgatio morę ad lucrum consequendum, vt quis possit falcidiam detrahere. Secundo potest dici, ꝙ in illis iuribus illud sit, quia ubi pœna moræ est iuris vel facultatis in alium translatio, ꝙ tunc non potest mora purgari secundum Imo. hic. & hoc tenet Saly. in l. semel mora, col. 8. ff. solut. matri. & sequitur Dec. consil. 151. in sermone edicto pro concilio pisano, colum. 5. Tertio pro ista op. adducitur tex. in c. licet canon. ibi gloss. in ver. priuatus, iunc. ca. commissa, de elec. in 6. ubi quando est facta executio a lege, nō admittitur purgatio moræ. gl. in capit. mora. de regu. iur. in cle. 1. §. quia uero, in uersic. ipso facto, de statu mona. glo. in capit. nulla, de conces. præben. Ad quæ iura respon. do. meus quod in illis iuribus tractatur de recuperatione iuris amissi, & sic ad actionē uel ius consequendum, ideo non admittitur purgatio moræ, l. thais, §. intra, ff. de fideicom. lib. Secundo ad ista iura respō. Bal. in l. acceptam, in 21. q. C. de vsur. quòd ubi in pęnam quis excluditur a beneficio sibi tributo, tunc nō potest mora purgari, c. commissa, de elec. cum alijs præal. secus vbi quis excluditur lapsu temporis solo, non autem in pęnā, quia tunc mora potest purgari. Tertio potest dici, secundum Abb. in c. nulla, de conces. præben. ꝙ impediatur moræ purgatio, ubi ius ad superiorem transfertur. Quarto pro ista op. Are. in l. quandiu, vlt. col. 9. ff. de acqui. hære. adducit tex. in l. quòd si nolit, §. si quid ita. in fin. ff. de ædil. edi. ubi qui non restituit, infra 60. dies a lege assignatos, non auditur ulterius, nisi assignet causam, ꝙ fuerit impeditus, & sic probatur, ꝙ ubi a lege apponitur terminus, lex facit executionem, & non potest mora purgari, ideo dicit Bal. in l. diffamari, C. de inge. & manu. quem sequitur Alexan. hic, quòd ubi a lege præfigitur terminus, non potest mora purgari, nec ulterius quis auditur, quia lex facit executionem, l. ob. commissa, C. de adul. & ibi glo. in l. scire oportet, §. 1. & §. consequens, ff. de excu. tuto. & ideo dicit Bald. in auth. quæ supplicatio. in fin. C. de preci. imperi offe. quōd tempus a lege appositum dicitur formale. Phili. in c. cum dilecta, col. 9. de rescript. secus est, ubi terminus ab homine statuitur, secundum Alex. hic, quia tunc potest mora purgari, si ius aduersarij non est factum deterius. Sed ad ista iura respon. do. meus, ꝙ in istis iuribus uolebat quis purgare moram ad actionem acquirendam, & sic ad conseruandum ius quod amisit propter moram, & hoc non potest fieri, l. thais, §. infra. de fideicom. liber. secus ubi dies a lege apponitur, quia ex causa probabili potest mora purgari, l. si eū dies, §. fi. ff. de arbi. & declarat Bal. in l. acceptam, in 21. q. C. de vsu. quod reputat no. do. meus qui ibi declarat dictum Inn. in ca. cum in tua, qui matri. accusa. pos. Quinto pro ista op. Saly. in l. semel mora, col. 5. ff. solu. matr. adducit, l. qui fundum, ff. de contrahen. emp. & in l. traiectitiæ, §. de illo, in fi. ff. de actio. & obliga. Sed dic, quòd in l. qui fundum. secundum Imol. supra ut fuit dictum in 3. op. primæ partis, non impeditur moræ purgatio, quia ibi agitur de euictione damni, non autem agitur de actione quærenda de nouo. nec §. de illo, in fin. aliquid facit, ut ibi dictum fuit: uel quia fuit dies, & pęna secun-
258 dum Bartol. supra. † Sexto pro ista op. adducitur tex. in l. 2. §. confestim, ff. ad Tertul. ibi, ita tamen ut nullo modo tempus annale excedat. Nam ibi post annum nō potest mora purgari, quia lex facit executionem, & datur præsumptio iuris, & de iure. Sed ad istum tex. respon. Saly. in l. semel mora. colum. 4. quòd ibi illud est: quia mater est creditrix filij sub conditione si tutorem petierit, l. sciant, C. de legi. hære. & ideo ubi tempus est in conditione, non potest mora purgari, l. thais, §. si intra, de fideicom. lib. & uidimus, supra post Alex. & alios. Secundo respon. Saly. in ea. l. semel, colu. 10. quòd cum mater sit creditrix pupilli, non potest moram purgare ad actionem acquirendam de nouo, l. thais, §. si intra. de fideicom. lib. & hoc etiam tradit Saly. in l. sciant, C. de legi. hær. & sequitur Are. in §. fi. colum. pe. insti. ad Tertul. Tertio ipse respon. in d. l. semel mora, colum. 10. quòd illud sit speciale fauore pupilli, ne careat tutore, ideo ut terror imponatur, ibi statuitur hac speciali ratione, ꝙ mora non possit purgari. quæ omnia tene menti ad declarationem, d. §. confestim. Quarto potest dici, ꝙ ibi per lapsum anni oritur præsumptio iuris, & de iure, ꝯ quam non admittitur probatio ſm Bar. ibi, & ubi ex tēpore surgit præsumptio iuris, & de iure, ibi non potest mora purgari ſm Bal. in c. qm frequenter, in antepen. col. vt lit. nō contest. & sequitur Ias. ē. & fuit dictum, ē. in fi. op. 1. partis ul-
259 tra Bar. † Septimo pro ista op. adducitur tex. in auth. hoc amplius, C. de fideic. ubi hæres monitus, ut adimpleat uoluntatem elapso anno non potest amplius moram purgare, quia a lege fit executio. Sed ad istū tex. rñ. Saly. in l. semel mora, col. 9. sol. ma. ꝙ illud est, quia facultas moroso competens in pœna in alium transfertur, ideo tunc non potest mora purgari, l. fi. §. sed, & si quis, C. cōia de lega. Secundo rñ. do. meus, ꝙ ibi Id est, quia terminus anni datur ad purgandam moram, cū statim, ꝙ esset monitus a iudice, moram incurrat. ideo non potest amplius mora purgari lapso termino constituto ad purgandum moram, quia non permittitur bis purgatio moræ, l. sancimus, §. fi. C. de dona. no. Bal. in l. & si post tres, in lec. in fi. uer. si quis cau. Octauo pro ista op. adducitur, l. fi. §. pe. C. de iur. deli. ubi si hæres non conficiat inuentarium infra tempus statutum a lege, non potest amplius conficere, & sic moram purgare. Sed potest dici, quod illud sit, quia vult tractare de iure quærendo de nouo, quod non permittitur, ut sæpius dictum fuit. Nono pro ista op. do. meus adducit, l. huiusmodi, §. stichum, ff. de le. 1. ubi in legato alternatiuo facta executione per electionem non admittitur purgatio moræ. Bart. in l. eū qui certarū, §. fi. col. 2. ꝯ eo. rñ. do. meus, ꝙ est speciale in ultima uoluntate, quia electio trahit secū executionē, l. apud offidiū, ff. de opt. leg. ſm Bar. in d. l. eum qui certarum, §. fi. Secūdo potest dici, ꝙ ibi agebatur de purgatione moræ ad acquirendum ius de nouo, ꝙ non permittitur, ut sępius dictū fuit. Decimo pro ista op. Saly. in l. semel mora, col. 5. solu. mat. adducit, l. si quis maior, C. de transac. ubi per iuramentum est facta executio a lege, & sic non admittitur moræ purgatio ſm Bar. in se. q. sed dicas, ꝙ sola executio legalis in iure hoc nō

operatur, sed requiritur declaratio iudicis, alias illa l. non ha-
bet locum secundum Alex. ibi colu. 5. & declarat Montes. in seq. quo-
260 † Vndecimo probatur ista op. ratione secundum Saly. in l. semel mo
ra. col. 5. sol. ma. quia executiones inventę sunt, vt dissoluātur
obligationes, C. de exec. rei iudi. per totum, ideo illi, quem
fit executio, non remanet aliqua facultas purgandi in morā,
quia ex quo non remanet obligatio, non potest mora purga-
ri. Ad istud potest respon. quod dissoluitur obligatio, quotiescunque
fit executio propter delictum, quia tunc lapsus termi
ni habet vim sententiæ, & fit transitus in rem iudicatam. Sed
ubi terminus assignatur ex causa probabili: tunc non fit exe-
cutio, nec tollitur obligatio secundum Bald. in l. acceptam. q.
21. C. de vsur. per l. si cum dies, §. fin. de arbit. Duodecimo pro
ista op. reperio, quod Aret. consi. 84. Respondeo breuiter du-
bijs, in vlti. col. alleg. tex. in l. cæterum, ff. de solu. vbi tex. vult,
q si debitor, qui potuit eligere, in quam causam uellet, q solu
tio & computaretur, non elegit, non permittitur ei, q postea
eligat, & purget moram, quia est facta executio a lege: sed di
cas ibi esse, quia agebatur mediante purgatione de acquirēdo
iuris de nouo: & ideo non permittitur huiusmodi purgatio moræ, vt
sępius dictū fuit. Vel secundo potest dici, quod non permitti
tur hæc facultas debitori ex interuallo, ut patet in illa dictio-
ne (postea) quæ ex sui proprietate denotat longum interual-
lum, secundum Ias. in l. fructus, ff. soluto ma. quasi innuat tex.
quod incontinenti posset fieri declaratio. & per consequens
moræ purgatio admitteretur. Decimotertio pro ista opi. Deci.
cons. 151. in sermone concilij Pisani col. 5. alleg. tex. in l. liber-
to. §. lucius, ff. de ann. leg. vbi quando transfertur res in alium
261 non potest mora purgari. † Contra Bar. tenet Imo. d. meus &
Montes. hic tenentes q non obstante legis executione mora
purgari possit, per l. 1. ff. de pen. lega. & l. 1. §. item si ita. ff. ad l.
Falci. Sed ad istum tex. respon. Bald. in rep. & §. & si post tres,
in leç. col. 10. ff. si quis cau. q Bart. loquitur, vbi legantur cen-
tum, & si centum non daret, legauit fundum, & sic speciem,
ideo ubi legatur species, transfertur dominium in legatariū,
& per consequens a lege fit executio. sed l. 1. de pe. leg. loqui-
tur, vbi legatur species, & si non dederit, hæres fuit grauatus
dare quantitatem, ideo non potest transire dominium, quia non
transfertur ex legato quantitatis, quia est incertum secundum Bart.
in l. 1. ff. de leg. 1. in vlt. col. Et ita sequitur Ale. l. al. & commu
niter alij. Dicit Monte. hic, q potest intelligi de nummis cer
tis inclusis in arca, de quibus iudicatur vt de specie. l. sed si
certos. ff. de leg. 1. & tunc transfertur dominium, sed istud est
diuinare. Secundo pro ista op. adducitur tex. in l. cum quidā,
in fi. ff. de lega. 2. vbi si hæres fuit in mora, quia non dedit om
nibus, potest moram purgare. & licet Bart. dicat, q illud sit,
quia non fit executio a lege, quia transferatur dominium in
alios, sed solum actio personalis ad petendum, vt in l. seq. qui
incipit, si tamen, & sequitur Ale. & omnes alij hic. nam dicit
Montes. q hoc est contra illum tex. dum dicit, competere om
262 nibus petitionem. † Sed appellatione petitionis venit actio
in rem, l. actio. in personam, supra de actio. & oblig. quæ ven-
dicatio præsupponit dominium, l. in rem actio. ff. de rei vend.
& sic si competit rei vendicatio, est dominus, & per conse-
quens competit rei vendicatio tanquam sit facta executio.
263 ista consideratio non potest procedere. † nam text. in l. cum
quidam, secundum Ang. de periglis, ibi loquitur in fideicom-
misso vniuersali. patet: quia fuit dictum fideicommissum re-
stituas, quę restitutio cadit in fideicommisso uniuersali. & sic
non transfertur dominium, l. restituta. ff. ad Treb. & quia ibi
non apparet quis fuerit grauatus, & in dubio præsumitur, q
fuerit hæres, l. præto. in princ. de leg. 2. & sic verbum (petitio)
non potest stare pro rei vendicatione. Secundo dicit, d. meus
q respon. Bar. ibidem nihil valet, quia ibi est facta executio a
lege super actione personali, quę omnibus competit. & ibi cō
sideratur purgatio moræ quo ad facultatem eligendi, non au
tem q omnes possent petere, uel unus, quia hæres ita dabat
uni sicut omnibus, multo magis poterit mora purgari, quan-
do esset facta executio in pœnam, sed respond. q non dicitur
executio aliqua, q competat actio personalis: quia competit
ex ipso testamento, ideo lex non facit aliquam executio-
nem.
264 † Tamen secundum Cum. in d. l. cum quidam, vt q d. l. cum quidā,
non loquatur de aliqua purgatione morę: quia purgatio mo-
rę non concipitur post conditionem existentem, l. thais, §. in
tra. de fideicom. lib. & uno petente est purificata. igitur non
debet posse mora purgari, sed dic, q conditio non est in totū
purificata, quia omnibus competebat petitio. ideo licet unus
peteret, alij possent petere. Tertio mouetur, d. meus, quia me-
diante mora est facta executio a lege, quia succedit noua obli
gatio ad interesse, & tamen mora potest purgari. sicut igitur
super interesse admittitur purgatio moræ non obstante exe-
cutione legis, idem erit dicendum quo ad pœnam, cum non
dare rationem diuersitatis. Sed ad hoc respond. Aret. in l. si
quis stipulatus, in princ. ff. eod. q etiam dato q prima obliga
tio foret extincta, non dicitur facta executio. l. 1. §. item si ita
ff. ad l. falc. sed dicitur executio, fieri vbi dominium transfer-
tur, uel aliter executioni res demandatur, ideo ex eo q succe-
dat obligatio ad interesse non potest dici, q sit facta aliqua e-
xecutio. Quarto mouetur, quando unum est in obligatione,
aliud in facultate soluendi, certè de eo, quòd est in obligatio-
ne, dicitur facta translatio dominij Bart. in l. si quando. §. hæ-
res, de leg. 2. & tamen si præstetur illud, quòd est in faculta-
te soluendi, reuocatur dominium præcedens, & sic mora pōt
purgari non obstante executione facta. Sed ad istud rn. q illa
executio non uidetur tunc perfectè facta per legem: quia ex
quo illa quantitas, quæ est in facultate soluendi, est sufficiens
ad extinguendam obligationem, nam ob aliam causam non
conceditur ista facultas, ideo legatum redditur inutile. l. si ti-
tius mihi. in princ. de leg. 2. & hoc ad aliud propositum consi
derat Ange. de peri. in l. si quando, §. hæres, ff. de lega. primo.
265 † Limitatur ista conclusio, quæ habet, ut facta executione a
lege non admittatur purgatio moræ, ut non procedat, quan-
do non tendit ad præiudicium alicuius, sed morosi tantum, ut
puta si ad instantiam hæredis legatario datur tempus ad eli-
gendum, & elapso tempore non eligat, potest moram purga
re re integra, si ius aduersarij non sit deterius, l. mancipiorū,
ff. de optio. lega. secundum Alexa. hic, & communiter alios.
266 † Sed dicit præceptor meus, quòd ille text. non probat, quia
ibi non erat facta aliqua executio: quia licet iudex pronūtias-
set actionem non competere, non erat ipso iure quis priua-
tus actione, sed ope exceptionis, l. 1. §. sublata. & ibi Bartol. &
alij, ff. ad trebel. ideo legatarius potest ad actionem cōseruan
dam moram purgare, l. si ita quis, §. seia. infra eodem. Et repe
rio ego, quòd istum intellectum ad illum tex. ponit Are. con-
sil. 84. respondeo breuiter in dubijs propositi. dicens, quòd ibi
ius non fuerat extinctum, nec in totum in alium translatum,
ideo ad actionem conseruandam admittitur purgatio moræ.
Reperio etiam, quòd alium no. intel. ad d. l. mancipiorum, po
nit Aret. & ibi sequitur Ias. in si ita quis, ff. de vulga. & pup. di
cens, quòd ibi illud est, quia assignatio termini fuit limitata
a causa, quæ assignatur, uel propter quam præsumitur assigna
ri. ibi enim causa assignationis illius termini fuit facta prop-
ter interesse hæredis, & cessat illa causa, cessat prohibitio,
ut ibi dicit text. facit, l. a filio. §. alumno. ff. ad treb. & hunc in-
tellectum sequitur Phili. in c. licet causam, colu. 10. de proba.
Domi. in c. si fortè, in ulti. col. de elec. in 6. Item aduerte quia
secundum d. meum ille tex. videtur probare, quòd adest dies
& pœna quæ erat priuatio iuris sui. in l. criminali. C. de iurisd.
om. iud. quòd potest mora purgari, quod est contra commu-
nem, quæ tenet, quòd ubi adest dies & pœna, impeditur mo-
ræ purgatio, de quo supra latè fuit dictum. Sed ipse respon. q
ibi non aderat pœna, sed comminatio iudicis, & ideo quis nō
erat priuatus, sed priuandus interueniente citatione & senten
tia declaratoria. Bart. in l. fin. ff. si quis ius dicen. non obtem,
& probatur in illo tex. dum dicit, decernere prætor solet. quę
uerba significant quod sententia requiratur, non autem q
267 ex illa comminatione fuerit priuatus. † Et ex prædictis infert
Angel. & Alexand. hic colum. 14. quòd si statuatur per iudi-
cem terminus ad producendos testes uel instrumenta aut ex-
ceptiones, quòd post terminum potest fieri productio re in-
tegra, si ius aduersarij non sit factum deterius, per tex. in dic.
l. mancipiorum, vt tenet gloss. in clemen. sæpe. §. & quia, in
uer. non obstante. de verb. significatio. & dicit Ale. post Card.
in dict. §. & quia, quod ista est communis opin. quam etiam
tenent Bald. & Imo. hic, istud tenent Bald. Angel. Imo. & se-
quitur Areti. in l. quamdiu. vlti. in ulti. colum. in fin. ff. de ac-
qui. hære. dummodo purgatio moræ fiat incontinenti: per l.
si ita quis, §. seia. infra eodem. Tu adde, quòd istam opin. te-
net Bellame. deci. 389. an in actione iniuriarum, quando res
est integra & ius aduersarij non est factum deterius per dict.
l. mancipiorum, licet dicat uana fuisse uota dominorum,
idem tenet Bellam. 439. articuli dati. & decis. 746. conclusio
quòd articuli. colum. 3. & ibi declarat quando res non dica-
tur integra. istam opin. tenet Rota in nouis, 175. latis tribus
sententiis, in fin. dicens, quòd non obstante lapsu termini de
æquitate Rotę possunt instrumenta & literę produci. & idē
tenet Rot. in no. cj. omnes domini. licet dicat, quòd in actio
est iniuriarum ciuiliter intentata. domini fuerunt uarij. Et
idem tenet Rot. in antiq. 449. omnes domini. Et secundum
istam opin. dicit se pronunciasse collector decisionum Ro-
tæ in antiq. 485. causa criminali. Et pro ista opinio. fac.
Rotæ in nouis, 335. habens gratiam, dicens quòd lapso
mense re integra potest fieri acceptatio. allegat text. in
dicta l. mancipiorum. Istam opin. tenet Cardina. in consi-
lio. 25. in causa Americi Domin. post Imol. & gloss. in uer.
libe, c. in capit. ordinarij, §. quod si fortè. de officio ordi-
na. in sexto. dicens, quod ex æquitate quando res est integra,
post

post lapsum termini potest fieri probatio. Istud tenent Cyn.
Iaco. de Areti. Bald. in l. si ea. C. qui accusare non possunt, &
ibi Saly. dicens hanc opinio. fore æquam. fundatur ista opi.
per tex. in d. l. mancipiorum, de optio. lega. ubi si a iudice sta-
tuitur terminus legatario ad optandum ad instantiam hære-
dis, dicit text. quod lapso termino re integra antequam hæ-
res vendiderat illum seruum, potest legatarius optare. Sed
Phil. in cap. licet causam, col. 10. de proba. post Aret. tenens
contrariam opi. dicit, quod tex. in l. mancipiorum, non facit:
quia ibi admittitur post terminum, in quo causa illa cessa-
bat, propter quam fuit terminus assignatus. Nam fuit assigna
tus terminus legatario ad instantiam hæredis, ne impedia-
tur perpetuo disponere de familia, si lapso termino hæres nõ
disposuit, res est integra, cessat causa termini: ideo potest fie-
ri optio, & mora purgari. glo. in cap. ordinarij, in ver. liberæ,
de offi. ordi. in 6. & sic post terminum adhuc adest indemni-
tas hæredis. secus vbi statuitur terminus a iudice ad lites ab-
breuiandas: elapso termino licet res sit integra, non debet
quis moram purgare, quia militat illa ratio, quod lis allonga
retur. ideo debet esse prohibitum moram purgare, ex quo du
rat causa prohibitionis, & eandem respon. ponit Areti. & se-
quitur Ias. in l. si ita quis, ff. de vulga. & pupilla. Ias. in l. fin. co-
lum. 10. ff. de fer. Ista responsio mihi non satisfacit, quia in ca
su nostro re integra lapso termino, quando quis vult proba-
re, lis non prorogatur, quia ex quo habet locum purgatio mo
ræ, perinde est, ac si illud tempus non foret transcursum: ut
268 probatur in l. nostra. † Aliam solutio. ad l. mancipiorum. po-
nit Cardina. in clemen. 1. §. secus, in 8. quæstio. de concessio.
præben. dicens, quod ibi in l. mancipiorum. permittitur mo-
ræ purgatio fauore vltimæ voluntatis, & concurrente volũ-
tate testatoris, qui voluit legatarium legatum consequi. Ter-
tiam solu. ad l. mancipiorum. ponit Bellam. dec. 738. canoni-
cus sub expectatione. dicens, quod l. mancipiorum. procedit
in extraiudicialibus: sed secus in iudicialibus: quia propter au
ctoritatem iudicij lapso termino quis non auditur. cap. pasto
ralis, de exceptio. Secundo pro ista opi. quod post lapsum termi-
ni possit fieri probatio, & purgatio moræ, allegatur text. in c.
si tibi absenti. in fi. de præben. in 6. vbi statuto alicui termino
intra quem debeat acceptasse beneficium, elapso termino po
test acceptare, si res est integra, ita quod beneficium non re-
periatur alteri collatum. Ad istum tex. respon. Phil. post Are
ti. in cap. licet causam, col. 10. de probatio. quod ibi fuit statu-
tus terminus ad acceptandum, ne ecclesia habeat uacare, si
uacat adhuc post terminum, cessat causa termini, & per con-
sequens effectus termini nihil obstat. secus in casu nostro,
quia elapso termino non cessat causa termini, immo militat:
quia terminus assignatur ad dirimendas lites, ne in longum
protrahantur. certe elapso termino militat eadem ratio, ne
lites fiant immortales. ideo debet habere locum eadem iuris
dispositio, quæ respon. uidetur dubia. ut proxime dixi: quia
quando habet locum purgatio moræ, concederetur perinde,
ac si ille terminus non foret elapsus. Secundo contra vtran-
que responsionem facit, quia elapso termino statuto, uide-
tur, quod sit facta executio, ideo non uidetur, quod habeat
locum purgatio moræ. cap. commissa. de electio. in 6. gloss. in
269 cap. licet cano. in ver. priuatus, de electio. in 6. † Contrariam
opinio. quod post terminum non potest fieri productio, te-
nuit. Bar. in l. mancipiorum, ff. de optio. lega. Et licet Alexan.
hic dicat, quod opinio. Bartol. est communiter damnata. hoc
non uidetur uerum. Immo ego reperio, quod opinio. istam te-
net Rota in nouis decis. 30. fuit dubitatum. quæ concludit,
quod in causa criminali ciuiliter intentata, uel in causa ciui-
li articuli post terminum non admittuntur, ut tenet Specu.
in titu. de dilatio. §. uidendum, uersicu. sed quid si datus. Et
istam opinio. tenuit Bellam. sibi contrarius decis. 745. con-
clusio, quod articuli. colum. 7. uersicu. & ad prædictum, capi.
pastoralis, & deci. 74 termini. hinc est, quod articuli obiecti-
ui post terminum non admittuntur. Rota in antiq. 107. fi-
lius, & 648. nota quod si in aliqua. & istam opi. tenet Ioan. de
lig. Anto. Bald. & Imol. in capit. cum dilectus, de fide instru-
men. tenet Imo. Benedi. Capra. Areti. & sequitur Philip. in
capitul. licet causam, colum. 9. de proba. dicens, quod ista opi.
est uerior in puncto iuris, & sequenda, & tenet gloss. in l. si ea.
C. qui accusa. non possunt, & ibi Gui. de Suz. dicit se pro ista
parte obtinuisse. ut ibi refert Saly. tenet Cardina. in clemen.
constitutionem, §. ceterum, in 6. quæstio. de electio. Oldrad.
consil. 147. ante omnia considerandum. Archid. in capitu. iu-
dicante, 30. quæstio. 5. & Philip. in capit. pastoralis, colum. 2.
de exceptio. dicit istam fore communem opinio. Et ultra
Philip. idem tenet Georg. Nata in repe. clemen. sæpe, §.
& quia colum. 17. & 18. de uerbor. significat. sequendo Anto.
& Are. in d. cap. licet causam, tenet Ias. in l. fin. col. 9. ff. de fer.
tenet Rota in anti. 485. causa criminali. dicens tamen, quod
consilia fuerunt diuisa per medium. sequitur Milis in reper.

co. in uersic. termino ad articulandum dato, & sic uides, quod
doctores uarij fuerunt. & Rota uariauit, & ideo articulum
habeo pro multum difficili.

Primo pro ista opinio. Rota in noui. in præalleg. decisio.
30. mouetur, nam ideo post terminum datum quis non de-
bet audiri, quia materia dilationum est amputanda, ne lites
in longum trahantur, l. 1. in fin. C. de dilatio. cap. significaue-
runt, cap. ultra tertiam. de testi. licet ergo res sit integra, quia
ius actoris non esset factum deterius: tamen assignatio ter-
mini debet operari suum effectum, ut non possit lis proroga-
ri, ne inducta ad unum effectum operentur contrarium effe-
ctum. Hinc est, quod tenet Rota in ant. 192. impetrans, quod
impetrans post mensem re integra non potest acceptare, l.
si hæc, de fideicommis. libertat. Sed huic rationi respon. Bel-
lam. decis. 399. an in actione iniuriarum, & deci. 745. conclu-
sio, quod articuli, colum. 3. uersic. tertio hoc probo. quod ubi
res est integra: ius aduersarij non est factum deterius median
te dispositione iuris perinde est, ac si terminus non foret elap-
sus, d. l. mancipiorum. ideo admittitur purgatio moræ, l. & si
post tres, ff. si quis cautio. ideo per fictionem iuris dilatio
non operatur contrarium effectum, & ita etiam respondet
Nata in repeti. clementi. sæpe. §. & quia. colum. 18. de uerbo-
rum significatio.

Secundo pro ista opinio. adducitur, l. quinquaginta, l. scire
oportet, §. 1. & §. consequens, ff. de excusa. tuto. ubi quis non
auditur elapso termino quinquaginta dierum, qui dantur a
iure ad excusandum, ad idem, l. quod si nolit, §. si quid ita, ff.
de ædil. edi. cap. cupientes, §. quod si per uiginti. de electio, in
6. quæ iura adducit Aret. in præallega. c. licet causam, colum.
270 9. de probatio. Ad ista iura respon. Alex. hic † quod procedũt
in termino legis, quæ est fortior ad excludendum, quam di-
spositio hominis, l. si libertus, ff. de iure patrona. & no. Inno.
in capi. cum in tua. qui ma. accus. po. quam respon. impugnat
Are. in præal. ca. licet causam, col. 9. de probatio. quia assigna
to termino a iudice legis ministro, terminus iste succedit lo-
co termini legalis, l. 4. §. condemnatum, ff. de re iudica. & ita
Abb. in c. pastoralis, in ult. col. de exceptio. impugnat istam
differentiam inter terminum legis, & hominis, & sequitur
Ias. post Alex. in l. ita demum, in ult. col. C. de proc. & Georg.
Natam in repet. clement. sæpe, §. & quia, col. 20. de uerbor. si-
gnifi. quæ consideratio displicet Phil. in præalle. c. licet cau-
sam, col. 9. de probatio. quia fortior est dispositio legis ad ex-
cludendum, quam dispositio hominis. Nam lex non supple-
tur per iudicem sed bene iudex supplet factum suum secun-
dum Bal. in rub. C. si ex fal. instr. c. 1. & c. pia, de restitu. spolia.
in 6. ideo terminus legalis non potest prorogari. §. suscepto.
in auth. de exhi. re.

Pro hac resp. facit, quia terminus legalis excludit quem a
probando in termino legis: secus in termino hominis: quia
ex termino iuris oritur quædam sña interlocutoria a qua ap
pellatur. l. si qua pæna. ff. de verb. sign. ita Ant. in c. licet causã
& ibi sequitur Phil. colu. 12. ver. limit. 15. de proba. Confirmo
istam responsionem, quia terminus legis datur principaliter
de per se cum magna causæ cognitione, ideo fortius exclu-
dit, quam terminus datus a iudice, qui datur propter aliud, &
sine causæ cognitione, ita in terminis resp. Bellam. deci. 399.
an in actione iniuriarum. in fi. Potest etiam dici ad l. quinqua
ginta, & d. l. scire oportet, §. 1. quod ibi non potest mora pur-
gari elapso termino fauore pupilli, ne diutius careat legiti-
mo defensore, prout careret, si elapsis quinquaginta diebus il
le posset se excusare a tutela, & ita respondet ad ista iura Ias.
in l. fi. col. 10. ff. de ferijs.

Tertio pro ista opin. Rota in præalle. decis. 30. in not. alle
gat, c. licet causam, de probat. & c. licet, de accus. vbi post ter-
minum aliquis non auditur, & ideo dicitur per d. c. licet cau-
271 sam, † quod omnis dilatio data ad probandum censetur perẽ-
ptoria Bar. in l. 1. in 1. no. C. de dilat. gl. in clem. 1. de exc. & ibi
Barb. col. 7. dicens, quod omnis terminus censetur perempto
rius. l. fi. ff. de ferijs probatur in l. si quando. C. de test. Bar. in l.
consentaneum. C. quomodo & quando iudex, & in palatio a-
postolico omnes termini sunt peremptorij: ut ibi dicit Rota
& Rota in nou. 245. licet in causis Phil. in c. consuluit. col. 4.
in offic. deleg.

272 † Sed ad ista iura respondet Bellam. dec. 399. an in actione
quod omnes termini censentur peremptorij, quando res non
est integra, & ius aduersarij est factum deterius, & quantum
ad hoc, vt sine causæ cognitione alius terminus dari non de-
beat, sed ubi res est integra, tunc ius dictat, vt quis re integra
audiatur, sicut re integra, quando ius aduersarij non est factũ
deterius, ut no. l. & si post tres. ff. si quis caut. Et licet Rota in
præall. dec. 30. impugnet istam cõsiderationem dicens, quod
semper dicitur ius aduersarij fieri deterius, si terminus repeta
tur, ad hoc inferius respondebitur.

Et pro ista responsione Bellamer. adduco doctu. Bartol. in

273 16.col.2.ff.de ferijs,& ibi omnes alij sequuntur,dicentes,† ꝙ
licet non sit danda secunda dilatio,vt ibi dicit text.fallit,vbi
274 res est integra,& ius aduersarij non est factum deterius.† Se-
cundo respondet Bellam.in præalleg.decis.755.conclusio,ꝙ
articuli.col.5.ꝙ terminus omnis censetur peremptorius,hoc
procedit quo ad ea,quæ sunt agenda in illis terminis. nã pars
alium terminum ad illud peragendum non potest petere, nõ
autem sunt peremptorij termini , vt habeant ius partis peri-
mens , quominus non possit pars lapso tempore termini pro-
ducere articulos,probationes suas adducere, & moram suam
purgare , maxime vbi ius aduersarij non est factum deterius.
275 † Tertio ipse Bellam.aliter respondet, quòd omnis terminus
censetur peremptorius quantum ad ipsas partes,sed non quo
ad ipsum iudicem, quin æquitate suadente aliquem post ter-
minum admittere possit,c.consuluit,de off.deleg. no. Spe.in
titu.de dilatio.§.1.versi.sed quid si terminus , & ideo æquita-
te suadente iudex permittet , ꝙ mora post terminum ad-
mittere possit,cap.consuluit,de offi.deleg.no.Spec.in titu.de
dilatio.§.1.versi.sed si terminus,& ideo æquitate suadente iu
dex permittet,quòd mora possit post terminum purgari,si vi
debit ius aduersarij non factum ex lapsu termini deterius.
276 † Quarto pro ista opi.Rota in præalle.decis.30.adducit,cap.
coram, de in integ. resti. vbi post lapsum termini perempto-
rij quis non auditur,vt possit suas exceptiones proponere.Ad
illum text.respondet Bellam.in præallega.deci. 399.an in a-
ctione iniuriarium dicens,ꝙ licet noua dilatio non detur,ta-
men non negat tex. quin si res esset integra absque præiudi-
cio partis,quòd non obstante lapsu termini deberet audiri,l.
& si post tres,ff.si quis cau. Secundo respondet Bella. in præ-
allega.decis.745.quòd ille text.loquitur, quando quis habuit
dilationem unam,& vult petere secundam, non auditur nisi
per uiam restitutionis in integrum.Sed quando quis vult lap-
so termino statim admitti ad producendos articulos re inte-
gra,non petit aliquam dilationem de nouo.Tertio potest ad
illum tex.responderi,ꝙ tex.in d.c.coram,loquitur, ubi lapso
termino iudex pronunciauit illum non audiendum : quo ca-
su lata sententia non admittitur purgatio moræ,quia est iam
facta executio secundum Bal.in auth.ad hæc,in penul. colu.
C.de usuris,per l.diffamari,C.de inge.& manu.& sequitur Fe
ly.in c.licet cau. in,col.9.de probatio.Sed bene hoc speciale
statuitur in ecclesia, ut non obstante ista pronunciatione per
iudicem facta per viam restitutionis in integrum audiatur,
ut ibi disponitur.Quinto pro hac opi.Rota in præal.deci.30.
allegat.c.pastoralis.de excep.ubi post lapsum termini ad pro
ponendas dilatorias exceptiones quis non admittitur nisi per
iuramentum, vt ibi.

Ad illum tex.respondet Bellam.in præalle.decis.745.con
clusio,quod articuli,col.7.ꝙ ille text.procedit in exceptioni-
bus dilatorijs,quæ sunt odiosæ,quia tendunt ad prorogatio-
nem litis secundum Io.Andr.in c.coram , de in integrum re-
stitu.Item quia ibi per repulsionem agitur de modico præiu-
dicio,quia non perijt ius partis:secus in peremptorijs : quia ,
ꝙ post terminum audiatur tẽdit ad iustificationem iuris sui ,
& si quis non audiretur post terminum,minus grauaretur,&
sequitur Nata in repeti.cle.sæpe,§.& quia,col.20. de uerbor.
signi.Secundo ipse Bellam.respondet , quòd licet ibi quis re-
pellatur post terminum a iure tamen ex æquitate per iudi-
cem admittitur,si ius aduersarij non est factum deterius.Sex-
to pro ista opi.Rota in præalleg.deci.30.allegat,l.auxilium,
ff.de mino.c.concertationi.de appel.in 6.c.consuluit, de offi.
delega.cle.1.de resti.in integrum . Ad l.auxilium,respondet
Bellam.in præalle.deci.399.an in actione,quòd licet text.ibi
dicat , quòd non detur noua dilatio post primam: non tamen
negat , quin articuli post terminum re integra admittantur.
quia non petitur aliqua alia dilatio. Secundo ego respondeo
ad ista iura,quòd loquuntur in termino legis, & ita etiam lo-
quitur,d.c. concertationi, & d. cle.1. & talis terminus legalis
fortior est ad excludendum aliquem , quam sit terminus ho-
minis,ut supra fuit consideratum,ad c.consuluit.potest dici,
quòd ille text. loquitur quo ad potestatem iudicis, qui potest
denegare dilationem, si vult.

Vel secundo potest dici,ꝙ tex.in d.c.consuluit.potius pro
bat contrarium, dum dicit , ꝙ æquitate suadente post termi-
num auditur.æquitas autem est,quando res est integra,& ius
non est factum deterius,ꝙ quis admittatur,l.& si post tres,ff.
si quis cautio. cum similibus. Septimo pro ista parte Rot. in
præalle.30.deci.allegat,l.si eo tempore, C.de remis. pigno.l.
diffamari,C.de inge.& manu.l.si ea.C.qui accus.non pos.

Ad ista iura respondet Bellame.in præalleg.decis. 399. &
745.colum.5.quòd procedunt ista iura in termino legis dato
principaliter cum magna causæ cognitione ad priuationem
iuris : secus in termino dato a iudice , qui dedit ad lites expe-
diẽdas, ideo non principaliter datur ad perimendum ius par
tis. Secundo ipse respondet,quòd tex.in l.si eo tempore, &
similia iura non negant,quin re integra admittatur quis, an-
tequam sit distractum pignus.

Octauo pro ista parte collector decisionum in præall.deci.
30.mouetur ratione,quia ꝙ quis admittatur post terminum
elapsum ad probandum,& ꝙ admittantur articuli , non po-
test hoc fieri, quin adsit præiudicium aduersarij , & sic sem-
per dicitur esse ius aduersarij deterius,probatur,nam si post
lapsum termini , quis admittetur ad probandum , fit parti
præiudicium,quia posset habere remissoriam ad partes, &
posset fieri in partibus loginquis , & habere magnum inter-
uallum,quæ remissoria non decerneretur . Item quia si arti-
culi , & probationes post terminum non admittentur , reus
reportabit sententiam , & uictoriam pro se in causa , ideo in
præiudicium aduersarij,cui iam est quæsitum ius per lapsum
termini , non debuit esse licitum facere nouas probationes,
& moram purgare,c.mutare de regul. iur.in 6. Ad illud ego
respondeo, quod quo ad facultatem purgationis moræ con-
sideratur,quod ius aduersarij sit factũ deterius respectu sub-
stantiæ actionis,& obligationis,non autẽ habetur considera-
tio damnorum,& expensarum,prout considerat Bar. s.in 1.
277 opp.primæ partis,& ibi fuit dictum . † Nono pro ista opin.
adducitur rõ : quia assignatio termini facta per iudicem di-
citur,quædam sententia interlocutoria, l.qualem ff.de arbi.
iudex enim dando terminum videtur tacitè pronunciasse:ꝙ
quis post illũ terminum non audiatur,l.a præcedente,C.de
dila.l.si ea.C.qui accu.non pos. & ista sententia interlocuto-
ria transit in rem iudicatam quo ad partes,& trahit secũ exe-
cutionem,c.significauerunt de testi.ideo ex quo trahit secum
executionẽ,& fuit quæsitũ ius parti,cuius interest ne vexetur
litibus,& ne grauetur amplius onere probationis,ideo non
debet posse hoc ius quæsitum parti per iudicem auferri:quia
sic partem læderet,l.1.§.fin.ibi gl. & Barto.ff.de præto.stipu.
Huic rationi respondet Geor. Natta in repeti. clemen. sæ-
pe.§.& quia colum.17.in fi.de verbo.signific.& fuit cõsidera
tio Are. in c. licet causam col.9. in fi.de probatio. quod sen-
tentia iudicis allegantis terminũ partibus limitatur a cau
sa,propter quã assignatur vel præsumitur assignari l.3.§. si-
chus , ff.de statulib. Sed re integra non cessat causa propter
quam dilatio fuit statuta:imo est perinde,ac si nõ fuisset lap
sus terminus,ideo non potest cõsiderari , ꝙ sit facta execu-
278 tio, per supradicta . † Decimo pro ista opin. Rota in præal-
leg.deci. 30.allegat no.per Compostel.in cap.ꝙ sicut de elec.
vbi concludit,ꝙ articuli obiectiui post lapsum termini non
admittuntur secundum Io.mo.in c.in generali de reg.iur.in
6.no.Bellame.in præal.deci. 399.quod ista ratio solum pro-
cedit in articulis obiectiuis propter eorum odiũ, secus quan
do sunt articuli iure dantis,qui admittantur post terminum
Rot.in antiq.de 7.stilus,& Rot.in no. 10.omnes domini. Ex
quibus habes hũc articulum difficillimum bene discussũ,&
campum disputandi ad utranque partem, & nõ reperies ab
279 aliquo rem ita bene discussam.† In hac tamen varietate opi-
nionum Rot.in not.deci.30. fuit dubitatum , & per me in
ver.ad aliã rationem nititur sub fœdere distinctionis concor-
dare has opi.contrarias ꝙ lapso termino dato ad probandũ
quis admittitur ad probandum non obstante lapsu termini
in probatione quæ fieret,per literas,vel instrumentum,quia
ex quo statim veritas,potest apparere, tunc nõ obstante lap-
su termini põt fieri probatio & ita in probatione,quæ fit per
instrumenta, loquitur Rot. in no.165.latis tribus sententijs,
secus aũt est in probatione, quæ fit per testes,quia ex quo re
quirit longum tractum,& causæ cognitionẽ,tũc non potest
fieri probatio per testes lapso termino statuto a iudice, & ita
procedat decisio præalle.30.cũ alijs similibus, & istã distin-
ctionem sequendo præalleg.deci.30.reputat no.Cacialup.in
repell.admonendi.col. 18.ff de iureiuran.& istam distinctio-
nem,videtur sequi Rot.in antiq.decisio.9.postquam est con
clusum in causa,dicens,ꝙ in causa beneficiali licet sit cõclu
sum in causa,potest fieri probatio per instrumenta per c.cũ
dilectus,de fide instrumen.istam distinctionẽ sequitur Fely.
in c.pastoralis,colum. 3.de exceptio. allegat Rotam in anti.
280 458.si in aliqua causa , † & hanc distin. approbat Fely.in c.
licet causam,col.10,versi.limita tertio de proba. post Ant.&
Areti.dicens,quod idem quod dicitur in instrumentis proce
deret in testibus, quando quis haberet testes in promptu &
paratos,quia idem esset , quod in probatione quæ fieret per
instrumenta ſm Imo.Et hoc tene Bald. in l.1.§. edenda , ff.
de edendo,dicens,quod post terminum possunt produci in-
strumenta,quia non est timor subornationis, secus in testi-
bus,sequeretur Cardi.in clementi.sæpè, §.& quia de signifi.
Et pro ista opinio.ego adduco Rotam in antiq.157.post ter-
minum ,quæ vult ꝙ etiam elapso termino ad producendum
omnia possunt produci instrumenta.
281 † Sed istã solutionem , & distinctionẽ Rotæ inter testes
& instrumenta reprobat Imo. in c.licet causam de proba.&
ibi

ibi sequitur Fely. col. 9. quia non est differentia inter testes & instrumenta. l. in exercendis. C. de fide instrum. & istud tenet Geor. Natam in repeti. clem. sæpe. §. & quia col. 18. de verb. signi. quæ ratio est satis debilis, quia l. in exercendis, procedit, vbi est eadem ratio. Sed in casu nostro est diuersa ratio, quia elapso termino possunt produci instrumenta & literæ; quia non est periculum subornationis, secus est in testibus & hanc rationem differentiæ assignat Bal. in d. l. 1. §. edenda.

282 † Curtius in repe. l. admonendi. colu. 21. ff. de iureiuran. & ibidem Ias. in repe. coul. 28. reprehendit istam differentiam per dicta Bart. in l. admonendi. in ulti. quæstione. qui vult ꝙ dispositio illius text. loquens de instrumentis de nouo repertis procedit in testibus de nouo repertis. & pro hac opin. ego legendo l. admonendi. ponderaui tex. in l. argentarius, §. fin. ff. de eden. ibi, aut alijs instrumentis vel testibus. Et ꝯ istam saluationem & distinctionem facit deci. Rotę in nouis, cj. omnes domini. & 449. in antiquis, omnes domini. quę dicuntur, ꝙ articuli post terminum admittũtur: & tũc articulorum probatio fit per testes, facit quod not. Rota in nouis. 382. si auditor. quæ vult, ꝙ etiam seruatis omnibus terminis recipiuntur testes super nouis articulis admissibilibus.

283 † Item aduerte, ꝙ illud, quod dicitur, ꝙ lapso termino possunt fieri probationes, & produci testes & instrumenta, non obstante lapsu termini, istud intelligit Areti. post Imol. in l. quandiu. vlti. colu. 8. in fi. de acq. hære. dummodo ista probatio post terminum fiat intra modicum tempus: per l. si ita quis, §. scia. infra. eod. Tu adde, ꝙ istud ante eos vult Rota in nouis. 30. fuit dubitatum, & per me. in fi. super ius allie. dicens, quòd vbi adest longum interuallum, adest præsumptio malitiæ, quòd faciat causa protelandi litem, vel alia aliqua malitia. Istud etiam sequitur & firmat Bellame. deci. 389. an in actione iniuriarum. Sed contrarium firmat Bellamera. deci. 756. conclusio. quòd articuli. dicens, quòd ex interuallo in iudicialibus quis auditur, quia in iudicialibus iudicamus tales terminos peremptorios & attenta æquitate quam semper prætor habet ante oculos, l. quod si ephe. §. ff. de eo quod certo loco, facimus interpretationem, quòd mora facilius purgatur, secus in contractibus, quibus fit stricta interpretatio: quia iudicamus secundum mentem ꝯhentium: l. in conuentionalibus, ī. eod. pro hoc ipse allegat quod not. Bart. ī. in hac lege in prima oppo. primæ partis, & ibi fuit visum, qui vult, ꝙ aliter consideratur ius deterius in contractibus, & aliter in iudicialibus, & ista opinio mihi placet. quia prout uisum fuit supra in hac lege, in secunda oppo. primæ partis, doctores communiter tenent contra Bart. ꝙ purgatio moræ, quæ fit vsque ad litem contestatam fiat: licet lis contestetur ex interuallo, & ad §. scia. multis modis respondent doctores. Et sic vides, ꝙ ista opin. Bell. communiter tenetur per doctores. Et ad istud non reperio aliquem animaduertisse. quæ omnia tene menti: quia facient honorem ad infinitas materias.

284 † Limitatur ista opin. per Alex. hic, ꝙ attestatur communem quòd lapso tempore statuto a iudice possit integra mora purgari, ut nõ procedat, quando iudex in assignatione termini apponeret comminationem, dicendo, ex tunc si non egeris in termino, pronuntio te non fore audiendum: quia tũc non audiretur quis amplius elapso termino, secundum Aug. quem sequitur Aret. in l. quandiu. in vlt. col. 8. in fi. de acqui. hæredi. sequitur Cepo. caute. 174. vt quis post terminum, & Aret. institut. de exceptio. in rubric. col. 31. & Natam in repetitio. elemen. sæpe. §. & quia. col. titij. de verborum significa. Sed dicit præceptor meus, quòd istud est contra tex. in l. mancipiorum, ff. de op. leg. vbi iudex in assignatione termini fuit comminatus, quod si in tempore statuto non elegisset, actio ei non competeret. & tamen tex. ibi vult, quòd re integra possit mora purgari. Saluando communem opinionem dicas, ꝙ per illa uerba, actionem legatario nõ competere, non est priuatus quis actione, sed requiritur declaratio iudicis, & sic fuit comminatus quòd non competeret actio secũdum Bart. & doct. in l. 1. §. sublata. ff. ad treb. Sed illa communis limitatio loquitur, vbi sunt verba apposita in sententia, quæ important, quòd ipso iure non possit agere. vt quando iudex dixit, & si non comparueris, pronuntio ex nunc te non foræ ulterius audiendum.
285 † Secundo infertur ex prędictis, quòd si aliquis fuit monitus a iudice, ut teneatur respondere positionibus, quòd si fuerit contumax poterit moram purgare, per d. l. mancipiorum, de op. leg. secundum Alex. post alios hic, & hoc tenet Cur. in l. 2. §. quòd si actor. colum. 1. C. de iura. ca. & hoc quando res est integra & ius aduersarij non est factum deterius.
286 † Limitatur ista conclusio Barto. quæ habet, quòd vbi executio fit a lege, non admittitur purgatio moræ, ut non procedat, quando lex vlterius procederet, quando facultatem, quòd mora possit purgari. nam tunc potest mora purgari, non obstante quòd sit facta executio: quia per hanc potestatem datam a lege, perinde est, ac si mora non fuisset incursa, secundum glos. in c. mora. de reg. iur. lib. 6. quæ ita intelligit. c. potuit. de loc. qui te. non probat secundum Alex. quia ibi nõ est facta executio, nisi tñ declararet uelle illum cecidisse. l. 2. C. de iure emphyteoti. & ideo in emphyteota priuati tenendum est, ꝙ possit morã purgare. quia non est facta executio, nisi dñs declarauerit uelle. §. scire aũt. in aut. de non alie. Deci. consi. 138. col. 3. & consi. 146. in 3. colu. ita tenet Abb. in consi. 77. inci. in cã quæ vertit. in 2. col. in 2. vo. & Alex. consil. 1016. viso themate. col. 4. in 4. vo. Et ideo cautela est, ꝙ elapso triennio dominus debet protestari de emphyteota absente, ꝙ non vult amplius illum habere pro emphyteo. quia tunc dicetur facta executio: & non poterit mora purgari. Et verum, ꝙ Ias. in l. 2. col. 4. C. de iure emphy. tenet ꝯtrium, quia ex quo in obligatione est dies certa, cuius cursum debitor potuit præuidere, non debet habere locum moræ purgatio secundum Bar. ī. in 5. opp. primæ partis. Nam respon. ꝙ non erat certa: quia erat incertum: an dominus declaret, vel non. Et ista opinio cõis mihi placet, quicquid dicat Iaso. Secundo limitatur ista conclusio, vt non procedat, quando executio legis est medicinalis prout est sentẽtia excõicationis, quia semper potest mora probari facta satisfactione. c. 1. de senten. excommu. in 6. secundum Im. hic col. 12. & sequitur Ias. hic. est tex. in c. ex literis, de consti. facit. c. si quis præsbiterorum, & ibi no. Imo. in 2. colu. de reb. ecc. non alie. Et ratio huius limitationis est secundum Imo. hic col. 21. quia illa pœna infligitur solum durante ipsa mora: ideo ex mente infligentis uidetur esse ꝙ vbi mora cessauerit ꝙ cesset effectus, l. si si pecuniæ. §. 1. ff. ut in dos. lega. Et ista est ratio quare excommunicatus satisfaciendo absoluatur.

Sed contra istam communem opinionem facit text. in cle. 1. §. quia ueso. in uer. ipso facto. de statu mona. vbi incurritur pœna excommunicationis ipso facto. & ideo vbi ipso facto pœna incurritur, mora non potest purgari secundum Bal. per illum tex. in auth. habita. col. fi. C. ne filius patre. & sequitur Alex. hic. ergo falsum erit ꝙ mora potest purgari dicendũ est quod in casu. d. clemen. 1. episcopus absoluit ab excommunicatione. c. nuper. de sen. excom. secũdum Cardi. in d. §. quia vero. in fi. & ideo ille tex. non probat opin. Bald. Vel secundo potest dici ꝙ dictum Bald. non procedat in sententia excommunicationis, quia in ea licet sit facta executio speciali fauore animæ ne sit illaqueata permittatur purgatio moræ.

287 † Tertio vltra omnes limita conclusionem Bart. vt procedat quando executio est facta a lege vel ab homine in totum, secus si fierit pro parte: quia in alia parte pro qua non esset facta executio, mora purgari posset: ita inuenio sing. limitantem Ang. de perigl. in l. cum quidam, in princ. col. 3. ff. de leg. 2. per text. in l. si ex duobus, infra. iudica. sol. Salyc. autem tenuit contrarium per l. si quis maior. C. de trans. quia requirit, ꝙ in totum adimpleatur, qui textus mihi hoc non probat cõcludenter.

Quarto limita, vt procedat, quando terminus a lege statuitur, & lex facit executionem, priuando illum elapso termino prout vult gl. in c. cupientes, §. ꝙ si per uiginti. in ver. expectari. de electio. in 6. alias ex sola assignatione termini a lege quis audiretur, quando non esset canon latè sententiæ Bal. in c. ex literis, col. 3. de consti. Alex. in c. cum in tua. colum. 6. qui ma. acc. poss. Quinto limita. nisi occurrat ignorantia, vel aliud impedimentum, quia tunc non obstante executione potest mora purgari, secundum Alexa. consil. 156. viso & considerato. in 3. volu. Ista doctrina Bartol. inducitur per Roma. in fine istius. l. & ibi recitat Montef. ad no. quæstio. testator instituit ecclesiam hæredem sub hac conditione si infra annum fundum emerit hospitali: alias voluit, ꝙ hæreditas spectaret ad hospitale: an si ecclesia fuit in mora, quia infra annum non emit, possit moram purgare. & ipse concludit ꝙ non: quia ex quo elapso anno fit executio a lege vel ab homine, nõ potest mora purgari per doctr. Bartol. hic, sed hic est facta executio, quia per testatorem fuit translata hæreditas in hospitalem, ergo non poterit mora purgari. Secundo qñ ista ecclesia vult purgare moram ad reacquirendum ius in alium translatum, & hoc non permittitur, l. fin. §. sed & si quis. C. communia de leg. l. thais. §. intra. de fideicomm. liber. Secundo ista doctrina Bart. inducitur ad ad aliam quæstionem, patronus non præsentauit intra tempus a iure statutum: an posset elapso illo tẽpore moram purgare. Abb. in ca. fin. ver. sed hic eadit. de iure pat. concludit ꝙ non: quia ex quo lapso tempore est facta executio, & potestas instituendi fuit in alium translata: ideo nõ poterit mora purgari. & sequitur Rochus in tracta. de iure patro. in ver. honorificum in 31. quæstio.

288 † Tertio infertur secundum Sal. in l. semel mora. colu. 15. ff. sol. ma. ꝙ elapso tẽpore a lege constituto ad cognoscẽdam ho. poss. non admittitur purgatio moræ: quia est facta executio a lege: & quia ius in alium trãslatũ est l. fi. §. sed & si quis, C. cõia de leg. dixi in repe. mea, l. 1. col. 27. C. qui admit. quod tamen non procedit, vbi ad instantiam sequentis in gradu

fuisset terminus assignatus a iudice ad agnoscendum bo. pos. quia tunc illo elapso incontinenti re integra liceret moram purgare secundum Imo. in l. si quis instituatur, col. 3. de here. insti. nam ex quo est terminus iudicis, potest mora purgari secundum Alex. & alios hic.

289 Quinto principaliter quaerit Barto. † quid si in contractu, in quo fuit promissa pœna, sit adiectum iuramentum: an poterit mora purgari, & concludit, quòd nó per l. si quis maior, C. de transi. ponderando illam dictionem (mox) quae denotat ipso iure, gl. in auth. de incestis nup. in princ. & sic denotatur, quòd sit facta executio, ideo non potest mora purgari, quę pōderatio parum valet, quia licet adsit dictio mox vel illico, nō impeditur morae purgatio secundum Bald. in l. cum ancillis, col. 2. C. de incest. nup. Ias. in d. l. si quis maior, colum. 6. & hoc vult Bart. supra in 7. op. primae partis. dum vult, quod in l. 1. in fi. ff. de pen. lega. quando pœna erat maior, quam res principalis, admittatur purgatio morae, & tamen ibi aderat dictio, illico, & hoc vult Imo. hic, col. 17. & dixi sup. in 4. op. primae partis circa tex. in l. 2. C. de iure emphyt. quia istę dictiones restrictionem recipiunt secundum alia iura, vt ibi dixi. Secundo ali-
290 ter † istum tex. in d. l. si quis maior. inducit Corse. in rub. extra de iureiur. in tertio speciali post Salyc. in l. semel mora, col. 3. solu. ma. nam ibi pœna infamiae imponitur ipso iure, ideo nō debet posse quis purgam moram euadere pœnam infamiae, cum solus princeps restituat respectu infamiae, l. 1. §. de qua. ff. de post. Ad hoc potest dici, quod illa pęna imponitur, si ille non purgat moram, sed vbi vult purgare moram, prout potest, tunc illa pœna infamiae non imponitur, & hoc in simili considerat Bart. sup. in 2. q. principali. Tertio pro ista opi. aliter potest induci ille tex. quia ibi illae pœnae imponuntur ratione delicti, & sic periurij, ideo in delictis non debet posse mora purgari, l. qui ea mente, ff. de furt. secundum Tho. Parpal. in d. l. si quis maior, in 23. notabi. qui ita inducit illū text. & ibi Alex. in 3. col. quae consideratio non est vera, quia ibi pęna debetur ratione conuentionis, non autem ratione delicti, licet aliae pœnae sequuntur ex dispositione iuris secundum dominum meum hic. Secundo dico, quod illa l. qui ea mente. loquitur in his, quae fiunt delicta, & pœnalia a principio, sed in his quę fiunt delicta propter contumaciam, & moram, non habet locum illa, l. sm Bar. ibi per l. si cum exceptione, §. satis clementer, ff. quod met. cau. & ita respondet ad illam legem Alexan.
291 hic in 11. princ. fallen. † Secundo pro ista opi. Ias. hic mouetur ratione. Nam iuramentum habet vim litis contestatae. l. nam & postea, §. ius qui temporali, ff. de iureiur. & ibi no. Bart. sed lite contestata non habet locum purgatio morae, vt l. nostra. ergo, &c. Sed respondet dominus meus, quod iuramentum litis decisiuum habet vim litis contestatae, secus in iuramento cōfirmatorio vel promissorio, sm̄ Decium in c. 1. col. 15. de iud. Tertio facit quia iuramentum facit rem desinere esse integrā sm̄ Ias. in l. si pecuniam, in princip. in vlt. colu. ff. de condi. ob cau. Sed ubi res non est integra, non potest mora purgari, l. mancipiorum, ff. de opt. leg. l. si in lege, §. colonus, ff. loca. igitur non poterit mora purgari. Sed ad hoc respondet, quod non facit rem desinere esse integram quo ad facultatem purgationis morae, per ea quae dicentur infra pro alia parte, cum iuramentum intelligitur sm̄ naturam actus, super quo interponitur, l. fina. C. de non nu. pecu. Quarto facit, quia ex quo propter iuramentum fit executio, vbi est facta executio, nō habet locum purgatio morae. Sed potest responderi secundum Ias. ibi col. 6. quod fit executio quo ad pœnam infamiae, & priuationem iuris: sed quo ad pœnam, & restitutionem datorum non fit executio. & ita tenet etiam Corn. consi. 121. quamquam videatur, col. ult. in 1. uol. Et cum Bart. est communis opi. secundum Mathe. no. 50. no. magnum periculum. Corse. in rub. de iureiu. in tertio speciali. Are. consi. 94. respondeo, in fin. Roma. consi. 428. Alex. consil. 59. & 158. in 2. uol. Iaso. in §. item si quis. insti. de act. Bal. in l. si pacto, C. de pac. Saly. in l. magnam, C. de contrahen. stipu. Bauer. in trac. de virtute iuramenti deci. 7. Alex. consil. 9. attentis verbis instrumenti, colum. 6. in 7. colum. Are. consil. 137. uiso themate. Cardi. consil. 148. nobi-
292 lis uiri, in ulti. colum. † Cōtrariam tamen sententiam tenuit Pe. de Besu. hic, tenens, quod non obstante iuramento possit mora purgari. & hanc opin. sequitur hic Montes. quia iuramentum interponitur ut contractum conseruet, & illi det robur: ideo natura actus confirmantis non est alterare in aliquo dispositionem actus, super quo interponitur, l. aurelius, §. mento. ff. de lib. leg. Bal. in l. 4. C. si aduer. rem iudic. Pau. de Castr. consil. 134. incipien. nota est, colum. 1. Sed si uirtute iuramenti appositi in contractu impeditur morae purgatio, certè uirtus promissionis ampliaretur, ut non posset mora purgari, quae alias poterat purgari. Item quia consensus sit limitatus, iuramentum appositum non debet operari ultra illum consensum secundum Bart. in l. si quis pro eod. in 8. membro. de fideius. Sed iste consensus appositus in contractu est limitatus, & praesumitur conformis dispositioni iuris. Bart. in l. Lucretii, §. testamento, ff. de legat. 3. ideo dicendum est, quòd non debeat impediri purgatio morae. Sed ad ista omnia respondet Ias. hic, quòd iuramentum apponitur, vt detur maius sustentaculum dispositioni, ut per eum hic, & in l. si pecuniam, ult. col. ff. de condi. ob cau.

Limitatur ista communis conclusio, quod ubi adest iuramentum impeditur morae purgatio, ut procedat de iure ciuili vel in terris imperij. Sed attenta aequitate canonica, & ubi essemus in terris ecclesiae, in quibus seruatur ius canonicum, certè potest mora purgari non obstante iuramento secundum Bal. in l. qui crimen, in 11. q. C. qui acc. non pos. qui dicit, quòd l. si quis maior, C. de transi. non procedit de aequitate canonica. allegat glo. in c. apud misericordem, 32. q. 1. & glos. in cap. beatus, 22. q. 2. Et istud tenent Alexand. & Iason. in dict. l. si quis maior. quia cum ius canonicum nitatur aequitate, c. dilecti. de iud. ideo est aequum, quod quis possit moram purgare non obstante iuramento, si aduersarius non sit passus damnum. Et istud uoluit Arc. & Imo. in c. dilecti, de iud. Bald. in l. si pacto quo pœnum, colum. pen. C. de pac. istud tenet Zanetin. in repeti. c. 1. de actu. in 55. differentia inter ius ciuile, & canonicum per cap. suam, de pęnis, & consuluit Alexan. consi. 276. incipiente, uidendum, & sequitur Decius consil. 138. diligenter, & pro tenui, colum. 4. Et hoc tenent hic Moder. Perusi. istud etiam firmat Zanet. in praealle. cap. 1. in 120. differentia, allegat glos. in cap. fraternitatis, 12. q. 2. hoc etiam tenet Curtius in trac. feud. in 4. parte quaest. 23. colum. sequitur Lanfran. in repeti. cap. quoniam contra, colum. 94. in versic. testium depositiones. alleg. gloss. in d. c. apud misericordem, & tenet Decius consi. 351. in sermone concilij pisani, colum. 17. dicens, quod quo ad pęnam extrinsecam admittitur purgatio morae, per c. suam, de pe. Et hoc stante infert Parpalias in repet. l. si quis maior, in 24. no. C. de transac. quod semper poterit mora purgari, vbi adest iuramentum, quia iuramentum est quid spirituale, cuius cognitio spectat ad iudicem ecclesiasticum, c. si de foro co R pe. in 6. glos. in c. cum sit generale, de foro compe. ideo in materia iuramenti cum agatur de peccato, semper attendetur ius canonicum, glos. in c. possessor. de reg. iur. in 6. ideo etiam in terris imperij hac ratione semper posset mora purgari. Et pro ista opinio. facit, cap. ex literis, de constitut. ubi priuatus peracta pœnitentia, & secuta satisfactione restituitur. Et pro ista opinione facit, cap. potuit. de lo.

Sed contrarium, quòd imo de iure canonico non admittatur purgatio morae stante iuramento, & in casu, d. l. si quis maior, C. de transac. tenet Alexan. hic, colum. 14. in 12. principali fallentia, ne inducatur discrepantia inter ius ciuile, & canonicum, quia esset dicendum, quòd l. si quis maior. esset correcta de iure canonico, quod non est dicendum, ex quo non reperitur expressum, l. praecipimus, C. de appel. Et Bald. in l. qui crimen. allegat gl. in c. apud misericordem, quę loquitur in foro conscientiae secus in foro contentioso secundum Alex. & ita illam gl. quod procedat in foro conscientiae, declarat ante Alex. Rom. sin. 447. iuramentum excludit, & in cōs. 427. incip. in proposito casu, dicens, quòd pęna spiritualis potest euadi non obstante iuramento, secus in pœna temporali, & ita etiam declarat Corse. in repe. rubricae de iureiur. in 3. q. princip. & Parpalias in repet. l. si quis maior, in 23. not. & Corne. consil. 121. quamquam uideatur, colum. penulti. in 1. uol. Istam opi. quam tenet Alex. hic. tenet Corne. consil. 121. quamquam uideatur, colum. 3. in 1. uo. tenens, quod in terris ecclesiae, & de iure canonico non possit mora purgari, ubi adest iuramentum, & dicit, quod Bal. in d. l. qui crimen. qui tenuit cōtrariū, loquitur sine aliquo iore, & ex capite suo. quia allegat gl. in c. apud misericordem, quae loquitur in foro pęnitentiali. & ibi respondent Corn. ad c. ex literis, de consti. quod ille text. loquitur, quando propter contumaciam priuatur communione fidelium, sic ubi adest pęna legalis, ideo de facili mora purgatur, secus in pœna conuentionali, quia durius agitur cum lege, quam cum homine. Istam opi. quod mora non possit purgari in casu, l. si quis maior. firmat Bellame. consi. 9. factū est tale, col. 2. & 9. quia in casu, d. l. si quis maior. fit executio a lege, & ubi fit executio a lege, non potest mora purgari, ut uisum fuit in praece. q. Et quia in casu, d. l. si quis maior. ibi nō adimplendo promissa priuatur iure suo, & in alterum transfertur, ideo in praecedentium iuris quaesiti aduersario nō potest mora purgari secundum Henric. bohic in c. nulla, de conces. preben. Istam opinionem tenet Guido papae in tractatu suo in quibus casibus non est locus pęnitentiae in fi. dicens, quòd secundum omnes doctores est firma conclusio, quòd in casu in d. l. si quis maior. non admittatur purgatio morae quo ad omnes pœnas, quia fit executio ipso iure etiam in alijs pœnis in quibus non fit executio ipso iure, ut equalis sit determinatio, sequendo Imo. in hac l. nostra.

Istam

Istam opinionem sequendo Alex. ibi contra Alex. in d. l. si quis maior firmat Claud. Sex. in d. l. si quis maior. col. 3. allegat nuper Abb. & Ant. in c. 1. de iureiur. ubi volūt, quod ubi aliquis incurrat periurium, non potest obtinere dispensationem a iure, quia frustra legis inuocat auxilium, qui committit in legem l. auxilium, in prin. ff. de minoribus. Istam opinio. firmat Ang. de Claua. in summa quæ appellatur angelica. in vers. periurium, §. sexto dicens, quod in l. si quis maior procedit de iure canonico etiam quo ad pœnam infamiæ, ne inducatur discrepantia inter ius ciuile, & canonicū. Et pro ista opinione facit no. ratio, vbi quis non adimplet promissa, de iure canonico magis punietur quam de iure ciuili secundum Bart. in trac. differen. inter ius canonicum, & ciuile, col. 6. nam filius adeundo hereditatem paternam, qui uidetur promittere, quòd adimplebit contenta in testamento secundum Abb. in c. licet, de uoto. si non adimplet, priuatur omni hæreditate, & de iure canonico non habebit legitimam, allegat, c. syluester. 11. q. 1. & tamen de iure ciuili non adimplet contenta in testamento, licet priuetur commodis testamenti, non amittit legitimam, auth. hoc amplius, C. de fideic. Et secundum istam opinionem ego alias consului in quadam ardua causa, & consuluit approbando dicta mea d. Phi. Decius, & præceptor meus do. Carolus consuluit in eadem causa, & mouebatur ipse pro hac opi. nā de iure prætorio, quod sequitur æquitatem, sicut facit ius canonicum, non purgatur mora licet sit secus in præparatorijs iudiciorum, & l. si post tres, ff. si quis cau. l. si cum dies, §. fi. de ar. ideo eadem ratione illud erit dicendum de æquitate canonica, pro hoc do. meus ponderabat glo. in c. mora de reg. iur. in 6. & in c. licet. canon. in uersicul. priuatus, de elec. in 6. quæ gloss. volunt, quod vbi est dies, & pœna de iure canonico, & ciuili impediatur moræ purgatio, ergo idem erit dicendum ubi adest dies, & iuramentum, quia plus operatur iuramentum quam pœna, quia ibi adest pœna sola, mora purgatur l. 1. de pen. l. & tamen ubi adest solum iuramentum, non purgatur mora secundum cōmuniter doct. ut supra visum fuit, quia ergo ratione vbi adest dies, & pena de iure canonico impeditur moræ purgatio, eadem ratione illud idem erit dicendum, vbi aderat, dies, & iuramentum.

Et tenendo istam opinionem non obstat text. in c. suam. de pœnis, quia ille text. non procedit in pœnis legalibus, quæ licite exiguntur iure permittente, secundum Abb. in c. dilecti. sol. 4. de arbit. per c. si quis deinceps. 17. quæstio. 3. & ibidem in d. c. dilecti. tenet Henri. Bohic per tex. in c. fin. 10. q. vlt. & ista est communis opinio secundum Alex. in §. cato. col. 6. de uer. obli. qui alle. Spe. Oldr. & alios, & no. Alex. in c. quoniam. 18. dist. procedit ergo c. suam, quia ibi aderat impotentia, & de rigore videbatur, quod teneretur ad pœam secus de æquitate secundum Abbatem, in d. c. dilecti. col. 5. uersic. quinta pœna.

Vel secundo ad d. c. suam potest responderi, quod ibi plura insimul concurrebant, prout consuluit Ias. 3. in §. cato. in vlt. oppo. Barto. in hoc titulo. Vel tertio secundum Alcia. in d. §. cato colum. 6. 1. c. suam loquitur in pœna adiecta dationi, quæ præsumitur adiecta in fraudem vsurarum. Non obstat glo. in c. fraternitatis, 12. q. 2. alle. Zanett. quia procedit in foro conscientiæ. prout eam declarat. Abb. in c. dilecti. col. 8. de arbit. Peli. in c. 1. colum. 12. de constitu. nam pœnæ, quæ ipso iure a lege committuntur licite exiguntur in foro conscientiæ, l. commissa. ff. de pub. vbi Barto. Fely. in c. 1. col. 13. in prima limita. de consti. declarat Abb. in præalle. c. dilecti. col. 4. de arb. Sed pœnæ a lege cōmittuntur in d. l. si quis maior. secundū est, quòd illa lex procedat, quo ad omnes sui partes de iure canonico.

Non obstat. c. potuit, de lo. quia loquitur in emphyteota ecclesiæ, & est speciale in eo, ut posit moram purgare secundum Alex. in hac l. col. 6. & sequitur dom. meus in præallegato consilio, secus in emphyteota priuati. Ex quibus conclusū fuit, quòd etiam de iure canonico non possit mora purgari in casu. d. l. si quis maior. Et secundum istam opinionem consuluit do. Ludouicus Gozadinus, & plerique aduocati huius curiæ, quæ omnia nota.

293 † Secundo ista conclusio, quæ habet, quod ubi adest iuramentum, impediatur moræ purgatio, limitatur per Bal. in c. ex literis, colu. 2. de consti. ut procedat, quando iuramentum apponitur respectu contractus, prout loquitur. l. si maior. C. de transact. secus erat in iudicialibus, quia licet adsit iuramentum, mora poterit, quia in iudicialibus mitius agitur, quam in extraiudicialibus quo ad purgationem moræ. l. & si post tres. ff. si quis cau. Bar. sup. in 4. oppo. 1. primæ par. & idem est de mente Bal. in qui crimen, in 9. q. C. qui accu. non poss. & ita intelligit c. ex literis, de consti. sequitur Parpali. repet. l. si quis maior, in 23. no. C. de transf. Sed hanc limitationem reprehēdunt Moder. Peru. quia c. ex literis, loquitur in decisorijs iudiciorum, & in decisorijs durius agitur quo ad facultatē purgationis moræ, licet sit secus in præparatorijs secundū Bart. sup. in 8. oppo. 1. part. hoc etiam dictum reprobat Claud. Sei. hic colum. 9. quia in actu iudiciario, qui est fortior, & maioris potentiæ, quam actus extraiudicialis. l. cum ostendimus. §. fi. de fideiuss. tut. & not. sup. in rub. huius titu. & ibi dixi, dicendum est, quòd apposito iuramento fortius debeat impedire purgatio moræ propter uim iuramenti, quam in actu extraiudiciali.

294 † Tertio limitatur ista conclusio per Cor. in præalle. consi. 131. quamquam uideatur. colum. ultim. in 1. uolu. tunc iuramentum impediat moræ purgationem, quando ex contrauentione, & inobseruantia iuramenti aduersarius eius foret aliquid consecuturus, prout loquitur. l. si quis maior. C. de transactio. ibi, emolumento quod fuerat consecutus. Secus ubi aduersarius non esset aliquid consecuturus ex inobseruantia iuramenti. Nam tunc non potest dici, quod sit facta executio: ideo poterit mora purgari, quæ consideratio mihi non placet, quia attenta ista ratione foret dicendum, quod iuramentum solum de se non habet unum effectum, vt impediat moræ purgationem, quod tamen est falsum, & communiter tenetur contrarium, ut sup. dixi.

295 † Quarto limitatur ista conclusio, ut non procedat quotiescunque apposito iuramento in aliquo actu fiendo, quis esset ductus ex aliqua iusta causa: puta si quis erat obligatus tradere certum fundum infra sex menses cum iuramento, & erat initum pactum inter contrahentes, quòd antea fundus ille deberet mensurari, & hoc fuerat dictum inter contrahentes: sed in instrumento hoc pactum non fuit appositum, & de hoc pacto erat verisimilis coniectura, quia aliqui examinati super hoc deposuerant. Nam tunc quia aliquis credebat se non fore obligatum nisi purificata illa conditione, certè iuramentum habet excusare, ita quòd pœna non incurritur, nec mora in casu. l. si quis maior. C. de transact. quia vt incurratur pœna dictæ legis, & requiritur dolus, & quælibet causa etiam bestialis excusat a dolo secundum Ias. in d. l. si quis maior, colum. 1. & ibidem Thomas Parpalias in 6. q. extra gloss. ista iusta causa concurrente non obstante iuramento mora non dicitur incursa: & si diceretur incursa, posset purgari.

296 † Sed ego alias consulendo dicebam, quòd iusta causa excusaret a mora, & a pœna, d. l. si quis maior, istud est uerum, vbi probaretur, quod iusta causa fuisset ante lapsum termini: puta quòd in casu isto ille fecisset testes illos examinari super illo pacto ante lapsum sex mensium, alias non sufficit allegatio iustæ causæ, nisi probetur, quod ante lapsum termini suberat causa iusta, & consuluerit peritiores super hoc, & ita intelligitur illud, quod iusta causa, & consuluerit peritiores super hoc, & ita intelligitur illud, quod iusta causa excusat a dolo, & periurio, ita Alex. consi. 152. videtur prima consideratione, col. pe. in 1. vol. & sequitur Parpalias in d. 6. q. qui dicit quod alias vidit in practica in hoc errari. Et idem tradit Cor consi. 34. visa inquisitione, colu. antep. in 3. uolu. dicens, quod non sufficeret simplex allegatio iustæ causæ. Et illud consilium, & dictum Alex. sequitur Cur. consi. 56. super processu, colu. 6. Et illud dictum sequitur Claud. Sei. in l. iustæ possidet, in fin. ff. de acquir. possess. dicens illud fore de mente Bart. in leg. 1. §. non autem, in finalibus uerbis. ff. si quis testam. liber. esse iussus fuerit. Et hoc dictum meum placuit doctor. Philippo Decio, qui consuluit secundum meam considerationem.

Quinto considera, quod præsupposito, quòd l. si quis maior. C. de transf. non obseruetur, quo ad pœnas tanquam rigorosa in consilio Mediolanensi, prout refert Io. de Neuiz. in tract. syluæ nuptialis. cart. 224. dicens, quod uidit in causa nobilium de casacho reuocari tres sententias latas in rigore, d. l. si quis maior, an hoc casu mora possit purgari, uideretur dicendum quod sic, quia ex quo rigore illius legis non habet locum, ita quòd quis non priuatur iure suo. Nec alteri applicatur, uidetur quod mora purgari possit, & pro hoc optime facit consilium Corne. in præallegato consil. 221. de quo tetigi in tertia limita. Ego tamen adhuc crederem contrarium propter uim iuramenti, cuius respectu omnes dicunt, quod impeditur moræ purgatio, & ita sum huius sententiæ, & opinionis.

297 † Sexto principaliter quærit Bart. † An si mora sit commissa propter maleficium, an possit purgari, & Bart. distinguit, quod aut maleficium habet tractum momentaneum, & non potest mora purgari, l. 1. §. si rem. ff. depositi. c. 1. quid iuris si post alienat. Ratio est secundum Iaso. quia in facto momentaneo dicitur delictum consummatum, ideo mora ita de facili purgabitur. Illud adde, quod tenet Bar. in l. ubi pactum, colum. 4. Cod. de transact. allegat. leg. qui ea mente. ff. de furt. Idem tenet Aret. in leg. si seruum. §. sequitur, in prin. inf. eod.

vbi

vbi seruo occiso, non potest mora purgari, facit capi. sicut dignum. §. eos, & ibi illum textum not. Abb. de hom. ubi occupanti bona alterius facta restitutione adhuc imponitur pœnitentia : & sic non purgatur mora in delicto per restitutionem rei.

298 †Sed considera, quia text. allegat, per Bart. in l. 1. §. si rem, non videtur probarē, quia ibi per simplicem actum recuperationis non purgatur mora. Sed si facta recuperatione in casu illius tex. obtulisset quis rem domino, mora posset purgari, casus est in l. parui. ff. de cond. fur. & text. in d. §. si rem, hoc non negat, ita considerat Salyc. in l. semel mora, colu. 20. solut. matrim. Secundo ad. §. si rem, potest responderi, quòd ibi non potest mora purgari, quia post longum interuallum fuit res recuperata patet in illa dictione (postea) quæ ex sui propria significatione denotat interuallum secundum Ias. in l. fructus, col. 2. ff. solu. mat. ideo tex. innuit, quòd si fuisset facta recuperatio incontinenti, quòd mora potuisset purgari, & ita ad istum tex. respondet Barb. in c. si quis presbyterorum, in fi. de reb. eccl. non alien. qui etiam ita respondet ad cap. 1. quid iuris si post alie. alle. hic per Bar. quia text. ibi dicit, postea recuperauerit. Et istud communiter tenetur† quod facta recuperatione incontinenti mora possit purgari, ut per Iaso. in l. si in antepe. col. C. de in emphy. qui tenet, quod si emphyteota alienans incontinenti recuperat, quod euitat pœnam caducitatis.

Tertio potest dici, quod in §. si rem, ex quo res perit, nō potest mora purgari, quæ purgatur per oblationem rei. l. si ser-
300 uum. §. sequitur, & ibi Ias. no. in princ. † Et contra istam conclusionem Bar. uidetur casus in l. hoc edicto. ff. de publi. nam ibi erat commissa mora propter delictum, quia erat abreptū, & erat delictum momentaneum, & tamē tex. ibi vult, ꝙ mora possit purgari, & hunc tex. contra Bar. hic adducit Saly. in l. semel mora, col. 9. sol. ma. & respondet, quòd ille text. loquitur in delicto extraordinario, ideo potest mora purgari, quæ solutio nihil valet.

Ideo reperio, quòd Bar. in l. qui ea mente. colu. 2. ff. de furt. aliter respondet ad illum text. dicens, quòd ibi illud est, quia actio illa non erat pœnalis a principio : ideo admittitur pœnitentia. quæ responsio non tollit difficultatem, quia licet actio non esset pœnalis, ex quo erat maleficium, non debuisset posse moram purgare attenta conclusione Bart. hic.

Secundo contra Bartol. Saly. ibi alle. l. 1. in princ. supra de ser. fugi. vbi purgatur mora commissa propter maleficium commissum in celando seruum fugitiuum infra viginti dies. Bart. in l. qui ea mente, colum. 2. de fur. dicit ibi esse. quia quis deliquit incitatus a seruo qui fugit ad eum, quæ respon. non tollit contrarium, quia licet esset incitatus ab eo, tamen ex quo mora erat commissa propter delictum : debebat esse impurgabilis.

Tertio ultra Saly. contra Bart. facit l. quamuis, supra de in ius voc. vbi erat delictum, & tamen mora potest purgari, & istum tex. contra Bar. in l. vbi pactum, C. de transf. qui dixit, ꝙ ubi adest delictum non potest mora purgari. ponderat Paul. de Cast. in d. l. vbi pactum. Sed Alexan. ibi col. 3. respondet, ꝙ ille text. loquitur in pœna legali, in qua facilius mora purgatur, l. hoc edicto, de publi. declarat Bart. supra in 4. opp. secundæ par. Sed ista responsio est contra tex. in l. qui ea mente, ff. de furt. alleg. Bart. qui loquitur in pœna legali, & tamen non admittitur purgatio moræ mediante pęnitentia, quæ tamen deberet admitti, ex quo mitius agitur cum lege, quam cum homine, & ita Ias. in d. l. vbi pactum, colum. 3. impugnat Alexander ibi.

Sed tu aduerte, quia tex. in l. qui ea mente. nō facit ad pro-
301 positum : † quia loquitur quantum ad infamiam iuris, quæ non tollitur per pœnitentiam secundū Io. Fab. in §. soror, insti. de inof. test. l. palam, §. non solū, ff. de ritu nup. & isto respectu facta restitutione euitatur infamia, facit, l. quis sit fugitiuus, in princ. ff. de ędi. edic. & ibi Bart. not. sed bene purgatur mora, & relictum, quo ad vitium rei facta restitutione : ideo vsurarius facta restitutione non dicitur vsurarius: vt cle. 1. de vsur. in ea habeat locum secundum doc. in l. 1. de eden. & ibi dixi, & sic tex. in d. l. qui ea mente alle. pet. Bart. in d. l. vbi pactum nihil facit, quia fur purgat moram offerendo l. parui, ff. de condi. fur. licet non purget quo ad pœnam infamiæ, & ita loquitur, l. ea mente. Ita etiam potest responderi ad c. sicut dignum, §. eos præal. quod ibi loquitur quantum ad forū pol. sed tamen in foro fori ille est absolutus secundum Io. de Imp. in c. sępe col. 18. de resti. spo.

Quarto contra text. in l. ex hoc edicto, §. pe. ff. de alie. iudi. mu. causa facta, ubi licet fuerit commissa mora propter delictum momentaneum, quia alienauit, si tamen recuperat, moram purgat respondet Bar. in l. quia ea mēte col. 3. ff. de fur. quod illud est, quia desijt interesse competere facta recuperatione, ideo amplius non tenetur, quæ solutio non placet, quia attenta ista ratione, sequeretur, quod in l. 1. §. si rem, ff. depo. hic alle. per Bart. deberet ille liberari facta recuperatione rei depositæ, ex quo cessabat interesse domini : & tamen hoc est falsum.

Et per ista potest teneri conclusio contra Barto. quod ubi mora committitur propter maleficium, mora potest purgari. Et non ob. l. si seruum, §. sequitur, quia ibi illud est, quia ex quo facto suo res perijt, quæ non potest offerri, ideo non potest mora purgari, & hoc modo etiam procedit, l. 1. §. si rem, ff. depo. alle. hic per Bar. Et ex hac doctrina infertur ad q. inuasor, qui tenetur pœna, l. si quis in tantam, C. vnde ui. ductus pœnitentia antequam conueniatur ex illa legis restituit an euitabit pęnam l. si quis in tātam Io. de Rip. in c. sæpè col. 18. de rest. spo. tenet quod non per doct. Bar. quia in delictis in faciendo mora non potest purgari.

302 †Secundo principaliter vult Bart. quod ubi factum est successiuum, propter quod pœna committitur, quòd mora potest purgari infra modicum tempus, l. si in lege, §. colonus, ff. loco, nam erat factum successiuum, scilicet molestatio, & expulsio, quæ quotidie potest fieri. Sed contrarium tenet Sal. in l. semel mora: col. 19. ff. solu. matri. per tex. in l. cum filius, §. in hac sup. eo. alle. hic Bar. nam ibi tex. vult, quod in illa stipulatione per te non fieri ne quod per hæredem tuum, si cōtrafiat: quia illa contra factio habet factum successiuum, ꝙ pœna committatur, nec possit mora purgari : licet pupillus possit mediante restitutione in integrum. Et tamen illud est factum successiuum : quia quoties prohibes, toties teneris & sicut hodie facis prohibendo: ita potes facere cras.

Et non ob. §. si colonus, alle. hic per Barto. quia respondet Sali. ꝙ ideo ibi purgatur mora, quia statim ex illa expulsione & prohibitione fuit commissa statim obligatio ad totale interesse, ideo ex quo inducitur hoc contra regulam iuris communis, vt committatur obligatio ad totale interesse contra illum, & in hoc grauatur ideo releuatur in alio ut possit moram purgare, ar. l. 3. §. si. cum l. seq. ff. iudi. sol. prout declarat Bar. sup. in 2. opp. 2. par. est uerum, quod in d. l. 2. permittitur usque ad sententiam, sed in casu, §. si colonus, solum permittitur usq; ad modicum tempus, quia in d. l. 3. §. si. fuit delictū in omittendo, quod est leuius, quam delictum in faciēdo gl. in l. mora, ff. solu. matri. secus ubi committitur obligatio ad particulare interesse, l. si sic, & ibi Bar. inf. eod. Sed secus, ubi adest particulare interesse, quia licet offeras particulare interesse, non propter hoc restituis mihi quod abstulisti, quia licet hodie non molestes, poteris cras molestare, ideo non potest mora purgari. Et istam considerationem sibi attribuit tacito authore do. meus hic fortè considerationem sicut habuit Saly. quod multoties etiam mihi accidit, vt considerē, quæ postea alios considerasse video.

Secundo respondet Saly. quod vbi committitur obligatio ad interesse: tunc potest mora purgari, §. si colonus, secus ubi committitur obligatio ad interesse, tunc potest mora purgari, §. si. colonus, secus vbi committitur obligatio ad pœnam quia tunc secus, d. l. cum filius. §. in hac, quæ consideratio nihil valet, quia ibi non dicitur, quod fuerit in pœna apposita, quia illa stipulatio potest fieri etiam sine pęna l. 2. §. item si in facto, ī. eo.

Secundo contra Bar. Ang. hic ponderat tex. in l. habere licere in fi. ī. de euict. vbi re euicta committitur pęna, & non potest mora purgari. respon. Alex. quod ibi est, quia erat aliquis obligatus sub conditione, si res euincatur, ideo purificata conditione non admittitur purgatio moræ l. thais, §. si intra de fidecomm. lib. quæ consideratio nihil ualet, quia imo ille potest purgare moram quando totum offerret, vt dixi. s. in 3. op. secundæ partis.

Secundo quia potest mora purgari, & ad exceptionem quærendam secundum domi. meum hic per docto. Barto. in leg. hæc conditio. in fi. de condi. & demonstra. secundum Alex. sup.

Secundo respondet dominus meus, quod ille tex. non facit, quia re euicta non est commissum, aliquod maleficium: ideo ille tex. non facit ad propositum, & ideo licet sit res euicta, ille non deliquid, quæ consideratio nihil ualet: quia si ibi non adest aliquod delictum, & erat obligatio ad factum successium: & tamen non permittitur purgatio moræ, quia pœna exigitur, multominus dicendum est, quòd possit mora purgari, quando adest maleficium, quod habet tractum successiuum, & sic ille tex. secundum hanc considerationem, d. mei probaret a fortiori: nam delinquenti iura minus subueniunt, quam non delinquenti. l. bona fides, supra depos. vnde teneo solutio. supra traditam.

303 † Et ista faciunt ad no. q. pone, quòd emphyteota alienat rem irrequisito domino: an si eam redemit, euitet pœnam caducitatis, & Bart. in l. sequitur. §. item labeo. ff. de vsucap. per ista iura, quæ hic alleg. tenet, quòd non potest mora purgari

per

per c.2.quid iuris si post alie. & l.1.§.si rem,ff.depo. quæ iura
non faciunt:quia loquuntur,quando postea,& sic [illegible] interual
304 lo fuit facta alienatio, † quod ostendit illa dictio(postea) quæ
sui natura denotat interuallum,l.iure gentium,§.quinimo.ff.
de pac.Ias.in l.fructus,colu.2.ff.sol.ma. Sed ubi incontinenti
fieret recuperatio,tunc mora posset purgari. ita Barb.in rub.
de reg.eccle.non alie,in fi.4.q.prin.& in c.si quis presbytero-
rum,in fi.de reb.eccle.non alie. Alex.in l.si ante.ff.ad l.fal.re-
prehendit hoc, quia dictio(postea)potest incontinenti deno-
tare.l.quoties.§. si quis ita scripserit.& ibi Bart. not.ff.de hæ-
re.instit.& ideo dicit Bart.in l.fructus, in fin.solu.mat. quod ista
dictio(postea)est ambigua. Sed respondet Barba.in locis præ
alleg.quòd in §.si quis ita. illud sit ibi speciale fauore liberta-
tis & testamenti conseruandi:sed alia sui natura denotat: pro
batur:quæ ipse adducit. Et ista opin.communiter tenetur, quod
facta recuperatione incontinenti re integra antequam domi
nus mouerit litem,quod possit mora purgari, vt per Ias.in l.fina.
col.antepe.C.de iure emphyt.

Secundo pro ista opi.adducitur, quia penitentia quis non
desijt esse nocens, l. qui mente.de fur.l. quis sit fugitiuus, in
princi.ff.de ędi.edi.quæ iura adducit Ias.in l.fin.in 20.q. C.de
iur. emphy. quæ iura nil faciunt: quia procedunt solum quo
ad infamiam iuris: non autem quoad effectum purgationis
moræ,l.parui.ff.de condi.fur.& dixi.s.proxi.

Tertio adducitur per Ias. in loco prealle. text.in l.quidam
testamento.in princ.& l.rogo.de confes.lib. ubi nihil prodest
redemptio,quando semel extitit conditio,ita quod aliquis a-
lienauerit seruum. Nam testator grauauerat hæredē,quòd il
le seruus non alienetur, ita quòd illi seruiat, & non alteri.sta-
tim quòd alienat,efficitur liber:nec prodest in aliquo redem-
ptorio.& hæc iura alleg.Bart.in l.sequitur.§.item labeo.ff.de
vsuc. Sed ista iura non faciunt, quia ex quo statim facta alie-
natione competit libertas, ideo non potest amplius mora
purgari, quia res non est integra. & hæc sentit gloss.in dic.
l.quidam, quæ alle.l.quin enim, §.1.rem ra.ha. uel potest dici
ibi esse speciale fauore libertatis. Barb. in capi.potuit.colum.
2.locati.

Quarto pro ista opin.mouetur Ias.in dic.l.si.quia facta ale-
natione est facta executio: & quoties facta est executio a lege
vel ab homine mora non potest purgari secundum Bartol.in
3.& 4.q.s.Sed respon.quòd non fit executio,nisi dominus de-
claret [illegible] velle.l.2.C.de emph.secundum Alexa.& alios, [illegible] su-
pra visum fuit in 4.q.in fi.

Quinto facit tex.in l.si ante.ff.ad l.fal.quem ibi no.Alexan.
vbi recuperatum alio tempore non dicitur esse idem, sed di-
uerso iure possideri: ideo non videtur quòd emphyteota pos-
sit purgare moram,sed ibi illud est,quia post tempus habeba-
tur iure diuerso, alias recuperatum nō dicitur haberi eodem
iure.l.ex hoc edicto.§.pe.ff.de alie.iudi.mu.cau.fac. Et sic po-
test teneri quòd mora potest purgari incontinenti. prout te-
nent Ange.Ro. & Cu.in l.sequitur,§.item labeo.ff.de vsuca.
Ant.de But.in c.potuit.de lo. Bart.in rub.de reb.ec.non alie.
in fi.4.q.prin. & in c.si quis presbyterorum, de reb.eccle.non
alie.in fi. Ias. sequitur in l.fin.in 20.q. C.de iur.emphi.& Cur.
in trac.feu.in 4.par.in 13.q.per l.si in lege.§.colonus,ff.loc.ar-
guendo de contractu locationis ad contractum emphyteo-
tum,quod arg.tenet.§.adeo.in stitu.locat. Cui respond.Mon-
teferr. hic, qui tenet contrarium, quod ille textus loquitur
vbi erat factum successiuum: hic autem erat factum momen-
taneum, l.per alienationem rei: ideo non ita debet permitti
facultas purgandi moram secundum Bart.hic.

Secundo adducunt,c.si quis presbyterorum in fi.de reb.ec
non alie.ibi celeri restitutione. Respon. hic Montef.quòd il-
le text.loquitur, vbi agitur de tollenda excommunicatione
quæ si tollitur nulli ex hoc infertur præiudicium.Sed in casu
nostro infertur præiudicium domino, cui est acquisitum ius
propter caducitatem. Item quia ibi fauore animæ statui-
tur ut non fiet excommunicata & illaqueata: ideo ibi per-
mittitur istis de causis purgatio moræ. Tertio adducitur,
cap.potuit. in fi.de loc. qui non facit: quia loquitur,ubi quis
fuit in mora non in soluendo, & sic fuit delictum non omit-
tendo,quod non [illegible] tam graue, ideo facilius subuenitur, se-
cus in casu nostro: quia fuit delictum in faciendo mediante
alienatione, quod delictum est grauius quam delictum in omit
tendo.gloss.in l.si mora.ff.sol.ma.ita Cu.respon.in l.sequitur.
§.item labeo.ff.de vsuc.& Ias.l.fi.col.antepe. C.de iur. emph.
Pro hac opin.Cur.in loco præal.adducit, l.qui possessionem,
ff.de & vi.ar. qui tex.probat.quòd non dicitur vi deiectus,qui
incontinenti recuperat.facit,l.plerique,ff.de ritu nup.facit,l.
diuus,ff.de integ.restr. Et sic ista opin.facile potest defensari,
quòd admittatur purga. moræ facta alienatione, dummodo
incontinenti recuperet.pro hoc Barb.in c.potuit.colum.5.de
loc.alle.dictum Ang. in l.uoluntas, in fi.C.de fideic. qui vult
quod prohibitus alienare extra familiam, potest alienare cū
pacto quod incontinenti restituatur familiæ, quia tunc non
videtur fieri alienatio,quę est momentanea.l.qui sic.J.de sol.
l.si.in fi.C.ee bon.quæ liber.

285 Septimo† principaliter quærit Barto.quid si res pereat in-
fra tempora purgationis moræ, an debitor sit liberatus, &
Barto.concludit quòd non per l.sancimus, in fi.C.de fideius-
sio.& ratio istius decisionis, quia infra tempora purgationis
moræ dicitur in mora,antequam mora resoluatur, nec cura-
tur,quòd possit resolui.sicut in simili vult glo.per illum text.
186 in l.2.ff.de in diem adiec.†quòd venditio de præsenti dicitur
pura:nec cōsideretur, quod possit resolui.facit quod no.Bar.
in l.publia.§.fin.ff.depo.& hanc rationem adducit Dec.cons.
313.inc.promisit.d.lo.maria.colu.3.pro hoc facit, quia licet
sit infra tempus purgationis moræ, & habeat hanc facultatē
purgationis moræ,non tamen moram purgauit, & aliud est
purgasse moram, aliud posse purgare:sicut aliud est habere
exceptionem vel illam posse habere.l.qui ob rem, & ibi Bar.
no.ff.condi.inde.facit, l.doli.§.diuersum, ff.de nouat. vbi mi-
nor maior factus,si lædatur intra tempus datum ad petendā
in integrum restitutionem,non restituitur, licet si ante læsus
foret,restitueretur,facit,l.si ex legati causa.s.eo.ubi si res pe-
rit facta interpellatione perit periculo debitoris,& tamen po
terat mora purgari ante litem contestatam per text. no-
strum.

287 † Et inquantum subdit Bart. quòd isto casu poterit præstari
ęstimatio ad euitandum pœnam:& sic poterit mora purgari.
per l.cum res,§.itaque si stichus,ff.de leg.1.& in ea.l.ver.qua
ratione ibi,vel motiui pretium,dicit Alex.quòd ille tex.non
probat.quia ibi non fuerat hæres in mora.alias secundum gl.
in l.stichum, in ver.constitutum, 1.de solu. Dicit præceptor
meus,quòd illa solutio est contra tex.in d.l.cum res,ver.itaq;
dum tex.dicit,si seruus culpa hæredis non appareat, & sic lo-
quitur,quando hæres erat in mora.Sed tamen ille tex.potest
euadi:quia loquitur,quoad euitationem interesse:& mora fa
cilius purgatur,quando adest interesse,quam pœna.l.cum sti-
pulatus sum mihi a proculo.iunct.l.si insulam intra bienniū,
J.eod.& ibi no.omnes & visum fuit,s.sæpius.

208 † Secundo pro ista opin.Bart.in d.meus alle.l.si cum dies,
§.si.cum,l.seq.ff.de arbi.vbi si ille post moram offerat interes
se,euitat pœnam,idem erit illo casu:cum non possit reddi ali
qua ratio diuersitatis. Sed dic, quòd est ratio diuersitatis,an
res ex istat,vel sit perempta.quam assignat Ias.in l.si seruum,
§.fin.in fi.infr.eodem nam vbi res est perempta,licet fiat no-
uatio,non tollitur nec purgatur mora præcedens,ex quo res
non existit: secus ubi res existit,quia per nouationem purga-
tur mora præceden.,l.parui.ibi gloss.ff.de condi.fur. Confir-
matur quia re perempta pretium non est in obligatione, sed
adhuc petitur res ipsa in odium ipsius morosi:licet de neces-
sitate,ex quo illa res non potest pręstari,soluenda veniat ęsti
matio.l.si seruum,§.fin.infra eodem,ideo ex quo talis solutio
ęstimationis fit in odium morosi, non debet ei redundare ad
fauorem,vt liberatur a præstatione pœnæ per ipsam ęstima-
nem,l.siue hæreditaria.cum ibi no.per glo.ff.de neg.gest.&
ista ratione contra Bartol.vtitur Saly. in l.semel mora.colu.
pe.ff. sol.mat.

Tertio pro ista opin. Bald.in l.si traditio.in 8. q. C.de act.
emp.mouetur ratione, quia purgatio moræ fundatur æqui-
tate, l.si seruum, §.sequitur, infra eodem sed ipsum interesse
non differt a re principali.l.si stipulatus es opus,infra de fide-
iussio. Bartol.in l.stipulationes non diuiduntur, in 9.q.supra
eodem,igitur dicendum est,quòd soluendo interesse pœnam
habeat euitare. & ita Alexand.Imo. hic, & alij communiter
hac potissima ratione sequuntur dictum Bart.

Et tenendo hanc opinio.non obst. gloss.in l.3.§. final.ff.
de alie. iud.mu. causa facta in uersic.alias [illegible] diceret, vbi glos.
vult, quod non sufficit offerre æstimationem, respond.Imo.
colu.13.quod illud est, quia non offerebatur omne interesse
vltra ipsam rem, ideo mora non purgatur, quæ respond. est
contra illam gloss.vt dicunt hic Mod.Perusi.quia imo ibi to-
tum interesse offerebatur.Secundo respond.dom.meus quod
illa gloss. loquitur, quando propter malefactum erat mora
commissa,& tunc Alex.hic,& omnes alij fatentur,quòd tūc
mora non potest purgari,licet offeratur æstimatio.l.si seruū,
§.sequitur,in prin.J.eo.& ita etiam potest intelligi.l.1.§. si rē.
ff. deposit.nos autem loquimur quando mora non fuit com-
missa propter malefactum.

Tertio respon.d.meus quod in casu illius gl.res extabat,&
ille volebat præstare æstimationem,non auditur.Sed in casu
nostro res erat perempta: ideo sufficit æstimationem præ-
stare.Non ob.secundo l.stichum.J.de solu.vbi non potest of
ferri æstimatio in odium debitoris.Nam resp.do.meus illud
esse,quia erat obligatio alternatiua,in qua utrumque erat in
obligatione.l.si duo.inf.eod.ideo non potest soluere æstima-
tionem,& euitare solutionem alterius um, qui erat in obli-
gatio-

gatione, secus in casu nostro, quia pœna est in obligatione accessoriæ, non autem principaliter, scilicet, in casu quo non soluatur.

Non obst. tertio, quod si istud esset, admitteretur solutio alterius rei, & sic aliud pro alio inuito creditore solueretur, cōtra l. 2. §. mutui. ff. si cer. pet. quia resp. quod non dicitur solui res diuersa, ex quo soluitur æstimatio, vel interesse. Non obst. quartum, quòd adducit Clau. Seis hic dicens, quòd attenta opin. Bar. non esset differentia inter primum casum, & secundum l. nostræ, si mora possit purgari offerendo æstimationē, quia resp. quod imo esset differentia, quia secundus casus leg. nostræ loquitur, vbi mora non potest purgari, quia lis est contestata, & tunc sufficit præstare æstimationem, ut pœna euitetur, sed nos loquimur, vbi res perit infra tempora purgationis moræ. Non ob. quinta ratio Salyc. quod ex quo inducitur in odium morosi talis præstatio æstimationis. l. si seruum. §. fi. J. eod. non debet filij redundare ad fauorem. Nam respon. quòd in odium inducitur, vt res ipsa perempta petatur. Non autem illud, quod soluatur æstimatio. Non ob. 6. no. per Bar. s. in 1. q. qui vult, quod vbi promissor fundum alienauit, in quo domus erat constituenda, quòd promissor non potest moram purgare, & tamen potuisset fieri purgatio moræ attenta ratione Bar. hic, quia poterat offerri æstimatio. dicit Imo. quod Barto. ibi loquitur, quando in illa stipulatione non fuit pœna adiecta, quia tunc ad euitationem pœnæ potuisset offerri æstimatio, sicut Bar. hic dicit, quam saluationem impugnat Ias. quia in hac materia non fit differentia quo ad purgationem moræ, an sit apposita pœna tantum, uel interesse tantum. l. Romæ. §. flauius. J. eo.

Tu dicas, quod Bart. ibi loquitur, quando ille volebat purgare moram faciendo factum, & sic fabricando domum. Nā non potest hoc facere, quia stipulatoris amplius nō interest, ex quo fundus est alienatus, & sic per istam præstationem factus suum fieret deterius, sed vbi ille vellet offerre æstimationem, vel interesse. Bart. non negat quin non potuisset ille hoc facere, & hoc modo pœnam euitare. † Et ex prædictis infertur ad q. quam Bar. reliquit indecisam, in auth. hi qui. C. de temp. app. dictat statutum, quod habens instrumentum testamenti, uel consiliorum debeat illud intra sex menses facere insinuari incipiendo illos in Calendis Ianuarij, & si non fecerit fieri insinuationem, quod possit peti cassatio illius instrumenti, & si cassatio non fuerit petita, possit intra aliud semestre fieri insinuatio, accidit quod elapso primo semestri, non fuit petita cassatio, & in secundo semestri non adfuit iudex, & sic adfuit impedimentum, propter quod non potuit fieri insinuatio, vtrum illud tempus impedimenti sibi debeat restitui, vt possit facere insinuare, instrumentum Bar. ibi reliquit sub dubio. Ange. hic colum. 11. & ante eum Bal. in l. magnam. col. 8. C. de contrah. & comm. stipu. cuius dicta de verbo ad verbum Ang. hic transcripsit. Concludunt, quod iste debet restitui, & hoc sequitur Alexan. hic, quia posito, quod istud secundum semestre fuisset datum ad purgandam morā, istud non datur ex misericordia legis, vel statuti, sed datur propter moram aduersarij, qui non petijt in primo semestri, quod cassaretur illud instrumentum, & sic illa secunda mora suffocauit primam, quæ fuerat incursa in primo semestri, & est perinde, ac si nunquam ille fuisset in aliqua mora, cum vltima mora noceat. l. illud. ff. de peri. & comm. rei vend. ideo debet habere dilationem, cum sit perinde, ac si essemus in primo semestri, non autem in secundo, & sic non obst. leg. sancimus. Cod. de fideiuss. in fin. quæ vult, quod in secundo semestri difficultas superueniens, quia res pereat, non excusat.

310 †Contrarium tenuit Bald. in l. sancimus, in fi. C. de fideiuss. per illum text. vbi si in secundo semestri impedimentum occurrat, quia ille, quem promisit præsentare, moriatur, quod iste casus nocet debitori, nec redintegratur tempus, nec aduersus hoc impedimentum prouidetur.

Et ideo per illum text. dicit Barto. in dict. auth. hi qui, quod qui secundus terminus datur a lege sola miserationis gratia, non ex aliqua causa, casus contingens non prodest debitori. Sed ad hoc respon. colligitur ex prædictis: quia hoc videtur esse aliqua causa scilicet negligentia illius, qui non petijt cassari instrumentū in primo semestri. secus in casu dictæ l. sancimus, quia ille, cui fuerat promissum de præsentando, non erat in aliqua mora. Secundo respond. quod ex quo vltima mora nocet, perinde est, ac si iste, foret in primo semestri: vt considerant Bal. & Ang. vnde non sumus in terminis, d. l. sancimus. Limitatī ista conclusio Barto. per Pau. de Cast. consi. 147. propositis authoritatibus, col. 3. in 1. vol. vt nō procedat in casu, l. 2. §. confestim, ff. ad Tertu. quia si occurrat impedimentum intra annum, quia filius maritatur, non nocet matri, licet annus ille datur ad purgandā moram, ne excludatur a luctuosa hæditate filij l. fi. C. de institu. & substitu. & hoc casu non procedit l. sancimus, quia mater statim cum non petijt, est in mora, sed datur annus ad purgandam moram Bart. in d. §. confestim.

311 †Octauo principaliter Barto. quærit quid si conuentio est collata in personam vnius, & pœna in personam alterius, vt patet in casu l. 1. §. fi. ff. de stip. ser. vel quando notarius apponit pœnam instrumento fisco applicandam, an admittatur purgatio moræ, & Bar. hic concludit, quod in dubio admittitur purgatio moræ, quia illa verba, si Titio non dederis, cētum dabis Seio, intelligitur si nō dederis id est, si dare potueris, l. 3. §. 1. ver. sed & cum quis, ff. de adi. leg. & sic patet, quòd non voluit stipulator in totum auferre a primo propter moram solam debitoris, ideo poterit purgatio moræ admitti. facit, l. ita stipulatus, §. item si quis ita infra, eod. & l. si titius, sup. eo. quæ iura pro Bar. adducit Ang. in l. & si post tres, col. 7. si quis cau.

312 †Sed contra Bart. facit, quia ista verba, si non dederis, nō debent exponi, si non dederis, idest non potueris dare: sed debent exponi, si non dederis idest, fueris in mora dandi, casus est in l. 1. §. item si ita, & ibi not. Alexand. per illum tex. ff. ad l. fal. l. si duo, §. fi. cum l. seq. & ibi Bar. no. ff. de constitu. pecu. ideo non debet posse mora purgari quæ non purgatur quando verba contrahentium sunt clara, vt si fuerit dictum si nō dederis, & sic fuerit in mora dandi, vt hic vult Barto. & omnes alij. Ad hoc respon. do. meus, quòd quando venit applicanda vni, & eidem personæ, & tunc illa uerba si non dederis, & ponuntur id est, si fueris in mora dandi. ita loquitur, l. 1. §. item si ita, ff. ad l. fal. cum simi. Sed vbi, dispositio confertur in personam vnius, & pœna in personam alterius, tunc solum exponuntur illa verba, si non dederis id est non potueris dare, non autem exponuntur non si fueris in mora dandi quia tunc non est verisimile, quòd voluerit auferre a primo: propter moram debitoris, ideo exponuntur illa verba, si non dederis, idest non potueris dare, non autem si fueris in mora dandi, & hoc dictum reputat singulare do. meus, & esse perpetuo menti tenendum.

Ego credo, quod hoc dictum do. mei sit contra text. in l. 1. §. fi. de stip. ser. vbi tex. loquitur, quando stipulatio apponitur in persona vnius, & pœna in persona alterius, quod illa verba, si non dederis, intelliguntur, si fueris in mora dandi, patet, quia ibi propter moram, quæ committitur lapso tempore, committitur obligatio respectu pœnæ, secundo est contra l. ita stipulatus, §. item si quis, qui loquitur, quando in persona vnius apponitur dispositio & pœna, & tamen intelligitur, si non potuerit dare.

313 †Vnde cōsiderabam ego, quod in l. 3. sed & cum quis ideo illa verba exponuntur, si non dederis, id est, dare non potueris, quia ibi illa datio non erat in pœnam hæredis, cuius non intererat magis, vni dare quam alteri, ideo illa verba, si non dederis, quotiescunque non apponuntur in pœnam exponuntur si non dederis, idest non uolueris dare: sed ubi apponuntur in pœnam, tunc bene exponuntur illa verba, si non dederis, idest si fueris in mora dandi. prout in leg. 1. §. item si ita ad leg. falcid. & ita ibi declarat Paul. de Castr. sed in casu nostro apponuntur in pœnam, quia pœna confertur in personam alterius, ideo ille tex. non facit ad propositum.

Secundo Saly. in l. semel mora col. 6. ff. sol. ma. & enim l. si pacto quo pœnam in 6. conclu. C. de pac. dicit, quod ille tex. non facit ad propositum, quia in d. l. 3. §. 1. ex mora facta primo legatario non debetur aliquid secundo legatario, quia mora facta legatum transmittitur ad hæredes illius primi legatarij: vt sibi dicit tex. in princ. in uersicu. sed si quidem mora facta &c. Sed in casu nostro est secus, quia mora facta primo debetur secundo pœna, & sic ille text. nil habet commune cum materia nostra.

Tertio dicit Imo. quod. 3. §. 1. de adi. leg. non facit ad propositum, quia ille tex. loquitur, quando eadem res est in dispositione principali, & pœnali. Sed in casu nostro erit secus quia dispositio erat in persona unius, & pœna in persona alterius, & licet Ias. dicat, quod non videt rationem diuersitatis inter istos casus, tu dicas rationem esse, quia ex quo eadem res est danda, si non uni, alteri, illud non dicitur pœna: ex quo non interest ipsius hæredis, qui omnino tenetur dare: sicut dicitur in leg. cum quidam, ff. de lega. 2. quod ibi non est pœna, quia omnino tenetur hæres dare uel uni, vel duobus, vel pluribus, hoc non refert, vt dictum fuit, s. in 3. q. sed secus in q. Barto. quia si non dat vni, cogitur dare pœnam Quarto quæ potuit esse maior quam res principalis, vt d. xi. s. in 1. respon. Quinto potest dici, quod in d. l. 3. §. 1. ideo illa verba, si non dederis, exponuntur, id est si dare non debueris, ne alias sit in potestate hæredis, quē a legato excludere per. l. senatus, §. legatū, ff. de legat. 1. ita illū tex. declarat Alex. consi. 3. viso instrumento concessionis, col. 3. in 1. vo,

Alia

314 † Alia est conclusio principalis Barto. quòd vbi apparet de
m... contrahentium, quia fuerat dictum, promittis
mihi centum aureos, & si fueris in mora, promittis fisco mil-
le, ... existente in mora non possit mora pur
gari: quia ex ... illo existente in mora fit transitus istius
actionis de persona ad personam: & sic fisco acquiritur a-
ctio: ideo non potest solus primo creditori in præiudicium
fisci, leg. 3. Cod. de nouatio. l. 1. cum ibi not. ff. de transactio-
nibus.
Secundo istam opi. firmat Saly. in l. semel mora, colum. 6.
ff. sol. ma. quia cum pœnalis stipulatio fit commissa, illi ter-
tio, vel fisco fuit acquisitum; ideo ius illud quæsitum sine fa-
cto suo non potest auferri, ... id quod nostrum, de reg. iur. l. fin.
ff. de pact.
Tertio ista opi. Ang. hic adducit in l. 1. §. fi. ff. de stip. ser. vbi
vult tex. quod mora incursa, pœna sit commissa, & per conse
quens mora sit impurgabilis. Quarto pro ista opi. do. meus al
le. tex. in l. fideiussor obligari. §. fi. ff. de fideiuss. & ibi Bart. &
omnes not. quando dispositio, & conditio confertur in per-
sonam vnius, tunc conditio transit ad hæredes, l. diem pro-
ferre. §. fi. ff. de ar. secus est, quando in persona vnius præcessit
dispositio, in persona alterius conditio, quia non transmitti-
tur ad hæredem. d. l. fideiussor. §. fi. Ita in proposito nostro di
cendum est, quòd licet mora purgari possit, ubi in persona v-
niusmet adest dispositio, & pœna, secus quando in persona
diuersorum, & cum Bar. transit Cæpo. consil. 64. primum du-
bium non reuoco, col. 3. tenet Henri. boh. hic in c. nulla, de con
cess. præb. qui vult, quod vbi ius est alteri quæsitum, mora nō
potest purgari. Et pro ista opin. facit, quod not. Guid. Pap. in
tract. suo de casibus, in quibus sit locus pœnitentiæ, colum. 1.
vbi concludit, quòd si testator grauauit hæredem, ne præstet
impedimentum legatarijs, alias priuauit eum hæreditate,
quam voluit peruenire ad venientem ab intestato, quòd si
hæres molestat, non potest pænitendo moram purgare, quo
ad hoc, quod venit alteri quęrendum, per tex. in l. Papin. §. me
minisse, in fi. ff. de inoff. testa. & quia hic adest prohibitio ho-
minis. Sed pro eius opi. ultra eum facit doct. Bart. hic, quia ex
quo hærede contrafaciente pœna alteri applicatur non ha-
bet locum purgatio moræ.
† Sed in hoc opi. Bal. Imo. Raph. Pau. de Cast. Alex. & cō
muniter alij tenent cōtrarium, quod in isto casu possit mora pur
315 gari, per tex. in l. qui Romæ. §. flauius. J. eo. & ibi tenet Soc. in
4. not. per illum tex. ubi pœna erat in personam stipulantis,
& dispositio erat in persona alterius. s. serui, qui erat manu-
mittendus, & tamen tex. ibi vult, quod possit mora pur-
gari.
Sed Are. ibi & Ias. in 4. no. dicunt, quod ille tex. non facit,
quia Bar. loquitur, quando principalis obligatio est in perso-
nam stipulantis, & pœna tertio promittitur: tunc non potest
mora purgari, sed tex. in §. flauius, loquitur in casu conuerso,
quando pęna erat in persona ipsius stipulatoris, & dispositio
persona tertij, & sic serui: & tunc bene potest mora purgari,
& ita dicunt limitari docto. Bar. hic. Sed ista consideratio ni-
hil ualet: quia magis esset dicendum, quod admitti debeat
purgatio moræ respectu principalis, quando erat dispositio,
& substantia obligationis in persona sua, quam quando ade-
rat pœna, l. cum stipulatus sim mihi a proculo insulam. infra
biennium, ins. eo. hinc est, quod mora purgatur ipso iure, quā
do nō est pœna apposita, secus ubi pœna apponitur, quia pur
gatur ope exceptionis, casus est & ibi Bart. not. in l. & si post
tres, in fi. ff. si quis cau. & sic. §. flauius, hoc modo inductus pro
bat a fortiori, contra Bar.
Et tuendo opi. communē non ob. l. 3. C. de nou. alle. hic per
Bar. & l. fi. ff. de trans. quia respo. Imo. quod illa iura loquun-
tur, qn̄ competit cedenti, & cessionario ius ad idem, & tunc
facta notificatione non potest amplius solui cedenti, ut not.
Bar. in l. facta. §. si hæres, ff. ad Treb. Sed secus in casu nostro:
quia uni debetur res, alteri pœna, & sic competit ius circa di-
uersa, ideo non ita de facili præcluditur uia ad solutionem,
& quo ad potestatem purgationis moræ. Sed dicit Iaso. quod
in hoc non uidetur ratio differētiæ, an competat ius duobus
ad idem, vel ad diuersa, quia est eadem ratio in utroque casu
ut ius alteri quæsitum non possit auferri.
Secundo ad ista iura resp. Mod. Peru. hic, quod illa iura lo-
quuntur, quando est facta uera nouatio, quo casu mora am-
plius non potest purgari, ut dictum fuit supra in 6. oppo. pri-
mæ partis, secus ubi inducitur, quasi nouatio mediante pœna
li stipulatione, quia tunc non impeditur moræ purgatio, fm
Bar. ibi. l. 1. §. item si ita. ff. a d l. falci.
Tertio respon. Modern. Perusi. quod in casu d. leg. 3. & leg.
fin. competit ius ex cessione facta: & tunc nō potest amplius
retractari: nec ibi potest retractari de materia purgationis
moræ, sed in casu nostro illi tertio competit ius ad pœnā pro
missa potest purgari, ut l. si seruum. §. sequitur. J. eodem, illa
igitur iura non faciunt ad propositum. Non obstat secunda
ratio, quod ius illi tertio quæsitum non possit auferri, quia il-
lud est uerum secundum Imo. & alios hic, ubi fuit quæsitum
irreuocabiliter, in casu autem nostro est quæsitum ius reuo-
cabiliter cum beneficio purgationis moræ, ideo potest mo-
ra purgari.
Non ob. tertium de l. 1. in fi. de stipu. ser. quia respon. Alex.
Ias. & alij, quòd ille tex. non facit, quia licet text. dicat, quòd
sit pœna commissa, non tamen text. negat, quin possit mora
purgari, l. si cum dies, §. fi. de ar. l. qui Romæ, §. flauius, infra
eo. Secundo respon. Soci. in §. flauius, in 4. no. quod ibi non po
316 test mora purgari, quia erat adiecta pœna, & dies. † Non ob.
l. fideiussor obligari, §. fi. quia respon. quod quando dispositio
& conditio confertur in personam unius, transmittitur obli-
gatio ad hæredes. ratio est, quia conditio licet alias non trāſ-
mittitur ad hæredes, l. 1. §. sin autem aliquid sub conditione,
C. de cadu. tol. tamen hoc fallit, ubi præcedit dispositio præ-
cedens, quia tunc propter naturam pręcedentis dispositionis
conditio transit ad hœredes tanquam illi accessoria, l. diem
proferre, §. 1. ff. de arb. secundum Cy. & Saly. in l. si plures, C.
de condi. infer. declarat do. meus in repe. §. cato. colum. 17. su-
pra eod. quæ ratio cessat, quando dispositio confertur in per-
sonam unius, conditio in personam alterius, quia ex quo re-
peritur in persona illius sola conditio, & tunc conditio ser-
uat suam propriam naturam, ut non transmittatur ad hære-
des, nec alteratur propter naturam dispositionis præceden-
tis, quæ erat in persona diuersa, & sic hæc ratio præceptoris
mei non facit ad propositum.
317 Vltimo quærit Bart. † an ex parte actoris admittatur pur-
gatio morę, & primo concludit, quod quantum ad ius actio-
nem conseruandam actor potest moram purgare, l. si ita quis,
§. seia cauit, infra eod. quod intelligitur secundum Bartol. &
alios ibi. dummodo infra modicum tempus, non autem expe
ctatur litis contestatio. ex hoc infero, quod ubi actor uoluit re
spondere positionibus, quo casu habetur pro confesso. l. 2. §.
quod si actor, C. de iur. cal. quod tamen potest mora purgari,
ex quo fit ad actionem conseruandam, & istud tenet Mari.
Soci. in c. fi. col. 17. in 9. q. de iur. cal. licet prędicta ratione non
318 moueatur contra Ang. hic. † Sed quo modo in d. §. seia. tra-
ctatur de actione conseruanda, cum ibi actio non fuisset na-
ta: nam obligatio fuit concepta conditionaliter, cum omne
pretium cum usuris restituisset, quod hortos acciperet. dictio
(cum) facit conditionem, l. quodcunque, §. pen. supra eod. l. si
titio. ff. quando dies leg. ced. ergo propter conditionem non
erat aliqua actio orta. l. cedere diem, ff. de uer. sig. & per con-
sequens cum non fuisset orta non poterat conseruari. Sed re
spond. Imo. Ias. & alij ibi, quod propter naturam contractus
mandati præcedentis competebat actio contra Seiā, licet nō
teneretur dare nisi soluto pretio. l. Iulianus, §. offerri, ff. de a-
ctio. empt. ideo propter naturam contractus præcedentis il-
la dictio (cum) importat modum, non autem conditionem
Bar. in l. quibus diebus, §. termilus, ff. de condi. & demon. &
per consequens modus non impediebat naturam actionis. Se
cundo ob. quia tex. ille secundum Ang. ibi non uidetur proba
re, quod ad actionem quæsitam conseruandam liceat purga-
re moram: sed illud fuit in d. §. seia. quia fuit pars pretij obla-
ta, ideo magis de facili admittitur purgatio moræ. secus si ali
qua pars non fuisset oblata, l. si fundus. in princ. ff. de lege cō-
mi. vbi tex. vult, mitius agi cum eo, qui aliquam partem sol-
uit. Quæ consideratio est contra illum tex. qui pōderat, quod
fuit oblata pars, & reliquum soluere fuerat paratus, ideo per
eum non stabat, alias nō potuisset purgare moram, ut ibi tex.
innuit. pro hoc facit, l. traiectitiæ, in princi. ff. de actio. & obli.
ubi non sufficit oblatio partis, l. in executione, §. item si ita, in
fra eod. & ita Ias. supra in 4. op. 1. partis, reprehendit in simili
quandam solut. ad l. Lucius, ff. de actio. empt. item ista decla-
ratio est contra, l. mancipiorum, de opti. leg. & alia iura, quæ
statim adducam pro opin. Bart. in quibus permittitur, quod
mora purgetur, licet aliquid non fuerit ceptum geri. Et pro
ista opin. quod ad actionem conseruandam admittatur pur-
gatio morę, est casus est in l. mancipiorum, ff. de op. leg. quem
allegat. Roma. ut refert hic Claud. Seis. allegat etiam, l. 1. §. si
frater, ff. de collatio. bono. ubi ille cui per contumaciam dene
gatę sunt actiones, oblata cautione postea auditur, ut illas a-
ctiones conseruet, c. si tibi absenti. in fi. de praeben. in 6. Et in
quantum vult Bar. in §. seia, quod purgetur mora solum, in-
fra modicum tempus, ut ibi vult tex. l. si in lege, §. colonus, ff.
319 loc. † In contrarium adducitur, l. si rem, §. fi. ff. de pig. ac. ubi
etiam ex interuallo usque ad sententiam permittitur purga-
tio moræ ad actionem cōseruandam. ad quem tex. resp. Imo.
hic, col. 8. & sequitur Alex. quod illud est, quia non erat ali-
qua dies statuta agenti pignoratitia, quia dummodo satisfa-
ceret debitor, poterat agere pignoratitia, l. si rem, §. omnis,
pig. act. ideo non potest dici, quod debitor sit in mora respe-
ctu

ru natiuitatis actionis pignoratitiæ, licet etiam per creditorem fuisset interpellatus, vt solueret nihilominus si post quandocunque offerre usque ad sententiam, secus foret, ubi certa dies foret statuta, quia tunc non procederet ille tex. sed solú posset mora purgari intra modicum tempus, vt dicit in §. feria. & ita respon. Bal. in repe. & l. & si post tres, col. 4. ff. si quis cau. Et cum ista respon. transit etiam Aret. in d. §. feria. col. 5. quia ibi debitor non offerendo non poterat dici in aliqua mora, licet male ageret non facta oblatione. Præterea secundum cum posito quòd ex parte debitoris potuisset dici mora adesse, ex quo erat post litis contestationem, potuisset purgari vsque ad sententiam secundum Bart. ī. in 4. quæstio. prin. Confirmat hanc solu. Clau. Seis. hic rationem, quia si ibi fuisset dies adiecta, fuisset pactum legis commissoriæ, quod in pignoribus reprobatur l. fi. C. de pac. pig. Sed dicit præceptor meus, quod ista solu. quantum ad illum tex. non videtur procedere, quia ibi non agebatur conseruatione actionis, quia ibi erat actum de facto, & pignoratitia nondum competebat quia ita demum competit, si debitor satisfaciat creditori. l. si rem, §. non omnis de pig. ac si igitur non erat nata, quomodo possunt dicere docto. quod ibi conseruetur, nisi dicatur, ex quo debitor agebat ad liberationẽ principaliter, secundario etiam agebat ad actionem consequendam, scilicet pignoratitiam, quæ solu. non tollit difficultatem, quia non poterat agere ad liberationem mediante pignoratitia, nisi prius facta satisfactione, vnde uidetur, quod ille tex. non faciat aliquid, quia non loquitur actionẽ ad consequendam, sed loquitur ad conualidandum iudicium ex causa de præterito, & hoc sufficit iustificasse vsque ad sententiam, secundum Bart. & alios ibid.

Secundo respon. Alexan. quòd cum actor ad actionem cõsequendam solum possit moram purgare intra modicum tẽpus, d. §. feria. quod ibi non transiuit longum tẽpus, quæ solutio est diuinatiua, quia a tempore moræ litis, vsque sententiam potest esse longum interuallum. Sed ultra alios contra istud dictum, quod incontinenti debeat actor purgare morá uidetur casus præal. l. 1. §. si frater, ff. de coll. bo. ubi text. dicit, quod oblata post ea cautione agere potest, sed dictio postea ex propria significatione denotat interuallum, secundum Iaf. in l. fructus, col. 2. sol. mat.

320 † Et tenendo istam opin. quòd etiam ex interuallo liceat, non ob. tex. in §. feria, quia ille tex. loquitur, ibi in obligatione adest dies certa, quæ poterat præuideri, & tunc solum intra modicum tempus permittitur, l. si. in lege, §. colonus, ff. locat. declarat Alexand. supra, in 3. opposi. prima parte, sed ubi nõ est certa dies, prout erat in dicto, §. si frater, licet tractetur de actione conseruanda, & potest ex interuallo mora purgari.

Præterea considerandum est, quod permittitur solum actori purgare moram intra breue tempus quo ad actionem quæsitam conseruandam, quando in obligatione est dies, & per illam dilationem tractatur de præiudicio, & damno rei, ita loquitur tex. in §. feria. & l. si in lege, §. colonus, ff. loc. sed vbi elapsa die certa non ageretur de damno rei: tunc credo, quòd ex interuallo posset actor moram purgare, casus est, no. quem ita intelligo in l. mancipiorum, ff. de opin. leg. quia ille potest eligere antequam serui fuerint venditi per hæredem, & potest esse quod per longum interuallum non fuerint venditi ita etiam loquitur, c. si tibi absenti. in fin. de præben. & quod in l. mancipiorum, non agatur de damno hæredis, sed imo de lucro. h. d. ibi tex. ad literam ibi, quia non est damnum passurus hæres, quæ omnia notabis, quia per alios non gustata. Reliqua circa intellectum, §. feria. dixi, supr. in 9. oppos. primæ partis aliter non repeto, ne repetitio fastidium afferat.

Item intellige hoc, quod incontinenti debeat purgare moram quis, quando debet aliquid offerre, prout loquitur, §. feria. secus, vbi solum teneretur quis recipere, quia etiam ex interuallo mora possit purgari secundum Alex. hic & alios per l. celsus, §. si. cum l. seq. de arbi.

321 † Secunda est conclusio Bar. principalis, quòd actori non permittitur purgare moram ad actionẽ de nouo principaliter quærendam l. thais, §. intra ff. de fideicom. lib. & ille text. loquitur in fortioribus terminis, quando agitur de fauore libertatis, pro qua multa cõtra regulam iuris introducta sunt §. fi. insti. de dona. & tamen tex. ille vult, quod non possit mora purgari ad actionem quærẽdam principaliter, & est communis opi. vt hic per Alex. colum. pe. quando adimplementum consistebat in dando vel in præstatione facti de facili explicando, & tenet Aret. consi. 94. respondeo breuiter colũna penultima.

322 † Sed dicit Montefer. quod ille text. hoc non probat: sed illud est, quia erat certum tempus limitatum, ideo post illud tempus elapsum actio non competit, l. si unus, §. fi. cum reo l. epistola, §. fin. ff. de pact. & ideo tempus dicitur esse de forma l. scire oportet, §. consequens, ff. de excu. tut. Bald. in l. quæ supplicatio in fin. C. de precib. imper. offer. & sic non est ibi, quia tractetur de actione principaliter de nouo quærenda, ideo debebat esse purgatio moræ. Sed ista consideratio nihil valet, quia attenta ista ratione in l. si ita quis, §. feria. J. eod. non deberet permitti purgatio moræ etiam intra modicum tempus, quia permissum hoc videbatur intra diẽ statutum, & non postea, & tamen hoc est falsum. Ratio est contra, l. mancipiorum ff. de op. l. vbi elapso tempore statuto tamen ad hunc potest morra purgari. Vnde ista intelligentia mihi non satisfacit aliquo pacto. Secundo pro ista opi. Bart. adducitur, l. si intra quinquẽnium, ff. de statu lib. Tertio facit tex. in l. si is cui. ff. de le. 1. fm intellectum, do. mei. ī. in 3. q. prin. vbi fuit dictũ. Quarto facit. l. quod si nolit, §. 1. & si quid intra in fi. ff. de edi. edi. & in l. scire oportet, §. 1. & consequẽs ff. de excu. tuto. quæ iura ita induxi in dicta. q. 3. q. ad idem l. si super, C. transac.

323 † Non omitto tamen, quod tex. in l. thais, §. intra, & l. si super, C. de transa. possunt euitari, quia in illis iuribus prohibetur purgatio moræ eo, quia obligatio incipit a conditione præcedente, quo casu mora non potest purgari secundum Alex. ī. in hac, l. qui ita intelligebat ista iura, & ad hoc fuit dictum superius. Tertio ad ista iura aliam declara. ponit Saly. in l. semel mora col. 4. ff. sol. matri. & in l. si pacto quo pœnam, col. 13. C. de pac. vt referunt hic Moder. Peru. quòd tũc mora non potest purgari, quando tempus adiectum est potestatis limitatiuum, & ideo post tempus deficit voluntas disponentis, & deficit conditio: ideo mora non potest purgari, & ita loquitur l. thais, §. si intra. ff. de fideicommis. liber. quæ consideratio mihi non placet, quia est contra text. in l. mancipiorum, ff. de opt. leg. ubi tempus erat potestatis limitatiuum, quia fuerat dictum, quod si non ageret intra certũ tempus actio non competeret, & tamen text. ibi vult, quod mora possit purgari, secundo est contra tex. in l. si ita quis, §. feria. J. eo. vbi tempus erat potestatis limitatiuum, quia ille statius debebat infra certum tempus numerare pecuniam, & hortos accipere, & tamen tex. ibi vult, quod mora possit purgari, vnde verior est intellectus Barto. quod ad actionem de nouo quærendam non liceat morá purgare, prout vult tex. in d. l. thais, §. intra de fideicom. lib. & alia iura supra adducta, & per d. l. thais, §. intra. infert Bal. in l. 1. in 13. q. C. de his quæ

324 pen. no. † quod vbi terminus permit gratiam, nõ potest mora purgari, l. qui fundum, ff. de contrah. emp. quia ex quo dispositio est consumpta, non tractatur amplius de purgatione Bal. in l. celsus, §. item ait, ff. de arbit.

325 † Sed contra Barto. quod imo ad actionem de nouo requirendam licet moram purgare, adducitur tex. in l. seruus, qui testamento, & l. stichum, §. damam, ff. de statutib. vbi si sit relicta libertas, si seruus annorum septẽ operas præstiterit, dicitur in istis iuribus, quod potest mora purgari quia si seruus fuit in fuga per annum, vel fuit publico iudicio accusatus, ita quod non potuit seruire, quod tempus restauratur: & sic in istis iuribus mora purgatur ad actiones de nouo acquirendas. Ad hoc respond. Imo. Alexand. Ias. communiter alij, quod ubi implementum consistit in dando, vel in facto de facili explicando, prout est in datione pecuniæ, vel in redditione rationum, & tunc non potest post tempus mora purgari, ita loquitur leg. thais, §. intra ff. de fideicom. lib. & leg. si intra, ff. de statu. lib. si autem implementum consisteret in facto habente tractatum successiuum, quod de facili nõ possit explicari, tunc mora potest purgari, & ita loquuntur iura ista alleg. contra Bart.

326 Sed dicit, d. meus, quod ista iura nõ uidentur facere, quia vbi seruus grauatur septem annis seruire, aut intelligitur de continuis, & tunc b interpollatim seruiuit, cõsequitur libertatem speciali fauore libertatis, cum alias non posset cũ non diceretur adimpleuisse conditionem, ex quo continuo non seruiuit, l. Paulus respondit, §. Caius, ff. de lib. cau. si uero non importatur tempus continuum, tunc poterit seruus seruire per tempora interpollata, ideo licet non seruierit continue, non potest dici, quod moram incurrerit, & per consequens non tractatur de aliqua purgatione moræ.

Sed tu animaduerte quia ubi intelligitur de tempore cõtinuo, non uidetur speciale fauore libertatis, vt quis tunc eripiatur in libertatem: imo requiritur, quod tempus sit continuatum: per leg. thais, §. intra allegatam hic per Bartolum: & ita per illum textum Iason. in leg. si ita stipulatus eisem abs te. in penul. columna, ī. eodem reprehendit Roma. dicentem esse speciale, quod ubi adijcitur tempus continuum, intra quod debeat seruire, quod tunc seruus possit consequi libertatem, licet seruierit interpellatim, & respo. ad leg. Paulus. §. fi. quod ibi erat, quia decesserat hæres, cui debebat seruire: ideo ibi admittitur illa coniunctio temporis, ut ser-

tiat

uiat alteri succedenti, sed in dubio semper tempus in libertate consequenda adiectum dicitur arbitrarium ipsi seruo, quia intelligitur de septem annis in genere secundum Iason, ibi post Barto. qui ita intelligit. leg. seruus qui testamento. §. fina. de statu libe. & ita etiam intelligit Imo. hic columna. 6. & per consequens secundum hunc intellectum dicendum est, quod in illis iuribus mora nunquam incurratur, ut dicit dominus meus.

Secundo ad ista iura allega. contra Bar. resp. Aret. in §. seia. colum. 4. dicens esse speciale fauore libertatis, vt licet seruus tempore continuo non seruierit, quod fiat liber secundum Bal. in l. 1. post gl. ibi. C. si manci. ita fue. alie. quam solu. reprobat Ias. in d. §. seia, in fin. quia est contra tex. in l. thais. §. intra, vbi agitur de fauore libertatis, & tamen elapso tempore nō potest mora purgari. Tertio ad ista iura resp. Ang. in §. seia. q in illis iuribus ideo seruus potest purgare moram, quo ad actionem consequendam, quia fuerat grauatus seruire per septem annos, & seruiuit per aliquot annos, ideo ex quo cępit, & fecit partem seruitij, mitius agitur cum eo, qui partem fecit. l. si fundus. ff. de leg. com m. sed text. in l. thais. §. intra. allega. hic Bar. loquitur ubi aliquod non est cœptum geri, sed Iaso. in §. seia, in fi. reprehendit hanc solut. quia est contra text. in dicto §. seia. ubi ad actionem consequendam, licet alias admittatur purgatio moræ, ut proxime dictum fuit, non sufficit partem facere, & sic hæc consideratio nihil valet. Quartā solut. ad ista contraria posuit Salyce. in l. semel mora, colum. quarta: ff. soluto matrimo. dicens, quod ubi tempus adiectum a testatore est oneris quantitatiuum, tunc admittitur purgatio moræ elapso tempore, secus si sit potestatis limitatiuum, prout loquitur. l. thais. §. intra, & ideo cum adijcitur tempus gratia multiplicandi onus, quia voluit testator grauare seruum, ut seruiret per septem annos, & tunc potest mora purgari, quia durat adhuc voluntas testatoris, qui ita grauauit adijciendo hoc tempus, & ideo potest dici secundum Moder. Perusi. hic, quod isto casu non sit in aliqua mora. Et ista solutio satis potest tolerari, quæ omnia not. pro intellectu istorū iurium. Secundo contra Bar. Ang. alleg. l. prætor. §. si aliquando, & de operis noui nuntiatio. vbi licet actori purgare moram ad actionem quærendam. respo. Imo. hic columna septima, quod illud est, quia non erat nuncianti statutum aliquod tempus: ideo non potest proprie dici in mora, licet steterit per eum, quo minus impleatur conditio, quæ solutio est contra illum tex. qui uult, quod sit in mora, quoties per eum stat. leg. hæc conditio. ff. de conditio. & demonstrat. Vnde dic illud esse, quia non tenebatur ille aliquid offerre: sed recipere, ut dicetur circa leg. celsus, §. final. cum leg. sequent. ff. de arbit.

Limitabat hanc conclusionem Barto. Bald. in l. si plures, in vltima colum. C. de cond. inser. quod quo ad actionem de nouo quærendam posset mora purgari statim infra modicum tempus per l. si ita quis. §. seia, ℐ. eodem, sed Aret. in d. §. seia, colum. 4. reprehendit hoc dictum Bald. dicens, quod non bene probatur iure, quia text. in §. seia. non loquitur de actione quærenda de nouo, sed de actione conseruanda inter quæ est longa differentia secundum Bartolum hic, & Bald. etiam reprehendit Aret. in leg. qui Romæ. §. flauius, in 3. not. infra eodem.

327 †Tertio conclusio Bar. principalis, quod actori licet purgare moram, quo ad actionem accessoriæ quærendam. l. celsus. §. fi. cum leg. sequen. ff. de arbitr. ubi [illegible] morosus, qui noluit recipere pecuniam oblatam postea paratus sit accipere, purgat moram præcedentem, & in consequentiam recuperat actionem. Sed dicit dominus meus, quod ille text. non facit, quia ibi non solum actor purgabat moram suam, sed etiam constituebat aduersarium in ea, quam supr. definiuimus, mora, quæ consideratio parum valet: quia purgatio moræ semper hoc operatur, vt mora purgetur, & aduersarius in mora constituatur secundum Bartolum, in dicta lege si seruum. §. sequitur, infr. eodem, licet Iason. ibi tenet contrarium.

328 †Sed Bar. in d. l. celsus. §. fin. remittendo se ad dicta per eū in l. qui Romæ. §. flauius, infr. eodem, ubi ope. de leg. thais, videtur sentire, quod ibi admittatur purgatio moræ ad actionem conseruandam, quia erat obligatio quæsita ad pęnam: ideo [illegible] actionem conseruandam admittitur purgatio morę. Et si dicatur, si est quo ad actionem conseruandum deberet incontinenti solum permitti purgatio moræ, sicut in §. seia, quia. §. seia, secundum Alex. hic loquitur, ubi tenetur aliquid offerre, & tunc actor incontinenti solum potest moram purgare, sed vbi actor non tenetur offerre, sed recipere tunc ex interuallo, dummodo res sit perempta, admittitur purgatio more. Secundo ad l. celsus, §. fin. & l. sequen. aliter respond. Clau. seis, hic dicens, quod ad actionem quęrendam de nouo non admittitur purgatio moræ elapso tempore ex parte rei, qui tenetur aliquid offerre vel facere, vt l. thais, §. intra de fideic. li. sed ex parte actoris, qui tenetur recipere etiam quo ad actionem de nouo quærendam posset moram purgari, d. l. celsus, §. fina. cum l. sed ratio est secundum est, quia arbitri duo sunt præcepta, vnum pecuniam dari aliud intra tempus dari, vt dicit tex. in d. l. celsus, §. 1. Vnde licet respectu vnius præcepti, quia non accepit ad diem, mora non purgetur, tamen respectu alterius præcepti, quia non fuit datum, mora potest purgari & respectu istius præcepti reus potest in mora constitui per actorem. Alia ratio diuersitatis colligitur ex dictis Bal. in l. celsus, §. item ait, ff. de arbitris, qui dicit, quod ex parte rei non admittitur purgatio moræ, quia pœna imponitur ad eius fauorem, facilius admittitur purgatio moræ. Tertia colligitur solutio ad dictam, l. celsus, §. fi. cum l. sequen. ex dictis Aret. in l. si ita quis, §. seia. colum. 4. ℐ. eo. qui uult, quod in l. thais, §. intra de fidei. lib. non admittatur purgatio morę quia terminus fuit appositus debitori. ideo per lapsum termini, quia ius resoluitur, non potest mora purgari, sed in d. l. celsus, §. fin. cum l. sequen. quando fuit assignatus terminus debitori ad fauorē creditoris, lapsus termini non constituit creditorem in mora ideo per illius lapsu non excluditur a beneficio purgationis moræ: sed creditor qui constituitur in mora per oblationem factam a debitore sine aliquo lapsu termini fuit in mora constitutus, ideo non potest moram purgare, cum non adsit lapsus termini, qui excludit a facultate purgationis morę, & est subtilis consideratio, quam aliquis non considerauit.

319 Et dum Bart. dicit, † quod purgatio moræ facta ab actore non egreditur in personam illius, cuius respectu est facta purgatio, bene non extenditur ad correos vel ad alios, l. mora, ℐ. eod. in quantum tex. ibi vult, quod si fideiussor obtulit, & sic creditor fuit in mora constitutus, & deinde reus moram fecit, & sic videatur purgari mora cum vltima mora noceat: tamen illa purgatio non nocet fideiussori, secundum Dyn. Bart. & alios ibi, & idem tenet Bart. in l. ex duobus, 11. quæstio, in fin. Ange. in l. & si post tres, col. 8. ff. si quis cau. Aret.

330 in l. penul. ℐ. de duo. † Intellige tamen, quod purgatio moræ transeat ad hæredes, licet non transeat ad aliam personam, casus est not. in l. sancimus in fin. & ibi not. Bald. per illum text. C. de fideiussor. per ista omnia dicta Barto. remanent expedita.

331 †Vltra Barto. quæritur, nunquid si sit commissa mora in causa principali, quæ non fuit purgata, an possit mora purgari in causa appellationis, & Alexan. in l. colum. 13. in 7. princip. fallen. in fi. concludit quod non sequendo Bart. in l. 1. ff. de actio emp. & tenet Imo. hic colum. 9. Roma. Ange. & Iaso. & Montes. & alij communiter: quia ex quo non fuit purgata in causa principali, ex quo lis fuit contestata, non potuit etiam purgari in causa appellationis, cum per appellationem res reducatur ad illum statum, in quo erat causa tempore litis contestatę, l. ita demum, C. de procu. c. per tuas, de appel. & istud tenet Roma. sing. 414. nunquid mora non purgata per tex. in leg. ab executore, §. si procurator, ff. de appellatione.

332 †Contrarium tenet gl. in l. si rem quam, §. fi. ff. de eui. quā sequitur Bal. & hic in l. alia in fi. de his, quibus, vt indi. Bald. in c. fraternitatis de testi. dicens, quod quælibet mora, & negligentia in causa principali potest purgari in causa appellationis, sed non contrarietas, & hanc opi. sequitur Geor. Natam in repe. clemen. sæpè, §. & quia colum. 20. de verb. sign. tenens, quod exclusus a probatione per lapsum termini in causa principali possit probare in causa appellationis, per l. per hanc, C. de appel.

Nec ob. l. ita demum, C. de procu. cum simi. quia procedūt respectu dilatoriæ exceptionis, in qua agitur de modico pręiudicio, ideo per lapsum termini quis excluditur capitu. pastoralis de exceptio. Alexan. ꝯ. in 4. q. princ. & ibi fuit dictum. Sed in casu nostro tractatur de beneficio purgationis moræ: & sic de re concernente graue præiudicium, & sic non sumus in terminis illius leg. Secundo potest dici, quòd l. ita demum, C. de procu. loquitur vbi lis fuit contestata in causa appellationis, alias secus, quia per appellationem extinguitur pronunciatum secundum Dec. in rubr. de appella. col. 4. post Fulg. & alios in d. l. ita demum, & hunc intellectum sequitur ibi Ias. in penul. col.

333 †Secundo principaliter dubitatur, pone q mora non fuit purgata in prima instantia, & fuit deserta illa instantia de nouo fuit aliud iudiciū fuit incohatū, nunquid mora possit purgari in hac noua instantia: Montes. hic cōcludit q nō: quia licet instātia perempta pereant omnia acta l. 2. ff. iudi. sol. nō tamen pereunt effectus [illegible] ex illis actis secundum Bart. in d. l. 2. & no. in l. 2. C. de eden. & ibi dixi. cum ergo in prima instantia lite contestata sit causatus iste effectus, ut non possit mora purgari, non debet etiam posse purgari in causa noua.

ua.cũ illi priores effectus durent, ex quo iste effectus nõ respicit instantiam, sed meritum causæ.

334 †Tertio quæro, quia l. nostra vult, quam post litem contestatam non potest mora purgari, & similiter vbi adest dies, & pœna secundum communem opi. quid si aliquis lite contestata aliquis incipit. edificare opus, & stipulator hoc scit, & non contradicit, vel vbi in obligatione aderat pœna, & dies reus postea purgat moram, quia offert factum & stipulator non contradicit, an hoc casu mora purgetur non obstante, quod sit litis contestata, Bald. repeti. l. & si post tres, col. 10. ver. secundo quæritur, ff. si quis cau. concludit, quod non quia ex quo stipulatori competit ius ad rem, & pœnam simpliciter recipiendo, scit suum ius sibi saluum durare ideo non videtur in aliquo sibi præiudicasse l. si domus, ff. de seruitu. vrba. in prædio. quod ego

335 † non credo verum, moueor ex nota. per Bart. & ibi Ias. latius in l. 2. colum. 85. & seq. C. de iure emphyteo. qui concludit, quod si lapso triennio dominus sciens recipit pensiones ab emphyteota, nec aliter protestatur, quod censetur renuntiasse iuri, quod habebat: quia poterat illum expellere l. 2. §. non malè, ff. de exce. dol. l. qui in futurum, ff. de pac. ideo semper esset animaduertendum, quod stipulator post litem contestatã protestetur, quòd non intendit sibi in aliquo præiudicare, & ius suum saluum fore: quia tunc reus non poterit purgare moram Angel. no. per Bart. & alios in d. l. 2. quæ omnia tene menti, quia alij non ponunt.

336 †Quarto quæro, quia vidimus, quòd mora potest purgari tam ex parte actis, quam rei, an hoc casu ille, qui vult moram purgare, puta reus, debet accedere ad domum actoris, & si actor vult purgare moram, an debeat accedere ad domum rei & Bar. in l. item illa. col. 3. ff. de consti. pecun. tenet, quòd pro purgatione moræ sit opus adire domum aduersarij, quia cũ istam solutionem quis velit facere, vt ius acquirat, ne teneatur ad pœnam, vel interesse, ideo debet accedere ad domum aduersarij. l. cum quidam. C. de condit. infer. l. pen. §. fin. ff. de condit. & demonstr. Ego non credo hoc verum: imo credo, quòd sufficiat offerre coram iudice, & quod iudex debet suo arbitrio assignare locum congruum, casus est in dict. leg. penul. §. fi. ff. de condi. & demon. & ibi no. Imo. pro hoc adduco text. in l. si reus paratus. ff. de procu. vbi sufficit depositio, & consignatio in æde sacra. Nec ob. l. cum quidam. C. de condi. infer. quia ibi erat de facto, quod ille seruus veniebat ad domum illius, vt libertatem consequeretur. Non antem quòd text. ibi dicat, illud fore necessarium, imo sufficeret locus arbitrio iudicis, d. l. penu. §. fi. Et sic concludo, quicquid dicat Bar. ibi & communiter doct. quòd non erit necesse pro purgatione moræ, quòd aliquis se conferat ad domũ aduersarij, quod est not. in hac materia.

337 †Vltimo in hac materia est dictum Bald. in 13. quęst. Cod. de his quæ penu. not. qui vult, quòd mora possit purgari, quando est interesse successiuum pro tempore futuro: non autem pro tempore præterito, quia ex quo interesse sicut vsura dietim currit leg. lecta. ff. si cert. pet. ideo non potest mora purgari.

Ego credo contrarium fore verius, quia ubi permittitur purgatio moræ, permittitur quo ad vsuras decursas in præteritum, casus est in l. si ita quis. §. scia cauit, infr. eodem, sicut etiam in pœna uidemus, quòd licet sit commissa, & etiam interesse, potest mora purgari, dummodo aduersarius non reperiatur damnificatus, quia tunc esset resarciendum illud particulare interesse. l. si cum dies. §. fi. cum l. seq. ff. de arbitr. Et ista sufficiant circa hanc materiam purgationis moræ, quæ est profunda: & iudicio meo non fuit hucusque ita diligenter per aliquem discussa, si quid boni dictum fuit, totum id benignitati Dei tribuatur. Sin autem aliquid videatur, quod non sit subnixum ratione, datur via alijs, qui non credendo dicuntur iudicio in melius emendandi, quibus hæc, & omnia mea subijcio. Expedita Romæ die 21. Aprilis. 1522.

REPETITIO DOMINI IOANNIS HANNIBALEM

Super l. Si insulam, ff. de verb. oblig.

SVMMARIVM.

1 Moræ purgatio quibus casibus admittatur.
2 Moram purgare quid sit.
3 Creditor quando appelletur reus.
4 Insulam in iure plerunque pro domo accipi.
5 Stipulatio insulæ edificandæ vt ualeat, quæ requiratur & num. 10. & 13.
6 Domum vel fundum constitui destinatione nostra.
7 Domus appellatione an veniant domuncula. & nu. seq.
6 Stipulatio insulæ ædificandæ simpliciter facta an intelligatur secundum conditionem, & qualitatem stipulantis, & num. 11.
12 Operas incertas an & quales possit quis stipulari.
14 Domum extrui in fundo communi possit ne vnus ex socijs vtiliter stipulari. & num. seq.
16 Promittens opus facere nulla adiecta temporis limitatione, intra quantum tempus teneatur illud facere.
17 Obligatio & actio oriantur necne vbi dies a lege subintelligitur ex qualitate rei deductè in stipulationem.
18 Mora in non faciendo commissa quousque purgari possit.
19 Iudæus an possit moram purgare, atque inibi an solus rigor iuris erga eum sit obseruandus.
20 Præscriptionem longi temporis competere iudæo contra Christianum.
21 Iudæorum causæ quo iure sint decidendæ.
22 Moram purgari non posse stante statuto quod rigor seruetur in decisionibus causarum.
23 Moræ purgatio an admittatur stante statuto quòd quis præcise cogi debeat ad obseruationem promissorum ex instrumento guarentigię. & num. 25. & 26. & 32.
24 Statuta recipiunt interpretationem restrictiuam secundum ius commune, ne quis indebitæ damnum patiatur.
26 Intellectus ad l. si duo, §. ait prætor. ff. de constit. pecu.
29 Instrumentum guarentigiatum non habere executionem paratam super interesse, quemadmodum habet super eo quod principaliter in contractum deductum est.
26 Instrumenta guarentigiata habere executionem paratam, licet de hoc nihil disponatur a statuto.
30 Moræ purgatio an & quando admittatur post sententiam.
21 Guarentigia quid sit.
33 Diem tacitam interpellare pro homine non secus atque diem expressam atque inibi an sint paris potentia quantum ad modum & facultatem purgandi. & num. 85.
34 Quandiu, quousque, & similes particulæ quem significationem habeant.
35 Debitor qui moram non faciendo commisit. an incipiendo facere ne conueniatur super eo quod interest, quasi mora per eum purgata & num. 47.
36 Actum nihil uideri in ijs, quæ requiruntur pro forma, quandiu aliquid superest agendum.
38 Moræ purgatio an admittatur per solam oblationem ubi factum successiuum est in obligatione.
39 Verba non sufficere vbi factum requiritur, & num. seq.
41 Argumentum teneat necne a stipulatione de iudicio sisti ad stipulationem insulæ ædificandæ.
42 Moræ purgatio an inducat liberationem ipso iure. & num. 44. & seq. vsque ad num. 48.
43 Soluens tardius minus soluere dicitur.
46 Moram non posse purgari post litem contestatam, aut si per rei subterfugia steterit, quo minus lis contestaretur.
56 Moræ purgatio vt admittatur an oporteat & factum præstari, & interesse quatenus excedit ipsum factum, & num. 52.
51 Beneficium ita debere interpretari vt non sit concessum in damnum alterius, & num. 63.
53 Moræ purgatio an impediatur in stipulationibus iudicialibus, si ius actoris factum sit deterius, an uero interesse actoris non obstet, quo minus mora possit purgari.
54 Intellectus ad l. & si post tres, ff. si quis cautio. & num. 68.
55 Mora possit necne purgari alienata post moram eo fundo: in quo domus erat ędificanda, & num. 57. & 62. & 64. & 66. & 67.
56 Pœna conuentionalis vt peti possit, non esse inspiciendum an intersit necne.

Implicitum

58 Impletum aliquid videri, vbi per eum in cuius persona adimplendum est, stat, quo minus impleatur.
59 Creditore, & debitore in mora existentibus vtrius mora magis sit in consideratione.
60 Actum inualidari quoties deuenit ad eum casum a quo incipere non potuit.
61 Conditione furtiua deficiente competere actionem ad interesse, & quid si deficiat facto ipsius domini.
63 Principem non posse remittere id, quod parti est applicandum.
65 Dolo non videri facere eum, qui aliquid facit in suo lege permittente, etiam si vicino incommodet.
69 Mora purgationem admitti ante litem contestatam, quatenus verum sit, & num. 72. & 76.
70 Intellectus ad l. si ita quis. §. scia. ff. verb. obliga. & nume. sequ. & 81.
73 Ius commune sit ne potentius, quam ius speciale.
74 Intellectus ad l. eius militis. §. militis missus. ff. de mili. testa.
75 Intellectus ad l. si in lege. §. colonus. ff. locat.
77 Mora purgationem fundatam esse super aequitate.
78 Intellectus ad l. si, cum si dies. §. fin. ff. de arbi.
79 Modicum tempus, intra quod mora purgari debeat, declarandum esse ex coniecturis arbitrio iudicis.
80 Mora purgatio an admittatur, ubi adiecta est dies, & pena.
82 Intellectus ad l. Lucius, cum l. seq. ff. de act. emp.
83 Argumentum a contrario sensu non sumi ex verbis narratiuis facti, sed solum ex decisiuis.
84 Intellectus ad l. sancimus. C. de fideiusso.
86 Intellectus ad l. magnam. C. de contrah. & com. stipul.
87 Intellectus ad l. traiectitia. §. de illo. ff. de actio. & oblig.
[illegible] Reo magis faueri quam actori in decisorijs.
89 Intellectus ad l. 1. ff. de penu. lega.
90 Nisi, particulam ponere contrarium eius, quod praecessit.
91 Diem appositam in vltima voluntate gratia multiplicandae obligationis non impedire purgationem morae, aliter atque in contractibus, & quae sit ratio diuersitatis. & nu. 93.
92 Donatio, quae propriè dicatur.
94 Mora purgatio an admittatur facilius in iudicabilibus, in quibus est pena & dies, quam in contractibus.
95 Mora purgatio admittatur necne, vbi est pena, & dies tacita, quam praeuidere potuit debitor.
96 Mora purgatio admittatur necne, vbi est, pena, & dies tacita, quam debitor praeuidere non poterat.
97 Intellectus ad l. §. item si ita. ff. ad leg. falcid.
98 Debitor an constituatur in mora per lapsum diei incertae, quam non potuit praeuidere.
99 Mora an possit ab eo purgari qui sub pena promisit quod alius ratificabit cum erit legitimae etatis.
100 Cum, particula conditionem facit, sicut dictio, si, nec differunt quando apponuntur extrinsecus actui.
101 Mora an, & quando possit purgari, ubi, stipulatio continet diem expressam, & penam legalem.
102 Interesse sit ne pena legalis an conuentionalis.
103 Mora possit necne purgari, ubi stipulatio continet penam ex conuentione partium, non etiam diem.
104 Morae purgationem non impediri per nouationem, quae inducitur ex appositione penae.
105 Nouationem, quae fit per stipulationem penalem non esse propriè nouationem.
106 Nouatio duplex.
107 Mora purgationem admitti in praeparatorijs iudiciorum, in quibus est pena, & dies, non etiam in decisorijs, & cur tam variè.
108 Actio an & quando detur ex sententia arbitri.
109 Arbiter an & quando dicatur minister legis, & nu. 111.
110 Mora commissa circa sententiam arbitri an possit purgari, & si arbiter in sententia expressit diem, quae inerat ex legis dispositione, & num. 112. & 114.
113 Temporis mixti eam qualitatem attendi, quae nocet.
116 Arbitria esse redacta ad instar iudiciorum, quatenus verum sit.
117 Sententia arbitri lata contra ius an sit nulla.
118 Mitius necne agatur cum lege quam cum homine.
119 Intellectus ad l. si libertus minorem. ff. de iur. patro.
120 Annullatio actus an & quando dicatur pena, & num. sequen. vsque ad num. 124.
125 Morae purgationem admitti etiam post multos dies vbi est pena, & dies, quando quis pro altero est obligatus.
126 Mora an purgetur per oblationem eius, quod petitur, factam ante litem contestatam, & an requiratur consignatio. nume. sequen.
128 Debitor an possit vitare periculum interesse per realem oblationem factam lite iam contestata, & quid eum facere oporteat, ut vitet iudicium, num. 130.
129 Intellectus ad l. si reus paratus. ff. de procurat.
131 Debitori volenti ante sententiam soluere, nec tamen reperienti creditorem qua ratione consulatur.
132 Mora purgatio an admittatur post litem contestatam in stipulatione iudicatum solui, cui adiecta est clausula de defendendo.
133 Intellectus ad l. 3. §. si. cum seq. ff. iudica. sol. & nu. seq. & 136.
135 Promissionem de defendendo differre a promissione de iudicato soluendo.
137 Intellectus ad l. si fideiussor, ff. de doli mali, & met. excep. & num. sequen.
139 Mora purgatio an admittatur vsque ad sententiam in penis legalibus aliter atque in conuentionalibus.
140 Mora purgationem admitti vsque ad litem contestatam in actione iudicati, quando vnum est in petitione, aliud in solutione ex dispositione legis, & nu. 142.
141 Intellectus ad leg. item veniunt, §. idem rectè, ff. de petitio. hered.
143 Mora purgatio quare non admittatur post litem contestatã, & nu seq.
144 Interesse an, & quatenus censeatur esse vnum, & idem cum facto, in cuius locum succedit.
146 Moram contractam per litis contestationem purgari posse vsque ad sententiam.
147 Mora purgatio an admittatur in stipulatione penali, in qua adiecta est clausula rato manente pacto, & nu. 150.
148 Argumentum valere de iudicialibus ad extraiudicialia.
149 Clausula, rato manente pacto, stipulationi penali adiecta quid importet.
151 Debitor soluens interesse, vel penam ignorans se posse moram purgare, an possit repetere.
152 Solutio habeat necne vim litis contestationis.
153 Mora purgationem non admitti vbi executio fit a lege vel ab homine.
154 Dominium rei legatae in genere non transire ipso iure in legatarium.
155 Intellectus ad l. si is cui. ff. de legat. 2.
156 Mora an possit purgari, vbi in contractu apposita est pena, & iuratum est non contrauenire, & num. 159. & 161. & 163. & 165.
157 Iusiurandum habeat necne vim actus geminati, & num. seq.
160 Iusiurandum addit semper qualitatem, & robur actui.
162 Fideiussorem, qui adiecto iureiurando pro alio intercessit, non habere beneficium excussionis.
164 Intellectus ad l. si quis maior, C. de transact.
166 Stipulatione commissa propter maleficium in facto momentaneo an admittatur purgatio morae, & quid in facto successiuo. num. seq.
168 Modicum non esse in consideratione vbi tractatur de aequitate.
169 Morae purgationem admitti in facto successiuo respectu totalis interesse aliter atque respectu particularis interesse.
170 Mora possit ne purgari, si res debita perierit intra tempus purgandi moram.
171 Debitor offerens aestimationem rei debitae peremptae post moram, an liberetur.
172 Mora purgatio an admittatur, vbi dispositio est collata in personam vnius, & pena in personam alterius, & nu. seq.
174 Actor an, & quando possit moram purgare.
175 Actor an possit moram purgare vbi principaliter tractat de noua actione quaerenda.
176 Intellectus ad l. Sticho, §. Titius, ff. de statulib.
177 Intellectus ad l. seruus, §. seruus, ff. de statulib. iunc. l. paulus, §. fin. ff. de liber. causa.
178 Morae purgationem admitti ad actionem accessoriè quaerendam.
179 Morae purgatio an operetur tantum respectu illius personae, contra quam fit, an etiam respectu aliarum, puta correctorum.
180 Morae purgatio, quae non est facta in principali causa, an possit fieri in causa appellationis.

HÆC lex est famosa, ut ait Pau. de Ca. & habet materiam profundam secundum Bart. hic, & eam quam plures doct. famosissimi solemniter repetierunt, & in vtilitate, & subtilitate eius non me extendam, quia satis ipsa se ostendit, ut uerbis Iurisconsulti utar in l. 1. ff. de in integ. restit. sed pro pleniori intelligentia dicendorum antequam ad expeditionem, & apparatum legis deueniam, aliqua necessaria sunt praemittenda. Et primo, quòd quandoque poena apponitur in stipulatione, quandoq; dies, quandoque poena, & dies, quandoque nec poena, nec dies, quando-
1 que lex praefigit diem determinatam. † Primo casu quando est poena tantum est apposita, admittitur purgatio morae, si actoris non intersit, l. si cum dies, §. fina. cum l. seq. ff. de arbi. alias esset secus. Secundo casu, quandó dies tantum est apposita: tunc admittitur purgatio morae, nisi actoris intersit, & intra modicum tempus: alias secus, l. si ita quis, §. scia, infra ti. nostro, & l. si post tres, ff. si quis caut. secundum intellectum Odof. & antiquorum. Tertio quãdo pena, & dies adest, non admittitur purgatio morae, nulla habita consideratione, an actoris intersit vel non, l. celsus, in prin. ff. de arbi. l. magnam, C. de contrah. & commu. stipu. l. cũ stipulatus sum

mihi a procedo, ff. hoc titu. nostro. quod erit verum, quando stetit per ipsum, qui erit obligatus sub pœna, & die, quo minus id faceret. sed secus, si non stetit. l. si duo, §. 1. cum l. seq. ff. de constitu. pecu. Quarto, quando non erat expressa pœna, neq; dies, sed dies tantum tacita subintelligebatur a lege sine præfinitione temporis, tunc admittitur purgatio moræ, vt in hac l. nostra. Vltimo quando dies est præfixa, & determinata a lege, & isto casu non admittitur purgatio moræ. patet in bon. poss. l. 1. ff. de succe. edic. & l. si. ff. qui ad liber. procla. sine ma. quod tene menti, & de veritate istorum magis infra apparebit.

2 † Secundo, est præmittendum, quid sit diffinitio purgationis moræ. Purgare autem moram est emendare negligentiam antea commissam, taliter, quòd reus constituatur effectualiter in eo gradu, in quo erat ante moram, l. si seruum, §. sequitur, ff. de verb. obli. & ita Iaso. in l. & si post tres, ff. si quis caut. col. 8. in fin. Sed aduerte, quia ipse videtur solum describere moram debitoris, & non creditoris, & ideo addendum esse videtur, ꝙ verbum (reus) de quo in descriptione sit abijciendum, & si ita sit. tam mora debitoris, quam creditoris erit comprehensa cum sit clarum creditorem in mora constitui posse, ut per Bart. in l. item illa, in princip. ff. de constitu. pecu. & si non abijciatur, addendum erit illi verbum (creditor).

Nec obst. si quis diceret, ꝙ verbum (reus) de quo in diffinitione, intelligi potest tam de debitore quam de creditore, ut per gl. in Rub. in authentico. de duo. reis, & in l. 1. ff. de duo. rei.

3 † Sed ad istud respondetur, ꝙ verum est, quod creditor dicitur reus, quando adiungitur cum verbo stipulandi, alias nũquam reus diceretur, vt per glo. instit. de duob. rei. in princip. in ver. & stipulandi. quia alias si absolute pronuntiaretur, tantum de debitore intelligeretur, & quidem propriè, l. 2. C. de iuramen. calum. quapropter si intelligeretur de creditore impropriè intelligeretur, ut uidetur satis sensisse. glo. in prin. institu. de duob. rei. quod in terminis nostris non admitteretur. cum verba diffinitionis, si tamen dici potest diffinitio, propriè poni debeant, ut est tex. no. in l. quis sit fugitiuus, §. errorem, ff. de ędil. edi. & sic arbitror, ꝙ hæc diffinitio debeat suppleri, & pariter declarari. cogita tamen. His ita sic præmissis, uenio ad legis materiam, in qua intendo omnino ordinem Bar. tenere, & diuide eam, vt hic per eum. Et hoc dicit: cum interesse petitur post moram commissam super facto, admittitur purgatio moræ ante litem contestatam: alias secus. Vel, & secundo hoc dicit, in promissione facti mora potest purgari, si opus fuerit perfectum post moram commissam ante litẽ contestatam, & si in opere perseuerauerit post litem contestatam, nihil agit. Vel & tertio, præstatio facti succedit loco interesse, & secundum hoc hic non tractatur de purgatione moræ, & an, & qualiter tex. debeat intelligi, infra apparebit.

4 interim cogita. † Et in primis aduerte ad text. ibi, si insulam, ꝙ hic non capitur pro loco qui est circundatus aqua, sed pro domo, ut hic per glo. & magis clare per glos. in §. si insulam, institu. de rerum diui. & l. insulam, ff. de acquirendo rerum dominio, l. 3. §. si quis insulã, ff. de eo quod cert. loc. facit text.

5 in l. continuus, §. item qui insulam, ff. de uerb. obliga. † Primo not. ex isto tex. ꝙ ille, qui est stipulatus insulam fieri, vtiliter est stipulatus, dum tamen sua intersit, l. qui insulam, infra tit. nostro, & locus sit demonstratus dict. l. qui insulam, & l. ita stipulatus. in princip. ff. de verbor. obligat. & l. 3. §. si quis insulam, ff. de eo. quod certo loco. sed etiam dicunt doct. hic, quod hoc non sufficit, sed necesse est, quod qualitas, & quantitas, & sic mensura ipsius insulæ, & eius altitudo demonstretur, ut hic per Ange. quem communiter doctò. sequuntur, & est ratio, quia alias stipulatio uitiaretur propter nimiam incertitudinem, l. ita stipulatus, in princ. infra titu. nostro, & l. si domus, ff. de legat. 1. quia faciendo paruam domumculam liberatur,

6 quam potius expediret non habere, quam habere: † cũ enim domus, vel fundus constituatur destinatione nostra, l. quod in rerum, §. si quis paratus, & d. l. si domus, ff. de legat. 1. & l. si quis duas, §. si quis partem, ff. commu. prædio. & de materia vide per Imo. in d. l. qui insulam, infra cod. & ibi per Pau. de Ca.

7 † Sed aduerte, quia ista ratio non videtur esse bona, quia appellatione domus non veniat domuncula, l. senatus, §. Marcellus, ff. de legat. 1. secundum vnum intellec. vt ibi per Alex. colum. 1. dum loquitur de statuto puniente, qui comburit domum, non habet locum in parua domuncula. Nec obst. si dicatur, istud non videtur verum per text. in l. 1. §. de exercitoribus, & ibi in terminis Bald. ff. nau. caup. stabu. quia dici potest, quòd in terminis nostris non procedit, cum sit diuersa ratio in domuncula, & in domo. quia potius expediret nõ habere, quam habere paruam domum, & ideo non contineretur appellatione domus. sed in d. §. de exercitoribus. est eadem ratio in naui, quæ est nauicula, ut per Alexand. in d. §.

8 Marcellus. colum. 1. † Sed istud uerum esse non videtur: quia appellatione domus venit domuncula non affixa solo: ut videtur probari per glo. in §. cum in suo solo. instit. de rerum diui. & ibi alias late dixi. quia licet non sit affixa solo, tamen dicitur domus, ut ibi licet Alexand. in d. §. Marcellus. eam al leget quod non veniet propriè appellatione domus quia gl. istud non probat sed bene probat, ꝙ est domus sed non affixa, solo ideo, &c. Sed contrarium tenet solus Roma. prout referunt hic Moder. Perusi. & idem in l. ita stipulatus in 4. col. infra titu. nostro, & Alexand. in l. qui insulam, infra cod. licet ipsi

9 eum non sequantur. Mouetur autem Roma. nam licet quis sit insulam stipulatus, intelligitur secundum qualitatem, & conditionem stipulantis, vel secundum eius artificium, uel saltem ad præstationem mediocris qualitatis, & sic intelligit text. nostrum simpliciter absque aliqua subauditione, & ad probandum, ꝙ tenentur ad præstationem mediocris, allegat tex. in arg. in l. legato generaliter, ff. de lega. 1. l. si quis argentum, C. de dona. quæ lex pluribus modis potest induci. Nec obst. si quis diceret, si esset verum, ꝙ dicit Roma. sequeretur, ꝙ legatum domus factũ simpliciter omni casu valeret, quod quidem falsum est, l. si domus, in princip. ff. de legat. 1. hæc enim incertitudo declarari posset ex qualitate meritorum legatarij, ob quæ legatum factum in dubio præsumitur, l. nec a licet, ff. pro soci. & ita Bartol. arguit in l. ita stipulatus in 4. oppo. primæ partis, infra titu. nostro. Sed ad istud potest respõderi, quòd ibi legatum domus erat in genere factum: nec constabat de loco, nec de domo, cum testator aliquam non haberet, ut per Barto. in l. ita stipulatus, in 3. colum, infra tit. nostro. at hic constabat de loco, l. qui insulam, infra titu. no-

10 stro. † Præterea quod ista communis conclus. non uidetur sustineri posse. facit text. in l. qui insulam, & l. ita stipulatus, in princip. infra cod. l. 3. §. si quis insulam, ff. de eo quod certo loco. quæ loquuntur de insula; & tamen solum requirunt, quod locus exprimatur, ad hoc ut stipulatio insulæ dicatur certa, ergo alia non requiruntur. prout voluerunt Ange. & reliqui, de quibus supra. quia alias esset maxima restrictio, & diuinatio ad ista iura, & quod istud sit certum, patet, quia tantummodo includitur loci expressio, vt stipulatio dicatur certa, d. l. ita stipulatus, & d. l. 3. §. si quis insulam, & l. qui insulam, & sic inclusio vnius est, & alterius exclusio. vulgata, l. cum prætor, ff. de iudi.

Item, quòd istud verum sit, patet in d. l. ita stipulatus. nam ista duo parificantur, videlicet stipulatio insulæ fabricandæ cum expressione loci, & stipulatio fundi cum adiectione nominis. sed ego habeo, quòd vbi est facta adiectio nominis fundi, qui est deductus in stipulatione, tunc stipulatio dicitur certa, l. vbi autem non apparet, §. fina. supra titu. nostro, ergo eodem modo erit dicendum in insula cum expressione loci, vt sit bona purificatio, & sic ex his patet, quod sumus in casu certo.

Nec obstat. si dicatur hæc consideratio confundi videtur per text. in d. l. ita stipulatus. quia, & si uera est illa parificatio, vt supponis, nam stipulatio, quæ in mensura consistit, licet mensura exprimatur, adhuc incerta dicitur stipulatio, cum quia requiritur expressio qualitatis, & quantitatis cum eius bonitate, l. vbi autem non apparet s. cod. ergo eodem modo in insula nõ solum requiritur loci expressio, sed, & alia requiruntur, vt s. ad hoc vt stipulatio dicatur certa. Sed ad istud potest responderi, quia illa parificatio in hoc casu est facta in genere, licet postea quantum ad indiuiduum nõ conueniat. facit dictum Areti. in simili in l. legata inutiliter, ff. de legat. 1. facit text. in §. 1. & 2. insert. quibus mo. re contrah. oblig. & hoc patet in illo text. nam ibi illa duo parificantur, dies omissa per errorem, & stipulatio fundi sine nomine, & stipulatio earum rerum, quæ numero pondere, & mensura constant, sine adiectione numeri, ponderis, aut mensurę. sed clarum est, si dies exprimatur absque aliqua adiectione, valet stipulatio, & eodem modo in stipulatione fundi cum nomine tantum absque expressione tornaturarum, d. l. vbi autem, & l. stipulationes quædam certę, ff. de verb. ob. & sic non infertur necessario, ꝙ et requiratur in insula non solum expressio loci, verũ et, & aliud, quia istud falsum est per tex. in l. qui insulam, infra tit. nostro. Sed hæc opi. Ro. & vr, ꝙ in aliquibus possit morderi, quia ipse vult, ꝙ tex. simpliciter intelligatur, prout iacet, uidelicet, qñ non esset facta expressio loci, qđ est impossibile dicere, ꝙ tunc stipulatio valeat, quia est incerta, & propter nimiã incertitudinem debet stipulatio uitiari, l. ita stipulatus, in prin. infra eo. & l. 3. §. si insulã, de eo, qđ cer. loc. & an istud sit uerũ, ex

11 infra dicendis apparebit. Sed † aduerte in quãtum Ro. hic dicit, ꝙ si quis est stipulatus insulã fieri, ꝙ intelligitur secundum artificium suppleas, & si locus fuerit demonstratus. & hoc idem tenet Alex. in l. qui insulã, infra eo. & Mode. Peru. in l. ita stipulatus, in 4. col. infra eo. licet mod. Papi. hic teneant simpliciter oppositum col. 1. eo. quia in domo sua consueuit talẽ artẽ exercere. arg. gl. in c. 1. in ver. ad ęnus, de usu. in 6. & cons. quę no. per Bar. in l. cu plures, circa si. prin. ff. loca. ꝙ intelligitur verum, dum tã stipulatus sit sibi domũ habitationis suæ: quia alias propter

incer-

incertitudinem vitiaretur. Sed istud non videtur bene dictum, ꝙ sic ostendo: nam supra dixi, ꝙ requiritur expressio loci ad hoc, vt stipulatio dicatur certa. ideo si quis stipulatus est insulam fabricari loco non demonstrato stipulatio vitiatur, ut sup. dixi: ideo non sufficit dicere sibi domum cōstrui, si non est locus demonstratus, nisi dicendo ꝙ loci expressio requiritur, quando alia non sunt demonstrata, uel uerisimilis coniectura haberi non potest, iuxta no. per Dy. in c. inspicimus, de regu. iur. in 6. quia si uerisimilis coniectura haberi possit, ualeret stipulatio etiam non demonstrato loco, quod sic ostendi potest per tex. in d. l. ita stipulatus. ubi non ualet, q̄n dies est omissa per errorem. postea exemplificat dictum suum in insula non demonstrato loco: ergo iurisconsultus sētit, ꝙ si locus fuisset omissus non tā per errorem, stipulatio ualuisset, ꝙ intelligo, si possunt haberi aliquę coniecturæ, de quib. coniecturis latè per Dy. in d. c. inspicimus, & ex his videtur, ꝙ Ro. satis probabiliter loquatur, in quātum dicit, ꝙ tex. videtur simpliciter intelligi, & sic argumētum s. formatum non ob. Sed ego de facili non admitterem istam considerationem, quia contra text. in d. l. qui insulam, & d. l. 3. §. si quis insulam, ff. de eo, quod cer. lo. Et illa etiam coniectura Ro. ꝙ intelligatur secūdum dignitatem, uidetur etiam probabilis cōiectura. faciunt no. per Dy. in d. c. inspicimus. Nec huic obst. si diceres, aduertæ amicæ, quid enim si pauper diuiti promisisset facere domum, & secundum eius dignitatē, bona eius non sufficerent, & sic stipulatio esset derisoria. Respondetur, ꝙ ille promissor erit omnino obligatus, licet bona non sufficiant, & sibi erit imputandū. vel saltem erit obstrictus officio iudicis. Sed ut supra proximè dixi hoc de facili non admitterem, quia contra tex. in d. l. qui insulam. cum vulg. de quib. s. dicatur ꝙ hic si locus erit expressus tunc procederet secundum dignitatem respectu operis in architectura. Item aduertæ, in quantum etiam ipse Ro. dicit, tenetur ad præstationem mediocris. ista sua declaratio non uidetur tuta, si de alijs non constaret coniecturis. istam enim stipulatio omnino incerta diceretur, & iura allegata, si rectè quis inspexerit, procedunt, quando de aliqua coniectura constaret, ut l. legato generaliter, ff. de lega. 1. tunc l. si domus, in l. legato. ibi constabat de certitudine ex eo, quia habet certos fines a natura, ut ibi dicit gl. sed secus in domo, & in fundo, quia non habent fines a natura, sed ex hominis dispositione, ut ibi in d. gl. & uide Bart. in l. ita stipulatus, in 7. opp. primæ partis. s. eo. & est ratio, quia fundus & domus nostra destinatione constituuntur, l. locus, §. fi. ff. de uerb. significa. & in utroq; factum requiritur, l. ꝙ in rerum, §. ꝙ si post. ff. de le. 1. Præterea ꝙ coniectura non attendatur respectu qualitatis personarum ubi est incertitudo rei uel loci, est doct. Bart. in d. l. ita stipulatus, in 4. opp. primæ partis, quia sequeretur, ꝙ nulla stipulatio, & nulla promissio esset incerta, ꝙ est cōtra tex. in l. cum post. §. gener. ff. de iu. do. & ita etiam Bar. in l. 1. ff. sol. mat. est argumentatus. Nec ob. tex. in l. si quis argentū, quia illud legatum erat certū: sed in re, quæ debebatur. erat incertum. patet ibi reditus annuus erat certus, sed volebat ipse testator, ꝙ legatarius acciperet ex possessionibus suis: sed nomina possessionum non fuerunt ascripta: tunc ualet legatum, ut ibi, & melior debetur. ratio est, quia erat uerisimilis coniectura ex quo præcedebat certum annuum, ideo & aliter respondet Alex. in l. qui insulam. s. eo. Sed intellige uerum, si non exprimatur locus, ut dixi. Nec deducta per Ang. concludunt, & ad ea possumus respōdere, & ad primum ex supra deductis patet responsum. Et rō eiusdem non est concludens de tex. in l. ꝙ in rerum. §. si quis post. & l. si domus, ff. de lega. 1. & l. si quis duas, §. si quis partem. ff. cōia prædio. illud esse uerum, quando non exprimeretur locus, sed nos loquimur, q̄n locus esset expressus, quia tūc dicit fieri sm qualitatem loci, prout domus ibi communiter fieri cōsueuerūt, & illi loco conueniunt, & hoc est, ꝙ uoluit tex. in d. l. qui insulam. & d. l. 3. §. si quis insulam. ff. de eo, ꝙ cer. lo. tunc. l. semper in stipulationib. ff. de reg. iur. & sic ita stipulatio diceretur certa, quia tunc dr̄ constaret ex relatione ad aliud. l. triticum. s. eo. & sic cum hoc transeo. Sed his sic stantib. opi. Ange. poterit saluari quantum ad casum magis certum, ut puta q̄n stipulator uult, ꝙ quis faciant sibi domum, puta in foro sub tali architecto, ... modello, & ex talib. lapidib. & picturis, & similibus, quę in tali loco non consueuerunt exerceri, nec aliquæ adsunt [illegible] de quib. s. & tunc illud exprimere tenet, & ita diceres dicta eius procedere. cogita tā super

12 præmissis. † Succesiuæ ꝯ præmissa ob. nā insulam ædificari est opus: sed operas incertas quis stipulari pōt. [illegible] & l. quoties, & l. hæ operæ. libe. Bart. hoc sol. in l. ita stipulatus, in 5. opp. 1. partis. s. eo. ꝙ loquuntur in opera, quę est diurnū officium, & pro actu personæ: & tunc incertitudo nō uitiat, sed hic cum uulgarib. loquuntur in insula, & isto casu habeā respectus ad opus factū, prout est certa forma. l. si is, qui quadringenta, §. quędam. ff. ad l. fal. Sed ꝯ istud potest instari de tex. in l. item si pretio, §. 1. ff. loca. ubi ille, qui cōduxit, & promisit ædificare insulam, dr̄ locare operam suam, idest faciēdi necessitatem: & sic dīa Bar. non est bona inter opus factū & operas. ista. n. uerba (operas suas) non significant nisi officium diurnum, & opus ut est in fieri, non prout est in facto, & ista opp. fuit de mente mode. Perusi. in d. l. ita stipulatus, in 17. col. dum opp. de text. in l. inter artifices. ff. de solu. & l. continuus. §. si ab eo. s. ti. nostro. unde dicit ipse, quod aliqū quis promittit rem, quæ de sui natura solo non cohæret, ut facere librum: tunc non est necessaria expressio loci. l. continuus, §. si ab eo. s. eo. quia non expedit in uno loco quam in alio fieri, ex quo solo non cohæret, prout in naue dicimus, quia ipsa solo non cohæret. l. 1. §. si quis nauem, ff. de ui, & ui arma, sed si est opus, ꝙ cohæret solo, requirit loci expressio, ut in l. qui insulam. s. eo. eo quia ędificare posset in tali loco, in quo non expediret stipulatori, d. l. qui insulam, aut sunt operæ informes, prout sunt operæ zapatoriæ: & tunc loci expressio non requiritur, & hæc sunt ex mente Bar. in l. si non sortem, §. libertus, col. 5. ver. uenio ad quartam, ff. de cond. in debi. & isto ultimo casu loquitur text. in d. §. interdum. Sed aduertæ, quia Bar. in hoc nō meretur reprehendi, quia Bart. non facit hanc dīam nisi hoc respectu, ut ex eius uerbis patet, quia aliud est promittere operam simpliciter: & tunc sumitur pro actu corporis, aut opus fieri: tunc istō casu ad factū refertur, & requiritur expresso loci, alias incertitudo uitiaret.

13 † Successiuè aduertè, quia s. in declarando istud no. dixi, quod sua intersit, l. qui insulam. s. titu. nostro. intellige, quod in totum est necesse, quod sua intersit, & nō sufficit pro parte, & ideo si unus ex socijs sit stipulatus insulam ædificari in fundo communi, stipulatio non ualet sm gl. in l. stipulationes non diuiduntur. s. eo. & ibi Bar. in 5. oppo. & per Alex. & Pau. de Cast. & Ro. & Pe. de Besu. & ita communiter doctores tenent, vt ibid. per Ias.

14 † Sed solus Raph. Cu. contrarium [illegible] net in d. l. stipulationes non diuiduntur, & mouetur: nā quis potest stipulari insulam fabricari in fundo pœnitus alieno, & ualet stipulatio, dummodo aliqualiter intersit stipulātis: licet non in totum, l. stipulatio ista, §. alteri. s. eo. quantō magis hoc fieri poterit in cōi fundo, in quo habet partē pro indiuiso, & istud est clarum sm eum: cum dispositum in toto habet locum in parte, l. quæ de tota. ff. de rei. uendi. Sed ad istud rn̄det Pet. de Besu. & Alex. & Pau. de Cast. in d. l. stipulationes non diuiduntur, quod glo. illa debet intelligi, q̄n alij socij consentire nolunt, ꝙ fiat insulam in fundo cōi, & isto casu potior est cōditio prohibentis in re cōi, ne aliquid fiat, l. Sabinus, ff. cōi diui. & l. annus, ff. si ser. uendi. sed tex. in d. §. si quis insulam. loquitur, q̄n ille tertius consentiebat ibi ædificium fieri: & sic ergo interim staret in suspēso. Sed ad istud respondet præceptor. d. Caro. quod nullo modo uī uerum, eo quia talis stipulatio a principio non ualuit, nec poterit superuenientia consensus confirmari, & sic alias stipulatio esset inutilis, & in suspēso, & si stipulatio esset ualida postea alio consentire, alteri per alium acquireretur per stipulationem, ꝙ non est uerum, & ꝯ text. in l. stipul. ista, §. alteri. s. eo. quare est. n. ꝙ unus ex socijs alteri seruitutem non pōt acquirere, l. si unus ex socijs de ser. ru. præd. certæ rationem. §. alteri si ergo stipulatio de insula ædificēda in fundo cōi valeret socio consentiente, sibi per alterum acquireret, quia non est dare cespitem terræ, in quo alter partem non habeat, in habet l. mæuius, §. si duobus. ff. de le. 3. & si alteri stipulari posset, acquireret: ꝙ nō est uerū. d. §. alteri. propterea dicit, ꝙ in d. §. quis insulā. valet in totū mea intererat, & nō pro parte, & ideo stipulatio ualet, sed hic in casu nostro nō pōt nisi interesse pro parte, quia nō pōt diuidi neque separari, quin alteri socio valet quæri ꝑ cōionem: ideo non valet. d. §. alteri. Sed aduerte, quia hæc sua declaratio nō vī simpliciter vera. quia si non interest socij non fieri, tunc melior est conditio acquirentis, & facientis, & ex parte istius tm̄ interesse consideratur, l. fistulas, ff. de serui. urb. præd. & non poterit prohiberi a socio: vt per Dyn. in c. in re communi. de reg. iu. in 6. & per Ioan. fab. in §. religiosum. insti. de rerum diui. ergo insulam fabricari in loco communi stipulari potest, cū sua intersit, l. qui insulā. s. titu. nostro, & isto casu non ideo.

15 Præterea † quod stipulatio facta ab uno ex socijs non ualeat, patet, quia nunquam. promissor in mora constitui potest, si insulam in communi fundo non facit, quia stipulator nullo tempore locum demonstrare potuit, vbi insula fabricari debeat, cū in communi fundo pro indiuiso unusquisque ius habeat. l. mæuius. §. si duobus, ff. de lega. 2. ergo promissor nunquam erit in mora propter loci incertitudinem, l. ita stipulatus. s. eod. & ita Ias. in d. l. stipulationes non diuiduntur. s. tit. nostro. Sed ad istud respōderi potest, quia uno incertitudo nō est respectu loci, quia cōstat de loco ubi fieri debet. d. l. qui insulā, sed est incertitudo quo ad interesse, &

ad istud habes responsum ex supra deductis. cogita tamen su
16 per præmissis. † Secundo not. ibi, & transierit tempus, q pro
misit opus facturum absque temporis limitatione, ꝟ. quod il-
lud fieri possit, inest tantum tempus, intra quod illud fieri
commode possit ab homine eiusdem conditionis, & eo elap-
so, constituitur in mora absque aliqua alia hominis interpel
latione, l. continuus, §. cum ita & §. item si insulam, ff. de ver.
obl. & tunc agi potest ad interesse, vt hic, & reus non potest
post litem contestatam moram suam purgare, quod secus es-
set, si ad factum ageretur: quia tunc posset suam moram pur
gare vsque ad sñiam, §. fi. instit. de perpetu. & temp. act. & l. si
reus paratus, ff. de procu. Bart. hic in 1. oppo. 2. partis, & hoc
quod dixi de interesse intellige quo ad vniuersale: sed secus
est in interesse particulari. vt qñ interesset stipulatoris domū
fuisse inceptam, l. stipulationes non diuiduntur, §. fin. & ibi
17 gl. Bar. in l. continuus, §. item si insulam, de verb. obl. † Ter-
tio no. ex illo text. q vbi dies a l. subintelligitur ex qualitate
rei deductæ in stipulationem, oritur etiã obligatio, & actio
ante aduentum diei: nam si obligatio non esset orta, lapsus
temporis non cõstitueret debitorem in mora, sed esset opus
q interpellaretur, quia esset inconueniēs, q eo tēpore & mo
mento quo contrahitur obligatio, etiam mora contraheretur,
vt per Bart. in l. quoties in diem. ꝟ. eod. & q actio sit orta vo-
luit Bart. in l. ita stipulatus, in 2. q. principali, ꝟ. eo. & hanc in-
ductionem in simili facit Aret. in l. continuus. §. item qui in-
sulam. ꝟ. tit. nostro, & est ratio, quia vbi nulla est petitio, ibi
nulla mora. l. nulla. ff. de reg. iur. Sed illud reprehēditur per
Alex. & Areti. sibi contrarium in l. si ita stipulatus essem abs
te. ꝟ. eod. vbi uolunt per illum tex. q non possit agi ante lap-
sum temporis, infra quod illud commodè fieri possit. patet
ibi, non ante agi posse ex ea causa, quam tempus præterierit.
Sed ad istud potest responderi ex mente Paul. de Cast. ibidē,
q est uerum, quando agi non potest, scilicet ad interesse, sed
non negat, q agi non possit ad factum, quia elapso tempore,
quo quis ædificare potuit, succedit obligatio ad interesse.
Sed Areti. in d. l. si ita stipulatus essem abs te. allegat contra
istam determinationem Pau. de Castr. text. in l. interdum, in
princ. ꝟ. tit. nostro. vbi in pura stipulatione non est dies, & po
nit exempla, & etiam exemplificat in eo, qui promisit domū
ædificare: & tunc competit actio, quam primum est certum
per rerum naturam ædificari non posse, & hoc uoluit Barto.
in l. ita stipulatus, in 2. q. ꝟ. eod. Sed ad illum text. possu-
mus respondere, prout dicit Pau. de Cast. in l. si ita stipulatus
q lapso tempore incipit competere actio. s. ad interesse: sed
non loquitur quo ad factum, & sic tacitè uidetur promisisse
interesse, si factum non præstiterit. Alex. in l. iuris gentium,
§. sed cum nulla, ff. de pac. & sic respectu istius secundariæ ob
ligationis tacitè facit, q actio non sit orta ante lapsum tem-
poris, intelligatur quo ad factum principale quod est dedu-
ctum in primam obligationem: sed quo ad interesse ut sup.
Vel & secundo ibi in d. l. interdum, ille qui promittit insulã
fabricare, promittit duo. s. primo facere, deinde dare, l. item
si pretio, §. 1. ff. locati. & ad factū est orta actio, & obligatio,
sed ad dationem nō est orta obligatio, nec actio, quia habet
conditionem, si non fiet, & hoc patet in d. l. interdum, ibi, cū
per rerum naturam, & si aliter diceretur, sequeretur, q uno
eodem tempore nasceretur actio, & in mora cōstitueretur:
q non est dicēdum. doc. Bar. in d. l. quoties. Vel aliter potest
respōderi, prout fuit ex mente Homodei hic, quod fieri, seu
facere est in obligatione, qui enim promittit facere, illud est
in obligatione, quia quod est in promissione, est in obligatio
ne, §. huic autē. instit. de obliga. cum ex promissione oriatur
obligatio, l. 5. §. stipulatio. ꝟ. tit. nostro, & illud est, quod dicit
lex, quia id quod consistit in faciendo. l. ubi autē. §. qui id qd
ꝟ. eo. & ideo ipsum facere est in obligatione, & in libello erit
ita concludendum, peto ut facias, & secundum hoc non ob-
stat, quia hoc factum non sit in rerum natura, tamen fieri be
ne est in rerum natura, quia saltem est potentia. Præterea ut
supra dixi, si non esset orta actio, nulla esset petitio: ergo nul-
la mora, quo modo ergo potest dici, q sit constitutus in mo-
ra, nisi prius orta esset obligatio & ac. d. l. nulla. ff. de reg. iur.
& de ista difficultate vide per Bald. l. & si post tres, ff. si quis
18 caut. † Quinto not. q mora commissa in non faciendo pōt
purgari super interesse ante litem contestatam, & hoc est de
æquitate, sed de rigore esset secus secundum scribentes hic,
& in l. si seruum stichum, §. sequitur, ff. de verb. obliga. quod
quidem secus esset in facto affirmatiuo, ut quia quis esset ob-
ligatus non facere, & facere: vt hic dicit Ang. quia facta pro
infectis haberi nō possunt, l. in bello, §. factæ, ff. de capti. Bar.
in l. non dubium, col. 4. C. de lega. Sed Iaso. hic dicit cauen-
dum esse per text. in l. papinianus, §. meminisse, ff. de inoffic.
testam. ubi mora erat in faciendo, tamen per pœnitentiam
potest mora purgari. Sed aduerte, quia hæc sua consideratio
non est bona. ibi illud ideo causabatur, quia ueniebat ad im-
probandum factum defuncti, & dum improbabat, apparuit
ei iniuste facere: tunc statim constituitur in mora, quam pri
mum sententia fuit prolata, & non antea, & suam moram
non potest purgare, q alias esset secus, si mora fuisset in ne-
gligendo, & constitutus fuisset in mora per sententiam, tūc
eam purgare potuisset usque ad litem contestatam, & non
statim si esset constitutus in mora sententia secuta, prout in
casu d. l. Papinianus, §. meminisse, & de ista mora in negligē
do, quæ contrahitur post sententiam, est tex. in l. miles, §. de-
cem, ff. de re iud. iūcta, l. si quis stipulatus fuerit, 10. in melle.
ff. de solu. quod tene menti pro declaratione, d. §. meminisse.
19 Ex premissis inferunt Ias. & doct. ad aliquas quæstiones. † Et
in primis, quod iudæus non potest suam moram purgare.
Et primo facit: nam ea, quæ rigoris sunt in iudæis seruanda
sunt, glo. in c. 2. ex de iudęis, in uerbo, seueritate, sed purgare
mora est de æquitate, l. si seruum stichum, §. sequitur. ꝟ. eod.
ergo iudæus non poterit moram purgare, ex eo quia se fun-
daret super æquitate, & hoc idem Iaso. tenet in l. & si post
tres in 2. col. ff. quis cautio. & Felyn. in d. c. 2. licet non deter-
minet. Sed ad istud responderi, & in primis ad c. 2. cum glo.
quod ille tex. loquitur in casu speciali, quia ex regulis iuris iu
dæi non possunt habere, neque tenere mancipium Christia
num. per text. in l. unica, C. ne Christi. manci. sed ius canoni-
cum uenit limitatiuè ad illa regulam. & cōcessit iudæo pos
se habere ascriptitium d. c. 2. & hoc concessit ex quadam æ-
quitate, & si vult uti ultra usum sibi concessum, de quo in d.
c. 2. tunc priuabitur dominio, & ideo iuris seueritas causatur
ex regula. d. l. 1. C. ne Christi. man. quia qui committit in le-
gem, frustra eius auxilium implorat. l. non dubium, C. de le-
gi. non tamen probat, quod regulariter in omnibus regulis
rigor in iudæo seruari debeat, sed tantum quo ad illum ca-
sum prohibitum, qui est, quod iudæus non possit habere mã
cipium Christianum, non autem quo ad alios casus, & ad a-
lias regulas iuris communis, quibus non reperiuntur prohi
biti, nec inhabiles, l. iudæi, C. de iudæ. & si ille tex. hoc modo
intelligatur, nō facit ad propositum quouis modo. Item ibi
est dispositio exorbitans in d. c. 2. cōtra regulas iuris cum re-
gulæ iuris habeant locum in iudæis. d. l. iudæi. ideo ad casū
nostrum fieri non debet extensio. l. præcipimus, in fin. C. de
appel. item & correctoria, quia corrigeret, d. l. iudæi. quæ est
euitanda cap. cum expediat de elec. in 6. & l. 1. C. de inof. do-
na. sed si uolumus extendere text. in d. c. 2. cum gl. nunquam
leges loquentes de aliqua ęquitate haberent locū in iudęis,
q est falsissimum per tex. in d. l. iudæi. ibi, omnesque Roma-
nis legib. conferant, & excipiant actiones. iunct. cap. iudæi.
extra de testi. ibi, pro sola humanitate, & sic uolunt, q gene
raliter omnes leges uendicent sibi locum in iudæis: ergo &
l. si seruum, §. sequitur. Præterea tex. in dicta l. iudæi. dicit, ex
cipiant, & si possunt excipere, ergo æquitate uti poterunt,
quia exceptio solum ab æquitate causatur, l. qui æquitatem,
ff. de excep. doli. Præterea arguitur sic, qui vult consequens
vult, & omne necessarium ad illud, l. ad rem mobilem, ff. de
procur. & instit. quibus ex causa manu. non licet, §. 1. sed iu-
dæus potest excipere, ut dictum est: ergo necessarium erit di
cere, quod habebit pro se æquitatem, qua mediante ad exce-
ptionem deuenitur dicta. l. qui æquitatem: ergo falsum est
dicere, quod iudæus non possit vti æquitate, ut patet ex præ-
missis. Et ex præmissis tollitur una alia consideratio Ias. hic,
dum dicit, quod purgatio moræ nō habet locum in iudæis,
quia non est materia æquè proportionabilis ad iudæos sicut
ad Christianos, quia est ex ęquitate, & rigor in eis locum ha
beat, & non æquitas: nam ex præmissis tibi constat, quod
est materia æquè proportionabilis ad iudæos, cum & æqui-
tas in ipsis locum habeat. Et etiam ex pręmissis falsa erit eius
dem Ias. limitatio ad dictam, l. iudæi. qui eam limitat ex not.
per Gem. in c. 1. §. fi. ad fin. de usu. in 6. qui dicit, quod lex, uel
statutum loquens de Christiano, extēditur ad iudæum, quã
do materia est æque proportionabilis iudæis, & Christia-
nis, sed dicit Iaso. quod purgatio moræ non est coęqua, quia
in iudæis rigor. d. ca. 2. sed æquitas in his non habet locum,
sed solum in Christianis: ut ex deductis per ipsum constat,
& sic nec purgatio moræ, cum sit fundata super æquitate, l.
si seruum, §. sequitur, ff. de uerb. oblig. & sic lex iudæi secun-
dum ipsum in isto casu minimè uendicabit sibi locum, quia
materia non est proportionabilis. Sed ut dixit istud est falsū
in terminis nostris, nec propter hoc, l. iudæi. erit limitanda.
Sed aduerte ad unum, quia doct. Gem. ibi præstat optimã
responsionem ad d. c. 2. quia iudæi non possunt habere man-
cipiū Christianū, nec alterius sectæ. l. 1. C. ne iud. Chri. nil mi-
rū si ĩ his rigor seruat, de quo in d. c. 2. sed Christiani hoc be
ne pñt, quia non sumus in materia æquè proportionabili, qd
tene menti. Secūdo facit pro ista opi. iudæum esse, est delictū,
gl. in l. sed si res, ff. de lega. 1. Sed in delinquentibus æquitas
seruari non debet. l. bona fides. in princip. ff. depos. Sed ad
istud

istud potest responderi, verum est, iudæum esse, delictum fore quo ad Deum: sed quo ad forum temporale non est delictum, vt per Ilo. in l. multum, ff. de verb. oblig. quia omnes leges habent locum in ipsis iudæis, d. l. iudæi. Vel, & secundo potest responderi ad illam gl. licet enim absolute loquatur, dicendo propter delictum, quia iudæus, vel hæreticus, tamen quo ad iudæum non cadit delictum, & illud verbum delictũ quoad ad iudæum capitur propter diuersitatem sectę. vt per glo. in d. l. multum, quæ considerat delictum quo ad hæreticos: sed quo ad iudæos diuersitatem sectę. Præterea, ꝙ iudęus possit moram purgare, facit. nam standum est regulæ. glo. in l. omnis diffinitio. ff. de regu. iur. Sed regula est, ꝙ omnia, quę sunt a iure introducta, habeant locum in iudæo tam in agendo, quam in excipiendo, d. l. iudæi. ergo, & purgatio morę habebit locum, d. l. si seruum stichum, §. sequitur. Præterea sumus in genere permissorum, d. l. si seruum, §. sequitur, & ideo non intelligitur prohibitum, nisi contrarium iure cautum probetur, l. necnon, §. quod eis. ff. ex qui. cau. ma. sed casu nostro non reperitur contrarium in iudæo statutum, ꝙ non possit moram purgare: ergo standum erit regulæ, quòd possit.

20 † Vltimo facit pro nunc, exceptio præscriptionis competit iudæo contra Christianum, vt est glo. in c. porro, in 1. glos. & ibi per Arch. 16. quæstio. 4. & est glo. in l. & si fur. & ibi Imo. ff. de vsuca. sed tamen exceptio præscriptionis est rigorosa, & sic de rigore iuris. vt Roma. in rubri. ff. de arbi. col. 1. & doc. in instit. de vsuca. in princ. & §. 1. si iudæus potest vti præscriptione contra Christianum, qui pro se habet æquitatem, & sic vti rigore contra æquitatem, ergo fortius potest vti æquitate contra rigorem, cum hæc æquitas sit in iure scripta per viam regulæ, l. si seruum stichum, §. sequitur, infra eod. Nec obsi diceres ex mente Ias. hic illud forte ratione æqualitatis seruandæ, quia hæc æqualitas habet etiam locum in iudæis: quia in illis seruari debet pro regul. l. die sabbati. C. de iudæis, & l. fi. C. de fruct. & lit. & pen. Sed hæc responsio confunditur. Nã si istud esset, vt æqualitas seruetur, sequeretur ergo, sicut iudæus moram suam purgare non potest contra Christianum, ꝙ idem esset in Christiano contra iudæum, vt moram suam purgare non posset, cum æqualitas seruari debeat, d. l. die sabbati. hoc enim est falsum. cum in Christiano nullibi gentium probetur, quod non possit suam moram purgare contra iudæum, imo generaliter præmissum reperitur. vt in l. nostra, & d. l. si seruum. cum vulga. & non reperitur aliquid in contrarium cautum: ergo, &c. & ideo ut ęqualitas seruetur, dico, ꝙ sicut Christianus suam moram purgare potest, eodem modo erit dicendum in iudæo, d. l. die sabbati. in argumentum. super quibus poteris cogitare, quia hæc triuialia, & in libris docto. non reperiuntur discussa, &c. Sed est aduertendum

21 † quia obstare videtur præmissis, quia quando lex humana non disponit de iudæis, tunc lex Mosaica erit attendenda, vt per Io. Cal. in cons. 10. sub rub. de consti. & in consi. 30. sub rubri. de testa. vbi concludit, ꝙ secundum legem Mosaicam masculus excludit fœminam ab intestato, ꝙ illa lex erit attendenda, eo quia Papa, & Imperator tolerat, vt legem suam seruēt, & secundum illam debent iudæi succedere, & allegat, l. iudæos, C. de iudæ. ibi dum tex. dicit, amissuri hactenus præmissa, si ab illicitis non abstineant, & sic eum datur intelligi ex illa lege, ꝙ lex iudæorum inter eos seruari debet, nisi in illis, quæ sunt illis prohibita. pro quo facit, nam iudæi diuinis constitutionibus, & non humanis ligantur, c. omnia, 12. distin. & c. si solus, 8. distin. & ibi glo. & etiam in matrimonijs contrahendis seruant suas leges ipsi iudæi. vt habetur, in. c. de infidel. cum glo. extra de conuan. & affi. & in c. fi. extra de diuor. Sed ad ista possumus respondere, verum esse inter iudæos solum, sed non inter iudæum, & Christianum, quia tunc seruaretur ius commune, & sic lex Christiana, vt potest colligi ex dictis Io. Cal. de quo supra & hoc idem uoluit Alex. in consil. 6. incip. super præmissa dubitatione, col. 2. in 6. uolu. ubi multa dicit, quæ faciunt ad propositum: vt ibi per eum, si suum est uolumen, est enim alienum a stylo Alex. Et ideo si etiam essemus inter iudæos, & lex Mosaica deficeret, recurrendum est ad ius commune etiam inter iudæos, ut per Alexan. in d. suo consi. Ex hoc infero, quod etiam iudæi inter se possent purgare moram nisi lex Mosaica eis obstaret. Sed nunquid, d. l. iudęos. probet id ad quod allegatur supra, satis dubito, quia tex. dicit, citra contemptum Christianæ legis retineant, & sic videtur præsupponi, quod leges humanæ attendantur inter eos, l. iudæis, C. de iudæ. vbi omnino videtur, quod probet legem ciuilem inter iudæos seruari debere cogita tamen.

22 † Secundum quod inferunt est, ꝙ si statutum disponeret, ꝙ rigor sit seruandus in decisionibus causarum, tunc mora purgari non posset. ita Ang. hic, & Roma. Alexan. & Imol. hic, & cęteri. idem tenet Alexand. in l. & si post tres, ff. si quis cau. &c.

23 † Tertio inferunt, quòd si ex forma statuti quis cogi debeat ad obseruationem promissorum ex instrumento guarentigiæ, non poterit moram purgare. Ang. hic. Sed contra istud tenet Imo. hic, & Alex. & Roma. & Alexand. in l. cum qui. §. si iurauero, ff. de iureiur. & ibi Bar. & Bened. de Bargis in li-

24 bello guarentigiæ in secunda parte in 6. quæst. † Et pro ista op. facit, nam statuta recipiunt interpretationem restrictiuã secundum ius commune, ne quis indebitè damnum patiatur, l. 2. C. de noxa. l. adigere, §. quamuis, ff. de iure patro. & l. quamuis, ff. de in ius voca. c. dum dilectus, de consti. no. per glo. & Bal. in l. fin. §. in computatione, C. de iure deliberan. & per Bar. l. omnes populi, in 6. quæst. princip. ff. de iusti. & iu. imo debet potius superfluum interpretari, ut per Bald. in l. terminato. ad fin. C. de fru. & lit. expen. Sed ad istud pluribus modis potest responderi, & primo, quòd ista instrumenta guarentigiata habent executionem paratam, licet a statuto non disponatur, ut per Ang. in l. ait prætor, §. 1. ff. de re iudi. Bart. in l. 1. in 2. col. in princ. C. de confes. & ita instrumenta mandantur executioni sicut sententia. sed sententia regulariter cõstituit quem in mora impurgabiliter, ut in l. nostra, & ita Imol. hic licet ad aliud propositum, & sic hoc modo dicuntur capere interpretationem a iure communi.

Vel, & secundo respondeo, quòd satis dicitur recipere interpretationem a iure communi ex eo, quia culpa sua est esse ctus in mora. iuxta d. l. si seruum. quia sciebat se teneri ad obseruationem promissorum, & præcisè ex dispositione statuti suæ patriæ, quia quis semper pręsumitur velle concordare cum statuto suæ patrię, vt voluerunt Senen. in l. Gallus, §. quidam, ff. de libe. & posth. Bar. & Alex. in l. hæredes mei, §. cum ita. ff. ad treb. & ideo perinde est, ac si dixisset, & conuenisset præcisè nullo pacto posse moram purgari. ideo non dicitur indebitè damnum pati, &c. quia sciente dispositione statutaria se obligauit. ideo non dr̃ indebitè damnum pati.

25 † Secundo facit ſm Ro. tex. in l. si duo, §. ait prætor. iunct. gl. in verbo constitutum, ff. de consti. pecu. hoc modo inducendo, ubi si quis ɔ̃stituit se soluturum, si per eum steterit, ꝙ non sit solutum, id qđ constituit, soluere cog. & prętor. sed tñ illa uerba sunt compulsiua, seu sonant in compulsionem, & tñ admittitur purgatio morę, l. sed si alia, ff. de ɔ̃sti. pecu. Sed ad istud potest r̃ideri, ꝙ tex. in d. l. si duo, cum l. seq. non probat, ꝙ sonat in compulsionem, sed est subauditio gl. quæ subaudit, cogã.

26 † Vel aliter potest dici, dum tex. dicit, ꝙ ɔ̃stitutum est, scilicet tenetur, & hoc modo intelligendo non sonat in compulsionē, quia nõ sequitur ergo efficaciter nulla distinctione interueniente est obligatus. vt est gl. approbata in §. 1. in verbo, iure. insti. de actio. nam si in d. l. si duo. §. 1. intelligeretur uerbũ compulsiuum, non esset reo subueniendum, vt probatur in d. §. 1. vbi subuenitur. nam qñ verba sonãt in compulsionem, tunc illi non subuenitur, l. 1. C. de ɔ̃fes. & ꝙ ille intellectus sit verus, probatur in d. §. ait prætor. in versi. ego tenet actio. qui versiculus venit illatiue ad præcedentia. tñ tex. dicit, tenetur, & sic patet, ꝙ ibi non loquitur per verba compulsiua, & probatur in l. qui autem, ff. de cõsti. pecu. ibi, tenetur, & istud uerbum, tenetur erat expressum in uerbis edicti, ut patet in l. 1. §. ait prætor. in verbo, tenetur, ff. de consti. pecu. ideo voluit prætor eos statim compellere ad promissa adimplenda, & si hoc esset verum, est pulchra intelligentia ad istam, l. si duo. & rõ esse potest, quia prætor semper in suis dispositionibus naturalem æquitatem secutus est. vt in l. 1. ff. de ɔ̃sti. pec. & in l. 1. ff. de mi. Bar. hic, 7. opp. 1. partis, & l. ꝙ si ephesi. ff. de eo, qđ cer. lo. sed purgatio morę est ex æquitate, d. l. si seruum stichũ, §. sequitur, 7. eo. ideo mirum si in edicto de cõstituta pecunia habet locum purgatio moræ, ꝙ fortius esset, si verba compulsiua essent: quia tunc illa verba debent regulari ſm mẽtẽ ipsius prætoris. arg. l. scire oportet. §. aliud autem, versi. sed & si maxime, ff. de excusa. tuto. ideo. Tertio facit text. in l. filiusfamilias, §. procuratorem, cum l. sequen. ff. de procur. ubi procurator datus ad litem, pro quo consentiente dominus iudicatum solui promisit cogi debet ad litem suscipiendum tamen non debet ex causa compelli. vt patet in d. iuribus: ergo eodem modo in casu nostro, ex quo subest causa, quia potest moram purgare, ideo, &c. Sed ad istud ex supra deductis habes responsionem, eo quia loquitur in prætorijs dispositionibus. Vel, & secundo respondetur, quod licet ibi loquatur per uerba, quæ important compulsionem, illud ideo fuit, quia vltra processit limitando dictum suum. sed in casu nostro uerba statuti ultra non processerunt ex eo, quia est confessio partis, & præceptum quod importat executionē: ideo non admittitur purgatio moræ: vt ex infra dicendis patebit.

27 Sed magis prima placet. † Quarto facit secundum Alexandrum, & Peru. hic docto. Barto. in l. cum qui, §. si iurauero, ff. de iur. iuran. nam impossibile est dicere, quod eodem tempore nata sit obligatio, & ꝙ quis constituatur in mora, argum. l. quod dicimus, ff. de solu. sed si istud verum esset, sequeretur, quód eodem tempore quis obligatus, & constitutus in mora esset, qđ quidem minime est dicendum, &c. Sed etiã ad istud

stud. responderi potest, & negari, quod uno & eodem tempore, sit nata obligatio, & quod quis constituatur in mora, quia hoc est falsum, quia dicere possum, quod quando quis promisit, statim est obligatus, sed tamen statim agere non potest, vt pura promissio erat conditionalis vel in die, tunc statim sum obligatus, sed effectus obligationis stat in suspenso usque ad aduentum temporis, sed propter temporis aduentum constitutus es in mora ex eo, quia non satisfacis, l. cedere diem, in arg. ff. de verbo. signi. vel est pura, tunc statim es obligatus, & ex quo non das, statim es in mora, tamen non dico eodem momento, quia dies promissionis est pura, & est dies solutionis, & sic tota illa dies erit dies obligationis, postera dies est quæ constituit in mora. argu. d. l. cedere diem, & sic debet intelligi ordine successiuo, quod videlicet elapso tempore obligationis quis constituitur in mora, ita quod eam purgare non possit: quia non est intelligendum quod statuentes velient intelligere quod eodem momento. Vel aliter potest responderi, prout supra dictum est in illo articulo, an actio & obligatio sit nata. Et ex præmissis ergo patet, quod Barto. in d. l. cum qui. §. si iurauero. ff. de iureiur. male loquitur, cogita tamen.

28 † Quinto facit, nam instrumentum guarentigiatum non habet executionem paratam super interesse, sicut habet super istud, quod principaliter est deductum in contractum, ut per Alex. in l. 1. ff. de leg. 2. ex quo corporaliter legi non potest in ipso instrumento. l. 1. ff. de his quæ in testa. delen. sed instrumentum loquitur de facto, & pronunciat in facto: ideo si instrumentum est seruandum, debet seruari in facto contento in eo, & nō in interesse, & sic licet purgatio moræ impediatur, tamen non impeditur ad id, quod est in instrumento, & per hoc deuenitur ad illud, quod est in instrumento contentum, & si factum, ergo & purgatio moræ, quia qui non debet factum, præcise debet compelli, si potest, vt per Bald. in l. 1. C. de sen. quæ pro eo quod interest. Sed aduerte, quia dicere, instrumentum non habet executionem paratam ad interesse: ergo non poterit agi ad interesse, cum principaliter factum sit in instrumento, dico, quod sit principaliter in obligatione. tamen consequentia non est bona. quia licet ad factum succedit obligatio ad interesse, & moram non poterit purgare, & ad præstandum interesse præcise poterit arctari. ut per Bene. de Bargis il libello guarentigiæ, in secunda parte primæ 9. quæstio. qui respondet ad fundamentum Bald. ut ibi per eum. Sed pro opinione Bald. facit, nam præceptum guarentigiæ est ex rigore iuris, ut not. l. minor. 25. ann. cui est fideicommissum, ff. de mino. ergo æquitas iuris non attenditur, sed purgare moram est ex æquitate, d. l. si seruum, §. sequitur, ideo &c.

29 † Secundo facit instrumenta guarentigiata habent executionem paratam, licet de hoc non disponatur a statuto. vt per Ange. in l. ut præt. §. 1. ff. de re iudi. & per Bart. in l. 1. in 2. col. C. de conf. & ista sententia confessionata mandatur executioni, sicut sententia. vt hic per Imo. licet ad aliud propositū, ergo non poterit moram purgare.

30 † Sed ad illud potest responderi, uerum est, quod non admittitur purgatio moræ post sententiā, quando mora est contracta ante litem contestatam, secūdum Bartolum hic, quod erit, secus si post sententiam mora committeretur, quia tunc poterit eam purgare, l. item ueniunt. §. idem recte. ff. de pet. hære. & ideo mora contracta per instrumentum guarentigiatum non contrahitur ante, sed post præceptum, ideo moram poterit purgare post sententiam uel præceptum, & ille uidetur casus vere: & sic statutum videtur velle, quod post sententiam admittatur purgatio moræ vsque ad litis contest. prout in executione & adiectione iudicati. d. l. item ueniunt. §. idem recte. Sed ad illud potest replicari. quia ex quo illa instrumenta guarentigiata sunt de rigore iuris, ut dixi. supra ideo non debet purgatio moræ admitti cum in casu nostro cesset æquitas, quæ consideratur in purgatione moræ, de qua in d. l. si seruum stichum. §. sequitur, quia quando fit præceptum guarentigiæ, fit cum prorogatione temporis ad illud faciendū, post tempus elapsum pignoribus captis compellendi sunt, l. a debitoribus, ff. de re iudi. & sic non poterit moram purgare post elapsum tempus præcepti quia habet illud faciendum, & post illud non. Et illud cautatur totum calore suæ confessionis iunctæ cum præcepto iudicis vel notarij sibi concesso a statuto vel a principe. vt per Bened. de Bargis in bello guarentigiæ, in 1. quæstio. primæ partis, col. 2.

31 † Tertio facit, guarentigia non est aliud, quam confessio uoluntarie facta coram iudice cartulario, qui præcepit obseruationem confessionis, ut per Cy. in l. 1. C. de confes. Bart. in l. non fatetur. ff. de confes. & in l. 1. ff. de eden. & in l. possessio. §. sed possessio. ff. de acquiren. possessio. Angel. in l. ut prætor. §. 1. ff. de de iudi. & illud præceptum habet terminum annexum: & eo lapso non admittitur purgatio moræ, vt est tex. in d. l. debitoribus, & sic per hæc uidetur quod opin. Ang. potuit tueri.

32 † Sed aduerte, retenta communi pro uera, potest limitari non habere locum, quando dies fuit apposita: quia tunc non admitteretur purgatio moræ, & hoc uoluit Bened. de Bargis in libello guarentigiæ, in 9. quæsti. secundæ partis. Secundo limitatur non habere locum, quando ille, qui est obligatus vigore guarentigiæ, erat ante guarentigiam obligatus, ut quia primo promisit coram testibus, deinde illud idem promisit per instrumentum guarentigiæ: nam tunc cessat illa ratio & inconueniens, quòd uno eodem tempore constituatur in mora, & obligetur, de quo per Barto. in dict. l. cum qui. §. si iurauero. nam illo casu obligatio erat primo producta. tunc illo casu mora induci potest, sicut inducitur ex actibus in iudicio celebratis, & ita reperio Bened. de Bargis limitasse. d. doct. Bartol. in libello guarentigiæ, in 9. quæsti. secundæ partis, & eam dicit nouam limitationem esse, vt ibi per eum, sed illud iudicio meo est ex mente Bart. in dict. l. cum qui. §. si iurauero. dum refert doc. Iaso. ut ibi per eum quæ singula tene menti: quia non triuialia. Sed iuxta præmissa quæro retenta opinio. Angel. pro uera, de qua in proximo articulo, nunquid saltem habent remedium, si qua mihi iusta causa videtur, & videtur quòd sic, & faciunt not. per Barto. in l. 1. C. de senten. aduer. fi. & per Bald. in l. 1. C. de in diem adiect. per Innoce. in c. ultra tertium, extra de testi. vbi dicit, quòd quando actori non fuit possibile reperire instrumentum ante sententiam, & reus fuit absolutus, quòd tunc præmissa restitutione ex dicta claufula, si qua mihi sic, sententia uenit retractanda per instrumenta nouiter reperta. ergo & eodem modo erit dicendum in casu isto: cogita tamen, quia Doct. quos legerim, non dicunt.

33 † Sexto not. quod sicut dies expressa interpellat pro homine absque alia interpellatione, l. magnam, C. de contrahe. & commi. stipu. & l. si ita quis, §. sera. infra eodem c. fin. extra loc. eodem modo dies tacita interpellat pro homine, ut hic. in l. nostra, quæ vult, quod si tantum tempus elapsum sit, intra quod illud, quod erat in obligatione fieri potuisset, tunc promissor in mora constituitur, & tamen istud tempus est tacitum ex iuris dispositione, l. continuus, §. cum ita. & §. item qui insulam, ff. de uerbor. obliga. & l. interdum, supra eodem, vt hic per Paul. de Cast. Sed iuxta hoc quæro, an sint paris potentiæ in modo purgandi, scilicet dies expressa ac tacita. dicatis quod non, quia in die tacita ex legis dispositione admittitur purgatio moræ vsque ad lit. contes. quantumcunque actoris intersit, ut in hac lege nostra, in die vero expressa non admittitur purgatio moræ, si actoris intersit, l. si quis ita, §. sera. infra eodem & infr. videbis. Et hæc faciunt ad quæstionem, de qua per Bartol. in l. 3. in fin. ff. de lega. 1. & dicam, infra in 8. oppo.

34 † Septimo not. ibi, quandiu litem contestatus non sim, quod dictio, quandiu, & quousq;, & similes importent aliquid permissum esse ad tempus, & quod post illud tempus amplius non sit permissum, sed desinat competere, & de ista dictione uide per Barto. in l. patronus, §. 1. ff. de lega. 3. & per Alexand. consil. 110. incip. circa primum dub. in 3. colum. in 3. volumi. & per eundem in consil. 47. inci. perspectis his quæ in themate. 12. colum. in 5. vol. ubi ponit, quod etiam terminum includit Bart. in l. semper in stipulationibus, ff. de reg. iur. per Imo. in l. ei qui soluendo, ff. de hære. inst. per Pau. de Castr. in l. fin. §. fin. C. de indi. uidu. tol. ubi si relinquatur mulieri quousque nupserit, hæc conditio non reijcitur, & mulier consequitur legatum quousque non nupserit, hæc conditio non reijcitur & mulier consequitur legatum quousque non nupserit, postea non, ut ibi per eum.

35 † Octauo no. ibi, te facientem liberari, secundum Pau. de Cast. hic, & doc. quod si ante lit. contest. inceperit ædificare, licet non perfecerit, dr moram purgare, nec erit cogendus ad contestandum litem super interesse, & hoc notat illud participium (te facientem) quod denotat rē prout est in fieri, non prout est in facto deduc. ut hic per Pau. de Cast. Sed ad istud potest rñderi, quod illud participiū (te facientem) est participium præsentis temporis, ideo non suspendit actum, nec futurū respicit, ut per Bar. in l. 1. in ulti. colu. ff. de cond. & dem. Secundo pro ista opi. facit iste text. ibi, si ædifices, sm Alex. denotat rem in fieri, nisi datus fuerit libellus, & ei responsum, tunc si cœpit ædificare, non possit, nec moram purgare, ut hic, in fin. text. Sed ad istud patebit rñsum ex declaratione ad tex. nostrum, quam nunc subijciā. Sed aduerte, quia licet doc. ita teneant, & transeant: tamen potest contrarium attentari, uidelicet quod non sufficit incipere ædificare ante lit. contest. sed opus est, postquam est in mora, quod ante litem contestatam opus sit completum, & hoc patet in tex. nostro. si eius verba recte considerentur, & hoc mō declarando, nam tex. dicit, quandiu litem contestatus non sim, posse te facientem liberari placet, quod si litem iam contestatus sim, nihil prodest tibi si ædifices.

Sed aduerte, quia illa dictio (quod si de qua intex.

tex. exponi debet prout regulariter fit. l. pro quamuis, §. item lapilli. insti. de rerum diui. Bar. in l. 1. ff. de condi. & demonstr. Item pondera ibi in tex. (iam) iunct. verbo præteriti temporis, quod denotat prout est in facto deducta. vt per Bald. in prohe. ff. forum. in lect. additionum, in princ. colum. 3. Item, ibi in tex. nihil prodesse tibi si ædifices, denotat actum successiuum: idest, si in opere perseueraueris. Et sic fit sensus istorũ verborum, quod si opus est inceptum ante litem contestatã, & non completum, & si litem contestatus sum opere non completo, & mora erat iam contracta, nihil proderit ad moram purgandam, si opus non erit completum ante litem contestatam. ergo datur intelligi, quod opus debet esse completum ante litem cõtestatam ad hoc, vt quis moram suam iam cõtractam possit purgare. Et ratio esse potest, quia factum est quid indiuiduũ, & ideo præstando factum pro parte non erit liberatus, quin sit commissa stipulatio, seu obligatio ad totale interesse, l. stipulationes non diuiduntur, ĩ. eo. no. in l. 4. §.
36 Cato, ĩ. eod. † Item quia in his, quæ requiruntur pro forma, nihil dicitur esse actum, si aliquid superest ad agendum, l. fin. C. ad sylla. sed domus nondum perfecta non dicitur ędificiũ, quando non est ita constructa, vt quis commode possit se in eam recipere, & ibi habitare, l. ædificia, §. 1. ff. de verb. signifi. & sic requiritur hoc pro forma, ergo erit commissa tota stipulatio. & per istam considerationem tolluntur multa, quæ possunt deduci in contrarium. quod tene menti, quia noua est consideratio. Sed rursus contra præmissa facit text. in l. continuus, §. item qui insulam, infra eo. ibi, transacto tempore, quo insulam consumari oportuerit, si postea ædificetur, liberatur reus, & sic per lapsum temporis, quo quis potuit ædificare, cõstituitur in mora, sed eo ædificante liberatur, & illud tantum æstimatur, quod in illo interuallo fieri potuisset. Sed ad istud potest responderi hoc modo, quod ibi lis non fuit contestata, & ideo ille tex. poterit intelligi secundum declarationem ad istam legem supra traditam. quia vt vobis exploratum est, vna lex debet declarari per aliam, & suppleri. vt est text. & ibi not. in prima consti. C. in §. de quibus, & ita alias in stricta disputatione respondebam huic responsioni, quæ deducebatur contra intellectum per me traditum. super quo tamen cogi-
37 ta. † Sed retenta declaratione communi, ex ea inferunt Pau. de Cast. & alij, quod sufficit offerri se paratum incipere, & cõplere, & tunc iste eo pacto suam moram purgabit, si tamen adhuc non responderit libello, & hoc per text. in. & l. si post tres, ff. si quis cau. in ver. ne ius actoris. Sed ad istud potest respondeti, & contra eum retorqueri, quod ibi non erat oblatio verbalis, sed actualis, & hoc ibi patet dum text. dicit secũ agendi potestatem fecerit, & sic actualiter. Vel potest responderi, prout fuit de mente Alexan. hic, quod ibi adimpletum fuerat id, quod promissum erat ante quam transiret tempus purgationis, & istud procedit in præstatione facti successiui. Sed in momentaneo requiritur totale implementum, vt mora purgetur, l. si ita quis, §. feta, infra eodem. Sed hæc responsio confunditur per intellectum supra traditum ad l. nostram.
38 † Secundo facit secundum Sabaudiensem hic. doc. Alexan. in l. si mora. ff. solu. matri. in 4. fallen. vbi concludit post Host. & do. Ant. & Abb. & reliquos Cano. in c. interposita. extra de appel. quod quando in obligatione est factum successiuum, sola oblatio sufficit ad hoc, vt mora purgetur. & hoc per tex. in c. literas, post med. de restitu. spo. & ideo hic est promissio insulæ fabricandæ, quæ in se continet factum successiuum, & ideo sola verbalis oblatio sufficit. Sed ad istud responderi potest, quod in d. c. literas, illa oblatio attenditur, quia nemini erat præiudicialis. patet in versicu. præterea ibi, cum vtrumque sit melius taliter expediri, quam manere taliter impeditos. Sed hic de iure alterius diminuendo tractatur, & de nouo acquirendo, quòd est alij iam quæsitum tunc per solam oblationem non admittitur purgatio moræ, prout in casu, l. nostræ, faciunt no. per Barto. in l. si ita hæres, ff. de condi. instit. & per Areti. in l. si seruus communis, colum. 1. ff. de vulga. & pupilla.

Præterea ibi in d. cap. literas, illa oblatio non fiebat ad purgandum moram, sed ad alium finem, ut rectè intuenti constare potest. Sed contrarium tenet Alexand. hic, & pro ista opinione facit primo, quotiescunque aliquid lege requiritur, oportet, quòd in forma specifica adimpleatur, id enim fieri per æquipollens non potest, l. 1. in princip. & ibi no. supra eo. sed in casu nostro requiritur factum, patet in hac leg. nostra ibi, te facientem, & ibi si ædifices. ergo non sufficit uerbalis oblatio, quia verba conditionaliter prolata debent adimpleri in forma specifica. Bart. in l. 1. ff. de condi. insti. & Bartol. in l. gallus, §. & quid si tantum, ff. de libe. & posthu. Præterea, & secundo pondera tex. nostrum ibi, si ædifices, & sic est causa finalis producens purgationem moræ. sed causa finalis debet adimpleri in forma specifica, l. 2. & ibi Bartol. no. ff. de donat.
39 ergo non sufficit verbalis oblatio. † Tertio facit, nam ubi factum requiritur, uerba non sufficiunt, l. qui. 10. §. idem respõdit, ff. de solu. & l. seruus si hæredi, ff. de statulib. in fin. no. per Bar. in l. prætor, §. si quis paratus, ff. de oper. no. nun. colum. 1. in fin. & per Alex. in l. si mora, colum. 3. ubi multa alleg. ff. solu. matri. sed in casu nostro requiritur factum, ut supra probatum est. Sed contra istud uidetur tex. in l. sed si alia, ff. de consti. pecu. qui text. loquitur de obligatione facti secundum quosdam hic, & erat iam in mora faciendi, & tamen vult, quod si offerat alia die factum, hoc sufficiat, ut possit moram purgare, dum tamen ante litem contestatam offerat, & ita uidetur de mente Bart. in l. interdum, §. fi. supra eod. ubi etiam uoluit, quod in terminis legis nostræ verbalis oblatio sufficeret. Sed ad tex. in d. l. sed si alia. responderi potest, ut supra dixi, quod loquitur in prætorijs stipulationibus, & etiam infra magis clarè habebis responsionem.

40 † Sed rursus responderi potest ad supra deducta, quod uerum est, ubi opus est facto, non sufficiunt uerba in extraiudicialibus. secus in iudicialibus, ut est gloss. in l. si debitor, ff. de solu. & ita hic quidam dicunt.

Sed contra istud ob. doct. Bartol. in l. creditor. ff. de distra. pig. ubi etiam extraiudicialibus sufficit, quòd quis offerat, ad hoc ut liberetur a mora, & ista consideratio non uidetur tuta. Et ideo est aduertendum, quia istud omnino est contra tex. nostrum, inducendo prout supra induxi: qui tamen loquitur in iudicialibus. & illa gloss. est reprobata per Bart. in d. l. si creditori, & etiam potest hæc opinio comprobari per intellectum supra traditum ad istam l.

Successiuè aduerte, quia Sabaudiensis hic dicit, quod Alexand. non intellexit Pau. de Cast. sed Paul. de Cast. vult, quod esset liberatus ab obseruatione iudicij, quia tunc euitabit iudicium, & tunc iudex debet statuere terminum, intra quem debeat facere. alias tenebitur respondere libello, & litem cõtestari super interesse, l. si reus paratus, & gloss. ff. de procura.

Sed istud est quidem alienum a mente Pau. de Castr. ut ex eius uerbis constat. Nam ipse dicit, nota ex isto tex. quod sufficit, quòd inchoetur ædificari ad hoc, ut mora purgetur ante litem contestatam. Sed si lis est contestata super interesse, tunc non potest incipere, & moram purgare.

Postea iuxta præmissa quærit, sed quid si adhuc non respõderit libello, & offerat se paratum esse incipere, & complere: puto adhuc admittendum, quia lis non est adhuc contestata, & sufficit, quod operetur cum effectu. ergo non requiritur, quod compleuerit opus ante lit. conte. & sic patet, quod loquitur quo ad hoc, ut peti possit interesse. Sed hæc doct. ut su-
41 pra dixi non est uera. cogita tamen. † Nono not. ex isto iunc. l. & si post tres, ff. si quis cau. iunc. l. qui insulam, infra eo. quod patet arg. a stipulatione de iudicio sisti ad stipulationem insulæ fiendæ, sed de ueritate dubio, sed pro nunc potest dici uerum esse, nisi esset diuersa ratio. argu. l. si diuortio, supra ti. no stro, iunc. no. per Imol. in l. seruum filij, §. cum qui chirogra-
42 phum, ff. de le. 1. † Decimo no. ibi, liberari, quod quando quis purgat moram suam dicitur liberari ipso iure, & ita Bart. intelligit istum text. in l. & si post tres, ff. si quis cau. ut ibi per eum. Sed aduerte quia hæc declaratio ad legem nostram non uidetur tuta. nam purgatio moræ admittitur ex æquitate, l. si seruum stichum, §. sequitur, ff. de uerborum obliga. sed habeo, quòd quando quis liberatur ex æquitate, non dicitur ipso iure liberari. sed ope exceptionis, ut per Bart. in l. si is qui pro emptore, in 4. q. princ. ff. de usucap. & alleg. tex. & ibi no. in l. qui æquitate, ff. de doli excep. Bald. in d. l. & si post tres. licet ad aliud propositum, col. 2. in uersicu. ex omni. & alleg. d. l. qui æquitate. iunc. l. si seruum, §. sequitur. Secundo facit: nam data illa communi opinione pro uera in illo articulo, quod sufficiat uerbalis oblatio, ad hoc ut mora purgetur, ut supra est examinatum, tunc succedit, quod quis dicitur liberari ope exceptionis, prout declarat Bartol. in l. acceptam, de usur.

43 † Tertio facit: nam ille, qui tarde soluit, dicitur minus soluere: ut est tex. in §. plus, uersicu. tempore. institut. de act. & l. minus, & l. si cui, ff. de uerbo. signi. ergo præsupponit aliquod debitum, prout in casu nostro. quia qui moram purgat, minus in tempore satisfaciat: ergo erit liberatus non ipso iure, sed per exceptionem.

44 † Quarto facit: nam uerba infinitiui temporis non important ipso iure, ut per Ioan. de Platea, in §. quia tamen. institu. vi bonorum rapto. quia infinitum significat omne tempus, ut no. in l. 5. §. stipulatio, supra titu. nostro. sed in casu legis nostræ sunt uerba infinitiui temporis ibi, liberari placet, & ideo non ipso iure.

45 † Quinto considera textum nostrum ibi, quandiu. quia quando hæc dictio respicit tempus determinatum, & profertur a lege, non importat ipso iure Bartol. in l. prima, in 5. colum. ff. de conditio. & demonstra. pro quo facit tex. in l. penult. ff. de excu. tuto. & in leg. 3. §. quod si quis, ff. de suspec.

tut. sed in tex. nostro est prolata a lege: ideo.
46 † Sexto facit tex. in l. cum quis, §. 1. & l. qui decem, ff. de sol. & etiam probatur in l. qui res suas, §. qui stipulatur, ff. de solu. iunct. l. fin. §. cum mihi, infra eodem, & l. qui hominem, §. si stipulatum, ff. de solu.
47 † Septimo facit: nam non possumus negare tenendo opinionem, de qua supra, quod hic erat debitum in genere: ex quo præcisè non apparebat in specie de qualitate insulæ, sed tantum eo, quia erat obligatus facere insulam, vt in illo loco moris est, l. sæpe in stipulationibus, ff. de regulis iuris, & tunc succedit regula, l. qui decem, in prin. ff. de solu. quia tunc erit liberatus ope exceptionis, & non ipso iure.

Nec obstat si dicatur, hæc tua consideratio est contra text. in leg. continuus, §. item qui insulam, infra titul. nostro, ibi liberatur reus, ergo inducit liberationem ipso iure. Quia respondeo, vt supra dixi in prima consideratione ad textum nostrum.

48 † Successiuè aduerte pro complemento istius difficultatis: quia dum Ias. refert Bartol. in d. l. & si post tres. dicens, quod aut dies est apposita ab homine, aut a lege: si ab homine, liberatur per exceptionem, non autem ipso iure, & ita Bartol. intelligit d. l. & si post tres, vt ibi per eum. aut a lege dies intelligitur: tunc erit liberatus ipso iure. quia sicut in vno aggrauatur, scilicet in constituendo eum in mora, in alio releuatur, scilicet liberando ipso iure: vt in hac lege nostra. Sed istud non est verum: quia est maxima diuinatio, & destruitur per supra dicta, quia leges, & rationes, quas induxi supra, non considerant, an dies sit apposita ab homine, vel a lege, & ideo dic vt supra. Sed aduerte, quia Ias. hic. colum. 3. dicit, quod hæc doct. Bart. confunditur per l. si ita quis, §. seia, infra eodem. Sed ego nescio videre, qualiter confundatur. quia ibi erat dies, & promissor non liberatur ipso iure. Sed bene confunditur ex deductis supra, & per tex. in l. interdum, in prin. iunc. §. fina. vbi probatur, quod non erat dies, & offerendo liberatur ope exceptionis, & sic purgatio moræ contigit ope exceptionis.

Successiuè aduerte. quia Angel. in dict. leg. & si post tres. aliter soluit: quod ideo liberatur ipse iure, quia in obligatione facti succedit obligatio ad interesse: sed præstando factum desinit interesse. Sed in l. & si post tres. erat pœna adiecta: ideo ope exceptionis liberatur ibi, sed illud est diuinare ad leg. & si post tres. quod ibi non erat pœna: sed tamen dici poterit, quod ibi erat pœna: nam l. & si post tres, venit continuatiuè ad præcedentia: sed in leg. præcedenti erat pœna.

Nec ob. l. si cum dies, §. fin. ff. de arbit. quam Iason. hic allegat. Nam dato quod esset pœna, adhuc erit ipso iure liberatus. quia dico, quod ille tex. non facit, & magis facit pro, quam contra, quia ibi non liberatur ipso iure, sed ope exceptionis, & hoc patet ex l. sequen. quod ita demum erit liberatus, nisi actoris interest, & ideo si actor petierit, erit necesse excipere, d. l. & si post tres.

Et etiam Ias. refert quam plures declarationes ad ista iura,
49 vt hic per eum, quæ tolluntur ex consideratione mea. † Vltimo not. ibi, quod si litem contestatus, quod post litem contestatam quis moram purgare non potest. Amplia hoc dictum, etiamsi lis non fuerit contestata, quia reus subterfugiendo impediebat eam. tunc, & isto casu habetur pro contestata, & ita dicunt doct. hic, & vide aliqua per Iaso. in l. si cum, §. qui iniuriarum, ff. si quis cau. & per hæc fuit not. expedita, quæ singula tene menti: quia fere noua sunt, & non passim degustata a doctoribus.

Expeditis de not. non recedendo ab ordine Bartol. condescendo ad gloss. quam ipse in suo apparatu examinat, & opp. de tex. in l. si ita, §. seia, infra eodem, & solu. ut hic per eum ex qua habes, quod ita demum purgatio moræ admittitur, nisi actoris intersit. ita limitat text. nostrum in d. l. si ita, §. seia, & etiam allegat tex. in l. si cum dies, cum l. sequen. & ibi gloss. ff.
50 de arbit. † quod verum intellige, si factum præstiterit, & si interesse excedit factum, etiam illud quod interest præstetur: tunc moræ purgatio admittitur, & ita Alex. hic, & Ias. col. 4. & Ange. in l. & si post tres, & ceteri.

Sed aduerte, quia istud non videtur bene dictum, & in primis expresse uidetur uelle, licet factum præstetur, & non sit præstitum id, quod vltra interest, non dicitur quis in aliqua parte suam moram purgare, quod est falsum, quia imo præstando factum, licet vltra intersit, & illud, quod vltra interest, non sit præstitum, mora est purgata super facto, vt in l. nostra, quæ generaliter loquitur. ideo videtur dicendum, quod omnino mora super facto sit purgata, l. continuus, §. item qui insulam, supra eodem, in verbo transactoque tempore. sed bene verum erit, quòd quantum ad illud particulare interesse ratione moræ præcedentis poterit creditor agere, d. §. item qui insulam. Sed tamen illud particulare interesse non est eius potentiæ, quod moræ purgationem impediat super facto: iuribus supra alleg. cum super interesse mora non sit commissa: nec de potentia purgandi super eo tractatur, sed super facto, quo mediante uniuersale interesse euitabitur, ut hic, & ita hæc difficultas nouiter declarari poterit, super quo tamen cogita.

Sed retenta declaratione Barto. & aliorum pro vera. contra eam facit doctrina Ange. hic. in 8. colum. in versicul. 10. fallit. Nam cum potentia moræ purgandæ sit concessa, nisi actoris intersit, l. utique, ff. de arbit. & l. & si post tres, ff. si quis cau. & l. si ita quis, §. seia, infra eodem. necesse est, quod conditio adimpleatur, vt sit locus potentiæ, l. si quis ita institutus, ff. de condi. insti. ergo non erit præstãdum factum, & id quod vltra interest, sed erit necesse totum interesse præstare, leg. si cum dies, cum l. sequen. ff. de arbitr.

Sed ad illud potest responderi, & negari, quod purgatio moræ in casu nostro sit concessa, nisi actoris intersit, quia in l. nostra nullum consideratur interesse, vt supra dixi. nam lex nostra considerat contestationem litis, non autem interesse. quia adhuc admitteretur purgatio moræ, si etiam interesset, l. continuus, §. item qui insulam, infra eod.

Nec ob. tex. in l. si ita quis, §. seia. quia ibi erat dies expressa hic non, & ideo ibi consideratur interesse, & hæc est responsio Areti. in d. §. seia.

Vel, & secundo potest responderi, ut hic per Ang. colum. 1. & Imo. colum. 2. & Alexand. & Bar. in hoc sibi contrarium in d. §. seia, quod ille text. loquitur ex parte actoris. sed tex. noster ex parte rei. quia fauorabiliores sunt rei, quam actores, regula, fauorabiliores, de regu. iuris, in 6.

Sed plus mihi placet responsio Areti. quia intelligendo, ut intelligunt doct. nulla esset differentia inter diem expressam, & tacitam in modo purgandi: quod falsissimum est: ut patet infra per Bartol. & in præmissis dixi, & ideo ille tex. in dict. §. seia. non solum habet locum in actore, uerum etiam in reo.

Nec ob. text. in l. si cum dies. §. fin. cum l. seq. quia ibi erat pœna expressa hic autem non ideo nihil ad propositum ut in præmissis dixi. Secundo contra Bart. facit, nam purgare moram est beneficium a iure introductum, l. si seruum, §. sequi-
51 tur, ff. de uerbo. oblig. & patet ad sensum, † sed beneficium debet intelligi, quod non sit concessum cum damno alterius, l. impuberi, ff. de admi. tuto. l. cum filius, ff. de testa. mili. l. nec auus, C. de emanci. lib. sed si reus posset moram purgare, hoc pertinet ad iacturam actoris, quod non est dicendum. Sed ad illud potest responderi, quia ex quo præstatur factum, & id quod ultra interest, non dicitur pati damnum, quia suum consequitur.

Vel, & secundo, quia illud est uerum, quando lex resistit illi priuilegio. ut patet in d. l. impuberi. sed quando lex non resistit priuilegio, tunc fit extensio. d. l. non ignoret, C. de fruc.
52 & lit. expen. l. sancimus, C. de iudi. † Præterea quod habeat necesse præstare totum interesse, & non factum inuito creditore, quia si factum posset præstare, attento quod ipsum factum remaneat in facultate soluendi. quia quando promissio principalis est facta ex causa lucratiua, tunc stipulatio pœnalis interposita uel ad interesse ipso iure nouat præcedentem promissionem. Bart. in l. ita stipulatus, in prima opp. ultimæ partis, & ita est communis opinio. tamen facultas soluendi factum durat, licet interesse, uel pœna sit in obligatione, & tunc sequeretur, quod iste promissor consequeretur liberationem soluendo in diuersis rebus, scilicet factum, & interesse quod est vltra facti æstimationem, quod quidem non est uerum: sed est necesse, quod solutio integre fiat super una re, & hoc per text. fin. in l. si quando, §. hæres, ff. de lega. 1. & ibi no. Bart. ubi in terminis nostris habetur, quòd quando unum est in obligatione, aliud in facultate soluendi, non potest fieri solutio in diuersis rebus: quia esset aliud absurdum. In casu ergo nostro nouatio facta est ipso iure secundum Bart. in præallegato loco, & licet loquatur de secundaria oblig. ad pœnã, tamen idem est in interesse, & in hoc non est uis, & sic solum interesse remanet in obligatione, & factũ in facultate soluendi secundum istos, & consequenter liberaretur soluendo factum promissor, & interesse præsupposita unica tantum obligatione, quòd quidem est absurdum, d. §. hæres. Sed aduerte, quia ad ista possumus respondere, quod ipse bene præstat totum factum, & integre, & non pro parte, l. continuus, §. item qui insulam, infra titu. nostro. licet postea ultra factum ad illud teneatur, quod vltra interest, & non ex eadem obligatione, sed uirtute eiusdem obligationis, ut supra dixi in declarando uerba Bar. Nec illud absurdum obstabit contra tex. in d. §. hæres, quia respondeo, quòd hic non est absurdum, quia totum factum præstatur: sed plus consequitur, scilicet illud, quod ultra interest. Sed text. in dict. §. hæres loquitur. quia uolebat partem unius præstare, & partem alterius, ut ibi per gloss.

Nec

Nec ob. respon. Mod. ad gl. in l. vtique, ff. de arb. quæ vult, quod reus præstando omnem indemnitatem liberetur a pœna, quia ipsi dicunt eam non intelligere, quod pro parte præstet quantitatem, sed intelligunt illam, quod omne interesse præstando euitabit pœnam, licet pœna sit maior, & isto casu non sequitur aliqua absurditas, nec tunc actoris interest moram non purgare, & ita se expediunt. Sed istud iudicio meo est contra tex. in d. l. continuus, §. item qui insulam, ibi tantum æstimatur, quod in illo interuallo effici possit: licet vno modo conentur, saluatur Barto. vt hic per eos, sed eius saluatio confunditur per d. §. item qui insulam, ideo non curo referre.

53 †Successiue, quod in stipulationibus iudicialibus interesse actoris non impediat purgationem moræ: quando ius actoris sit factum deterius: ut quia lis actoris, uel ius amplius nõ durat, vt quia actio tempore perijt, & est ratio secundum Barto. quia damna, & expensæ veniunt officio iudicis qui potest denegare audientiam reo, nisi damna, & expẽsas reficiat ipsi actori. l. sancimus, C. de iudi. l. non ignoret, C. de fruc. & & lit. expen. sed in extraiudicialibus actor est ille, qui impedit, nisi auferas interesse.

54 † Sed aduerte ad l. & si post tres, quam Barto. hic allegat, & declarat, vt supra, ibi illa dies, & pœna erat a partibus apposita, & si illud est, verum ergo iudex non est ille, qui eum constituet in mora impurgabiliter, sed tantummodo iudex potest cognoscere, an ius actoris sit factum deterius, vel non, & si cognouerit, quod deterius factum sit, tunc statim est in mora impurgabili absque aliqua condemnatione super pœna, & hoc videtur sentire Bar. ibi, non audiat.

Sed tamen saltem negari non potest, quod in l. & si post, erat expressa dies secundum unum intellectum, & ideo post paucos dies admittitur purgatio moræ, nisi ius actoris sit factum deterius, & eodem modo in conuentionali promissione iudex considerat, an intersit d. l. si ita, §. Seia. & quod istud sit uerum patet, quia tenet arg. de conuentionali ad iudiciũ in l. insulam, §. eo. & sic non iudex, qui constituit reum nõ mora: sed iudex ius uel interesse actoris tantum considerat, & hoc fuit de mente Bal. in l. & si post tres, in lec. col. 9. & in repe. col. 4. fundamentis de quibus ibi per eum, & sic vtrobique videtur nullam esse differentiam, quia nisi offerat in iudicio illud, quod est debitum ex causa iudicati, repellitur, eodem modo non poterit moram purgare, nisi offerat interesse actori, & sic hæc differentia verbalis esse videtur.

55 † Successiue ex dictis Bar. habes no. ex eadem oppo. quod alienatione facta de fundo, vbi domus erat fienda, promissor non poterit moram purgare: iuribus de quibus hic per Bart. cum quo omnes doct. transeunt excepto Imo. Primo pro ista opi. facit text. in l. & si post tres. ff. si quis cau. quia inficiari non potest, quod ius actoris non sit factum deterius: ergo non poterit moram purgare. d. l. & si post tres, & l. si ita quis. §. Seia. ff. de verb. oblig.

Sed ad istud possumus respondere, quòd ibi nullum factũ actoris interueniebat, & ista sunt valde diuersa a casu nostro: vt hic per Alex. & reliquos, dum respondent ad l. si ita quis. §. Seia. sup. alleg. quia uolunt quod illa lex non probet intentionem Bar. quum loquitur in actore, ut hic per eum, & supr. retuli, & ideo. Vel & secundo potest responderi, quod ibi erat pœna, hic non, & ideo nil mirum, si ibi consideratur, an ius actoris sit factum deterius. † Et non obst. si diceres, aduerte: quia in pœnalibus non debet fieri consideratio an intersit necne. §. alteri, inst. de inuti. stipul. leg. stipulatio ista. §. alteri. ff. de verborum oblig. ergo impossibile est dicere, quod l. & si post tres, loquatur, ibi erat apposita pœna, quia dico, quod cõsideratur in leg. & si post tres, an ius actoris sit factum deterius, non autem interesse, quia ista sunt diuersa, aut per Bart. hic in 1. opp. vel ibi erat dies, hic non ut patet in d. l. & si post tres, nisi dicas, quo ad ista duo vltima quæstio Bar. debet intelligi in terminis in quibus loquitur per legem, quam ipse allegat, quia dictum doctoris debeat intelligi secundum leges, quas ipse alleg. Bart. in l. non solum, §. si liberationis uerba ff. de lib. leg.

57 † Secundo facit, purgatio moræ non admittur nisi re integra, l. fi. C. de rep. hære. c. si tibi absenti. de præben. in 6. sed sequuta alienatione; res desinit esse integra, ut in d. iuribus, & in l. seruum stichum, §. si autem, ff. de uerb. oblig. ideo &c. Sed ad istuc potest responderi: & in primis ad l. fi. quod ibi nõ erat mora: sed repudiauit ius suum, ideo repudiando admittitur ad pęnitentiam re integra ad tempus, de quo in d. l. si & sic ibi est beneficium a lege introductum, sed vellem scire a prædictis docto. ponamus, quod esset exclusus ab ipsa hæreditate per cursum temporis, de quo in d. l. fi. & sic constitutus in mora: clarum est, quod nõ admittitur ad purgandã moram ex eo, quia iam est constitutus in mora, & eodem modo potest responderi ad c. si tibi. Vel aliter potest responderi, ne beneficia sint diu uacantia, & sic in viduitate maneat ecclesiæ. c. quia propter extra de ele. Vel potest dici quod ibi erat voluntas sua ideo non admittitur ad moram purgandam, quod adsit, patet in d. c. si tibi, quia patronus fuit admonitus per episcopum, & non comparauit, §. tempus admonitionis, tunc episcopus potest beneficium conferre, & postea dominus non admittit illa ratione, ne beneficia maneant vacantia, ex quo dominus videtur consentire illi admonitioni, ideo &c. Vel aliter potest dici, quod illa est materia diuersa ab ista, prout in simili dicit Bartol. in leg. 2. de oppo. leg. respondendo ad text. c. quia propter extra de elec. Vel potest dici, quod ibi ille repudiauerit, ius suum, & hoc etiam uidetur repudiasse ius suum alienando fundum ideo reus erit liberatus, quia quando res non est integra, quis dicitur amittere ius suũ ex quo illud repudiauit, & sic alienando dicitur repudiare, & per cõsequens promissor erit liberatus, & sic illa iura potius faciunt pro, quam contra. Tertio facit, nam quis ex mora sua commodum sentire non debet, l. si seruum stichum, §. si autem alienatus, ff. de uerbo. oblig. ergo ex quo fuit in mora, non potest illud commodum consequi vt liberetur, ex quo res est alienata, quia actor alienando fundum facit rem sibi permissam, l. in re mandata. C. manda. ergo nullam pœnam meretur, l. gracchus, C. de adul.

Sed ad istud potest responderi, quando res alterius esset promissa, ille text. vendicaret sibi locum, non autem quando promitteretur aliquid fieri in re stipulationis, quia damnum, quod quis sentit sua culpa, sentire non videtur, l. quòd quis, ff. de reg. in ca. damnum, de reg. iur. in vi. sed ipse stipulator, qui alienauit, dicitur illud sentire sua culpa: ergo sibi imputetur, sed in §. si autem, nullum factum stipulatoris interuenit. ideo nimirum si promissor non est liberatus, quòd est secus in casu nostro.

Quarto facit, nam sufficit, quòd semel interfuerit id fieri, licet postea desinat interesse, l. iulianus, §. fina. ff. edi. edic. l. euicta. §. si seruus, ff. de euic. l. quæcunque, ff. de act. & obl. ut competat actio. l. ubi. §. actio. ff. de eden. l. qui autẽ, §. illud, ff. si quis cau. Sed ad istud potest responderi, & ad l. qui autem, ut in §. dicendis apparebit. Non obst. l. iustissime, quia ibi præcedebat dolus aduersarij, qui uendidit seruum morbosum, ideo nimirum si consideratur, quòd aliquando intererat. sed in casu nostro non aderat dolus nec culpa aduersarij, & sic promissoris, sed inter stipulantem & promittentem est magna differentia in casu nostro. l. si seruum, §. sequitur, ff. de uerb. oblig. & eodem modo ad l. euicta. respondeo. Nec ob. l. quęcunque. ff. de act. & obli. quia respondeo, illud est, quando causabatur ex facto alterius, non autem ex facto domini, quia non consideratur, quòd semel interfuerit, sed statim totum ius competens illi est extinctum, l. si hominem emptum, ff. de edil. edic. & sic illa iura possunt tolli hoc modo, quia hæc responsio generalis ad omnia iura. supra alleg. & hoc etiam probatur in l. euicta. cum gl. in verb. manumissionem, & est etiam text. in l. si seruum cuius, ff. de euic. Nec obst. l. vbi. §. actio. ff. de eden. quia potest responderi, vt ad superiora est responsum, quòd ille text. loquitur, quando alius, quam ipse qui petebat, commisit dolum, tunc consideratur interesse, §. quod olim intererat, licet nunc non intersit. sed si ipse dominus, qui agebat, dedisset causam, tunc erit secus, quia est, quod sibi imputetur, cum ex facto suo priuauit se iure suo. l. si hominem emptum, ff. de euic. l. euicta, cum glos. in uerb. manumissionem, de euic. quia quis ex facto suo commodum sentire non debet, sed si aliter diceretur, commodum sentiret, quod non est dicẽdum, ideo &c. et.

Nec obst. responsio Alexan. ad l. siue manifestus, ff. de condit. fur. dum dicit, quòd illa distinctio habet locum, quando agitur ad rem, non autem quando ad interesse, per doc. Bart. in l. qui autem, §. 1. ff. si quis cau. supra responsum est, & de nouo respondetur, quòd distinctio illa habet locum, etiam si quis uellet agere ad interesse, l. in re furtiua. ff. de conditio. furt. & sic concludendo uidetur quòd opini. Bartol. non sit vera. Et aduerte: quia vt dixi Imol. hic tenet contra opini. Bartol. & primo, quia definit esse dominus facto suo: & ideo rem amittere dicitur, seu ius ad rem, & ad illud nullum habet regressum. l. mora. ff. de verbo. oblig. ubi probatur, quod si actor dederit occasionem, ut res pereat, reus erit liberatus, in ducendo quod contrariorum eadem sit disciplina, vt hic per Bart. in vltim. q. pro quo inducit Imo. l. siue manifestus. §. tam diu, & leg. si seruus. ff. de condit. furti.

Et secundo facit, in pari causa melior est conditio rei, quã actoris in materia nostra. l. si seruum. §. sequitur, in ff. de verb. obligat. tamen si promissor ex causa sua desinat rem habere, tunc non potest moram purgare. l. si seruus. ff. de cond. fur. ergo eodem modo quando ex causa ipsius creditoris, cum ei minus fauendum sit, alias sequeretur inconueniens contra d. §. sequitur, quod non est dicendum. Tertio facit, nam si aliter dice-

diceretur, esset dicere contra text. l. si seruum. §. si autem. ff. de verb. oblig.

58 † Quarto facit, nam quando implementum debet fieri in persona unius, & per eum stetit, in persona cuius implementum fieri debet, ut non adimpleatur, habere pro impleto. l. i. cum ibi not. C. de inst. & subst. & l. si sub una. ff. de verb. oblig. sed creditor alienando fundum facit, quod implementum fieri non potest, ergo erit ac si ipse impleuisset

56 † Quinto facit, quando mora debitoris, & creditoris interuenit, tunc mora creditoris præponderat, l. interdum. §. fi. ff. de verb. oblig. Bar. in l. item illa, in prin. ff. de const. pecu. facit tex. in l. arbiter si calendis. ff. de arb. & Imo. in l. si seruum. §. sequitur. ff. de verbo. oblig. & l. si per emptorem. ff. de act. empt. in prin. sed hic est mora debitoris, & creditoris, sed mora creditoris est in faciendo, quæ præponderat. l. si mora. ff. sol. matrimon.

Sed istud non multum facit, quia ex parte creditoris non est mora aliqua. Sed ad istud potest responderi, quod satis dicitur in mora, & quo stetit per eum, quòd ego non possum meam moram purgare. leg. interdum. §. fin. supr. titul. nostro. Sexto facit text. in leg. non solum. §. morte. ff. de oper. no. nũ. ubi probatur, quod per alienationem fundi extinguitur nuntiatio. Septimo facit, quod quando facto meo desinit meum interesse, desinit competere actio personalis, quæ suas ad factum uel ad re competeret. l. & ideo. ver. non tuo facto, a contrario sensu, ff. de condi. fur. facit, quod uoluit gloss. in l. stipulationes non diui. ff. de uerb. obl. ubi probatur, quòd si stipulatus sim a [illegible] mihi ædificari domum in tali fundo, & postea alieno fundum pro parte pro indiuiso, perimitur stipulatio: ergo eodem modo de toto. l. quæ de tota. ff. de rei vendi. Octauo facit text. in l. si hominem emptum, ff. de edili. edi. vbi si seruus fuerit manumissus ab emptore, emptor non habebit redhibitoriam contra vẽditorem ex eo, quia facto suo desinit habere regressum contra promissorem, argu. l. si sub una. ff. de uerbo. obliga.

60 † Nouo facit, quotiescunque res deuenit ad eum casum, a quo incipere non potuit, promissio inualidatur, §. i. instit. de inuti. sti. l. pluribus, §. & si placeat, ff. de uerb. oblig. sed ista stipulatio uenit ad eum casum, a quo incipere non potuit, quia huiusmodi stipulatio vitiatur, quando quis promisit aliquid fieri in fundo alieno, quia non interest stipulatoris, l. qui insulam, ff. de uerbo. oblig. sed tempore quo adimpleri debet conditio, adimplenda est in fundo alterius, ergo huiusmodi stipulatio erit nulla. Sed aduerte, quia nihil facit, quia diceret, quis, ex quo tempus illi concessum ad faciendum transiuit, satis dicitur conditio extitisse, & per consequens non erit liberatus. Sed ad istud potest responderi, quod satis erit liberatus, cum stetit per eum, quòd fecit, vt dixi supra in responsione tertij argumenti pro opinione Bartol.

61 † Decimo facit, nam condictio furtiua ad rem ipsam tantum competit: & ea deficiente, competit actio ad interesse, l. 2. iunct. l. in re furtiua. ff. de condit. fur. sed si deficiat propter causam domini, tunc dominus eam condicere non potest, nec habet actionem ad interesse, & sic nullum ius habet ad eam, l. siue manifestus. §. tam diu, de cond. fur. sed tamen clarum est furem semper esse in mora. l. in re furtiua. §. fi. ff. de cõdi. fur. & contra eum omnes actiones degenerant. §. sic itaq; inst. de act. ergo eodem modo erit in casu nostro: cum leges non tam acriter se habeant in casu nostro, & ex his multa tolluntur, quæ possunt dici contra superiora argumenta. Vndecimo facit: si reus promiserit aliquid, & actor id, quod promisit non adimpleuerit: tunc reus erit liberatus, & non tenebitur amplius promissa adimplere, si ius suum factum fuerit deterius. l. si ita quis. §. scia. ff. de verb. obl. sed ipse dominus alienando fundum, dicitur facere conditionem promissos deteriorem, ideo &c.

Præterea malitijs hominum obuiandum est l. in fundo alieno. ff. de rei vend. cum vulg. & ideo semper esset in facultate creditoris alienando fundum facere, ne debitor purgaret suam moram, ita quod lex defraudaretur, quæ tribuit facultatem purgandi moram, d. §. sequitur, cum l. nostra. † Sed aduerte, quia ex mente Imo. istæ opiniones possunt concordari cõsiderando duos casus, videlicet, quod aut alienatio est uoluntaria, aut necessaria. Primo casu vera est opi. contra Bart. per text. in l. siue manifestus. §. tandiu, & l. & ideo. ff. de condit. fur. Secundo casu opin. Bartol. & communis erit uera per l. fideicommissa. §. si rem. ff. de leg. 4. & leg. rem legatam. ff. de adi. leg. & hoc etiam uult Bald. in leg. & ideo. supr. alleg. & in l. peto. §. prædium, ff. de lega. 2. & l. qui erat, ff. de fam. ercis. licet Imo. de Bald. non faciat mentionem, nec doc. quos legerim, Sed Alexan. & ceteri mod. tenent indistincte opinionem Bart. primo, quia morosus non potest allegare alienationem: quia alias est mora sua commodum sentire contra tex. in l. si seruum, §. titu. nostro. Nec ob. tex. in l. siue manife

stus, §. tandiu. cum, l. & ideo & l. si seruus, cum ibi no. quia potest responderi, prout fuit de mente Bar. in l. qui autem, §. fi. ff. si quis cau. quia illa distinctio habet locum, quando agitur ad rem non autem quando ad interesse, ut in casu nostro per d. l. qui autem, §. i. Sed ad istud est aduertendum, quia videtur non bene dictum, nam l. qui autem, §. i. ff. si cau. non meretur adduci, quia loquitur, quando reus ex facto suo non sistit, nec erat in tempus purgationis moræ, sed erat prorsus in mora impurgabili, quia ibi non sistit intra tempus constitutum, & intra tempus purgandi, sed modo volebat uti nouo priuilegio, & sistere in iudicio, ideo dicit, quod in eadem causa non sistit, & ideo iurisconsultus subdit, quod licet vellet, vti nouo priuilegio, tamen tempus considerandum est,
63 quo sistere debuit, † quia priuilegium concessum a principe intelligitur sine iactura, & quatenus ius tertij non lædatur, l. 2. & l. rescripta, C. de præci. Impe. offe. l. i. ff. ne quid in loco pub. & ideo non potest vti illo priuilegio, & ideo consideratur interesse, quod olim intererat, alias esset cum alterius iactura, & sic ibi non erat factum debitoris, & ideo tractatur de auferendo ius alteri, quæsitum ideo illud priuilegium nõ debet admitti. l. i. C. de in ius voc. iuncta, l. rescripta. s. alleg. & ibi Bal. in ulti. uer. Sed q. nostra loquitur de facto creditoris, qui alienauit rem, & reus nõ erat constitutus in mora impurgabiliter, sed habebat ius in spe, vt hic in leg. in nostra, & quia eius conditio est melior, ei magis fauetur, l. si seruum [illegible] chum, §. sequitur, de verb. oblig. Item quando aliquid venit applicandum parti, princips non potest illud remittere, vt Bal. in l. rescripta in fi. C. de præci. impe. offi. & hoc probatur per tex. in l. i. C. de in ius voc. sed illud in casu l. qui autem [illegible] si quis cau. erat iam applicatum parti, & ideo non potest re-
64 mitti per priuilegiũ a principe de potentia ordinaria. † Nec ob. iura alle. hic per Imo. col. 4. & primo tex. in l. peto. §. prædium, ff. de leg. 2. quia licet illa alienatio sit facta ex necessitate, tamen nõ est perpetua. sed durat, donec ille, qui est prohibitus alienare, vixerit, & ideo eo mortuo reuocatur, & inualidatur alienatio, ecce ergo quod alienatio facta ex causa necessaria nõ valet cum alterius læsione, vt ibi expressè probatur, & sic totum contrararium ibi probatur l. qui erat, ff. fa. erc. uel potest responderi, quod illud ideo est, quia non rẽ suam alienat, sed officio distrahẽtis fungitur, ut ibi. Nec obst. l. & ideo, quia respondeo, quod ibi totum oppositum probatur, nam considero illum tex. dum dicit, sed, & si quia illa dictio aduersatur in facto, & ponit identitatem iuris, §. i. insti. de attil. tu. insti. qui. mo. tut. fi. §. item finitur, sed tex. l. & ideo in prin. loquitur quando res fuit furto subtracta, ideo dicit, quod habet conditionem, idem si non tuo facto amiseris eã quia perijt pœnes furem, tunc idem quia habes conditionẽ ad eius æstimationem, l. in re furtiua co. &c. Nec obst. d. leg. fideicommissa, §. si rem & d. l. rem legatam, nam ibi est, quia erat dispositio, quæ pendebat ex uolũtate vnius tantum, nec concurrebat læsionem alterius, & nullũ ius erat alteri quæsitum, & ideo si voluntariè alienauit, videtur voluisse alienare, ex quo in contrarium non suberat iusta causa prohibendi, sed ex quo propter necessitatem, tunc non videtur habuisse animum alienandi, sed in casu nostro est totum contrarium quia alienatio facta siue voluntariè, siue non cum alterius iactura non ualet, ergo illa dictio non habet locum in casu nostro, & quod hoc sit uerum, patet, quia auferretur facultas purgandi moram, quæ est per permissa, & sic rigor haberet locum contra æquitatem contra l. si seruum stichum, §. sequitur ff. de ver. ob. & Imo. hic col. 4. licet ad aliud propositum. Item quia esset reperire uiam, qua mediante nunquam quis posset purgare moram, & cõstitueretur in mora impurgabili, ita quod leges, quæ loquuntur de purgatione moræ, nunquam haberent locum: quod non est dicendum. facit gl. in c. quamuis, de usu. in 6. & sic aliquid reperiretur concessũ per unam viam, quod denegaretur per aliam, quod quidem falsum est, l. si arrogatur, ff. de adop. faciunt no. in l. 2. ff. de l. 1. item obuiandum est malitijs, & fraudibus hominum l. in fundo alieno, ff. de rei ven. Sed rursus contra præmissa facit: nam alienatio licet facta sit ex causa voluntaria, nõ dicitur facta in fraudem, quamuis tendat in damnũ debitoris, istud
65 enim non debet considerari † prout quando in meo ędificassem lege permittẽte, licet vicinus damnum patiatur, vt quia fundum aperiam, & per hoc puteus suus exsiccaretur, uel quid simile damnum pateretur, non dicor dolum committere, & impune hoc facere possum, l. fluminum, §. fi. ff. de damno infec. & ita præceptor meus Carolus subtiliter mouetur. Sed huic suæ considerationi est auertendum, quia in terminis nostris nihil facit ibi enim nullum ius erat quæsitũ tertio, qui damnum pati dicebatur, ut patet in d. §. fin. quod est secus in casu nostro, quia iam erat, quæsitum ius, quo ad facultatem purgandę moræ, vt satis, s. hæc fuerunt exemplisata, & illo casu diceretur facta in fraudem, ex quò præcedeat

debet secutus moram purgandi facient no. per Bar. in l. post
contractum in 1. col. in prima q. primi temporis, ff. de dona.
Et ex hoc habes limitationem ad glo. in d. l. fluminum, §. fi.
& ad l. merito, ff. pro soc. Et ideo concludendo iste promis-
sor erit liberatus a præstatione facti, & ab interesse vniuersa
li, ex quo nō interest amplius stipulatoris insulam fieri, arg.
l. qui insulam ℈. tit. nostro, sed bene erit obligatus solum ad
id, quod vltra factum interest l. continuus, §. itē qui insulam,
66 ℈. titu. nostro. † Sed aduertè, quod etiam opi. Bar. & Imo. po-
test in aliquibus casibus saluari, videlicet quando inconti-
nenti post moram contractam quis alienasset locum, ubi in-
sula erat fabricanda tunc præsumitur dolo fecisse, vt per Bar.
in l. post contractum colum. 2. ff. de dona, & ita procedat opi.
Imo. & idem quando constaret de dolo. Sed si post longum
tempus post moram cōmissam, tunc & isto casu si dominus
alienasset, tunc dolus non præsumeretur, quia ex vicinitate
præsumitur fraus, l. si venter. §. in bonis, ff. de priu. credi. Bar.
in d. l. post contractum, ℈. allic. in 2. col. Bart. & reliqui in l. 2.
C. de repu. hæredi. vbi postquam filius se abstinuit, & statim
emit bona paterna, præsumitur dolose, & fraudulenter fecis
se, & sic dispositionem suam reuocasse per d. §. in bonis, &
sic ex quo post moram commissam statim creditor prosiluit
ad alienationem, præsumitur in fraudem fecisse, & propter
dolum suum amittit actionem ad interesse, sed in dubio non
præsumitur, gl. in d. l. fluminum, §. fin. & ita d. Carolus hic se
expedit. Sed aduerte, quia debes considerare, quod do. Bart.
in d. l. post cōtractum loquitur de alienatione facta antequā
crimen committeretur. Sed nos, loquimur de alienatione fa
cta post ius quæsitum, inter quos casus longa est differentia
vt ibi per Bart. in d. l. post contractum cogita tamen. Item li-
cet ex interuallo, tamen si intra tempus quo potuisset morā
purgare, alienasset, adhuc non posset agere ad intesse quia in
istis dispositionibus arbitrium boni viri attenditur, l. conti-
67 nuus, §. 1. ℈. coniunct. ver. vir. bonus, ff. iudi. solu. † Successiue
aduertè, quia Ang. hic. col. 2. reprehendit rationem Bar. quæ
est, quod ius meum est factum deterius, l. & si post tres, ff. si
quis cau. dicit ipse potest esse, quod in nullo sit factum dete-
rius, fingamus enim fundum venditum absque domo forsi-
tan tanto pretio, & pluribus, quam esset venditus cum do-
mo, quia forsan domus incommodaret fundo. Sed respon-
sio ad Bar. non est, vera, quia Barto. præsupponit in casu suo
oīno ius meum deterius factum esse, dum alle. tex. in l. si post
tres, & hoc patet ex dictis, ex quibus ipse Bart. infert, nam di
cit Bar. quando factum venit expediendum extra iudicium,
tunc ipse creditor impedit purgationem, si sua intersit, ex
prædictis dico, quod sic, & sic Bar. oīno inferēdo ex præmis-
sis in ista illatione oīno vt uelle, quod ita demum non possit
moram purgare, si intersit, alias actor frustra ageret contra
promissorem, & sic idem sentit, quod Ang. dum eum repre-
hendit, & sic habes Bar. saluatū ab impugnatione Ang. noui
ter. Successiue aduerte, quia Ang. hic ponit post reprobatam
rationem, & dicit Bar. suam rationē, & dicit ideo mora non
pōt purgari eo, quia in fundo meo domus fieri non potest
vnde directo præstari non pōt illud, quod in stipulatione deue-
nit, ideo necesse est aduenire præstationē interesse, quod pōt
concurrere cū æstimatione domus, & eam transcendere. Sed
Imo. illud reprobatur hic col. 4. quia si tantum poterat vendi
fūdus sine domo, quantum cum domo, non videtur interes-
se ideo agi non potest l. qui insulam, ff. de ver. obl. iuncta hac
l. nostra præsertim ex quo id facto actoris euenit, argumen-
tum, l. si seruus, in prin. ff. de cond. furti. cum ibi no. l. sub vna
§. fi. ff. de ver. ob. sed & in quantum dicit, pluris, tunc sumus
in casu Bar. ideo &c. & ratio Ang. non est vera, ultra non in-
68 sisto, quia ℈. tenui contra dictum principale. † Successiue ad-
aduertendum est, antequam vlteriora procedam, quia Bart.
hic sibi in duobus contradicit. Et primo vult, quod l. & si post
dum eā opponit, quod habeat locum in iudicialibus, tantum, &
postea in q. de alienatione facta de fundo, vbi domus erat fie-
da, vult, quod habeat locum in extraiudicialibus. Secunda est
contrarietas in resolutione, l. si ita quis, §. feria. ff. de verb. ob.
quia limitando tex. nostrum per d. §. feria. dicit, quod admittitur
purgatio moræ, nisi creditoris intersit, & sic vult, quod feria. ha-
beat locum in reo, sed contrarium dicit in d. §. feria, nam di-
cit, quod loquitur in actore, inter quod longam est differen-
tia vt ibi per eum. Successiue aduerte ad Barto. hic, qui vult,
quod ista verba, nisi intersit, comprehendant, quando ius
actoris est factum deterius, sed dum opponit de. leg. & si post
tres, uidetur sentire oppositum cogita super præmissis, quia
hæc ferre omnia sunt noua. Secundo opponit Barto. de l. si
ita quis, §. feria. ff. de ver. ob. & sol. vt hic per eum. Ex cuius di-
69 ctis elicitur hæc conclusio † purgatio moræ admittitur ante
litem contestatam, si infra modicū tempus lis fuerit ꝯtestata
& pro ista cōcl. est gl. in d. l. ita quis, §. feria. & ibi tex. & cū ista
opi. transeunt hic Ias. Pet. & Cy. in l. si quis maior, C. de trāl. &
in l. si pacto quo pœna C. de pac. & alij, quos refert Alex. hic,
col. 4. & Ang. in l. & si post tres in vlti. char. Sed ad istud po-
test responderi, quod ibi erat apposita dies, hic mora post
70 multum tempus idest usque ad lit. contest. † Vel & secundo
pōt responderi, prout fuit ex mente Bar. in d. §. feria. & Imol.
ibi, & hic Ang. & cęte. doc. quod loquitur ex parte actoris, sed
lex nostra loquitur in reo, cui magis fauetur, quam actori, d.
l. fauorabiliores, & arrianus, ff. de act. & obli. ideo nil mirum
si reus habet longiora interualla, quam habe, actor quia ip-
se reus potest moram suam purgare usq; ad lit. contest. & in
hoc illi magis fauetur actor autem pōt ℈. modicum tempus,
& in actor est deterioris ꝯditionis, quæ resolutio non est ve-
ra, & eā impugnat, d. Ias. hic col. 6. quia in d. §. feria. tractat de
iure acquisito ꝯseruādo: hic de nouo iure acquirēdo, eo quia
reus vult morā purgare in pręiudiciū actoris, sed facilius ius
acquisitum conseruatur, q̄ quod de nouo acquiritur, l. patre
furioso, ff. de qui sunt sui vel alie. & iur. & ideo si modicum
tp̄s ꝯsideratur in iure acquisito, quanto fortius qn̄ tractatur
de iure nouo acquirendo. Sed ad istud potest rn̄deri, nam re-
gula, l. & patre furioso, habet locum, qn̄ ille, qui volebat in
esse producere, erat oīno inhabilis ex iuris dispositione, sed
in casu leg. nostræ ipse, quia volebat producere in esse, non
erat inhabilis ex iuris dispositione, imo habilis erat ad
producendum in esse, & sic, leg. patre furioso, non obstabit.
Præterea licet actor tractet de actione quæsita conseruan-
da, attamen agit, vt reus condemnetur, & econuerso reus, q̄
vult moram purgare, agit vt absoluatur a pœna, uel ab inter-
esse. ar. reg. l. arrian. ff. de act. & obl. & l. fauorabiliores, de reg.
iu. Sed ℈ præmissa fortius ob. text in c. non licet, de reg. iur. in
6. & l. non debet. ff. de reg. iu. quia non debet licere reo, quod
non liceat actori, sed hic liceret id, quod non licet actori, si
vera esset eorum resolutio, quod non est dicēdum, quia esset
cōtra prædicta iura, & eo magis, quia sumus in principio cau
sæ, ubi non fauetur reo, sed magis actori, prout voluit Az. in
summa de reb. du. gl. c. cum ad seden. in 2. gl. ex̄ de ref. sp. Bart.
& doct. in l. de die, in prin. ff. qui sat. cog. & l. inter stipulantē,
in prin. ff. de verb. obl. & late per Ias. in l. non est nouum. C. de
eden. ergo longiora interualla debuissent concedi reo, quam
71 actori. † Tertio potest rn̄deri ad d. §. feria, quod ideo considera
tur hic lit. cont. ex parte actoris, cum sit terminus exclusiuus
ipsius purgationis moræ. Nam contestatio causatur ex poten
tia ipsius actoris: ergo litis contest. non est illa quæ cōstituat
actorem in mora, quia litis contestatio debet fauere actori, &
facere conditionem suam meliorē. l. aliam. ff. de nou. l. non so
let. ff. de reg. iur. & nocere reo, & hoc ēt probatur in l. nostra,
quod non esset, si contestatio non constitueret eum in mora im-
purgabili, ideo nil mirum si in d. §. feria, non consideratur litis
contestatio, sed tm̄ modicum tempus relinquendum arbit. iu
dicis, & hęc est resolutio, quam ponit Bar. in d. §. feria. & Imo.
ibid. quam sibi ascribit Ias. hic, cui resolutioni multum uf ob
stare text. in l. & si post tres. ff. si quis caut. qui text. loquitur in
reo, tum modicum tp̄s consideratur, & sic ista dr̄ia ē somn-
ium. Nisi rn̄dendo dicas, prout fuit ex mente Alex. hic col.
4. quod est speciale in casu. d. l. & si post, quod in prætorijs stipula-
tionibus, licet sit adiecta dies, & pœna, admittitur purgatio
moræ ℈. modicum tempus in fauorem rei s̄m intellectū Bar.
approbatum communiter, ergo in contrarium erit regula l.
magnam. C. de ℈b. & comm. stip. & non assignat rōnem spe
cialitatis. Sed dicas, quod ratio specialitatis est in promptu, præ-
torię stipulationes capiunt interpretationem a prætore. l. in
conuentionalibus. ff. de verb. obl. sed semper prætor est secu-
tus naturalem æquitatem, l. quod si ephesi. ff. de eo quod cer.
loc. ut patet omnibus suis edictis, ideo admittitur purgatio
moræ ℈. modicum tempus, dum tamen ius actoris non sit fa-
ctum deterius, quamtuncunque stipulatio esset pœnalis cum
die, quod est secus in conuentionalibus, quia conuentionales
capiunt interpretationem a mente contrahentium, d. leg. in
conuentionalibus, ideo ex quo stipulatio conuentionalis est
cum pœna, & die, non admittitur purgatio moræ, quia
mens contrahentium fuit omnino velle se obligari ad pœ-
nam post cursum diei, ideo &c. Sed aduerte, quia quis dicere
potest, quod specialitates sunt euitandæ, ideo potest dici se-
cundum vnum intellectum, quod dies tantum erat expressa,
non autem pœna, & ideo nil mirum si infra modicum tem-
pus admittitur ad moram purgandam, prout in casu. l. si ita
quis. §. feria. ff. de verborum obligat. ubi erat tantummodo
dies sine pœna: & admittitur purgatio moræ infra modi-
cum tempus, cum teneat aliquando argumentum de conuen
tionali ad iudicium sisti. l. insulam. ff. de verbo. oblig. Vel po-
test responderi, prout fuit ex mente Imol. hic colum. quarta.
in prin. quia in d. l. & si post, purgatio moræ admittitur ante
lite contestatā: alias secus, nam dicit, quod si per partes fuis-
set lis contestata purgatio non admitteretur, sed, §. feria. lo-
quitur in actore, inter quos longa est differentia l. fi. ff. de ca-
lum.

lum.ideo nō infertur. Sed istud vr falsū, quia in d.l.& si post, non consideratur litis contestatio, sed tantum modicum tps arbitrio iudicis: ideo &c.& ideo vr ꝙ sit tenendum, quod in d.l.& si post erat expressa dies tm, & non pœna. Præterea, ꝙ ꝯsideratio Alex. de qua s̄. non sit vera, ꝙ in d.l. & si post sit apposita, dies & pœna, istud est falsum, quia ibi dies tm erat apposita, sed de pœna nullum verbum ꝯsideratur ius actoris l.si ita quis, §.seia.ff.de ver.obl. si autem esset apposita pœna, & dies, non ꝯsideratur, an ius actoris sit factum deterius necne, l.& si post tres ff.si quis cau.iuncta, l.magnam C. de contrahen.& commit.stip.prius præmittendo, quod tenet argumentum de conuentionali stipulatione ad iudicium sisti, l.insulam, ff.de uer.ob.& ratio quare in d.l.& si post tres dispositio non sit pœnalis, est quia quando iudex interponit partes suas illa dispositio non est pœnalis, l.non solum, §.ii.ff.de alien.iud.mut.causa fact.d.l.si ita quis, §. Præterea iura, quæ volunt, quod ubi est pœna, & dies, non admittitur purgatio moræ, non considerant officium iudicis, de primo est text.in l.si cum stipulatus sim mihi a proculo.ff.de ver.ob.de secūdo est tex.in l.si cū dies.§.si.cum l.sequent.ff.de arbi. de tertio est
72 tex.in l.si ita quis.§.seia.ff.de verb.obl. † Secundo facit tex.in l.& si post tres, ff.si quis cau.vbi reus, qui promisit sistere in iudicio, ī.tantum tempus, eo elapso poterit purgare moram post tres quinque pluresve dies, quod quidem refertur ad paucos dies, vt ibi per gloss. & hoc per tex.in leg.hæc adiectio.ff.de verbo.sign.& sic ille tex.manifeste vult, quod purgatio moræ fieri debeat infra paucos dies, ad idem facit tex. in l.si in lege, §.colonus, ff.locati.vbi tex.præsupponit, quod locator quia fuit in mora in non faciendo possit penitētiam, agere & purgare moram infra modicum tempus, & postea non ad idem facit tex.in c.potuit, & c.propter sterilitatem, vbi dicit tex.quod emphyteota ecclesiasticus debet post moram commissam celerius soluere, hoc est infra modicum tēpus illam purgare, & sic per permissa iura probatur, quod purgatio moræ admittitur infra modicum tempus, & sic requiritur, quod contestatio litis non sequatur ex longo interuallo in terminis, l.nostræ, quia si sequeretur, non admitteretur purgatio moræ: ideo &c. Sed ad ista possum respondere, & in primis ad dicta leg.& si post tres, satis supra fuit responsum, & rursus potest responderi, quod ibi purgatur mora de iure speciali, vt hic per Alexand. tunc sic actus, qui sustinentur de iure speciali, non sunt fauorabiliores, nec late ita interpretandi, prout sunt actus, qui sustinentur iure, communi leg.eius militis, §.militia missus, ff.de testamē. mili.leg.mulieri & titio, ff.de condi.& demonst.ideo nil mirum, si ibi purgatio moræ debet fieri infra modicum tempus.

73 † Sed aduerte, quia hæc consideratio potest tolli, negando quod potentius sit ius commune, quam speciale, imo ius speciale potest dici potentius, ut est text. in l.hac consultissima. §.ex imperfecto.C.de test.iuncta autem, hoc inter liberos cū l.tancimus.C.eo.tit.nam dicit tex.in d.§.ex imperfecto, quod testamentum imperfectum inter liberos valet, & sic de iure speciali, tamen non reuocatur per secundum nisi solemniter factum, & testator in secundo declarauerit se nolle illud primum ualere.d.auth.hoc inter liberos, sed si esset de iure cōi, posset reuocari testamentum coram tribus testibus, uel corā actis.d.l.tancimus.ecce ergo ꝙ potentius est ius speciale, ꝙ ius commune: cum difficilius reuocetur, ad idem facit text.in l.cum ex oratione, in princ.ff.de exc.tut.vbi ius ingenuitatis competens ex priuilegio ita difficiliter tollitur, sicut ius competens de iure communi, comprobatur per doct.Pau.de Cast. in consi.364.qui per illum text.dicit, quod si factum sit testamentum coram duobus testibus, quod ualet, si postmodum fiat aliud minus solenne, non reuocatur, sicut non reuocatur testamentum solemniter factum.

74 † Sed ad tex.l.eius militis.§.militia missus.ff.de mil.test.potest rñderi, ꝙ intelligatur quotiescunque minus roboris, & authoritatis sit attributum alicui actui de iure speciali, quam actui de iure communi, tunc facilius tollitur actus de iure speciali, quam de iure communi, & ita procedat.d.§.militia missus, vsque ad versic.nec tamen, loquitur enim in milite misso propter quam missionem ius testandi de iure militari cæperat debilitari, & esse minus potens, quam de iure communi, & ideo facilius tollitur, sed vers.nec tamen, loquitur in milite militante, cuius ius æquatur iuri testandi de iure communi, ideo dicitur non esse habendam illam distinctionem, & sic ita difficilius tollitur, prout & ius commune, & sic habes veram intelligentiam ad illum. §. qui usque ad præsens non fuit intellectus. Vel & secundo possumus dicere, ideo sibi illud fuit, quia erat priuilegium concessum loco.§.1.inst.de mili.test.& ideo postquam non sunt in militia, uel non militāt, non habent illud priuilegium. Quia habita ratione loci priuilegium iam est debilitatum respectu loci: & ideo post annum eius testamentum non ualebit, §.sed hactenus, instit.de mili.testa. Non ob.tex. in l.mulieri & titio.ff.de conditionibus & demon.quia falsum est, ꝙ ius accrescendi ibi non habeat locum in casu dictæ, l.vt ibi dicit Soci.col.2.qui inducit illam legem pluribus modis, vt ibi per eum, & sic ius speciale erit æque potens prout est ius commune, vt ibi videtur, sensisse Soci. & sic ista responsio non facit ad l.si post tres, tene ergo, quæ dicta fuerunt in præcedentibus. Non ob.tex.in c.potuit, & in c.propter sterilitatem, quia ita responderi potest, quod ibi erat dies expressa, & interpellat pro domino, ideo nilmirum si infra modicum tempus admittitur purgatio moræ, ut sepius dictum est, sed hic in casu nostro non erat dies expressa. Vel aliter pōt rñderi, prout fuit ex mente Alexa.hic col.5.ꝙ illud est speciale in emphyteota ecclesiæ, qui in uno grauatur, s.ꝙ cadit a re emphyteotica non soluendo pensionem infra biennium, releuatur in altero, argum.l. l.cum qui.ff.de iureiu. ut mora possit purgari ī.modicum tēpus, d.c.potuit. & c.propter sterilitatē, quod est secus in emphyteota priuati.l.2.C.de iure emphy.quia ipse habet triennium, ideo si cessauerit a solutione per cursum illius temporis, tunc statim cadit a re emphyteotico, patet ibi in uerbo, omnino.quod importat ipso iure, l.1.§.si pecunia in sacculo, in uerbo, omnino.ff.deposi.ut hic latè per Alex. ideo non potest suam moram purgare. Sed possum dicere, ꝙ nullo est specialitas in emphyteota nisi respectu temporis, s.in eo biennio: sed in priuato triennio. sed nulla est specialitas respectu purgationis. Vel & secundo potest rñderi, ꝙ ibi statim non purgat mora, sed longo ex interuallo. quia primo anno non soluit, & sic est in mora propter nō solutionem primi anni. & ēt si cessauit secundo anno. & pro purgatione primi & secundi anni. & sic post 3m annum poterit purgari mora. & sic est falsum dicere, ꝙ ibi statim mora purgetur. Vel & tertio potest rñderi, ꝙ ibi summus pontifex processit vltra disponendo, quia alias nō potuisset suam moram purgare eo, quia erat tempus præfixum a lege, & quoties tempus est præfixum a lege, eo elapso, non admittitur purgatio moræ prout dicimus in bono.pos.ut s̄. dixi in præmissis & probatur in l.2.C. de iure emph.sed in casu nr̄o nō erat tēpus præfixū, nec uere determinatum, sed subintellectū, ut uolūt omnes doc. Vel & quarto rñdeo, ꝙ ibi agebatur, quod dñium vtile consolidetur cū proprietate, & sic cum domini directo, & sicut res reuertatur ad pristinā naturam, cui reuersioni leges multū fauēt.l.si unus, §.pactus ne peteret. ff.de pactis, in uerbo, quod si.§.fi.instit.de vsufr.ideo nil mirum, si ibi requiritur, ꝙ in cōtinenti mora purgetur, sed si uolumus tenere secundam rñsionem, de qua supra, hæc cōfunditur. Vel quinto possumus rñdere, quod ibi modicum tempus intelligitur vsq; ad litem
75 contestatam, ut dicit gl.in d.c.potuit. † Nec ob text.in l.si in lege, §.colonus, ff.loc.quia rñdetur, ꝙ loquitur in mora, quæ consistit in faciendo, & est maior, quam sit illa, quę consistit in negligendo, glos.in l.si mora, ff.solut.matri.in l.si seruum stichum, in princ.ff.de uerborum obliga.& no.in l.2.ff.ad silenia. Pau.de Cast.no.in d.§.colonus, ideo nil mirum si in casu d.§.colonus, consideretur modicum tempus. Ex hoc infero contra Ang.hic col.1.in princ.& Barto.in l.non dubium, C.de legi.& nonnullos alios doct.quos refert Ias.hic colu.1. qui dicunt, quod mora, quę consistit in faciendo, non potest purgari, tamē ille tex.in §.colonus, probat moram posse purgari, & ita in specie illum tex.no.ibi Paul.de Cast.sed potest responderi, prout fuit de mente Bart.infra in 9.q. redeundo modo ad propositum, illa mora de qua in d.§.colonus, consistebat in faciēdo, ideo purgatur intra modicum tempus, sed in casu nostro erat in negligendo, quæ minor ideo purgatio moræ admittitur vsque ad contestationem litis. Vel & secundo respondeo, quod illa lex.loquitur in maleficijs, ut hic dec Bart.in 9.q.colum.pen. nam dominus depulit colonum ex re locata, quæritur, an dominus possit purgare moram, ut colonus possit agere contra dominum ex conuentione habita inter eos, iurisstator dicit, quod sic, tamen his concurrentibus, scilicet re integra, & infra paucos dies, sed nos non sumus in delictis, & ista sunt ualde diuersa.argumen.l.inter stipulantem in uerbo.hæc dissimilia.ff.de uerbo.obliga. Vel & tertio considera, quòd ibi non erat propriè mora, sed impropriè, nam ibi res fuerat tradita, sed postquam fuit tradita, ipse depulit colonum, & sic non est in mora. quia mora est, quū in tempore non soluitur, hoc est tarde.l.mora.ff. de usur.sed in d.c.§.colonus, non soluit tarde: sed postquam soluit, eum depulit. Sed rursus contra hoc potest replicari, quòd satis ex conuentione partium constituitur in mora, quia iste colonus fecit pactionem cum ipso domino, ut ipse non repelleret eum, & hoc satis potest colligi in d.§.

76 † Tertio Ias. hic ponderat text. in l.si cum dies, §.fin.ff.de arbit.ubi copulatiue consideratur modicitas temporis, & ꝙ sit ante acceptum iudicium, & sic ante litem contestatam, & sic

& sic requiritur, ꝙ infra modicum tps lis contestetur, ut mora possit pugari, sed aduerte, quia nisi fallor non intelligunt illum text. quia dicerem ego, falsum esse, ꝙ ibi illa duo stēt copulatiuè quo ad idem: imo respiciunt diuersa, nam tempus respicit constitutionem moræ, & sic constituitur in mora infra modicum tps, & litis contestatio respicit purgationem moræ. ergo illa duo non stāt simul copulatiue, & sic ibi purgatio moræ admittitur vsque ad litem contestatam, & sic ibi erit text. de directo contra istam opinionem, hoc modo declarando.

77 † Quarto Iaso. hic mouetur ratione: nam purgatio moræ est fundata in æquitate. l. si seruum stichum. §. sequitur. ff. de verb. oblig. quæ quidem æquitas dicitur cessare per lapsum longi temporis, l. si in lege. §. colonus. ff. loc. intra quod reus non impleuerit: & eo, quia tractamus de actione tollenda ipsi actori, quæ erat quęsita ad interesse: quod quidem iniquū esse videtur data longa negligentia rei. Sed ad istud potest responderi, quia erat imputandum actori, cur steterit tantum tempus ad petendum: cum potuit statim agere contra promissorem, argumento text. insti. de vsucap. in prin. damnum ergo qđ sua culpa sentit, sibi debet imputari. capit. damnum, de reg. iur. in 6. Sed contrarium tenet Ange. hic colu. 2. in fi. Imo. hic col. 9. & Pau. de Cast. col. pen. in 4. exceptione, & primo per generalitatem istius text. qui loquitur ex parte rei, nec est aliqua pęna, nec dies apposita: & ideo vult distincte, ꝙ mora purgetur ante litem contestatam: ergo indistincte debet intelligi. vulg. l. de pretio. ff. de publi. l. in fraudem. ff. de test. mili. Sed hæc consideratio non vr̄ omnino tuta, vt est ex mente Alex. hic colum. 5. per tex. nostrum iunct. l. si ita stipulatus esset abs te. ī. tit. nostro, quia hic erat dies, scilicet si, intra tempus quod commode possit ędificari.

Non ob. si diceres, dicit ipse, ꝙ hic erat dies tacita, quia & similiter in c. potuit, ibi erat dies tacita: tamen admittitur purgatio morę. Sed ad istud potest responderi, quod est falsum, quod ibi sit dies tacita. in d. ca. potuit, quia imo ibi erat dies expressa, uel ut supra etiam respondendo dixi.

Præterea licet sit tacita, tamen est incertā, sed uenit certificanda arbitrio iudicis inspecta qualitate personarum, & temporum. l. continuus. §. item qui insulam, iunct. §. cum ita stipulatus. ꝟ. eodem, & ita mod. Peru. hic dicunt veram esse responsionem, & etiam ad c. potuit, & c. propter sterelitatē. Sed aduerte: quia illud arbitrium non consideratur ad hoc, an possit mora purgari, & etiam illa qualitas temporum, sed ad hoc, ut constituatur in mora, vt etiam supradixi, ut patet manifeste in d. §. item qui insulam.

Ex hoc potest inferri, ꝙ in casu nostro erat dies incerta, nec ob. si dicatur, hic erat dies, cui prouideri poterat, & sic certa: ideo constituitur in mora elapso tempore, ut quidam dicunt. Sed ad istud potest responderi, licet hic dies sit, cui prouideri poterat, non tamen sequitur, ꝙ sit certa: quia debet certificari per iudicem. d. §. item qui insulam. cogita tū.

Ex præmissis etiam infero, quod falsum esset dicere, ꝙ in casu l. nostræ etiam si dies expressa esset, admitteretur purgatio moræ vsque ad litem contestatam, ita uidetur sensisse Alexand. hic col. 5. pro quo facit tex. in l. si cum dies. §. fi. iun. prima expositione glo. ff. de arbi. nam tex. ibi dicit, ꝙ condēnatus ex forma laudi modicum tempus habet ad soluendū gloss. dicit, quod est illud, quod condemnatis conceditur, scilicet tempus quatuor mensium, quod condemnatis conceditur, secundum gl. ibi per l. si debitori. ff. de iud. iunct. l. 2. C. de vsur. & rei iudi. & sic ibi est dies expressa, & certa a lege, & admittitur purgatio moræ. cap. potuit & c. propter sterelitatem, extra loca.

78 † Sed ad istud potest responderi, quod in l. si cum dies. §. fin. erat illud tempus solutionis, & satisfactionis, & adhuc non erat cōstitutus in mora intra illos quatuor menses, sed si post illos quatuor menses non satisfecerit, erit constitutus in mora, & illud modicum tempus ibi consideratur, quia erat dies certa, & præfixa a lege solutioni tantum, & tamen habet illud commodum, quod etiam possit infra modicum tempus purgare moram, & etiam ibi est unum plus concessum, quod etiam possit moram purgare ante iudicium acceptum, nisi intersit actori eam purgasse infra modicum tempus ut in d. l. si cum dies. §. fi. cum l. seq. ff. de arbi.

Nec ob. si diceres. supra in præmissis contrarium dixisti, nam respondeo, quia ideo est hoc, quia lex processit determinando: alias secus per ibi deducta, faciunt no. per Dyn. in c. accessorium, de reg. iur. in 6. uel dicta in præmissis declarari secundum hic dicta.

Nec ob. si etiam dicatur, ꝙ non est tempus in casu d. l. si cum dies. §. fi. quod condemnatis conceditur: ut expresse videtur uelle Barto. in l. 3. ff. de leg. 1. sed illud esset uerum, si tempus exprimeretur ab arbitro. ꝙ in casu d. l. si cum dies. §. fi. non fuit expressum.

Ex hoc infero, quod illud modicum tempus nō erit tempus collatum in arbitrio iudicis in casu. d. §. fin. & per consequens responsio Alexand. hic colum. 8. non est uera, quia nūquam constitueretur in mora: cum diem solutionis nunquā scire potuisset: nec mora committeretur, & propterea quando in stipulatione dies non est tacita, uec expressa, committeretur mora absque interpellatione, dato quod promissor diem solutionis ignorasset, quod tamen non est verum, per l. si ex legati causa. supra titu. nostro, & ibi no. per Barto. & Ias. col. 4. & Bald. in l. vinum. ff. si cert. pet. quia licet sit debito, tñ non scit se debere: ut ibi per Bar. ideo requiritur interpellatio. facit consi. Bart. incip. domine Iacobe &c.

Secundo facit tex. noster ibi, quandiu, & sic considerat tēpus contestationis, & est tex. in l. 1. ibi, quādiu cōtestetur lis. ff. de pen. leg. sic per ista uidetur, quòd opinio Ange. si vera.

79 † Secunda est conclusio, ꝙ modicum tempus, de quo in præcedenti conclusione, relinquitur arbitrio iudicis declarandum ex coniecturis, de quibus hic per Bart. & Bart. allegat glo. in l. si cum dies. §. fi. ff. de arbi. & l. si ita quis. §. scia. in titulo nostro iunct. l. continuus. §. item si ita. ꝟ. eo. sed glos. in d. §. fin. non facit per ea, quæ supra dixi. Nec ob. tex. in d. §. scia, quia ibi erat dies expressa: at hic non, ut supra dixi.

Non ob. coniectura, quæ sumitur ex §. item si ita, quia. s. responsum fuit, ꝙ illa coniectura ibi sumitur ad eum constituendum in mora, non autē ad eam purgandā, quia quando non est dies, eam purgare potest vsq; ad litem contestatam: ut in l. nostra & facit tex. cum glos. in l. 1. §. item si ita. ff. ad l.
80 falc. & sic Bartol. hic uidetur male loqui. † Tertio, & quarto opponit Bart. hic de l. traiectitię. §. de illo & de l. si post tres, & solue, ut hic per eum. Ex cuius sol. habes istam conclusionem not. ꝙ ubi est pęna & dies, non admittitur purgatio morę, & hæc conclusio est cōiter approbata, ut hic per Alex. col. 5. Ias. col. 6. qui multa allegant, ut hic per eos.

Sed contra istam conclusionem tenet Pet. de Bella per & quam plures doct. quos referunt mod. hic, & primo per text. in l. & si post tres. ff. si quis cau. vbi erat pœna & dies, & tamē admittitur purgatio moræ, habita tamen consideratione, an ius actoris factum sit deterius.

Sed ad istud potest responderi, ut hic per Barto. ꝙ ibi sumus in prætorijs stipulationibus. l. 1. de prætor. stip. sed prætoriæ iudicantur ex mente prætoris, conuentionales ex mēte contrahentium. l. in conuentionalibus. ff. de uerb. obl. Sed prætor semper habet æquitatē ante oculos. l. quod si ephesi. ff. de eo ꝙ cer. loc. & ideo nil mirum, si purgatio moræ admittitur in casu. d. l. & si post tres, nisi ius actoris factum deterius, quod est secus in conuentionalibus. l. cum stipulatus sim mihi a proculo. ff. de verb. obliga. Vel & secundo potest responderi, ꝙ ibi non erat pœna apposita, quia dicere, ꝙ pœna erat apposita, est satis diuinare, literam uiolare, & restringere illum tex. ut latius. s. dixi, & ideo dico, ꝙ ibi dies erat apposita a partibus: & pęna subintelligebatur per dispositionē prætoris, quia ubi promissio fit simpliciter in dispositione prętoria, prętor subintelligit pęnam habita consideratione, an ius actoris sit factum deterius, & iste intellectus probatur in l. 2. cum sua glos. in verbo, multa, & in tex. in uerbo ex causa ff. si quis in ius uoca. non, & in l. 2. §. fin. qui satisda. cogan. iunct. l. 1. hoc iudicium. ff. si quis ius dic. non obtēp. quia tunc poterit moram purgare. l. & si post tres. ff. si quis caut. quia pęna non erat apposita ab homine, sed lex subintelligit eam: tunc admittitur purgatio morę, nisi ius actoris &c. d. l. & si post, & si ita subintelligatur, cessant cōsiderationes Ias. hic col. 9. cum dicit, ibi pęna nulla: cum illa sit facti, non pręsumitur. l. in bello. §. facte. ꝟ. de capit. Item in quantum dicit, quod est necessarium intellige, quod ibi erat apposita pęna: ut hic per eum. Secundo facit text. in l. 1. in princi. ff. de pen. leg. ibi, in annos singulos, ubi testator in annos singulos pęnum legauit vxori, & si hæres non dederit, damnauit dare nummos, & sic ibi erat pœna & dies: tamen admittitur purgatio moræ vsque ad litem contestatam.

Sed ad istud potest pro nunc responderi, prout dicit Bart. hic, quod ibi illa dies erat apposita causa multiplicandę obligationis, quia dicuntur plures obligationes. l. si in annos singulos. ff. de annu. leg. & sic nihil facit, quia nos loquimur de die adiecta solutioni una cum pęna: quia bene constituit in mora. d. l. magnam. C. de contrahē. & commit. stip. & l. cum stipulatus sim mihi a proculo. ff. de uerb. oblig. uel aliter prout patebit infra in septima oppositione.

81 † Tertio facit tex. in l. si ita quis. §. scia. inf. titulo nostro, ubi pęna & dies erat apposita, tamen admittitur purgatio moræ: quod ibi esset apposita dies, clarum est, & quod etiā esset apposita pœna, probo: nam præstatio usurarum dicitur pęna. l. lecta. ff. si cer. pe. cum vulg. ergo.

Sed ad istud potest responderi, quod loquatur in promissione usurarum, quæ faciūt promissæ una cū principali, &

ideo

ideo non, ut pœna, sed vt sors: prout uoluit Bart. infra in 6. oppo. & ideo ibi non erat pœna, sed dies tantum, ideo potest moram purgare. sed nos loquimur, quando adest vtrunque scilicet pœna, & dies, & propterea secundum ꝙ communiter intelligunt docto. illum text. ibi nulla erat pęna.

Quarto potest & aliter induci tex. in d. §. feria. ꝙ ibi esset pęna & dies, hoc probatur, nam priuare quem iure suo, & sic facultate consequendi hortos actione ex stipulatu, uel actione mandati, est pœna. l. in criminali. cum ibi no. C. de iurisd. om. iu. & l. eius qui delatorem. ff. de iur. fis. Sed ad istud potest responderi, prout ibi Aret. respondet, ꝙ ibi pęna nõ fuit adiecta ex conuentione partium, sed uenit ex dispositione legis propter naturam dispositionis ex tacita tamen volun. contrahentitium, quæ aũt inducitur ex pręsumpta uolnutate disponentis magis dicitur dispositio legis, quam hominis. l. in testamento, & ibi Bart. ff. de vulg. & pup. Vel potest aliter responderi, cum ibi dominium hortorum adhuc non esset acquisitum, sed erat acquirendum, tunc priuatio talis iuris acquirendi non est pęna nec damnum: cum non diminuatur eius patrimonium. l. qui autem, in prin. ff. de his quæ infra. cred. Sed tamen huic solu. ob. tex. in l. quisquis. C. ad l. iul. maie. ubi priuare quem a successione est pœna, ut ibi, & sic ibi tractatur etiam de iure acquirẽ. ideo &c. Sed ad istud potest responderi, quia aut quis facto suo priuatur: tunc non est pęna, aut lex eum priuat propter non factum: tunc est pęna. ut in d. l. quisquis, sed hoc non affirmo, quia hæc non est materia nostra, poteris interim cogitare.

Quinto facit. l. qui Romæ. §. flauius, ubi erat apposita pœna, & dies, tamen admittitur purgatio moræ. ff. de uer. obli.

Sed ad illud potest responderi, prout uoluit Bartol. hic in quinta oppo. quòd ibi erat pęna, & non dies.

Nec ob. si diceres, ꝙ imo ibi erat dies, patet ibi, dum dicit tex. si homo. Stichus, de quo agitur, quem hac die tibi donationis causa manumissionis quæ dedi &c. ecce ꝙ probatur, ꝙ datus fuit, ut illa die manumitteretur, & sic ibi erat dies expressa. Sed ad istud respondeo, ꝙ illa dies non fuit apposita, ut manumitteretur, sed fuit apposita propter stipulationem pęnalem, vt demonstraretur super qua [illegible] interponeretur, & dicit de Sticho quem hodie dedi tibi, & sic demõstrat dationem hominis, non autem dationem libertatis cum pęna, & sic ibi tantum erat apposita pęna sine die: tunc admittitur purgatio moræ. l. si cum dies. §. fi. cum l. seq. ff. de arbit. sed nos loquimur quando utrunque est in stipulatione.

82 † Sexta facit text. in l. Lucius, cum. l. seq. ff. de actio. empti. in verb. neque hæres, a contrario sensu. & probatur, ꝙ ibi erat pœna, & dies: tamen admittitur purgatio moræ. Sed ad istud põt responderi: nam ibi quidam emit uasa sibi danda sub certo die, & cum pęna, si data sibi nõ fuerint, & emptor tempore emptionis, hoc est tempore celebrati contractus soluit pretium, uenditor tradidit partem uasorum, & in reliqua parte fuit in mora, & moratus est, quærit modo an hæres uenditoris, ex quo noluit exhibere, possit vltra pęnã grauari? vt puta, quia emptor accepit pecuniam sub grauissimis usuris respondet iurisconsultus in l. seq. ꝙ ipsi hæredes tenẽtur ad pęnam. Sed quantum ad usuras tenentur actione empti officio iudicis, & sic ibi erat dubitatio quantum ad præstationem usurarum, ex quo de illis nullo modo erat cautũ, tñ iurisconsultus dicit ꝙ ue, officio tamen iudicis, & sic iurisconsultus præponderat moram hæredis superuenientem, quod iudex dẽt super hoc cognoscere, quia fortasse iste non erat astrictus ad præstationẽ usurarũ, ex quo noluit exhibere, quia non potuit iustissimis de causis, uel quia emptor falsum asserebat quantũ ad usuras, quia non accepit. nõ requiritur officium iudicis, ut de hoc cognoscat, & sic credo qđ illa

83 sit intentio illius literæ, † nec ibi potest sumi argumẽtũ a cõtrario sensu, cũ sunt uerba narratiua facti, ſm gl. in l. 1. C. qñ non pet. par. pete. acc. sed solum a decisiuis potest sumi, ut ꝑ Fere. de sen. consi. 3. incipiente viso puncto, & Saiy. in l. qui se patris. C. vnde lib. col. 5. & per Alexan. in consi. 105. inci. Magnifice prætor. in 3. uol. & hæc responsio erit uera iudicio meo. Ex hoc infero, ꝙ præceptor hic non vr̃ aliquantulum bene aduertisse ad illã legẽ, dum ipse uult, ꝙ ibi nõ sequatur ꝙ si hæres exhibuit residuu materię, ergo purgabit moram, bene enim sequitur negatiuè, si non exhibuit, non purgabit moram, sed affirmatiue non sequitur, qđ mora purgabitur, quia ut dixi, ibi non tractatur de purgatione moræ respectu

84 pœnæ, sed respectu usurarum, cogita tamen. † Septimo facit. l. sancimus. C. de fideiuss. ubi erat pęna, & dies, tamen admittitur purgatio moræ. Sed ad istud potest responderi, ut per Ange. hic col. 5. qđ ideo ibi admittitur purgatio moræ, quia illa nõ erat mora sua, nec ab eo causata, sed aliena erat mora, & ideo quia uolebat moram alterius purgare, nõ suã, facilius illi succurritur, quæ tamẽ erat sibi nociua, ideo &c. Et hanc solutio, tenuit ibi glo. in d. l. sancimus, in uerbo, pecuniariã pęnam, ut per Bar. hic in ulti. oppo. & per Ale. hic & reliquos Moder. & est ratio, quia magis fauetur fideiussori, q̃ reo principali. l. fideiussor. C. de fideiuss. Facit tex. in leg. magnam. C. de contrahen. & cõmit. stip. iuncta l. sancimus. C. de fide. & iuncta. l. & si post tres. ff. si quis cau. Vel & secũdo põt rñderi, prout uoluit Bal. in d. l. & si post tres, in lectura, & in 8. col. ꝙ in casu. d. l. sancimus, quis promiserat repræsentare alium, & sic promisit factum non põtatiuum: ideo non est tanta mora, prout est in proprio facto. d. l. sancimus, & maior facilitas est purgandi in casu nostro, & ideo nullus terminus assignatur, arg. l. cum stipulatus sim mihi a Proculo. ff. de ver. obli. & est glo. in §. 1. insti. de satisda. Vel & tertio rñderi põt, quod tex. in l. sancimus, loquitur in prętorijs stipulationib. l. 1. ff. de prætor. stipu. & ideo prætor ipsum fideiussorem noluit ita celeriter eũ pro grauare, qđ non procederet in conuentionalib. & ita Bal. Ang. & Saiy. in d. l. sancimus, Barto. in l. 4. circa fi. ff. de custo. reo. Sed huic responsioni ob. l. fideiussor. ff. de dol. excep. ſm vnum intellectum, quem refert Imo. hic col. 21. & ideo põt dici, siue sit fideiussor de iudicio sisti, siue conuentionalis, tunc poterunt suam morã purgare, arg. d. l. fideiussor. C. de fideiuss. quia alieno & non suo morbo laborãt. arg. l. legem. C. de natu. lib. ita Imo.

85 hic col. 25. sed tene quamuis istarũ sol. † Octauo facit, nam dies tacita & expressa idem operatur. arg. l. cũ quid. ff. si cer. pet. l. de quibus. C. de legi. & certum est, ꝙ minus non mẽs q̃ verba, dum tñ mens ex verbis colligi põt l. labeo. §. idẽ Tubero. ff. de supel. leg. l. gallus. §. idem recte. ff. de lib. & posth. l. nominis & rei. ff. de uerb. sig. l. 1. in uer. nisi fortè. ff. de pe. l. Sed si datio ꝑmittitur, ĩtelligitur cũ petetur. l. si io. cũ petiero. ff. de uer. oblig. si factũ, intelligitur tp̃s appositũ, intra qđ illud fieri potuisset, & commodę l. cõtinuus. §. cũ ita. & §. item qui insulã. l. si ita stipulatus essem abs te. ff. de uerb. oblig. & in l. nr̃a. ergo idem operatur dies expressa, quia nõ requiritur expressio in his, quę pertinent ad consequentiã stipulationis. l. triticũ. ff. de verb. obli. Sed ad istud põt rñderi, ꝙ illud argumentũ procedit, qñ inest ex rei natura. l. cũ quid. ff. si cer. pe. & supradixi, sed si illud exprimitur, quod inest non ex natura rei, sed ex dispositione iuris, & si exprimatur, nõ dr̃ inesse. qđ de bonis. iunct. l. titia. ff. ad l. fal. sed tp̃s qđ exprimitur in casu nostro, non dicitur inesse ex rei natura, sed ex iuris dispositione. l. si ita stipulatus essem abs te. Nec ob. istud, quod dicitur de argu. de pari potentia & causa eadem: illud non est uerum, nam licet in potentia & causa sit idem, tamẽ quo ad effectum dicuntur diuersa non eadem, ideo censentur, vt diuersa. arg. no. per Dy. in c. possessor, de regu. iur. in 6. & hoc probatur ex l. nostra. iunct. l. si ita quis. §. feria. ff. de verb. obli. Item quantum dicitur quod dies pertinet ad consequentiã stipulationis &c. dic quod imo est qualitas. l. 1. §. si quis ſ. eo. ideo si fuerit diuersitas, stipulatio uitiatur, ꝙ non est sic in his, quæ tendunt in consequentiam d. l. triticum, & sic vides argumenta ꝙ contra Bartol. & communem non mul-

86 tum stringunt. † Et pro opi. Bartol. vr̃ text. in terminis in l. magnam. C. de cõtrahen. & commit. stipu. inducendo eam prout facit Bald. in l. & si post tres. ff. si quis cau. nam omnes admittunt, ꝙ ibi erat pœna & dies, & hoc negari non potest, nam tex. dicit, minimè posse debitorem ad euitandum pęnã adijcere ꝙ nullus eum admonuit, & postea subdit, absq; alia admonitione obnoxius fiet ad pęnam pro tenorę stipulationis: ergo est in mora inpurgabili, patet ibi in tex. dum dicit, ad euitandam pęnam, & ibi. Sed etiam citra vllam admonitionem eidem pęnæ pro tenore stipulationis, quia erat dies & pęna, ideo dicit eum teneri. Item patet ibi (circa) idest, sine. l. debitor. ff. de compen. l. cum dos. ff. de pac. dota. & sic sine vlla admonitione, sed & aliter considerãdo facit ille tex. in d. l. magnam, ibi; obnoxium, quod uerbum importat obligationem ualidam, & præcisam cum effectu. l. fi. C. de fruct. & lit. expen. l. 1. ff. quod quisque iur. & sic per cõsequens non poterit moram purgare: cum ibi loquatur de uera & præcisa obligatione commissa ad ipsum pœnam. Ex hoc infero, quod dictio Petri & Ias. hic non est vera: dum admittunt, qđ uerum erat, qđ illa uerba debeant intelligi cum effectu: tamen recipiunt congruam interpretationem, ut per Bartol. in l. stipulatus sum damnã. infra eo. facit tex. in l. 1. §. item si ita. ff. ad legem falc. si mora non purgetur infra modicum tempus. Et non ob. doct. Bart. quia debet intelligi in terminis illius l. stipulatus sum damam; quia ille debitor obtulerat damam, creditor noluit accipere, & sic in mora fuit: tunc continuo liberatur idest statim, & sic illud verbum (continuo) refertur ad oblationem debitoris, quæ constituit debitorem in mora: ideo nil mirum si liberatur mortuo dama, quia statim fuit liberatus, postq̃ obtulit, iõ &c. licet aliquantulum cõdicat bar. Nec ob. tex. in l. 1. §. itẽ si ita, q ibi fuit tm̃ pęna, & non dies, licet ibi gloss. aliter senserit. Secundo pro ista opin. facit text. in l. cum stipulatus, sim mihi a Proculo. infra

infra eodem, ubi uidetur casus iudicio meo, licet docto-res non allegent illum tex. Tertio facit text. in l. traditiæ, §.
87 de illo. ff. de actio. & oblig. † Sed ad §. de illo. potest multipli-citer ostendi, quod non erat dies, sed pœna tantum, quia si dies esset apposita non esset necessaria interpellatio sed sta-tim esset constitutus in mora. l. si ita quis, §. Seia. 7. tit. nostro Nec obstat, si diceres, aduerte, quia imo ibi probatur, quod erat etiã dies, nam dum tex. loquitur de arbitro, patet, quod ibi erat pœna & dies, & sic ille tex. debet intelligi in princ. il-lius, §. dum loquitur de interpellatione. Sed istud non est ue-rum, quia sequeretur, quòd si arbiter protulisset sententiam cum pœna & die, etiam adhuc esset necessaria interpellatio, vt condemnatus constituatur in mora. cuius contrarium uo-luit expressè text. in l. Celsus, ff. de arbi. ubi quis statim consti-tuitur in mora impurgabili per aduentũ diei, ubi pœna erat apposita per sententiam arbitri. Item considera, quòd est di-ctio, nam & si, de cuius natura est importare identitatem iu-ris sed diuersitatem facti. l. pronuntiatio. ff. de uerbo. sig. ergo erit dicendum, quòd in principio illius, §. non erat dies, vt sic aliqua diuersitas, & sic in consulto est argumentatus de arbi-tro, qui expressit diem & pœnam, vt ostenderet, quòd par rõ sit, si dies esset expressa, uel per interpellationem haberetur pro expressa. Vel potest dici, quòd dictio: (& si) exponatur pro quamuis, l. quòd. si minor. ubi gl. in §. restitutio. ff. de mi-no. l. tiu. ff. si par hær. pet. & sic stet implicatiuè, sed ut impli-cet, erit dicen. quòd ibi est dispositum totũ ꝯrium eius, quod est dispositum in casu seq. & sic non erat dies quo requiritur interpellatio. Vel & 3. rñ. prout fuit ex mente Petr. de Bella-per. in dic. §. de illo. quòd ibi erat pæna talis, quæ poterat peti cum principali, ut potest, ff. & C. de usur. & in l. lecta. ff. si cer-peta. & ita signorolus de Homodeo doct. Papi. hic. quæ solu-tio tollitur per considerationem Bar. hic dicentis, quòd istud est falsum, quia si peti poterat una cum principali, idem esset in pacto legis commissoriæ, quod est falsum, d. §. de illo. Vel rectius dici potest, quòd de usuris ibi nullum uerbum, ergo est diuinare, quod non est dicendum. Vel etiam potest dici, quòd dato q ibi esset dies expressa, tunc etiam non constitue-retur in mora, sed requireretur adhuc interpellatio: & tunc constituitur in mora impurgabili, quia geminata mora ma-gis aggrauat. ita Bart. hic, 9. q. & ita [illegible] declaratio Ang. hic, quem sequitur Roma. & idem Angel. in d. l. & si post tres, & & Roma. in consi. 253. in 2. dubio. tamen hæc consideratio tollitur ex supra deductis. Quarto facit text. in l. qui Romæ, §. Callimachus, ff. de uerb. obli. intra idus septembris, quẽ ibi ponderat Ang. Sed ille tex. non multum urget, quia loquitur in interesse, ut ibi per Imo. quæ rñsio non multum placet. co gita. Quinto facit text. in l. Celsus, ff. de arb. ubi erat pœna & dies in compromisso: & non admittitur purgatio moræ post diem iudicati ad arbitro. Alex. hic respondet ad istud, quòd loquitur in decisorijs, in quibus ut lis finiatur, magis fauetur actori quam reo, illi parti per quam magis lites dirimantur, l. terminato. C. de fruct. & lit. expen. & c. finem litibus, de do-lo. & cont. Sed aduerte quia hæc sua responsio non est uera, quia sequeretur, quòd nunquam purgatio moræ deberet ad-mitti, etiam si dies non apponeretur uel pœna, quod quidem est absurdum & ꝯ text. in l. si cum dies, §. fi. ff. de arbit. Sed & alio modo hic præceptor meus respondet, & dicit nam cla-
88 rum est † quòd in decisorijs magis fauetur reo quam actori. l. de die. & ibi gl. & Bar. ff. qui satisd. cog. per tex. in l. Arrianus, ff. de act. & obl. & l. fauorabiliores, ff. de reg. iur. & propterea in l. Celsus. quæ loquitur in decisorijs reo erit magis fauendũ ut possit moram suam purgare, & tñ actori fauetur, non est ig tur ratio, quia sumus in decisorijs, sed quia est dies apposi ta & pæna, & istud non causatur propter iudicium, potest nam in præparatorijs magis fauetur actori. d. l. de die. tñ ꝯ ip sum admittitur, quòd reus possit moram purgare, d. l. & si post tres, ergo & in decisorijs debet admitti multo magis, cum ibi fauetur reo. & sic non erit uera responsio Ale. Se adduer te, quia præceptor hic non percepit mentem Ale. nisi fallor. quia Alex. hic dum dicit, quòd tex. in l. Celsus, loquitur in de cisorijs, allegat tex. in l. terminato. C. de fruc. & lit. expen. quę tex. loquitur post iudicatum & decisum in causa, sed post sen tentiam tunc magis fauetur actori, quam reo. l. qui restitue-re, ff. de rei ven. & sic hæc est mens Alex. quia mens doct. dẽt intelligi sm leges, quas ipse allegat. vt est doc. Bar. in l. non so lum, §. si liberationis, ff. de lib. leg. & sic sua consideratio quic quam non valet. Præterea quòd magis fauetur reo in deci-sorijs ante tamen sententiam, illud est, quando sumus in du-bio, non autem in casu claro, vt per Dyn. in c. cum sunt par-tium, de reg. iur. in 6. sed si sumus post decisum atque iudica-tum, tunc magis vt dixi fauetur actori, q̃ reo. quia sumus in casu claro, quia res iudicata pro ueritate accipitur iuris inter
89 pretatione, l. ingenuum, ff. de statu. homi. † Sexto facit text. in l. 1. ff. de pen. leg. ibi nisi forte &c. Nec ob. si diceres, prout

dicit Alex. hic q est speciale in vltimis uoluntatibus propter eorum faciliorem executionẽ, l. 1. C. cõmunia de leg. & §. sed nostra. insti. de leg. sed istud non uidet iuridicum, quia q. alle gat specialitatem, debet ponere illam, & allegare rationem specialitatis, arg. gl. in l. filium quem C. fami. erc. cum habea-mus regulam, quod tenet argumentum de contractibus ad vltimas uoluntates insti. ad leg. fal. cau. & l. seruum filij, §. cum qui chirographum, ff. de leg. 1. vt per Iaso. hic col. 2. & propterea ipse alio modo respondet, quod ille tex. non loqui tur de die, post cuius elapsum pœna committatur, sed de die vsque ad quam per purgationem moræ vitetur pœna com-missa, & hoc probatur, quia litis contestatio est terminus ex-clusiuus purgationis moræ: ut in l. nostra, & in d. l. postea subdit tex. nisi forte illud tempus vel verbis vel mente, &c. & sic, videtur præsupponere illud quod dicit de purgatione moræ usque ad cõtestationem verum esse, nisi testator aliud tempus præfixisset, quod colligi potest vel ex mente vel ex verbis, & sic nihil ad propositum. Sed aduerte, quia hæc de-claratio Iaf. mihi non placet, & alias in stricta disputatione eam reprobabam sic. nam considera, tex. in prin. dicit, quod quantitatis potest, sed penes est in facultate soluendo, donec lis fuerit cõtestata, postea subdit, nisi testator præstitum aliud
90 tempus vel ex mente vel ex verbis, † pondera illam dictionẽ nisi, quod de eius natura est ponere contrarium eius, quod præcessit, l. 2. fin. ff. de custo. reo. & sic disponit contrarium eius, quod supra dixit, scilicet de termino exclusiuo purga-tionis moræ: ergo versiculus, nisi, loquitur de tempore, post cuius lapsum committitur pœna: & sic nec ante neque post hæres habet oblationem, & sic potest dici, quod ibi est text.
91 hoc modo intellectus pro communi cogita. † Sed limita non habere locum, si dies fuisset apposita in vltimis voluntatibus gratia multiplicandæ obligationis, vt hic per Bar. & allegat tex. in l. 1. ff. de pen. leg. & ille tex. loquitur de purgatione mo ræ, patet ibi, & si non præstetur, quantitas petat tunc. ver. ibi habebit igitur hæres. Sed ista limitatio non habet locum in contractibus, vt per Bar. hic, & rationem diuersitatis habes per d. Barto. in l. ita stipulatus, in 3. q. infra. eo. vt ibi per eum. Sed Iaf. in l. si Stichum, §. stipulatio, ponit alias rationes, & non facit mentionem de Bar. in d. 3. q. Et prima ratio Iaf. est quod legatum ob merita l. nec adiecit, ff. pro sol. & in eis in-spicitur voluntas testatoris, in l. in conditionibus primum lo cum, ff. de cond. & demon. & ideo mens testatoris est, quòd legatarius habeat legata donec vixerit, & vltra non, & ideo de anno in annum est sub conditione, si uiuet, quod est secus in stipulationibus, in quibus merita non attenduntur, sed ut verba sonant, l. quicquid astringendæ, ff. de ver. obl. Sed con-tra istam rationem instari potest, nam ponamus stipulatio-nẽ ob merita, sequeretur, quod nõ esset vna, sed plures, quod quidem falsum est, d. l. si Stichum, §. stipulatio, & l. senatus, §. fin. de don. causa mor. in sua generalitate. Præterea ratio Iaf. tantum haberet locum in legato remuneratorio, non autem in legato, vbi ad esset munificentia, & liberalitas, & propter illud legata regulariter fiunt, vt in definitione potest colli-
92 gi. §. 1. insti. de leg. eo. † quia donatio remuneratoria non est propriè donatio l. sed si lege, §. consuluit, ff. de pet. hær. & l. Aquilius, & Bar. in l. Modestinus, ff. de don. sed illa quæ fit propter liberalitatem, & munificẽtiam, l. 1. ff. de don. sed uer ba diffinitionis debent intelligi propriè, l. qui sit fugitiuus, §. erroneum, ff. de ædil. edi. Præterea merita in donatione non cõsiderantur, licet fiat propter merita, nisi exprimantur, vt
93 per Bal. in l. illud, C. de sac. sanc. eccl. † Secunda ratione Iaso. est, quod in stipulationibus interuenit factum stipulantis, in legato solum factum testantis seu legantis, & non legatarij: cum absenti fieri possit, l. Meuio. §. surdo, ff. de leg. 2. & l. cum pater, §. donatio, & l. miles, ff. eo. tit. & factum proprium de-bet magis operari, quam alienum, vt per gl. in §. ex conditio-nali, insti. de verb. oblig. Facit gl. in l. 1. C. de pec. eius, qui lib. mc. & gl. in l. si vxor. C. de condi. ser. Sed hæc ratio reprehen ditur per Bar. in l. Iulianus verum debitorem, ff. de condi. in-de. vt ibi per eum. Præterea hæc ratio non videtur conclu-dens, & contra tex. in l. senatus, §. fi. ff. de donatio. causa mor-tis annua est una, licet interueniat factum eius cui donatur tamen est debilis, quia sine eius consensu potest reuocari do-natio ab illo, qui donauit, l. non omnis, in princip. ff. si certũ petatur. Tertia ratio est, quia in ultimis volũtatibus fit inter-pretatio pro hærede contra legatariũ, quia testator in dubio videtur velle minus grauare hæredem, q̃ sit possibile l. apud Iulianum, § scio. ff. de legatis primo, l. si vnum, §. si rem, ff. de legatis secundo, sed in contractibus in dubio fit interpreta-tio contra promissorem, l. veteribus, ff. de pac. l. inter stipulã-tem, §. 1. ff. de verborum obligationibus. Sed aduerte: quia in casu nostro hæc ratio non videtur cõcludens imo durior fit interpretatio contra hæredem, quam fit in contractibus l. Lucio. cũ gl. ff. de legatis secundo. præterea in stipulationi-bus

bus fit interpretatio cõtra stipulantem, l. stipulatio ista §. in stipulationibus, supra tit. nostro. super quibus omnibus cogita. Sed antequam deueniam ad reliqua dicta Bart. est aduertendum ad eius dicta, ut bene declaretur, quia in fin. 4. oppo. ibi, sed si poneremus quòd in ulti. voluntatibus esset apposita dies, ubi expresiè videtur velle, quòd si dies est expressa in vlt. voluntate, quis constituatur in mora impurgabiliter, sed tamen supra dixit contrarium, & infra, in 6. opp. & sic Bart. videtur sibi contrariari. Sed potest saluari, nam dum dicit, quòd si dies est apposita solutioni, tunc non admittitur purgatio moræ, l. 1. in princi. ff. de pen. leg. ibi, nisi alia dies adiecta sit, quia tunc debet intelligi cum appositione pœnæ, quia mens doct. debet intelligi secundum leges, quas allegant. Præterea referendo dictum suum hic in fine ad principale quæsitum in solutione oppo. demonstrat tibi manifeste, quòd loquitur de appositione diei cum pœna, & ita poterit saluari, cogita

94 tamen. † Successiuè aduerte: dum volunt in casu, l. & si post tres, ff. si quis caut. sit speciale in iudicialibus, quòd admittitur purgatio moræ vbi est pœna & dies: istud non uidetur bene dictum, nam si in contractibus non admittitur purgatio moræ, l. magnam, C. de contrahen. & commit. stipu. multo minus admittitur in stipulatione iudiciali. cum fortiores sũt actus, qui fiũt in iudicio, quam illi qui fiunt extra in iudiciũ, l. cum ostendimus, §. fin. ff. de fideinf. tut. Saly. in l. 1 in prima & 3. opp. C. de confes. vbi siquis confessus est iudicio recepisse pecuniam, non habet exceptionem non numerate pecuniæ. Sed ad istud habes solu. ex mente Bart. hic, verum illud regulariter esse: tamen fallit in edicto siquis caut. quæ dispositio est prætoris, qui sempes habuit æquitatem ante oculos, l. quòd si ephesi. ff. de eo quòd cert. loca. & ideo ibi admittitur ex dispositione prætoris, nisi ius actoris sit factum deterius, cum purgatio moræ sit æquitate, l. si seruum stichum, §. sequitur, infra tit. nostro, præterea, d. l. cum ostendimus, §. fin. nõ probat, quòd actus, qui fiunt in iudicio, sit fortiores, quia ibi alia concurrebant, vt per Alex. in l. 1. in princi. supra titu. nostro, & si memores estis, ibi latè dixi de intellectu illius, l. & ad ibi dicta me remitto. & per hæc sit expedita tertia & quarta oppo.

Quinto opponit Bart. de text. in l. qui Romæ, §. flauius, ff. de verbo. oblig. & sol. vt hic per eum. Ex cuius dictis elici pos-
95 sunt iste conclu. & prima sit conclusio, † vbi dies est certa & tacita, cui debitor prouidere poterat tam in contractibus q̃ in vltimis noluntatibus, non admittitur purgatio moræ, cu qua transit etiam Alexand. hic colum. 8. & hoc per text. in l. 1. ff. de penu. leg.

Secundo pro ista opin. facit text. in l. 2. C. de iur. emphy. in ver. omnino vbi est dies tacita & certa cui prouideri poterat ab homine: tamen non admittitur purgatio moræ. Sed aduerte, quia ad istud potest responderi ut hic per Imo. & Ange. quòd illud est ideo ibi, quia ibi est dies legalis, & pœna legalis, & sic ab eodem fonte procedunt, ideo nil mirum, si nõ potest mora purgari ibi, cum ista solutione videtur transire Alexand. hic colum. 8.

Sed aduerte, quia hæc solutio non uidetur vera. quia ibi fuit triplex mora per cessationem trium solutionum canonis, & ex ultima non admittitur purgatio moræ, & sic ibi illud non causatur eo quia dies & pæna, sed etiam propter moram geminatam, argumen. l. mulier. C. ad Velle. ergo falsum erit dicere quando pæna & dies est legalis in terminis, d. l. 2. quis moram purgare non posse. Sed aduerte quia Imo. & Ange. hic tenent contrarium, quòd imo vbi est dies tacita & certa, cui prouideri poterat, admittitur purgatio moræ, l. si cum dies, §. fin. ff. de arbit. iunc. gloss. in verb. modicum, in prima expositione.

Nec ob. responsio Alex. hic quia supra eam reprobaui. dic vt ibi. Nec obst. l. 1. ff. de pen. lega. ibi, uel mente uel verbis, quia dico, quòd illud (vel mente) debet declarari, quando adest dies certa & tacita, tamen admittitur purgatio moræ eo modo prout in terminis, l. si cum dies, §. fin. cum, l. sequ. ff. de arbi. Nec ob. si diceres, illud non videtur bene dictum, quia videtur, quòd ibi ista sint paria, uel mente, vel verbis, & sic illud mente (declaratur per illam aliam alternatiuam, quia vna pars alternatiuæ debet per aliam declarari, l. 1. ff. de reb. dub. ideo &c.

Sed ad istud potest responderi, quòd bene vna pars declaratur per aliam, scilicet quo ad hoc hoc, ut constituatur in mora, sed tamen diuersimode quo ad purgationem moræ, facit, doc. Bart. in l. si quis stipulatus fuerit, 10. in melle. ff. de solu. & sic ille text. non obstabit. Ex hoc habes quando dies est certa & tacita, & pœna expressa, admittitur purgatio moræ, nisi actoris intersit in terminis, l. si cum dies, §. fin. l. sequ. ff. de arbit.

Nec ob. si diceretur, illud verum esse in iudicialibus: secus in extraiudicialibus, quia imo purgatio moræ non debet admitti in extraiudicialibus, l. qui Romæ, §. flauius, ff. de verb. oblig. Sed astud potest dici, licet illud habeat locum in iudicialibus, tamen & in extraiudicialibus, locum habet, quia de dispositione arbitri ad dispositionem contrahentium tenet argume. l. traiectitiæ, §. de illo. ff. de act. & ob. & ideo ita debitum debet admitti ad purgandum moram, nisi actoris intersit, d. §. fin. com l. seq.

96 † Secunda sit conclusio, vbi est pœna & dies tacita, cui promissor prouidere non poterat, admittitur purgatio moræ ex æquitate, l. si seruum stichum, ff. de verbo. oblig. Sed contra istam conclusionem est text. in l. 1. §. si ita, ff. ad leg. Falc. vbi si testator legauit pænum, & si hæres non dederit pænum, legauit, 10. & isto casu si soluerit incontinenti post interpellationem, tunc computabitur in falc. tanquam sit legatum, secus si post transactum illud modicum tempus post interpellationem & post moram, & licet postea possit moram purgare, pænus non computatur in falcidia: quia non dicitur tunc ex legato capere vt legatum, sed vt mortis causa capiet. & sic post interpellationem potest moram purgare, quia priuari non potuit vsque ad litis contest. super pæna, & sic euitet pœnam appositam a testatore, tamen propter hoc non euitabit pænam legalem, quia perdit falcidiam: & quo ad eam moram committitur impurgabiliter, licet ibi sit dies, cui prouideri non poterat ab hærede. quia hæres ignorabat quando legatarius eum interpellaret, & sic ibi erat dies in-
97 certa. † Sed aduerte, quia ad istud possumus respondere, prout fuit ex mente Pau. de Cast. & Mod. Perusi. in d. l. 1. §. item si ita colum. 4. ibi dum dicit text. incontinenti, idest post interpellationem, cum ibi non adsit dies, quæ interpellat pro homine, c. potuit. in fi. extra loca. & sic hæres non soluens est in mora, nec adeo erit in mora vt legatum sit transfusum vel non. & sic habet aliquod spacium, infra quod si soluit, non dicitur soluisse post moram, & sic adhuc falcidiam detraheret & postquam lis erit contestata, amplius mora& non poterit purgare, l. cum sine præfinitione, ff. quando die leg. ced. l. 1. ff. de pen. leg. quia semper liberatur dando vsque ad litem cõtestatam, d. l. sine præfinitione, & ideo text. in d. §. item si ita, ibi, quòd si iam moram facta &c. loquitur, quando lis erat cõtestata, & erat facta transfusio penoris in decem cum effectu; tunc si legatarius acceperit pænum, quod non tenebatur, nõ computabitur in falcidiam, quia non poterit de illo detrahere falcidiam, quia amplius non erat in obligatione nec in solutione, sed tantum illa decem erant in obligtione, sed quo ad decem bene deducet falcidiam, & tex. hoc negat, & ita videtur, quòd sit mens illius literæ, si quis bene inspexerit. Et ex ista declaratione uidetur, quòd declaratio præceptoris mei quicquam non faciat, dum ipse vult, quòd quando penalis dispositio incipit a præcedenti pactione & conuentione, quod illud quod est in principali obligatione respectu pœnæ sit in conditione, d. §. item si ita, quia pænus est in principali obligatione, respectu decem, est pœna, ut declarat Barto. in l. 2. §. & harum, & in l. 4. §. Cato. in 7. opp. & l. scire debemus, supra titul. nostro, & ideo quando quis est in mora præstandi, licet eam purgare possit quo ad 10. tamen non facit vt hæres possit falcidiam detrahere, sicut fecisset, si ante morã soluisset, & est ratio, quia inducta est quasi nouatio præcedentis obligationis, l. obligationum fere. §. fin. ff. de act. & oblig. & per consequens de illo penore potest fieri solutio, non tanquam sit in obligatione, vnde solutio de penore & purgatio moræ non fit, vt illud sit amplius in obligatione, sed pro supplemẽto conditionis respectu cuius erat in dispositione, ideo falcidia non detrahitur, & sic pæna legalis non euitabitur, cum pænus amplius non sit in legato: non tamen admittitur purgatio moræ quo ad aliquem effectum iuris descendentis ex principali obligatione, sed bene quo ad effectum descendentis ex conditionali & secundaria. scilicet vt conditio adimpleatur & conuentionalis pæna euitetur.

98 † Successiuè aduerte, quia Iaf. hic col. 11. dicit, quòd Bart. videtur præsupponere vnum quod est falsum, vult enim quòd dies incerta, cuius cursum debitor non potuit preuidere, constituat in mora, & hoc post, quia Bart. dicit, quòd ex æquitate poterit morã purgare, & sic præsupponit quòd mora præcessit, quia alias purgare eam non posset, per regu. l. decem, infra titu. nostro quia non entis nullæ sunt qualitates, l. eius qui in prouincia. ff. si cer. pet. & sic Bart. vult quòd dies incerta cõstituat debitorem in mora, sed nõ est verum, quòd dies incerta constituat quem in mora, l. magnam, in verb. certo tẽpore, C. de contrahen. & commit. stip. & ita Barto. tenet in l. ita stipulatus, in 2. q. princ. in verb. iuxta hoc quæro. infra codẽ, vbi dicit, quòd dies incerta non constituit quem in mora: ne eodem tempore obligetur, & constituatur in mora. sed Bart. ab ista impugnatione saluari potest, quia Bart. ibi præsupponit, quòd omnino dies incerta erat certificanda, quia fuit petitum, l. si pænum, ff. quando dies leg. iunct. l. item si ita. ff. ad leg.

leg. Pal. iunc. l. cum fine, ff. q̃n dies leg. ced. & postquam fuit certificatus fuit constitutus in mora. tamen ex quo a principio præuideri non poterat, quia ignorabat, quãdo creditor peteret, ideo postquã fuit petitum, admittitur purgatio moræ, & ita procedant dicta Bar. hic, sed quando non fuit petitum, & sic non est certificata, sed adhuc viget eius incertitudo, tunc non constituit quem in mora, & ita procedat illud, quod dicit Bar. in d. l. ita stipulatus. Vel & secundo potest dici, ꝙ ista dies tacita, cum petiero, de qua hic per eum, nõ impedit ortum actionis, & obligationis, d. l. si decem cum petiero, & ideo euentus talis diei constituit debitorem in mora, eo quia cessat rõ Bart. ꝙ quis non debet incurrere in moram eodem tempore quo obligatur &c. † Ex præmissa conclu-
99 sione Barto. hic doc. inferunt ad illam decisionem, ꝙ si promitto tibi sub pœna, quòd Titius ratificabit certum contractum, cum erit legitimę ętatis, ex quo dies est incerta, admittitur purgatio moræ, ut per Bal. & Saly. in l. si pacto quo pœnam, C. de pact. & Alexand. hic, colum. 9. Sed aduerte, quia Bal. in d. l. si pacto, quo pœnam, in tertia colum. loquitur de patre, qui promisit, quòd filius ratificabit, cum erit ætatis legitimę, & ex hoc videtur dicendum, quod in isto casu locũ non habet, & imo pater non possit moram purgare, & istã difficultatem ponit Saly. in l. si pacto, quo pęnam, in 13. col. C. de pact. & idem Salyc. in l. magnam, in 4. colum. C. de cõtrahen. & commit. stipulat. & quod non videatur habere locum facit: nam pater, & coniunctus non præsumuntur ætatem ignorare, l. de tutela. C. de integr. resti. mino. & l. octaui gradu, ff. vnde cognat. & l. etiam, ff. de proba. & sic isto casu pater diem ætatis præuidere potest, & sic non erit dies incerta, qui præuideri non possit &c. Sed aduerte, quia Salyce. in loco sup. alleg. tenet contrarium, quod habeat etiam locum in extraneo, & illud quod dicitur de patre promittente, q̃d filius ratificabit, cum erit ætatis legitimæ, arguit a loco speciali, quod argum. in iure est validum. l. ius singulare, ff. de legit. nam quando tempus adijcitur in persona tertij, facit dispositionem conditionalem præter quam fauore libertatis, & hoc probatur in l. si ita scriptum. la secunda. ff. de manu. test. l. quibus diebus, §. quidam Titio. iuncta. l. hæres meus, ff. de condi. & demon.

100 † Præterea dictio (cum) facit conditionem sicut dictio (si) & non differunt quando extrinseco actui apponuntur. leg. quodcunque. §. non solum, & ibi Bart. sup. tim. nostro, & l. si Titio, ff. quando dies leg. ced. & d. l. hæres meus, & ideo non constituit promissorem in mora, quia euentus conditionis in mora debitorem non constituit ante interpellationem, vt hic per Bar. Ex hoc infero, quod Alexan. hic male allegat Salyce. pro sua declaratione, quia totum oppositum dicit eius, ad quod allegatur. Nec ob. si diceres, contra præmissam opinionem Salyc. videtur obstare, quod paria sint, ꝙ quis sit certus, uel possit de facili certificari, vt uoluit Pet. de Anch. in c. si. de elect. in 6. & Alex. in consi. 5. in 2. vol. sed iste facile potuisset certificari hoc explorando a matre vel cognatis, l. etiam. ff. de probat. d. l. de tutela. C. de in integr. restit. mino. ergo erit in culpa hoc non faciendo: & sic sibi imputari debet, quia ex sup. deductis habes responsionem ad istud. Præterea hæc determinatio est contra text. in d. l. de tutela. ibi, quem ignarum ætatis tuæ &c. & sic præsupponit, ꝙ quis sit ignarus ætatis præter quam in illo casu, & nec debere explorari. cogita tamen &c. Sexto opponit Bart. de l. si ita quis, §. Sæia. ff. de verb. obli. & solue, vt hic per eum. † Ex cuius di-
101 ctis habes istam conclusionem, ꝙ si stipulatio cõtinet diem expressam, & pœnam legalem. s. interesse, tunc poterit mora purgari, cum qua transeunt communiter omnes hic. Sed antequam deueniam ad examinationem istius cõclusionis, declara eam esse veram, si intra modicũ tempus mora purgetur, & non intersit stipulatoris, d. l. si ita quis. §. Sæia. sup. allegata, & l. si post tres, ff. si quis caut. præmittendo prius, ꝙ de iudicio sisti ad casum nostrum tenet argum. l. qui insulam. ff. de uerb. obli. Sed aduerte, quia Iaso. hic instat contra eam duabus rationibus, & primo, nam pœna conuentionalis est magis odiosa, quam legalis, & tamen illa cum die impedit purgationem moræ. l. cum quidam. ff. de libe. & posth. l. si præses, & l. pe. ff. de pen. c. odia. de reg. iur. in 6. quanto magis debet impedire interesse, quod est fauorabile, & ęquum. & purgatio moræ fundatur in æquitate, ut sępè dictum est. Sed ad istam rationem potest responderi, quia ex quo interesse est æquum, & fauorabile, ideo in eo attenditur æquitas. & ideo purgatio moræ habet locum in eo. d. l. si seruum, §. sequitur. J. tit. nostro, ꝙ non est sic, vbi est dies, & pęna conuentionalis, quia hoc prouenit ex dispositione hominis, vnde impedit purgationem moræ. cum lex suum, & non tuum denegat auxilium. iuxta not. in l. 1. C. si aduer. vend. & propter ea, quia mitius agitur cum lege, quam cum homine, gl. in l. Celsus. ff. de arbi. Secundo facit rõ Besu. quem refert hic Ias. col. 11. ꝙ sequeretur, si quis promisisset factum aliquod, & interesse deduxisset in stipulationem; puta, promittis facere insulam intra annum, & si non feceris, promittis interesse: quod tunc ex quo interesse uenit ex prouisione expressa hominis, ꝙ tunc impediret purgationem moræ. sed ad istud potest respõderi, ut statim. J. dicam, quia hic cessat rõ. eo quia est prouisio hois, & nõ legis. Præterea facit, prout est ex mente Ias. hic, col. 12. nam clarum est, ꝙ interesse est pęna tacita, sed incerta, quia per iudicem liquidari debet. §. curare. insti. de act. l. 1. C. de sen. quę pro eo. quod interest. & eius probatio est difficilis. l. si. ff. de præto. stip. & si non potest illi prouideri per promissorem: & sic per consequens purgationem moræ impedire non debet, prout & in die tacita, cui prouideri nõ poterat. cum argu. de tempore ad rem teneat. l. miles, ita hæredem. ff. de testa. mil. Sed ad istud potest responderi prout dixi in repetitione. l. ita stipulatus. in no. ꝙ uerum est, ꝙ arg. de re ad temp. teneat, vbi militat eadem rõ, quia quando tempus est incertum, eius cursum non potuit promissor prouidere. ideo purgatio moræ admittitur. sed secus est, quando debitum est incertum, quia promissor, tũc est certus, ꝙ post euentum dici cõueniri poterit, nec a mora excusatur ex eo, quia debitum non sit liquidum, tamen satis est, ꝙ offerat se paratum soluere per uerbalem oblationem. l. statu liber rõnem. ff. de stat. lib. vt per Alex. in l. si mora. ff. sol. mat. Nec obsi diceretur, imo interesse est certum, vt per Bald. & Alex. in l. 6. §. fi. ff. de eo per quem factum erit. Sed ad istud potest respondere, uerum esse prout ipsi fatentur, q̃n interesse esset taxatum, & hoc idem uoluit Bal. in l. prædia. ff. de actio. empt. tunc idem est, ac si pęna esset apposita, argu. eius, quod nos. Bar. hic in ista opp. dum dicit, ꝙ si stipulatio vsurarum esset apposita, ut pęna, tunc dicit, ꝙ non admittitur purgatio moræ, & hoc modo poterit rñderi ad rõnem Besu. de qua sup. Tertio facit contra Bar. tex. in l. 2. C. de iure emphy. in verb. omnino. vbi emphyteota cadit a iure suo. pęna. n. est legalis, & dies legalis, & tñ eo elapso non admittitur purgatio moræ ad euitandam istam pœnam legalem: ergo falsum est, ꝙ dicit Bar. ꝙ purgatio moræ admittatur ad effectum tollendæ pęnę legalis, & adhoc facit gl. ſm Alex. in c. licet canon. de elec. in 6. in uerb. priuatus. dum dicit, ipso iure. ibi est dies præfixa, intra quam maior, cui est collatum beneficium, dẽt recipere sacros ordines. s. J. annum, est. n. pœna legalis. s. si. J. illud tempus non suscepisset ordines sacros, priuatur beneficio elapso illo tempore, & sic mora J̃cta eius purgatio non admittitur, quia ipso iure est priuatus, ſm gl. ibi. Sed ad istud potest rñderi, prout dicit Imo. Ang. & Alex. hic, quia ideo illud est ibi, ꝙ pęna, & dies procedebãt ex eodem fonte, & sic a lege. Sed hæc rñsio reprehenditur per præceptorem meũ, quia ubi dies est ab homine, & pœna a lege, purgatio moræ admittitur, eo quia mitius agit cum lege, quam cũ hoie, per ea quæ habent in l. Celsus. ff. de arb. ergo & multo magis q̃n vtrunq; a lege prouenit, purgatio morę dẽt admitti. Sed aduerte, quia ipse rñdet prout ego. s. rñdit, quæ est uerissima responsio, videlicet, ꝙ est falsum dicere, ꝙ in casu. d. 2. non cõsideretur purgatio moræ. imo si in primo anno nõ soluerit, est in mora pro primo anno, & si in secundo non soluerit, adhuc est in mora pro illo secundo, & postea lex assignat tertiũ annum, & uoluit, ꝙ isto tertio anno soluat integras pentiones præteritas, & sic eã purget, & primi termini sunt appositi gratia multiplicandę obligationis, & solutionis. & tertius nõ ad differendas solutiones, sed ad purgãdas primas morãs duorũ annorum, & merito moram purgare non poterit elapso tertio anno, sicut & hic post litem contestatam, & sic ꝑ cõsequens mitius agit cum lege, q̃ cum hoie per. J. deducta. idem & de iure cano. c. potuit. ex. loca. Nec ob. tex. in d. c. licet canon. quia ibi purgatio moræ non admittit eo, quia est facta executio ipso iure circa pęnam, ex quo intra tempus ꝑfinitum sacros ordines non suscepit, ideo ipso iure beneficio priuatur, & purgatio moræ non admittit. & ita Imo. in d. c.
102 potuit, & Cu. in l. insulam, J. ti. nostro. † Præterea præceptor hic instat. nam Bar. vult, ꝙ interesse sit pęna legalis. imo falsum est, quia conuentionalis, ut est casus iuncta gl. in l. stipulationes non diuidunt. in prin. in ver. Celsus. vbi partes uidẽtur tacitè stipulari interesse, licet non sit expressum, tñ vr ꝓmissum a partibus. & est tacita conuentio ſm Bal. in l. pacta quæ J̃. C. de pac. & Alex. in l. iurisgentium. §. sed cum nulla. ff. de pact. Sed Bart. in l. cum stipulatus sum mihi a proculo. J. eo. respondet, & dicit, ꝙ est uerum tacitè, sed non expresse, quia lex est illa, quæ inducit obligationem ad interesse, sed quia contrahentes uidentur uelle cõcordare cum dispositione iuris, dicuntur tacitè stipulari interesse. Septimo oppo. Bart. de l. 1. ff. de pen. lega. & solue. ut hic per eum. Ex cu-
103 ius † dictis hæres, quòd ubi est stipulatio. quæ in se continet pœnam ex conuentione partium, & non diem, admittitur purgatio moræ. Sed hæc conclusio debet declara-

ri procedere, si intra modicum tempus suam moram purga
uerit, & non intersit creditoris, l. si cum dies. §. fin. cum l. seq.
ff. de arbi. alias secus. Item aduerte, in quantum Bar. dicit, quod
quando pœna est apposita, & non dies, committitur mora
per interpellationem, & admittitur purgatio moræ, hoc nō
videtur uerum, quia quotiescunque quis fuerit interpella-
tus, statim constituitur in mora purgabili, si pœna erat appo
sita ex conuentione partium, l. traiectitiæ. §. de illo. ff. de act.
& obliga. secundum declarationem supra per me traditam.
Nec obst. iura allegata per Bar. in l. 1. ff. de pen. leg. & l. cum
fine, & l. si pen. ff. quando dies leg. ced. quia ibi erant duo le
gata, vnum pure, & aliud sub conditione: sed adueniente
conditione quantum ad petitionem vnum est legatum, vt
not. per glo. in d. l. cum fine, & ibi est text. iunct. d. l. si. pen. su-
prà alleg. sed hæres habet electionem dandi vsque ad litem
cōtestatam, quod dare velit. sed lite contestata, vel interpel-
latione præcedente aufertur illi potestas prestandi quod vel
let, vt in d. l. 1. & ideo nihil facit, cum ibi tractetur de pote-
state variandi, & in hac determinatione potest intelligi et
tex. in l. item veniunt. §. idem roste. ff. de pet. hære. pro quo fa
cit text. in l. si decem stipulatus fuero in melle. ff. de solut. sed
bene verum erit, quòd illa facultas ausatur propter moram
præcedentem. Sed tamen istud confunditur per l. 1. §. item
104 si ita. ff. ad leg. Falc. † Secunda conclusio: nouatio, quæ indu
citur per appositionem pœnæ, non impedit purgationem
moræ in terminis nostris. cum qua omnes hic transeunt, pro
qua facit tex. in l. obligationum fere. §. fi. ff. de actio. & oblig.
& text. in l. ita stipulatus, in fin. in f. eo. quia non est inconue-
niens, quòd una res sit in solutione, & altera in petitione, d. l.
ita stipulatus. in fin. & l. si quis stipulatus. 10. ff. de solu. & l. 1.
ff. de pen. lega. quòd intellige uerum, si non fuerit interpel-
latus, vel lis non fuerit contestata super eo, quod est in peti-
tione: tunc aliud non potuisset soluere, iuribus alleg. Sed cō-
tra istam conclu. videtur tex. in l. si quis a socio. cum. l. sequē
ti. ff. pro socio. vbi expresse probatur, quòd non fit nouatio,
si interesse excedat pœnam. imo licet petita fuerit pœna, ta-
men ad petitionem residui eius quod interest poterit agere,
vel totum interesse petere. Secundo est tex. in l. rescriptum,
§. 1. ff. de pact. & tex. in l. apud Celsum. §. Labeo. ff. de doli ex-
cep. & l. qui Romæ. §. flauius. ff. de verb. obliga. & etiam quā
plura alia possem adducere: sed quia non est materia nostra,
& etiam Bart. se remittit ad l. ita stipulatus. ff. de verbo. ob-
liga. & ad ibi dicta per eum & per me te remitto, & eam eadē
105 ponit Bened. de Plomb. in l. si quis a socio. sup. alleg. † & pro
nunc debes scire, quòd est impropria nouatio, prout com-
muniter dicunt docto. & istud probatur: nam nouatio est al-
terius obligationis transfusio: sed pœnalē pœnitus non trāſ
funditur: ergo non erit propria nouatio, l. obligationum fe-
rè. §. pen. & fin. ff. de act. & obliga. iuncta. l. 1. ff. de noua. & §.
præterea. in stit. quib. mod. tol. oblig. quia in casu nostro pro-
priè vna obligatio non transfunditur pœnitus in aliam per
commissionem eius, nisi lite contestata. Sed Ang. hic in fin.
colum. pen. videtur aliter distinguere, videlicet, quòd in vl-
timis voluntatibus fit nouatio, in contractibus autem est
quasi nouatio, & hoc probat, quòd in vltimis voluntatibus
fiat nouatio, per l. 1. ff. de pen. leg. & quòd in contractibus
fiat quasi nouatio, probat per l. obligationum fere. §. fi. ff. de
act. & oblig. quam tamen considerationem de facili non ad-
mitterem, quia imo in contractibus, & in vltimis voluntati-
bus non est differentia, quia sicut in vltimis voluntatibus
postquā quis est constitutus in mora, succedit obligatio con
tra eum ad pœnam, & tamen habet potestatem variandi vs-
que ad litem contestatam, licet solum pęna peti possit: tamē
quia hæres poterit, aut soluere pœnam, aut illud, quod erat
principaliter in obligatione. l. 1. ff. de pen. lega. d. l. cum fine
præfinitione, & l. si pen. quando dies leg. cedit, & eodem mo
do in contractibus. nam licet succedat obligatio ad pęnam,
tamen promissor præstando id, quod erat in principali pro-
missione, erit liberatus. leg. si quis stipulatus fuerit decem in
Melle. ff. de solu. iunct. l. obligationum fere. §. fin. ff. de act. &
obl. ideo erit dicendum, quia sicut in contractibus dicitur
fieri, quasi nouatio, eodem modo, & in vltimis voluntatibus
d. l. obligationum fere. §. fi. cum teneat arg. de contractibus
ad ultimas voluntates, instit. de leg. fal. can. tol. & ibi per An
gel. & ratio huius dicti est, quia non est propria transfusio
vnius obligationis in alteram, quando est commissa pœna,
nisi per litem contestatam. dictis iuribus, sed in nouatione
propriè est alterius transfusio. l. prima, ff. de noua. & d. §. prę
terea, & hæc ratio colligitur ex mente Imol. in d. l. ita stipu-
106 latus, col. 13. & vlti. † nam duplex est nouatio: vna, quæ est
extinctiua primæ. l. 1. ff. de noua. alia est accumulatiua, & ad
iungit aliam, & pœnitus non extinguit priorem. gl. in l. pri-
ma, C. de iud. & l. duobus. de excep. rei iud. l. nepti. & ibi Bar.
ff. de fun. instru. & l. qui iurasse. §. fi. ff. de iureiuran. & per i-
stam resolutionem cessant quam plura dicta doct. & Ange.
hic, col. vlt. & pen. Successiuè aduerte, quia illa facultas sol-
uendi, quę datur moroso, est ex dispositione legis, & non ho
107 minis, vt in d. iuribus constat. † Octauo oppo. Bar. de l. Cel-
sus, ff. de arbit. & sol. vt hic per eum. Ex cuius dictis elicitur
hæc conclusio, quòd in iudicialibus decisorijs vbi est pęna,
& dies, non admittitur purgatio moræ, sed secus in præpara
torijs. d. l. Celsus. iunct. l. & si post tres, ff. si quis cau. & est ra-
tio secundum Barto. quia præparatoria, & iudicialia diiudi-
cantur secundum mentem prætoris, vt per Bart. sup. in pri-
ma opposit. sed secus est in decisorijs, quia iudex est functus
officio suo. l. iudex postquam. ff. de re iud. & ut cessent plura
quæ dici possunt, præmittas pro inductione, d. l. Celsus, &
d. l. & si post tres, quòd argumentum de iudicijs ad disposi-
tionem contrahentium tenet. l. insulam. inf. tit. nostro, & est
contra. l. traiectitiæ, §. de illo. ff. de act. & obligat. Sed contra
Bart. insurgit Ias. hic, & impugnat rationem Bart. nam licet
sit finitum officium iudicis, istud uerum est quo ad instan-
tiam, & diffinitionem negotij principalis, tamen in execu-
tione, quæ fit officio iudicis, l. 4. §. condemnatum. ff. de re iu-
di. l. a diuo pio. §. si super rebus, eod. ti. adhuc durare dicitur,
& potest habere ęquitatem ante oculos, & moram purgare,
& ita Bero. hic.

Sed ad istud potest responderi, quòd verum est officium
iudicis durare quantum ad executionem, non autem quan-
tum ad alia durare dicitur, quia tunc est nudus minister, qui
mandat executioni ipsam sententiam, l. a diuo pio. in prin.
ff. de re iudi. cum simi. & non potest recedere a forma sentē-
tiæ, quia semel est functus officio suo, l. iudex. ff. de re iudic.
quia omnis rigor debet obseruari, quando diffinitiua est la-
ta. l. si prætor. ff. de iud. Bald. in c. 1. qui tempo. mili. inuest.
penul. colum. 2. & sup. dixi. Præterea quando iudex tulit sen
tentiam, non potest illam corrigere, neq; mutare. d. l. iudex
postquam, sed si posset dare, & concedere facultatem purgā
di moram, alteraret ipsam sententiam mutādo, & aliud pro
alio solui posset, quod non est dicendum, d. l. iudex postquā.
Secundo considerat, quod d. l. iudex postquam. est contra Bart.
quia loquitur in delegato, qui lata sententia dicitur functus
officio suo: secus in ordinario, ut not. per glo. in d. l. iudex. in
ver. non possit. in fi. Sed ad istud potest responderi, quod imo il-
la. l. iudex postquam. loquitur in ordinario, qui tulit senten-
tiam diffinitiuam, & ita Pau. de Cast. ibi summat illum tex.
quia alias potuisset eam corrigere, l. quod iussit. ff. de re iudi.
Nec obstat si diceretur, istud est contra. l. 4. C. de accusa. & l.
si ut proponis, C. quomodo, & quando iudex, quia potest re
sponderi, quod l. iudex. habet locum, quando fuerunt serua-
ta seruanda, sed tamen in plus uel minus condemnauit, sed
quando non fuit rectè iudicatum, túc habent locum. ll. con
trariæ.

Præterea quod, l. iudex postquam, loquatur in ordinario,
patet, quia simpliciter loquitur de iudicibus, & sic in dubio,
sed in dubio debent verba capi in potentiori significatu, &
sic in ordinario, argum. l. quæritur. ff. de stat. homi. l. qui libe
ris, §. hæc verba. ff. de vulg. & pupil. §. quoties. institu. de in-
nat. gen. & ciui. cogita tamen. Tertio facit, quod voluit So-
cin. in l. 4. §. Cato. in 4. oppo. Barto. quod totum oppositum
esse debuisset in casu nostro. nam iura magis fauent reo, quā
actori in principio causæ. l. de die. ff. qui satisda. cogan. sed in
decisorijs reo. l. Arrianus. ff. de actio. & obli. & l. fauorabilio-
res. ff. de reg. iur. ergo reus debet posse moram purgare in de
cisorijs, non autem in præparatorijs. cuius contrarium dicit
Bar. hic ideo &c.

Sed ad istud satis supra fuit responsum, dum retuli præce-
ptorem meum, qui hoc sibi ascribit, & etiam alio modo po-
test responderi, quod in casu isto nō magis fauetur uni quā
alteri, vt patet in d. l. & si post tres, quia consideratur, an ius
actoris sit factum deterius, uel non, vt per Barto. etiam, sup.
in prima oppo. sed in decisorijs postquam sententia est lata,
iudex est functus officio, d. l. iudex. & l. terminato, C. de fruc.
& lit. expen. & est nudus executor. l. a diuo pio. in princip.
ff. de re iudi. & l. 4. C. deposit. & l. qui per collusionem. ff. de a-
ctio. empt. & in his obseruatur omnis rigor, l. qui restituere.
ff. de rei uend. Item aduerte, quia Iaso. hic, colum. 13. refert
Bald. in c. primo, quo temp. mili. inuest. pet. deb. colum. 2. in
v sib. feu. vbi dicit, quod in princip. apponitur pœna, ut reus
metu eius pęnæ compareat, quia intentio prætoris est, ut li-
tes finiatur, quod fieri non potest, nisi iudicium sumat for-
mam ex personis præcedentibus, & prætor admittit purga-
tionem moræ, quia habemus effectum rei. sed in decisorijs
est tam decisum: & in fine consistit propriè rigor iudiciorū,
l. si prætor. ff. de re iud. & l. Celsus. ff. de arb.

Sed istud non uidetur tutum, quia alias frustra considera-
retur, an ius actoris sit factum deterius, cum habeamus ef-
fectum contra d. l. & si post tres. Præterea est præclusa uia
indi-

iudiciorum ipsi reo in princip. causæ,& iudex ex officio suo non debet eum admittere, nisi refectis expensis, vt per Bart. & ibi dixi supra in prima oppo. Successiuè aduerte, quia etiã do.Iaso.vult, quod l.Celsus, ff.de arbit. non loquatur in iudicialibus, sed tantum in extraiudicialibus, ratio quia ex sentẽtia arbitri non oritur actio.l.1.C.de arbit.sed agitur ex stipulatione, qua mediante fuit factum compromissum.leg.diem proferre,§.stari.ff.de arbi. Nec obstat dicit ipse, si diceres, quòd sunt redacta ad instar iudiciorum.l.1.ff.de arbitr. quia ipse respondet, quod est uerum in aliquibus, non tamen in omnibus, vt l.prima,& ibi glos.& docto.ff.de arbitris, vel aliter potest dici, vt dicam infra.

108 † Sed est aduertendum, dum Ias.dicit, quod ex sententia arbitri non datur actio. l.1. C.de arbitr.istud nõ est uerum generaliter, quia imo datur actio, si pœna non est apposita.d.l.1.a contrario sensu, vt per Bart. in l.nemo potest, in 2.colum.ff.de leg.1.& ibi alias late dixi. Præterea hæc sua instantia non concludit, quia licet aliquæ sint differentiæ, prout Ang.ponit in §.omnium.insti.de act. sed non sequitur, ergo & in casu nostro, quia est falsum: ideo standum erit regulæ. d. l. 1. cum non reperiatur dissimilitudo.l.ab ea parte,ff.de proba.Bart.& glo.in l.1.2.ff.de app.recip. Præterea in d.l.1.arbitria sunt exæquata iudicijs: ergo erit dicendum, quòd virtus iudiciorum sit attributa arbitrijs, facit doct.Bar.in l.1.ff.de leg.1.cogita.

109 † Successiuè aduerte, quia Bartol.vult, quòd arbiter non sit minister legis; sed in l.3.in pen.col.ff.de lega.1.vult, quòd sit minister: & sic sibi contradicit. Sed considera, si potest ab huiusmodi contrarietate saluari, quòd Bar. hic loquatur in arbitro assumpto a partibus, & sic a priuatis, qui iurisd.ctionem dare non possunt, l.priuatorum,C.de iurisd.om.iud. & sic in illo, qui sponte eligitur, & ita loquatur Bart.hic, sed Bart.in d.l.3.loquitur in eo arbitro, qui eligitur ex necessitate legis vel statuti, ca.ab arbitris, de offic.de leg.in 6.Bart.in l.fi.C.de iud.& ita loquatur Bart. in d.l.3.

110 † Successiuè habes ex dictis Bar.quòd si arbiter proferendo sententiam expresserit diem, etiam si illa dies inesset tacitè ex dispositione legis, non admittitur purgatio moræ, cum ista opinione transit Alexã.in l.ii in die,§.1.de condit.& demon.& ibi Imol.glo.in l.qui certarum,§.fi.vbi Ange.de verb.oblig.& Pau.de Cast.& quamplures alij, quos refert Alexan.in d.l.3.ff.de leg.1.& ibi Barto.col.2. Et pro ista parte facit, nam quando arbiter expressit tempus ille, qui nõ paruit, offendit legem, & eius ministrum: & ideo non potest moram purgare, arg.l.non dubium, C.de leg.Bald.in l.post legatum,§.qui mortis, ff. de his qui vt indig.

111 † Sed ad istud potest responderi secundum Bart. hic, quòd arbiter non est minister legis, quia nullam habet iurisdictionem, sed notionem tantum, l.ait prætor, ff. de re iudi. & sic istud primum argumentum non videtur concludere, quia ille, qui contẽnit arbitrum, non dicitur contemnere legem, vt per Barto. in l.amplius non pet.ff.rem rat.hab.colum.1. Sed ad illud potest responderi, licet de iure isto arbiter non sit minister legis, tamen non potest moram purgare, ex quo neglexit factum hominis: cum quo durius agitur, gl.in d. l. Celsus.ideo &c. Sed rursus ad istud potest responderi, prout est ex mente Alexan. in d.l.3. quòd illa expressio temporis sapit naturã cuiusdam admonitionis, & ideo nihil aliud dicitur operari. l.muto.§.1.ff.de tutel.Sed aduerte, quia ad istud potest respõderi, quòd ille text. loquitur in conditione: sed hic sumus in casu, quando procedendum est dispositiuè, & sic isti casus sunt dissimiles, vt per Are.in l.3.ff.de lega.1. Vel dici potest illud procedere, quãdo inerat tacitè ex natura actus, sed hic non inest tacitè ex natura actus, vt per Bar.in d.l.3.ideo &c.

112 † Secundo facit pro ista opin. quia etiam si tempus quatuor mensium quod inest tacitè non ex præsumpta mente iudicantis, sed ex dispositione legis sic volentis, l. si cum militi, §.1.ff.de compensa.& l.4.§.condemnatum.de re iud.quòd si arbiter expresserit in sententia, non dicitur illud declarare eo modo prout inerat, quia tunc ex hominis dispositione inest, quod inerat ex dispositione legis, arg. l.Titia, ff.ad l.Fal. & sic per consequens durius cum eo diceretur agi, & mora non posset purgari. Tertio, nam tale tempus inest de voluntate nõ autem de necessitate, eo quia arbiter potest tempus arctare: quia siue æqua, siue iniqua, standum est illi sentiæ. Item quia minus probabilem sententiam æquo animo ferre debet.l.diem proferre,§.stari, ff. de arbi.ibi, sibi imputet, qui compromisit: ergo eius expressio debet aliquid operari, l.talis scriptura, ff.de lega.1.ergo mora non poterit purgari. Sed ad istud quis dicere potest, quòd licet arbiter possit dicere sententiam iniquam, tamen potest argui de nullitate. gl. & ibi Bar.in d.l.diem proferre,§. stari, & ideo quando arbiter statuit minus tempus, quam sit illud, de quo in d.l.4.§.condemnatum, sententia erit nulla tanquam lata contra ius, & sic etiam poterit responderi ad secundum argu. sed ad istud etiam habebis rñsum ex J.dicendis. Vel & secundo potest

r̃deri, quòd illa expressio operatur quo ad commodum eius, in cuius fauorem tempus fuit appositum, & ita procedat text. in d.l.talis scriptura, sed quo ad incommodum, tunc nõ operatur effectum l.si arrogator, ff.de adopt.& late uobis dixi in l.3.ff.de leg.1. Sed præfixio temporis statuta ab arbitro præfigitur fauore condemnati, & debitoris, l.eum qui, & l.legatum.alias iabolenus, ff.de an.leg. Sed ad istud potest responderi, quia siue temporis expressio operetur quo ad incõmodum, siue non, ex quo dicitur tempus ab arbitro constitutũ, & non a lege, ideo poterit de eo disponere, vt uoluerit &c. Quarto facit: nam qñ arbiter statuit tẽpus a iure intellectũ, non potest inficiari, quin illud sit mixtum.f.hominis, & legis,

113 † sed quoties sumus in tempore mixto, attenditur illud, quod nocet: ita Soc.in l.2.in drin.col.2.ff.de verb.obli. Bar. in l.si quis in graui.in fi.ff.ad Sylla. & ideo non poterit moram purgare, & ita Bald.in l.de die.in prin. vlt.col.ff. qui satisd.cog.& hoc affirmat Aret.in l.3.de lega.1.& hoc per doctrinam Bart.in l.post legatum,§.qui mortis, ff.de his quib. vt indig. vbi dicit, quòd quando annullatio actus est in potestate eius, qui eum confirmat, tunc confirmatio releuat, vt debeatur ex confirmante, & non ex confirmato, allegat tex.in l.si quando, ff.de leg.1.pro quo facit text.in l. Titia iuncta.l. quod de bonis, ff.ad leg.Fal.& l.2.ff.de orig.iur.& l.2.§.omnia, C.de vete.iure.enucle. Sed quis dicere potest, falsum esse, quòd tempus sit mixtum, sed imo sit legis tantum, & ideo poterit moram purgare.d.§.cõdemnatum. Sed ad istud potest responderi, quòd licet sit legale, tamen si exprimatur, potest dici mixtum.f.ex dispositione legis, & ex facto hominis lege ita disponente: vt potest constare ex not. per doc. in d.l.3. ff. de lega.1. Sed rursus instatur, quia saltem negare non possumus, quòd non sit idem tempus, quod inest de iure communi, & ideo sicut de iure cõmuni potest mora purgari, & si dies exprimatur, idem erit, quia quãdo statutum disponit idem, quod ius commune, est ius commune, ut per Bal. in l.3.ff.de leg.1.& gl.in c.1.de coust.in 6. Sed ad istud potest responderi, quòd licet sit idem quod ius commune, tamen plus operatur, quam faciat ius cõmune, vt per Bar.& ibi no.in l.1.in princ. ff.ad l.Fal. Vel & secundo potest responderi ad istud.nam licet tempus sit mixtum, tamẽ poterit mora purgari, eo quia in dispositione mixta illa qualitas cõsiderari debet, quæ est humanior, & benignior.text.est in l.si pupillus, cum ibi not. per Bar.ff.ad l.Falc. & ideo debet tempus legis considerari; cum ista qualitas sit mitior, quia mitius cum lege agitur, quàm cum homine.gl.in l.Celsus, ff.de arbit.& purgatio moræ est fundata in æquitate, l. si seruum, §.sequitur, ff. de uerborum oblig.&c.

Sed ad istud respondetur, quòd illa qualitas, quæ est benignior, attenditur, d.l.si pupillus, illud ideo, quia benignior qualitas superueneat, alias non, vt potest colligi ex his, quę dixi in d.l.3.ff.de leg.1.& J.apparebit,

114 † Quinto facit secundum Soc.in d.l.3.de leg.1.nam licet in iudice sit statutum tẽpus quadrimestre, & in arbitro modicum tempus sit statutum.l.si cum dies,§.fi.ff.de arbi.ibi, inest quodammodo modicum tempus, & ideo ex quo ibi fit mentio de tempore indeterminato, relinquitur arbitrio ipsius arbitri.arg.l.1.in fi. cum l.seq.ff.de iure delibe. & l. si ita.§. Seia.J.tit.nostro.ergo erit tempus arbitri, & non legis, & per consequens non poterit mora purgari. Nec ob.si diceres, tempus est certum. d.§.condemnatum, arg. de iudice ad arbitrum, quod est ualidum, l.1.ff.de arbit. quia dico illud verum esse in iudicio ordinario: sed non in casu nostro, quia æquè vel iniquè.d.l.diẽ proferre,§.stari &c. Nec ob.si diceres.s.contrarium dixisti, quia dico, quod ibi dixi, intelligitur, quando non exprimitur tempus, hic autem quando fuit expressum, quia casus diuersi sunt ualde: ideo non infertur. leg. Papinianus, ff.de mino. Nec ob.si diceres, in d.l.si cum dies.§.fin.debet intelligi, dũ loquitur de modico tempore, scilicet de quadrimestri.quia quando una lex ponit tempus incertum, debet per aliam legem declarari, l.2.§. quid in uersic. confestim.ff.ad Tertull. iuncta.l.sciant cuncti.C.de leg.hæred. & hoc potest suaderi per tex.in l.si debitori.de iudi. ubi dicit, modicum tempus, intelligitur illud, quod est inductum post condemnationẽ, sed in casu nostro hoc non procedit, quia arbiter potest æquè,& iniquè.d.l.diem proferre.§.stari.& etiam tempus statuere ut statim dicam.bene uerum erit, si non statuisset tempus quod intelligitur de tempore quod condemnatis conceditur, vt supra dixi. Sexto facit text. in l.quid tamen.§.solutionis.ff.de arbitr.ubi expresse probatur, quod arbiter potest statuere terminum, quem vult, & istud non procedit in iudice, & ideo si exprimatur tempus quatuor mensium, erit tempus hominis & non legis, & per consequens non poterit mora purgari, & sic ad istud non poterit quouis modo responderi. Nec obstat si diceres, uerum est, quod potest statuere tempus. ego intelligo tempus quatuor mensium, prout in

in d. §. condemnatum, sed istud non est verum, quia vt dixi,
arbiter potest statuere tempus, si non statuerit, tunc intelli-
gitur de tempore, de quo in §. condemnatum. Septimo facit
tex. in l. Celsus. ff. de arbitr. vbi expresse probatur, quod si ar-
biter iusserit condemnato soluere intra certum tempus, &
non soluerit, nõ poterit moram purgare eo, quia est tempus
hominis quo elapso, non poterit moram purgare. Nec obst.
si diceres, illa lex loquitur in casu, quo arbiter statuit ma-
gnum tempus, & illud tempus censetur esse hominis, & nõ
legis, l. Titia, ff. ad legem Falcidiam. Sed ista est diuinatio, &
contra text. in l. si cum dies, §. fi. ff. de arb. vbi videtur conce-
dere arbitro, vt possit ponere diem: alias erit modicum tem
pus, vt ibi tex. dicit, quòd intelligitur tempus quatuor men-
sium. Octauo facit secundum Bart. in l. 3. ff. de leg. 1. quia li-
cet in iudice sit statutum tempus quatuor mensium, quia
iudex habet iurisdictionem, l. 4. §. condemnatum, ff. de re iu-
di. sed non est ita in arbitro, quia ipse non habet iurisdictio-
nem, sed potestatem a compromissarijs, l. nõ distinguemus,
§. de officio. ff. de arbi. ideo hęc potestas tradita arbitro a par
tibus non recipit illam interpretationem, prout recipit ea,
quæ datur a iudice ex auctoritate legis, quia lex facilius mo-
derat suam dispositionem, quam faciat dispositionem homi
nis, vt est glo. in l. assiduis, C. qui pot. in pig. hab. & facit quod
voluit Bar. sup. in 6. opp. Nono expressio eius, quod tacitè in
est, nihil operatur respectu eius, quod exprimitur, sed bene
respectu extrinseci potent operari, l. talis scriptura. ff. de leg.
1. l. Titia. cum ibi no. ff. ad leg. Fal. sed arbiter posuit tempus,
vt partes essent certæ intra quòd tempus debeant satisface-
re, & ideo admittitur purgatio moræ, quia tempus est appo
situm fauore debitoris, & eo elapso est appositum gratia cre
ditoris. ergo purgatio moræ non debet admitti: alias in eius
læsionem retorqueretur contra regulam, l. quod fauore, C.
de leg. & l. non eo. C. de procur. & l. generaliter. C. de secun.
115 nup. † Sed aduerte, quia Ange. hic tenet contrarium, & in l.
4. §. condemnatum, ff. de re iud. Bal. & Alex. in l. 3. ff. de lega.
1. Bal. & Alb. in l. si arrogator, ff. de adop. Et pro ista opin. fa-
cit text. in d. l. 4. §. condemnatum. arguendo de iudi. ad arbi-
trum, quod est validum, l. 1. ff. de arbi. Sed ad istud potest re-
spondere, & primo dare possum instantiam, quia tunc non
procedit arg. §. pauonum quoque instit. de rerum diui. & ibi
late dixi, c. sicut vrgeri, 1. quæst. 1. sed inter arbitria, & iudicia
multæ sunt differentiæ, ut no. per Ang. in §. omnium, instit.
de act. gl. in c. cum dilectus, & in c. 1. & ibi Abb. extra de arbi.
116 † Vel & secundo possumus dicere, quòd in l. 1. de arbit. licet
probetur, quòd arbitria sint redacta ad instar iudiciorum, ta
men non sequitur, ergo sunt idem, l. quod Nerua. ff. deposi.
quia quando vnum inducitur ad instar alterius, tunc dispo-
sitio loquens de uno in omnibus casibus non habet locum
in alio. gl. in auth. quas actiones, C. de sac. san. eccl. vt per So-
cin. in l. 1. in 2. col. ff. de lega. 1. & sic erit dicendum in termi-
nis, d. l. 1. ff. de arbitr. quia licet ibi arbitria sint redacta ad in-
star iudiciorum, illud est uerum quantum ad finem, quia ten
dunt ad unum finem, quia sicut per iudicia lites reducuntur
ad finem, ita & eodem modo arbitria reducunt lites ad finẽ,
& propterea tex. in d. l. 1. dicit, ad lites dirimendas, exponen-
do copulam, &, pro quia l. fi. §. fi. C. de cura. fur. sed non pro-
bat, nec in æternum probabit quantum ad modum agendi,
& procedendi, vel etiam potest exponi pro (cum) l. si quis
Titio, ff. de vsufru. leg. vel etiam potest exponi, &, pro. idest,
insti. de lib. in princ. cogita tamen quia illud vltimum non
117 admitterem. † Secũdo facit nam sententia iudicis est nulla,
si sit prolata contra ius, & eodem modo sententia arbitri:
Bar. & glo. in l. diem proferre, ff. de arbit. ergo si arbiter sta-
tuit minus tempus condemnato quam sit illud, quod requi-
ritur in sententia iudicis, tunc illa sententia erit nulla, l. 4. §.
si quis condemnatus, ff. de re iudi. sed istud potest negari, ꝙ
sententia arbitri sit lata contra ius, ut ex supra deductis con
stat. Nec ob. glo. in d. l. diem proferre, §. stari, quia uera est in
se, non autem quo ad casum nostrum, quia leges, quas alle-
gat, probant in iudice, non autem in arbitro, & ista sunt ual
de diuersa, ut supra satis [illegible] ostensum, & quòd in casu isto sit
differentia. patet in d. l. diem proferre, §. stari. nam tex. dicit,
quòd sententia arbitri siue sit æqua, siue iniqua illi standum
est. Item dicit, quòd sententiæ prolatę ab arbitro, quæ non
est probabilis, standum erit, & ęquo animo ferri debet, ex i-
stis uerbis nihil aliud colligitur, quam quòd siue sit prolata
secundum ius, siue contra ius valere debet, & hoc ibi firmat
Bar. sed si iudex protulit sententiam contra ius, siue ęquam,
siue iniquam non ualet, l. si expressim, ff. de appell. & l. prola-
tam, C. de sent. Tertio facit tex. in l. si arrogator, ff. de adop.
vbi probatur, quòd si id, quod inest tacitè ex iuris dispositio
ne quãtumcunque exprimatur, nullius est momenti, sed ad
istud potest responderi, quòd lex hic in casu nostro non ex-
primit tempus, sed bene supplet, si non exprimatur. d. l. si cũ
dies, §. fi. ff. de arbi. Vel & secundo potest dici, quòd etiam da
to quod illud tempus exprimatur a lege, tñ si ab homine ex-
primitur, dr̃ hominis, & non legis. argumento, l. Ti. Nec ob.
si diceres, illud non uenit ex voluntate testatoris, sed legis,
vt per Bar. in l. 3. ff. de leg. 1. quia respondetur, quod illud est,
quia volebat alterare illam prouisionem legis, & ideo quod
non erat concessum per directum, uolebat facere per obli-
quum non est permissum. ideo isto casu illud dr̃ esse inductũ
non ex eius iudicio, sed ex principali remedio. ideo &c. &
istud idem fuisset in falcidia, si uoluisse eam prohibere iure
isto, quia lex non vult, l. quod de bonis. ff. ad l. Falcid. not. in
l. nemo potest, ff. de leg. 1. & ibi late dixi quædam not. prout
etiam uidemus in iure accrescendi, quod dr̃ contra uolunta
tem testatoris, l. qui liberis, §. hæc uerba. ff. de vulg. & pupill.
iuncta, l. in testamento, cum ibi not. eo. tit. sed si exprimatur
seu prouideatur a testatore, uel relinquatur, dr̃ uenire ex iu-
dicio defuncti, & non legis, ut per Barto. in l. pe. ff. de iniust.
rup. test. sed hic in casu nostro nulla erat alteratio, ut constat
ex argumentis partis contrariæ. Quarto facit, ea enim possu
mus, quæ honestè possumus, l. filius qui. ff. de cond. insti. l.
quod vulgo. ff. de sta. ho. sed honestè non possumus, quoue-
scunque aliquid fit ꝯ legem: sed lex disponit, ꝙ sit tempus
quatuor mensium in snia, l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud.
& ideo arbiter illud abbreuiando dr̃ facere id, quod honestè
non possumus. Sed ad istud rñdere possumus, verum esse, nõ
tñ quo ad casum nostrum, quia lex, vt dixi, non determinat
tempus in arbitro, sed quo qũo vult ꝙ illud apponere potest
l. Celsus. ff. de arbit. & illud dr̃ tempus arbitri, & non legis, l.
quod tñ §. solutioni. ff. de arbi. vbi arbiter potest statuere tẽ-
pus solutioni. Quinto facit gl. in c. 1. de consti. in 6. quam re-
fert & sequitur Bal. in l. 3. ff. de leg. 1. quæ vult, ꝙ si exprimat
a statuto id, quod est a iure cõi, dr̃ ius cõe: ergo idem & in ca
sũ nostro istud tempus erit tempus legis, & non arbitri. Sed
ad istud rñderi potest, & negari illa gl. quia est cõiter repro-
bata, vt ibi per Domi. de sancto Gemin. vel põt rñderi prout
fuit ex mente Bar. in l. 1. in prin. ff. ad l. Falc. Sexto facit text.
in l. cum tale, §. Mæuiæ. ff. de cond. & dem. ad quem tex. non
vr̃, ꝙ Bar. bene rñdeat in l. 3. de lega. 1. quia ibi non exprimit
tempus, quod inerat tacitè ex legis dispositione, sed alio mo
do exprimitur, sed nos loquimur, qñ exprimitur illud, quod
inerat ex iuris dispositione: ideo &c. sic ex præmissis habes,
ꝙ dies determinata non est in arbitro quo ad executionem
ipsius sententiæ, nisi dies exprimitur. Secũdo habes, quòd si
exprimitur tempus ab arbitro, quod inerat ex iuris dispositi-
tione in sententia iudicis, dr̃ tempus arbitri, & non legis: &
sic per consequens non poterit mora purgari in utroque ca-
su. sed considera, an illę opiniones, de quibus s. possint con-
cordari, & vr̃ quòd sic, quia aut est compromissum, quod de
iure teneatur iudicare: tunc & isto casu illa dies erit iuris, &
poterit mora purgare, quia tunc tenetur ſm leges, & ius iu-
dicare, vt per Roma. in rub. de arbi. in col. 2. & ita procedat
op. Barto. in l. 3. de leg. 1. & Alex. de qua s. alias esset uera op.
Bart. hic, quando fuit compromissum quòd de iure non te-
118 neatur iudicare. † Successiuè habes ex dictis Bart. quòd mi-
tius agitur cum cum lege, quam cũ homine. glo. in l. Celsus.
ff. de arbi. idem Bar. in l. amplius non peti. ff. rem ratam ha-
be. Sed aduerte, quia istud dictum Bar. non vr̃ verum, & con
trarium tenuit Bal. l. 1. C. si in frau. patro. pro quo facit, nam
si dies est apposita ab homine, admittitur purgatio moræ, l.
si ita quis. §. Sæia. ꝯ. tit. nostro. Sed si dies a lege sit determi-
nata, non admittitur purgatio moræ, l. fi. C. de repu. hær. pro
ut etiam patet in bono. possess. vt no. in §. penul. inst. de bon.
poss. & no. in l. quandiu. C. qui admit. cum vulg. Sed ad istud
potest responderi ex mente Bar. hic dum respondet ad text.
in l. si libertus. ff. de iu. pat. quia ita demum agit durius cum
l. qñ respicit annullationem actus. l. non dubium, C. de legi.
sed qñ respicit pęnam extrinsecam, prout est pęna pecunia-
ria: tunc mitius agit cum lege, quam cum hoie. Sed ad istud
replicari põt, ꝙ iura allegata non loquunt de annullatione
act⁹, quia nihil erat actũ: sed tñ resistũt, vt nequis deueniat
ad actũ. sed ad istud rñdet, [illegible] dixi, illud est, quia lex vltra in
119 illo casu processit determinando. † Successiuè aduerte ad l.
si libertus minorẽ. ff. de iu. pat. quia põt rñderi, ꝙ ibi libertus
se minorẽ centenario fecit in fraudem legis: ipso. n. iure nõ
valet, quia venit ꝯ prouisionem legis, & lege resistente d. l.
non dubium, sed si alienauit, & adhuc sit maior cẽtenario,
lex non resistit, & illud non causabat ex aliqua prouisione
hominis, sed ex quadam prouisione legis assistentis, sed non
resistit prout in primo casu. ideo nil mirum si requirit, qd
fiat reuocatio per Fauianã, & Caluisianam, & hoc suadetur
ex rõne diuersitatis, q̃ ibi ponit iurisconsultus. nam dicit, ꝙ
si alienauerit, & adhuc sit maior centenario, non vr̃ in frau-
dem patroni, & sic lex fingit id gestũ esse in fraudem patro-
ni, pp verbum (videtur) l. 1. §. deiectisse. ff. de vi, & vi arma. &
tamen

tamen vtroque casu fit reuocatio ex dispositione legis, licet
diuersimode.s.quo ad effectum.cogita tñ super præmissis.
Successiuè aduerte, quia Ias.hic, col.14.ampliat istam conclu
sionem Bar.& dicit, ꝙ istud est in tm verum, ꝙ si aliquid est
in obligatione, & aliud in solutione ex dispositione legis, ad
mittitur purgatio etiam post sniam. l.item ueniunt, §.idem
rectè.ff.de pe.hære.quod non procederet in dispositione ho
minis, quia tantum usque ad litem contestatam hoc admitti
tur, l.si quis stipulatus fuerit decem in melle.ff.de sol.Sed ad
istud potes respondere, & dicere, verum non esse, ꝙ ille tex.
in §.idem rectè, debet intelligi, ꝙ condemnatio fuit facta al-
ternatiuè, & post condemnationem creditor debet petere
condemnationem: sed tamen adhuc potest soluere illud, ꝙ
non erat in petitione, sed in solutione vsque ad litem conte
statam.l.miles, §.decem, ff.de re iud.d.l.item veniunt, §. idē
120 rectè. † Successiuè habes, ꝙ annullatio actus est pœna: vt hic
per eum. pro cuius declaratione sunt cōsiderandi plures ca-
sus conclusiuè loquendo, vt per Dec.in c.2.extra de constit.
121 col.3. † Primus est, quando actus annullatur in odium perso
næ, & talis nullitas dicitur pœna, & ad hoc allegat text.in l.
moris, §.sunt autem, ff.de pen. vbi pœna dicitur, si alicui in-
terdicitur facultas negotiandi, uel ad conductionem eorū
quæ publicæ locantur accedere, & ad idem est text. & ibi
Pau.de Cast.in l.si qui hæres, ff.de vulg.& pupil.facit text.
in c.super literis.extra de rescri.cum vulga. de quibus ibi per
122 Dec. † Secundus casus est, quando actus annullatur fauore
alicuius, vt quia in fauorem minoris uel mulieris fit prohibi-
tio: tunc talis nullitas respectu ipsorum non est pœna, cum
illud in fauorem eorum sit statutum.instit. quibus licet alie.
uel non, & nullum sit delictum, l. sancimus, C.de pact.& est
glo.& ibi Bald.in l.fin.C.de bonis quæ libe. licet hoc ueniat
in præiudicium contrahentis cum muliere, & cum minore
tamen in consequentiam, & dispositio dicitur fauorabilis,
quamuis actus annulletur, vt per Alex. per illum text.in l.2.
ff.de libe.& posthum.& quòd sit uerum, patet, quia si contra
ctus pœnam contineret, & odium, iuramento non firmare-
tur, & tamen firmatur, ut per Bar.in l.si quis, in quarto mem
bro, ff.de fideiuss.& quòd iste contractus firmetur iuramen-
123 to, patet in c.cum contingat.extra de iureiur.ideo &c. † Ter-
tius casus est, quando actus annullaretur propter formam,
uel solemnitatem de iure communi propter publicam utili-
tatem non seruatam: tunc non diceretur pœnalis, & ita Bal.
in l.non dubium, C.de leg. Sed contra istam consideratione
ob.tex.in l.fi.C.de postu.hære.instit.ibi, nec pœnam præteri
tionis patiatur, & sic annullatio testamenti propter uitium
præteritionis dicitur pœna. Sed ad istud respondet Dec. in
d.c.2.colum.4.quia ibi absolutè non dicit, quòd sit pena, sed
dicit, ne pœnam præteritionis patiatur, & sic pœna præteri
tionis non est pœna simpliciter, & per cōsequens ibi impro-
priè dicitur pœna, & largo modo, vt not.in l.1. ff. de donat.
Sed hæc consideratio non uidetur tuta, dicere quòd ibi im-
propriæ intelligitur, non est aliud dicere, nisi quòd Iustinia-
nus nesciuit loqui, qui tanto tempore nauauit curā circa pro
prietatem verborum, ut est tex.in §.est, & aliud instit.de do-
na. ideo non est dicendum, quòd ibi impropriè loquatur.
Sed aduerte, quia aliter potest responderi ad illum tex.quòd
ibi nullitas testamenti dicitur pœna habita consideratione
ad testatorem, qui filium non instituit, & sic est pena in quā-
dam consequentiam, ideo non est in consideratione, quia te
stamentum annullatur fauore filij præteriti, l.2.ff.de libe.&
posthu.& hoc potest probari, quia si filius consensisset, ut pa
ter ipsum præteriret, ualeret testamentum, secundum Ale-
xand. & reliquos in l.posthumo. C.de bono.pos. contra tab.
sed si testamentum diceretur nullum principaliter in odiū
testantis, nihil operaret consensus, l.tam & si.ff.ad Macedo.
124 † Quartus casus, quando actus annullaretur contra regulas
iuris, diceretur pœna, l.senatus, ff.de contrah.empt.quia tol-
lere ius commune, dicitur pœna, uidetur etiam satis proba-
re tex.in l.moris, §.sunt autem, ff.de pen.& hæc dicitur pœ-
na intrinseca, ut per Imo.in c.fin. extra de relig. & nō est ita
odiosa sicut extrinseca, quia non consistit in afflictione cor-
poris uel in solutione pecuniæ, ut no. per glo.in Clem.2.de
hære.in verb.ex nunc.dum vult, quòd illa constitutio ad prę
terita extendatur quo ad nullitatem actus, sed non respectu
pœnæ, quæ extrinsecè uenit, & illa glo.est communiter ap-
probata, sed circa præmissa aliter esset instandum, sed quia
125 principaliter non est materia nostra, ideo omittam. † Vlti-
mo oppo.Bart.de l.sancimus, C.de fideiuss.& sol. vt per eum,
quòd est speciale, quòd purgatio moræ admittatur, vbi est
pœna & dies, infra multos dies, quando quis est obligatus
pro altero, d.l. sancimus, iunct.l. & si post tres, ff. si quis cau.
quia facilius succurritur illi, qui est obligatus ex persona a-
liena, quam sua propria d.iuribus, auth.præsente, C.de fide-
iuss.vel quia difficilius est alium sistere, quam seipsum, l.fide-
iussor euictionis, secundum vnum intellectum, & ibi gl.ff.de
doli excep.& per hæc sint expeditę oppositiones primæ par
tis. Postquam Bar.expediuit materiam oppo.an quando ad-
mittatur purgatio moræ ante litem contestatam, facit tran-
situm, an & quando post litem contestatam, quia in tex.no-
stro dicitur, non admitti purgationem moræ post litem cō
testatam. Opp.primo Bar.de l.interdum, §.si.sup.tit. nostro,
& l.si seruum, §.sequitur, s.tit.nostro, de.l.traiectitiæ, §.de il
126 lo, s.tit.proximo, & solu.ut hic per eum. Ex cuius † dictis ha-
bes conclusionem, ꝙ facta petitione vnius rei, & si illa offe-
ratur ante litem contestatam admittitur purgatio moræ, &
sic dicit debere intelligi tex.in d.l.interdum, §.si.Sed contra
istam conclu. Bart.ob ea quæ dixi.s.an sufficiat sola oblatio
verbalis ad purgandam moram, vt ibi, quia in tex.in d.§.fin.
expresse erat actualis oblatio, quia dicit, pecuniam oblatam
accipere noluit, & sic ibi ex illa ratione manifestè constat, ꝙ
erat actualis oblatio, quæ ratio est illa, quæ debet attendi, vt
per Bal.in l.si quis seruo.in vlt.col.C.de fur.& est ratio, quæ
regula, ut dicunt Perusi.non sufficit uerbalis oblatio, sed a-
ctualis, vt per Bart.in l.prætor, §. si quis paratus, ff.de oper.
no.nun. & hæc conclusio tacitè elicitur ex dictis Barto. hic.
127 † Secunda conclu.si id, quod petitur, offeratur, non admit
titur purgatio moræ, nisi soluatur, uel offeratur, & cōsigne-
tur, & tunc liberabitur ab obseruatione iudicij, §.fi. instit.de
perpe.& tem. actio. idem Bart.in l.iusiurandum, & ad pecu-
nias, §.fi.ff.de iureiur.& in l.interdum, §.fi.ff.de verb.obliga.
& Bar.in l.ita stipulatus in vlt.q.s.tit nostro.facit text.in l.si
128 reus paratus, ff.de procu. † Sed aduerte, quia Imo.hic, colū.
24. tenet contrarium, quòd imo etiam post litem contesta-
tam sufficit realis oblatio ad hoc, vt euitet periculum interi
tus, & mouetur: nam clarum est, quòd purgatio moræ est ex
æquitate, l.si seruum stichum, §.sequitur.de uerb.obliga. sed
ęquitas suadet, ꝙ ex quo debitor realiter obtulit, & per acto
rem stetit, ꝙ periculum interitus in eum transferatur, quia
non possumus negare, ꝙ ille actor non sit in mora, & sic vlti
ma mora est illa, quæ nocet, l.illud, ff.de peri.& commo. rei
vend.eam inducendo in generalitate sui, facit text.in d.l.in-
terdum, §.fi.& sic poterit euitare iudicium, & ꝙ illud sit ve-
rum, patet, quia si offero, & acceptasti, liberor, vt hic per
Bart.& si non vis acceptare, & per te stat, ista oblatio debet
operari vim solutionis, quia oblatio verbalis non sufficit, l.
prętor ait, §.si quis paratus, ff.de ope.no.nun.: vt hic per Imo.
& Peru.nec quo ad moram, & iudicium euitandum, sed si
creditor recuset, sola uerbalis sufficit, vt nota.per Iaso.d.§.si
quis paratus, quem legit cum §. siue, & ideo si recusauerit,
tunc oblatio debet operari effectum solutionis, quia per me
non stat, ꝙ non satisfiat, sed per actorem stat, ideo. Præte-
rea facit text.contra Barto.in l.iudicatum, ff.iud.solu.quem
Pau.de Ca.ponderat ibi licet subaudiat, vt ibi per eum quæ
subauditio fieri non debet vt ex præmissis constat. Nec ob.
contra præmissa text.in d.l.sed & si alia, ff.de constitu.pecu.
quia Imo.hic respondet vno modo, ꝙ ibi iurisconsultus non
ponderat tempus accepti iudicij ad hūc effectum, vt postea
reus volens realiter offerre illud, quod petitur, non audiat,
sed ad hunc effectum, quia antea reus non fuerit in mora,
cōstituatur in mora per acceptionem iudicij, vt habetur in
l.vinum, ff.si cer.pet.& ideo illud, quod dicitur in l.præcedē
ti, ꝙ verba prætoris referuntur ad tempus constituti, decla-
ratur in d.l.sed & si alia, ꝙ referuntur etiam ad tempus po-
sterius.s.vsque ad tempus iudicij, vbi reus non fuit in mora,
quia non est verisimile, si reus obtulerit actualiter, ꝙ actor nō
acceptet, & sic ad istud debet aptari, quia ad ea quæ uerisi-
milia sunt, iura adaptantur, l.nam ad ea.ff.de leg.& l.semper
in stipulationibus, ff.de reg.iur.sed hæc consideratio quicq̄
non facit ad illam, l.sed & si alia, quia loquitur de purgatio-
ne moræ ibi, sed & si alia die offerat, nec actor accipere vult,
& sic debitor erat constitutus in mora, & creditor non vult
accipere, tunc ipse constituitur in mora. Sed aliter potest re-
sponderi, prout dicunt Mod.hic, ꝙ ibi non debet sumi argu
mentum a cōtrario sensu ex illis verbis vsque ad tempus ac-
cepti iudicij &c. quod factum ipsius actoris nolentis recipe-
re noceret reo, quod esset contra iura superius allega. quæ
permittunt indistinctè purgari moram posse, si fiat oblatio
actualis, & actor constituatur in mora suo periculo, l.qui de-
cem, ff.de solu.& ad idem facit doc. Bart.in l.si seruum, §.se-
quitur, ff.de verb.obl. Ex hoc infero, falsum esse illud, quod
dicit Bal.& Ang.in d.§.sequitur, qui dicebant per istam ob-
lationem poni rem in primis terminis, ita ꝙ mora cum mo
ra cōpensabitur, sed istud reprehenditur etiam ibi per Imo.
dic vt ibi. Sed contra istud multum urget tex. in l.item ue-
niunt.§.fin. cum l.sequ.ff. de rei uend.sed ibi non fuit pur-
129 gata mora ex parte rei, prout in casu nostro.ideo. † Et ad
leg.si reus paratus, ff. de procur. potest responderi, quòd lo-
quitur in eo, qui soluere vult procuratori, & non domino,

& ideo erat suspectus, ex quo domino præsenti noluit solue
re, & quia procuratori ad litem solui non potest, l. hoc iure,
ff. de solu. & ideo ibi requiritur, quòd fiat consignatio, & de
positio, quod esset secus si domino offeretur. l. obsignatione.
130 C. de sol. & d. l. si decem, & ita Bal. in d. l. si reus paratus. † Sed
suprad. ita sunt uera circa rem principalem, sed quo ad inte
resse, videlicet in sumptibus factis in recolligendo instrumē
ta, & in aduocatis, tunc isto casu ad hoc, vt euitet iudicium,
est necesse, ut refundat expensas, & ut uidimus, regulariter
non admittitur purgatio, nisi refundatur interesse, l. si cum
dies, §. fi. cum l. seq. ff. de arbi. & ita Guil. in l. edita, C. de edē.
& per Pau. de Cast. in l. si reus paratus, col. 1. ff. de procur. sed
vt iste hoc consequatur debet per prius ipsum debitorem in
terpellare. Et non ex abrupto eum in iudicium uocare, l. qui
dam hiberus, ff. de ser. vrb. præd. & C. de pigo. l. debitores, ut
131 per Pau. de Ca. in l. si reus paratus, ff. de procu. † Sed istis de-
claratis reuoco in dubium, quid enim si reus ante sententiā
vellet dare, & ipse reus non reperit actorem: tūc isto casu de
bet fieri consignatio, & depositio ex mandato iudicis, ut no.
per Par. in l. si reus paratus, ff. de procura. & si est absens, etiā
præconizare, vt ibi per eum, & per Bald. ibidem, col. 2. Et ex
præmissis habes not. limitationem ad d. §. fin. insti. de per. &
temp. act. quòd ita demum ille tex. habet locum, quādo quis
liberatur ab obseruatione iudicij ipso iure, aut impedit pro-
cessum ope exceptionis, alias secus, & quòd istud inferatur
ex præmissis, patet. nam s. dixi, q requiritur, vt actualiter p-
fectur: tunc liberatur ipso iure, uel si non habet copiam, tūc
deponendo ex mandato iudicis, impedit processum, & sic o-
pe exceptionis, & illum tex. ita limitat Bal. in iusiurandum,
& ad pecunias, §. fi. ff. de iureiuran. Sed retenta doc. Bart. hic
pro uera, quęro de ratione diuersitatis inter duos illos casus,
de quibus per Bart. ratio esse potest, quia perseuerat in deli-
cto suo, ideo maior est contumacia, quod non est sic, si ante
litem contest. vt colligitur ex dictis Barto. hic. Sed ratio non
est concludens modo aliquo, quia licet suscipiendo consti-
tuatur in maiori contumacia, tamen ex quadam iuris beni-
gnitate introductum est, quòd soluendo uel realiter offeren-
do, & sic quædam æquitas consideratur, l. qui decem, ff. de
solu. moram suam possit purgare. non autem eius contuma-
ciam, quæ quidem æquitas semper consideratur, siue ante li-
tem contest. siue post satisfactum fuerit, cum illa moderatio
ne. ut actualiter satisfaciat, uel per eum non steterit, quin sa-
ti fieret. Et hoc probatur per text. in l. qui decem, ff. de solut.
iuncta. l. si seruum, §. sequitur inf. titu. nostro iunct. d. §. fin. &
hic etiam possunt deduci quæ dicta fuerunt supra in illo ar-
132 tic. de verbali oblatione. † Successiuè secundo loco opposit.
Bar. de l. 3. §. fi. cum l. seq. ff. iudi. sol. solue. vt per eum. ex qua
solutione habes, quòd in stipulatione iudicatum solui, cum
clausula de defendendo, admittitur purgatio moræ post li-
tem contest. vsque ad sententiam, l. 3. §. fi. cum l. sequ. ff. iudi.
sol. cum qua communiter scribentes transeunt, & Pau. de Ca
133 str. in l. 3. §. si reus postquam, ff. iudi. sol. † Sed ad istud respō-
dent Iaso. hic, & Fulgo. in l. & si post tres. ff. si quis cau. quia
text. in d. l. 3. §. fin. cum l. sequ. non dicunt fideiussorem, con-
tra quem fuit lis contest. posse moram purgare post litem cō
testa. sed dicunt, lite contest. contra fideiussorem, vel unum
ex his, potest mora purgari per reum principalem, quia lis
non erat contestata contra ipsum reum, sed contra fideiusso
rem, & talis purgatio facta per reum principalem prodest e-
tiam fideiussoribus per indirectum: sicut & alias in simili in
l. & si post rem iudicatam, §. 1. ff. de transact. & in l. idem, §.
& generaliter, ff. manda. & hanc declarationem veram esse
134 dicit, & sibi placere Ias. hic, colum. 15. † Sed aduerte, quia ille
text. in d. l. 3. loquitur tam in fideiussore cum clausula de de-
fendendo, quam in reo principali, & hoc patet in §. pen. eius
dem, leg. 3. vbi stipulatio de defendendo non committitur,
quandiu poterit existere, qui eum defendat, & sic ille tex. lo
quitur tam in reo principali, quam in fideiussore, quia sim-
pliciter loquitur, & magis potest intelligi in reo principali,
quam in fideiussore, cum in §. fi. loquatur de fideiussore. Ex
hoc infero, falsum esse dicere, ut dicit præceptor meus, qui
respondendo dicebat, quòd text. in d. l. 3. §. fi. loquitur in fi-
deiussore cum clausula de defendēdo, & sic de eo, qui se pro
alio obligauit, & ideo etiam post litem contestatam vsque
sententiam potest mora purgari, quia magis est subuenien-
dum illi ad impediendam moram, qui pro alio promittit,
quam qui pro se, iuxta, l. sancimus, C. de fideius. & per Barto.
sup. in vlt. oppo. primæ partis. Et etiam Bart. in d. l. 3. §. fi. istā
sensit, & dicit eam trutiam esse. Nec obst. etiam declaratio
eiusdem præceptoris, dum vult, quòd ille, qui promittit iudi
catum soluere, promittit etiam defendere: iuxta, l. iudicatū,
ff. iudi. sol. Et istud dicere, nihil aliud est dicere, nisi quòd iu-
dicio sistere. l. Græcæ, §. & si post litem, ff. de fideius. iunct.
not. ibi per doct. & supra vidimus, quod in præperatorijs ad-
mittitur purgatio moræ, vbi etiam alias non admitteretur:
eo quia talis stipulatio iudicatur secundum mentem præto-
ris, & cum uidet ius actoris non esse factum deterius, admit-
tit purgationem moræ. d. l. & si post tres, & ideo nimirum si
in casu illo in d. l. 3. §. fi. admittitur purgatio moræ vsque ad
sententiam, & dicit istum intellectum uerissimum esse, sed
iste intellectus fuit ex mente Cuma. hic, & Moder. vltra. dū
dicunt, quòd est eadem ratio in promissione de iudicio sisti,
135 quæ est in illa, iudicatum solui. † Sed aduerte, quia ipse æ-
quiuocauit, quia alia est promissio de defendendo, & alia est
promissio iudicatum solui: & ex eis diuersus effectus causa-
tur, vt per Paul. de Cast. in l. 1. ff. iudi. solu. & ibi per Iacob. de
Aret. & idem in eodem titu. in l. secunda.

Præterea præsupponit vnum, quòd clausula de defendē-
do semper contineat sub se iudicio sisti: quod est falsum, vt
per Paul. de Castr. in l. iudicatum, ff. iudi. sol. quia vbi præsen
tia opus non est, tunc non continet sub se iudicio sisti, vt ibi
136 per eum. † Sed aduerte nunquid & alio modo possit respon-
deri ad text. in d. l. 3. §. fi. cum l. sequ. ff. iudi. sol. videtur quod
sic: nam tex. in d. l. 3. §. ob rem nō defensam. iunc. l. 3. de vsur.
dicit, quod stipulatio rei non defensę non habet locum, quā
diu quis existere potest, qui eū defendat, & ideo subdit text.
in d. §. fi. quod si lis fuerit contestata contra fideiussorem ob
rem non defensam, ipse reus potest suscipere defensionem,
& postea subdit text. in l. sequen. quod tunc fideiussor debet
absolui ab obseruatione iudicij, quæ defensio habet locum
vsque ad rem iudicatam, l. ita tamen, ff. iud. sol. Et istud vide
tur satis sentire Bart. hic, sed in d. l. 3. ff. de vsur. dicitur, quod
si mora committitur per contestationem, admittitur purga-
tio vsque ad sententiam, & sic ibi non erit speciale, vt dicit
Barto. nec etiam ibi erit illud eo, quia fideiussor, quia siue sit
fideiussor, siue principalis, admitteretur, cum mora contra-
137 cta sit post litem contesta. † Tertio oppo. Barto. hic de tex. in
l. fideiussor euictionis. ff. de doli excep. & sol. vt hic per eum,
quod ibi ideo tractatur de purgatione moræ, quia soluitur
totum, quod debetur, & sic ibi erat debiti solutio. §. fi. instit.
de per. & tempo. act.

Nec ob. secundum Bart. quòd ibi aliud pro alio fuit solu-
tum, quod fieri non potest l. 2. §. 1. ff. si cert. peta. quia ibi fuit
condemnatus ad interesse, ideo non debet fundum præsti-
do posse liberari. Sed ad istud respondet Bartol. hic, quòd
ibi erat quantitas in obligatione respectu certæ speciei. vn-
de eius solutio admittitur, l. si vero, §. fin. ff. solu. matr. Et fa-
cit text. in l. Titiæ textores, §. fi. ff. de lega. 1. Et ita etiam An-
ge. hic videtur tenere. Sed aduerte, quia Alex. hic reprehen-
dit in 12. colum. & Imo. per istum tex. vbi est etiam interes-
se, & sic quantitas respectu facti certi, & tamen factum ip-
sum non potest pręstari ad euitandum interesse, nedum post
sententiam, sed nec post litem cōtestatam, vt in text. nostro.
138 † Sed Ias. hic colum. 15. saluat Barto. ab ipsa impugnatione,
& dicit, quòd ideo illud est, quòd species euicta restituitur,
quia omni respectu potest afferre omnino eandem vtilita-
tem, vt d. l. fideiussor, quia tunc facit censeri, quòd res non
sit euicta, sed hoc non potest esse in obligatione meri facti,
prout est insulam fieri, quia istud factum non potest statim
præstari sicut prędium, sed oportet expectare, vt fabricetur,
& sic non est statim allatura vtilitatem, & hoc est, quod con
siderat Guil. de Cu. licet Barto. eum reprobet, & non bene:
item species dicitur diuidua omni respectu; l. si stipulatus, §.
fin. ff. de sol. Sed factum est indiuiduum, l. stipulationes non
diuiduntur. in princ. sup. eo.

Sed aduerte, quia Imo. hic dicit, quod non potest percipe
re istam differentiam, cur magis intersit habere interesse,
quam factum in casu nostro, & non sic in casu d. l. fideiussor.
Sed Alexand. dicit, q differentia potest constare ex dictis in
l. si traditio. in 7. quæst. C. de actio. empt. quæ est illa, de qua
supra proximè. Sed tamen eam Alexan. impugnat alia ratio
ne, quia hæc differentia de actu momentaneo, & successiuo
non admittitur in terminis nostris, ut hic per Barto. & dum
reprobat dictum Guil. de Cu. per text. in l. si ita quis, §. Seia,
inf. titu. nostro. Præterea sequeretur, si præstaretur omne in-
teresse vltra principale, q admitteretur purgatio moræ, vt
per glos. in l. vtique ff. de arbit. & sic hic per consequens lite
contestata admitteretur purgatio moræ, quod est contra
tex. nostrum. Et propterea Alex. dat aliam sol. quia in casu l.
fideiussor. ibi tenebatur ex promissione sua, nō ex facto alie-
no. Et ideo nil mirum, si admittitur purgatio morę post, sen
tentiam, quod esset secus, si ex facto suo. faciunt no. per Bar.
s. in vlt. opp. primæ partis, & l. habere licere, & ibi glos. ff. de
euict. quam sol. tenuit Ias. hic, colum. 15. in fin. Et hoc fuit de
mente glo. in d. l. fideiussor, & ante eos, ita respōdebat Nico
la. de Mattarel. quem refert Bald. in l. si traditio, in 3. col. in
versicu. septimo quæro, C. de actio. empt. Sed aduerte, quia
ista solutio reprehenditur per Bald. in d. leg. si traditio. in 3.
col. in

col.in ver.quarto, & hoc per gl.ordi.in l.1.in princ.ff.de act.
empt.vbi glo.dicit,quòd in causa appellationis potest offer-
ri,& causa appellationis supponit litem contest.in principa
li. l.ita demum. de procu.quia per appellationem rescindit
sententia,& non contestatio,nec ordo iudicij,&c. Sed ad i-
stud respondet Bald.quòd glo.loquitur, ubi res petita offer-
tur, & condemnatus fuit ad interesse quod est in obligatio-
ne deriuatiuè,& ita Bald.in d.l.1.in 3.col. in versicu.quærit
glos.&c. Sed aduertè,quia idem esset in principali, vt uide-
tur posse probari in l.emptori.ibi,quominus a contrario sen
su.ff.de euict. Præterea omnino videtur, quòd ista solutio
non procedat,si verba Barto.sup.in ult.oppo.bene conside-
rentur,quia ibi admittebatur purgatio moræ ante iudicium,
sed postquā peruenit ad iudicium, minimè potest eam pur-
gare,ut constat ex l.sancimus,C.de fideiuss.quam Bart.alle-
gat.Sed in casu,leg.fideiussor.erat post rem iudicatam,& sic
falsum est ibi dicere, quòd tractetur de purgatione moræ,
quia ibi res fuerat tradita: & sic non fuit in mora,ut dixi su-
pra.circa intellectum, l. si in leg.ff.loca.sed res fuit euicta,&
propter euictionem fideiussor fuit condemnatus ad interes-
se,quia præstando fundū, & omnia,quæ ueniunt iure emp.
propter hoc non facit,quòd purget moram,nec suam,nec al
terius. Et ideo Bar.bene dixit ibi non agi de purgatione mo
ræ, sed ibi poni nunquid aliud pro alio inuito creditori sol-
139 ui possit &c.† Quarto oppo.Bar.de l.hoc edicto.ff.de pub.&
salvit hic per eum,quòd illa lex loquitur in pœnis legalibus,
ideo usque ad sentētiam admittitur purgatio moræ, sed nos
loquimur in conuentionalibus, & non admittitur purgatio
moræ, quia mitius agitur cum lege, quam cum homine, ut
per Bar.sup.in 9.oppo.Sed contra hoc ob.nam tex.noster lo-
quitur etiam in pœnis legalibus.s.de interesse: & sic utroque
casu adest pœna legalis : sed tamen diuersimode admittitur
purgatio moræ. Et ideo potest dici, quòd in d.l.hoc edicto,
licet.sit pœna legalis, tamen tractabatur de lucro captando
respectu pœnæ,quia ibi actor non erat omnino habiturus,id
eo admittitur purgatio moræ usque ad sentētiam, & sic post
litem contestatam.hic autem tractatur de damno euitando,
quia si factum fuisset omnino erat illud habiturus. ideo non
admittitur purgatio moræ, quominus actor consequi possit
interesse. Et ita Imola in d.l.hoc edicto, & ibi Bart. & ideo
non est par ratio lucri captandi,& interesse,l.fin.§. licentia.
C.de iure delib.& l.fin.C.de codicil. quam dicit bonam esse.
Alex.hic,col.5.Vel potest dici,quòd ibi in d.l.hoc ædicto,ꝙ
petitur,soluitur.s.res,licet illa actio competat ad pœnam,&
ad duplum, & tamen præstando simplum ante sententiam
erit liberatus,quia illud erat in petitione.Nec ob.si dicatur,
quod duplum petitur, tamen simplum præstatur, quia ideo
illud est,quia vltra non interest ideo &c.Sed aliter solu.Bar.
quòd ibi text.loquitur in actionibus arbitrarijs.Et ista etiam
fuit solu.in d.l.hoc edicto, prout & in actione quod metus
causa, l.si cum exceptione, §. satis enim clementer,ff.quòd
met.cau.l.item ueniunt,§.idem rectè,ff.de pe.hære.§. præte
rea. Et ibi Io.Fab.institu.de act.& an ista sol.sit uera,dubito,
quia quæ sint actiones arbitrariæ,variæ fuerunt opi.de qui-
bus per doc.in §.præterea. Vltimo opponit Barto.de.l.item
veniunt,§.cum prædixerimus,in uersic.idem rectè.ff.de pe-
ti.hære. ubi admittitur purgatio moræ super actione iudica
ti vsque ad litem contestatam.sol.dicit,quòd tex.noster pro
cedit, quando ex mora succedit noua obligatio, sed §. cum
prædixerimus. loquitur, quando unum fuit in petitione, &
aliud in solutione, ideo nilmirum si purgatio moræ admit-
140 titur post iudicatum usque ad litem contestatam. † Ex qua
qua habes,iunct.his quæ habentur per eundem in d.l.si quis
stipulatus fuerit decem in melle.ff.de sol. in 2. colum.ad fin.
cum seq.quòd quando unum est in solutione, quòd aliud in
petitione ex dispositione legis, admittitur purgatio moræ
super actionem iudicati usq; ad litem contestatam, l. miles,
§.decem,ff.de rei iud.iunc.l.item ueniunt,§. cum prædixeri
mus,ff.de pe.hær.& est ratio, quia mitius cū lege,quā homi
ne agitur,vt not.in l.celsus,ff.de arbi. Sed hic in casu nostro
fuit ex prouisione hominis: & ideo solum facultas soluendi
durat usque ad litem contestatam,l. miles,§. decem, ff.de re
iud.iunc.l.item ueniunt,§.cum prædixerimus,ff. de pe.hær.
& est ratio,quia mitius agitur cum leg. quam cum homine,
ut no.gl.in l.celsus,ff.de arbit.d.l. si quis stipulatus fuerit de
cem,ff.de sol.& ibi Bar.& Barto.in l.stipulationes non diui-
duntur,in 9.q.ē.eo.Sed aduerte,quia hæc consideratio Bart
non uidetur uera, licet doc. non aduertant,tamen id,quod,
dicitur,quòd ex legis dispositione unum est in solutione, a-
liud in petitione,illud est post iudicatum,antea non d.l.mi-
les,§.decem. Et ante iudicatum dicitur arbitraria,§.præte-
rea.insti.de act.quia arbitrium iudicis in hoc uersatur, quòd
condemnet ipsum in damnum,aut in noxam:tunc damni æ-
stimatio est in petitione,licèt noxa sit in solutione, & ideo

post iudicatum noxa incipit esse in solutione, & admittitur
ad purgandam moram suam usque ad contestationem post
iudicatum. Et si sic intelligatur,concordat cum lege nostra.
cogita tamen. Et uis uidere quòd consideratio Bar.non pro-
cedat:nam casu legis nostræ erat prouisio legis, & non ho-
minis,quia nostra subintelligit tempus, item & interesse,&
tamen non admittitur purgatio moræ, nisi usque ad litem
141 contestatam. † Et sic omnino uidetur,quòd Bart. non bene
soluat contrarium,l.item ueniunt,§.idem rectè,ff. de pe.hæ
re.& ideo potest tolli contrarium,ut proximè dixi. Vel ali-
ter prout Ang.hic sensit,colum.9.quia in §.idem rectè, ante
rem iudicatam mora non erat contracta,sed post rem iudica
tam fuit constitutus in mora. Et ideo si iudicati conuenitur,
potest suam moram purgare, & sic usque ad litem contesta-
tam. Vel possumus dicere, quod ibi nulla mora,nec tractat
de purgatione moræ,sed tractatur,qualiter potestas eligen-
di, & uariandi auferri, & amitti potest,dicit iurisconsultus,
& determinat,quòd a tempore cōdemnationis, ex quo fuit
condemnatus alternatiuè: & sic tūc processit potestas uariā-
di usque ad iudicati condemnationem, l. miles,§.decem,ff.
de re iudi.iunc.l.item ueniunt,§.rectè.ff.de peti.hære. & l.si
quis stipulatus fuerit 10 in melle. Ex quo infero,quòd Ang.
hic frustra laborat in resolutione eiusdem. l. si quis stipula-
tus,quia ibi nulla erat mora.sed tractabatur de auferēdo po-
testatem eligendi,seu uariandi:ideo &c. Item aduertendū,
quia Ange.hic in 9.col.dicit,quòd in noxali iudicio si mora
contrahitur ante litem contestatam,non admittitur purga-
tio moræ post sententiam,l.si seruus communis, ff.de noxa.
ubi dicit esse casum. Rogo tamen,ꝙ aduertas,quia ille text.
non probat de purgatione moræ,sed loquitur,quando quis
uult euadere æstimationem litis: & sic vult euadere,ne in so
lidum condemnetur: tunc potest ante acceptum iudicium
cedere partem, quam in seruo habet, ut litis æstimationem
euadat,quia iudicia sūt postea indiuidua, iuxta no. per Bar.
in l.4.§.Cato,ff.de verb.obli. & maximè in casu nostro:ergo
142 ille text. non loquitur de aliqua mora. † Item aduertè,quia
Ang.vult etiam facere differentiam, quòd unum sit in solu-
tione ex legis dispositione, & aliud [illegible] forma condemnatio-
nis tunc debet præcedere condemnatio ut illud,aut illud de
tur.d.l.item ueniunt.§.idem rectè,quòd non est sic in conuē
tionali promissione,quando unum est in solutione, & aliud
in petitione,& in istis terminis loquitur tex. in l.si quis stip.
Sed istud non uidetur uerum, quia imo si cōdemnatio est se-
cuta ad noxæ deditionem,& ad damnum, tunc ex quo post
condemnationem non soluit, actor petere potest pœnam,
sed reus habet potestatem dandi quid ult usque ad litem cō-
testatam. Sed lite contestata non potest liberari,nisi soluat
pœnam, & sic non habet amplius potestatem uariandi, &
hoc probat d.l.miles,§.decem,iunc.d.l.item ueniunt, §. idē
rectè,intelligēdo prout, sup.dixi, quòd idem est,quòd in d.
l.si quis stip.fuerit decem.ubi reus habet potestatem soluen-
di id,quod est in solutione,licet aliud esset in petitione,usq;
ad litem contestatam,sed lite contestata tenetur illud præ-
stare,quod erat in petitione.d.l.si quis tamen,ut sup.dixi illa
lex non loquitur de purgatione moræ &c. Successiuè aduer
tè,quia Bar.hic in quantum uult in sol.d.contrarij.l.item ue
niunt,d.§.cum prædixerimus,de pe. hær. quòd in terminis,
l.nostræ istud interesse fit eo,quia ex mora succedat noua ob
ligatio, & istud interesse est causatum ex dispositione homi
nis,& hic uidetur sentire Barto. & tamen dicit contrarium
in l.stipulationes non diuiduntur,supra eod.in 9.quæst.licet
in alio ibi, videatur contradicere dictis per eum hic, nam
uult, quòd faculeas purgandi moram duret usque ad li-
tem contestatam uirtute nouationis, sed in dict. 9. quæ-
stion. uult, quòd si agatur ad factum, facultas soluendi in-
teresse duret donec conueniatur actione iudicati, sed istud
omnino uidetur contra tex.nostrum.cogita tamen. Et per
hæc sint oppositiones Bart.expeditæ cum Dei adiutorio, si-
143 ne quo nihil fit.uenio igitur ad quæstiones,&c.† Primo quę
rit.hic Bar.ut hic per eum.Ex cuius dictis habes, quare post
litem contestatam non admittitur purgatio moræ, quia est
duplex mora,quia una contrahitur ante litem contestatam,
& alia post,& probatur,quia geminata interpellatio magis
aggrauat,quam simplex:& sic facit, ꝙ non possit morā pur
gare,l.traiectitiæ,§.de illo.ff.de act.& oblig. & l.mulier,C.
ad macedo.& ita Ang.& Ro.hic,& Ro.in consi.352.incip.
quæritur primo nunquid domini.in secundo dubio.Sed hęc
ratio reprehenditur per Imo.Cum.& Alexā.col.13.& dicit,
ꝙ non est duplex mora, quia de necessitate est dicendum,ꝙ
in casu legis nostræ contestatio est erat facta super interesse,
nō aūt sup principale, hoc est super factum. ergo una mora
erat super principale,hoc est super factum tm,& altera sup
interesse. & sic non erat duplex mora respectu eiusdem, sed
quoad diuersa:ergo &c. Item dicit Alexan.ꝙ si opin.Barto.

esset vera, sequeretur, ꝙ si semel fuisset interpellatus super
interesse, ꝙ non potuisset amplius moram purgare: cuius cō
trarium dicitur hic in tex. Praeterea secundum Bar. sequere-
tur, quòd si ego peto in casu, quo non esset facta nouatio, vt
puta facta promissione ex cā onerosa, quòd tunc non potest
moram purgari post litem contestatam: quòd est falsum, §. si.
instit. de per. & temp. act. Sed aduerte, quia Iaso. hic saluat
Bart. ab impugnatione Alexan. & dicit, quòd Bar. potest sal-
uari eo, quia interesse consideratur una cum facto, ut per
Bart. in l. stipulationes non diuiduntur in 10 q. sup. eo. gl. in
l. si quis pro eo. ff. de fideius. quia si principalis est obligatus
ad factum, & fideiussor promittat interesse, tunc non dici-
tur in alio intercedere, nisi in quo principalis: ergo factum,
144 & interesse sunt idem: agitur &c. † Sed ad hoc respondeo, ꝙ
fateor, quòd interesse, & factum idem censentur propter cō
formitatem, sed quod mora cōtracta super factum intelliga
tur contracta super interesse, hoc negatur, & patet, quia im-
possibile est, quod mora contrahatur super id, quod non est
adhuc in obligatione: sed interesse non dicitur esse in obli-
gatione, nisi mora cōtracta super facto, tunc statim nascitur
obligatio ad interesse, & illud incipit esse in obligatione: su-
per quo non contrahitur mora, nisi lite contestata, ut in tex.
nostro: ergo saluatio Iaso. erit, ni fallor, decisoria. Sed aduer-
te, nunquid Bar. possit saluari hoc modo: nam Bart. tantum
dicit, quod est duplex mora, & ideo magis aggrauat. arg. l. 3.
C. de epis. audi. sed non declarat, nunquid circa eandem rem,
uel circa diuersa: & ideo potest intelligi circa diuersa, et nō
145 super hisdem rebus, quia una est deriuatiua ab altera. † Alia
est ratio, quia ius actoris est magis firmu, quia per litis con-
testationem quasi cōtrahitur, l. 3. §. idem scribit, ff. de pecu.
glo. in l. 2. §. fi. ff. de praeto. stipu. ergo non poterit amplius ab
eo recedere, super quo fuerit lis contestata, & celebratus no-
uus contractus, iux. reg. l. sicut, C. de act. empt. l. in commoda
ti. §. sicut, ff. commoda. l. post litem, ff. de procu. Sed aduerte,
quia haec ratio per quosdam hic reprehenditur, quia sequere
tur ex ista ratione, quod id, quod est in facultate soluendi ex
legis dispositione post primam litem contestatam ius acto-
ris esset factum potentius, quia tunc esset celebratus quasi cō
tractus, a quo recedere non licet, quod est contra tex. in d. §.
cum praediximus. Sed ad illud potest responderi per ea,
quae dixi supra in declaratione, d. §. Sed rursus contra illam
rationem facit, nam per appellationem omnia in pristinum
statum ponuntur: vt est glo. in l. 1. ff. de act. empt. & dando li
beratur, quia responde vt ibi per Barto. col. 2. quia illud esset
verum, si principale peteretur: secus si interesse, vt ibi per eū
&c. Tertia est ratio, quia mora iudicialis, quae contrahitur
per litis contestationem, est grauior propter duplicem con-
temptum, s. iudicis & partis, ideo purgatio morę impeditur,
quod non facit solum mora extraiudicialis. Sed hoc est fal-
sum, & haec est ratio Ias. col. 17. hic, & confunditur per tex.
in l. traiectitiae. §. de illo. ff. de actio. & obl. declarando ut sup.
dixi. Quarta ratio, quia per litis contestationem perpetuatur
obligatio, & facit, quod promissor non potest amplius uaria
re, l. 1. ff. de pe. leg. & non constituitur in mora, ut sup. dixi se
cundum unum intellectum traditum ad istam legem per me
146 &c. † Successiuè habes ex dictis Bart. quod mora contracta
per contestationem litis, competit facultas purgandi vsque
ad sententiam, gl. in l. siue apud acta. C. de transl. & l. si maior
inducendo, vt hic per eum, & ita transeunt co. doc. hic, & ibi
147 &c. † Venio modo modo ad secundam q. Bar. ex qua habes,
quod in stipulatione poenali cum clausula, rato manente pa
cto, admittitur purgatio morae, & illa est communis conclu.
& pro illa opinione facit, l. 3. §. qui stichū, ff. de eo, quod cer.
lo. nam certum est, quod interesse, quod uenit in arbitrarijs
actionib. potest peti una cum principali, tamen tex. dicit, ꝙ
actor habet electionem vbi petat, sed reus, ubi soluit ante li-
tem contestatam: & sic admittitur purgatio morae usque ad
litem contestatam, licet peti possit vna cum principali. Sed
ad istud potest responderi secundum Bal. in l. si & post tres,
ff. si quis cau. in lec. & etiam in repeti. ꝙ illud interesse non
est in obligatione, sed solum venit officio iudicis: & ideo nō
succedit noua obligatio, l. cētum capuae, & l. fi. ff. de eo quod
cer. lo. uel secundum Fulg. quod ibi interesse non uenit, nisi
debitor soluat in alio loco, & non in quo promisit, d. l. cen-
tum, & d. l. fin. ideo si fieret solutio in loco destinato solutio-
ni, interesse non veniret, sed nos loquimur in poena, qui ca-
sus sunt diuersi, ut supra in processu abunde visum est, ideo
nō infertur, l. Papinianus exuli, ff. de minor. & l. fi. ff. de calum.
l. inter stipulantem, §. sacram. hoc tit. nostro. Secundo facit,
nam poena, quae apponitur in compromissis, potest peti una
cum principali, l. si quis rem, ff. de arbi. & tamen admittitur
purgatio morae. l. si cum dies, §. fi. ff. de arbi. Sed ad illud po-
test responderi secundum Bal. in d. l. & si post tres, ꝙ tex. d. l.
si quis rem. poena est apposita loco mulctae propter contem

ptum, & contumaciam. Et in §. fi. potest peti poena ratione
retardatę solutionis. Praeterea secundum Pe. loquitur in ex
traiudicialibus, sed Bart. arg. in iudicialibus, in quib. non est
par ratio, ut per Bar. sup. in 8. opp. primae partis. Sed ad illud
potest responderi: nam illa stipulatio cum clausula, rato ma-
nente pacto &c. cauiat ꝙ ratione contemptus vtrunque de-
beatur, si contingeret contemptus, l. ita stipulatus, §. finali,
148 infra eodem. Et sic ratione contumaciae: ideo &c. † Praete-
rea arg. de iudicialib. ad extraiudicialia tenet, l. traiectitiae,
§. de illo. ff. de act. & obliga. ubi iurisconsultus arguit de uno
ad aliud. Et l. insulam. inf. eo. & sic facit contra Petrum &c.
Vnde & tertio potest responderi secundum Fulgo. quod l. si
quis rem. non dicit, quòd peti possit simul cum re principa-
li, quia secundum eum esset contrarium, l. celsus, ff. de arbi.
vbi si id, quod erat in obligatione principali ex causa morae
fuerit solutum, & acceptum, pęna peti non potest; ergo una
cum re principali peti non poterat, dicit Iason hic, col. 19.
quòd est uerum, quod tex. in d. l. si quis rem. dum dicit, quod
si recessum est ab arbitro, & itum ad iudicem, poena commit
titur, & lis coram suo iudice peragitur: tamen non includit,
quòd poena compromissi possit peti una cum re principali,
nisi dicas, quod actor rem principalem poterit postea obti-
nere, & sic [illegible] effectu utrunque consequitur. tamen ipse fa
tetur [illegible] diuersis iudicibus. Non ob. responsio Fulg. in
d. l. [illegible] loquitur in eo, qui uolens accepit principale
debitum [illegible], poenam petendam transire non potest, sed si nō
acceptasset, potuisset. g. in d. l. si quis rem. Et ideo si primo ac
cepisset poenam, poterat etiam petere principale, d. l. si quis
rem, ut per Benedic. de plumb. in l. si quis a socio. col. 4. ff. pro
socio. Tertio facit, poena quando excedit principale debi-
tum, peti potest una cū principali, l. si quis a socio, ff. pro so-
cio. & l. praedium. ff. de act. em p. Et tamen admittitur purgatio
morae ad totam poenam, ut supra est ostensum, per l. 1. ff. de
leg. & l. qui romae. §. flauius. inf. eo. Sed ad istud potest respō
deri secundum Bal. in d. l. & si post tres, qui dicit, quod illa
iura nihil dicunt de purgatione morae: ideo &c. Sed ad istud
potest responderi, & nescio uidere, cur in d. iuribus non ad-
mittatur purgatio morae, cum sit dispositio bonae fidei. §. a-
ctionum. instit. de act. sed purgatio morae ex bono, & aequo
introducta est. d. l. si seruum, §. sequitur. ideo ex quo commis
sa est poena, erit iam in mora. d. l. ideo dicendum erit morā
posse purgari, cum regula sit permissiua, d. §. sequitur, nec in
illis legibus reperitur prohibitum: ideo permissum, l. nec nō,
§. quòd eis, ff. quibus ex causis maior. Secundo potest respon
deri secundum Bald. quod d. iura procedunt, quando poena
potest peti una cum principali ex legis prouisione, sed nos
loquimur, quando ex prouisione pacti expressi initi inter par
tes est actum, ꝙ utrunque debeatur; tunc non habet locum
purgatio morae, & ratio, quia a pacti forma non est receden
dum, l. stipulatus es opus, ff. de fideius. in ratione fin. uel po-
test dic., quia ideo ibi mora purgari potest, quia non fuit ap-
positum pactum in contrarium, ut ibi in d. l. si quis a socio. p
Benedic. de Plomb. sed hic non potest, quia utrunque debe-
tur propter pactum, quia dictum est rato manente pacto, &
sic est recessum ab aequitate: & sic actum est, quod mora non
possit purgari, & licet ibi utrunque debeatur, tamen poterit
149 mora purgari, sed hic in casu nostro non &c. Quarto † facit
secundum Imo. hic, col. pen. nam clausula rato manente pa-
cto, non habet clarum neque expeditum sensum quo ad id,
quod quaeritur, quia potest intelligi, quòd utrunque possit
peti, reseruata tamen facultate purgandi moram, & potest
intelligi, quod utrunque debeatur non reseruata purgatio-
ne morae, sed cum sumus in dubio, & in materia poenali, &
odiosa, debet restringi, l. cum quidam, ff. de libe. & posthu. c.
odia. de reg. iur. in 6. & ideo debet fieri interpretatio contra
stipulantem, l. stipulatio ista, §. in stipulationibus, sup. tit. no
stro, & l. ueteribus, ff. de pact. & sic fienda est interpretatio,
ꝙ possit moram purgare &c. Sed ad istud potest responderi,
ꝙ imo uerba sint clara, & non ambigua, quia importāt hoc,
ꝙ mora non possit purgari etiam lite non contestata, per su
pra deducta, & si ita intelligatur, ratio Imo. non concludit.
Quinto facit secundum Cur. hic. ista clausula, rato manente
pacto, quantum ad poenam nihil operatur, ut magis debea-
tur uel non, sed solum quo ad hoc, vt per executionem poe-
nae debitum principale, prout uerba sonant, & sic talis clau
sula non est impeditiua purgationis morae. Sed ad istud po-
test responderi, quòd uerum est, quòd illa clausula non est
apposita respectu poenae, sed sortis, sed operatur, quod una
cum sorte poena peti possit, & quod per solutionem sortis
150 non potest poenam euitare, & ita praeceptor tenet. † Contra
rium tenuit Petrus de Bellaper. & Bal. in l. & si post tres, ff.
si quis cau. in lect. in antepen. colum. & in repet. in 14. colum.
& in l. si pacto quo poenam, col. 4. & ibi Salyce. in 18. conclu.
C. de pact. & Bald. in l. celsus, ff. de arb. Aug. ubi contrarius,
&c in

& in d.l.& si post tres & ibi Fulg. ibidem colu. 17. & Petr.de Besu.hic & Iaso. Pro ista opinione Bald.hic mouetur subtilitatione, nam licet possit peti pœna cum principali, tamen hoc venit a diuersis causis, quia pœna accedit vltra debitum & non succedit loco rei debitæ & ideo licet vnum soluat quod prouenit ex diuersis causis, non propterea videtur purgare moram: cum vtrunque debeatur. Secundo facit text.in l.qui bis idem, infra tit.nostro, nam qui bis idem promittit, semel tenetur, ergo si non promisisset idem, sed diuersa, vtrunque deberetur, l.si ita stipulatus, §.una.infra eod.ubi, homo & pecunia deberetur, sed hic promisit diuersa, uidelicet illud quod erat in principali obligatione cum clausula, rato manēte pacto, item pœnam, vult ergo, quod pactum valeat, & pœna soluatur, ergo illud dicitur actum expressè. Tertio facit secundum Pet.de Besu.text.in d.l.qui bis idem, quia alias illa lex seruiret nobis de uento, si purgatiò moræ admittetur. Sed Ias.dicit, potest responderi ex mente Bart.hic, quod satis operatur, quia illa clausula operatur, quod vtrunque peti possit cum effectu elapso tempore purgandæ moræ, quod alias esset secus, si illa clausula non esset apposita.l.rescriptum, §.si pacto.ff.de pac.sed ista responsio non facit si inducetur eo modo vt sunt induzi. Quarto loco Pet.de besu.inducit tex.nostrum, nam quare, est quod hic admittitur purgatio moræ: est, quia non est actum, quod vtrunque debeatur, ideo si esset actum, videtur dicendum, quod purgatio moræ non deberet admitti: quia alias istud esset contra mentē contrahentium, qui volunt vtrunque peti posse & deberi. Quinto facit secundum Fulg. in l.& si post tres, ff.si quis cau.dicentem licet hoc lege non probetur, tamen potest ostendi viua ratione, quæ succedit loco legis, vt per Bal.in l.1.§.in primo. C.de ca.tol. quia cum actum sit, quod vtrunque debeatur virtute dictæ clausulæ, sunt duo debita copulata, videlicet res, & pœna, non autē alternatiuè: ergo sicut non liberatur ab vtroque, ergo & multo magis moram non poterit purgare, facit in argumentum, l.si quis rem, ff.de arb.iunc.no.per Bene.de plumbi.in l.si quis a socio.col.4.ff.pro soci.Sexto pro ista opinione facit tex.in l.penu.ff.de transi.in uerbo, cogitur, quod est verbum præsentis temporis, quod importat ipso iure, ut per Bar.in l.imperator.ff.de iu.fis. & ideo si ipso iure cogitur, nō admittitur purgatio moræ, & ille tex.loquitur de illa clausula, rato manēte pacto &c. Et si uolumus tenere istam opinionem ad argumenta Bart.possumus respondere, quod ibi nō erat actum, quod vtrunq; debeatur, per tex.in l.ita stipulatus, §.fi. infr.eod.iunc.d.l.pe.ff.de transac. Et istud procedit in terminis iuris ciuilis, sed opin.Bar. haberet fortasse locum de iure canonico: quia alias esset vsura, vt ęgrregię uoluit Bal.in l.1. in 4.col.C.de sen. quæ pro eo, quod inter.profer. vt ibi per eum: cogita tamen. Præterea iuramentum habet vim clausulæ, rato manente pacto, ut per Bar.in l.si quis maior.C.de transi.& per anto. Corset. in rub.de iureiur.in vlti.priuilegio, sed ubi est iuramentum, non admittitur purgatio moræ, vt per Bar. Iasi.in 5.q. ergo & ubi adest illa clausula rato manente pacto.
151 † Sequitur tertio quæstio Bar.ex qua habes, quod si debitor ignorans se posse moram purgare, soluerit interesse vel pœnam, non poterit solutum repetere, cum ista conclusione omnes pertranseunt, l.qui ob rem, & ibi Bart.ff.de condi.indeb. Sed aduerte, quia videtur, quod Bart.male loquatur, & tex.in d.l.qui ob rem, non probat opi.Bar.quia ad hoc ut repetitio habeat locum, est necesse, quod soluatur per errorem iuris, l.1.de condic.indebi.l.cuius per errorem, ff.de reg.iu.sed tu qui habes facultatem purgandi moram, si soluas, erit solutum per errorem iuris, ergo potest repeti.sed erit dicendum, quod nō datur repetitio non ex eo quia per errorem, vt hic per Bar.dicitur, sed quia est facta executio ab homine, idest solutio.& ita
152 Bart.in d.l.qui ob rem & ibi Iaso. † Secundo loco hoc probat Barto.& dicit, quod solutio habet vim litis contestationis, l.amplius non peti.ff.rem rat.hab. sed lite contestata non admittitur purgatio moræ. Sed aduerte, quia præceptor meus hic dicit nō esse uerum, quod solutio vim contestationis habeat, nec tex.dicit eam habere, sed bene uerum est, quod per solutionem committitur stipulatio. d.l.amplius non peti. non tamen quod solutio habeat vim contestationis. Sed aduerte, quia si rectè verba text.considerentur, hoc ibi non probatur, iunct.l.nostra, nam ibi dicit, quod stipulatio amplius non peti, est commissa solutione facta extraiudicialiter, & eodem modo dicit ibi tex. quod si iudicium acceptum fuerit, tunc committitur stipulatio amplius non peti. vt patet in illo tex.ibi, iudicium tñ acceptum, non ergo præsupponit, si acceptum fuerit, quod tunc stipulatio sit commissa, quod intelligitur per litis contestationem, iuxta no.in l.1.ff.eden. sic ista duo purificantur, & sic solutio habet uim litis contestationis cum ab æquiparatis te neat.arg.insti.quod cum eo in princ. & sic ibi erit tex. quod solutio habet vim litis contestationis. Tertio facit, nam pœna, alias interesse, quod quis debet, dicitur naturaliter & ciuiliter debitum, ut per Pau.de Cast.in d.l.qui ob.rem, ff.de cōd.indeb. ergo facta eius solutione non erit locus repetitioni. Quarto facit doc.Bal.in d.l.& si post tres, in 12.col.ff.si quis caut.vbi ad hoc ut mora possit purgari, est necesse quod aliquid sit in obligatione, quod tolli possit per purgationem morę, l.decē, ff.de verb.obli. sed secuta solutione nihil est in obligatione,
153 ideo &c. † Sequitur quarta quęstio Bartol.ex qua habetur, quod quando executio fit ab homine uel a lege, non admittitur purgatio moræ, & hoc exemplificat.nam testator legauit ei fundum, hæres non dedit illa centum, & sic dominiū fundi transiuit in ipsum legatarium, hæres non poterit moram purgare, l.si is cui.ff.de lega.2. & ibidem per Bart. faciunt not. per faciunt no.per Dy.in l.si seruum, §.sequitur, ff.de verb.obli. & hoc latis Bart.commendat ad statuta, quæ dant executionem, quod post moram contractam executio fit ipso iure, & sic non erit locus purgationi moræ. Sed tamen aduerte, quia hæc sua exemplificatio videtur contra text.in l.2.ff.de penu. leg.vbi pęnus erat legata, & si hæres non præstiterit pœnā, tunc quātumcunque sit in mora eam poterit purgare & præstare pœnum, ut in dic.l.1.ita uidetur voluisse Imo.hic. Sed Alexa.hic colum.14.saluat Bart.nam text.in d.l.1. procedit, quando quantitas in genere fuit in pœnali legato reducta, se
154 cus si in specie: † dominium enim rei legatæ, in genere non transit ipso iure in legatarium, & sic non fit executio a lege, ita uoluit glo.in l.2.in uerbo, in rem actiones, C.communia de leg.Bart.in l.1.ff.de lega.1. & ideo dicit Alex. quod Imo.non respondet ad l.si is cui.ff.de leg.2.
155 † Sed ego dico, quod ille text.in d.l.si is cui. non probat opinionem Bart.quia ipse vult, quando fit executio dominij ipso iure non admittitur purgatio moræ, sed in d.l.si is cui.non est ideo, quia dominium ipso iure, sed quia res erat tradita, ideo nilmirum si non admittitur amplius pœnitentia, argu.l.qui ob rem non defensam, de condictio.indebi.& hoc patet ibi, soluerit, vendicauerit, quod est præteriti temporis, & sic cū effectu, l.1.§.fin.ff.quòd quisque iur. & eodem modo possum dicere ad l.apud officium, de opti.leg. quia ille text.loquitur, quando electio relinquitur legatario, ideo declarando uelle, tunc non potest uariare. Vel & rectius dici potest, quod in casu illarum legum non erat mora, nec tractabatur de purgatione moræ, sed quando tractatur de purgatione moræ vtrūque non est in obligatione, sed vnum in obligatione, & aliud in solutione, vt sæpe dictum est, ideo illæ leges non faciunt, nec etiam text.in l.huiusmodi, §.stichum, ff.de lega.1. facit, quia eodem modo potest responderi, & sic uidetur concludendum, quod opinio Bart.non sit uera.cogita tamen. Item & consideratio Alex.est contra tex.in l.si pœnum, ff.quando dies lega.ced. Sed pro opinione Bart.facit, text.in l.1.§.quibus, ff.de succes.edi.ubi si primus in gradu non petierit bonorum possessionem infra tempus statutum, eo elapso ius petēdi eam transit in sequentem ipso iure, & sic fit executio per legem, & primus non poterit amplius petere, & ad idem facit text.in l.fin.§.sed & si quis, C.communia de lega.quæ iura sunt allegata hic per Alex. in 8.fallentia. Sed ad ista iura potest responderi, quòd ibi illa iura loquuntur, quando quis vult acquirere, quod amiserat propter moram, & sic ad ius consequendum, quod amiserat, tunc non potest, quia alias se quereretur, quòd illud, quod est ablatum mediante mora, per legem restitueretur, quod non est dicendum contra tex.in l. sic, ff.de sol.cogita tamen, quia non pono pro pro constanti.
156 † Quinto quærit Bart.ut hic per eum. Ex cuius uictis habes, quòd si in contractu est promissa pœna, & iuratum non contrauenire, tunc purgatio moræ non admittitur, hoc idem uoluit Bart.in l.prædia.ff.de acti.emp. & idem Bart.in l.si quis maior. C.de transf.Alexan. Imo.Angel.hic Bald.in l.si pacto quo pœnam, C.de pact.Salyc.in l.magnam, C.de contra, & commit.stip.& Alex.in consi.59.& in consi.158.in secundo vol.& in consi.1016.in 3.uol.Aret.in consil.95.& mouentur per text.in l.si quis maior.C.de transf.ubi in contractibus, in quibus adest iuramentum, fit executio ipso iure ad ipsam pœnam, & non admittitur purgatio moræ, vt patet in illo text. in uerb.mox, quod importat ipso iure, ut per Bart.in l.imperator.ff.de iur.fisci.ut in auth.de incesti.nup.in princ.Secundo facit, quod uoluerunt doc.in l.stipulationes non diuiduntur, ubi quando appositum est iuramentum in obligationibus facti, non succedit obligatio ad interesse, sed ad factum præcise tenetur. Tertio facit, quod notabiliter uoluit Bald. in c.querelam, per illum tex.de iureiuran.extra.ubi conductor, qui iurauit soluere pensionem, & primo anno non soluit, expelli potest non expectato biennio, quia res intelligitur cecidisse in commissum, ad idem facit Bald.in cap.ex rescripto.de iureiur.ubi iuramentum tollit beneficium excussionis competens fideiussori.& referunt doc.in l.fin.ff.si cer. pe. Quarto facit id, quod dicit hic Ias.col.21. nam iuramentum habet uim litis contestatę, ut est tex.in l.nam & postea. §.si is qui temporali.ubi Barto.& cæteri.ff.de iureiu. & idem

Bart.

Bartol. in l. eum qui. §. si iurauero. ff. de eo. sed lite contestata non admittitur purgatio moræ, ut in l. nostra, ergo. Sed ad istud potest responderi, quod verum est iuramētum habere uim contestationis, & tunc constituitur in mora per litem conte statam, ergo admittitur purgatio moræ, quia ipsa lis est illa, quæ constituit eum in mora. argum. l. in fidiecommissi. ff. de vsur. alias sequeretur, quod iste statim esset obligatus ad pœnam, & in mora impurgabiliter, quòd falsum est, vt supra dixi.
157 † Quinto facit, iuramētum hebet vim actus geminati. & sic vbi ad ualiditatem actus requiritur actus geminatus, vel con sensus geminatus, l. si mulier. la secunda, & in auth. siue a me. C. ad vell. sufficit vnus cum iuramento. ita Abba. in c. cum cō tingat, col. 1. ad finem de iureiuran. vt per Alex. s. in rub. col. pen. sed geminatio impedit purgationem moræ, ut per Alex. in 1. q. Sed ad istud potest responderi quod iuramentum propter illam geminationem constituat aliquem in mora, est falsum, quia adhuc nulla erat mora commissa, sed Bar. loquitur
158 in mora geminata quòd quis eam purgare non possit. † Præterea dicerem ego, falsum esse, iuramentum habere vim geminationis, quia ex quo adest primus consensus, secūdus suppletur per iuramentum, ergo falsum est dicere iuramentum habere vim geminationis, sed bene uerum est, quòd iuramē tum interpellat pro homine, ita quòd nulla requiritur inter pellatio, vt per Spe. in tit. de aduocat. §. 1. ver. sed nunquid qui iurauit. de quo per Alexa. in l. 2. §. fin. ff. solu. mat. & in l. quod te. si. si cer. pe. ergo iuramentum succedit loco diei: & ideo sicut dies interpellat, eodem modo & iuramentum. Et ex hoc potest inferri, quod si in contractu adest dies & iuramentum, quod hoc modo erit interpellatio geminata: & per consequens adueniente die non admitteretur purgatio moræ, quia geminatio plus operatur, quam simplex actus, d. l. mulier. Vel aliter secundum Ias. hic, colu. 22. nam ista geminatio dicitur, simultanea, & non facta diuersis temporibus, ergo non sufficit, per id, quod uoluit gl. no. in l. si conuenerit, & ibi Bart. de pig. act. quia habetur pro una tantum, argu. l. illud, §. si cum ibi not. ff. ad l. Aquil. nam ad ea. in uerb. perinde, ff. de cond.
159 & demon. † Sed contrarium solum tenuit Pe. de Belu. & primo, nam iuramentum habet omnes qualitates, quæ ueniunt ex natura obligationis, l. si. C. de non nu. pecu. vnde si promitto facere domum, succedit obligatio ad interesse cū ista qualitate, quod faciendo domum possum liberari ab interesse, ut in isto tex. nostro, & ideo si iurauero seruare promissa, intelligitur iuratum de obseruando cum qualitatibus suis, & ita cum facultate purgandi, & dicit, quòd ita teneret iudicando. Sed ad istud potest responderi, ut hic per Iaso. & magis clarè
160 in l. si pecuniam, col. pen. ff. de condi. ob cau. quia † iuramentum addit semper qualitatem & robur actui. ut per Alex. in l. in l. si conuenit. ff. de iurisd. omnium iudi. ubi uoluit, quod in prorogatione facta a partibus de iudice non suo licita est penitentia. faciunt, quę no. per cano. in c. 1. de iud. facit, c. cum cō tingat, de iureiu. quando contractus est confirmatus ex consensu partium, & in eo adest consensus, sed si deficeret consensus, bene verum erit, quòd tunc iuramentum regulatur secundum naturam contractus, & ita procedat tex. in d. l. si. C. de non nume. pec. quia ille nolebat obligari, nisi pecunia sibi numeraretur, unde iuramentum ratione defectus consensus intelligitur secundum qualitatem primę promissionis, & sic vbi deficit consensus, iuramentum regulatur secundum primum contractum, sed in casu nostro adest consensus, ergo iuramentum debet addere præcisam obligationem, & sic maiorem firmitatem, facit glos. sing. & communiter approbata in l. si pecuniam, in princ. in uerb. necesse habes, quia iurasti. ff. de condict. ob causam, & hoc idem uoluit Corset. in rub.
161 de iureiuran. 32. priuilegio. † Secundo pro ista opinione Ias. hic, colu. 21. allegat, c. quemadmodum, cum ibi no. per Abb. extra de iureiu. ubi si iuramentum apponitur in aliquo contractu, recipit omnes conditiones, & subaudiones, & limitationes, quas habet ille cōtractus, faciunt etiam no. per Abb. in c. fin. de eccl. ędifi. ergo & mora poterit purgari, licet iuramentum sit interpositum super contractu. Sed ad istud potest responderi, quod verum est, quòd recipit omnes subauditiones & limitationes, quas habet ille cōtractus, vt ad ea trahatur, sed tamen non negat, quòd etiam non tribuat maius robur & efficaciam illi subauditioni, ut supra dixi. Tertio facit doc. Inn. in c. per tuas, extra de arbi. & Abba. in ea. ex parte, de cler. non resi. ubi tenet, quòd iuramentum simpliciter præstitum: ergo & eodem modo in casu nostro. Sed ad istud potest respōderi, uerum esse, quòd ex quo promissio est alternatiue, iuramentum intelligitur alternatiuè, tamen quod in altero illarum non tribuatur maius robur, non dicunt &c. Quarto facit doc. Bal. in l. qui crimen. C. qui accus. non pos. in 40. q. vbi tenet, quòd fideiussor qui fuit in mora, post moram repræsentando reum, liberatur a pœna, l. sancimus, C. de fideius. & sic potest moram purgare, & hoc etiam si fideiussor iurauerit, allegat. no. per gl. in c. apud misericordiam, 32. q. 1. & per gl. in c. beatus, 22. q. 2. ergo vult, quòd iuramentum non impediat purgationem moræ. Sed ad istud potest responderi, verum esse, quòd fideiussor, qui iurauit, poterit morā purgare propter difficultatem, quia difficilius est alium sistere, quā seipsum, ut per Barto. supra in ult. oppo. 1. partis, & isto casu excusatur a periurio, ut est gl. in d. c. beatus, & 3. c. querelam, extra de iureiur. Præterea possumus dicere, quod d. gl. in d. c. apud misericordem, non sit uera. quia tex. loquitur quo ad forum contentiosum, vt constat in duobus cap. præcedētibus, & etiam in summa illius, 32. q. 1. & sic non mulum faciunt pro ista opinione, quia non possumus negare, quòd iuramentum non tribuat robur: vt patet ex doct. Bald. in l. 1. C. de don. & der Ant. Corset. in rub. de iureiur. in 24. priuileg. cum vulga.
162 † Præterea de uirtute illius doct. Bald. alias dubitaui. quia vt fatentur communiter omnes doct. si fideiussor. qui intercessit, iurasset, non habet beneficium auth. præsente. C. de fideius. ut excussio in primis fiat contra suum principalē, ita Bal. & Pe. de Anch. & Abb. in c. ex rescripto. extra de iureiu. Ale. in consi. 32. incip. in causa executionis, in 4. uol. & ita Anto. Corse. in rub. de iureiu. in 12. priuilegio. & etiam Bauer. in tract. de iuramento, in 11. speciali, si ergo iuramentum ponit fideiussorem in duriorem causam, quòd non habeat beneficium excussionis, eodem modo deberet ponere in duriorem causam, quòd non possit moram pūrgare, quia videmus, quod licet alias fideiussor non teneatur, quando interuenit in duriorem causam quam sit suus principalis, l. 1. ff. de fideius. per totum illum titu. tamen si interuenit iuramentum, tenetur, ut per Bald. in l. sancimus, in ult. col. & ibi doct. C. de test. & sic videtur quòd illa determinatio Bald. non procedat: cogita tamen. Quinto facit, nam in contractu est promissa pœna, & iuratum fuit non cōtrauenire, & sic iuratum fuit super principalem obligationem, quantunque intelligatur iuratum super pœna, quæ est accessoria, & ideo ex eo, quia non impleuit principalem promissionem, est constitutus in mora, & sic ex principali obligatione, & per consequens uidetur concludendum, quòd sit periurus ex illa obligatione non adimpleta. & ideo ut euitet pœnam periurij, uidetur dicendum, quòd admittatur ad purgandam moram suam, quia alias esset periurus, facit, quod voluit Matthe. in nota. suis in no. 55. incip. quòd iuramentum est seruandum, quòd ex quo nō obseruat promissa, erit dicēdum, quòd mora purgari possit, quia quantuncunque soluta esset pœna, adhuc diceretur periurus quia non obseruat illud, quod principaliter erat promissum. Sed ad istud potest responderi, quia ex quo promisit pęnam, & iurauit, uidetur se astrinxisse, quòd si promissa non obseruasset, teneretur ad pœnam cum iuramento, & illam efficaciter præstaret: ergo alias efficaciter esset periurus, & sic partes tacitè remiserunt illud iuramentum per illam pœnalem promissionem, quia alias impossibile esset euitare, quin sit periurus ex utraque promissione. Sed ad hoc potest responderi, quia promissio pœnalis cum iuramento habet uim clausulæ, rato manente pacto, ut supra dictum est, & ut uolunt omnes in l. si quis maior. C. de transf. & sic poterit pœna, & principale adhuc manebit in obligatione, ut per Baueriam in tractatu de iura. in 9. speciali, sed vbi adest clausula, rato manente pacto, non admittitur purgatio moræ, vt satis, supra dictum est, ergo nec in casu nostro: & sic efficaciter erit obligatus ad vtrunque, ex hoc etiam tollitur quintum argumentum pro
163 opi. Pet. † Successiuè pro complemento istius difficultatis est aduertendum, quia Pau. de Cast. in l. si quis maior. C. de transac. dixit, quòd purgatio moræ in casu illius legis impeditur solum respectu infamiæ & quo ad priuationem actionis, in quibus executio ipso iure, nec in his facti executio requiritur, sed secus in pœna promissa & acceptata, in quibus requiritur, sed secus in pœna promissa & acceptata, in quibus requiritur processus & sententia, cum non trahatur secum executio ipso iure, & sic quo ad ista non poterit moram purgare.
164 † Sed tamen ista sua declaratio est contra illum text. & hoc ibi patet, nam tex. dicit, non solum notetur infamia, verum etiam actione priuatus, restituta pœna, quæ pactis probatur inserta. & rerum proprietate careat & emolumento, quod ex pactione uel transactione illa fuerit consecutus, itaq; omnia eorum commoda mox deputabuntur &c. ubi sunt verba præsentis temporis, quæ important ipso iure, ut per Bartol. in l. imperator. ff. de iur. fis. Nec ob. si diceres, ibi dicit tex. pœna quæ pactis probatur inserta, quia dico, quòd loquitur de probatione quæ fit per rei euidentiam, vt dicimus in compēsatione, quia debitum debet probari, tamen a principio contractus erat ipso iure nata. ut per Landar. in tract. compensa. in 23. col. & sic ibi licet sit necesse probare pœnam tamen ab initio erat ipso iure commissa. & hoc patet quia ille vers. pœna quæ pactis probatur inserta &c. est inter uersiculum, non solum notatur infamia, & ibi, priuatus, quæ sunt verba præsentis

sentis temporis,& ut dixi, important ipso iure & inter versi-
culum,rerum proprietate careat. & ibi careat est etiam præ-
sentis temporis,& sic ex præcedentibus & sequentibus datur
intelligi,q ipso iure erit pæna commissa.& hoc et cōstat ibi,
omnia eorum mox commoda.qui uersiculus respicit oia præ
cedentia. & vsus est verbo (mox) quod importat ipso iure,vt
per Bart.in d.l.imperator.s.alleg.& in præcedenibus vsus est
verbis,quæ etiam important ipso iure ,ergo datur intelligi,
q omnino erit ipso iure pæna commissa:licet aliter hic indu-
catur per Imo.sed Alex.in d.l.si quis maior.rñdet declaratio-
n ,vt ibi per eum,tñ ipse tenet opinionem Bar. q ibi pæna ac
ceptorum & pœna promissa vr promissa sub hac pæna,tanq̃
pœna delicti idest periurij:ergo debet cessare purgatio moræ,
l. qui ea mente.ff.de furt. Sed aduerte, quia præceptor meus
hic dicit,q licet illud possit esse uerum in pęna periurij,secus
tñ in casu Bart. qui loquitur, qñ pæna succedit loco rei, & est
apposita in defectum promissionis non seruatæ, tunc adhuc
non potest moram purgare:& licet non sit pæna periurij, sed
conuentionalis, tamen lex noluit moram purgari posse. Sed
aduerte,quia ista præsupponit vnum,quod est falsum, qđ co
gatur ad præstationē pœnæ , & non teneatur ad illud, quod
est in principali obligatione,quod est falsum,cū habeat istud
iuramentū uim illius clausulæ,rato manente pacto,vt s̄.dixi
165 super quibus cogita tñ.† Sed hæc conclu.limitatur non habe
re locum de æquitate canonica:quia semper morā passus po-
terit moram purgare,nisi aduersarius sit passus dānum prop-
ter moram, & ita Alex.in l.si quis maior. C.de trans.colu.3.&
cū ista opinione Alex.transeunt hic moder. Peru.col.39. &
dicit,q melius fa it tex.in c.ex literis,de consti.ubi iuramen-
tum fuit præstitum de obseruando statutum, de quo ibi,tñ si
non obseruauerit,si vult suam non obseruātiam purgare,po-
terit,& sic loquitur in foro contentioso:tñ admittitur purga
tio moræ. Sed ad istum text.pōt rñderi,dum dicit,condigna
sat sfactione &c.& sic ita demum admittitur,si satisfecerit &
eodem mō in casu nostro soluta pæna admitteretur ad factū
principale,quia ista dr condigna satisfactio:ita q ille tex.non
obstat in casu nostro,sed istud de iure canonico non habet lo
lum,quia satis est, q soluat pæna, & non factum, ut s̄.dixi in
2.q.Bar.quia non debet consequi pænam & sortem, sed alte
rum tm,& ideo si fuerit consecutus intra tempus partem sortis
non poterit totam pænam petere, ex quo pars soluta excede-
bat pænam,ut est text.in c.tua.extra de pe.& ita loquitur ille
tex.quem allegat Alex. pro sua opinione in d.l.si quis maior.
Vel aliter ad illum tex.possumus rñdere,vt rñdet Arc. in l.4.
§.Cato.s̄.eo.quia ille text. loquitur in d.c. tua.inter personas
religiosas,& per consequens non est trahendum extra termi
nos suos,cum loquatur de personis religiosis,non trahitur ad
alias personas,præsertim vt euiteretur correctio iuris ciuilis,
quod debet seruari in foro canonico, quatenus non reperitur
correctum,sm q not.in c.1.de oper. noui nunti.& sic vult,q
ille tex.non habeat locum ēt in foro canonico nisi inter per-
sonas religiosas,vt ibi per eum,& ille tex.in d.c.tua.habet plu
res intellectus,ut no.in d.§.cato.ideo ex eo inferre non possu
mus fundamentum,secundum no.per Bart.in l.de ambiguo.
de reb.dub. Vel ibi fuit tm iuramentum præstitum de nō re-
sistendo,non tamen quoad priuationem,ut patet in illo tex.
quia non fuit constitutum,ut in perpetuum,& sic non fuit cō
stitutum vt remoueretur saltem in perpetuum , & sic quo ad
tempus fortasse erat remouendus, vel non fuit constitutū,vt
remoueretur,sed in casu nostro est constitutum, vt remoueа-
tur in perpetuum,d.l.si quis maior.C.de trans.& constat ex s̄.
deductis. Nec per consequens obstabit text.in c.apud miseri-
cordē.32.q.1.c.beatus,22.q.2.quia Ale. hic intelligit quo ad
forum penitentiale,ut hic per eum colu.16.Nec obst.text.in
d.c.beatus, quia loquitur, qñ ex causa non potuit adimplere
ad hoc,vt non sit periurus,l.si.ff.qui sati.cog. Ex præmissis er
go erit vera opinio Alex.hic, q ex æquitate canonica in foro
penitentiali admittitur purgatio moræ, & non in conten-
tioso. Fallit,vt ex pręmissis colligi potest,in primis inter per
sonas religiosas. Secundo,qñ subesset iusta causa.d.ca.beatus
tamen cogita super præmissis. Sequitur sexta.q. Bart.ex qua
166 habes, † q stipulatio commissa per maleficium in facto mo-
mentaneo iam perfectum & consummatum est maleficium
seu delictum,& ideo non admittitur purgatio moræ,eo quia
vr q sit facta executio ab homine,secundum q dicit Bart.s̄.
in 4.q.pro quo facit illud,quod uoluit idem Bar.& Ang.Ro.
in l.sequitur,§.item labeo.ff.de vsuca.& Bart.in l.si quis libel
los.C.de app.& in l.1.§.si rem depositam, ff.de pos.& mod.
in l.si.de iu.emphy.ubi volunt,si emphyteota alienasset irre-
quisito domino,& tradat vel quasi,licet postea redimat,non
poterit moram purgare,quia propter maleficium non erit li
167 beratus a pæna caducitatis, ideo &c.† Secunda conclusio est
quod stipulatio commissa propter maleficium in facto suc-
cessiuo habens durationem , & modico tempore sit ꝯtum ,

admittitur purgatio moræ,per tex.in l.lege,§.colonus,ff.loc.
& ita Imo.& Cuma.& Alex.hic.Sed Bald.tenet ꝯ in l.ma-
gnam.C.de contra.& commit.stip. per tex.in l.habere licere.
ff.de euict.iunct.gl. & Ang.hic, vbi erat factum successiuum,
quia quis tenebatur. Sed ad istud rñdet Raph. q ibi uendito-
tor erat obligatus sub ista cōditione,si res euincatur, merito
ea euicta & sic conditione purificata non poterit moram pur
gare l.chais,§.intra.ff.de fideic.liber. Sed aduerte,quia ibi ob
ligatio non committitur propter defectum vendentis,qui est
obligatus, quia ipse nihil facit,sed tertius fuit, qui euicit.sed
Bar.hic loquitur quando obligatus vult moram purgare pro
pter factum suum. Sed aduerte, quia imo ille tex. facit iunct.
gl.verbo,legauerit,quia ille,qui promisit,facit controuersiā:
& tunc committitur stipulatio ante litem contestatam. Sed
aduerte,quia illa gl.facit pro opinione Bart.si rectè inspicia-
tur,nam dicit gl.ibi,& tunc committitur stipulatio ante litē
contestatam, quia illa dictio,ante litem contestatam,exponi
tur finitam,facit doc.Bar.in l.2.§.creditum,ff.si cer.pe.& tūc
stante ista declaratione sequitur, q ibi probatur opinio Bar.
q admittitur purgatio morę infra modicum tempus:in casu
nostro capitur vsq; ad litem contestatam, l.1.§.item si ita.cū
ibi no.si.ad l.Fal.cogita tamen. Nec ob.iura quæ alle.gl.in d.
l.habere licere, quia intelliguntur post litem contestatā quē
teneri,vt per Ias.in l.stipulatio ista.§.si quis fortè,in pen.col.
& vlti.per illum tex s̄.eo tit.nostro.& ista gl.reprehendit ibi
168 per eum, dic vt ibi † Successiuè intelligi verum quod est di-
ctum supra,si est contrafactum in modico. quia vbi tractatur
de æquitate,nunquam modicum est in consideratione,l.si o-
leum,ff.de dol.iunct.l.q si ephe.ff.de eo quod cer.loc.sed vbi
tractatur de purgatione moræ, tractatur de æquitate,l.si ser-
uum,§.sequitur,j.tit.nostro.alias secus.§.gallinarum,inst.de
rer.diuis. Ex hoc uidetur inferri limitatio ad l.2.§. item si in
facto.s̄.titu.nostro. Ex hoc infero,q si emphyteota cesset in
uno denario uel in modico &c. poterit moram purgare. Ex
hoc infero contra communem conclu.doc.ut per Ias.in trac.
de iure emphyteotico colu.45.cum seq.quod tñ non affirmo
quia casus nunc agitatur,& ego habeo cōsulere contra cōem
conclusionem in causa maximè importantiæ, & plenè habe
169 bis in tractatu meo moræ, vt ibi. † Successiuè aduerte, quia
aliqñ propter prohibitionem est commissa obligatio ad tota
le interesse,& si factum sit successiuum, isto casu admittitur
purgatio moræ, & ita procedat tex.in l.si in lege,§. colonus,
ff.loc.vt hic per mod. Peru.& Saly. in l.si pacto quo pænam,
col.19.C.de pact.sed si duo ad particulare interesse tm,tunc
nō admittitur purgatio moræ,l.cum filius,§.in hac,iunct.gl.
s̄.eo.quia non posset moram purgare , sed est necessaria resti-
tutio in integrum,vt ibi no.& sic ad effectum vt euitem inte
resse præteritum,nō possum,sed bene vt euitem futurum in-
teresse.eodem modo vbi erat pęna conuentionalis incidit in
eam impurgabiliter,licet factum sit successiuum,propter im
possibilitatem,quia impossibile est , quod restituas id , quod
mihi fecisti.l.in bello,§.factæ,ff.de cap.& postli.reuer. vnde
Bar.in l.si sic,la 2.j.eo.tenet, q stipulatio toties cōmittatur,
quoties ꝯfactum fuerit:& moram non poterit purgare.Bart.
in l.stipulationes non diuiduntur, in 7.q. Sed ad ista est ad-
uertendum, quia Peru.hic vrñ tenere ꝯrium, dicentes, quia
sicut qñ est commissa obligatio ad totale interesse,admittit
purgatio moræ, quanto magis est pęna ? cum pęna sit magis
odiosa,& in se duritatem contineat,l.seruus ea lege.facit qđ
no.in c.summa,de pęnis, & ēt vr eius dictum contra genera-
litatem, l.si in lege, §.colonus, ff.loc.qua recipi ēt vr eius di-
ctum contra generalitatem,l.si in lege,§.colonus.ff.loc.quæ
recipit ēt interpretationē,qñ erat pæna,& hoc est est ex mē-
te Bar.hic,dum tñ in modico ꝯfactum fuerit,& j.modicum
170 tempus,alias secus:cogita tñ. Sequitur 7.q.Bart.† ex qua ha-
bes,q si res perierit j.tempus purgandi moram,debitor non
pōt eam purgare,& hoc probatur per tex.in l.sancimus,§.pe.
C.de fideius.ubi res perijt periculo debitoris, & ēt hoc tenet
ibi Bar.in vltimo no.& Bal.in c.capitulum sanctę Crucis,col.
pe.de rescri.Pau. de Cast.in l.quod te.ff. si cer.pe.in 2. colu.&
ibi Ias.col.j.& Moder.repet.Bar.in aut.ei qui.C.de temp.ap-
pel.& in l.qui ob rem, ff.de cond.indeb. Bal.in l.magnam,C.
de ꝯh.& commit.stip.& ratio, quia alias sequeretur, q mora
non noceret reo moroso ꝯ regulam, l. in condemnatione, §.
vnuicunq;. ff.de reg.iur.& c.mora,de regu.iur.in vi.ad idem
est tex.in l.si seruum stichum,§.sequitur,de verb.obli. Ex hoc
inferunt ad ampliationem,l.nemo rem suam,§.1.& l.si ex le-
171 gati causa,s̄.eo & ad l.si seruum,§.sequitur,&c.† Secunda cō
clu.est,q offerendo ęstimationem rei peremptę post moram
cōmissam liberatur, ac si res principalis offeretur, & pro ista
opinione allegat text.in l.cum res,§.sed si stichum,in uerbo,
item si res,ff.de leg.1. & cum ista opinione transeūt Dy.Ale.
Imo.& Cuma.hic. Sed Ias.hic colu.22.ꝯ hoc ponderat Bart.
in 1.opp.primæ partis s̄.vbi si stipulator alienauit locum,ubi
insu-

insula erat fabricanda: non potest moram purgare: & æstima
tionem soluere non potest, ut ibi, & hæc est cõsideratio Imo.
hic, & soluit, ꝙ dictum Bart. in 1. opp. procedat ex eo, quia ibi
non fuit pæna, sed hic, & ista sunt diuersa vt satis ex s. dedu-
ctis constat. Sed dicit Ias. hic, ꝙ hæc saluatio sibi non placet,
quia vbi est pæna, & non dies, admittitur purgatio moræ, l.
qui romæ, §. flauius, j. eo. Bar. s. in 5. opp. primæ partis. Sed ad
istud potest responderi, ꝙ Bart. ibi loquitur in interesse, quod
succedit loco æstimationis rei, quod non est conuentum, fa-
cit quod voluit Bal. in l. 1. in 2. col. in verbo, ex quo sequitur,
C. de sent. quæ pro eo. quod inter. profer. ideo nil mirum si nõ
admittitur purgatio moræ, & ideo fit ęstimatio, quia ius actio
nis &c. sed in casu nostro est pœna quę non succedit loco rei:
ideo nil mirum si admittitur purgatio moræ offerendo æsti-
mationem rei promissę, & si ista pæna erat maior, quam esset
res promissa, ab omni pæna liberatur. Vel possumus dicere,
quod Bart. in d. 1. opp. loquitur, quando non obtulit æstima-
tionem, hic autem quãdo obtulit. ideo nil mirum si primo ca
su non admittitur purgatio moræ. Nec obst. si dicatur, re pe-
rempta pretium non est in obligatione, l. nemo rem, §. fin. s.
tit. nostro. & d. l. si seruum stichum, §. fin. cum eius æstimatio
non sit in obligatione, non debet admitti ad eius obligationẽ
ad hoc ut solutio pœnę euitetur. Sed ad istud potest responde
ri, quia licet res sit in obligatione, tamen pretium est in solu-
tione, vt per Are. in d. l. si seruum, §. fi. j. eo. ideo offerendo il-
lud, quod est in solutione, erit liberatus cum ipse creditor ha
beat illud, qđ potest habere pro ipsa re: & non damnificantur
ipse in aliquo ex receptione istius æstimationis: & per conse-
quens æquitas, ex qua inducitur purgatio moræ, adhuc mili-
tat. Nec ob si diceres, §. sequitur, ob. quia requiritur, ꝙ res of-
feratur re non perempta. quia dico, ꝙ non ob. quia ratio ęqui
tatis militat, in qua est fundata purgatio moræ, vnde cum mi
litat ratio æquitatis, debet etiam purgatio moræ habere locũ
quia iura loquuntur in casu speciali. l. regula. §. fi. ff. de iuris, &
fac. igno. gl. in cle. 1. de elec. Ex præmissa ratione dicunt mod.
Peru. ꝙ tolluntur arg. Ang. dum vult, ꝙ ita demum purgatio
moræ admittatur, qñ offertur illud, quod erat in primitiua
obligatione, & sic in hoc tantum reperitur scripta. d. §. sequi-
tur, sed ut dictum est illa ratio est generalis, facit vt generali-
ter intelligatur. Sed rursus contra præmissa facit tex. in l. 3. §.
fin. cum gl. ff. de alie. iud. mut. causa facit, vbi uoluit, quem de
mum liberari, si promittit rem, quæ erat in principali obliga
tione, ad hoc ut non habeat locum dispositio illius edicti: a-
lias haberet locum dispositio, si offeret æstimationem, licet
res non extaret. Sed Perusi. hic respondent, ideo ibi illud est,
quia interuenit factum ipsius promissoris, ideo nil mirum si
non admittitur ad purgandam moram, & etiam ibi fuit mo-
mentaneum non sufficit pręstatio ad purgandam moram, ut
s. vidimus. Præterea in glo. d. l. 3. res extabat: ideo debet reus,
qui vult purgare moram, illam offerre, & gl. nihil dicit, si nõ
extaret, nunquid liberetur præstando æstimationem, & Bar.
hic loquitur, quando non extaret, sic illa glo. non facit, & ista
conclusio Bart. debet declarari habere locum, quando res pe-
rijt non facto debitoris, alias si perijsset facto debitoris, offe-
rendo æstimationem non liberaretur vt hic per Alex. col. pe.
& per Perus. col. 42. & ita intelligunt text. in l. si seruum, §. se-
172 quitur. j. eo. tit. Sequitur octaua. q. Bart. Ex qua habes † quòd
si dispositio est collata in personam unius, & pœna in perso-
nam alterius, si sumus in dubio, admittitur purgatio moræ,
& ratio est, quia illa verba, si non dederis Titio, dabis centum
Seio: exponuntur, idest si dare nõ potueris, l. 3. §. 1. ff. de adim.
lega. & sic vult, ꝙ non interpretentur, s. ꝙ si fueris in mora
dandi. Sed aduerte, quia Imo. hic dicit, ꝙ ille text. nihil facit
pro opinione Barto. quia ille tex. loquitur, quando eadem res
est in dispositione principali & pænali, quòd est secus in casu
nostro: quia non est eadem res. Sed ad istud potest responde-
ri, ꝙ etiam in casu, dict. l. 3. prout in casu nostro militat ratio
Bart. quia non verisimile, quòd testator voluerit esse in pote
state hęredis dare vni & auferre ab alio. & eodem modo in sti
pulatore, quia uoluit excludere vnum, & dare alteri. Vel &
secundo rñdeo, ꝙ licet eadem res sit in pęna, quia est in dispo
sitione, tamen vt diuersa vr, ex quo diuersis temporibus obli-
gatio acquiritur, & diuersis personis, debet censeri ut diuersa.
173 l. 1. §. fin. ibi sed secunda, ff. de stip. seru. ideo. † Quæ conclusio
limitatur non habere locum, quando non constaret de ver-
bis ꝯtrahentium, alias secus, & hoc probatur, nam qñ actio facit
transitum de vna persona in aliam, non licet primo soluere.
l. 3. C. de nou. & l. fi. ff. de transf. Sed ad l. 3. C. de nou. potest rñ-
deri, ꝙ loquitur in uera nouatione: quo casu non potest habe
re locum purgatio moræ, sed hic in terminis nostris in ficta
nouatione & impropria: ut est text. in l. obligationum, §. si. ff.
de act. & oblig. sed de hoc dic, ut s. dixi. Et ad l. fi. ff. de transf.
respondent Imo. & Perusi. ꝙ loquitur, qñ idem ius compete-
bat duobus, s. cedenti & cessionario: quo casu sufficit simplex
scientia vt solui non possit cedenti. ut no. per Barto. in l. facta
§. si hæres, ff. ad treb. Sed hic vni debetur pæna, & alteri res
& sic non competit ius idem duobus: ideo non ita de facili de
bet præcludi via soluẽdi, quæ prius competebat. Sed ad istud
respondet Ias. hic col. 33. quia non videtur referre an compe
tebat ius duobus ad idem vel ad diuersa. s. principale & pæna-
le: quia vtrobique ius quæsitum tertio non debet posse aufer-
ri per purgationem moræ &c. Sed rursus instatur, ꝙ tex. in d.
l. fin. non probet. facit secundum Peru. hic, ꝙ in casu nostro
ius competebat tertio ex mora commissa in persona princi-
pali, non autem excessione, unde cum natura moræ sit, ut pos
sit purgari, non immutatur ex acquisitione ipsi cum facult-
te tamen purgandi moram, quod non adaptatur in terminis,
d. l. fi. cum similibus. Sed ad istud potest responderi, quòd ue-
rum sit eam purgari posse, tamen non quando constat ex mẽ
te ꝯtrahentium transitum factum esse de actione in vna perso-
na ad aliam, ut dicit Bart. & isto casu Bart. uidetur sensisse eã
veram esse nouationem, & per consequens eam purgari non
posse, & ideo Bart. respectu transitus allegat. d. l. 3. & d. l. fi. &
ista ratio militat, quando stipulatio principalis est collata in
personam vnius, & pænalis in personam alterius. Secundo fa
cit regula. l. id quod nostrum est, ff. de regu. iur. nam id quod
nostrum est, sine facto nostro auferri non potest, sed ex quo
promissa in principali dispositione non fuerunt obseruata,
trãsitum est in obligationem pænalem, quæ pænalis alterius
personam respicit. ideo ius est iam quæsitum illi: & per conse-
quens uidetur concludendum esse, ꝙ omnino mora non pos-
set purgari. Sed ad istud potest responderi, quòd regula, id
quod nostrum. procedit, quando incommutabiliter ius est
illi quæsitum. sed nos loquimur quando ius est quæsitum
commutabiliter ius est illi quęsitum. sed nos loquimur, quan-
do ius est quæsitum commutabiliter cum illa modificatione,
si mora non purgabitur, l. sed & si quis, cum glo. ff. de vsur. &
Imo. in l. qui Romæ, §. Flauius, infra eod. in 2. colum. Sed ad-
uerte, quia ad istud potest responderi, quòd imo pęna isti ter-
tio est quæsita incommutabiliter, argum. l. si stichum, §. fi. ff.
de nou. nemo alteri stipulari potest, l. stipulatio ista. §. alteri.
s. eo. nec in actum ad me spectantem seu pertinentem quis se
intromittere non potest, d. §. fi. & ideo ex quo pæna est trans-
lata in alterum sibi stipulantem ex uoluntate eius, cuius res
principalis erat acquirenda, & non deficiebat voluntas pro-
missoris, & sic uidetur quòd stipulator omnino ius ad rem
ipsam excludere uoluit, & pænalem promissionem in suam
personam transferre & omnino promissorem obligare ad pę
nam, d. §. fin. & sic uidetur incommutabiliter, l. cum optio. ff.
de opti. leg. &c. Nec ob. si diceres, debét suppleri per l. 1. ff. de
pen. leg. quia dico, quòd ibi pæna & promissio principalis re-
spiciebat easdem personas, & non diuersas.

Tertio facit, l. 1. §. fin. ff. de stip. seru. vbi stipulatio facta hoc
modo a seruo communi, promittis, decem calendis iulij da-
re: & si nõ dederis promittis. 20. meuio. dicitur ibi, quòd duæ
sunt stipulationes. Sed ad istud responderi potest, quòd ibi
non loquitur de purgatione moræ. sed tantum quòd est com
missa stipulatio pænalis propter moram, & ideo non negat
reum posse soluere si vellet, id quod erat in principali obliga
tione, ac si esset vtrunque in eadem persona, ex quo est mate-
ria odiosa, ideo restringibilis, ca. odia. de reg. iur. in 6. & ideo
non est incõueniens, quòd suppleatur per l. 1. ff. de pe. leg. Sed
ad istud potest responderi, quia iurisconsultus vult, quòd sti-
pulatio sit commissa cum effectu, & ideo mora nõ potest pur
gari, l. cum optio. ff. de opti. legat. Nec ob. c. odia. quia respon
deo, quòd illud est verum, quando de odio constat expresse,
tunc odium attenderetur, l. prospexit. ff. qui & a qui. sic dicitur
constare expressè, ex quo in alterum est collata obligatio pæ-
nalis, uidetur quòd uoluisset omnino in primo & secundo cũ
ipso effectu transferre obligationem pænalem, super quibus
174 tamen cogita &c. † Sequitur quæstio nona Bart. Ex qua ha-
bes, quod actor potest purgare moram quo ad actionem con-
seruandam iam quæsitam, & hoc probatur per text. in l. si ita
quis, §. seia. & ibi Bar. j. eo. l. si rem, §. fi. ff. de pigno. actio. Imo.
in d. §. seia. & tamẽ limitatur vt ibi per Ang. & cæteros doc. &
175 ibi Pau. de Cast. † Secunda conclusio est, quando tractatur de
noua actione quærenda principaliter, non potest moram pur
gare etiam fauore libertatis, l. thais, §. intra certa. ff. de fidei-
com. liber. l. si intra. ff. de statuliber. & l. super possessionem,
C. de transf. Sed contra istam conclusionem facit text. in l. sti-
cho. §. titius, ff. de sta. lib. ubi tractatur de purgatione morę ad
actionem acquirendam principaliter: tamen admittitur pur
gatio moræ.

Secundo facit tex. in l. seruus, ff. de sta. lib. & l. Paulus, §. fi.
de lib. causa. & l. stichum, §. dama. ff. de statu. libe. Sed aduer
te, quia Ang. hic col. 3. & Imo. col. 5. 6. & 7. respondent, pro-
ut fuit ex mente gl. quòd vbi est datio, non admittitur purga-
tio moræ ad actionem acquirenda, l. thais, §. intra. ff. de fidei-
com.

.... liber. & d.l. sed vbi est factum successiuum, admittitur purgatio moræ, l. seruus, ff. de sta. libe. & l. Paulus, §. fi. ff. de lib. causa, q̃ est secus, si conditio est in alio facto, prout est rationes reddere. d. §. intra. ratio potest esse, quia quæ consistunt in dando, vnico momento expediri possunt, ideo nilmirum si moræ purgatio non admittitur, prout in processu satis dictum est, sed quę consistunt in faciendo, habent actum successiuum, & vnico momento expediri non possunt: ideo nilmirum si purgatio moræ admittitur, dum tamen aliquid ante q̃ sit constitutus in mora præstiterit, quia tunc poterit moram purgare, pro quo facit, l. si ita quis, §. infr. eo. & l. nostra, secundum q̃ intelligunt eam doct. Vel aliter potest responderi, ut dicit ipse, prout fuit ex mente gl. in l. sticho. §. titius, ff. sta. lib. quæ aliquantulum superioribus contradicit: quia non facit differentiam inter factum & dationem uel aliquid fit captũ, vel ne: sed tantum fecit differentiam inter vim conditionis uel modi. quia si conditionaliter, tunc per aduentum conditionis non poterit moram purgare, alias si in vim modi, tunc secus, & hoc probatur in d. §. titius in ver. verum, vbi facit differentiam, an conditio sit adiecta legato libertatis, an tempore quolibuerit ut ibi, & pro hoc facit tex. in d. l. seruus, de sta. libe. ibi, cum, quæ dictio principaliter importat tempus, licet secundario conditionem, d. l. si decem. ĩ. tit. nostro, vt not. in l. si titio. ff. quando dies leg. ced. & cum ista transit.

176 † Sed aduerte: quia ista non est mens illius literę nec glos. quia præsupponit ipse, q̃ in d. §. titius actor non debeat adimplere illud in vim conditionis expresse sed in vim modi tantum ibi contrarium dicitur, quia fuit legata libertas si rationes reddiderit hæredi: ideo aduertendum est q̃ mens glos. & tex. alia fuit dicit id se Imo. nam ibi fuit legata libertas aliquibus seruis sub illa conditione, si rationes reddiderint. postea fuit adiectum, infra quatuor menses a morte testatoris redderent rationes, contingit ergo dubitari, an illud tempus conditionaliter adiectum & sic inclusum in conditione sit perinde, ac si ab initio dixisset, si rationes reddiderint infra quatuor menses a morte testatoris, an vero intelligatur illud tempus adiectum in vim cuiusdam admonitionis seu in citationis, & hic hęres debeat infra illud tempus recipere redditionem rationum, & similiter ille reddere, & ideo ex quo non constat aliter de mente testatoris, determinatur, q̃ intelligatur in vim cuiusdam admonitionis, & ideo nilmirum, si post illud tempus admittitur ipse ad reddendas rationes ex eo, quia illud tempus, non est in conditione expressum: licet testator exprimendo illud tempus, videatur iussisse ipsis statu liberis vt intra illud tempus rationes reddant, & eodem modo hæredi vt recipiat, & ideo illud tempus non est appositũ in conditione, nec sub intellectum a lege vel a iure: ideo non potest dici, quod ibi sit mora, ex quo poterat reddere, quando uolebat, licet suasum sit eis de certo tempore, sed secus esset, quando dies esset expressa in conditione, l. thais, §. intra. ff. de fideicom. lib. secus esset, dicit Imo. si dies tacita a lege subintelligatur, exemplum in conditione potestatiua: nam tũc non admittitur purgatio moræ, ex quo potuit adimplere, l.
177 hæc conditio. la prima. ff. de condi. & demonst. † Successiuè Imo. hic instat circa l. seruus, ff. de stat. libe. & d. l. Pau. §. fin. ff de lib. causa, nam licet ibi fuisset certum tempus adiectum in conditione: tamen non fuit specificatum tempus, sed in genere relicta fuit libertas cum hæredi dederit operas septem annorum, & sic pondera, q̃ non fuit dictum de septẽ annis proximis a morte testatoris, sed in genere de septẽ annis, & ideo ibi satis dicitur, q̃ verificatur conditio, si per sex annos seruierit, & i septimo fuerit in fuga, sed postea reuersus per alium annum seruierit, & sic dicitur, satis pręstitisse: quia non requiruntur continui saltem fauore libertatis, quia illud quod ibi dicitur, continue, intelligitur integre. l. cũ interpellatus vicibus, dic. l. paulus, vbi casus no. & ideo satis dicitur impleuisse conditionem, & non fuisse in aliqua mora, ex quo tempus fuit expressum in genere & non in specie, & sic ibi fuit apposita conditio per dictionem (cum) quæ importat conditionẽ præcise. Non ob. si diceres, q̃ quando fit mentio de tempore, intelligitur de proximo mortis testatoris, d. l. thais, §. intra. de fid. liber. quia ibi loquitur, quando conditio consistebat in dando, quę facto momentaneo expediri debet, sed secus in facto successiuo. Sed aduerte, quia illa iura non probant, quia si vis intelligere, q̃ teneret continue ille seruus seruire per illos septem annos, uel interpellatim, & si primo casu intelligas, tunc illud est speciale fauore libertatis, quia alias non permitteretur, & ideo alio casu si promitteres factum successiuum, & tu faceres interpellatis vicibus, nõ liberareris, & sic ibi est casus specialis ratione fauoris libertatis. Sed ad istud potest dici, falsum esse, quia satis est, q̃ diuersis temporibus faciam, vt supra in processu constat, nisi adesset pœna ut constat in illo articulo, quando adest dies & non pœna, sed si intelligatur in secundo casu q̃ fieri possit diuersis temporibus tunc isto casu non est seruus in mora neq; liber homo: super qui-
178 bus cogita. † Tertia conclu. est quòd purgatio moræ admittitur ad actionem accessorie quærendam, l. celsus, §. fin. cum, l. sequ. ff. de arbit. Sed Ias. hic respondendo dicit, q̃ ibi ideo est, quia nihil tenebatur offerre, prout tenebatur in d. §. scia. sed recipit illud, quod primo renunciauerat. Sed aduerte, quia si ue teneatur aliquid offerre, siue teneatur recipere aliquid circa accessorium, idem est, argu. l. prætor. §. fi. de ope. no. nun. Sed aduerte, quia non solum actor purgat ibi moram suã per interpellationem, verum etiam cõstituit aduersarium in mora, l. sed & si alia, ff. de consti. pecu. & ideo ibi cõsequitur actionem ex eo, quia constituit reum in mora, nõ ex eo, quia suam purgat, & illud vr verum esse, quando constituitur in mora per interpellationem iudicialem mediante litis contestatione, & non extraiudicialem, vt per Saly. in l. si pacto quo poenam, C. de pact. & in l. sed & si alia, ff. de cõsti. pecu. Sed illud reprehenditur per Alex. hic, col. vlt. & in l. qui Romæ, §. cohæredes, col. 5. J. eo. & in l. vinum, ff. si. cer. pe. text. in d. l. celsus, §. fi. cum. l. seq. & mouetur, quia regulariter sufficit interpellatio extraiudiciali, gl. in l. amplius non peti. ff. rem rat. hab. ue late per Bart. in l. si ex legati causa, sup. eod. & respondet ad tex. in d. l. sed & si alia. q̃ creditor non interpellauerat debitorem nisi per litem contestatam. Sed Ias. hic col. ult. dicit nihil facere, quia tex. in d. l. celsus, §. fin. cum l. seq. loquitur quo ad euitandum periculum interitus, & ista sunt diuersa. satis ratio, quia lex magis succurrit reo quo ad euitandum periculum interitus, & ideo requiritur actus iudicialis per litis contestationem ad reponendum reum in mora, ut teneatur ad interitum, d. l. sed & si alia. sed est secus quo ad pęnam. Vel aliter vt respondet Ale. in l. qui rome, §. cohęredes, ff. de verb. oblig. in 5. colu. quæ tamen responsio est contra. d. l. sed & si alia. ideo eam non refero.

179 † Quarta conclusio, purgatio moræ operatur tantum respectu illius personæ, contra quam fit, & non respectu aliarum, qua correorum, l. mora. §. 1. J. eod. & idem Barto. in l. ex duobus, in 11. q. ff. de duob. rei. & Pau. de Cas. in d. l. mora. col. J. eo. sed aduerte: quia hoc non uidetur bene dictum, licet do. non aduortant, nam quotiescunque rei debendi non sunt socij, & sic correi, tunc mora principalis nocet accessorio. d. l. mora. in princ. sed si nocet, ergo si principalis purgauerit moram, proderit & accessorio: cum ista sit liberatio: & liberatio principalis prosit etiam fideiussori, & sic correo. ratio est, q̃a principale regulat accessorium, non e conuerso. d. l. mora. & probatur in l. ex pupillari. ff. de vulg. & pupil. & uera erit conclusio Bart. in accessorio, qui purgat moram suam in offerendo, & non proderit principali, ut est tex. in d. l. mora. & in mora. §. fin. ff. de vsur.

180 † Vltimo pro complemento istius repetitionis quæro, nũquid purgatio morę, quę nõ est facta in causa principali possit fieri in causa appellationis. Ias. hic colu. vlti. concludit q̃ non, mouetur, nam appellatio reducit nos ad tempus litis cõtestatę facta in prima instantia, quam non extinguit. l. ita demum, secundum communem vnum intellectum, C. de probatur, cap. per tuas, extra de appel. & ideo in causa principali non potuisset post litem contestatam, & ita Bart. in l. 1. in ulti. col. de act. emp. Alexa. hic col. 14. Bald. in l. traditio. in 7. q. C. de acti. emp. Sed aduerte: quia gloss. in l. 1. ff. de actio. empt. videtur uelle contrarium, pro qua uidetur tex. in l. 1. ff. nil. noui app. interpo. ubi probatur, quòd in causa app. res ponitur in primo statu, ac si nullum fuisset iudicium intentatum, vt in dict. l. 1. ibi, integer. & eo maximè quia sumus in materia... fauorabili. l. seruum, §. sequitur, infra eodem quantuncunque sumus in causa appellationis.

Nec obst. l. ita demum, quia loquitur in exceptione dilatoria, nos autem in peremptoria, inter quas longa est differentia. Vel potest responderi prout fuit ex mente Fulg. & Aret. & Alexand. in d. l. ita demum, & Roma. hic, quòd imo exceptiones dilatoriæ excluduntur sicut & causa principalis, & sic vtraq; suspenditur, quem intellectum ueriorem dicit Dec. in rubrica extra de appel. in 3. q. super quibus cogita: quia non pono pro constãti. & per hæc sit expedita hæc, l. famosa ad laudem Dei totius celestialis curiæ, & sic quid boni adest, tribuatur ei, qui trinus & unus est, & si quid perperam expositum sit, imbecillitati nostræ ascribatur, quia humanum est, l. §. si quid autem. C. de vet. iur. enuc. & si in aliqua parte dicta fuerint, quæ aliena essent, adeas authorem eius vendice lector, nec me reprehẽdere velis, quia hominis memoria labilis est l. peregre. ff. de acquiren. pos.

REPETITIO DOMINI IOANNIS BERNARDINI BRANCÆ.

Iurisconf.

Super l.ita stipulatus, ff. de verbor. obligat.

SVMMARIVM.

1 *Incertitudo quæ ratione adiuncti, potest certificari, an & quando vitiet dispositionem.*
2 *Dispositio de se certa, sed ratione adiuncti incerta, an & quando valeat.*
3 *Incertitudo qualitatis duplex, & an & quando vitiet.*
4 *Quid de incertitudine quantitatis.*
5 *Quid de incertitudine corporis, seu substantiæ.*
9 *Homo recipit fines a natura, nu. 6. & an incertitudo hominis vitiet.*
11 *Fundus recipit fines a vera voluntate patris familias, nu. 7. & an talis incertitudo vitiet, nu. 10. & quid si disponens habebat fundos in patrimonio.*
12 *Quid de domo an recipiat fines a mera voluntate patris familias, nu. 8. & an eius incertitudo vitiet.*
13 *Quid de incertitudine loci an vitiet dispos.*
14 *Quid de incertitudine personæ.*
15 *Incertitudo temporis an vitiet quando constat disponentem habuisse animum adijciendi diem.*
16 *Dies quando dicatur omissa per errorem.*
17 *Dies quando dicatur omissa partibus nil cogitantibus, & an, & quando talis omissio vitiet.*
18 *Stipulatio sistendi in certo loco, vitiatur etiam si dies fuerit omissa partibus nil cogitantibus, & ibi vide rationem.*
19 *Dies quando dicatur omissa ex certa scientia, & an tunc vitiet dispositionem.*
20 *Intellectus ad vers. quod si ab initio.*
21 *Stipulatio pœnalis, an & quando vitietur propter defectum qui reperitur in principali.*
23 *Debitum incipiens a præcedenti conditione quando committatur, num. 22. & quid si contineatur aliquid de sui natura fauorabile.*
24 *Declaratio ad vers. idque defendebat.*
25 *Declaratio ad vers. quod sine dubio.*
26 *Declaratio ad vers. Sabinus autem, fere vsque ad finem.*
27 *Intellectus ad l. si Titius supra eod.*
28 *Debitum incipiens a præcedenti dispositione quando commit.*
29 *Ratio differentiæ quare citius committatur debitum incipiens a præcedenti dispositione, quam a conditione.*
30 *An & quando requiratur interpellatio.*
31 *Et in casibus in quibus requiritur an sufficiat, extra iudicialis, an vero requiratur litis contestatio.*

PRO intelligentia huius legis & eorum quæ latè tractata fuerunt per interpetres, in tribus præcipue erit nobis elaborandum. Primo, an & qñ dispositio uitietur propter incertitudinem. Secundo, & an & quãdo stipulatio pœnalis vitietur propter defectum principalis. Tertio & vltimo stipulatio vel quæ libet alia dispositio concepta sub conditione negatiua, quando committatur vt ex ea nascatur obligatio. Circa primum distinguendi sunt tres casus principales, primus est quando dispositio de per se considerata est incerta, sed per relationẽ adiuncti posset certificari, veluti si quis simpliciter promiserit alimenta, dotem, quæ inspecta conditione personarum possent reduci ad certitudinem, vel si promiserit pecuniam ad opus faciendum, quæ promissio posset certificari attenta qualitate operis, quo casu cõis opinio interpretum vr̃ residere in hoc, quod regulariter talis incertitudo vitiet, ac si dispositio esset omnino incerta: cuius præcipuum argumentum sumitur ab absurdo vitiando: Si enim dixerimus incertitudinem quæ rõne adiuncti posset certificari, nunquam vitiare dispositionẽ, sequeretur quod nulla stipulatio, nullumq; legatum propter incertitudinem vitiaretur, stipulatio enim non valet nisi in ea subsit causa l. 11. §. circa. ff. de doli. except. ergo attenta causa posset certificari; eodem modo legatum fit propter benemerita l. nec adiecti. ff. pro socio, attẽtis ergo benemeritis ne legatum reduceretur certum, cum autem hoc si absurdum necessario fateri cogimur, quod dummodo dispositio de per se sit incerta, parum prodest, quod possit certificari ratione adiuncti, nisi in quibusdam causis specialibus in relicto ad refectionem viæ l. quidam testã, ff. de l. 1. ad studium aliquod adipiscendum, l. Stichum de lega. 3. vel ad alimenta. l. si cui. ff. de annuis legatis, vel deniq; in dotem, l. cum post. n. gener. ff. de iure dotium quibus adde ꝼm Alex. in relicto seu promisso in vtilitatem ecclesię uel cuiuslibet alterius piæ causæ vt hic per eum. Sed profecto si tria iura primo allegata rectè intueris, non uidentur fundata in aliqua specialitate, idcirco hac in re ita dicerem, vel disponens expresè contulit dispositionem suam & eius certificationem, ad illud ex quo venit certificanda, veluti si quis dixerit promitto tibi tantam pecuniam quantam opus est ad domum ędificandam uel ad q̃ libet aliã causam, & tunc dicam omnẽ dispositionem argum. text. in l. quidam relegatus, ff. de rebus dubijs, vel expresè non cõtulit vt puta quia simpliciter dixit promitto tibi pecuniã ad opus faciendum, & tunc uel ista certificatio, quæ fit per relationẽ ad aliud est liquida, & dispositio ualet, exemplum erit si stipulatio incertæ quantitatis fuerit apposita super mutuo, in quo præcesserat numeratio certæ pecuniæ, tunc enim stipulatio valet, quia censetur in eam deducta quantitas, quæ fuerat numerata, & sic uisa numeratione, statim stipulatio redditur certa de hoc est tex. ꝼm unum intellectum in l. triticum ĩ eo. vel certificatio non est liquida ut puta, quia inspicienda est qualitas personarum, operis benemerita & id genus similia, & in hoc casu crederem, quod in ultimis uoluntatibus semper talis dispositio valeat per iura superius allegata non præsupponendo meis specialitatem aliquam & ita posset defendi, opinio Cyn. in l. 1, C. dotis promissione, quam refert hic Bart. licet eam non approbat, quod profecto vr̃ mihi nimis æquum vt si quis legauerit pecuniam ad aliquod opus faciendum, tale legatum valeat propter benignam interpretationem, quæ viget in testamentis, l. in testamentis, l. in testamentis, ff. de reg. iur. Neq; obstat si diceres ergo legatum, quamuis incertum semper valeret, cum certificari posset ex benemeritis, propter quæ semper præsumitur factum d. l. nec adiecit. Ad hoc enim rñdetur quod quamuis legata fieri soleant pp benemerita, non tñ commensurari solent cum benemeritis, immo propter aliquod benemeritum solet fieri pinguius legatũ & hoc probatur ex eo quod propter inimicitias legatum reuocatur, l. 3. ff. de adimendis legatis, quod nõ esset si cum benemeritis soleret cõmensurari iuxta tex. cum ibi notatis in l. Attilus Regulus, ff. de donationibus, benemerita igitur non sunt ea ex quibus certificari possit legatum incertum, cum præsertim millies uideamus, legari absq; q̃ præcesserit aliquod benemeritum: si uero sumus in 3ctibus, tunc crederem quod talis incertitudo vitiet, prout sentiunt doctores præterquam in dote ut in d. §. gener. & idem possem dicere in alijs causis fauorabilibus ut in alimentis, in refectione uitæ, quod profecto magis est æquum, quam quod reperiatur iure cautum, non tñ recedas ab eo propter authoritatem tantorum patrum. Secun-
2 dus principalis est contractus pręcedenti qñ dispositio de per se cõsiderata est certa, sed ratione adiuncti facta est incerta, exemplum erit si testator reliquerit certum fundum ꝼm conditiones, vel fines quas promisit se declaraturum, nunc enim non declaratis conditionibus uel finibus legatum quod de se erat certum, nunc reperitur incertum: ignoramus enim quas conditiones uel fines fuisset expressurus testator, quo casu uel hæc certificatio omissa est per errorem ut puta quia testator putabat se iam declarasse fines & ideo omisit, & tunc dispositio redditur nulla, ita intellige text. in l. quoties, §. tantundẽ de hære. insti. hoc etiam probatur in hac prima parte huius legis secundum cõem intellectum, præsupponendo, s. quod illa stipulatio sistendi in certo loco, de per se sit ualida absq; q̃ adijciatur tempus ut præsupponunt cõiter doctores per tex. in l. de die. ff. qui satisdare cogantur, & tñ quia antequam partes interponerent hanc stipulationem, egerant inter se vt exprimeretur certa dies, si postea illa dies fuit omissa per errorem, stipulatio uitiatur, licet alias si non præcessisset iste tractatus, valeret, arg. tex. in d. §. tandundem, (sed de uera intelligentia huius l. videbis ĩ. Si uero certificatio non fuit omissa per errorem, & tunc vel constat quod disponẽs habebat animum certificandi prout cogitauerat, sed morte vel alio impedimento præuentus non potuit, & idem quod actus præcedens est nullus d. §. tantundem sm̃ alium intellectum glosæ facit text. in leg. si is qui. ff. de test. uel deniq; certificatio non fuit omissa nec per aliquod impedimentum, sed ex mera voluntate, & tunc dispositio valet, quia præsumitur disponentem recessisse a priori uoluntate qualificandi dispositionem, & sic remanet valida prout erat, & iste est casus l. cum pater. §. uicos. ff. de leg. 2. & l. pen. C. de instit. & substit. quæ præsupposito

posito in hac leg. cōi intellectu quem s. dixi, ita cōcordanda sunt cum prima parte huius legis videlicet, quod in illis iuribus non interuenit error, hic vero interuenit: ex qua ꝯcordia sequitur limitatio ad hanc legem, vt non habeat locum qn̄ dies de qua cogitau. runt ꝯhentes, fuit omissa non per errorē sed ex me a voluntate, tūc enim stipulatio remaneret valida ac si nullus tractatus præcessisset deponenda die per illa iura, ex quibus intelligis, quantum inepta sit, (pace tanti viri sit dictum) resolutio Bar. iam opponit de il is iuribus ꝯ tex. videt illam. Tertius & ultimus casus est qn̄ dispositio est penitus incerta q̄a nullum subest adiunctum cuius rōne possit certificari & hæc est materia nostra, in qua distingue sex incertitudines: prima, est incertitudo qualitatis; secunda, quantitatis, tertia corporis seu vt doctores dicunt substantiæ: quarta, loci, quinta, personæ, sexta & ultima temporis. Circa primam in-

3 certitudinem sciendum est, quod in proposito nostro reperit duplex incertitudo qualitatis, vna quę reperitur in rebus iam productis vel producendis a natura, vt est illa, quæ reperit in rebus consistentibus pondere numero & mensura, in quarum promissione nō fuit expressa qualitas, & hæc incertitudo clarum est quod non vitiat quia de hoc est tex. in l. 3. de tritico uino & oleo legato & in l. si quis argentū in prin. C. de don. C. Secunda incertitudo qualitas est in rebus producendis facto hominis veluti si promisero tibi ædificare domum non adiecto, cuius qualitatis seu formę, & in hoc casu licet sit aliqua disceptatio inter doctores, ueritas tn̄ est quod talis incertitudo vitiet nisi ex aliquibus coniecturis, colligi posset qualitas de qua senserit ꝯhētes vt patet ex adductis per Alex. in l. in l. qui insul. in prin. s. eod. faciunt ea quæ j. dicemus in certitudine

4 corporis. Secunda incertitudo quantitatis quo casu sine dubio dispositio uitiatur vt in hac l. in prin. cum concordantijs, quod intelligo habere locum ēt de iure canonico, cum nō reperiam dispositum in ꝯtrium quicquid dixerit hic Alexa. post alios quos refert, qui uoluerunt, nunq̄ incertitudinem de iure canonico uitiare, quia æstimabitur arbitrio boniuiri, quorū opinio mihi vr̄ erronea: non enim est nostrum cōponere Canones qui tam facile decrepent a iure ciuili. Tertia erat incertitudo corporis seu substantiæ, vt puta quia promissus fuit fūdus homo vel equus non adiecto nomine, & hic aduerte vt omnia complectaris distingue, aut actum fuerat inter ꝯhentes, quod exprimeretur certum corpus, & postea fuit per errorem omissus, & tunc dispositio vitiatur per hunc tex. in l. qui ex pluribus s. eo. Certè quod dicit gl. est in se verum: qn̄ enim aliquid omittitur per errorem semper dispositio uitiatur, ēt si alias per illam omissionem non vitiaretur ut in d. l. quotiens, §. tantumdem de hær. inst. & s. dixi, sed post iste tex. prę sertim dum loquitur de incertitudine corporis, loquatur qn̄ præcessit iste tractatus de exprimendo certo corpore, est falsū, immo, loquitur simpliciter quocunq; modo fuerit omissum vt inf. videbis, si vero de hoc nihil fuerat actum, sed simpliciter fuit promissum corpus incertum, & tunc vel incertum de certis, vt puta quia dictum fuit promitto tibi vnum ex fundis vel seruis quos habeo, vel promitto tibi fundum Seianum cū haberet plures fundos Seianos & tunc valet tam ultima uoluntas q̄ stipulatio l. qui duos & l. apud Iulia. §. scio. ff. de leg. 1. & l. qui ex pluribus s. eod. Si vero fuit incertum de incertis vt puta quia simpliciter fuit promissus fundus, & tunc uel constat, quod disponens sensit de corpore certo, & si quidem apparet de quo dispositio, ualet tam in ultimis uoluntatibus vt l. legato generaliter vers. si de certo. ff. de leg. q̄ in ꝯtibus arg. tex. in d. l. triticum: facit tex. in l. qum quid, ff. si certū petatur. Si vero non apparet de quo & tunc s̄m Bar. ꝯtus uitiantur, quia deficit factum, cum non possit apparere de quo ut dr̄ in l. duo sunt Titij. ff. de testa. tutela, & hoc s̄m eum est de mēte gl. in d. l. cū post. §. gene. Dices tu: s̄m hoc in casu huius legis, ubi s̄m cōem intellectū ꝯhentes senserunt de certa die ponē da in stipulatione, quocūq; modo fuerit omissa siue p errorē, siue non: stipulatio dēt irritari, cū non possit apparere de qua senserint ꝯhentes, hoc tn̄ est falsum quia dūmodo hic dies nō fuerit omissa p errorē valet stipulatio licet ꝯhētes sēserint de certa die & appareat de qua vt dixi s. super declaratione l. pe. C. de inst. & substi. ego vr̄ q̄d præcedens dictū Bar. non sit uerum; aduerte ergo ne ęquiuoces. Lex ista s̄m cōem intellectū loquitur qn̄ ꝯhentes egerunt de ponenda certa die in stip. futura, vnde si postea absq; errore omiserunt illam diem, stipulatio valet, quia p̄sumitur ꝯhentes recessisse a primo tractatu de ponenda die & voluisse vt stipulatio remaneat simplex absque die, at hoc dict. Bar. loquitur qn̄ in ipsamet dispositione, disponens licet loquutus fuerit generaliter, tn̄ sensit de certo corpore, cum ergo de isto corpore non appareat, stipulatio redditur nulla, ēt si incertitudo illius corporis esset talis quæ alias non uitiaret, nam adhuc vitiabit in hoc casu, qn̄ ꝯhentes senserunt de certo & non apparet de quo, rō est quia posset valere in alio q̄ in eo quo cogitauerant ꝯhentes arg. tex. in l. sed si ante. ff. ad trebell. & sic in hoc casu non posset cadere illa præsumptio quod videantur partes recessisse a priori uoluntate. Si vero sumus in vltimis voluntatibus & testator senserit de certo corpore, tunc valet despositio ēt si esset talis incertitudo, quæ alias vitiaret d. l. legato generaliter vers. si de certo & l. si quis filio. §. si plures, ff. codē. & d. scio l. apud Iulia. ratio est quia ad hæredem spectabit declarare uoluntatem, de qua non apparet postquam est certum sensisse de certo, vt hic per Bart. & sic vide quam varios effectus producat s̄m Bart. disponentem sensisse de certo in vltimis voluntatibus, & in ꝯtibus, & licet in supradictis cū Bar. Transeat cōis opinio ut per Alex. in d. §. si plures, tn̄ ꝯ prædictam dr̄iam inter ꝯtus & vltimas uoluntates facit hæc ratio: si constat contrahentes sensisse de certo corpore & non apparet de quo, in ꝯtibus interpretatio spectabit ad promissorem, quia pro eo verba dubia intelliguntur lege stipulatio ista. §. in stipulationibus s. eod. ergo non debet uitiari: quemadmodum nec vitiatur, vltima voluntas; nam tunc demum uitiatur qn̄ constat ꝯhentes dissensisse, alias secus le. inter stip. §. 1. s. eo. facit tex. in leg. quotiens supr. eod. & per hanc rationem Alex. in d. §. si plures vr̄ residere: ꝯ Bar. quod l. vbi ꝯhentes senserunt de certo etiam ꝯtus non uitientur. Quēmadmodum nec vitiatur vltima uoluntas: & profecto hæc ratio Alex. vr̄ prima facie satis eludens, & in totum destruere prędictam differentiam, quam Bart. intendit constituere inter ꝯtus & vltimas uoluntates, quamuis hic vr̄ pertransisse cum eo. Aduerte q̄a iste locus est difficilis, quod disponens senserit de certo & nō appareat de quo potest contingere duobus modis, primo qn̄ expressit nomen proprium corporis, sed illud nomen competebat pluribus vt puta promittit stichum & erant plures stichi, fundum Seianum, & erant plures fundi Seiani, hic propriè disponens dr̄ sensisse de certo ut vult ipsemet Bart. in d. §. si plures in princi. Secundo modo dr̄ disponens sensisse de certo qn̄ non expressit nomen proprium, sed per aliqua indicia apparet quod uoluerit intelligere de corpore certo, quāuis non appareat de quo, & iste modus colligitur ex gl. magna circa finem in d. l. legato generaliter. Si ergo nos sumus in primo casu, qn̄ expressum fuit nomen propium. si quidem illa corpora eiusdem nominis erant in patrimonio disponētis ualet tam legatum vt in d. §. si plures & d. §. Scio, quam stipulatio in d. l. qui ex pluribus, & ratio est quia tunc dicitur relictum incertum de certis, vt s. dixi, & sic credendū est Bart. hoc nō negasse alias pessimè fuisset loquutus, si vero ista corpora non erant in patrimonio disponētis, & hic est maius dubium, quia re vera oēs leges loquentes de hoc vīr non sine aliquo misterio presupponere, quod corpora erāt in patrimonio disponētis, ideo hic distingue vt dicam in casu sequenti. Sc'do casu qn̄ non est expressum nomen proprium, sed tn̄ apparet quod disponēs senserit de corpore certo, solet idem esse tale corpus cuius incertitudo nō solet vitiare, nec ꝯtus, nec vltimas volūtates, vt puta quia promissus fuit homo, vt j. dicam, non video, quid huic promissioni noceat, quod ꝯhentes senserint de certo, licet eñ nō appareat de quo, erit tn̄ in potestate promissoris hoc exprimere d. §. in stipulationibus, & l. veteribus, ff. de pactis, tanto magis ne actus pereat d. l. quotiens, & sic puto hac in re Alex. optimè loqui, ꝯ Bar. Si vero est talis incertitudo, quæ solet vitiare ut puta quia promissus est fundus iuxta ea quæ j. subijciam, hic stat maius dubium, an si appareat quod disponens senserit de certo licet non appareat de quo, actus possit sustineri Bart. ut vidisti, vult quod vltima volūtas substineatur per tex. expressum dicto ver. si de certo, & per rationem suam quam modo dixi, ꝯtus uero uitietur, & hoc per ratione prima facie nimis concludentem, quemadmodum enim vitiaretur, qn̄ ꝯhentes non sensissent de certo, eadem ratione debet vitiari qn̄ senserunt de certo sed non apparet de quo, cum hæc duo paria sint, d. l. duo sunt Titij: neq; aliud uoluit Alex. in dict. §. si plures, ibi enim dum Alex. loquitur ꝯ Bart. intelligitur, qn̄ expresserunt nomen ꝓprium ut patet expresse ex verbis suis respondendo ad glo. in d. §. gener. neq; argumentum suum de d. §. in stipulationibus habet locum in hoc casu, cum ille tex. loquatur præsupposita validitate stipulationis, quo casu fateor, quod stipulatio dubia est interpretanda ꝯ stipulātem ut ibi dr̄, at in casu de quo querimus, contendimus stipulationem esse inualidam per rōnem prædictam, vnde non expedit quærere ꝯ quem sit interpetranda. attenta enim hac ratione Alex. nunquam stipulatio deberet vitiari ratione incertitudinis, dato quod non sensissent de certo, quod tamen est falsum vt patet ex prædictis: His tamen non obstantibus ꝯtrium puto de iure verius, quod dummodo ꝯhentes senserint de corpore certo, ualeat stipulatio ēt in casibus in quibus non ualeret, ut in promissione fundi, cum enim hoc reperiatur cautum in ultimis uolūtatibus dicto uers. si de certo, idem dicendum erat in ꝯtibus, cum regulariter valeat arg. de uno ad aliud, l. seruum filij, §. eum qui

chiro-

chirografum, ff. de leg. 1. cum præsertim in casu nostro sit eadem ratio ut modo videbis. Sed dices tu qua ratione quod disponens senserit de certo & non appareat de quo, propterea debet validari actus qui alias si de certo non fuisset cogitatu esset nullus? Respondeo tu debes scire quod nunquam uoluit lex vt incertitudo corporis uitiet actum, nisi quando ex tali incertitudine actus posset redi elusorius, ut ecce non valet legatum uel stipulatio fundi, quia cum fundus recipiat fines ex voluntate patris familias, debitor posset soluēdo glebam terræ liberari iuxta ea quæ infra subijciam, remoto hoc in conuententi incertitudo non uitiat, vt patet in d. l. legato generaliter in princ. & 1. uidebis. Istud inconueniens non potest aliquo modo locum habere quando constat disponentem sensisse de certo, quod probo sic, aut enim uis quod debitor dicat se vel defunctum tempore dispositionis habuisse hanc glebā terræ loco fundi, & non potest, quia si ex aduerso creditor probabit in patrimonio debitoris vel defuncti non fuisse nisi decem fundos, quod facillime probabitur attenta consuetudine testatoris l. seruum filij, §. fi. de leg. 1. non poterit nunc nec hæres nec ipsemet debitor, interpretari in preiudicium creditoris uoluntatem aliter quam consuetudo demōstrat, vt probatur in l. damas, §. 1. in fin. ff. de vsufructu legato & in l. pen. ff. de aliment. cibarijs, vel vis quod debitor dicat se nunc habere hanc glebam terræ loco fundi, & ideo tanquam fundum velle eam soluere creditori, & neq; poterit, si enim cogitatum fuit tempore dispositionis de certo fundo, ergo non de ista gleba terrę, sed uno ex fundis prout erant tempore dispositionis, & sic uides quomodo non potest esse in potestate debitoris redere debitum elusorium, quemadmodum posset si non fuisset cogitatum de certo ut j. declarab. & ex hoc patet rñsum ad 3tiam rōnem, quam s. formaui, nō. n. valet dicere vitiatur qn nō senserunt de certo, ergo eadē rōne qn senserūt, sed non apparet de quo, est enim inter hæc duo longe diuersa rō vt modo intellexisti: Diceres tu, hæc ratio militat quando disponens habebat in patrimonio fundos, quo casu si constat sēsisse de certo, debitum non potest reddi elusorium, quia debetur vnus ex fundis disponentis prout erat tempore dispositionis, sed quid si disponens nullum habebat fundum & constat eum sensisse de certo? Respondeo quicquid dixerit in contrarium Alexander, teneo opinionem Cumani, qui uoluit quod in hoc casu & legatum, & stipulatio uitietur etiam si fuisset cogitatum de certo ut est text. qui non potest cauillari in l. si domus in fin. ff. de leg. 1. quæ lex proprie loquitur in hoc casu. Quando testator sensit de certa domo vt eius uerba demonstrant, quamuis illa uerba non essent in codice Bartoli, qui propterea vult hunc intellectum ad illum tex. esse diuinatiuum, immo non potest aliter intelligi vt infra videbis nisi quando testator sensit de certo, & propterea uides quod omnes leges de hoc loquentes, dum uolunt talem dispositionem valere, semper præsupponunt fundos fuisse in patrimonio disponentis, neque aliud præsupponit tex. in dicto vers. si de certo l. legato generaliter, licet enim ille tex. uideatur loqui simpliciter, tamen intelligendus est omnino ut modo dixi scilicet quādo testator habebat in patrimonio fundos ut patet ex illo uerbo ... iunctis his quę habentur in l. 1. C. Com. de leg. ratio huius rei quod talis dispositio non ualet, est, quia cū hic voluntas testatoris sit omnino incerta, ex omnibus fundis eligeret deterrimum, quia ad eum spectaret electio vt infra dicā & sic legatum esset elusorium ut dicitur in d. l. si domus. Reassume ergo breuiter hunc casum, quando testator sensit de certo, vel apparet de quo & res non habet dubium, uel non apparet & tunc uel est talis incertitudo, quę non solet uitiare & neq; uitiabit in hoc casu licet Bart. 3trium tenuerit in contractibus, uel talis incertitudo, quæ solet uitiare & tūc, uel disponens habebat corpora in patrimonio & ualebit tam contractus quam ultima voluntas, uel non habebat & tunc uitiabit vtraque sm Cuman. Si uero disponens non sensit de certo ut puta quia non respexit magis ad unum corpus quam ad aliud sed simpliciter uoluit ut prestetur aliquis homo, fundus, & similia & hic ex mente gl. in d. l. legato. distingue in proposito nostro triplex genus corporum, quædam sunt, quæ recipiunt
6 certos fines a natura ut homo, equus, & similia & ita intellige tex. in l. inter stipulantem, §. sacram in verbo homo l. ber. s. eo. quædam & secundo recipiunt fines ex mera opinione & voluntate hominis, ueluti fundus l. quod in rerum, §. pen. de leg. 1. l. locus, ff. de uerb. & rerum, significatione, licet non nul
7 li quos refert hic Alex. uoluerint, quod illud intelligatur dummodo ponantur termini & sepes in medio, sed istud est uerū quando aliunde non posset apparere de uoluntate patris familias, tunc enim fateor quod sepes requiruntur ad probationem uoluntatis, at si aliunde de uolūtate cōstaret, tunc suffice
8 ret vt in dictis iuribus. Quædam & tertio sunt quæ recipiūt suos fines facto hominis, sed non ex mera opinione vt in casu præcedenti, ueluti domus, quæ a patre familias potest diuidi in plures domos ponendo tamen parietem in medio l. si quis duas, §. si pariete. ff. communia prædiorum, sed hoc ego intelligerem prout modo dixi in fundo: nulla enim uidetur differentia in hoc inter domum & fundum dict. l. quod in rerum, sed vtcunque sit nulla uis stat in hoc ut modo uidebis. Primo
9 casu quando dispositio continet corpus incertum habens fines a natura veluti hominem, vel est adeo incertum & generale ut sub se comprehendat plures species ueluti animal & tunc uitiabitur tam contractus quam ultima uoluntas ut uoluit glosa in d. leg. legato generaliter, quod dictum quomodo intelligatur modo dicam, uel comprehendit unam speciem tantum licet plura induidua veluti hominem & non vitiat nec contractus neque vltimas uoluntates, lega. 1. §. & harum supra eodem leg. cum incertus, & d. leg. legato generaliter. ff. de leg. 1. etiam si nullum ex his corporibus reperiatur in patrimonio disponentis secundum gl. in d. l. legato, & videtur probari, in l. 3. ff. de trit. vin. & oleo legato, licet illa lex loquatur
10 in legato quantitatis. Secundo casu quando dispositio continet corpus habens fines ex mera opinione hominis ueluti fundum, & tunc uel disponens non habet in patrimonio fundos & certum uitiabitur tam contractus quam ultima uoluntas quia de utroque est text. express. in l. cum post. §. gener. ff. de iure dotium. Ratio est ista & aduerte quia doctores non bene declarant, quando legatur aliquod genus quod non repēritur in patrimonio defuncti, electio pertinet ad hæredem debitorem vt firmat gl. in l. hæredes, §. incerto. ff. familiæ hercis. qui hæres, potest eligere quod genus vult etiam si non esset mediocre vt est text. expressus in l. 4. in princip. ff. de tritico uino & oleo legato, & propterea non obstat text. in dict. l. legato, quod enim ibi dicitur eligendum esse mediocrem habet locum quando electio est legatarij, nos vero loquimur quando electio est hæredis, ratio diuersitatis, patet ex regula quæ vult magis fauendum ei qui certat de damno quam ei qui certat de lucro vulg. leg. fin. C. de codicillis, legato igitur fundo generaliter qui non erat in patrimonio defuncti, hæres posset emere uel offerre glebam terræ loco fundi & ita legatum redderetur elusorium, ita intellige glo. in dict. l. legato; eadem ratione non ualet legatum animalis quia ut ibidem dicit gloss. hæres soluendo musca liberabitur. Si uero disponens habebat in patrimonio fundos, hic est maxima controuersia inter scribentes. Quidam enim dixere neq; in hoc casu ualere legatum fundi, in qua opinione fuit gl. in d. §. gener & in dict. l. legato quam sequitur Bar. Ang. & Imol. hic: contrariam opinionem quod immo quando testator habet in patrimonio fundos, legatum & stipulatio ualeat tenuit Petrus de Bella pertica Dyn. Paul. & Alex. ut hic per eum, & sic hæc vltima opinio uidetur esse magis communis. Pro qua ultima opinione, tria stringunt. Primo tex. in dic. l. si domus in qua præcipue se fundabat Petrus nullam faciendo differentiam inter domum & fundum, ut est de mente tex. in d. l. Quod in rerum, sed sic est quod legatum domus ualet quā testator habet in patrimonio domos ut ibi dicitur, ergo idē dicendum erit in fundo: Secundo fortier pro hac opinione facit rō quam adducit Alc. Quando enim testator habet fundos licet leget fundum in genere, tā censetur legasse unum ex illis fundis, quos habebat in patrimonio, quod ultra eum probo per text. in d. l. legato general. vbi dicitur, in hoc casu electionē esse legatarij: ergo intelligitur de rebus testatoris, cum in rebus alienis nō detur electio iuxta notata per gl. in l. serui electione de leg. 1. quemadmodū ergo si testator expresse dixisset, lego tibi vnum, ex fundis meis, legatum & stipulatio sine dubio ualeret dic. leg. si ex pluribus cum concord. eadem ratione desiet ualere quando simpliciter legat fundum quando habet fundos in patrimonio, tacitè enim ita censetur dixisse. Postremo pro hac opinione adduco hanc rationem. Quādo testator habet fundos in patrimonio, electio pertineret ad legatarium licet de æquitate teneatur eligere mediocrem d. l. lega. & gl. in d. §. si incerto, ergo non potest sequi illud incōueniens quod hæres posset dando glebam terrę liberari cum ad illum non pertineat electio. His tamen non obstantibus contrariam opinionem puto de iure ueriorem qd scilicet neque hoc casu teneat legatum fundi. Pro qua opinione adduco tria fundamenta, primum est dē dicta l. si domus ubi ideo ualet legatum domus quia testator sensit de certa ut dicit text. ergo a contrario sensu si non sensisset de certa, legatum non ualeret dato quod haberet in patrimonio fundos, non enim possum mihi persuadere, quod illa uerba sint posita sine misterio, & sic primum argumentum Petri retorquetur contra eum.

Secunda ratio, qua moueor est quia si opinio Petri esset uera, nihil interesset an testator senserit de certo fundo nec ne cum etiam ibi fiat illa distinctio an testator habebat fundos in patrimonio nec ne, ut supr. firmaui, hoc autem est directo contra mentem Iuriconsu. in dicto uersic. si de certo,

certo, qui præsupponit, quod quando testator sensit de certo
fundo legatum valet, quod alias non valeret, ergo qñ nõ sen-
sit de certo, indistincte dicendum erit nõ valere legatum, &
tanto minus stipulationem. Vltimum argumentum, & hoc
magis me mouet, est de tex. in d. §. gener, qui simpliciter vult
legatum, & stipulationem fundi non valere, restringere aũt
illum textum, quod habeat locum, qñ testator habet in patri-
monio fundos, non est nisi destruere eius intẽtionem, eo ma
gis, quia ad allegata in contrarium facilis est responsio, quã-
tum. n. attinet ad argumentum Alex. quod prima facie vide-
batur concludens, rñdeo uerum est, quod illud legatum esset
soluẽdum de fundis, quos testator habebat [illegible] patrimonio, d.
l. legato, sed quod fundus debeat præstari, in hoc casu, prout
erat tempore legati, hoc negatur, quando . n. in legato gene-
ris non fuit cogitatum de tertio, prout nos loquimur, id q̃ po
stea fuit solutum, illud a princ. censetur fuisse legatum, ut ha
betur in l. cum incertus. ff. l. 1. cum testator non respexerit ma
gis ad vnum, quam aliud inspiciendum est igitur tempus so-
lutionis, dummodo ergo soluatur vnus ex fundis, qui fuerũt
testatoris, satisfactum est, & intentioni [illegible]statoris, qui conten-
tus fuit præstari fundum, & etiam interpretationi legis, quæ
vult, vt fundus soluatur de his, quos habebat in patrimonio,
concludo igitur ex prædictis, non valere hoc argumentum,
legato fundo generaliter, fundus soluẽdus est de patrimonio
testatoris, ergo tantundem est, ac si testator dixisset, lego tibi
vnum ex fundis meis. Nã in hoc ultimo casu inspicimus fun
dos, prout erant tempore legati, in primo prout sunt tempo
re solutionis, & sic cum hęres omnes fundos testatoris posset
conuertere in glebam terræ, legatum erit elusorium, ex quo
patet rñsio ad vltimum argumentum, quamuis. n. electio sit
legatarij, tñ hæres adeo multiplicaret fundos testatoris, ut ẽt
electo optimo nedum mediocri adhuc legatum sit derisoriũ
Hinc infero, quod legatum animalis ualet, quando animalia
reperiuntur in patrimonio defuncti, tunc. n. cum electio sit
legatarij, vt dixi, & multiplicatio animalium non dependeat
à voluntate hæredis, postquam habent suos fines à natura, eli
git legatarius mediocre. d. l. legato & sic non erit elusorium,
quod puto verum, quamuis videatur contra mentem glo. in
d. l. legato. Tertius casus est, quando dispositio comprehẽdit
sub se corpus incertum habens fines facto hoĩs, non ex mera
uoluntate, ueluti domus, & hic omnes concludunt, quod si re
periantur in patrimonio testatoris domus ualeat alias non d.
l. si domus. Ego autem dico ẽt legatum domus indistincte ui-
tiari quemadmodum legatum fundi, quia inter hæc duo nul
la in proposito est dñia d. l. quod in rerum. §. pen. & tex. in d. l.
si domus potius probat contrarium, ut supr. dixi loquitur. n.
quando testator sensit de certo. Differentia uero quam Bar.
nititur constituere inter domum, & fundum, non est bona,
non enim ideo legatum fundi potest reddi elusorium, quia
hæres posset dicere testatorem sensisse de gleba terræ, cũ nos
loquamur, quando testator non sensit de certo, sed & si sen-
sisset, adhuc hæres non posset hoc dicere in præiudicium le-
gatarij, si probata fuerit consuetudo in contrarium, ut s. pro
baui, quod igitur legatum fũdi reddatur elusorium, uenit ex
eo, q̃ hæres potest ipse ex propria uolũtate multiplicare fun
dos testatoris, ut sup. declaraui, quæ multiplicatio potest fieri
ẽt in domo ponendo parietem in medio. d. §. si parietẽ, licet
neque hoc fortasse esset necessarium quemadmodum, ut sup.
dixi in fundo, est igitur eadem rõ in domo, quæ est in fundo,
ergo idem ius vulg. l. illud. ff. ad l. Aqu. Quartus casus est quan
13 do dispositio continet incertitudinem loci, qua in re dic, q̃
regulariter talis incertitudo non uitiat, cum locus non sit de
substantia actus, hoc tamen fallit in duobus casibus (de rõne
specialitatis dicam inferius) Primus casus est in stipulatione si
stendi, in qua si non fuerit adiectus locus, in quo promissor si-
stere debeat, vt in hoc tex. dicam talem stipulationẽ esse nul
lam. Secundus casus est, quando in dispositione continetur
aliquod factum cohærens solo, ut puta si quis stipulatus fue-
rit sibi plantari arborem, ædificari domum, & id genus simi-
lia, in quorum promissione necesse est, quod adijciatur locus,
alias non ualet. l. qui insulam. f. eodem, sed quoniam hoc ulti
mum non est indistinctè verum: dic. uel ex aliqua coniectura
potest apparere, de quo loco senserint contrahentes, & dispo
sitio ualet arg. tex. in d. l. triticum. f. eod. & l. cum quid. ff. si cer
tum pet. si verò nõ apparet, vel locus est expressus, sed adhuc
est incertus, vt puta, quia plura erant loca eiusdem nominis,
& tunc vel in vltimis voluntatibus, & valet, & intelligitur
de loco, vbi habitabat testator, iste est casus. l. quæ conditio. §.
si. secundum verum intellectum Bar. ff. de cond. & demo. Sed
si talis locus non esset in habitatione testatoris, dic vt modo
dicam in contractibus. In contractibus, ergo primum inspi-
ciam, quod est verisimile, quid. n. si alter locus est multum re
motus a contrahentibus, alter uerò propinquus, intelligã de
propinquo. l. in obscuris. ff. de reg. iur. faciunt not. per gl. in l.

ueteribus. ff. de pact. quòd si non apparet exprimet promissor
de quo fuerit cogitatum d. l. stipula. ista. §. in stipulationibus.
Si verò locus nullo modo fuit expressus, in contractibus cla-
rum est, quod talis incertitudo vitiat, vt hic & l. qui insulam.
. f. eodem & in l. 3. §. si quis insulam. f. de eo, quod certo loco;
in ultimis uoluntatibus idem cum non reperiatur contrariũ:
fallit tamen fauore piæ causæ, ueluti si testator iussisset fieri
aliquod hospitale non adiecto loco secundum Paulum, &
Imolam in d. l. qui insulam per text. in d. l. quæ conditio. qui
tex. licet hoc non probet cum loquatur in alio casu, ut modo
dixi, tamen dictum illorum mihi placet, quod fortasse posset
extendi ẽt ad contractus, ut si quis promiserit ecclesiæ ædifi-
care aliquod hospitale, talis promissio ualet, maxime tenẽdo
opinionem doctorum, quod illud, quod dixi de alimentis, &
de refectione uiæ, & de causa studij in primo casu principali
14 habeat locum ẽt in contractibus, uide ibi. Quintus est casus
de incertitudine personę, quod cum sit nimis remotum à ma
teria huius legis, & quia multa adhuc sum tibi dicturus neces
saria ad eius intelligentiam, idcirco uide de hoc allegata hic
per Alexandrum & præcipuè Bar. in d. l. quidam relegatus. ff.
de rebus dubijs. Sextus igitur, & ultimus casus est, quando di
spositio continet incertitudinem temporis, de qua principa-
liter loquitur prima pars huius legis, & aduerte, quia tunc
proprie dispositio dr̃ incerta ratione [illegible]mporis, quando iã est
perfecta sine adiectione diei: si uero tractamus de die ponen-
15 da tempore, quo perficitur ipsa dispositio, ut puta, quia de
hoc esset controuersia inter partes, tunc recurrendum est ad
tex. in l. de d. ff. qui satisdare cogantur, quæ lex licet a glo. & a
ribus duplici modo intelligatur, ut hic per Bar. tamen ueritas
est, quod loquatur in eo casu, quem modo dixi, ut eius uerba
demonstrant. Redeundo igitur ad rem nostram uidendũ est,
an dispositio, in qua est omissa dies, uitietur, necne: in quo di
stingue tres casus principales. Primus est, quando constat di-
sponentem ante dispositionem habuisse aliquando animum
ut in ipsa stipulatione ponatur dies, & postea omisit, quo ca-
su, uel constat de animo unius tantum, uel ambarum partiũ,
si de unius tantum, uel dispositio erat talis, quæ pendebat ex
uoluntate unius tantum, ut puta, quia sumus in ultimis uolũ-
tatibus, & tunc dic illud idem, quod dicam, quando constat
de animo ambarum partium, si uero dispositio non pẽdebat
ex ipso tantum, sed ẽt ex consensu alterius ueluti stipulatio,
& tunc, uel iste animus non fuit declaratus, sed tantum inmẽ-
te retentus, & perinde est, ac si nihil fuisset cogitatum: propo
situm enim in mente retentum nihil operatur. l. si repetendi.
16 C. de condit. ob causam, unde in hoc casu dic, quod dicam in
alio casu principali, quando nihil fuit cogitatum: si uero iste
animus fuit declaratus, uel ipsi parti cum qua erat contractu
rus, ut puta, quia expresse fuit ꝓtestatus se nolle aliter cõtra
here, nisi in stipulatione ponatur dies, & tunc, uel pars cõsen-
sit protestationi, seu cum esset præsens, non contradixit, & in
hoc casu, dic illud idem, quod dicam, quando fuit cogitatum
ab utraque parte, argu. text. in l. si. §. item si prędixerit. ff. nau.
Caup. & stabul. faciunt notata per Alex. post Fulgo. in l. pacta
nouissima. C. de pact. si uero pars expresse contradixit prote-
stationi, & tunc doctores uidentur uelle, quod talis protesta-
tio nihil releuet, quia habetur, ac si non præcessisset per text.
secundum unum intellectum, in leg. cum in plures. §. locator
horrei. ff. locati, & hoc patet ex notatis per Alex. in d. l. pacta
nouissima post Bar. in l. non solum. §. morte in 7. col. ff. oper.
nou. nunt.

Mihi autem uidetur contrarium de iure uerius, quod nul-
la in proposito nostro sit differentia, an pars contradixerit
protestationi alterius, necne, sed tota uis stet in hoc an tem-
pore dispositionis censeatur recessum a priori uoluntate, nec-
ne, ut j. uidebis, posito enim quod ille, qui fuerat protestatus
adhuc perseueret in priori uoluntate, satis cõstat in ipso actu
postea confecto non adesse consensum, nam ut in alio propo
sito dicebat hic Bar. protestatio præcedens declarat in futu-
ro consensum non esse. l. qui in aliena. §. fi. ff. acqu. hæred. l. si
quis in princ. testamenti. ff. l. 3. ergo dispositio non potest ua-
lere. l. 1. in fi. ff. de pact. imputandum est, ergo alteri parti, quę
cum sciret uoluntatem alterius, non curauit, ut de ea expres-
se fiat mentio, & reuocatio iuxta tex. in d. l. si quis in prin. Ad
17 tex. in d. §. locator, qui sexcentos habet intellectus, ut modo
dicam, si uero iste animus fuit declaratus, non tamen parti,
sed alijs, tunc Raphael hic uidetur uelle, quod etiam in hoc
casu actus sequens uitietur, cum ex declaratione uoluntatis
præcedentis, constet in dispositione adesse dissensum, ergo
debet uitiari. l. inter stipulantem. §. 1. eodem in cuius opin. ui-
sus fuit inclinare Alex. hic sub num. 23. Hanc sententiam pu
to euidenter falsam: protestatio. n. in actibus, qui dependet ex
consensu duorum, nihil operatur, si facta fuerit ab uno igno-
rante altero, ut patet ex notatis per ipsummet Alex. in d. l. pa
cta nouissima, & de hoc est text. in dicta. leg. cum in plures,

quæ vere loquitur quando de proposito vnius vere constabat
sed tamen parti, cum qua postea contraxit non expressit, vn-
de ne altera pars, quæ fuit, ignorans, in contrahendo decipia-
tur lex, fingit propositum primum per actum contrarium se-
quentem fuisse remissum, ut dr in d.l.cum in plures, & sic fin
gitur adesse consensus ex quo patet responsio ad d.l.inter sti-
pu.§.1.loquitur.n. quando uerba contractus erant ambigua,
quia poterant referri, tam ad sensum stipulantis, quam pro-
mittentis, quo casu fateor, quod si constat de dissensu, stipula-
tio uitiatur, vt ibi, nos autem loquimur, quando verba stipula
tionis sunt clara pro uno ex contrahentibus, vnde licet alter
habuisset prius propositum, contra id, quod postea verba ab
ipso prolata sonant, non per hoc actus debet vitiari per rônẽ
supradictam, nisi protestatio facta esset ipsi parti, cum tûc ces
set illa rô, vt dixi in casu præcedenti, vel nisi altera pars fuis-
set in dolo, tunc.n. ei qui aliter se obligauit, quam destinaue-
rat, succurritur per exceptionem doli, & iste est casus in l. si
quis cum aliter sup. eodem, ex quibus apparet, quam male sen
serit Accursius hic, dum uolens conciliare tex. tum cum l. tri-
ticum sup.eod. præsupponit. quod in hoc textu de die ponen
da in stipulatione futura, fuerat cogitatum ab una tantû par-
te. si.n. hoc esset stipulatio non uitiaretur retento communi
intellectu, cum illa cogitatio unius nullum potuerit produce
re effectum, nisi poneres, fuisse factam protestationem alteri,
vel interuenisse dolum alterius, quorum utrumque est nimis
alienum & a mente ipsius Accursij, & magis a mente Iuris. Si
uero actum fuerat ab utraque parte, uel apparet specifice de
qua die cogitauerant contrahentes, & actus ualet dato, quod
alias non ualeret, censetur.n. expressa illa dies, de qua tacitè
cogitarunt contrahentes, & iste est casus illorum iurium, in
quorum resolutione tantum insudauit Accur. §.1.l. Triticum.
sup.eo.l.cum quid.ff.si certum pet. Si uerò non apparet speci
fice de qua, sed hoc tantum, quòd egerant, ut exprimeretur a-
liqua dies, & tunc uel simpliciter declarunt animum, [illegible]
do qualiter habebant animum conficiendi stipulationem cû
adiectione alicuius diei, non rô quod hoc fecerint ad limitan
dam stipulationem futurã, ut sine adiectione diei nô ualeat,
& tunc stipulatio deinde facta ualet perinde, ac si nullus tra-
ctatus de ponenda die præcessisset, clausula.n. derogatoria,
quæ solet inualidare actum sequentem aliter factum, non po
test colligi a contrario sensu, quamuis alias in iure sit fortissi
mum. l.1.ff.de offi.eius, ita probat tex. cum ibi notatis in l.fin.
in 1.ff.de l.2. quod dictum fuit Imo. in hac l. ut refert, & sequi
tur Alex. Vel apparet quod ille tractatus tendebat ad limitã
dam stipulationem, vt aliter facta non teneat, & tunc vel est
dies omissa per errorem, & vitiatur, tam vltima voluntas, q̄
stipulatio, de vltima voluntate est tex. in d.l. quotiens.§.tantû
dem, qui in hoc casu proprie loquitur, quando.s. tractatus præ
cessit dispositionem, prout sentit ibi Bar. de stipul. est tex. hic
in uerbis illis (si dies &c.) secundum communem intellectû.
Si vero fuit omissa ex mera voluntate, tunc dispositio ualet,
ac si nullus tractatus præcessisset de ponenda die argu. tex. in
d.l.pen.C.de inst. & subst. censetur.n. recessum a priori tracta-
tu. Dices tu quomodo poterit cognosci, an dies fuerit omissa
per errorem, necne? Respondeo secundum Alex. hic, aut sti-
pulatio secuta est incontinenti post tractatum, & præsumitur
dies omissa per errorem, non.n. potest præsumi incontinenti
mutatio voluntatis. l.non ad ea.ff.de cond. & dem. Si vero ex
interuallo, præsumitur mutata voluntas per actum côtrariû
subsequentem arg. tex. in d.l.cum in plures.§.locator horrei,
& iurium prædictorum. Contra hanc doctrinam arguo sic.
Quod dies de qua fuerat actum censeatur in sequenti stipula.
omissa per errorem, non potest esse ex alio, nisi quando con-
trahentes credebant diem fuisse specificatam in tractatu præ
cedenti, alias si erant memores præcedentis tractatus nô pôt
aliud præsumi, nisi mutatio voluntatis, [illegible]squam non speci-
ficarunt diem, quam sciebant non esse specificatam, si vero
erant immemores, ergo animus illorum fuit contrahẽdi sim
pliciter, & sic neutro casu posset præsumi error, & hæc sunt
de mente Cumani, prout refert hic Alex. Istud autem, quod
partes putauerint in præcedẽti tractatu specificatam esse diẽ,
magis præsumitur, quando stipu. secuta est ex interuallo, quo
casu pôt tolerari obliuio ẽt in facto proprio, iuxt. tex. cum ibi
not. in l.peregre.ff.de acq. poss. quam si stipulatio secuta est
incontinenti, quo casu non potest præsumi obliuio eorû, quæ
ipsimet contrahentes egerant. l.quamquam ad Velle. l.quis-
quis. C.de resc.uend. ergo potius distinguendum est in côtra-
rium, ut si incontinenti, non præsumatur error, si ex interual
lo præsumatur. Aduerte quia Alex. uisus est periclitari super
hac fantasia Cumani: Nullo casu admittit lex. Hanc præsum
ptionem, quod partes putauerint specificatam diem in tra-
ctatu præcedenti, non incontinenti d.l.quanquam, & l.quis-
quis, neque ex interuallo, nisi tam esset longum, ut lex præsu-
mat contrahentes fuisse oblitos totius tractatus, nisi quando
cõhentes retulerint se ad tractatum præcedentem præsuppo
nendo, quod in ipso tractatu specificata fuerat dies cum non
esset, qui casus magis est cogitatus ab ipso Cumano, quam à
Iurisc. maximè in l.quotiens.§.tantundem: Dico ergo quod
error de quo loquitur iurisc. in d.§.tantundem, & hic secun-
dum communem intellectum est, quãdo disponens habebat
animum, super eo, in quo nunc disponit, adijcere diem, sed
postea per obliuionẽ omisit, quam crebro in actibus homi-
num soleat contingere miror, quo Cuma. non animaduerte-
rit, & sic vides quod dato quod contrahentes essent immemores præce
dentis tractatus, & quod in eo non fuerat specificata dies, adhuc
possumus dicere diem fuisse omissam per errorem, qui ipsam
vitiet.

Istud aût, quod cõhentes recesserint a præcedenti tractatu nec
ne, pẽdet ex hoc, an stipulatio secuta fuerat ex interuallo, vel
incontinenti; ergo doctrina præcedens est bona, q̄ tñ intelli-
gas in dubio, at si ex aliquibus coniecturis constaret, quod stipu.
sequuta incontinenti partes mutauerint uoluntatem, stipula
tio ualebit, sic econuerso, si secuta ex interuallo, côstat quod
adhuc perseuerabant in præcedenti tractatu, constat omissã
per errorem, & sic vitiabitur dispositio. Secundus principalis
casus est contrarius præcedenti, qñ constat, quod contrahentes
habuerunt animum non ponendi diem in stipulat. quo casu
dies dr omissa ex certa scientia, vt loquuntur interpretes. Ter
tius & ultimus casus est, qui tenet medium inter duos præce
dentes, qñ non constat habuisse animum, nec adijciendi diẽ,
nec non adijciendi, quo casu dr dies omissa partibus, nil cogi
tantibus. Videamus de hoc vltimo, quia exinde opportunius
videbimus de præcedenti. Qñ igitur fuit dies omissa partibus
18 nil cogitantibus, uel sumus in conuentionibus, quæ fiunt ex
necessitate, ut in stip. prætorijs, vel in his, quæ fiunt ex volun
tate, vt in conuentionalibus: primo casu, vel dies est omissa,
quia promissor putabat necessitatem se obligandi incumbe-
re sibi in perpetuum, & ideo non cogitauit de adijcienda die,
cum de iure, seu de consuetudine esset obligatus ad tempus,
& tunc sine dubio stipulatio valet, cum non sit erratû in sub-
stantialib. vt hic per Bar. & de æquitate succurritur promisso
ri, vt non sit obligatus, nisi ad tempus, & iste est casus sm ue-
rum intellectum l.si finita.§.1.ff.de dam. infe. aut in hac con
uentione nihil fuit erratum, & sine dubio omnis conuentio
ualet. l.de die secundum unum intellectum. ff. qui satisdare co
gantur. Secundo casu qñ sumus in conuentionibus, quæ fiût
ex uoluntate, & tunc Bar. & fere omnes uolunt nunquam cô
uentionem uitiari propter omissionem diei. l.cum qui Calen
19 dis.§.1.sup.eo. [illegible] Cum. quem refert hic Alex. uoluit quod
licet regulariter stipula in qua est omissa dies ualeat, fallit tñ in
stipu. de qua loquitur lex nostra in principio. s. sistendi in cer-
to loco, in qua si fuerit omissa dies ẽt partibus, nil cogitantib.
est inualida secûdum eum, quæ sñia licet ab omnibus reproba
tur, mihi tñ (vt verum fatear) uĩ ipsa ueritas, & de mente Pa-
pin. in hac l. in cuius princ. ponuntur quatuor exempla stipu
lationum, quarum unaquæq; uitiatur propter suam incerti-
tudinem, stipulat. fundi pp incertitudinem nominis, seu cor
poris, stipul. de insula ædificanda propter incertitudinem lo-
ci, stipulatio rerum consistentium pondere numero, & men
sura pp incert. quantitatis, stipula. uero sistendi in certo loco
propter incertitudinem temporis, hæc profectò & non alia
fuit mens Papin. in princ. huius legis, quorum rônem si per-
scrutari volueris considera, quod omnis incertitudo uitiat stipu
lationem potissimum hac rône, quia propter incertitudinem
potest contingere, quod stipulantis non intersit adimpleri stipu
lationem, quo casu stipul. est inualida. l.stipul. ista.§.alteri. il-
eo. hoc autem tunc demum contingit, qñ non exprimitur il-
lud, in quo vertit principaliter utilitas stipul. quæ utilitas ua-
riatur secundum res, quæ in ipsam deducuntur, ut ecce in sti-
pul. fundi nemo est, qui neget, principalem utilitatem consi-
stere in corpore, ergo incertitudo corporis uitiat, quia posset
debitor dare, tam modicum corpus, ut stipulantis nihil inter
sit iuxta ea, quæ sup. diximus, eodem modo in stipu. de insula
ædificanda præcipua utilitas est in loco, & in forma, seu qua
litate insulæ faciendæ, ut de se patet: ergo incertitudo loci ui
tiat hanc stipu. ut hic, idemque dixi si recte es memor, de in-
certitudine formæ, seu qualitatis, posset.n. promissor ædifica
re in loco, ubi stipulantis nihil interesset, quam rônem expres
sit Iurisc. in l.qui insulam, sup. eo. idemque inconueniens pos-
set resultare, ut uides ex incertitudine formæ, seu qualitatis.
Item ẽt in stipu. rerum, quæ consistunt in pondere, nu. & me-
sura, quis non uidet præcipuam utilitatem consistere in qua
titate? & propterea incertitudine quantitatis uitiatur stip. ut
20 hic. Istud idem contingit qñ promittis sisti, cum.n. hæc pro-
missio ad hunc finẽ censeat interposita, ut illud sisti, aliquid
mihi operet, alias non ualere, ut sup. dixi, certe in hac promis
sione utilitas, & interesse, ut unusquisque uidet, consistit prin
cipaliter in duobus circa locum, & circa tempus, ergo propter

-tea dicam incertitudine loci, vel temporis vi iari, vt hic; dices tu secũdum hoc omnis stipulatio deberet vitiari propter omissionem loci, vel temporis, cum in omni stipulat. vtilitas consistat ex loco et & ex tempore, vt patet ex toto titu. de eo ꝙ certo loco & ex notatis in l. mora. ff. de vsur. respondeo ꝙ hoc venit ex accidenti non quod principaliter in omni stipulat. vtilitas consistat ex loco, & tempore, vt experientia docet: nam etiam in stipulatione rerum consistentium pondere num. & mens. vtilitas consistit in qualitate, non tñ incertitudo qualitatis vitiat, vt supr. dixi, sufficit. n. quod non relinquitur incertum illud, in quo vtilitas cõsistit principaliter, ar gu. tex. in l. si quis nec causam. ff. si certum petat. Sed dices adhuc, ergo quare ad infirmandam hanc stipulationem sistenti incerto loco, requirit hic Papin. quod dies sit omissa per errorem, quia de ea ponenda actum fuerat inter partes, si secundum te quocunque modo fuerit omissa stipulatio esset inualida? respondeo semper ꝙ in hac stipulatione non omittitur dies ex certa sciẽtia, dicam censeri omissam per errorem, vel per errorem iuris, quia contrahentes putabant valere stipulationem absque adiectione diei, vel per errorem facti, quia egerant inter se, vt dies poneret, & postea fuerunt obliti, ut dicit hic tex. Quod probatur si recte intueris in hac lege, vbi iurisc. non complectitur, nisi duos casus: Primus est, qñ dies fuit omissa per errorem, & hoc in illis uerbis (si dies &c.) Secundus quando ex certa scientia, & hoc in illis verbis: (quod si ab initio.) Si ergo vis quod qñ dies est omissa partibus, nil cogitantibus, non esset omissa per errorem, & sic ualeret, iurisc. fuisset defectiuus, qui cum uellet docere, an & qñ talis stipul. uitietur propter omissionem diei, distinguẽdo duos casus omisisset tertium magis principalem, & idem dicam generaliter in oi stipul. ut si in ea omittatur illud, quo omisso uitiatur, censeatur omissum per errorem, nisi quando apparet fuisse omissum ex certa scientia, & sic vides quõ recte arguit Papin. hic de primo casu, qñ omittitur dies, ad sequẽtes in quibus omittitur nomen, locus uel quantitas. Sed adhuc insistes dicendo ꝙ hæc non possunt esse vera in hoc textu, in quo præsupponitur, ꝙ in hac stipul. de sistendo erat adiectus locus, ergo in ea cenictur adiectum et tempus, quantum. s. sufficit, vt possit peruenire ad locum d. l. eum qui Calend. §. 1. s. eod. Respondeo ꝙ d. l. eum qui Calendis loquitur in stipulatione, quæ nõ requirit de necessitate, nec expressionem loci, nec temporis, quo ca-

21 su fateor, quod adiectio loci includit adiectionem temporis, ne stipulatio contineat impossibile, si intelligeretur promissum præsente die solui, quemadmodum intelligeretur si non esse adiectus locus, ut ibidem dr̃, sed qñ stipulatio requirit de necessitate & locũ, & tempus, non sufficit exprimi locum, nisi et exprimatur tempus, ut hic. Rõ est in promptu; ideo incertitudo temporis vitiat hanc stipul. quia posset sisti reus tali tẽpore, in quo nihil prodesset stipulanti, vt s. dixi, ergo non sufficit exprimere tempus, sed necesse est, quod exprimatur tale tempus, in quo intersit stipulantis, ita probat text. quem uide in d. l. qui insulam s. eod. sed tempus, quod colligitur ex adiectione loci, non est huiusmodi, cum ueniat potius ex necessaria consequentia loci, vt modo dixi, ergo propterea inualida est stipulatio, ac si non esset expressus, nec locus, nec tempus. Teneo igitur intrepide sententiam Cumani, ex qua illud sequitur, quod principium huius legis non loquitur de stipulationibus prætorijs, vt doctores crediderunt, tũc enim fateor ꝙ talis stipulatio de sistendo valeret etiam non adiecta die cũ declaratio temporis pertineat ad prætorem, ut dr̃ in d. l. de die secundum alium intellectum, sed loquitur de stipulatione conuentionali, quæ proficiscitur ex mera voluntate contrahentium, dum vnus promittit alteri sisti in certo loco, & non in iudicio, ut aperte uolunt uerba text. Vltimus casus erat, quando dies fuit omissa ex certa scientia, ꝙ quãtũ ad nos attinet, contingit duobus modis, primo qñ promissor intẽdit se obligare in perpetuum, & ideo partes nolunt præfinire diem, quousque duratura sit obligatio, & hoc casu certũ est, ꝙ nulla dispõ uitiatur, sed promissor obligatur in perpetuũ, ita intellige tex. in d. l. si finita uersi. si vero. ff. de dam. infecto. Secundo modo dr̃ dies omissa ex certa scientia, quando stipulator non vult vt præsenti die sibi soluatur, nec curat, quo tẽpore sibi satisfiat, sed satis habet, quod aliqñ satisfiat, & ita concipit stipulationem adimplendam quacunque die placuerit promissori, quo casu hic aduerte, vel hæc stipulatio est talis, quæ non solet vitiari per omissionẽ diei et si esset omissa partibus, nil cogitantibus, prout est reg. omnis dispositio, ut sup. vidisti, & tunc clarum est, quod talis dispositio, nec uitiabit in hoc casu, quando dies fuit collata in voluntatem promissoris, arg. tex. in l. centesimis. §. si. sup. eo. Sed dubium est postquam talis dispositio ualet, quãdo committetur cum effectu, vt ex ea possit agi posito, quod promissor noluerit declarare diem, quod profecto est multum uerisimile cum reorum sit fugere, vt dicebat hic Paulus. Rñ, ideo vel sumus in vltimis voluntatibus, vt puta quia hæres fuit grauatus dare legatum cum voluerit, & tunc mortuo hærede antequam declarasset se velle legatum, statim debetur. l. fideicommissa. §. sic fidei de l. 3. non quia vere hæres non moriendo censeatur uelle, mors enim non solet inducere, sed potius extinguere uoluntatem: l. locatio. ff. locati, sed quia fauor vltimarum uoluntatum, ne legatum pereat hoc dictat. l. vel negare. ff. quemadmodum testamenta aperiantur. Vel sumus in contractibus, & tũc Bart. hic vr̃ distinguere, an in voluntatem promissoris conferatur sola dies, vtputa quia uoluerunt promissa omnino deberi, licet quandocunque placuerit promissori, & tunc idem quod in vltimis uoluntatibus, ut. s. mortuo promissore statim promissa debeantur, per tex. in l. fin. ff. qui sine manumissione, vel in potestatem promissoris non solum fuit collata dies, sed et in consequentiam diei substantia obligationis ueluti si dictũ fuisset promitto cum uoluero, quæ dictio, cum, principaliter importat diem, sed secundario conditionem. l. si Titio. ff. quã do dies legati cedit, & tunc mortuo promissore non declarata prius die, stipulatio euanescit d. l. centesimis. §. fin. quæ doctrina licet videatur communiter recepta, ut hic per Alexan. mihi tamen nullatenus satisfacit: quamuis. n. ista dictio cum secundario denotet conditionem, hoc tamen in proposito nostro non est attendendum, si. n. attenderetur, hæc stipulatio esset inutilis a principio, quemadmodum est inutilis illa, promitto si uoluero d. §. si. quod igitur, hæc stipulatio euanescat mortuo promissore non declarata prius die, nõ uenit ex hoc quod in uoluntatem promissoris fuit collata substantia obligationis, sed ex hoc solo, quod fuit collata dies, quæ dies cũ nunquam venerit, non video quõ stipulatio possit committi cum effectu dato, quod in uoluntatem promissoris fuerat collata sola dies, licet. n. partes uoluerint promissa deberi, tamen voluerunt illa die deberi, quæ placebit promissori. l. celsus. ff. de recep. arbitr. sed mortuo promissore non declarata die, nulla dies dr̃ ei placuisse d. §. si. ergo necesse est, quod stipulatio remaneat inutilis. Dic ergo melius, qñ sumus in contractibus, uel uertit fauor libertatis, & tunc illud dicam, ꝙ dixi in ultimis uoluntatibus, ut mortuo promissore, in cuius uolũtatem fuerat collata dies dandæ libertatis, statim libertas debeatur & ita intellige tex. præallegatum in l. fi. Neque. n. est nouum, ut libertas sit fauorabilior cęteris, ut est notum, & propterea istud idem dico, in omnibus causis fauorabilibus, quæ libertatis causa comparantur, ut est causa dotis, studij piæ causa, & id genus similia, uel non uertit causa fauorabilis, & stipul. euanescit d. l. Centesimis. Si vero stipulatio, cuius dies confertur in uoluntatem promissoris, est talis, quæ propter incertitudinem temporis solet uitiari si tẽpus fuisset omissum partibus nil cogitantibus, ueluti stipulatio sisti in certo loco secundum opin. quam sup. tenui, & tunc uel huic stipul. non est adiecta stipulatio pœnalis, & non ualet et si dies fuisset omissa ex certa scientia, quia collata fuit in uolũtatem promissoris. Rõ est in promptu. Ideo. n. in hac stipulatione requiritur expressio diei, quia posset alias promissor sistere tali die qua nihil interesset stipulantis, ut supr. declaraui, & propterea dixi necesse esse exprimi talem diem, qua intersit stipulantis per tex. in l. qui insulam, sup. eod. sed dies, quæ confertur in uolũtatem promissoris, non est huiusmodi, ergo propterea stipulatio vitiatur, si uero huic stipulationi fuit subiecta stipulatio pœnalis, & tunc uel quæris an per ipsam stipulationem pœnalem ualidetur ipsa principalis, & certum est, quod non, cũ accessorium non possit ualidare suum principale. l. ex pupillari. ff. de uulg. & pup. faciunt notata per gl. in l. stipul. ista. §. alteri. sup. eo. vel quæris an saltim ualeat ipsa stipulatio pęnalis ita ut non adimpleta stipulatione principali, quamuis inualida, committatur pœna, & tunc dicendum est, quod sic, ratio est in promptu, quod enim in casu nostro talis stipula. principalis sit inualida, non est ex alio, nisi quia possibile est non interesse stipulantis eam adimpleri, ut sup. latius declaraui, sed in stipulatione pœnali non inspicimus, an stipulantis intersit d. l. stipulat. ista. §. alteri ergo non propterea debet inualidari, quia principalis est inutilis, ualebit igitur stipulatio pœnalis sed non tanquam stipulatio incipiens à præcedenti conuentione, quia cum fuerit inutilis, perinde est, ac si non præcessisset arg. tex. inst. de hære. quæ ab intestato in princ. sed ualebit

22 tanquam stipulatio concepta sub qualibet alia cõditione, ex quo illud sequitur, quod hæc stipulatio pœnalis, nõ committetur statim, ubi promissor potuerit sistere, & non steterit, quemadmodum solet committi illa stipul. pœnalis, quę incipit à præcedenti conuentione, sed committetur, tunc demũ, qñ certum erit non posse amplius sisti, quemadmodum solet regulariter committi illa stipulatio pęnalis, quæ incepit a cõditione, de his aũt latius dicemus, in 3. art. principali; Iste est ni fallor uerus sensus illorum uerborum, (ꝙ si ab initio &c.) cuius aliquam partem licet nimis imperfecte tetigit hic Accursius in uerbo quacunq; die, qui sensus licet a Bar. & cõmuniter

niter ab omnibus reijciatur, est tñ ut vides ipsa veritas, & ex declaratione prædicta, tum etiam ex his quæ dicam in sequ. art. principali facile tollens omnia quæ ꝯ ipsum adducit hic Bar. †Secundo principaliter est videndum an & qñ stipulatio pęnalis vitietur propter defectum, qui reperitur in principali, & quamuis prima fronte videretur dicendum indistincte vitiari debere, cum accessorium sequatur naturã sui principalis l. cum principalis. ff. de reg. iur. hoc tñ non est semper verum, cum aliqñ diuersa ratio militet in principali, vt videbis; dic ergo ſm Bar. vel à principio stipulatio principalis valebat, sed postea aliquo superuenienti facta est inualida, & sic debitor fuit liberatus, & hoc casu ēt liberabitur à pęna l. si homo mortuus sup. eod. ratio sm̃ Bar. est quia hoc casu stipul. pęnalis habuit semel dependentiam à principali, vnde semper secundum eam regulabitur arg. eorum, quæ habentur in l. 3. §. si. ff. de lib. & posth. Certè dictum Bar. non probatur in d. l. si homo mortuus, ibi. n. talis defectus erat in principali, qui vitiaret pęnalem ēt esset à principio, vt modo videbis, sed tamẽ hoc dictũ mihi placet rõne prædicta, ex quo infero, ꝙ si quis sub pęna promiserit mihi stichum ex causa lucratiua, & deinde ex alia cã lucratiua stichus ad me peruenerit, quo casu promissor statim est liberatus à principali obligatione iux. tex. in l. omnes la. 1. ĩ. tit. 1. & l. inter stipulantem, §. si rem, ĩ. eo. liberabitur ēt a pęna, quod est de mente Bar. in l. quidam cum filium in vlt. col. ĩ. eo. Vel stipulatio principalis est ab initio inualida, & tunc vel quia est contra bonos mores, vt si quis se astringat ad ducendum uxorem, vel ad instituendum aliquẽ hæredem, & nec valebit stipulatio pęnalis. leg. stipulatio hoc modo concepta & l. Titia. sup. eo. vel est inualida propter turpitudinem, vt si quis promiserit sub pęna committere maleficium, & tunc idem quod vtraque vitietur. arg. tex. in l. generaliter, & l. si ex plagijs, sup. eod. vel est inualida, quia continebat impossibile veluti dare hominem mortuum, & idem ꝙ nec pęna valebit d. l. si homo mortuus, vel est inualida ꝑꝑ errorem, vt puta quia partes oblitæ fuerunt in stipu. principali ponere diem, quam destinauerant, & tunc idem rñdendum erit, quod in casibus præcedentibus, vt. s. vitietur ēt stipulatio pęnalis, & ita intellige primum responsum huius legis in illis verbis, si dies &c. Ratio est in promptu cum . n. interuenerit error defuit consensus iuxt. tex. cum ibi notatis in l. si per errorem. ff. de iuris. om. iud. qui consensus est fundamentum, & basis omnium conuentionum. l. 1. in fin. ff. de pact. nimirum si eius defectus, quia reperitur in principali vitiat ēt stipulationem pęnalem, illa enim dies, quæ fuit omissa per errorem in principali, erat tacitè repetenda ēt in pęnali iuxt. tex. in l. in illa stipulat. si Gl. supr. eod. & sic si recte consideras, idem error vitiat utramque quia in utraque reperitur. Si uero stipulatio principalis non est ex alio inualida, nisi quia est præter regul. iur. non quod lex ei omnino resistat, & tunc stipulatio pęnalis non uitiatur quamuis principalis, propter non assistẽtiam legis sit inanis de hoc possumus sumere tria exempla. Primo, qñ quis promisit exhæredare extraneum, quæ promissio non est inualida ex alio nisi quia exhæredatio non cadit nisi in filio in potestate cum priuatio præsupponat habitum l. decem sup. eo. & tamen si non fuerit exhæredatus extraneus, saltim de facto, & ita inutiliter, pęna debetur. l. quidam cum filium, sup. eo. secundum exemplum est in promissione facti alieni, quæ licet sit præter reg. iur. quæ dicunt negotium contrahẽdum, esse inter stipulantem & promittentem d. l. inter stipulantem in princ. tamen si non fuerit adimpleta, saltem de facto, pęna adiecta committitur. l. stipulatio ista in fine principij, sup. eod.

Vltimum exemplum est qñ quis stipulatus est alteri, uel sibi ipsi, illud quod eius non interest ꝙ est præter regulam. l. stipulatio ista. §. alteri ibi. Inuentæ sunt enim &c. & tamen nõ adimpleta tali stipulatione pęna debetur d. §. alteri & hic in verũ. quod si ab initio secundum quod sup. declaraui. Tertio principaliter est uidendum, debitum sub aliqua conditione negatiua, quando committatur, ut ex eo nascatur oblig. de cõditione. n. affirmatiua, quæ consistit in faciendo non est materia nostra, sed l. hæc conditio la. 2. ff. de cond. & dem. Item etiã loquimur de conditione incerta, seu incontingenti, quæ potest esse, & non esse, quæ proprie dr̃ condit. l. cum ad præsens. ff. si certum petat. de conditione uero necessaria, vel impossibili nihil ad nos, sed de his omnibus uide hic per Barto. qui uoluit pertractare multa extra materiam huius legis, ꝙ non est meæ intentionis. Item etiam scias, quod nos nõ loquimur de conditione casuali, uel mixta, de quibus habetur in l. in testamento de cond. & demo. sed de cond. potestatiua, neque de ea conditione potestatiua, quæ dependet ex facto creditoris, seu honorati de ea enim loquitur lex Mutianæ. ff. de cond. & demon. distiugue igitur in re nostra duos casus principales. Primus est quando debitum incepit a præcedenti cõuentione, seu dispositione, utputa si dixero promitto tibi stichum, & si stichum non dedero nomine pœnæ centum, secũdus casus est: quando debitum incepit a conditione ueluti si dixero, si stichum non dedero, promitto nomine pœnæ centum: hæc distinctio colligitur ex multis legibus ex l. 1. §. itẽ si ita. ff. ad l. falcid. ex l. cum sine præfinitione, & l. si pœnam: quando dies legati cędat. ff. cum concordantijs, sed nullibi clarius colligitur, quam ex l. nostra uersi. Itaque potes &c. Incipiamus à secundo casu, quando inceptum est a conditione uel in hac promissione adiecta est dies, uel non. Primo casu, uel dies adiecta est dispositioni, ueluti si stichum non dedero promitto dare centum ad pascha, & tunc uel quæris quando hæc stipulatio, seu debitum committatur ipso iure, ut ex eo nascatur obligatio, & committitur statim, ac certum fuerit stichum non posse dari, ēt si hoc fuerit ante diem adiectam dispositioni de hoc est tex. in l. si ita legatum sit Titio. ff. de cõdit. & demon. rõ est in promptu, natiuitas. n. obligationis nõ impediebatur per adiectionem diei. l. cedere diem. ff. de uerbo. & rerum sign. sed propter pendentiam conditionis. l. itẽ quia de pactis, unde cum ante diem conditio fuerit purificata statim nata fuit obligatio: Si uero quæris quando illud debitum committatur cum effectu ita ut ex eo possit efficaciter agi, & tunc dico necesse esse expectari diem alias nunquam committetur cum effectu, dato quod conditio fuerit purificata ante diem hoc post aliquas controuersias antiquorum, firmat gl. in d. l. si ita legatum: ratio patet, quamuis enim sit purificata conditio, superest tamen dies, quæ licet non sit potẽs ad impediendam obligationem impedit tamen petitionem d. l. cedere diem. Si uero dies adiecta est conditioni, ueluti si ꝯ. biennium stichum nõ dedero, dabo tibi centum, & tũc uel sumus in illis casibus in quibus dies adiecta conditioni censetur repetita in sequenti dispositione, & tunc dic illud idem, quod dixi in casu proxime præcedenti, quando dies est adiecta dispositioni, ut. s. non committatur cum effectu, nisi transacta die de hoc est tex. in l. quicquid astringendæ in fi. & l. in illa stipulatione si Calendis. sup. eod. l. cum sine præfinitione uer. quod si ita. ff. quando dies legati cedat. l. si peculium. §. fi. ff. de statu lib. cum cõcord. uel sumus in casibus, in quibus nõ censetur repetita in dispositione, & tunc committitur cum effectu statim, ac purificata fuerit conditio etiam ante diem. l. hoc iure. sup. eod. alias expectanda erit dies, ut tunc committatur ēt si tunc non esset adhuc purificata conditio, ut ibidem dr̃. Dices tu quomodo cognoscam an dies adiecta conditioni censeatur repetita in dispositione necne. Respondeo ex mente Bar. in hac l. duo sunt casus, in quibus præsumitur ista repetitio. Primus quando in princ. dispositionis adiecta est dictio tunc, quæ cum denotet extremitatem temporis nimirũ si in dispositione, semper censetur repetita dies cond. l. 4. §. 1. de cond. & demon. Secundus casus est, quando conditio pendebat ex facto promissoris, ueluti si stichum non dederis, dabis mihi centum, tunc. n. semper præsumitur dies repetita ēt si non adesset dictio tunc, tex. est in d. l. in illa stipu. si Calẽdis, cum alijs adductis hic per Bar. & ex his modo intelligis, quando non censetur repetita, quando. s. conditio nõ dependet ex facto promittentis, sed tertij, uel a uiribus fortunæ, neque adest dictio tunc & ita intelligitur d. l. hoc iure, rationem diuersitatis, uide ibi per Modernos in d. l. in illa stipulat. si Calen. & ꝯ. tangam aliquid ad aliud propositum secundus casus est, quando non fuit adiecta dies, & tunc uel illa conditio collata est in aliquem actum, qui nõ potest sortiri effectum, nisi post mortem agentis, & ante non committitur, nisi ubi certum fuerit illud non posse amplius fieri, & sic ultimo eius uitæ spiritu iste est casus. l. si quis libertatem. ff. de statu lib. n. dictum fuit si hæres non manumiserit seruum in testamento esto liber, & sic contulit manumissionem in tempus testi, ꝙ testamentum cum possit fieri usque ad ultimum uitæ spũm de eo tempore censetur cogitasse testator, ut ibi dr̃, & si dixe ris. Quid si ante hæres fecisset testm̃, in quo seruum non manumisisset, certè tunc ur̃ purificata cõditio, quia intelligitur de primo testõ per notata per gl. in l. quod seruius in fi. de cõdit. casus data, facit tex. in l. Boues. §. hoc sermone de uerb. & rerum sign. sed contrarium est ueritas, immo in hoc casu expectandus est ultimus uitæ spiritus, ut ibi dr̃, & rõ est, quia testamentum ut dixi non sortitur effectum, nisi post mortem, l. 1. C. de S. E. & per hoc tolluntur ꝯria, loquuntur. n. quando primus actus habuit suam perfectionem, si uero cõd. facta est simpliciter, & tunc uel dependet ex facto promissoris, ueluti si Stichum non dederis, uel ex facto tertij, ueluti si Stichus mihi non soluerit, si dependet ex facto tertij, uel ille tertius erat iã obligatus stipulanti ad id ꝙ modo deuenit in ꝯditionẽ, & tunc illud debitũ ꝯmittit, simul ac ille tertius fuerit in mora soluẽdi, & iste est casus. l. fideiussor. §. fi. ff. de fideiuss. subiecta . n. materia demonstrat de eo tempore uerisimiliter sensisse contrahentes, ut ibi dicitur, si uero ille tertius nõ erat ad hoc obligatus, & tunc dicam indistincte nunquam committi hãc stipu-

dispositionem; nisi postquam certum fuerit per tertium non posse illud fieri cum interim pendeat conditio & quamvis aliquo casu fuerit dispensatum in ultimis. s. uoluntatibus ut pena committatur q̃ primum potuerit hæres facere & non fecerit vt infra videbis, hoc tñ intelligendum est, qñ conditio dependebat ex voluntate promittentis, seu hæredis, non autem qñ dependebat ex facto tertij, quia hic non subest æquitas ꝓpter q̃ uoluerit lex esse recessum è reg. iur. communis; & hoc fuit hic obiter de mente Bar. si recte animaduertis, dũ illa verba & ipsius rei naturam posita in hac l. in uersi. id quæ vtilitatis, exponit post gl. Quamuis ipsa expositio nõ possit cõgruere uerbis. Si vero conditio dependebat ex facto promittentis seu debitoris, vel loquimur in vltimis uoluntatibus, vel in ꝯtractibus, si in vltimis uoluntatibus. Distingue tres casus: Primus est, qñ tam in conditione, quam in dispositione contine-
23 batur aliquid de sui natura fauorabile, ut puta si dictum fuerit, si hæres seruum non manumiserit, liber esto, quo casu in oi parte continetur datio libertatis, & hic certum est libertatem deberi, simul ac hæres potuerit manumittere, & non fecerit: de hoc est tex. in l. si peculium in fi. ff. de statu lib. Ratio est, quia hic proprie concurrit duplex fauor, conseruandæ uoluntatis defuncti. l. vel negare. ff. quemadmodum testamenta aperiantur, item èt natura ipsius rei cum libertas adeo iure sit fauorabilis, ut est notum, sic in simili uides, quod quamuis regulariter qñ conditio negatiua dependet ex facto legatarij non alias potest consequi legatum, nisi præstita cautione Mutiana iux. tex. in l. Mutianę. ff. de cond. & dem. hoc tamen, fallit qñ sub tali conditione relicta est libertas: tunc. n. censetur purificata conditio quam primum seruus potuerit illud facere & non fecerit, & sic non est opus Cautione Mutiana fauore libertatis: iste est casus notabilis, qui non debebat confundi cum materia nostra, in l. libertas. §. 1. ff. Manumissis testamento: secundus casus est, quando in conditione continetur aliquid de sui natura fauorabile, non autem in dispositione, exẽplum erit si testator dixerit, si hæres pænum non dederit, dato centum. Quo casu in conditione uenit pænus, qui cum contineat alimenta, est res de sui natura fauorabilis, ut hic ꝑ Bar. quod non est in conditione, in qua continentur centum, & in hoc casu quamuis Petrus & Iacobus de Rauenna, quorum opinionem conantur sustinere nõnulli ex modernis, existimauerint nullam esse dñiam inter contractus & vltimas voluntates, & ideo distinguendum esse, ut modo dicam in contractibus tu tñ noli recedere à sñia Barto. & communi quæ vult, in hoc casu tale legatum committi simul ac hæres potuerit dare pænum, & non dederit quemadmodum in casu proxime p̃cedenti, & hoc siue incæperit a conditione, siue a dispositione, in quam opinionem non modo conueniunt cõiter nostri interpretes, sed èt concurrebant antiqui legumlatores, Pegasius. l. Sabinus & Papin. ut expresse patet ex illo uersic. idq; defendebat, & præsertim in illis uerbis sequentibus. Idque utilitatis &c. quibus verbis cogimur inuitis dentibus constituere aliquam specialitatem in vltimis voluntatibus. Ratio autem specialitatis est duplex fauor, ut paulo ante dixi, primo uoluntatis defuncti, quæ iuris interpretatione censetur fuisse talis. Item & natura rei cum sit fauorabilis, ut dicit hic Papin. neque obstat, ꝙ in dispositione non contineatur pænus, quia illa centum cẽsentur subrogata in locum pænus, vnde sortiuntur eius naturam. l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis caut. l. item ueniunt. §. cum prædiximus. ff. pet. hæred. tertius casus est qñ neque in dispositione neque in conditione continetur aliquod fauorabile, & hic profecto est maius dubium, nam in casu de quo quærimus, nõ habemus aliquam legem, quod in vltimis voluntatibus debitum, & pæna committatur, quam primum hæres potuerit facere, & non fecerit, præter duo iura præallegata tex. i. in d. l. si peculium & tex. nostrum in dicto uersi. idque defendebat: alia. n. iura quæ ad hoc adducebat hic Bar. nihil faciunt, ut poteris ex illorum inspectione, facile intelligere, hæc autem duo iura loquuntur in pænu & libertate, quorum utrumque est sua natura fauorabile, ut s. dictum est: non ergo vr̃ verisimile, quod legumlatores restrinxerint se ad casus fauorabiles si istud esset generaliter in omnibus vltimis uoluntatibus cum lex, debet esse sub eo in quo poterat esse maius dubium arg. text. in l. quod Labeo. ff. Carb. edicto. Immo existis duobus iuribus potius uĩ suaderi contrarium, quod in alijs casibus non fauorabilibus idem sit in ultimis uolontatibus, quod in contractibus arg. tex. in l. ius sing. ff. de legis in alijs ergo casibus valebit arg. de contractibus ad vltimas uolũtates l. seruum filij. §. cum qui chirographum. ff. l. 1. l. fi. C. de leg.

Sed durum profecto est contra stimulum recalcitrare, et: à hic non recedas ab opin. Bart. quod immo generaliter in omni vltima voluntate, debitum & pena committatur simul ac hæres potuerit facere & non fecerit, talis. n. fuisse cẽsetur uoluntas defuncti, ut expresse dr̃ in hoc tex. in quo licet. Papin. ad ostendendum, quam debili argũ, & exemplo defendebat op. n. suam Sabinus, visus sit duo considerasse, & voluntatem defuncti, & naturam pęnoris, tñ ex hoc mihi probatur, quod semper èt ubi non esset natura rei, est tñ voluntas defuncti, cum Papin. posuerit hæc duo tanquam ambo principalia, & diuersa, si adest uoluntas defuncti, ergo sola sufficere debet absque quod concurrat natura rei, ipsa. n. regina est in testam. l. in cond. primum locum. ff. cond. & dem. §. disponat. Aut. de nuptijs; & quidem licet hæc opi. non posset efficaciter iure ꝓbari, probatur tñ viua rõne, & ęquitate, quis. n. non uidet maximam esse perfidiam hæredis, qui cum posset soluendo id ꝙ erat in conditione, euitare præstationem legati, differt solutionem vtriusque dilatio, quamuis verbis cõuenire uideatur & propterea toleráda est in stip. iuxt. tex. in l. quicquid astringendæ. ico. non tñ conuenit, neo æquitati, quæ viget in testamentis. l. inter st. de reg. iur. neque voluntati testatoris, omnis. n. dilatio legati magis præsumenda est præter eius intentionem: hinc vides ꝙ in conditionibus negatiuis dependentib. ex facto legatarij ad tollendam hanc dilationem lex excogitauit remedium cautionis mutianæ d. l. mutianæ de cond. & demonst. quamuis nonnulli putarint illud remedium extensum fuisse èt ad ꝯtus, ex quib. oib. cessant rõnes pro contraria parte adductæ, si vero sumus in contractibus, & tunc, uel fuit actum, ꝙ non soluto eo ꝙ venit in conditione debeatur vtrunque & illud idem dicendum est quod in ultimis voluntatibus, ut. s. pena committatur, quam primum promissor potuerit facere & non fecerit, & ita intelligitur iste tex. in versi.
25 † quod sine dubio ſm Oldradum: rõ huius dicti est in promptu non. n. hic possumus præsumere partes voluisse, vt pæna committatur, postquam certum fuerit id ꝙ venit in conditionem non posse præstari, postquam voluerunt, vt vno eodemque tempore vtrumque præstetur. ergo de necessitate credendũ est partes sensisse, vt pæna committatur quamprimum promissor fuerit in mora, certè hoc dictum est in se verum per rationem prædictam, quæ nimis concludit, at quod ille vers. quod sine dubio habeat hunc sensum, quem dixit Oldradus est falsum, non. n. loquitur ibi Pap. quando stipulatio incepit à præcedenti conditione, sed à dispõne, ut j. videbis, si vero de hoc ꝙ utrumque debeatur non fuit actum, quo casu, certũ est stipulantem, altero tñ debere esse contentum iuxta text. in l. apud celsum. §. Labeo. ff. de doli mali exce. & hic Pegasus sñdit pænam committi, tunc demum postquam certum fuerit id ꝙ erat in conditione non posse præstari, quod rãsum refert in hac l. Pap. in ver. Item si puri, rõ huius resp. de se patet. Donec. n. pendit cõditio, quia ignoramus an sit extitura, necne, nõ potest nasci obligatio d. l. Item quia s̃. de pact. Contrariam sententiam, ꝙ immo èt in contractibus, pæna committatur, quamprimum promissor potuerit præstare, & non præstiterit, tenuit Sabinus. Iureconsul. quem refert hic Papin. in versi. Sabinus autem: mouebatur tali arg. valet arg. de vltimis voluntatibus ad ꝯtus, vt supradictum est, sed in vltimis uoluntatibus pæna committitur quam primum hæres potuerit præstare & non præstiterit, ut patet in exemplo pænus legate & sup. dixi, ergo idem quoque dicendum erit in ꝯtib. Quod Sabini arg. refert, hic Papin. in versi. idque defendebat. Præterea pro sñia Sabini facit tex. in l. iure ciuili de cond. & demõ. ff. ubi dr̃ quotiens, ꝙ conditio non adimpleatur, stat per eũ cuius interest non adimpleri, ꝯ eum haberi pro impleta, & retẽta opi. Sabini. Nõ obstat rõ; qua potuit moueri Pegasus licet. n. attento sono verborum pœna non videatur posse committi, donec conditio est in suspenso: tñ sñia contrahentium videtur fuisse talis, vt committatur pæna, quam primum potuerit, alias expectaremus conditionem èt in vltimis voluntatibus, quæ rñsio Sab. tacitè colligitur ex illis uerbis Sabinus aũt ex sñia &c. Hoc non obstante Papin. approbat sententiam Pegasi. quod. s. in contractibus, vbi cæptum est à conditione, pæna non committatur, antequam certum fuerit non posse præstari id quod erat in cond. per rõnem supradictam, ad argu. Sabin. respondet quod illud quod dicitur de pænu legata, est specialiter introductum propter uoluntatem defuncti & etiã propter naturam rei declarando, vt sup. & sic non possumus nunc arguere de contractibus ad ultimas uoluntates. l. ius singulare. ff. de leg. quam resp. posuit hic Papin. in uersi. Idque utilitatis, &c. Neque obstat tex. in d. l. iure ciuili, illa. n. lex non loquitur, qñ conditio fuit collata in uoluntatem promissoris sed in potestatem creditoris, quo casu fateor quod si stat per promissorem quo minus per creditorẽ impleatur, habet pro impleta, ut ibi dr̃, sed contra hanc regu. Pegasi fortiter urget tex. in l. si Titius sup. eod. ubi stipul. fundi sub conditione si alteri non fuerit datus, committitur, simul ac super fundo secuta fuerit litis contestatio, Ecce sumus in contractibus, stipulatio incepit a conditione, & tamen non expectamus, quod certum sit fundum non posse dari, ut dicebat Pegasus. Turbauit profecto lex illa ingenia nostrorum interpretum, ut pe-

tens intelligere, ex varijs sensibus, quos illi accommodarunt relatis hic Bar. cuius resolutio non est, vt alibi dicebat Cumanus nisi compositio quædam Quadragesimalis, q. n. de perplexitate dixit secutus Acursium, non bene declarauit; vbi in eo text. consistebat ista perplexitas, q aũt postea dixit id eo legẽ voluisse dissolui hanc perplexitatem, quia nunquam fuisset dissoluta per promissorem, non est profecto verbum dignum Bar. & eius ingenio, poterat. n. perplexitas illa alter dissolui, quam uoluntate promissoris, vt puta morte alterius, cui fundus in conditione erat dandus, ut ibi per eum dum reprobat sensus antiquorum. Præterea si hãc rõnem Bar. seq. volumus idem dicendum erit in oĩ conditione negatiua, quæ pendet ex voluntate promissoris, quod esset contra hanc tex. postremo quod ultimo loco dixit casum illius legis habere similitudinem cum constitutione duorum reorum, neque est nimis tutum, nulla. n. in casu de quo loquimur potest esse similitudo, cum in duob. reis nata sit obligatio propter conuentionẽ puram, at difficultas in qua laboramus est, quia non debebat posse nasci obligatio, cum adhuc penderet conditio sub qua erat concepta, & hac ratione vtebatur ipsemet Bar. contra opinionem Irnerij in hac l. sub versi. expedit de t. par. in 3. oppo. Bar. Quid ergo dicemus, breuiter, dum ibi Titius stipulatur a Sempronio fundum, si non fuerit datus Seio, in hac stipulatione, censetur prælatus Seius Titio, & Titius Sẽpronio, prout dicimus in donatione causa mortis. l. senatus. ff. de don. cau. mor. dum postea econuerso Seius stipulatur eundem fundum, si non fuerit datus Titio, in hac stipul. censetur, modo Seio Prælatus Titius, & ita posset intelligi id quod Bar. & alij dixerunt de perplexitate, quod ergo in eo tex. non expectetur tempus quo certum sit alteri non posse dari, venit ex eo, quod illa conditio non est posita in fauorem promissoris, ad suspensionem actus, vt per hoc possimus dicere pendere conditione, cum non posset obligari præter eius intentionem. l. non omnis. ff. si cert. pet. prout loquitur reg. huius legis, imo eius intentio præcisè fuit se obligare ad præstationem fundi aut Titio, aut Seio, cum illa conditio si non dederis sit posita in fauorem Titij, aut Seij, ipse autem promissor reperitur postpositus utrique tam Titio, quam Seio, & sic in effectu uis sũ restat in hoc, in cuius fauorem sit apposita conditio, in fauorem sit apposita conditio, an fauorem promissoris, an in fauorem tertij, ut primo casu loquatur reg. huius legis, secundo d. l. si Titius, sic in simili vides. quod quando conditio dependet ex facto promissoris, dies adiecta conditioni censetur repetita in dispositione, secus vero si conditio dependet ex facto tertij, ut s. dixi, ratio diuersitatis est, quia primo casu dies censetur apposita in merum fauorem, & dilationem promissoris & ideo donec non venerit illa dies, non potest cogi ad soluendum, secundo vero casu quando conditio dependet ex facto tertij, dies non censetur apposita in dilationem promissoris, sed ad cognoscendum seu expectandum, an ventura sit conditio necne, vide de hoc Mod. in d. l. in illa stipula. si Calen. & propterea non est extraneum, si ante diem purificata conditione, debitor obliget cum eius intentio fuerit se omnino obligare. Ita dicam in proposito, quando conditio est adiecta fauore promissoris, ad eius dilationem, non debet obligari antequam purificetur cond. at quando est adiecta in fauorem tertij, nulla ei fit iniuria quod compellatur soluere antequa fuerit purificata conditio: dices tu immo si cogeretur soluere antequam certum fuerit non posse dari alteri erit contra eius intentionem, quæ non promisit simpliciter, sed sub hac conditione si non dederit alteri, donec ergo ista cõditio stat in suspenso, non debet effectualiter obligari, & in hoc proprie stat difficultas.

Respondeo. Immo contra eius intentionem esset si expectaremus istud tempus, ut desinat posse dari alteri si enim, ut detur Titio expectabimus, quod desinat posse dari Seio, hoc erit contra mentem stipulationis Seij in qua Titius fuit Prælatus Seio, sic econuerso si ut detur Seio expectamus, quod desinat posse dari Titio, hoc erit contra stipulationem Titij in qua Seius fuit Prælatus Titio, de necessitate ergo fateri cogimur mentem promittentis fuisse, ut occupantis melior sit conditio, & sic q determinatè nemo alteri censeatur propositus, alias perplexitas esset stipul. Secund. Casus erat quando
ab poena incipit a præcedenti conuentione nuda, vel vestita, si nuda certum est, quod ad commissionem pœnæ non expectatur tempus, vt desinat posse fieri quemadmodum casu in præcedenti, ut est tex. in l. nuda. C. contrah. ca com. stip. & l. si pacto quo pœna. C. pactis, sed dubium est an sufficiat sola interpellatio extraiudicialis, uel requiratur litis contestatio prout videtur innuere illa iura, de quo dic ut modo dicam inferius; Si vero a dispositione vestita, vel inualida ea tñ inualiditate, quæ non solet afficere stipulationem pœnalem alias nõ esset tractandum qñ pena committatur, & tunc uel dies fuit collata in uoluntatem promissoris, & expectandum est q desinat posse fieri iste est casus versi. Quod si ab initio hac eadem [illegible] de se patet, vel dies nõ fuit collata in voluntatẽ promissoris & tunc illud idem q dixi, qñ dispõ fuit nuda ut. l. com. [illegible] per interpellatione, uel lit. cõtest. l. stipulatio ista. §. alter. [illegible] gl. ĩ eo. si vero dispõ fuit uestita, & valida, & tunc sine [illegible] committitur, q̄ primum potuerit facere, & non fecerit, secuta interpellatione. l. si pœnum. ff. qñ dies leg. & in hac. l. ver. Ita que tanto magis si poneres actum fuisse vt vtrumque debeatur, & iste est casus ver. q si ab initio. Qui proprie loquitur, qñ stipulatio incepit à præcedenti dispõne. Pro perfectiori intelligentia prædictorum. Quæro de duobus primo in tribus casibus supradictis, in quibus committitur stipulatio pœnalis, qui si recte consideras, sunt tres, qñ certum est non posse fieri, q primum potuerit, & per aduentum diei, requiritur ultra hæc ad commissionem pœnæ, quod debitor fuerit interpellatus ad faciendum id, q erat in conditione, an sufficit, unum ex p dictis, & primo uidebimus an sit necessaria interpellatio secundo posito q sic an sufficiat interpellatio extraiudicialis, vel requiratur lit. contest. Secundo quæro quæ est rõ diuersitatis inter duas reg. traditas hic per Papin. ut pœna quæ inciperit à conditione, non committatur nisi postquam certum fuerit non posse fieri, quæ vero a dispositione, committatur quam primum potuerit, & ut ab hoc vltimo incipiam rñdeo. Tu debes scire q quantum ad nos attinet stipulatio pœnalis committitur. Altero ex duobus modis, uel rõne moræ, uel pp euentũ conditionis: committitur rõne moræ, qñ concepta est sub conditione si non fuerit præstitum illud, quod prius contrahentes egerant ut præstetur, quo casu pœna censetur posita ad maiorem cautelam creditoris, & ad puniendam moram debitoris factam in solutione eius, quod solui debebat, Istud autem non habet locum, qñ stipulatio incepit a conditione, tũc. n. partes non egerunt, ut soluatur aliquid ante commissionẽ pœnæ: posita. n. in conditione non censentur posita in dispositione. l. si quis sub conditione dandorum. ff. si quis omissa cã testamenti censentur, ergo tunc uoluisse ut pœna committatur propter euentum conditionis, quæ conditio semper pendet donec non fuerit certum eam nõ posse amplius existere: hæc est igitur rõ quare stipulatio, quæ incepit à dispositione committitur quam primum promissor potuerit, quia uenit ex sententia contrahentium committenda ratione moræ, non aũt propter euentum conditionis, quæ præsumptio colligitur ex eo, quod prius contrahentes egerant, ut illud præstetur, & hoc est quod uoluit dicere Papin. in finalib. verbis huius legis ibi quoniam uolũtas fuisse &c. Sed dices tu attenta huius modi rõne stipulatio, quæ incepit a præcedenti depositione nuda, seu inualida non posset committi, nisi postquam certum fuerit non posse fieri, cum. n. ex ea non orta fuerit act. l. iur. ig. §. igitur nuda. ff. de pact. nulla põt considerari mora. leg. nulla mora. ff. de reg. iur. ergo deberetur committi propter conditionis euentum, cuius contrarium dictum fuit s. per text. in l. nuda & l. si pacto quo pœnam. Sed huic difficultati, modo respondebo, in ultima parte seq. quęst. Quantum ego ad alterã quæstionem an. s. requiratur interpellatio necne distinguẽdi sunt tres illi casus prædicti, aut enim pœna committitur post quam certum fuerit, non posse præstari & tunc certum est, q nulla requiritur interpellat. quia esset frustratoria, frustra. n. fit quod factum non releuat & in hoc omnes conueniunt aut committitur quam primum promissor præstare potuerit, & tunc uel sumus in casibus, in quibus pœna incœpit à præcedẽti dispositione, & quidquid senserit gl. in uerbo confestim ueritas est quod ad commissionem pœnæ necessaria est interpellatio, neque sufficit quod promissor potuerit facere & nõ fecerit prout prima fronte vr̃ voluisse hic Papin. in illis uerbis hæredem enim &c. de hoc enim quod sit necessaria interpellatio habemus legem & rationem. Lex e. l. si pœnum. ff. Quando dies legati cedit. l. fideius. §. fi. ff. de fideiu. Ratio est in promptu, hic. n. vbi pœna incepit a præcedenti dispositione uenit committenda ratione moræ, ut sup. dixi in præcedenti quæstione mora autem non contrahitur eo solo quod quis potuerit facere, & non fecerit, sed ultra hoc requiritur interpellatio. l. si ex legati. l. eodem. l. quod te. ff. si certum per. l. si quis filium. §. stipulatio. ff. de coll. Bonorum, & ita necesse est intelligere hunc text. licet indistinctè loquatur non est enim nouum, ut una lex per aliam declaretur. l. non est nouum. ff. de lega. neq; uis iurisco. stabat in hoc an sit necessaria interpellatio nec ne: hoc. n. erat pro constanti, sed intendebat declarare an sit necesse expectari, q desinat posse fieri, uel q̄ primum potuerit sm intellige terminos habiles. s. secuta interpellatione. Tãto magis quia ut dicebat hic Cum. ipse nec Sabinus uĩ se declarasse in hũc modum, dum. n. in ver. idque defendebat dixisset primo confestim agendũ ad pœnã, ubi promissor potuerit præstare & nõ præstiterit, subdit postea melius declarans, & tandiu nõ posse agi, quandiu per promissorem nõ steterit, licet ergo potuerit promissor præstare, & non pstiterit, hoc tñ non suffi-

cit

cit, vt prima facie videbatur dicendum ex primis verbis, sed requiritur quod insuper per promissorem steterit, quominus præstaretur, non dr autem per promissorem stare, nisi secuta interpellatione d.l.si ex legati ergo & ex hoc tex. uidetur posse prob. r. necessariam esse interpellationem, si vero sumus in casibus, in quibus licet pœna inceperit a conditione. Adhuc tamen committitur, quam primum potuerit, ut puta quia sumus in vltimis voluntatibus, vel fuit actum, vt vtrumq; debeatur iuxta ea, quæ s. dixi & hic profecto est maius dubium interpellatio enim non videtur posse adaptari ad ea, quæ fuerunt posita, in conditione tantum, cum non fuerint promissa d. l. si quis sub conditione nihilominus non recedas ab opinione Pauli Alexã. & aliorum, qui dixerunt etiam in hoc casu necessariam esse interpellationem, quæ opinio licet revera efficaciter non probetur lege, probatur tamen efficaci ratione. Iccirco. n. in illis casibus licet pœna inceperit a conditione committitur quam primum potuerit, quia lex in his casibus præsumit collatam fuisse commissionem pœnæ in tempus moræ, perinde, ac si inceptum fuisset à dispositione alias non committeretur nisi per conditionis euentum, ut s. dixi, sed mora ut modo dixi in casu proxime præcedenti non contrahitur sine interpellatione ergo &c. tanto magis quia absurdum videtur, vt deterioris sit conditionis promissor quando cœptum est a conditione, & in persona creditoris plura concurrerent specialia, quod est vitandum iux. notata in l. 1. C. de dotis promissione, & hęc opinio videtur posse probari in hoc tex. in versic. Sabinus autem inducendo, vt modo dixi in casu præcedenti, secundum Cumanum, quæ inductio proprie cadit in hoc casu, Sabinus enim loquebatur, quando pœna incepit à conditione, ut patet ex argumento suo de pœna legata, quod exemplum de necessitate debes intelligere in hoc casu, quando. s. legatum incępit a conditione, alias nulla esset specialitas, in vltimis uoluntatibus, quod est contra mentem versi. Id quæ vtilitatis, ut s. licet, Iste sensus videatur repugnare verbis, dum dicit, penus legatæ, quod nõ esset si pænus fuisset tantum in conditione, ut est tex. expressus in d. l. si pęnum in fine. ff. Quando dies legati cædit, sed dic legatæ quantum ad solutionem licet, non quantum ad obligationem, d. l. si pęnum. Melius enim est destruere verba, quam sententiam l. 3. C. de liberis præteritis. vltimus casus est quando pęna committitur per aduentum diei. Vbi distingue tres casus & aduerte. primus casus est, quando dies fuit adiecta dispositioni principali, ueluti si dictum fuisset, promittis stichum ad pascha, & si stichum non dederis &c. & tunc certum est, quod adueniente die committitur pœna absque vlla interpellatione, cũ hic dies interpellet pro homine iste est casus. l. magnã. C. de contrah. & comm. stip. l. traiectitiæ s. tit. 1. Idemque dicas quando in principali dispositione, si non expresse saltim tacitè in natura rei contineretur dies, exemplum sume ex l. interdum, & l. si ita stipulatus abs te ubi Alex. supra eod. quod firmat hic Alex. in gloss. 1. Secundus casus est, quando dies est adiecta dispositioni pænali veluti promittis stichum, & si stichum non dederis, nomine pœnæ certum ad pascha, & tunc vel ante aduentum diei fuerat purificata conditio, ut puta quia certum fuit stichum non posse dari, & hic, ad commissionem pænæ cum effectu, sufficit solus aduentus die iuxta supradicta, neque requiritur aliqua interpellatio, cum esset frustratoria, ut dixi in primo casu huius quæstionis, si uero ante aduentum diei non erat purificata conditio hic profecto est maius dubium, in quo dic, uel pæna cui adiecta est dies incæpit a conditione, & tunc dico nullam, requiri interpellationem, sed sufficere solum aduentum diei ratio est in promptu quia in hoc casu partes noluerunt pænam committi ratione moræ, tunc enim esset necessaria interpellatio, sed propter euentũ conditioni, unde nihil prodest interpellatio, & quod hoc sit uerum patet, quia si Stichus, qui erat in conditione decesserit ante diem, quo casu nulla potest imputari mora promissori. Adhuc tamen adueniente die tenetur ad pænam cũ uerificata fuerit conditio. l. in illa stipulatione si Calendis s. eodem. Si uero incępęrit pæna a dispositione, & tunc dico, ad commissionem pænæ non sufficere solum aduentum diei sed necessariam esse interpellationem, & ratio est, quia hic partes censentur uoluisse, ut pæna committatur ratione moræ & hoc patet ex eo, quod si stichus ante aduentum diei decesserit promissor non tenetur amplius ad pænam, cum non fuerit in mora, ut probatur in l. si homo mortuus, sup. eodem & uoluit hoc Bar. in d. l. in illa stipulatione si Calendis ergo ad constituendum debitorem in mora necessaria est interpellatio, ut sup. dixi. Neque obstat quod hic adsit dies, quæ uidetur interpellare pro homine d. l. magnam. Dies enim de qua loquimur, est adiecta pænæ, non autem, dispositioni, in qua necesse est, ut præcedat mora ad commissionem pænæ, in illa. ergo requiritur uera interpellatio per supradicta. Tertius casus est, quando dies adiecta est conditioni ueluti si intra bienium Stichum non dederis &c. quo casu indistincte dicã nullam requiri interpellationem, siue incæperit a conditione, siue à dispositione, cum dies adiecta interpellauerit d. l. magnã.

31 † Vltimo est videndum in casibus, in quibus dixi necessariã esse interpellationem. Nunquid sufficiat interpellatio extraiudicialis, an requiratur litis contestatio aduerte; uel interpellatio requiritur ad occupandam actionem, quam sperabat alter habere, & tunc dico necessariam, esse litis contestationẽ casus est in d. l. si Titius, facit quod dicitur de duobus reis in l. ex duobus. i. tit. 1. Accedat tex. in leg. si stipulatus fuero to. in melle. i. de solutionibus, vel interpellatio requiritur tantummodo ad commissionem pænæ, & tunc uel pæna incæpit à præcedenti conuentione, seu dispositione vestita, & ualida, & in hoc casu clarum est, quod sufficiat sola interpellatio extraiudicialis, ut est tex. in d. l. si pænum, quando dies legati cedit, ratio est quia ad constituendum debitorem in mora, ea sola sufficit d. l. si ex legati, supra. eodem & habetur in l. quod te. ff. si certum petatur & in l. mora. ff. usuris, uel incæpit a pactione nuda, & idem dico si à vestita, sed in ualida & in hoc sunt miræ controuersiæ inter doctores, vt videre licet in adductis hic per Bar. Quidam enim ut Dinus, & alij dixerunt in hoc casu requiri litis contestationem, quorum opinio uidetur probari lege & ratione, lege quia est textus expressus in d. l. nuda, & l. si pacto quo pænam, ratione quia hic interpellatio extraiudicialis non uidetur posse constituere debitorem in mora, cum non possit efficaciter conueniri. l. nulla mora de reg. iuris, l. si pupilli, supra eodem. Quidam vero, ut Petrus dixerunt sufficere solam interpellationem extraiudicialem, cum enim istud videamus in conuentione uestita d. l. si pænũ ergo idem in nuda cum sit eadem ratio, ut hic per Bartol. qui hanc opinionem cocroborauit pluribus rationibus. Item etiã est alia controuersia inter eos. Quidam enim uoluerũt hanc interpellationem, seu litis contestationem, non posse fieri iure ordinario, sed de facto ex legis dispensatione, quæ opinio fundatur ex eo, quod cum ex pactione nuda non sit nata obligatio d. §. igitur nuda. l. iuris gentium, neque actio, ergo neq; de iure potest fieri litis contestatio, nemo enim sine actione experitur. l. si pupilli. §. videamus. ff. negotij gestis. l. quoties. §. si temporali de administratione tutorum. Alij vero ut Bar. post eundem Petrum, dixerunt hanc interpellationem esse de iure ordinario absque ulla dispensatione, quemadmodum, si conuentio fuisset vestita per rationes suas, ut hic per eum. Item etiam adhuc remanet alia controuersia. Quidam enim dixerunt hanc litis contestationem non posse fieri super pœna cum adhuc pendente conditione non possit agi, sed fieri debere super pactione nuda, & in hac opinione erat Ioannes glossator antiquus, quæ opinio uidetur probari in d. l. nuda quamuis Bar. destruat illum textum. Quidam dixerunt litis contestationem non posse fieri super pactione nuda cum ex ea nulla nata sit nec nasci speretur obligatio, sed fieri debere super pænali, ex qua statim speratur nasci obligatio argu. tex. in d. l. si Titius, quę opinio uidetur probari in d. l. si pacto quo pænam, ex quibus nata est tertia opinio Dyni, qui uoluit litis contestationem fieri posse super utraque prout elegerit stipulator per illa duo iura, quæ adinuicem uidentur aduersari. Quid dicemus, in tanta controuersia horum patrum. Constitue huiusmodi regulas. prima est. Ad commissionem pęnæ ipso iure, ut pæna incipiat deberi, teneo opinionem Petri & Bar. quod sufficiat sola interpellatio extraiudicialis, pro qua opinione moueor potissimum, propter unam ex rationibus, quas adducebat Petrus, quæ declarando, ut modo dicam, mihi uidetur nimis concludens. Quæro à te qua ratione pæna, quæ incæpit à præcedenti conuentione committitur per solam interpellationem extraiudicialem, quam primum potuerit promissor soluere & non soluerit? Nulla alia quidem nisi quia in hoc casu non censentur uoluisse contrahentes, ut pæna committatur per conditionis euentum, sed per moram factam in dispositione principali, & hæc præsumptio unde colligitur? ex eo quod partes in dispositione principali uoluerũt vt illud soluatur, tunc enim censentur uoluisse, ut soluatur, non postquam certum fuerit non posse solui, sed quam primum potuerit & stipulator interpellauerit. Dum ergo postea in conditione dixerunt, si illud solutum non fuerit &c. intelligitur si solutum non fuerit, prout modo actum fuerat tacitè in præcedenti dispositione, & [illegible] quam primum potuerit arg. tex. in d. l. in illa stipulatione si Calendis & hæc rõ est vere de mente Papiniani in finalib. uerbis huius legis ibi qm voluntas &c. Hæc ratio uniformiter militat siue pæna incæperit a pactione vestita siue a pactione nuda, licet. n. quantũ ad efficaciam obligationis sit inter illas maxima differentia, tamen, quantum ad voluntatem contrahentium, nulla profecto est differentia. Quemadmodum. n. in pactione uestita, promissor qui simpliciter promisit soluere, censetur promisisse q̃ primum fuerit ab eo petitum, & potuerit, ita quoque di-

dicendum erit, uoluisse promissorem in pactionē nuda. Quātum enim ad colligendam voluntatem agentis parum interest, quod actus sit solemnis, nec ne. l. legatum. §. 1. ff. de adimēdis legatis, quemadmodum igitur si expresse fuisset dictum, si ea quæ promisi per pactum nudum, non soluero, quam primum potuero, & à te fuero interpellatus, certum est, quod sola interpellatio extraiudicialis sufficeret cum sic placuerit cōtrahentibus, eadem ratione debet sufficere, quando simpliciter fuit dictum si non solueris, cum tantundem sit ut patet ex prædictis: præterea quando pœna incipit à præcedenti cōditione, & sumus in casibus, in quibus non expectatur, quod desinat posse fieri, qui casus quales sint, patet ex prædictis, certe ad commissionem pænæ sufficit sola interpellatio extraiudicialis, ut probat iste tex. in versi. Sabinus, secundum quod sup. induxi ex mente Cumani, ergo tanto magis quando pœna incæpit à præcedenti conuentione, licet nuda, vel inualida, debet sufficere sola interpellatio extraiudicialis, quæ uerè minus videtur posse adaptari, conditioni, quàm pactioni nudæ, & quidem si nos dicimus non sufficere in casu isto interpellationem extraiudicialem, expectandum esset ut committatur per conditionis euentum, & sic vt certum sit non posse fieri, tempus enim litis contestationis, non video quo modo in casu nostro potuerit esse cogitatum a contrahentibus, si enim cōsideramus ius ordinarium magis in casu nostro est inconueniens contestatio in iudicio, quam interpellatio extraiudicium, illa enim non videtur posse pendere ex consensu cōtrahentium, cum nemo velit lex, vt siue actione experiatur, ut s dixi.

Ac hic nihil repugnat, voluisse contrahentes, ut pęna committatur, postquam promissor moram fecerit in solutione principalis debiti, quæ mora licet in casu isto non possit considerari de iure, intelligetur de facto prout hic dicebat Bart. & ita de interpellatione licet de facto. Conclusio ergo ex prædictis opinionem Bartoli & Petri esse veriorem. Secunda regula est huiusmodi: ad commissionem pænæ cum effectu ita vt debitor possit absque illo remedio exceptionis, compelli ad solutionem pænæ, non sufficit sola interpellatio extraiudicialis. Adhuc enim debitor interpellatus poterit purgādo, moram soluere debitum principale, & euitare solutionem pęnæ, ut habetur in l. si insulam. sup. eod. sed requiritur litis contestatio facta super pęna, ea enim secuta, nō poterit reus purgare amplius moram, sed præcisè tenebitur ad pęnam. Iste est casus. [illegible] ff. de pænu legata, & d. l. si insulam. Tertia regula est ista. Sola motio litis facta in iudicio antequam reus respōderit petitioni actoris, & sic antequam perfecta sit litis contestatio iuxt. textum in l. 1. C. de litis contestatione, facta super pæna, non impedit quominus possit debitor habere electionem offerendi actori, quid sibi placuerit, debitum principale an pæna, & iste est casus d. l. si pactio quo pæna, & idem dico si lis fuerit mota super debito principali, cū sit eadem immò maior ratio.

Vltima regula est huiusmodi, litis contestatio facta super debito principali, siue descendat ex pactione nuda siue vestita, quia de hoc non curo, operatur quòd creditor iterum agēdo ad pænam potest illam efficaciter petere, neq; reus potest amplius moram purgare, quòd non esset si super debito principali præcessisset tantum interpellatio extraiudicialis, ut supra dictum est & iste est casus l. nuda, C. de contrahenda, & committenda stipulatione. Et hæc sufficiunt ad declarationē præsentis legis.

REPETITIO DOMINI

HIERONYMI TORNIELLI

Super l. ita stipulatus, ff. de verb. oblig.

SVMMARIVM.

1 *Principalis obligatio quæsita ex interuallo antequam pœnalis contraheretur, nunquam commissa pœna nouatur.*

2 *Diuersitas rei nouationem impedit.*

3 *In dissoluenda obligatione quæsita, quid velit creditor, inspiciendum est.*

4 *Quoties ex una dispositione contrahitur principalis obligatio, & pœnalis ex alia, tunc nunquam fit nouatio, licet eodem tempore utraque obligatio contraheretur.*

5 *Nisi vnus duntaxat contractus inducatur, nunquam fit nouatio, & quæ sit ratio, vide in nu. 11.*

6 *Quoties principalis, & pœnalis eadem dispositione inducuntur, tunc semper obligatio principalis nouatur.*

7 *Intellectus ad l. duo societatem. ff. pro soc.*

8 *Commissa pęna purgationem moræ vsque ad litis contestationem admitti.*

9 *Ratio cur pœnalis stipulatio non dicatur vere nouare præcedentem, sed quasi.*

10 *Quicquid in testamento disponitur, id omne dici in postremo testamenti puncto dispositum.*

12 *In contractibus bonæ fidei exuberantiorem fidem requiri, quam in alijs.*

13 *Exemplum quo principalis, & pœnalis ex eodem bonæ fidei contractu oriuntur.*

14 *Licet contractus, ex quo principalis, & pœnalis inducuntur sit bonæ fidei, principalem tamen per pœnalem nouari.*

15 *Vt in testamentis, ita & in contractibus bonæ fidei lata interpretatio est admittenda.*

16 *Nouationem nunquam ob electionem pœnæ induci.*

17 *Conuentio liberatoria nunquam per pœnalem nouatur, & rationem vide in num. 19.*

18 *Lex facilius conseruat conuentionem liberatoriam, quàm obligatoriam.*

20 *Exceptione quæsitam nouationem nunquam tolli.*

21 *Quoties principalis obligatio in personam unius confertur, & pœnalis in personam alterius, tunc nunquam inducitur nouatio. & quæ sit ratio ibidem.*

22 *Iure digestorum vbi secunda obligatio est æque principalis, seu coæqualis, & minus contineat, quam prima, non præsumitur nouatio.*

23 *Diuersitas rei promissæ in duabus stipulationibus æque principalibus nouationem impedit, & quomodo hoc non procedat.*

24 *Constitutionem l. fi. C. de noua. non procedere in ea quasi nouatione, quæ fit per pœnalem stipulationem, & quomodo ea constitutio intelligi debeat.*

25 *Facilius quid impeditur ne fiat, quam factum iam tollatur.*

26 *Quid considerandum, vt dignosci possit principalem, & pœnalem ex diuersis contractibus, seu dispositionibus oriri, non ex eodem.*

27 *Stipulatio pœnalis apposita iuxta contractum innominatum, vel obligationem, quæ re contrahatur, nunquam principalem nouat, & quæ sit ratio, ibid.*

28 *Vtrum quo ad nouationem referat an quis promittat fundum, vel aliud quippiam sub pæna, an uero, si fundum non dederit, promittat pænam, & quid in testamentis.*

29 *Pœnalis obligatio aliam pœnalem non nouat, & quæ sit ratio ibi numer. 30.*

31 *Vtrum his casibus, quibus prior obligatio commissione pœnæ nouatur ipsa solutione tollatur.*

32 *Quid inspiciendum, vt dignosci possit pœnam fuisse adiectam ob dissolutionem principalis obligationis, potius quam ob contemptum.*

33 *Iuramentum obtinet uim clausulæ, rato manente pacto.*

SVBSEQVITVR ingens illa, & prædifficilis, quæstio. An pœnalis obligatio nouet principalem, ita vt commissa pæna, res principalis desinat esse in obligatione, circa quā Barto. in vltima parte laborat per 11. opp. & tot ęę fuerunt sententiæ, quot capita, vt asserit Castren. in l. prædia, sup. de act. emp. Ego pro eius resolutione, & pro reconciliatione omnium legum, quę secundum Doc. videntur contrariæ, omissis, quæ dicant cæteri, quæ tamen, [illegible] constituo tres conclusiones.

1 † Prima est, quod principalis obligatio, quæ quæsita sit ex aliquo interuallo antequam contrahatur pænalis obligatio, nunquam nouatur, nec tollitur per commissionem obligationis pænalis. Pro hac conclusione est casus l. apud celsum §. labeo supra de excep. doli, ibi enim text. præsupponit pro indubitato, quòd illa obligatio tradendi hominem, quæ oritur ex illa sententia, per quam de illo homine petito fuit iudicatum secundum actorem, non tollatur per commissionem pænæ, quæ postea fuit promissa sub conditione, si certa die reus condemnatus, illum hominem non tradiderit.

Ratio huius conclusionis est duplex. Prima, quia obligatio iam quæsita non potest tolli nisi per veram nouationem l. eg. quoties & per totum titulum inf. de nouatio, & est de mēte Bar. in 7. oppositione, vt infra dicemus in discussio-

sione eorum, quæ dicuntur per eum: igitur non poterit
2 novari per pœnalem obligationem de alia re: † quia diversitas rei impedit veram novationem l. fundum cornelianum ¶. de novat.

3 Secunda ratio est † quia in tollendo obligationem quæsitam intuemur animum creditoris leg. si ex pluribus in princip. infra de solut. leg. emptor §. Lucius supra de pact. l. si stichu §. fi. ¶. de novatio facit l. id quod nostrum ¶ de reg. iu. Bar. ¶. in septima oppositione igitur non potest fieri quasi novatio principalis per pœnalem. Non enim præsumi potest eum fuisse animum creditoris in stipulatione pœnæ, ut per pœnalem stipulationem fiat quasi novatio principalis obligationis antea sibi quæsitę, quia per istud, ius suum diminueretur, & debitor diceretur in minus obligatus. Nam ante stipulationem pœnalē obligabitur præcisè ad principalē debitum, & si pœnales stipulatio illud novaret, non obligaretur præcisè ad illud, sed esset in eius potestate, quid vellet solvere, vel id quod est in principali obligatione, vel pęnam: & sic diceretur in minus obligari l. græcè §. si stichum inf. de fideiuss. quinimo, ut de ex ¶. dicendis apparebit: ista quasi novatio, quæ fit per pęnalem, non potest fieri nisi in actu contrahendi obligationem principalem, quod etiam fuit de mēte Bart. post Rayn. ¶. in septima oppositione. Nec huic conclusioni ob tex. noster hic fi. & d. l. obligationum ferre §. fi. tit. primo cum concord. in quibus habetur, quod principalis obligatio novatur per pęnalem, quia ista iura non loquuntur in principali obligatione, quæ sit quæsita antequā contrahatur stipulatio pęnalis, sed in illa principali, quæ inducitur ex eademmet dispositione, ex qua inducitur ipsa obligatio pęnalis.

4 Secunda est conclusio, † quod ubi obligatio principalis contrahitur in contractu, seu dispositione diversa ab illa, ex qua inducitur obligatio pęnalis, non novatur per pęnalem, quamuis eodem tempore contrahatur. In his terminis loquitur tex. in leg. si quis a socio, & l. si quis a socio, & duo societatem sup. pro socio. Nam obligatio principalis de observando conventa in societatis contractu, quæ inducitur ex ipso principali contractu, & novatur per illam obligationem pęnalem, quæ inducitur ex stipulatione, licet incontinenti fuit interposita.

Procedit etiam text. in leg. prędia, supra. de actio. emption. nam illa obligatio principalis de observando id, quod convenerat in contractu emptionis, & ex illo inducitur, non novatur per obligationem pęnalem, quæ inducitur ex stipulatione eodem tempore interposita. Procedit etiam tex. in leg. qui Romæ, §. flavius, inf. eod. Nam in casu illius text. illa obligatio principalis de manumittendo servum, oritur ex illo contractu innominato, qui resultat ex donatione illius servi facta sub illo modo, ut manumitteretur, non autem in ipsa stipulatione pęnali, quæ est dispositio diversa a dicto contractu: unde per illam non novatur. Procedit etiam, & loquitur tex. in dicta leg. qui Romæ §. duo fratres, nam præsupponitur pro indubitato, quod illud ius quæsitum ex divisione, sive sit ius excipiendi, sive agendi, non novatur per pęnalem stipulationem. Oritur enim ex illo contractu divisionis, non autem a dicta stipulatione.

Nec huic conclusioni obstant iura, in quibus habetur fieri quasi novationem principalis obligationis per pęnalem dispositionem, quia ut statim declarabo, loquuntur in terminis sequentis conclusionis quando principalis obligatio, & pęnalis ex eadem dispositione oriuntur. Ista conclusio probatur manifesta, & admodum concludenti ratione
5 † quia si contrahentes, ultra dispositionem pęnalem voluerunt facere alium contractum, seu dispositionem, ex qua oriatur obligatio pęnalis, igitur sequitur quod non voluerunt illam novari per pęnalem: consequentia patet, quia non aliter fit novatio in actum contrahendi, nisi inducatur unus contractus tantum, ut etiam text. in l. cum ædiū infra de novatio. & in l. si stipulatus, §. chrisogonus infra eod. iunctis iis, quæ habentur per Bart. & Doct. leg. singularia in sexto speciali, sup. si cer. peta. Nam in d. ll. habetur, quod ubi iuxta numerationem pecuniæ vel traditionis rei interponitur stipulatio, non sunt duo contractus, sed unus tantum stipulationis, ex quo oritur obligatio, & actio, & Barto. & alij in d. leg. singularia dicunt istud esse, quia per ipsam stipulationem novatur obligatio, & actio, quæ erat contrahenda ex ipsa numeratione, seu traditione. Ecce igitur quod unus, tantum contractus inducitur, non plures, quando fit quasi novatio in actu contrahendi. Hinc est, quod ubi fit quasi novatio principalis per pęnalem lex præsupponit esse unam dispositionem stipulationis seu legati non plures, ut in leg. obligationum ferè §. fi. sup. titu. primo leg. cum hic præfinitione in princ. quando dies leg. ced. & omni casu, in quo videntur esse plures dispositiones, una de re principali, alia de pęnali, infertur non esse quasi novationem, ut est casus in l. prima, §. fi. inf. de stipulatione servorum, & rationem huius infra declarabo.

Istę duæ conclusiones procedunt omni casu, sive obligatio principalis sit ex causa lucrativa, sive ex causa onerosa; nam omni casu quo principalis obligatio est quæsita antequam contrahatur pęnalis dispositio, vel inducatur ex alia dispositione diversa a dispositione pænali, nunquam novabitur per ipsam dispositionem pęnalem. Procedunt etiam istę duæ conclusiones non tantum in casu, quando stipulatio pęnalis incipiat à conditione eius, quod debetur ex principali obligatione, sed etiam in casu, quando inceperat ab eius promissione: casus est in dicta leg. apud celsum, §. Labeo.

Nā illa stipulatio fuit concepta hoc modo. Promittis tradere hominem tali die, & si non tradideris, promittis pęnam, & sic incipit a promissione tradendi hominem, de quo est illa principalis obligatio antea causata ex sententia, & tamen non fit novatio. Est etiam casus, in leg. duo societatem supra pro socio. Nam stipulatio fuit concepta sub illa forma.

Et ita dari fieriue, & adversus ea non fieri, & si ita data, factaue non erunt, 20. dari: & sic incipit a promissione eorum, de quibus erat obligatio principalis ex contractu societatis, & tamen non fit novatio. Et licet text. ille in his verbis, si quidem pacto convento ita stipulati essent, & cæt. videatur prima facie obstare, tamen non obstat, sed concordat, ut dicemus infra declarando sensum, & intellectum illius textus.

Tertia est conclusio, quòd ubi obligatio de re principali, inducitur ex eadem met dispositione, ex qua inducitur obligatio pęnæ, semper novatur per pęnalem. In istis terminis loquitur, & procedit textus noster hic, est enim una stipulatio, & de pęna, & de re principali, quæ incipit à promissione rei principalis. Nam dictum fuit promittis Pamphilum, & si Pamphilum non dederis, promittis centum: ita etiam procedit, & loquitur d. l. obligationum fere §. fina. fuit enim ita concepta stipulatio: promittis navem facere, & si non feceris, promittis centum. In eisdem terminis procedit, & loquitur text. in l. prima supra de penu. leg. in leg. prima §. item si ita supra ad leg. falc. in leg. si penum supra, quando dies leg. ced. nam in dd. ll. fuit dictum: hæres meus pęnum dato, & si pęnum non dederis, centum, quo casu patet quod obligatio penus, & obligatio quantitatis, inducitur ex eadem dispositione testamenti: quinimo, ut statim declarabo, ex eadem dispositionem legati.

Nec contra hanc conclusionem obstant iura, quæ allegantur, in contrarium, in quibus dicitur non novari principalem per pęnalem, quia dico, quod omnia prædicta iura probant istam conclusionem, & omnes alias præcedentes, Nam primo, quo ad text. in dicta leg. apud celsum §. labeo, advertendum est, quia, quia in casu illius text. est obligatio de trahendo hominem, & sic rei principalis ex sententia. Est etiam obligatio tradendi eundem hominem ex illa conventione, a qua incipit stipulatio pęnalis, & text. ille licet præsupponat pro indubitato, quod per obligationem pęnalem, non novant illud ius, quod oritur ex sententia, quod fuit quæsitum antequam contraheretur illa stipulatio pęnalis, non tamen negat, quin novetur illa obligatio tradendi hominem, quæ oritur ex illa met stipulatione pęnali, videlicet à conventione, ex qua incipit stipulatio pænalis, imo præsupponit, quod novat, dum dicit illum hominem, vendicari per stipulatorem, & sic petit in executionem sententiæ latæ super rei vendicatione, non autem dicit, quòd ad illum hominem agatur actione personali. Idem dicendum est circa textum in leg. qui Romæ §. duo fratres. Nam debes advertere, quòd in casu illius tex. est ius obligationis quæsitum est divisione, quo invicem fratres obligantur stare, & non contra facere divisioni. Est etiā obligatio de eodem, quæ oritur ex illā conventione, a qua incipit stipulatio pęnalis, dum post divisionem invicem promittunt nihil se contra dictam divisionem facturos, & si quis contrafecisset, promittunt invicem pęnam. Licet igitur textus præsupponat pro indubitato, quod per commissionem pænæ, non novatur illud ius quæsitum ex divisione: non tamen negat, quin novetur ius illud obligationis, quod oritur ex illa conventione, qua incipit ipsa stipulatio pęnalis, imo præsuposuit, quòd novetur. Nam dum simpliciter dicit pænam commissam, videtur præsupponere, quod in dicta stipulatione solum possit agi ad pænā, non autem simpliciter ad totum illud, quod interfit propter contra factionem, posito quod interfit in plus, quam fit in pęna comprehensum. Vides igitur, quod hæc duo iura probāt per

obli-

obligationem pœnalem nouari illud ius obligationis de re principali, quod oritur ex illa conuentione, a qua incipit ipsa stipulatio pœnalis, & sic ex eadem met dispositione, ex qua inducitur ipsa obligatio pęnalis, & nouari illud ius quesitum antea, vel ex alia dispositione diuersa. Idem dicēdum est circa textum in d.l.predia, & in d.l.si quis a socio. Nam in casu dd.ll.potest esse ius obligationis principalis, quaesitū ex illo contractu venditionis, seu societatis, & ex illa conuētione, a qua incipit ipsa stipulatio pęnalis. Nam illa iura loquuntur generaliter & indistincte, etiam in casu quo stipulatio pœnalis incipiat a conuentione eorum, de quibus fuit conuentum in principali contractu, & tamen praesupponitur non posse agi ad id, quod est in principali obligatione, nisi actione oriente ex illo contractu, non autem actione ex stipulatu, sed ex illa actione ex stipulatu, tantum agi ad pœnam. Ecce quod illud ius obligationis de re principali, quod oritur ex illa promissione, a qua incipit stipulatio pœnalis, nouatur per pęnalem, quia oritur ex eadem stipulatione, & dispositione, & tamen nō nouatur illud ius obligationis, qđ causatur ex ipso in principali contractu diuerso ab ipsa dispositione, a qua oritur obligatio pęnalis. Clarius hoc habetur in d.l.duo societatem. Nam in casu illius tex. est ius obligationis de re princali quaesitum ex contractu societatis, & ex illa promissione, a qua incœpit stipulatio pœnalis, fuit enim concepta illa stipulatio eo modo: Ea ita dari, fieriue, & aduersus ea non fieri, & si ita ea data, factaue non, 21. dari, & tamen commissa pœna non agitur ad id quod est in principali obligatione actione ex stipulatu, sed solum actione ꝓ socio, & sic patet nouari ius obligationis principalis ortum, ex eadem met stipulatione pęnali, sed nō nouari illud quod oritur ex alio contractu diuerso. Ita quod ex praedictis potes colligere, quod omnes istę leges concordant cum alijs legibus, quae dicunt principalem obligationem nouari per pęnalem, & determinant illud idem, videlicet nouari illam principalem, quae oritur ex eam dispositione, ex qua oritur pęnalis obligatio. Vides etiam quod ista iura pręsupponūt, quod licet illa principalis obligatio, quae oritur ex illa dispositione, ex qua oritur obligatio pœnalis, si sit ex causa onerosa, & non lucratiua, quod tamen nouatur per pęnalem.

In terminis huius conclusionis procedit etiam illa decisio, quod vbi in compromisso quis promisit stare sententiae arbitri, & si non paruerit, promisit pœnam quod commissa pœna nouatur illud ius obligationis, quod posset oriri ex illa promissione, seu ex sententia arbitri etiam a partibus emologata, vt ex illa sententia non possit agi, ut per glo. Barto. & alios in l. secunda, in l.si duo supra de arbitris Barto. in l.in cum antea C. de arb. Nam ratio est, quia illa principalis obligatio de parendo sententiae arbitri, oritur ex eadem dispositione compromissi, ex qua oritur obligatio pęnalis, & tamen ista principalis obligatio non est ex causa lucratiua. Procedunt etiam plures alię conclusiones Docto. de quibus infra dicemus. Iuxta tamen istam tertiam, & vltimam conclusionem stat dubitatio, an verum sit id quod supra praesupposui, videlicet esse vnam, & eandem dispositionem stipulationis, seu legati quoties agitur quod pęnalis stipulatio nouet principalem. Nam prima facie istud videtur implicare contradictionem, quod sit duplex, videlicet obligatio principalis, & pęnalis, & sit vna tantum dispositio, & quod sit vna, & eadem dispositio de re principali, & de pœna, & vna dicatur subrogari in locum alterius. Breuiter respondeo quod illud assumptum supra factum est indubitatum, & probatur legibus, & rationibus. Nam primo de hoc est casus in dict. leg. obligationum fere. §. fina. supra titulo primo. Deum enim text. quaerit, an cum stipulor nauem fieri, & pœnam sub conditione si non fiat, sint duae stipulationes, pura videlicet, & conditionalis, ita, vt sequens existens conditio, non perimat priorem, an vero transferat in se, & fiat quasi nouatio, aperte denotat non esse duas stipulationes, sed vnam tantum, quoties existens sequens conditio transferat priorem in se, & fit quasi nouatio. Est etiam casus in leg. cum sine praefinitione in principio supra quando dies leg. ced. vult enim quod vbi dictum sit. Haeres meus dato pœnum, & si pœnum non dederis, dato centum, quod sit vnum legatum, & centum peti possunt. Et si dixeris, aduerte quia text. in versiculo sequenti videtur velle oppositum, dum praesupponit esse differentiam inter casum praecedentem, & casum quando solum dictum fuit. Si haeres non dederit pœnum, det centum, quia hoc secundo casu non sunt duo legata, nam videtur praesupponere, q in pręcedenti casu sint duo legata. Respondeo quòd sensus motiui verborum, videlicet non efficitur, quod sint duo legata, non est quòd non sint duae dispositiones legatorum distinctę, sed quod duae res non censetur comprehensae in legato, quod innuitur in verbis sequentibus, dum inquit tex. subdit. Sed ce-

tum

tum legata sub conditione. Quae verba referuntur ad res, nō ad ipsas dispositiones, & sic quod differentia sit in hoc, quòd in primo casu, quando testator dixit. Haeres dato pœnum, & si pœnum non dederis, dato centum, duae res sunt comprehensae in legato. Sed quando solum dixit. Si pœnum non dederis, dato centum, sola centum sint in legato, vtroque tamē casu sit, & censeatur vnica dispositio, seu unum legatum. Probatur etiam ratione, quia cum simul, & semel in eadem dispositione stipulationis, vel legati disponitur de re principale, & de pœna, colligitur mentem disponentium esse, quòd sit una dispositio de re principali, si res principalis soluatur, alias quod illa dispositio desinat esse de re principali, & solum sit, & censeatur esse de pœna, ita quod commissa pœna, res principalis desinat esse in dispositione, & solum pœna cēseatur esse in dispositione, vt est casus in l. 1. §. item si ita ad l. falcidiam: vult enim quòd ubi dictum sit. Haeres penum dato, & si pœnum non dederis, decem dato, quòd pœnus ita demum censeatur esse in legato, si continenti soluatur, alias si in continenti soluatur, alias si in continenti non soluatur, nō dicatur esse in legato, sed solum in conditione, & in legato solum censeantur esse illa decem, Est etiam casus in l.duo societatem supra pro socio, ut statim subdam declarādo illum textum: Igitur omnino sequitur quod sit, & censeri debeat una dispositio stipulationis, uel una, & eadem dispositio legati, & de re principali, & de pœna. Et ad illud quod supra dicebatur, est solutio, q licet sit duplex obligatio, & de re principali, & de pęna, tamen quia non est utraque obligatio simul, sed prius est obligatio de re principali, quae desinit ubi incipit illa pœnalis, propterea non debet dici duplex dispositio, sed una, & illa subrogatio pœnae in locum rei principalis, uel pęnalis obligationis in locum principalis non dicatur esse in diuersis dispositionibus, sed in una, & eadem dispositione. Fit enim quòd illa dispositio, quae censebatur esse de re, & obligatione principali, desinat esse de eo, & incipiat esse dispositio de pęna. Haec omnia, ut dixi, praesupponit tex. in d.l.duo
7 societatem. † Pro cuius legis declaratione, & intellectu debes aduertere, quia in casu illius tex. celebrato contractu societatis, subsecuta fuit stipulatio pœnalis, quae incipit a conuentione eorum, quae promissa fuerant in ipso contractu pręambulo in hanc formam. Ea ita dari fieriue, & aduersus ea non fieri, & si ea ita data, factaue non erunt, 20. dari. Et quaeritur an secuta contrafactione possit agi actione pro socio, & sic an sit nouata principalis obligatio ex illo contractu societatis, deciditur, si quidem illi essent stipulati sub hac forma. Ea ita dari, fieriue spondes, posse quaeri de nouatione obligationis, & actionis pro socio, quia tota res cōtractus principalis videtur in stipulationem translata. Sed in casu, de quo proposita fuit quaestio, non posset quaeri de nouatione obligationis, & actionis pro socio, quoniam non ita essent stipulati. Ea ita dari, fieriue spondes, sed si ea ita data, factaue non erunt, 20. dari, & ideo non uideri ibi rem principalis contractus in stipulationem peruenire, sed duntaxat pœnam, & non uideri actum, ut ex dicta stipulatione de utroque obligaretur, uidelicet, & de principali, & de pœna, sed solū obligaretur de pœna. Vides igitur, quot tex. aperte decidit, quod in casu dictae stipulationis conceptae sub ea forma. Ea ita dari, fieriue, & aduersus ea nō fieri, & si ita data, factaue non erūt 20. dari, non uidetur actum, quòd res principalis sit, uel censeatur esse in stipulatione praecise in casu, quo sit contrafactum, sed solum pœnam, & non uideatur actum, ut ex stipulatione, obligetur praecisè ad rem principalem, sed solum praecisè ad pœnam in casu, quo contrafaceret, quinimo in casu contrafactionis rem principalem non censeri in stipulatione, sed solum esse in conditione, & pœnam duntaxat censeri in stipulatione. Dices tu, nonne dum dixit posse quęri de nouatione, & uideri totam rem translatam in stipulationē, ubi dictum fuit. Ea ita dari, fieriue spondes, uidetur praesupponere totum oppositum. Respondeo quod non, sed sensus tex. est, quod ubi de re principalis contractus, fieret promissio per stipulationem diuersam a pœnali stipulatione, quia dictum esset, Ea ita dari, fieriue spondes, & tu responderes: spondeo, hoc casu rem principalis contractus censeri pręcisè deductam in stipulationem, ut esset in petitione etiam post contrafactionem, & iccirco quaeri posse de nouatione, sed ubi promissio rei contractus principalis sit in eadem stipulatione cum promissione pœnae, ut in casu illo, de quo est quaestio, non uideri rem ipsam principalis contractus deductam in stipulationem, ut sit in petitione etiam post contrafactionem, uerum quod post contrafactionem censeatur solum esse pœna. Ex quo tex. sic declarato habes colligere plura, primo quod ubi in eadem stipulatione fit promissio rei principalis cum promissione pœnae, rem principalem censeri quidem esse in stipulatione si in continenti praestetur, sed post commissam pœnam non censeri amplius in stipulatione,

ne, sed solum in præstatione, seu conditione, & solum pœnam esse in stipulatione, quod etiam voluit textus in d. leg. prima §. item si ita supra ad leg. Falcid. Secundo, quod videtur actum, vt de re principali non sit obligatio, quod solum sit obligatio, quo ad petitionem de ipsa pęna, ita tex. ille in his verbis. Non enim vtriusque rei promissorem obligari, &c. quod etiam voluit tex. noster in fine, dum dicit. Quoniam voluntas fuisse probatur, vt aut homo soluatur, aut pecunia petatur. Tertio quòd obligatio rei principalis, quę inducitur ex eadem met dispositione seu stipulatione, in qua pęna promittitur, nouatur per pœnalem, quod etiam voluerunt omnia alia iura, quæ allegantur in hac materia, vt statim dictū fuit. Quarto, quod obligatio de re principali, quæ oritur ex contractu diuerso a stipulatione, ex qua oritur pœnalis obligatio, non nouatur per ipsam pœnalem etiam, quod illa stipulatio pœnalis incipiat a conuentione, seu promissione eius quo est obligatio principalis, vt dixi supra in fin. secundæ conclusionis. Et ratio colligitur ex prædictis, quia res principalis isto casu non videtur deducta in stipulationem, vt ex illa stipulatione de ea sit obligatio quoad petitionem etiam post commissam pœnam, & solum potest dici deducta in stipulationem, quo ad obligationem, & petitionem, quando fuit promissa in stipulatione distincta, & diuersa ab illa pęnali, ut dicitur in illo tex. quæ omnia notabis, quia sunt vera, & de mente illius tex. Secundo dubitatur, quare ista quæ fit per pęnalem oligationem, dicatur potius, quasi nouatio, & non vera nouatio d. l. obligationum ferè, §. finali Barto. in quinta resolutione primæ oppositionis, & magis communi-
8 ter Doctores dicunt ideo esse, † quia post commissam pœnam est permissa purgatio moræ, vsque ad litem contestatam, idest vt soluendo id, quod est in principali obligatione possit impedire prosecutionem pęnæ l. prima, ff. de penu. leg. Quæ ratio non est generalis, quoniam licet cesset purgatio moræ in casu, quando sit adiecta certa dies, l. Celsus in princ. sup. de arbi. leg. magnam c. eo. dicitur tamen quasi nouatio. Non etiam placet id, quod dixit Alexand. colum. antepen. & penu. ad fin. post alios, quos refert, videlicet vt ideo dicatur, quasi nouatio, quia non fit statim post commissionem pœnæ, sed solum postquam actor elegit pœnam, quia ista ratio est falsa, quia omni casu quo principalis obligatio inducitur ex eadem dispositione, ex qua inducitur obligatio pœnalis, nouatur statim commissionem pœnæ, vt supra dictum fuit.
9 † Vera ratio est, quod ideo dicitur quasi nouatio, non autem vera nouatio, quia ista nouatio, quę fit de principali obligatione per pœnalem, non fit post obligationem iam contractam, & quæsitam, vel ad tollendam obligationem iam contractam, sed fit in ipso actu contrahendi obligationem principalem, & ad impediendum ne contrahatur obligatio principalis, magis quam ad tollendum obligationem iam contractam vnde non potest dici vera nouatio. Nam vera nouatio fit solum vbi agitur de tollendo obligationem iam antea quæsitam, & contractam l. quoties, & per totum inf. de nouatio Barto. inf. in septima oppositione, sed vbi illa fit in actu contrahendi ad impediendum ne aliqua obligatio contrahatur, dicitur impropriè nouatio. Istud voluns Doc. in l. singularia circa vi. speciale Barto. sup. si cert. pet. Nam dum Bart. ibi concludit, quod vbi iuxta numerationem pecuniæ, vel rei traditionem interponitur stipulatio super restitutione illius pecuniæ, quod est contractus stipulationis, & quod stipulatio nouat contractum, & actionem, quæ debuisset oriri ex numeratione Dec. & alij mod. dicunt non esse propriè nouationem actionis, vel obligationis ex numeratione, quia non est nata, sed impropriè dici nouationem, quia pertinet ad impediendum, ne inducatur obligatio, & actio ex numeratione. Hoc etiam voluit Barto. tit. in septima oppositione. Nam, vt statim dicemus in discussione eorum, quæ per ipsum dicuntur, præsupponit, quod quando agitur de tollendo, seu impediendo aliquam obligationem in actu contrahendi, quod tunc non dicatur vere nouatio, sed quasi Dices tu. Quomodo dispositio pęnalis pertinet ad impediendum, ne inducatur obligatio de re principali. Nam hoc videtur falsum, cum re vera inducatur, & nō tollatur ipsa principalis obligatio in actu contrahendi, sed post, dum committitur stipulatio pęnalis. Respondeo quod sicut conuentio de re principali induxisset obligationem de ipsa re pręcisam, & efficacem ad actionem, quæ saltem esset perpetua, per adiectionem pęnæ in eadem dispositione fit, quod de ipsa re principali non inducatur talis obligatio, sed ea quæ non sit efficax ad actionem, & quæ desinat in commissione pœnæ: Et ideo ista nouatio dicitur fieri in actu contrahendi ad impediendum, ne inducatur illa obligatio de re principali, prout fuisset inducta, si pœna non fuisset adiecta. Et licet actum sit, quod in effectu obligatio principalis non tollatur antequam committatur pœna, tamen quia antequam sit quæsita fuit actum quod nouetur, & tollatur in commissione pœnalis obligationis. Ex hoc sequitur, quod in ipso actu contrahendi dicatur nouari sub conditione, si cœperit deberi pœna, & consequenter quòd ex ipsa obligatione principali tanquam nouata sub conditione non possit agi leg. in diem infra de nouatio. Dices, tu quod imo ista quasi nouatio, quæ fit per pœnalem, dicatur fieri post principalem obligationem perfectam, & contractam, vt videtur præsupponere tex. in leg. si pœnum supra quando dies leg. ced. in his, verbis dum testator dixit. Publicus pœnum dato, statim perfectum esse legatum. Respondeo quòd sensus est, quod legatum sit quo ad verba perfectum, quia interueniunt verba, quæ inducunt vnum legatum integrum, sed non propterea, quod sit prius dispositionum, aut ex eo quæsita obligatio, an-
10 tequam sit facta dispositio pœnalis, † quia omnia contenta in testamento dicuntur disposita in vltimo puncto ipsius testamenti leg. si is qui sup. de testam. & ibi Bald. & Imo. no. leg. furiosum, & ibi Bal. no. C. de testa. Idem Bal. in leg. quid ergo §. pœna grauot col. 7. versicu. iuxta hoc quæro supra de ijs qui no. in fra, quinimo text. in d. l. si pœnum præsupponit, quod dispositio pœnalis adiecta impediat obligationem, & actionem de re principali, dum subdit, & cum dicit. Et si non dederit, centum, dato sub conditione legatum fundi ad emptum videri in casu quo centum deberi cœperint. Nam hæc verba denotant pœnum, seu fundum videri esse in legato sub contraria conditione, videlicet si centum non debebuntur, & pœna non committetur l. quod pure sup. quando dies l. ced. & l. aliquando ff. de cond. demon.
11 † Et ex hoc habes colligare rationem quare text. præsupponit esse, vnam dispositionem, & nō plures quando fit quasi nouatio obligationis de re principali per pœnalem, & vbi videntur duæ dispositiones, inferat non fieri quasi nouationem d. l. obligationum fere §. fi. in d. l. cum fine præfinitione l. prima §. fi. ff. de stipu. ser. nata ratio est, quia in consequentiam huius quasi nouationis fit, quod res principalis dicatur esse in dispositione sub conditione, & si pœna non cœperit deberi, solum pœna dicatur esse in dispositione, propterea necesse est, quod intelligatur vnica tantum dispositio, quia solum intelligi post de una re, vel de principali, vel de pœna, sed in omni casu videri debent duæ dispositiones necesse est, quod cesset ista quasi nouatio, quia censeretur esse simpliciter dispositio de ipsa re principali, & de ipsa pœna sub conditione, quod contradicit quasi nouationi, cuius natura est facere, quod res principalis non censeatur esse in dispositione simpliciter, sed solum ita demum si pœna non committeretur. Ex quibus etiam potest inferri ad resolutionem illius quæstionis, an in casu quo pœnalis nouat principalem possit statim agi ad rem principalem, de qua per Bart. infra in vltima sua quæstione vbi dicetur.

Deueniendo nunc ad ea, quæ per Barto. & alios dicuntur circa propositam q. dum Bart. reprobat duas solutiones, seu distinctiones gl. in l. si quis a socio ff. pro socio, bene loquitur, & ab omnibus approbatur, & eius opinio comprobatur ex prædictis. Quia in casu, principalis obligatio inducitur ex illa met dispositione, ex qua inducitur pœnalis obligatio, nouatur, & tollitur in totum, & etiam nulla habita distinctione an sit vel non sit plus vel minus in pœnali. Dum etiam Bart. reprobat tertiam solutionem, seu distinctionem, quæ fuit gl. in d. l. duo societatem, quæ dicebat indistinctè fieri nouationem post euentum conditionis pœnalis obligationis, sed nō antea, propter duo, vt hic per eum, dicendum est, vt dixi, quod principalis obligatio, quæ inducitur ex eadem dispositione, ex quæ inducitur pœnalis, nouatur per pœnalem existente conditione pœnali, vt est casus in d. l. obligationum ferè §. fi. & in d. l. 1. §. item si ita ff. ad l. Falci. & d. l. si pœnum ff. quando dies leg. ced. Et in his terminis procedit opinio gl. i. d. principalis obligatio, quæ inducitur ex alia dispositione pœnali, nec ante, nec post quam existat conditio obligationis nouabitur per pœnalem. Solum isto casu erit videndum an per exactionem pœnæ inducatur liberatio ab eo, quod debetur in principali obligatione, de quo infra dicetur. Quo vero ad aliam opinionem seu distinctionem glo. in l. prædia, quam sequuntur Franciscus Accursi. Din. & Pet. quos hic refert Bar. qui distinguebant inter obligationem principalem, quæ contrahitur consensu, vel ex contractu bonæ fidei, quæ non nouatur per pœnalem, & illam quæ contrahitur verbis, vel ex contractu stricti iuris, quæ nouatur per pœnalem. Quā distinctionem reprobat Bar. hic, quia nouatur principalis obligatio & actio ex testamento per dispositionem pœnalem. d. l. 1. §. item si ita d. l. si pœnum quamuis æquiparetur obligationibus, seu actionibus bonæ fidei. l. in minorum. C. de re in integrum rest. min. Alex. hic col. antepen. post Bald. & Rapha. quos refert, licet non admittat ita indistinctè quasi nouationē principalis obligationis ex contractu stricti iuris per text. in l.

apud celsum §. labeo sup. de excep. don. & in l. quamuis C. de
vsuris, & in l. qui Romæ, §. flauius inf. eo. Tamen in principa
li obligatione ex contractu bonæ fidei sequitur præcedentẽ
opinionem, vt nunquam nouetur per pęnalem. Adducit il-
12 lam rationem, † quod ex quo in contractibus bonæ fidei exi-
gitur exuberantior fides §. in bonæ fidei institu. de actio ęquũ
est, quod ex mora, & perfidia debitoris non obseruantis pro-
missa non inducatur liberatio ab obligatione principalis rei.
Aduertendum est, quod si loquimur in illa principali obliga
tione, quæ inducitur ex dispositione diuersa à pænali disposi
tione, claru est quod ista differentia non potest procedere,
qui neutro casu nouabitur per pænalem dispositionem, vt su
pra declaratum fuit. Si vero loquimur in principali, quæ in-
ducitur ex illa dispositione, ex qua pænalis, dubiũ est an præ-
dicta differentia procedat. Nam licet clarum sit, quod fiat
quasi nouatio quoties vtraque obligatio, videlicet principa-
lis, & pænalis inducitur ex eademmet dispositione, quæ sit
stricti iuris, non tamen ita videtur expeditum, quando vtra-
que inducitur ex eadem dispositioee, seu coutractu bonæ fi-
13 dei † Exemplum vbi dictum esset. Vendo tibi fundum Ti-
tianum pro 10. & si non tradidero illum intra mensem, ex
nunc pro eodem pretio, vendo tibi fundum Seianum. Hic
enim & obligatio principalis de fundo Titiano, & pænalis
de fundo Seiano inducitur ex eademmet dispositione, &
14 contractu venditionis, quæ est bonæ fidei. † Quicquid tamen
sit, veritas est, quod inducatur quasi nouatio etiam in casu
quando vtraque obligatio inducitur ex eodem contractu bo
næ fidei. Nam sicut in modo tollendi per veram nouationem
nulla est differentia inter contractus bonæ fidei, & stricti iu-
ris, l. aquiliana supra de transac. l. prima in fi. inf. de nouatio,
instit. quibus mod. tol. ob. §. sicut autem, ita etiam non debet
constitui differentia in modo tollẽdi per quasi nouationem.
Secundo quia sicut in testamentis, in quibus fit larga inter-
pretatio l. in testamentis infra de regu. iu. sumitur illa conie-
ctura, & interpretatio, vt censeatur actum quod dispositio
de re principali transfundatur, in dispositionem pænalem,
quando in eadem dispositione dispositum sit de re principali
& de pæna d. leg. 1. §. item si ita d. l. si pęnum igitur in contra-
ctibus bonæ fidei sumi debet eadem coniectura, & interpre-
15 tatio, quamuis in illis fiat larga interpretatio. † Non enim fit
minus lata interpretatio in testamentis, quam in contracti-
bus bonæ fidei, verum inter dictas dispositiones fit æquipa-
ratio l. in minorum C. in quibus causis in integrum restitu-
tio non est necess. Et licet ad istud vltimum respondeant te-
nentes contrarium, quod ista æquiparatio inter dispositio-
nem testamenti, & contractus bonæ fidei non procedat in
omnibus vt declarat Bar. in leg. si hæres sup. de eo, quod cer-
to loco, & in leg. alias supr. de in litem iurando, tamen
ista sua respon. non tollit argumentum, quia esto quod sit dif
ferentia inter actionem ex testamento, & actionem ex con-
tractu bonæ fidei quoad ea, quæ ex post facto contingunt
præter, & vltra intentionem contrahentium, pro-
ut in delatione iuramenti in litem, si res debita non solua-
tur, vt dicitur in d. l. alias, & quo ad interesse, casu quo solu-
tio non fiat in loco destinato solutioni, vt dicitur in d. l. si hæ
res iuncta l. in bonæ fidei supra de eo quod certo loco, non ta
men est differentia in his, quę cẽseri possunt disposita a prin-
cipio ex intentione contrahentium, ex quo non minus in te-
stamentis, quam in contractibus bonæ fidei fit in larga inter
pretatione volũtatis. Nec obstat, quod supra adducebatur in
contrarium videlicet non esse æquum, vt debitor in contra-
ctu bonæ fidei, in quo exigitur exuberantior bona fides,
consequatur commoda huius quasi nouationis, & liberatio-
nem ab obligatione rei principalis propter suam moram, uel
perfidiam in non obseruando promissa. Respondetur, quod
debitor non consequitur istud commodum ex mora seu per-
fidia, sed ex potestate sibi reseruata in celebratione contra-
ctus, & in ipso actu contrahendi, vt expresse dixit Barto. hic
in octaua solutione, & in septima oppositione. Et propte-
rea in exemplo supra relato concludo, quod existente condi-
tione fiet quasi nouatio, & solum venditio censebitur de fun
do Seiano, & fundus Titianus desinet esse in venditione.
Quam etiam decisionem in specie firmat Benedictus de Plũ-
bino in leg. si quis a socio supra pro socio, quem ille refert, &
sequitur Rip. nume. 64. Est verum quod in contrarium alle-
gatur decisio Decij consi. 1 a. qui in terminis deciditur, quod
vbi Socer promisit centum in dotem Genero soluenda in
certo termino, & non soluisset ex nunc, prout ex tunc dabat
in solutum fundum, quod elapso termino, & commissa pęna
non fit quasi nouatio dictę promissionis, seu constitutionis
dotis, quinimo Gener posset, elapso termino, agere ad pecu-
niam. Ad hanc decisionem respondet Rip. quod est dubia, &
forte non vera prædicta. Tu vero aduerte, quod ista decisio
nihil obstat, nec loquitur in terminis nostris. Nam nos loqui
mur vbi obligatio rei principalis, & pęnalis, inducitur ex ea-
dem dispositione, seu contractu bonæ fidei, & in casu Decij
obligatio principalis fit, & inducitur in contractu dotis, &
obligatio dandi fundum inducitur ex contractu dationis in
solutum, vnde nulla ratione potest agi de quasi nouatione, vt
supra dictum fuit in secunda conclusione, tanto magis in ca-
su decisionis Decij videtur actum, quod non fiat quasi noua-
tio principalis obligationis dandi centum in dotem, cum
actum sit, quod fundus sit, & censeatur datus in solutum pro
dictis centum. Quomodo enim posset dici facta datio in solu
tum pro illis centum, si desinerent esse in obligatione, fa-
teor quidem quod decisio Decij non procederet casu quo di-
ctum esset. Promitto tibi centum in dotem, & si illa cen-
tum non dedero intra tale tempus, cõstituo ex nunc tibi fun-
dum in dotem, vel promitto tibi fundum in dotem, quia
hoc casu, cum promissio quantitatis, & promissio fundi sint
factæ in eodem contractu dotis, omnino induceretur quasi
nouatio, & esset idem casus cum decisione Benedicti de Plũ-
bino supra relata, nam videretur etiam in casu isto promis-
sor reseruasse in sua potestate an vellet dotem esse, in quanti
tate, vel in fundo, quod notabis.

Quo vero ad aliam oppositionem, seu distinctionem Gui.
distinguentis inter principalem obligationem iurisgen. &
principalem obligationem iuris ciuilis, quam etiam secun
sunt Din. Iaco. Butrig. & Ray. quam reprobat Bartol. & cõ-
muniter Doc. per ea, quæ hic dicit Barto. dicendum est, ut
dixi videlicet quod quando principalis obligatio inducitur
ex alio contractu, seu dispositione diuersa a contractu, & di-
spositione pęnali, nunquam nouatur per pęnalem, siue sit iu-
risgen. siue iuris ciuilis, vbi vero ex eodem met contractu seu
dispositione, semper nouatur, siue sit iurisgen. siue sit iuris ci-
uilis. Et patet ex prędictis.

Aduertendum tamen est ad id quod Barto. dicit respon-
dendo ad l. duo societatem supra pro socio. Nam vult duo.
Primo quod in casu illius tex. illa dispositio non fuit coęqua
lis, sed pęnalis tantum, & in hoc bene dicit, quamuis illa sti-
pulatio pænalis incipiat à conuentione eorum, de quibus in
contractu principali, vt supra dictum fuit declarando
sensum illius text.

Dum etiam dicit Bart. quod si esset adicta stipulatio coæ-
qualis, quod fuisset nouata illa principalis obligatio, & actio
pro socio, & quod si post illam coæqualem subsecuta fuisset
nouata illa obligatio, & actio de re principali, quæ oriretur
illa stipulatione coæquali, & quod istud est de mente d. leg.
duo societatem si bene aduertatur. Opinio Barto. est vera, &
de mente illius tex. nam si illa obligatio coæqualis nouat ob-
ligationem & actionem ex illo principali contractu societa-
tis, vt vult tex. ille, impossibile est quod ipsa coæqualis stipu-
latio possit nouari per pænalem. Ratio, quia quasi nouatio
fit dum res principalis desinit esse in stipulatione, & solum
censetur esse pæna, vt supra deductum, & declaratum sæpius
fuit. Si igitur fieret quasi nouatio ipsius stipulationis coæqua
lis, necesse esset dicere, quod res principalis desineret esse in
stipulatione, & soluta pęna intelligeretur promissa, & pro-
pterea non posset nouari obligatio, & actio ex principali
contractu societatis, quia res principalis non videretur dedu
cta in stipulationẽ pręcisè, sed solum ita demum si pęna non
committeretur. vt dictum fuit supra, & necesse est si debet
fieri nouatio, quod pręcisè res ipsa in stipulationem deduca-
tur, vt pręsupponit tex. ille, si uis quod res ipsa principalis sit
pręcisè deducta in stipulationem, ita vt non desinat esse in
stipulatione per commissionem pęnę, omnino cessabit quasi
nouatio. Ita credo quod voluit dicere Bart. & bene loquitur.
Aduertendum est tamen quod hęc dicta Bartol. sunt exem-
plificanda secundum ea, quę supra dixi circa declarationem,
d. l. duo societatem, vt intelligatur stipulatio distincta a stipu
latione pęnali, uel quia sit sola stipulatio vere principalis abs
que alia stipulatione pęnali, uel quia stipulatio pęnalis subse-
quatur post perfectam, & absolutam stipulationem de re
principali, puta quia sit dictum, ea ita dari, fieri respondes, &
tu respondeas, spondeo, & sit perfecta illa stipulatio, subdi-
tur alia stipulatio in hunc modum. Si ita data, factaue non
erunt, 20. dari.

Nam si dictum esset solum: Ea ita dari, fieriue, & si ea ita
data, factaue non erant, 20. dari, non essent duæ stipulationes
sed una in qua simul & de re principali, & de pęna disponit,
& non posset dici stipulatio coęqualis. De hoc uero, quod
hic dicit Bar. uidelicet isto iure fiorum pręsumi nouationem
non tantum, quando post primam conuentionem adijcieba-
tur stipulatio coęqualis, quę contineret plus, sed etiam quan-
do solum tantundem, per l. qui usumfructum, & l. scire debe
mus sup. eodem in quo ut etiam aliqui hic dixerunt Bar. uide
tur uoluisse oppositum in l. pen. ff. de pręt. stipu. non discutio,
quia non pertinet ad materiam legis nostrę.

Quo vero ad aliam septimam opinionem, seu distinctionem Dini quod principalis obligatio nō nouetur, nec transfundatur in pœnalem antequam stipulator eligat agere ad pœnam, sed nouetur postquam elegit. Quam distinctionem Iaco.de Arena & Alexand. admittunt in contractibus stricti iuris, sed non in contractibus bonæ fidei Pau. vero de Cas. in l.prædia supra de actio. empti admittit in principali obligatione ex causa lucratiua, sed non in principali ex causa onerosa. Concludendum est, quod ista distinctio, & opinio nullo casu potest procedere vt etiam concludunt communiter 19 Docto.post Barto. † quia nunquam nouatio fit per electionem pœnæ. Nam loquimur in ea principali, quæ inducitur ex eadem dispositione cum pœnali, clarum est, quod nouatur in commissione pœnæ eo quood existit conditio pœnalis, vt est casus in d.leg.obligationum fere §.fi.in his verbis. Et existens sequens conditio transferat priorem in se, est etiam tex.in leg.prima §.item si ita supra ad l.fal.quem hic allegat Barto. Et licet Alexand. hic col.antepen.soluat. Tamen solutio sua ad tex.in d.l.obligationum fere, §.fin. non tollit argumentum de illo tex. in prædictis verbis, sequens conditio &c. Aut vero loquimur principali obligatione, quæ non inducitur ex eadem dispositione, ex qua pœnalis, quo casu nō inducitur nouatio per commissionem pœnæ, tunc etiam non inducitur per electionem pœnæ, verum solum potest induci per exactionem pœnæ ope exceptionis doli, secundum distinctionem, de qua infra dicemus l.prædia supra de actio.empti & l.si quis a socio sup.pro socio.

Quo vero ad opinionem & distinctionem Barto. quam communiter approbant Docto. vt attestantur Alexandr. & Mod. hic, quod principalis ex causa onerosa nunquam nouatur per pœnalem, sed nouetur principalis ex causa lucratiua per rationem, de qua per Bart. hic dicendum est, vt supra dixi videlicet, quod nullo modo possit procedere. Nam si principalis inducitur ex contractu, seu dispositione diuersa ab illa, a qua inducitur pœnalis, nunquam fiat, quasi nouatio per pœnalem etiam quod sit ex causa lucratiua, vt supra dictum fuit in 2.conclusione. Si vero inducitur ex eodem contractu uel dispositione, ex qua pœnalis, semper nouatur per pœnalē etiam quod sit ex causa onerosa, vt proba tex.in l.apud celsum §.labeo supra de exce.doli, & in d.leg.qui Romæ §.duo fratres inducendo, vt supra dixi in tertia conclusione, & eo maximè, quia tex.noster hic, & in d.l.obligationum fere fin. loquuntur generaliter non habita distinctione, an obligatio illa de re principali sit ex causa lucratiua, vel ne. Nec obstat quod in causa onerosa, pœna videatur adiecta in fauorem creditoris leg.4.§.si pignora sup.de re Iud.quia solutio est, vt statim subdam.

Dum Barto. hic videtur uelle, quod in causa onerosa, pœna videtur adiecta in fauorem creditoris, sed in causa lucratiua, in fauorem promissoris, & infra in septima oppositione dicit, quod solum inspicitur animus promissoris, quod cēseatur reseruasse in potestate sua quid eorum solueret in casu, quando simul stipulor fundum dari, & si non dederis pœnā: aduertendum est Barto. firmare noluisse hanc distinctionem inter causam lucratiuam, & onerosam in casu, quo promissio pœnæ non fiat simul in eadem dispositione cum principali, nam hoc casu præsupponit nunquam posse dici factam promissionem pœnæ in fauorem promissoris, sed solum in fauorem creditoris, siue sit causa lucratiua, siue onerosa. Et istud est quoties post contractam obligationem de re principali ex interuallo adijcitur promissio pœnæ. Hoc enim casu in tollendo obligationem iam quæsitam, inspici debet animus creditoris, vt dicit Bart. in septima oppositione, & dixi supra in prima conclusione. Idem quando eodem tempore fit promissio de re principali in dispositione, seu contractu diuerso ab eo, in quo fit promissio pœnæ, quia ex hoc apparet, quod voluit obligationem de re principali esse præcisam, non autem sub illa conditione, si pœna non cōmittatur. Nam ubi ageretur, quod pœna commissa solum esset in obligatione, & dispositione pœna, diceretur vnus tantum contractus, non duo, vt dixi supra in secunda, & tertia conclusione, & ideo non potest censeri adiecta pœna nisi in fauorem creditoris: & Barto. rectè sensit, si istud voluit, sed in casu quo promissio pœnæ fiat simul in eadem dispositione cum pœnali firmat Barto. hanc suam distinctionem inter causam lucratiuam, & onerosam, vt vbi lucratiua, tunc dicatur facta in fauorem promissoris, sed vbi sit onerosa in fauorem creditoris, & Barto. in hoc iudicio meo non rectè sentit, nam hoc casu licet causa sit onerosa generaliter, & indistinctè concludendum est, quod videatur facta etiam in fauorem promissoris. Ratio est, quia in actu contrahendi obligationem de re principali, & de pœna, simul intuemur animum promissoris, quatenus uerba illi possunt adaptari, siue sit causa lucratiua, siue sit causa onerosa, l.quicquid ad astringendæ in principio, ff. eo. vnde cum uerba isto casu non repugnent, quin censeri possit actum, quod res principalis sit in dispositione, & obligatione ita demum si pœna nō committatur, alias solum pœna sit, & censeatur esse in obligatione & dispositione, propterea præsumitur eum fuisse animum promissoris. Ad quid enim simul in eadem dispositione fieret promissio de vtroque, & nō separatim in diuersis dispositionibus, nisi ad hunc effectum, quæ ratio militat, vt dixi, siue sit &c. causa lucratiua, siue ex causa onerosa, & licet Barto. hic distinguat inter vnum & alium casum ff. tamen in septima oppositione non distinguit. Et aduerte, quia non dico simpliciter pœnā esse adiectam in casu isto in fauorem promissoris, prout aliqui Moder. arbitrantur velle Barto. & ideo reprehendunt, sed dico quòd promissio de vtroque idest de principali, & de pœna censeatur in fauorem creditoris dicatur facta separatim, vbi contingat fieri separatim. Istud igitur quod fiat promissio separatim est ad fauorem creditoris, quòd vero fiat simul est in fauorem promissoris, quamuis pœna possit vtroq; casu dici adiecta in fauorem creditoris: Et hoc puto fuisse de mente Barto. hic in septima oppositione, & hæc est veritas. Dum Barto. in quinta oppositione, & communiter doc. 17 concludunt, † conuentionem liberatoriam non nouari per obligationem pœnalem per tex.in l.rescriptum, §.si pacto, ff. de pac. & dicunt rationem esse, quare non ita nouetur, prout 18 principalis conuentio obligatoria † quia fauorabiliores ad conseruandum conuentionem liberatoriam, quam obligatoriam argumento, l.Arianus, ff. tit.primo, & quia effectus qui quærunt ex conuentione liberatoria, videlicet exceptionis ius, non cadunt in nouationem, quæ est vnius obligationis in aliam transfusio, l.prima princ.inst.de nouatio. Aduertendum est, quod conclusio est quidem uera & indubitata, quia de ea est casus in d.leg.si pacto. Est etiam ultra doc. conclu-19 dens ratio. † Nam quoties post conuentionem liberatoriam apponitur conuentio pœnæ, quæ sit obligatoria omnino censeri debent duę indistinctæ conuentiones, seu dispositiones Non enim potest censeri una dispositio, in qua simul disponatur de liberatione ab una obligatione, & de obligatione pœnali quia liberatio non potest induci ex dispositione obligatio, nec obligati pœnæ ex conuentione liberatoria, & sic una conuentio non potest transfundi in aliam unde non potest fieri nouatio. Nam, ut ff. dictum fuit in tertia conclusione non potest esse ista quasi nouatio nisi quoties intelligitur dispositum in una dispositione de re principali, & de pœna simul, & ista est melior ratio Barto. & docto. Nam esto quod exceptio & liberatio postquam fuit quæsita, & præcisè deducta in dispositionem, non possit tolli per nouationem, non tamen propterea potest inferri, quin possit cadere in quasi nouationem, quæ fit per dispositionem pœnalem, quoniam isto casu non intelligitur præcisè deducta in dispositionem, sed ita demum, si pœna non sit commissa, & quasi nouatio nō pertinet ad tollēdum executionem ueluti iam quæsitam, sed ad denotandum quod non sit facta præcisè conuentio de liberatione, sed solum in casu, quo pœna non sit commissa, & in casu, quo pœna sit commissa, intelligatur solum facta cōuentio de ipsa pœna, non autem de liberatione.

Hinc infero, quod si etiam dispositio pœnalis esset de conuentione liberatoria, puta quia dictum esset. Promittis non petere fundum, & casu quo aliter fiat, promittis non petere domum, quod isto casu fieret quasi nouatio, nam utraq; promissio censeri potest facta in eadem stipulatione, seu conuentione de non petendo. Hæc hoc casu obstarent rationes Bar. & docto. Nam cessaret prima, videlicet, quod fauorabiliores ad conseruandum liberationem, quia secunda pœnalis est etiam liberatoria.

Non etiam secunda, quod liberatio, & exceptio non posse tolli per nouationem, quia hoc procedit, quando de ipsa liberatione, & exceptione esset facta præcisa dispositio, seu cōuentio, non autem in casu isto quasi nouationis, quando ea ratione dicitur facta quasi nouatio, quia liberatio, & ius exceptionis non censeatur præcisè deductum in nouationem, & ista opinio mihi videtur probabilis, nec doct. videntur velle contrarium, quia loquantur quando dispositio pœnalis esset obligatoria.

20 Quo vero ad illud dictum Bar. † videlicet exceptionem iam quæsitam non posse tolli per nouationem reprobata gl.in l.si in ti.secundæ gl.magnæ ff. de præt.stip. Bar. bene loquitur, nā aduertendum est, quòd ius exceptionis potest quidem tolli in cōsequentiam perempta illa actione, aduersus quam competit, quia illa exceptio non porrigitur aduersus illam secundam actionem nouantem, nisi secundum distinctionem de qua per Bar. in l.aliam ff. de nouatio. Et de qua dixi in Rub. sup.eo. & similiter perempta causa illa, propter quam competit illud ius excipiēdi. Exempli gratia. Dominus domus, quæ passa fuit damnum, habet ius excipiendi contra Dominum do-

domus ruinosæ agentem, vt tollat rudera, aut non tollat nisi prius cauerit de damno infecto, & pro præterito, & futuro damno l. prætor ait §. fi. sup. de dam. infec. Data igitur cautio ne finitur & cessat causa, propter quam competit illud ius excipiendi, & ideo dicitur in consequentiam finiri ipsum ius excipiendi, & ita procedunt, quæ dicit Bar. in l. prima, §. primo infra de præto. stipu. Tamen ius exceptionis iam quæsitū non potest directo tolli per nouationem, & licet per aliam nouationem possit tolli æquitas, super de excep. doli, non tamen propterea tollitur ipsum ius exceptionis ipso iure, quasi per nouationem, sed solum operatur illa secunda conuentio quod contra illam exceptionem, detur replicatio, l. si vnum, §. pactus ne peteret supra de pac.

Dum etiam Barto. & communiter Docto. in sexta opposi-
21 tione concludunt † non fieri quasi nouationem quoties obligatio rei principalis confertur in personam unius, & obligatio pœnæ in personam alterius. Conclusio est vera, & indubitata, nam de illa est casus, quem ipsi allegant in l. prima ad §. infra de stipul. seruorum. Tamen dubium est de ratione, quare interuentus nouę personæ in obligatione pęnali impediat hāc quasi nouationem in casu isto, vbi censeretur, quasi nouatio, si noua persona non interuenisset, cum tamen alias interuentus nouæ personæ iure isto ff. orum faceret quod præsumeretur nouatio. Nam ratio Bart. in d. §. fin. & in leg. quod traditum supra de cond. & demonst. quod interuentus nouæ personæ ex parte stipulatoris non inducit præsumptionem nouationis, sed solum ex parte promittentis, nō euacuat difficultatem, quia in casu isto quæritur non de ratione, quare impediat illam quasi nouationem, quæ citra interuentum nouæ personę fuisset inducta, eo maxime, quia in illa quasi nouatione, quæ fit in ipso actu contrahendi inspicimus animum promissoris, vt dicit Bart. in septima oppositione. Veram rationem ponit tex. in l. prima §. fi. de stipu. ser. vt ratio sit, quia videri debent in casu isto duę stipulationes, seu dispositiones. Nam in casu illius text. perinde est ac si vterque dominus esset stipulatus, videlicet Titius stipulatus esset decem Kalendis, & Meuius stipulatus esset viginti sub conditione, si illa decem nō dedisset Titio, & sic essent duæ stipulationes prout etiam dicit tex. in d. l. prima §. communis seruus, & omni casu, quo obligatio rei principalis confertur in personam vnius, & obligatio pęnæ in persona alterius cēsentur duæ stipulationes, quia vnus censetur stipulari rem principalem, alius vero pœnam. Vides igitur quod quoties censentur duę dispositiones distinctę, cessat nouatio, & quoties censetur vna, & eadem dispositio de re principali, & de pęna, quod semper dicimus esse nouationem. Iuxta tamen prædicta stat dubitatio, an saltem in casu isto quando obligatio rei principalis confertur in personam vnius, & obligatio pęnę in personam alterius per exactionem factā ab uno inducitur liberatio ex alio pro concurrenti quantitate, de quo non tangunt Doct. hic, sed in l. si insulam supra eodem, dum quærunt an sit promissa purgatio moræ, quando pœna confertur in personam tertij. Ibi dicemus. Dum Barto. & alij in septima op-
22 positione concludunt, † quòd licet isto iure digestorum nō præsumeretur vera nouatio, vbi secunda stipulatio coæqualis minus contineret l. qui vsumfructum supra eo. l. qui vsum fructum §. qui actum infra de nouatio. quod tamen præsumeretur, quasi nouatio principalis obligationis per pœnalem, nō obstante quòd pœnalis minus contineat, per rationem, de qua per eam hic. Conclusio est vera & indubitata, quòd vbi de re principali, & de pęna simul in eadem dispositione disponitur, fit ista nouatio, quamuis sit minus in pœna. Adnotanda tamen sunt plura, quæ Barto. præsupponit in ratione diuersitatis inter nouationem veram, & quasi nouationem, quæ fit per pœnalem obligationem. Sunt enim notatu digna licet alij non aduertant: nam præsupponit quod obligatio iā contracta, vel quæsita non tollatur per pęnalem stipulationem, seu quasi nouationem, sed solum per stipulationē coæqualem, & per ueram nouationem, sed per quasi nouationem, quæ fit per pęnalem, tolli solum illam principalem obligationem, quæ simul & semel contrahitur cum pœnali, ita colligitur dum dicit, in nouatione m veraḷ, quæ fit per secundam stipulationem coæqualem, idcirco inspici animum stipulatoris, quia agitur de tollendo obligationem iam contractam, & quæsitam, sed in quasi nouatione, quæ fit per pœnalem, idcirco inspicietur animus promissoris, quia fit in actu contrahendi, dum simul & semel stipulor rem principalem, & pœnam, si illa nō detur. Et in hoc præsupponit illud, quod dixi supra in prima conclusione videlicet per pœnalem nūquam fieri quasi nouationem principalis obligationis iam contractę, vel quæsitæ antea ex aliquo interuallo, & mirum est, quod in superioribus Bartol. tantum laborauerint circa solutionem tex. in d. l. apud celsum §. labeo, quia potuit dicere ideo non posse fieri quasi nouationem per pœnalem, ex quo illa principalis obligatio erat quæsita ex sententia antequam contraheretur stipulatio pęnalis. Præsupponit etiam, quod quasi nouatio non dicatur fieri, nisi in actū dum contrahitur illa obligatio principalis, & in hoc dicit illud idem, quod ibi sup. declaraui in 3. conclusione. Nam ista est ratio, quare dicatur quasi nouatio, non autem vera, vt ibi dixi,

Dum etiam Barto. dicit, quod ubi quis stipulatur simul, & semel rem aliquam, & si non detur, pœnam, quod uidetur reseruatum in facultate promissoris quod earum solueret, non obstante, quod minus sit in pęna, per text. nostrum hic ad fi. in l. si quando §. hæres de leg. primo. Intentio Batro. fuit, vt etiam dixi declarando eius verba circa octauam solutionem, quod quando quis stipulatur rem, & de inde in alia diuersa & separata stipulatione stipulatur pœnam, tunc non potest, videri reseruatum in potestate promissoris, quod eorum solueret, quia patet, quod a principio se obligauit præcisè ad rem principalem. Sed vbi simul, & semel stipulatur quis rem principalem, & pœnam, videtur reseruatū in potestate promissoris, quod eorum solueret, & quod ab ista præsumptione, quæ colligitur ex eo, quia simul & semel facta fuit stipulatio de vtroque, non sit recedendum, propterea quia minus, sic in pœna, quemadmodum in legato alternatiuo, quando uerba referunt ad grauatum, colligitur præsumptio, quod electio sit grauati, vt not. in leg. legato generaliter de leg. 1. Ab ista præsumptione non receditur, quamuis minus sit in secundo, quam in primo, vt in dict. l. si quando §. hæres. Et hoc modo declarando apparet, quod Barto. bene loquitur, & quod eius opinio probetur non solum per tex. nostrum ad finem, sed etiam per tex. in d. §. hæres. Quicquid dicant Alex. & alij Moder. hic.

23 Dum etiam Bar. in octaua oppositione concludit, † quod in pœnalibus, quę in locum alterium subrogantur, diuersitas rei, quæ venit in secunda pœnali, non impedit quasi nouationem, licet in duabus stipulationibus coęqualis diuersitas rei, quæ venit in secunda, impediat veram nouationem l. fundū cornelianum inf. de nouatio. Sensus Barto. non fuit dicere, quod in vera nouatione, quæ fit per stipulationem coæqualem illa stipulatio nouans non subrogetur in locum prioris obligationis, quia si hoc voluisset dicere male fuisset locutus quia in vera nouatione fit trāsfusio prioris obligationis in sequentem l. 1. inf. de nouatio. & obligatio. seu actio secunda nouans sequitur naturam prioris obligationis nouatæ, tanquam in eius locum subrogata, iuxta tradita per Barto. in l. aliam ff. de nouatio, & quæ dixi in Rub. ad fi. sup. eo. intentio Barto. fuit dicere, quod licet in vera nouatione. Secunda obligatio subrogetur in locum prioris, non tamen obligatio de vna re subrogatur in locum obligationis de alia re. Et ideo diuersitas rei, quæ venit in secunda, facit præsumi non adesse animum nouandi, quia hoc est præter, & ultra naturam verę nouationis. Sed quia in penalibus obligatio de una re solet subrogari in locum obligationis de alia re, idcirco diuersitas rei, quę venit in pęnali, non impedit quasi nouationem, quæ fit per pęnalem. Reiecta opinione gloss. quæ ubique tenet contrarium.

24 Dum etiam Barto. in nona oppositione concludit † quod dispositio l. finalis, C. de nouatio. quę corrigit iura antiqua loquentia de nouatione, non procedit in quasi nouatione, quæ fit per pęnalem, & propterea quod circa istam materiam nouationis nil sit immutatum per iura noua, opinio Barto. est communiter approbata, vt hic dicunt Iaso. & communiter Mod. & licet Ias. hic, & in l. rescriptum §. si pact. & in leg. si stipulatus fuero te Sisti sup. eo. sequatur opinionem glo. contra Bar. per quædam, de quibus per eum: tamen opinio Bart. & communis, iudicio meo, est uera, pro cuius comprobatione, & resolutione eorum, quæ adducuntur in contrarium aduertendum est, quod dispositio d. l. fi. & tex. in §. præterea insti. qui mo. toll. obl. loquitur quando per aliam secundam stipulationem agitur de tollendo obligationem iā contractam, & quæsitam antea ex interuallo, ut expresse colligitur ex d. l. fi. in his uerbis: Nihil penitus prioris cautelæ innutari, sed anteriora stare, & posteriora illis incrementum accedere, & in his uerbis: Nisi specialiter remiserint quidem priorem obligationem, & hoc expresserint, quod secundum magis pro anterioribus elegerint. Quod etiam colligitur ex text. in d. §. præterea dum dicit: Tunc nouationem prioris obligationis fieri, & dum dicit. Quod propter nouationem prioris obligationis conuenerit. Et dum etiam subdit: Alioqui manere pristinam obligationem, & secundam ei accedere igitur non potest procedere in quasi nouatione, quę fit per pœnalem, quia per illam non agitur de tollendo obligationem iam contractam, & quęsitam, sed solum agitur de ipso actu contrahendi de impediendo obligationē de re principali contrahendā, ut latius declaratū fuit sup. in tertia con-

clu-

25 conclusione. † ..cthus enim impeditur actio contrahenda, quam iam contracta tollatur l. patre furioso sup. de his qui sunt sui vel alien. iu. & quia in tollendo obligationem iam quæsitam intuemur animum creditoris. Sed in impediendo, dum contrahitur, obligationem contrahendam, intuemur animum promissoris, vt per Barto. & alios in septima oppositione, & dictum fuit. Accedit, quia cum d. leg. fin. & d. §. porterea expressè restringant suam decisionem ad casus, quã do agitur de tollendo obligationem iam antea ex interuallo quæsitam, nulla ratione potest tractari de extensione dictæ decisionis ad casum, quando in actu contrahendi agitur de impediendo obligationem rei principalis contrahendam, & nondum quæsitam. Ex quibus patet clara solutio ad ea, quæ in cõtrarium adducuntur per Ias. hic. Nam dum dicit, quod dispositio d. l. quæ loquitur de nouatione, debet extendi ad quasi nouationem, licet non sit proprie nouatio, sed solum large, & improprie. Nam illa ratio scripta in lege, videlicet vt tollatur ambiguitas iuris veteris, militat etiam in quasi nouatione, attento quod etiam in correctorijs ex identitate rationis scriptæ in lege est licita extensio, maximè de stricta significatione vocabuli ad latam l. his solis in ver. tacite caucautum putamus, C. de reuocan. donatio. & ibi Bald. no. cum pluribus concordan. de quibus per Ias. in auctentica, quas actiones, C. de sacrosan. Eccle. multipliciter ex prædictis potest responderi, primo negando quod sit ambiguitas de iure ciuili circa hanc materiã quasi nouationis, quæ fit per pęnalem, quia omnes ll. conueniunt in hoc, quod fiat quasi nouatio principalis obligationis, quæ in eadẽ dispositione simul cum pęnali contrahitur, & quod non fiat quasi nouatio principalis obligationis, quæ ex alia dispositione contrahitur, vt sæpius supra demonstratum fuit. Secundo dicitur quod non non est verum, quod in quasi nouatione sit eadem ratio quæ in vera nouatione, quia in quasi nouatione inspicimus animum promissoris, in propria nouatione inspicitur animus creditoris. Et in quasi nouatione agitur de impediendo in ipso actu contrahendi obligationem de re principali non dum contractam, vel quæsitam. Sed in vera nouatione agitur de tollendo obligationem iam contractam, uel quæsitam, inter quæ non est par ratio v. l. patre furioso. Et licet verbum nouationis ex larga, & impropria significatione comprehendat etiam quasi nouationem, tamen verba, quæ disponunt de obligatione iam contracta, & quęsita, ne dum ex larga, & impropria significatione, possunt comprehendere obligationẽ nondum quæsitam, sed contrahendam, & ideo verba d. l. fin. & d. §. præterea, ne dum ex larga significatione possunt conuenire quasi nouationi, quæ fit per pænalem in ipso actu cõtrahendi. Conclusio igitur erit quod decisio d. l. fi. non procedit in illa quasi nouatione, quæ fit in actu contrahendi. Hinc infero quod per d. l. non corrigatur dispositio, l. cum enim infra de nouatio. & l. si stipulatus §. chrysogonus infra eo. videlicet, quod per stiplationem interpositam iuxta numerationem pecuniæ, fiet quasi nouatio contractus mutui, & obligationis, quæ debuisset oriri ex numeratione, vt sic solum inducatur obligatio ex stipulatione, de qua per Bart. & alios in leg. singularia in sexto speciali supra si cer. pet. quia in casu isto agitur non de tollendo obligationem iam contractam sed de impediendo in actu contrahendi per quasi nouationem obligationem contrahendam. Referunt Alexand. & alij Moder. alias opiniones, & distinctiones Doct. circa propositam quæstionem, quas etiam reprobant, & quas etiàm pręter mitto, quia manifeste ex prædictis confunduntur. Vides igitur quod permanendum est in illa distinctione, quam supra assignaui, & quod conclusiones supra positæ sunt ueræ, & indubitatæ, videlicet quod obligatio de re principali quæsita antequam contrahatur pęnalis, vel quæ inducitur ex contractu, & dispositione, diuersa, ab illa dispositione ex qua inducitur obligatio pęnæ, nunquam nouatur per pænalem, sed solum nouatur illa obligatio de re principali, quæ contrahitur ex eademmet dispositione, ex qua inducitur obligatio pęnæ, iuxta quam distinctionem, & conclusionem adhuc supersunt quædam difficultates. Prima difficultas est, quomodo cognoscemus, quod disponatur de re principali, & de pæna, vna & eadem dispositione ad effectum vt cogno

26 scamus an fiat quasi nouatio principalis per pęnalem † Huic dubitationi respõdetur quod omni casu quo post perfectam & absolutam dispositionem de re principali subsequatur promissio pœnæ, tunc manifeste constabit, quod erunt duæ indistinctè dispositiones, vel contractus, & per consequens, quod obligatio rei principalis inducitur ex vna dispositione & obligatio pœnæ ex alia. Et istud procedit etiã quod vtraque dispositio esset eiusdem formæ, & quòd incontinenti post perfectam, & absolutam dispositionem de re principali, subsequatur dispositio pænæ. Exemplum, si dictum sit, promittis Pamphilum, & tu respondeas promitto, & exinde post perfectam hanc stipulationem Pamphili incontinẽti interrogo, & si non dederis Pamphilũ dabis, quinquaginta, & respondeas promitto, tunc enim dicentur duæ stipulationes, & propterea non erit quasi nouatio. Impossibile est enim quod sit quasi nouatio cum non fiat in actu, dum contrahitur principalis obligatio, sed post contractum, vt dixi supra in tertia conclusione. Et cum res principalis sit deducta præcisè in dispositione, & cum sint duæ stipulationes non autem vna, vt dictum est supra. Vbi vero disponitur de pæna antequam sit perfecta dispositio de re principali, illo casu, si dispositio de re, & de pæna cadit in dispositione, seu contractu eiusdem speciei, seu formæ, videbitur esse vna tãtum dispositio seu contractus, & fiet quasi nouatio. In his terminis loquitur & procedit quod dicitur in l. prima sup. de penu. legata in l. prima §. item si ita sup. ad l. fal. & in d. l. si pænum sup. quando dies l. ced. & quod dicitur in l. nostra, & in l. obligationum fere. §. si. sup. tit. 1. ita etiam procedit illa decisio sup. relata, vbi in venditione fundi Titiani prox. conuentum esset, quod si non traderet illum fundum intra mẽsem, ex nunc prout ex tunc sit venditio Seiani pro eodẽ pretio. Nam videbitur vnus tantum contractus de fundo titiano, & de seiano, quia disponitur de venditione fundi seiani, quæ est pęnalis ante perfectam venditionem de fundo titiano, & dispositio de vtroque cadit in contractu eiusdem speciei. In eisdem terminis procedit illa decisio, quam supra firmaui, quod vbi dictum esset, promitto tibi cẽtum in dotem & si centum non dedero, ex nunc promitto fundum in dotẽ nam dispositio de vtroque cadit in contractu eiusdem speciei, videlicet contractus dotis, & de pæna disponitur ante perfectam dispositionem de re principali, vbi vero dispositio de re principali cadit in contractu vnius speciei, & dispositio de pæna in contractum alterius speciei: isto casu non dicetur disponi de vtroque in eadem dispositione seu contractu, & iccirco non erit quasi nouatio. In his terminis procedit, & loquitur, l. si quis a socio, & l. duo societatem sup. pro socio, & l. prædia sup. de actio. emp. nam licet ponamus casũ quod stipulatio pęnalis in dictis, ll. sit interposita ante perfectum, & absolutum contractum principalem societatis, vel emptionis, tamen erit duplex cõtractus, quia dispositio de re principali cadit in contractu vnius speciei, videlicet societatis vel emptionis, dispositio pœnæ in cõtractu stipulationis: non enim de pœna contrahitur venditio vel societas, & iccirco non fit quasi nouatio, vt ibi dicitur. Procedit etiam, & loquitur illa decisio Decij consil 12. quam sup. retuli, declarando vt sup. dixi, & in casu isto quando ante perfectam dispositionem de re principali interponitur dispositio de pęna posset procedere distinctio Bald. hic, & Benedicti de Plombino, qui destinguebant, quando fieret quasi nouatio vbi de pæna disponitur in contractu eiusdem speciei seu formæ, cuius est contractus, in quod disponitur de re principali, alias non, nam in casu quando disponitur de pæna antequam sit pfecta dispositio de re principali sua distinctio est, vera, quia non videbũtur duo ꝯtus, sed vnus tantũ, nec videbitur præcisè in contractu deducta res principalis, & iccirco erit, quasi nouatio vbi dispositio de vtroq; cadit in ꝯtu eiusdem speciei, vbi vero cadit in ꝯtu diuersæ speciei, quia tunc necessario erunt duo ꝯtus, non poterit esse quasi nouatio. Et iuxta hoc debes aduertere, quod licet stipulatio apposita iuxta cõtractum innominatum de eo, quod principaliter deductũ sit ipso contractu, impediat contractum innominatum, & faciat, quod sit sola stipulatio iuxta ea quæ dicta sunt in rubrica sup. eod. & similiter impediat contractum, qui re celebratur, & in l. cũ enim inf. de nouatio. & in l. si stipulatus, §. chrysogonus infra eo. Barto. & Docto. in l. singularia in sexto speciali supr. si cert. pet.

27 † Tamen stipul. pęnalis apposita & iuxta contractum innominatum, uel contractum, qui re celebratur, nunq̃ impedit illum contractum, de contractu innominato habes casum in d. l. qui Romæ §. flauius. Et rõ est, quia in stipul. pœnali nõ cẽsetur præcisè deducta res principalis, ita ut sit in stipu. quoad petitionem, uel actionem. quamuis stipu. pęnalis incipiat a ꝯuentione eius, quod est in principali obligatione, sed solũ in stipul. censetur præcisè deducta pæna, ut est casus in l. duo societatem sup. pro soc. in l. 1. §. item si ita sup. ad l. falc. & est casus in l. nostra, ut sup. dictum fuit. Vnde nullo modo per ipsã pænalem poterit nouari principalis obligatio, quæ oritur ex illo contractu, seu conuentione innominata, uel ex illa nu-

28 meratione, seu traditione rei. Secunda est difficultas, † quid in casu quo dictum esset, promittis Pamphilum sub pęna 10. uel testator dixisset. Grauo hæredem dare fundum sub pęna 10. an fiat quasi nouatio. prout si dictum esset, & si non dederis Pamphilum, promittis 10. Rip. hic num. 64. post Imo. in c. Ray. de testam. & Bar. in l. 1. colum. 6. uer. secundo quæro. C. de his, qui no. infa. Fel. in c. inter cætera de rescr. concludunt

non

non fieri, quasi nouationem, sed post commissam pœnã posse agi ad rem principalem, quod etiam uidetur uoluisse Dec. in d. consil. 12.

Adducit, quia ex eo quod dicitur, sub pœna, denotatur fuisse adiectum fauore stipulatoris, seu legatarij, magis quam in casu, quando dictum esset, si non dederis, dato decem.

Ego credo fieri quasi nouationem, prout si dictum esset, si non dederis, dato decem. Moueor, quia vt concludunt gloss. Barto. & communiter Docto. in leg. rescriptum §. si pacto ff. de pactis, non est differentia, vtrum dicatur dabis fundum sub pœna 10. vel dicatur, & si non dederis, dabis decem, & propterea si fiat quasi nouatio in vno casu, prout in alio. Secundo quia ratio, quare fit quasi nouatio, quando dictum est, si no dederis, dabis decem, est, quia in hac dispositione, in qua simul fit promissio de re principali, & de pœna, videtur actum quod res principalis, non sit præcisè in stipulatione seu dispositione, sed ita demum si pœna non committatur. Ista ratio multo magis procedit, quando dictum esset sub pœna decem, nam verba videntur denotare, quod obligatio de re principali non sit præcisè, sed causatiua, si vult euadere pœnam, non minus quam vbi dictum esset: Si non dederis, dabis centum: igitur etiam in casu isto fiet quasi nouatio. Accedit quia in casu isto, quando dictum fuit. Promittis dare sub pęna, colligitur propter vnitatem sermonis magis aperte esse vnam tantum stipulationem de re principali, & de pœna, quam in casu quo dictum esset si non dederit Pamphilum, det centum. Igitur non minus in casu isto debet censeri quasi nouatio, quam in illo, quia quoties est una dispositio de re principali, & de pęna, & non plures, opportet esse quasi nouationem, vt in superioribus dictum fuit.

Non obstat quod censeatur adiecta pœna in fauorem creditoris, quia esto, quod pœna censeatur adiecta in fauorem creditoris, non tamen propterea fit, quin censeatur facta promissio de re principali, & de pœna simul in eadem dispositione, magis quam separatim in diuersis ad fauorem etiam debitoris iuxta ea, quæ dicta sunt supra in octaua solutione Barto. & in septima oppositione. Nec obstat decisio Inno. Bald. & Fel. supra relata, quia ipsi non firmant hoc, quia velint esse speciale in casu, quando sit dictum nomine pœnæ, sed quia arbitrantur nunquam fieri quasi nouationem per pœnalem obligationem, nisi postquam stipulator elegit agere ad pœnam, quasi omni casu censeatur adiecta solum in fauorem stipulatoris, & in hoc maledicunt. Concludendum est igitur quod siue sit dictum sub pœna decem, siue explicite, si non dederit Pamphilum, det decem, quod semper fiat quasi nouatio, quoties disponitur eadem dispositione de re principali, & de pœna.

Alia est difficultas, quid in casu quo actum sit quod commissa pœna vtrunque debebatur, an fiet quasi nouatio principalis obligationis pœnalis. Huic quæstioni respondetur, quod ubi vtrunque debetur ex eo, quia in promissione pœnali sit adiecta clausula, rato manente pacto, vel rata manente prima conuentione, vt est in casu leg. qui fidem supra de transact. isto casu non est tractandum de nouatione, attento quod expresè actũ fuit, quod res principalis debeatur ex priori conuentione & obligatione, & quod illa firma permaneat. Vbi vero res principalis foret promissa in secunda conuentione pęnali, & actum quod ex illa secunda agi possit ad ipsam rem principalem, & in in casu isto cóclu dendum est, quod de iure ffiorum fuisset nouata principalis per ipsam pœnalem, quæ etiam subsecuta fuisset ex interuallo, quia in illa secunda censerentur duæ stipulationes, vna coæqualis de re principali, & alia pœnalis de pœna, quo casu iure ffiorum præsumebatur nouatio §. præterea instit. quib. mod. toll. ob. Barto. & Docto. in leg. vsumfructum sup. cō. in l. pen. infra de pręto. stipu. Sed de iure hodierno solum nouaretur obligatio principalis, quando illa promissio rei principalis, & pœnæ sub illa conditione, si res principalis non soluatur, esset facta in eodem actu contrahendi principalem conuentionem re principali, puta quia dictum esset: Promittis Pamphilum, & si Pamphilum non dederis, promittis Pamphilum & centum. Nam isto casu absque dubio fieret quasi nouatio, vt præsupponit text. noster hic in versicul. Quod sine dubio. Ista autem quasi nouatio non pertinet ad casum vt desinat obligatio de re principali, sed ut obligatio rei principalis, quoad actionem & exactionem oriatur solũm ex secunda ratio ex priori conuentione, quia videtur semper actum quod præcise solũ possit agi ex illa secunda cõditionali, vt sepius dictum fuit sup. Contra istud obstat tex. in l. quamuis Bassa C. de vsuris de quo opponunt Alex. & alij hic, tñ non obstat, vt statim dicetur. Vtiliter aũt in casu isto esse posset, quia cõmissam pęnam, nõ posset agi ad rem principalem. Nam pone quod sit dictum. Promittis Pamphilum, & si Pamphilum non dederis intra biennium. Promittis Pamphilu & centũ: nam isto casu si promissor velit expectare lapsum biennij, & teneri potius ad vtrunque quam infra biennium cogi ad solutionem Pamphili vtique infra biennium aduersus eum agi non poterit, quia illa principalis obligatio ex illa prima cõuentione est nouata dum contrahitur, ut casus in l. in diem infra nouatio. Et etiã vtilitas quo ad cursum præscriptionis, quia non incipiet cursus præscriptionis, contra obligationem rei principalis, nisi post commissam secundam conuentionem, in qua fuit fa-
29 cta promissio vtriusq;. Quarta est difficultas, † an per unam pœnalem possit fieri quasi nouatio alterius pœnalis, & cóncludit quod non: ista cóclusio absq; dubio procedit in duabus dispositionibus pęnalibus impositus a lege, ut est casus in l. cum duobus §. idem rńdet sup. pro socio, & ibi Bar. no. concludit Ang. Imo. Abb. Fulgo. Bal. & communiter Doc. quos hic refert, & sequitur Rip. nu. 93. Ratio quia cum lex velit priorem pœnam posse exigi, ita quod sit præcisè in obligatione ante commissionem secundę pęnę, ideo sequitur quod non possit fieri quasi nouatio secunda. Nam, vt supra dictum fuit, de substantia quasi nouationis est, vt prior obligatio non dicatur esse præcisa, sed solum ita demum, si sequens committatur. Dices tu, quare non censetur actũ, quod prior pœna non sit præcisa, vt non possit exigi, prout in casu, quando fit quasi nouatio principalis obligationis per pœnalem. Respondetur, quod pœnæ ex l. dispositione imponuntur propter delictum, & esset admodum absurdum, & si non posset exigi prior pœna, antequam adueniat tempus, post quod debet committi secunda, quia sic sequeretur, quod ante illud tempus iste, qui deliquit esset extra pœnam, & delictum esset impunitum, & propterea reprobatur communiter dictũ Din. quod etiam secutus fuit Bart. in l. publicorum infra de pub. iud. qui dicebant fieri quasi nouationem prioris pœnæ, casu quo lex imponeret aliquam pœnam pecuniariam pro aliquo delicto, & casu quo pœna intra certum tempus non sit soluta, imponat pœnam mutilationis membri, nisi saluido dixerimus, quod non loquantur de quasi nouatione, quæ fit per commissionem pœnæ secundæ, sed per electionem, siue exactionem secundę.

Procedit etim absque dubio in casu, quo prior pœna est legalis, secunda conuentionalis. Exemplum in emphyteota, cui lex imponit pœnam caducitatis, casu quo non soluit canonem, & in conuentione sit adiecta alia pœna, nam per istam pœnam conuentionalem non uidetur recessum ab illa legali, nec fit quasi nouatio illius prioris legalis, per hanc secundam, licet utraque non possit exigi gloss. communiter approbata in lege secunda, in gloss. magna. Cod. de iur. emphyt.

30 † Ratio est duplex, primo quia cum obligatio prioris pęnalis inducatur ex una dispositione, uidelicet ex legis dispositione, alia uero ex dispositione contrahentium, non potest esse, quasi nouatio, nam nec etiam fit quasi nouatio principalis per pœnalem, quando principalis inducitur ex alia dispositione diuersa ab ea, ex qua inducitur pœnalis. vt dictum fuit supra in secunda conclusione. Est etiam alia ratio, quia utraque pœna, & legalis, & conuentionalis, in euentum eiusdem conditionis est committenda, quo casu non potest agi de quasi nouatione, attento quod secunda non videtur adiecta sub cõditione, si prima non sit soluta, sed utraque venit committẽda, casu quo non soluit canonem, ita quod vna non videtur subrogata in locum alterius pœnæ, sed vtraque committitur propter moram soluendi canonem.

Procedit etiam absque dubio, quando vtraque pœna est cõuentionalis, & adiecta loco particularis interesse, tamen secũda pœna non debetur pro toto tempore, pro quo debetur prior. casum habes, & exemplum in l. quamuis Bassa Cod. de vsuris, nam mutuaui pecuniam Titio, qui spopondit mihi minores vsuras, & si intra certum tempus eas non soluisset, promisit ampliores.

Et sic utraque pœna, & de particulari interesse sortis principalis, & secunda pœna usurarum, non debetur pro toto tẽpore, pro quo debetur prior pœna de minoribus vsuris, quia ampliores vsuræ non debentur pro tempore defluxo ante tẽpus præfinitum in cautione, sed solum pro tempore futuro post illud tempus præfinitum, & pro tempore præterito debentur solum illę minores, & idcirco non potest esse quasi nouatio illius prioris conuentionis, ex qua debentur minores vsuræ per illam secundam, in qua promittuntur ampliores. Ratio est, quia actum fuit, quod etiam post commissam secũdam obligationem vsurarum, firma tamen remaneat utraque, uidelicet prior pro usuris temporis defluxi ante tempus præfinitum, & secunda pro vsuris temporis futuri, & idcirco cessat, quasi nouatio. cum omnino sint, & videri debeat duæ dispositiones, quod est contra substantiam, quasi nouationis,

vt

vt l. obligationum ferè §. fin. supra titulo primo, & prima §. fin. infra de stip. seruorum, & dictum fuit supra in tertia conclusione. Fortius dico, quod esset in casu quo actum esset, quod secunda pœna, & sic ampliores vsurę deberentur etiá pro tempore, quo debentur minores, quia actum esset, quod non solutis illis minoribus intra certum tempus, deberentur ampliores etiam pro toto tempore antea defluxo, non tamen fieret quasi nouatio obligationis minorum vsurarum. Ratio, quia prior pœna minorum vsurarum fuit promissa propter moram in soluendo sortem principalem loco particularis interesse, quod patitur creditor propter dilationem sortis principalis. Illa uero secunda pœna maiorum vsurarum propter moram in soluendis usuris minoribus, igitur censeri debent debitę non ex eadem dispositione, sed ex diuersa, quia prior propter unam moram, alia propter aliam, & sic cessat quasi nouatio. Sunt etiam aliæ rationes, de quibus infra. Ex quibus habes colligere quod text. in dict. leg. quamuis Baila, de quo opponunt Alexand. & alij contra illam conclusionem, quod principalis obligatio nouetur per pœnalem, nihil penitus obstet, quamuis circa solutionem d. l. cæteri admodum laborarint.

Procedit etiam prædicta conclusio, casu quo principalis obligatio nouatur per primam obligationem pœnalem cómissam, nam hinc impossibile est, quod illa pœnalis prior, nouetur per secundam pœnalem, exemplum, si stipulatus sim a te Pamphilum, & si Pamphilum non dederis fundum & si fundum non dederis centum. Ratio, quia si actum sit quod principalis obligatio Pamphili nouetur per commissionem obligationis fundi, in consequentiam actum videtur quod illa obligatio fundi sit præcisa, & quod non nouetur per sequentem obligatio, quæ non est præcisa, & per aliam nouatur, non potest aliam nouare, ut dixi supra in tertia conclusione, declarando text. in l. duo societatem. supra pro socio.

Procedit etiam absque dubio in casu, quo vtroque pœna non esset diecta loco particulari interesse, sed uel propter cótemptum, uel loco totalis interesse, & principalis obligatio non nouaretur per priorem pœnalem commissam, semper enim uideri debent illę duæ pœnales obligationes inductę ex duabus dispositionibus, non autem ex eadem, quia prior obligatio pœnalis propter moram commissam in soluendo id quod est in principali obligatione, Secunda vero pœnalis ob moram commissam in soluendo priorem obligationem pœnalem. Cum igitur ex diuersa ratione, uel causa, idcirco ex diuersis dispositionibus. Accedit, quia si secus diceremus, sequeretur quod ante commissam vltimam pœnam, non posset exigi pœna prioris moræ, & culpę commissę in non soluendo debitum principale, quod non est verisimile, & quia omne id quod fuit adiectum pro pœna, censeri debet actum, ut sit præcise in obligatione, prout est de natura pœnę. Vides igitur quod non est dare casum, in quo per vnam pœnalem dispositionem, vel obligationem fiet quasi nouatio alterius pœnalis. Vltimo pro completa reso-
31 lutione præsenti quæstionis est videndum, † An in casu quo per commissionem pœnalis stipulationis non fit quasi nouatio principalis obligationis, pro solutionem vnius, inducatur liberatio ab altera, quam quæstionem tractat Bart. in decima & vndecima oppositione, circa quam Bartol. & alij præsupponunt duas conclusiones, prima est quod regulariter per exactionem vnius, inducitur liberatio ex alia pro concurrenti quantitate. Secunda quod non inducitur liberatio in eo, quod plus est in alia, ita concludunt per tex. in leg. si quis a socio supra pro socio in leg. prædia supra dę actio. emp. Primam conclusionem limitant non procedere in pœna, quæ sit adiecta loco particularis interesse, prout est usura, quia vtrunque exigitur uidelicet, & pœna, & principale debitum leg. traiectitiæ §. de illo. supra titu. primo, & supra de usuris per totum. Secundo limitant in pęna adiecta non pro solutione principalis, sed propter contemptum nam isto casu vtrumque exigitur, dummodo exigatur principale debitum ex alia causa diuersa ab illa, ob cuius contemptum pœna sit adiecta, & ita intelligunt text. in l. si quis rem supra de arbitris. Et licet Claud. & post eum repeten. mod. contra istam limitationem opponant de leg. apud celsum §. labeo supra de excep. doli, ubi dicitur non posse agi ad hominem rei vendicatione, si voluit exigere pęnam promissam, tamen ex vera ille text. nihil facit, quia tex. ille loquo pęna fuit adiecta loco solutionis principalis debiti, & totalis interesse, uidelicet ipsius hominis, quem tradere promiserat, non autem præcise propter contemptum, & ideo non potest agi ad illud principale debitum, nec ex eadem causa, nec ex diuersa, quando vult exigere pœnam. Et limitatio ista duo requirit ex mente Bartol. & aliorum. Primo, quod pœna sit adiecta propter contemptum. Secundo, quod principale debitum exigatur ex alia causa diuersa ab illa, ob cuius contemptum fuit pœna adiecta, nam istis duobus concurrentibus vtrumque in solidum posset exigi, sed vbi pœna sit adiecta ob solutionem principalis debiti, tunc non posset vtrunque exigi in solidum, & ideo infero quod in casu dict. §. labeo si uellet actor exigere pœnam non posset agere ad hominem, nec ex sententia, nec ex illa prima actione rei vendicationis, licet Claud. & prædicti Mod. videantur præsupponere oppositum. Iuxta istam limitatio-
32 nem stat dubitatio † quando cognoscemus pœnam esse adiectam ob dissolutionem debiti principalis, & quando propter conceptum. Ad quod respondetur quod quoties pœna fuit adiecta sub illa, quæ principaliter debetur, tunc dicitur facta etiam ob dissolutionem principalis debiti. Exemplum in casu d. §. labeo quia fuit promissa pœna sub conditione.

Si homo non fuit traditus, propterea uidetur adiecta etiam loco ipsius hominis, & etiam propter eius dissolutionem, nam videtur adiecta loco illius, in cuius defectu fuit pęna promissa. Sic est in casu d. l. si quis á socio, & d. leg. prædia. Hoc tamen fallit in casu quando expresse actū fuisset oppositum, prout in casu quo dictum esset, quod comissa pęna, vtrúq; exigi, posset, nam hinc apparet actum quod pœna non pertineat ad dissolutionem principalis debiti, & idcirco dicetur adiecta propter contemptum, uel propter moram ipsius rei in soluendo debitum principale, prout in pęna, quę apponitur pro particulari interesse, quia etiá adiecta in pęnam moræ, uel negligentię, seu contemptus ipsius principalis debitoris in satisfaciendo debito principali: Sed quoties pęna fuit adiecta non sub conditione, si nó dederit, uel soluerit rem, quæ principaliter debetur, sed sub códitione, si non seruauerit aliquam particularē dispositionem conuentam circa ipsam rem, tunc non dicetur adiecta ob dissolutionem illius rei, quæ principaliter debetur, sed propter contemptū illius causę, de qua in códitione, & dissolutione illius obligationis, quæ causatur ex d. causa: Non pęna non dicitur accessoria ad aliam obligationem, nisi ad illam, quæ fuit deducta in conditione pęnalis conuentionis, vnde, quæ pœna in compromisso promittitur sub illa conditione, si non paruerit compromisso, & sententiæ arbitri, non autem sub illa conditione, si non soluerit illam rem, de qua fit lis, uel controuersia, non dicetur adicta propter dissolutionem ipsius rei, de qua fit lis, sed propter contemptum, i. propter inobseruantiam illius promissionis de parendo sententiæ arbitri, & propter dissolutionem huius obligationis de parendo dictę sententiæ, vnde per exactionem pœne tollitur quidem obligatio de parendo sententię arbitri, ad eo qđ ex illa agi non potest, etiam quod esset emologata glo. Bart. & alij in l. secunda, & in leg. si duo §. primo supra de arbi. & similiter per exactionem sententiæ ipsius arbitri induceretur liberatio a pœna leg. celsus. ff. de arbitris. Tamen non inducetur liberatio ab ipsa re principali, de qua est lis per exactionem pęnę, quia ea non obstāte potest exigi uigore actionis sibi competentis ex alia ęt causa, quam compromissi, uel sententiæ d. l. si quis rem. Tamen uigore iuris sibi competētis ex dicto compromisso, uel sententia non poterit agere, quia pœna fuit adiecta loco obligationis, & iuris quod posset ex dicta causa competere. Similiter dico, quod si in casu d. l. apud celsum. §. labeo, si pęna fuisset promissa sub conditione si non adimpleuisset sententiam Iudicis, quod pœna non uideretur adiecta propter dissolutionem hominis, de quo fuerat lata sententia, sed solum propter contemptum, & inobseruantiam dictæ sententiæ, & dissolutionem iuris competentis ex d. sentētia, adeo quod exacta pœna non posset agere ad hominem uigore iuris quæsiti sibi ex dicta sententia, tamen non prohiberetur agere ex actione sibi competenti ad ipsum hominem ante dictam sniam. Nam quia pęna in casu d. §. fuit promissa sub conditione, si illum hominem non tradiderit, propterea censetur adiecta pro dissolutione ipsius hominis: adeo quod si exegit pœnam, ex nulla alia causa pristina poterit hominem petere, ut præsupponit text. Limitatur etiam prædicta conclusio casu quo actum sit, quod commisa pœna utrunque possit exigi, prout quando fuit apposita clausula. Rato manente pacto, nam vtrunque isto casu exigitur l. qui fidem supra de transact. & ista limitatio non habet difficultatem, & includitur in præcedenti, ex quo etiam isto casu constat quod pœna fuit adiecta solum propter contemptum, seu propter moram. Limitatur etiam in casu, quo esset adiectum iuramentum, ita Alexand. hic in fin. & Rip. numero 68. mo-
33 ti, quia iuramentum habet uim clausulæ, † rato manente pacto, ut per Bart. in l. si quis maior. C. de transf. quam limitationem pro nunc non firmo, sed de eius ueritate discutiemus in l. si insulam supra eo.

Prædicta procedunt quando principalis, & pœnalis obligatio confertur in personam eiusdem, sed dubium est quid in casu quo principalis obligatio confertur in personam vnius, & pęnalis obligatio in personam alterius, an tunc exactio vnius inducat liberationem ex alia, an vero vtrunque exigi possit in solidum, de qua quæstione non tangunt Doctor. hic. Ego istud declarabo in d. l. si insulam circa discussionem illius quæstionis, an permittatur purgatio moræ quando pœna confertur in personam vnius, & principalis obligatio in personam alterius. Quo uero ad aliam conclusionem, quod in eo, in quo una excedit aliam, non inducatur liberatio nedum per exactionem, quam conclusionem sequuntur omnes, & pro illa uidetur casus in d. leg. si quis a socio, & in d. l. prædia. Aduertendum est, quia in contrarium videtur obstare tex. in d. l. apud celsum. §. labeo, & in l. rescriptum. §. si pacto. ff. de pactis in l. celsus in principio. ff. de arbitris in quibus legibus absolute dicitur, quòd post exactionem principalis debiti sit quod aduersus petitionem pœnæ obstet exceptio doli, non habita aliqua distinctione, an sit, uel non sit plus in pœna. Ad idem uidetur text. in leg. si duo §. primo supra si quis cautio. Est uerum quod Docto. dicunt quod prædicta iura debent intelligi pro concurrenti quantitate, sed non in eo quod plus est in pœna, quæ solutio non procedit sine violatione prædictarum ll. quia loquuntur generaliter, & indistincte. Considera si dici possit quod vbi in exactione principalis debiti non consequor præcise id, quod est in conditione, & quod debet fieri ad euadendum pęnam, sed eius interesse, & tunc procedat communis conclusio, & in his terminis loquitur text. in d. l. si quis a socio, & d. l. prædia. Sed vbi consequor precise id quod est in conditione, & debet dari, uel fieri ad euadendam pęnam, & tūc cessabit obligatio pœnæ in solidum. Et in his terminis loquitur text. in d. l. si duo §. primo in d. l. apud celsum. § labeo in d. l. celsus in principio, & in d. l. scriptum. §. si pacto. Ratio est quia dum consequor præcise id, quod est in conditione, uideor remittere pœnam, & dare facultatem debitori, vt ex illius præstatione possit euadere pęnam l. post diem supra de l. commissoria l. emilius largianus supra de minoribus. Quę ratio cessat quando illud præcise non consequor, uerum consequor interesse.

REPETITIO DOMINI PETRI STELLEA

Super §. Augerius ex l. qui Romæ. ff. de verbor. obligat.

SVMMARIVM.

1 Stipulationem conditionalem non committi, si conditio non extiterit.
2 Intellectus ad hunc. §. Augerius, ex l. qui Romæ. ff. de verb. oblig. & num. 25. & 27. & 39. & 94. & 102. & 110. & 113.
3 Stipulationem in dubio sic accipiendam, ut sit efficax, potius, quam vt sit nulla.
4 Conditio in præteritum concepta si falsa sit, reddit statim stipulationem inutilem, & nume. 6. & quid in vltima voluntate. nu. 14.
5 Dispositionem sub conditione in præsens, vel præteritum conceptum statim valere, & puram esse, si conditio uera sit.
7 Conditio de præterito impossibilis an reijciatur dispositione remanente firma; an vero vitiet dispositionem.
8 Contractum vitiari per conditionē impossibilē ei adiectam. & nu. 13.
9 Conditio de futuro impossibilis quare uitiet contractum, non etiam vltimam voluntatem, & nu. seq.
11 Legem extendi aut restringi, prout ratio eius, uel extenditur, uel restringitur.
12 Interpretationem faciendam, vt actus potius valeat, quam pereat, quomodo intelligendum sit.
15 Conditio de præterito, uel præsenti, que nunquam potuit esse vera, vltimæ voluntati adiecta an reijciatur, dispositione valida remanente, & num. 18. & 24.
16 Intellectus ad l. si mensa. ff. de hæred. institu. iuncta l. mulcta. ff. de cōd. & demon. & num. seq.
18 Vltimam voluntatem vitiari per adiectionem conditionis in præteritum falsæ, siue potuit, siue nunquam potuit esse vera. & num. 23.
19 Facta non posse infecta.
20 Conditiones in futurum concepte qua ratione differant ab ijs, quæ in præteritum concipiuntur. & nu. sequen.
22 Conditionem de futuro impossibilem vltimæ uoluntati adiectam reijci remanente valida dispositione, an sit indistincte uerum.
26 Verbum, constitisset, & similia significare etiam tempus futurum.
28 Si, particulam nonnunquam accipi pro quādo. nu. 31.
29 Conditionem potestatiuam contractui adiectam, quæ debet adimpleri in persona tertij, non posse adimpleri in persona hæredis ipsius, an sit verum, & nu. 36. & 37. & 57. & 65. & 90.
30 Facultatem implendi conditionem potestatiuam non transire ad hæredem, ubi conuentio incipit a præcedenti conditione, an sit uerum, & num. 32. & 34. & 37. & 45. & 57. & 64. & 90.
33 Conditionem debere impleri in forma expressa & non per æquipollens.
35 Conditio potestatiua in posse impleri in persona hæredis, ubi conuentio incipit a dispositione.
30 Conditiones casuales, & mixtæ qui differant a potestatiuis, & num. 30. 40.
41 Conditionum potestatiuarum species duæ, & nu. & seq. & 43.
44 Fictiones iuris non operari aduersus æquitatem naturalem.
46 Intellectus ad §. ex conditionali, inst. de uerb. obli.
47 Facultas eligendi in obligationibus alternatiuis transit ad hæredem.
48 Optandi facultatem transire ad hæredem.
49 Litigiosæ rei translationem, & cessionem in alium non fieri inter viuos, transire tamen in hæredem.
50 Restitutionem ex senatuscon. Trebelliano alteri cedi, aut in alium transferri non posse transire tamen in hæredem.
51 Actiones directas cedi aut transferri in alium non posse, ad hæredem tamen transire.
52 Transmitti posse quicquid cedi potest, non e contrario.
53 Conditionem potestatiuam potest quis per alium implere.
54 Contractum sub quauis conditione celebratum posse alij cedi et uendi.
55 Intellectus ad l. si prædio. ff. de in diem adiectio.
56 Intellectus ad l. necessario, in secundo & tertio respon. ff. de peric. & com. rei vend.
58 Contractum omnem seu conuentionem transire ad hæredes contrahentium.
58 Hæredem etiam ignorantem constitui in mora per lapsum diei.
59 Ordinata in persona defuncti locum habere in persona hæredis.
60 Conditionem eius, qui ius ab alio habet, non debere meliorem, quam sui auctoris.
61 Euictionem promittens de facto suo an comprehendat factum hæredis, & quid si nominatim adijciat se de facto suo tantum promittere.
62 Hæres personam defuncti sustinet, & reputatur eadem persona cum defuncto. & nu. 86.
63 Exceptionem allegans, eam probare debet.
66 Intellectus ad l. si decem cum petero. ff. de uerb. oblig. & nu. 71.
67 Conditio, si petiero, quomodo impleatur.
68 Conditionem pendentem a nuda explicatione uoluntatis expirare morte, ac proinde facultatem implendi eam non transire ad hæredes, & nu. 91.
69 Facultatem declarandi libellum obscurum non transire ad hæredem.
70 Legatum expresse relictum alicui si volet, expirare morte legatarij decedentis ante declaratam uoluntatem.
72 Intellectus ad l. fideiussor obligari. §. fin. ff. de fideiussoribus, & num. sequen. & 76.
74 Conditiones potestatiuas negatiue conceptas committi morte eius in quem collatæ sunt, & qua ratione hæres impedire possit eius effectum num. 77.
75 Cautionem mutianam, quæ præstatur in testamentis, cessare in contractibus.
78 Intellectus ad l. prætor non sub conditione, in princip. ff. de collat. bo. & nu. 80. & 82.
79 Hæreditatem non aditam non transmitti ad hæredem, quemadmodum nec bonorum possessionem non agnitam.
81 Emancipatus qua ratione quærat bonorum possessionem.
83 Conditionem legalem & tacitam non impedire transmissionem legati, quatenus uerum sit.
84 Conditio impedit transmissionem in vltimis voluntatibus aliter atque in contractibus.
85 Conditio, quæ impletur ab hærede, uel cum hærede, dicitur impleri in forma expressa.
87 Exceptio per quam quis repellitur a producendo instrumento ob id, quod non sit in eo nominatus, cessare contra hæredem.
88 Conditionem posse impleri cum tertio, qui sustineat, & representet personam expressam in conditione.
89 Conditionem potestatiuam satis esse impleri per æquipollens, ubi non potest in forma expressa impleri.
92 Facultatem implendi conditionem non transire ad hæredes contra expressam voluntatem partium.
93 Conditionem potestatiuam adiectam contractui, qui de sui natura non transit ad hæredes, non posse per hæredem explicari.
95 Accessorij respectu fidem facere id, quod cum principali actum est, an sit uerum, & nu. 96.
97 Iudicium, ut recte procedat, sufficit eos uocari, quorum principaliter interest.
98 Sententiam latam cum principali non nocere eius fideiussori, atque ibi an id sit perpetuum, & num. 106.

99 Fideiuss-

QVum superiore anno pergeremus interpretari tit.de verborum obli.peruenimus ad §.Augerius, sub l.q Romæ, in quo temporis exclusi angustia, quum & feriarum tempus instaret, & ad alia properaremus, locum ancipitem ac dubium magis indicauimus,quam discussimus, & suspenso iudicio rem in medio reliquimus. Propterea decens atque utile,uisum est,iterum in solẽni hac dispositione experiri,an scopũ veritatis attingere possemus, quod etsi minus feliciter tentauerimus, conatum tamen nostrum non inutilem futurum illis,qui his studijs delectãtur, arbitramur. Sciendum est in primis hunc textum singularẽ esse testimonio Bal.in c.significauit,2.colum.extra de de rescrip.idem Bald. dicit multum singularem in c.ad nostram. 2.colum.extra de iureiur.& Iason.hic,cuius decisio est mirabilis,teste Alex.hic, eo factum est,vt Pau. de Cast.diceret,si scriptus non esset hic. §. respondendum fuisse contrarium: quoniam,ut subijcit in fine commentar.repugnat omnibus iuris rationibus: & continet quippiam,quod a communi iudicio laicorum abhorret. Neque vero alienum erit ad verbum literam inserere.

Augerius filiusfami. seruo Publij Mæuij stipulanti spopondit se daturum, quicquid patrem suum Publio Mæuio debere constituisset. Quæsitum est, patre defuncto ante, quam constituisset, quid quantumque deberet, an si aduersus hæredem eius actum fuisset, aliumue successorem, & de debito constitisset, Augerius teneatur? Respon.si conditio non extitisset,stipulationem non esse commissam.

Origo & fons omnium dubiorum ex eo fluit,quod quum iurisconsultus quæstionem aperte satis proposuisset, sic tamen respondet, vt omisso eo, de quo dubitari posset, aliud diuersum respondeat,in quo nulla dubitatio esse possit. Nã id,de quo hic dubitari posset in themate ꝓposito, hoc erat, quum Augerius filiusfamilias promisisset, quicquid patrem suum debere constitisset,& antequam constitisset,pater obijsset, si postea constitisset de debito quondam patris,agente creditore aduersus hæredem, quæsitum est,an teneretur Augerius ex fideiussione, & utrum sufficiat impleri conditionem cum hærede patris. Hæc erat quæstio,ad quam aperte & clare debuerat iurisconsultus respondere. Quo tamen prætermisso,sic respondet,si conditio non extitisset,stipulationem non esse commissam. Quæ sanè responsio minus clare satisfacit quæstioni præmissę, imo diuersum continere videtur,
1 & aliquid in iure notissimum † videlicet,in promissionibus factis sub conditione, ut hic fuit fideiussio Age.si cõditio non extitit,non cõmitti stipulationẽ, vulgata l.cedere diem.ff.de verbo.& re sig. Bar.in l.ita stipulatus, in 2.q.3.quæ est principalis in 18.col.ſ.eo. in quo nemo vnquã hæsitauit.Sic procedemus ad rem explicandã, pro ordine referemus aliorũ opiniones,quid de illis sentiamus,libere dicemus,deinde nostrã subijciemus,parati a quolibet edoceri,& reprehendi,quædã.n.erunt,in quib.hęremus adhuc.
2 Prima interpretatio est ea † quã glo.in verb.nõ extitisset,refert qñ hic Augerius filiusfamilias promisit quicqd patrem suum debere constitisset,ut illud (constitisset) accipiatur in præteritum tps,uidelicet, de eo debito, de quo in tẽpore fideiussionis cõstiterat.Sic fit,vt si postea constiterit cũ hærede patris,non teneatur Augerius, qui promisit id,quod iam constitisset tempore conuentionis,non quod postea constit. Confirmatur ex eo, quod verbum(constituisset)est prætenti plusquã perfecti,quod hic conditionalẽ de præterito exprimit,non aũt de futuro:tex.& glo.in l.2.in verbo reddidisset ſ.si liber.inge.esse dicat. Hæc prima interpretatio non conuenit textui,quũ tex.in quæstione ponat,si ꝫ hæredem constituerit, an teneatur Auge. Sed ſm hanc primam interpretationem Augerius promisisset id,quod constabat iã debere patrẽ,& sic frustra quæretur de eo, ꝙ postea ꝯstitisset cũ hæred.deinde,nõ ab re sit mẽtio de morte patris, qđ superfluũ foret,quia ẽt si patre uiuo cõstitisset cũ eo post cõtractũ, nõ teneret Augerius,confirmãt ista Io.de Imo.hic & Arc.hoc
3 fundamẽto. † In dubio res sic debet accipi,vt stipulatio nõ sit nulla,sed efficax.l.quoties.ſ.eo.cum vulgar. cõditio vero
4 † cõcepta in præteritũ,si minus vera sit,reddit statim stipulationẽ nullã l.cõditio in præteritũ.ſ.eo. & sic si hic verbũ ꝯstitisset intelligeretur in præteritũ, ab initio fuisset nulla stipulatio,quum nondum constitisset. Quãuis hæc prima in
5 terpretatio non conueniat literæ,tamen vera est, † ex qua habes axioma in iure commune,contractus, aut aliæ dispositiones,quæ sub conditione in pręteritum,uel præsens concipiuntur,si conditio uera sit, statim valet,& pure sunt,si
6 autem † conditio falsa sit, statim sunt nullę,quod uerum ẽ, siue id sciant partes, siue ignorent, ut in hac conditione, si Titius est,uel fuit consul, & similibus, textus est in d.l.conditio in præteritum.l.cum in secundo.ff.de iniust.rup.& irri.testa.§.conditiones, de verborum obligatio.instit.lib.3.l. cum ad præsens.ff.si certum petatur.
7 Istud restringunt, † ubi conditio de præterito, quæ non est vera,etiam impossibilis reperitur, tunc dicunt valere stipulationem, uel contractum, & conditionem talem euanidam reijci,per l.si meuia.ff.de hæredi.instit.qui tex.testimonio doctorum,est singularis,ad hoc Iaso.post Bald.in d.leg. quum ad præsens, quod recipiunt, & in contractibus,& in vltimis uoluntatibus, nos uero putamus aliena hæc esse a ueritate,& leg.si meuia, hoc non probari,& ut hoc liqueat, prius dicamus quid in contractibus, deinde quid in vltimis uoluntatibus.

Iason in dict.leg.cum ad pręsens,in 1.colum.ubi Alexan. non uidetur alienus ab hac sententia, & idem.Iason.in leg. si ita stipulatus fuero hanc. supra eodem, vult promissum sub conditione impossibili de præterito, pro sua opinione adducit dictam leg.si meuia.faciunt etiam duo,unum,quod debet fieri interpretatio, ut actus conseruetur, alterum quod scribit Ioan. Fabri. in §. conditiones, de uerborum obligatio.institu.leg.tertia.qui quamuis non conueniat cum communi opinione, tamen dicit in conditionibus de pręterito, non esse differentiam inter contractus, & ultimas voluntates, sed in vltimis uoluntatibus tenet reijci conditionem, & ualere legatum, de quo tamen statim plenius dicemus.
8 Contraria opinio videtur nobis verior. † Nam iura aperte dicunt, conditiones impossibiles contractus uitiare text. ubi doctores in l.impossibilis,supra eodem,& l.certi.condictio.§.idem quæri.ff.si certum petatur,& in hoc differũt vltimę vuoluntates & contractus.l.1.ubi Bartolus,Im.& alij. ff.de condititionibus institutionum.l.obtinuit. ff. de conditionibus,& demonstrationibus modis & causis,Bartolus in l.ita stipulatus.la grandę,in decimaseptima columna in secunda quæstione tertiæ quæstionis principalis. Sed respondebitur, hoc procedere in conditionibus in futurum, non autem in conditionibus conceptis in præteritum.Quam so
9 lutionem non recepimus, ut id doceam, † Sciendum est, duas esse rationes, propter quas dicitur conditionem impossibilem de futuro in contractu,uitiare contractum; prima, quia qui tali conditione promittit, quam scit esse impossibilem,non uidetur habere animum se obligandi.l.non solum.supra de actionibus,& obligationibus. Ias.post alios in dicta.l.impossibilis, quæ ratio militat,siue in præteritũ. Quid enim refert, quantum ad voluntatem me obligandi, siue dicam,promitto, si digito cęlum tetigit meuius,uel sic, promitto si cœlum digito tangat? quum vtroque modo intelligam esse impossibilẽ, ex quo lex præsumit,non esse ani
10 mum obligandi. † Ratio secunda qua ostenditur causa differentiæ inter contractus & ultimas uoluntates, & ea quam per multa comprobat Ioannes de Imola.l. prima in quarta columna.ff. de conditionibus institution. fauor conseruandarum ultimarum uoluntatum notatur in l.in testamentis. infra de regulis iuris, & in vulgatis locis. Ex quo fit, vt conditio impossibilis non uitiet legatum, quum tamen uitiet contractum. Quæ ratio non magis comprehendit conditiones conceptas in futurum,quã in præteritum,postquam rationes, quibus ostenditur conditiones impossibiles uitiare contractum,& non ultimam uolũtatem, extenduntur etiã ad conditiones de pręterito, & iura sine distinctione hoc di
11 cunt,necessario idem dicendum in vtrisq;. † Nam quo pro-

greditur ratio, quæ est anima legis, progreditur, & ipsa lex, Bartol. in l. regula. §. si quis. ff. de iur. & fac. igno. & correcta ratione legis, & ea relicta, etiam lex corrigitur, & restringitur: in l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patronatus, capitulo, cum cessante, extra de appellationibus, & relationibus. Alexander in l. ex facto, in secundo notabilis. ff. de vulgari, & pupillari. Idem in l. prima secunda columna. ff. soluto matrimo. Iaso. in l. quod dictum. ff. de pactis.

Clarum est etiam. l. si meuia, a qua pendet huius loci probatio, loqui tantum in testamentis: ibi, quia id quod impos-
12 sibile in testamentis, &c. † Regula vero legis, quoties, quę dicit faciendam interpretationem, vt potius actus valeat quam pereat, procedit in dubio, ubi alia ratio non aduersatur, ut hic. Ad dictum Ioan. Fab. apparebit responsio ex his quæ dico in proximo articulo.

13 Concludemus † ergo, sicut conditiones impossibiles concepte in futurum vitiant contractum, sic concepte in præteritum, & ideo Iaso. & in l. cum ad præsens, & in leg. si ita stipulatus fuero hanc summam, dum contrarium scribit, non recte scripsisse.

Sequens articulus magis dubius, & perplexus est, videlicet, an in vltimis voluntatibus idem dicendum sit, ius ciuile clare exprimit conditiones impossibiles in futurum con-
14 ceptas reijci, & deberi quod est relictum, vt prædiximus. † In conditionibus vero in præteritum, sic affirmant doctores nostri, conditio de præterito, vel præsenti, quæ potuit aliquando esse vera, & tamen falsa reperitur, uitiat dispositionem vltimæ voluntatis, exemplum, lego decem si Titius est, uel si fuit consul, si Titius, neque est, neque fuit consul. quum tamen potuerit esse, nihil debetur de relicto sub tali conditione. leg. demonstratio. §. [illegible] de cond. & demonst. & l. quum in secundo. §. primo. ff. de inius. rup. & irri. test.

15 Conditio † vero de præterito, uel præsenti, quæ neque vera reperitur, neque aliquando potuit esse, reijcitur, euanida, & debetur quod relictum est.

Hoc dictum doctores probari in leg. si meuia, & in hoc hanc conditionem comparant conditioni impossibili in futurum concepte, Barto. in leg. prima in prima. colum. ff. de condi. institu. Bartol. in leg. circa. ff. de hæred. institu. Albe. Angel. Bald. & Imo. in leg. si meuia. Bald. leg. quum tale. §. falsam conditionem. ff. de condi. & demon. Paul de Castr. in
16 dict. leg. cum in secundo. † Veritas huius dicti tota pendet ab interpretatione. leg. si meuia. de qua prius dicamus secundum communem, & literam, & interpretationem. Hoc argumentum continet, Pater filium instituerat, si mater, & filia viuerent, illic mater nunquam filiam susceperat, sic constabat eam conditionem conceptam in præsenti, nunquam potuisse esse veram. Quomodo enim viueret, qui nunquam est natus? Propterea reijcitur conditio. hæredis vero institutio valet, & hæc est doctorum nostrorum decisio per eum tex. & illius explicatio.

Aduertendum est gloss. in leg. si meuia, & in dict. leg. cum in secundo. §. primo. in verbo, quod si, talem conditionem nugatoriam appellare. Scribentes interpretantur, id est, impossibilem.

Non existimo hanc fuisse mentem gloss. sed potius voluisse, quod quum testator sciret se nunquam habuisse filiam, & nihilominus apposuisset conditionem, si ea viueret, magis nugari voluisse, quam quid serio exprimere, & ideo id reijci. Hæc tamen declaratio re ipsa, non multum abest ab aliorum expositione.

Reperio Ioan. de Imo. in dict. leg. prima. ff. de condi. institu. in sexta colum. aliam rationem attulisse. leg. si meuia, ideo voluisse ibi institutionem hæredis, & reiectam conditionem, quia non poterat esse possibilis conditio, nisi cum magno discursu. Quibus uerbis voluit conditionem, si viuit filius, cum præsupponat natiuitatem, quæ nunquam fuit, præsupponere duo, videlicet, & natiuitatem, & vitam. Hoc dictum nullam uim, aut neruos habet, neque aliqua iuris ratione subsistere potest. Ioan. Fab. in §. conditiones, de verbo. obliga. institu. lib. tertio, in alia est sententia, uidelicet, conditionem conceptam sic in leg. si meuia, si uiuerent mater, & filia, extendi ad futurum, & sic esse conditionem impossibilem conceptam in futurum, quæ reijcetur, sicut alias solet, ita in simili dicit extendi in leg. multa. §. primo. ff. de condit. & demon. vbi communiter doctores, causa euitandæ contrarietatis, interpretantur verba conditionis in futurum, hoc dictum Ioan. Fab. etiam si procederet in leg. multa tamen in leg. si meuia. cur sic deberet fieri necesse esset afferre aliqua rationem quum uerbum uiuerent, sit præsentis temporis, quod trahi non debet in futurum. Plene per omnes in leg. si stipulatus fuerim. §. primo & in l. in a colono. hoc ut.

17 Hæc sunt dicta doctorum. † Ego uero aliter sentio, uidelicet, tex. leg. si meuia. & leg. multa. §. i. ff. de cond. & demon. esse in correctum, & utrobique legendum, non si viuerent in præsenti, sed potius si uiuent in futurum. Huius rei affirmandæ occasionem nobis præstat noua impressio, siue editio Pandectarum iuris ciuilis, nuper accurate, ac cum magna diligentia facta. Noremberge, ubi utroque in loco non in præsenti, sed in futuro, si uiuet scriptum extat, deinde hic modus loquendi est minus tersus & purus, instituo Lucium Titium, si uiueret filia. Nam si in præsenti conditionem uoluisset concipere iurisconsultus, dixisset potius, instituo Lucium, si uiuit filia, & ita eleganter, quod conuenientius est phrasi iuriculti.

Plus dico, necessarium esse sic intelligere. leg. si meuia, quod probo: ibi instituerat Titium, si mater & filia uiuent, modo, ut Titius sit hæres, requiritur matrem superuixisse, quæ viuebat tempore testamenti. Si conditio fuisset concepta in præsenti, sufficiebat matrem tunc viueret tempore testamenti. Hæc enim natura conditionum talium, ut supra docui, sed quia concepta erat in futurum, requirit quod superuiuat.

Enunciamus ergo aduersus antiquorum scripta in leg. si meuia, quum testator instituit hæredem, si mater & filia uiuent, conditionem conceptam in futurum, & in persona matris, fuisse possibilem, & ideo requirit lex, vt superuiuat mater. Alioquin conditio diceretur defecisse: in persona, uero filiæ, quæ nunquam vixerat, conditionem fuisse impossibilem, conceptam in futurum quæ reijcitur, ut dixi, & iura hoc vulgo probant.

Non probat itaque leg. si meuia, illud quod doctores per eam conantur, neque occurrit mihi locus aut ratio, quibus cum illis consentire debeam. Propterea pronunciabimus hoc esse de iure verius.

18 Conditio † concepta in præteritum, siue potuit, siue nunquam potuit esse uera, uitiat vltimam uoluntatem, ut hoc teneam, primo sic moueor: omnis conditio in præteritum concepta, aut uera, aut falsa est: si est uera, etiam si partes ignorent, tamen pura est dispositio, ignorantia partium nihil mutat, ut habetur in dict. leg. cum ad præsens, & leg. conditio in præteritum, si autem falsa est statim destruit relictum, & ab initio est nullum, ut prius probaui, sed omne quod in præteritum concipitur, & est falsum, simul etiam
19 est impossibile, quum a præteritis potentia absit, † & facta infecta esse non possint, quia impossibile id sit l. in bello. §. facte. ff. de capt. & postlimin. reuersis & leg. uerum. ff. de reg. iur. Hinc est, quod solet dici, deum non posse quod iam factum sit, efficere quod non fuerit, sicut de uirgine corrupta, in cap. si Pau. 32. quæst. quinta leg. prima. C. de rap. virg. Barto. in leg. non dubium, in fine. secunda colum. C. de leg. Neque obstat quod respondent doctores, aliud esse in ea, quæ potuit aliquando esse possibilis, & aliud in ea, quæ nunquam potuit. Hanc enim differentiam nulla ratione & iure probant. Nam quicquid dicant doctores, in præteritis impossibile, siue aliquando potuit, siue non potuit euenire, idem etiam falsum est. Præterea iura de hac re loquentia simpliciter dicunt, conditiones conceptas in præteritum, si falsæ sint, uitiare dispositionem, & hæ omnes simul sunt impossibiles, quia de præterito, & minus uerè, neque distinguunt, utrum potuerint esse possibiles, an non, subijciamus exemplum in leg. demonst. §. primo. ff. de condi. & demon. lego centum, Titio si negotia mea curauit, si non curauit, nihil debetur, neque distinguit lex, utrum aliquando curare, uel non potuerit, ut infans, uel similis. Sufficit enim aliter ueritatem se habere, & eadem ratione cętera iura in hac
20 materia loquentia inducere potes. Secundo † inter conditiones, quæ in futurum, & eas quæ in præteritum concepte sunt, assigno hanc differentiæ rationem, nam illę, quæ in futurum concipiuntur, apponuntur ad suspensionem eius, quod agitur, patet ex diffinitione posita per Imo. post Bar. in l. i. ff. de condi. & demon. sed impossibilis conditio non suspendit neque nomen conditionis ei conuenit, ideo eam lex reijcit, ut quæ naturam conditionis non habeat, & secundum illud lex interpretatur testantis ordinationem, sed conditio quæ uel in præsens, uel in præteritum concipitur, nunquam adijcit, vt actus suspendat, sed pure sunt dispositiones, quæ sub his concipiuntur. Probant plene iura prædicta. Et ideo in eis lex tantum respicit, utrum uerè, uel falsę sint, si uerè sint ualet actus ab initio. si falsæ, statim actus est nullus. gl. in l. cum tale. §. falsam. ff. de
21 condi. & demonstra. Tertio † iura de his conditionibus lo-
a quentia, manifeste dicunt a conditiones, quæ in pręteritum & quæ in futurum concepte sunt multum inter se differre. d. l. cum in secundo, dicta l. quum ad præsens l. circa, de hæred. instit. dicto.

ADDITIO.

a Conditiones in præteritum, uel præsens relate, conditionis potestatem non obtinent.

fi. dicto. §. conditiones. Et ad maiorem huius loci declara-
tionem, est inquirendum de quibusdam in quibus differunt.
Primum est, quod conditiones in prętcritum conceptę, non
possunt dici conditiones simpliciter, neque sunt, quo patet,
quia eis non conuenit diffinitio conditionis, ut per Barto. &
Imo. in d. l. 1. & ideo iura loquentia de conditionibus, non
comprehendunt tales conditiones, quæ uel in præteritum,
uel præsens concipiuntur l. itaq; ff. si cert. peta. l. 3. §. si patro-
nus, de bo. libert. Bart. in l. si sic. §. 1. ff. de leg. 1. iura ergo lo-
quentia de conditionib. reijciendis, non possunt ad istas ex-
tendi. Nam simpliciter conditiones non sunt. Alia differen-
tias collige ex his, quæ prius dixi.

21 † Quarto, iura, quæ dicunt impossibiles conditiones con-
ceptas in futurum reijci, & valere dispositionem, debent tē-
perari ista distinctione, uidelicet, aut sciuit testator eas esse
impossibiles, & tunc procedunt iura prædicta, sed si testator
ignorauit: ut qui putauit conditionem esse possibilem, quæ
tamen impossibilis reperitur: tunc vitiatur dispositio. l. seruo
manumisso. ff. de cond. indebi. quam ibi ad hoc commendāt
Bar. Ang. Pau. de Cast. Rapha. Ias. & alij, Bartol. in l. ab om-
nibus. §. in testamento. ff. de leg. 1. Barto. in leg. 1. 2. colum. ff.
de cond. institu. Ex quo sequitur, conditiones impossibiles,
quæ in præteritū, uel quę in futurum sunt conceptę, in hoc
casu non differre, quū testator ignorauit impossibile esse, quod
conditione comprehendabatur: nam vtroque dispositio est
[illegible] iura, ergo prædicta, quæ differentiam constituūt, hoc
casu tantum accipi poterunt, quando testator sciuit esse im
possibile, ut conceptę in futurum reiciantur, sed in præteri
tum non. Itaque vbi testator sciuit, & ut uocat glo. nugato-
riam, & minus ueram conditionem de præterito adiecit, &
22 [illegible] impossibilem: tamen actus uitiabitur. † Considera etiam,
vbi testator sciuit fallam esse conditionem de præterito, &
[illegible] impossibilem, non referre utrum potuerit, uel non potue
rit esse possibilis. Ad nostram sententiam satis accedit, quod
Ioan. Faber in §. conditiones, institu. de verb. oblig. scribit.
Non ergo erit verum, quod glo. in d. l. si meuia. & in d. l. cum
in secundo. scribit, conditionem nugatoriam de præterito,
& quam testator scit non esse possibilem, ut accipiunt do-
ctores, non uitiare dispositum.

Concludemus consequenter in exemplo per doctores as-
sumpto in leg. si meuia. Instituto Lucium si filius viuit,
qui nunquam fuit natus, institutionem vitiari quia impossi-
bilis sit conditio, & sic minus vera. Considera etiam in hac
conditione, si filius uiuit, si filius fuisset natus, & sciret testa-
tor tempore testamenti eum mortuum, & sic impossibilita-
te conditionis uitiaretur relictum. Existimo autem nihil dif
ferre cum casum, quo neque natus aliquando reperitur. Ac-
cedit quo text. in l. cum in secundo, quum in conditionibus
de præterito, dixisset; si uerè non sint, uitiari quod relinqui-
tur, & hoc indistincte; postea in vltimo responso, ubi loqui-
tur de conditionibus conceptis in futurum, distinguit, utrū
potuerint esse possibiles, uel non, constituendo manifestam
24 differentiam inter ista. Portallis † communis opinio defen-
di posset, quando conditio sic esset impossibilis, vt in nullo
homine vnquam fuerit impossibilis, uti si cęlum digito tan
git meuius, quod in conditione posita in l. si meuia, non ita
reijcit natura, vt si viuit filius: potuit enim & nasci, & viue-
re, pro quo potest adduci, quod Barto. in simili notat in leg.
sub conditione. ff. de sol. quod tamen propter illa, quæ prius
dicta sunt, non agnosco esse uerum, sed magis testatorem ni
hil relinquere voluisse.

Explicatis his, quæ pertinebant ad priorem interpreta-
25 tionem, † accedamus ad secundam interpretationem, quā
glos. in uerb. non extitisse, & communiter omnes doctores
probant, antequam de ea dicam, fateor cum alijs, uerba fide
iussionis, quibus Augerius promisit, quicquid patrem suum
debere constitisset, in futurum debere accipi; uidelicet, ut in
telligatur Augerius promisisse quicquid Publio meuio, pa-
trem suum debere postea constitisset, & apparuisset, hoc es-
se uerum ostenditur, quia litera non admittit, vt conditio
possit dici concepta in præteritum, ut prius ostendimus.
26 † Secundo, quia uerbum constitisset, & similia, sua natura
etiam futurum significant, quoties locus hoc requirere pōt:
apparet in l. si debitor. §. verisimile. ff. de contrahen. emptio
l. quum certus. ff. de ui. triti. & ole. leg. l. quum apud. ff. iud.
27 solu. Hoc præsupposito † intentio huius. §. secundum com-
munem hæc est, promiserat Augerius, quicquid patrem suū
debere constitisset: moritur pater priusquam constaret, po-
stea constitit contra hæredem patris, quæsitum est, an Auge
rius teneatur? Respondit Scæuola, si, id est, quia conditio nō
extitisset, non esse commissam stipulationem, ratio huius de
cisionis, promiserat Augerius quicquid patrem suum debe-
re constitisset, sed mortuo patre non potest cōstare patrem
debere, sed tantum debuisset, nō ergo impletur conditio in

forma, quæ expressa fuerat, quum tamen conditiones sic im
pleri debeant. l. qui hæredi. & l. meuius. ff. de cond. & demō-
stra. ratio alia, si viuo patre creditor probasset sibi deberi, &
sic constitisset de debito, aduersus talem probationem pater
qui præsumebatur non ignorare proprium factum, potuis-
set se defendere pluribus exceptionibus, quas hæres ignora
re præsumitur. l. si ancillam. ff. pro suo l. qui in alterius. ff. de
28 iuris. † Et si quis obijciat, dictionem (si) accipi pro quia es-
se uiolare literam, in hoc respondet, & alibi ita accipi. l. Lu-
cius Titius. §. tutelæ. ff. de admi. tutor.

Deinde, necessario ita esse interpretandum hunc tex. pro-
29 batur ex duobus assumptis, vnum est, † ubi conditio pote-
statiua adijcitur in contractu, quæ debet impleri in perso-
na diuersorum, ut puta tertij, si is moriatur, non potest im-
pleri in persona hæredis. l. fideiussor obligari. §. fin. infra de
fideius. sed hic Augerius conditionaliter promisit, quod cō-
stitisset patrem debere: contra personam patris debebat im-
30 pleri conditio, ergo eo mortuo non potest. Alterum, † vbi a
conditione incipit conuentio, facultas implendi conditio-
nem potestatiuam non transit ad hæredem. l. si decem quū
petiero. supra eodem, neque cum hærede impletur, sed hic
stipulatio incipit a conditione: promisit enim id, quod con-
stitisset, quod significat esse promissum, si constitisset, & quā
tum constitisset, & ideo cum hærede patris impleri nō pōt.

Hanc interpretationem, quę est communis ad hunc tex.
tenent Bar. Bald. Pau. de Cast. Alberi. Ioan. de Imo. Alexan.
Iason. hic Barto. in l. cui fundus, in fine, de condi. & demon.
ff. Alberi. in l. si necessarias. §. de vendendo. ff. de pig. act. Bar
to. in l. si decem quum petiero. supra eodem Lance. Gally.
necnon clarissimus doctor And. Alcia. in l. secunda. §. ex his
in 1. notabili. ff. de verbo. obligat. In quibus locis inducunt
hūc. §. ad decisionem quotidianam, fideiussor promisit quic-
quid apparebit Titium debere: si creditor ante mortem de-
bitoris non fecerit apparere de debito, liberatur fideiussor
deficiente conditione. Hinc Bal. in cap. ad nostram. l. 2. col.
2. ex de iureiuran. scribit, quod qui promittit, si aduersarius
probabit, si debitor cum quo est facienda probatio moria-
tur, non potest fieri contra hæredem. Ab hac tamen com-
muni interpretatione discedit celeberrimus doctor. D. An-
dr. Alcia. lib. dispunctionum. 1. cap. 13. qui tamen in l. 2. §. ex
his, primo notabili communē tenet, is aduersus communē
31 in dicto libro dispunctionum, † adducit (si) pro quia, secun-
dum communem accipi, quod non nisi per cauillum, & im-
proprie, vt inquit, accipi potest, quæ sane ratio mihi dubia
uidetur, nam frequenter apud auctores si pro quia plerun-
que, & propriè accipitur, ut apud verg. si te fata uocant.
Item si potuit manes arcere coniugis Orpheus, & apud Ci-
ceronem, si illustrantur, si erumpunt omnia, & id maximè,
vbi perfecta res demonstratur, vt hic, in quo secundum com-
munem defecisse conditionem morte patris debitoris de-
monstratur.

Alia quædam sunt, quæ adducit clarissimus dominus Al-
ciat. quæ nūc breuitatis causa omitto. Venio ad id, quod ad
cognoscēdam veritatem cōmunis interpretationis est ante
oīa cōsiderandū: in quo stat, uel cadit: quod tā hic indiscus-
sum relinquitur, uidelicet, an cōditio potestatiua, quæ cum
aliquo impleri debet, possit cum hærede illius impleri, quod
si non possit, sed deficit conditio morte, ut volunt & ipsi re-
centiores, in d. §. ex his, in notab. nō magnopere urgēt, quę
contra communem adducuntur. Proindę de hoc articulo
paulo accuratius dicamus. Sciendum est, hunc articulum lu
bricum esse, & periculosum. Iaso. in l. si decem. de. col. in quo
Bar. in l. si pęnum, in fi. ff. quādo d. l. ced. dicit se semper dubi
tasse, & in l. cui fundus. in fin. ff. de cond. & demonstr. plu-
ries consuluisse. Determinatio communis sic in effectu di-
stinguit, aut contractus incipit a conditione. Exemplū si vo
luero, dabis mihi decem, aut a dispositione. Exemplum, pro
mitto stare sententiæ arbitri, si non stetero promitto pęnā.
32 Vbi † a conditione incipit facultas implendi non transit
ad hæredem. l. si decē quum petiero, ubi omnes tenēt. ī. eo.
l. prætor non sub conditione, in princ. ff. de colla. bonorū &
hic. Et hoc siue moriatur is, qui dēt implere conditionē, vt
in l. id eeē, siue is, cū quo impleri debet moriatur, ut hic, ra-
tio huius, quia quū stipulatio incipit a cōditione, antequam
sit impleta ꝯditio, nihil omnino est in dispositione, uel obli
gatione l. si quis sub ꝯditione. ff. si quis omiss. cau. testa. Hinc
fit, ꝙ actio non datur, ut quis impleat conditionē impositā
33 l. cum ab eo. ff. de ꝯhen. empt. † Ratio alia, quia conditio-
nes debent impleri in forma expressa, & uerè, nō [illegible] fictionē.
d. l. qui hæredi. in princip. & meuius, Bartol. & alij plene in
l. gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthumis, sed hæ-
res fingitur tantum eadē persona cum defuncto, ergo neque
34 implere cōditionē, neq; cum eo impleri potest. † Hoc Bar.
dicit non procedere quando ex implemento conditionis ali

quid peruenit ad eũ, qui conditione impleta, erit obligatus.
l. 2. C. de pact. inter empt. & uendi. & si obijcias illic nominatim fuisse prouisũ hęredibus, respondetur uerũ, id esse de hęrede venditoris, de hęredibus uero emptoris nihil fuit cautũ.

Secundo non procedit, ubi ex causa onerosa aliquid peruenit ad eũ, cum quo impletur conditio. l. epistola. §. 1. ff. de pact. in l. diem proferre. §. 1. ff. de arb. Ias. in l. si decem quum petiero, hanc limitationem refert tanquã diuersam a priore
35 in idem tamen reincidit cum priore. Si autem † conuentio
incipit a dispositione, tunc facultas implendi conditionem potestatiuam trãsit ad hęredem l. diem proferre. §. primo. ff. de arbi. vbi Barto. Ratio, quia quum principalis dispositio, quæ pura est, sit transitoria ad hæredes, conditionalis, quæ subijcitur, & accedit, etiam est transitoria quũ accessoriũ sequatur naturam, & c. l. cum principalis, de reg. iur. l. si eum §. qui iniuriarum. ff. si quis caut. Hoc, Barto. dicit non procedere, ubi aliud est in cõditione, quam præcessit in dispositione. Quod dictum, quũ neque ratione aliqua subsistere mihi videatur, non insistam circa illud: remitto ad id quod Iason.
36 tractat in d. leg. si decem, in fine. Deinde † non procedit, ubi
in persona diuersorum dẽt impleri conditio, ut puta, in persona tertij tunc non transit ad hæredes. Exẽplum, fideiussit Titius pro Seio, & ꝓmisit se soluturũ, si non solueret Seius debitor; euenit, ut decederet debitor nulla solutione facta, statim cõmittitur morte talis conditio, si non soluerit, quia in personam hæredis facultas implendi non transit. l. fideiussor obligari. §. fi. ff. de fideiuss. vbi Ioan. de Imo. existimat in his terminis intelligi debere hunc. §. Augerius. Præcedentem solutionem, quæ est communis, collegi ex scriptis doctorum simul coniunctis. Cin. post Pet. in l. si plures. 3. colu. versi. 3. quæro. C. de cond. inser. quos ibi sequitur Aug. Alb. & Phili. Cor. Bartol. Alex. & Ias. & alij in l. si decem quum petiero, idem Bart. in l. cui fundus, in fi. & in l. a testatores. ff.
37 de condi. & demonst. Præcedentis † determinationis do-
ctorum existimo duos articulos veros non esse. Primus est, quando incipit a præcedente conditione stipulatio, facultatem implendi non transire in personam hæredis. Secundus est ubi, cõditio est talis, quæ implẽda est in persona diuersorum, ut puta, tertij, facultatẽ implendi similiter non trãsire. Sed potius assumamus regulam, facultas implendi conditiones potestatiuas ad hæredes trãsit, quod intelligimus, & ad hæredes eius, qui implere tenetur, & ad hæredes eius, cũ quo conditio implenda erat, siue sit vnus ex contrahentibus siue alius diuersus, videamus ea, quibus adducimur: vt ab aliorũ dictis discedamus, & hanc opinionem amplectamur discedentes a communi sententia. Primo, uidetur esse tex. in §. ex conditionali, de uerb. oblig. inst. qui text. generaliter loquitur, neq; sine violatione literæ restringi potest, siue cõuentio inceperit a conditione, siue a dispositione, siue cõditio impleri debeat in persona alterius ex ꝯtrahentibus, siue non, & per hũc, in hãc nostram opiniõnẽ inclinare nobis uidentur. gl. in l. sub hac, in fi. glo. magnę. supra titu. 1. & Ioan. Fab. in summario in d. leg. si plures. C. de condi. inser. Hunc textum. §. ex conditionali. Respondent Bart. Ias. & alij in l. si decem, quum petiero, & Chri. Por. in §. ex conditionali, cũ loqui in conditionibus casualibus, & mixtis, in quibus facultas implendi transit, quamuis aliud sit in potestatiuis.
38 † Huius dicti rationem afferunt duplicem. Prima est, quia
ꝯditiones casuales, & mixte, quoties implentur, lex fingit iã olim a tp̃e contractus fuisse impletas: quamuis aliud in potestatiuis, plene notatur in l. si filius. ñ. eodem. Hinc fit, quod quamuis post mortẽ conditio casualis, uel mixta impleatur tamen, quia lex fingit per quãdam retrotractionem iã olim a tẽpore contractus fuisse impletam, mors nihil impedit in istis, secus est in potestatiuis, in quibus tempus, quo implentur, consideramus, quo tempore pars non extat. Per hoc ad intellectum. §. Augerius, sequetur, conditionem, si constitisset, quæ est potestatiua, secundum eos non potuisse retrahi, & ideo cum hærede impleri non potuisse. Secunda ratio, conditio potestatiua respicit personã, & põt imputari parti cur nõ impleuit, sed in casuali, uel mixta non sic, & iõ in casuali transmittitur spes, non in potestatiua. Priusquam accedam ad improbandam hanc interpretationem, & respon
39 sionem doctorum ad §. ex conditionali, non † inutile erit scī
re, qualis sit conditio expressa in §. Augerius, alij iuris interpretes dicunt esse potestatiuam tantum. Ego vero puto hanc conditionem nõ tantum esse potestatiuam, sed ex qua-
40 litate facti mixtam reperiri posse, quod probo, † conditio
potestatiua, & mixta in hoc differut, quod potestatiua facile impleri, & pręstari põt, mixta uero cum magna difficultate l. Iulius quoque. §. puto. ff. de hæred. inst. sed hæc conditio quę continetur in §. Augerius, si constitisset de debito, id est, si creditor probauisset libri debitum, si de eo docuisset, potest esse ualde difficilis, uel propter penuriam testium, uel absentiam, & idem de probatione quæ fieret per instrumẽta, [illegible] ergo potestas est hic, utrum sit potestatiua, uel mixta, propterea dico hunc text. in §. Augerius, complecti, & potestatiuã & mixtam, si mixtã ẽt comprehendit, sequeretur quod doctores, uel repugnantia dicunt, uel quod facultas implendi hic debet transferri contra hæredem, in quãtum hic erat conditio mixta. Quod autem respondent doctores ad §. ex conditionali, uiolat textum, qui generaliter comprehendit non tãtum casuales & mixtas, verũ etiam potestatiua, & uulgatum est illud, ubi lex nõ distinguit, nec nos distinguere debemus, neq; obstant rationes differentiæ assignate, inter cõditiones potestatiuas, casuales, & mixtas, uidelicet quod casuales & mixte retrotrahuntur, sed non potestatiue, qđ non simpliciter admittendum est. Nam & in potestatiuis conditionibus lex fingit retro constitutam esse obligationem, ex
41 quo postea impletur, qđ vt explicemus, † debes scire, quas-
dã esse potestatiuas cõditiones, quarũ implementum pẽdet a voluntate amborum contrahẽtium: exemplum, stipulor a Titio mihi restitui cẽtum, si ego illi ea mutuauero, hæc conditio sic est potestatiua, ut neq; creditor cõpellatur mutuare, neq; debitor accipere pecuniã mutuam: & in his ꝓcedit decisio communis doctorum l. si filius. ñ. eo. & quæ ibi notãtur Barto. in l. sub conditione. ff. de solut. idem Barto. in l. si dubitetur. §. fi. ff. de fideiusso. Bart. in l. si is qui pro emptore, in princi. ff. de usucap. Auge. in l. potior. & l. qui balneum. ff. qui poti. in pigno. habeantur. Aliæ sunt conditiones potestatiue, quas inito contractu sub conditione pars implere potest inuito aduersario. Exemplum stipulatus sum decem, si Capitolium ascendero: ẽt si non uelit debitor, possum ascen-
42 dere Capitolium, & implere cõditionem, & in his † quædã
sunt, quę pendẽt a potestate creditoris, vt in exemplio allumpto, in quibus non habet locum cõmunis opinio doctorum. pondero tex. ineuitabilem ad hoc in l. qui balneum. §. 1. versi. amplius. ff. qui potio. in pigno. hab. tex. in arg. l. titius. ff. eo. tit. qui potior in pig. habeant, & quę notat Pau. de Cast. in l. quidam quum filius. §. fi. hoc tit. Aduerte hic, quod in hoc. §. Augerius, hæc conditio, si constitisset, est talis quã creditor inuito debitore implere potest. Iudicia enim cõtra inuitos redduntur. l. inter stipulãtẽ. §. si stichum. ñ. eo. & ideo creditor inuitis & debitore, & fideiussore, poterit facere, vt cõstet de debito, & sic patet quod in casu huius §. nõ militat ra-
43 tio doctorũ, de retrotractione. † Alia est conditio potestatiua, quæ pẽdet a potestate debitoris, collige exẽplũ ex l. 1. ff. qui potior. in pig. habeant, & in his, magis ꝓbo communẽ opinionem, uidelicet, nõ fieri retrotractionem gl. in d. l. 1. & clarius Dominicus de sancto Geminia. in ca. si pro te. de rescrip. lib. 6. & Phi. Fran. post eum, nõ obstat tex. in d. l. 1. qui uidetur probare oppositum. Nam ibi maritus, qui obligari debebat, recepta dotæ cõpellebatur recipere dotẽ: alioquin propter negligentiam potuisset conueniri ad restitutionem dotis, etiam non receptę, l. si fundũ. ff. de dota. fun. ad ista recte aduertas, tibi apparebit non recte scripsisse Fran. Aretin. in d. l. quidam quum filius. §. fina. Per ante dicta patet, non esse gene[illegible] rationem istam primam doctorum: quia sunt quædam conditiones potestatiue, in quibus lex fingit retrotractionem, quod si ẽt esset generalis, attamen non uidetur mihi concludere necessario, nam non sequitur necessario, lex non fingit retro impletam conditionem, ergo hæres nõ põt implere conditionem. Et adhuc animaduerte ad vnũ q uisum est mihi probabile, dum aliquando in lectionibus ordinarijs dicerem de hac materia, q̃ notabis, uidelicet, vt in contractibus celebratis sub conditionibus potestatiuis, etiã si implementum pendeat a libera uoluntate amborum contrahentium, uel solius debitoris, dicamus legem retro fingere, & tempus conuentionis considerare cõditione impleta, & respicitur tempus contractus, per text. in l. si filius. ñ. eodẽ cuius ratio est generalis, & per plura alia, quę tunc allegabã ad iura, quæ in contrarium adducuntur, uidelicet l. quidam cum filius. §. fi. nostro titulo, ubi filius in potestate stipulatus est pecuniam, quam crederet, & numerauit iam emancipatus propriam pecuniam, non fit retrotractio, ut quæratur patri, ratio eius est, quia locupletaretur pater cum aliena iactura contra æquitatem naturalem. l. nam hoc natura. ff.
44 de condic. indeb. & † fictiones iuris aduersus talẽ æquitatẽ
non operantur. Bart. in l. si is qui ꝓ emptore. 3. col. ff. de usucap. ad l. q. potior. & l. qui balneũ. ff. qui potio. in pig. habeãt. Dicebã tñ ideo esse, qa in potestate esset debitoris, impediẽdo conditione, quã voluntarie implet, facere iniuriã creditori, & ideo lex nõ fingit ad tollẽdũ ius quęsitũ tertio, neq; aliud tum distat ab hoc Ioan. de Imo. in d. l. si filius, sed quoniã ista paulo a proposito diuersa sunt, nolo circa ista immorari, nã satis erit si cogitandi ansam alijs exhibuerimus. De hac re alias, deo dante, plenius scripturi, itaq; relinquo cogitandã.
45 Transeamus † ad secundã rõnẽ doctorum, dũ dicunt, condi-
tiones

tiones potestatiuas cohęrere psonę,& imputandū,ei,qui nō
impleuit,& ideo nō trāsire ad hæredē. Secūda pars huius ra
tionis non est generalis. Nā si imputari quippiā non posset,
tūc facultas implēdi transire. Deinde assumptū nō est verū,
conditioīes potestatiuas sic cohęrere personæ, ut in aliū nō
transferāt,quū tales conditiones per aliū impleri possint.l.si.
ff.de condi.insti.de quo in sequentibus plenius, & sufficit,si
per æquipollens impleātur.l. Iulianus.ff. de cōd.& demonst.
Adde, ꝙ eodē modo posset dici de pluribus conditionibus
mixtis,ꝙ cohærēt personę. Nā difficultas implēdi,quæ vt di
ctum est,ꝯstituit differentiā inter conditiones mixtas,& po
testatiuas,nō facit,ut minus dicantē adhærere personæ, vt in
hac ꝯditione,si Alexandriam ierit, de quo in d.l.suus quoq;
§.puto,& sic eadem est ratio in conditionibus mixtis,quę in
potestatiuis, & tamē fatentur doctores facultatem implēdi
mixtas conditiones transire ad hęredem. Ad intellectum,
46 † itaq; dicti.§.ex conditionali, dicemus eum intelligendum
non tantū in casualibus,& mixtis,sed etiam in potestatiuis.
Secundo pro nostra sentētia monemur hoc medio, facilius
res in hæredem transeunt nobis mortuis,quam uiuentibus,
vt uel alijs cedantur,uel per alios impleantur,patet ex mul-
47 tis † facultas eligendi in obligationibus alternatiuis transit
48 ad hæredem.l.si stipulatus fuerim.s.eod.& idem † de facul-
tate optandi l.illud,aut illud,ff.de optio.leg.l.si.in princi.C.
commu.de lega.§.optionis,insti.de leg.& tamen viuo stipu
latore,in alium non transit d.l.stipulatus fuerim,in princ.s.
49 eod.& l.si.in princ.s.eod. tit. † Rei litigiosę in aliū transla-
tio inter uiuos,& cessio fieri non pōt.l.1. & in auth.ibi posi-
ta.C.de litigi, & tñ in hæredem transit l. ex hoc edicto.§.ff.
50 de alie.iudi.mut.cau. facta. † Restitutio ex Trebelliano,al-
teri cedi,uel in alium transferri non pōt,l. si mulier. ex asse.
de iur.dot.quæ tamen in hæredem transit.l.cog.§. idem me
51 tianus. ff. ad Trebel. † actio personalis directa sic hæret ossi-
bus creditoris, vt in alium cedi aut transferri non possit l. 3.
in princip.cum gl.ff.pro soci.l.quis ergo,cum gl. ff.de pecul.
52 & tam actiones directe in hæredem transeunt. † Ex illis, &
similibus sumitur in iure hæc determinatio, ut hoc argumē
cum concludat,quęcunq; sunt cessibilia,sunt etiam trāsmis-
sibilia,& quęcunq; non sunt transmissibilia,non sunt cessibi
lia. Et conuerso aūt non recte procedit, vt id quod est trans-
missibile,sit etiam cessibile. Vel sic,non est cessibile,ergo nō
est transmissibile,quod facit ad explicationem eorū,quæ ha-
bentur in l.ex pluribus.ff. de administratione tutorum, Ias.
53 in l.1.§.si.3.col.ad fin.ff.de ope.no.nunti. Sed sic est, † quod
qui ad conditionem potestatiuam implendam tenetur,pōt
eam implere per alium. Exemplum, in eo qui tenetur suis
sumptibus ędificare monumentum,aut dare decem d.l. si.ff.
54 de cond.in vi.& l.1.§.ne autem.C.de cad.tollen. imo † cōtra
ctus sub conditione quāuis celebratus alij cedi pōt, & uen-
di.l.ipem.C.de donat.l.nomina.& l. multū.ff.de hæredi.uel
actio.uendi. Si ergo facultas implendi conditionem potest
per alium impleri viuo contrahente, imo totus contractus
conditionalis,potest alij cedi:multo magis transibit in hęre
dem,quod promptius faciliusq; est,ut patet ex prædictis,cō
firmatur,cum argumētum de minori ad maius procedat,&
optime concludat in auth.multo magis.C.de sacrosan.eccl.
§.filius familias,institu.quibus mod.ius, pat.pot.solu.
55 Tertio.† adduco.l.si prædio.ff. de in diem adiect.in indu-
ctione huius tex.consideranda sunt sequētia,uidelicet,quod
d.l.si prædio,loquitur in pacto adiectionis in diem,quod sic
fieri potest, ut conuentio incipiat a conditione, uidelicet, si
alius afferat meliorem cōditionem,nulla sit uenditio.l.2. ff.
de in diem adiect. & est cōditio potestatiua dandę pecunię.
Respondent doctores illi textui, ideo ibi facultatem implen
di transire ad hæredem, quia aliquid peruenit ad eū,cū quo
impletur conditio. ita scribit Barto. in d.l.si decem,& idem
in l.cui fundus,in fi.& in d.l.a testatore. Hæc solutio nō pla
cet,nam esset hic quærenda ratio, uidelicet, quare facultas
implendi conditionem potestatiuā transit ad hæredem, qñ
quid peruenit ad eum, cum quo impletur,secus si nihil per-
uenit. Quidam recentiores adducunt rationem persuasiuā,
sed nulla uidetur necessaria. Deinde talis ratio non satisfa-
cit.l.2.C.de pact.inter empto.& vendito. Nam ibi is, cū quo
fit implementum conditionis,uidelicet, hæres emptoris,de
quo nihil fuit ꝯuentū,cogitur rem restituere,& quamuis re
fundatur pretium, tñ pōt esse multo minoris quā si iustum
pretium, ut plerunque in rerum venditionibus accidere so-
let,facit l.si voluntate.C.de rescin.vēd. Præterea sit est uera
ratio,per quam conātur ostendere facultatem implendi nō
transire ad heredem,uidelicet,quia ꝯditio cohęreat personę
vt prædictum est, hoc hēt locum,siue aliquid debeat perue
nire, siue non debeat peruenire ad eum,cū quo impleri dēt
56 conditio. Quarto,† est tex.in l.necessario,in secundo,& ter-
tio respon.ff.de peri.& cō.circa inductionem huius tex.con
sidera eum textum comprehendere et venditionem,quæ a
conditione incipit, quum generaliter loquatur iurisconsul-
tus de venditione sub cōditione facta:si quis dic [illegible] ibi condi
tionem fuisse casualem aut mixtam, respondeo violari tex.
Eodem modo dicā,si quis respōdeat illic ex implemento cō
ditionis aliquid debere peruenire ad eum,cū quo debet im-
pleri conditio,& ideo transmitti ad hæredē. Nā neque text.
admittit talem restrictionem. Quinto facit ratio.l. veteris.
C.de contrahen.& con.stip. arguēdo a ratione illius textus,
ibi,cur enim quod in principalibus personis &c. & ad idē.l.
2.§.ex his.s.eo.ibi,nō enim ex persona hæredū cōditio obli-
57 gationis immutatur. Sexto,† nostram sententiam probant
ea,quæ volunt,quod omnis conuentio, pactum,uel contra-
ctus qualiscunque, et si non fiat mentio de hærede,tamē ad
hæredes transit,neque iura distingunt, vtrū inceperint a cō
ditione,an non. Vel si ꝯditio debeat impleri in psona tertij
vel contrahētiū,sed simpliciter & generaliter iura id decer-
nunt.l.si pactum.ff.de proba. in l.sicut §.si debitori.ff.quib.
mod.pig.uel hyp.sol.ubi subijcit iurisconsultus, has subtili-
tates a iudicibus nō admitti,quibus transmissio ad hæredes
impeditur.l.si necessarias.§.de uendendo.ff.de pig. act.adde
58 † ꝙ lapsus diei in mora cōstituit hæredem et ignorantem.l.
ad diem.s.eod.succedat ratio legis,postulante.ff. ad Trebel.
ibi,cur enim recusabit,quā recusare non potuit is, cuius hæ
59 reditatē suscepit. Ex quo † tex. Alex.colligit ordinata in per
sonam defuncti habere locum in persona hæredis, etiā si de
hærede non fiat mētio. Accedat tex.l.in his.§.non debeo.ff.
60 de reg.iur.† Nā non debeo esse melioris conditionis, quam
auctor meus,a quo ius in me transit, & l. hæredem,eo tit.de
reg.iur.dicit hęredem eiusdē iuris esse,cuius fuit defunctus.
61 † Hinc extat apud doctores dictum non asperandum,quod
si quis polliceatur de facto suo euictionem, cōprehendatur
et factum auctoris sui.Fran.Cre.in singu. 3. Remitto de his
ad ea,quæ ibi adduntur in apo.propterea Bal.l.si. in fi. C.de
act.emp.scribit dictionē taxatiuam,tantum, quando in con
tractibus promittimus de euictione,nō excludere factū hæ-
redis,per tex.quem dicit singularē ad hoc in l.stipulatio ista
habere licere.in 2.respō.vers.sed si se.s. eod. Hoc dictū Bal.
de dictione taxatiua nō est sine dubio, & ne digrediamur a
proposito,videbis plenè Are.Alex.& Ias.in l. stipulatio ista
62 habere,in princip. † Accedat præcedentibus, hæredem su-
stinere personam defuncti, & eandem personam esse de-
functo.gl.in l.2.in fi.gl.magna post medium.ff. de pręt.stip.
& in auth.de iur.iuran. a moriente præst. post principium,
accedat aliud fundamentum: nam cum regula sit pro me,
63 vt oīa transmittantur † qui excep.allegat,eā probet Ias.in l.
fi.14.col.C.vñ liberi, & vide eundē in 15. col. potes ad hæc
64 quædam ex colligere. Ex prædictis † concludemus, non re-
cte Ias.in l.si decem quū petiero.s.eo.assumpsisse pro regula
facultatē implendi ꝯditiones potestatiuas, non transire ad
hæredem regulariter,quum eius ꝯria vera sit. Secundo non
esse verū,ꝙ reliqui doctores dicunt, ubi a cōditione incepit
65 ꝯtus,facultatē implēdi nō trāsire [illegible] hæredē. Tertio † nec
illud quando conditio impleri debet in persona diuerso-
rum, vt puta tertij, facultatem implendi ad hæredem non
transire.

Sequitur,ut ostendamus eos locos, per quos doctores ad
docendum contrarium adducti sunt non probare quod in-
66 tendunt. Primo † respondeamus. leg. si dem.quum petie-
ro.supra eodem,quæ sic inducitur a doctoribus. Si stipuler
decem dari quum petiero, dicto (quum petiero) admo-
nitionem quandam continet, quo celerius satisfiat,potius,
quam conditionem: & ideo morte non deficit, si decedam
priusquam petiero,patet manifeste per argumentum a con
trario sensu:si fuisset illic conditio tex. conditionem morte
defecisse. Sic apparet,ꝙ si stipuler dari decē si petiero,si non
petiero dum uiuo,hæredem meum non habere facultatem
implendi,ut facile respondeant,& explicem hanc legem, si
decem quum petiero,aliter, quam fuerit hactenus declara-
67 ta,præmitto duo.† Primo, hanc conditionem si petiero im
pleri nuda creditoris voluntate, quoties creditor declarat
se petere,aut velle habere, uel quippia simile Bartol.Iason.
& alij in dict. l. si decem, Bartol.in leg. si quis mihi bona. §.
pater,scio.ff.de acqui.hæred.Bartol. in leg.etiam hoc.ff. de
leg. 1.Iaso.in leg.unum.septima. colum.ff.si cer.pet.ubi ple
ne cumulat idem Iaso. in leg. si ex legati causa. 3. colum.su-
pra eodem addo Bartol.in leg.titia hæredis.ff.de condi. &
demon. Accedat optimus text.in leg. item ueniunt.§. peti-
tam,ff.de peti.hęredi.Alexand.in leg.edita.2.col.C. de edē.
nec obstat.l.amplius nō peti.ff.rem ra.haber.cui responde,
68 ut per Bar.illic. Alterum,† quod præmitto est, vbi conditio
pendet a nuda explicatione voluntatis, tunc expirat morte
Barto.in l.libertus.§.patris.ff.ad munica,& facultas implen
di non trāsit ad hæredem,adduco tex.in l.4.ff.loca.ubi loca

 tio facta

tio facta quandiu voluerit, locantis expirat morte, quia mor
te uoluntas dicitur extingui. capit. si gratiosè, de rescrip. li-
69 bro sexto. † Hinc est quod facultas declarandi libellum ob
scurum ad hæredem non tran glosf. l. inter stipulantem. §. si
stichum. supra eodem. in uerb. actori. glo. in l. idem pompo-
70 nius. §. fin. ff. de rei uendi. inde fit, † quòd quamuis legatum
ita demum maneat legataris, si uoluerit legatarius, tamen si
illud quod tacite inest, expresserit: exemplum, lego decem
Titio si uolet: expirat morte. leg. si ita legatum. §. illi si volet
de lega. prima. ff. l. si ita expressim. ff. de condi, & demonstra.
71 † His præsuppositis respondeo. leg. si decem quum petiero,
loqui in conditione, quæ pro implemento requirebat nu-
dam declarationem voluntatis; & ideo non esse mirum, si
morte deficiat, quum voluntas simul dicitur expirare, &
hęc erit noua nostra declaratio ad l. si decem quum petiero.
Non debuerunt ergo doctores ex ea generaliter conclude-
re, facultatem implendi alias conditiones potest attiuas ad
72 hæredem non transire. Secundo, † non obst. l. fideiussor obli
gari. §. fi. infra de fideius. subtiliter inducit hunc textum Pet.
pro communi, & alij post eum, ibi sic: fuerat facta fideiussio
si non soluerit principalis debitor, promitto satisfacere: ita
euenerat, ut debitor moreretur non facta solutione, text. in
vlt. resp. ò. ait, commissam stipulationem, propterea, quia ut
inquiunt facultas soluendi non expectatur in persona hære
redis, quod ideo est, quia conditio (si nō soluerit debitor) ap
ponitur in persona tertij: & ideo morte interueniente, non
amplius expectamus, an hēs soluat, uel non, & ut dicit Cyn.
post Pet. in si plures, ubi conditio apponitur in persona ter-
tij, idē est, ac si a conditione inciperet conuentio. Hanc in-
terpretationem, & declarationem ad hanc. l. fideiussor. §. fi.
tenent ibi. Bar. Ioan. de Imo. Pau. de Cast. idem Bar. in l. cui
fundus, in fi. idem in d. l. si decem. Alber. in l. si plures. etsi in
effectu conueniat cum alijs doctoribus, tamen putat intelle-
ctum ad l. fideiussor. §. fi. esse diuinatorium, nulla ratione a-
73 diecta, cur ita sentiat. Nos vero putamus † dictum. §. f. minus
recte acceptum a doctoribus in materia, & pro explicatio-
74 ne eius, quod sentimus, præmitto hanc regulam. † Cōditio-
nes potestatiue, negatiue concepte committuntur morte:
vt in hac conditione, si non solueris, si stichum non deberis
si non ascenderis capitolium, & similibus. Nam morte con-
stat id factum non esse, quod intelligo indistincte etiam in
his casibus quib. facultas implendi transit ad hære. etiam se
cundum communem text. adducimus expressiorem de iure
75 in §. quis ita stipuletur, de verb. obli. inst. lib. 3. † Et quamuis
in testamentis pręstetur cautio Mutiana, tamen communis
opinio habet, eam cessare in contractibus, & expectandum
diem mortis, Barto. in leg. Mutianę. 2. colum. de condi. & de
mon. ff. per Bar. Alexand. l. 10. & alios in l. fine apud acta. C.
de transact. Sal. in l. prima. C. de pac. Barto. l. 3. in princ. & ibi
Iaf. ff. de condi. cau. dat. & cau. non seq. confirmo per ea, quę
notantur in leg. ita stipulatus. supra eodem, ubi in hac stipu
latione, quæ incipit a conditione, si stichum non dederis, cē
tum dare spondes, conditio committitur morte, quod om-
nes tenent: quamuis in alio dubitetur inter doctores in l. ita
stipulatus, uidelicet, utrum ante mortem interpellando
committi possit, de quo dicere non conuenit huic loco.
76 Hoc præmisso † concludemus sequentia ad intellectum
dicte. leg. fideiussor. §. fi. ff. de fideius. primum, ideo ibi mor-
te debitoris committi stipulationem, propter naturam con
ditionis negatiue concepte, quæ huius naturæ est.

Secundum, in hoc constituemus differentiam inter tales
conditiones, & affirmatiue conceptas: ad quod præceden-
tia potes inducere dictum. §. si quis ita, coniuncto. §. seq. de
verbo. obliga. institu.

Tertium, Cin. Bartol. & alios in dicto. §. fi. non ex mente
iurisconsulti scripsisse, dum conantur probare per eum tex-
tum, facultatem implendi conditionem potestatiuam, quæ
debet impleri in persona diuersorum, non transire ad hære
77 dem. Vltimum † adijciemus, in istis conditionibus negati-
ue conceptis, quæ in dando consistunt, quamuis stipulatio
committatur morte, tamen hæres dando impedit effectum
stipulationis commisse, remitto ad §. flauius. supra ead. l.
78 Tertio † non obstat. leg. prætor non sub conditione, in
prin. de coll. bo. ubi iurisconsultus dicit prætorem non ordi-
nasse sub conditione bonorum possessionem. Nam si sub
conditione ordinasset, & emancipatus decederet, facultatē
conferendi non transmitteret ad hæredem. Ex quo apparet
potestatem implendæ conditionis non transire ad hære-
dem. Quidam respondet in eo textu, etiam si nulla fuisset ap
posita, nihil tamen potuisset transmittere ad hæredem. Nam
79 † & hæreditas non adita, & bonorum pos. non agnita, non
potest transmitti. leg. tertia. §. acquirere, de bon. possess. ff. l.
prima. §. in nouissimo. C. de ca. tol. Barto. in leg. uentre. 2. co-
lum. cum seq. ff. de acqui. uel omit. hæredi. Hæc responsio
80 displicet Alexand. in leg. si decem quum petiero, † qui dicit
duas fuisse rationes in leg. prætor. alia quæ iam dicta est, vi-
delicet ideo, quia hæreditas non adita non transmittitur, al
tera, quia conditio pependisset, cuius implendi facultas tra-
sire non poterat, & ideo vbi cessaret vna ex rationibus, alte-
ra tamen ad impediendam transmissionem in hæredem suf
ficiens, & efficax esset, ut habetur in simili, in §. affinitatis,
institu. de nupt. lib. primo. Hæc responsio Alexandri mihi
non placet. Primo in eo textu iurisconsultus neutram a-
perte exprimit rationem. Bene subijcit, nam si interim de-
cessisset, ad hæredem nihil transmitteret, illud si interim de-
cessisset, potest intelligi antequam agnoscat bonorum posses
sionem; sm quod text. nihil obstat. Si autē sic interpretis in-
terim decesserit, id est, antequam impleat conditionem. Re
spondeo primo, id esse, quia conditio impediunt, quominus
agnosceret bono. possessionem: Illud uero quod non agno-
uit bonorum possessionem, est in causa, ut transmittere non
81 possit, ut apertè iura volunt. † Confirmo illud: nam etsi e-
mancipatus conditionem sibi impositam, quæ in dando cō-
sistit, impleuit, non tamen adhuc quæsiuit bonorum posses-
sionem, nisi etiam aliud egerit, ut quęrat. l. 1. versi. si parendi,
vbi omnes tanguat. ff. de cond. cau. dat. & cau. non seq. in l.
ei, qui. ff. de condi. insti. l. conditionibus pupillus. ff. de cond.
& demon. Bar. in l. iam dubitari. ff. de hær. insti. & ideo in l.
prætor, etiam si impleta fuisset conditio, tamen bonorum
possessio non transmitteretur, nisi sequuta esset agnitio.
82 Secundo modo, † respondeo. l. prætor, loqui in acquisitio
ne hæreditatis, sed dico, in hoc differre actus inter uiuos ab
his, quę relinquuntur post mortem, quòd conditiones impe
diunt transmissionem hæreditatum, & legatorum, siue sint
cāles, siue sint mixte, siue sint potestatiue, siue a cōditione in-
cipiās, siue nō, siue decedat, qui dēt implere, siue is, i cuius p-
sona debēt impleri. l. 1. §. sin autē aliquid sub conditione. C. de
cad. tol. l. intercidit, & l. quum ita datur. §. 1. ff. de cond. & de-
83 monst. l. si quum hēs. ff. quand. dies leg. ced. neque obstat † si
quis dicat. l. prætor, loqui in conditione legali & tacita, quæ
non impedit transmissionem hæreditatis. l. conditiones quę
extrinsecus. ff. de condi. & demon. ubi per Bart. Imo. & Pau.
de Cast. gl. in l. quæ sub conditione. §. fi. ff. de condi. insti. nā
non procedit istud in conditione, quæ est in potestate grauā
ti. l. miles. §. pro perte. ff. de leg. secunda, ubi Bar. Imo. & alij
Barto. in leg. filio. ff. de leg. 1. Sed conditio conferendi inter
fratres est potestatiua, quum in dando consistat. maximè
quum minus accipiendo, collatio fieri possit leg. dotis. C. de
colla. Ex eo sequitur. leg. prætor, loqui in diuerso casu, uide-
licet, in transmissione hæreditatis, quam conditio impedit,
quamuis aliud in contractibus, ut patet per prius adducta.

Ex his existimamus male scripsisse Bartol. in leg. prætor,
in princip. ff. de colum. bo. quem sequitur Alexand. de Imo.
leg. si decem quum petiero, quando dicunt, facultatem im-
plendi conditionem legalem, de condi. legali. Iason. in leg.
secunda. §. de bon. possess. secun. tabel. ad hæredem non tran
sire in contractibus, quod dictum puto falsum, & melius sen
tisse Raphaelem Fulgo. qui, vt refert Alexand. tenet opposi
tum, quod puto esse uerum, patet hac ratione ultra prædi-
84 cta † certum esse conditionem impedire transmissionem in
vltimis voluntatibus, quamuis non eodem modo contra-
ctus impediant; scribit Alberic. leg. 1. §. sin autem sub condi-
tione, institu. de verbo. obligatio. quem Angel. sequitur, &
alij, gloss. leg. is cui, de actio, & obligatio. ff. & tamen con-
ditiones legales non impediunt transmissionem ad hære-
dem, dicta. leg. conditiones, quæ extrinsecus. ff. de cond.
& demonstratio. leg. cum illud. §. 1. ff. quando dies leg. ced.
ergo a fortiori non impedient in contractibus, & hanc par-
tem videtur tenere Bartol. in leg. item, quia. §. 1. ff. de pact.
& ibi Iaso.

Superest respondere huic rationi, conditiones impleri
debet in eadem forma, qua sunt expresse, sed conditio pote-
statiua expressa est in persona defuncti: ergo a forma disce-
deretur, contra dictam leg. qui hæredi. & leg. Meuius. Pri-
mo, considera hanc rationem non minus aduersari com-
muni opinioni, quam nostræ, nam in certis casibus fatea-
tur facultatem implendi transire ad hæredem in quibus, si
85 ratio hæc procederet, a forma discederetur. † Respon-
deamus ergo huic rationi, primo, quod in contractibus di-
citur impleri conditio secundum quod expressa est, quæ
86 vel ab hærede, uel cum hærede impuretur: † cum eadem
persona censeatur cum defuncto. & ultra superius adducta
ad hoc probandum, confirmo ex eo, quod iurisconsultus
scribit, pacta de una persona ad aliam posse extēdi. l. si vnus.
§. ante omnia. ff. de pac. & in l. si ita stipulatus, §. Chrysogo-
nus, ff. de uerb. obliga. in ū. persona nunquam subintelligi
nisi expressa sit, & nihilominus comprehenditur hæres,
87 nam non dicitur diuersa, sed eadem persona. † Hinc Bald.
in l.

in l. 1. C. quorum lega. hanc exceptionem, tu non es nomi-
natus in instrumento, non potes te coiuuare, quam frequē-
ter vsurpant aduocati, cessare contra hæredem qui compre-
henditur, etiam si non sit nominatus. Bald. l. ad probatio-
nem. prima. C. de proba. idem Bald. in l. si binè. ff. de iniust.
rupt. & irri. testa. Ias. in l. 2. §. item si in facto, in prima colu.
ff. eod. Idem in l. si sic, la secundæ, in secunda colu. hoc titu.
Ex alio apparet dictam rationem nō semper procedere: nā
vt dictum est, iste conditiones per alium impleri possunt. l.
1. §. ne autem. C. de cadu. tollen. l. Arethusa. in fin. ff. de stat.
88 homi. † Adde, quòd dummodo finis, propter quem apponun
tur, seruetur, sufficit si cum tertio impleantur, qui sustineat,
& representet personam expressam, l. 3. §. si sub conditione,
89 ff. de fideicom. libert. & l. si fundus, ff. de condi. & demō. † Ad
de etiam, quod recentiores dicunt, vbi conditio potestatiua
non potest impleri in specie expressa, sufficere, si impleatur
per æquipollens, Iason post Are. in l. gallus, §. & quid si tan-
tum, in prima lectura in 7. col. & idem in fi. lectura, in 4. col.
ff. de lib. & post. l. mulier, §. fi. ff. de condi. insti. l. cum ita da
90 tur, §. fi. ff. de condi. & demon. Pro apertiore † præcedentium
cognitione, colligamus sub compendio, quæ probauimus in
præcedentibus. Conditiones potestatiuæ appositæ in con-
tractu impleri possunt per hæredes, & cum hæredibus imple
ri. Amplia etiam si ceperit contractus a conditione. Secun-
do, amplia etiam si cum tertio impleri debeant. Tertio, am-
plia etiam in conditione a lege subintellecta. Ex quo infero
in quæstione, quam doctores hic omnes decidunt de fideius-
sore, qui promisit quicquid apparebit Titium debere credi-
tori, etiam si post mortem debitoris, vèl fideiussoris apparue-
rit, tamen committi stipulationem cum effectu, quia facul-
tas implendi transit ad hæredem: quamuis contrarium scri-
bant Angel. Pau. de Castr. Ioan. de Imol. & alij eodem modo
non erit probabile, quod Bald. in c. ad nostram, la secund. 2.
col. extra de iureiuran. dicit. Si quis promittat pecuniam, si
probabit creditor sibi debitam, implementum conditionis
91 non transire cum hæredibus. Primo † non procedit in condi
tionibus, quę in sola declaratione uoluntatis consistunt: nam
omnino cohærent personæ. Adde ultra prædicta, l. centesi-
mis, §. fin. supra eo. Secundo, in conditionibus negatiuę con-
ceptis, quod declara secundum iura per me superius addu-
cta. Tertio, ubi in his [illegible] electa industria personæ, l. inter arti
fices, ff. de solut. arg. c. si. extra de offi. deleg. de cuius tamen ue
ritate remitto ad ea quæ notant Imo. Are. & Ias. in l. si sic. fi.
92 col. infra eo. Quarto, procedunt prædicta dubio † secus, si cō
staret de intentione partium, quæ nolent transire ad hære-
des facultatem implendi, ut si adiecta esset dictio taxatiua.
Bar. in l. si sic. la secund. 2. col. infra eod. Bart. in l. qui in futu-
rum, §. 1. de pact. de quo tamen remitto nunc ad Iaso. in l. 2. §.
item si in facto, 1. col. & eundem in l. stipulatio ista habere li-
93 cere, in prin. 2. col. supra eod. Quinto, † ubi tales conditiones
apponuntur in contractibus qui de sui natura non transeunt
ad hæredes, in l. stipulatio ista habere licere, §. si quis ita, sup.
eo. ut si quis stipularetur usumfructum sub conditione pote-
statiua, & ipse interea moreretur ante conditionis implemē
tum. Alia exempla, & similia potes sumere ex nota. in l. Lu-
cius, ff. de serui. rust. prædio. per Bar. in l. pen. ff. de serui. leg. &
in l. idem Iulianus, §. si cui cedere lapidem, ff. de leg. 1. Tertia
94 † fuit interpretatio Ias. hic uolentis ideo non esse commis-
sam stipulationem, quia quando constitit de debito, non fuit
uocatus Auge. sed tantum hæres patris debitoris: quod non
potest nocere Auge. quia res inter alios acta, &c. Celeberri-
mus doctor Andreas Alciatus in lib. dispunc. prædicto loco
95 improbat, ea ratione † quia si actum sit cum principali, id fi-
dem facit respectu accessorij, adducit, l. 3. §. si ex causa, ff. de
inoffic. testa. Alex. in l. sæpe, §. charta, ff. de re iud. dicens hoc
casu cessare vulgatum illud, Res inter alios actas alijs præiu-
dicare non posse.

Circa hanc Ias. interpretationem ueritas duorum est in-
quirenda. Primum utrum ratio qua utitur dominus Alciat.
ad refellendam. Ias. interpretationem sit uera. Secundum, ubi
uera non esset, an alijs rationibus possit reprehendi, pro do-
ctrina doctissimi domini Alciati, est tex. in l. ex contractu, ff.
de re. iudi. & in l. 1. §. denunciari, ff. de uen. inspicien. Hoc te-
net Ang. l. in cognitione, ff. ad Sylla. & idem in l. authore lau
96 dato, C. de euic. Hoc ratio † Domini Alciati ualde dubia est,
quæ etiam minus uera uidetur, quam reprehendunt commu
niter doc. Alex. in l. 2. 4. col. uersi. ex quo. C. de eden. & ibi Ias.
Idem Ias. post Bart. in l. decem, 10. col. ff. de uerb. obl. Alex. in
l. de unoquoque, in fi. ff. de re iudi. Ias. l. filiusfamilias, §. diui.
in 2. lect. col. 12. ff. de leg. 1. ubi plenissimè destruunt hoc di-
ctum do. Alciati, nolo transferre eorum dicta, illic uide, & ad
tex. adductum per do. Alc. uidelicet, l. Papinianus, §. si ex cau-
sa. responde ut per Alex. in d. l. sæpe, ff. de re iudi. & ut huic
rei calculum etiam nostrum apponamus. Prima est conclu-
sio, ut sententia teneat, & debitori principali noceat, non est
necesse fideiussorem vocari: nam hæc est generalis doctrina.
97 † vt iudicium rectè procedat, sufficit vocari eos quorum prin
cipaliter interest. gl. in verb. quos in l. de vnoquoque, ff. de re
iud. glos. in c. quamuis, in fi. glos. de pac. lib. 6. Bal. in l. in cau-
sæ, la 1. §. interdum, ff. de mino. pro his facit quod Bar. in l. in
diem, ff. de aqua plu. arcen. vult; quod si lis agitetur cum instituto, non est necesse vocare substitutum. Secunda conclusio,
98 † quamuis teneat sententia quæ cum principali lata est, ea ta-
men non præiudicat fideiussori, ut per Alex. & Iaso. in prædi
ctis locis, remitto ad eos, quamuis aliud scribat do. Alci. quod
intelligo in fideiussore contractus, aliud in fideiussore iudica
tum solui. Bar. in l. 1. ff. de iud. sol. Bal. in l. duobus, §. igitur si
quis, de iureiur. supra ratio, in fideiussore, est plena maxima
99 æquitate: nam † fideiussor potest vti exceptionibus ex perso-
na rei tum [illegible] reo, etiam eo casu, quo reus principalis non pos
set, l. fi. ff. de pac. l. exceptiones, la 2. §. 1. ff. de excep. potest, &
proponere alias exceptiones ex seipso, quæ non competerēt
reo, ut in l. fideiussoris, ff. de pac. neque sequitur, principalis
100 rectè est obligatus, ergo, & fideiussor. Huic doctrinæ † com-
muni obstat unus tex. in l. ex contractu, supra de re iudi. ubi
sententia lata cum instituto nocet substituto, & contra eum
mandatur executioni. laborant recentiores in solutione hu-
ius tex. Alex. in l. filiusfamilias, §. diui. de leg. 1. ff. dicit in l. ex
contractu fuisse citatum substitutum: ideo præiudicare illi
sententiam.

Hæc solutio non potest apparere ex eo text. & eam rectè
improbat Ias. in d. l. decem, in 10. col. Idem Ias. in l. filiusfami
lias, §. diui. aliter soluit, uidelicet, quod loquitur in pluribus hæ-
redibus institutis, vel hærede instituto, & substituto. Hæc so
lutio non uidetur uera: Nam sententia lata contra hæredē
non debet præiudicare alij hæredi, cum habeat ius æque prin
101 cipale, l. circa, ff. de inoffic. testam. l. sæpe, ff. de re iud. Tu † dic
l. ex contractu. loqui de sententia, quę fertur eo tempore, quo
substitutus neque re, neque spe probabili ius habeat in hære-
ditate, Nam pupillus hæres tunc adiuerat hæreditatem, con
tra quem creditor egit, & obtinuit, & ideo neque ut substitu
tus vulgaris ius habebat, imo tunc erat exclusus, l. post aditā,
C. de impu. neque spes erat probabilis substitutionis pupilla-
ris, l. 2. §. interdum, ff. de vulg. & pup. & ideo non est mirum, si
sententia lata præiudicat, & fieret magna iniuria creditori,
si redigeretur ad initium nouæ litis creditor, & hæc solutio
est ex mente. Io. de Imo. in d. §. diui. & Ange. quem sequitur.
Ex præcedentibus sequitur non obstare rationem do. Alcia-
ti, quo minus admittere debeamus intellectum Iaso. Imo, cū
uerum sit sententiam latam cum principali non præiudica-
re fideiussori, magis confirmari hanc interpretationem, quā
102 destruit. † Quamuis † prædicta ratio non obstet, tamen existi-
mo Iasonis interpretationem non rectè procedere, quia in
hoc tex. frustra fieret mentio de morte patris: cum tamen fa-
cile sit colligere ex tex. aliam esse iurisconsulti intentionem:
maxime cum in quæstione proponat, si actum sit cum hære-
de, an committatur stipulatio. Confirmo prædicta hoc mo-
do, si ideo non esset commissa stipulatio, propter ea quia non
fuisset uocatus Augerius, dum impletur conditio, id est, cum
constitisset de debito, hoc procederet, etiam si uiuo patre, fi-
103 lio fideiussori non nocent. † Nam sententia lata contra pa-
trem non nocet filio in potestate, nisi in quantum esset po-
stea hæres patris, l. si cum dotem, §. transgrediamur, in fi. §. ff.
sol. mat. l. patris, C. ne fil. pro pat. Bal. in l. ne contra eod. tit. ne
fi. pro patre. Secunda ratio contra intellectum Ias. hæc est, fi-
deiussor Augerius hic est obligatus sub cōditione, uidelicet,
104 si constitisset, & quantum constitisset, † & ante conditionis
implementum non solent fideiussores in ius vocari, neq; pos-
sunt, l. decem in pe. resp. supra eo. & ideo Ias. post alios in l. fi.
in prin. ff. si cer. pe. per ea qui ibi habentur, dicit, quod fideiussor,
qui promisit, quanto minus a debitore creditor consequi po-
terit, si conueniatur ante principalem, repellit creditorem ex
iure ΙΣorum, qui fideiussores beneficium ordinis non habeant,
105 l. non rectè, C. de fideiu. Tertio † agitur hic sic implemento
conditionis faciendo cum debitore, in quo non est necesse
adhibere fideiussorem aut præsentem esse cum impletur cō-
ditio, hæc est notabilis decisio Bal. in l. 1. in 2. col. C. de cō. fis.
debi. lib. 10. cui addo tex. in l. fideiussor obligari, §. fin. ff. de fi-
deius. in 1. respon. ubi lex non requirit, ut cum interpellatur
debitor, fideiussor sit præsens: sufficit enim quod cum litigabi-
tur cum fideiussore, constet eam impletam: ad hoc facit di-
ctum Bart. in l. cum lite, 2. col. ff. iudic. solui. vbi vult, quod acta
in iudicio inter aliquos faciant fidem contra omnes, uideli-
106 cet, ad probandum sic inter aliquos fuisse actum, † & sic de-
bes restringere, quod prius dixi, cum dicebam, sententiam la
tam contra principalem non nocere fideiussori, quod sic de-
clarandum est, uidelicet, quantum ad hoc, ut fideiussor non
excludatur exceptione rei contra debitorem iudicatæ, quo-

minus

missum possit deducere omnes exceptiones, quas potuisset an-
te sententiam latam cum principali, & nihilominus acta cũ
principali debitore faciunt fidem cum fideiussore ad proban
dum sic fuisse excussum principalem debitorem, uel condem
natum, quod est ex mente Alex. in d.l.2.3.col.C.de edend.&
secundum hoc vltimum restringendo Do. Alciati rationem
optimè procedet, & notabis multum hæc ad declarationem
107 eorum, quæ Ias. plene cumulat in d.l.decem. Ista † nos inseri
mus vltra doctores ad declarationem legis, authore laudato,
C.de euic. vbi in denunciatione, quæ fit in materia euictio-
nis, sufficit denuntiare principali, neque est opus denunciare
108 fideiussori euictionem: rationem afferunt doctores: † quia
mora principalis nocet fideiussori, l.mora, supra eod. Iaso.in
d.l.decem, 1.col.& doctores in d.l. authore. quæ ratio, & de-
claratio mihi non videtur generalis: quid si, denunciatione
facta, venditor in nulla mora fuit, sed quantum in se fuit cu-
rauit, ut res uendita non euinceretur, tunc cessante mora vẽ-
ditoris, deberet denunciari fideiussori, quod non uidetur ue-
rum per d.l.authore, & ideo dico rationem eam esse, quæ po
109 test elici optime ex proxime dictis, quod sic declara † regres-
sus de euictione ita demum potest habere locum, si præcessit
denuntiatio. l. si parentes, & l.emp. C.de euic. hoc ergo prius
debet impleri, & præcedere denuntiatio, quam sufficit facere
venditori principali, non ut dixi, sufficit conditiones imple-
ri cum principali, etiam non adhibito fideiussore. Per hæc pa
tet interpretationem Ias.ad hunc tex. neque conuenire huic
110 textui, neque esse ueram, per prædicta. Proximo loco † est re-
ferendus intellectus doctissimi atque excellentissimi Do. Al-
ciati, ac complectendo simul ea, quæ scribit in d.c.13.lib.1.di-
spunc.tam in fi. quam in prin.illius.c.nisi fallimur, hæc est il-
lius intentio. Augerius promiserat, quicquid patrem suum de-
bere constitisset. pater decessit alio hærede scripto, cum quo
creditor egit, & constitit de debito. quæritur, an Augerius te-
neatur tantum ad principale, sed etiam ad vsuras, & maxime
ratione eius temporis, quod intercesit ab eo tempore, quo
stipulatio concepta est, donec constitit, & respondet iuriscõ-
sultus, si conditio non extitisset, stipulationem non esse com-
missam, & consequenter respectu usurarum, quæ auctæ sunt,
interea dum conditio non impleretur, vbi impleta est, non
tenetur, quia solum refertur stipulatio ad tempus, quod stipu
lationem præcessit, nõ quod sequutum est: merito ad eas usu
ras non tenetur. ut ea sit mens iurisconsulti, Augerium, post-
quam constiterit de debito patris, teneri ad principale, & vsu
ras, quæ tempore stipulationis erant debitæ, non autem ad u-
suras, quæ postea cęperunt esse debitæ. q. d. iurisconsultus,
quantum ad eas, non pertinere conditionem, & interpreta-
tur ea uerba, si conditio non extitisset. i. eatenus quatenus cõ
stitit committi stipulationem. Ratio decidendi secundum eũ
est: nam promisit tantum Augerius, quod constitisset. Igitur
donec non constat, non est in mora: non debet ergo soluere
vsuras medij temporis, quæ soleant deberi propter moram.
Hæc est Alciati interpretatio. Priusquam, quid de interpre-
tatione hac sentiamus, explicemus: Aduertendum est, cum
Alciatus vult, ꝙ si constiterit de debito, contra hæredem pa-
tris impleri conditionem quantum ad debitum iam contra-
ctum, & committi stipulationem in hoc cõuenire nobiscum
aduersus communem sententiam aliorum doctorum, & uel
le illud, quod supra asseruimus, uidelicet, facultatem implẽ-
di conditiones potestatiuas, vel mixtas cum hæredibus posse
fieri: tamen idem sequutus est communem opinionem in l.
2.§.ex his.primo notab.supra eod. Alterum, quod debes per-
pendere in hac interpretatione, est, in quo Alciatus videtur
lapsus memoria: nam dum assignat rationem decidendi, di-
cit, ꝙ usuræ medij temporis solent deberi propter moram,
quod sane neque conuenit huic titulo, neque obligationi de
111 qua agitur, quæ est stricti iuris, † in qua ueniunt usuræ a die
moræ, l.cum fundus, in prin.ubi Ias.plenè, ff.si cer.pet. Alex.
in l.si filius, §.1.supra eod. Bar.in l.3.§.in hac in fi.ff. commo-
da. in l.1.C.de condic.indeb.in l.lite, ff.de usur.& ideo Bar. in
l.centum capuę, 2.col.ff.de eo quod cer. lo.dicebat, ꝙ fideius-
sor ex sua mora nunquam tenetur ad usuras, quæ ueniunt of
ficio iudicis ex mora, quia tenetur semper actione stricti iu-
ris, l.blanditius, C.de fideius.

Circa istum intellectum duo perpẽdemus, uidelicet, an ue-
112 rum sit quod dicit, deinde an conueniat huic literæ. † Quan
tum ad primum, puto esse uerum in hoc, ꝙ postquam cępe-
runt currere usuræ aduersus debitorem, si fideiussor interue-
nerit, non tantum tenebitur nomine debiti principalis, sed
etiam nomine accessionum, quæ tunc erant debitæ, cum fi-
deiubebatur Bar.in l.si.pe.col ff.de eo quod cer.lo. Alex.in l.
uinum, in 2.col.ff.si cer.pet.& ibi Ias.in 7.colu. Quantum ad
secundum, non uidetur quomodo tex.possit admittere hanc
interpretationem: idque non in uno tantum. Primo nunquã
fit mentio de usuris aut accessionibus, sed tantum de debito
principali. Secundo nulla fit mentio moræ, quæ esset necessa-
ria, sicut ipse vult: nam non intelligit de vsuris deductis in sti-
pulationem, de quibus etiam tex. non meminit. Tertio, tex. in
responsione dicit, si conditio non extitisset, non esse commis-
sam stipulationem. hic tex. in totum ostendit, non esse com-
missam etiam sortis stipulationem, si conditio non est imple-
ta. Dominus autem Alciatus interpretatur, si non extitisset,
id est, quatenus non extitisset. quæ interpretatio citra viola-
tionem tex. non potest fieri. Quod autem subijcit iuriscon-
sultus non esse commissam stipulationem: necessario restrin-
getur secũdum eum respectu accessionum, & vsurarum, quæ
ceperunt currere eo tempore fideiussionis, cum dicat Domi-
nus Alciatus, commissam stipulationem tam respectu sortis,
quam etiam vsurarum, quæ essent debitæ tempore fideius-
sionis, itaque necessario hæc verba, non esse commissam sti-
pulationem, restringere oportebit respectu vsurarum, quæ
postea currere potuissent, quod alienum est a mente iuriscon
sulti. Quarto, ut frequenter in præcedentibus diximus, non
frustra iurisconsultus fecit mentionem de hærede patris: ne
que etiam frustra ponit in quæstione, si constitisset cum hęre
de, & tamen si interpretationem Alciati, cum ratione deci-
dendi eius amplectamur, istud superfluo in tex. diceretur. Nã
etiam si viuo patre constitisset, non tamen teneretur ad eas
vsuras, quæ cepissent deberi, interea dum creditor negligit
docere de debito, & non satisfacit conditioni. Quid nobis vi-
deretur de aliorum scriptis indicauimus: nunc locus se offert,
113 ut referamus etiam interpretationem nostram. † Imprimis
præsupponimus sic nos argumentum huius, §. intelligere, vt
quando consultus est hic Sceuola iurisconsultus, nondum cõ
stitisset de debito, sed potius consultus est in casum, quo con
stitisset de debito, quid esset respondendum, & vt clare acci-
pias, secundum nos casus huius, §. est talis. Augerius filiusfa-
milias promisit, quicquid patrem suum Publio Meuio debe-
ret constitisset. mortuus est pater ante, quam constaret, quid
quantumque deberet. hic Meuius creditor dubitans, si con-
stitisset contra hæredẽ patris, an impleretur conditio, prius-
quam huius litis nomine aliquos sumptus faceret, consulerit
iurisconsultum, si ipse egisset, & contra hæredem constitisset
de debito, an haberet obligatum Auge. iurisconsultus Sceuo
la (cuius responsiones solent esse obscuræ) respondet, si condi
tio non extitisset, sicut neque adhuc extitat, non, esse commis-
sam stipulationem: inuenis aliud a contrario sensu, quod si cõ
stiterit cum hęrede patris, esse commissam stipulationem. Ex
hac nostra interpretatione habes hoc diuersum ab alijs do-
ctoribus. nam omnes existimant consultum fuisse hic Sceuo-
lam, postquam constitisset cum hærede patris: non autem as-
serimus consultum priusquam impleretur conditio. ut hoc di
cam, præsuadet uerbũ, constitisset, quod quum in prima par-
te in futurum accipiatur, similiter dico accipiendum in pro-
positione quæstionis. eadem quæ ratione de dictione, esset,
ibi, quæsitum esset, & uerisimilius est idem verbum eodem
in §. etiam in eundem sensum accipi. Secundum est, secundo
nostram interpretationem (si) pro (quia) accipitur, quod fieri
potest, & propriè, vt prædiximus. tamen, & aliter accipi pos-
se non negauerimus, sicut, & usurpatur vulgo. vt cum hic iu-
risconsultus ante implementum conditionis interrogatus,
responderit, si, id est, quia conditio non est impleta, non esse
commissam stipulationem: uel quia verba, constitisset, & es-
set, in quibus præponitur quæstio, erant ambigua, quoniam
& in præteritum, & in futurum accipi possunt. Respondet
Sceuola suspensiue, si conditio non est impleta, non esse cõ-
missam stipulationem. Tertio, per hanc nostram interpreta-
tionem, cum dicit, si non est impleta conditio, non esse com-
missam stipulationem, probatur a contrario sensu, ꝙ si con-
stitisset de debito, commissam esse stipulationem. ita indu-
cendo hic textum, probabitur manifeste a contrario sensu,
quod superius plenè differuimus aduersus aliorum scripta, fa
cultatem implendi conditiones potestatiuas transire. Quar-
to, ex hoc sequitur, ꝙ hic tex. qui a maioribus hactenus est al-
legatus ad probandum facultatem implendi conditiones po
testatiuas, non transire ad hæredem, non illum probabit, sed
114 omnino oppositum. Quinto † non esse inconueniens consti-
tutionem frequenter maiorem uim atque energiam habere
a contrario sensu, quam in sensu directo, l.qui testamento, §.
mulier cum glo.ff.de testamen.glo.in l.nulla, C.de sacrosan.
eccle. faciunt quæ Alexan.post Ioan.de Imo.& Bal.scribit in
l.si cum dotem, in princ.fi.col.ff.solu.matrimo. Alex. in l.se-
nium, 2.col.C.qui testa.fa.post Bald.in l. conuenticulam, 1.
col.de episco.& cleri.C.remitto ad ea, quæ Ias. scribit in l.1.
in princip.in 12.col.post Alexan.ff.soluto matrimonio.

REPETITIO DOMINI

IOANNIS CROTTI

Super l.qui Romæ, §.duo fratres, ff.de verb. oblig.

SVMMARIVM.

1 *Diuiſio facta inter fratres an, & quando producat titulum afferentem iuſtam cauſam præſcribendi rem alienam, quæ bona fide fuit diuiſa tanquam communis, & nu.ſeq.*
3 *Filius an, & quo caſu poſſit præſcribere titulo pro hærede.*
4 *Odium, quod venit in conſequentiam fauoris alicui indulti, tolerari.*
5 *Hæreditatem diuiſam poſſe adhuc dici hæreditatem, & an id ſit ex propria ſignificatione.*
6 *Filia dotata prohibita per ſtatutum ſuccedere patri, an poſſit ſuccedere fratribus decedentibus poſt aditam hæreditatem patris, qui nihil habebant in bonis præter dictam hæreditatem.*
7 *Iudex an teneatur exprimere in ſententia cauſam cur ita pronuntiet.*
8 *Sententia an reddatur nulla ex omiſſione cauſæ in caſibus, in quibus iudex tenetur exprimere cauſam.*
9 *Diſpoſitio aliquid mandans negatiuè eſt maioris efficaciæ, quam illa, quæ aliquid præcipit affirmatiuè.*
10 *Sententia lata ex cauſa aliqua, quæ ſit falſa, an ſit ipſo iure nulla, vt non ſit neceſſe ab ea appellare: an vero ſit valida, ac tranſeat in rem iudicatam, niſi ab ea appelletur, & nu.ſeq. & 18.23. & 25.*
12 *Argumentum valere de iudicijs ad vltimas voluntates.*
13 *Sententia lata contra minorem ex falſa cauſa an, & quando ſit ipſo iure nulla.*
14 *Extenſionem permitti in exorbitantibus ad caſus ſimiles, quatenus verum ſit.*
15 *Intellectus ad l.ſcire oportet, §.conſequens, ff.de excuſatio. tuto. & numer. 17.*
16 *Tempus a lege appoſitum cenſetur eſſe de forma actus.*
19 *Sententia an ſit ipſo iure nulla, ſi iudex exprimendo in ea falſam cauſam retulerit ſe ad acta, & nu.ſeq. & 21.*
22 *Expreſſum plus operari quam tacitum quo ad inualidandam diſpoſitionem.*
24 *Conceſſionem factam a ſuperiore cum expreſſione falſæ cauſæ eſſe nullam, tametſi apponatur clauſula motus proprij.*
29 *Inſtitutio facta de adoptiuo per hæc verba, inſtituo talem filium meum adoptiuum, an valeat, ſi adoptio erat inualida, ſed expreſſa fuerit alia qualitas, quæ inſtituto vere competebat.*
27 *Teſtatoris voluntatem præſumi in dubio talem, qualis de iure eſſe debet.*
28 *Donationem factam a patre filio præſumi in dubio factam ob benemerita, ſi quæ præceſſerint, & quæ ſit huius ratio.*
29 *Diſpoſitionem quamlibet cenſeri ex eo, quod principaliter agitur.*
30 *Intellectus ad l.qui cum tutoribus, in princip. ff.de tranſact. & numer. ſequen.*
32 *Generali remiſſione non venire ea quæ nec re, nec ſpe debita ſunt, ſed ſola legis diſpoſitione.*
33 *Arbitratore, in quem compromiſſum eſt, inique arbitrante, reductionem ad arbitrium boni viri peti poſſe, & coram quo iudice ſit petenda.*
34 *Reductioni ad arbitrium boni viri renunciari poſſe per pactum, atque inibi, quando poſſit peti reductio non obſtante dicto pacto.*
35 *Promittens ſub pœna non petere reductionem ad arbitrium boni viri an incidat in pœnam, ſi petierit, & ſuccubuerit, & num.ſeq. & 40.41.45.48. & 50.*
37 *Iuſtam cauſam litigandi excuſare litigantem a pœna, & expenſis, & an id ſit perpetuum, nu.39.42. & 43.*
38 *Intellectus ad l.ſi quis forte. in princ. ff.de pœnis.*
41 *Diſpoſitionem potius debere interpretari, vt nihil operetur, quam vt iniquitatem contineat.*
46 *Reus an ex eo in dubio cenſeatur abſolutus, quòd actor non probauerit.*
47 *Reus abſoluatur ex eo, quòd actor non foueat iuſtam cauſam, an quia nihil probatum ſit per actorem, an vero ſimpliciter abſoluatur, quatenus interſit.*
49 *Actum in dubio præſumi potius factum ex cauſa neceſſaria, quam ex cauſa voluntaria.*
51 *Sententia lata ſuper crimine publici iudicij quando irroget infamiam.*
52 *Sententiam latam contra abſentem, qui tamen in tota cauſa fuerat præſens, non minus operari, quam ſi eo præſente lata fuiſſet.*
53 *Prælegatum fundi vni ex hæredibus factum videri ab eo remiſſum per diuiſionem eius fundi cum alijs hæredibus factam.*
54 *Fideicommiſſum acceptatum, & agnitum non videri per diuiſionem cum cohæredibus factam remiſſum.*
55 *Sententiam latam ſuper aliqua exceptione in caſu, in quo ſufficit ſummaria cognitio, non nocere in alia cauſa.*
56 *Probationes factas in iudicio ſummario non probare in iudicio ordinario, atque inibi an id ſit perpetuum.*
57 *Probationes factæ in cauſa ciuili an, & quando probent in cauſa criminali.*
58 *Sententiam latam in iudicio ſummario, in quo plenè cognitum, & probatum fuit, nocere in iudicio plenario.*
59 *Sententiam latam in iudicio, in quo plene cognitum fuit, operari effectum in alio iudicio acceſſorio, & dependente a primo, & an id ſit perpetuum.*
60 *Sententia lata contra unum, in qua plene cognitum fuit, non operatur effectum in alio iudicio æque principali, & deciſum in priore iudicio poteſt refricari in ſecundo.*
61 *Deciſum in priore iudicio non poſſe reiterari in ſecundo, vbi vtrunque iudicium proponitur ad eundem effectum.*
62 *Sententiam latam in priore iudicio non obſtare agenti in alio iudicio, ſi primum, & ſecundum iudicium tendant ad diuerſos effectus.*
63 *Sententiam, in qua iuris error exprimitur, eſſe ipſo iure nullam, vt non ſit neceſſe ab ea appellare, aliter atque ſi contra ius lata ſit, non tamen expreſſo errore iuris, & cur tam varie, & nu.69.*
64 *Coniecturæ locum non eſſe in claris.*
65 *Sententiam iniquam arbitri ipſo eſſe iure nullam, ſi ita in eum ſit compromiſſum, vt de iure pronunciare debeat, & nu.ſeq.*
67 *Expreſſionem eorum, quæ tacite inſunt, nihil operari, quatenus verum ſit.*
68 *Sententiam latam expreſſo iuris errore eſſe ipſo iure nullam, etiam ſi aliquibus caſibus poſſet ſaluari.*
70 *Sententiam in qua exprimitur cauſa vera, & cauſa falſa, ſuſtineri ex capite veræ cauſæ, & quid ſi expreſſa fuerit duntaxat falſa cauſa adiecta particula, præſertim, vel maxime, & nu.72.*
71 *Taciti, & expreſſi quando ſit idem iudicium.*
73 *Fideicommiſſi ius an cenſeatur remiſſum per ſimplicem diuiſionem factam inter fratres grauatos onere fideicommiſſi, & num. ſequen. & 76.*
75 *Habere pleno iure quid ſit.*
77 *Regula, l. vendicantem, ff. de euictio. quando locum non habeat.*
78 *Euictionis nomine obligatum non teneri in caſu, quo res euincitur ex facto authoris, vel ex facto proprio eius, a quo res euincitur.*
79 *Filius grauatus de reſtituenda hæreditate an poſſit detrahere duas quartas, nempe legitimam, & Trebellianicam, & quin in aſcendente grauato reſtituere.*
80 *Priuilegia conceſſa deſcendentibus non competere aſcendentibus.*
81 *Filium ſub conditione grauatum de hæreditate reſtituenda non imputare fructus ex hæreditate perceptos in quartam. ſecus tamen eſſe in alijs hæredibus grauatis.*
82 *Filius detrahens duas quartas an imputet fructus in quartam, & num. ſequen.*
84 *Fideicommiſſum an cenſeatur remiſſum per fratres, qui diuidentes hæreditate promiſerunt ad inuicem nihil ſe contra eam diuiſionem facturos, & nu.86. 87.90. & 94.*
85 *Diuiſionem factam inter hæredes habere vim cuiuſdam tranſactionis.*
88 *Clauſula generalis licet reſtringatur ad ſpecificata, comprehendit tamen acceſſoria, & connexa.*
89 *Intellectus ad l.paulo calimacho, §.1.ff.de leg.3.*
91 *Clauſula confirmatoria actus præcedentis quid operetur.*
92 *Renuntiationem ſimplicem operari effectum ſuum circa ea quæ debentur vniformiter, non etiam difformiter.*
93 *Diſpoſitio generalis ſequens diſpoſitionem actus ſpecialis eius actus declarationem operatur, non etiam ampliationem.*
95 *Exceptio quæ ſit in aliqua diſpoſitione, operatur, quòd omnia alia incluſa cenſeantur.*
96 *Fratres diuidentes hæreditatem an præſumantur habere notitiam fideicommiſſi iniuncti a patre.*
97 *Hæredes ex teſtamento an præſumantur habere notitiam eorum, quæ in teſtamento continentur, ſi confiteantur ſe eſſe hæredes ex teſtamento.*
98 *Fideicommiſſi paterni notitia an præſumatur in filijs qui aut nihil confeſſi ſunt, aut ſimpliciter confeſſi ſunt ſe eſſe hæredes, & num.ſeq.*
100 *Scientiam teſtamenti paterni præſumi in filijs, ſi ſit fama, vel communis opinio, quid pater fecerit teſtamentum.*
101 *Scientiæ præſumptio, quando tollatur per iuramentum.*
102 *Hæres extraneus remittens fideicommiſſum præſumitur habere notitiam contentorum in teſtamento.*

§. Duo fratres. Iste §. secundum Bar. materiam continet quotidianam, &
valde subtilem, & licet onus repetendi istum §.
vtilem atque subtilem libenter hoc tempore,
quo calores vndique nos præmunt, cuitassem:
attamen vestrum precibus deuictus non inuitus
laborem hunc suscepi. Diuiditur iste §. in duas partes. In
prima ponitur thema, ex quo elicitur quæstio. In secunda ponitur
breuis responsio. summate vt hic per Bar. Casum ponite
1 te eo modo, quo ponit Pau. de Cast. † In tex. ibi. hæreditatem
suam diuiserunt. dicite, quòd diuisio, quæ fit inter fratres, seu
hæredes producit titulum afferentem iustam causam vsucapiendi,
seu præscribendi spacio longi temporis rem alienam,
quæ bona fide fuit diuisa tanquam communis, l. si per errorem,
supra de vsucap. l. cum putarem, ff. fami. hercis. & no. per
gl. in l. 1. C. commu. vtriusque iudi. & dominum Alex. in col.
24. incip. ponderatis his quæ in themate narrantur. in vltim.
2 colum. in 5. volu. In quo † tamen duo casus sunt consideran-
di. Primus casus est, quando diuisio fit auctoritate iudicis, &
sic in iudicio, tunc procedat, quod dictum est. quia ex huiusmodi
diuisione causatur titulus habilis ad præscribendum rē
alienam spacio longi temporis. Secundus casus est, quando
diuisio fit extra iudicium, & tunc non causatur titulus, nec facultas
præscribendi nisi in dimidia parte eius partis, quę vni
cuique obuenit ex diuisione, secundum Pau. de Cast. in l. 1. C.
commu. vtriusque iudic. eo quia in parte obueniente vni ex
socijs vna pars traditur ei tāquam sua, alia traditur alicui res
tanquam sua, non transfertur dominium, l. 3. §. subtilius, ff. de
condi. ob causam. Ita etiam non transfertur vsucapiendi conditio.
l. clauibus, ff. de contrahen. emp. Et ex ista ratione apparet
diuersitas inter primum, & secundum casum: quia primo
casu non habet locum regula tradita in d. §. subtilius, &
in l. 3. §. item quæri potest, ff. de reb. eorum, glos. in l. pomponius,
§. cum quis, supra de acqui. pos. Et ex prædictis infero, quod
cum filij, qui sunt sui hæredes patris, non possint præscribere
rem alienam titulo pro hærede, l. nihil, C. de vsucap. pro
hære. l. 2. §. 2. ff. e. possunt tamen præscribere mediante titulo
diuisionis inter eos factæ rem, quam bona fide diuiserunt tanquam
3 alienam. † Notate tamen, quod licet filij, qui sunt sui,
non possint præscribere titulo pro hærede, si tamen veniant
ex secundo capite tanquam agnati, vel ex tertio tanquam cognati,
tunc eis prodest titulus pro hærede ad præscribendum
spacio longi temporis. sic decidit Bal. singu. in rubrica de præscrip.
per tex. in l. 1. §. sed videndum in ratione sui, infra de succ.
edic. Et de illo meminit do. Alex. in l. in suis, in 3. col. ff. de
libe. & posthu. & in l. licet, C. de iure delibe. & in l. 1. in vlt. colum.
C. qui admit. de cuius tamen dicti veritate dubito, quia
filius ex quocunque capite veniat, semper consideratur, ut filius,
ff. quis ordo in bono. pos. ser. & l. de bonis, §. 1. in fi. ff. de
carbo. edi. ubi dicitur, quòd filij etiam si petant hæreditatem
ex capitibus inferioribus, adhuc tamen sui sunt hæredes, &
sic tanquam sui admittuntur. ergo, & illo casu nihil prodest
eis titulus pro hærede. dici tamen potest, quòd illa iura procedunt
in his, quæ respiciunt fauorem ipsius filij. ergo non sunt
interpretanda in eius odium, l. quod fauore, C. de leg. c. quod
ob gratiam, de reg. iur. lib. 6. Sed tenendo opinionem contra
Bald. poteris replicare, quòd cum lex velit illos admitti, ut
suos hæredes, etiam si veniant ex capitibus inferioribus, admittentur
cum suis qualitatibus inhærentibus his, qui sunt
4 sui. arg. tex. in l. meminimus, C. de legi. hær. † & odium, quod
venit in consequentiam fauoris alicui indulti toleratur, l. si
ex oratione, §. fi. ff. de excus. tut. Bald. in l. quod fauore, in 6.
oppositio. C. de leg. sicut econtra fauor, qui venit in consequentiam
5 odij, toleratur, l. legitimos, §. 1. ff. de leg. tut. † Not. primo
ex isto tex. ibi hæreditatem diuiserunt, & postquam hæreditas
fuit adita, adhuc hæreditas appellatur. pro quo etiam
adduco tex. in l. fin. in §. si autem, C. de bonis quæ libe. quem
text. no. ibi Bal. illud tamen procedit ex impropria significatione
vocabuli, secundum Bar. in rubri. ff. de acquir. hæred. &
in l. 3. in prin. ff. de bono. pos. titulo gene. proprie enim postquam
est adita hæreditas, non appellatur, sed dicitur proprium
patrimonium ipsius adeuntis, gl. in l. 1. §. veteres, ff. de
acquir. pos. & in l. hæres per seruum, ff. de acqui. hære. Et est
tex. melior de iure in l. 1. instit. de hære. quali. & in §. 1. insti.
6 qui. ex cau. manumit. non lic. & ideo † infert Bar. in l. 6. §. quāuis,
ff. ad Tertul. quòd si statutum prohibeat filiam dotatam
succedere patri, & in eius hæreditate, poterit tamen succedere
fratribus defunctis post hæreditatem patris per eos aditā,
etiam si nihil habeant in bonis præter dictam hæreditatem.
Et idem tenet Bal. in c. 1. §. quinetiam, in titu. episcopum, vel
Abb. Fulg. in l. quamquam, C. ad legem falcid. & idem tenet
Are. in consi. c. incip. in præsenti consultatione, &c. & in sequenti
consi. Et dicit præceptor meus in l. eius qui in prouincia,
§. quod si stipulatus, in 6. col. ff. si cer. peta. quòd ista opinio
indubitanter est uera, & quòd mihi es ita consuleret, & iudicaret.
Et tenet omnes ita teneant, & durum sit contra stimulum
calcitrare: tamen contraria opinio videtur probabilior,
& disputatiue saltem posset teneri. quia statutū, de quo
supra, nulla alia ratione emanauit, nisi vt bona conseruentur
in familia. vt not. Cy. in l. publico, C. de adul. Io. And. in rub.
qui filij sint legi. in addi. Spe. doc. in l. 2. C. de in ius voc. & in
varijs alijs locis. Et licet ista ratio non sit expressa in statuto,
tamen cū vnica tantum reddi possit, habetur pro expressa,
gl. in l. quamuis, C. de fideicom. quæ vulgo solet allegari.
pro qua adduco bonum tex. in c. suggestum, de appel. quem
ponderat ibi do. Philip. tunc sic arguitur. vbicunque vnum

venit appellatione alterius largo sumpto vocabulo, tunc fit
extensio ad casum, qui venit appellatione casus expressi ex
larga interpretatione, si est eadem ratio gl.est in clemen.1.in
verbo eligitur,de elec.& gl.in auth.minoris debitor, C.qui
da.tuto.pos.facit tex.in l.filium habeo,ff.ad Macedo.sed hę-
reditas etiam postquam fuit adita, largo modo appellatur hę
reditas,vt supra dictum fuit, igitur nec in talibus bonis dicta
mulier poterit fratri succedere. sed remanebunt pęnes agna
tos,quorum fauore emanauit dictum statutum, vt dictū est.
cogitabitis super istis, &c. non discedatis a prima opinione:
7 quia est communis.† Noto secundo ibi, aduersus eum pronū
tiatum quasi de hoc quoque transactum fuisset, quòd iudex
in sententia causam exprimere debet, cur pronuntiet. facit
tex.in l.properandum,§.illo,C.de iudi. Et tex.in l.filiusfami.
in argu.§.diui.ff.de legat.1. in quo tamen concludendum est
contrarium: quia iudex regulariter non cogitur exprimere
causam in sententia siue sit interlocutoria siue diffinitiua, c.
sicut.& ibi not.. Host.& alij docto.extra de sen. & re iudi. Et
in hoc non differt sententia interlocutoria a sententia diffini
tiua: licet respectu appellationis differant,cle.appellanti, de
appel.& in c.cordi.de appel.lib.6. Fallit tamen in aliquibus
casibus,quos ponit Spec.in titu.de sen.prola.§.qualiter,in fi.
versic.verum,de quibus mentionem faciunt Io.And.do.An-
to.& do.Abb.in d.c.sicut, vbi do. Philip. addit nonnullos a-
lios casus,de quibus ibi per eum.Sed iuxta prædicta oritur du
8 plex dubitatio.Prima est † an in casibus, in quibus iudex in
sententia causam exprimere debet,an illa non expressa, red-
deretur sententia nulla? communiter concluditur, quòd o-
missio causæ in dictis casibus sententiam nullam non reddit.
ita tenent Ioan.de Imo.& do.Abb.in d.c. sicut. Et Imol.hic,
in 8.col.do.Abb.in consil.7.& in c.examinata,in 3.col.de iu
di.Saly.& do.Alex.in l.properandum,§.illo.C.de iud.Et pro
ista conclusione facit text.in c.1.de sen. excom. lib. 6. vbi iu-
dex in sententia excommunicationis causam exprimere de-
bet,si tamen eam omiserit,sententia ipsa non reddetur nulla
ex omissione causæ. Et idem tenet gl.in l.1. in uerbo, inten-
tionem,ff.si mensor fal.men.dixe. Sed huic conclusioni ob-
stat tex.in l.properandum,in §.illo.vbi lex percipit, quòd in
casu,de quo ibi, iudex exprimat causam in sententia. si ergo
causa omittatur, vitiabitur ipsa sententia, tanquam sit lata
contra legem,l.non dubium,C.de legib.c.vides,11. dist. Te-
nendo communem conclusionem huic fundamento potest
responderi,& in hoc trado notabilem doctrinam,& menti te
nendam,quæ non passim omnibus cognita est. Nam aliqua-
do lex mandat, aut præcipit actum fieri cum certa solemni-
tate,nec vltra procedit annullando actum,& tūc si fiat actus
non seruata solemnitate, non erit nullus: quinimo valebit.
Aliquando lex prohibet actum fieri non seruata solemnita-
te,& isto casu actus,qui fieret, esset nullus omissa solemnita-
te,& ita procedat regula tradita in l.non dubium, C.de legi.
ista doctrina quo ad primum membrum probatur in l.2. iun
cta l.fi.C.de senten.ex peri.rec.ubi Saly. hoc notat. nam ibi
lex disponit,quod sententia feratur in scriptis,demum,ex fi-
nalis disponit, quod sentētia lata sine scriptis sit ipso iure nul
la,quæ constitutio fuisset superflua,si virtute præcedentis cō
stitutionis sententia fuisset nulla.est verum,quòd Do. Alex.
in l.1.in 2.col.ff.de libe.& posthu.reprobat hanc doctrinam,
eó quia d.l.fi.emanauit gratia maioris declarationis,& absq;
illa constitutione sententia lata sine scriptis fuisset nulla ip-
so iure,quæ solutio procedere non potest,& est contra tex.in
d.l.fi.in quantum ibi dicitur,huic adijcimus sanctioni,ut sen
tentia,quæ dicta fuerit sine scriptis, non mereatur habere no
uem sententiæ. Nam si veniret ad declarandum constitutio-
nem præcedentem,nihil diceretur in addere, l.hæredes pa-
lam,§.sed si notam.ff.de testa.l.adeo,§.cum quis, ff.de acqui.
rerum domi.& vltra scribentes.pro ista doctrina adduco tex.
quem credo sic esse intelligendum, licet alio modo a docto-
ribus intelligatur,in c.dilectus,el 2.extra de pręben.vbi actus
valet qui fit spreto mandato pontificis,quia erat affirmatiuū.
† Præterea maioris est efficaciæ dispositio aliquid mādans ne
gatiuè,quam illa,quæ aliquid præcipit affirmatiuè,l.alienā-
tum,in fi.ff.uerbo.signi.iunct.l.filiusfamilias,§.fi.ff.de dona-
tio.faciunt no.per glo.in l.hoc genus, ff.de condi.& demon.
& quod ibi no.doc.qui dicunt,quod licet sermo affirmatiuus
de matrimonio cōtrahendo referatur ad primum matrimo-
nium,l.boues,§.hoc sermone, ff.de verbo.signific.l.cum pa-
ter,§.certam,ff.de leg.2. negatiuus tamen sermo non finitur
in primo matrimonio,& ita etiam decidit Oldra.in cons.16.
incip. Thema tale est Titius habens filium. Et ex prædicta
doctrina euertitur illud,quod ponit Bar.in l.1.§.si plures, in
4.col.ff.de exerci.vbi dicit,quòd si statutum disponat senten
tiam esse ferendam cum consilio sapientis,sententia lata per
iudicem non habito tali consilio erit nulla; ipso iure, quam-
quam dictum statutum non haberet clausulam annullatiuā,
& istud etiam uoluit Bald.in l.1.in 2.col. C. quando prouo.
non est necess. & in l.si quis mihi bona,§.si coram, ff. de ac-
qui.hæredita.

Confunditur etiam ex eadem doctrina dictum Bar. in l.si
quis ita.in [illegible].l.in 1.colum.infra eod. ubi dicit, quòd quando
statutum disponit, quod in certo contractu adhibeatur ali-
qua solemnitas, dictus contractus redditur nullus non adhi-
bita ipsa solemnitate. Tertio per prædicta etiam non uidetur
uera opinio glo.in l.non intelligitur,§.diuus, ff.de iure fisci.
quæ vult,quòd in casu illius,§.requirentis, quod aduocatus
adsit in causis fiscalibus,sententia sit ipso iure nulla, quæ la-
ta fuerit absente aduocato fisci, cum lex disponat affirmati-
ue,non autem negatiue.Considera tamen, si illa glos.potest
defendi vt sic vera,eo quia tex. ille procedit ulterius annullā
do sententiam latam absente fisco,patet dum dicit,huiusmo
di enim causæ si decisæ sint non interueniēte aduocato fisci,
in integrum restituuntur.quod etiam probatur. quod etiam
probatur in l.si fiscus,ff.de iure fisci. Et sic ibi est clausula an-
nullatiua,ideo præsentia aduocati videtur esse de forma:qua
non seruata actus est ipso iure nullus,iuxta no.per Bal. Imo.
10 & alios in l.1.ff.de libe.& posth. † Secunda est difficultas,an
sententia lata expressa in ea causa,quæ sit falsa, sit nulla ipso
iure,an uero sit ualida, tanquam lata contra ius litigatoris,
ita quòd opus sit appellare intra tempus statutum alias tran-
seat in rem iudicatam in ista difficultate considerādi sunt ali
11 qui casus. † Primus casus est, quando sententia fuit lata sub
conditione falsa, & in isto casu sententia sit ipso iure nulla,
casus est in l.qui testamento,§.fi.ff.de excu.tuto. per quē tex.
ita dicunt do.Ange.& Imo.hic,quos sequitur do. Alex. infra
in 22.col.do.Philip.in c.sicut,de senten.& re iudi. in 10. col.
uersi.fallit primo. Et istud probatur ultra doctores per tex.in
l.demonstratio falsa in §.1.ff.de condi.& demonst. ubi falsa
demonstratio conditionaliter expressa uitiat legatum,quod
alias non solet uitiari propter falsam demonstrationem. er-
12 go idem dicamus in sententia iudicis: † cum bonum sit argu
mentum de iudicijs ad ultimas uoluntates,&c.l.quę testamē
to,§.furiosus,versic.cum qui.ff.de testamen.l.1.§. si pupillus,
& ibi no.Bar.ff.de tut.& ratio.distrahen.l.non est mirum,&
ibi not.Bart.ff.de pigno.actio.Bart.in l.centesimis,§.fin.ff.de
uerb.obi. Præterea ubicunque causa exprimitur conditiona-
liter in aliqua dispositione, illa censetur esse causa finalis ip-
sius dispositionis. Itaque ea cessante, cessabit dispositio.do-
ctrina est Bartol.in l.2.§.si.ff.de condi.& demon. alleg. text.
in l.qui hæredi,§.fi.ff.de condi.& demon.& nullus in hoc dis
sentit.facit,quod uoluit Bald.in auth.matri, & auię. C.quan-
13 do mulier tuto.offi.fun.potest. † Secundus casus est quando
sententia fuit lata contra minorem ex falsa causa, tunc est sē
tentia ipso iure nulla indistinctè etiam extra casum, l.2. C.si
tutor uel curator ex falsis allega.ita tenent dominus Ant. &
Imo.in c.licet causam,de proba. Io.de Imo.in c.1.in ult. colu.
extra depoti.Ludo.Roma.& Do.Alex.in l.si is ad quem, ff.
de acqui.hære.Bal.in c.cum uenerabilis, extra de excep. Et
istam opinionem tenet Bart.in l.diuus,ff.de re iudi. dum di-
cit oppo.quòd indistinctè sententia sit nulla,l.1. C.si ex falsa
causa,& dicit solutio. speciale est ibi fauore minoris. Et pro
ista opinione urget tex.in l.scire oportet,§.consequens,ff.de
excu.tuto.quam Nico.de Neapo. dicit esse singularem sicut
aliquis de mundo, quod fauore minoris sententia lata con-
tra ius litigatoris est ipso iure nulla.sed Ange. hic sentit con-
trarium dum dicit, quòd sit lata ex falsa causa contra mino-
rem in causa accusationis tutelæ,uel curæ, est nulla ipso iu-
re.ergo uidetur innuere, quòd si esset lata ex falsa causa in a-
lia materia,quam in materia excusationis tutelæ,uel curę,es
set idem in minore,quod in maiore,& idem tenet Saly.in d.
l.2.C.si tuto.vel curato.& dicit do. Alex.in loco præalleg. q
ista opinio est uerior,quod extra casum, l.2.non succurritur
minori per viam nullitatis sententiæ propter expressionem
falsæ causæ. Et licet nihil adducant doctores pro hac opinio
ne, quod urgeat, tamen opinio ista uidetur probabilior, eo
quia ut infra dicetur, regulariter sententia lata cum expres-
sione falsæ causæ est valida tanquam contra ius litigatoris.
Ideo standum est huic regulæ, donec probetur contrarium,
l.ab ea parte,ff.de proba.Ideo dicit Bald.in l.1. uersi. quid de
deportato, C.de hære.insti.& in l.si tutor. in fin. C.de seruo
pig. da. manumis.regulæ iuris tenaciter sunt seruandæ, nisi
in contrarium appareat dispositio specialis, l. omnis diffini-
tio,ff.de reg.iur.Non obstat tex.in d.l.2.C.si tutor uel cura.
quia secundum Saly.ibi est speciale in illo casu,& ratio spe-
cialitatis est secundum eum, quia minores in dicta causa ex-
cusationis sunt tanquam carentes administratore, & sic inde
fensi,quod non est in alijs causis,in quibus non carent admi-
nistratore. Et ista solutio satis suadetur ex verbis tex.in l.1.
C.eo.dum dicitur ibi, si absentibus necessarijs personis, &c.
Et ex ista solutione tollitur quædam argumentatio,quę pos-

sit

sit fieri pro communi opinione, valet quod ille tex. in d. l. 2. de
14 beat extendi ad casum similem, † cum in exorbitantibus fiat
extensio ad casus similes: vt not. Bar. in l. si constante, in 9. q.
ff. solu. matri. quia illud est verum, vbi est per omnia similis ra
tio. alias non est locus extẽsioni, l. fi. C. de inter. mat. inter tut.
& pupil. ibi Bald. No. sed non est similis ratio in alijs causis,
15 vt dictum est: igitur, &c. † Non obstat tex. in l. scire oportet,
§. consequens, quia ad illum respondetur dupliciter. Et pri-
mo, quòd ideo ibi sententia est nulla non fauore minoris, sed
propter nullitatem libelli, iuxta tex. in c. cum dilecti, de emp.
& vend. quòd autem ibi libellus sit nullus, probatur sic. Nam
pro forma requiritur, quòd tutor, qui vult se excusare a tute-
la, infra quinquaginta dies proponat suas excusationes. si er-
go post dictum tempus illas proposuerit in libello, ista pro-
positio nulla ipso iure veluti forma non seruata, l. cum hi. §. si
si prætor, ff. de transac. c. cum dilecta, extra de rescrip. Et per
consequens nulla erit sentẽtia iudicis. d. c. cum dilecti, quòd
autem istud sit de forma, ostendo dupliciter. Et primo ponde
rando verba illius tex. in d. §. consequens. dum dicit, non ali-
ter audietur, nisi constitutum tempus obseruauerit. quæ ver-
ba important formam, l. de his, & ibi not. Bart. ff. de transact.
Bart. in l. 2. C. de venden. rer. fruct. lib. 11. quod etiam ostende
16 tur ex alio. † Nam quando dispositio apponit tempus, illud
censetur esse de forma, & qui non obseruat tempus, formam
non dicitur obseruare: secundum Bal. in auth. quæ supplica-
tio. in fi. C. pe preci. impe. offeren. vbi adducit tex. in d. §. conse
17 quens. † Secundo respondetur, quòd ex alio sentẽtia est nul-
la. Nam proposita excusatione per tutorem coram iudice te
netur iudex dictam causam expedire intra quatuor menses
continuos, l. quinquaginta dierum, ff. de excu. tut. si ergo iu-
dex post dictum tempus sententiam tulerit, erit nulla ipso iu
re: cum sit lata post desertionem instantiæ, quæ in illa causa
durat solum quatuor mensibus: iuxta ea quę habentur per gl.
Bart. & scribentes, l. properandum, in princ. C. de iudi. tenen-
do tamen communem conclusionem, amplia etiam eam pro
cedere in ecclesia, quia eius fauore sententia erit nulla prop-
ter expressionem falsæ causæ. quia ecclesia fungitur iure mi-
noris, l. 1. de resti. in integrum lib. 6. Quinimo ecclesia fungi-
tur iure pupilli. glo. est in l. libertos, C. de excu. tuto. Et ita cõ-
cludunt dom. Ant. & Abb. c. licet causam, de probatio. Ludo.
Roma. & do. Alex. in l. si is ad quem, ff. de acqui. hær. adducen
tes in simili glo. in l. si præses quasi desertam, C. quomodo, &
18 quando iud. † Tertius casus est sententia lata contra maiorẽ
cum expressione falsæ causæ, quæ tamen conditionaliter nõ
expressa fuit, valet, & tenet: non autem est nulla ipso iure. ita
sentit glo. fi. in l. si is ad quem, ff. de acquir. hær. Et ibi Ioan. de
Imo. & idem tenent Ang. Imo. & do. Alex. hic. Philip. in d. c.
sicut, in ver. falsa, & pro ista conclusione vltra doctores, addu
co duas rationes. Prima est: nam causa conditionaliter non ex
pressa legatum non vitiat, l. demonstratio falsa, ff. de condi. &
demon. ergo nec vitiabit sententiam, de vno ad aliud arguẽ-
do, quod permittitur, vt dictum est supra. Secunda est, nam
iudex in sententia causam exprimere non debet, d. c. sicu. de
senten. & re iudi. si ergo expresserit causam, & inualidam, nõ
vitiabitur ipsa sententia, per regulam traditam in l. 1. in prin.
C. de rei vxo. actio. facit glo. in l. qui testamento, §. 1. ff. de te-
sta. quam Im[illegible] reputat sing. Quinimo dicit Bar. in l. demõ
stratio falsa, in 7. q. quod in casu in quo omissio actum nõ vi-
tiat multominus vitiabit erronea expressio. Et ex prædicta
conclusione infero, quod si iudex in sententia dicat, absoluo
Titium, quia inuenio ipsum soluisse: valebit ista sententia, li-
cet hæc causa vera non sit. ita tenent Bar. in d. l. si is ad quem.
Bal. & Saly. in l. 1. C. de erro. calcu. Bald. in l. prolatam, C. de
senten. & interlo. om. iud. Are. in d. l. si is ad quem, & in c. quo
niam contra falsam, in 3. char. de proba. do. Alex. in l. rei iudi-
catæ, §. si in iudicio, in pen. colum. ff. sol. mat. vbi allegat mul-
19 tos concordantes, de quibus ibi per eum. † Fallit ista conclu-
sio, nisi iudex exprimẽdo causam expresse se referat ad acta:
vt quia diceret, quia per Titium, & Sempronium fuit proba-
tum mutuum, prout apparet in actis, ideo condemno te in cẽ
tum. isto casu non valeat sententia, quia expresse constat de
errore, qui habetur pro expresso propter relationem, quæ fit
ad acta, l. ait prætor, §. 1. ff. de sen. & re iudi. sicut vit. at error
calculi sententiam, l. 1. §. 1. ff. quæ sen. sine appel. rescin. Et ita
tenent do. Anto. & Abb. in c. inter cęteras, de sententia, & re
iudi. Ant. & Io. de Imo. in c. 1. in præsentia, de renum, & do.
Abb. in c. quoniam contra falsam, extra de proba. d. Philip. in
repe. c. dilecto, de appel. q. 55. Alex. in cons. 123. in 7. colum. Et
pro illa conclusione facit, quia sicut ex actis certificatur sen-
tentia quo ad ualiditatem, quando ad ea se refert, l. ait præ-
tor, §. 1. ff. de re iudi. l. pe. C. de sen. quæ sine cer. quanti. profe.
ita quo ad nullitatem inducendam cẽseatur expressus error,
ex quo se refert ad acta: cum contrariorum eadem sit discipli
20 na: auribus vulgaribus. † Bal. autem. quem ibi sequitur Saly.
in l. 1. C. de erro. calcu. tenet, quòd error debet esse explicite
formaliter in sententia. ideo dicit ipse, quòd expressio, quę fit
ad acta per relationem non est sufficiens alle. Inno. in c. præse
tiam, in princ. de offi. deleg. Et hanc opi. approbat Aret. in d.
c. quoniam contra falsam, in 4. char. per tex. in cap. cum Ber-
thol. ponderando verbum, irritandum, quod verbum est futu
ri temporis, & potest valere ex proprietate sermonis, c. acce-
dens, in fi. extra vt lit. non contest. quod etiam ostendit ex ra
tione, quam ibi exprimit Roma. ponti. dum dicit, ne opinio
præiudicet ueritati. Nam si sentẽtia esset nulla ipso iure, nul-
lo modo opinio possit præiudicare veritati. Præterea secun-
dum eum lex requirit in sententia expressum errorem, & agi
tur de magno præiudicio: valet de irritanda sententia quæ
imponit finem liti, in quo versatur publica utilitas, c. finem
litibus. de dolo, & contu. l. propter annuum. in princ. C. de iud.
ergo videtur, quòd requiratur formalis expressio: quo casu
non sufficit expressio per relationem, quæ fit ad acta, per ea
quæ not. Bal. in l. minoribus, C. de his qui. vt indig. Adducit
21 etiam tex. in c. cle, icus, extra de iureiuran. † Sed his non ob-
stantibus sequenda est communis conclusio doctorum, cui
non obstat tex. in d. c. cum Berthol. in fi. nam ideo ibi senten-
tia non est uulla, sed uenit irritanda, quia iudex in sententia
duas causas expresserat, quarum secunda non erat habilis ad
uitiandam ipsam sententiam. Nam iudex ferendo sententiã
absolutoriam dixerat, quod actor in probatione defecit: sed
tamen per suas probationes apparebat ipsum suam intentio
nem sufficienter probasse. sed quando iudex absoluit reũ, quia
si actor non probasset intentionem suam, valet sententia, li-
cet actor uerè probasset: quia iudex potuit non credere testi-
bus inductis per actorem, in cuius arbitrio ponitur quanta fi-
des sit testibus adhibenda, l. 3. §. tu magis, ff. de testibus, & ita
tenent Im. & Are. in l. si is, ad quem, ff. de acqui. hære. per tex.
in l. argentarius, §. cum autem, ff. de eden. in uerbo, proban-
tem iudex non curauit, & idem tenent Io. de Imo. in d. c. quo
niam contra falsam. vbi voluit idem esse, si sententia feratur
contra instrumentum productum, quia ualebit sententia, cũ
iudex potuerit non credere instrumento. Pro qua opinione
Are. ibi adducit tex. in c. suborta, extra de re iudi. Ex capite
ergo istius causæ, quæ censetur esse contra ius litigatoris, &
per quam sententia non redditur nulla, sortitur effectum ip-
sa sententia, nisi irritetur per reg. traditam per Inno. in c. in
præsentia, de renun. & per do. Abb. in c. 1. in 3. colum. de sen.
& re iudi. Imo. in d. c. cum inter, in quibus locis concludunt
docto. quod quando in sententia exprimuntur duæ causæ,
quarum una habet iuris errorem expressum, altera non, susti
netur sententia, etiam si causa altera sit cõtra ius litigatoris,
quia ex expressione ipsius causæ constat animum iudicis nõ
fundari totaliter in causa illa, quæ est erronea, & ista alia cen
setur esse contra ius litigatoris: ideo non est nulla sententia,
per ea quæ dicta sunt supra, & ista est noua, & pulchra decla-
ratio ad tex. in d. c. cum Berthol. quæ probatur per doctrinã
Io. de Imo. & Aret. in d. l. si his ad quem. Non obstat secun-
dum fundamentum Are. quia licet pro forma requiratur, quod
error exprimatur in sententia, tamen sufficit ista relatiua ex-
pressio. l. ait prætor, l. in summa, ff. de sen. & re iudi. iuncta l. 3.
C. de sen. quæ sine certa quanti. profe. ad tex. in c. clericus, de
iureiur. Respondeo, quod in iuramento requiritur formalis
expressio ideo sola mens non sufficit. Sed in casu nostro non
exigitur formalis verborum expressio ad annullandam sen-
tentiam, si pateat error in ea, & acta dicuntur sententia, ex
quo ad ea se refert, d. l. ait prætor, §. 1. Sed adhuc huic conclu
sioni uidetur obstare: nam ut supra dictum fuit, licet in sen-
tentia exprimatur causa simpliciter quæ sit falsa, non vitia-
tur ipsa sententia ergo eodem modo non debet uitiari in ca-
su isto, quia iudex referendo se ad acta, refert se ad illud, quod
tacite inest. cum in dubio sententia ad acta referatur, gl. in l.
si quis ad exhibendum, ff. de excep. rei iudi. & gl. in l. hæc autẽ
causæ. in prin. ff. de suspec. tut. & in c. si confirmationem, in
glo. fi. de elec. lib. 6. Sed expressio eius, quod tacite inest, nun-
quam non solet operari, l. 3. ff. de leg. 1. l. non rectè, C. de fide-
22 iu. Solu. quo ad inualidandam dispositionem † plus opera-
tur expressum, quam tacitũ. casus est singularis in l. fi. in prin.
ff. de leg. 2. iuncto tex. in l. si quis, in prin. testa. ff. de leg. 3. &
tex. secundum communem intellectum in c. dilectus. el 2. de
præben. iunct. c. 1. de conces. præben. lib. 6. Prædicta tamen in
telligatis procedere, quando causa fuit expressa per modum
causæ: secus si sententia simpliciter enunciaret acta: vt quia
iudex diceret. Visis testibus, & probationibus, &c. hoc enim
casu ualet sententia ita uoluit Bald. in l. 2. de re iudica. C. quẽ
sequitur Aret. in d. l. si his ad quem. in vlt. col. & in d. c. quo-
niam contra falsam, & ex hac doctrina dubium uidetur nota
bile dictum Spe. in ti. de proba. §. fi. in uersi. in sententia. quem
sequitur do. Abb. in c. licet, in 7. col. uer. uenio ad secundam,
extra de probat. ubi uoluit, quod cum sententia ueniat retra-
ctanda

quando apparet iudicem fuisse sequutum dicta testiũ
qui falsum deposuerunt. illud cognoscetur si iudex dicat visis
attestationibus. Nam per talia verba sic enunciatiue prolata
probatur iudicem motum fuisse ad ita pronunciandum prop
ter dicta huiusmodi testium, & sic sententia reuocabitur: su
23 per quo cogitabitis. † Quartus casus est, quando iudex refert
se ad probationes a iure reprobatas: vt quia dicit iudex, Titium
condemnamus, quia in duello succubuit. Nam hoc casu
sententia est ipso iure nulla, c. 2. de purga. vulg. per quem
textum ita decidunt Bald. & Salyc. in l. libertorum, C. de testi. do.
Alex. in d. l. rei iudicatæ, §. si in iudicio. in pe. col. ff. sol. matri.
d. Philip. in c. inter cętera, in 6. col. versi. septima declaratio.
extra de re iud. Quintus casus est, quando falsitas causæ, quæ
in sententia expressa est, elicitur ex actis, ad quæ sententia de
necessitate referri debet, prout est libellus, tunc sententia red
ditur nulla ipso iure, secundum Bald. in l. 2. ad fi. C. de re iud.
Ange. & Raph. Cu. in l. 1. §. quæ sen. sine appel. rescin. d. Aret.
in l. si tertius, el 1. ff. de verb. obli. in vlt. colu. do. Abb. in c. inter
cęteras, in 2. col. extra de re iudi. Exemplum potest poni hoc
modo, actor in libello narrat Titium debere sibi quinquagin
ta ex vna causa, & vigintiquinque ex aliâ, ideo petit illum cõ
demnari in centum, iudex postea simpliciter ferendo senten
tiam contra reum illum condemnat in centum, hæc senten
tia erit nulla ipso iure, cum in libello sit error expressus, ad
quem in dubio sententia debet referri, prout dictum fuit su
24 pra. † Sextus casus est, quando superior in concessione expri
mit causam falsam: tunc concessio est nulla, etiam si apponatur
clausula motus proprij, quia illa clausula nihil operatur
ad validandam cõcessionem in qua causa falsa expressa fuit.
Ita dicit do. Abb. in c. quia circa, de consang. & affini. Pet. de
Anch. in consil. 137. incip. pro decisione primi dubij, do. Philip.
late in c. ad aures, extra de rescrip. & in tracta. iuris patro.
25 in 2. col. † Vltimus casus est, quando exprimitur causa con
iunctionis naturalis vel ciuilis a testatore vel a contrahente,
& illa causa est falsa. Nam tunc vitiatur dispositio testatoris
vel contrahentis, si causa falsa reperiatur, l. si pater, & l. nec
apud, C. de hær. instit. notatur in l. cam quam, C. de fideicom.
& in l. cum hic status, §. si quis sponsam, ff. de dona. inter uir.
& uxo. iuxta quod moueo pulchram dubitationem nusquam
in specie traditam a doctoribus, in qua alias de facto consului
26 in ciuitate Ferrariæ, & est talis. † Mulier quædam nobilis
habens nepotes ex filio præmortuo, hunc nepotem, quem
prædiligebat cęteris, in filium suum arrogauit. demum fecit
testamentum, in quo dictum nepotem vniuersalem hęredem
instituit per ista uerba, in omnibus autem alijs bonis vniuersalē
hæredem instituit Titium eius nepotem, & filium adoptiuum
eiusdem testatricis. Cõtigit, quod arrogatio facta de dicto nepote
fuit inualida, quia facta authoritate ducis Ferrariæ: qui
cum regnoscat superiorem, non poterat dictę arrogationi in
terponere authoritatem, cum sit de reseruatis primo principi.
§. 1. insti. de adop. modo dubitabatur, An institutio facta
eo modo, quo supra esset ualida uel nulla, ita quod locus esset
successioni ab intestato. In illo dubio primo arguebam uarijs
rationibus, quod dicta institutio non debuit uitiari, licet
arrogatio de dicto nepote facta esset nulla. Et primo mouebar,
quia hæc mulier hunc nepotem hæredem instituerat no
minando ipsum nepotem, necnon appellando eum filium
arrogatum, itaque potius videtur testatrix habuisse conside
rationem ad qualitatem coniunctionis naturalis, quam ad
qualitatem arrogationis, l. tutor, §. quæ tutoribus, ff. de excu
sa. tuto. c. requisisti, extra de testa. auth. eo. licentiam, C. de epi
sco. & cleri. Itaque licet institutio possit vitiari habita consi
deratione arrogationis, quæ est nulla, attamen sustineri de
bet habito respectu ad qualitatem coniunctionis sanguinis,
cuius in dubio videtur habita cõsideratio: iuribus allegatis.
maxime quia testator in dubio non censetur eligisse uiam,
per quam suum iudicium impugnetur, l. 3. C. de mil. test. Et
pro hac consideratione facit, quod uoluit Bal. in aut. ex testã,
in 3. col. C. de colla. ubi dicit, quod pater in dubio cēsetur donasse
filio potius propter affectum naturalē, quam propter merita ipsius filij, quæ
præcesserunt, quod etiam uoluit Ro. in l. si donatione, C. de
colla. in dubio enim potius est attendenda causa naturalis,
quam accidentalis, l. qui habet, in prin. ff. de tute. Secundo ar
guebam in d. institutione fuerunt expresse duæ qualitates,
qualitas coniunctionis naturalis, & qualitas arrogationis: li
cet ergo qualitas arrogationis sit falsa, attamē institutio sor
tiri debet effectum ex capite alterius causæ, quæ uera est, per
ea quæ voluit Inno. in c. in præsentia, de renun. cum suis con
cor. Tertio arguebam, quando in uno subiecto concurrunt
duæ qualitates, quarum una nocet, & altera prodest, si illa,
quæ prodest, est potentior altera, ita quod illam offuscet, tūc
attenditur qualitas quæ prodest, & non altera, l. 1. §. ueteres,
uersiculum ex parte, supra de acqui. pos. Bar. in l. si uir. ff. de usu
ca. pro do. Sed qualitas sanguinis est potentior qualitate arro
gationis, l. iura sanguinis, ff. de reg. iu. §. emancipati, iunc. §.
minus, insti. de hære. quæ ab inte. defe. igitur hæc qualitas est
consideranda. Quarta adducebam: nam hæc arrogatio facta fuit
de nepote propter eius vtilitatem, & propter amorem, quo
hæc mulier nepotem suum prosequebatur. inducta igitur in
eius fauorem in illius damnum non sunt retorquenda, l. quod fa
uore, C. de leg. l. nulla, ff. eo. sed si fiat interpretatio, quod ad
ipsam arrogationem dicatur habita consideratio, fiet retor
quutio arrogationis, quæ emanauit ad eius commodum, in
eius incommodum, quod non est dicendum. Sed istis non ob
stantibus consului contrarium, concludendo, quod huiusmo
di institutio facta de dicto nepote, quem testatrix nominauit
filium adoptiuum, erat inualida. quia causa finalis huius insti
tutionis fuit arrogatio facta de ipso nepote, & cum uiribus
non subsisteret, vitiari debet institutio, d. l. si pater, & l. cam
quam, C. de fideicom. cum ibi not. per Barto. & alios scriben
tes, & magis in specie per Pau. de Ca. vbi decidit quæstionem
bene facientem ad propositum huius dubitationis, quę est ta
lis, testator habens filium naturalem tantum, vel spurium,
eum fecit legitimare, hæc legitimatio aliquo casu nõ ualuit.
existimans tamen pater illam esse validam prædictum filiũ
hæredem instituit. certe dicta institutio redditur nulla, ita quod
hæreditas illa pertinebit ad venientes ab intestato, & sic pon
dero Pau. de Cas. velle, quod in totum uitietur institutio, nec
ualeat etiam in ea parte, in qua testator filium naturalem hę
redem instituere potuisset. iuxta tex. in auth. licet, C. de natu.
libe. & tamen ibi potuit capi præsumptio seu coniectura san
guinis, vel vinculi naturalis, quod est inter filium naturalem
& patrem. cum natura omnibus sit communis, l. hos accusa
re, §. omnibus, ff. de accu. l. tutel. ff. de capi. dimi. Secundo ad
ducebam, nam dictus nepos obligauerat se in instrumento ar
rogationis ad præstandum omnia obsequia ipsi arrogatrici,
quæ de iure filij arrogati matribus præstare tenentur, & e cõ
uerso ipsa arrogatrix obligauit se ad omnia, ad quæ mater fi
lio arrogato de iure tenetur. tunc sic, de iure mater filium ar
rogatum cogitur instituere, aut iusta causa ipsum exhæreda
re, alias eius prætermissione testamentum irritatur. insti. qui.
mod. test. infir. in princip. & illa obligatio, quia descendit ex
lege dicit esse necessaria: ideo institutio facta de prædicto ne
pote præsumitur fuisse facta, ut satisfiat huic obligationi de
scendenti ex legis dispositione. arg. l. si cum dotem, §. si pater,
ff. sol. mat. cum ibi no. per Bar. in l. huiusmodi, §. cum pr, ff. de
leg. 1. & iuxta ea quæ habentur late per scribentes in aut. præ
terea, C. unde uir. & uxo. Tertio facit tex. in d. l. cum hic sta
tus, §. si quis sponsam. ubi donatio facta uxori putatiue non
confirmatur morte, & sic non ualet aliquo modo. quinimo
nulla redditur propter errorem donantis, qui credidit matri
monium contractum inter ipsum, & mulierem fuisse ualidum: &
tamen dilectio, & amor, quo dictus donans prosequebatur mulie
rem, fuit etiam ex aliqua parte causa huius donationis. cum ne
mo præsumatur elargiri ei, quem habet infestum, l. lucius, §.
lucius titius damam, ff. de leg. 2. verum quia matrimoniũ propter
quod augebatur dilectio fuit nullum, donatio morte donan
tis robur sumere non potest, sic in proposito cum dilectio di
ctæ arrogatricis in filium vinculo arrogationis fuerit aucta,
ad illam videtur testatrix in institutione per eum facta habuisse re
spectum, & cum sit nulla ipsa arrogatio, cõcludendum est, quod
vitiabitur ipsa institutio. Vltimo, quod ad dictam arrogationem
videatur habita consideratio in prædicta institutione addu
27 cebam, in dubio † voluntas testatoris præsumitur esse talis,
qualis de iure esse debet, Bal. in l. 1. C. de sac. san. eccl. facit tex.
in l. si duo, in fi. ff. de acqui. hær. sed de iure arrogator tenetur
instituere propter istam qualitatem arrogationis, inst. quib.
mo. testa. infir. in prin. igitur dicta testatrix propter hanc qualita
tem nepotem censetur instituisse quia filius adoptiuus, non
quia nepos, quia ipsum tanquam nepotem instituere non te
nebatur, cum eius mater esset superstes, quæ ei præferebatur.
aut. in successione, C. de suis, & le. Et tenendo istam conclu
sionem ad adducta in contrarium respondetur, Et ad primum in
quantum dictum fuit, quod potius videtur institutus contempla
tione coniunctionis naturalis, quam contemplatione arro
gationis. Respondeo quod dictum fundamentum procedit. quando causa cõ
iunctionis naturalis est fauorabilior, & potentior; sed si cau
sa accidentalis sit potentior, & fauorabilior illa potius atten
ditur. casus est not. in l. hæreditatem, in prin. ff. de cast. pe. ubi
miles institutus hæres a commilitone agnato suo præsumitur
potius institutus intuitu militiæ, quā agnationis, quia prior
causa est fauorabilior, cum hæreditas, causa ista considerata,
dicatur peculium castrense, & ipsi pleno iure acquiratur, l.
2. ff. ad maced. l. 1. §. nec castrense, ff. de colla. bono. sed consi
derata causa agnationis in totum patri acquireretur illo iu
re, l. placet, ff. de acqui. hær. Et pro solutione facit gl. in l. si do
natione, C. de coll. quam sequuntur ibi communiter scriben
tes, & Bar. in l. si tibi decem, §. si pactus, ff. de pac. vbi conclu
dunt

28 dunt † quod si pater simpliciter donet filio, præsumitur po-
tius donasse propter benemerita filij, si præcesserint, quam cō-
templatione filiationis. quod non procedit alia ratione, nisi
ista, quia considerando rationem meritorum dicta donatio
statim valebit, auth. vn si parens, C. de inoff. test. considerata
autem filiatione donatio non sumit robur nisi post mortē do
nantis, l. donationes quas parentes, C. de dona. inter vir. &
vxo. faciunt etiam no. per d. Alex. in d. l. si donatione, vbi re-
spondendo ad d. §. quæ tutoribus. dicit, quod ideo ibi hr̄ consi
deratio coniunctionis sanguinis, quia pater de iure tenebatur
filium, quem dabat tutorem alteri fratri, hæredem institue-
re: ideo illius causæ videtur habita consideratio in ipsa insti.
Alias si non fuisset illa necessitas instituendi alterius causæ
accidentalis fuisset habenda consideratio. sed in casu nostro
hæc mulier nunc nepotem tanquam nepotem non cogebat
hæredem instituere, quia aderat eius mater superstes, quę eū-
dem in gradu præcedebat, & sic ipsa fuerat instituenda non
autem nepos, §. posthumorum. insti. de exhe. lib. & l. posthu-
morum, in prin. ff. de iniust. rup. irritoque te. Non ob. si dica-
tur, quod cum ipsa arrogatio fuerit nulla, ad illam respectus
non est habendus. quia respondetur, quod testatrix credidit
illam esse validam, & viribus subsistere, ideo est consideran-
da. quia voluntas testatoris interpretatur secundum id, quod
credidit ipse testator, non autem secundum id, quod in veri-
tate fuit, l. quo loco. §. 1. & ibi no. Io. de Imo. ff. de hæred. insti.
l. si quis ita. §. pe. ff. de test. tut. quod procedit, et si dispositio testa-
toris annullaretur ex huiusmodi interpretatione, & sic, ponderat vel
l. Bar. in l. 1. ff. de cond. inst. vbi dicit, quod conditio impossibilis
quam tamen testator credidit possibilem vitiat vltimam voluntatem
per tex. in l. seruo manumisso, ff. de cond. inde. Ad secundum fundam.
rñdet, videlicet ad dictum Imm. in d. c. in præsentia. quod illud pro-
cedere potest, quando in ista exprimuntur duę causę, ita quod ad cau
sam falsam non habuit iudex magis respectum, quam ad causam
veram: hoc casu fateor, quod sententia sustinebitur ex capite cau
sæ veræ: alias secus sed in casu nostro, ut probatum fuit, insti
tutio præsumitur esse facta potius propter arrogationem, quam prop-
29 ter coniunctionem naturalem, igitur, &c. † quia in quolibet
dispositione consideratur id, quod principaliter agitur, l. si quis
nec causam, ff. si cer. pe. eo maxime quia illa verba nepotem
ex filia, &c. videbantur apposita gratia demonstrationis non
quia ad illam qualitatem videatur esse habita consideratio.
iuxta no. per Bar. in l. filiofam. ff. de cond. & dem. & in l. filiof-
fam. ff. de dona. cau. mor. Ad tertium fundamentum respon-
detur negando, quod qualitas coniunctionis naturalis sit poten-
tior. imo contrarium est verius, ut s. fuit ostensum. Ideo ista
qualitas est consideranda, d. l. 1. §. veteres. Non obst. dum vlti
mo loco dicebatur, quod arrogatio facta de dicto nepote facta
fuit propter eius vtilitatem, ideo non est retorquenda in eius
odium, quia cum istud odium veniat in consequentiam fauoris, hęc in
terpretatio fieri potest, l. cum ex oratione, §. fi. ff. de excu. tut.
no. Bal. in l. quod fauore, in 6. oppositione, C. de leg. Nam, quod
vitietur dicta institutio facta contemplatione arrogationis
hoc causatur ex quadam necessaria consequentia insurgente ab inuali
ditate ipsius arrogationis, quæ si valida fuisset, magnum com
modum huic nepoti præstitisset. Et ex istis fit expedita hæc
difficultas, & per consequens notabilis huius §.

Glo. in ver. proponūtur, diuiditur in octo partes, in 1. par
te ponit quandam declarationem ad tex. dicens, quod in tex. de-
ciduntur quęstiones, in 2. parte reuocat in dubium, an primo
casu fuerit bene iudicatum, vel ne. & arguit, quod sic per text. in
l. titius, in prin. ff. qui. mo. pig. vel hypo. sol. in 3. parte oppo-
nit de l. qui cum tutoribus, in prin. ff. de transac. timore cuius
ponit varius intellectus ad tex. nostrum, in 4. parte gl. infert
ex prædictis solu. infert ad quæstionem, in 5. parte gl. contra text.
format aliam oppositionem. in 6. parte gl. oppo. contra secū-
dam quæstionem de l. rescriptum, §. si pacto, in 8. parte gl. no.
ex tex. quod in sententia causa sit exprimenda. Secunda pars est
ibi, sed in primo. Tertia est ibi, sed contra, s. de trans. Quarta
est ibi, itē patet ex prædictis. Quinta ibi, item contra s. de pac. Sex
ta ibi, item contra, s. de leg. 3. Septima est ibi, ad fin quod dr.
30 Octaua, & vltima ibi, Item ex eo quod dicit. In ea. † glo. ibi. l.
qui cum tutoribus, gl. in d. l. qui cum tutoribus, in prin. ponit
vnam solutionem, quā approbat hic Bar. dicens, quod frater ibi
successit fratri directo, non autem per fideicommissum. nam
ad dictam successionem non extenditur transactio, quia non
erat debita re nec spe ipsi fratri tempore transactionis, l. post
emancipationem. iunc. gl. s. de libe. leg. Et illum intellectum
31 sequuntur ibi communiter scribentes. Raph. Fulg. in † d. l. qui
cum tutoribus. apostillando tex. sentit alium intellectum, qui
vr̄ esse verior, quem intellectum et tradit hic Raph. Cu. nul-
la facta mentione de Fulg. Nam dicunt, quod in casu, d. l. qui cū
tutoribus. frater iam successerat fratri tempore factæ transa-
ctionis. quod ostenditur: nam extiterat hæres, de quo in illo tex.
verum quia petitio fuerat solum facta pro parte sua, ut etiam
probat ille tex. in verbo, sola, ideo transactio non extenditur
ad aliam partem, quæ ei obuenerat mediante successione fra
tris, l. age cum geminiano, C. de transac. Quinimo licet sit ea
dem res, si tamen sit diuersa actio, tunc transactio non obstat,
l. si quis ita, §. fi. ff. eo. quem tex. no. Bar. in l. actione, in fi. C. de
transac. & do. Abb. in c. 1. in fi. extra de trans. Sequendo tū cō
munem intellectum traditum ad d. l. qui cum tutoribus. Bart.
infert ad quæstionem, quæ talis est, duo fratres diuiserunt ad
inuicem hæreditatem paternam, & renuntiarunt omni iuri,
quod sibi inuicem competeret in parte alterius, demum unus nō
soluit legata intra annū, prout requiritur ex dispositione au-
thenticæ, hoc amplius, C. de fideicom. Ex quo alius petit hæ-
reditatem, quæ debet ei accrescere, nunquid poterit stante di
32 cta renuntiatione, concludit Bar. quod sic † quia illius portio nō
erat debita re, nec spe, sed ex dispositione legis, ideo non in-
cluditur in generali remissione. Idem tenet Bartol. in l. inter
quos, ff. de dam. infec. in fi. & in l. qui cū tutoribus, ff. de tran.
& in aut. hoc amplius, C. de fideic. vbi addit rationem dicēs,
quod generali renuntiatione non includitur quod quis cōsequi-
tur ex culpa alterius, l. damni, §. 1. s. de dam. infec. quę incipit,
cum parietem. Et nemo dissentit ab ista opi. Bar. quam exten
dit hic Raph. ut procedat, etiam si verba, quibus usi sunt illi
remittentes ius suum, respicerent ius futurum; quia adhuc re
missio non præiudicaret venienti ex dispositione authenti-
cę, hoc amplius. quia non interest aduersarij adducit no. per
Bar. in 10. quæst. inferius. nec plura dicit Raph. Sed quia hęc
dicta sunt obscura, declaro eius mentem. Nam ideo in dicta
remissione respiciente ius futurum non comprehenditur ius
de quo in d. auth. hoc amplius. eo quia non interest illius, cui
facta fuit remissio, quia cum priuetur portione hæreditatis
sibi delatę propter non implementum voluntatis defuncti,
ista hæreditas, quæ non potest remanere pęnes ipsum, rema-
nebit pęnes remittentem, l. nec vtilem. ff. ex quibus causis ma.
Ista opi. Cuma. non placet, & cōtrarium credo esse verius, eo
quia ista remissio facta de iure in futurum acquirendo habet
in se tacitam conditionem, si hoc ius deferatur ipsi remitten
ti, ut in simili no. Pau. de Cast. in l. pactum quod dotali, C. de
colla. in filia renun. hæredi. pater. cum iuramento. Et idem
Pau. de Cast. in l. fina. in prin. C. de bo. quæ libe. ideo si tale ius
deferatur, censetur prius acceptatum, & postea remissum ar.
l. quoties, in fi. ff. de noua. & l. sub conditione, infra de sol. sic
sic, si unus ex ipsis fratribus infra annum non adimpleat vo-
luntatem defuncti, sua portio defertur fratri, quam censetur
prius acceptare, & eam incontinenti remittere fratri, & ex
ista noua causa non prohibetur frater retinere dictam hære-
ditatem, licet ea priuatus fuerit ex dispositione legis. ar. text.
in l. si patronus, non aluerit. ff. de bo. li. Et quod no. glo. in c.
ad nostram, el 3. extra de iureiu. cum his quæ late dixi in bi
dulatio hoc modo concepa. supra eodem.

In ea. gl. ibi, solutio, huic fuit male iudicatum, istā op. di.
Bar. esse verissimam, quod hic male fuerit iudicatum istam.
Et si dicatur, quare de hac iniqua sententia facta fuit lex contra
tex. in §. quibus, in idest constit. C. respondet Bar. quod ideo
de hoc facta fuit lex, ut solueret vnam pulchram dubitatio-
nem, an sententia, per quam declaratur fuisse factū contra diuisio
nem, faciat cōmitti pœnam, & deciditur quod sic. Et ex hoc
infert ad quæstionem de illo qui promisit non petere redu
ctionem ad arbitrium boni viri sub certa pœna, qui tamen
petijt, & succumbit, verū pœna sit commissa, ita quod illa sē-
tentia probet eum indebite petijsse reductionem ad arbitriū
boni viri. Et antequam procedam vlterius ad discussionem
præsentis difficultatis, præmitto aliqua pro declaratione,
33 † præmitto prius, quod quā sit compromissum in arbitratorem si
eius laudū fuerit iniquum aut iniustum peti pōt reductio ad
arbitrium boni viri idest iudicis ordinarij, l. vir bonus, ff. de
iudi. solu. Et illa reductio habet instar cuiusdam appellatio-
nis l. non distinguemus, §. cum quidam, ff. de arbit. Et is cense-
tur esse iudex ordinarius, qui debet reducere laudum arbitra
tionis, iniquum ad ęquitatem, qui esset iudex in illa causa su-
per qua factum fuit compromissum, illa in iudicio esset tra-
ctanda. Ideo cum actor sequatur forum rei. c. cum sit genera-
le extra de foro competenti; si reus esset, qui peteret hanc re-
ductionem, proprium iudicem adire deberet. Ita not. Bar. in
l. si societatem in §. arbitrorum. ff. pro socio. domi. Abba. in c.
exposita extra de arbi. faciunt not. per Barto. in l. cum hi. in
§. transactionem ff. de transactionibus. Et per Fede. de Sen. in
consil. 231. Et per Abba. multum eleganter in c. si quis cōtra,
in 2. col. extra de foro competenti. ubi concludunt, quod in
examinatione testium super exceptione quando recipiuntur
ad perpetuam rei memoriam, ut in casu, c. Albericus, & c. si-
gnificauit. de testibus examinatio fieri debebit coram iudice
34 ipsius rei. coram quo causa principalis esset tractanda. † Secū
do præmitto, quod huic reductioni per pactum potest renun
tiari. eo quia, ut dictum est, instar habet cuiusdam appellatio-
nis,

nis, dicto, §.cum quidam, & appellationi per pactum renun
tiari potest, l.fin. §.fin. C.de tempo.appell. & l.1. §.1. ff.a qui-
bus appel.non lic. Et ita concludit Dyn. in consi.19. Bart.in
l.societatem, §.arbitrorum, ff.pro socio. fatentur tamen do-
ctores, quod si ex laudo arbitratoris inferatur enormis lęsio par
ti, tunc potest peti reductio ad arbitrium boni viri non ob-
stante præmisso pacto secundum Dy.in c.scienti, de regu.
iur.lib.6. Bart.in dicto, §.arbitrorum, domi. Ant.in c. quin-
tavallis extra de iureiurando. Bal.in l.iubemus, in fine prin
cipij, C.ad Tertullianum, dominus Alex. in consi.131. inci
piente in causa vertente, in secundo volumi. vbi dicit, quod
nunquam dari potest tam lata potestas arbitratoribus cum
plenissima renuntiatione, quin peti possit reductio ad arbi-
trium boni viri, etiam si iuramentum interueniat, quando
lęsio facta est in toto, vel in maxima q̃titate. Quinimo licet
lęsio non sit facta in maxima quantitate, si tamen dolus ar-
bitratoris intercessit, adhuc idem erit dicendum secundum
eum. Et modum probandi dolum in isto casu ponit notan-
ter Io.de Imo.in dicto c.quintavallis, in vlti.char. post Pet.
de Anch. & Ang.in suis disputation. de quibus ipse mentio
nem facit, uide ibi per eum.

Tertio, & vltimo præmitto, quod ista quęstio. Bar. intel
ligenda est in casu, in quo reductio potest peti ad arbitrium
boni viri, quia non est renuntiatum, vel si esset renuntiatū,
sumus in casu, in quo non nocet illa renuntiatio. Et ita de-
clarat Barto. Ioan. de Imol. in dicto. c. quintavallis in pe-
nul. col. extra de iureiurato.

35 †Redeo nunc ad quæstionem propositam concludit in
ea. Barto. quod poena sit commissa per tex. in l.nostræ, & per
l.de pupillo, §.meminisse, ff.de no.oper. nuntia. Et idem te-
net Bart.in l.iulianus, verum in 4.col.ff. de condic. indeb.
vbi pro hoc adducit tex.in l.& ex diuerso, §.1.ff.de rei ven-
dica. & ibi dicit hanc esse veritatem. Et idem tenet Bal.in
c.1. in titu. Imperator Lotha.in vsi. feudo. & idem tenet
Pau.de Cast.hic & in l.iulianus verum debitorem, & dicit
do. Alex.hic in 40.colu. quod licet iste articulus si dubius tñ te-
nenda est opi. Dy. & Bar.per iura per eos allegata, quam &
tenet Ang. Rapu. Fulg.in dicta l. iulianus Ioan. de Imol.in
c.quintavallis, in vltim.char. extra de iureiurand. vbi etiam
domi. Abb.in 16.col. qui limitationem quandam ponit, de
qua inferius fiet mentio dicit tamen domi. Alexan.in con-
silio.46. incipien. Visis dubitationibus, in fine. in quinto li-
bro. quod iudex, qui contrariam opinionem iudicando sequere
tur, non faceret litem suam, quia in hoc articulo varię sunt
opiniones, & non est bene declaratum, quæ nam commu-
nis sit opinio. & pro ista conclusione principaliter adduci-
tur iste tex. sequendo communem intellectum, uidelicet, quod
male iudicatum fuerit adducitur etiam & secundo text. in
l.ex diuerso, §. primo, ff.de rei vendicatio. Pro hac etiam
opinione Aretini hic idem tenens adducit text.in l.si defe-
rente, ff.quibus modis pignoribus, vel hippoth.solut. vbi iu-
ramentum delatum super debito principali operatur etiam
effectum respectu hypothecæ, & sic rei accessorię ad obli-
gationem principalem, & idem dicendum est hanc senten-
tia, per quam fuit pronuntiatum laudum fuisse ęquum, qui
habebit effectum cōtra petentem reductionem ad arbitriū
boni viri. adducit etiam Aret.pro hac opi. quia actor & reus
a pari iudicantur, l.si. C.de fruc. & lit.expen. Et sententia la
ta super re principali in fauorem rei eidem prodest, & parit
exceptionem rei iudicatę super accessorio, quales sunt fru-
ctus l.fundum, ff.de excep. & declarat Bar.in l. fundi. ff.eo.
tit. ergo idem dicamus in sententia condemnatoria lata in
fauorem actoris ꝯ reum cum a iure ęquiparetur, d.l.si. C.
de fruc. & lit.expen. Et hæc sunt præcipua fundamenta quę
36 adducuntur pro hac communi. Contrariam tñ † opinionē
tenet hic Ang. & idem Ang.in l.tres fratres, in vlt.ver.ff.de
pac. vbi voluit quod licet committatur pœna obstabit exceptio
37 doli. † Et mouet Ang. quia is, qui habuit iustam cām litigan-
di, pœnam non debet incurrere, l.qui solidum, §.ēt, ff.de l.2.
l.properandum, sinaūt alterutra, & ibi not. C.de iud.in qui-
bus locis traditur, quod iusta causa litigandi excusat victum, ne
in expensis debeat condemnari, & est bonus text. ſm Aret.
in l.si qua pęna in ff.de verb.sig. Et pro hoc adduc etiam no
tata per Io.And.in addi.Spe.in tit.de arbi. §.sequitur in ver.
Sed pone in eligendo in addi. inci. Dy in reg.scienti. vbi ex-
pressè volt, quod petens reduci laudum ad arbitrium boni uiri
[illegible] habuit probabilem causam id petendi, & iuste credere po
tuit sniam iniquam tunc nō incidit in pœnam per text.in l.
quis forte, in prin.ff.de pen. & in l.si debitor, ff. de pet.hęr.
quæ iura licet Ang.dicat, quod nihil probēt, tñ ſm Imo.hic sa-
tisfaciūt in argumētū ut petere pōt diligēter intuēti. Et sic
aliter nō inducit Imo.prædicta, iura, quæ uerisimiliter nō
impertinēter fuerūt allegata a Io. And.qui fons iuris appel-
38 lat. † Induco igit. idest tex.in d.l.si quis fortè, inquantum ibi
dr, quod iudici permissum est ex iusta causa differre supplicium
illius, q̃ ꝯdēnauit, & licet postea Iurisc̄ōsultus in fi. hanc opi.
uideat reprobare, eam tñ reprobat non simpliciter, nec in
isto casu, sed in casu de quo ibi, uidelicet qñ ꝯdēnatus dicit
se habere aliquid referēdum principi, quod eius utilitatem
respiciat. Nam hæc non est iusta causa differendi pęnam: quia
nimio magis punire debet, cū tm̄ distulerit relationem face-
re concernentem principis salutem. Induco etiā l.si debitor
quæ simpliciter ꝓbat opi. Io. And.in arg.in quantum ibi dr
quod si debitor hēditarius ꝓbabiliter dubitat, an is, qui ꝯ eum
agit, sit hæres, pōt negare eū non esse hæredem, & sic tene-
bit peti.hær. Secundo mouet Ang.per tex.in l.quidam cum
filium ff.de verb.obli. & hanc opi. sequit etiam Bal.in l.tres
fratres, ubi etiam Pau.de Cast.ff.de pac. Et Bal.in auth.gene
raliter in 3.col. C.de epis. & cler. Et latè in l.quod te.ff.si cer.
pet. & dicit Ang.in l.tres fratres, se audiuisse, quod Bar. ꝯsulen-
do tenuit istam opi. Sequendo tñ opi. Bar. cōem ad adducta
39 per Ang. potest r̄ñderi. Et primo in quantum dicit, † quod iusta
causa excusat aliquem, ne in expensis debeat condemnari,
uel excusat aliquem a pœna quod hoc non hēt locum, qñ sum-
ptus peti possunt mediante actionem, ut quia promissi fue-
runt gl. est in §.opi. in uerbo, solo. in auth. de iudi. colla. 6. q̃
no. ibi Ang. & de ea inferius fiet mentio ad tex. in l.quidam
cum filium, r̄ñdetur, quod ibi filius qui succubuit, non agit ad
pœnam ex persona sua, sed ex persona alterius, cui successit,
& sic iure illius tertij utitur, arg.tex.in l.modestinus, ff.de ex-
cep. & pro hoc facit glo.no.in l.1.ff.de excep.rei uend. quæ
uult, quod iudex succedens illi ꝯ quem sniam tulit, pōt ex per-
sona huius defuncti, cui successit, impugnare suam sniam ab
ea appellando, & similis est gl.in §.item si ꝯ patrem. 3.q.7. [illegible]
quam dicit Bal.in l.si creditoribus. C.de ser.pig.da.manum.
quod delegatus potest ferre ꝯriam sniam ei, quam pronūtiauit,
40 ut alter. Si quispiam tñ disputando † velit tenere opi. Ang. q̃
satis probabilis est, posset ad adducta pro opi. Bar. & commu
ni sic respondere, & primo ad text.hic, quod in quantum dicit,
pęnam commissam esse, intelligi debet ipso iure, quia hmōi
pœna peti poterit, vt in simili est tex. iuncta gl. cōiter appro
bata in l.2. §. & harum. in uer.rep. ff.eo. sed quod nō possit oppo-
ni de iniquitate sniæ per illum, a quo pęna petitur, iste tex.
non contradicit, & si dicatur, q̃ dubitationem continet iste
tex. hoc modo intellectus? r̄ñdetur, quod probabilis erat dubita
tio, quod pœna: nullo modo possit peti, cum iste actor intētum
suum fuisset consequutus, arg.tex.in l.auia. §.si. ff. de condi.
& demo. ad tex.in l.ex diuerso. §.1. r̄ñdeo, quod loquitur, qñ
fit condemnatio fructuū in eadē instātia, & in eodē iudicio,
& istū intellectū suadent uerba illius tex. dum dicit, eodem
in errore eū ꝯdēnaturum, maximè quia pluralitas actuū, &
sic iudiciorum nō præsumitur, nisi probetur. l.fi. C.si cer.pe.
& ibi no. Bal. ib. in c.præsentia, de prob.cū uulgaribus. Non
ob. & tertio text. quem induxit Are.in l.si deferente. ff.quib.
mod.pig. vel hipp.solu. ille tex. loquitur in iuro, quod habet
uim solu. l.iusiur. ff.de iureiu. sicut ergo facta solutione p de-
bitorem tollitur pignus, & hypotheca. l.si rē. §.ois. ff.de pig.
act. ita & præstito iuro per debitorem, creditore deferente
ei hoc iurm, pignus & hypotheca tolli debet, quem effectū
non operaretur snia. Nam ut dicit Bar.in l.duobus, in §.1.ff.
de iureiur. snia absolutoria lata pro fideiussore non prodest
reo principali, licet secus sit in iuro, ut ibi est tex. Vel aliter,
& secūdo pōt r̄ñderi, quod loquitur in accessorio, quod nō pōt
stare sine suo principali. l.soluitur. ff.quib.mo.pig. uel hypo.
sol. sed secus erit in accessorio, quod pōt stare sine suo princi
pali, prout est pęna. l.stipulatio ista. §.alteri, cum ibi no. ff.eo.
Non ob. quarta & ultima rō adducta ēt per Are. quia sua ar-
gumentatio non uī bona, dum arguit de snia absolutoria
ad sniam ꝯdemnatoriā, & quod nō sit bona, ꝓbatur per tex. cū
ibi no. in l.loci corpus, §.si fundus, ff.si ser.uend. & ex not. per
Bar.in l.ex duobus, in 4.q. ff.de duo.reis, ubi dicit, quod snia ab-
solutoria lata in fauorem unius ex reis debendi prodest alte
ri, quod tñ secus est in snia ꝯdemnatoria, quia lata ꝯ unum
alteri non obest. l.fi. C.de fideiuss. Et sic disputatiue hæc opi.
Ang. potest teneri, quia sublatæ sunt rationes, & argumēta,
quæ adducuntur pro opi. Bart. & communi tenendo tamen
41 præmissam opi. Bar. limita † eandem nō procedere in aliqui-
bus casibus, & primo qñ iste reus, qui succubuit in hac redu-
ctione ad arbitrium boni viri, habuisset iustam causam petē
di hanc reductionem ad arbitriū boni uiri, quia propter hāc
iustam causam excusaretur a pęna ꝯpromissi, ēt si illa cā non
esset uera. Ita decidit Io. And.in tit.de arb. §.sequitur, de quo
supra facta fuit mentio, quem refert, & sequitur Pau.de Ca.
in l.iulianus, in 9.col.ff.de cond.indeb. Bald. & Ange.in leg.
tres fratres. ff.de pact. & in l.qui cum tutoribus, in princip.
ff.de transact. Angel. & Alexand.in consil. 32. incipien. Op-
portune considerato thematæ, in 2.uolum. Sed huic limi-
tationi duo uidentur obstare: & primo, quia si non admit-

titur reus, volens probare iniquitatem ſnīæ, vt euitet pœnæ
condēnationē, quę ab eo petitur, prout volunt Bar. & cōiter
ſcribentes, & nulla cā eſſet iuſtior iſta, q̄ probare iniquitatē
ſnīæ: multominus debet iſte reus poſſe euitare pęnam, eo ꝙ
habuerit iuſtā cām litigandi, vt quia credidit ꝓbabiliter lau
42 dum fuiſſe iniquum. † Scđo obſtat id, qđ vult glo. cōiter ap-
probata in §. opi. in authentico de iudicibus, collat. 6. q̄ vult
ꝙ qñ ſumptus peti poſſunt virtute promiſſionis, tūc iuſta cā
litigandi victum ab expenſis non excuſat, & ſic non hēt lo-
cum tex. in l. qui ſolidum, §. etiam, ff. de l. 2. & illam gl. ſequi-
tur Bal. in authen. gñaliter in 3. col. C. de epiſ. & cle. Bal. &
Ang. in l. properandum, §. ſin aūt alterutra, C. de iudi. Bal. &
Ang. in l. nō ſolū, ff. de rei ven. Alex. in cōſi. 37. inci. viſo. in vl
ti. col. in 2. li. Sed tenendo, prædictam limitationē prędictis
duabus obiectionibus rñderi pōt. Et ad primum rñdetur, ꝙ
aliud eſt, ꝙ quis velit euitare pęnā, quia dicat ſe habuiſſe iu-
ſtam cām litigandi, & aliud eſt, ꝙ pęnam velit euitare, quia
dicat laudum fuiſſe iniquum, quia ſi laudū eſt iniquū, & ꝓꝑ
hanc iniquitatem motus fueris ad dicendum ipſum eſſe ini-
quum, licet habueris iuſtā cām hoc dicendi, ſi tñ pronuntiat
ↄ te, ꝙ ſit ęquum, iam pronuntiatur ſuper illa cā, ex qua mo-
tus fuiſti, & ſic illa cā eſt reprobata, & nō hr̄ pro iuſta, & ſic
ſuper ea impoſitū eſt ſilentiū, nec pōt aliquid in ↄtium alle
gari, l. qui habebat, ff. de manumiſ. teſta. non poteris ergo al-
legare, ꝙ iuſtam cām habuiſti petendi reductionem ad arbi-
trium boni viri, quia laudum erat iniquum. Secus ergo eſt,
qñ laudum erat ęquum, & iuſtā cām habēs dicendi illud eſ-
ſe iniquum, nam licet ſuccubueris, quia laudum ęquū erat, ſi
tñ iuſtā cām litigandi habueris, euitabis pęnam, qa ſuper cā
illa, quæ te mouit, nihil eſt pronuntiatum, nec impoſitū eſt
tibi ſilentium, ꝙ non eſſet bonū, & ita pulchre. & magiſtra-
liter declarat hic Pau. de Caſt. quæ declaratio pulchra eſt, &
43 menti tenenda. Ad aliā † obiectionem rñdetur dupliciter, &
primo, ꝙ aliud eſt in expenſis litis, quæ petuntur tanq̄ inte-
reſſe ipſius agentis, & aliud eſt in mera pęna, quę petitur tā-
quam lucrum, & in qua is dr̄ habere titulum lucratiuū, l. in
ſumma, & l. qđ placuit, ℸ. de iure fiſ. §. ſi vero altera, in auth.
de nup. colla. 4. & hoc donit Bart. in l. meuius, §. duobus, ff.
de l. 2. Scđo rñdetur, ꝙ illa gl. non vr̄ vera licet cōiter appro
betur a docto. quia ēt ſi expenſę promittantur per pactū, tñ
hæc promiſſio intelligi debet, niſi victus habuerit iuſtā cām
litigandi, arg. tex. in l. quæro in §. inter locatorem, ff. de loca.
præterea quęlibet diſpoſitio eſt ita interpretanda, ne ex ea
inſurgat aliqua iniquitas c. ſuggeſtum, de deci. & l. ex facto,
in princip. ff. de vulga. & pupil. ſubſti. ſed ſi victus habens iu-
ſtam cauſam litigandi, in expenſis eſſet condemnandus ſtante
iſta prouiſione, hoc timore plerunque quis ius ſuū indefen-
ſum relinquere cogeretur, contra tex. in l. illud, ff. de petitio
hære. & ſi dicatur, ſi iſta promiſſio hoc modo interpretabit,
nullum effectum operabitur, cum ſit, ꝙ de iure cōi victus in
expenſis condemnari debeat, niſi habuerit iuſtam cauſam li-
tigandi, d. l. properandum, §. ſin aūt alterutra, C. de iudic. Ad
44 hoc rñdeo dupliciter. † Et primo ꝙ diſpoſitio potius debe-
ret interpretari, vt nihil operetur, quam vt iniquitatem con-
tineat. Ita inquit Bal. in l. terminato, C. de fruc. & lit. expen.
facit gl. no. in l. fi. §. in computatione, C. de iure delib. in glo.
mag. in fi. quę vult, quod ne quis indebite damnum patiatur
ſtatutum interpretandum eſt, vt ſit ſuperfluum, & vt nihil
addat iuri communi, pro qua gl. eſt bonus tex. in c. cum dile
ctus, & in c. ad audientiam, de cle. non reſi. quæ iura ita de-
clarant ibi do. Anto. & Io. de Imo. uel aliter pōt dici, ꝙ cum
expenſę peti poſſint mediante actione, quæ oritur ex dicta
promiſſione, dictum pactum interpretatum eo modo quo, ſ.
aliquid operabitur, & ſic nō erit ſuperfluum. Nam hmōi ſū-
ptus non eſſent promiſſi, deberentur victori mediante iudi-
cis officio mercenario, qđ expirat lata ſnīa, l. 4. C. depoſi. &
per ↄñs amplius in alio iudicio peti non poſſent, l. termina-
to, C. de fruct. & lit. expen. ſed cum debeant mediante actio
ne, poſſunt peti in alio iudicio omiſſa condemnatione per
iudicem, gl. eſt in l. 4. §. rem, & ibi no. Bar. ff. de l. 3. & in ſimi
45 li eſt gl. in l. non ſolum, §. fi. ff. de rei vend. † Scđo fallit iſta ↄ-
cluſio, quando eſt lata ſnīa ↄ petētē reductionem ad arbi-
trium boni viri expreſſa cauſa per iudicem, quia non fuit
probatum de iniquitate laudi, quia tunc poteſt probare de
iniquitate laudi in alio iudicio vt pæna euitetur, & idem di
cendum eſt, ſi ſimpliciter ſnīa lata fuerit, quia in dubio prę-
ſumitur lata ex eo, quia nihil eſt probatum, & ſic idē erit di-
cendum qđ in præcedenti. Ita limitat Bar. in d. l. iulianus, cū
quo tranſeunt ibi ſcribentes, & in ſpē Pau. de Caſt. eſt, veru
ꝙ Fulg. non approbat ibi hanc limitationem per text. in l. ſi
quis rem, ſ. de exec. rei iud. ſm intellectum gl. qui magis cō-
gruere vr̄ illi legi. ſed tenendo hāc limitationem ad dictam
l. ſi quis rem, patet rñſio ex no. p Bar. in d. l. iulianus, in 2. col.
46 ver. uideatis iterū illam glo. Sed aduertite quia in quantum
dicit Bar. ꝙ in dubio reus cenſetur abſolutus, quia actor nō
probauit, eius dicta videntur eſſe dubia, & ↄ Bar. in alio iā
propoſito arguit Ang. in l. ex duobus, ff. de duo. re. in 3. col. a
ſufficienti partium enumeratione. Nam aut conſtat ex actis
nihil eſſe probatū, & tunc caſus non eſt dubius, eo quia ſen-
tentia præſumitur lata ex cauſa, de qua appareat in actis, gl.
eſt in l. hæc enī cauſæ in prin. ff. de ſuſpec. tuto. & in l. ſi quis
ad exhibendum, ff. de exec. rei iudi. & gl. in c. ſi confirmatio-
nem in glo. fin. de elec. lib. 6. Bar. in d. l. iulianus in 3. col. aut
conſtat oppoſitum ex actis, eo quia actor probauit intentio
nem ſuam, & nihilominus iudex abſoluit reum, & tunc nō
pōt dici, ꝙ iudex abſoluerit reum eo, quia nihil per actorem
fuit probatum, cum ↄtium conſtet ex actis, dicetur ergo ſnīa
lata eo, quia ſic placuit iudicanti, qui voluit facere iniuſti-
tiam, & partem grauare, cuius probationes non fuit ſequu-
tus. Io. de Imo. in d. l. ex duobus defendit Bart. in iſtis dictis,
nam dicit, ꝙ quamuis ex actis appareat, nihil eſſe probatū:
iudex tñ potuit abſoluere non quia nihil eſſet probatū, ſed
quia ſciebat, ꝙ non eſſet factum, in ſcđo autem caſu qñ fuit
probatum, iudex ferendo ſnīam ↄ probationes, tacitē eas re
probare vr̄ per arbitrium ſibi conceſſum, de quo in l. 3. §. tu
magis, ff. de teſti. & per Bar. in l. lucius, ff. de no. infa. & ſic ꝓ
prædicta ſnīa nō dicetur ↄtinere notoriam iniquitatem: cū
poſſit præſumi eſſe lata eo, quia per actorem nihil ſufficien
ter probatum fuit. Alio modo etiā defendit hæc dicta Bar.
Aret. in d. l. ex duobus, in 9. col. ad quem vos remitto. Et ex
prędicta doc. Bar. infero † ꝙ magnus eſt effectus, an reus ab-
47 ſoluatur eo, quia actor nō fouet cauſam iuſtam, an vero ab-
ſoluatur, quia nihil fuit probatū per actorem, aut abſoluit
ſimpliciter: alium effectum ponit Bart. in d. l. iulianus, aliū
& tertium effectum ponit idem Bart. in l. 2. hoc edicto ver.
Tñ pro declarato, ℸ. vi bo. rap. vbi dicit, ꝙ ſnīa abſolutoria
lata in cauſa ciuili, quaſi crimen non ſit commiſſum, parit
exceptionem rei iudicatæ in cauſa criminali l. præſes, C. de
plagia. ſecus ſi feratur abſolutoria, quaſi non ſit probatum,
aut ſimpliciter reus abſoluatur, quia in dubio cenſetur ab-
ſolutus quia non eſt probatum, & ſic non obeſt exceptio
rei iud. in cauſa criminali. Alium effectum ponit Bar. in l. ex
duobus, in 4. q. ℸ. de duo. re. vbi dicit, ꝙ ſnīa abſolutoria lata
in fauorē vnius ex reis debendū pōt alteri, qñ lata fuit quia
debitum non eſt ↄtum, ſecus ſi fuerit lata, quia non proba-
uit actor, uel ſimpliciter, nam tunc non proderit ipſi reo, cū
in dubio præſumatur lata, quia non eſt probatum. Alium, &
quintum effectum ponunt d. Ant. & Imol. in c. pe. in 4. col.
de ſen. & re iud. Imo. & d. Alex. in l. ſæpe, in 2. col. ff. de ſen. &
re iud. vbi dicunt, ꝙ licet ſnīa lata ↄ debitorem agentem rei
vend. prędiudicet creditori ſcienti litem eſſe motā, tñ hoc nō
hēt locum, qñ actor ſuccubuit eo, quia non probauit ſe eſſe
dñm, aut quia reus ſimpliciter fuit abſolutus, nocet ergo cā
ſententia lata ↄ debitorem creditori in ſua hypoth. qñ reus
fuit abſolutus, quia probauit ſe eſſe dñm, & iſtud idem te-
net, d. Phil. in d. c. pe. in ver. Qñ aūt ſnīa. Alium, & vltimum
effectum ponit Lu. Ro. in l. admonendi, ff. de iureiu. ubi di-
cit, ꝙ qñ fertur ſententia abſolutoria, quia nō eſt reprobatū
vel ſimpliciter tunc iterum poteſt actor agere ſuper nego-
cio principali, ſicut quando abſoluitur reus ab obſeruatio-
ne iudicij, & ſic ſecundum eum nulla eſt differentia, an reus
abſoluitur diffinitiue eo, quia actor nihil probauit, vel ſim
pliciter abſoluatur diffinitiuē, aut vero abſoluatur ab obſer
uatione iudicij, quia vtroque caſu poterit de nouo agere in
choando nouum iudicium, ſed in hoc decipitur Ludo. Ro-
ma. & communiter eum reprobant repetentes in d. l. admo
nendi, & do. Alex. properandum, §. & ſi quidem. in 4. col. C.
de iudi. eo quia quando reus abſoluitur propter probatio-
nes non factas, ſententia non poteſt retractari etiam per
inſtrumenta de nouo reperta, l. ſub prætextu. C. de iud. l. im
peratores, ff. eo. l. argentarius, §. cum autem, ff. de eden. Et
ex hoc infero, quod magna eſt differentia, an reus abſolua-
tur diffinitiue, an uero abſoluatur ab obſeruatione iudicij:
quia ſecundo caſu non impeditur de nouo actor agere d. l.
properandum, §. & ſi quidem cum gl. in ver. iudicij. Ideo di-
cit Pau. de Caſt. in l. qui accuſare, C. de eden. quod ignoranter
dicunt, qđ ſententia ab obſeruatione iudicij eſt diffinitiua,
ſicut quando reus abſoluitur diffinitiuē, quia hoc non eſt
uerum, prout patet ex ſupradictis, quæ omnia notate, quia
48 nullibi hæc ita tradita reperietis. † Secundo fallit hæc con-
cluſio Barto. quando compromiſſum fuiſſet factum in arbi-
tratorem ex cauſa neceſſaria, ut quia ſtatutum compellit
agnatos litigantes ad compromittendum in arbitrium uel
in arbitratorem, tunc enim poſſet opponi de iniquitate
ſententię, ut pęna euitetur, ita limitat Ro. in rub. de arbit. in
pe. colu. & pro hac limitatione adduci poteſt illud tritum
fundamentum, quod lex magis indulget facienti actum ex
neceſſitate, q̄ ex uolūtate, l. cū poſtulaſſe, §. 1. ff. de dā. infec.

l. si q. a filio exhæredato, §. quatenus, vbi Bar. ff. de iniust. rup. irritoque test. c. ab arbitris, vbi glo. de offi. deleg. lib. 6. hęc limitat. o Ro. non placet, nec iure, nec rõne probatur, & obstat ipsi tex. in l. ex diuerso. §. 1. ff. de rei ven. vbi non põt opponi de iniquitate sñiæ ad effectum, vt possessor condemnatus euitet restõnem fructuum, & tñ iudicium processit ex causa necessaria, quia iudicium redditur in inuitum. l. inter stipulãtem. §. 1. ĩ. eo. notate tñ circa hæc, q̃ magnus est effectus, an fiat compromissum in aliquem sponte, an fiat ex necessitate statuti compellentis, puta agnatos ad compromittendum. Nam primo casu, qñ sponte fit compromissum in arbitrum, eius sñiæ standum est, nec ab ea potest appellari. l. diem proferre. §. stari. ff. de arb. sed in secundo casu, secus est ẽm Bart. in l. fi. C. de iud. cum concor. quæ ibi traduntur per Mod. Itẽ in primo casu sñia lata ab arbitro non infamat condemnatũ l. quid ergo. §. ex compromisso. ff. de his qui notan. infa. sed secundo casu sic ẽm Bal. ibi. Præterea, & tertio euicta re ex sententia arbitri in primo casu, non est locus euictioni. l. si dictũ §. si compromisero. ff. de eui. Sed secus est in secundo casu ẽm Bal. in l. imperatores, in fi. prin. ff. de transact. & in d. §. si compromisero, quod tñ procedit, si uenditor fuerit citatus antequam fiat compromissum, ẽm Bal. in l. 1. C. de per. & comm. rei vend. & in d. l. imperatores. Pręterea dispositio. l. si in tres ff. de arb. non habet locum in arbitris, qui eliguntur ex necessitate statuti. Ideo si fiat compromissum in tres, duo poterũt ferre sententiam, tertio requisito, & nolente interesse, scd'm Bar. in l. item si vnus. §. item si plures. ff. de arbi. & sic hoc casu habebit locum dispositio, c. 2. de arb. lib. 6. Notate etiã pro complemento prædictorum, q̃ prædicti effectus insurgunt, qñ constat ex compromisso, uel ex actis, q̃ electio arbitrorũ facta fuit ex necessitate statuti, quia in dubio præsumitur cõpromissum esse sponte factum. Ita decidit Saly. in d. l. fin. C. de iud. ubi respondet ad tex. in l. nouissime. ff. quod fal. tu. auth. in quo tex. traditur hæc doctrina, q̃ paria sunt, quem esse compulsum, vel sciuisse se potuisse compelli, quia procedit ille tex. in his, quæ sui natura non solent fieri, nisi a coacto. Secus in compromisso, quod non a coacto etiam fieri solet, quę solutio non placet, & est contra illum text. in quo etiam authoritas plerumque interponitur ab illo, qui est falsus tutor sponte, non autem coactæ: & tamen adhuc procedit regula tradita in illo tex. Propterea credo hoc dictum Saly. licet nullus in specie reprobet, quem viderim, non esse verum, & primo per text. in d. l. nouissimæ, ad quem non bene respondet

49 Sal. vt vidistis. † Præterea actus in dubio præsumitur potius esse factus ex causa necessaria, quam ex causa uoluntaria. l. si cum dotem. §. si pater. ff. solut. matrimo. l. huiusmodi. §. cum potest. ff. de leg. 2. cum ibi not. per Bart. & doct. pro quo facit no. dictum Bar. in l. nulla macula. C. de delato. libr. 10. Cum ergo statutum compellat litigantes compromittere, in dubio compromissum censebitur factum propter necessitatem impositam a statuto, non autem ex libera volũtate ipsorum compromittentium.

Præterea quis in dubio præsumitur conformare uoluntatem suam cum dispositione statuti patriæ suæ, ita Bar. in l. vt iurisiurandi. §. si liberi. ff. de ope. lib. & l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. cum suis concord. præsumentur ergo dicti cõpromittentes potius fecisse compromissum, eo quia statutũ patriæ suæ, ita mandat, & ita disponit, quam quod spõte sua ad id processerint.

50 † Quarto limitatur, vt procedat, quando quæstio pœnæ vertitur inter easdem personas, inter quas sunt latæ sententiæ reductionis ad arbitrium boni viri: secus si esset lata inter alias personas: quia tunc non impediretur allegari iniquitas sententiæ, ut pœna euitetur. l. quidam cum filium, & ibi Barto. not. in i. cod. Pau. de Cast. in leg. iulianus. ff. de condi. indeb. Et aduerte circa illum text. in dict. l. quidam cum filiũ inquantũ supradictũ fuit, q̃ ibi victus põt allegare iniquitatẽ sñię nõ ex psona sua, sed patris, cuius est hæres, l. modestinus, ff. de euic. uã dictæ solutioni ob tex. ille in ver. maximè, quę est, amplicatiua, l. qui se patris, C. unde li. sed dici potest, quod illud verbo superabundat, vt in simili hr̃ in l. 2. §. 1. ff. de here. vel act. ven. & in l. fi. C. de testa. manu. & quod hoc sit verum, ostendo manifesta rõne. Nam si filius ibi nõ esset hæres patris, non posset agere ad pœnam, quam pater stipulatus sibi fuerat cum filius, qui non est hæres patris, nõ possit agere ꝫ creditores hæreditarios, nec ab illis cõueniri, l. 1. C. si vt se ab hær. absti. Quinto fallit, qñ sñia fuisset lata ꝫ petente reductionẽ ad arbitrium boni viri ob eius contumaciã. Ita limitat hic Rap. in 7. col. post Bal. per tex. in l. Papin. §. meminisse, ff. de inoffi. test. Et tex. in l. qui repudiantis, §. fi. eo. tit. pro qua limitatione faciunt notata per Bart. in l. cum filius, in princ. ff. de verb. obli. cum suis concor. de quibus ibi Sed ista limitatio videtur esse dubia, quia licet cũ agitur de præiudicio aliorum sententia lata contra aliquem ob eius contumaciã illi nõ noceat, prout volũt iura superius allegata, tñ cũ quæritur de præiudicio ipsius ꝯdẽnati, nihil refert, an sñia sit lata ꝫ præsentem an ꝫ absente ob eius contumaciẽ, quia imputet sibi, quia quo ad eũ sñia pro iusta debet reputari, l. hærẽnius, §. caia, ff. de euic. & ita dicit Pau. de Cast. in cõsi. 327. in vlt. uerbis inci. Si dicta sñia est talis, nisi saluãdo prædictam limitationẽ dixeris hoc dictũ Pau. de Cast. nõ esse verũ per ea quæ notat Bar. in l. si de co. ff. de euic. vbi dicit, quod notarius damnatus de falso in absentia potest adhuc conficere instrm̃, quia potius pręsumitur condemnatus

51 propter contumaciam q̃ propter crimen falsi pro † quo etiã facit, qđ voluit idem Pau. de Cast. in cõsi. 198. inci. super hoc pũcto. vbi dicit, q̃ sñia lata super crimine publici iudicij tũc irrogat infamiã, cũ fertur ꝫ præsentem, vel ꝫ absentẽ ex veris probationibus, secus si feratur ex probationibus fictis, vt puta ꝫ bannitum, quia ex forma statuti habetur pro confesso, nam tunc hæc sententia non irrogat infamiam, & sic apparet, q̃ etiam si agatur de præiudicio ipsius condẽnati, multum refert, an sententia feratur contra præsentem, an contra absentem contumacem, & hanc limitationem tenet ẽt Ang. in l. Papin. in §. meminisse, ff. de inoffi. testa. Aret. hic.

52 Hæc tñ limitatio † est intelligenda, quando quis fuisset absẽs in tota causa, si fuisset secus præsens in tota causa, & solum in actu sententiæ fuisset absens, quia per hoc sententia non minus operabitur, quam si fuisset pręsens tempore sentẽtiæ, ita vult Bar. in l. si superatus. ff. de pig. d. Abb. in c. pe. de sent. & re iud. in 4. col. & consi. 55. in 6. no. pro qua facit text. in l. si prolusorio. §. fi. ꝟ. de app. in rõne deciden. & tex. in l. si seruus plurium. §. 1. ff. de leg. 1. quę iura probare uidentur, q̃ licet citatus sit contumax ad sententiam, attamẽ si prius totam causam defendit, illa contumacia non vr̃ esse causa, per quã ueri similiter contra eum pronuntietur, cum ex actis iudicandum sit. c. qm̃ contra falsam, de prob. ideo dicit Saly. in l. 1. in fi. C. de peri. & comm. rei ven. & l. emptor. C. de euict. q̃ si emptor fuit in iudicio vsque ad finem sententię ferendę, non prohibebit agere de euictione licet citatus ad audiendam sentẽtiã non veniret. Ideo l. si ideo. ff. de euict. est intelligenda de absẽtia emptoris, per quam defensio causę videtur omissa, & si aliud diceretur, esset irrationabile, quod latè prosequitur. do. Alex. in repe. l. sępe. ff. de re iud. in 13. col. & d. Fely. in ca. cum Berth. in 10. colu. ver. limitatio extra de sent. & re iud. Et ex istis habetis perfectę, & ordinatim, vt puto, expeditum istum articulum, & melius, quam per aliquem scribentium, quem uiderim, quę omnia signatę, & menti tenete.

Omissis alijs, quæ dicit Bart. in hac prima oppositione necnon omissa secunda & tertia opposi. per omnia sequẽdo ordinem Bart. capio quartam opp. d. l. titius, ĩ. quib. mo. pig. vel hippo. sol. cui ꝫrio pro solutione, gl. rñdet, quod ille tex. loquitur in pignore, quod cũ solo consensu ꝯtrahatur, ita facilius tollitur Bar. aũt alio modo rñdet, & dicit, quod ibi ius pignoris erat de præsenti, sed in casu nr̃o fideicõmissum erat de futuro, item dependebat ex testõ, ideo non ita de facili præsumitur remissio, l. si post diuisionẽ, C. de iur. & fac. ign. l. de his, cum ibi no. ff. de transac. Et ex ista solutione Bar. inferri põt, q̃ si fideicommissum fuisset purum, tunc per diuisionem factã eo modo quo in tex. dictum fideicommissum remissum censetur, & hoc firmat expressè Paul. de Cast. hic

53 in 3. col. ver. ꝯcludo ergo, vbi dicit, † q̃ si vni fuit prelegatus fundus pure, & alteri fuit prelegatus alius fundus, & illi sciẽtes diuidũt inter se istos fundos vnus alteri vr̃ remittere ius prælegati, quod se non compatitur diuisione, quia prælegatum fuit factũ, q̃ quilibet habeat suũ fundũ integrũ: diuisio vero facit ꝯtrium, & istud idem tenet hic, d. Alex. Raph. Cu. inferius in pe. col. ẽt tñ hanc opi. & hoc qñ fideicommissum nondũ erat acceptatũ, qa tunc faciliter inducitur præsum-

54 ptio repudiationis, l. codicillis, §. 1. in arg. ff. de l. 2. Secus si fideicommisũ fuisset acceptatũ, & agnitũ, qa per hãc diuisionẽ nõ videretr̃ remisũ, p tex. in l. si nañt, §. n. ff. de neg. gest. & l. duobus, ff. de sẽ. & re iud. Sed huic opinione obstare vidẽtur dicta Bart. hic dũ dicit fideicõmissum erat de futuro, itẽ depẽdet ex testõ, & sic Bar. ponit duas rõnes, quare, in text. nr̃o fideicõmissum nõ sit remisũ, licet ergo prima cesset in fideicõmisso qđ est purũ, cũ tñ militet altera rõ nõ censebit facta remissio dicti fideicõmissi per ea quæ habet per gl. in §. affinitatis insti. de nup. & in l. si ventri. §. in bonis, ff. de priui. cre. p quibus est bonus tex. in l. si nõ lex. Elia Sentia. in prin. ff. de hære. insti. quicquid, sit placet tñ præcedẽs opinio, maximè qñ fideicommissum erat hinc inde reciprocũ, aliũ modum ẽt, per quẽ fideicommissum remittitur, qñ est de præsenti ponit tex. in l. procula, ff. de pba. q̃ tex. procedit tribus ꝯcurrẽtibus, de q̃bus p gl. no. in l. libertis, §. 1. ff. de alimẽ. & cib. l. q̃ multũ extollit Bart. ibi. & idem Bart. in l. quæ dotis, ff. sol. mat. Quinto opp. Bar. ꝫ secundam partem text. nostri, in qua dr̃, pœnã fuisse commissam, nam illud, q̃ semel decisũ

est in uno iudicio per uiam exceptionis, potest in alio iudi-
cio per uiam exceptionis refricari.l.vendicantem, cum leg.
seq.ff.de euict. & pro solutione Bar. ponit notabilem docto.
ad quam quotidie recurrimus, quam formaliter refert Paul.
de Cast.in l.1.C.de ord.iud.& declarando hanc doctrinã cla
ræ & perfectę,& d.Bar.in hac 5.oppo.accipite infrascriptas
55 conclusiones.†Prima sit conclusio,si super aliqua exceptio-
ne pronuntietur in casu,in quo sufficit summaria cognitio,
tunc hæc sententia non nocet in alia causa.l.a diuo pio.§.si
super rebus.ff.de sen.& re iud.& cum non noceat ista sentẽ-
tia,non nocebunt etiam acta, seu probationes factæ in hoc
iudicio,quia regula est,ꝙ cui non nocet,aut prodest snia,ita
non nocebunt,aut proderunt acta probatoria. Hanc doctri-
nam tradit Io.And.in tit.de teste.§.nunc tractemus,in addi.
magna vbi refert consi.Dy.& ita no.Bar.in l.si mater.§.fi.ff.
56 de exce.rei iud.† & istud,ꝙ probationes factæ in summario
iudicio non probent in iudicio ordinario,probat tex.in c.ue
niens,el 2.extr.de test.Bar.in l.2.§.1.ff.ui bo.rap.ꝙ tñ limita
tur multum singulariter,nisi in iudicio summario factæ es-
sent plene probationes eo modo,quo essent factæ in iudicio
ordinario.ita limitat singulariter Iac.Butr.in l.ab hostibus.
§.quod simpliciter.ff.& quib.cau.ma.motus,quia qñ aliqd,
ꝙ fieri debet,fit meliori modo,illud prodesse debet.l.diligen
ter.§.fi.ff.mand.& istam limitationem plerisque locis refert
&sequitur.d.Ant.de Bu.in c.dilectus,in pe.char.de ord.cog.
& in c.fraternitatis,de test.& in alijs locis, quæ commemo
rat.d.Alex.in l.a diuo pio.§.si super rebus,in 2.col.de re iud.
ubi allegat rõnem pro hac limitatione,dicite ut per eum,&
ex hac limitatione si vera est , infero duo notanda dicta , &
57 menti tenenda in practica,primum infero, † ꝙ licet proba-
tiones factæ in causa ciuili non probent in causa criminali,
prout notat Bar.in l.2.§.hoc edicto.ff.vi bo.rap.in uer.quæ-
ro vtrum probationes,istud non habebit locum,qñ tales ꝓ
bationes fuerunt factæ diligenter, & exactissimæ in iudicio
ciuili,quia tunc fidem facient in iudicio criminali,cum sint
receptæ eo modo,quo recipiendæ fuissent in iudicio crimi-
58 nali.†Infero & secundo,ꝙ eodẽmodo snia lata in iudiciosũ
mario,in quo plene fuit cogn. & probat.nocebit in iudicio
plenario,quia argumentũ procedit de probatione adiniam,
prout notat Bar.in l.sępe,in pe.ff.eo.& ita infert d.Alex.in d.
§.si super rebus in 3.col.uer.quod sane intellige, pro quo fa-
cit bonus tex.in l.lex.ff.de manumissio,quem tex.notatæ,&
memoriæ commendatæ,quia probat ille tex. multum singu
lariter,ꝙ in casibus,in quibus iudicibus discordantibus in fe
renda snia pręualet snia lata ab uno,ut in casibus,de quibus
in c.1.extr.de sen.& re iud.data paritate testium in illis casi-
bus præferantur, qui deponunt in fauorem minus ex dictis
casibus,& de illo text.meminit Bal.in c.1.§.promptiores,in
tit.hic finitur lex Conra.in vsi.feu.& in l.magistratus,in fin.
C.quando prou.non est neces.Sed aduertite circa hanc limi
tationem Iac.But.quia non est tuta,& contrariũ tenet Dy.
& Bal.in l.quod tempore.C.de rest.mil.Bal.in l.2.in fi. C. de
eden. Are.in c.causam quæ,in fi.extra de test.ubi dicit istam
esse cõem opi.quia non potest negari , quid si actum esset in
iudicio ordinario,& plenario, is, contra quem agitur , non
fuisset diligentior propter maius periculum , quod uertitur
in tali iudicio,ꝙ in iudicio summario,& istam opin. sequu-
tus sum in tractatu meo de test.in 8.par.in uer.Secunda sit ꝯ
clusio.Et ex hoc infero cum non sit uera hæc limitatio Iac.
59 But.cessabunt duæ illationes superius factæ.† Secunda sit ꝯ
clusio,si fertur sententia in causa,in qua plene cognitũ fuit,
tunc hæc snia operatur effectum in alio iudicio accessorio,
& dependente a primo,ut in sensu tex.nostri in stipulatione
pœnali,& probatur hoc in l.& ex diuerso.§.1.ff.de rei vend.
quod tamen fallit,nisi victus veniat ex persona alterius , cui
60 successit.l.quidam cum filium.ff.eo.† Tertia sit cõclusio,snia
lata contra unum,in qua plene cognitum fuit,nonoperatur
effectum in alio iudicio æque principali,& id quod fuit de-
cisum in primo iudicio in secundo potest refricari.l.sed si an
te.ff.de excep.Quarta sit conclusio,si fertur sententia pro a-
ctore,& illa sententia respiciat fauorem status,non potest id
quod est discussum in primo iudicio,refricari in alio,l.1.&
61 ibi notat gl.ult.C.de ord.iud.†Quinta sit conclusio,si primũ
iudicium,& 2m proponantur ad eundem effectum,nõ põt
reiterari id,quod est decisum in primo iudicio.l.quod in diẽ
62 ff.de comp.& l.si autem.§.fi.ff.de neg.gest.†Sexta & ultima
sit conclusio, si primum & 2m iudicium tẽdant ad diuersos
effectus,tunc snia lata in priori iudicio non obstat agenti in
alio.l.vendicantem,cum l.seq.ff.de euict.quæ iura sic intelli
git Bar.Sed aduertite,quia idem Bar.in l.2.§.hoc edicto, in
4.colu.vers.quæro utrum probationes.ff.ui bo.rap.reprobat
istam distinctionem,an agatur ad eundem finem an ad aliũ.
Ideo uidetur posse dici,quod si agatur ad diuersum effe-
ctum, sententia lata in priori iudicio obsit agenti in alio &
si ad diuersum finem ipse ueniat contra dictam sententiam,
non obstat tex.in d.l.uendicantem,quia ibi ideo non obstat
sententiam lata contra emptorem agenti ad euictione,non
solum quia agebatur ad diuersum finem,sed quia non impu
gnabatur snia lata in priori iudicio , cum in primo iudicio
res peteretur ab emptore: missam per stipulationem,aut ad
interesse.Sexto opponit Bar.contra tex.inquantũ dicit,qua-
si transactum &c.ꝙ sententia lata ex causa falsa est nulla ip-
so iure,l.2.C.qñ prouo.non est necesse , & l.qui testamento,
in princip.ff.de excusa.tut.& soluit,vt hic per eum Declarã
do istam materiam.quam tangit hic Bart.an & quando sen-
tentia sit nulla eo,quia error iuris in ea fuerit expressus , fa-
cio conclusionem cum aliquibus ampliationibus,demũ nõ-
nullas limitationes ponam.Præmitto tñ , ꝙ do.Abb. & late
do.Philip.in c.1.de sen.& re. iudi. ponunt late istam mate-
riam.Ideo pauca ex multis, quæ ipsi ponunt , hic referam,
63 quæ plenius discutiam, quam ipsi . † Conclusio ergo sit ista
sententia,in qua fuit expressus error ius, est nulla ipso iure:
& sic non est opus,quòd ab ea appelletur,l.2.C.quãdo pro-
uoc.non est neces.& si quæratur , quæ est ratio diuersitatis,
quare sit nullo propter expressionem talis erroris tamẽ non
expresso tali valet licet dicatur iniqua . Respondetur,quod
ratio ista.Nam datur potestas iudici a lege diffiniendis , cu-
ius partis iura sint potiora,quia non potest dari certa doctr.
l.3.§.fi.ff.de test.c.in nostra.eo.ti.Ideo lex præsumit esse iu-
stum id,quod iudex iudicauerit,c.in præsentia de renun.l.2.
offi.ciui.iud.Sed quando exprimitur error iuris cessat iuris pꝛ-
64 sumptio,† quia in claris non est opus ꝯiecturis,l.continuus,
§.cum quis,inf.eo.l.si fuerit,§.fin.ff.de reb.du. cum vulgari-
bus.Istam rationem ponit do.Abb.in c.1.in ver.Septimo ea
sufeat.de sen.& re iudi.Extenditur ista conclusio etiam si se
tentia lata si contra rationem positam in genere, licet sub
alijs terminis speciem ita extendit,d.Ant.in c.ab excommu-
nicato.de rescrip.& in c.per tuas,in 3.col.de sen.excommũ.
Ant.& Abb.in d.c.1.de sen.& re.iudi.tibi d.Phil.in prin.uer.
d.Franc.Aretin.in l.si is ad quem in 10.colum. ver. secundo
adde,ff.de acqui.hæred.vbi adducit notata per Bart.in l.3.
§.fi.ff.de legi.tut.& pro isto extensione facit, l.non dubium
C.de legi.& tex.in c.fi.de re iudi.libr.6.vbi dicitur , quod in
committit in legem, qui verba legis amplectens contra le-
gis nititur rationem,facit etiam tex.in l.cũ mulier.ff.so.ma.
in ver.Idq; ex mẽte legis sũmat,& tex.in c.sedulo.28.dist.&
ea quæ notauit,d.Abb.in c.fi.in 3.colum.de rescrip.& text.
in leg.his solis,in verbo tacitè cautum putamus,C.de reuo.
dona.& considera,si ista conclusio possit hoc modo exem-
plificari, pone,quod iudex pronuntiet fatuum potuisse te-
stari,certè ista sententia erit ipso iure nulla quia licet nulla
lex expresse prohibeat fatuum posse testari tamen est con-
tra rationem generalem, de qua in leg.fin. C.de mili. testa.
dum dicit tex.indignum uidetur eum qui stabilem mẽtem
nondum ademptus est iura sapientum posse tractare , sed
istud exemplum non uidetur tutum quia multi doctores te-
nent fatuum posse testari, prout tenet Io.Fab. quem sequi-
tur ibi Aretin. in §. præterea institu.quibus est permissum
fac.testam. & quando in aliquo articulo sunt opiniones
doctorum , si iudex eligit , unam,licet malam , sententia
non est nulla , ut tenet hic Bartol. & in leg.cum prolatis,
supra de senten. & re iudi. concord. Ideo potest alio modo
exemplificari ista extensio,ualet quando statutum dispone-
ret,quod extantibus masculis filia fœmina non succedat,&
dubitatur de nepte,an sit excludẽda,& iudex pronuntiat di
ctam neptem non esse excludẽdam, quia statutum de ea nõ
loquitur . Nam potest dici istam sniam esse nullam,quia est
contra rationem generalem,de qua in l.si uiua matre, C.de
bon.ma.ubi dicitur, quod absurdum est,quod filij sint dete-
rioris conditionis nepotibus in gradu remotiori existenti-
bus.Extenditur hæc conditio etiam in sententia arbitri. gl.
est in leg.diem proferre,in §.stari.in uerb.iniqua,ff.de arbit.
& in leg.3.in princ. eo.tit.Io.de Imo.in c. primo in 8.col.de
constit.& probatur ista extensio per regulam traditam in l.
1.ff.de arbit.quæ dicit , quòd arbitria redacta sunt ad instar
iudiciorum.

65 Notate circa hoc etiam aliud , quod quando fit compro-
missum in arbitrium cum hoc,quod de iure pronuntiare de-
beat , si ferat iniquam sententiam,erit nulla ipso iure tan
quam latam contra formam traditam in compromisso.Ita
decidit Bart.in d.l.diem proferre.§.stari,ff.de arbi.quem se-
quitur Ro.in rubri.de arbi.in 7.col.d. Abb.in c.cum dilecta
de rescrip.& in c.quintaualllis,de iure iu.Sali. in leg. societa-
tem , §.arbitrorum,ff.pro soc.Raph.Ful.in consi. 180.ubi
dicit quod licet legendo teneat ꝯ Bar.consulẽdo tamen nõ
ualet ab eius opinione discedere.Sed aduertite : quia multi
tenent contra Bart.nam contrarium tenet do.Anto.in c.ex
insinuatione,de rescrip.& in d.c.quintaualllis , in ultim.col.
de

de inretur. Pau. de Castro d. l. societatem, in §. arbitrorum. ff.
pro soc. Bald. in c. consanguinei, de sen. & re iud. & Fulg. in
d. §. stari. eo quia exprimitur id, quod tacite inest, quę expres
sio nullum effectum debet operari l. 3. ff. de leg. 1. non rectè.
C. de fideiuss. & potius videntur compromittentes monere,
& excitare arbitros, vt faciant iustitiam, q̄ ꝙ apponant for
mam cōpromisso. Ideo non censetur alterata postetas ipso-
rum cōpromittentium, arg. text. in c. licet, ex̄ de offi. ordi. sæ-
pius dubitaui de veritate illius dicti Bart. in præallegato. §.
stari. per rōnem superius adductā, pro qua nō occurrebat cō
66 gruens responsio, sed nunc † dico illā doctri. Bar. indubitan
ter esse veram. Nec obst. prędictum fundamentū, quia id qđ
67 dicitur † ꝙ expressio eorum, quæ tacite insunt, nullū effectū
operantur, procedit, qñ expressio fit ꝯditionaliter. Et ratio
est, quia expressio conditionalis pōt videri esse facta causa
declarationis, & monitionis l. muto. §. sub condit. de tute. l.
si decem petiero. ff. de verb. obl. qui aūt declarat, nihil addit.
l. hæredes palam. §. sed si notam. ff. de testa. sed qñ expressio
fit per modum dispositionis, tunc expressio eius, quod tacite
inest, non superflua. Istud pulchrè, & subtiliter probat A-
re. in l. 3. in 5. colum. cum seq. ff. de leg. 1. cum ergo in casu no
stro expressio eius, quod tacite inest, fiat dispositiuè, non au-
tem conditionaliter, per hanc expressionem censetur tradi-
ta forma in compromisso, qua non seruata sñia arbitri erit
68 nulla, l. si prætor nulla l. si præto. ff. de transa. † Tertio, & vl-
timo extenditur, vt procedat, etiam si sentētia lata ꝯ ius pos
set aliquibus casibus saluari, nam adhuc ipsa sententia est ip
so iure nulla. ut quia iudex pronuntiat seruum esse torquen-
dum contra dñm, qui aliquo casu potest torqueri. gl. est no.
in l. 2. in vlt. glo. infra de app. recip. quam notat & commen-
dat d. Alex. l. ex diuerso. §. si in iudicio. ff. solu. mat. & do. Ma
theus in nota. 19. vb. infert, ꝙ si iudex pronuntiat filiumfami
has potuisse testari, ista sententia est ipso iure nulla, licet ali
quo casu possit testari, ut puta de castrensi peculio, vel qua-
si l. pen. & l. fi. C. qui testa. face. pos. & pro ista conclusione
facit dictum Innoc. in c. 2. extra de dila. vbi dicit, quod qñ ci
tatio regulariter est prohibita, sed in certis casibus est per-
missa, det in citatione inseri causa: alias non ualet citatio; fa
cit etiam, quia pro regula semper est præsumendum, neq;
illud dicitur esse dubium, de quo regula est, licet sint ali-
qui casus speciales, ſm Bar. in l. quoties. si quis cau. Et ex hoc
uidentur dubia dicta Barto. in l. relegatorum. §. ad sæpius. in
fra de interdic. & releg. & in l. quo ad statum. infra de pe. ubi
dicit, quod qñ fertur sententia super iure, in quo iudex hēt
arbitrium defendēdi ex causa a dispositione legis, valet sen-
tentia etiam si causa non exprimatur, & hoc dicta sequitur
Aretin. in d. l. si is ad quem, in pen. col. versi. 6. addc. nā Bart.
per supradicta non videtur bene loqui. maximè, quia quan-
do aliquid est prohibitum regulariter, ex aliqua causa tamē
permissum est, non sufficit causam subesse, quinimo opus
est quod causa exprimatur, doctrina est Inno. in d. c. 2. de di-
la. quem sequitur Oldr. in consi. 326. incip. quod articuli Lu
do. Ro. in consi. 208. d. Abb. in c. ad nostram, de app. & in ca.
quo ad consultationem, de sen. & re iud. pro qua est bonus
text. in l. sed si hac. §. prætor. ff. de in ius voc. in verbo, & hoc
69 totum causa cognita prætor statuere debet. † Limitatur
ista conclusio totidem modis. Et primo nisi sententia esset
lata contra ius dubium, non autem clarum ſm Bart. hic, &
Bal. in l. fi. in prin. ff. de iust. & iur. ubi dicit, ꝙ non potest di
ci expressus error, ubi sunt opiniones pręstantium virorum.
Ideo dicit Io. And. in c. 1. de postul. præla. lib. 6. ꝙ quis excu-
satur ab ignorantia iuris obscuri. Secundo fallit, quando sen
tentia esset lata contra ius propter consuetudinem irratio-
nabilem, nam hoc casu habet quandam dubitationem pro-
babilem. Ideo ualet c. cum causa, & ibi no. Abb. extra de elc.
Et hoc sequitur Areti. in d. l. si is ad quem, de acqui. hæred.
facit gl. tria in c. cum uenerabilis extra de consue. quę vult,
quod quis propter consuetudinem irrationabilem excuse-
tur a pœna. l. senatus. ff. de contrahen. emp. & c. si religiosus,
de elect. lib. 6. in uersi. in pœnam uiribus euacuetur electio.
70 igitur &c. † Tertio, & vltimo fallit, quando in sententia
exprimuntur duæ causæ, quarum vna est uera, & altera est
falsa, tunc sustinetur sententia ex capite causæ vere. doctri-
na est Inno. in eod. in præsentia. in fi. de renun. quam Ioan.
de Imol. in l. si palagium. infra. eo. dicit legistis esse incogni
ta, & tenet hic do. Alex. qui allegat concordantes do. Anto.
& Abb. in d. c. 1. de senten. & re iudi. Et pro hoc facit text. in
c. per tuas, de arbitr. & tex. in l. 1. §. 1. ff. quod fal. tut. autho.
Adducitur etiam text. in cap. per tuas, extra qui filij sint leg.
qui tex. nihil probat, quia ibi nō apparet, quod iudex expres
serit illam causam falsam in sententia patet, qa dicit text. ꝙ
iudex postea recipit testes, per quos fuit probatum matrimo
nium contractū inter virū & mulierē, expressit ergo iudex
illam causam non sententiādo, sed ita sermocinando, ꝙ stan-
dum erat dicto viri, & mulieris, &c. sed tñ hoc contentus vo
lebat recipere testes, per quos matrimonium probaretur. Et
ista conclusio procedit, et si expressa fuerit falsa causa appo-
sita dictione præsertim, vel maxime, hoc casu etiam sustine-
bitur sententia. quia illę dictiones includunt aliam causam,
& sic apparet iudicem fuisse motum ad proferendam hanc
sñiam non tam propter causam, quam expressit, sed ob aliam
causam, quæ non fuit expressa. ita dicit Iac. But. in l. 2. §. igno
miniæ, ff. de his qui notā. infa. Istud tamen intelligit verum,
do. Ant. in c. ab excommunicato, de rescri. qñ ex facti narra-
tione apparet, ꝙ alia causa suberat, ex qua sententia poterat
sustineri. sed do. Abb. in c. sicut, de sen. & re iudi. quem sequi-
tur do. Alex. reprobat istam modificationem domi. Anto. se
quens indistinctè doc. Butr. in d. §. ignominiæ, mouetur qua
tuor rationibus, quibus per ordinem respondebo adhærens
opinioni do. Anto. Mouetur primo, quia taciti, & expressi
eadem est ratio. l. cum quid, ff. si cer. pe. Sed qñ iudex in sen-
tentia exprimit duas causas, quarū vna est vera, & altera fal
sa, sustinebitur sñia propter causam veram: ergo eodem mo
do debet sustineri, si alia causa tacite subintelligat, quod est,
71 qñ exprimitur dictio, præsertim. † Solutio. taciti, & expressi
idem est iudicium, si subsit eadē ratio, alias secus, l. precibus,
C. de impub. et aliis subst. c. si pater, de testa. li. 6. Sed in casu nostro
est diuersa ratio. patet manifeste, quia quando exprimit iu-
dex causam ueram simul cum falsa, sumus certi, ꝙ iudex fuit
motus ad ferendam sñiam non solum ꝑꝑ illam causam, quę
est falsa, sed etiam ꝑꝑ illam, quæ est uera. ideo fit interpreta
tio, ꝙ potius videatur habita consideratio ad causam uerā,
q̄ ad causam falsam. arg. l. 3. ff. de mili. testa. sed qñ expressit
causam falsam duntaxat, apponendo dictionem, præsertim,
licet subintelligatur alia causa tacite, non potest subintelligi
ita causa falsa, sicut uera. Ideo non est par ratio. Pręterea qñ
iudex exprimit falsam causam, aponendo dictionem (maxi-
me) videtur principaliter fundasse intentionem suam super
illa causa, quę est falsa, ideo sententia debet uitiari, arg. l. quę
ritur, ff. de sta. homi. facit tex. in l. habebat, in prin. ff. de insti
72 tor. † Secundo mouetur per tex. in c. sicut. de sen. & re iudi.
ubi dicit tex. ꝙ iudices non solent exprimere oēs causas in
sñia. cum ergo ex ꝯsuetudine iudicantium, non aūt ex dictio-
ne pręsertim pateat iudicē nō fuisse motū ex illa cā dunta-
xat q̄ est ꝯ ius, sed alia ex causa, ergo debemus sustinere istā
sñiam. arg. l. quoties, s. eo. Sol. licet text. ille dicat, ꝙ iudices
non solent exprimere oēs causas, per hoc non sequitur, ꝙ si
expressa fuerit una causa, q̄ sit falsa, ꝙ nō debeat vitiari sñia.
Tertio adducit tex. in cap. per tuas, extra qui fil. sint leg. ubi
causa principalis, quæ mouit iudicem ad iudicandum, erat
falsa, & nihil faciebat, & tamen sententia non redditur nul-
la. Sol. ille tex. prout dictum fuit, nihil probat, & male intel-
ligitur a scribentibus. eo quia iudex in sententia non expres-
serat illā causam, de qua ibi patet, quia iudex ibi admisit po-
stea probationes, per quas matrimonium fuit probatum, &
tñ si sententiam tulisset, non potuisset recipere dictas proba-
tiones, quia functus fuisset officio suo ex prolatione senten-
tię, c. in literis. ex̄. de offi. dele. l. quod iussit. ff. de re iudi. Quar
to mouetur per tex. in c. cum ex literis, ex̄. de resti. in inte. vbi
fuit expressa falsa causa cum dictione (maxime) & tñ senten
tia non est nulla. patet, quia datur rest. in integrum aduersus
illam sententiam, quæ venit ad rescidendum, §. rursus, insti.
de actio. Et quod nullum est, non potest rescindi. Solutio, iō
ibi sñia rescinditur, quia non constabat expresse de falsitate
causæ, & falsa cā ita demū vitiat, qñ istud percipi potest ocu-
lo corporali, ſm Inn. in c. P. & G. ex̄. de offi. dele. quod aūt ibi
expresse non constaret causam expressam esse falsam, patet,
quia ibi dī, ꝙ habitus fuit recursus ad registrum, & ita priui-
legium repertum fuit esse verum. ergo datur intelligi, ꝙ pri-
uilegium prima facie falsum videbatur. Circa septimam, &
octauam oppositionem Bar. dicite, vt hic per eum, quia eius
dictis nihil addendum est, ne euagemur ex̄. materiam huius,
73 §. Venio igitur ad qōnes, quas proponit hic Bar. † Et primo
quærit, an per simplicem diuisionē factam inter fratres gra-
uatos onere fideicommissi ius ipsius fideicommissi remissum
censeatur, & concludit per multas rationes, ꝙ non. perfectè
tñ declarando eius dicta facio tres cōclusiones. Prima sit prin
cipalis cōclusio, per simplicem diuisionem factam inter fra-
tres oneratos fideicommisso, iuri ipsius fideicommissi renun
tiatum non censetur. ista cōclusio est vera, & indubitata, &
omnes eam sequuntur, q̄ confirmat hic Pau. de Ca. ratione,
quia vnus actus non importat aliū, qui de necessitate non se-
quit ex illo. l. fi. C. ne uxo. pro mari. sed ista simul possunt sta
re, ꝙ bona diuidant inter nos, & quilibet habet partem suā
quousq; extet ꝯditio fideicōmissi, sed ea extāte portio vnius
reuertat ad alterū, nec sequitur de necessitate, ꝙ perpetuo pe
nes vnumquemque remanere debeat. Et dicit Io. And. in tit.
de testa. §. in primis, in uer. sed quid si fideicommissarius. in

addi.ad Spe.in add.quæ incipit. Et quod de versi. præceden-
ti, quòd ista quæstio non est dubia, quòd fideicommissum re
missum non dicatur, quando fratres steterunt in finibus diui
sionis, nec vltra processum est ad expressionem alicuius clau
sulæ. Confirmatur hæc conclusio ex his, quæ decidit Spe. in
eo. versi. sed quid si fideicommissarius, vbi dicit, quòd si fidei
commissarius emerit ab hærede hæreditatem sibi restituen
dam sub conditione, si decesserit sine liberis, per hoc non cē
setur remisisse ius fideicommissi: quinimo adueniente casu
fideicommissi pretium consequi poterit, veluti euicta re. l.
fundo. ff. ad l. Falc. & l. si vendideris, & l. non tamen. ff. de eui.
quæ iura prius allegauit gl. nostra hic superius recitata, & de
74 clarata, & idem vult Bar. inferius. q. penul. † Ista tamen con-
clusio potest limitari tribus modis: & primo qñ in diuisione
dictum fuisset, ꝙ ipsi diuidentes haberent, & possiderent bo
na illis obuenta pleno iure. Nam tunc per ista verba (pleno
iure) ius fideicōmissi remissum censeretur, ita alias uidi quos
dam consulentes istam limit. adducebant notata per Ang. &
75 Pau. de Cast. in l. mater. C. ad senatusc. Tertul. † Sed ista limi
tatio est falsa: quia ista verba (pleno iure) bene important, ꝙ
quis in re habeat dominium directum, & vsumfructū. auth.
hæc usus præstatio. C. de sac. san. eccl. l. si. §. similique modo.
C. de bo. quæ liber. Sed quòd per ista verba fideicommissum
remissum censeatur, istud non est verum: nec hoc dixit Ang.
nec Pau. de Cast. quia dixissent contra casum. l. generaliter.
§. fi. ff. qui & a quib. vbi dr̃, quod seruus legatus sub conditio-
ne pendente ipsa conditione interim pleno iure est hæredis,
& tamen post euentum conditionis legatario præstādus est:
non est ergo bona consequentia, bona pleno iure spectant
ad aliquem, ergo non subiacent restitutioni, & de isto tex. in
d. l. generaliter. §. fi. meminit Ang. in l. Iulianus. ff. de rei ven.
76 † Secundo limitatur, qñ ipsi diuidentes promisissent unus al
teri de euictione: nam tunc per tale pactum de euictione fa-
ctum ius fideicommissi remissum censetur, quia quem de eui
ctione tenet actio, eundem agentem repellit except. ad hoc
allego quoddam consilium domini Francisci Cur. sed Bart.
77 expresse hic vult contrarium, dum dicit † quod regula tradi-
ta in l. vendicantem, non habet locum, qñ euictio contingit ex
facto authoris, vel ex facto ipsius met, a quo res euincitur. l.
fundum. ff. de euict. Sed in casu nostro euictio causatur a fa-
cto hæredis, qui adeundo hæreditatem censetur se obligasse
ad restituendam hæreditatem in casu restitutionis faciendæ,
si ergo eueniat casus fideicommissi, euincitur hæreditas per
superstitem ex facto illius, qui prædecessit, ideo non est locus
euictioni.

Præterea vt inferius dicam, ubicūque res euincitur ex na
tura ipsius rei, non habet locum regula tradita in d. l. vendi-
cantem. ff. de euict. est verum, quod Rom. in consi. 457. incip.
Circa propositam consultationem, uersi. aduertēdum pūtū.
Idem tenet, & male inaduertenter loquendo. Et si dicatur
quid operabitur hoc pactum de euictione, si fideicommissū
remissum non censebitur? Rñdeo, ꝙ huius erit effectus, quia
si forte aliqua ex dictis bonis, quæ diuiduntur, essent aliena,
& hoc scirent ipsi diuidentes, virtute talis pacti posset agi de
euictione, cui alias locus non est. l. si fratres. C. commu. vtriusq.
iud. Tertiam limitationem ponam in sequenti quæst. Barto.
78 vbi melius adaptabitur. † Secunda elicitur conclusio, qui te-
netur de euictione non est obligatus in casu in quo res euin-
citur ex facto authoris, uel ex facto proprio eius, a quo res e-
uincitur. Et sic hoc casu limitatur regula, quæ ponitur in l.
bendicantem. ff. de euict. quæ etiam non habet locum in ca-
su, in quo res euincitur ex natura ipsius rei, ita concludunt
Cy. Bar. Bal. Pau. de Cast. & Saly. in l. si familiæ. C. fa. ercisc.
vbi dicunt, ꝙ si vni fratri diuisione obuenerunt bona alodia
lia, & isti fratres promiserunt ad inuicem de euictione, si cō
tingat postea, quod is decedat, cui obuenerunt bona feuda-
lia superstite filia fœmina, quæ in feudo non potest succede-
re, quo casu feudum ad dominum reuertitur, si sit nouum.
c. 1. §. 1. inti. qui feud. da. poss. non poterit dicta mulier hæres
patris agere contra patruum de euictione ratione honorum
bonorum feudalium, quę per dominum directum euicta fue
runt: eo quia euincitur ex natura ipsorum, quinimo s̃m Bal.
ibi si feudum fuerit antiquum, quo casu locus est iuri accre-
scendi, & frater superstes dictum feudum euincat, adhuc ip-
si euincenti non obstat exceptio, de qua in d. l. uendicantem,
quia non venit contra factum suum, sed quia fœmina in feu
do non potest succedere. Agit ergo s̃m naturam feudi, argu.
79 tex. in l. seruus. ff. de euict. † Tertia est conclusio, filius graua-
tus de hæreditate restituenda, detrahere potest duas quartas
legitimam, & Trebell. & licet Bart. loquatur sub dubio forte,
tñ hæc conclusio communiter est approbata in casu, in quo
filius non pure, sed sub cōditione grauatus est, ita tenet Bar.
& alij in l. Papin. §. meminisse. ff. de inoffi. test. cum concordā
tibus, de quibus per do. Alex. in l. in rōne. §. quod vulgo. ff. ad
l. Falc. & in consi. 141. incip. Circa primam dubitationem, in
2. volu. & in secundo dubio. Nunquid autem idem sit econ-
tra in ascendente grauato a descendente de hæreditate resti
tuenda sub conditione Bal. in l. si a milite. §. fi. ff. de mili. test.
super hoc relinquit cogitandum, sed do. Alex. in d. l. in rōne.
§. quod vulgo. ff. ad l. Falc. tenet expresse, quod tex. in c. Ray
nal. & in c. Rayn. de test. non habeant locum in ascendenti-
bus, eo quia dicta iura corrigunt ius ciuile, ideo non debēt ex
tendi ex rationis identitate, in auth. quas actiones. C. de sacr.
80 san. eccl. † Item quia priuilegia concessa descendentibus nō
competunt ascendentibus. l. filiusfa. ff. ad l. Falc. pro quo mul
ta adduci possunt, quæ ponit præceptor meus in l. emancipa
ti. C. de coll. Ego autem in hoc articulo sæpius consului con
trarium fretus authoritate Ang. qui sentit hanc opin. in l. mi
les. §. fi. ff. de mil. test. dum dicit, quòd si vera esset opin. Bar.
quæ communiter approbatur, de qua ibi, & ipsemet eam ap
probat. Non esset tractandum de detractione illarum quar-
tarum, quæ descendentibus permissa est, vult ergo Ang. ꝙ cū
sit aucta legitima in ascendentibus per iura noua, sicut fuit
aucta in descendentibus, prout communiter tenetur in aut.
nouissima. C. de inoff. test. permissum sit ascendentibus duas
quartas detrahere, & idem tenet expresse Raph. Cu. ibidem.
Et pro ista opinione moueor: Nam ratio, quare descenden-
tibus permissa sit detractio duarum quartarum, exprimitur
in d. c. Raynaldus, ubi dr̃, ꝙ legitimam detrahit tanquam fi-
lius, in qua grauari non potest: quartam trebellianicam de-
trahit tanquam filius, in qua grauari non potest, quartam
trebellianicam detrahit, quia talis detractio permissa est cui
libet extraneo. Sed ista ratio habet locum etiam in ascenden
te. l. nam & si parentibus. ff. de inoffi. test. & cum sit expressa
in lege comprehendit istum casum intensiuæ, non autē ex-
tensiuæ. l. cum mulier. ff. solu. mat. l. his solis. C. de reuo. don.
in uerbo tacite cautum putamus. Et est doctrina Bald. post
Pet. & Cy. in l. de quibus in 6. col. ff. de legi. Pau. de Cast. pul-
chre & eleganter in consi. 338. incip. Præsens casus modicā
81 dubitationem in 1. col. † Notate etiam aliud priuilegium, ꝙ
est concessum filio grauato de hæreditate restituenda sub cō
ditione, quia fructus ex hac hæreditate perceptos in quarta
non imputat. l. iubemus. C. ad senatuscon. trebell. quod secus
est in alijs hæredibus. l. mulier. §. alia. ff. ad trebell. l. quod de
82 bonis. §. fructus. ff. ad legem Falc. † quod tamen non habet lo
cum in casu, in quo filius detrahit duas quartas, ita modifi-
cat prædicta Pau. de Cast. in consi. 92. incip. Quia dubia, & in
l. quod de bonis. §. fructus, & in l. si mulier. §. cum proponere
tur. ff. ad Trebell. Et pro hac modificatione considerat uerba
tex. in d. l. iubemus, dum dicit, dodrans restituatur. & licet
Bart. in d. l. quod de bonis. §. quod autem sentiat contrarium,
prout eum ibi ponderat dom. Alex. qui allegat etiam Ang.
idem tenentem in consi. 181. propter quorum authoritatem
dicit durum esse in practica obtinere contrarium, tamē pro
babilior uidetur opinio Paul. de Castr. s̃m quam aliquando
83 consului, & semper ita consulerem, quandocunque casus de
facto contingeret. † Et ad ita tenendum urgent me duæ ra-
tiones iudicio meo efficacissime.

Prima est in casu, in quo filius detrahit legitimam item &
trebellianicam, hanc trebellianicam detrahit veluti extra-
neus grauatus de restituendo alteri. d. c. Raynut. ext. de testa
mentis, sicut ergo extraneus fructus quos percepit, in quartā
imputat d. l. mulier. §. alia. ita & hoc casu imputabit filius,
qui in hoc censetur iure extranei. Secunda est: Nam si statu-
tum est, ꝙ extraneus, cui permissa est unius quartæ detractio
fructus perceptos in quartam imputet, in quo potius fuisset
statuendum contrarium per regulam traditam in l. cū qui.
in prin. ff. de iureiur. Multo magis hoc erit dicendum in fi-
lio detrahenti duas quartas, maximè quia priuilegia circa
idem non sunt multiplicanda. l. cum post. §. gener. ff. de iure
84 dot. & l. 1. cum ibi notatis. C. de dot. promi. † Secundo princi
paliter quærit Bar. pone ꝙ diuisio non fuit simplex, sed ipsi
fratres diuidentes hæreditatem paternam promiserunt ad
inuicem nil facere contra diuisionem, an per dicta verba fi-
[illegible] fideicommissum intelligatur esse remissum, an ista
[illegible] per Bar. Primus casus est, qñ isti fratres igno
[illegible] fideicommissum extare, tunc per dicta uerba, de qui-
bus s. fideicommissum non censebitur remissum, cum iura
ꝙ quis ignorat sibi competere, non videatur in dubio renūtias-
se. l. legitimam. ff. pet. hær. l. mater decedens, circa med. ff. de
85 inoff. test. † Præterea diuisio, quę fit inter hr̃des, habet vim cu
iusdam transact. vt in isto tex. in uerbo quasi transactum, &
Bar. hic in ista quæstione, sed transactio fieri non pōt nisi in
speciebus, & cognitis uerbis testamenti. l. de his. ff. de transac. &
de hoc latius [illegible] in 3. & 4. q. Bar. Secundus casus est, qñ
isti hæredes [illegible] essent inuicem substituti, & sic fideicōmis
sum non erat reciprocum, vt quia forte frater maior substi-
tutus fuit fratri minori, vel frater sorori, tunc fideicōmissum
re-

remissum non censebitur ab vno: cum alius remissionem nó consequatur, quia ipse grauatus non est onere fideicommissi arg. l. semper in stipulationibus. ff. de reg. iur. & quod ibi not. per gl. & in doctores ita conueniunt. † Tertius & vltimus casus est, quando fratres erant ad inuicem grauati onere fideicommissi, & sic reciprocum hinc inde erat onus fideicōmissi: & tunc an per dicta verba de quibus supra fideicommisso renunciatum esse intelligatur, dissentiunt inter se doctores, nã Bar. hic post Gul. de Cun. tenet per multas rationes, q fideicōmissum non sit remissum. Et hanc opinionem ẽt tenet Bald. in c. 1. in tit. imperator Lotharius, in vsib. feud. vbi dicit, q in isto tex. male fuit iudicatum, idem etiam tenet Pau. de Castr. in consil. 92. incip. Quia dubia supra formata, & in l. tres fratres. ff. de pact. ubi dicit, quòd ista est communis opinio, quam etiam tenet Raph. Fulg. in consi. 41. incip. Casus talis proponitur, in 5. col. vbi dicit, quod idẽ tenent Iac. But. Pet. & Raynerius, quam etiam tenuit gl. in l. tres fratres, vbi Bar. & Bal. ff. de pact. dicit tamen ibi Fulgo. quod sibi non placet intellectus doctorum, qui dicunt, quod in isto tex. perperam fuit iudicatum, quia in dubio hoc non præsumitur. l. Herennius. §. eam. ff. de euict. l. 2. C. de offi. ciui. iud. Et quia iurisconsultus illud denotasset, si perperam fuisset iudicatum, prout facit in l. si per imprudentiam. ff. de euict. & in l. propter veneni. ff. ad Sillanianum, & in multis alijs legibus, dicit ergo ipse, quod iō in casu istius §. sententia bene fuit lata, & quod fideicommissum censetur remissum, quia speciale pactum super eo intercessit, prout in l. 1. C. de pact. sed iste intellectus non placet, quia secundum eum nullam dubitationem contineret, nec in primo dicto, nec in secundo respectu pœnæ, quia certum esset sententiam fuisse æquam, non autem iniquam. Huic opinionem etiam inhærent Imo. & do. Alexa. & Aret. subdit tamen Imo. q non potest negari, quia iste articulus sit dubius, & satis diceretur habere iustam causam litigandi, qui sequu-

87 tus esset alteram opinionem, de qua statim fiet mentio. † Pro hac opinione Bart. adducit hic septem fundamenta, ad quæ particulariter respondebitur, vt articulus fiat disputabilis ad utramque partem.

Primo sic arguitur, stipulatio generalis limitatur secundũ naturam contractus præcedentis, sed ex natura diuisionis præcedentis fideicommissum non censetur remissum: ergo nec virtute stipulationis, qua promiserũt fratres se nihil facturos ꝯ diuisionem. Maior probatur in l. 1. §. si sub conditione. ff. ut l. nomine caueatur, & in l. si legati serui nomine. ff. de lega. 1. Minor probatur in l. cum pater. §. hæreditatem. ff. de legat. 2. Ista prima rō prout ẽt fatetur hic Raph. Cum. satis urget pro opin. Bart. & melius cæteris rationibus, quæ adducentur per Bar. Nec Ang. qui in uarijs locis tenuit opinionem contrariã, prout inferius referam, sciuit dare congruum respõsum. Ego autem huic rationi respondeo, & dico, quod in casu isto dicta promissio non limitabitur secundum naturam præcedentis dispositionis, quod sic probatur. Nam hæc remissio fideicommissi reciproci tollit votum captande mortis. l. de fideicōmisso. C. de transact. & sic continet vtilitatem reipublicæ, cuius interest, ut homines sint boni, & non delinquãt. l. bona fides. ff. depositi. l. congruit. ff. de off. præsid. non ergo debent dicta verba generalia de quibus supra restringi, nec limitari: licet alias restringerentur, cum hic agatur de commodo reipublicæ, argum. tex. in l. si quis in graui. §. verum. versi. hi quoque. ff. ad Syllanianum facit tex. in l. hoc modo. ff. de cond. & demō. Secundo sic arguitur: fideicommissum non uenit in simplici diuisione: ergo petendo illud, non fit contra diuisionem, argu. l. damni infecti, in princ. & in §. cum parietem. ff. de dam. infect. Ad hoc fundamentum respondeo, q licet per simplicẽ diuisionem fideicommissum non dicatur remissum, tamen ꝓpter adiectionem dictorum verborum dicetur ei renuntiatũ, vt aliquem effectum operentur. l. si quando. in prin. ff. de leg. 1. & si dixeris, q imo illa verba non debet operari aliquem effectum, quia limitantur secundum naturam diuisionis præcedentis. l. si legati. ff. de leg. 1. cum alijs iuribus adductis ꝑ Bar. in priori fundamento. Respondetur, quod ista responsio non procedit in materia, in qua latè fieri debet interpretatio, quia verba semper debẽt operari aliquem effectum, ita dicit Bart. in l. 1. in 5. col. ff. de offi. proc. cæ. sed cum hic agatur de remissione fideicommissi, quæ commodum reipublicæ concernit, vt dictum est: materia est, in qua lata fieri debet interpretatio l. hoc modo, in fi. ff. de cond. & demonst. Et hæc est realis solutio ad prædictum fundamentum, super qua cogitabis. Tertio arguitur de tex. in l. si de certa. C. de transact. vbi transactio restringitur ad specificata, licet subsequatur clausula generalis.

88 † Solutio. respondetur, licet clausula generalis restringatur ad specificata, comprehendit tamen accessoria, & connexa, ut est in c. accusatus, de hæredibus. lib. 6. quam ad hoc notat Pau. de Cast. & alij in l. si de certa. C. de transactionibus, facit textus in l. Lucius. §. Paulus respondet. ff. de administratio. tutorum.

Ista tamen responsio potest tolli, quia fideicommissum nõ est de accessorijs, nec de natura ipsius diuisionis, prout dicũt hic Ioan. de Imo. & Aret. per textum, in d. §. hæreditatem, iō alio modo potest responderi, quòd ideo in casu. l. si de certa, clausula generalis non porrigitur ad res non expressas, quia de illis non erat controuersia, & sic nec in genere, nec in specie de illis cogitabat, sed quæstio nostra loquitur, an ista clausula generalis porrigat effectum ad ea bona, & res, super quibus contrahitur, & quæ diuiduntur, & certè dicendum est, q sic, quando non fuit actum ex certa, & determinata causa, quia tunc non fieret extensio ad eandem, l. si ita quis. §. fi. inf. eo. nam quando fit diuisio, res permutantur ad inuicem, & iura apud vnum constituta vniuersaliter in alium transferuntur non magis, neque minus ex vna causa, quam ex alia. d. §. hæreditatem, ergo illa uerba generalia, nil contra diuisionẽ facturos, omnem causam comprehendunt. l. an eandem. §. actiones. ff. de excep. rei iud. & ita respondit Ang. in consi. 196. incip. Magnificus miles, in 6. col. Quarto adducitur text. in l. si. §. idem quæsijt. ff. de condi. inde. Ad quem text. respondeo, quòd ibi ille, qui soluebat indebitum, & promittebat se non moturum aliquam controuersiam, ignorabat sibi competere condictionem indebiti eo, quia existimat se esse debitorem eius, quod soluebat. Non est ergo mirum, si non intelligitur renunciasse condictioni indebiti, quam ignorabat sibi competere. d. l. mater decedens.

Præterea qua facilitate motus fuit ad soluendum id, quod non debebat, eadem facilitate inductus fuit ad promittendũ se nullam controuersiam moturum, argum. tex. in l. doli mali. versi. diuersum. ff. de trans.

Quinto adducitur, quia clausula generalis debet referri ad specificata, si potest salua ratione recti sermonis. l. si ex plurib. ff. de solu. Huic fundamento potest responderi eo modo, quo responsum fuit primo fundamento, pro qua solutione facit tex. notabilis, quem hic adducit Are. in l. Aurelius. §. Titius, el 2. ff. de libe. leg. ubi propter affectionem personæ, quam testator habuit ad legatarium liberationis, legatum plus complectitur, quam alias complecti soleat, sic dicamus in casu nostro fauore reipublicæ, cuius commodum respicit ista remissio fideicommissi.

89 † Sexto & ultimo adducitur tex. in l. paulo calimacho. §. 1. ff. de leg. 3. sed ille text. vt etiam dicit hic Areti. potest induci in contrarium, eo quia dicit ibi iurisconsultus, quod per illa verba generalia prolata a testatore uidebatur recessum ab omni voluntate, & sic uidebatur ademptum etiam fideicommissum conditionale, postea subdit text. quòd imperator humanius interpretatus est, ne fideicommissum conditionale censeretur ademptum, & humanitas ista causatur propter fauorem illius, ad quam præsumitur testator potius uoluisse spectare fideicommissum, quam ad fiscum. Secus ergo si statutum fuisset in alio legatario. Et pro hac solutione facit text. in d. l. Aurelius. §. Titius, el 2. ff. de lib. leg. Sublatis itaque rationib.

90 † quæ adducuntur pro hac communi opinione de facili possit teneri contraria opinio, videlicet imo per dicta verba, vel similia sit remissum fideicommissum, quam tenuit hic Ange. in repe. in l. tres fratres. ff. de pact. & in d. cons. 197. motus per istum tex. nostrum intelligendo eum, quod hic fuerit bene iudicatum. Item quia partes præsumuntur hoc uoluisse, arg. l. in re mandata. C. manda. & in l. usque adeo. ff. si quis a parente fuer. manumis. Ad quas tamen rationes respondent hic Io. de Imo. & Are. ut hic per eos, & sic articulus iste ad utramq; partem disputabilis est.

Quid tenendum, sequor opi. Bar. quæ communiter est approbata, contra quam nunquam uolui consulere sæpius requisitus, pro qua ultra scribentes alias dum essem scholaris ꝯ quendam doctissimum disputantem istum articulũ sic arguebam, ista verba, nil facturos ꝯ diuisionem, fuerũt apposita ad

91 confirmandam ipsam diuisionem, tunc sic, clausula † confirmatoria actus præcedentis illius uires non extendit, sed solũ illi dat robur, si eum reperit inualidum. l. Aurelius. §. testamẽto. ff. de lib. leg. quem tex. ad hoc no. Bal. in l. 3. C. si aduer. rem iud. Bal. in l. nominationes. Cod. de app. Pau. de Cast. in consi. 134. incip. visa imperiali concessione, in princ. Cum ergo per simplicem diuisionem fideicommissum non sit remissum. d. §. hæreditatem, ergo nec per dicta verba.

92 † Secundo sic arguebatur, simplex renuntiatio operatur effectum suum circa ea, quæ debentur vniformiter, & non difformiter, doctrina est Bart. in l. fideicommissa. §. si quis ita. ff. de leg. 3. ubi ad hoc adducit text. in l. paulo calimacho. §. 1. sed hæreditas, & fideicommissum debentur difformiter, quia hæreditas debetur de præsenti re & spe, fideicommissum autem conditionale de præsenti non debetur nisi spe: ut no. Bart. in leg. is potest in 3. colum. ff. de acquir. hæred. ergo promis-

sio de non contrauueniendo non operatur effectum circa re-
missionem fideicommissi.
93 † Tertio sic arguebam, dispositio generalis sequens dispoſi
tionem actus specialis, eius actus declarationem operatur, nõ
autem ampliationem. l. quoties. C. fam. ercisc. per quem text.
hoc no. Bar. in l. 1. in antepe. col. ff. de off. procu. cæsa. sed si per
dicta verba generalia diuisioni adiecta fideicommissum dice-
retur remissum, ampliaretur effectus diuisionis præcedentis.
Quarto & vltimo tex. adducebam in clem. 1. in fi. de præben.
vbi habetur, quod clausula apposita in executione dispositio
nis principalis eius effectum non ampliat super quo tex. vide
te multa, quæ adducuntur per do. Phi. in c. licet in corrigen-
dis, de offi. ord.
94 † Limitatur tamen hæc conclusio Bar. quando ipsi diuidẽ-
tes hæreditatẽ plenioribus verbis vsi fuissent, vt quia dixiſ-
sent, quod volebant stare diuisioni, nec de rebus diuisis in per
petuum alter ab altero quicquam petere aliqua rõne, iure,
vel causa, quæ dici, vel excogitari possit de iure, vel de facto.
Nam tunc propter hanc verborum plenitudinem fideicom-
missum diceretur remissum, ita decidit notabili Io. An. in it.
de testa. §. in primis. ver. sed quid si fideicommissarius, in prin.
addit. magnæ, quam limitationem comprobo, quia ista ver-
ba cum sint generalia, nõ possunt referri specificata salua rõ-
ne recti sermonis, igitur operabuntur remissionem fideicom
missi, prout sentit Bar. in ver. præterea clausula generalis. Iõ
dicit Cy. in l. si ex maiore, C. de exce. ꝙ si debitor soluat me-
hi partem debiti, & ego fecero ei pactum generale de nõ pe-
tendo, restringetur hoc pactum quo ad partem solutã, si tñ
dictum fuerit, ꝙ non possum petere occasionem cuiuscunq;
debiti tunc talia verba non patiuntur aliquam restrinctionẽ
salua ratione recti sermonis. Adduco ẽt notabile dictum Bal.
sub prætextu specierum, in vlti. col. Cod. de transac. vbi for-
mat hanc q̃onem. Quidam administrauit res meas, & ipse cõ
putauit mecum super vno capitulo, & ego feci sibi generalẽ
quietationem de oĩbus, in quibus mihi tenebatur vsque ad
præsentem diem, nũquid regi debeat hæc liberatio ad illud
capitulum solum, super quæ facta fuit computatio, conclu-
dit ibi Bald. ꝙ in oĩbus capitulis præiudicabit ista liberatio
seu quietatio. Secundo fallit, qñ ipsi diuidẽtes reseruassent ius
fideicommissi auiti, cui non intendebant esse renunciatum
per ipsam diuisionem. Nam per hanc reseruationem factam
de fideicomisso auito censetur renuntiatum fideicommisso
iniuncto a patre ipsorum diuidentium arg. l. cum prætor. ff.
de iudic. & l. maritus, C. de procur. Et ita alias dicebam cõsu-
lendo in ardua causa, & adducebam infrascriptas rationes.
95 † Prima est, quia exceptio, quæ fit in aliqua dispositione ope
ratur, ꝙ oĩa alia inclusa cẽseãtur, l. nam quod liquide, §. fi. de
pe. leg. l. lucius. §. pluribus, ff. ad senatuscon. treb. Et pro hoc
adduco notabile dictũ Dominici post Lapũ in c. qui ad agẽ-
dum, §. 1. de procur. lib. 6. vbi dicit, ꝙ si do procuratori man-
datum ad agẽdum adiecta ista clausula, ꝙ possit omnia quæ
ego possum excepto ꝙ non possit iurare de calumnia, vel iu-
ramentũ deferre, operatur ista exceptio ꝙ possit dictus pro-
curator expedire alios casus exigentes mandatum speciale,
similiter dicit Bal. in l. 1. §. excipiuntur, in fi. ff. de fer. ꝙ si sta-
tutum inducens ferias excipiat tres casus, quibus possit reddi
ius tempore feriarum, omnes ẽt alij casus similes cẽsentur ex-
clusi.
Sed huic limitationi obstat fortiter tex. in leg. generali, §.
vxori, ff. de vsufruct. leg. vbi habetur ꝙ exceptio, quæ fit de
aliqua re, non ampliat regulam, nec facit, ꝙ illa comprehen-
dantur in dispositione, quæ alias non comprehenderentur,
& licet ille tex reputetur singularis, tñ Canonista habẽt alij
tex. in c. in nostram, quẽ ibi do. Abb. extra de sepul. ideo do.
Pe. de Anch. in c. 2. de offic. vica. lib. 6. dicit, quod si episcopus
concedit vicario, vt possit oĩa ea, quæ potest episcopus exce-
pta collatione beneficiorum, per hoc non poterit vicarius ex
pedire ea, quæ non veniunt in generali commissione, de qui
bus in c. fi. & in c. pe. de offi. vica. lib. 6. & idem tenet Aret. in
consi. 8. in fi. incip. Abunde. vbi inducit tex. in l. pe. ff. q̃d quiſ-
que iur. iuncta gl. Pro quo etiam facit, quod voluit do. Alex.
in consi. 31. incip. Visis, & accurate ponderatis in vlt. col &
in 2. volu. Vbi dicit, ꝙ si colonus renuntiat casibus fortuitis
excipiendo casum pestis, & belli, ista exceptio non operatur
quod censeatur renũtiatum casui fortuito sic citatis extraor-
dinarie, & nunquam visi, per tex. in l. fistulas, §. frumenta, ff.
de contrahen. emp. cum ergo per simplicem diuisionem fi-
deicommisso censeatur renuntiatum, prædicta exceptio fa-
cta de fidiecommisso auito nõ operabitur vt fideicommisũ
paternum dicatur esse remissum. Alia tamen ratione defen
di potest hæc limitatio. Nam si voluissent ipsi diuidẽtes pa-
ternum fideicommissum non fore remissum per dictam diui
sionem, facile eis fuisset illud reseruare prout reseruauerant
fideicommissum auitum argumen. tex. in l. unica §. sin autem
ad deficientis, C. de caducis tollendis, & in cap. ad audien-
tiam, extra de decimis, & pro hac consideratione adduco no-
tabile dictum Ioan. de Ana. in consilio 22. incip. Ad proban-
dum, & reprobandum conclusionem, vbi formaliter dicit eſ-
se ponderandum multum, ꝙ ex quo testator in duabus substi
tutionibus fecit mentionem de filijs, & masculis, & in illa
substitutione, quæ fit Antonio, solum expressit de filijs, cer-
te percipitur mens, & voluntas testatoris, quod intellexit
etiam de fœminis, ex quo non dixit de masculis sicut in præce
dentibus, quia si solum voluisset intelligere de masculis, il-
lud vtiq; sciuisset exprimere, sicut expressit in præcedẽtibus
argumen. tex. in dicto. c. ad audientiam, & l. unica, §. sin autem
96 ad deficientis, C. de caducis tollen. † Tertio principaliter
quærit Bart. an fratres diuidentes hæreditatem præsumant
habere notitiam fideicommissi iniuncti a parte, & concludit
vt hic per eum. Perfecte expediendo doctrinam Bart. ex eius
97 dictis elicio infrascriptas conclusiones. † Prima sit conclusio,
si fratres confiteantur se esse hæredes ex testamento, in eis
præsumitur notitia eorum, quæ in testamento continentur,
& sic fideicommissi, & iniuncti, & in hoc nulla est differentia
inter suos hæredes, & extraneos. Et idem tenet Bart. in l. eius
qui in prouincia, in pe. col. ff. si cer. pe. & ista conclusio cõmu-
niter est approbata. Verum Lud. Rom. in cons. 403. incipien-
te. Pro decisione propositæ consultationis, in ultimo dubio.
tenet contrarium, reprobans hanc conclusionẽ Bar. eo quia
licet is, qui vult adire ex testamento, debeat esse certus de iu-
ribus testamenti, per hoc tñ non sequitur, vt illud diligenter
percunctari debeat. quia ex hoc sequeretur, hæreditatem nõ
posse adiri, nisi tabulis apertis hæreditas ꝙ tamen falsum est, l.
unica, §. in nouissimo, C. de cadu. tol. Præterea hoc potest ei
esse notum non ex testamenti inspectione, sed ex relatu fide-
dignorum, uel ex fama, aut ex literis amicorum, prout ẽt de-
clarat Bar. in l. si is potest, in 7. col. uers. aut hæres fuit certi-
catus, ff. de acqui. hær. Et per istam rationem idem tenet præ
ceptor meus in d. l. eius qui in prouincia. §. fi. in 3. col. ff. de reb.
credi. Sed ab ista impugnatione defendi potest cõclusio Bar.
& responsio patebit ex his, quæ dicam in alio membro Bart.
dum loquitur de hærede extraneo. fortius tñ huic conclusio-
ni obstant notata per eundem Bar. in l. is potest, in ult. col. ff.
de acqui. hære. ubi dicit, ꝙ suus hæres non præsumitur scire
testam esse factum, quia potest esse hæres ex testamento etiã
ignorans, l. seruus testamento, infra de stipul. seruo. nec uide-
tur de nouo dñium acquirere, cum ergo ignorãs ex testõ poſ
sit esse hæres, ista confessio facta per ipsos fratres confitentes
se esse hæredes ex testõ, non arguit ipsos scire tenorem ipsius
testamenti. Nisi dixeris saluando Bar. quod cum appareat ex
eorum confessione sciuisse testamentum esse factum, in quo
fuerũt hæredes instituti, verisimiliter ẽt habeant notitiã con
98 tentorum in ipso testõ. † Secunda est conclusio, in filijs, qui
simpliciter confitentur se esse hæredes, aut qui nihil confessi
sunt, aut qui nihil dixerunt, non præsumitur notitia fideicõ-
missi paterni. l. quæsitum, ff. de acq. rer. do. & idem dicit Bart.
in d. l. eius qui in prouincia. ff. si cert. pet. ubi dicta idem tenet
Ang. in l. tres fratres. ff. de pact. Ang. & Imo. in l. si seruus testa
mento. ff. de stip. seruo. Pau. de Castr. in consil. 92. incip. Quia
dubia supra formata, & idem tenet hic do. Alex. Sed contra-
riam opin. tenent Raph. Fulg. & Pau. de Castr. in d. l. eius qui
in prouincia. §. fi. ff. si cer. pet. & Pau. de Cast. in consi. 20. incip.
Clarum est in iure.
Nam uolunt prædicti doctores, quod differentia, quam fa
cit Barto. inter suum & extraneum, non est bona, eo quia sui
propter beneficium abstinendi sibi concessum a prætore æ-
quiparantur emancipatis. l. nam nec emancipatus. ff. de lega.
1. & id quod operatur additio in extraneo, operatur immix-
tio in suis. l. cum bonis. ff. de acqu. hær. sicut ergo in extraneis
præsumitur scientia, prout fatetur ipsemet Bart. eod. debet
præsumi in suis.
Præterea secundum Fulg. hodie propter dictum beneficiũ
abstinendi concessum a prætore filijs nulla differentia consi
stit inter suos & extraneos. d. l. nam nec emancipatus, & l. pro
hærede. §. Papin. ff. de acqui. hered. dom. Alexan. hic defendit
Bart. ab istis obiectionibus, & dicit, quod filius, propter bene
ficium abstinendi sibi concessũ æquiparatur emãcipato quo
ad hoc, vt non possit conueniri a creditoribus hæreditarijs, sed
quo ad effectũ, de quo quæritur, est differẽtia inter suũ & ex-
traneũ, quia si filius confiteat se esse hæredẽ simpliciter, ista
confessio non probat concludenter ipsũ esse hrẽdẽ ex testamẽto
cu possit esse hæres ab intestato, & in dubio præsumitur, ꝙ
ignorauerit, an testamentum fuerit conditũ, uel ne l. qui so-
lorẽ, C. de iure delib. Ista rñsio do. Alexand. non euacuat re-
dicitus prædictas obiectiones factas contra Bart. Ego autem
aliter puto posse defendi Bart. & dico, ꝙ præfati doctores nõ
perceperunt mente Bart. ideo immerito ipsum redarguerũt.
Nam differentia, quam ponit Bar. inter suos, & extraneos hæ
redes

rodet in hoc consilio, ubi extraneus hæres, quorum fit ut admisse hæreditatem simpliciter, aut quem constat adiuisse hæreditatem, cum non possit esse hæres, nisi ex testamento, præsumitur sciuisse testamentum esse conditum, & per consequens contenta in testamento, cum alio modo non possit adire hæreditatem, l. sed si de sua in prin. ff. de acquir. hæred. & declarat Bart. in l. is potest in vlt. col. ff. de acquir. hæred. Secus in filio; qui ab intestato patri potest succedere exclusis omnibus alijs, auth. in successione, C. de suis, & legi. Aditio hæreditatis per eum facta, aut confessio, per quam confitetur se esse hæredem, non arguit de necessitate illum esse hæredem de testamento, & sic sciuisse contenta in testamento. Hinc est, quod quando filij confitentur se esse hæredes ex testamento, tunc præsumuntur habere notitiam contentorum in testamento, cum aliter non possint adire hæreditatem ex testamento, nisi sint certi de viribus testamenti, prout fatetur Bart. in hoc non constituens differentiam inter filios, & extraneos, d. licium bonis, iuncta l. sed si de sua de acqui. hæred. Respondeo itaque formaliter rationibus Paul. de Cast. & Fulg. dicendo, quod immixtio operatur eundem effectum in suis, quem aditio in extraneis data paritate rationis, ita loquuntur iura per eos adducta, sed data disparitate rationis non operatur eundem effectum immixtio & aditio Aret. tamen hic alia ratione reprobat hanc conclusionem Barto. eo quia propter coniunctionem sanguinis, quæ est inter patrem & filium, maximè si simul habitant, videtur præsumenda scientia rerum patris quando filius esset in ætate perfecta l. octaui. ff. vnde cognati, & no. Bart. in l. is potest in 6. col. & in mutum, & filium emancipatum ff. de acquir. hæred. Sed ad hoc fundamentum respondeas, quod coniunctus præsumitur scire iura sanguinis, & processum naturæ, sed alia facta non l. quoniam sororem, & ibi no. Bal. ff. de iure delibe. & idem no. Bart. in l. qui duos, circa fine prin. ff. de rebus dubijs, vbi dicit, quod si decessit consanguineus tuus condito testamento, in quo te hæredem instituit, non præsumitur, quod tu sciueris hæreditatem tibi esse delatam ex testamento, nisi aliter probetur, & idem sentit Barto. vbi aliquando dixit in l. naturaliter, §. nihil commune in 3. col. ff. de acqu. pos. & no Alex. in l. titius, in §. lucius, ff. de libe. & posthum. Obstat tamen huic responsioni tex. in l. 8. filium. C. de libe. caus. super cuius solutione cogitabis. Tenendo igitur,

99 † conclusionem Barto. est communiter approbata, Limito eam dupliciter, & primo, quando instrumentum testamenti reperiretur penes ipsos filios: vt quia ipsum redemissent a notario, nam hoc casu præsumeretur illos habuisse notitiam contentorum in testamento, vt dicitur in illo qui furatur dicta testium non publicata, & ea habet penes se: nam ex hoc præsumitur ipsum didicisse testificata, ita quod non potest nouos testes producere, prout notatur in aut. qui semel. C. de probatio. ita limitat hic Aret. dicens, quod hoc procederet, quando isti essent maiores 25. annis, & essent perfectæ discretionis. Et hanc limitationem ante eum posuit Pau. de Cast. de quo nullam facit mentionem, in d. consil. 10. vbi adducit eandem rationem,

100 quam adduxit hic Aret. † Tertia sit conclusio, si sit fama uel communis opinio, quod pater filiorum testamentum fecerit, tunc præsumitur scientia testamenti paterni, l. si tutor petitus, ibi gl. C. de pericul. tuto. faciunt in similis no. per Bar. in d. l. is potest in 6. col. ff. de acquir. hæred. Aduertite tamen, quia uidet quod ista præsumptio scientiæ tollatur per simplex iuramentum, quia ignorantia probatur per iuramentum. c. cum in tua. ext. ut matr. accusa. non poss. & est gl. in c. humanis. 22. q. 2. Illud

101 tamen uidetur absurdum: nec est de mente doctorum, † ideo dicite, quod præsumptio scientiæ tollitur per iuramentum, vbi agitur de paruo præiudicio, sic loquatur tex. in d. c. tu tua in fin. Secus ubi ageretur de magno præiudicio doctrina est Pauli de Eleazaris in clem. constitutionum. de electio. Et idem tenet Domini. in c. eos, de temp. ord. lib. 6. alleg. text. in c. ex insinuatione, de procu. dom. Abb. in c. quosdam, ad finem, de præsum. do. Aret. in d. l. is potest, in 10. colu. ff. de acq. hæred. do. Philip. in c. cognoscentes, in 7. col. ver. fallit. 3. extr. de con

102 stit. † Quarta conclusio elicitur ex dictis Bar. In hærede extraneo remittente fideicommissum præsumitur notitia contentorum in testamento, & sic ipsius fideicommissi. Et hanc conclusionem approbant doctores hic, & in l. eius qui in prouincia, de cuius tamen ueritate dubitat præceptor meus in d. l. eius qui. §. si stipulatus, in 3. colum. ff. si cert. pet. eo quia hodie permissum est extraneo adire hæreditatem etiam clausis tabulis. l. vnic. in §. in nouissimo. C. de cad. tol. Aditio ergo hæreditatis facta per extraneum non arguit ipsum scire contenta in ipso testamento.

103 † Præterea & secundo non est necesse, ut extraneus possit adire hæreditatem, quod ipse inspexerit testamentum: sed satis est, quod sciat, ex qua parte sit hæres institutus, vel a notario, vel a testibus, uel per publicam famam, ita dicit Bar. in l. is potest, in 6. col. de acq. hære. Sequendo tamen opi. Bar. his duabus rationibus, quæ multum prima vrgere videntur contra Bart. & communem, responderi potest. Et primo ad text. in d. §. in nouissimo. respondetur, quod ille tex. in quantum permittit hæredem posse adire hæreditatem sibi delatam clausis, & nondum apertis tabulis, intelligitur in testamento facto in scriptis, quia in testamento nuncupatiuo non tractat de huiusmodi apertura, prout traditur in l. publicati. C. de test. Sed quando testamentum fit in scriptis, nullus scit contenta in testamento præter ipsum testatorem, quia omnia secreta sunt: prout notatur inst. de testam. in prin. Cum ergo permittatur hæredi instituto facultas adeundi hæreditatem clausis tabulis, impossibile, quod ipse possit adire, nisi sciat se esse hæredem institutum. Illud autem aliud percipere non potest, nisi ipse aperiat testamentum, & uideat se esse hæredem institutum, & quod dicitur in d. §. in nouissimo. quod non est opus, quod tabulæ aperiantur, intelligitur de apertura, quæ fit cum solemnitate illa, de qua per totum titulum. ff. quemadmodum testamenta aperiantur, & per doctores in l. publicati. C. de testamentis.

Ad secundam rationem respondetur, fatendo uerum esse, quod dicit præceptor meus, quod non est opus, quod hæres testamentum in specie uideat, ut possit adire hæreditatem, dummodo aliunde sciat se esse hæredem institutum. Et istud fatetur ipse Bar. met in seq. q. mens ergo Bar. est ista, quod cum sciat se esse hæredem ex testamento, quod requiritur, ut hæreditatem possit adire, præsumitur etiam nō ignorasse reliqua, quæ in ipso testamento continentur, & sic ipsum fideicommis-

104 sum, & ista est mera ueritas. † Quinta est conclusio, si pupillus adiuit hæreditatem authoritate tutoris, & factus maior remittit fideicommissum, illa scientia, & notitia, quam habuit tempore pupillaris ætatis, sufficit ad ualidandam remissionem fideicommissi: argumentum eorum, quæ notantur in leg. 3. §. lex iul. ff. de testibus, & in l. notionem. §. instrumentorum. ff. de verb. sig. Hanc conclusionem Bar. sequuntur communiter doctores, per quam Are. adducit tex. iuncta gl. in l. fi. in prin. C. si maior fac. ubi ratificatio tacita, quæ fit per silentium quinquennij post maiorem ætatem, & in qua requiritur scientia rei gestæ, ut ibi declaratur secundum Azo. inducitur, etiam si talis fuit cauiata in aliquo in ætate pupillari. Si ergo ad tacitam ratificationem inducendam sufficit scientia habita in ætate pupillari, multo magis sufficiet in expressa remissione fideicommissi, quæ plus habet consensus. Et licet omnes inhæreant huic opi. Bar. contrarium puto posse attentari, eo quia scientia, quam habuit pupillus tempore pupillaris ætatis, nō fuit perfecta, neque sufficiens, cum pupillus quicquid uideat ignoret. l. 1. in fi. C. de fal. mone. §. item impuberes. inst. quibus non est permiss. face. test. & licet factus maior remittat fideicommissum, tamen non debet valere ista remissio, quia illud remittit habito respectu ad notitiam, quam habuit de fideicommisso tempore, quo erat pupillus, quæ notitia est insufficiens, vt probatum est, & per hoc adduco bonum tex. in arg. in l. 3. §. scio, in fi. ff. de mino. & gl. in c. 1. extra de eo, qui du. in matr. quam poss. per adul. & gl. in c. fi. in gl. vlt. ext. de coniug. seru. Nō obst. similiter, quod adducit Bar. quia illud est in illo casu statutum, quia non est angustanda facultas probationum. l. quoniam. C. de hære. & manichæis. Item quia quanta fides sit adhibēda testibus, iudicis arbitrio relinquitur, iuxta illud, tu magis scire potes, quanta fides testibus sit adhibenda. l. 3. §. fi. ff. de test. Non obst. tex. quem inducit Are. in d. l. fi. Cod. si ma. fac. quia ille tex. loquitur in ratificatione tacita, quę inducitur ex lapsu quinquennij, postquam pupillus peruenerit ad ætatem legitimam, quæ quidem ratificatio habet consensum successiuum, qui potentior est consensu momētaneo, qui versatur in remissione fideicommissi. l. si mulier, la 2. C. ad senatusconsultum velleianum. l. si unus. ff. de ser. rust. prædio, iuncta l. sed si inter te & me. ff. de ser. vrb. præd. quæ iura opt. decla-

105 rat Io. And. in rub. de præsc. in add. ad Spe. † Nunquid autem si tutor adiuit hæreditatem delatam infanti, quod ei soli permittitur. l. si infanti, in fi. C. de iure deli. & fiat diuisio hæreditatis paternæ inter infantem, & eius fratres, & tutor interponat authoritatem suam, an sufficiat scientia tutoris ad ualidandam remissionem fideicommissi, breuiter concludo, quod sic eo quia scientia tutoris reputatur pupilli, seu infantis. l. nō solum. §. fi. sup. de lib. causa. l. si ex legati causa. sup. de uerbo. obl. pro quo etiam adduco no. per Bar. in l. qui duos, in prin. ff. de reb. dub. vbi voluit, quod sufficiet tutorem habere notitiam hæreditatis delatæ pupillo, ut ipse pupillus transmittere possit hæreditatem beneficio leg. cum antiquioribus. C. de iure delib.

Nec dicatur, quod remissio hæc fieri non potest per tutorem, cum censeatur quædam alienatio, quia respondetur, quod cum fideicommissum sit reciprocum, non dicitur pupillus lędi ex hac remissione, cum tantum accipiat, quantum det, arg. text. in l. de fideicomm. C. de transa.

Sexta

106 Sexta & ultima conclusio, eorum quæ in codillis continen-
tinentur, non præsumuntur habere notitiam etiam hęredes
extranei, & in hoc nulla versatur differentia inter suos, & hę
redes extraneos, & idem tenet Barto. vbi alij doc. ita conclu-
dunt in d. leg. eius qui in prouincia. & si quæratur de ratione
diuersitatis inter testamentum, & codicillos, dicite hanc ra-
tionem. Nam ideo hæres extraneus præsumitur scire conten
ta in testamento, quia hæreditatem nõ potest adire nisi sciat
contenta in testamento, l. si de sua, in prin. ff. de acquir. her.
&, s. fuit declaratum, sed ista ratio cessat in codicillis, in qui-
bus hæreditas directo dari non potest, l. sceuola, ff. de tre. §. 1.
insti. de codic. Et sic virtute codicillorum non potest tractari
de aditione hæreditatis adeunde ex testamento. Et pro hac
conclusione, ꝙ præsumatur ignorantia eorum, quæ in codi-
cilis continentur, videte pulchrum tex. in l. fi. ff. de leg. 2. vbi
propter iustam ignorantiam, q̃ habuit hæres de his, quæ in
codicillis continebantur, ualuit alienatio per eum facta de re
subiecta fideicommisso, quæ alias non potest alienari, l. fin. §.
quia, C. de communia de leg. & similis est tex. in l. quidam te-
stamento, §. fi. ff. ad se. cõ. treb. super quo tex. videte ea, quæ la
te ponunt Ang. Imol. & d. Alex. in l. Marcel. §. res quæ ff. ad
se. con. treb. & istis remaneat perfecte expedita ista, q. Barto.
Quarto quærit Barto. in diuisione expresè dictum fuit, ꝙ ip
si diuidentes promiserunt non venire contra etiam occasio-
ne fideicommissi inuicem debiti ex testamento paterno, an
hoc sufficiat, vt valeat remissio dicti fideicommissi, & conclu
dit, vt hic per eum. Et ex eius dictis colligo tres conclusiones
107 † Primæ conclusio, remissio facta de fideicõmisso debito non
comprehendit fideicommissum conditionale, & sic quod de
præsenti peti non potest, l. si ita scripsisset, ff. de l. 2. & ab ista
conclusione Bar. nemo dissentit, pro qua adduco bonũ text.
in l. is cui. s. de ac. & ob. vbi dicitur, quod is, qui est de lega-
tum sub conditione, ea pendente nõ dicitur, quod is, qui est
ergo nec hæres, a quo præstandum est fideicommissum con-
ditionale, interim est debitor, sed ista conclusio Bar. videtur
esse dubia ego quia fideicommissarius pendente conditione
ius habet in fideicommisso, quod quidẽ ius est probabile, ut
no. Bar. in l. is potest in 3. col. ff. de acqui. her. & licet ius sit ad
rem, nõ in re, attamen ratione huiusmodi iuris fideicommis-
sum põt dici debitum, quia idem iuris censetur de iure acqui
sito spe probabili, quod de iure re ipsa acquisito, c. quamuis,
de rescri. li. 6. Bald. in l. si constante in fi. C. de dona, ante nup.
ideo dicit Io. And. in c. iuris ignorãtia, de reg. iu. in mercu. ꝙ
in impetratione beneficij quis tenetur facere mẽtionem de
prima expectatiua, licet per eam nõdum ius acquisiuisset re
sed spe tantum. tantum. Et idem tenet Are. plura alia addu-
cens in cons. 7. incip. procedendum est breuiter, in ulti. col.
108 In isto articulo † sic puto esse distinguendum, considerando
duos casus. Primus casus est, quando diuidentes erant grauati
fideicommisso puro, & cõditionali, & tunc remissio facta de
fideicommisso debito non trahitur ad fideicommissum con-
ditionale, cum possit verificari in fideicommisso qđ de præ-
senti debetur. Secundus casus est, quando nõ extabat aliquod
fideicommissum nisi conditionale, & tunc remissio facta his
modis, de quibus, s. dictum fideicommissum comprehendet
cum in alio non possit verificari. arg. tex. in l. pediculis, §. cũ
quæreretur, ff. de auro, & argen. leg. & l. fundus, qui locatus,
ff. de fundo instr. quæ leg. Et ita in simili decidit Bart. in 6. q.
in vltimis, verbis, & ibi aliqua adducam, ex quibus poterit
confirmari hæc mea consideratio, quam puto verissimam.
109 † Secunda est conclusio, ut valeat remissio fideicommissi, non
est opus, ꝙ remittentes viderint aut inspexerint verba testa-
menti, dummodo aliud notitiam habuerint contentorum
in testamento, & sic non est opus, quod dicatur, uisis & inspe
ctis, uerbis testamenti, & idem tenet Bart. in l. de his, ff. tran-
sact. & in leg. sub prætextu. la. 1. in prin. C. de transa. Ang. hic
in 1. q. per text. in leg. item veniunt, §. petitam. ff. de peti. hær.
cum alijs concordantibus de quibus hic per d. Alex. alle. Ro.
idem tenentem in l. in repudianda, ff. de acquir. hære. Sed iux
ta hanc conclusionem discutiendi sunt duo articulis, pulchri
& quotidiani.
110 † Primus est articulus, fratres ignorantes fideicommissum
diuidunt hereditatem paternam, & remittunt adinuicem fi-
deicommissum, & renuntiant cum iuramento dispositioni,
de qua in l. de his, ff. de transac. communiter concluditur, ꝙ
valeat illa remissio ita tenet Io. de Imo. in c. cum contingat
in vlt. char. extra de iureiur. do. Alex. in consi. 11. inci. viso, &
vt oportet considerato, in 2. lib. præceptor meus in l. de his,
ff. de transa. Sed huic conclusioni tria videntur obstare. Pri-
mo quia pro forma requiritur vt videatur, & inspiciãtur ver-
ba testamenti, vt ualeat transactio, seu remissio fideicommis-
si d. l. de his, & ibi no. Barto. ff. de transac. sed legi introducẽ-
ti formam non potest cũ iuramento renũtiari, ita tenet Bar.
in l. cum hi. in prin. ff. de transa. vbi dicit, quod illi legi non
potest iuramento renuntiari. & idem tenet Fulg. ibi, Bal. in
l. pactum qđ dotali. C. de colla. in 11. q. Secundo obst. quia di
spositio, d. l. de his, emanauit odio hæredum occultãtium te-
stamenta: ita dicunt scribentes in d. l. de his, sed quando ema
nauit constitutio in odium alicuius, tunc non firmat contra
ctum super quo interponitur doctrina est Bar. in l. si quis pro
eo. in quarto membro. ff. de fideiuss.

Tertio obstat, quia dispositio d. l. de his, resistit transactio-
ni factæ super his, quæ dependent a testamento, non uiso
neque cognito ipso testamento, d. l. de his, sed legi prohibiti
ue non potest renuntiari ẽt cũ iuramento, ſm Bart. in d. l. cũ
hi. & l. si quis pro eo. in tertio membro. ff. de fideius. ubi dicit,
ꝙ titulo, ne fideiussores dotiũ dentur, cũ sit prohibitiuus, nõ
111 potest cum iuramento renuntiari. † Istis non obstantibus se-
quor communem conclusionẽ, pro qua adduco doctri. Bar.
in d. l. si quis pro eo. in 3. membro. vbi dicit, ꝙ quãdo lex pro
hibet contractum vel alienationem, & præceptũ non dirigit
ad personam, tunc contractus iuramento firmatur, ut in l. iu.
de fundo dotali, c. cum contingat. extra de iureiu. sed in casu
nostro lex prohibet transactionem fieri non uisis neque in-
spectis uerbis testamenti, & nullũ præceptum dirigit ad per
sonam, igitur transactio, seu remissio fideicommissi iuramen
to firmabitur. Non obstant ea, quæ adducta sunt in contra-
112 rium. † Nam ad primum respondeo, ꝙ legi etiam introdu-
centi solemnitatem formalem cum iuramento potest renũ
tiari, patet ex no. per Bar. in l. si quis pro eo. 8. membro, ff. de
fideius. & no. per Saly. & scriben. in aut. sacramenta puberũ,
C. si aduer. uen. & per Pau. de Ca. in d. l. si quis pro eod. in 3.
col. & in cons. 170. incip. cum tempore contractus, vbi dicũt,
quod quando statutum prohibet, ne minor contrahat sine
consensu propinquorum, si fiat contractus non adhibita illa
solemnitate, erit ualidus uirtute iuramenti super eo interpo
siti, & tamen ista solemnitas censetur formalis, quod sic pro
batur. Nam ista solemnitas adhibenda est tempore contra-
ctus celebrati, secundum Bal. in l. si uxorem, C. de condit. in-
ser. do. Ant. in c. cum consuetudinis, extra de consue. Are. in
l. 2. §. voluntatem, in 1. col. ff. sol. mat. ergo est de forma dicta
solemnitas. patet, quia ea non adhibita contractus est nul-
lus ipso iure, iuxta doctrinam Bar. in l. uniuersa, C. de preci.
113 impe. offeren. † Ad secundam rationem respondeo distin-
guendo duos casus. Primus casus est, quando lex prohibet
contractum odio alicuius, & illud odium est causa finalis ip
sius prohibitionis: & tunc iuramentum non firmat contra-
ctum, & ita procedat doctrina Bartol. in l. si quis pro eo. in 4.
membro. Secundus casus est, quando odium non est causa fi-
nalis sed causa impulsiua ipsius prohibitionis, & tunc secus
est dicendum. sed in casu nostro odium hæredis occultantis
testamentum fuit causa impulsiua prohibitionis, d. l. de his.
non autem fuit causa finalis: Ideo iuramentum firmabit ip-
sum contractũ transactionis seu remissionis, & licet do. Ale-
xan. in seq. q. dicat iuramentum non firmabit ista remissionẽ
licet iurans debeat iuramentum obseruare adducendo do-
ctrinam Bart. in l. si quis pro eo. in 4. membro. tamen credo
ipsum maledicere, quia non solum iurans debebit seruare iu
ramentum, sed remissio ipsa iuramento firmabitur, per su-
pradicta. Ideo non poterit iurans petita absolutione a iura-
mento venire contra contractum iuxta doctrinam Bar. in d.
l. quis pro eo. de quo latè dixit in repe. l. si stipulatio hoc mo-
114 do concepta. ff. de uer. obli. Non ob. tertia ratio, † quia nega-
tur, ꝙ legi prohibitiue non possit cum iuramento renuntia-
ri per tex. in l. lex iulia. ff. de fun. dota. iuncto c. cũ contingat,
extra de iureiur. & in l. pactum, C. de colla. iuncto c. quamuis
de pac. lib. 6. & ita expresè tenet Io. And. in ti. de testa. edi. §.
porro. in addi. magna. d. Alex. in l. si constante, §. quoties, in
3. col. ff. de sol. mat. Fortius dico, si fratres diuidentes hæredi
tatem, & remittens fideicommissum renuntient cum iura-
mento omni alij legum auxilio, per hanc clausulam censet
renuntiatum dispositioni, d. l. de his, ita tenet do. Alexan. in
præalle. consi. 11. vbi pro hoc adducit no. per Bart. in aut. ma
tri & auie. C. quando mul. tu. offi. fun. potest, & l. si quis sub
conditio. ff. de test. tu. ver. quid renuntiauit secum nup. qđ est
115 notandum. Considera, etiam, † si dici possit, ꝙ si ipsi fratres
diuidentes hæreditatem remittant fideicommissum cum iu-
ramento simpliciter, nec aliter specie nec in genere renun-
tient dispositioni. d. l. de his, valeat ista remissio licet non vi-
derint neque inspexerint uerba testamẽti, nec alio modo no
titiam habuerint contentorum in testamento, eo quia solem
nitas, d. l. de his est iuris positiui: & emanauit principaliter in
fauorem transigentium seu remittentium fideicommissum
ideo valebit remissio non adhibita illa solemnitate, ita tenet
Saly. in aut. sacramenta pub. in fi. & latè d. Alex. in consil. 125.
incip. visis in pe. col. ubi dicit, ꝙ doct. Bar. in auth. sacramẽta
pub. est communiter damnata. Et idem tenet Aret. in consi.
54. incip. in causa magistri blasij, & si dicatur, si isti fratres nõ
habent

habent notitiam conte..torum in testō patris, non censentur
habere animum remittendi fideicomissum, quod ignorant
extare, l. mater decedens, ff. de testa. l. legitimā, ff. de peti. hę-
116 re. † Sed vbi deficit consensus, iuramentum nihil operatur,
l. fi. C. dē non nu. pecu. quem sic declarat Bart. in l. si quis pro
eo. quasi in fi. Lud. Ro. in consil. 507. incip. in casu. propositæ
consultationis. Aret. in consi. 24. incip. quatuor dubia. in 2.
col. Nam ad hoc respondetur, quod cum isti remittant fidei
commissum, videntur habere animum genere illud remittē
di, & sic adest cōsensus in genere, arg. l. qui iure militari. ff. de
mili. testa. & cū adsit talis consensus tunc iuramentū operatꝰ
effectum suū, si declarat Io. de Imol. in c. extra commodato.
in 12. col. quasi in prin. & in c. cum contingat in 34. char. ex-
tra de iureiu. do. Alex. in l. 1. §. si quis ita in 4. col. ĩ. eo. super
117 quo tamen cogitabitis. † Secundus est articulus, quem po-
nit hic Ang. an si mulier ignara literarū fingit cū fratre pro
certa quantitate pecuniæ, asserens sibi nihil amplius deberi
ex testō patris, visis inspectis uerbis testamēti, valeat hæc trā-
sactio, cum appareat ex tenore testamenti, ꝙ ipsi filiæ plus
erat relictum, itē cū sit, ꝙ filia in testamento erat præterea,
& sic testamentū erat nullū, Ang. hic in 1. q. & latius in con-
sil. 88. incip. cum lis, & quæstio verteretur, in 6. col. decidit,
hanc trāsactionē nullius fore momēti, eo quia trāsactio fieri
non pōt nisi visis, & intellectis verbis testamenti, sed in casu
isto mulier nō intellexerat verba testamēti, igit, &c. istud vl-
timū probatur quia dicta mulier asserebat patrē legasse duca
tos centū auri vel circa, ignorauit ergo quantum punctuali-
ter sibi fuerit legatū, & hoc ostendit illa dictio (circa) quæ ad
modicum refert, l. hæc adiectio, ff. de ver. signi. l. ab hostibus.
§. sed qđ simpliciter, ff. ex quibus cau. ma. & ibi hr̃ in gl. ma-
gna, & illa alternatiua parit quandam ambiguitatem, & ob-
scuritatē, l. prætor edixit, §. qđ aūt, ff. de iniur. Bart. in l. vbi
aūt non apparet, §. qui illud. ĩ. eo. Bar. in l. stipulationes nō
diuiduntur, in vlt. q. ĩ. eo. tit. dubitabitis autem, & ignoran-
tis per rō habenda est, l. ii. §. sin autem nescius, C. de furtis, l.
fi. C. de con. in. inde. Præterea, & tertio licet ipsa mulier non
ignoraret factum, in quo asseruit fratrē vniuersalem hęredē
fuisse institutum, & se legatariam in centum, non tñ dr̃ co-
gnouisse testamentum in quo inualiditatem ipsius ignora-
uit, cognitio enim cōsistit nō in solum verborum notitia sed
in intelligentia virtutis, & potestatis eorū, l. scire, ff. de leg. l.
ciphi. ff. de opti. legat. & vt inquit Philo. opinamur tunc ali-
quid scire, cum cās primas cognoscimus, & principia prima
vsq; ad elementa, ex serie testamenti ꝯstat ꝙ mulier nō intel
lexit, vim & effectū testamenti, quia in eo fuit præterita, &
testamentū erat nullum ipso iure, l. inter cętera, ff. de li. post.
insti. de exhær. li. in prin. & sic ab intestato locus erat, quo ca
su ista mulier simul cū dicto fratre ęqualiter erat successura,
l. maximū vitium, C. de lib. præte. & ita persistit ibi Ange. in
hanc conclusione, q̃ [illegible] impugnant Io. de Imo. & d. Alex. q. a
in dubio standum est instrumento, l. cum præcibus, C. de ꝓ-
ba. cum ergo instrumentum dicat, inspectis, & cognitis, ver-
bis testamenti, apparet ꝙ ipsa mulier habuit notitiam testa
menti, & vim & effectum eius cognouit, l. coram, ff. de ver.
sign. l. diem proferre, §. stari. ff. de arbit. Et in hoc etiā ʒrium
tenuit in proprijs terminis Io. Cal. in consi. 11. de quo longā
fecit mentionem, d. Alex. qui nititur concordare has opi. Fe
der. cuiusdā distinctionis, [illegible] hic per eum. Breuiter in casu
118 proposito, † puto op. Ang. esse verā, & vere est fulta magna
ęquitate quia hæc mulier cum esset prætenta in testō patris
deueniens ad dictam transactionem uī ad processisse existi-
mans testamentum patris esse validū, quod tñ eius præteri-
tione erat inualidum vt dictū est, & cū ab intestato ius esset
ei acquisitum per dimidia in hæreditate patris, nocuit ei in
hoc iure perdendo dicta renuntiatio seu remissio facta iuris
errore, l. legita, ff. de peti. hære. declarat Bar. in l. clodius, in
prin. ver. ff. de acqu. hære. Nō obstat fundamentum adductū
per Io. de Imo. ʒ opi. Ang. quia rñdetur, nam ꝙ renuntians
cognouerit verba testamenti, & vim eius, hoc non pōt scire,
notarius nisi ex assertione renuntiantis, qm̃ hoc consistit in
aĩo ipsius, cum ergo in effectu ista sit confessio partis, quæ ex
serie dicti instrumenti colligitur, nihil impedit, quin iste er-
ror possit probari, nec per hoc venitur ʒ instrumentum, par
tem asseruisse, ꝙ cognouerat verba testamēti, sed tñ hoc per
119 errorem asseruit. † Tertia est conclusio, si lex vel statutum
dicat, ꝙ remissio fieri non possit nisi lectis verbis testamenti
tunc non sufficeret aliunde habere notitiā testamenti, quia
illud dr̃ legi, ꝙ oculis corporeis inspici potest, l. 1. in princ. ff.
120 quemad. testā aper. l. 1. ff. si tab. test. exta. pro quo facit, † qđ
no. voluit Bal. in l. præcibus, in 5. col. C. de impu. & alijs sub-
sti. vbi dicit, ꝙ si statutū disponat, ꝙ testamenta intelligant
ad literam, prout iacent, tunc sub expressa vulgari non con-
tinetur tacita pupillaris, quæ alias solet contineri, l. præcib.
C. de imp. & alijs subst. & hanc decisionem Bal. sequitur do.
Alex. in l. testō, C. de impu. & in l. iam hoc iure, ff. de vulg. &
pupil. & præceptor meus in l. quamuis, C. de impub. & alijs
121 substi. † & considera, ꝙ Bar. hic constituit differentiam inter
verbum (inspectis,) & inter verbum (lectis,) quæ differentia
vr̃ confundi per tex. in l. 2. §. inspecti. ff. quemad. testam. aper.
vbi iurisconsultus declarando quid dicatur inspectio, dicit, ꝙ
est aliquod legere oculis corporeis, sicut ergo sufficit haberę
notitiam contentorum in testō aliunde absq; eo, ꝙ legantur
verba testamenti in casu, l. de his, ff. de trans. ita etiā & in ca-
su in quo lex vel statutum disponit, ꝙ legantur, verba testa-
menti, eo maximè, quia lex vel statutū ad nullum aliū effe-
ctū exigit, ꝙ legantur verba testamenti, nisi vt illius testa-
menti notitia habeat, quid enim si aliquis legeret testamen-
tū, & uim & effectum eius non intelligeret, certè istud non
sufficeret, d. scire, ff. de l. si ergo alio modo habeatur notitiā
contentorum in testamento, ualebit remissio fideicommissi
& transactio, quia de modo curandum non est habito effe-
ctu. l. mulier, in prin. ff. ad treb. l. 3. C. de insti. & substi. sub cō-
di. fac. pro quo facit, ꝙ uoluit Bar. in l. nihil interest. ff. de adi.
l. ubi dicit statutum capsorum disponit, ꝙ ipsi teneantur cā-
cellare rationes, de quibus plenè fuerit satisfactū modo qui-
dam non cancellauit, sed dixit, de omnibus mihi integre sa-
tisfactum est: an hoc sufficiat dicit Bart. ꝙ sic quia idem est,
dicere seu scribere eo modo quo ĩ. quod cancellare, posset
tamen dici, quod si statutum pro forma requireret, ꝙ testa-
mentum legeretur, tunc procederet opi. Bart. quia forma ꝑ
ęquipollens non potest adimpleri, prout latè tradit do. in l. 1.
122 ff. de lib. & posth. † Quinto quærit Bart. pone in diuisione di
ctum fuit, qualiter unus remisit alteri in parte sua omne p̃-
sens, seu substitutionis cuiuscunq; an ista uerba sufficiant ad
ualiditatem remissionis fideicummissi: Et concludit Bar. ꝙ
in filijs, in quibus præsumitur ignorantia eorum, quæ in te-
stamento patris continentur, ut dictum est, non ualeat remis
sio fideicommissi, & istam cōclusionem Bar. sequūtur Imo.
d. Alex. & Are. pro qua conclusione Are. adducit optimā ra-
tionem. Nam per uerba, de quibus supra, nō pōt dici, ꝙ ipsi
remittens notitiam habuerit contentorum in testō in spe-
cie, quod pro forma requiritur, d. l. de his, ff. de transac. Ideo
dicere, ꝙ cum in genere cogitauerint de ipso testō, illud suf
ficiat, nihil aliud est dicere, quam q̃ ꝙ partes uelint illud,
quod formaliter sciri debet, haberi pro cognitio, quod qui-
dem fieri non potest, c. qui ad agendum de proc. lib. 6. habe-
tur, ꝙ illa, quæ requirunt mandatum speciale, non possunt
concedi per uerba generalia, licet partes uelint casus requi-
tes mandatum speciale haberi pro expressis, ad idem ultra
eum est tex. in l. sed si quis, §. quæsitum, ff. si quis cau. ubi pro-
batur, quod si partes dicant, quod uolunt haberi ꝓ expręssis,
specificatis oēs casus fortuitos, qui possunt occurrere, istud
non sufficit, & ita in specie no. ibi Ange. & do. Alex. & ratio
est, quia quod partes uelint aliquid haberi pro expresso, &
cognito in specie, quod in ueritate nō fuerit expressum, nec
in specie cognitum. istud causatur mediante quadam fictio
ne, quæ ab homine induci non potest, l. si fortè, ff. de cast. pe
cu. Et no. Bart. in l. si is qui pro emptore, in 3. col. ff. de usuca.
hinc est, ꝙ in principe uel Ro. pō. qui existimantur lex ani-
mata in terris, §. fi. in auth. de consul. paria sunt aliquod esse
expressū, vel haberi pro expressio, fm̃ d. Ant. in consi. 2. inci.
visis literis legitimationis, vbi dicit, ꝙ si gratia Papæ signet
hoc modo, fiat vt petit, & in suplicatione dicebat, ꝙ certa
clausula, quæ debebat exprimi, haberet pro expressa certè ex
tali signatura perinde est, ac si talis clausula fuisset expressa,
& specificata qa Papa pōt ad validitatē actus a se gesti finge
re illud fuisse expressum, qđ tñ expressum non fuit alle. text.
in c. 1. de transac. & tex. in c. illa de elec. pro quo videte alias
decisiones adductas per d. Philip. in c. nōnulli de rescrip. in
9. col. ver. hæc & similia. † Huic sniæ Bart. quę est cōiter ap-
123 probata, ʒ dicit Ang. hic eo, quia partes cum in hac remissio
ne fecerint mentionem de testō, videntur in genere cogitas
se de testō, in quo continentur fideicommissum, quod remit
titur, & illud sufficit, l. qui iu. mil. ff. de test. Adducit & scđo
tex. in l. si [illegible] ex parte. ff. de acq. hæred. vbi probatur secundū
eum, quod is; qui ignorat ex quota parte sit scriptus hæres,
sed tamen huius propositi sit, quod velit esse hæres, ex quacū
que parte sit scriptus, adire potest hæreditatem, sed ille text.
nihil probat, sed pro hoc melior est tex. in l. si quis extraneus
§. sciendum. ff. de acq. hær.

Tertio adducit, quia dubitat ex quo testamento sit hęres,
licet non possit adire hæreditatem applicando animum ad
vnum ex eis. l. cum qui duobus. ff. de acq. hær. si tamē habeat
animum in genere adeundi ex eo testamento, quod melius
valet, eius aditio sortitur effectum, ita dicit esse intelligendū
tex. in d. l. cum qui duobus. in prin. ff. de acq. hær.

Sed istis non obstantibus sequor opi. Bar. communiter, vt
dictum est, approbatam, cui non ob. d. l. qui iure militari, q. a
loqui-

loquitur in casu, in quo ius specifice non requirit scientiam secus in casu nostro, in quo pro forma requiritur sciẽtia specifica, nec huic formæ potest renuntiari, l. de his, & ibi notãt docto. ff. de transac. vel aliter post dici, q ille tex. procedit fauore testamenti conseruandi, arg. tex. in l. si pars iudicantiũ ff. de inoffi. test. & c. fi. de sent. & re iud. cũ eius fauore forma per æquipollens possit adimpleri: quod in alijs casibus non permittitur: vulgata gloss. in l. hac consultissima, C. qui testa. fac. po. iunctis not. per Bal. Imol. & d. Alex. in l. 1. ff. de li. & posth. Non ob. tex. in l. si quis extraneus, §. sciendum. Nã ille tex. secundum Io. de Imo. procedit, quando ille, qui adibat hęreditatem, sciebat ex qua parte erat institutus, sed ista solutio non placuit Are. per tex. in d. §. sciendum qui aliter, & melius respondet dicens, q non de forma nec de substan aditionis, vt hæres sciat in quota parte sit hæres institutus, l. si quis mihi bona, §. si pro parte, ff. de acqui. hære. Nõ obstat & tertio tex. in l. eum qui duobus, quia illa lex probat contrarium, q imo ex neutro testamento hæreditas potest adiri, & male fuit iudicatum in casu, de quo sup. Ange. & istud confirmat d. Alex. per id, quod habetur in l. quod si dubitet ff. de acqui. hær. ubi hæres dubius ita demum hæreditatem potest adire, si certum est, quamlibet partem alternatiue nõ obstare aditioni: alias, ideo in casu proposito cum certum sit, quod si adiret ex altero eorum testamẽto, quod erat inualidam, nulla esset aditio hæreditatis per eam facta, non vr ex permissa facultas adeundi, si est perplexus, & dubius, vtrum illorum testamentorum sit ualidum, facit etiam text. in l. si ad quem, ff. de acqui. hære. ubi quis debet esse certus ex qua cã & ex quo testõ sit hæres, vel hęreditatem possit adire. Et ita per transeunt cõiter scribentes cum hac doct. Bart. Sed aduertite, quia hæc videntur dubia ex his, quæ dicit Bart. in ista met quæstione, dum dicit, q in hærede extraneo, qui psumitur scire, remissio facta eo modo, quo. s. esset ualida, qa ad illud testamentum vr referri. sed ista ratio habet et locũ in hæredibus suis, qui cum faciant mentionem de testõ, ad qd remissio fideicommissi referri debet, videntur contiteri se scire contenta in testõ: ita præsumitur scientia prout uo-
124 luit Bart. s. in 3. q. & ibi dixi igitur &c. cogitabitis. † Hanc tamen conclusionem Bar. limitat, d. Alex. nõ procedere in casu, in quo interpositum esset iuramentum, nam tunc uirtute dicti iuramenti ualeret renuntiatio, arg. tex. in l. cum pater, §. filius matrem, ff. de l. 2. qd no. Bar. in l. si quis pro eo in 7. mẽbro. ff. de fideiusso. Sed hęc limitatio dubia videtur, eo quia in casu præmisso non valet renuntiatio, quia diuidentes fratres, præsumuntur ignorare contenta in testõ, & sic consensum non habet contrahentium ipsa renuntiatio, l. mater de cetens. ff. de inoffic. testa. sed iuramentum nunquã supplet defectum consensus, quinimo tunc regulatur secundum naturam contractus, super quo interponitur, l. fi. C. do non nu. pecu. quem tex. sic declarat Bart. in l. si quis pro eo in vltim. col. ff. de fideiu. Io. de Imo. in c. per tuas, de arbi. & in c. 1. de iud. & vbi deficit consensus non habet locum dispositio, d. §. filius matrem sm Lud. Ro. in consil. 47. In casu propositæ consultationis, in 10. col. Aret. in consi. 24. incip. quatuor dubia in 2. col. Sequendo tamen prædictam limitationem potest responderi, quod licet non sit consensus in specie, videntur tamen ipsi diuidentes in genere cogitare de omni remedio, per quod possit contrauenire, & sic ad cõsensus in genere, quo existente, tunc iuramentum operatur vires suas, arg. tex. in l. qui iure militari, ff. de mil. testa. & declarat ita Io. de Imol. quem s. de retuli in c. 1. extra de commo. Sexto quęrit Bart. quid si dictum fuerit qualiter vnus remittit alteri omne ius, quod hẽt, vel habere sperat, an per dicta verba censeatur remissum ius fideicommissi, & distinguit vt hic per eũ, & ex eius dictis in hac 6. q. elicio aliquas conclusiones.

125 † Prima sit conclusio, verbum põt, licet sit præsentis temporis trahitur tñ ad futura, l. si ita quis, ff. de l. 2. Ideo dicit, idem Bart. in l. si ita in vlt. col. ff. de aur. & arg. lega. q si testator dicat, si non potest valere iure testamenti, valeat iure codicillorũ, ista clausula codicillaris operabitur effectũ in casu, in quo testamentum rumpetur natiuitate posthumi pteriti, quo nondũ nato testamentum est validũ l. 3. §. 1. ff. de
126 iniu. rup. irritoq; test. † Secunda sit conclusio, remissio facta de iure, si quis habet vel habere sperat, comprehendit ius, q quis habere sperat ex aliqua cã subsistenti de præsenti, non autem in futurum. Et eandem doctrinam tradit Bart. in l. si vxor. §. diuur, ff. de adul. & in l. q seruus, ff. de condi. ob cau. hæc conclusio est approbata ab oĩbus cõiter, vt dicunt hic
127 Aret. & do. Alex. † Tertia sit conclusio, licet remissio generalis non comprehendat ea, quæ depẽdent ex testõ, prout no. in l. tres fratres, ff. de pac. & sic non comprehendat ius fideicommissi, tñ qñ non procedunt aliqui contractus, ad quos possit referri, tunc referenda est ad ius fideicommissi, & sic per dictam remissionem factam de omni iure, quod quis habet vel habere sperat, ius fideicommissi remissum censetur arg. tex. in l. 2. ff. de lib. & posth. Ista conclusio Bart. pulchra est, & menti tenenda, quam comprobo alijs iuribus & decisionibus doc. & primo adduco tex. in l. si optio ff. de op. leg. vbi habetur, q si testator legauerat ornamentum muliebre cum auro, in hoc legato comprehendunt ea, quæ testator habebat venialia, quando testator nihil aliud habebat, ad quod legatum prædictum possit referri, ad idem est bonus text. in l. fundus qui locatus, ff. de fun. instrumen. quę leg. Secundo adduco no. per Bart. in l. 2. de lib. & posthu. & in l. si quis in prin. testamẽti. in 3. col. ff. de lega. 3. vbi voluit, quod clausula cassans, & irritans omne aliud testamentum sufficit ad reuocandum testamentum pręcedens habens clausulam derogatoriam, quando vnicum tantum testamentum præcessit, in quo fuit apposita clausula derogatoria, & idem tenet Lud. Ro. consi. 385. incip. In casu præmisso, in vlti. col. d. Alex. in consi. 134. incip. ex pręmisso themate, in 4. col. & in
128 primo lib. d. Card. in cle. 1. in 3. q. de sepul. Est verum, † quid doc. communiter dissentiunt ab hac opi. Bar. & contrarium tenent Ang. Imo. & d. Alex. in l. 2. ff. de li. & posthu. & alleg. ibi Alexand. Ange. idem tenentẽ in consil. 313. sed in libro meo est, 315. incip. Quædam domina Vanna, in fi. consi. qui tamen videtur amplecti opin. Bart. de qua s. quam dicit esse humaniorem: cum per eam conseruetur voluntas defuncti cuius iterum non redit arbitrium, l. 1. C. de leg. & in aut. hoc inter liberos, C. de testa. Et idem tenet do. Alex. in consi. 25. incip. Viso testamento in 3. lib. vbi dicit, quod communis sẽtentia doctorum est contra Bart. eo quia nunquam requireretur specialis mentio clausulæ derogatorię appositę in primo testamento, quia nunquam dicitur præcedere nisi vnicum testamentum, cum vltimum ualidum semper reuocet præcedens, l. si quis eum, ff. de vulg. & pup. & subst. l. §. posteriore insti. quibus modis testa. in fir. & sic nunquam haberet locum dispositio, d. l. si quis in princ. testamenti, in verbo, specialiter. Præterea hæc opi. Bart. secundum præfatos doctores est contra tex. in d. l. si quis in princ. testamenti, vbi tantum erat vnum testamentum, in quo fuit apposita clausula derogatoria, & tamen ibi dicitur, quod est necesse, vt specialiter fiat mentio de dicta clausula derogatoria. Sed istis non obstantibus teneri potest opi. Bar. quæ cõtinet magnam ęquitatem, & humanitatem, & in dubio in iudicãdo esset tenenda, cum per eam sustineatur voluntas defuncti, c. fi. de sen. & re iud. l. si pars iudicantium, ff. de inof. testa. Nõ ob. 1. ratio adducta contra Barto. quia licet in veritate vnicũ tantum testamentum validum dicatur præcedere, & nõ plures, tamen quando testator fecit plura testamenta, potest dubitare quod ipsorum valeat, an primum, vel secundũ, & sic considera opinionẽ testatoris secundum quẽ eius voluntas est interpretanda, l. quo loco, §. 1. ff. de hæred. insti. l. si quis ita in fi. ff. de test. tut. dicta clausula cessans & annullans omne aliud testamentum, põt referri ad plura testamenta, non autem ad vnum. Secus ergo est, quando vnum testamẽtum præcessit habens clausulam derogatoriam, quia ad illud referretur dicta clausula cessans, & irritans, ac si de verbis derogatorijs sequentis dispositionis facta fuisset mentio. Nõ ob. d. l. si quis in princ. quia dico, quod specialiter dicitur facta mentio, cum unicum testamentum præcedat, & constet de uoluntate testatoris, q voluerit priori testamento esse derogatum, prout declarat illum tex. Io. And. in c. 1. de exce. prela. li. 6. & Aug in præal. consi. 315. in fi. Et sic verior videtur opi. Bart. Tertio adduco pro confirmatione dictę conclusionis id, quod uoluit de Imol. in l. tam his §. 1. ff. de dona. causa mor. vbi dicit, quod licet ad validitatem donationis factæ a filio in potestate necesse est, qd pater nominatim consentiat l. filiusfa. ff. de dona. tamen si donat causa mortis, & pręsente patre dicat, si non ualet iure testamenti, valeat iure codicillorum, & cuiuscunque alterius ultimæ uoluntatis, certe ex quo non potest habere locum alia vltima voluntas nisi donatio causa mortis, illa generalis clausula, quę nõ potest aliter verificari, operabitur, ac si nominatim esset facta specificatio donationis arg. d. l. 2. ff. de lib. & posth. Sequitur, d. Philip. Cor. in l. lenium, C. qui testm̃ face. poss. & ibidẽ do. Alex. qui adducit tex. in l. fundus qui locatus, de fun. instru. leg. Adduco etiam & quarto loco, id, quod decidit Bal. in l. eam quam in 8. col. ver. demũ quęro, C. de fideicom. vbi quęrit, comes Sabaudię concessit in feudum quędam castra cuidam militi pro se, & heredibus suis procreandis, & notũ erat, quod iste miles non habebat aliquem filium procreatum nisi quendam naturalem, nunquid dictus filius in feudo poterit succedere, arguo, quod non per text. in c. naturalis, ti. de feu. suc. contro. contrarium decidit ibi Bald. quia ex quo de alio non potest intelligi, propter virtutem sermonis comprehendetur naturalis, argumen. tex. in l. hęredibus, §. fi. ff. de treb.

Septi-

129 †Septimo quęrit Bart.an per uerba generalia, de quibus in proxima, q.ius pupillaris substitutionis censeatur remissum, & concludit quod non, quia per pupillarem substitutionem succeditur pupillo, & in eius bonis, l.sed si plures, §.ad substitutos, ff.de vulg.& pup.substit. Ideo hęc remissio non ualet.l.qui superstitis, ff.de acqui.hęre.& dicit quod ita uidetur tenere gl.in l.1.C.de pac.perfecte declarando istam quę-
130 stionem, in ea pono aliquas conclusiones.† Prima sit conclusio, si fratres diuidẽtes inter se hęreditatem paternam, unus remittat alteri omne ius, quod habet, uel habere sperat in ipsis bonis, per hanc remissionem ius substitutionis pupillaris remissum non censetur. Ita concludit hic Bar.Pau.de Cast. hic 4.col.d.Alex.in pe.char.Saly.in l.fin.C.de pact.Et ratio huius conclusionis est: Nam per pactum etiam expressum remitti non potest ius pupillaris substitutionis, quia tractat de hęreditate pupilli adhuc superstitis: ideo non ualet pactum, l.pactum, C.de colla.& l.qui superstitis, ff.de acqui. hęr.sed quod in specie fieri non potest, non uidentur contrahentes illud in genere uoluisse, l.lucius, 2.pe.ff.ad munici.c. a nobis, ubi do.Abb.not.extra de sen.excommu. Barto.in l. sub conditione, ff.de condi.institu.quod tamen secus est in substitutione fideicommissaria, quia illa remitti potest in genere, & in specie, ut sępius dictum est, quia per eam succeditur defuncto, non autem hæredi grauato, l.cohæredi.§.cum filiæ, ff.de vulg.& pup.substi.& sic non agitur de hæreditate hominis uiuentis, prout in casu, in quo remittitur ius pupillaris substitutionis. Ista conclusio si vera est procedit etiam in substitutione exemplari facta furioso, vel mentecapto, de qua in l.humanitas, C.de impu.& alijs substi.& in l.ex facto ff.de vulg.& pup.substi.secundũ Ang.hic 4.q.& Io. de Imo. in vlt.col.referentem formaliter verba.Ang. super ista.q.Et dicit hic Ange.quod ideo ista remissio non valet, quia destitueretur testamentum ipsius pupilli, & mente capti, & sic opereret eum decedere intestatum, & per consequens impediretur libera testandi factio: ideo hæc remissio ueluti cõtra bonos mores esset nulla stipulatio hoc modo concepta, ff.de uerb.ob.Sed ista ratio Ang.non est vera: eo quia durãte pupillari ętate vel furore non habent pupillus, nec furiosus liberam testandi factionem, & non sumus in casu, de quo loquitur, l.stipulatio hoc modo concepta, ĩ.eo.Aduertite, tñ quia ista conclusio, quam doctores omnes approbant, videt esse dubia, per ea quæ no.idem Bart.in l. stipulatio hoc modo concepta, in vlti.ver.ff.de verb.ob.ut dicit, ꝙ pactum de succedendo in hæreditate hominis uiuentis ualet & tenet, qñ venit illa hæreditas sub quadam vniuersitate, & adducit tex.in l.2.§.illud.ff.de hære.vel act.ven.si ergo in casu illo ualet pactum de succedendo factum in hæreditate hominis superstitis ratione cuiusdam uniuersitatis, multomagis ualebit pactum, per quod remittitur ius pupillaris substitutionis, & sic fit pactum de non succedendo, cum per illud tollatur votum captandæ mortis.l.de fideicommisso.C.de transf. & facilius validatur pactum de non succedendo, quam pactum de succedendo, c.2.de pact.li.6.iunctis no. per Bart.& alios in l.stipulatio hoc modo concepta.ff.de verb,obl.cum ergo diuidentes remittant omne ius, quod habent, uel habere sperant in bonis, quæ diuidunt, certè ratione vniuersitatis, super qua fit illa remissio, ualebit renuntiatio facta de iure pupillaris substitutionis, vt probatum est? ergo per dicta verba generalia de quibus.sup. remissum censetur. Quapro-
131 pter† in hac difficultate credo sic posse distingui, aut isti fratres diuidentes, remittunt omne ius, quod habent, uel habere sperant in rebus diuisis, & in specie remittunt ius pupillaris substitutionis ualeat remissio per rationem de qua.su.aut remittunt ius, quod habent, uel habere sperant in dictis bonis, & illo casu per dicta verba ius pupillaris substitutionis remissum non censetur, non per rationem, qua mouetur Bart. sed alijs rationibus. Et primo, quia illa verba (habere sperãt) intelliguntur de iure, quod quis habere sperat ex causa subsistente de præsenti, prout dicit Bar.sup.in proxima.q.sed substitutus pupillo nullum ius habet de præsenti spe probabili in bonis ipsius pupilli.l.post emancipationem.ff.de lib. leg. l.2.§.interdum.ff.de vulg.& pup.subst.Bar.in l.is potest, in 3. col.ff.de acq.hær.& Pau.de Cast.hic in 4.col.Præterea & secundo ꝙ per dicta uerba non cẽseatur remissa pupillaris substitutio, & interest subst.pupilli, ideo effectum non sortitur illa remissio, per ea, quæ ponit Bar.inferius in 10.q.quod autem intersit substituti, patet manifeste, quia amitteret per hanc remissionem hæreditatem pupilli, cui decedenti in pupillari ætate successisset.l.sed si plures.§.ad substitutos.ff. de vul.& pup.subst.quod autem intersit pupilli, probatur, quia ex tali remissione non haberet hæredem ex testamento, quẽ habiturus est stante pupillari substitutione, & honor est consequi hæredem ex testamento.l.& quia.ff.de interr.act. hinc dicimus pupillarem substitutionem fuisse introductam ad commodum, & fauorem pupilli.l.2.in prin.ff.de uulgar.& pup.subst.§.non solum, inst.de pup.subst.Pręmissa tñ conclusio Bart.fallit, qñ remissio concepta in casu, de quo supra esset firmata iuramento, quia tunc uirtute iuramenti firmaret & robur sumeret, cum pactum de non succedẽdo iuro firmetur.c.quamuis, de pact.lib.6.Et ita in specie limitat Salyc.in l.1.C.de pact.quem sequitur hic do.Alex.licet dicat Ang.sentire ꝯrium, sed male. Ista limitatio procedit sine dubio, qñ remittitur expresse ius pupil.substitutionis, sed qñ remissio generaliter de oĩ iure, ꝙ quis habet, uel habere sperat, & iurm interponitur, tunc credo probabiliter posse dici, ꝙ per dictã remissionem, super qua iurm fuit interpositum, non sit renũtiatum iuri substit.pupil.eo quia, ut sup.dictum est, remissio facta de iure, quod quis hẽt, uel habere sperat, non trahitur ad id, in quo quis ius non habet ex cã subsistente de præsenti, & sic non trahitur ad pup.subst.ergo nec uirtute iuramẽti ad tale ius extendentur uires dictæ remissionis, quia cũ iuramentum ueniat ad confirmandam dispositionẽ, super qua interponitur, illius uires non extendit.l.Aurel.§.testõ.ff. de lib.leg.Bal.in l.3.C.si adu.rem iud.Pau.de Cast.consi.134.in cip.Notandum est in 1.col.facit tex.in c.pen.extr.de iureiu.
132 †Secũda est conclusio, ius substitutionis militaris per pactũ potest remitti ẽt absq; iuramento, quia per hanc substitutionem non succeditur ei, cui facta est ipsa substitutio, sed succeditur ipsi testatori.l.miles ita hær.in prin.ff.de mili.testa. iuncta.l.ius nostrum.ff.de reg.iur.Et not.Cy.in l.in test.la 1. C.de mil.test.Ang.in l.centurio, in col.3.ff.de uul.& pup.substi.& sic tractatur non hæreditate uiuentis, sed de successione defuncti, prout in substitutione fideicommissaria, & ita ꝯcludit d.Alex.& bene reprobans Ang.qui sentit, ꝙ non tollatur ius substitutionis militaris, nisi interponatur iurm, ꝓ-
133 ut requiritur in substitutione fideicõmissaria.† Octauo quærit Bart.quid si in instrõ diuisionis dictum fuerit, ꝙ unus facit alterum dictis de rebus procuratorem tanquam in rẽ suã uel dictum fuit, ꝙ concesserunt adinuicem dictas res ad habendum tenendum uendendum, & alienandum, &c.quid iuris isto casu? Et distinguit Bar.ut hic per eum. Aduertite in primis circa ista dicta Bar.quia duplici modo intelliguntur. Nam Ang.& Imo.intelligunt Bar.uelle, quòd per dicta uerba ius fideicommissi remissum dicatur. Sed do.Alex.dicit, ꝙ Bar.non uult hoc, sed distinguit, ut hic per eum bene loquẽtem.et uerum est, ꝙ Bar.non loquitur de remissione fideicõmissi, sed solum loquitur, an bona subiecta fideicommisso, q̃ alienata fuerunt, possint reuocari aduenіente casu fideicommissi. Notate tamen istam opin.quam tenet Ang.& Imol.ꝗ uolunt, quod per uerba de quibus supr. ius fideicommissi remissum dicatur, puto sine dubio illam procedere in casu, in quo alias consului in ardua quæstione, uidelicet quando in instrumento diuisionis dictum fuisset ad habendum tenendum, & possidendum, & quicquid ipsis fratribus, & eorum hæredibus deinceps placuerit perpetuo faciendum. Nam ꝑ ipsa uerba consului fideicommissum esse remissum inter fratres, constito ꝙ testamenti paterni notitiam habuerint. Et pro hac conclusione mouebar, præsupponẽdo in primis, ꝙ bona subiecta fideicommisso regulariter non possunt alienari, nisi in casibus, de quib.in auth.res quę.C.cõia de l.cum ergo dictum sit, ꝙ possint ipsi fratres facere de dictis bonis quicquid eis placuerit, dicendum est fideicommissum fore remissum, quia si fideicommissum extaret dicta bona per ipsos diuidentes non possint alienari, & sic effectu carebunt, & superflua reddentur dicta uerba quicquid eis placuerit perpetuo faciendum, ꝙ nullo modo dicendum est.l.si qñ, cũ uulgaribus.ff.de leg.1.Et est dictum Bal.uulgatum in rub. C.de ꝯtra.emp.in 9.q.Secundo adducebã no.per Ang.in 5.q.prin. ubi dicit, ꝙ si instrumento diuisionis inter fratres celebrato contineatur, ꝙ unus alteri bona in partem obuenta cõcessit pro se illis quibus bona prædicta concedere uoluerit, per hęc uerba censetur data potestas alienandi, & sic fideicommissũ censetur. Adducit tex.in c.1.de feu.non haben.prop.na.feu. sed prędicta uerba, ad habendum & faciendum quicquid illis fratribus placuerit, sine dubio ęquipollent illis uerbis, quibus prædicta bona concedere uoluerint: Igitur & per dicta uerba fideicommisso renuntiatum censebitur, quia ęquipollẽtiũ par rõ habẽda est, l.si mater, C.de insti.& subst.sub cõd.fac.c.licet ex quadam, extra de test.Cõfirmatur ista ꝯsideratio, nam si alicui feudum fuerit concessum pro se quibuscunq; hæredibus, ad hmõi feudi successionẽ admittũtur hæredes ẽt extranei: & de tali feudo uasallus testari poterit ita Bal.in l.1.in 34.q.& in 48.ff.de re.diui.do.Alex.in l.si patrem, in prin.in pe.col.ff.ad treb.& adducit Bald.tex.in c.1. de feu.non habe.prop.nau.fe.qui tex.loquitur, qñ concessio feudi alicui facta ꝓ se & hæredibus quibus ipse dederit, uult Bal.all.tex.in d.c.1.ꝙ ista duo equiparantur, uidelicet ꝙ fiat concessio pro se & hæredibus quibuscunq; uel pro se & qui-

bus dederit. tunc sic, si in dicta diuisione dictum fuisset, ꝙ
possint disponere de dictis bonis pro se & quibuscunq; hære
dibus, fideicommissum diceretur remissum, ut probabitur:
ergo & prædicta verba, ad habendum & possidendum, quæ
æquipollent dictis verbis, & quibus dederit, ut dictum est,
fideicommissum censetur remissum, ꝙ autem per dicta uer-
ba (quibuscunq; hæredibus) fideicommissum remissum dica
tur, probatur: nam in casu præmisso vocantur hæredes ex-
tranei ad rem prohibitam alienari, & in qua non succedunt
nisi descendentes, secundum Bal. in d. l. 1. in 34. q. ergo fidei-
commissum amplius extare non dicetur, quia si extarent ex
tranei hæredes non admitterentur, l. peto. §. prædium, ff. de
leg. 2. in auth. res quæ. C. communia de leg. Præterea cum
in casu præmisso sit data potestas non solum ipsis diuidenti
bus sed eorum hæredibus alienandi dicta bona, & faciendi
quicquid eis placuerit, de necessitate infertur fideicommis-
so fore renunciatum, si enim fideicommissum adhuc extare
diceretur, non possent dicta bona veluti fideicommisso su-
biecta deuolui ad eorum hæredes, cum alienari prohibeant
in contractu & ultima uoluntate, l. peto. §. prædium, ff. de le
ga. 2. qui ergo vult consequens, censetur velle omne nece ssa
rium antecedens ad illud, l. ad rem mobilem & l. illud. ff. de
proc. cum vulg. Præterea & quarto, & per fideicommissum
succeditur ipsi testatori, non autem hæredi fideicommissi
onere grauato. l. cohæredi. §. cum filiæ, ff. de vulga. & pup.
sub. si. cum ergo dictum fuerit, ꝙ ipsorum diuidentium hæ-
redes possideant, & perpetuo faciant de dictis bonis quic-
quid eis placuerit, dico fideicõmissum fore remissum, quia
aliter ipsis non succederetur ratione talium bonorum, sed
ipsi testatori a quo fideicommissum fuit impositum, d. l. co-
134 hæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pupi. subst. † Nono quærit
Bart. pone, ꝙ non est remissum ius fideicommissi, nec est da
ta licentia vendendi, alienandi: & unus ex fratribus facta di
uisione vendidit bona sua cuidam extraneo: postea extitit
conditio fideicommissi an frater superueniens poterit pe-
tere partem, an totum, an non; & cõcludit, ꝙ totum peti po-
terit: eo quia quãdo quis habet ius in re pro indiuiso, etiam
si est ius reale, facta diuisione ab eo, vel eo præsente, rema-
net illud ius illa parte quæ obuenit ex diuisione, l. communi
diui. §. si debitor. ff. com. diui. l. cum in fundo. §. pe. ff. de iure
do. & in hoc bene loquatur Bartol. cui nihil addendum est.
Decimo quærit Bar. duo fratres habebant fundum emphy-
teoticum communem, ita ꝙ portio vnius habebat post mor
tem deuenire ad alium. Isti diuiserunt, & remiserunt ad in
uicem omne ius, quod habebant, uel sperabant habere in di
cto fundo. defuncto vno ex eis sine liberis, superstes petit fun
dum virtute iuris accrescendi, quæritur, an possit, an vero
pertineat ad ecclesiam: & concludit, ꝙ frater superstes di-
ctum fundũ petere poterat non obstante remissione de qua
s. Ex dictis do. Barto. in hac. q. elicio infrascriptas conclusio
135 emphyteotę inter se possunt diuidere rem emphyteoticam
sine domini directi: & sic non habet locum dispositio. l. fin.
C. de iure emphy. & cap. potuit. extra de loca. & idem tenet
Bart. in l. & ideo. ff. de condi. fur. & in cum hi. §. vni. ff. de trã
sa. & in consi. incip. Ex themate prædicto tria oriuntur du-
bia. & in l. si domus, §. si. ff. de leg. 1. ubi Ang. idem tenet Pau.
de Cast. & d. Alex. & Are. hic, qui dicit hanc esse communẽ
opinionem, quam tenet, d. Aut in consi. 37. incip. uiso pacto
& instrumento. præceptor meus in l. fin. in 139. C. de iu. em-
phy. & pro ista conclusione adducitur tex. in c. imperialem,
§. præterea ducatus, in tit. de prohibita feu. alie. per Fed. ad-
ducitur etiam text. in l. uoluntas, C. de fideicommis. Item &
secundo quia ratio, quare prohibita est alienatio rei emphy
teoticę domino irrequisito est, quia extraneus non recogno
scit ecclesiam in dominam, ut dicunt doct. in l. fin. C. de iure
emph. & Bar. in l. in stip. inf. de verb. sign. quæ ratio cessat in
casu nostro. Præterea & tertio ſm præceptorem meum in
d. l. fi. probatur istà conclusio optima ratione: quia quando
emphyteota vult diuidere, per hoc non vult alij vẽdere par
tem suam, aliquo prætio, ita quod dominus offerens tantun
dem præstare præferri debeat cæteris volẽtibus emere: imo
vult partem suam diuisam pro se retinere: ideo non habet
locum dispositio dictæ, l. fi. C. de iure emphy. Ista conclusio
136 ab omnibus approbata † fallit in tribus casibus, primus ca-
sus est, quando diuisio fieret hoc modo, quia adiudicaretur
tota res emphyteotica uni. quia tunc non possit sine consen-
su domini, propter cessantem rationem, de qua feci mentio
nem, s. in tertio fundamento, & istam limitationem sentit
Bal. in l. voluntas, in 1. col. C. de fideicommiss. & præceptor
meus in d. l. fi. vbi simpliciter hoc tenet nulla facta mentio-
ne de Bal. qui ante eum posuit hanc limitationem in d. l. vo
luntas, ego in ista limitatione puto sic esse distinguendum,
considerando duos casus. Primus casus est, qñ res emphyteo
tica adiudicatur in totum vni emphyteotę, & ipse astringit
ad soluendum precium dimidiæ partis suo consocio: & tunc
ista diuisio geri non possit in consulto domino, qui fortè in-
terpellatus offerret idem precium, d. l. fi. C. de iu. emph. & in
istis terminis sit vera prædicta limitatio. Secundus casus est,
qñ res emphyteotica in totum adiudicatur uni, & iste dat
alteram rem æquiualentem dimidiæ parti dicti rei emphy-
teoticę & hoc casu diuisio fieri possit sine consensu domini
directi, quia hæc censetur quædam permutatio, quæ fieri po
test non habito consensu domini directi, prout tenent Iac.
de Aret. & Bal. in l. si domus, §. si. ff. de leg. 1. quorum opinio-
nem sequitur & comprobat optima ratione preceptor meus
137 in d. l. fin. col. 135. † Secundo fallit, qñ emphyteosis esset no
ua, ita quod inter emphyteotas nõ esset locus iure accrescen
di. Nam hoc casu non esset permissa diuisio inconsulto do-
mino. ita dicit Bal. in l. uolũtas, C. de fideic. & dicit ibi Pau.
de Cast. ꝙ ista est optima limitatio, & menti tenenda, quam
ẽt approbat hic Aret. qui dicit, ꝙ Bal. sentit idem in c. impe-
rialẽ, in prin. de prohib. feu. alie. per Fedc. in usi. feu. Sed hæc
138 limitatio. † vr dubia per rationes, quibus utitur hic Bart. &
in alijs locis, quos supra retuli in conclusione: quæ probant,
quod ẽt si emphyteosis sit noua. illa diuidi possit sine cõsen
su domini directi: & maximè hoc ostendit tertia ratio, qua
vtitur Bar. Præterea ꝫ hanc limitationem ẽt vrget tex. in c.
1. §. item si duo. in ti. quibus modis feud. amitta. ubi inter fra-
tres habet locũ diuisio feudi: nec ibi dicitur, ꝙ exigatur con
sensus directi. Præterea & tertio, ꝙ hæc limitatio non sit ue
ra, ostendo ratione inconuincibili: Nam ideo prohibita est
alienatio rei emphyteoticæ sine domini directi uoluntate
propter præiudicium, ꝙ ei inferretur circa canonem, qui si-
bi debetur, prout traditur in d. l. fin. sed ista rõ cessat in casu
nostro, ut probabitur, igitur &c. quod aũt cesset dicta ratio,
deducitur: Nam qñ pluribus conceditur res in emphyteo-
sim pro certo annuo canone soluendo, quilibet tenetur ad
solutionem dicti canonis per parte sua, non aũt in solidum,
argu. l. reos, §. cum tabulis, ff. de duo. reis, & l. 1. C. si plu. vna
sen. fue. condem. & ita tenet Albe. in l. vectigalia. ff. de publ.
cum concordantibus, quas posui in §. cato. s. eod. si ergo fiet
diuisio rei emphyteoticæ inter ipsos emphyteotas, & vni-
cuiq; contingat portio sua, quilibet tenebitur ad solutionẽ
partis canonis prout tenebatur ante diuisionem factam, er-
go patet, quod nullum infertur præiudiciũ domino ex hac
diuisione: igitur &c. Vltimo, ꝙ isto casu præmisso diuisio si
ne uoluntate domini fieri possit, tenet Fede. de Senis in cõ-
sil. 238. inci. factum tale est duo fratres, ubi ponit qõnem in
duobus fratribus habentibus ad liuellum certas res ab eccle
sia, & sic quorum emphyteosis erat noua. & tñ decidit, ꝙ ip
si potuerunt diuidere dictas res sine consensu domini dire-
cti, & istam credo esse ueritatem, quicquid dicant Bal. Paul.
de Cast. & Aret. Tertio fallit in illo, qui accipit rem in em-
phyteosim, quia non potest eam diuidere in testõ, uel præ-
legare uni ex filijs, ita dicit Io. And. in rub. de feu. in addi. ad
spe. quem refert & semper sequitur hic Are. qui in hac limi-
139 tatione plura non dicit. † Iste articulus est dubitabilis, & in-
diget magna discussione: ideo proposui bene & diligenter
examinare, & hũc articulum resoluo in dubio, uidelicet an
pater possit prælegare rem emphyteoticã vni ex filijs: in quo
arguit Ol. in cons. 226. inc. perlectis & diligenter attentis, in
primo dubio. & concludit, ꝙ non ualeat tale prælegatum,
& ſm eum istud adeo procedit, ꝙ si alij filij passi sint illum,
cui factum fuit prælegatum possidere, adhuc sibi non præiu
dicant: ex quo est res, quæ nullo modo põt legari, & si oppo
natur de l. non dubium, §. fi. C. de test. & de l. 1. C. de fideic. &
de auth. sed cum testator. C. ad l. falc. ubi voluntas testatoris
minus solennis põt tacitè vel expresè approbari per hære-
des scriptos: Rñdetur, ꝙ prędicta iura loquuntur, qñ est defe
ctus in solemnitate uoluntatis defuncti, uel qñ ipsa uolun-
tas ultima est valida, sed põt pp excessum dodrantis benefi-
cio legis diminui: quia tunc talis uoluntas potest tacitè vel
expresè approbari, secus qñ est defectus ratione rei, quę nõ
põt legali: nam inter hæc est magna dñia, l. si spõsus, §. 6 res,
ff. de publi. l. cætera, in prin. ff. de leg. 1. Istam eandem sñiam
firmat Iac. Bu. relatus a Bal. in l. item uidendum, §. nunc ui-
deamus, ff. de pe. hę. ubi formaliter dicit Bal. ꝙ uasallus non
põt feudum prælegare uni filiorum, quia ius, qđ habet uasal
lus in feudo, eius morte finitur: ergo legatum non ualet, qa
solum censetur legare ius, quod habet in re, ẽt si morte eius
finiri debeat, & legatum fiat coniunctę personę, l. quod in re
rũ, §. 1. ff. de leg. 1. l. sticho. de vsufr. leg. quem no. Bal. in l. habi
tatio. C. de vsuf. & notatur in l. serui ele. §. fin. ubi aliqñ dixi,
ff. de leg. 1. hanc sñiam ẽt firmat Bal. in c. imperialẽ. in 3. col.
de prohi. feu. alie. per Fed. ubi dicit, ꝙ pater non põt assigna
re feudum uni filiorum, nisi fratres cõsentiant uel ratificẽt,
& idem tenet Io. Andr. quem s. retuli in rub. de feu. in addi.
Spe. idem formaliter recenset cons. Old. de quo. s. nulla di
co fa-

eo facta mentione & idem tenet Ang.in cons.131.qui dicit,
ꝙ si pater accepit emphyteosim pro se & filijs masculis & u-
na fœmina tantum, si testator instituit masculos in vniuer-
sa hæreditate,filiam autem in re certa, non prohibebitur fi-
lia petere emphyteosim,quia qñ pater stipulatur filijs, vt fi-
lijs, est eis ius acquisitum quod ipsis inuitis auferri non pōt,
l.vnicā.§.uideamus,C.de rei vxo.actio.l.auia.C.de iu.dotiū,
bonus tex.l.insulam,§.fi.ff.solu.mat;per quem dicunt Bald.
& Im.ibi,quod si duo pacem fecerunt ad inuicem,q̃ promi-
serunt non rumpere sua pœna applicanda ecclesiæ,si isti pa-
ce rupta reconciliati sint, & omnem iniuriam remiserint u-
nus alteri,nihilominus non tolletur pæna acquisita ipsi ec-
clesiæ,quæ fuit acquisita ei immediate pace rupta.l. vero ꝓ
curatori. ff. de solut.ꝙ pro hac opinione facit optima ratio.
140 † Nam qñ pater acquisiuit emphyteosim pro se & filijs suis,
isti filij dicuntur consequi emphyteosim per mortis causa
capionem,vt no.Bart.in l.si mihi & titio.ff.verb.obl.& Bal.
in aut.quas actiones,C.de sacrosf.eccle. & sic dicuntur isti filij
consequi emphyteosim ab ipso domino concedente ipsam
rem in emphyteosim mediante tamen stipulatione pater-
na,non autem ab ipso patre,ita dicit Barto.singulariter in l.
mortis causa capitur,ff.de dona.causa mor.cum ergo capiāt
ex stipulatione paterna post mortem eiusdem patris, mor-
tuo dicto patre statim eis est ius acquisitum in ipsa emphy-
teosi : ergo dispositio patris prælegantis ipsam emphyteo-
sim vni filiorum non est attendenda.l.id, quod nostrum. ff.
de reg.iu.l.fi.ff.de pact.Cōtrariam tamen opinionem tenet Ro-
ma.in cons.36.motus,quia testator potest legare non solum
rem propriam,sed rem hæredis sui.l.unū ex familia.§.si rem
ff.de leg,2.quinimo licet testator in dubio legando rem quā
habet cōem cum alio uideatur tm̄ legare partem suam,l.ser
ui electione.§.fi.ff.de leg.1.tñ qñ legat rem quam habet cōe
cum illo quem hæredem instituit totam censetur legare, l.
cum filius,§.dominus,ff.de leg.2. quem sic intelligit Bar. &
doct.in l.serui electione.§.fi.ff.de leg.1. & ratio huius sumit
141 ex text.l.vnum ex familia.§.si rem,ff.de leg.2. † In ista diffi-
cultate,in qua doctores multum variare uidentur,quinq; ca-
sus possunt considerari. Primus casus est, qñ concessio em-
phyteosis facta fuit per dominum libere nulla data pecunia
pro consequutione talis emphyteosis: hoc enim casu filij ad
mittentur ad eam ex mortis causa capione,& nihil dicuntur
consequi a patre,sed ab ipso domino cōcedente, sm̄ Bart.in
d.l.mortis cā.& Bal. in l.1.in fi.C. per quas perso.no.acq.do-
minus Franc.Are.in l.apud Iul.§.si quis alicu.ff.de leg.3. &
in casu præmisso non ualet prælegatum de re emphyteoti-
ca uni ex filijs,per rationes de quibus s. & in istis terminis
procedat opinio prima superius relata : quam ultra ea, quæ
deducta fuerunt,tenuit Fede.de Senis in cons.320.incip.Ex
themate in prædicto.tria sunt dubia discutienda.domi.Ale.
142 in cons.1016.incip. Viso themate.in 4.lib.consi.† Secundus
casus est, qñ emphyteosis fuit concessa alicui pro se filijs &
hæredibus:quo casu filij succedere nōpossunt in emphyteo-
si nisi existant hæredes patris,prout voluit Bar. in l.iuriurā
di.§.si liberi.ff.de ope.libe. Bal.in l.tale pactum, fi.ff.de pact.
Imo.in l.quod dr̃,in 9.col.ff.de verb.oblig.d. Alex.in consi.
44.& in cons.128.in 1.vol.& in cons.in 2.volu.Pau.de Cas.in
l.filiusfa.§.cum quis, ff.de leg.1.& isto casu ualeat prælegatū
factum de re emphyteotica nisi adeundo hæreditatem pa-
tris, tacite videtur confirmare eius dispositionem factam su
per re ipsorū,l.ab eo.C.de libe.cau. & l.ab eo.C.de neg.gest.
Et ita in simili decidunt Pau.de Cas.& Are. in l.apud Iul.§.
si quid alicui.quæ conclusio limitatur, qñ dicta emphyteo-
sis concessa fuisset pro se & suis hæredibus, & non pro se &
liberis hæredibus:quia hoc casu non est opus,quod filij sint
hæredes patris,quia uerbum(hæredibus)exponitur pro libe
ris prout declarat Pau.de Cast.in l.ex facto.§.fi.ff.ad Trebe.
Ideo cum non sit necesse illos esse hæredes patris,non proce
deret ista conclusio: & sic inualidum erit prælegatum factū
143 de re emphyteotica. † Tertius casus est, qñ pater accepit rē
in emphyteosim pro se & filijs,aliquid exponendo de suo ꝓ
adeptione talis emphyteosis & tunc prædicti filij consequū
tur ius in ea ex donatione paterna: prout declarat Bal.in l.
1.in fi.C.per quas personas nobis, acquiritur,& cum isti sint
in potestate patris tempore factæ concessionis & tempore
facti prælegati,censetur pater reuocare.dictam donationem
per dictum prælegatum quod ei permittitur usque ad supre-
mum vitę spiritum, leg. donationes quas parentes. C.de do
na.inter vi.& uxo.& hoc casu sit ualidum prælegatum,& in
istis terminis procedat opi.Io.de Imo.in c.potuit. in penul.
col.extra de loca.vbi dicit, ꝙ cum ista concessio sit quædam
donatio collata in filios in potestate,per id quod habetur in
l.filiæ cuius,C.fa.erc.videt, ꝙ poterit reuocari, ut ibi latius
per eum.Quartus casus est, quādo emphyteosis per pactum
fuit alterata:ut quia concessa fuit res ecclesiastica in emphy
teosim cum hoc , ꝙ etiam extranei hæredes in ea succedere
possit : vel quia fuit factum pactum, ꝙ fieri possit alienatio
rei emphyteoticæ inconsulto domino : & tunc possit pater
prælegare emphyteosim uni ex filijs, quia idem iuris censet
de huiusmodi emphyteosi quod de reliquis bonis patrimo-
nialibus,ita dicit Pet.de Anch.in consi.124.inci. Visis & di-
ligenter ruminatis,in 6.col. Quintus & ultimus casus est, qñ
pater,qui acquisiuit emphyteosim pro se & filijs suis illam
prælegat uni ex filijs , sed alijs reliquit tantundem de bonis
suis in recompensationem,& isto casu valet prælegatum fa-
ctum de re emphyteotica.arg.l.assignare,ff.de assig.lib.& l.
si cum dotem,§.si pater.ff.solu.matri.per quæ iura ita tenet
Ang.in cons.181.& idem tenet Rom.in cons.35. per tex.in
l.vnum ex familia.§.si rem,ff.de leg.2. & idem tenet Bar.in
d.l.iurisiurandi.§.si liberi.ff.de ope.li.& in cons.inci. Domi-
nus Gammatus,& do.And.Barb.in d.c.potuit.ex istis habe-
tis istum articulum pulchro & claro ordine & perfectē ex
144 peditum.† Secunda sit conclusio,possunt emphyteotæ inter
se impune alienare rem emphyteoticam,& idem tenet Bar.
in l.si domus,§.fi.& ibidem Ang.ff.de leg.1.& Bart. in d.l.cū
hi.in.§.si uni.ff.de transa.& in cons.incip. Ex themate prędi
cto.Saly.in l.ea lege.C.de condi.ob.cau. Pau.de Castr.hic in
d.l.cum hi.§.si vni. Io.Cald.in cons.5.in ti. de loca. Sed cōtriū
tenuit Gul.de cu.in d.l.cum hi.§. si pluribus,& dicit, ꝙ non
ob.d.l.uoluntas,& d.§.quindecim,quia ibi ideo est permissa
alienatio inter ipsos prohibitos:eo quia prohibitio fuit limi
tata respectu extraneorum,non autem inter se. & hanc opi-
sequitur Bal.in d.l.uoluntas, & in l.dudum,C.cōtra.emp.&
pro hac opinione urget vna ratio:quia licet vnusquisq; em-
phyteota sit obligatus actione personali domino pro par-
te sua,tamen pro alia parte , quam emit a socio, non est ue-
rū,ꝙ sit obligatus actione personali : ergo inter ipsos socios
est prohibita alienatio, prout est prohibita inter extraneos,
quia ratio præmissa est illa, propter quam prohibetur aliena
tio rei emphyteoticæ inconsulto domino , & cum istamet
ratio habeat locum in alienatione,quæ fit inter ipsos socios,
habebit etiam locum dispositio leg.l.a titio.cum uulg.& ff.
145 de uerb.ob.In ista quæstione † duo casus sunt considerandi.
Primus casus est, qñ duobus uel pluribus de nouo fuit con-
cessa res in emphyteosim,& isto casu inter eos non est ꝑmis
sa alienatio non habito consensu domini:eo quia quilibet te
netur pro parte sua tm̄ ad solutionem canonis , & non pro
parte sociorum,arg.l.reos , §.cum in tabulis, ff.de duo. reis,
& l.1.C.si plu.un.sen.fue.condem.& sic ueriatur hoc casu ea
dem ratio , quæ militat in alienatione , quæ fit inter extra-
neos,de qua hic per Bart.& in alijs locis superius alle.in istis
terminis procedat opi. Gul.& Bal.s.relata. Secundus casus
est, quando emphyteosis est antiqua , & pertinet ad plures
emphyteotas, & tūc inter eos permissa sit alienatio, quia in
ter eos habet locum ius accrescendi, ut declarat Bart. in l.si
mihi & titio.ff.de uerb.obli. & sic ista dicetur potius quædā
renuntiatio,quam alienatio, vt est tex. in c.1 de alien.feu.in
vsi.feu.& tenet d. Alex.in l.si domus, §.fi.de leg.1. in ult.col.
& do.meus in l.fi.C.de iur.emphy.in col.140. & in istis ter-
minis procedat opi.Bar.& aliorum,qui sequuntur hanc opi
nionem,quam comprobo optima ratione:Nam quādo em-
phyteosis est antiqua, & spectat ad plures, tunc vnusquisq;
tenetur ad solutionem canonis in totum,non autem ꝓ par-
te,ideo si unus soluit canonem pro parte,& aliter non,tota
res reuertitur ad dominū directum,ita decidit Bar.in l.frau
dati.ff.de publ.cum alij concordantibus, quas posui in repe.
§.cato.ff.de uerb.ob.& sic hoc casu cessat ratio,propter quā
prohibita est alienatio rei emphyteoticæ inconsulto domi-
no.& ista est veritas,per quam concordantur opin.doct.qui
146 uariare videntur,ut supra visum est. † Tertia & ultima sit
conclusio,remissio facta in qōne,de qua hic per Bar.non no
cet ipsi remittenti,quo minus mortuo fratre sine liberis por
tio uacans remaneat pœnes ipsum remittentem,& istā con
clusionem tenet ēt Fed.de Se.in cons.228.inci. duo fratres,
in cons.87.inci.factum sic se habet, & idem Bar.in cōl.124.
Lu.Ro.in l.1.C.quando nō peten.par. in 22.col.uer.sed suc
cedit dubitatio.do.Ale.& Are.hic, & ista est cōis conclusio
doc.pro qua Bar.hic mouetur: quia pactum non porrigitur
nisi ad eum,ad quem interest paciscentis,ut porrigatur,l.&
hæredi.§.si de pact.Item & quia ius quod non acquiritur il-
li,cui fit remissio,remanet pœnes ipsum remittentem,l.nec
utilem,ff.de quibus cau.maio.& melius probatur secundum
Are.in l.cum quis,§.si debitorem, ff.de sol.& ponit Bar.in l.
qui hominem,§.si debitor.ff.eo.de sol. Præterea & tertio ex
ceptio acquisita fratri,cui facta fuit remissio,non debet pro
desse authori suo.l.si a te.§.fi.ff.de exce.rei iud.Item & quar
to illa generalis remissio debet intelligi rebus sic stantibus,
non autem noua causa superueniente:arg.l.Paulo Callima-
cho.§.1.ff.de leg.3.& l.si patro.non aluc.ff.de bono.lib. cum

ergo

ergo mortuo fratre sine liberis portio deficiens pertineat ad
fratrem superstitem beneficio iuris accrescendi, ut not. Bar.
in l. si mihi & Titio. ff. de verb. ob. poterat frater superstes ex
hac noua causa consequi dictam portionem vacantem per
mortem fratris non obstante remissione per eum facta, facit
tex. in c. veniens, ext. de iureiu. & text. in l. cum aquiliana. ff.
147 de transf. Pau. de Cast. hic in 2. col. † dissentit ab hac opi. Bar.
& dicit, q quemadmodum is, qui habet vsumfructum in re,
si renuntiet huic vsufructui in manibus alicuius tertij, usu-
fructus proprietati consolidatur. §. finitur, inst. de vsufru. &
sic renuntiatio prodest domino proprietario, sic & isto ca-
su dicendum est. Adducit ẽt pro hoc tex. in c. 1. in ti. de eo q
si. fec. ag. de feu. pater. in vsi. feu. vbi si fit renuntiatio uni, p-
dest alteri agnato, qui non est hæres eius, cui fit renuntiatio
sed venit ex persona sua. Sed tenendo opi. Bar. & communẽ,
ad prædicta potest responderi, & ad primum respondeo, q
ideo ibi vsusfructus, cui renuntiatur, consolidatur proprieta
ti, quia prohibita est cessio ipsius vsusfructus, & eiusdem in al
terum translatio. Ideo in pęnam ipsius cedentis vsumfructũ
lex statuit, q proprietati consolidetur. d. §. finitur, & l. usus-
fructus. ff. de iure do. sed in casu nostro non est prohibita trãs
latio in fratrem mediante diuisione, nec per ipsam priuatur
iure suo, c. 1. §. præterea ducatus, de prob. feu. alie. per Fede.
sunt ergo hæc inter se dissimilia, ex quibus non infertur. l. in
ter stipulantem. §. sacram. & eo. l. si maritus. C. de do. inter vi.
& vxo. non ob. tex. in d. c. 1. de eo, qui fin. fe. ag. ille tex. sm d.
Alex. potius probat ɔtrium, ut hic per eum. In ista tertia con
148 clusione, † tres casus possunt considerari, prout considerat
hic d. Fran. Are. Primus casus est, qñ renuntiatio fit hoc mo
do, quia vnus ex fratribus remittit alij recipienti pro se & hę
redibus suis, & tunc quia ista renuntiatio facta contempla-
tione hæredum non proderit domino ecclesiæ, uel alij, qui
non venit tanquam hæres ipsius recipientis contra hanc re
nuntiationem: casus est in c. 1. §. 2. in tit. si de feu. sit controu.
in do. & agn. in vsi. feu. & in c. 1. in tit. de eo qui fi. fec. ag. suo.
149 confirmatur hoc. † Nam renuntiatio facta contemplatione
vnius non extenditur ad aliam personam, casus est not. in l.
iubemus. C. ad senatus. velle. ideo dicit Ang. post Gul. de Cu.
in l. auus. ff. de pact. q cum renuntiatio facta per filiam de hę
reditate patris præsumatur esse facta contemplatione fra-
trum, illa non habet effectum contra eam fratribus non exi
stentibus in rerum natura tempore, quo pater moritur, quod
ẽt voluit Pau. de Cast. in l. pactum. C. de pact. Lu. Ro. in l. qui
superstitis. ff. de acq. hær. ubi adducit tex. in l. imperatores. ff.
de transf. de quo dixi in rep. l. stipulatio hoc modo concepta.
150 ff. eo. † Secundus casus est, quando is, qui renuntiat, est huius
propositi, q velit renuntiare ad vtilitatem cuiuscunque, qui
haberet ius in illa re, & tunc valet renuntiatio etiam ad fa-
uorem tertij, quia renuntiatio facta parte absente iu. i, qñ hr
in re est valida, prout tradit Bar. in l. non solum. §. liberatio-
nis uerba. ff. de li. leg. per text. in l. postquam liti. C. de pact. &
tradunt d. Ant. & alij canonistæ in c. si cautio. extr. de fi. inst.
Tertius & vltimus casus est, qñ sumus in dubio, vt quia in-
strũ dr̃, renuntiarunt dictæ partes oĩ iuri, quod habent, vel
habere sperant, nulla facta commemoratione hæredum, &
illo casu procedat ẽt conclusio Bar. quia partes uidentur pro
uidisse illis, quibus interest a parte esse promissum, per ea quę
habentur in l. [illegible] tibi. §. si pactus. ff. de pact. & in l. quod dr̃. inf.
eo. & ita tñ aic Are. sed illa conclusio vr̃ esse dubia, quia ista
renuntiatio non po[illegible] sortiri effectum, nisi in fauorem dñi
directi: ideo ne sit [illegible], & cum sumus in casu dubio, capiẽ
da est interpretatio [illegible] q partes videantur voluisse illam remis
sionem prodesse dño directo, cum alij prodesse nõ possit. ar.
l. 3. ff. de mil. test. & l. quoties. ff. de re iu. Et pro hoc faciunt
no. per Bart. ɔ. in 6. q. in fi. dum uult, q renuntiatio compre-
hendat ius fideicommissi, qñ in alia re non põt uerificari: ne
sit inanis ipsa remissio, per tex. in l. 2. ff. de lib. & posth. & si di
catur, si ista conclusio esset vera, sequeretur, q idem esset di-
cendũ in casu in quo de hr̃dibus facta fuit mentio in ipsa re-
nuntiatione, cuius ɔtrium conclusum fuit in primo casu. nã
ad hoc rñdetur, q in casu in quo hæredum mẽtio facta fuit,
tunc certè scimus, q ista remissio facta fuit intuitu ipsorum
hr̃dum, ideo alijs prodesse non põt, quia in claris non est lo-
cus coniecturis. l. ille aut ille. §. cum in uerbis, ff. de l. 3. l. conti-
nuus. §. cum quis. ff. de ver. obl. Sed qñ non fuit facta mentio
hæredum, coniecturari põt hanc remissionem esse factá con
templatione dñi directi: ideo ista præsumptio capienda est,
ne reddatur inanis, & nullum effectum operetur. d. l. quoties
& d. l. 3. ff. de mil. test. super quo tñ cogitabitis. Vndecimo q̃-
rit Bar. de alia. q. in qua bene loquitur, & nihil ei addendum
est, ideo transferro me ad aliam seq. q. eiusdem Bar. Duode-
cimo quærit Bart. quid si is, cui facienda est restitutio rei ab
aliquo, eam emit, an habeat locum fideicommissum? & con
cludit ut hic per eum, cui etiam nihil addendum est.

REPETITIO DOMINI IACOBI MANDELLI DE ALBA.

Super l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verb. oblig.

SVMMARIVM.

1 *Quilibet uocatus ad fideicommissum potest ei renunciare, & quomodo, & quibus casibus.*
2 *Renunciatum fideicommisso censetur, vel pacto expresso, vel re ipsa alienando, vel simpliciter consentiendo.*
3 *Renunciatio fideicommissi non præiudicat filijs, seu descendentibus renunciantis, quando sunt uocati ad fideicommissum ex testamento, & an detur cautela ad præiudicandum, remissiuè.*
4 *Renunciatio fideicommissi præiudicat filijs, seu descendentibus, quando tales descendentes sunt hæredes renunciantis, secus si non sint hæredes, & quid si sint hæredes cum beneficio inuentarij, & nullum lucrum sentiant ex hæreditate. Et an renunciatio feudi præiudicet.*
5 *Hæres non potest uenire contra factum defuncti, nisi sit hæres cum beneficio inuentarij, & dummodo nullũ lucrum sentiat ex hæreditate.*
6 *Pater renunciando fideicommisso, an præiudicet filijs, & quomodo, & quid si simpliciter renunciat, vel expresse pro se, & filijs.*
7 *Renunciatio fideicommissi facta per patrem præiudicat filijs, & descẽdentibus, quando Princeps apponit manum, & super hoc ipse dispẽsat, debet tamen princeps id facere ex iusta causa.*
8 *Princeps potest manum apponere ad testamenta priuatorum, si id faciat ex certa scientia, & cum clausula, non obstante.*
9 *Senatus habet autoritatem principis, & an hoc verum sit hodie, & quomodo.*
10 *Renunciatio fideicommissi facta per patrem præiudicat descendẽtibus, quando sunt duntaxat positi in conditione, & non vocati.*
11 *Renunciatum fideicommisso, an censeatur, quando quis simpliciter consentit alienationi ipsius fideicommissi, quod sic, quando est fideicommissum conditionale, secus si purum, vel iam purificatum, & quomodo, & quæ sit ratio diuersitatis.*
12 *Fideicommissum reciprocum, quod non censeatur remitti per simplicẽ diuisionem, etiam si adiecta sit clausula, nil contra diuisionem facturos, est magis communis opinio, & quæ sint eius fundamenta.*
13 *Diuisio nihil aliud est, quam actus, per quem receditur à communione*
14 *Diuisio non debet trahi ad alios actus.*
15 *Conuentio quælibet, etiam generalis, facta super una re, non trahitur ad alias.*
16 *Clausula accessoria, & apposita in executiuis, restringi debet ad illud, quod agitur.*
17 *Diuisio huius text. quæ sit.*
18 *Summarium huius text. quod sit, & melius est summarium Paul. de Cast. reiectis summarijs Bar. Ang. Alex. & Alber.*
19 *Casus quomodo fingendus sit in hoc tex. & quod debeat fingi in sententia iniustè lata, secundum Bar. & magis communem, & reijciũtur dicta per Ias. in contrarium.*
20 *Appellatione pendente, vel etiam pendente termino ad appellãdum, non potest peti executio sententiæ.*
21 *Per appellationem censetur, vel extincta prima sententia, vel suspẽsa.*
22 *Ratio dubitandi, quæ fuerit in hoc tex. secundum Ias. & quod non bene dicat Ias.*
23 *De multis rationibus dubitandi in hoc tex. stante sententia iniusta, & refert quinque rationes coloratas.*
24 *Iusta causa litigandi excusat uictum ab expensis.*
25 *Quælibet iusta causa, vel etiam iniusta, sed colorata, & sine calliditate excusat a dolo, & a pœna.*
26 *Pęna requirit dolum.*
27 *Iusta causa litigandi excusat a pœna legali.*
28 *Iusta causa litigandi excusat à pœna adiecta in compromisso.*
29 *Iusta causa litigandi excusat ab interitu certæ speciei debitæ.*
30 *Filius exhæredatus, qui succubuit in iudicio querelæ, potest, agendo ad pœnam, allegare iniquitatem primæ sententiæ.*
31 *Ratio decidendi, quæ fuerit in hoc tex.*
32 *Sententia etiam iniusta, quæ trãsit in iudicatum, habetur pro veritate*
33 *Sententia lata super negocio principali facit ius etiam super accessorio vt super pœna.*
34 *Respondet ad rationes dubitandi adductas.*
35 *Iusta causa litigandi ad euitandum condemnationem expensarum, vel pœnæ, uel interitus, potest duntaxat allegari, quando per primã sententiam non fuit iudicatum super tali causa, quæ postea allegatur, & tunc potest allegari, etiam post sententiam.*

Exce-

36 Exceptio rei iudicatae non nocet, quando non agitur propriè de re, super qua fuit iudicatum.

37 Error non potest allegari post rem iudicatam.

38 Paria sunt, aliquid non extare, vel extare, sed non posse allegari.

39 Iudex non potest apponere manum ad rem iudicatam.

40 Iusta causa non excusat a pœna conuentionali, & an hoc sit verũ, q nõ.

41 Fortis, & vrgens dubitatio proponitur contra communem intelligentiam huius text. quòd sententia fuerit iniusta, respondetur tamen.

42 Sententia iniusta non censetur sustulisse naturalem obligationem.

43 Naturalis obligatio sufficit ad excipiendum, & ad obijciendam compensationem, ampliando, & declarando, vt hic.

44 Sententia, etiam iniqua, est potentior, quàm naturalis obligatio.

45 Ex naturali obligatione, quae remanet post sententiam absolutoriam iniustam, quòd non possit obijci compensatio.

46 Naturalis obligatio tollitur, etiam per sententiam absolutoriam iniustam, quando fuit lata, quia nullo modo debitum.

47 Aliam dubitationem proponit aduersus communem intelligentiam, quòd sententia fuerit iniusta, cui etiam respondet.

48 Pœna, & principale simul peti non possunt, sed altero eorum debemus esse contenti.

49 Pœna potest peti vltra rem principalem, quando fuit adiecta propter puniendum contemptum, & non pro interesse.

50 Sufficit solùm fecisse de facto, vt quis teneatur ad pœnam &c.

51 De Notabilibus se remittit.

52 Per diuisionem an censeatur remitti fideicommissum de iure. Et de tex. in l. qui cum tutoribus in princ. supra de transac. quomodo intelligatur, & an obstet.

53 Per fideicommissum succeditur primo testatori.

54 Per fideicommissum nemo fit hæres.

55 Quod debetur per fideicommissum, dicitur debitum spe legitima, & approbata de iure.

56 Pacisci licitum est super fideicommissis, & tunc toleratur votum captandæ mortis.

57 Effectus principalis, quòd spes succedendi sit licita, est, posse de ea disponere.

58 Spes succedendi est improbata, quando tractatur de hæreditate uiuentis, & improbata inter omnes, exceptis personis filiorum ad successionem parentum.

59 Intellectus magis communis ad d. l. qui cum tutoribus in princ. Et reijcitur intellectus Fulgos. & Iasonis.

69 Iura multorum quando deueniunt ad vnum, censetur ille solus facere id, quod illi multi fecissent.

60 Spes patris succedendi filijs an sit ita probabilis, sicut spes filiorum succedendi patri, & an sicut spes succedendi inter ipsos fratres.

61 Spes patris succedendi filijs an sit ita probabilis, sicut spes filiorum succedendi patri, & an sicut spes succedendi inter ipsos fratres.

62 Spes succedendi an sit legitima, quando tractatur inter fratres de succedendo directò per pupillarem substitutionem, quòd non.

63 Spes succedendi, quæ expectatur, uiuente illo, cui est succedendum, nõ est legitima, neque approbata de iure.

64 Spes legitima succedendi quæ dicatur, declarat.

65 Spes, quam habent filij ad successionem parentum uiuentium, an dicatur legitima, quòd non absolutè.

66 Filij non habent ius in legitima, etiam si pater dissipet bona. & an hoc sit verum, & quomodo tunc succurratur filijs pro alimentis, remissiuè.

67 Spes filiorum ad successionem parentum est licita quò ad quandam le- nia.

68 Pater non potest legitimare spurium, nisi filijs legitimis consentientibus, quod tamen non est verum.

69 De contrarietate Bart. & Doctorum in referenda intelligentia tex. in d. l. qui cum tutoribus, cum intelligentia istius tex. Et quando per diuisionem censeatur remitti fideicommissum.

70 Iurisconsulti aliquando errauerunt negligentia quadam quasi affectata in his, quæ principaliter non tractabant.

71 Fratres si diuidentes renuncient inuicem omni iuri, quod sibi competeret, an si vnus non soluat legata intra annum, & sic incidat in pœnam authen. hoc amplius, C. de fideicom. possit alter frater petere talem pœnam, non obstante renunciatione, de qua in diuisione, quòd sic, quia est ius ortum ex noua causa post renunciationem, & de quo non fuit tunc cogitatum &c.

72 Ampliatur, etiam si uerba renunciationis porrigantur in futurum, vt si dictum sit, & renunciauit alter alteri omni iuri, quod habet, vel habere possit in hæreditate alterius, quia talis renunciatio renunciatio restringitur ad causam de præsenti.

73 Dispositio testatoris, quamuis generalis, non extenditur ad ea, quæ contingunt post factum testamentum.

74 Filia, quamuis renunciauerit hæreditati paternæ, & maternæ, cum uerbis, & clausulis generalissimis, non tamen prohibetur petere portionem, quæ sibi postea defertur a lege ex pœna patris transeuntis ad secundas nuptias. Amplia, etiam si interuenerit iuramentum, ut infra num. 77. & aliter num. 78.

75 Pœnæ transeuntis ad secundas nuptias, de quibus in l. fœminæ. C. de secun. nup. quæ respiciunt fauorem filiorum, procedunt etiam hodie, & solum sunt correctæ pœnæ, quæ respiciunt odium ipsius nubentis, & est communis opinio.

76 Lex fœminæ. C. de secun. nup. quamuis loquatur solùm de fœminis, quæ transeunt ad secundas nuptias, procedit tamen etiam in viris secundo nubentibus, secundum communem opinionem.

77 Iuramentum ampliat intensiuè, idest, confirmat, non autem extensiuè, ideoque licet filia renuncians iurauerit, tamen adhuc petet pœnam patris, uel matris transeuntis ad secundas nuptias.

78 Ampliatur, etiam si dictum sit in renunciatione, ex alia quacumque causa &c.

79 Iuramentum recipit tacitè omnes conditiones subauditiones, & limitationes, quas recipit actus, super quo adijcitur iuramentum, & nihil ampliat ad ea, ad quæ non extenditur consensus.

80 Generalis renunciatio inter fratres non extenditur ad ius postea vni ex eis quæsitum ex noua inuestitura sibi in solidum facta propter caducitatem alterius fratris, qui non soluit canonem.

81 An sit verum, q in casu l. qui cum tutoribus, & hic, tractetur de successione per fideicommissum, & quomodo concordentur ea iura, secundũ gl. & Bar. vide multas solutiones, & intelligentias, ut infra.

82 Compromissum si fiat inter aliquos, & promittant sub certa pœna non petere reductionem laudi ad arbitrium boni uiri, si ille, qui succubuit, petat reductionem, & etiam in sententia reductionis succumbat, q teneatur ad pœnam, siue laudum fuerit iustum, siue iniustum & q non possit tractari de iniquitate primæ sententiæ ad euitandã pœnam. Et latè an sit uera hæc decisio Bartoli, & de varijs opinionibus Doctorum, & de contrarietate Bart. secundum Docto. qui tamen postea saluatur.

83 Clausula in compromissis continens promissionem non petendi reductionem ad arbitrium boni viri sub pœna, intelligitur, si laudum fuerit iustum, & æquum, & non aliter.

84 Bart. defenditur a uarietate in ipso articulo, an euitetur pœna promissa, probando iniquitatem laudi.

85 An euitari possit pœna, demostrando iniquitatem laudi, duæ tantùm fuerunt opiniones principales contrariæ, vna Dyni & Bart. altera Angel. Perusi.

86 Opinio Bart. quòd committatur pœna, & non possit doceri de iniquitate laudi, est communis, & standum est ei, & quomodo probetur, & vide limitationes infra nu. 87. 92. 94. & 96.

87 Limitatur communis opinio, ut non procedat, quando ille, contra quem petitur pœna, probaret aliquam iustam causam litigandi, ex qua appareat non solùm de iniquitate laudi, sed etiam de iniquitate sententiæ in causa reductionis, secundum Alexa. hic, & alios. Sed limitatio reijcitur bonis rationibus.

88 In probationibus est hoc præcipuum, ut quod non licet directò probare, non etiam liceat probare per indirectum.

89 In causa appellationis potest non deductum deduci, & non probatum probari.

90 In causa appellationis non possunt examinari testes super veteribus capitulis, etiã super directò contrarijs, secundum Canonistas, contrarium tamen volunt legistæ, & est quæstio sine fine, & uide de ea remissiuè.

91 Exceptio rei iudicatæ, & exceptio non admittens probationes, æquiparantur.

92 Limitatur melius supradicta communis opinio Bartoli, ut non possit doceri de iniquitate laudi ad euitandam pœnam, dummodo sententia lata in causa reductionis transierit in iudicatum, alias secus.

[illegible] Sententia lata in causa reductionis an, & quomodo transeat in iudicatum, & an a tali sententia lata in causa reductionis liceat appellare, est difficultas maxima inter Docto. & fuerunt opiniones contrariæ, remissiuè.

94 Limitatur & alio modo supradicta communis opinio, vt non procedat, quando ille, qui succubuit ex laudo, & ex sententia reductionis, iterum conquestus est de iniquitate coram iudice competenti, & fuit admissus ad probandum, non reclamante statim aduersario.

95 Sententia qualibet, quæ iam transiuit in iudicatum, retractari potest, si admissæ fuerunt probationes in contrarium, non opponente aduersario, & tunc censetur aduersarius renunciare rei iudicatæ.

96 Limitatur vltimo loco supradicta communis opinio, ut non procedat, quando petens reductionem obtinuit pro parte succubuit, sunt tamen variæ opiniones de hoc, remissiuè.

97 De secunda solutione glosæ ad l. qui cum tutoribus, & de alia intelligentia ad hunc tex. q scilicet bene fuerit iudicatum propter negligentiam victi, qui non opposuit replicationem &c. & an sit bona.

98 Per diuisionem non tollitur ius fideicommissi nec ipso iure, nec ope exceptionis.

99 Nihil interest, an ipso iure quis actionẽ non habeat, an uero habeat eã actionem, quæ per exceptionem infirmetur, & quo id procedat, declarat.

100 Maxima est differentia, an quis sit liberatus ipso iure, an ipso iure sit obligatus, sed liberandus per exceptionem, & quomodo, optimè declaratur per multos effectus.

101 Ipso iure liberatus non est necesse, q opponat aliquam exceptionem in processu, sed sufficit in allegationibus factis Iudici, uel aliter & liberandus uerò per exceptionem debet in processu opponere exceptionem, alioquin condemnatur.

102 Paria sunt, aliquem esse liberatum ipso iure, uel per exceptionem, quæ sit annexa obligationi, & utraque casu non est opus opponere exceptionem non processu.

103 Allegationis iuris an sint de processu.

104 Ipso iure est tollatur actio, potest Iudex ex officio suo repellere aduersarium, & absoluere reum, secus si ope exceptionis, quia tunc non potest iudex, nisi parte opponente exceptionem.

105 Iudex quamuis possit a se ipso absoluere eum, quem uidet liberatum ipso iure, est tamen cautius, quòd pars id opponat, & an iudex teneatur absoluere.

106 Iudex non potest a se ipso supplere, quando quis est liberatus ope exceptionis tantum, sed exceptio debet opponi, scilicet quando est propriè exceptio iuris, præsupponens actionem.

107 Sed an hæc procedant etiam in replicatione respectu exceptionis? & quomodo sit opponenda replicatio, & quando non, & quando iudex possit a se ipso supplere in replicatione.

108 De tertia responsione, & intelligentia glosæ hic ad hunc text. & ad tex. in d.l. qui cum tutoribus, & an sit bona.

109 Renunciatum fideicommisso an censeatur per illa uerba, nil se contra diuisionem facturos &c. Et an requiratur ignorantia fideicommissi, an uero procedat, etiam quòd habita fuerit scientia, & notitia.

110 Generalis renunciatio non trahitur ad ea, quæ quis ignorat, neque etiam ad ea, quæ quis sciuit, sed uerisimiliter noluit ea comprehendere.

111 Simplex promissio an comprendat ius de futuro. Et de tex. in l. stipulatio ista. §. quæsitum, supra hoc tit.

112 De quarta solutione, & intelligentia glosæ hic ad hunc text. cum d.l. qui cum tutoribus. Et an bene fuerit hic iudicatum, eo quod petens fideicommissum teneretur de euictione alteri &c. & latè declaratur glosa subtilis, & obscura, vsque ad numerum 119.

113 De natura diuisionis est, quòd ueniat euictio, & an ueniat euictio etiã in transactione.

114 Fratres dum manent in communione, habet unusquisque in singulas res patrimonij suam portionem pro indiuiso.

115 Rogatus per fideicommissum restituere, censetur rogatus restituere illam portionem tantum, quam habet a testatore, non illam, quam postea unus consequitur ab alio ex grauatis.

119 Euictio non debetur inter scientes futurum periculum, nisi & tunc expresse promittatur.

117 Possidere quis censetur ex titulo potentiori, & habente anteriorem causam.

118 Euincere sibi ipsi nemo potest.

119 De alia solutione, & intelligentia Barto. ad d. leg. qui cum tutoribus, cum text. isto. & an uerum sit, quod ibi fuerit facta transactio, solum de portione unius fratris, & reprobatur Ias. qui male loquitur. Et quod ibi transactio fuerit generalis.

120 De ultima solutione Bar. ad d. leg. qui cum tutoribus, quod ibi actiue, hic passiue &c.

121 Oppositio ad hunc tex. de text. in l. tres fratres. ff. de pac.

122 Oppositio de text. in l. paulo callimaco. §. Pomponius, de lega. 3. Et de intelligentia illius tex. quomodo ademptio fideicommissorum facta per partem in præiuditium filiæ, non comprehendat fideicommissa conditionalia.

123 Oppositio de tex. in l. Titius. ff. quib. mod. pign. uel hyppo. sol.

124 Ius pignoris facile tollitur, sicut etiam facile constituitur, uidelicet solo consensu, uel præsentia.

125 Fideicommissum conditionale an possit tolli solo consensu.

126 Fideicommissum reciprocum si sit purum, uel conditionale, iam tamen purificatum, censetur remitti per simplicem diuisionem.

127 Sed hoc intelligitur, ut censeatur remitti quo ad eos, qui habent scientiam testamenti.

128 Fideicommissum esse purum, uel conditionale, sed iam purificatum, æquiparantur hæc duo.

129 Oppositio Bar. de tex. in l. uendicantem cum l. seq. ff. de euic.

130 Tractatum semel in uno iuditio, an possit iterum tractari in alio, agendo, uel excipiendo.

131 Excipienti magis fauetur, quam agenti.

132 Fauendum est magis reis, quam actoribus, & quæ sit ratio.

133 Emptor non potest agere de euictione contra uenditorem ante latam sententiam, & abductam a se rem. Et quid si ille, qui euincit, sit ille met, qui tenebatur de euictione.

134 Tractatum in uno iudicio, an possit iterum tractari in alio, declaratur per multas conclusiones cum Bar. & Ripa, ut infra.

135 Sententia lata super exceptione in causa summarie cognita, non nocet, quin possit illud iterum tractari in alia causa. Et quæ sit ratio.

136 Summarie quando proceditur, non dicitur plene cognitum, & acta facta in iudicio summario non faciunt in plenario, & summaria cognitio non debet impedire pleniorem.

137 Summariè tractatum quòd possit iterum plenius tractari in alio iudicio, procedit, quando fuit summaria cognitio respectu probationum, secus si solum fuit summaria in modo procedendi, & plenaria in cognoscendo. Et his duobus modis potest dici aliqua causa summaria.

138 Exemplum Bar. quando pronunciatur super aliqua dilatoria, an sit bonum, remissiue.

139 Dilatoriæ exceptiones, quæ sint, remissiuè.

140 Sententia absolutoria lata contra actorem in iudicio principali, in quo fuit plenè cognitum, non potest amplius reuocari in dubium in iudicio accessorio, ueluti in iudicio pœnali. Et de oppositione Iason. contra hanc conclusionem de text. in leg. uendicantem, cum leg. sequen. & an sint bonæ responsiones Ias. & Ripæ, & eorum intelligentia ad illos tex. & qua ratione ibi agatur de euictione in ... iudicio.

141 Distinctio, an iudicatum sit, quia non probatum, an uero, quia aliquis non fouebat ius, vt scilicet possit iterum tractari &c. quomodo, & quando procedat, contra Ripam.

142 Tractatum, & decisum per sententiam absolutoriam in iudicio plenario, seu cum plena causæ cognitione, potest iterum tractari in alio iudicio non accessorio primi, sed uel æquè principali, uel maiori. Et de intelligentia text. in l. sed si antea, & l. fundum supra de excep. rei iudica.

143 Exceptio rei iudicatæ, & exceptio litis pendentiæ, æquiparantur de iure, & quomodo.

144 Exceptio litis pendentis non habet locum, nisi in casibus, quibus obstaret exceptio rei iudicatæ, si iam esset iudicatum.

145 Cumulatio duorum iudiciorum impeditur, quando possibile est, quod absolutoria lata in primo pariat exceptionem rei iudicatæ in secundo.

146 Pronunciatio respiciens fauorem status, vt filiationis, uel libertatis, uel ingenuitatis, impedit, ne possit idem postea tractari in alio iudicio. Et quomodo procedat hæc conclusio.

147 Sententia condemnatoria contra excipientem impedit, ne possit idem iterum tractari in alio iudicio, quando tenditur ad eundem effectum. Et limita, ut infra, quando scilicet exceptio rei fuit exp... reprobata per iudicem.

148 Qui comp...at, c...setur soluere.

149 Si quis promittit soluere cum iuramento, & deinde opponit compensationem, an incidat in periurium remissiue.

150 Sententia condemnatoria lata contra reum super exceptione, etiam cum plena causæ cognitione, non impedit, quin possit aliqua eius pars tractari in alio iudicio, quando tendit ad alium finem. Et quod sit differentia in hac materia inter reum succumbentem, & actorem.

151 Et rursus summatim ponit tres regulas, & conclusiones generaliores aliis, quando tractatum in uno iudicio possit iterum tractari in alio.

152 De sexta oppositione Bar. hic, an sententia fuerit ipso iure nulla, quia lata ex falsa causa.

153 Causa an debeat exprimi in sententia.

154 Quando aliquid non erat de necessitate exprimendum, si exprimatur, & inepte, non uitiat actum. Et quid si exprimatur in libello nomen actionis ineptum.

155 Causa quod non sit exprimenda de necessitate in sententia, est magis communis opinio, & quod ualeat sententia sine causa.

156 Sententia in dubio censetur lata ex causa, quæ colligitur ex actis.

157 Fatuus est Iudex, qui exprimit causam in sententia.

158 Causa est exprimenda in sententia in quibusdam casibus, in quibus malè facit Iudex quo ad quosdam effectus prouenientes ex sententia, si causam non exprimat, & ponit exempla.

159 Causa an debeat exprimi in consilio sapientis, quòd sit, & quæ sit ratio, & quod seruetur hodie, ut exprimantur iura, & rationes, quibus mouetur consultor.

160 Iudex non tenetur præcisè sequi consilium sapientis.

161 Iudex an excusetur in syndicatu propter consilium sapientis, & quando.

162 Causa an sit exprimenda in consilio sapientis ex necessitate, an uero ex vrbanitate.

163 Iudex tenetur præcisè sequi consilium sapientis, saltem hodie, ita passim disponentibus statutis.

164 Sententia lata ex falsa causa an sit absolute nulla, an uero requiratur, quod sit lata ex dolo aduersarij, vt dicatur nulla.

§. Duo fratres. Ad intelligentiam huius materiæ, quam Docto. omnes prædicant esse quotidianam, & subtilem,
1 præmittẽdum est, quòd † quilibet vocatus ad aliquod fideicommissum potest ei renunciare, siue iam euenerit dies, & casus fideicommissi, siue nondum euenerit, & siue fideicommissum sit reciprocũ inter ipsum renunciantẽ, & illũ, cui renũciat, siue nõ sit reciprocum. l. 1. C. de trans. l. quoties in 1. C. de fideicom. etiã si facta fuerit per testatorẽ expressa prohibitio alienan.
2 l. cum pater §. libertis. ff. de lega. 2. & cẽsetur † renũciatũ fideicommisso, siue id fiat pacto expresso, ut in d. l. 1. & d. l. de fideicommisso, siue fiat re ipsa, puta alienando, ut in d. l. quoties, siue fiat simpliciter consentiendo, ut pariter habetur in d. l. quoties, & in d. §. libertis, & tradũt fulgos. & alij præsertim

3 tim Ias.in eadem, l.quoties, verum est, † quòd talis renun-
ciatio non præiudicat filijs,& descendentibus ipsorum, qui
renunciauerunt,s. si tales filij, uel descendentes sunt uocati
ex testamento ad tale fideicõmissum,l.cum a matre in prin.
C.de rei uendica.ut tradit Ias.in d.l.quoties,& Dec.cons.38.
col.3.in fin.uers.tertio considerandum, & super hoc multũ
laborat Dec.cons.323.in inuenienda s.cautela,qua possit re
nunciatio præiudicare descendentibus. Et in hoc proposito
4 uidetur esse expeditum, secundum aliquos Doctor. † quòd
præiudicat talis renunciatio filijs,seu descendentibus, si ta-
les filij,vel descendentes sunt hæredes ipsorum, qui renun-
ciauerunt,ut per Deci.cons.79.colum.fi.uersic. & in casu
proposito accedit, & cons.202.colu.fi.versi.secundo verba
dictæ substitutionis,quia s'm communes, & vulgatas regu
5 las,non † potest hæres venire aduersus factum defuncti d.l.
cum a matre. quod tamen non uidetur ita absolutè esse ue-
rum,nam si sint hęredes cum beneficio inuentarij,poterũt,
saltem hodie iure nouissimo, venire ꝫ factum defuncti.l.fi.
§.in computatione.C.de iu.delibe.prout simile de feudo tra
dit Bal.in l.qui se patris col.mihi.5.nu.11. versi.item quærit
si uasallus perdit.C.de bon.quæ lib.quod procedit, dummo
nullum sentiant lucrum ex hæreditate patris, ut tradit De-
ci.in l.ex qua persona.ff.de reg.iur. & in l.debitori col.3.nu.
19.C.de pact.post Io.de Imo.in c.ea parte col.8.post nu.23.
versi.sed aduerte quia Iacobus de Beluis.extra de feudis. Et
6 de hoc articulo, † utrum renũciatio fideicommissi facta per
patrem præiudicet eius filijs,vel descendentibus,tradit ple-
nissimè Ruin.cons.138.col.3.& 4.num.10.in 2.volu. ubi in-
ter cætera ait,ꝙ si pater simpliciter renunciauit, censetur sẽ
sisse de iure illo tantum, quod sibi tunc competebat,quan-
diu erat victurus, & non de iure competituro filijs post eius
mortem,ideoq; eo mortuo, possunt filij indistinctè fideicõ-
missum petere,etiam si absolutè sint hæredes patris,quia cẽ
sentur nouam rem petere, & non illam, cui pater renuncia-
uit pro se,& filijs,tunc non possunt filij petere fideicommis
sum,nisi abstineant se ab hæreditate patris,uel nisi sint hæ-
redes cum beneficio inuentarij, ut supra dictum fuit, quæ
omnia in feudis tradit Bald.in d.l.qui se patris.Contingit ẽt
7 aliqñ, † ꝙ renunciatio fideicommissi facta per patrem præ-
iudicat filijs, & descendentibus, uidelicet si Princeps appo-
8 nat manum,dispensando super hoc,ut possit fieri,nã † Prin
ceps habet potestatem apponendi manum ad testamenta
priuatorum,si id faciat ex certa scientia, & cum clausula,
non obstante &c.vt tradunt Bal.Pau.de Cast.& Corne.in l.
si testm iure.C.de test. qui ita limitant illum tex.non tamen
debent,neque solent id Principes facere, nisi [?] iusta causa,
9 prout sæpe uidi id seruari per Senatum Mediolani,nam † &
Senatus habet autoritatem Principis, l.quominus, ff.de flu-
mi.l.non ambigitur, ff.de legib. & quamuis fortè hodie se-
cus sit,ut per gl.in d.l.non ambigitur, & latè per Ias.cõs.16.
in 3.vol.s.in terminis iuris communis, solet tñ hodiernis tẽ-
poribus quilibet Senatus cuiuslibet Principis habere ab ip-
so Principe expressam facultatem,& autoritatem,quam ha
bet Princeps, s.in causis decidendis. Est etiam expeditum,
10 † ꝙ renunciatio fideicommissi facta per patrem nocet filijs,
vel descendentibus,quando sunt duntaxat positi in cõditio-
ne,& non sunt uocati,ut tradit Dec.in d.cons.323.colu.1.vt
probari uĩ in l.1.C.de pac. vbi ẽt latius ipse Deci.in ultimo
nota.vbi etiam Ias.in quinto nota.plurimũ se torquet Quod
11 autem † supra dictum fuit, censeri renunciatum fideicom-
misso,etiam quando aliquis simpliciter consentit alienatio-
ni ipsius fideicommissi,i.rerum subiectarum fideicommisso,
debet intelligi de fideicõmisso conditionali, si uerò esset fi-
deicommissum purum,uel prius conditionale,& postea pu-
rificatum,antequam interponatur talis consensus, non cen
setur enim reseruatum esse ius ad pretium, l.si fundum per
fideicommissum, ff.de leg.1. & potest esse ratio diuersitatis,
quia primo casu, i.quando fideicommissum est conditiona-
le,tractatur de minori præiudicio, cum nondum sit ius cer-
tum,ideoq; magis de facili præsumitur renunciatio,de quo
tamen dicendum, ut plenius hic per Bar.12.q. & per eundẽ
in d.l.si fundum, nam quamuis in summario restringat illũ
tex.ad fideicommissum pure debitum, uidetur postea ab ea
12 restrictione recedere. Secundò præmittendum est,ꝙ † licet
uariæ sint opiniones Doctorum,nunquid per simplicem di
uisionem censeatur remitti fideicommissum reciprocum,
est tamen magis cõis opinio,& magis vera, ꝙ non censetur
remitti,ẽt si adiecta sit clausula, nil ꝫ diuisionem facturos,
de qua in tex.nostro, ut hic per Bar.in 1. & 2.q.& Ange.hic
in prin.& latè per Ale.a nu.28.vsque ad num.33.& per Ias.
nu.23.usque ad nu.39.& per Dec.cons.86.col.2.& cõs.243.
col.1.& passim traditur per Doct. Et potissimum fundamen
tum habet hæc opinio ex tex.in l.cum pater.§.hæreditatem
el.2.ff.de leg.2.intelligendo illum tex.ut ibi per Bar.ut pro-

cedat indistinctè.i.non solum si debet restitui fideicommis-
sum personis extraneis, sed etiam si debet restitui inter ip-
sos diuidentes:adducitur etiam text. in l.qui cum tutoribus
in princ.ff.de transac.qui solum probat in ratione sui,& cla
rius facit text.in fine illius legis, dum ibi traditur, ꝙ transa-
ctio,etiam generalis,non comprehendit ea, quorum actio-
nes nondum competebant tempore ipsius transactionis. Et
plurimum urget pro hac opinione tex.in d.§.hæreditatem,
13 inducendo alio modo,uidelicet dum ait,ꝙ † diuisio nihil a-
liud est,quam quædam permutatio rerum discernens com-
munionem, & hoc alijs verbis tradit Alex.hic num.32.col.
14.uersic.& ex prædictis apparet nimis,dum ait,quod actus
seu ꝯtus diuisionis habet in se suam causam specificam, ui-
delicet,ut per eum actum recedatur a communione rerum,
ergo non debet extendi ultra naturam suam, præsertim ad
casum fideicommissi, cuius fideicommissi ius pertinet inso-
lidum ad quemlibet ex diuidentibus,& non poterat dici ius
14 cõe inter eos. Et † quòd diuisio non debeat trahi ad alios a-
ctus,facit tex.in l.3.ff.commu.diui.& in l.cum pater.§.dulcis
simis,ff.de lega.2.deinde hoc est generale in qualibet conuẽ-
15 tione,ut † si fiat super una re,non trahatur ad alias,etiam si
uerba ipsius conuentionis sint generalia.l.si de certa.C.de
transact.& l.si cum dies,§.plenum, ff.de arbit. & l.stichus,§.
item quęsitum, alias est §.item quęsiuit,ubi multa per Bart.
& Pau.de Cas.inter alios,ff.de condic.inde. Neq; quicquam
debet facere supradicta clausula, nil ꝫ diuisionem facturos,
16 s.ut plures res comprehendat,est enim † clausula accessoria,
ideo debet restringi ad illud,quod agitur, ut ait Deci. in d.
cons.86.col.2.& hoc est generale in quibuslibet clausulis ac
cessorijs,seu appositis in executiuis clemen.1.in fin. de præ-
ben.& uerba ipsius promissionis habent secũ responsionem,
nam si promissum est,quòd non fiat contra diuisionem,cla-
rissimum est, quòd non potest ea promissio plus continere,
quam continet diuisio.multum etiam facit text. in l.Paulo
Callimaco.§.Pomponius in fin.ff.de lega. & alijs rationibus
hæc opinio postea confirmabitur, cum tractabimus dicta
glosæ,& Barto. Hæc igitur eo duntaxat respectu præmissi,
vt ex eis inferatur,quòd sententia, de qua fit mentio in hoc
tex.fuit iniu[?] lata,quia nisi hoc præsupponamus pro expe
dito,subuerteretur tota fere hæc materia. Diuidit iste text.
17 † in duas partes secundum Bar.quarum prima continet the
ma,seu factum,& quæstionem,secunda responsionem,& se
quuntur Io.de Imo.& Aret.Ang.autem, & Ias.diuidunt in
tres partes,s.in thema,& in quæstionem,& in responsionẽ,
& eo etiam modo Baldus, & non differunt hæc in effectu.
18 Summarium Bart.† quod etiam sequitur Imola,non uerifi-
catur in cortice ipsius literæ, quia ex uerbis text. non con-
stat, quòd sententia fuerit iniusta. Summarium etiam An-
geli,quod sequitur Alex.primo loco,uĩ pariter non esse bo-
num, quia hic nihil deciditur de remissione fideicommissi,
s.principaliter,vel si id deciditur, est opus fateri, quòd deci
dat affirmatiuè,i.quòd sit remissum fideicommissum per di-
uisionem,quod tamen est ꝫ eorum intentionem. Albe.etiã
ponit quinq; summaria,sed nullum eorum bonum,nam pri
mum continet vnum, de quo nõ uidetur dubitatum in hoc
text.uel saltem non deciditur principaliter uidelicet, quòd
qñ stipulatio pœnalis incipit a præcedenti conuentione,po
test etiam peti pœna, licet actum sit ad principale, reliqua
uerò quatuor eius summaria respiciunt opiniones particu-
lares Docto. Melius,itaq; cæteris omnibus uidetur esse sum
marium Pau.de Cast.dicentis,quòd sententia,quia pronun
ciatum est aliquem uenisse ꝫ diuisionem,uel pactum, si tñ
in rem iudicatam transiuit, facit committi pęnam promis-
sam in dictum casum,& possent ex eo summario tolli uerba
illa, si tamen in rem iudicatam transiuit, quia de eis nulla
mentio in text.uerum est,quòd tacitè subintelliguntur. Ca-
19 sus igitur † quo pacto fingi debeat,satis constat ex supradi-
ctis,est enim opus eum fingere in sententia iniustè lata, se-
cundum magis communem intelligẽtiam Doctorum,quia
si intelligeretur tex.ille de sententia iusta, fuisset de indubi-
tabili,ut ait Bartol.hic colum.2.in princip.uersicu.secunda
lectura est. Neque quicquam facit contra Barto.id,quod ait
Ias.hic colum.1.quòd text. iste debeat intelligi de sententia,
quæ transiuit in rem iudicatam,& res iudicata habetur pro
ueritate,ergo non refert,vtrum fuerit iusta,uel iniusta:dico
enim esse quidem verum, quòd debet text. intelligi de sen-
20 tentia,quæ transiuit in iudicatum,quia † si penderet adhuc
appellatio, non posset peti executio talis sententiæ, iuxta
titulum, infra nil noua.appella.penden. & idem pendente
termino ad appellandum, ut ibi per gloss.1.in l.1. & Bartol.
21 & est text.in c.a.non solum,de appella.in 6.& † per appella
tionem solet censeri uel extincta prima sententia, uel sus-
pensa Bartol.in l.1.§.fin. infra ad turpil. late Felin.in rubri.
extra de appellatio.column.22. & 3. sed non propterea fit,

quin longa sit differentia, seu esse videatur probabiliter inter sententiam iustam, & iniustam in proposito, de quo agimus, i. quò ad pœnam committendam, ut ↄ. dicetur. Et dum
22 postea subijcit Ias. † relicta differentia, utrum iusta fuerit sententia, uel iniusta, posse assignari rationem dubitandi alio modo, uidelicet ꝙ is, qui petebat fideicommissum, non videbatur ↄtrauenire diuisioni, imo, ea remanente firma, petebat fideicommissum ex noua causa emergente post diuisionem &c. hæc verba Ias. non faciunt pro eo, sed ↄ eum, neq; faciunt contra Bart. sed pro Bart. nam si iste victus, ad excusandum se a pœna, asserit se petijsse ex noua causa, idest, nõ comprehensa sub diuisionibus, sequitur, ꝙ asserit sententiã fuisse iniustam, cum sententia comprehendat etiam causam fideicommissi sub diuisione, ergo sic eius excusatio debet aliquo modo esse colorata, opus est, ꝙ asserat sententiam fuisse iniustam, si enim iusta fuisset sententia, idest, si verum esset de iure, ꝙ per diuisionem esset renũciatum fideicommisso, esset inepta excusatio istius, & text. esset de indubitabili, vt dicebat Bart. Præterea ꝙ præsupponendum omnino sit sententiam hic fuisse iniustam, constat ex his, quæ supra diximus in secundo præsupposito, ꝙ per diuisionem non censetur renunciatum esse fideicommisso. Stante autem sentẽ-
23 tia iniusta, † multæ se offerunt rationes dubitandi, quibus dicendum uidebatur, ꝙ pœna non esset commissa, & quibus non facile est respondere, & colligi possunt eiusmod. rationes ex his, quæ dicunt Ang. Io. de Imo. Aret. Alex. & Ias. hic super illa q. quam ponit Bar. hic col. 2. de promissione pœnæ facta in compromisso, ut non liceat petere postea reductionem laudi ad arbitrium boni uiri, quę rationes possunt commodè applicari ad casum tex. nostri. Primò enim uidebatur dicendum, ꝙ iste condemnatus per sententiam iniquam, non incidisset in pœnam, quia si fouebat ius, habebat utique
24 iustam causam litigandi, iusta † autem causa litigandi solet excusare uictum ab expẽsis, l. qui solidum, §. etiam, ff. de leg. 2. gl. in l. 3. §. si rem, ff. de lega. 3. ergo debet multo magis excusare a pœna, cum pœna sit quid magis odiosum, & conti-
25 net lucrum aduersario. Item secundo loco † quælibet iusta causa, vel etiam iniusta, sed colorata, & sine calliditate, solet excusare a dolo. l. igitur, §. potest. ff. de libera. causa. ergo
26 pari ratione & a pœna, ut hic per Ias. nu. 17. nam † pœna videtur requirere dolum, ut per Ias. in l. 1. in pr. col. 5. de legibus, & in l. 1. alias. 3. §. quod præto col. 1. ff. ne quis eum qui in
27 ius uoca. Tertio quia † iusta causa litigandi excusat a pœna legali gl. fin. in l. ab executione. C. quorum appell. non recip. Aret. hic col. 3. Ias. in l. properandum, §. sin autem alterutra col. 1. nu. 3. de iudi. Dec. in l. quod te, in ult. no. N. si certum peta. latè Alex. cons. 43. col. 1. 6. volu. & multa vi esse iustior causa euadendi pœnam promissam in casu compromissionis, quam demonstrare, ꝙ sit ↄtentum, vt hic deducit Aret. col. 2. & tradit etiam Bald. in d. l. qui cum tutoribus col. 2. ff.
28 de transac. & ꝙ iusta † causa litigandi excuset a pœna adiecta in compromisso, vr probari in l. de rebus in fin. a contrario sensu, supra de arbit. & Ias. hic post nu. 17. vers. & in ter
29 minis nostris, post Are. colu. 3. Quarto quia † iusta causa litigandi solet excusare ab interitu certæ speciei debitæ, ut per gl. magnam in l. hac actione, in uerbo moræ. circa prin. ff. de condic. tritica. ergo pari ratione deberet excusare a pœna, vt hic per Ias. ubi supra, idest, nu. 17. quinimo facilius deberet excusare a pœna, quàm ab interitu rei petitæ, quia in pœna tractat aduersarius de lucro, in interitu autem rei sibi debitæ tractat de damno. Item quinto loco poterat facere dubitationem text. in l. quidam cum filium, ↄ. eo. S. in uers. quo tamen casu, seu magis specialiter in uersi. & an uicto denegã
30 da, in quo tex. uř probari, ꝙ filius † exhæredatus, qui succubuit in iudicio querelæ, potest petere pœnam promissam, si probet in eo iudicio pœnæ, ꝙ fuerit iniustè exhæredatus, & ita potest allegare iniquitatem primæ sententiæ ad consequendam pœnam agendo, ergo multo magis debet in casu nostro posse allegari iniquitas primæ sententiæ ad pœnam euitandam, ut hic per Aret. col. 2. & Ias. col. 7. in fine.
31 Quibus† rationibus non obstantibus, fuit hic decisum ↄ-
32 rium, & ratio decidendi potuit esse, quia sententia, ẽt † iniusta, quæ transit in iudicatũ, habetur pro veritate, l. res iudica
33 ta. infr. de regulis iuris, & lata ea sententia † super negocio principali facit ius, etiam super accessorio, idest, super pœna in casu nostro. l. & ex diuerso. §. 1. ff. de rei uendica. Prædictis autem rationibus dubitandi, quamuis multum coloratis
34 † opus est respondere, vt hic colligitur ex Aretino col. 4. & Imo. col. 2. in fin. & Alex. col. 1. cum alijs sequen. & Ias. colu. 7. & breuiter, ac concludenter ex Pau. de Ca. col. 2. uidelicet,
35 ꝙ quatuor priores obiectiones procedunt, † quando per primam sententiam non fuit iudicatum super illa iusta causa litigandi, quæ postea allegatur ad euitandum condemnationem expensarum, uel pœnæ, uel interitus, possunt enim tales causæ allegari, etiam post sententiam, quia sententia eas non tangit, i. directo, & immediatè, vt in exemplis positis per Ias. in d. §. sin autem alterutra nu. 8. & 9. veluti quãdo is, ↄ quem est ferenda sententia, habet pro se consilia excellentium uirorum, uel habet semiplenam probationem: nam
36 vt ait Aret. † exceptio rei iudicatæ non solet nocere, quãdo non agitur propriè de re, super qua fuit iudicatũ, l. cum quæritur, & l. cum de hoc, ff. de excep. rei iudica. at in casu text. nostri fuit precisè pronunciatum super eo, quod ipse victus vult postea allegare ad euitandam pœnam, idest, fuit pronũciatum, ꝙ petendo fideicommissum, fuit contra factum diuisioni, & pacto, & licet malè, & iniquè sit pronunciatum, sententia tamen, quę transiuit in rem iudicatam, facit ius inter easdem personas, & habetur pro mera ueritate, & inducit ↄrium eius, quod prius erat d. l. res iudicata, adeoꝗ inter easdem personas non potest amplius allegari prior ueritas,
37 & iustitia negotij, sicut † neq; post rem iudicatam potest allegari error. l. error. C. de iur. & fac. igno. faciunt quæ tradit
38 gl. 1. in l. Iulia. ff. de condic. inde. & † cum non possit amplius allegari, habetur ac si non extaret, ut per gl. in l. qui habebat in fin. ff. de manu. testa. Ias. in l. ubi pactum nu. 27. C. de tran-
39 sac. & dato, † ꝙ aliquis iudex uellet apponere manum ad rẽ iudicatam, nihil ageret in effectu. l. 1. C. quan. prouoc. nõ est necess. & ut ait Pau. de Cast. dum iudicatum est super illa causa, quam uictus asserit fuisse iustam, ut ipse litem prosequeretur, & iudicatum est ↄ eum, censetur impositum fuisse ei silentium, quinimo ultra id, quod dicunt prędicti Doct. põt subijci, ꝙ hic etiam censetur iudicatum super pœna, saltem tacitè. Et si hic fortè obijciatur, ꝙ tempore, quo agebatur, nondum erat pronunciatum, ergo habebat actor iustam causam litigandi, opus est respondere, ꝙ per sententiam omnia declarantur, & cum declarauerit sententia, ꝙ fideicommissũ censebatur remissum, declarauit per consequens, ꝙ actor nõ habebat iustam causam litigandi, & cum pœna non petatur, nisi post sententiam, & sententia immutauerit ueritatem negocij, debet inspici præsens status, & tempus, quo allegatur excusatio, & eo tempore cum non sit bona excusatio, quia sententia fecit eam non bonã, fit exactio pœnæ. Posset etiã
40 prædictis quatuor rationibus responderi, ꝙ † iusta causa nõ excusat a pœna conuentionali, ſm Alex. in d. cons. 43. col 2. 6. volu. quem sequitur Dec. in d. l. quod te in 2. lect. ſm nouissimas impressiones, in textu seu vltimo nota. quod tamen ego non puto esse uerum ita absolutè, licet enim non tam facilè forte præsumenda sit iusta causa litigandi in debito conuentionali, si tamen contingat & eo casu interuenire nouã causam, non uideo, cur non debeat excusa. & patet ex d. l. de rebus in fin. a ↄrio sensu. s. de arbit. ut hic per Are. col. 3 & Ias. 7. quicquid etiam in ↄrium dicat Corsetus in suis singula. in verbo pœna. Ad quintam uero obiectionem, idest, ad tex. in l. quidam cum filium, ut. eo. respõdet Imola, & clarius Are. col. 2. ꝙ in casu illius text. ille, qui uolebat docere de iniquitate sententiæ ad euitandam pœnam, agebat ex persona alterius, & sic tanquam alius, iuxta nota. in l. modestinus, supra de except. Alijs etiam modis respondet Ias. hic colu. 8.
41 in prin. Sed aliud † extare uidetur, quod magis urget aduersus communem intelligentiam huius text. nam si sententia
42 fuit iniusta, † non sustulit naturalem obligationem, l. Iulia. ff. de condic. inde. idest, licet per sententiam absolutus fuerit reus, & declaratum fuerit eum non teneri ad fideicommissum, cum tñ rei ueritas se habeat in ↄrium, sequitur, ꝙ remanet adhuc obligatus obligatione naturali, cum ea obligatio hic procederet a testõ, & partim ẽt a ↄtu, seu quasi, i. ab aditione hæreditatis, ut per Bart. in d. l. Iul. nu. 31. natu-
43 ralis † autem obligatio, cum non soleat sufficere ad agendum, sufficit tamen ad excipiendum, l. iurisgẽtium, §. sed cũ nulla. ff. de pact. & consequens sufficit ad obijciendam compensationem, l. ẽt, ff. de compensa. etiam si sit naturalis, quæ prius fuerit iuncta cũ ciuili, & postea manserit sola, propter sententiam absolutoriam iniustam, ut tradit Bart. in d. l. Iul. nu. 36. & id probatur, secundum eum, ex l. procurator ad exhibendum, §. si procurator. in fi. rem ratam habe. & ibi gl. in verbo exceptionem, ideoq; licet sententia transeat in rem iudicatam, tamen quando uictor petit pœnam, deberet uictus posse se defendere a præstatione pœnæ, obijciendo ei, s. pro concurrenti quantitate, compensationem fideicommissi sibi debiti adhuc naturaliter, neque uidi hactenus aliquem ex Doct. qui respondeat, sicut etiam non uidi, qui proponat hanc difficultatem, quæ re uerà plurimum uidetur vrgere. Vtcunq; tamen, ut defendatur cõis intelligẽtia, posset primum dici, ꝙ tex. iste non negat compensationem, nõ enim ait tex. pœnam omnino esse præstandam, sed solùm dicit esse commissam. Sed quia in progressu materiæ nunꝙ loquuntur Doct. de compensatione, ideo aliter potest fortè pro responsione dici, ꝙ naturalis obligatio sufficit ad obij-

ciendam

ciendam compensationem, etiam si sit naturalis relicta post
sniam iniustam, hoc (inquam) verum est, dummodo illud,
quod petitur, seu illud, aduersus quod obijcitur compensa-
tio, i. alterum saltem eorum proueniat aliunde, quam a sen-
tentia, ita q obijciendo compensationem, non fiat præiudi
cium sententiæ vel directo, vel per indirectum: si uero obij-
ciendo compensationē fiat præiudicium sententiæ, tūc ha-
bendum est pro expedito, eam compensationem fieri non
44 posse, nam sententia † etiam iniqua est potentior, quam na-
turalis obligatio, ut patet ex d.l.Iul. & quamuis maneat ob-
ligatio naturalis, est tñ facta inutilis, ne s.propter eam uenia
tur ꝯ sententiam, ut uidentur ad posse applicari dicta Bart.
in d.l.Iul.nu.33. in casu igitur nostro non debet posse obijci
compensatio cum effectu, quia & diuisio, seu fideicommis-
sum, & pęna dependent a sententia, lata enim sententia su-
per fideicommisso, tanquam cōprehenso sub diuisionibus,
censetur ēt lata super pœna, & tanquam accessoria, ut om-
nes Doct. hic concludunt, per tex. in d.l. & ex diuerso. §.1.ff.
de rei uendica. ne igitur per indirectum deludatur effectus
sententiæ, quæ iam fecit ius & super principali, & super ac-
cessorio, idest, super pęna, non debet admitti talis compen-
45 satio. Vel omissis supradictis, dicendum est, quòd † ex natu-
rali obligatione, quæ remanet post sententiam absolutoriā
iniustam, non possit obijci compensatio, videtur velle glo.
& Doct. præsertim Pau.de Cast.in l.quęcunque, & l.etiam,
ff.de compensa. propter illum tex. & ait Bar. in d.l.procura-
tor, q omnes Docto. tenent q non, nisi fortè distinguendo,
vt per Cynum in l.ex causa, in fi.C.de compensa. Quod au-
tem attinet ad tex. in d.l.procurator ad exhibendum, potest
aliter responderi ex Bar. ibi nu.3. q in illo tex. non tractatur
de exceptione compensationis, sed de exceptione doli: sed
in effectu est compensatio, ideo cogita super illo text. vide-
tur enim facere contra responsionem, quam supra dedi, sed
vide Bar. in d.l.procurator, qui probat non esse compensa-
tionem. Vel melius ad ipsam principalem oppositionem po
46 test responderi, q † sententia absolutoria iniusta: tollit etiā
naturalem obligationem, quando fuit lata, quia nullo mo-
do debitum, vt per glo.1. in d.l.Iulianus, & ibi Bart.num.6.
& 32. & 33. vt fuit in casu nostro, propter illa verba, quasi
de hoc &c. latè Cynus in d.l.ex causa, C.de compensa.
47 Restat † etiam aliud aduersus intelligentiam Bar. cōem,
nam etiam si sententia fuisset iusta, nō vř verum, q text. iste
esset de indubitabili, poterat enim esse probabile dubium,
48 nunquid † posset utrunq; obtineri, i. & victoria super prin-
cipali, & pœna, & extat regula in ꝯrium, q altero debemus
esse contenti. l.rescriptum, §.si pact.ff.de pac. & de hoc arti-
culo tractat gl. magna hic in secunda eius parte, & Bar. in 7.
oppo. nu.9. qui satis frigidè loquitur enim Bar. pœnam peti
non posse cum effectu, nisi quatenus excedit ualorem fidei-
commissi, quod si uerum esset, destrueret vtiq; id, quod iam
dixerat Bar. hunc tex. esse de indubitabili, si sententia fuisset
iusta, uidebatur enim esse dubium, an posset peti pœna in
negocio principali, nisi dicas pro Bar. q tex. non ait pænam
posse peti, sed esse commissam. Sed replicabo non esse uerisi
mile, q iurisconsultus dixisset absolutè, eam esse commisā,
nisi posset peti. Vtcunq; tamen putarem posse dici, q stante
sententia iusta, debebatur pœna in omnem euentum, & ab
sque probabili dubitatione, & hoc duplici respectu, primo,
49 q ſm communes regulas † potest semper peti pœna ultra
rem principalem, qñ verisimiliter cēsetur pęna adiecta, nō
propter interesse, sed propter puniendum contemptum, l.
si quis rem, ubi gl. Bar. & alij.ff. de arbitr. prout manifestum
est in casu nostro eam fuisse adiectam in contemptum, quia
dictum fuit, nil ꝯ diuisionem facturos, & si ꝯ fecissent, pœ-
nam &c. Item secunda ratione, quia cum pœna fuerit adie-
cta, repetitis illis verbis, & si contra diuisionem quis fecis-
set &c. denotatum fuit manifestę fuisse adiectam, ut in om-
nem casum ille qui re uera fecisset ꝯ diuisionem, teneretur
50 ad pœnam, i. siue fecisset cum effectu, siue † solum fecisset
de facto, idest, etiam si non obtinuisset de iure, l. Lucius, §.
tres hæredes, supra ad trebel. tradit Bart. in l. vbi pactum in
prima lectu in fin.C. de transac. Vel si uolumus defendere
Bart. possumus dicere, q si sententia fuisset iusta, fuisset iste
tex. de indubitabili, non fuisset enim dubium, quin pęna fu-
isset commisa, & quamuis fuisset dubium, nunquid pęna
potuisset peti cum effectu, s.tota, id tamē non deciditur tex.
sed solum deciditur, quòd fuit commissa.
51 De notabilis, † quæ hic colliguntur per Docto. vř super-
fluum esse hic tractare, quia loquuntur omnes incidenter, &
se remittēre ad ea, quæ tractatur per gl. & Bar. ideoq; aptius
dicetur inferius cum glo. & Bart. Glo. in uerbo, proponun
tur, diuiditur in quatuor partes, ut hic per Alberic. Pau. de
Cast. Ias. & Ripam, in prima colligit ex tex. duo dicta, in se-
cunda prosequitur primum dictum, in tertia prosequit ſm
in quarta colligit ex tex. aliud dictum, seu argumentum, se-
cunda ibi, sed in primo, tertia ibi, ad ſm quo dř, quarta ibi
item ex eo quod hic dicitur. Secunda autem pars supradicta
subdiuiditur in multas particulas, s. in decem, ut hic per Ias.
52 Primum † igitur dictum seu notabile istius glosæ est, q hic
fuit pronunciatum, quòd sub diuisione comprehendebatur
remissio fideicommissi, & q hoc erat de iure, de quo tamen
dicto loquitur gl. sub dubio, nam in secunda parte, dum pro-
sequitur ipsum primum dictum, arguit ad vtranq; partem,
ait enim primo uideri bene fuisse iudicatum, & ita, q per di
uisionem censeatur remissum fideicommissum arg. ex l.Ti-
tius, supr. quib. mod. pig. uel hyppo. sol. in ꝯrium deinde ar-
guit de tex. in l.qui cum tutoribus in prin. ff.de transac. quē
text. gl. hic intelligit loqui de successione fratris erga alium
per fideicom. quod tamen non est uerum, ut mox dicetur. Et
quia oppositio hæc ex tex. illo, in l. qui cum tutoribus, latè
hic, & ibi tractatur per glo. & latè ēt hic per Bart. ideo iuxta
ordinem Bar. respondendum est primo modo, quæ fuit pe-
nultima responsio glosæ in d.l. qui cum tutoribus, q etiam
si in casu tex. nostri censeretur renunciatum fideicommisso
per diuisionem, non tamen obstaret tex. ille in l.qui cum tu
toribus, quia ille text. non loquitur de successione per fidei-
commissum, sed loquitur de successione directa, per quam
vnus frater immediatè succedit alteri fratri, quod probat
ibi Bar. ex uerbis illius tex. dicentis, q unus frater extitit hæ
res alteri, ergo directò, & non per fideicommissum, quia
53 † per fideicommissum succeditur primo testatori, & non ip
si fratri. l.cohæredi. §.cum filię, supr. de vulg. & pu. sti. addi etiā
54 potest, q † per fideicommissum nemo fit hæres, l. ex facto
in prin. supr. ad trebel. & l.si Titius supr. de leg.3. & rōnem
differentiæ inter directam successionē, & fideicommissariā,
assignat Bar. ibi, & hic, postquam dixit eam responsionē es-
se uerissimam, ait enim Bar. pro differētia, q illud, quod de-
55 betur † per fideicommissum, dř debitum spe, s. spe legitima,
& approbata de iure, ut melius explicat ipse Bart. in l.is pōt
col.3. in prin. nu.11. supr. de acq. hær. dum ait, quod est spes
licita, quia non tractatur de hæreditate uiuētis, sed mortui,
& iura concedunt, ut pp tale fideicom. ēt conditionale, pos-
sit peti cautio, ut in tit. ut leg. no. cauea. uidemus ēt, qđ iura
56 concedunt, ut liceat † pacisci super talibus fideicō. l.1. C.de
pac. & in tali fideicommisso toleratur uotum captādę mor-
tis, ut per Dec. in l.de fideic. C.de transa. effectus aūt princi-
57 palis, † quòd spes succedendi cēseatur licita, & legitima, est
posse de ea disponere, ut per Bar. in l.1. in 2.col.C.de pact. &
l.fi. in fin. eo. tit. successio autem directa, s. illa, de qua uerisi-
militer loquitur text. in d.l.qui cum tutoribus, i. successio ab
intestato, ut ibi deducit Ias. in prin. non erat debita neq; re,
neq; spe, s. tempore transactionis, quia uiuebat adhuc alius
58 frater, & est † improbata spes, cum tractatur de hæreditate
uiuentis, s. inter transuersales, i. inter omnes, exceptis perso
nis filiorum ad successionem parentum, ut per Bart. in d.l.
is potest col.2. & ait Bar. hoc probari in l. post emancipatio-
nem, §.illud sup. de lib. leg. intelligendo, ut ibi per gl. in uer-
bo ius, eius, & clarius ibi per ipsum Bar. nimirum igiť si pri-
mo casu, i. quando tractatur de fideicommisso, censetur re-
missum fideicommissum, cum nihil sit, quod impediat. secū
do uerò, casu, i. quando tractatur de successione ab intestato
non potest tale ius censeri remissum tacitè, quia neq; id pos
sent expresè facere ꝯhentes, dato, quòd uellent. In hac aūt
59 respōsione presupponit Bar. † quòd in l. qui cum tutoribus,
per unum ex fratribus fuerit facit trāsactio cum tutoribus,
uiuente adhuc alio fratre, & est magis communis intelle-
ctus, ut ibi deducit Ias. uerum est, quòd Fulgo. & ipse Ias. se-
quuntur alium intellectum, quòd tempore transactionis iā
mortuus esset alius frater, & superstes iam extitisset ei hæ-
res, quia erit casus magis dubitabilis, tum quia uerba ipsius
textus uidentur id innuere, dum tex. ait, cui hæres extiterat,
scilicet per præteritum plusquam perfectum. Sed receden-
dum non est a prædicta communi intelligentia Fulgosij, &
Iasonis non solum uidetur dubitabilis, sed est plus, quàm du
bitabilis, idest nullo modo potest defendi, nam si totum pa
trimonium vtriusque fratris deuenerat ad unum fratrem,
antequam transigeret, uidetur certissimum, quòd postea trā
sigendo cum tutoribus, qui gesserant tutelam vtriusq; fra-
tris, & administrauerat uniuersum patrimonium censetur
60 transactum de tota tutela, i. utriusque fratris, quia † quādo
multarum personarum iura deueniunt ad unam personam,
censetur illa persona facere id, quod illæ multæ fecissent, l.
si mihi & tibi in prin. ubi Bar. supr. de leg.1. tex. enim in d.l.
qui cum tutoribus, intelligitur cōiter de transactione facta
verbis generalibus, ut ibi ait Ias. col.1. & 2. quicquid hic po-
stea dicat nu.6. post Bar. in septima solutione. Et non obstat
illud prçteritum plusquam perfectum, extiterat, cum uidea
mus, q per totum illū casum vtitur Iurisconsultus similibus

præteritis, ut patet ex verbo, egeret, & ex verbo, transegerat, adeo, ꝙ cum per verbum præteritum ita fiat mētio de transactione, sicut de successione, non pōt colligi ex vi uerborū, vtrum eorum fuerit prius. Et si objciatur, ꝙ illa uerba text. de sola portione, stant contra illud, quod modo dicebam, ꝙ transactio comprehendisset personam vtriusq; respondet, ꝙ sunt verba iuriscōsulti, non autem ꝯtrahentium, nam si fuissent verba ꝯtrahentium, fuisset casus clarus, & indubitabilis, deinde illa verba ponuntur stante communi intellectu, ꝙ transactio facta fuerit, uiuente adhuc alio fratre, item si egerat frater de sola sua portione, non tamem sequitur, ꝙ transegerit de sola sua portione, i. exprimendo id clarè. Dum verò aduersus prædictam responsionem Bartoli objicit Ripa hic num. 10. ꝙ tex. in d. l. post emancipationem, non vr̃ face
61 re ad propositum, quia solum loquitur de spe † patris ad successionem filij, quæ non est ita probabilis, sicut est e conuerso spes filiorum ad successionem parentum, l. nam & si parētibus, ff. de inoffi. testa. l. scripto. ff. unde liberi, quæ fuit objectio Angeli, & de qua etiam habet mentionem Io. de Imol. hic colu. 6. & Ias. 5. potest rñderi, ꝙ aliquo tñ respectu talis spes parentum ad successionem filiorum est magis probabilis, quam spes succedendi inter fratres, nam a filijs debetur legitima parentibus superuiuentibus, quæ tñ non debet inter fratres: si absolutè loquendo spes parentum ad successionem filiorum non est probabilis, multo minus erit probabilis spes inter fratres uiuentes, & hoc solum uoluit Bart. Su-
62 bijcit deinde Bart. hic, ꝙ si † tractaretur inter fratres de successione directa per pupillarem substitutionem, dici posset tunc spem legitimam subesse, per tex. in l. 2. supr. de statu lib. ff. in prin. iunct. §. sed si in tabulis, nam dr̃ in prin. legis, ꝙ qui statuliber est, non potest alienari, nisi cum sua causa, i. quin cōsequatur libertatem, eueniente die, vel conditione, sub qua fuit relicta, & nondum dici statuliberum, nisi post aditam hæreditatem, & ita iam mortuo testatore, & in §. sed si in tabulis subijcitur, ꝙ si data sit libertas eo mortuo [illegible] die, vel sub conditione in tabulis pupillaribus, [illegible] talis seruus esse statuliber, etiam dum uiuit pupillus, [illegible] ille tex. ꝙ illud, quod expectatur post mortem [illegible] facta est substitutio pupillaris, habetur [illegible] legitima, ac licita est eius spes, quamuis uiuat pupillus, [illegible] tur etiam in l. tabulis [illegible] Bart. ulte-
63 rius in 7. q. concludit ꝯtrium, videlicet, † ꝙ successio, quæ expectatur, uiuente illo, cui est succedendū, non expectatur legitimè, neq; spe approbata de iure, vt de pupillari substitutione est tex. in l. 2. §. interdū, supr. de vulg. subst. & clarius id tradit Bar. in d. l. si pōt col. 2. in fi. nu. 10. ubi ēt respondet ad tex. in d. l. 2. & d. l. in tabulis, ꝙ procedunt [illegible] libertatis, propterea ea, quæ hic dixit Bart. in hoc proposito, sunt habenda pro non dictis, & existimandus est, ꝙ ea dixerit per modum dubitationis, ut satis indicat [illegible] dicto forte, qua ipse vtitur, an autem detur aliquis modus, quo per renunciationem, vel conuentionem tolli possit pupillaris substitutio, dicetur cum Doct. super dicta 7 q. Bart. Et quod attinet ad ea, quę hic dixit incidenter Bar. ꝙ fideicommissum censetur debitum spe legitima, i. mortuo testatore, quamuis viuat ille ex hæredibus, post cuius mortem debebitur fideicommissum, & pariter quod dixit Bar. successionem etiam inter fratres ab intestato non præstare legitimam spē, i. viuente illo, cui esset succedendum, & idem et dicendū est de eo, cui succedendum esset ex testo, dum adhuc uiuit, hęc, inquam, omnia declarantur vnico verbo per ipsum Bar. in l.
64 in 1. lect. in fin. C. de pac. ubi ait † eam dici legitimam spem successionis, quæ non amplius dependet a uoluntate hominis, sed a solo euentu, i. quæ presupponit esse mortuum illū, cui postea erat succedendum, tunc enim meritò dr̃ iusta spes duplici respectu, videlicet quia non amplius agitur de hæreditate uiuentis, item quia nemo potest eam amplius auferre, ut & hic per Imo. col. 6. vers. nec obstat. & solum vi exci-
65 pi ab ea declaratione unus casus, uidelicet † casus spei, quā habent filij ad successionem parentum uiuentium, nam eo casu vult Bart. in d. l. si potest col. 2. nu. 8. ꝙ censeatur esse legitima spes, quod tñ non vr̃ esse uerum ita absolute, seu considerato effectu, non enim possunt filij facere ꝯtam de successione patris, uiuente patre. l. pact. C. de colla. & fatetur ip-
66 semet Bar. quinimo † neq; in legitima uidentur filij habere ius, l. 1. §. si impuberi. supr. de colla. bon. ēt si pater dissipet bona, ſm Bal. in l. non potest. ff. de adopt. & Pau. de Cast. in l. Imperator col. 2. ff. ad trebel. Ias. in l. lex Cornelia in tertio not. ff. de vulg. subst. quamuis ꝯtrium uideatur dixisse latius idem Bal. in l. 2. C. si quid in fraudem patro. & Soci. fallen. 288. de quo dicendum vr̃, ut per Paul. de Castr. in d. l. Imperator. & quū succurratur filijs pro alimentis in prædicto casu, uiden-
67 dus est Bal. ubi supra. Et dum Bar. in d. l. si potest † dixit spē filiorum esse licitam, id dixit quo ad effectus quosdam leues, ueluti, ꝙ mortuo filio, nepos ingreditur primum locum, vt patet ex [illegible] dictis, & similes effectus est, ꝙ si sunt in potestate, debent exhæredari. Esset autem maior effectus ille,
68 quem ponit Bal. in l. nam ita diuus in prin. ff. de adopt. s. † ꝙ pater non possit legitimare spurium, nisi filijs legitimis consentientibus, ut etiam latè uoluit Curt. sen. consil. 16. clarus, vir, nu. 24. vers. 6. ostenditur, Deci. cons. 307. alias, 308. col. 1. nu. 4. sed non puto esse uerum, quia pater, dum uiuit, potest projcere bona sua in mare &c. Bart. in l. gallus, §. & quid si tñ col. pe. a nu. 14. vsq; ad 15. & in terminis Io. de Ana. cons. 29. visa imperiali col. 2. in quarto, & quinto quesito. Sed qua-
69 tenus † ad principalem ipsam oppositionem propositam hic per Bar. de tex. in d. l. qui cum tutoribus, aduertendū est, ꝙ Bar. ait esse verissimam concordiam illius text. cum text. nostro, & rñsionem supra dictam, quòd in l. qui cum tutoribus, erat successio directa ab intestato, quæ non erat debita neq; re, neq; spe tempore transactionis, cum adhuc uiuerēt ambo fratres, ideo non potuit censeri remissum per transactionem, hic uero, i. in §. duo fratres, erat successio per fideicommissum, i. conditionale, quæ iam erat debita spe legitimo tempore diuisionis, ideo censetur tale fideicommissum fuisse remissum, ut clarius dicit Bart. in d. l. qui cum tutoribus, & Doct. cōiter eum sequuntur, ut post alios dicit Ias. & hic, & in d. l. qui cum tutoribus: super hoc, inquam, est aduertendum, quòd & Bart. & alij fatentur de plano, quòd per diuisionem fuerit remissum fideicommissum, & ꝙ sñia fuerit iusta, & bene lata, cuius tñ ꝯtrium iam dictum est voluisse Bart. & alios in intelligentia istius tex. & in progressu totius materiæ. Puto pro rñsione dicendum esse, ꝙ Bar. tractatus generaliter hanc materiam, ꝓsupponit in hac prima oppo. & in prædicta sua rñsione casum, ſm terminos illius text. in l. qui cum tutoribus, uidelicet qñ facta fuit transactio generalis, seu qñ in diuisione fit remissio per verba generalia, nā tex. in d. l. qui cum tutoribus, debet intelligi de transactione facta per uerba generalia, ut supra dixi alioquin non habuisset dubium, ut ibi post alios tradit Ias. col. 1. uers. alio modo, & latius in col. 2. uers. in ea gl. ibi sed directo, & tali casu procedit optimè rñsio Bar. & cōis, ꝙ per diuisionem censeatur remissum fideicommissum, ut satis se declarat Bar. ēt in 9. q. dū ponit casum in diuisione habēte illa uerba, & remisit vnus alteri omne ius, quod habet, uel habere sperat in dictis rebus &c. & non apparet alia causa, super qua possit uerificari talis renūciatio, nisi causa fideicommissi, ut ibi per eum, & eo ēt generali modo loquitur in d. l. qui cum tutoribus, præsertim in uer. ex hoc dico quòd si ego remitto &c. declarat se ēt Bart. hic in illatione, quam facit ad notata in auth. hoc amplius, loquitur enim ibi Bart. expresse de remissione generali. Posset ēt fortè responderi alio modo, ꝙ Bar. intellexit solutionē esse uerissimam quo ad primum dictum, i. ꝙ successio directa non cēsetur: esse remissa de fideicomisso autem se remiserit Bart. tacitè ad ea, quæ postea dicturus erat in progressu materiæ, nam principalis intentio Bar. hic in 1. oppo. erat declarare tex. in d. l. qui cum tutoribus nō autem loqui de tex. nostro, quia de eo postea loquitur diffusius per mul-
70 tas quæstiones, sic & alibi videmus † iurisconsultos ipsos errasse negligentia quadam quasi affectata in his, de quibus non principaliter tractabant, ut multa huiusmodi congerit Alciat. in Prærerg. lib. 4. c. 17. & patet aliud exemplum ex l. si fideicommissum, §. tractatum, supr. de iudi. ubi Bart. post gl. in verbo hic puto. & supra dicto secundo modo postea inueni quòd respondet Ias. hic num. 13. in fine, licet alijs uerbis, & nihil ēt firmat. hæc tamen secunda responsio non est de
71 mēte Doct. ideo prima est tutior. Ex prædictis infert † Bar. hic ad quæstionem. Duo fratres inuicem diuiserunt, & renunciauerunt omni iuri, quod sibi inuicem competeret in parte alterius, & postea contingit, quòd cum unus eorum non soluisset intra annum legata, scilicet post præceptum iudicis, conueniebatur ab alio fratre ad pœnam, de qua in auth. hoc amplius, C. de fideicom. uidelicet ut, excepta quarta legitima, restitueret residuum hæreditatis alteri fratri: & concludit Bart. quòd non obstantibus renunciationibus positis in contractu diuisionis, censebitur incidisse in eam pœnam, quia tempore diuisionis, & renunciationis non potuit hæc portio sub eis comprehendi, cum non esset tunc debita re, nec spe, & ortum fuit postea ius ex legis dispositione, scilicet mediante negligentia, & culpa illius fratris, qui non seruauit uoluntatē testatoris, ergo meritò non comprehenditur sub talibus renunciationibus, sicut & in dic. l. qui cum tutoribus non comprehenditur sub transactione portio alterius fratris, quæ postea superuenit ex nouo iure: & ait Bartol. facere ad hoc textum in l. damni infecti, scilicet. la prima, quæ incipit, damni infecti stipulatio competit, & est lex. 18. §. 1. seu, §. sed quod opere facto, supra de damnat. infect. vbi habetur, quòd si quis promiserit alte-

alteri de damno infecto, propter domum ipsius promittentis, quæ minabatur ruinam, non tenebitur ex ea promissione illi stipulatori ad maius damnum proueniat alia ratione, quam propter ruinam domus ipsius promittentis, præsertim si tale damnum contineat culpam, vel negligentiam ipsius stipulatoris, puta si permiserit, q promissor preseruplo ne postea domum ipsius stipulatoris, & ibi etiam notat Bar. sed melius ibi gl. in verbo publico, quæ ex illo text. colligit, non solere committi stipulationem in casum non cogitatũ, & melius facit alius tex. ad quem Bar. ibi se remittit, s. tex. in l. damni infecti la. 3. quæ incipit, damni infecti quidam vicino. 43. §. cum parietem versi. idem consulebat eo. tit. de dam. infect. quem tex. legit Bart. sub l. inter quos col. in fin. vers. venio ad §. cum parietem, & deinde col. 3. in fin. cum tex. inducit ad quæstionem, de qua hic loquitur, dicitur enim in d. versic. idem consulebat, q si alicui fuit promissum de damno infecto, id tantum sibi erit præstandum, quod amisit vitio operis; non autem illud, quod amisit alia ratione habente originem non a dict. promissione sibi facta, sed aliunde, puta si ipse per propriam stipulationem promiserit, & soluerit aliquid aduersario. & hanc ipsam decisionem, qua Bar. ponit hic, repetit pariter in d. l. qui cum tutoribus, & in dic. authen. hoc amplius in fin. in quibus duobus locis eam am-
72 pliat, † vt procedat, etiam si uerba renunciationis porrigebantur in ius de futuro, puta si dictum fuerat, & renunciauit alter alteri omni iuri, quod habet, vel habere possit in hereditate alterius, tales enim promissiones continentes quid futurum, restringuntur ad causam de præsenti, ut per ipsum Bart. inferius in 6. q. & cum Bart. sunt communiter Doct. de hic Pau. de Cast. col. 3. versus finem, Alex. col. 31. uersus finẽ vers. & ex hoc dixit Paul. & iterum idem Alex. col. 32. num. 57. in fin. Ias. col. 5. Ripa nu. 13. & Ias. in d. aut. hoc amplius col. 2. & in d. l. qui cum tutoribus col. 2. Deci. con. 206. col. 1. & in rub. C. de secun. nup. col. 3. nu. 7. & pro hac decisione uidetur longè melius facere tex. in d. l. qui cum tutoribus, §. fi. in fin. cuius verba sunt hæc, q ea, quorum actiones cõpetere postea compertum est, iniquum est perimi pacto de quo cogitatum non docetur: facit ad hoc etiam id, quod dici solet, renunciationes esse strictè interpratandas, l. si domus, ubi Bar. ff. de seruitu. urba. præd. facit etiam text. in l. Aurelius, §. testamento, & l. fin. §. fin. in fin. ff. de libera. leg. ubi habetur,
73 q † dispositio testatoris liberatoria, quamuis fiat verbis generalibus, non extenditur ad ea, quæ contingunt post factũ testamentum, facit etiam tex. in l. emptor. §. lucius, ff. de pac. sed melius facit decisio Oldradi consi. 294. incipiente, ultra
74 iam dicta copiosè, vbi consuluit, † q si filia aliqua, dum tradebatur nuptui, renunciauit hæreditati paternæ, & maternæ, & renunciauit cum uerbis, & clausulis generalissimis, nõ tamen censebitur alio post tempore petere portionem hæreditatis maternæ, uel paternæ, si ea portio sibi deferatur a lege in pœnam matris, uel patris transeuntis ad secundas nu-
75 ptias, iuxta text. in l. fœminæ, C. de secun. nup. † nam procedunt etiam hodie pœnæ illius tex. cum respiciant fauorem filiorum, & solum sunt correctæ pœnæ respicientes odium ipsius nubentis, de quibus in l. 1. eo. tit. ut tradit Bart. in ea. l. 1. in fi. & in l. liberorum in prin. ff. de infami. & est communis opinio, ut tradit Deci. in d. rubr. de secun. nup. col. 2. & in fi.
76 & 3. & consi. 87. col. 2. & consi. 230. col. 1. & quamuis † tex. in d. l. fœminæ, habeat mentionem solum de fœminis transeuntibus ad secundas nuptias, procedit tamen etiam in viris secundum communes opiniones, ut ibi per gl. in §. illud. in uerbo possessione, & Deci. in d. consi. 87. colu. 2. & in d. consi. 37. col. 2. & in d. consi. 230. & Guido Papæ q. 228. ex dicto processu: & prædictam decisionem Oldradi sequitur Guido Papæ in ea. q. 228. & 229. & Deci. in d. con. 206. colu. 1. & in d. consi. 230. col. 1. & in d. rubr. C. de secun. nup. col. 3. num. 7. &
77 ait Oldrad. hæc procedere, † etiam si interuenerit iuramentum, quia iuramentum ampliat intensiuè, i. confirmat, non autem extensiuè, & sequitur Deci. in d. consil. 206. & 230. &
78 Guido in d. q. 228. qui & ait in q. 229. hęc procedere, † etiam si dictum sit, ex alia quacunq; causa &c. ad quod facit tex. in d. l. emptor. §. Lucius, ff. de pac. Quæ omnia cum talibus ampliationibus videntur posse accommodari ad prædictam decisionem Car. hic, quia non uĩ esse diuersitas inter vnum casum, & alium, & maximè ad propositum est prædicta am-
79 pliatio iuramenti, iuramentum enim † recipit tacitè omnes conditiones, subauditiones, & limitationes, quas recipit actus, super quo adijcitur, l. fin. C. de non. pecu. Ias. in l. si insulam nu. 35. super quinta q. Bar. ff. hoc eo. tit. maximè vt nihil ampliet vel ea, ad quæ non extenditur consensus, ut tradit Bar. in l. si quis pro, in septimo & octauo casu. inf. de fideius. Ias. ubi supra, & Ias. & Deci. in l. si conuenerit. col. 1. & 2. ff. de iurisdic. om. iud. & specialiter in renunciatione Bar. in l. sed & si quis, §. quęsitum in fi. ff. si quis cautio. Prædictis addi & potest id, quod ait Ripa hic nu. 12. post Raph. comen. cõs. 187.
80 Dominus Consignorus, q † generalis renunciatio inter fratres, non extenditur ad ius postea vni ex eis acquisitũ ex noua inuestitura sibi insolidum facta a Domino pp caducitatem commissam ꝯ alium fratrem, qui non soluit canonem.
81 In ea gl. ibi, solutio hic fuit male iudicatum ſm Hugo. † ponitur hic secunda rñsio, s. iuxta ordinem Bart. intelligenda, q tam in casu d. l. qui cum tutoribus, quam in casu istius, §. duo fratres, tractatur de successione per fideicommissum, & concordantur hæc iura, intelligendo ea, q per diuisionem, vel per transactionem non censetur remissum fideicommissum, & q in casu istius, l. agit de ſnia iniqua, quia male fuit iudicatum, & hanc rñsionem pariter dicit Bart. esse uerissimã, & eam dicit cõem Ias. hic nu. 13. in fi. quæ debet intelligi, uerissima, quantum attinet ad text. in d. l. qui cum tutoribus, quia ibi nõ tractatur de fideicommisso, ut supradictum fuit: & subijcit. Bart. hic, q quamuis sententia fuerit iniqua, operatur tñ, q pœna committatur, atq; esse in hoc proposi-
82 to istum tex. singulaaem, Deinde infert † Bar. ad qõnẽ Dyni, factum fuit compromissum inter aliquos, & facta promissione sub certa pœna non petendi reductionẽ laudi ad arbitrium boni uiri, & vnus ex eis petijt postea reductionem, & succubuit, s. in ipsa causa reductionis, sicut succubuerat etiã in prima causa, & concludit Bar. eum teneri ad pœnam, siue laudum fuerit iustum, siue iniustum, quia satis est, q per sententiam latam in causa reductionis declaratum fuit, eum petijsse indebitè reductionem, ergo nihil amplius ei relinquitur, ut possit tractare de iniquitate primæ sententiæ ad euitãdum solutionem pœnæ, prout & in casu huius tex. intelligendo eum de sententia iniqua. adducit etiam Barto. tex. in l. de pupillo. §. meminisse, seu melius in §. si quis nuos ver. toties, ff. de op. no. nun. uidelicet (ut ego puto) in eo proposito, quo probat ille text. standũ esse declarationi iudicis, utrum aliquis licitè, uel illicitè spreuerit nunciationẽ noui operis, i. nunquid res uerset, uel nõ uersetur in casu, quo mora esset allatura periculũ, hanc & qõnem ponit Bar. in l. si societatem, §. arbit. col. fi. nu. 32. ff. pro socio, & plenius in l. Iul.
83 col. 3. in fi. & 4. nu. 7. in fi. ff. de conp. inde. ubi & ait q in † cõpromissis solet apponi supradicta clausula ꝯtinẽs promissionem non petendi reductionem ad arbitriũ boni uiri sub pœna, & q talis promissio intelligitur, si laudum fuerit iustum, & ęquum, & non aliter. l. si libertus ita iurauerit. 30. ff. de op. libe. & notat in c. quintaualllis, extra de iur. facit tex. in l. i in prin. ff. loc. & tradit Bar. in l. q dã cum filium nu. 4. ff. eo. & pariter eam qõnẽ ponit Bar. in l. ex diuerso. §. 1. ff. de rei uendic. Et ex eo dicto, q is, qui promittit se non petiturũ reductionem, cẽsetur cogitare de laudo iusto, non aũt de iniusto, uel iniquo, apparcat ratio dubitandi in hac qõne, cum. n. uentu... ti semper debeat esse locus, l. pe. ff. de proba. uidebatur dicendum, q ꝯuentus ad pœnã quicunq; doceret iniquitatem laudi, se defenderet. Et in hoc articulo fuerunt uariæ op. Doc. vt latè hic per Alex. a nu. 5. vsq; ad nu. 26. & per Ias. a nu. 14. vsq; ad nu. 19. Alex. a nu. 119. colu. fi. in 2. uol. & in primis vĩ fuisse uarietas in ipso Bart. qui licet hic dixerit absolutè, q committitur pœna, siue iustè, siue iniustè succubuerit, & nõ auditur debitor pœnę, si uelit docere de iniquitate laudi, tñ idem Bar. in d. l. Iul. & in d. l. ex diuerso. §. 1. rñdet non ita absolutè, sed distinguemus, q aut iudex reductionis apposuit manum ad merita rei, i. absoluendo declarauit, q arbitramẽtum erat æquum, & iustum, & tunc non poterit probari amplius iniquum, aut uerò iudex ipse reductionis absoluit, dicens quia non fuit probatum arbitramentum esse iniquum, vel absoluit simpliciter, quo casu perinde est, ac si absoluisset quia non probatum iniquum, ut dixerat ipse Bat. in d. Iulia. col. 2. in fi. nu. 4. & tunc potest euitari pœna, si probetur iniquitas laudi, quia probando eam iniquitatem, non censetur venire ꝯ ſniam latam per iudicem reductionis, nisi tñ hoc vltimo casu, i. qñ iudex absoluit simpliciter, cõstaret ex actis eiusdẽ causæ fuisse probatum, q laudum erat ęquũ, ut dixerat prius Bar. in d. l. Iul. col. 2. in fi. uers. pdicta uera, nisi ex actis, & duas prædictas opiniones Bar. tanquam ꝯrias, uel salte tanquam diuersas refert Ias. hic, & idẽ & psupponit Alex. nume. 22. qui tñ reducit eas fere ad concordiam, intelligendo, quod per secundam opinionem limitetur prima. Sed po-
84 test † de facili defendi Bar. a contrarietate, & uarietate, si dicamus, q ea, quæ hic posuit, non deuieniant ab his, quę posuit in alijs supradictis duobus locis, nisi fortè tãquam pars, & totum, seu tanquam minus, & plus, hic enim dixit absolutè pœnam committi, quia loquutus est in secundo casu ex duobus prædictis, idest, in casu, quo iudex reductionis apposuit manum ad merita rei, declarando, q arbitramentũ erat iustum, id enim expresse dixit Bart. hic, dum referendo Dynum ait, quia per illam sententiam fuit declaratum ipsum indebitè petijsse &c. & est etiam ratio in promptu, cur Bart.

hic loquutus fuerit in isto casu tantum, nam cũ inferat Bar.
eam decisionem ex hoc tex. fuit conueniens, ꝙ loqueretur se
cundum terminos huius text. & constat, ꝙ in casu huius tex.
lata fuit sententia absolutoria, apponendo manum ad meri-
ta rei, ut patet ex verbis illis, quasi de hoc quoq; transactum
fuisset: & quòd ista fuerit mens Barto. hic, patet etiam, quia
in d.l. Iulianus; & in d.l. ex diuerso. §. 1. allegat textum huius,
§. duo fratres sub altero duntaxat capite suæ distinctionis, i.
sub illo, quo loquitur de pronunciatione in meritis rei, idest
85 quòd arbitramentum fuerit iustum. Propterea † ex multis
opinionibus, quas hic referunt Alex. & Ias. dici potest, duas
tantùm esse contrarias inter se, scilicet duas principaliores
cæteris, vnam, quæ fuit Dyni, & Bartoli, distinguentis ut su
pra, aliam, quæ fuit Ange. Perusini hic colum. 1. in sua repe-
titione, volenti absolutè, ꝙ pœna non committatur, dum-
modo demonstretur iniquitas laudi, & mouebatur quinque
rationibus, quas superius deduxi pro rationibus dubitandi
ad text. nostrum, videlicet primo quòd iusta causa litigandi
solet excusare ab expensis, ergo multo magis a pœna. Item
secundo quia iusta causa litigãdi solet excusare a dolo. Item
tertio quia solet excusare a pœnali legali. Item quarto quòd
solet excusare ab interitu certæ speciei. Item quinto moue-
batur per tex. in l. quidam cum filium, infr. eod. Quibus om-
nibus rationibus fuit concludenter supra responsum, videli
cet eas posse procedere in casibus, quibus non est iudicatum
contra, non autem posse procedere in casu tex. nostri, neque
posse procedere in casu, de quo loquuntur Bar. & Ang. quia
iudicatum est præcisè contra eas per sententiam, quæ transi
uit in iudicatum, adeo, ꝙ illud, quod erat iusta causa, immu-
tatum est & desijt esse causa iusta, & per contrarium id, qđ
erat iniustum, fuit factum iustum, quia res iudicata habetur
pro veritate, vt hic per Paul. Cast. Io. de Imola, Areti. Alexa.
& Ias. Et ad illud, quod deducebat Ange. ex gloss. in l. tres
fratres in fin. supra de pac. quæ opponens de text. nostro, in-
telligit eum, quòd quia malè fuit pronunciatum, dabitur ip
si victo per sententiam iniustam replicatio doli contra ad-
uersarium excipientem de pacto, seu diuisione generali ar-
gumen. text. illius, l. tres fratres in fine, id quod etiam vide-
tur voluisse gloss. hic in tertia parte versiculo si autem dicas
quòd male, respondet Alex. hic col. 2. fin. num. 11. post Imo-
lam colu. 3. dicens, ꝙ &c. vt hic per eum. Standum est igitur
86 † opinioni Bart. quæ est communis, vt hic attestatur Ias. &
quę primum probatur ex tex. nostro, iuncto tex. adducto hic
per Bart. s. tex. in d.l. de pupillo. §. si quis riuos versic. toties,
secundo probatur per ea quæ notantur in d.l. Iulianus, s. in
gl. 1. a qua in effectu Doct. supradicti sumpserunt responsio-
nem contra rationes Angeli, nam specialiter inquit illa gl.
ꝙ si lata est sententia, apponendo manum ad merita rei, nõ
potest creditor ille, contra quem fuit lata, probare contra-
rium, quia sententia pro ueritate accipienda est, & quia con
tra sententiam, a qua non appellauit, venire non potest, &
ex ea gl. deduxit Bart. suam supradictam distinctionem. Ter
tiò probatur hæc opinio ex text. in d.l. ex diuerso. §. 1. quem
Bart. ibi inducit ad hanc quæstionem, dum probat ille text.
ꝙ sententia lata super principali facit ius etiam super acces-
sorio, adeo ꝙ cum postea petuntur accessoria, nõ potest tra-
ctari de iniquitate sententiæ. Potest etiam comprobari hæc
opinio cõis per tex. in l. si quis rem a nõ domino. ff. de excep.
rei iudica. quem text. adducit gloss. in d.l. Iulianus, deciditur
enim in d.l. si quis rem, id, quod habetur in l. res iudicata. ff.
de regu. iur. sed explicatur per exemplum speciale, videlicet
ꝙ ille, quem constat non esse dominum fundi, præfertur ve
ro domino, ẽt vt possit euellere rem de manu ipsius veri do-
mini, dummodo ipse, qui non est uerus dominus, semel obti
87 nuerit pro se sententiam. Limitatur † autẽ hæc opinio Bar.
& cõis, ut non procedat, quando ille, aduersus quem petitur
pœna, probaret aliquam iustam causam litigandi, quæ talis
esset, ut ex ea appareat non solum de iniquitate laudi, sed ẽt
de iniquitate sententiæ latę in causa reductionis, s'm Alexa.
hic nu. 20. in fin. post Io. Andr. & Ant. de Butr. & Bald. rela-
tos per eum, quam limitationem puto non posse procedere
quia in effectu vr esse aduersus ipsam principalem decisio-
nem, nam si liceret victo docere de iniquitate sententiæ la-
tæ ꝯ eum in causa reductionis, id nihil aliud esset, nisi doce-
re in effectu, ꝙ laudum fuit iniquum, si enim ea sententia la
ta in causa reductionis declarauit laudum fuisse iustum, se-
quitur de plano, ꝙ probando iniquitatem talis sententię, p
batur in effectu laudum fuisse iniquum, quod tñ prohibetur
ex ipsa principali decisione. Et prædicta limitatio Alexa. est
aliquantisper magis colorata, q̃ illa, quę traditur hic per Ri-
pam nu. 24. versic. tertio intelligitur, qui solum loquitur de
iusta causa petendi reductionem, ꝙ aũt non sit admittenda
88 supradicta limitatio Ale. moueor, quia † in probationibus il
lud semper solet haberi ante oculos, ut qđ non licet directò
probare, non ẽt liceat indirectum, Bar. in auth. qui semel. col.
89 6. nu. 30. C. de prob. hinc est, ꝙ † quis in causa appellationis
possit non deductum deduci, & nõ probatum probari, l. per
90 hanc. C. de tempo. app. non tñ possunt examinari † testes su
per ueteribus capit. c. fraternitatis, extra de test. quinimo ne
que super directò ꝯtrijs clem. 2. de testi. & si ꝯdicant legistæ,
vt per Bart. in d.l. per hanc col. fin. & est qđ sine fine, vt per
Curt. iun. in l. 2. nu. 54. & 111. C. de eden. & Lafrã. de Oria in
c. qm̃ ꝯ falsam, in verbo testiũ productiones nu. 60. & Abba.
in d.c. fraternitatis nu. 8. Feli. nu. 11. & ibi latè, & optimè Ma
ria. Soc. in septimo articulo principali, & tanto magis qñ p
baretur ꝯ rẽ iudicatam, vt per Bar. in d. auth. qui semel, solẽt
91 enim † ęquiparari exceptio rei iudicatæ, & exceptio non ad
mittẽs ꝓbationes, ut ibi sẽtit Bar. & patet ex his q̃ ipse Bar.
tradit in l. 2. col. fi. versi. sed an porrigã. C. de eden. ppea cũ
exceptio sñiæ hic procedat ẽt quo ad pœnã arg. ex d.l. ex di-
uerso. §. 1. ff. de rei uendi. sequit, ꝙ sicut nihil amplius pôt p
bari ꝯ sñiam, nihil ẽt debet posse probari quò ad pœnã. Me
92 lius aũt † in hoc proposito posset limitari dicta cõis decisio,
vt procedat, dũmodo ipsa sñia lata in cã reductionis transie
rit in iudicatum, prout pariter tex. noster intelligitur cõiter
de sñia, q̃ trãsiuit in iudicatum, alioquin aũt si dicta sñia re-
ductionis non transijsset in iudicatum, nõ debet esse dubiũ,
quin possit iste uictus se defendere, si foueat bonum ius. Hic
93 tñ iacet difficultas, qũo † talis sñia reductionis transeat in iu
dicatũ, i. difficultas maxima in effectu est inter Doc. nunqd
ab huiõdi sñia, q̃ fertur in cã reductionis, liceat appellare, nec
ne, & Bar. in l. 1. in fi. ff. de leg. 2. tenuit, ꝙ nõ liceat appellare
idẽ ẽt tenuit Abb. in d.c. quintauallis nu. 40. & latè Lafrã. de
Oria in Tract. de Arbit. in 22. q. vltimę partis. & Pac. Papie.
in for. libel. ad pœnã ex cõpromisso, in uerbo, nec reductio,
col. fi. ꝯtrium aũt latè tradit, & defendit Ale. in d.l. 1. ff. de leg.
2. & in cõs. 106. 3. vol. pserti m qñ in ipsa appellatione dr ex-
presse de enormi læsione, & hoc casu, i. si fiat talis expressio
enormis læsionis, eã opin. sequitur idẽ Lãfra. de Oria in sua
prac. ciui. seu in c. qm̃ ꝯ falsã, in verbo, interlocutorię nu. mi
hi. 101. uers. 5. fallit in sñia reductionis, ubi dicit hãc opinio
94 nẽ multũ seruari in pract. Posset ẽt † iccirco alias tertio modo
limitari supradicta communis decisio, vt non procedat, si
ipse uictus ex laudo, & ex sententia reductionis fuerit ite-
rum conquestus de iniquitate sententiæ, uel laudi, scilicet
coram iudice competenti, & admissus fuerit ad proban-
dum de iniquitate sententiæ, uel laudi non reclamante ad-
uersario statim, tali enim casu, idest, si semel fuit admissus
ad probandum de huiusmodi iniquitate, non poterit am-
95 plius repelli, sed ferenda erit alia sententia, quia † hoc est ge-
nerale contra quamlibet sententiam, quæ iam transiuit in
rem iudicatam, ut tradit Alexand. in l. iudex colum. 2. num.
8. versicu. sexto fallit nisi post sententiam, supra de re iudi. &
Deci. in dict. l. res iudicata in fin. censetur enim aduersarius
tunc renunciare rei iudicatæ. l. 4. §. si ex conuentione, supra
de re iudi. & l. iurisgentium, §. si paciscar. supra de pact. & tra
dit Innocen. in c. ex ... Beroldus colum. 2. in fin. extra de re
iudica. & Immo in c. cum dilecta versic. si tamen contra ali-
96 quem, de rescrip. Potest † & tertio, seu quarto modo limita-
ri, ut non procedat, quando petens reductionem obtinuit
pro parte, quamuis succubuerit pro alia parte, ut hic latè p
Alexand. num. 13. & 14. qui tamen refert varias opiniones
etiã de hoc, & distinguit, & varias pariter opiniones refert
Abb. in dic. c. quintauallis num. 35. & 36.
97 In ea gloss. lib. vel dic secundo bene &c. ponitur † secun-
da solutio ad d.l. qui cum tutoribus, quæ est tertia hic apud
Bartol. & per consequens alia intelligentia ad hunc text. ꝙ
hic benè, seu iuste fuit iudicatum propter negligentiam il-
lius, qui fuit victus, quia non opposuit replicationem, quam,
dum petebat fideicommissum, potuisset opponere aduersus
exceptionem sibi factam de diuisione, idest, potuisset oppo-
nere replicationem doli. l. tres fratres in fin. supra de pact. &
ita bene fuit iudicatum, scilicet quò ad iudicem, sed malè
quo ad ipsum victum, quia scilicet fuit iudicatum contra ius
suum, vt in gloss. & ait Barto. hic, & sequitur Ias. quòd tan-
dem intelligentiam ad hunc text. posuit gloss. in dicta l. tres
fratres in fine, quod ego non puto verum, videtur enim glo.
illa voluisse aliud, uidelicet quòd etiam si non fuerit in iudi
cio opposita replicatio doli, posset tamen opponi postea in
executione sententiæ, dum petitur pœna, vt etiam voluit
gloss. in l. qui cum tutoribus. Cæterum quò ad ipsam solu-
tionem, inquit Bart. eam non esse ueram, idest, non esse bo-
98 nam, quia † per diuisionem non tollitur ius fideicommissi
nec ipso iure, nec ope exceptionis, & id probat Bartol. ex l.
contraria, idest ex dicta l. qui cum tutoribus, ubi dicitur,
quòd petens ex iure nouæ successionis non remouetur ex-
ceptione transactionis prius factæ, quasi dicat Bartolus
quòd ... non remouetur per exceptionem, quæ scilicet
oppo-

opponitur expresè ab aduersario, multo minus censetur remoueri ipso iure, quia facilius solet quis remoueri per exceptionem, quam ipso iure, vt modo dicetur, & subijcit Barto. quòd si non obstat exceptio diuisionis, prout verè non obstabat, sequitur contra gl. ꝙ non erat necessaria replicatio, quia replicatio, nihil aliud est, quam exclusio exceptionis, l.2.ff. de excep. Ait etiam Alex. hic, num.26. hanc solutionem, & intelligentiam glosæ esse communiter reprobatam. Et pro declaratione eorum, quæ dicunt Bar. & alij super hac respó
99 sione glosæ, sciendum est, ꝙ licet iura † aliquando dicant nihil interesse, an ipso iure, quis actionem non habeat, an verò habeat, sed eam, quę per exceptionem infirmetur, l. nihil interest ipso iure.ff.de reg.iur. id procedit solum cósiderato vltimo effectu, & facto presupposito, quòd nemo ex litigatoribus, neque iudex quicquam omittant eorum, quæ tenentur, uel possunt facere: sed in modo perueniendi ad effectum, est
100 † maxima differentia, utrum quis sit liberatus ipso iure, an vero ipso iure, adhuc sit obligatus, sed liberandus sit per exceptionem, ex qua differétia oriuntur, etiam varij effectus,
101 nam † primo casu, idest, quando est liberatus, ipso iure, non est necessarium, ꝙ ipse, qui est liberatus, opponat aliquam exceptionem, scilicet in processu, in modú exceptionis, sed satis est, ꝙ postea in allegationibus iuris, etiam oretenus faciendis demonstret iudici se esse liberatum, ipso iure, secundo uero casu opus est, ꝙ opponatur exceptio in processu, alioquin, ea non opposita, fiet condemnatio, vt tradit Ange. Are. in §. omnis, colum.2.num.5. instit. de uerb.oblig. adducens Barto. in l. si unus. §. pactus ne peteret, nume.18. sup. de pact. nam in illo text. claré probatur, secundum hoc dictum, primum autem probari, videtur in l.1. in fin. ff. quan. dies vsusfruct. ced. adducit, etiam Bar. in l. eum, qui ita. §. qui ita stipulatur, col.2. num.4. uers. moueo tibi unum dubium. supra
102 hoc tit. vbi Bart. ampliat † primum dictum, vidilicet, ꝙ paria sint, esse liberatum aliquem ipso iure, vel esse liberatum per exceptionem, quæ inest ipsi obligationi, idest, quæ est ei annexa, nam vtroq; casu, idem est effectus, quòd non est necessarium opponere exceptionem in processu, & idem etiã tradit Bart. in l. lecta, col. pen. num.21. sup. si cer. peta. Et pre
103 supponit Bart. in dictis locis, ꝙ † allegationes iuris non censentur esse de processu, de quo tradit Ludo. Roma. sing.262. fuit interrogatus dominus meus, licet contrarium velit Ias. in l.1. §. edenda, ff. de eden. & in l.2. colum.2. in fi. C. de eden. & distinguendum est, vt ibi per Dec. colum.4. nu.20. vt prima opinio procedat, quando allegationes iuris datæ sunt ipsi iudici, & non fuerunt insertæ in actis, prout & hodiernis temporibus communiter solet fieri, tunc enim, neque sunt de actis, neque danda est earum copia parti aduersæ, secunda autem opinio procedit, quando sunt insertæ in actis, túc enim clarum est eas esse de processu. Inde etiam oritur alius
104 effectus, nam † si actio tollitur ipso iure, potest iudex ex officio suo repellere aduersarium, secus autem si quis liberandus sit ope exceptionis, quia non potest iudex id facere, nisi parte opponente exceptionem, vt tradit Ias. in §. in bonæ fidei, colum.1. num.2. & num.59. instit. de actio. allegans Bar. in locis supra dictis, Bar. tamen non videtur id uoluisse, quinimo uidetur voluisse contrarium, nam vult Bar. utroque casu, ꝙ pars debeat opponere, seu aliquid allegare iudici, diuersis tamen modis, idest, primo casu, cum quis liberatus est ipso iure, debeat pars allegare saltem in allegationibus iuris, vel oretenus, in secundo autem casu, idest, quando est liberatus per exceptionem, tunc voluit Bart. esse opponendam exceptionem, in processu debito ordine, & tempore, sed dictum Iasonis probatur ex Ange. & Pau. de Cast. in l. licet, C. de iudi. videlicet Ange. & Pau. de Cast. colum.2. nume.4. qui
105 id expresse dicunt, scilicet, ꝙ † potest primo casu iudex a se ipso absoluere eum, quem videt liberatum ipso iure, cautius est tamen, ut pars ipsa semper id opponat, quia licet iudex, id possit a se ipso facere, non tamen forté omnino tenetur, de quo tamen uidetur dicendum, ut per Dec. in l. non uidetur cœpisse. inf. de regu. iur. secundo autem casu, idest, quan-
106 do non † est liberatus ipso iure, sed opus est exceptione, clarum est, quòd ea debet opponi ab aduersario, & non potest iudex a se ipso supplere, vt tradit Bar. in l.4. §. hoc autem iuicium, colum.3. num.5. uers. tertio quæro. sup. de dam. infec. scilicet, quando est proprié exceptio iuris, quæ præsupponit actionem, ut ait Pau. de Cast. vbi supra. Et sicut ex prædictis cóstat, quomodo opponi debeat exceptio respectu actionis,
107 ita etiam † intelligendum est de replicatione respectu exceptionis, quia, ut dictum est, sicut exceptio tendit cótra actionem, ita replicatio tendit contra exceptionem. d. l.2. sup. de excep. & instit. de replica. in prin. adeoque si proponitur exceptio, quæ sit proprié exceptio, idest, quia præsupponit actionem, tunc opus erit, ꝙ pars in processu opponat replicationem, & iudex non poterit supplere, si uero nó sit proprié exceptio, idest, iuris, sed sit exceptio improprié, idest, intentionis, & facti, non erit tunc necessaria replicatio partis, sed poterit iudex supplere, ut proprié in hoc casu loquitur Pau. de Cast. in d. l. licet, tradit etiam Dec. in d. l. non uidetur cœpisse. Applicando hæc igitur ad supradictam responsionem glosæ, & ad dicta Bartoli super ea, constare debet ex his, ꝙ Bart. merito redarguit gl. volentem, ꝙ sententia iusté fuerit lata, quia frater ille, qui egit ad fideicommissum, & contra quem fuit exceptum de diuisione, non replicauit, nam si iudex, qui asserit sententiam bene latam, vult etiam asserere, ꝙ fideicommissum fuerit sublatum per diuisionem, necesse est, ꝙ asserat ipsum fuisse sublatum, vel ipso iure, uel ope exceptionis, si fuit sublatum ipso iure, non fuit opus exceptione proponenda per reum conuentum in processu, & per cósequens non fuisset ad propositum replicatio actoris, neque ei profuisset, quia ubi deficit exceptio, deficit replicatio, ergo malè imputatur ipsi actori per glosam, quòd non replicauerit. si uero asserit iudex, uel alia persona, quòd fuerit sublatum ope exceptionis, dicit contra tex. in d. l. qui cum tutoribus, inducendo eam ex mente Bart. ut supra dictum fuit, ergo si non fuit sublatum ope exceptionis, non fuit necessaria replicatio, ut inquit Bar. potest etiam dici, ꝙ si fuisset sublatum ope exceptionis, replicatio non profuisset ipsi actori, quia nihil habet in casu nostro replicatio, super quo possit fundari. Cæterum, dum glo. respondet ad l. Titius, dicendú erit, vt inferius per Bar. in quarta oppositione. In ea glo. ibi,
108 vel dic tertio, ponit † glo. in effectu duas responsiones, Rogerij antiqui glosatoris, quarum prima, quæ est quarta hic apud Bart. est, ꝙ quando fuit facta diuisio inter hos fratres, fuit expresè renunciatum fideicommisso, scilicet, vel nominando specialiter fideicommissum, uel alio modo id agendo, puta si dictum fuit, nihil hereditario nomine se contra facturos &c. quę responsio reijcitur a Bar. & ab alijs omnibus, tanquam diuinatiua. Alia responsio glosæ, quæ est quinta
109 hic apud Bart. est, ꝙ hic censetur † renunciatam fuisse fideicommisso propter illa verba, nil se contra eam diuisionem facturos, & ita inquit glos. ꝙ illa verba textus, quasi de hoc quoque transactum, sunt veritatis expressiua, vt in l.1. sup. de transac. & quam responsionem pariter inquit Bart. non esse veram, idest, non bonam, quia ea uerba, nihil contra diuisionem facturos, non possunt id denotare, & adducit text. in l. fi. §. idem quæsijt, alias est §. item quæsitum. sup. de condict. inde. vbi promissio non mouendi controuersiam non impedit repetitioné indebiti, & Bar. super illo tex. infert ad multa similia, & in fi. inducit etiam ad casum tex. nostri. Sed qui sequuntur prædictam opinionem Rogerij, & referútur hic per Alex. colum.10. in princ. num.28. in fin. & per Ias. num.24. dicunt, quòd tex. in d. §. item quęsitum, nihil facit ad præsentem casum, quia loquitur de persona, quæ soluit indebitum per ignorantiam, ideo non mirum, si per generalem renunciationem non sit præiudicium in eo, de quo non cogitauit, hic autem quilibet ex fratribus habebat notitiam fideicommissi &c. vt de hac responsione tradit hic Alex. nume.29. circa prin. & Ias. pariter num.29. Possumus pro Bart.
110 & communi opinione replicare, ꝙ † quemadmodum generalis renunciatio non solet trahi ad ea, quæ quis ignorat, ita etiam trahi non solet ad ea, de quibus renuncians habuit notitiam, sed uerisimiliter non uoluit ea comprehendere, ut probatur ex l. emptor. §. Lucius, supra de pac. & l. si ex pluribus causis. 69. in princip. infra, de solutio. & l. si domus supra de seruitu. vrba. præd. & l. si de certa. C. de transac. Et hunc articulum, nunquid propter eiusmodi clausulam, nil contra diuisionem facturos, censeatur renunciatum fideicommisso, laté tractant Alex. hic, & Ias. sed commodius de eo dicetur, infra cum Bar. in secunda eius q. & solum ex relatis per Alexan. & Ias. uidetur colligi unum, quod difficultatem aliquã in se habere videtur aduersus opinionem Barto. & commu-
111 nem, uidelicet † tex. in l. stipulatio ista. §. quæsitum. ff. eo. tit. vbi simplex promissio comprehendit etiam ius de futuro, vt patet ex verbis illis, si ꝓpria promissoris esse cęperit, quo tex. mouetur Alberic. hic, col.4. in princ. sed illi textui commodé respondet Angel. ibi, constituens tria capita, & quod attinet ad præsens propositum, colligitur ex eius dictis responsio ad illum text. & clarius ex Alex. hic, col.12. in princ. ꝙ illa promissio rei alienæ non poterat committi, nisi promissori superueniret nouum ius, nimirum igitur si trahitur ex necessitate ad ius futurum, facit tex. in l. fundus, qui locatus. ff. de de fundo instruct. hic autem diuisio operatur effectum suum plenissimé, dato, ꝙ non comprehédat renuncia-
112 tionem fideicommissi, ergo &c. In ea glo. † ibi, uel quarto hic in diuisione, in qua tenetur quilibet &cæ. ponitur sexta responsio iuxta ordinem Bart. & quam dicit Bar. fuisse Azonis, ꝙ in casu textus nostri bene fuit iudicatum contra illú, qui petebat fideicommissum, non quidem, quia per diuisionem

nem fuisset renunciatum fideicommisso, sed quia ipse petēs
tenebatur fratri de euictione pro bonis, quæ ipsi fratri obue
nerant ex diuisione, ergo ipsemet, qui tenebatur de euictio-
ne, non poterat eas res petere, etiam ex nouo iure sibi super-
ueniente. l. vendicantem. sup. de euictio, quòd autem tenere
113 tur de euictione, probat glos. † quia illud est de natura diui-
sionis, ut ueniat euictio. l. hæredes eius. §. in familiæ, qui est.
§. penul. supra famil. hercis. qui text. probat, saltem iuncta ibi
glo. & est text. clarior in l. si familiæ. C. famil. hercis. in l. si fra
tres. C. commun. vtriusque iudi. in casu uero d. legis, qui cum
tutoribus, agebatur de transactione, & in transactione, ait
glo. hic non uenire euictionem, & adducit text. in leg. si pro
fundo. C. de euict. qui text. id solum probat quo ad res illas,
quæ non traduntur inter transigentes, sed solum dimittun-
tur illi, qui prius eas possidebat, si uero per transactionem
tradatur una res ab uno ex transigentibus alteri, tunc debe-
tur euictio, vt probat ille text. secundum communem intel-
ligentiam. Et postquam glo. hic assignauit hanc quartam,
seu sextam responsionem, corrigit eam pro parte, dicitque
eam non valere, nisi in parte bonorum, & uult glo. hæc in
effectu, quòd pars bonorum, quam habuit frater præmor-
tuus, censebatur per eum fuisse habita duplici iure, uideli-
cet dimidia illius partis a fratre nunc superstite, & alia dimi
114 dia iure proprio ipsius fratris præmortui, nam dum † mane
bant in communione, habebat quilibet eorum in singulas
res patrimonij suam portionem, scilicet pro indiuiso. l. 2. C.
quan. & quibus quar. pars, lib. 10. & clarius in l. si consensit,
§. fin. ff. quibus mod. pign. uel hypo. solu. cum igitur deuene-
runt ad diuisionem, & constitutæ fuerunt partes pro diui-
so, puta illi fratri, qui nunc est mortuus, obuenerunt omnia
bona posita citra Rhenum, dicendum est, quod ea bona ha-
buerit partim iure suo proprio, & partim ex persona cohæ-
redis, & stante hoc, subijcit glo. quòd stante reciproco fidei-
commisso inter eos, petit frater superstes bona omnia fra-
tris præmortui, idest, bona, quæ illi obuenerant ex diuisio-
ne, censetur partim bene petere, & partim male, nam illam
partem, quam frater præmortuus censebatur habere pro-
prio iure, bene petit frater iste superstes, & debet eam cum
effectu obtinere, quia nil obstat ei, non enim quo ad eam
partem habuerat frater præmortuus causam, vel iusa fratre
superstite, nec de euictione tenebatur frater superstes pro
ea parte, quam ipse non censebatur dedisse, male autem pe-
tit ipse frater superstes aliam partem fratris præmortui, il-
lam scilicet partem, quam censebatur ipse frater superstes
dedisse fratri nunc præmortuo, & male, inquam, petit dupli
ci ratione, primum quia non potest prætendere titulum fi-
115 deicommissi in ea parte, cum enim † aliqui hæredes rogan-
tur suam portionem alijs aliquo tempore restituere per fi-
deicommissum, censetur rogari de portione tantum, quàm
quilibet eorum habet a testatore, non autem de illa portio
ne, quam unus eorum postea consequitur ab alio. l. pater fi-
lium. §. quindecim, de lega. 3. secundo obstat, quia ipse frater
superstes tenetur de euictione pro ea parte, quam ipse cense
tur dedisse, ergo non potest eam petere, vt dictum est. hoc ul
115 timum tamen de euictione statim limitat glo. dicens † eui-
ctionem non obstare, idest, non deberi inter scientes, idest,
habentes notitiam futuri periculi, nisi tunc expressè pro-
promissa sit euictio. l. si fundum sciens. C. de euictio. propter
hanc tamen limitationem non recedit glo. ab eo, quod iam
prius dixit, videlicet, quòd pro parte male petierat frater su
perstes, quia potest esse, quòd inter eos non erat scientia fi-
deicommissi, tum quia, dato, quòd esset scientia, non tamen
censebatur subiecta fideicommisso illa pars, quā frater præ-
mortuus censebatur habuisse a fratre superstite. subijcit de-
inde glos. dictum unum aliquantisper obscurus, scilicet in
versic. item plus potest, & declaratur per Barto in prima. q.
versic. item ille frater, & vult glo. in effectu, quòd licet pau-
lo ante dixerit in hac quarta, seu sexta solutione, quòd respe
ctu euictionis frater superstes non potuit repelli a petitione
partis fraternæ, nisi pro dimidia illius partis, aliam uero di-
midiam poterat de iure obtinere, tamen alia uia poterat idē
frater superstes obtinere de iure tantum, quantum poterat
valere illa dimidia portionis fraternæ, pro qua obstabat eui
ctio sub diuersa tamen penitus ratione, nam vult glo. ꝙ fra-
ter superstes possit petere ab hæredibus fratris præmortui
æstimationem eius particulæ, quam ipse frater superstes ha-
bebat in sua dimidia per diuisionem ex persona fratris præ-
mortui, idest, quemadmodum dictum fuit, quòd frater præ-
mortuus censebatur habere totam suam portionem duplici
iure, uidelicet partim proprio suo iure, & partim vt a fratre
superstite, & hoc secundo casu tenebatur ei frateri superstes
de euictione, ita quoque vice uersa frater superstes censeba-
tur habere totam suam portionem duplici iure, uidelicet
partim iure suo proprio, & partim, ut a fratre nunc præmor
tuo, & hoc secundo respectu tenebatur frater præmortuus
de euictione fratri viuenti: vnde cum euenerit casus, ꝙ etiā
portio fratris superstitis fuerit euicta, pōt agere de euictione
contra hæredes præmortui, scilicet pro dimidia suæ dimi-
diæ, quam censebatur habuisse, vt a fratre præmortuo, quòd
autem euenerit casus euictionis, probat glo. eo ipso, ꝙ eue-
nit casus fideicommissi, licet in persona fratris præmortui,
nam frater superstes, qui prius possidebat totam suam por-
tionem titulo diuisionis, mutat postea titulum, mortuo fra-
tre, & censetur possidere dimidiam suæ dimidiæ titulo fidei
commissi, quia, ut dictum est, dimidiam suæ dimidiæ cense-
batur habere titulo diuisionis a fratre, & cum postea mori-
tur frater, euanescit titulus diuisionis quo ad eam dimidiam
117 dimidiæ, & censetur † frater superstes eam possidere ex titu
lo potentiori, & habente anteriorem causam. l. fundo. 4. sup.
ad leg. falcid. ita ꝙ ipsemet frater superstes euincit sibi ipsi
eam dimidiam suæ dimidiæ ex nouo iure fideicommissi sibi
superueniente, sed quia re uera, & non omni respectu fit eui
118 ctio, quia propriè, & absolutè loquendo, † nemo potest euin
cere sibi ipsi. l. si ei cui uendidi. 41. §. primo, qui incipit, item
si domino. sup. de euic. eligitur quoddam temperamentum,
ut scilicet non agatur præcisè de euictione, idest, nō agatur
ad totum interesse, quia re uera res ab eo non aufertur, sed
solum agitur ad æstimationem. l. si uendideris, & l. non ta-
men sup. de euict. adeo ꝙ in effectu destruit glo. totam eam
suam quartam responsionem, quia iam constat, ꝙ non obsta
bat euictio fratri superstiti pro illa parte, quam frater præ-
mortuus habebat ex propria sua portione, in alia uero por-
tione, in alia uero portione, quam frater præmortuus habe-
bat vt a fratre superstite, obstabat quidem euictio, sed ea ex-
ceptio poterat repelli ope compensationis, quia & ipsi fra-
tri superstiti debetur euictio ab alio fratre &c. uerius tamen
esse uidetur, ꝙ eo casu nō sit locus compensationi, sed opus
sit noua petitione.

Postea glo. sub compendio repetit quatuor responsiones
per eam traditas ad d. l. qui cum tutoribus, quę in effectu fue
runt quinque, deinde infert, ꝙ ex prædictis patet, quid re-
spondendum sit, si ille, cui facienda est restitutio rei ab ali-
quo, emit eam &c. de quo latius tractauit hic Bar. q. 12. Cæ-
terum quod attinet ad principalem ipsam responsionem vl
timam ad l. qui cum tutoribus, scilicet, ꝙ hic ratione euictio
nis &c. quæ est sexta apud Bart. inquit Bar. non esse bonam
responsionem, quia aduersatur uerbis text. nostri, in quo ex-
presse dicitur fuisse pronunciatum contra actorem, qui pe-
tebat fideicommissum, quasi de hoc quoque transactum fue
rit, non ergo fuit pronunciatum, quasi de euictione tenea-
tur. deinde ait Bart. extare alias rationes, propter quas con-
stat ea, quæ dixit glo. in hac sua responsione, non esse uera,
& has rationes ponit Bar. infra in prima sua. q. ubi ferè in sin
gulis partibus redarguit dicta hæc per glos. & ibi commo-
diùs dicetur cum Bart. præsertim, quia interim nimis longa
esset digressio a principali proposito, idest, ab oppositione
tex. in d. l. qui cum tutoribus, & certum sit interim, quòd gl.
communiter redarguitur, ut hic per Ias. num. 35. 36. 37. 38.
licet glos. in l. qui cum tutoribus dicat, quòd solutio est ipsa
veritas.

119 Successiuè Bart. refert † septimam solutionem ad l. qui cū
tutoribus, quæ ponitur ibi per glos. quinto loco, & clariori
modo loquitur glo. quam Bart. inquit enim glo. quòd in ca-
su huius. §. duo fratres, agitur de eadem re, de qua fuerat fa-
cta diuisio, licet agatur ex alia causa, uel alia actione, quasi di
cat glo. ꝙ quamuis in casu tex. nostri censeatur forte remis-
sum fideicommissum, id non debet esse mirum, postquam
ipsamet bona fideicommissi sunt illa, super quibus fuit etiā
factus contractus diuisionis, adeo, ꝙ sub eo contractu com-
prehensum fuerit fideicommissum, in casu uero. l. qui cum
tutoribus, fuit trāsactio fuit facta solum de portione fratris
superstitis, ideo non potuit sub eo contractu comprehendi
portio alterius fratris. & ait Bart. hanc responsionem posse
esse bonam, & id etiam comprobat Iaso. nu. 46. nimis libero
modo, ubi etiam eam appellat octauam solutionē, ait enim
se semper admiratum, ꝙ glo. & Docto. tantum laborauerint
super illo contrario, quod re uera, secundum eum, nihil ob-
stat, quia in casu illius. l. qui cum tutoribus, res erat clara, ꝙ
transactio fuit facta solum de parte unius fratris, quia tex. id
expresse continet, dum ait, de sola portione &cæ. sed puto,
ꝙ Ias. male intelligat illum text. nam si transactio fuisset fa-
cta distincte, & expresse solum de portione ipsius fratris
transigentis, fuisset ineptus iurisconsultus, qui respondisset
super illo casu adeo claro, & indubitabili, & pariter inepti
fuissent compilatores ff. orum, qui illum casum inseruerunt
in corpore iuris, & ueritas, seu communis, & magis probabi
lis intelligentia est, ꝙ in casu illius text. fuerat facta transa-
ctio uerbis generalibus, ut fatetur ibi ipsemet Iaso. colum.

prima, & colum. secunda, & illa verba, de sola portione, nõ
sunt uerba contrahentium, sed sunt verba iurisconsulti po-
sita ad explicandum, quòd frater ille egerat cum tutoribus
de sola sua portione, non autem ad explicandum, quòd tran
segisset expresse de sola sua portione, quia id fuisset indubita
bile, vt dixi, sed id postea deciditur ibi per iurisconsultum
ex coniecturis euidentibus, uidelicet, ꝙ voluerit transigere
solum de sua portione, quia de ea sola ab initio litigauerat
cum eis, item quia portio fratris nondum fuerat ei delata tē
pore transactionis, vt etiam supra dictum fuit cum Bart. hic
colum. prima.

120 Subijcit Bar. octauam, seu vltimam † solutionem ad leg.
qui cum tutoribus, quæ etiam ponitur ibi per glo. vltimo lo
co, quæ ait, ꝙ ibi actiuè, hic uero in §. duo fratres passiuè,
quæ verba obscura declarat hic Bart. licet eius litera multũ
sit corrupta, ut etiam inquit Ias. nume. 45. in fi. ponens hanc
solutionem pro septima. voluit igitur glo. dicere, secundum
Bart. ꝙ in l. qui cum tutoribus, frater, qui transegit, non po-
tuit præiudicare actiuè, idest, non potuit præiudicare alteri
fratri, perimendo actionem, quæ competebat ipsi alteri fra-
tri, etiam si expresse uoluisset. l. si stichum in fin. infra de no-
ua. l. soluendo. sup. de negoc. gest. hic vero passiue, idest, po-
tuit quilibet ex fratribus diuidentibus hæreditatem, præiu-
dicare sibi ipsi. ait tamen Bart. hanc solutionem sibi non pla
cere, quia etiam in in casu huius tex. præsupponitur, ꝙ unus
frater possit præiudicare alteri, quia si ego non possem præ-
iudicare fratri meo, nec etiam frater meus posset præiudica-
re mihi, quasi dicat Bart. ꝙ alioquin tex. iste esset de indubi-
tabili, quæ reprehensio Bar. non videtur vrgere, quia uerius
uidetur esse, quod dixit glos. ꝙ si per diuisionem remittere-
tur fideicommissum, id proueniret, quia quilibet ex ipsis fra
tribus præiudicaret sibi ipsi, non autem vnus præiudicaret
alteri.

121 Opponunt deinde glo. & Bart. † de tex. in l. tres fratres. s.
de pact. & respondet glo. ꝙ ibi interuenit dolus, uidelicet,
quia celatæ fuerant per duos ex fratribus illæ pecuniæ, de
quibus in tex. & declarat Ias. num. 48. Bart. autem hic soluit
alio modo, videlicet, ꝙ in text. nostro fuit male iudicatum,
prout iam dixerat glo. in d. l. tres fratres, & communiter ap-
probatur hæc solutio, ut hic ait Alex. num. 35. in fine. Item
122 opponunt glo. & Bar. † de tex. in l. Paulo Callimaco. §. Pom-
ponius. sup. de lega. 3. vbi ademptio legatorum, & fideicom-
missorum facta per partem in præiudicium filiæ, non com-
prehendit fideicommissa conditionalia, & gl. se remittit ad
dicta ibi per eam, vbi pariter opponit de isto text. & soluit
duobus modis, vt per eam, & Bar. hic alio modo, idest, quòd
etiam hic non comprehenditur ius futurum, nam fuit male
iudicatum, & sequitur Pau. de Cast. colum. 2. in fi. & Alexan.
num. 35. in fi. Et concludentior, & magis conueniens vide-
tur responsio, quam tradit Ias. hic, nume. 48. collecta ex uer-
bis glosæ ibi, ꝙ in casu illius tex. dispositio paterna, quamuis
generalis, interpretatur ex humanitate, & uoto parentum
in filios, ut per eam non censeatur remissum fideicommissũ
conditionale, ne scilicet alioquin sit melior conditio fisci,
quam propriæ filię, nam ibi deuolutum fuerat negotium in
ter filiam testatoris, & fiscum, qui propter delictum ad se
auocauerat bona filij masculi.

123 Opponit deinde Bar. † de tex. in l. titius. sup. quibus mod.
pign. vel hypo. sol. de quo tex. iam opposuit gl. hic circa prin
cipium, & illi textui iam data fuit responsio per glo. ꝙ ibi a-
124 gitur de iure pignoris tantum, cuius † natura debet esse, ut
facile tollatur, quia etiam de facili constituitur, videlicet so
lo consensu, seu sola præsentia, etiam in re aliena. l. si consen
sit eo. tit. quib. mod. pign. vel hypo. sol. qui text. id non pro-
bat, probatur tamen in l. 2. C. si res alie. pign. & in l. mulier.
C. de distract. pigno. a qua responsione hic recedit Bar. taci-
tè, & est periculosa, quia ut ait Ias. hic, num. 20. & 22. etiam
125 † fideicommissum conditionale potest tolli solo consensu,
nam potest tolli pacto, l. 1. C. de pact. secundum Petrum de
Belutio, cui tamen respondet Iaso. ꝙ text. in ea. l. 1. loquitur
de pacto expresso, glos. uero hic loquitur de nudo consensu
domini ex sola eius præsentia. Bart. uero respondet duobus
modis, primo ꝙ illud ius pignoris erat de præsenti, ius uero
fideicommissi hic erat de futuro. item respondet, quòd fidei
commissum, cum sit ex dependentibus a testamento, non so
let ita de facili tolli. Et ex prima responsione ipsius Bartol.
126 colligunt Docto. eum uoluisse unum satis notandum, † ui-
delicet, quòd si fideicommissum esset purum, uel purifica-
tum, censeretur remitti per simplicem diuisionem, scilicet fi
deicommissum reciprocum, ut hic per Alexand. num. 27. &
Iaso. num. 21. qui post relatas opiniones aliorum sequuntur
Barto. & asserunt id etiam uoluisse Pau. de Cast. hic, colum.
tertia, sed loquitur Paul. in casu claro, uidelicet quando di-
uersæ res separatim prælegatæ sunt diuersis hæredibus, &

tamen ipsi eas postea faciunt communes, & eas singulas di-
uidunt. hoc autem dictum, quòd per diuisionem censeatur
127 † remissum fideicommissum purum, uel conditionale iam
purificatum, debet intelligi quo ad eos, qui habent sciẽtiam
testamenti, secundum Alexan. & Ias. & sequitur Ripa, num.
17. & 18. ne alioquin obstet supradicta secunda responsio
Bart. qua dixit, quòd ea, quæ dependent ex testamento, non
facile perimuntur, videlicet, nisi perspectis, & cognitis uer-
bis testamenti. l. de his. sup. de transac. quod autem supra di-
128 xi, si fideicommissum † sit purum, uel sit conditionale, sed
purificatum, dixi, quia ea duo æquiparantur. l. si. §. titius. sup.
de vulgar. vbi Ias. in tertio notabili.

129 Opponit deinde Bart. † quinto loco, quòd pœna non de-
beat cẽseri commissa ita absolute, ut dicitur in hoc tex. quia
scilicet is, qui ad pœnam conuenitur, possit se defendere do
cendo, quòd sententia fuerit iniqua, & opponit de tex. in l.
uendicantem, idest, in l. sequẽ. ff. de euictio. vbi si uenditor,
qui tenebat de euictione, reuocauit iudicialiter ad se ex no-
uo iure rem, quam prius uendiderat, & eam reuocauerit, nõ
obstante exceptione euictionis opposita per emptorem, po-
terit emptor postea in alio iudicio agere contra illum, de e-
130 uictione, & ita illud, quod † semel tractatum fuit in uno iu-
dicio, potest iterum tractari in alio, & tamen contrarium di
citur in text. nostro. quinimo tex. in d. l. uendicantem, seu in
l. sequen. procedit in fortioribus terminis, uidelicet, ut quod
tractatum est in uno iudicio, possit iterum tractari in alio, e-
tiam agendo, ergo multo magis id deberet posse fieri in ca-
su nostro ad excipiendum, idest, ad meram defensionem.
Respondet Barto. quòd ille text. procedit, quando super ex-
ceptione pronunciatum est contra excipientem, text. uero
in hoc. §. duo fratres, procedit, quãdo super exceptione pro-
nunciatum est pro excipiente contra actorem: & reddit ra-
131 tionem diuersitatis dicens, quòd † magis fauetur excipien-
ti, quam agenti, quia non erat in potestate excipientis age-
re, & eandem etiam rationem repetit ipse Bartol. in l. 1. in. 2.
colum. C. de ordi. iudi. diuersis aliquantulum tamen uerbis,
ait enim, quòd non est in potestate rei iterum assumere litẽ,
& ita Bartol. ibi uidetur considerare id, quod futurum est,
hic uero uidetur considerare id, quod est præteritum; puto
tamen, quòd constituenda nõ sit uis in eiusmodi uerbis Bar.
& puto, ꝙ eius mens fuerit adducere id solum, quod gene-
132 raliter dici solet, † esse magis fauendum reis, quam actori-
bus, quia eam rationem sumpsit a Cyno in l. 1. in 4. column.
C. quan. ciuil. ac. crimi. præiu. qui ait in hoc proposito, ꝙ ge-
neraliter magis fauetur reis, quia non est in eorum potesta-
te agere quando uolunt, & ad hoc facit text. in l. si quando.
C. de dilatio. & l. pure. sup. de doli except. nihil autem habet
ea ratio Cyni, & Barto. quod specialiter respiciat casum, de
quo loquimur, uerum est, ꝙ alio modo potest ea ratio dedu-
133 ci, quo specialiter respiciat istos terminos, nam ut ait † Bald.
in l. peremptorias, colum. 2. num. 16. versicu. quæro quid si a-
ctio. C. senten. rescin. non posse, non erat in potestate empto
ris agere de euictione contra uenditorem ante latam sentẽ-
tiam, & abductam etiam a se rem. l. habere licere. supra de
euic. & patet ex d. l. uendicantem, ergo tale ius agendi de eui
ctione habet originem post sententiam, merito igitur ei nõ
debet obstare res iudicata, & eam sequitur Ias. hic, num. 39.
maximè per text. in l. si hæres vnus in fin. sup. famil. hercisc.
Quæ ratio, licet colorata, non uidetur bona in terminis, de
quibus loquimur, uidelicet, quando ille, qui euicit, est ille-
met, qui tenebatur de euictione, tunc enim potuit proponi
exceptio euictionis, etiam ante latam sententiam, ut patet
ex d. l. uendicantem, exceptio enim semper admittitur ante
latam etiam sententiam, etiam exceptio pretij, dato, quod
pendeat lis cum tertio. l. fin. §. ex quadrante. supr. de doli ex-
cep. deinde ex ea ratione nimis restringeretur hæc materia.
134 Successiuè † Bart. post traditam prædictam responsionem,
volens generalius complecti hunc articulum, distinguit, ut
per eum. Et ex eius dictis colliguntur quinque cõclusiones,
secundum Ripam hic, seu verius sex, ut puto.

135 Prima conclusio Bart. † ꝙ sententia lata super exceptio-
ne in casu, quo summaria fit cognitio, non nocet in alia cau
sa, idest, non impedit, quin possit id iterum tractari argum.
ex l. a diuo Pio. §. si super Rubeus. sup. de re iudica. & proba-
tur etiam ex l. penul. vbi glos. & Barto. sup. de ijs, qui sunt sui
136 uel alie. iur. & ratio potest esse, quia quando † proceditur sum
mariè, non est plene cognitum, nam id tractatur incidẽter,
ut per Barto. in d. §. si super rubeus, numero primo, ergo ini-
quum esset, quòd non posset amplius tractari, ut per ipsum
Barto. in l. prima, in secunda colum. C. de ordi. iud. hinc ui-
demus, ꝙ acta facta in iudicio summario, nõ faciunt fidem
in plenario. c. ueniens extra de testi. & in effectu absurdum,
atque iniquum esset, ꝙ summaria, idest, imperfecta cogni-
tio impediret cognitionem pleniorem. & ad hoc tendit li-
mita-

mitatio, seù declaratio, quam tradit Ripa hic, & in c. cum ec-
clesia Sutrina, nume. 21. extra de cau. poss. & propriè, quòd
137 hoc dictum † Barto. debet intelligi, quando fuit summaria
cognitio respectu probationem, secus autem si solum fuisset
summaria in modo procedendi, plenaria autem in cognoscē
do, ut dixit Abb. consil. 50. colum. fin. 1. uolum. & Deci. con-
sil. 96. & satis patet Barto. hic ita sensisse, dum ait, summaria
cognitio &c. & de eo duplici modo, quo solet dici causa ali
qua summaria, latè Barto. in extrauagan. ad reprimen. in ver
bo, per edictum colum. 2.
138 Dum uero † Barto. hic dedit exemplum, quando pronun
ciatur super aliqua dilatoria, dicendum est, ut per eum in l.
fin. colum. 1. sup. de ferijs, & generalius per eum in d. l. 1. co-
lumn. penult. & fin. C. de ordin. iudic. & in l. a procedente. C.
139 de dilat. † declarando quæ sint exceptiones dilatoriæ, vt per
eum in l. exceptionem, C. de proba.
140 Secunda conclusio Bartol. est. † ꝙ sententia absolutoria,
idest, lata cōtra actorem in iudicio principali, & in quo ple-
ne fuit cognitum, non potest amplius reuocari in dubium in
iudicio accessorio, velut est iudicium pęnale, ut in casu text.
nostri, & Docto. communiter sequuntur Bartol. tam in ista
conclusione, sicut in alijs, ut hic ait Ias. num. 50. & pro ea fa-
cit text. in sui ratione in l. ex diuerso. §. 1. supra de rei uendic.
vbi ipse Barto. colum. 1. nume. 5. inducit illum text. ad decla-
rationem text. nostri, & potest comprobari ex generalibus
regulis, quibus habetur, ꝙ accessorium solet sequi naturam
sui principalis, & multum ad hæc facit tex. in l. per minorē.
sup. de peti. hære.
Et aduersus hanc conclusionem Bartoli opponit Ias. hic,
dicens eam videri contra tex. in d. l. vendicantem, seu in l. se-
quen. nam ibi etiam tractatur de pœna, scilicet pœna dupli
nomine euictionis, & illa pęna dependet a principali, idest,
si res euincatur, & tamen emptor, qui opposuerat exceptio-
nem euictionis, & succubuerat, potest postea agere ad eam
pęnam, & ita in iudicio pęnæ tractatę iterum de euictione,
& pro responsione laborat Ias. post Petrum de Besu. Sed non
videtur esse laborandum super hoc, quia iam patet respon-
sio ex principali distinctione Barto. hic, ꝙ aliud est in reo, &
aliud est in actore, reus enim, dato, ꝙ succumbat super exce
ptione, potest iterum in alio iudicio idem tractare, quia ma-
gis fauetur reis, ut supra dictum fuit cum Bartol. nisi scilicet
tractetur ad eundē finem, ut in penultima conclusione Bar-
toli. Text. igitur in d. l. vendicantem, procedit in reo, qui suc-
cubuit, text. uero noster procedit, quando succubuit actor.
Præterea non est bona responsio, quam post Besutium tra-
dit Ias. dum ait, ꝙ in d. l. vendicantem, idest, in l. sequen. cum
postea agitur ad pęnam euictionis, non cōtrauenitur aliquo
respectu primæ sententiæ, quinimo præsupponitur, & com-
probatur prima sententia, nam primam sententiam cōstat
rem fuisse euictam, & cum postea agitur ad pęnam, necessa-
riū est præsupponere, quòd res fuerit euicta &c. dico enim,
quòd alio respectu contrauenitur primæ sententiæ, nam in
ipso primo iudicio fuit opposita exceptio per emptorem, ꝙ
venditor tenebatur de euictione, ideo non poterat de iure
rem eripere de manu emptoris, & non obstante ea exceptio-
ne, iudicatum fuit pro uenditore, & per consequens fuit iu-
dicatum, quòd non teneretur de euictione, cum igitur po-
stea emptor in alio iudicio petit pęnam, & agit de euictio-
ne, & probat eam, fit directo aduersus primam sententiam,
quod, vt dixi, toleratur in reo, qui prius succubuit, & non to-
leraretur in actore, & propter hæc etiam possunt cessare ea,
quæ multo labore deduxit Ripa hic, nume. 23. conatus re-
spondere prædictæ obiectioni, & ait, quòd text. in l. vendicā
tem, & l. sequen. uidetur obstare huic conclusioni secundæ,
quia si in casu illarum legum fuit lata sententia pro uendi-
tore, ea ratione, seu declaratione, quòd non vendiderit, se-
quitur, quòd emptor postea agens ad pęnam dupli in alio iu
dicio, contradicit directo sententiæ, & respondet Ripa non
esse illos textus eo modo intelligendos, quòd per sentētiam
fuerit declaratum non fuisse factam uenditionem, & hoc v-
tique uerum, & non erat de eo dubitandum, nam textus illi
euidentissimè præsupponunt, quòd constaret de uenditio-
ne, & ꝙ de ea non fieret difficultas inter litigatores. stante
autem hoc, magis laborat Ripa, qua ratione liceat in alio iu
dicio agere de euictione, & ait id fortasse fuisse decisum in
primo iudicio, quia nō fuerat opposita exceptio euictionis,
sed male dixit Ripa, quia illi textus ponunt etiam casū, quo
fuit opposita exceptio, & eo proposito propriè fuerunt ad-
ducti hic per Bartol. propterea intelligendo, quòd ibi fuit
141 opposita exceptio dicit † Ripa esse opus fingere, quòd ea ex-
ceptio non fuerit probata, non autem quod ea probata iu-
dex iudicauerit expresè contra eam, quia primo casu licitū
est uenire contra sententiam, non autem secundo casu, iux-
ta tradita per Barto. in l. Iulianus, colum. 3. supr. de condict.
inde sed Ripa in hoc loquitur extra propositū, & dicit unū
quod est falsum, illa enim distinctio, vtrum iudicatum sit,
quia non probatum, an vero quia aliquis non fouebat ius,
procedit in alijs penitus diuersis terminis, videlicet semper
in sententia absolutoria, idest, semper in sententia absoluto
ria, idest, semper quando actor succumbit, & quæritur po-
stea, an illud, in quo aliquis succubuit agendo, possit postea
ei prodesse in alio iudicio, scilicet ad excipiendum, non au-
tem ad agendum, vt patet ex d. l. Iulianus, & ex traditis ibi
per gloss. Bart. & alios, & expresè hunc articulum, tanquam
separatum a nostro tractat Pau. de Cast. hic in primo capite
suæ theoricæ. cum itaque in casu nostro tractetur, vtrum
quis possit in secundo iudicio tractare agendo seu ad actio-
nem illud, in quo succubuit prius excipiendo, patet quod
materia d. l. Iulianus, non facit ad propositum. Ideo ultimo
loco respondet Ripa, & sub dubio, quòd tex. in d. l. vendican
tem loquitur in sententia condēnatoria, & hæc est bona
responsio, si intelligatur. vt supra dixi, videlicet, quod quan
do est reus, qui succubuit in exceptione, conceditur, ei, ut
possit venire contra sententiam, dummodo, scilicet tendat
ad alium finem, ut infra dicetur.
142 Tertia conclusio Bar. † quod decisum per sententiam ab-
solutoriam in iudicio plenario, seu cum plena causæ cogni-
tione, potest iterum tractari in alio iudicio, quod non
sit accessorium primi, sed si uel æquè principale, uel
maius, leg. sed si antea, sup. de excep. rei iudica. & cōmuniter
etiam approbatur hæc conclusio per Doct. ut uitunt Ias. &
Ripa. Et pro eius intelligentia aduertendum est ad duo, pri
mum quòd Bar. hic præsupponit, quòd in casu d. l. sed si an-
tea, lata fuerit sententia in iudicio uiæ, s. absolutoria contra
actorem, antequam cœptum sit iudicium rei vendicationis
super fundo, & tamen ille tex. cum l. præceden. pręsupponit
contrarium, s. quòd ambo iudicia eodem tempore pendeant.
143 Potest responderi, quòd † hæc duo æquiparantur de iure, sci
licet exceptio rei iudicatæ, & exceptio litis pendentię, nam
144 exceptio litis pendentis † non habet locum, nisi in casibus,
quibus obstaret exceptio rei iudicatæ, si iam esset iudicatum
vt per Dec. in l. cum quædam puella in prin. supr. de iurisd.
om. iud. Ias. in l. nulli colum. 1. in fi. C. de iud. & Ias. consil. 9.
primo volum. Dec. consi. 33. col. 2. & alijs verbis alibi tradit
145 Bar. dum ait, † quòd cumulatio duorum iudiciorum tūc im
peditur, quando possibile est, quòd absolutoria lata in primi
pariat exceptionem rei iudicatæ in secundo, ita Bar. in l. edi-
ta colum. 5. in materia cumulationis num. 14. in prima regu
la. C. de eden. propterea satis potuit Barto. hic trahere illum
tex. ad casum, quo iam lata esset sententia.
Secundo aduertendum est, quantum attinet ad intelligē-
tiam illius tex. in l. sed si antea, quia si referatur ille text. ad l.
ibi præcedentem, idest, ad l. fundum, videtur maxima cōtra-
rietas inter illos duos textus, uel difficultas in assignanda ra-
tione diuersitatis inter eos, præsertim quia ratio assignata
in d. l. sed si antea, non videtur bona, ut ibi etiam ait glo. sed
hoc est altioris speculationis, & indigeret longa declaratio-
ne, quam posui in d. leg. edita, super prædicta prima regula
Bartoli, in materia cumulationis, & satis sit in præsentia
scire, quod impeditur cumulatio inter duo iudicia, quando
sic se habent, quod absolutoria lata in primo, idest, in prius
cœpto, posset parere exceptionem rei iudicatæ in secundo,
igitur si prius petij fundum Titianum, deinde petam uiam
ad eum fundum per alium fundum tuum, non admittitur
hoc secundum iudicium, quia in eo esset tractandum de do-
minio fundi Titiani, & tamen si ferretur absolutoria in pri
mo iudicio, idest, pronunciaretur me non esse dominū, ina-
ne esset secundum iudicium, quia si non sum dominus illius
fundi, est ineptum, quòd petam viam ad eum, si uerò econ-
uerso prius incipiam iudicium uię, non impeditur iudicium
fundi, quia etiam si feratur absolutoria in iudicio uiæ, non
præiudicat iudicio fundi, idest, non sequitur, quod quamuis
declaretur mihi viam non competere ad eum fundum per
alium fundum tuum, non tamen propterea sequitur, quin
possit ille fundus esse meus. Ea verò, quæ pro limitatione
illius tertiæ conclusionis tradit Ripa hic post Paul. de Cast.
distinguens, an in primo iudicio fuerit deductum aliquid in
cidenter, an uerò principaliter, non pertinent ad articulum
quem tangit Bar. sed pertinent ad alium articulum, qui pri-
mus est apud Pau. de Cast.
Quarta conclusio Bartol. quam omisit Ripa, est, quod
146 † pronūciato respiciens fauorem status, puta filiationis, uel
libertatis, uel ingenuitatis, impedit, ne postea in alio iudi-
cio possit idem amplius tractari, l. 1. cum ultima gloss. C. de
ordi. iudi. ut ibi tradit Bart. nu. 4. & notatur in l. 2. C. de ordi.
cogni. ubi gloss. fin. Non tamen apparet ratio huius conclu-
sionis. Quæ conclusio restringitur per Bart. duobus modis,
vt colligitur ex prius dictis per eum, videlicet ut procedat,
quando

quando plenè fuit cognitum, item ut procedat, quando pronunciatum fuit pro agente, contra excipientem, & prima restrictio bene procedit, ut per glos. sing. c. 2. de ordi. cogni. sed secunda restrictio non est admittenda, neque est de mente Bar. quin etiam dicendum sit idem esse, si pronunciatum sit cōtra agentem pro excipiente, sed Bart. eum casum omisit tanquam minus dubium, patet enim passim ex suis his dictis uoluisse eum, ꝙ illud, quod conceditur agenti, qui succubuit, multo magis concedatur excipienti, qui succubuit, nō autem e conuerso: ideo de hac quarta conclusione melius dixit Bart. in d. l. num. 4. C. de ordi. iudi. vbi eam posuit generalem, siue succumbat reus, siue succumbat actor.

147 Quinta conclusio Bart. † quòd pronunciatio contra excipientem, idest, sententia condemnatoria impedit idem iterum tractari in alio iudicio, quando tenditur ad eundem effectum, l. quod in diem, §. si rationem, supr. de compensa. & est similis text. in l. sin autem §. fin. supr. de nego. gest. nam in
148 illis casibus censetur, agitur ad eundem effectum, quia † qui compensat, censetur soluere. l. dedisse. 76. infr. de uerb. signi. & in l. uel permutauit, supr. de libera. cau. & l. quo enim, § si. & l. amplius non peti in princ. inf. rem ratam habe. ubi Bar.
149 colum. fin. id trahit ad singularem casum, videlicet † an qui cum iuramento promisit soluere, incidat in periurium opponendo postea compensationem, de quo articulo sunt variȩ opiniones Doctorum, & optime de eo loquitur Soci. in l. Iulianus in fin. supr. de condi. & demonst. distinguemus, an creditum superuenerit, nec ne. Quæ conclusio limitatur per Pau. de Cast. ut solum procedat, quando exceptio illius rei, qui succubuit, fuit expressè reprobata per iudicem, secus aūt si fuerit reiecta, vel aliter non fuerit habita eius ratio, ut distingunt illimet textus, ideo satis puto, ꝙ eam limitationem senserit Bar. dum eos adduxit. Et ad pleniorem declarationem huius conclusionis, uidenda sunt, quæ tradit Bar. in d. l. quod in diem, & plenius in dic. l. sin autem, §. fin. & hic per Ripam num. 26. Neq; huic conclusioni obstat, si fortè dicatur, ꝙ secundum eam erit melioris conditionis actor succūbens, quam reus, nam actor, quando succumbit, potest iterū agere, vt in d. l. sed si antea, de qua in tertia conclusione, potest responderi, ꝙ ibi agit ad alium finem, sunt enim apertè diuersa inter se agere de dominio fundi principaliter, idest, ad finem consequēdi fundum, & agere de dominio fundi incidenter propter aliud, idest ad finem consequendi uiam.

150 Sexta † seu vltima conclusio Bart. est, ꝙ sententia lata contra reum super exceptione, idest, sententia condemnatoria, et cum plena causæ cognitione, non impedit idem, idest, aliquam eius partem iterum tractari in alio iudicio, si tēdit ad alium finem dic. l. uendicantem, cum, l. sequen. & communiter approbatur, ut etiam attestatur Ripa, licet dicat illos textus non facere ad propositum, quia per secundum iudicium non impugnatur prima sentētia, sed malè loquitur, nam reuera impugnatur prima sentētia, idest, aliqua eius pars, idest pars illa, quæ reiecit exceptionem euictionis, ut supra dictū fuit, & ex hac sexta conclusione, si conferatur cum secunda, apparet, quæ sit differentia inter reum succumbentem, & actorem, nam reus admittitur ad tractādum iterum idem in alio iudicio, etiam si sit iudicium primi, & non admittetur actor. Et ex prædictis † satis patet posse constitui tres re-
151 gulas, seu conclusiones generaliores cęteris, videlicet primā, ꝙ tractatum in iudicio summario, potest iterum in alio tractari, secundam, quòd ubi agitur de causa status, & plenè aliquid fuit semel cognitum, non potest amplius tractari: & considerandum erit de ratione huius conclusionis, quia Docto. eam non ponunt, & uideretur dicendum contrarium, quia cum censeantur esse causæ magni momenti, & præiudicij, deberent posse sæpius, quam aliæ, tractari. Tertiam, ꝙ quando per secundum iudicium tenderetur ad eum finem, uel effectum, ad quem tendebatur per primum, siue in totū uel pro parte, idest, in eo proposito, de quo agitur, non poterit semel tractatum, amplius tractari, vt dictū fuit cum Bart. & habetur in l. duobus, ubi Pau. de Cast. supr. de excep. rei iudica. & Abba. in d. cons. 90. 1. uol. Bart. in d. l. 1. nume. 4. C. de
152 ordi. iudi. Opponit Bart. successiuè sexto loco, † quòd sentētia, de qua in tex. nostro, uidetur fuisse ipso iure nulla, quia lata fuit ex falsa causa &c. Et priusquam expediantur hæc dicta Bart. est conueniens expedire illud, quod tradit gl. hic in
153 fin. † nunquid in sententia debeat omnino causa exprimi, & ait gl. uideri, quòd sit exprimenda, primum exemplo huius tex. item per text. in l. properandum, §. illo. C. de iudi. & per ea, quæ notat ipsa gl. 1. in uerbo, nec tenere, ff. si mensor fals. mod. dixe. & potuisset adducere tex. etiam in l. 2. §. ignominiæ, ff. de infami. Multum enim ad articulum propositum per Bart. refert scire, utrum in sententia sit exprimenda causa, nam, si non debet de necessitate exprimi, uidetur facilius posse concludi, quòd si exprimatur, quamuis falsa, non tamē
154 vitiet sententiam, per regulam, quod † quando aliquid non est de necessitate exprimendum, si contingat illud exprimi, & ineptè, non tamen uitiat actum, l. [illegible] in princ. C. de rei vx. actio. qua ratione concludunt Doct. communiter, ꝙ postquam in libello non est necessarium hodie exprimere nomē actionis, si contingat ipsum exprimi, & inepto modo, non tamen uitiatur libellus, ut post alios tradit Ias. in l. edita col. 2. nume. 3. C. de eden. In hoc igitur articulo, utrum exprimi debeat causa in sententia, fuerunt variæ opiniones, vt patet ex Bart. Pau. de Cast. & alijs in d. l. properandum, §. illo, & ex gl. & Doct. in d. l. 2. §. ignominiæ, & latè glos. & Docto. in c.
155 sicut nobis, extra de re iudica. & magis † communis opinio atque intelligentia est, quòd nullo casu requiratur expressio causæ in sententia de necessitate quò ad validitatem ipsius sententiæ, nam si non exprimatur, sententia erit ualida ipso iure, ut concludunt gl. Bart. & alij in d. §. ignominiæ, & glo. & Docto. in d. sicut nobis, & mouetur principaliter propter illum text. qui clarè, & generaliter loquitur, & passim uidemus exempla iure, quibus apparet latam sententiam sine expressione causæ, & maximè in l. si quis ad exhibendum, sup.
156 de excep. rei iudica. ubi gl. & solet ille text. † passim per Doctores allegari, quòd sententia in dubio censetur lata ex causa, quę colligitur ex actis, sicut etiam solet ad id propositum allegari text. in l. ait prætor. §. si iudex. supr. de re iudica. ut per Paul. de Cast. in d. §. illo, quinimo, ut ait Io. Andr. in d. c.
157 sicut, † fatuus est iudex, qui exprimit causam in sententia, quia facilè potest contingere, ut mala exprimatur, & supprimatur bona, & hæc procedunt tam in sententia causæ appellationis, quam in sententia primæ instantiæ, ut per glo.
158 & Doct. in d. c. sicut nobis. Limitatur autem † prædicta conclusio, ut nō procedat in quibusdam casibus, uidelicet quinque, aut sex, quos numerat Io. Andr. in d. c. sicut, & ibi etiam Abb. colum. 2. & 3. à num. 11. vsque ad num. 14. & Felin. à nu. 11. vsque ad num. 19. & ante eos tradit Specula. in tit. de sentent. & qualiter autem sententia colum. penult. & fin. inter quos casus connumerantur duo prædicti ex text. in d. §. illo, & in tex. in d. §. ignominiæ, non tamen sunt propriè limitationes in dictis casibus, sed duntaxat declarationes, nam & in illis casibus si omittatur expressio causæ, ualet ipso iure sententia, & apta est transire in iudicatum, uerum est, quòd malè facit iudex quo ad effectus quosdam dependentes a sententia, ita concludunt glos. Bart. & alij in d. §. ignominiæ, & & glos. Abba. Felin. & alij in dic. c. sicut, & Ioa. de Imola hic num. 30. & Alexand. num. 17. tradunt etiam Alexa. & Ias. in d. §. illo, nam exempli gratia in casu text. in d. §. ignominiæ, malè facit iudex, si non exprimit causam missionis, quia incertum postea erit, vtrum fuerit causa ignominiosa, an non ignominiosa, & per consequens incertum erit, an miles ille qui fuerit missus, sit, uel non sit infamis, & pariter in d. §. illo, malè facit iudex, qui absoluit ab obseruatione iudicij propter lapsum instantiæ, si non exprimit causam, vnde id prouenerit, videlicet an ab aliquo ex litigatoribus, an ab aduocatis causarum, quia non expressa causa, erit incertum, utrū aliquis ex litigatoribus debeat condemnari ad expensas litis, uel uerum aliquis ex patronis causæ debeat condemnari ad pœnam, de qua in illo tex. & pariter exemplum est in sententia causæ appellationis, ut debeat iudex saltem ex vrbanitate, & honestate eam exprimere, adeo quòd, quantum fieri potest, conseruetur honor primi iudicis, ut post glo. tradit Abba. in dic. cap. sicut nobis column. prima, in fin. & pariter aliud exemplum patet ex gloss. in dicta. l. 1. ff. si mensor fals. mod. dixe. quæ idem tenet.

159 Est etiam dubitabile inter Docto. † nunquid in consilio sapientis sit exprimenda causa, nam Specula. in titul. de requisi. consilij colum. penulti. numer. 11. uidetur ponere pro expedito, quòd non teneatur causam exprimere, & ita satis sit ei referre uotum suum sine allegationibus, & idem etiam esse de iure asserit Corne. consil. 323. in princip. in 4. volum. & idem etiam uidetur uoluisse Ioan. Andr. in dict. cap. sicut, distinguens tamen, utrum consilium sapientis petitum fuerit per iudicem, an uero per litigatores, sed Abb. in dict. cap. sicut in fine, quem etiam ibi sequitur Felin. num. 11. ait nullo casu sibi uideri uel honestum, uel iuridicum, quòd in consilio sapientis non exprimatur causa, seu ratio, propter quā consultor mouetur, & concludit Abb. indistinctè esse exprimendam causam, etiam si sit consilium sapientis ex forma statuti, & mouetur Abba. bona ratione, quia scilicet iudex
160 † non tenetur præcisè sequi consilium sapientis, ut tradit Bartol. in l. 1. §. si plures colum. 3. versicul. ut liqueat, & colu. 4. numer. 3. uersicul. expeditus de oppositionibus, supra de exercito. ac. latè Felin. in cap. ex parte, de constitu. Dec. post alios in cap. si pro debilitate column. 5. numer. 9. de offici. de lega. latissimè Luc. de Penna in l. omnes iudices colu. 7. cum quindecim sequen. C. de decurio. lib. 10. optimè Bartol. in l. si conue-

161 conuenerit supra de re iudica. vbi etiam ait, quòd † non ex-
cusatur iudex in sindicatu propter consilium sapientis, &
ibi Alexan. colum. penul. & fin. & Ias. etiam colum. penul. &
fin. nisi statutum, vel commissio expresse dicat debere iudi-
cari secundum tale consilium, vt ibi per ipsos Barto. & Ale-
xand. & Iaso. & per Comen. consil. quinquagesimoquinto,
duo habentes, & Deci. in d. capit. si probabilitate, ideo vt iu-
dex bene discernat, an consilium sit iuri cõsonũ, videtur ne-
cessarium exprimere iura, & rationes, quibus mouetur Con
sultor: & hanc opinionem etiam sequitur Felin. in d. cap. si-
cut, colum. 8. num. 11. & ita seruatur hodiernis temporibus.
Prædicta tamen ratio Abbatis posset reuocari in dubium, v-
162 trum † inferat de necessitate, quòd consilium sapientis de-
beat continere causas, idest, allegationes & facti, & iuris, an
verò id solum inferat, id esse faciendum ex quadam vrbani-
tate: & videtur dicendum, quòd id inferat de necessitate,
quia alioquin tale consilium esset penitus superfluum. vide-
163 tur tamen ea ratio Abbatis male concludere † saltem hodier
nis temporibus, cum passim extent statuta disponẽtia, quòd
iudex teneatur precisè sequi consilium sapientis, vt per Bar.
Alex. & Ias. in d. l. si conuenerit.

Stantibus his, & redeundo ad sextam oppositionem Bar.
quòd in casu text. nostri sententia uideatur fuisse ipso iure
nulla, tanquam lata ex falsa causa, ponuntur hic per Barto.
tres responsiones, prima, quam Barto. dicit fuisse aliorum,
qui fatebantur, quòd hic fuit male iudicatum, & quòd con-
tra petitionem obstaret exceptio doli, vt sensit glo. hic cir-
ca finem, scilicet in versicu. si autem dicas, quòd male, seu in
verbis illis, sed hic multo magis locum habet exceptio. &
ad eius comprobationem adducit Barto. text. in l. apud cel-
sum. §. item quæritur supra de doli except. dicens, quòd ille
text. videtur hoc probare. sed ille tex. nihil facit ad proposi-
tum, & puto, quòd Barto. voluerit allegare text. in §. labeo,
qui ibi immediatè præcedit. Quam responsionem, seu intel-
164 ligentiam damnat † Bartol. negans præsuppositum, quòd
sententia lata ex falsa causa sit absolute nulla, & ait, quòd ita
demum est nulla, si ita lata fuit de dolo aduersarij, secus au-
tem si sine illius dolo, tunc enim ualet ipso iure, sed potest re
scindi per appellationem.

Sed Barto. in hoc male loquitur, nam quamuis non sit bo
na prædicta opinio glosæ, & aliorum, de quibus sensit hic
Bart. volentium, quòd hic non possit peti pœna cum effe-
ctu, & quòd competat exceptio doli, non obstante senten-
tia, prout de ea opinione dicemus super sequenti opposi. ip-
sius Bartol. vbi etiam tractabimus de intelligentia illius tex.
in §. labeo, non tamen est bona ea ratio, qua mouetur Bart.
neque in se continet ueritatem, quinimo Barto. hic confun
dit duos articulos sub uno, & fuit sibi ipsi contrarius in his,
quæ alibi melius dixit, nam ea distinctio, vtrum interuene-
rit dolus aduersarij, nec ne, nihil penitus pertinet ad
præsens propositum, quo scilicet loquimur de
falsa causa expressa in sententia iudicis, so-
lum enim pertinet illa distinctio ad ca
sum, quando falsa causa fuit allo-
gata per aduersarium, non
tamen fuit expressa per
iudicem in senten
tia, licet taci-
tè for-
tas
se iudex censeatur ad eam se referre. Propterea
plenius complectendo articulum, nun
quid sententia lata ex falsa causa
sit ipso iure nulla, an uerò
valeat, dicendum est.
Iacobus Mandel-
lus Albensis,
legens Pi
sis.

REPETITIO DOMINI CHRISTOPHORI DE CASTELLIONE.

Super §. preterea. ex l. continuus. ff. de verb. oblig.

S V M M A R I V M.

Repetitio singularis, §. præterea. in eleganti. l. continuus. ff. de ver. oblig. edita per accutissimum, & subtilitatum omnium principem. D. Christo. Castel. qui alter Scęuola merito dicebatur.

§ PRAETEREA. Hic §. positus est in leg. continuus, ff. de ver. obl. & diuiditur in duas partes. Primo enim refert in stipu. dandi uni soli hæredi non posse prouideri. deinde illud in stipul. faciendi concessum narrat. secunda ibi, at cum quid. summarium. h. d. vbi in stip. deducitur quid dari sibi. vnius hæredum mentio facta, pro superuacuo est habenda, secus in stipulatione faciendi. Præ-
1 mitte, † quod aut quæritur, an circa ea, quæ originẽ trahunt in vltima voluntate, possit nominatim disponi actiuè, seu passiuè, & qualiter [illegible] sit facta intelligatur: & tunc si actiuè, loquitur. l. planè. §. si duobus, & l. legatum. §. 1. & l. qui filiabus. §. si. & l. filio. ff. de leg. 1. & l. miles. §. pro parte. de lega. 2. cum conc. Si uero passiuè, loquitur l. si tibi homo. §. 1. & l. fundũ sub conditione. §. si libertus, & l. ab omnibus. ff. de leg. 1. & l.
2 melius, §. enim. ff. de leg. 3. cum si. aut † circa ea, quæ originẽ sumunt inter viuos, & eo casu interdum dubitatur, an nominatim possit uersus unum hæredum disponi sicut in ultima uoluntate: tunc aut ex parte creditori, & loquitur. C. de except. l. 1. aut debitoris, & loquitur. l. cum ab uno. ff. de le. 2. Si autem dubitatur an ualeat ipsa dispositio inter viuos, & est huius. §. materia propria, ideo tunc dic, quod aut dubitatur, an unius hæredum mentio facta ex parte promittentis sit pro superuacuo habenda, & illo casu si in stip. dandi, loquit. l. eum qui §. te & titium. ff. eod. si faciendi, loquitur. l. iulia. in prin. ff. eo. aut ex parte stipulantis, eo casu si dandi, loquitur.

1.pars huius,§.si faciendi,loquitur secunda,& sup.de pact.l.
auus,vt j.dicam.Casus in terminis sing.cum quis stipularet,
quid sibi dari, & spes sibi foret plures, sibi hæredes futuros,
id uolebat vni hæredum tm̃ acquiri.quæritur, an possit? rñ.
iurisc.non posse vni quæri,imo necesse est omnibus acquiri.
sed instat proponens,an siquid fieri stipulemur,an superua-
cuo comprehendatur vnius hæredis persona,an uero rectè?
rñ.eo casu nonq́ solum hæredum omnium, sed etiam unius
hæredum personam rectè comprehendi. In litera ibi,cum
dari stipulemur, subaudi nobis;, & sperantibus nobis plures
hæredes habere, & uolumus uni eorum quæri, & quæritur
an possit.ecce thema,{& quæstio.In tex.ibi,fieri stipulemur.
subaudi, quæro an rectè unius hæredis persona comprehen
datur,& sic thema,& quæstio tacitè insurgens.literalia no-
tabilia inferius in materia late patebunt, ideo ibi reseruo.
Capio primam partem,& §.te, & titium. simul, & op. nam
in verbis responsiuis ibi respon. non posse. patet, ꝙ stipula-
tor uolebat uni soli hęredi acquiri,uel etiam in §.te & titiũ.
promissor vult unum eorum teneri, ut colligitur ibi in uer.
3 te & titium.& ibi,quamuis,& tamen dicitur nõ posse.† Sed
cur non potest?cũ vulgo dici soleat,actus uiuentium ex con
uentione legem sumere,& informari,ut l.1.§.si conuenerit.
sup.depo.& l.pacta.s̄.de cõtrah.empt.l.iuregen.§.quinimo.
s̄.de pac.huius contrarij timore aperietur intellectus hic,&
in d.§.te & titium, & ad contrarium dicit hic Pet. & in d.§.
te & titium, ꝙ hic cum quis stipularetur dari sibi,agebat v-
na cum promissore, ut obligatio illa sibi quæsita insolidum
transmitteretur in hæredem nominatum actiuè, & in d.§.
4 te & titium passiuè,id hoc de iure impossibile est,imo† per
l.12. tab. ipso iure obligatio tam actiuè, quam passiuè inter
hæredes scinditur pro portionibus hæreditarijs,ut l.pro hę
reditarijs.C.de hæ.act.& l.ea quæ C.fa.herc.l.pacto successo
rum.C.de pac.& l.1.C.si cer.pe.merito talis conuentio velut
a iure impossibilis pro superuacua habetur. Ex quib. infert,
ꝙ si obligatio incipiet ab hærede, seu contra hæredem, ut
puta, ꝙ non sibi,sed uni soli hæredi stipulatus esset, uel non
se,sed hæredem nominatim daturum promisisset,eo casu in-
solidum ei quæreretur,seu teneretur. Li quet igitur in his iu
ribus lec.Pe.sed mihi illa non placet.primo quia secundum
eum modicum foret dubium horum iurium, quod asserere
fas non est,ut l. ꝙ labeo.de car.edic. Præterea imo apertè in
§.te & titium.ibi,quamuis. patet aliter fuisse actum inter cõ
5 trahentes.† Idem tu aliam tene lec.cui applaudit Bar. licet
obscure,uidelicet,ꝙ hæc quis stipulatur sibi,& uni hæredũ,
& sic contrahentes uoluerunt expresse ex stip.facta illi hære
di sibi insolidum nouam obligationem quæri ad id, ꝙ dari
conuenit, & tacitè inter eos videtur actum, obligationem
defuncto quæsitam ex stip. facta sibi eius morte ipso iure fi-
niri debere, quia prouisio facta illi hæredi fiebat non ad gra
uamen debitoris, sed ad diminutionem cohæredis. nihilo-
minus dicit text. non posse vni hæredum acquiri. & sic ubi
defunctus stipulatur uni hæredum, acquiri. (licet lex si pa-
ctum. s̄. de probat. videtur pugnare.) inutilis est stipulatio.
quia ergo inutilis est illa uni hæredi, necesse omnibus acqui
ri ex persona defuncti.eodem modo in §. te & titium.promi
sit quis se,& vnum hæredum nominatim daturum,& sic ex
presse conuenit, ꝙ contra unum hæredem insolidum noua
obligatio inciperet,& per consequens ne alij hæredes, quo-
rum fauore, & non creditoris hoc conuenerat,tenerentur,
& tamen dicit ibi iurisc.ꝙ quis non potest obligare hære-
dem suum promittendo pro ipso,imo inutilis est promissio,
& per consequens tacitum pactum factum hæredibus ne ab
eis peteretur,per quam lect. patet, ꝙ Petri illatio est contra
hæc iura. Quid ergo ad contrarium diceremus? sol.una est,
ꝙ iure isto inhibitum erat obligationem ab hærede, seu ꝯ
hęredem velut extraneum s̄m tempus stipulationis initium
sumere,ut singulariter colligitur in l.si ex re.§.fi.j.de stipul.
6 ser.ꝙ patet, † regula enim est,ꝙ cuicunq; dñs stipulatur,ei-
dem & seruus eius potest stipulari, ut j.e.l. si filius meus,sed
constat, ꝙ seruus hæredi futuro dñi ipso uiuo non potest sti
pulari,ut ibi colligitur,& reprehenditur ibi Proculus nõ id-
eo, quia tempus stipulationis non inspiciatur, imo clare di-
cit illud inspici,& non tempus quo obligatio nascitur,sed iõ
reprehenditur, quia ibi futurus hæres inspecta iuris fictione
non est extraneus tempore stipulationis,cum dñs eo tempo
re erat defunctus.ideo hæreditatis aditio trahitur retro usq;
ad tẽpus stipulationis, & mortis, sed hoc casu procedit Pro-
culi ratio: ergo idem ius. Preterea pro casu etiam adduci po
test.C.vt ac. ab hære. & ꝯ hære.l.unica vbi dicit, ꝙ ueteres,
id est ius digestorum,non concedebant actiones ab hæredi-
7 bus, nec cõtra hæredes incipere † præterea quod hæredibus
non liceat stipulari, clarius intelligitur ex l. quodcunque,§.
primo.s̄.eod.& ad remotionem dubij subdit,quod hoc casu
licet hæres non existat, quæritur filiæ utilis. quæstio. dicta,

quod hoc casu filiæ, ut filiæ stipulatus fuit, & sic non vt ex-
traneo etiam tempore stipulationis.secus si ut hæredi, quia
8 tunc non ualeret. Item † institu.de inutil.stipulationi.§.post
mortem,& §.ita autem & C.eodem.l.scrupulosam, & dicta
lege prima,C.ut ac.ab hæredib. antiquitas concedebat paci
sci,uel promittere, & legare cum morietur,quia uiuens mo
ritur,& sic sibi stipulatur,& obligatio ei uiuo quæritur ulti-
mo vitę momento,quanquam differatur executio post mor
tem, quod non inspicitur.sed tamen prohibebat pacisci,pro
mittere, & legare post mortem,quia tunc non sibi,sed alteri
vtputa hæredi, seu hæredibus prouidetur, seu grauatur, &
per consequens eis, seu contra eos obligatio ipso iure inci-
pit. Et ꝙ illa fuit causa,ob quã inhibita esset dispositio post
mortem, colligitur in d.l.1. C.ut act. ab hære.in litera ibi,ne
posterioris vitij materiam &c. si ergo prohibetur materia-
tum, multomagis materia, & si dicatur,ꝙ illa iura referunt
altam uetustatem, quam ius ff.orum, vt innuit gl.in d.§. post
mortem,quasi idem liceret iure digestorum,quod hodie,re
spondetur, quòd tunc frustra essent illa iura noua,quod mi-
nime dicendum est. Præterea quòd etiam post mortem sti-
pulari iure isto non liceret, facit d.l.quodcunque.in princ.&
§.non solum. ubi dicitur, quem posse stipulari cum morietur,
quia enim inhibitum erat post mortem stipulari, uidebatur
etiam prohibita stipulatio cum morietur illi proxima. alio-
quin si licuisset stipulari post mortem, nullum esset dictarũ
legum dubium. similiter in l.pęnales.ver.per contrarium.s̄.
ad l.fal.& l.hæreditarium.s̄.de bo. auth.iu.po.cum misterio
dixit,cum morietur,si enim ualuisset post mortem,quia me
9 lius contra agebat, sic dictum fuisset. Ex quibus no. † quod
conditio, post mortem, etiam honorati, & etiã inter viuos
impedit obligationis natiuitatem. si enim nata esset statim,
quanquam executio esset post mortem collata, tamen quia
sibi,& non alteri esset stipulatus,seu se ipsum grauasset,anti
quitas non respuisset velut consonam regulis communibus,
vt dixi,& ar.l. centesimis.in prin.s̄.eo. & hoc contingit non
vi conditionis, cum gratia dilationis non sint adiecta,uideli
cet post mortem, sed ui tacitę voluntatis disponentium.prę
sumitur enim prouidisse hæredibus, & contra hæredes,&
hac sola causa addidisse post mortem, ut dixi, & sic eis solis,
& non contrahentibus secundum uoluntatem debet quæri
obligatio.vnde cum non sit persona,a qua,seu contra quam
incipiat ante mortem, merito nõ nascitur, & hoc in legatis
tenet Azo.in sum.& gl.in d.l.unica. sed in contractibus uide
tur contra dicere,quod non est tamen. Ex quo enim contra-
ctus statim est necessitatis, quanquam obligationis natiui-
tas suspendatur,incontinenti dicitur creditor, & in hoc dif-
fert a legato,quod est ambulatorium,ut s̄.ti.1.l.is cui.& iux
ta prædicta saluatur opinio prędicta,sed ubi uerba post mor
tem relata essent in mortem tertij, tunc quia solius dilatio-
nis causa essent adiecta non contemplatione præmissa, idẽ
esset quod dicitur in stip.cum moriar,de quo per Cy.in l.ex-
traneum.C.de hære.insti.& Bar.in l.hæres meus,& ego in l.
10 post mortem.C.de fideicom. Pręmissa notabili ratione iuuã
tur, inuentę enim sunt conuentiones, & legata, ut quisque
quod sua interest,acquirat,& quisque seipsum astringat,&
non alium.ideo sibi, & non alteri pacisci, seu se astringere
potest,ut l.stipulatio ista.§.alteri, & l. inter stip.in prin.sup.
eo.& l.quo tutela.§.fi.j.de reg.iur.imo quęcunque gerimus,
11 vt l.quęcunque sup.tit.1. & idem in ultima uoluntate.† Nec
præmissis contradicit, licet uideatur contra l. post mortem,
de lega. 1. quia ibi legatum fuit relictum seruo post mortem
domini, & merito, licet enim in legatis persona domini ad
hoc inspiciatur,ut sit cum eo testamenti factio,tamen id po
test legari seruo, quod ei libero facto, licet res domini ei do-
mino legari non potuisset. in tantum, quod & si dies legati
cedat durante seruitute,præstabitur saltem ipsius ęstimatio,
recte intelligendo,ut l.debitori.§.seruo.de lega.2.secundum
Pet. licet glo. ibi aliter dicat, & male, & similiter legari ipsi
seruo non potest,quod non potuisset ei libero facto,& si do-
mino posset,ut l.& si maxime.s̄.de seru.le.& merito,quia cũ
legetur seruo,& non domino,per prius iuris intellectu ei,ser
uo legatur, & eo mediante quæritur domino. ideo persona
serui,& non domini inspicitur. Sic & inter uiuos quando p-
sonaliter sibi stipulatur id non potest stipulari,quod ei libe-
ro facto non posset quæri, licet domino possit. cum & tunc
sicut in legatis mediãte persona serui quæratur domino.ca-
sus est singularis in l.2.& l.seruus communis meus,& castrẽ-
sis peculij.§.1. & l.antepe.j.de stip.secus si domino stipulet̃,
quia tunc uoce serui dominus intelligitur stipulari,& domi-
no acquiritur. Ideo serui persona non consideratur, vt dictis
iuribus. Idem si simpliciter, quia eo casu quo non posset sti-
pulari, quia eo casu, quo non posset stipulari liber factus id,
quod in stipulatione deducitur,persona domini intelligitur.
vt ibi,& l.pro Ĭade.§.fi. & §. si seruus cõmunis meus, & tuus.

J.de

j. de stipul. seruo. & nimirum, quia cum sine vitio concepta
est stipulatio, sequitur eius personam cuius potest, vt dictis
iur. & s. eo. l. si stipulatus, §. grisogonus, adeo, ꝙ si stipularet,
quod posset ipse, si liber factus esset, & non dominus, etiam
si non exprimeret. tamen subintelligeretur persona ipsius
serui, & in subsidium præstaretur domino æstimatio, vtputa
si stipularetur rem propriã domini. Non obst. l. si seruus duo
rum. primo responso, quia ibi erat seruus duorum. vnde cum
in persona alterius possit valere quo ad ipsam rẽ, ideo eius
12 solius persona intelligitur, † simili modo, nec contradicit
præmissis. C. de fideic. l. post mortem, quia licet legata relicta
in casu concesso quo ad eorum effectus essent etiam iure isto
fideicommissis exequata, vt l. 1. s. de legat. 1. tamen inter alia
specialia, & illud specialiter seruabat antiquitas in fideicom
missis, vt licet post mortem non posset legari, tamen licebat
fideicommitti. simili modo poterat ex benignitate, & ab hę
rede hæredis fideicommissum relinqui, licet non legari, ut
l. sed si sic fideicommissum, & l. seq. s. de lega. 3. alijsque casi-
bus fideicommitti, & non legari poterat iure isto, vt no. glo.
ibi, & bene, licet aliter dicant doc. lex enim illa prima non
ponit regulam, videlicet, ꝙ in illis casibus, quibus poterat fi
deicommitti, possit, & legari, sed imo quoniam non aliter
possunt dici legata, quam si sint ualida, colligitur regula, ꝙ
legata valida sunt fideicommissis exequata, nec etiam cõtra
dicit. s. de bonis auth. iu. pos. l. hęreditate. secundo responso.
& §. ex conditionali. insti. de ver. obl. & l. si per impeudentiã,
§. non est mirum, & l. si a pupillo. ff. de cuic. ibi enim inspe-
cto initio erat possibile initium sumere a defuncto, quia cõ-
ditio eo uiuo poterat impleri; & sic sibi stipulatus, & non hæ
redi dicitur. Adeo ꝙ ad hæredem transmittitur spes condi-
tionalis stipulationis, & admittitur hæres ex iure transmis-
13 sio, non autem quasi defunctus hæredi fuerit stipulatus † Sic
& alias licet filio exhæredato non possit, quis institui post
mortem filij, vt l. si ita sit scriptum, §. fi. s. de libe. & posth. ta-
men si instituatur sub conditione, quam possibile est impleri
viuo filio, testamentum valet licet filius decedat tali condi-
tione pendente, vt sup. de iniu. rup. & irri. te. l. si quis filio. in
princ. Non obst. etiam, l. tale pactum. §. fi. s. de pact. & l. si ita
conuenerat, & l. pater cum filiæ nomine. s. de pact. do. ibi. n.
stipulatus fuit sub conditione, quæ impleri non poterat, nisi
post mortem, vbi sibi stipulando hæredi prouidere conces-
sum erat. Ideo benigna interpretatione potest defendi sti-
pulationem fore utilem, ut dicitur in d. l. si ita conuenerit,
& hæredi posse stipulari eo casu ex necessitate causata rei na
tura, vt. j. proximo responso, & ꝙ ibi dicam. non enim om-
nino extraneus est hæres futurus, ideo iure isto concessum
erat hæredi stipulari ex necessitate, quando sibi aliter nõ po
terat prouideri, & hodie, quia omnino est extraneus, indi-
stincte est concessum, ut dixi licet in alio extraneo remanse-
rit incorrecta regula, ut s. e. l. stipulatio ista. §. alteri, cum si.
14 non etiam † est contra, quod vbi quis stipulatur hęredi futu
ro, quia stipulatio tacitam conditionem continet, obligatio
nis natiuitas confertur in tempus aditę hæreditatis, vt l. in-
terdum, §. 1. s. eo. & sic confertur stipulatio in tempus habi-
le: ergo non est extraneus, quia cum in stip. etiam conditio-
nali statim cedit dies spei, cum incõtinenti est necessitas, vt
s. tit. 1. l. cui. Ideo inspicitur tempus stipulationis, nec suffi
cit conferri in tempus habile. ut d. l. si ex re. §. fi. & l. v sufi. §.
fi. eo. ti. & l. inter stip. §. sacram, & l. si filius. s. eo. & l. non om
ne. §. in stip. de re. iu. Quinimo & si non inspiceretur initiũ,
vt in legatis, quando nominatim confertur in tempus habi
le, quod uidetur, ar. in l. in fuga. C. ad l. flauiam de plagiarijs,
& c. abbate sane. extra de re iud. li. 6. cum addi. tamen adhuc
non ualet, quia inuenta sunt, acquiratur honoratis, vel ut o-
noratus incontinenti grauetur. merito velut relicta præter
legem non valent. præterea si dicatur, cum in iure isto non
possit, vt dictum est, obligatio incipere ab hærede, nec con-
tra hæredem, nullum est dubium huius §. & §. de & titium.
Respondeo, ꝙ imo erat dubium, quia licet alias erat decisũ,
ꝙ de his, quæ defuncto non erant debita, uel per eum non
debebantur, ꝙ in talibus obligatio non poterat incipere ab
hæredibus, nec contra hæredem, tamen dubium erat in ca-
su huius. §. & §. te & titium. vbi quia erat a defuncto inchoa
ta obligatio, videbatur, cum alias ex causa hæreditaria per-
uentura erat, posse incipere &c. & si dicatur si iure digesto-
rum erat prohibitum, quare nõ reperitur decisum? So. quia
Iustinianus ius digestorum intẽdebat in hoc immutare. Id-
eo in compilatione. ff. fuerunt omissæ. ll. quæ hoc dicebant
apertè, & relatę leges, quæ licet pręmissis uiderentur contra
dicere, tamen non contradicebant. patet igitur ex his prima
conclusio uerificata. sed licet pręmissa so. procedat iure isto,
15 nihilominus hodie alia so. est hæres † enim personam defun
cti sustinet quatenus succedit, ut C. de bo. auth. iu. po. l. si vxo
rem, & l. cum a matre. C. de rei uen. & no. glo. in l. 2. §. fi. j. de

16 præto. stipu. † ideo pro portionibus, pro quibus non est hæ-
res. non ualet stipulari etiam hodie uelut extraneo facta. ex
quo patet quare hæc iura in noua compilatione fuerint re-
lata, uerificataque est secunda conclusio. sic & alias seruus
hæreditarius futuro hæredi nominatim, uel extraneo stipu-
lari minimè potest, ut l. seruus si hæredi. j. ti. 1. Opp. secundo
principaliter, cum enim voluerint, ut dictum est, contrahen
tes obligationem initiatam a defuncto ipso iure finiri, & cõ
sequenter alios cohęredes non nominatos non teneri, ut §.
te & titium, seu eis non acquiri, hic cur illud non sequitur?
Sol. dicit Pet. & Bar. ꝙ morte ipso iure non potest obligatio
17 finiri ex voluntate contrahentium, † sed contra hanc so. op
po. licet ut uoluerunt contrahentes tempore non finitur ob
ligatio, & sic illa voluntas fit ratione materiæ, super quam
interponitur, uidelicet ad interitum radicalem actionis an
tea nate inualida in effectu optato, operatur tamen ut pa-
ctum, cum implicite pacti materiam continet, & plus, conse
quens est ergo, ut obstet eo casu exceptio, ut d. l. eum qui ita,
& ar. l. si id, ꝙ j. tit. & l. proxi. & l. si usufru. debitus. j. de nou.
& l. an inutilis, & l. si accepto latum. j. de accep. s. de pactis, l.
si unus, §. 1. l. si emp. s. de rescin. uen. gl. etiam hic alle. l. cum
quidam, C. de his, quibus ut indig. sed dicitur hoc omnibus
acquiri, & in §. te & titiũ. dicit omnes teneri. ergo &c. sol. po
test dici, & hoc sequitur gl. hoc, & in l. auus. de pac. ꝙ contra
rium est uerum, videlicet, ꝙ etiam si omnibus ipso iure quæ
rit, tamen obst. excep. sed hæc opi. non est uera, quia hæc iu-
ra uerbis, & non effectui imponerẽtur. Ideo communis opi.
est, quia a nominato in solidum uoluerunt obligationis ini-
tium sumi actiuè, siue passiuè ad utilitatem, seu grauamen hæ
redis, non debitoris uel creditoris. Illa ratione uidentur prę
missa voluisse tacitè, alias non facturi, cum ergo eorum uo-
luntas inutilis est in expresso, ut dixi, uitiatur & in tacito ab
eo, seu ob id causato, ut l. qui habet, §. fin. s. de serui. ru. præ.
& l. si sponsus, §. 1. s. de dona. inter ui. & uxo. & ar. l. nec utilẽ.
s. ex qui. cau. ma. & ar. l. in illa. in fi. s. eo. & gl. no. in l. si quis
18 vi. §. differentia. s. de acqu. pos. † Tertio principaliter op. &
imo uidetur uni hæredum posse consuli. ita ꝙ non alijs vt l.
auus. s. de pac. So. quamuis glo. & doc. dubitent, & uariè sol-
uant, tamen tu dic, ꝙ ibi conuenit fieri, uel proprius non fie
ri, hoc est non peti, & sic concord. cum secunda parte, ut ibi
dicam. vnde non meruit contrarium illud signari quantum
19 ad propositum pertinet. † Op. quarto principaliter ad §. te,
& titium. imo uidetur, ꝙ ex parte rei unus hæredum possit
saltem constitui procurator in rem suam in obligatione in-
choata contra defunctum, & ita intelligatur agi, quia aliud
non potest, & sic licet ipso iure directa diuidatur, tamen uti-
lis competit contra nominatum in solidum, ut s. de leg. 2. l.
cum ab uno, nec potest dici, ꝙ ibi loquatur in actionibus ex
testamento. imo loquitur de actione de dote, ut colligitur
in litera ibi, actio ei de dote, & ibi, onus ęris alieni sustineret
& ibi, dotis actio. & in fi. ibi, quia cum solum actio datur, &
merito, quia ibi repudiauit legatum, nec simili modo dici
potest, vt dicunt Iac. Bu. & Gul. de Cu. videlicet, ꝙ non dire-
cto, sed per obliquum tenentur, quoniam cohæredes a mu-
liere exacti iudicio fam. erc. repetunt ab ipsa. repugnat enim
hoc expresse literæ. cum eo casu non imputaret in ratione. l.
f. l. totum æs alienum, vt colligitur. s. ad l. fal. l. in l. falc. ęris
alieni. Nec etiam vera est alia So. quam Dyn. ponit, & Cy.
retulit in l. pro hæreditarijs, & Bar. in d. l. cum ab uno, vide-
licet, ꝙ sit speciale in dotæ, quia ratio text. non fundatur in
ratione dotis, sed in iudicio defuncti, & sic non emanat i. la
so. ex ratione literę. Quid ergo dicemus? Sol. dic, ꝙ aut inter
uiuos in ipso contractu, quo obligatur, adiecit sibi unius hæ
redis tantum personam, & non potest intelligi cõstitui pro-
curator in rem suam. imo omnino pro superuacua est haben
da, ut d. §. te & titium. Aut in vltima uoluntate, & tunc aut
stricti iuris, & non potest constitui ex parte rei etiam procu
rator in rem suam, aut bonæ fidei, & secus, ut in contrario,
quia regulatur a mera æquitate. Sed dupliciter æquitas. pri-
ma circuitus euitandi causa, ut l. dominus testamento. s. de
condi. inde. Secunda, quia onus dotis assignatum est suæ por
tioni. merito, quia in solidum possessor solus condemnatur,
quasi hoc boni iudicis arbitrio conuenia tur. in l. 3. §. hæres
s. commi. & s. de eden. l. si quis ex argentarijs. §. 1. & l. factũ
sit. s. pro socio. Sed contra præmissa ob. fortiter. s. de leg. 1. l.
seruo lega. §. si testamento. Sed dic, ꝙ ibi negat creditori cõ-
petere actionem ex testamento contra, quia non erat ei lega
tum animo compensandi. sed simpliciter iussus est soluere,
ex quo cum grauamen magis cohæredum commodum, quã
creditorum contineat, prospectum fore præsumitur in du-
bio cohæredibus tantum, ut ibi. & l. fideicommissa. §. plerũ-
que. s. de leg. 3. & l. 4. in fi. de lib. leg. De actione autem pri-
20 mæua non loquitur, sed distinguas, ut s. † Vlterius princi-
paliter op. contra. §. istum. Et imo uidetur ꝙ ex parte acto-
ris

ne possit constitui vnus hæredum saltem proc. in rem suam,
vt l. 1. s. de excep. So. dic melius, quam gl. quod aut cum quis sti-
pulatur, vult ipsa inter viuos dispositione vni hæredum tan
tum acquiri, & nõ potest intelligi etiam proc. in rem suam,
quia absenti donari non potest. ex quo non interueniat orga-
num medium necessarium, ut l. cõsensu. s. de act. & obl. Aut
vltima voluntate: & tunc vtilis ex legato quæritur, ut ibi, si-
cut & alij cuilibet extraneo, vt C. de leg. l. ex legat. & sic lo-
quitur quarta conclusio. Capio secundam partem tex. oppo-
nitur, quia sibi cõtradicere uidetur prima pars, ubi dicitur,
quod vnius hæredum superuacuo fit mentio. similiter idem vi-
detur contradicere. §. te & titium. So. patet. s. differentiæ ra-
tio elicitur ex glo. in uerbo, unius hæredis, &c. & est ratio,
elicitur ex glo. in verbo, vnius hæredis, &c. & est ratio, quæ
licet communiter approbetur, tamen non placet, quia secũ-
dum eam etiam in si. hæredis persona foret superuacuo cõ-
prehensa, cum secundum ipsam idem futurum fuisset eius
mentione non facta, & ideo dicitur superuacua, vt colligit.
in d. §. te & titium. quinimo, & non nominato soli quærere-
tur, si ei prælegatus esset fundus, secundũ gl. vel si nulli, om-
nibus acquireretur, habita hæredis mentione pro superua-
cua, sicut in dandis. Præterea nimis restringitur tex. si intelli
gamus tantum eum in facto cohærenti solo, seu stip. seruitu
21 tis. † quinimo dictum glo. puto esse in se falsum omnino in
stip. seruitutis, quia si uni ex hæredibus prælegatus esset fun-
dus corrumperetur in solidum stipulatio, etiã si eius, cui es-
set fundus prælegatus, facta esset nominatio, quia pro parte
cohæredum proculdubio corrumpitur stipulatio, vt l. si sub
una. §. 1. & l. existimo. s. eo. simili modo corrumpitur in per-
sona nominati, cui fundus esset prælegatus imo hæredum
omnium communis, transiret obligatio, & non corrumpe-
retur, vt l. pluribus, §. & si placeat. s. eod. & de seruit. vr. præ. l.
si unus, quia ita eis dari seruitus possit, ut dicit tex. in d. l. si v-
nus. tamen quando est uni prælegatum, pro partibus, quas.
habet a cohęredibus titulo singulari, promissor est liberatus,
vt dictum est, nec etiam obligatio nominatim eas respicit,
sed solum suam portionem pro indiuiso. licet non nisi in so-
lidum fieri potest. pro parte autem sua non potest seruitus
præstari. vnde censetur deuenisse ad casum, a quo incipere
non potest, & per consequens sua etiam obligatio corrumpi
tur, vt dictis iuribus, & l. pro parte. s. de seruit. quod autem at-
net ad obligationem faciendi stipulatio non corrumpitur
in solidum, imo durat etiam pro partibus cohæredum, licet
ui prælegati eorum desinat interesse, argu. in l. damni. §. si cũ
emptoris. de dam. infec. l. in creditore. ff. de euic. & no. glo. et
in d. l. si sub una. §. 1. & §. pe. & alij cogũtur cedere ei, cui fun
dus prælegatus est, quia eorum non interest. argu. dictæ. l. in
creditore, & merito cum respectu partis suæ sibi competat
directa, & respectu cohæredum utilis, & facta cessione ei pręs
stari potest factum in solidum, & per consequens perseuerat
stipulatio, & si dicant quod in persona cohæredum est inuti
lis: ergo cessa nihil proderit, & sic ad instar seruitutis corrũ-
rumpitur. resp. quia purgata causa ob quam inutilis est pę-
nes cedentem ipsa sola cessione, licet esset ineficax pęnes ce
dentem, tamen utilis est pęnes cessionarium, ut dictis iur. &
22 ar. in l. cum is. de fideius. † Ratio igitur naturalis est, quod in ob
ligatione dandi non regulariter habetur respectus ad ipsum
actum dandi, imo consideratur effectus, qui ex eo infertur,
& species dari promissa sola deberi dicitur, ideo adiectione
vnius hæredum, facta ut ei soli quæratur, non potest tacitè
intelligi inter cõtrahentes aliter agi, quam supradictum est
in prima parte, in prima & secunda op. sed in obligatione fa
ciendi habetur respectus ad ipsum fieri, non ad ipsum effe-
ctum, qui ex eo causatur. vnde & deberi dicitur factum, non
effectus eius. merito cum actus hominum inuicem differant
ex diuersitate personarum, & alius sit actus vnius, alius sit a-
ctus alterius, ideo ubi conuentio alias sui natura erat perso-
nalis ex parte stipulantium, ut stipulatio uti frui, ire agere,
lapidem cedere, habere licere, ut d. l. stipulatio. §. si quis ita,
& l. apud Iul. §. si quis alicui. s. de leg. 1. seu operarum ex par-
te vtriusque, quando hinc inde personæ cohæret, uel conuẽ-
tio de non petendo, quando hincinde personę executio adij,
tur secundum communem opi. ut l. qui in futurum. s. de pa-
ctis, & sic de similibus, tunc quo ad hæredem nominatum
sit realis, & eius etiam actus in conuentionem deducitur, &
in alijs hæredibus remanet in sui natura, puta personalis, ue
lut omissa quo ad eos in terminis iuris cõmunis, ut d. l. auus,
secundum communem opi. & vbi alias erat realis, ut conuẽ
tio vti frui, ire agere licere ex parte promittentium, vt l. illa
stipulatio, & l. inter stipulantem. in prin. Sed ex parte vtrius-
que sicut licere, ut l. stipulatio ista. in prin. & secundum Bar.
etiam conuentio de non petendo, ut per eum no. s. eo. l. si sic.
& conuentio operarum non cohęrentium personæ, & sic de
similibus efficitur personalis quo ad alios cohæredes, ut d. l.
Iul. s. eo. & etiam secundum opi. Bart. in d. l. auus, & merito,
23 † quia unius inclusio alias a iure communi inclusi cum alijs,
eorum coniecturatam operatur exclusionem. ar. in d. §. te &
titium, & l. maritus. C. de procur. & hoc ne specialis hominis
inclusio sit frustra, & sic patet ratio differentiæ. Et ex præ-
missis colligitur, quod si in obligatione dandi haberetur respe-
ctus ad ipsum actum dandi, ut quia quis stipuletur dari mu-
tuo reputaretur quo ad propositum attinet stipulatio facien
di haberetur respectus non ad factum, imo ad effectum, qui
ex eo sequitur, utputa quando stipulatur domum uel cultel-
lum fieri, librum scribi, & non eligitur industria personæ, sti
24 pulatio dandi, & non faciendi iudicatur. † Op. secundo prin
cipaliter, quia cum alij sint actus defuncti, & alij actus hære-
dum, tot sunt stipulationes, quot actus, ut s. eod. l. quod dici-
tur, & l. scire debemus. Sed iure isto ab hærede, & contra hæ
redem obligatio non poterat incipere, ut dictum est: ergo
quatenus conuentio continet factum omnium hæredum,
seu unius, non uidelicet So. quanquam promissa fuerint du-
biũ dicti. §. si quis ita. Ibi, licet diuersi sint fructus, & d. l. auus.
tamen dic, quod loquitur contrarium in obligatione dandi,
seu quæ quo ad hoc attinet loco obligationis dandi reputan
tur. Sed in obligationibus faciendi potest, & ab hærede, &
contra hæredem obligatio incipere, & merito, quia in dan-
dis obligatio defuncti eius morte non finitur ipso iure. imo
quia id, quod ei debebatur, non reperitur ei solutum, trans-
missibilis est. Sed in faciendo morte defuncti finitur obliga-
tio solutione perfectè consumata eius, quod defuncto debe-
batur, uel ipsę debebat. vnde ex necessitate naturæ rei debi-
tę causata concessum est hæredi in faciendo consuli, & po-
tius quasi censetur fieri transmissibilis obligatio defuncti,
& redigi ad naturam obligationis dandi, quam ab hærede,
& contra hæredem incipere, licet vere incipiat. Hinc est, quod
si promitteret hæredem, & non se facturum, vel hæredi, &
non sibi fieri stipuletur, secus esset. Ex quibus secundæ con-
25 clusionis veritas illuminatur. † Op. tertio principaliter quã
quam hæredi faciendo consuli concessum sit, tamen in soli-
dum uni consuli non uidetur posse, quia extraneus est, qua-
tenus non est hæres, ut dictum est. s. So. regulariter stipula-
tio faciendi non diuiditur. Ideo uni in solidum quæritur. Si
autem continet quod diuiduum, eo casu non quæritur, nisi
pro parte hæreditaria. verbi gratia si amplius non peti, rem
ra. hab. seu vsum fruc. & similia, vt dicta. l. auus. sup. de pactis.
Op. quarto principaliter, imo uidetur, quod etiam cum quid fie
ri in stip. deducitur vnius hæredis persona non rectè, imo su
peruacuo comprehenditur, ut d. l. Iulia. in prin. s. eo. So. imo
rectè comprehenditur, & operatur, quia vbi alias stipulatio
erat quo ad omnes hæredes realis, vt dictum est, fit quo ad
omnes personalis exceptio nominato, & ex solius eius facto
committitur, ut in litera ibi. s. in l. iulia. vbi si unus prohibet,
tamen omnes pro ipsius facto tenentur ad interesse, ac si e-
ius non esset facta mentio, & ita intelligo illam. l. in text. &
glo. & hoc facta nominatione unius hæredum ex parte pro-
mittentis. Ex parte autem stipulantis, ut hoc non solũ eius
factum continetur in stipulatione tantum, quinimo & si ei
contrafiat, sibi soli committitur stipulatio, non alijs, quia eo-
rum non interest, ut s. eo. l. a. §. item si in facto, & sic pęnitus
in casu nostro rectè comprehenditur unius hęredis persona
&c. Conclusiones: prima conclu. obligatio dandi, seu speciẽ
certam specificandi, quæ quo ad propositum attinet obliga
tio dandi nuncupatur, iure. ff. non poterat ab hęrede, nec cõ
tra hæredem originẽ sumere, qua ex causa tam inter uiuos,
quam in ultima uoluntate inhibitum erat, quem post mor-
tem suam honorari, seu grauari. Secunda, quod & si hodie præ-
missa corriguntur, tamen nominatim ab uno, seu contra u-
num non potest in solidum obligatio sumere initium, nisi
indiuiduum contineat. Tertia, quod obligatio faciendi etiã
iur. ff. tam ab hærede, quam contra ex necessitate cau-
sata rei natura poterat originem sumere, si con-
uentio factum defuncti continet, quasi cen-
seatur defuncti obligatio transmissibi
lis facta ad instar obligationis dã-
di. Quarta, quod in actionibus
bonæ fidei etiam ex par
te rei ordinatione
defuncti po-
test in
vnum hæredem in solidum ipso
iure utili dari.

REPETITIO DOMINI

BENEDICTI DE PLVMBINO

IVRISCON. CLARISS.

Super §. ad crimen. l. Accusatore. ff. de publ. iudic.

SVMMARIVM.

1 *Procuratorem in causis criminalibus non admitti ad allegandum causas causæ, sed bene ad allegandum causas absentiæ.*
2 *Procuratorem regulariter non admitti in crimine, pro quo imponitur pœna supra relegationem.*
3 *Pœnam talionis imponi in priuatis iudicijs, non secus atque in publicis.*
4 *Procuratorem admitti in causa criminis priuati pro quo agitur ciuiliter.*
5 *Procuratorem interuenire in causa suspecti tutoris, & quæ sit ratio.*
6 *Suspecti crimen an & quatenus sit publicum.*
7 *Procurator admittatur necne in causa reuocationis in seruitutem, & an intersit, agatur ciuiliter an criminaliter. nu. 10.*
8 *Seruitutem morti æquiparari.*
9 *Procurator possit ne interuenire in causa status.*
11 *Procurator quando non admittatur ad agendum pro alio in causa ciuili.*
12 *Procurator admittatur in causa capitali, in qua sententia contra absentem ferri potest & num. 15. & 17.*
13 *Intellectus ad l. 1. ff. an per ali. caus. appel.*
14 *Reum appellantem in causa capitali posse relaxari datis fideiussoribus.*
16 *Procuratorem non admittendum in causa capitali, quare sit inductum.*
18 *Defensionis genus triplex.*
19 *Mulier tametsi non admittatur ad accusandum, admittitur tamen ad informandum, & ad docendum iudicem de delicto.*
20 *Iudex, cui per notorium constat de delicto, potest imponere pœnam non seruato ordine iudicario.*
21 *Procuratorem posse constitui in criminalibus ad instruendum, & informandum iudicem de innocentia, vt super defensione veritatem perquirat.*
22 *Intellectus ad l. reos. C. de accusa.*
23 *Intellectus ad l. seruum quoque. §. publice. ff. de procu.*
24 *Pœnarum genus triplex, & in quibus possit, vel non possit interuenire procurator.*
25 *Procurator an admittatur in causa criminis pro quo imponitur pœna relegationis, & nu. 26. 28. & 29.*
27 *Pœnarum genera quatuor, & in quibus possit interuenire procurator.*
30 *Relegationem differre a deportatione.*
31 *Sententiæ executione in re aliqua suspensa, sequestrationem, & depositionem illius rei fieri.*
32 *Intellectus ad l. 1. Vers. sed & si ea. ff. an per ali. caus. appel.*
33 *Pœnam arbitrariam imponendam in crimine iniuriarum posse extendi vsque ad mortem.*
34 *Dubia interpretanda esse in tutiorem partem.*
35 *Relegationis pœna sit ne capitalis.*
36 *Procurator an possit constitui ad defendendum seruum capitaliter accusatum.*
37 *Pater, vel dominus an & quatenus admittatur ad defendendum filiũ, vel seruum in causa capitali, & nu. sequen.*
39 *Syndicum posse interuenire pro vniuersitate accusata.*
40 *Tutor accusare potest nomine pupilli, & an debeat se inscribere.*
41 *Excusationes an & cuiusmodi proponi possint pro absente in causa criminali citra vllum mandatum, aut cautionem rei.*
43 *Procurator quare non admittatur in causis capitalibus, & nume. sequen.*
44 *Statuto stante quod accusator non probans puniatur duntaxat pœna pecuniaria, non etiam talionis, an procurator admittatur pro accusatore.*
45 *Procurator an possit interuenire pro reo in causa criminis, pro quo ex forma statuti venit imponenda pœna pecuniaria.*
46 *Procurator admittatur necne in causa, in qua ob defectum pœnæ pecuniariæ per statutum impositæ reus pœna corporali afficiendus est.*
47 *Procurator possit ne interuenire pro reo accusato in carcere detento.*
48 *Procurator an possit in causis capitalibus constitui quoad vnum articulum causæ, vel plures.*
49 *Procurator possit ne in causa capitali constitui ad aliqua præparatoria ante accusationem.*
50 *Accusatio possit necne per procuratorem proponi.*
51 *Procurator quo casu admittitur in criminalibus, debet habere speciale mandatum ad hoc.*
52 *Procurator an possit interuenire in causa criminali ante litem contestatam ad proponendas exceptiones dilatorias, vel declinatorias, vel similes, quid de exceptionibus mixtis, num. sequ.*
54 *Procurator admitti necne debeat in causa capitali ad respondendum libello accusatorio, & ad litem contestandam reo in carcere constituto.*
55 *Procurator an admittatur in criminalibus circa media causæ post litem contestatam, & ante sententiam.*
56 *Procurator possit ne interuenire in criminalibus ad sententiam audiendam.*
57 *Procurator an admittatur ad appellandum in causis criminalibus.*
58 *Procurator an & quando possit interuenire ad prosequendam appellationem in criminalibus.*
59 *Procurator admittatur necne in causa nullitatis sententiæ.*
60 *Articulus vnus causæ concernens crimen, qui tamen separatim a crimine discutiendus est, an possit per procuratorem deduci, & nu. sequen.*
62 *Bannitum occidens an debeat absolui, vel condemnari, & qualiter si bannum reperiatur esse nullum.*
63 *Processus in causa capitali per procuratorem agitatus an valeat, si non sit opposita exceptio procuratoria, & num. 65.*
64 *Procuratorem in criminalibus damnari non posse.*
66 *Reus comparens in causa criminali an debeat necessario in vinculis, carcere poni, uel alio modo detineri, an vero possit fideiussoribus relaxari.*
67 *Iudicis nullas partes esse in confessum, nisi, vt eum condemnet.*
68 *Receptus inter reos in causa capitali quando quis dicatur, & numero quem.*

§. Ad crimen publici. Iste §. vero secundum dominum Barto. principaliter diuiditur in duas partes. Nam primo ponit de procuratore ad prosequutionem publici iudicij causas causæ allegante. Secundo de allegante causas absentiæ. Secunda ibi, sed excusationis. Illa prima subdiuiditur, quia primo loquitur in procuratore accusatoris. Secundo in procuratore rei. Secunda pars principalis etiam subdiuiditur, quia primo ponit dictum, secundo effectum dicti. secunda ibi, si iustum. Et breuiter secundũ Ray. & Bart. hoc dicit. † In crimine publici iudicij non admittitur procurator ad allegandas causas causæ, sed ad allegãdas causas absentiæ admittitur. h. d. Nota primo, quod in crimine publici iudicij ex parte actoris, uel rei non admittitur procurator. Nota secundo, quod si de facto in publicis iudicijs interuenit procurator, frustra dicitur interuenire. Nota tertio quod cum aliquid actori non licet, nec reo etiam licet.

Nota quarto quod ad allegandas causas absentiæ admittitur procurator in prædictis. Nota quinto quod ad allegationem iustæ causæ absentiæ sentẽtia differtur. Venio ad apparatum, & primo opponitur, hic prohibetur procurator interuenire in publicis iudicijs: ergo a contrario sensu videtur permittere in priuatis, arg. supra de iudi. cum prætor, & de offi. eius cui man. & iurisd. l. 1. Sed reperio, ꝙ fidẽ est in priuatis. C. de iniur. l. fi. vbi in causa priuati iudicij regulariter non licet procuratorem constituere, fallit in illis [illegible]bus, ut ibi no. ergo &c. Sol. quidam dixerũt, quod aliud in publicis iudicijs aliud in priuati, per istum tex. & pro ipsis facit text. supra de iureiur. leg. non solum. §. agere. Sed glo. reprobat illorum opin. & dicit, quod idem est in publicis, & priuatis.
2 Primo per tex. leg. fin. in contrarium allegatę. † Sol. quia regulare est, quod in omni crimine, pro quo pœna imponitur, supra relegationem, non admittitur procurator, ut l. 1. infra an per alium causæ appel. nec distinguit de publicis, uel priuatis, ergo &c. Tertio quia eadem est ratio in priuatis sicut in publicis; † nam pœna talionis ita imponitur in pri-
3 uatis iudicijs, sicut in publicis, ut leg. & in priuatis. infra ad turpil. ergo idem ius debet statui. supra ad l. Aquil. leg. illud.

Concludit ergo glos. nostra quod idem iuris sit in priuatis, & in publicis.

Istam opin. communiter sequitur doctores hic, & vbique & communiter tenetur per docto. quod idem sit in vtrusque per tex. C. ubi se, uel cla. l. fi. ibi, crimen publicum priuatumve, ut ibi, notatur per Cyn. & in l. reos. C. de accusa.
4 † Sed contra prædicta facit. l. 1. prope. fi. C. vt oẽs iudi[illegible]

catio.

ciui. ꝗ crimi. Sol. ſm Din. aut de crimine priuato agitur ciui
liter, vt prædixi, & interuenit procurator, vt in contrario,
aut criminaliter, & tunc hēt locum quod dixi, & sic cōcor.
5 † Secundo opp. gl. de l. non solum, §. fi. sup. procurat. ubi in
causa suspecti tutoris interuenit procurator, & tamen hoc
crimen est publicū, de suspe. tut. l. 1. §. consequens ergo &c.
Sol. dicit gl. ibi imponitur pœna inf. relegationem merito
admittitur, hic supra relegationē, & sic non obstat ista solu.
ſm doc. & Bart. non procedit quantum ad illud ↄrium, &
ideo soluit ꝙ in ↄrio agitur ciuili iudicio vt tutor suspectus
remoueatur, ideo interuenit procu. vt d. §. ager, & extra de
proc. c. tue. & c. ex parte, & ibi notāt. Hic aūt agit crimina-
liter, & sic nō obst. & ideo si in ↄrio accusaret, ut criminali-
ter puniretur, tūc esset distinguendū prout in alijs publicis
6 & priuatis, sup. dictum est, & etiam plene dicetur. † Vnū ad-
de, quod licet crimen suspecti dicatur publicū, idest populi
cum: quia cuilibet de populo datur, vt d. §. consequens, non
tamen est publicum lege publicorum iudiciorū, de quo ple
7 ne no. ā. eo. l. 1. per Bart. † Tertio opponit gl. de l. sed hæres,
ā. de procu. vbi libertus ingratus accusatur, vt in seruitutē
redigatur: & tñ interuenit procur. solue eodem modo, quia
ibi pœna est infra relegationem. Ista solutio etiam reproba-
8 tur per doc. quo ad illud contrarium † quia seruitus est fi-
cta mors, & morti equiparatur, l. interdicit, ā. de cōd. & de. ∫
de reg. iu. l. seruitutem. Item reputatur pœna captalis, ā. eo.
l. 2. & l. capitalium, ∫. de penis. Et ideo soluitur aliter, quia ibi
agebatur ciuiliter, & ad priuatam vtilitatem, ideo admittit
proc. hic criminaliter quia ad vindictam publicam, l. 3. §. 1.
sup. de sepul. viola. & no. in l. fi. sup. de priu. delic. & ꝓ hoc bñ
9 facit dictum, c. tue. ideo non obstat. † Sed hic insisto, quia
nr, ꝙ procurator in causa status non admittitur, l. 1. C. de as-
ser. tol. & 1. q. 6. c. inquantum, & c. si quando. Solu. speciale
est, quando seruus proclamat in libertatem, vt ibi, & sic est
casus conuersus ad nostrū, & adde quod no. in l. seruuū quo
10 que, post principium, supra de procura. † Sed contra prædi-
cta oponitur, quia eadem est ratio in vtroq; casu, & idem se
quitur effectus pœnæ, siue ciuiliter, siue criminaliter agatur:
ergo, idem debet esse ius, l. illud ad l. aequi. Præterea ita at-
tēditur publica utilitas in ciuili iudicio, sicut in criminali, l.
ita uulneratus, sup. ad l. aqu. l. si a reo, §. fi. de fideiu. Sol. in iu
dicio ciuili principaliter attenditur priuata utilitas: secun-
dario publi. ideo interuenit procurator, l. 1. §. visus supra de
procu. & l. licet, §. ad actionem, eo. tit. Sd in causa criminali
principaliter attēditur publica vtilitas, & vindicta, ideo nō
est par ratio. Iuxta nota. plene in l. 1. ā. solu. matri. per Bert.
Sed dices tu, nonne in actione populari attenditur publica
vtilitas principaliter: & tamen interuenit procurato. leg.
qui populari, supra de popul. acti. Solut. ibi est actio ciuilis,
quia competit ad pœnam pecuniariam fisco acquirendam,
si autem esset corporalis, non diceretur actio. & non ob-
11 stat. † Quarto opponitur, quia nedum in criminali: sed nec
etiam in ciuili potest quis agere nomine alieno, l. si pupilli,
§. videamus, suo. de neg. gest. Solu. procura. quandoque su-
mitur pro gestore sine mandato, & tūc etiam in iudicio ci-
uili non potest agere nomine alieno, ut in contrario sed
quando sumitur cum mandato, & tunc in ciuilibus bene
agit, vt l. 1. §. visus supra de procura. at in causa publici iudi-
cii nomine alieno nō accusat, nec prosequitur, & ita loqui-
tur hic. Quinto opponitur de l. 3. C. de accus. ubi procur. ad-
mittitur ad defendendum absentem in crimine capitali, gl.
dicit solue vt ibi, & ibi soluit ſm Mar. ꝙ hic ante litem cō-
test. ibi post. Ista sol. non est vera maximè quia tex. ibi dicit
absentes, sed potius possemus dicere econtra ꝙ ante litē cō-
testa. pōt interuenire procurator, scilicet ad dilatorias, &
declinatorias, vt in c. veniens, & ibi no. extra de accus. secus
post li. contestatam vt hic.

Istum intellectum, & responsionem ponit notabiliter ad
dictam, l. reos, & 5. q. 3. c. reos, quod est notandum, & hoc idē
sentit Ber. in præalleg. ca. veniens. Secundo modo soluit, ꝙ
ibi defensio fit allegando causas absentiæ, ideo permittitur,
& istum intellectum prosequitur Gratianus, in d. §. reos, at
hic defensio fiebat allegando causas causæ, & ideo non ad-
mittiur, ut in prima parte huius, §. Istam solu. sequitur Pac.
12 Butri. & quasi omnes doct. † Sed quidam moderniores di-
cunt, quando hoc est violare tex. qui vult, quod qñ de crimi-
ne capitali potest ferri sñia contra absentem, quod est in
quibusdam casibus, inf. ad l. corne. de sica. l. lege cornel. §. 1.
& C. de penis, l. ne diu. Itē hodie in constit. ad reprimēdam,
in crimine lese maiestatis. tūc bñ pōt admitti ꝓcu. & ex hoc
concludit, qđ cū hodie ꝑ statuta Italiæ diffinitiua sñia ↄ ab-
sentes cōtumaces ferri possit in crimine capitali, merito in
tali casu ꝓcu. admitteretur, ut d. l. reos. Ista opi. fuit origina-
liter dñi Dy. ꝗ sequitur Iaco. de Arena in d. l. reos, & idē sē-
sit Ion. in præalleg. c. veniens, & probabat eum per præall. §.

visus. ā. de procu. sed dñs Ray. & Bart. & cōiter oēs tenent ↄ-
rium, & probat hoc Bar. per l. 1. ∫. an per alium causæ ap. con
iuncta. l. fi. §. illud. C. de temp. app. Nam certum est, quod in
cā appellationis proceditur absente parte, ut d. §. illud. & tñ
procu. non admittitur, vt d. l. 1. Nec obst. §. pub. ſm eum, qa
ipse loquitur in defensore sine mandato, secus in proc. & nil
mirum in defensore, quia nullo modo pōt nocere reo absen-
ti, secus esset in proc. qui si admitteretur, posset nocere, ideo
non admittitur, ut hoc. §. Sed qui tenent contrarium, rñdet
ad hoc primo, quia si verum est, ꝙ ideo non admittitur pro-
curator, ne posset nocere absenti, sequetur, qđ si fieret proc.
vere hac forma, & ↄditione, ne posset obesse, tunc admitte-
retur, sed hoc est falsum, quia forma talis procuratoris repro
batur, ut no. in c. constitutus, de proc. ergo &c. Ad l. 1. an per
alium causæ app. rñdent, ꝙ ibi loquitur in causa appellatio-
nis, quæ sortitur eandem naturam cum principali, & ideo
sicut in principali non potuit interuenire proc. ita nec in il-
13 la. Certè ad euasionem illius. l. posset aliter rñderi, videlicet
quod cum sñia ibi esset lata in causa capitali, & ab ea appel-
latum, merito constat ꝙ fuit lata in præsentem, quia si non
esset præsens, non tenuisset. l. si accusatoribus, & l. si absentē.
C. de accus. vnde cum esset in carceribus detentus tpe sñiæ,
verisimiliter non fuit post sñiam relaxatus, merito dr̄ inter-
uenire proc. tanquam præsentis, non tāquam absentis. ∫. de
app. l. non tm̄, de proc. præsens, & not. in simili in præalle. §.
14 pub. hoc modo non sufficeret, † quia ēt in causa capitali pōt
reus appellans fideiussoribus relaxari. l. eos. §. super his. C. de
app. & ibi latius dicam. De hoc puto standum cum commu-
15 ni opin. doct. † reiecta opin. Dini & aliorum multiplici rōne
primo quia si in prædictis casibus feratur diffinitiua in absen
tes, est iudicium in odium absentium, & contumacium, ut
in eis patet, & idem ēt per formam statutorum Italiæ, meri
to non debet in eorum commodum, & fauorem retorqueri,
nec impunita delicti ex contumacia debet ei immunitatem
& fauorem præbere. C. de hæreticis. l. curiales, de leg. 1. si ser
uus plurium. §. si quis a me. ver. sed si subiecit, de sent. exc. c. si
vere, & no. in c. quod ob gratiam, de re. iur. lib. 6. Præterea se
queretur absurdum, quod melioris conditionis essent contu
maces, & delinquentes, quam obedientes, ↄ l. non solum. su.
de nox. cum. Secundo quia hic intellectus est expresse ↄ d. §.
publicè ibi, audiri æquum, & ordinarium est admittere &c.
non ordinarium, nam cum de iure ſtorum nō esset nisi vnus
casus, vbi posset in absentem ferri sñia in crimine capitali. l.
leg. §. 1. ∫. ad l. corum. de sica. merito non posset dici ordina-
16 rium, sed extraordinarium, & speciale. † Tertio, quia in fa-
uorem publicæ vtilitatis est inductum, ꝙ procurator in capi
talibus non admittatur, ne iudicia sint elusoria, & ne malefi
cia remaneat impunita, ut ā. dixi, & ∫. tangam, qui fauor tol-
leretur, si ↄrium diceremus. Nam pro fauore rei esset, ꝙ pos
set procuratorē ↄstituere, vt d. l. licet. §. 1. & l. 1. §. visus, de ꝓc.
17 † Quarto, quia qñ permittitur procedi in causa parte absen-
te, si pars compareat, debet conseruari ordo iuris, ex. qui filij
sint leg. c. per uenerabilem, & ibi notat in gl. & facit, qđ no-
tant doct. in auth. oēs. C. si ut se ab hære. abst. Ordo aūt iuris
est, ut per se defendat cām, & nō per procuratorē, ergo &c.
Addo ſm Bar. in constōne, ad reprimendam, aliam rōnem,
quia procurator rei debet satisdare iudicatū solui, nisi a dño
pro eo satisdante fuit releuatus, ut inst. de satisd. §. si uero ali
quis, sed hic proc. non pōt satisdare, nec dñs satisdando eum
releuare, ergo &c. Præterea sm̄ Bar. in d. constitutione, ad re
primendam, statuta Italiæ permittunt absentem ꝑꝑ contu-
maciam tm̄ condemnari, si admitteretur procu. pro eo, iam
non esset contumax, nec posset dici absens in ↄtumacia dam
nari, ergo in casu ꝑdicto non debet procurator admitti. Nec
ob. ad ꝑdicta. d. §. pub. quia rñ. Bar. ꝙ ibi loquit defensore, se-
cus in proc. sm̄ eum, quod est notabile, si esset verum. Sed ꝙ
istud dictum de defensore non procedat, probo apertè per
ord. iuncto tex. ∫. de app. l. non tantum, ubi in causa principa
li non admittitur defensor, quia nemo alienæ litis defensor
idoneus inuenitur sine satisd. l. qui proprio. §. qui alium. ff. de
proc. Saltem de præsentando, & sistendo in iudicio tpe sñiæ
ad pœnā subeundā, l. 1. C. de acc. & l. 2. inf. de cust. reo. Quid
dicemus, puto ꝙ præfati doc. de procuratore non bene in-
tellexerint, nec Bart. defensore, sed tñ aliquo casu ipsorum,
18 oium opi. posset saluari, pro † quorū defensione dico ꝙ tri-
plex est genus defensoris. Nā quidā est defensor q uenit ad
allegandas cās absentiæ & iste sine dubio admittit in cā ca-
pitali sup. eo. l. inter accusatorem, sup. de proc. l. absens. Qui-
dam est defensor, qui uenit ad allegandum de innocētia, &
iste reperitur duplex. Quidam est nudus defensor, qui uenit
simpliciter ad iudicem informandum & instruēdum de rei
innocentia, ut ipse iudex per se super instructis, & informa
tis ueritatē perquirat, non aūt ipse sit defensor ad suscipien-
dū in se iudiciū, & talē defensorē puto in capitalib9 admit-

ti ad allegandas causas causa, ubicunq; posset in absentem
snia ferri. Iste est casus in pdicto. §. publicæ. idē si procederet
contra præsentem. l. & si nō defendat. ff. de pęnis, & facit, quod no. in
præalle. l. 2. C. de accu. nam uideo in ciuilib. quod parte absente
ēt contumace iudex pro eo ueritatem requiret, vt sic eius abs̄e
tia Dei præsentia repleat. C. de iudici. l. properandum. §. sin
autem. C. qūo, & qū iudex auth. qui semel. C. de app. amplio
rem. in princ. Præterea tertius pōt in ciuilib. defendere iura
vnius ex litigatorib. l. 2. C. de neg. gest. Et no. Barto. in l. titia.
sol. ma ergo multomagis in crimine pęnæ capitalis, vel cor-
poris afflictione. l. ad dictos. C. de app. Et concludo, quod iudex su-
per tali instructione, & informatione dēt procedere, & per-
quirere ueritatem, ut d. §. publicæ, ibi, audire æquum est, &
ordinarium admittere, & puto, quod non tenet satisdare, vt di-
cimus in excusatore, & eo, qui alle. causas absentię. l. in eo. ff.
de re. iu. & ibi no. Item licet alias sit persona inhabilis, ut mu
lier, minor, & infirmus, ad similitudinem eius, quod no. in d.
19 §. publicè. † Et probo a simili per tex. in l. fi. ff. ad l. iuliā de an-
nona. vbi licet mulier non admittat ad accusandū, admittit
ad informandū, & docendum iudicem de delicto, ut ibi pro
bat, & facit ad hoc. ff. de eden. siquis ex argentarijs. §. 1. & ff.
de libe. causa. l. 1. §. & hoc iudicare. Tertius est defensor, qui
venit ad plene defendendum, & subeundū iudiciū, & iste ta
lis non admittit in crimine capital. Fallit in cā appella. vt l.
nō tm ff. de app. & ibi no. ad prędicta oia bene facit, quod no
tat in præall. c. ueniens. Ex prædictis concludo, quod defensor
prædictus si habeat instrm̄, & sniam bonam in publica for-
ma, uel aliam probationem notoriam, pp quod debeat miti
gari, uel tolli pęna, quod poterit ipsam monstrare, & induce
re iudici, & iudex talem defensionem dēt admittere, & sm
illam pronunciare tanq̄ ex notorio. ff. ad l. Acqu. l. inde nera
tius. §. fi. cum l. seq. dē. n. constare iudici ex notorio, ideo non in
20 diget alia probatione. C. de app. l. ante. cum similibus, † &
patet, quod vbi per notorium constat iudici, pōt pęnam imponere
ēt non seruato ordine iudiciario: iuxta nota. per Inno. & Ca-
nonist. in c. qualiter, & qū de accu. & probat. C. de test. l. nul
lū. ergo multomagis debebit absoluere. l. a de re iud. Prædi-
cta oia similiter puto esse vera ēt in procuratore. nam pot ī
causa capitali constitui procurator ad allegādum causas ab-
21 sentiæ, ut hoc. §. 2. responso. † Item puto, quod possit constitui
procurator ad simpliciter instruendum, & informandum
iudicem de innocentia, ut super defensione perquirat veri-
tatem, ut d. §. publicæ ibi, quemuis verba facientem, & inno
centiam excusantem. Nota uerbum quemuis. nam hic intel-
ligo, siue habeat mandatum, siue non, quia qui omne dicit,
nihil excludit. l. procura. C. mandati. & pro hoc. d. l. si non de
fendatur, & C. de procu. l. exigendi. & pro hoc dico, quod est ca
sus nota. in d. l. reos. nam eadem ratio est in præfato defenso-
re a procuratore, ergo idem ius, ut l. illud ff. ad l. Acqu. & l. a te
tio. ff. de uerb. oblig. & pro hoc bene facit tex. nota. ff. de his
qui. ut indi. l. post legatum. §. sunt qui putant, & quod ibi no.
in glo. in ratione sui. Nam sicut accusatori, quis potest assiste-
re ad informandum, instruendum, & instigandum, ut l. 1. §.
incidit. ff. ad turpil. ita ēt quis potest assistere iudici pro iusti
tia, & innocētia defendenda usque ad relegationem, & ista
fuit tertia solu. pro noua opinione. ad defendendum autem
plene, & iudicium in se suscipiendum non potest admitti
22 procurator. & ita loquitur hic. † Quinto respondeo ad dictā.
l. reos. alio modo uidelicet, quod quandocunque in capitali cri-
mine reus est absens, & sic non potest ferri snia super crimi-
ne in effectu capitalis pęnæ imponendę, tamen ad uitādam
annotationem, & bonorum confiscationem admittitur pro
curator ad defensionem criminis. casus est nota. in l. fin. ff. de
requiren. re. ibi, neque qui ipsos defendat, habuerunt, & ita
etiam intelligatur d. l. reos. pro nouo intellectu ad materiā
23 istam. † Sexto opponitur de l. seruum quoque. §. publicè. ff.
de procura. glo. soluit, quod aut quærimus, an procurator possit
plene defendere in negotio principali, & non potest, ut hic.
an admittatur ad allegandas causas absentię, & potest, ut in
contrario. & ad hoc. ff. de nego. gest. liberto. §. fi. & de procu.
l. absens. Ista solu. est contra illum text. qui dicit, innocentiā
excusantem. Et ideo. Bart. in contrario soluit aliter, & dicit,
24 † quod triplex est genus pęnarum. quędam sunt pęnę capitales,
in quib. imponitur pęna ademptionis uitæ uel libertatis, &
in istis non potest ferri sententia in absentem, ideo non in-
teruenit procu. vt hic. & inf. de pęnis. l. absentem. & l. 1. C. an
per alium causæ appell. Quædam sunt pęnæ relegationis, &
motionis ab ordine, & similes, & in istis pōt ferri snia in ab-
sentem. Ideo interuenit procu. l. absentem. §. 1. ff. de pęnis, &
pręalle. §. publicè in contrarium alleg. Quædam sunt pęnæ pecu
niariæ, & in istis in dubio admittit procu. ut d. l. 1. an per aliū
causæ appell. Ista est cōis opinio Dyn. Odoff. Iac. de Arena,
25 Iac. Butr. Bald. cōiter oium citramontanorum. † Sed Iac. de
Raua. Pe. & Mar. Silly. ut refert Dy. in præalleg. l. reos. in 2.
membro uidelicet pęnę relegationis non interuenit procu.
& probant primo per regulā huius. §. qui indistincte loquit,
ergo indistincte debet intelligi. Secundo per text. in d. l. 1. ff.
an per alium tunc appel. ubi dicunt dictionem (vsq;) poni in
clusiue non exclusiue, alias videretur nugatorie apposita in
illa. l. ver. sed si ea, cū prius de capitalibus dixisset, quæ tripli
citer intelliguntur. ff. eod. l. 2. & ff. de pęnis. l. 2. cum si. merito
ne bis idē repetatur, ff. l. 1. §. quibus, debet intelligi quod pona-
tur inclusiue, & adde quod de ista dictione vsque no. per Barto.
ff. de leg. 3. patronus. Tertio probant per l. 2. C. de procu. ibi
dū dicit, cum rem pecuniariā esse dices, ergo secus si non sit
pecuniaria. Quarto per l. fi. C. de iniurijs, ubi in crimine ca-
pitali in iure pōt poni pęna relegationis, uel minor, ut l. fi. ff.
de iniur. & tn̄ non admittitur procu. regulariter, præterq̄
pro illustrib. & ad hæc, insti. de iniur. §. in summa. Dūs Bar.
licet dicat cū ex opinione glo. consuetudinem seruari, incli
nat in iuris rigore in opi. vltramōtanorum, quam firmat du-
plici rōne, primo per tex. in l. fi. C. de temp. appell. §. illud, quę
dicit in causis app. procedi. ad sniam absente parte, & tn̄ in
causa capitali appellationis non admittitur procurator l. 1.
ff. an per aliū causæ, ita ergo ubi imponitur pœna relegatio-
nis, licet ferri possit snia in absentem, non poterit procura-
tor interuenire. Secundo, quia eadem est rō deportationis
relegationis, qū quis relegatur, ut moretur in certo loco, ut
26 l. relegatorum, in prin. de interdi. & releg. † Quid dicemus?
teneo simpliciter opinionem, gl. & citramontanorum, & di-
co concludenter, quod quādocunque sententia, & eius exe-
quutio non potest ferri in absentem, tūc nō admittitur pro-
cu. & ita loquitur hic, sed qū snia, & eius executio pōt ferri
in absentē in effectu, tunc bn̄ admittitur procurator, & ita
loquitur. §. publicè. in contrarium alleg. Qūque sni. potest
ferri in absentē, sed non eius, executio, tunc ēt non interue-
27 nit procu. l. 1. ff. an per aliū. coniuncto. §. illud. ff. alleg. † Et ex
hoc infero, quod quatuor sunt gn̄a pęnarū sm Gul. de cu. nā in
terdū uenit imponēda pęna capitalis, amissionis vitæ, liber-
tatis. ff. eod. l. 2. cum simi. & tunc ad allegandas causas causæ
non admittur procu. quia non pōt ferri sententia, nec eius
executio in absentem, ut l. absentem, in prin. & ita loquitur
hic, & infra an per alium causæ appel. l. 1. in prin. cum simil.

Interdum venit imponenda pœna corporis afflictiua, si-
cut fustigatio, & in corpus coerctio: ista pœna non est capita
lis. l. 2. in fi. supra eod. tamen acrior est relegatione. l. fi. supra
de iniur. & in ista similiter non admittitur procu. quia eius
sententia & eius exequutio non potest in absentem ferri, &
ita loquitur hic, & ita est casus in l. 1. ff. an per alium, in verb.
sed si ea. qu. equid dicant vltra, quia ille tex. directe fuit contra
coniuncta. ff. eod. l. 2. & l. fi. ff. de iniur. & sic debet intelligi glo.
28 in d. §. publice. † Interdum uenit imponenda pœna priuati-
ua, ut pœna relegationis, per quā quis priuatur a loco, unde
relegatur, & ista & eius exequutio potest in absentē ferri, vt
ff. de pęnis. l. absentem. §. 1. & de interdi. & relega. l. relegato-
rū. §. is qui. merito in ea admittitur procurator, ut d. §. publi
ce. Et sic dēt intelligi. l. 1. ff. an per alium, vt dictio (vsque) ibi
posita ponatur exclusiue, ut ibi nota, per gloss. hoc idem se-
quuntur canonistę in c. ueritatis, extra de dolo. & c. veniens
2. quæst. 6. c. si quando. Idem in pœna motionis ab ordine,
quæ minor est relegatione, ut l. 2. infra de iniur. Idem si ab
arte aliqua, uel loco interdicatur, ut infra de pœnis. l. mos, in
princip. & §. sunt aliæ, & hæc not. supra in §. publicè. Inter-
dum uenit imponenda pęna pecuniaria: & tunc indistincte
potest procurator interuenire secundum omnes leg. 1. infra
an per alium. Ex prædictis igitur apparet quod ubi uenit im
ponenda pœna relegationis, procurator interuenit. Secus
29 in deportatione. † Sed contra prædicta opponitur secun-
dum Barto. quia eadem est ratio in vtroque, ut dixi, nam in-
terdum relegatur quis, ut moretur certo loco, ut l. relegato-
rum, circa principium præallega. & sic non est dubium, cor
pus in hoc affligi, argumen. supra de iniur. leg. Item apud §.
quæstionis, ibi ergo in fine principij. d. l. relegatorum, dici-
tur, quod relegatus militi tradendus est. Tertio sequitur,
quod præsens erat tempore traditionis: alias non posset di-
ci traditus, argu. l. 2. C. de actio. empt. & l. prædia. ff. codem
titulo. Sic ergo apparet, quod præsentia relegat eo casu re-
quiritur, ergo nō interuenit procura. sicut in deportatione.
Præter hoc dixerunt quidā moderniores de Bononia legen
tes, quod interdū relegato imponit pęna interdictiua ne in cer-
to loco moretur, sed alibi ubicunq; & ista snia potest in ab-
sente ferri, & in ea interuenit procura. l. absentem. §. 1. Inter
dum relegato assignatur arctus locus, ut ibi moreretur, puta
in arcta insula, & hic cum pęna sit corporis afflictiua, requiri
tur eius præsentia, & ideo tūc interuenit procu. & sic saluan
tur dicta vltra. Ego propter ista nō discedo ab opinione cōi
& dico, quod licet relegato assignetur certus locus, pęna non de
sinit esse priuatiua, quia principalis intētio relegātis est remo

uere a

uere a loco,& in consequentiam venit assignatio loci.l. re-
legatorum.§.inter dicere,& §. his qui. & ideo dr̄ priuatiua,
sumpto a principaliori arg.si cer.pe.l.si quis nec causam,de
J.3.cum sim.§.dñs,& ꝙ no.ī.de verb.obli.l.1.in prin.alias es
set dicere,quod omnis pœna esset corporis afflictiua: quod
falsum est proprie accipiendo,licet hoc dici posset largo sũ-
pto uocabulo,ẽt si sit pecuniaria,cum pœna sit delictorum
coerctio,vt l.aliud est fraus,de verb. sig. Et ideo concludo,
quod hoc casu potest hæc pœna in absentem apponi, ut d.
30 l.absentem.§.1.† Non obstat,ꝙ dr̄ de deportato, quia inter
deportationem,& relegationem, quo ad effectus utriusque
longa est differentia,ut not.inst.quib.mo.ius patri.po.sol.§.
relegati,& hinc procedit differentia in modo sententiæ, &
exequutionis, nam deportatio requirit formam actualem,
vt ipse deportatus per ministros conducatur ad locum.l.fer
ri.J.de ver.sig.sed relegatio requirit solam formam verbalẽ
,ut per seipsum relegatus cum relegatione vadat, ut d. §.
his qui,& ideo prima requirit præsentia,secunda non,sicut
videmus in degradatione verbali,& actuali, in c.2.extra de
pœnis.lib.6.& in hoc no.Io.An.& Imo.in c.veritatis, de do
lo, & contu.& c.qualiter,&quando,sm̃ Inn.& in c.2.de sen.
excom.& ad hoc accedat,quod no.de his,qui no.infam.l.2.
ignominiæ.Item non obst.d.l.relegatorum ibi, militi tradẽ
dus est,&c.quia ibi illud admittitur post latam sniam, non
ante: ne snia sit elusoria.Nam ex forma sententiæ ibi debe
bat stare relegatus in certa insula,& ideo cum iudex nõ ha
beret insulam sub se,debet expectari, quoad assignet a prin-
cipe.Interim ergo non debet vagari, & ideo militi assigna-
tur,quousque insula assignetur, sicut alias contingit in simi
li.ī.de vsuf.lega.l.legatum.& de adm.rerum ad ciu.pertin.
31 l.legatam,cum ibi nota.Idem uidemus alias,† ꝙ qñ suspen-
ditur executio sententiæ in aliqua re ex aliqua causa, fit il-
lius rei sequestratio, & depositio,ut l.ab executione.C. quo.
app.non reci.quæ alie.ante sententiam non fieret,ut l.1. C.
de proh.seque.pecu.non mirum: ergo si id contingit, in ca.
vestræ scripto.Modo secundo ad contraria respondetur, &
primo non obstat generalitas huius.§.quia restringitur, ut
32 dixi,quia promptum est,&c.C.de inoffi.dotib.l.1.† Non ob.
l.1.J.an per alium causæ appe.ver.sed & si ca.quæ intellecta
vt dixi facit pro.nam primo ille tex.ponit, an admittaẽ pro
curator in causa ciuili,& dicit ꝙ sic.Secundo an admittatur
in causa criminali ingerente pœnam capitalem: & dicit, ꝙ
non,& intelligo capitalem largè,licet alij doct.strictè intel-
ligant.Tertio ponit,qñ ingeratur alia pœna,quæ sit usq; ad
relegationem,intelligo exclusiuè,& ita est pęna corporis af
flictiua, quæ est minor,q̃ capitalis.ī.eo.l.2.in fi. & maior re-
legatione.ī.de iniu.l.fi.& in isto casu similiter non admittiẽ
procu.vt ibi.Quarto ponit de pęna pecuniaria,prout ibi ap-
paret.Non obst.l.2.C. de procur.quia ibi non habet locum,
arg.a Ꝯrio sensu,ex quo induceretur absurditas. Non obst.l.
33 fi.C.de iniu.† quia dico sm̃ Gul.in crim.iniur.imponitur pę
na arbitraria,vt ibi,quę potest extendi usque ad mortem,ut
no.inst.de iniurijs.§.in summa.ff.de extraor.cri.l.saccularij.
§.sunt quædam.Modo fateor, ꝙ põt imponi pęna coerctio-
nis in corpus,cessionis,vel flagellorum,vel relegationis,vel
motionis ab ordine,vt d.l.fin.ī.de iniur.tñ rõne huius dubij
non admittitur procur.vt ibi.si ergo esset certum solam pœ-
nam relegationis,uel J.posse imponi,tunc bene admitterẽ
procu.& ita est in d.l.fi.super accusatione illustrium.Sed qñ
34 est dubium,secus† quia dubia in tutiorem partem sunt inter
pretanda,arg.ī.de cond.ind.l.sufficit, & ext.de reb.eccl.nõ
alie.c.vt super,& de hom.c.ad audientiam,&quod no.Bar.
ī.eo.l.2.in persona condemnati in pecunia, & si non solue-
ret ad tps,fuit condemnatus ad pęnam capitalem,ideo non
est mirum,si lex voluit in casu.l.contrarię admitti proc.Nec
obst.ꝙ dicit Bar.ꝙ in arbitrarijs vr̄ semper imponi pęna cõ
sueta,quia consuetudo in hoc est facti,& fortè non erat cer-
ta & clara,ideo deberet probari,vt in c.1.de consl.libr.6.fa-
teor tñ,ꝙ si consuetudo esset euidens,ꝙ consueuisset pro ta-
li crimine pęna relegationis imponi, tunc admitteretur ꝓc.
sicuti in illustri.d.lex dicit.Non obst.ratio Bart.ꝙ licet snia
posset ferri in absentem,non admittitur procu.vt d.l.1.an ꝑ
alium causæ app.coniuncto.§.illud.ī.alle.ga.quia dico,ꝙ in-
terdum sentẽtia,& executio potest ferri in absentem,& ad-
mittitur proc.& ita loquitur quæstio nostra. Interdum fert
snia,sed non executio in absentem,& loquuntur iura alle-
35 ta per cõ.† Sed Ꝯ prædicta opponitur,& dr̄, ꝙ pœna relega-
tionis sit capitalis,ut J.tit.1.§.hos accusare.Sol.ibi dictio si-
cut ponitur similitudinariè non exemplificatiuè, & in quo
æquiparetur,quo ad sensum,ibi no.eodem modo,quia ibi lo
quitur in allegante causam.Septimo gl. opponit de l.inter
accusatorem.s.eo.Sol.gl.eodem modo, quia ibi loquitur in
allegante causas absentiæ,uel si dicamus, ꝙ loquatur in alle
gante causas causę,habet locum,qñ imponitur pęna relega

tionis,uel J.Octauo opp.de l.sancimus. C. de fideiuss.ubi li-
cet fideiussori defendere principalem, pro quo promisit de
iudicio sisti.Sol.sm̃ gl.ibi loquitur in causa ciuili, hic in cri-
minali,vel si dicas,ꝙ ibi loquitur in criminali, loquitur in
pęna relegationis,uel J.& sic non obst.Septimo opp.Ꝯ hũc
tex.de l.si cuiusdam.C.de acc.quæ est l.2.& de l.sciendũ, &
l.seruus.ī.eo.titu.& J.de app.l. Lucius,soluit hic, & in Ꝯrio
ponit duas solutiones,quod ibi interuenit, quis nomine alie
no ad vnum actum prosequendum,secus si ad totam causã,
36 vt hic,ꝙ an & qualiter procedat,statim dicam.† Alio modo
soluit gl.ꝙ ibi admittitur dñs ad defendendum seruum etiã
pro crimine capitali pro suo interesse,& ideo potest ẽt con-
stituere procu.& ita no.C.de accu.l.2.& in præall.l.1. an per
alium causæ app.& est ratio sm̃ gl.quia hæc causa cum dño
pro suo interesse dr̄ ciuilis,nõ criminalis,ita no.in l.Lucius.
J.de app.Eadem rõne dicit Bar.admittetur ad defensionem
pater pro filio Abb.pro monacho.ar.ī.de lib.ho.exhi.l.1.&
istud facit ad quæstionem dicit statutum,ꝙ quicunque accu
satus,uel inquisitus declinauerit iurisdictionem iudicis pos
sit impune offendi,certè in hoc casu dñs pro seruo,pater pro
filio, abbas pro suo monacho poterit iurisdictionem decli-
37 nare,& sic euitabit pęnam.† Sed Ꝯ responsionem prędictam
facit ratio huius.§.quia si pater,vel dominus admittatur pro
seruo,& filio in criminali capitali,ergo iudicium erit eluso-
rium.Et ideo dicit Bart.quod dñs potest defendere seruum,
& pater filium,qñ sunt in vinculis detenti, vnde in uinculis
causam agunt,ut l.2.J.de cust. reo. Eadem rõne dicit ipse ꝓ
constituto in uinculis admittitur procu.ad plenam defensio
nem,& ita approbat consuetudo.Sed hic quæro, an eo casu
pater, & dñs ad defensam plenam totius causę admittatur.
Bar.nihil aliud dicit.Sed d.meus do.Bal.dicit,ꝙ siue pater,
& dñs veniant ad defensionem eorum proprio nomine, &
pro eorum interesse,siue defensorio nomine filij, uel serui,
possunt ad oĩa interuenire,pręter quam ad tria, uidelicet ad
lit.cont.quę fit per rñsionem.Item ad examinationem,quę
fit ad torturam,item ad sniam audiendam, de primo proba
tur in l.2.C.de acc.de secundo in l.pe.ī.de cond.ob causam,
de tertio in l.fi.C.de iniu.& dicam in l.2.de accu. & adde ad
hoc,quod no.d.Cy.in d.l.2.& Albe.de Gand.pract. in opere
suo sub rub.utrum procu.in maleficijs interueniat,sm̃ Dy.n.
38 & alios.Sed fortior† dubitatio circa patrem, & dñm proce-
dit,qñ filius,& seruus essent absentes non constituti in uin-
culis,ponendo casum,ꝙ sm̃ formam statutorum Ꝯ cõtuma
cem in banno positum possit ferri sententia diffinitiua in cã
capitali,qualiter patri,& domino succurratur. Et dico,ꝙ ip
se poterit,& debebit admitti tanquam defensor ad informã
dum,& instruendum iudicem,ut quilibet extraneus,ut ī. la
tè dixi. Si uero uellet comparere tanquam uerus defensor,
uel pro suo interesse,tunc non admitteretur, nisi satisdaret
de repręsentando,& sistendo eum in iudicio,si contingat eũ
succumbere,ad hoc ne iudicium fiat delusorium,& ita tenet
Gui.de Suza.prout refert Gand.in opere suo, & pro hoc fa-
cit.l.si seruum.J.tit.1.& l.2.de custo.reor.& l.2.C.de accu.
Octauo opponitur extra de dolo,& contu.c.ueritatis,ubi in
causa capitali admittitur procu. Item in causa capitali pro-
ceditur contra absentem ad depositionem,& priuationem,
ad idem.3.q.9.c.decernimus,& 11.q.1.alias,3.c. rursus, & c.
quicunque.Solu.quatenus ibi dr̄ de procu.admittendo,non
obstat,quia illa pœna ęquiparatur relegationi,ut no. Inn.&
Io.An.in c.qualiter & qñ,extr.de accu.& ideo potest admit
ti procu.ut dictum est. Item eodem modo potest rñderi ad
sm̃ obiectum. Vel aliter,ibi processum fuit extra ordinẽ ad
pœnę impositionem,merito potuit in absentem procedi,&
tamen eius procu.&c.ut in c.tuę,ext.de proc. Vel ibi non id
euenit propter uoluntatem,& commissionem Papę,ut not.
in d.c.veritatis,dic ut ibi.Eodem modo opponitur, extra de
acc.c.super his,& de dolo,& contu.c.cum dilecti. Solut. ibi
opponitur crimen in modum excep.ut deponatur,uel remo
ueatur,non aũt ut directè puniatur. Nono opponitur,& uꝶ
ꝙ nomine alieno quis posset in crimine capitali interueni
39 re,ut.l.tam collatores.C.de re mil.lib.12.† Solu.ibi loquitur
in iudicio uniuersitatis accusante,& est in eo spãle, & ratio
specialitatis est,quia licet sit crimen capitale, non uenit im-
ponẽda pęna capitalis oibus de uniuersitate, sed ut plurimũ
pecuniariter puniuntur,ut seueritati detrahatur.l.aut facta.
§.fi.& ibi plene per Barto.ff.de pœnis,& adde quod not.per
Io.An.& can.in c.dilectus,2.extra de simo.Quid si syndicus
uniuersitatis accusare uelit,an possit, & qualiter, uide per
Cyn.in l.2.C.qui acc.non possunt,& per Bar.in l.2.§.pup.J.
tit.1.† Decimo opponitur de l.2.C.qui acc.non poss.& iu.de
40 his quibus,ut in d.l.tutorem,& quod no.in l.possa.C.de his
quib.ut ind.Sol.ibi accusat tutor nomine pupilli.i.ad utilita
tem pupilli,sed si nomine proprio,inscribit,& sic nõ ob.sm̃
§. ibi. Vel aliter,ibi tutor ẽt tutorio nomine pp necessita-

tem officij accusat, tñ proprio nomine inscribit hic loquitur
in proc. voluntario. Et eodem modo non ob. l. clarum, C. de
autho. præstan. & l. 2. §. pup. ff. ti. 1. quia in d. ll. tutor, & cura-
tor interuenit pro alio authorando, & consulendo, hic vero
interuenit, pro alio iudicium suspiciendo, & sic non ob. Vn-
decimo subsequenter opponitur dr̃ hic, ꝙ si proc. authoris re
pellitur, multo magis debet repelli proc. rei: ℨ quia ista con
sequentia est falsa per l. fauorabiliores, ff. de re. iur. de act. &
obl. arrianus, cum simi. & no. in c. non licet, ex̃. de re. iur. li. 6.
Sol. hic loquitur, quia vehemẽtiori rõne ista prohibitio pro-
cedit in reo. Nam in iudicijs ciuilibus qñ reus litigat per pro
curatorem, semper procurator cõdemnatur vel absoluitur,
l. 1. C. de sen. & interlo. om. iud. no. in l. nihil, C. de procu. Sed
in criminalibus sñia nõ potest ferri in ipsum procuratorem
cõdemnatoria vel absolutoria: merito maior prohibitio est
in reo, q̃ actore, cum in ipsum semper sñia est ferenda. Duo
decimo, & vlt. opp. d. l. absentem, §. 1. ff. de pœnis. vbi sñia non
differtur. Solu. hic proponitur iusta cã absẽtia, & ideo debet
differri, s̃. eo. l. inter, in ℨrio autem non allegabatur iusta cã:
ideo non differtur, & pro hoc est tex. no. in c. veniens, ex̃. de
accusa. & facit pro vtroque, d. s̃. si quis cau. l. 2. §. si quis iudi-
cio, & §. si quis tñ. Sed iterum opponitur: quia esto, ꝙ allega-
retur cã iniusta, nihilominus sñia ferri non potest, vt l. 1. ff. de
requir. re. vbi in cã capitali procedi non potest ab diffinitiua
absente reo. Sol. intelligo hanc legem, quod sñia differtur, s.
diffinitiua, qñ potest ferri in absentem, vt in pęna relegatio-
nis, vel simili, vt s̃. dixi, & sic intelligitur, d. l. 1. de requi. re.
quod appellatione sñiæ intelligitur de diffinitiua, & interlo
cutoria, quod est verum, qñ eadem, & indifferens rõ est in v-
troque, vt no. in c. 1. ex̃. de re iud. alias, vt no. gl. in l. 1. §. 1. ff.
41 quæ sen. sine ap. recin. † Et adde ſm Bart. & Inno. quædam
sunt excusationes, quæ consistunt in facto: vt puta reus est in
firmus, vel detentus, & similes, & istas potest proponere ex-
cusator sine mandato, & sine cautione rati. vt no. gl. in l. in d.
§. 1. de re. iur. ẽt qui alias esset inhabilis. vt puta minor, infa-
mis, vel mulier, vt in d. §. pub. si per cano. in d. c. veniens, &
est ratio, quia sunt necessarię. Si vero essent probabiles: vt pu
ta quia habebat inimicitias, quæ eum excusant a veniendo,
vt l. de ætate, ad treb. & de le. siciendum, §. 1. tñ si vellet veni
re posset tunc talis excusator ad has non admittitur, ſm Bar.
quod est verum, si non habeat mandatum; secus si haberet,
vt d. c. veniens. Sed quędam sunt exceptiones, quæ consistũt
in iure, quæ sunt meræ voluntariæ, vt puta tu non æs iudex
re. vel excõicatus, & si. Et istæ nullo modo per talem excusa
torem possunt proponi sine mandato, vt no. Inn. & cano. in
d. c. veniens, & de dolo, & contu. c. cum dilecti, & idem Bar.
42 hic. His ex. prædictis venio ad qõnes, & primo † quæro pro de-
claratione ... quæ sit rõ, quare in §. nro non admittĩ
procu. ... recitat ſm doc. triplicem rõnem ex parte rei.
Primo quod iudicia nõ debent esse elusoria, l. si prætor, s̃. de
iudicio ... si procurator posset interuenire, reus, qñ videret se
debere damnari, nunquam compareret, & absens non posset
damnari; ergo, &c. Pro hac rõne alleg. tex. ff. ad turpil. l. domi
tianus. Secunda ratio est, ne maleficia remaneant impunita,
l. ita vulneratus, s. ad l. aquil. Istam rõnem sentit in l. licet, §.
1. de proc. Tertia quia diligentius quis agit, & prosequitur
causam suam per se, quam per alium, l. 1. §. ... ad carb. Istam
rõnem ponit sentit ẽt in l. non solum, §. fi. de proc. Ex parte
actoris ſm Iac. Bu. erat rõ, quia crimen erat publicum, ideo
competebat accusatio cuilibet de populo sicut ipsi accusato
ri, ideo non põ proc. constituere. Istam opi. ponunt canoni
in c. veniens, ex̃. de accu. sed tñ rõ ſm Bar. non est generalis.
quia si prosequeretur iniuriam propriam ẽt in cã populari
constitueret procu. vt d. l. licet. Et ideo vera rõ est, quia accu-
sator debet similitudine supplicij cõdemnari, si succumbat.
C. de accu. l. fi. & l. 1. §. 1. ff. ad turp. vnde eadem sunt rones in
43 actore, quæ in reo. & hoc placet. † Sed Spec. in ti. de proc. §.
ratione, in ver. sed pone. vltra rõnes prædictas ponit duas ra
tiones, quare procu. non admittatur. Primo, quia si proc. in-
teruenirет, & succumberet, ipse condemnaretur, qui non de-
liquit. ff. de neg. gest. l. liberto. §. fi. quod esse non debet, vt ex̃.
de consti. c. cognoscentes, & de his quæ fiunt a maio. parte
cap. c. quæsiuit. Secundo, quia id, quod admitteret, non pos-
set consequi per actionem mandati ℨriam. sed prima ratio
Spe. non procedit, vt in l. fi. C. de iniu. & ex hoc ẽt apparet,
44 ꝙ secunda non habet locum. † Secundo incidenter quæro,
pone, ꝙ per statutum imponitur leuis pœna pecuniaria non
probanti, & remouetur pœna talionis, an poterit accusator
constituere procu. dicit Bar. quod non. quia licet cessent pri-
mæ duæ rationes, tñ non cessat vltima, quia diligentius aget
causam per se, quam per alium, & ideo non debet intelligi
lex ista correcta. arg. l. eius qui. & quod ibi no. de testa. Sed ℨ
hoc opponitur, quia qñ imponitur pro crimine pœna pecu-
niaria, non attenditur dicta ratio. vt l. 1. ff. an per alium. Præ-
terea ista ratio non tolleret, quin posset constitui cum man-
dato speciali, vt not. in l. non solum, §. fina. de procura. Et iõ
dico, quod vera ratio est in casu proposito, quia non debet li
cere actori, quod reo non licet, vt in regula iuris, non debet,
45 & sic non obstat. † Tertio quæro, quid si ex crimine publico
imponatur pœna pecuniaria reo per formam statuti, an pos
sit interuenire procu. Solu. ſm Dy. & Bart. & cõiter omnes
dicendum est, ꝙ sic. quia ita demum in crimine publici iudi
cij non interueniat procur. si veniat imponenda pœna capi-
talis, vel corporis afflictiua, ergo secus in pecuniaria, ut l. 1. ff.
an per alium causæ app. ꝙ ego puto verum, si quidem noua
pœna veniat ad correctionem veteris. quod qñ sit, nota. Bar.
in l. 1. vi bon. rap. Si vero non esset sublata pœna iuris com-
munis, remaneret vtraque, l. quoties, de actio. & obliga. &
no. doc. in l. qui sepulchra, de sepulc. vio. Et ideo si accusator
intentaret viam iuris communis, puto, ꝙ non possit procu-
46 rator interuenire per hæc iura. † Quid si in defectum pœnæ
pecuniariæ per statutum impositæ addatur pœna corpora-
lis, an possit interuenire procurator. dico, ꝙ non. ſm Dy. &
Bar. in l. 2. s̃. eo. & alle. l. 1. s̃. de pe. leg. & l. 1. §. item si ita. ad l.
fal. & no in l. 2. ff. ti. 2. per Bart. Quarto quæro, quid si ex for-
ma statuti disponatur, ꝙ de crimine capitali possit ferri sñia
in absentem, an poterit interuenire procurator ad plenã de-
fensionem. vide de hac, q. ꝙ dixi, s̃. in 5. cõtrario. Quinto quę
47 ro † nunquid si reus est in carceribus cõstitutus, admittatur
procurator in cã capitali? quidã ꝙ nõ, & pro hoc, quia spãle
est in cã appellationis, l. nõ tm̃, ff. de app. & ibi hoc sentit gl.
Tertio in ℨrium est ius cõe. item per regulam gñlem huius,
§. ergo gñaliter debet intelligi. Item quia lex dicit, ꝙ reus de
bet ex vinculis cãm dicere, ff. de custo. reo. l. 2. & C. eo. l. 2. itẽ
pro se in auditorio debet esse, l. 1. ff. an per alium, C. de ac-
cusa. l. tunc conuenit, & l. fi. sæpius alleg. Alij vt Odof. Gui.
de Suza. Ray. & Bar. tenent ℨrium, & mouentur, quia cessan
te ratione legis lex cessat. vt l. adigere. §. quãuis, s̃. de iure pat.
Sed reo existẽte in uinculis, cessãt oẽs rõnes, prima, quia sñia
poterit mandari executioni ℨ pręsentem; item nec delictum
remanebit impunitũ. Item hoc casu maturius defendat cãm
suam per se, & alium, q̃ per se solum; ergo, &c. & hunc opin.
applaudit consuetudo, ut dicũt. Ego alle. no. s̃. de his quib. vt
indi. l. post leg. §. sunt qui putant. Quid dicemus? puto distin-
guenñ. inter actus substantiales iudicij tangẽtes criminis exa-
mina. puta accusationem, ut l. fi. C. de acc. Item rñsionem de
libello, & examinationẽ criminis per interrogationes de cri
mine, vel ẽt per torturam, & sententiam, & in hoc loquun-
tur iura præall. & actio. adminiculares iudicij, & tunc loquã
tur secundo allegata, & isto secundo casu procurator admit-
48 titur, vt ẽt, s̃. late dixi. & vide ꝙ ff. dicam. † Quinto quæro, nũ
quid ad vnum articulũ causæ vel plures possit in casibus ca-
pitalibus procu. admitti. & gl. hic, C. de accu. l. 2. tenet, ꝙ sic.
Sed in ℨrium oppo. de isto §. qui generaliter loquitur. ergo a
quo remouetur genus, & quælibet eius species, arg. in l. 1. in
fi. de iuis, & leg. Pręterea qñ aliquid prohibetur, & omne id,
per qđ peruenitur ad illud, s̃. de spõ. l. oratio. & pro hoc quod
no. Spe. in ti. de procu. §. ratione igitur, uers. ꝙ in cã tali. ibi
13. quę in ca criminali, & uers. sed nunquam media causę. Prę
terea lex dicit, ꝙ in quibusdam est spãle, ꝙ pñt constituere
procuratorem ad oẽm actum iudicij prætq̃ ad sententiã,
l. fi. C. de iniu. ergo in ℨrium est ius cõe, & in hac sententia
fuerunt quidam doc. ut Iaco. de Raua. & Pe. ut refert Cy. in
l. 2. C. de accu. Alij fuerunt in contraria opi. dicentes, ꝙ pro-
curator ad omnia admittatur præterq̃ ad sententiam. arg. s̃.
de manumiss. uin. l. etiã, §. plures, & ff. de adulte. l. denuncia-
te, §. si per procuratorem. Alij distinguunt inter actus prin-
cipales puta litis contesta. criminis examinationem, & sen-
tentiæ auditionem, & tunc non admittitur, l. 2. C. de accu. l.
fina. C. de iniur. & inter actus non principales, & in his bene
admittitur procura. ut in iuribus pro hac parte allegat. Domi
nus Odofre. & Dy. hic tenent opinionem gloss. Idem sentit
Guil. in l. si ex causa, §. nunc videndum, s̃. de mino. idem Spe-
cu. in titu. de procurato. §. 1. uersicu. item quod causa est cri
minis, & in versicul. 10. ad excusandum uel excipiendum.
Idem Inno. in capitu. licet in beato Petro, de accusatio. & de
testibus, cap. ex parte, & de testib. cogen. cap. dilectorum, &
Bartol. & Ioan. And. in c. veniens de acc. quod est audien-
dum secundum Bar. & Bal. si reus est positus in carceribus.
Si autem non est in carceribus tunc secus, quia haberet lo-
cum ratio huius, §. item illa ratio, a quo remouetur genus, &
quælibet eius species. ista limitatio Bar. habet locum post li-
tem contest. si autem ante, puta ad opponendas dilatorias,
uel declinatorias, vel similes, tũc bene possit interuenire pro
cu. ut no. cano. in d. c. veniens, & etiam Bart. hic. Item hæc li-
mitatio est exaudienda, præterquam ad actus substantiales,
& principales iudicij, vt sup. proxi. q. dixi. Ad hoc igitur, vt
omnium saluetur opin. distinguendum est, aut loquimur in
articulis

articulis occurrentibus ante lit. conte. aut post, & si post, aut
est detentus in carceribus, aut non, & si est detentus, aut cir-
ca actus substātiales, & principales, aut circa alios. Tn̄ pro cla
riori, & pleniori doctrina cuiuslibet articuli, quia materia
est quotidiana, & quotidie practicatur, quæro de pluribus,
quæst. Et primo nunquid ad aliqua præparatoria ante produ
ctā accusationē possit constitui in capitali cā procu. Secūdo
nunquid ipsa accusatio possit per procuratorem proponi.
Tertio nunquid ad exceptiones, & replicationes proponen-
das ante litē contestatam, & proponendum super eis factis.
Quarto nunquid ad respondendum, & litem contestandam.
Quinto nunquid ad media causæ post litem cōtestatam ante
sententiam. Sexto nunquid ad sententiam. Septimo nunquid
ad appellādū. Octauo nunquid ad appellationē prosequendā
49 † Venio ad primum, nunquid ad præparatoria ante accusa.
& dico quod sic, l. denuntiasse, §. fi. si per procuratorem, ℐ. de
adulte. & d. l. et §. plures manumiss. vindi. coniuncta, l. neque,
C. eo. quicquid tenet Spe. in tit. de procu. §. ratione igitur ver
50 ū. sed pone in 14. uersicu. † Super secundo nunquid accusa-
tio poterit per procuratorem proponi, distingue: aut loqui-
mur in crimine, ex quo potest imponi pena capitalis, vel cor
poris afflictiua, & non potest, vt hic, & l. fi. C. de accu. & l. fi.
C. de iniur. Aut continet pęnam relegationis vel infra, &
tunc aut prosequitur suā iniuriam, & potest cōstituere alias
secus, vt l. qui populari. ī. de po. acti. & l. licet in popularibus.
in prin. sup. de proc. & ita debet intelligi. §. iste, quod legitur
3. q. 9. c. absens per alium, & 5. q. 3. cap. in [illegible]nalibus, & quod
51 no. hic Bar. & in l. 2. C. qui accu. non pos. † Adde [illegible], quia in
casu, quo procurator admittitur, debet habere speciale man-
tum ad hoc vt l. cum non solum §. fi. sup. procu. & in clemē.
de procu. c. non potest, & de hoc ut ibi no. & per Inno. & Io.
And. in c. super his, extra, de accu. aduerte tamen, quod licet
casu permisso procurator accus. tn̄ dn̄s sēper inscribit ad pœ-
nam talionis, vt d. l. fina. C. de iniurijs, & not. Barto. ℐ. titu. 1.
52 l. 2. §. pupillus. † Super tertio nunquid ad exceptiones dilato-
rias, vel declinatoris, uel alias proponendas ante litem con-
testatam admittatur procurator, puta accusatur aliquis infa-
mis, uel excōmunicatus, vel persona inhabilis, vel accusatur
quis coram non suo iudice, vel excommunicato, an possit ad
mitti procu. ad hæc proponenda, probanda, & breuiter secū
dum communem opinionem doc. licet Iaco. de raue. & Pe.
contradicat, dicendum est quod ad hoc potest interuenire,
quia cessat ratio huius, §. & per hoc, l. etiā §. plures, de manu-
miss. vindi. hoc tenent Cano. Inno. Bal. & Io. An. in c. veniens
extra de accu. vbi videtur casus. Item Guil. de cu. in præal. §.
nunc videndum, & hoc intelligo, siue sit præsens, siue absēs,
& non detentus. Et adde quod no. in Spe. proc. §. ratione aūt
ver. sed pone. & pro hoc est tex. C. de accu. l. reos, intelligēdo
53 eam, vt s̄. dixi. & not. 5. q. 3. c. reos. † Circa hoc quæro, quid in
exceptione mixta puta banni lati ex forma statui an occidēs
bannitum possit eam per procuratorem proponere, & vide-
tur; quod non quia tangit crimen, ergo &c. vt hic in contra-
rium videtur, quod hæc exceptio opponitur ad processum,
& sic ante litem contestatam ergo debet de ea iudicari, vt
de dilatoria vel declinatoria, vt sup. pro suo. l. fi. C. de præscr.
lon. temp. l. prætor. & quod possit opponi ad processum, pa-
tet secundum Bal. quia est exceptio rei iudica. ideo habet im
pedire processum, l. eleganter, §. si quis post de condi. inde-
bi. Sed ista ratio fuit originaliter Di. & aliorum antiquo-
rum, de quib. vide per Albertum de gandino in opere suo in
tit. vtrum procurator in maleficijs interuenire potest, versic.
vlti. Quid dicendum aduerte, aut statutum disponit, quod
bannitus possit impune offendi & occidi, & de tali delicto
non possit procedi: & tunc sine dubio quia tale statutum ob-
uiat processui, & hoc opponitur ante litem contestatam, me
rito possit per procuratorem opponi ratio quia ipse iudex de
beret per se agentem repellere, l. 3. C. de his qui ad eccle. cō-
fu. & l. 2. in fi. C. vt nemo priua, & ad hoc bene facit l. fi. ℐ. de
requi. reis in ratione sui. Aut statutū simpliciter disponit, ꝙ
bannitus possit impune occidi. & videtur quod non proce-
dat, & tunc distingue secundum Iaco. de Are. & Bar. & alios.
Aut est certum & notorium talem esse bannitū, & tunc pro-
poni potent per eum talis exceptio ratione notorij, arg. leg.
fulcinius, §. si quis ratione, ex quibus cau. [illegible] poss. ea. coniun-
cta, leg. eo tempore, sup. de pecul. & leg. qui cum maior, §. si li
bertus, de boni liber. & quod in eis no. Interdum est dubium
an sit bannitus, & tunc non potent per procurat. proponi.
Ratio, quia ratione dubij iudex debebat eam reseruare
post lit. contest. cum requirat altiorem indaginem, ut l. nam
& postea, & ibi per Bar. ff. de iniur. & intellige hoc secundū
Bar. siue procedat dubietas super facto, siue super iure, valet
an bannum valeat, per leg. cum prolatis. s̄. de re iud. & quod
no. in l. non possunt. sup. de leg. & C. de nouo. cod. comp. l. 1.
54 §. quib. † Super quarto quæro, an ad respondendum libello
accusatorio, & litem contestandum admitti debeat procu
rator in causa capitali, & intelligo te constituto in carcerib.
quia alias non, & breuiter dico, quod non per legem. 2. C. de
accusa. prout doct. ibi & Bal. intelligunt, quia reus ex vincu-
lis debet causam dicere, & in auditorio adesse, cum hic sit a-
ctus principalis, & substantialis iudicij, in 2. ℐ. de custo. reor.
ad sylla. l. lege cornelia. §. 1. ℐ. an per alium l. 1. & adde quod
s̄. in decem contrario diximus, & ad hoc bene facit. l. de mi-
noribus. §. tormenta, & 5. q. 3. in criminalibus, & multis alijs
55 similibus. † Super quinto nunquid ad media causæ, & certæ
si fiant interrogationes siue positiones de crimine ad quas
debet responderi, iux. no plene in l. Marcellus. sup. rerum a-
mota. & l. non intelligitur. §. tacita, & ibi per Bar. ℐ. de iure fi
sci. Et circa hoc dico, ꝙ non admittitur procurator, per iura
sup. allegata. Idem si fiat examinatio per tormenta, ut. l. pen.
sup. de cond. ob cau. Ad alias vero interrogationes, item ar-
ticulos productos, & testes examinandos super eis puto pro
curatorem admittendum, & ita loquitur. §. noster hic, & l. 2.
C. de accusa. Inn. in c. ex parte, de test. cog. c. delictorum, &
sic intelligitur dictum Spec. de quo. supr. ratio, quia quando
reus constitutus est in carceribus, videtur quod sit procura-
tor præsentis, vnde admittitur, vt præalleg. l. non tantum,
& de verb. obl. l. si procurator præsentis, & sup. de procur. l.
præsens, & ita communiter practicatur, & ad hoc vide. leg.
56 post l. gatum. §. qui sunt putant, de his quib. ut indig. † Super
sexto nunquid ad sententiam audiendam admittitur procu-
rator. & dic quod reus debet personaliter comparere ad sen
tentiam audiendam, quia in ipsum ferenda est, ut l. fin. Cod.
iniur. & no. in d. l. 2. C. de accus. ubi ēt est casus, & plenè not.
in l. nihil. C. de procu. cum multis sim. & l. absentem. ℐ. de pe.
Fallit in personis illustribus, ut l. fi. C. de iniur. præall. Actor
vero postquam est in causa conclusum, si pro se sentētia est
ferenda, potest per procuratorem interuenire, casus est no.
57 in l. quamuis indubitati. C. de adulte. & ibi no. † Super septi-
mo, an admittatur procurator ad appellandum, puto quod
sic. l. non tantum. ℐ. de appe. ibi non tantum si ille mandaue-
rit. C. de appe. eos. §. super his, & pro hoc est casus in l. si quis,
filio exhæredato. §. hi autem, vers. quid tamen, de iniu. test.
fm̄ Iac. Are. & hic quando sententia lata est in præsente, &
detentum, ut ibi. idem si lata fuisset in absentem aliquo ca-
[illegible] permisso. Nam appellatio est actus pręparatorius ad exer
cendam appellationis causam, iuxt. not. in l. inuitus. C. de p
cu. ergo potest admitti. l. denuntiasse. §. item si procuratorē.
58 ℐ. de adul. † Super ultimo an ad appellationem prosequendā
admittatur, & dicendum est, admittendum esse procur. uel
repellendum sicut. sup. de principali causa dictum est, ut l. 2.
ad fi. ℐ. an per alium. arg. in l. 1. §. n. ℐ. [illegible] Turp. hoc verum in
procuratore: secus in defensore, qui indistinctæ admittitur,
in causa capitali, ut præalleg. l. non tantum, & intelligo hoc
ad plene defendendum, & proprium iudicium in se transfe
rendum. De alio vero defensore, qui comparet solum ad in-
struendum de innocentia, vel absentia excusandum, dixi s̄.
59 † Subsequenter quæro, quid in causa nullitatis sententiæ an
admittatur procurator. doctor meus dicit, quod sic, quia in
hac causa non disputatur de crimine directæ, vel indirectę,
sed de processu, & ualore sententiæ: ideo non ob. iste. §. & ita
dicit quotidie practicari. Et ad hoc bene facit, quod no. Iac.
But. in l. quamuis indubitati, ad fi. C. de adul. Sed contra hoc
videtur text. in l. si accusatoribus, & l. absentem. C. de accus.
vbi appellatione nullitatis venit iniquitas, vt ibi no. Et ideo
distingue, interdum quæritur de nullitate sententiæ, & non
de crimine, & tūc potest interuenire procurator. ratio, quia
hæc causa potest dici ciuilis: ideo procurator admittitur. ar
gu. de procu. c. tuæ, & hoc tenetur notabiliter in decretis. 3.
q. 6. hoc quoque, & ita iam obtinui de facto. Interdum uenit
iniquitas simul cum nullitate, puta quia in libello, & petitio
ne est hoc petitum, fm̄ Iac. But. in d. l. si accusatoribus, & tūc
dicendum est idem in causa appellationis per easdem rōnes
& iura, & ita teneo in hoc passu. Circa hoc quæro pro decla
ratione, quid in actibus principalibus, & substantialibus, de
quib. s̄. dixi, an admittitur procurator cum speciali mādato
ad sic respondendum, vel quærendum? & uī ꝙ sic, quia hic
cessat rō, quod quis per se per alium diligentius agit causam
suam, ut no. in l. non solum. §. fi. de procu. Item per detentio
nem in carceribus cessant aliæ rationes: ergo &c. & pro hoc
facit, quod solet tractari in c. 1. de iud. lib. 6. In contrariū pu-
to, quia in prædictis casibus expresse requiritur pręsentia, vt
d. l. 1. an per alium, ergo &c. & l. fi. C. de procu.

Item licet habeat speciale mandatum, non tamen tolli-
tur ratio, vt maleficia puniantur. l. de minore, §. tormenta.
inf. de quæstionibus, & pro hoc, quod not. solet. supr. de pro-
60 curat. §. si actor. † Sexto quæro, quid si vnus articulus cau-
sæ, qui tangit crimen, veniat separatim a crimine cogno-
scendum, an possit procurator interuenire? verbi gratia,

quidam occidit Titium: procedit contra occisorem: opponi
tur pro parte occisoris, quod Titius erat bannitus, & pote-
rat impune offendi ex forma statuti. ex diuerso replicatur,
bannum esse nullum, & sic dicebatur, non potuisse occidi su
per hoc legem municipalem ciuitatis. facta fuit commissio
cuidam tertio vt declararet, an Titius potuerit impune of-
fendi. Quæritur, an coram illo commissario possit procura-
tor interuenire. ista fuit quæstio de Ranagelæ, quæ inter cla
rissimos doc. iuris fuit contrarijs opinionibus Bononiæ di-
sputata. Nam Iac. But. disputando tenuit, ꝙ procurator pos-
sit interuenire. ratio, quia ista causa dici debet ciuilis, nõ cri-
minalis: ergo, &c. C. ad leg. Iul. de pla. l. 1. & l. præses, iunc. l. 1.
§. vsus, ff. de procura. In contrarium disputauit Iac. de Belui.
& ratio eius finalis fuit, quia tunc demum ratio allegata lo-
cum habet, quando exceptio, quæ tangit crimen, opponitur
ad alium finem quam ad examinationem, & decisionem cri-
minis, & ita loquuntur iura allegata. Sed quando iste articu-
lus venit ad eundem effectum, tunc vna dicitur causa, & v-
num, & idem iudicium: ergo procurator interuenire nõ po-
test, l. si ab arbitro. & l. arbitro. ff. qui satis. cogan. & inf. quis
& a quo. l. fi. & pro hoc, C. de iudi. auth. ad hæc. Pro ista se-
cunda parte fuit per valentes & probos doc. Italiæ consultũ
& determinatum, & in hanc secundam partem concludit
Bar. Sed contra hanc determinationem ego oppono de. l. fi.
61 infra de requiren. reis. † Et ideo distinguendo dicas, vt vtrius
que saluetur opinio, aut de ista exceptione banni, & eius nul
litatis quæritur ante litem contestatam in viam dilatoriæ
ad processum, & tunc potest comparere procurator, & de-
bet admitti, vt d. l. fi. de requi. reis. nam isto casu hæc excep-
tio fuit obiecta ad exclusionem actoris, non ad decisionem
criminis, vt in c. veniens, el 2. extra de test. ideo in eo debet
admitti etiam scienter idem iudex, vt supra late dixi. & pro
hoc quod not. in d. c. hoc quippe, & d. l. fi. de requi. reis, &
quod not. Iaco. Butri. in d. l. quamuis. Nec obstat, l. arbitro.
& l. si ab arbitro. quia ibi idem erat effectus, siue coniunctim
cum principali causa de hoc articulo cognosceretur. Sed in
casu nostro est diuersus effectus, & ob diuersum finem, quia
quasi in vim dilatoriç, & ad processum opponitur. Aut ista
exceptio nullitatis opponitur post litem contestatam, & sic
ad merita, & decisionem criminis, & tunc procurator non
admittitur, & hoc secundo casu habet locum opin. Iaco. de
62 Bel. per iura prædicta. † Subsequenter quæro: pone, ꝙ tale
bannum repertum est nullum fuisse, an occidens debeat ab-
solui vel condemnari, & qualiter. ista est materia, l. penul. in-
fra de adult. ubi dicit, ꝙ propter ignorantiam nullitatis, quç
præsumitur, debeat absolui, de interrog. actio. l. de ætate, §.
ex causa. Sed Bar. ibi dicit, ꝙ mitius debet puniri saltẽ prop-
ter latam culpam, quia debuit diligenter inuestigare an bã-
num esset validum, infra de pęnis, respiciendum, §. delin-
quunt, coniuncta, l. qui cum alio. ff. de reg. iur. Tu uero ple-
nius distingue: aut certum est, illum occisorem sciuisse ban-
ni nullitatem: aut certum est ignorasse: aut dubitatur. In pri
mo casu secundum Dy. & omnes debet subire pœnam, ut d.
l. pen. in fi. Secundo casu aut nullitas erat euidens, & noto-
ria, puta, quia bannitus erat clericus, & pro clerico commu
niter, & euidẽter incedebat, & habebatur, & hoc casu si pro
baret ignorantiam, punitur de lata culpa mitius, quia igno-
rat, quod communiter omnes sciunt, ut l. late. de verb. signi.
& d. §. delinquunt, & hoc modo procedit dictum Barto. Sed
certè hoc idem de facto consuluit Dy. Francis. Accur. & Lã-
bertus de Brupognano, sicut apparet eorum consilio, quod
incipit, cauetur statuto communis Senarum, quod quilibet
possit, &c. Aut ipsa nullitas non erat euidens, & iste est ca-
sus noster, in quo Dy. dicit non debere puniri. Bart. contra.
Puto opinionem Dy. veram esse per l. 3. §. fin. supra de iniu.
Et est ratio, quia iste occidens non est in dolo, vt d. §. ex cau
sa. Item nec in culpa. cum præsumptio sit pro ipso offendẽ-
te in eo, quod ille reperitur tunc bãnitus. vnde sufficit, quod
in tali habitu eum reperiat, vt supra loca. l. si quis ignorans,
& de iniur. Item apud §. si quis virginem. ad Macedo. l. 3. &
C. eodem Zenodorus, C. si seruus expor. l. moueor, pro hoc
extra de senten. excommu. c. in audientia. Nec obstat, si dica-
tur prædicta locum habere in errore facti, hic vero loqui-
mur in errore iuris, quæ est in lata culpa, quia dico, quod hic
est mistus error iuris, & facti, quia ignorat illum fuisse cleri-
cum, uel aliam facti causam, & bannum fuisse nullum, ideo
perinde habetur, ac si esset error facti tantum. iuxta not. su-
pra pro do. l. si uir uxori. Item non obstat ratio Bar. qui cum
alio contrahit, &c. quia dico, quod prædicta sunt uera, nisi
præsumptio sit contra illum, cum quo debet contrahi, prout
est hic. Nam cum reperiatur bannitus, præsumitur pro ban-
niente, & sententia banni. extra de renun. c. in præsentia, ex-
tra de reg. iu. c. cum inter. no. de eui. l. herennius, §. Caia. &
maxime cum tale bannum reperiatur in archiuo publico.

C. de fide instru. auth. ad hæc, unde propter hanc præsump-
tionem non tenetur plus inuestigare. Prędicta sunt uera, ubi
apparet, ꝙ occidens ãn offensionem sciebat eum bannitum.
Ista aũt scientia poterit probari, probato ꝙ cõiter reputaba-
tur bannitus. nam ratione notorij præsumitur scire, ut not.
in l. si tutor. C. de peri. tut. Si autẽ ignorasset eum bannitum,
licet postea ostendat bannum inutile, uel sniam nullam, pu-
to sibi non prodesse, arg. l. 4. §. condemnatum, de re iudi. &
de ↄtrahen. non putauit, §. non quęris. Si autẽ ignorasset, & bã
num esset validum, sibi prodesset. iuxta no. per Bar. ff. de fur.
l. inter oẽs. Tertio casu principali qñ dubitatur, an ipse occi-
sor ignoraret nullitatẽ banni necne, dicas ignorantiam prę-
sumi. l. uerius, ff. de proba. & ex oĩbus ff. dictis, nisi appareat, ꝙ
publicè sciebatur eũ non esse illegitime bannitũ, vel ex alijs
modis probetur pręsumptio scientię, de quibus in d. l. si tutor.
not. Ex pdictis apparet qđ tu aduocate probare debeas in q.
63 prędicta. † Septimo principaliter quęro, qđ si de facto in cã
publica iudicij capitali interueniat procurator, an ualeat iu-
diciũ, si nõ sit opposita exceptio procuratoria, vr ꝙ sic, C. de
adul. l. q̃uis indubitati. idẽ tenet Io. monach⁹, Bar. & Io. An.
in c. 1. extra de iud. li. 6. Idem Spec. in ti. de procu. §. 1. ver. sed
pone. de ꝓcu. c. gñaliter, li. 6. Sed Prẽ. Accur. fuit in ↄtria snia.
quia verba snię sunt ferenda in psona dñi, ut d. l. fi. C. de iniu.
64 & in præsentem ferri debent, ut l. absentẽ. sępius alle. † Ipse
aũt procurator dãnari non põt, ut l. sancimus, C. de pe. ið ta-
lis exceptio nullitatis põt qñcunq; opponi, C. de procur. l. li-
cet, Certe licet Cy. hoc sequi uideatur in d. l. q̃uis, hæc rõ nõ
est uera p d. l. fi. C. de iniu. ubi licet snia ferat in dñm. nõ ꝓp
terea reqrit ei⁹ psẽtia. vt ibi patet. Bar. in hoc uariauit: & fi-
naliter tenuit, ꝙ nõ valeat p hũc, §. q dicit, frustra interuenit
&c. facit ũ post ↄclusionẽ i cã interueniat, ut palle. l. q̃uis, d.
Ray. hic distinguit, aut tpe sniæ interuenit vtrq; principa
lis, & tunc ualet snia, licet acta gesta fuerint p ꝓcuratorem.
aut nõ interuenit principalis, & tũc nõ valet iudiciũ vt hic.
Ista sol. est Ʒ illũ tex. ubi snia ualet lata absente accusatore.
Io. An. in d. c. 1. postea dixit, ꝙ ꝓcessus factus anteq̃ oppona
tur, nõ vitiat, sed bene poterit in quacũq; parte iudicij oppo
ni ad impediẽdũ reliquũ processum. Huius dicti prima pars
est Ʒ istũ tex. q dicit frustra interuenit. Quidã moderniores
dicũt, aũt nõ est liqdatũ negociũ, & reuocatur processus fa-
ctus, & impedit faciẽdus. Nã a principio frustra interuenit,
ut hic. aut liquidatũ est negotiũ, & tũc aut ex iurisditione, fe
rẽda est snia Ʒ psentẽ, & ualet. aut Ʒ absentẽ, & nõ valet, qa
65 subest alia rõ, ꝙ absẽs ndeli⁹ p se defendisset. † Tu uero dicas,
ꝙ in psẽti materia hẽ triplex ↄsideratio; una est ↄsideratio
respectu litigãtis cũ ꝓcuratore; altera ↄstituẽtis; tertia respe
ctu rei publicę, cuius interest rõne publicę uindictę. Venio
ad primũ, & dico, ꝙ qñ ꝓcurator interuenit eo casu, quo de
bebat principalis psona interuenire, qđ qñ fit, ff. dixi plenis-
sime, tũc dico respectu litigãtis cũ eo nõ ↄdicẽtis talis actus,
ualet, & tenet, ar. de adul. l. si marit⁹, §. pscriptiones, & qđ ibi
no. & isto mõ itellige Io. An. & Ber. in c. 1. de iud. li. 6. & e rõ,
q litigãs cũ eo põt huic iuri i sui pudiciũ renũtiare, ut l. ita
demum, C. de procu. Item alia ratione, quo ad personã suam
non potest opponere, quod potuisset diligentius agere cãm
suam, cũ semper fuit præsens ergo &c. Hoc verũ si actus ge-
stus sit cũ eo præsente si autẽ gestus sit eo absente, sibi nõ p-
iudicaret, si postea impugnaret, vñ si accusatio producta es-
set per procuratorem absente reo, certè non ualeret actus et
in præiudiciũ rei, quia res inter alios acta &c. Venio ad se-
cundum, s. rõne ↄstituentis ipsum procuratorem. Et isto casu
dico, ꝙ actus est nullus, & nõ valet casus est hic. Rõ quia sib
est vna de rõnibus huius materiæ, valet quia si præsens fuis-
set, tãm diligentius agere potuisset, & huic iuri ex personali
ter volens renuntiare de iure non posset, vt l. non tm ff. de
app. & no. hic in l. pactũ inter hæredes, ff. de pac. Hoc verũ, si
ipse vult impugnare, l. cum non iusto, de collu. dete. Secus si
non impugnet, l. 3. §. falsus, rẽ ra. hab. & l. filio. de iniusto rup.
irri. testa. Et adde, quia in pręiudiciũ eius aduersarius hoc nõ
põt impugnare, per l. si iudex circunuẽto. ff. de min. Nec ob.
l. si post mortem. §. fi. de ↄtrah. quia sm Iac. de Are. ibi Ʒ tertiũ
impugnabat. Item quia ille tacuit & ↄsensit l. duo filij, & ibi
no. ff. de manu. C. de lib. cau. l. si ab eo. cũ fi. Item cũ hoc verũ
si actus, qui geritur, nõ potuit per procuratorẽ ipsũ le geri, vt
no. C. de accu. l. 1. Venio ad tertiũ rẽsum, s. rei publicę, cuius
interest propter vindictam, & vt maleficia non remaneant
impunita, vt l. ita uulneratus ad l. acquir. & isto etiã respectu
non valeat, qđ geritur, vt hic, & quia res inter alios acta &c.
Hoc tũ intelligo esse verũ ꝙ actus est nullus isto respectu si
in rei publicę præiudicium sententia lata est, ideo iudex pro
republica vel alius vel etiã pro suo interesse hoc impugnet;
alias bñ valet, vt l. non eo minus, C. de procu. nã res publica
& minor ęquiparantẽ, C. ex quibus cau. maio. l. res publica. cũ
ibi no. Ad ꝓpositũ, dico, qđ aut totũ iudiciũ est agitatũ cũ
pro-

curat. vel et procurator solum interuenit in actu substantiali iudicij, ubi dominus debeat interuenire, qui quales sint. sup. dictum est, & accedat quod no. in l. prolatam. C. de sen. & in terio. ou. iud. & extra de offi. deleg. c. de causis, & primo respectu iudicium sustinetur: reliquis duobus respectibus non valet ratione iam dicta. Hoc verum, si constituens, iudex, vel tertius velit impugnare, alias si hoc prætermittant. effectualiter valebit, ad hoc. ff. de procu. l. filiusfamilias. §. veterani, & quod ibi no. Aut procurator interuenit in actu nõ substantiali iudicij, & tunc licet iste actus ratione constituentis, vel etiam reipublicę, videri esset in se nullus, tamen iudicium non propterea est nullum, sed ualet.

Et secundũ istas considerationes recte proceditur, & substinetur, quod no. glo. in d. c. 1. de iud. lib. 6. Sed contra prædicta facit d. l. quamuis indubitati, ibi litigans contradixit, & nihilominus actus valet. Solu. ibi est speciale, quia conclusum erat in causa, & probatum pro parte absentis, & liquidatum negotium, & sic delictum erat factum notorium, unde a modo superuacuo adhibetur eius præsentia, & ibi not. per Cy. & legentes, & ideo talis actus non annullatur, nec contra cum præsentiæ omissio annullat iudicium, & ad hoc facit optimè text. in l. qui pœnæ serui. ff. de manumis. & 66 de cur. fu. rem scilicet quolibet. † Octauo pro cognoscenda practica iudicij capitalis, quæro, an reus in causa capitali, uel corporali si comparet ad iudicium, debet necessario in vinculis, uel carceribus poni, uel alio modo detineri: an possit sub fideiussoribus relaxari. Iac. de Are. & Bart. tenet indistincte in l. 2. infra de custo. reo. quod debeat detineri, & pro hoc l. fi. C. de accus. & C. de custo. reo. l. 2. supra ad sylla. l. lege Cornelia. in quibus dicitur, quod reus ex vinculis causam dicit, cum multis simi. In contrarium videtur tex. expressus. infra de custo. reo. l. 1. & 2. & infra titu. 1. l. si seruum. C. de acc. C. de app. l. reos. §. super his, ad idem. infra de adu. l. miles. §. ea, quæ. C. de adul. l. adulteram, ubi apparet adulteram post nomen receptum inter reos fore absentem., & idem in multis si. Præterea si semper reus comparens detineretur, nunq̃ inuenitretur, quod iudicium esset delusorium, quod est contra theoricam. supra datam.

Sol. dico, quod aut reus est suspectus de fuga, puta, quia iã aufugit, & eo casu omnino debet in vinculis detineri. l. lege cornelia, & ibi not. supra ad sylla. in glos. quia fugerunt, aut non est suspectus de fuga, & tunc aut ipse non dat fideiussores, & sine dubio debet in vinculis detineri, ut l. 1. & 2. infra de custo. reo. C. appel. eos. §. super his, quia non dantes fideiussorem eoipso sunt de fuga suspecti, quia de crimine proceditur contra eos. infra ad Turpil. Domitianus, aut vult dare fideiussores: & tunc aut confitetur crimen capitale, & non debet relaxari, sed debet in carceribus poni. vt l. si confessus 67 infra de custo. reo. & no. supra in l. 1. & ratio, † quia in cõfessi sunt nullę sunt partes iudicis nisi in condemnando: vt leg. proinde. supra ad leg. aquil. aut inficiatur, & tunc aut est scelus valde grauare, & idem: ad hoc ne aliquo casu iudicium efficit possit frustratorium propter pœnæ immanitatem, vt d. l. domitianus. Aut non est ita graue, & econtra eum cõstat de maleficio saltem per aperta indicia, & manifesta, & eo casu similiter debet in vinculis seu in carceribus poni, vt d. l. diuus, aut non est scelus ita graue licet capitale, & non subest præsumptio contra reum de grauari, & tunc est in arbitrio iudicis an uelit eum ponere in vinculis, uel carcere, vel trad cre militibus custodiendum, uel relaxare sub fideiussoribus, vt l. 1. præalle. hoc autem iudex ęstimabit ex qualitate & conditione personæ, ualet an sit positus in honore uel dignitate, an consueuerit delinquere, uel non habeatur præsumptio, uel iudicium de eius innocẽtia, uel delicto necne, vt d. l. probatur. In isto autem dubio puto esse fideiussoribus relaxandum, ut no. in dict. l. lege cornelia, quod patet, quia potuerit post latam sententiam recipi a iudice ipsa fideiussio, ut pręalleg. l. eos. §. super his. Et adde ad hoc text. ff. de his quibus, ut indi. l. post legatum. §. sunt qui putant, & l. 1. C. ad Turpil. & quod in eis no. Iudices tamẽ ueritatis gloriam affectantes de consuetudine semper seruant contrarium, quia in dubijs semper consuescunt retinere reos in carceribus mancipatos sequentes uiam tutiorem, pro quibus facit de condict. inde l. sufficit. & extra de homici. c. ad audiẽtiam, in ratione sui.

Et adde ad prædicta, quod vbicunque in causa capitali, uel corporis afflictiua reus sub fideiussoribus relaxaretur, nunquam etiam ad specialem articulum posset interuenire procurator, ad hoc ne ad iudicium deluderetur. inf. de adul. miles. §. ea, quæ, & quandocũq; iudici constaret de crimine, posset eum detinere, & ista ratio huius. §.

68 † Nono principaliter quæro, quando in causa capitali nomen dicatur recipi inter reos, ut haberi possit perfecta practica in hac materia glo. nostræ. supra eodem. l. is qui reus, & infra de adul. si maritus. §. legis Iuliæ, & præscriptiones, dicunt, quod hoc contingit post litem contestatem, per leg. adulteram. C. de adul. coniuncta auth. de litig. §. si vero. Et hoc sequitur Dyn. dicens tria esse tempora, unum añ litem contestatam. Secundum post litem contestatam ante receptionem inter reos: Tertium ad tempus, quo recipitur inter reos, & hoc no. ipse. infra de adulte. l. miles. §. ea, quæ Pe. de Bellaper. dicit, quod per litis contestationem nomen recipitur inter eos, nam sicut in ciuilibus non possunt postea opponi dilatorię, ita nec in criminalibus leg. peremptorias. C. sen. rescin. non posse. infra de adulte. l. si maritus. §. præscrip. & istam opin. tenuit primo do. Dy. vt ipse scribit in leg. si is qui reus, sed postea variauit, ut supra dixi. Istud dictum nõ videtur uerum per præalleg. l. adulteram, & §. ea quæ. Iac. de Are. dicit, quod tunc nomen recipitur inter reos, cum cõtra eum incipit esse aliqua suspicio: ita quod se habet necesse purgare, ut in d. l. is qui reus. Certę ista suspicio posset procedere. Postea superuenit Iac. But. qui dixit, quod per procuratorem rei, & scripturam, quam inde facit notarius, inter reos, dicens quod in practica statim cum porrigitur accusatio, notarius ponit eam in filza, & statim citatur ad comparitionem reus, reo autem comparente ponit eum in libro reorum, & omnes citatos ponit in libro accusatorum, & tũc dicitur nomen recipi inter reos, pro ista opi. facit ualde bene tex. in leg. fiscus. la 1. uer. an uero, de iure fisci. & quod ibi not. & sic pro ipso facit, quia notarij communiter statim cũ accusatio est producta, eam scribunt in libro, nec deferunt ad comparitionem, ut dicit Iaco. Sed certe ego reperio Iac. But. dicere, quod hæc receptio fit per litis contestationem, ita no. in l. quamuis. C. adul. Bart. dicit hoc fieri añ litem contestatam statim cum pronũtiatur esse super accusatione procedendum reiectis dilatorijs, & declinatorijs, per l. adulterij C. de accu. Nec ob. l. adulteram. supra alleg. quia ibi crimen fuit inchoatum per accusationis productionem, non per receptionem nominis inter reos, ad idem. supra eodem is qui reus, in fi. Si uero nulla fieret pronuntiatio, tunc dicitur recipi inter reos per litis contest. ut dixit Pe. Istud dictum non procedit, quia l. adulterij. alle. per ipsum nõ concludit, quod per illum actum inducatur receptio inter reos, primum probo: nam uideo, quod magistratus, si sit absens rei publicę causa, non recipitur inter reos d. l. si maritus. §. legis Iu. uer. & generaliter, in fi. & d. l. si adulterium cum incestu. §. fi. & tamẽ nemo dubitat, quod pronuntiari potest contra reum procedendum esse super accusatione reiectis exceptionibus, quinimo potest lis contestari. l. senatusconsulto. supra de offic. præsi. quæ res est valde utilis. Ad hæc doctor meus dominus Bald. de Peru. in l. 1. C. qui accu. non pos. distinguit, aut proceditur inter absentes, & est vera opi. Pet. Aut inter præsentes, & tunc notabilem contumaciam absentis, ut in authen. qua pronuncia.

Ista opinio sentit id, quod Barto. quia aut recipitur inter reos post lit. contesta. aut ante, & respondet ad l. adulteram, quod ibi nominis receptio fit in absentia ante lit. contesta.
69 † Quid ergo dicemus non obstantibus prædictis opin. doct. non discedo ab opi. gl. nam receptio nominis inter reos fieri non potest in absentia, vt d. l. adulteram d. §. eam quæ; ergo non fit per contest. lit. ut l. 1. de contestat. Item ante litem contest. non fit, ut præalleg. l. si maritus. §. prescriptione, nec ante dicitur crimen, uel iudicium inchoari. l. mariti. §. quinquennium. infra de adul. in auth. de litig. §. si vero, post litẽ autem contest. bene dicitur recipi inter reos, quia super accusatione producta contra magistratum potest pendente officio fieri contestatio. l. senatusconsulto. de offic. præsi. non tamen nominis receptio, ut d. l. si adulterium cum incestu. §. fi. dico tertio, quod cum iudex post litem contestatam intendit procedere ad merita causæ per primum actum, eo ipso dicitur nomen recipi inter reos ab ipso iudice, quod contingit multis modis, aliquando enim facta responsione accusati, & contest. iudex debet reum iubere duci ad carceres prout communiter fieri consueuit, & tunc talis actus re, & verbo inducet receptionem nominis inter reos, quia hæc uerba ipsa sonat, & carcer ad reos continendos inuentus est l. aut damnum. §. solent, & facit. C. ad Turpil. l. 1. Interdum facta litis contestatatione quis etiam in causa capitali sub fideiussoribus relaxatur, quod fieri potest quandoque. Tunc si iudex citari faciat reum absentem, quod compareat ad causam, uel statuit ei dilationem ad cognoscendum de meritis, eo ipso dicitur inter reos recipere, ut præalleg. l. adulteram & §. ea interdum si procedatur in absentia de crimine pro quo potest sententia ferri in absentem, statim cum iudex disponit cognoscere de meritis etiam in contumaciam partis dicitur nomen eius recipi inter reos. supra eodem leg. inter accusatorem, & quod ibi not. & C. de iud. properandum. §. sin autem, quomodo, & quando iud. auth. qui semel, & sic

fortè

fortè posset exaudiri dictum Iac. de arena, quod nomen recipitur inter reos, quando iudex super accusatione ad suspicionem adducitur contra eum: subde & procedit de meritis. Ex prædictis conclude, quod interdum nomen rei inducatur scilicet ab accusatore, & hoc contingit per accusationis propositionem. C. de accu. l. fi. Interdum nomen recipitur inter reos l. a iudice. §. si quis reus. supra eodem & l. adulteram, & quando hoc procedat. supra dixi, interdum nomen per agitur idest perficitur: & hoc est per sententiæ dictionem, vt leg. 2. post prin. infra de adul. Et sic ex prædictis tria tempora iudicij designantur, principium, medium, atque finis, de quibus plenè in l. properandum. C. de iudi. & extra de offi. . de lega. super quæstis. §. intẽtionis, & §. porro. & hæc pro repe. huius: §. dicta sufficiant. Postremo deprecor te legentem, quicunque fueris, ne putes malo zelo, & temeraria præsumptione ab aliquibus maiorum nostrorum opinionibus variasse, sed solum, quia in paruulo ingenij modo etiam sua festinantia breui dato tempore sic occurrit, putans uera, quæ scripsit, si quid autem male & indigeste dictũ est ignorantiæ propriè breuitati temporis, si quid uero bene si dictum, omnipotenti, & summo creatori patri luminum, a quo omne datum optimum, & omne donum perfectum descendit, ascribas, eidem gratias referendo, qui uiuit, & regnat in secula benedictus amen. Deo gratias.

REPETITIO DOMINI

IOAN. ANTONII RVBEI

ALEXANDRINI IVRIS. CLAR.

Super leg. penul. §. ad crimen. ff. de publicis iudicijs.

SVMMARIVM.

1 *Damnari neminem debere sine accusatore, ne in priuatis quidem delictis, nedum in publicis.*
2 *Accusare cuilibet permissum esse, nisi si quis reperiatur prohibitus.*
3 *Accusatorem debere se inscribere ad pœnam talionis, & an id de consuetudine seruetur. nu. 5.*
4 *Accusatorem, & accusatum debere detineri in pari custodia; aliter tamen de consuetudine seruari.*
6 *Accusator in crimine publico quare procuratorem constituere non potest.*
7 *Procuratorem constitui non posse ex parte inquirentis aut denunciantis in crimine publico.*
8 *Iudicium publicum quotupliciter sumatur.*
9 *Pœna talionis in quibus iudicijs locum habeat, & in quibus. num. 12. & 15.*
10 *Accusationem criminis publici deferens incidit in Turpillianum.*
11 *Delictorum priuatorum quædam esse nominata, quędam innominata.*
13 *Capitalis causæ appellatione quid ueniat, & nu. 129.*
14 *Procuratorem ibi admitti in criminalibus, vbi absens potest damnari, & an id sit perpetuum, num. 172. nume. 176. & 211.*
16 *Argumentum valere de ciuilibus ad criminalia.*
17 *Procuratorem admitti in ciuilibus etiam, vbi de crimine aggitur ciuiliter.*
18 *Causam vitæ & famæ æquiperari.*
19 *Procuratorem posse interuenire in causa famæ.*
20 *Appellari posse pro reo criminis condemnato etiam eo inuito.*
21 *Absentem posse ab alio defendi.*
22 *Transibere in crimine capitali licitum esse citra metum pœnę talionis.*
23 *Dilationes concessas reo per dispositionem auth. offeratur. C. de litis cõtesta. non dari in criminalibus.*
24 *Vlnerato mortuo, qui a pluribus est vlneratus, sed ab vno duntaxat mortaliter, an & quæ pœna omnes puniantur.*
25 *Intellectus ad l. non tantum. ff. de appellationi, & nume. 76. & 77.*
26 *Accusator quare non possit procuratorem constituere, & nume. seq. & 40.*
28 *Ratione legis correcta, legem ipsam videri correctam, & an id sit perpetuum. nu. seq.*
30 *Legem duplici ratione suffultam non videri correctam alteram duntaxat ratione correcta.*
31 *Accusator procuratorem constituere potest in ijs casibus, in quibus cessat pœna talionis.*
32 *Procurator quare non possit constitui ex parte rei in criminalibus, & nu. 37. & 39. & 41.*
33 *Absentem non debere condemnari in graui delicto.*
34 *Procurator an admittatur ex parte rei in criminalibus, vbi iudicium non posset reddi elusorium.*
35 *Præsentem videri eum, qui accusatus semel comparuit in iudicio licet postea se absentet.*
36 *Præsens quatenus censeatur, qui procuratorem dimisit.*
38 *Intellectus ad l. seruum quoque, §. publice, ff. de procuratoribus.*
42 *Procuratorem frustra interuenire ad persequendum crimen publicum.*
43 *Publicorum iudiciorum quædam esse capitalia, quædam non.*
44 *Crimina priuata an possint indistinctè per procuratorem exerceri.*
45 *Procurator an admittatur in causa suspecti tutoris, & numero 159. & 163.*
46 *Procurator an admittatur in criminibus vbi proceditur per viam inquisitionis.*
47 *Procuratorem non admitti ad opponendum de crimine per viam exceptionis ad finem puniendi.*
48 *Libellum non posse offerri per procuratorem in causis criminalibus.*
49 *Procuratorem non admitti in criminalibus nec in medio quidem causæ.*
50 *Procuratorem non posse interuenire ad respondendum positionibus super crimine, vel ad confitendum delictum.*
51 *Accusatus de vulnere an possit respondere per procuratorem interim dum dubitatur an vulnus sit letale.*
52 *Procurator possit necne admitti in ea causa criminali, in qua duæ pœnæ, pecuniaria, & corporalis alternatiue imponuntur, & quid si copulatiuè, nu. 56. 193.*
53 *Procuratorem constitui non posse in casu, in quo lex constituit reum puniendum tali pœna vel alia.*
54 *Procuratorem non interuenire, vbi delicto agitur principaliter ad infamandum.*
55 *Procurator admittatur necne in causa criminis pro quo potest imponi pœna perpetui carceris.*
57 *Causam, quæ nocet, attendi, vbi concurrit cum causa quæ prodest, & an id sit perpetuum, & nu. 194. & 195.*
58 *Procurator an possit interuenire pro eo, qui ex forma statuti potest impune offendi.*
59 *Procuratorem frustra constitui in ijs causis, in quibus ex forma statuti pœna venit imponenda arbitrio potestatis.*
60 *Procuratorem ad accusandum testes de falso non posse ab eo constitui qui e carceribus aufugit, ad quos in perpetuum damnatus fuerat.*
61 *Procurator possit ne constitui in causa criminali in qua virtute statuti potest procedi contra absentem.*
62 *Accusatus, vel inquisitus procuratorem constituere non potest ad confitendum crimen.*
63 *Princeps an, & quomodo possit facere per suum rescriptum, quod admittatur procurator in causa criminali.*
64 *Restitutio in integrum aduersus sententiam latam in causa criminali an possit per procuratorem peti.*
65 *Procurator an possit interuenire in causa criminis, quando accusatus vel inquisitus est præsens in iudicio.*
66 *Accusator an possit oblato libello constituere procuratorem in cæteris actibus causæ.*
67 *Speciem quamlibet remoueri ab eo, a quo remouetur genus, & an id sit perpetuum, nu. 141.*
68 *Procurator admittatur necne pro reo criminis carcerato, & nu. 70. & 71. & 73. & 78. & 81.*
69 *Dominus admittitur procurator pro seruo carcerato, nec solus dominus, sed, & quiuis alius.*
72 *Marito in carcerem coniecto non currere tempus, quod ei datur ad accusandam vxorem de adulterio.*
74 *Intellectus ad leg. seruus, iuncta leg. sciendum, ff. de publicis iudicijs.*
75 *Uxor pro suo interesse prohibere potest ne bona mariti publicentur.*
79 *Intellectus ad l. prima, ff. an per alium caus. appel. & nu. 125. & 128. & 143.*
80 *Intellectus ad leg. miles, §. quidam, ff. ad legem Iuliam de adulterijs.*
82 *Reum criminis debere respondere positionibus per verbum veritatis, non per verbum, credo.*
83 *Procu. an, & quando admittatur pro accusato crimine hæresis, & numer. 86.*
84 *Causam, in qua agitur de priuatione omnium bonorum, equiparari causæ criminali.*
85 *Memoriam hæretici, aut præditoris post mortem eius damnandam.*
87 *Procu. an constitui possit, vbi proponitur accusatio pro re familiari.*
88 *Procurator an admittatur in causa seruitutis.*
89 *Accusatum, quæ personæ admittantur ad defendendum pro suo interesse.*

90 Ser-

90 Seruum accusatum quatenus dominus possit defendere.
91 Uniuersitas an possit constituere procuratorem in causa criminali.
92 Vniuersitati delinquenti cuiusmodi pena imponatur.
93 Procurator quando interuenire possit in causa adulterij.
94 Procuratorem constitui posse ad dicendam sententiam criminalem nullam.
95 Inquisitionem inepte formatam, vel calumniosam dicere volens potest ad hoc ipsum dicendum constituere procuratorem.
96 Procuratorem admitti ad opponendum exceptiones impedientes processum in causa criminali.
97 Illustres personas posse in criminalibus procuratorem constituere, quatenus verum sit. & num. 123.
98 Statuto stante quod contumax habeatur pro confesso procurator constitui potest in causa criminali. & num. 101.
99 Processus criminalis cum procuratore factus an valeat, si nihil contra procuratorem oppositum sit.
100 Procuratorem admitti pro accusato est impunibile.
102 Procurator an possit interuenire pro accusato ad petendum admitti testes dependentes super innocentia eius.
103 Vulneratus an possit comparere pro eo, contra quem fuit facta inquisitio super vulnere illato.
104 Exculpationem seu exonerationem ipsius vulnerati prodesse reo accusato seu inquisito quominus ex indicijs torqueri possit.
105 Procuratorem admitti pro accusato ad allegandam causam, quae patet ex actis, & quae notoria est.
106 Accusatus an possit esse procurator alterius, qui de eodem crimine est accusatus.
107 Procurator an admittatur, vbi proceditur per uiam inquisitionis.
108 Procurator an possit interuenire in processu criminali ad concludendum in causa, & nu. 110.
108 Renunciari probationibus an & quando possit in criminalibus.
111 Procuratorem admitti in criminalibus ad allegandum causam absentiae, atque ibi quid operetur illa allegatio.
112 Foemina an admittatur ad allegandum causas absentiae in causa criminali.
113 Allegans causam aliquam absentiae in causa criminali an teneatur satisdare de iudicato soluendo, uel de praesentando ipsum absentem.
114 Allegans causam absentiae in causa ciuili an & quatenus satisdare debeat, & nu. seq.
116 Allegare causas absentiae an possit is, qui plenum mandatum habet ad defendendum, & ad allegandum causas causae.
117 Allegans causas absentiae an iurare debeat de calumnia.
118 Allegare causas absentiae minoris accusati, vel inquisiti an quilibet possit, an vero solus tutor, uel curator ad hoc ipsum admittatur.
119 Processus factus contra absentem neglectis allegationibus causarum absentiae an sit nullus, & nu. seq. & 213.
121 Procuratorem non posse interuenire ad prosequendum crimen priuatum, pro quo uenit imponenda pena corporis.
122 Poena talionis habere locum in priuatis delictis, vt in publicis.
124 Procurator an constitui possit in causa criminali, in qua uenit imponenda poena relegationis, uel remotionis. & nu. 127. & 124.
126 Relegationem differre a deportatione, & nu. 148.
130 Relegatio an connumeretur inter poenas publicorum iudiciorum.
131 Sententiam annotationis bonorum non dici proprie sententiam.
132 Sententiam in criminalibus non posse ferri contra absentem nec in causa quidem appellationis, & quae sit huius ratio. num. 145.
133 Poenam relegationis imponi posse pro crimine iniuriarum.
134 Procurator quare regulariter non admittatur in causa iniuriarum, & an speciale sit in illustribus, vt in huiusmodi causis procuratores cōstituere possint, & nu. 136. & 139.
135 Fustium ictibus, & similibus penis, quae personae subijci soleant.
137 Illustrem non esse afficiendum pena corporali ob iniuriam etiam illustri personae illatam.
138 Illustres personas prohiberi per se litigare, sed debere litigare per procuratorem.
140 Causam omnem aestimationis censeri capitalem.
144 Procurator an possit constitui in causa criminis pro quis ita relegatur in certum aliquem locum, vt non liceat ei alio se transferre. & nume. 146.
147 Sequestrationem, & depositionem rei faciendam interim suspenditur executio sententiae super illa re ex aliqua causa.
149 Appellatio a sententia per quam imponitur pena maior relegatione, possit ne per procuratorem agitari.
150 Procuratorem interuenire posse in causa criminis, ex quo pena minor relegatione venit imponenda.
151 Procuratorem admitti in causa criminis, ex quo quis infamatur, si pro eo imponatur confiscatio omnium bonorum, vel partis bonorum.
152 Penam, quae laedit aestimationem, aequiparari pena ictus fustium.
153 Causa separationis tori an possit per procuratorem agitari.
154 Reuocatio in seruitutem cui pena sit aequiparanda, & an per procuratorem agitari possit. & nu. 157.
155 Penarum genera quot de iure ciuili.
156 Damnationi in metallum, quae pena successerit de iure canonico.
158 Intellectus ad l. 1. circa prin. C. de assertio. tollen.
160 Tutorem non posse ita suspectum postulari ciuiliter, quin resultet effectus penae criminalis.
161 Intellectus ad l. non solum. §. si. circa si. ff. de procur.
162 Procura. non admitti citra mandatum speciale, vbi agitur de causa famae.
164 Damnatus per procuratorem in causa famosa an & quando efficiatur infamis.
165 Procuratoris appellatio quam late pateat.
116 Procurandi uerborum, quam sit latissimum.
167 Procurator an admittatur ex parte actoris praestita cautione de rato, vbi dubium est de mandato.
168 Instrumenta ad causam facientia ostendens an praesumatur habere mandatum ad agendum, & nu. sequen.
170 Intellectus ad l. reos. C. de accusato.
171 Sequentia recipere interpretationem a praecedentibus.
173 Mandatum speciale requiri ad matrimonium contrahendum.
174 Iurari de calumnia non posse sine speciali mandato.
175 Tutor accusans non obligat ad penam talionis.
177 Procurator an possit constitui ad testes producendos aut repetendos, vel ad alium articulum excepta sententia.
178 Penā pecuniariam posse imponi pro homicidio.
179 Procurator possit necne interuenire in causa homicidij, pro quo imponitur pena pecuniaria, & nu. 183.
180 Causam originalem potius attendi debere, quam accidentalem, & nu. 184.
181 Crimen quando censeatur capitale.
182 Luere in corpore eum debere, qui non habet in aere, quomodo sit intelligendum.
185 Poena succedens in locum alterius debet sapere eius naturam.
186 Subrogatum stare in natura sui principalis, quatenus verum sit.
187 Procurator ex parte accusatoris possit ne interuenire, ubi pro delicto publico uenit imponenda pena pecuniaria.
188 Delictum an desinat ex eo esse publicum, quod pro eo imponatur pecuniaria per statutum.
189 Procurator possitne in ea causa interuenire, in qua in defectum pena pecuniariae imponitur poena corporalis per statutum, & num. 191. & 192. & 176.
190 Crimen non censeri capitale, vbi in defectum pene pecuniariae lex mādat imponi penam capitalem per officium iudicis.
187 Procuratorem quemlibet admittendum pro reo criminis ad allegandum causas necessarias, quae reum ipsum impedunt uenire.
198 Causa necessaria an, & quando possit allegari lapso anno.
199 Defensionem esse de iure naturali ac proinde non posse tolli.
201 Excusator an admittatur sine mandato ad allegandum causas absentiae, & nu. 206.
200 Locus, ad quem quis citatur, pro quibus debet esse securus.
203 Reus citatus an excusetur a contumacia propter hostilitatem, quae sit in territorio, per quod habet transire.
204 Impedimentum non censeri iustum, quod facile potest remoueri.
205 Principi concedenti saluum cōductum non esse facile credendum si aut tyrannus est, aut non solet fidem datam seruare.
207 Citatus ad locum non tutum, in quo habet inimicitias capitales, non tenetur venire etiam si haberet literae salui conductus.
208 Delictum non praesumi nisi probetur.
209 Defensor quare non admittatur sine mandato ad opponendas exceptiones dilatorias, & declaratorias, & an id sit perpetuum, numero 212.
210 Aduersatiuam (sed) cuius naturae sit.
214 Exceptiones, quae crimen tangunt, licet opponantur ad processum, an possint per procuratorem opponi. & nu. seq. 219. & 223.
216 Dispositionem omnem censeri debere ex eo, quod principaliter agitur.
217 Finem in omni dispositione considerandum.
218 Procurator an possit admitti ad opponendam exceptionem notoriam in causa criminali.
221 Notorium a quibus, an non, releuet.
222 Iudicem posse supplere defectum partis in opponenda exceptione notoria, quatenus verum sit.
224 Delictum quantumcunque notorium puniri non potest per iudicem incompetentem.
224 Procurator an admittatur ad opponendam exceptionem peremptoriā, quae in vim peremptoriae opponitur.
226 Exceptio banni sit ne declinatoria, an peremptoria, & nu. 228.
227 Exceptio, quae respicit qualitatem personae agentis, iudicanda est potius declinatoria, quam peremptoria.
229 Exceptio, quod quis non fuit rite cancellatus de banno an possit iudicio deduci per procuratorem.
230 Exceptio, quae seorsum a crimine venit examinanda an possit opponi & deduci in iudicio per procuratorem.
231 Processus non criminalis, in quo non admittitur procurator, an reddatur nullus, si inueniat procurator, licet non opponatur, & nu. 234. 237. 239. & 243. 244. 246. & 250.

232 Perso-

§. Ad crimen. Materia huius. §. vt Bar. exorditur est profunda, & secundum Albe. est solemnis, & subtilis. Quorum sententiae astipulari videtur Paulus Castrensis in l. seruum quoque. §. publice. ff. de procurato. qui hanc materiam nedum subtilem, & vtilem, sed periculosam, & confusam dicit, nec ab horum patrum sententia discedit Ang. in l. reos. C. de accusa. qui & ipse subtilem, & altam forè attestatur. Ego tamen quanto clarius, & breuius potero, in hisce calonibus enitar totis viribus eā uobis explicare, nōnulla pro planiori intellectu praemittendo; deinde ordinatè ponam quamplures ampliationes, & limitationes ad hunc. §. vltra eas, quas tradunt Moderni in d. c. veniens, de accusa. quas ex post succinctè, & tanto subtilius, quantum potero, disputabo, vt & procuratoribus si potero, & causarum pa-
1 tronis eminentissimis satisfaciam. † Est igitur primo premittendum illud vulgare, quod sine accusatore nemo damnandus est l. rescripto. §. si quis accusatorem. ff. de mune. & hon. quod non solum procedit in publicis criminibus, sed etiam in priuatis delictis l. fin. vbi pulchre Alber. ff. de in ius vocan. facit tex. in c. 1. vt eccle. benefi. & tradit Bart. in extra
2 uagan. ad reprimendum, in uerbo, per accusationem, † & sic, ut quilibet admittitur ad testificandum, qui non reperitur prohibitus leg. prima, de testi. ita admittitur quilibet ad accusandum, qui a lege non prohibetur, glos. in rubri. C. qui accu. non possunt, cum simili. de quibus per Hippo. in consi. 74. columna 1. non tamen ita passim, & ita facilè cuipiam
3 accusare permittitur, † quando quidem oportet quemlibet accusatorem se ad poenam talionis inscribere. l. duodecim tabularum hoc dictante. §. pena. instit. de iniur. & l. si cui ff. de accusatio. & l. si. C. eodem, quod etiam a lege canonica permittitur. 8. quaest. 4. cap. 1. & c. quisquis. 2. quaest. vltima,
4 † imo accusator, & accusatus debent detineri in pari custodia dicta leg. fina. C. de accu. & leg. tertia ad leg. Iuliam maiesta. & tradit Bartol. infra in secunda columna est verum, quod Guido de Suza. in leg. fin. de accusa. dicit, quod saepe vidit peti, quod accusator in carcerem detruderetur vna cum ipso accusato; tamen hoc nunquam de consuetudine seruatum fuit, & illud est de mente Bartol. & Alberi. in di-
5 cta leg. fina. † & subdit Alberi. quod de consuetudine amplius non fit inscriptio: tamen hoc nedum a lege antiqua, ac media iuris prudentia, & lege cęsarea statutum est, sed
6 etiam a lege pontifica: † & haec est potissima ratio, quod ex parte accusatoris ad crimen publicum persequendum procurator constitui non potest, & non ab re dicit Alberi. in leg. in priuatis. ff. ad Turpil. quod in hisce casibus, in quibus non habet locum poena talionis, non procederet. §. noster, quod non puto verum, & maximè, quia in casibus, in quibus procedit per viam inquisitionis seu denunciationis, de quibus per Bartol. in leg. secunda. §. si publico. ff. de adulte. & in extrauaganti, ad reprimendum, in ver. per inquisitionem, & in verbo, per denunciationem, non
7 procederet huiuscemodi. §. & tamen ipsemet † Alber. in dicta leg. seruum quoque. §. publicè. columna sexta vult, quod etiam ex parte inquirentis seu denuntiantis procurator constitui non possit: cuius sententiae astipulatur vulgaris regula. §. affinitatis, institu. de nup. & leg. si non lex Elia Sentia. ff. de haeredi. institu. est verum, quod Ioan. de Anania in suo consi. primo. refragari videtur opinioni Alber. in dicta l. seruum. §. publicè. crebrior tamen & solidior censetur sententia Albe. tum quia accusator, & accusatus non debent ad impatia iudicari, tum etiam, quia ex parte denuntiari, & inquisiti procurator ad crimen publicū persequendū cōstitui nō pōt, ergo nec ex parte inquirētis seu denuntiātis, p illud vul-
8 gare, non debet actori licere, quod reo non permittitur † Secundo praemittendum est, quod publicum iudicium potest triplicitur sumi, scilicet strictè, large, & largissimè, vt Bald. Ang. & Imo. dicunt in l. 1. ā. eo. in hoc tamen tex. secundum Ang. & Imo. capitur strictè, & dicitur strictè publicum iudicium, vbi lege cautum est, quod sit publicum, & in hoc publico intelligi etiam, l. infamem. eodem tit. & l. qui publico.
9 ff. de accusa. † in hoc publico iudicio ubi est certa, & determinata pęna, habet locum pęna talionis, vt tradit Albe. in l.
10 in priuatis. ff. ad turpil. & ille † qui desistit ab accusando, & persequēdo crimen publici iudicij, incidit in turpillianum, quod solum uendicat sibi locū in crimine publico. l. prima. C. ad Turpill. & l. si quis repetens. §. fi. ff. ad Turpil. sunt tamē quaedam publica iudicia, in quibus quis punitur extra ordinem, & pęna pecuniaria, ut l. 1. §. ad legem Iuliam. de anno. & l. 1. ad leg. iuliam de ambi. & in alijs casibus, de quibus per Alber. in d. l. in priuatis, & in quibus probabiliter posset dici non habere locum huiuscemodi. §. sed infra dicam. Tertio praemittendum est, quod licet tex. loquatur de publico iudicio, tamen secundum communem opinionem habet etiam locum in priuato, vbi imponitur pęna corporis afflictiua, &
11 sciēdum est, † q delictorum priuatorum quaedam sunt nominata; quaedam innominata. Nominata enim sunt furtum, iniuria, & rapina, ut in casu. l. si quis ex domo. ff. ui bonorum raptorum, & de his priuatis delictis nominatis loquitur titulus de priuatis delictis. Innominata autem sunt illa, de qui-
12 bus in tit. de extraordi. crimi. † & in his delictis, in quibus pęna non est determinata a lege, non habet locum pęna talionis, sed accusans punitur extra ordinem, quia etiā in his priuatis delictis proceditur extra ordinem. l. fi. de priua. delic. & l. in priuatis. ff. ad Turpillianum. nec habet locum pęna turpilliani, de qua in l. 3. §. fina. de praeuarica. Quarto & ultimo praemittendum est, quod in hac materia sunt plures tex. qui videtur diuersimode loqui. & primo tex. in l. 1. ff. an per aliū cau. appell. qui loquitur in principio, quod in criminibus alius pro alio non potest appellare, tamē appellatione criminis tam priuatum, quam publicum, & tam leue, quam graue continetur, iuxta. leg. leuia. infra de accusatio. tamen ille
13 text. in uerbo, si autem, † loquitur de causa capitali: cuius appellatione strictissimè uenit pęna sanguinis. l. transigere. C. de transactionibus. strictè uero pęna damnationis in metallum, & deportationis. l. exilium. ff. de interdic. & relega. & tamen est valde dubium, an text. noster habeat locum in relegatione, quae largè dicitur pęna capitalis. l. licet. ff. de verborum significatione. item text. in l. seruum quoque §. publicae. de procurator. tradit pro regula, quod in causis capitalibus defensio datur: ergo videtur innuere, quod possit admit-
14 ti procurator † imo tradit pro regula, quod ubi absens pōt condemnari in criminalibus, ibi admittitur procurator, & tamen in hoc text. iurisconsultus uidetur innuere, quod possit ferri sententia in absentem, dum dicit, sententiam differant; & ideo iste tex. restringitur secundum Ang. & Imo. hic in sententia annotationis bonorum, de qua uide practicam Barto. in l. 1. ff. de requiren. reis. Est & alius tex. in l. secunda, C. de procuratoribus, qui videtur innuere, quod solū in causis pecuniarijs possit constitui procurator, & tamen alia iura uolunt, quod ubi agitur de pęna remotionis ab ordine alicuius dignitatis, quae est minor pęna relegationis, iuxta. leg. primam. ff. de iniurijs, uel de pęna interdictionis loci, uel patrocinij, iuxta. l. moris. ff. de pen. quod possit admitti procurator, & propter ista iura, quae uidentur adinuicem contraria, haec materia difficilis redditur. quae quidem infra cōcor-
15 dabo. † Aduerte tamen dum supra dixi, quod in delicto priuato non habet locum pęna talionis, ut declarat Alberic. in l. in priuatis. ff. ad Turpillia. quia in contrarium uidetur casus in l. fina. de priuo. delic. dum dicit, nec cogendus erit in crimine subscribere. quem tex. ponderat ibi Alberi. & in l. fi. C. de iniurijs. considera si dici potest, quod ista iura loquantur de subscriptione partis, quae profitetur se uelle persequare in accusatione. de quo per Barto. in l. si cui. ff. de accusationibus, uel dic melius, quod habet locum subscriptio, sed non quasi sit iudicium publicum, vt dicit pulcher tex. in l. fi. ff. de furtis. quia talis subscriptio fit ad pęnam extraordinariam imponendam arbitrio iudicis, ut traditur in capitu. super his. de accusationibus, & declarat Alberic. in dicta l. fin. summa hunc textum, & eum diuide, ut hic per Barto. cum quo trāseunt Benedictus de Plumbino, & Imola hic, & alio tamen modo eum summat Angelus hic, & diuidit, ut per eum. summarium placet; diuisio autem minime. nam dubiū
16 faciebat in hoc tex. primo † regula, quae habet, quod per locum a ciuilibus ad criminalia arguitur. l. absentem. ubi glos.
17 not. Iacobus de Arena, Petrus, & caeteri. ff. de pęnis. sed † in ciuilibus admittitur procurator, & ante litem contestatam, & post, siue agatur ciuiliter ex cōtractu, uel quasi, siue agat de crimine ciuiliter, de primo est tex. in leg. 1. §. vsus, de procurato. de secundo est text. in capit. tuae. in fine. de procura.

† Se-

18 † Secundo faciebat dubium in hoc tex. nam causa famæ, & causa uitæ æquiparantur. l.iusta.de manumis.uindic.& l.fi.
19 ff.quod metus causa. † sed in causa famæ interuenit procurator.l.furti.§.qui alieno.ff.de infa.imo est interest ipsius rei conuenti, quod possit constitui procurator, quia quãdo procurator condemnatur, nec ipse nec dominus infamatur. Tertio faciebat dubium, nam ille, qui prosequitur appellationem accusati, uel inquisiti condemnati, allegat causam
20 causæ: † & tamen inuito reo quis potest appellare.l.non tan
21 tum, de appellatio. & l. addictos. C. de appellatio. imo † potest quis absentem defendere. l. si non defendatur. ff. de pœ-
22 nis, & l.2.infra de custo.re. item † quis potest sine metu pœnæ talionis in crimine publico, & capitali pacisci, & transigere l.fina.de præuari.& l.prima, de bonis eorum qui ante senten. sibi mor. consci. si ergo quis potest appellare inuito reo, & post transigere sine metu calumniæ, siue sit accusator siue reus, quare non debet posse constitui procurator: primæ rationi dubitandi respondetur, quod illa regula procedit, ubi est eadem ratio, & ubi contrarium expresse non reperi-
23 tur, & ideo † dixit singulariter Romanus in singu.suo. 668. quod dilationes induciarum, quæ dantur reo, per authen. offeratur. C. de litis contesta. non dantur in criminalibus, hinc
24 est, † quod si quis vulneretur a pluribus, & ab vno mortaliter: si moriatur, omnes puniuntur pœna l.aquil.l. item mela. ff. ad legem aquil. & tamen non puniuntur pęna homicidij, secundum Ancha. in consil. 116. & Alexand. in consilio. 16. volumi. 1. Secundæ rationi dubitandi respondetur, quod l. iusta. loquitur quantum ad causam manumissionis, quia sicut iusta manumissionis est causa, ubi seruus dominum liberauit periculo vitæ, & ita & periculo infamię, item illa regula procedit in bonis viris. leg. isti quidem. ff. quod metus causa. Sed apparent rari nantes in gurgite vasto; non autem procedit in delinquentibus, iuxta illud, oderunt peccare boni uirtutis amore; oderunt peccare mali formidine pœnæ, vel dic quod causa famæ æquiparatur causæ criminali, ubi agitur ciuiliter, quia utroque casu potest interuenire procurator, uel dic quod ibi infamia uenit in consequentiam, & isto casu admittitur procurator, secus si principaliter, glo. in l. non solum, in §. fina. in glo. penulti. nam si admittatur procurator, ipse non infamatur, dicto. §. quod alieno, nec etiam
25 dominus. † Tertiæ rationi dubitandi, dicta. l. non tantum, vno modo respondet Alberi. in dicta. l. seruum quoque. §. publicè. ff. de procurato. & dicit, quod ille tex. procedit ex quadam coniunctione, quæ est inter homines, alio modo respõdet Barto. in dicta. l. non tantum, circa fi. quod ille text. loquitur, ubi reus est incarceratus, sed prima solutio Alberi. non concludit, quia attẽta illa coniunctione deberet etiam posse constitui procurator, non facit etiam opinio. Bartol. quia tex. in l. prima. ff. an per alium cau. vult absolute, quod in causa appellationis capitali non admittatur procurator, tu responde alio modo, quod text. in l. non tantum, videtur solum loqui de actu appellationis, non autem de ipsius prosequutione, & hoc probatur in l. addictos. C. de appellatio. & ratio potest esse, quia si liberetur tempus ad appellãdum datum, inferretur præiudicium ipsi reo irreparabile, quia deberet decapitari, facit text. in l. si quis filio exhæredato. §. hi qui. ff. de iniusto rupto irri. testa. Vltimæ rationi dubitandi respondetur, quod permittitur alicui siue sit accusator, siue reus, redimere sanguinem suum per transactionem, non
26 tamen licet constituere procuratorem, & ideo † videnda est ratio, quare sit, quod accusator non possit constituere procuratorem, vt sequamur ordinem iurisconsulti hic; & Barto. assignat hic tres rationes, ut hic per eum. Tu aduerte circa primum, in quantum Barto. dicit, quod si vera esset ratio Butr. quod quis posset constituere procuratorem vindicando suam, uel suorum iniuriam, argumen. d. l. licet, quia potest replicari, quod ille text. procedit, vbi quis agit actione populari, & principaliter, uel saltem æque principaliter, quod sequitur interesse priuatum sicut publicum, & si dicatur, prout dicit hic Imo. colum. 15. quod saltem lite contest. in actione populari deberet admitti procurator. l. si cui. §. 1. de uerbo. significa. & tamen tex. noster absolute, quod ad crimen publici iudicij persequendum frustra interuenit procurator, ergo, & ante, & post litem contesta. replicari potest, quod nõ est absurdum restringere tex. in l. si cui, ut non procedat, ubi agitur principaliter ad vindictam publicam ex crimine publico. argumen. glos. in leg. de crimine. in verbo quidam. C. qui accusare non possunt, attento maximè, quia his criminibus publicis reperiuntur multa specialia, vt supra dixi. Et si iterum dicatur, aduerte, quia text. noster procedit etiam in crimine priuato, dico quod est valde dubium an iste tex. locum habeat in crimine priuato, & infra demõstrabo, quod solum habet locum in crimine publico, respondendo ad l. fina. C. de iniur. alio modo quam faciat Moder. in dicto. c. ueniens, de accusa. & quod hæc ratio sit vera, innuit text. dum dicit, quod frustra interuenit procurator, qui innuit, quod ex quo est crimen publici iudicij ad eum persequendum non potest interuenire procurator, & ita intelligunt tex. hunc Moder. Seneñ. in dicto ca. veniens, in 5. colu. ver. circa primum, & in uer. sexta ratio, sed iste intellectus non est tutus, quia text. postea subdit, & multo magis ad defendendum, & tamẽ in actione populari ex parte rei potest
27 admitti. l. qui populari actione. ff. de popu. actio. † Secunda ratio est ex parte accusatoris, quæ est verior cæteris, quod io non potest accusans constituere procuratorem, quia tenetur se subscribere ad pœnam talionis, quæ ratio probatur in capit. tuæ de procurato. & cum hodie ista ratio sit abolita per generalem cõsuetudinem, uidetur, quod possit defendi hæc opinio. quod ex parte accusatoris non possit interuenire pro
28 tor, † quia correcta ratione legis censetur correcta ipsa lex. gloss. in l. prima, de legi. tuto, & si dicatur, prout dicit Aret. in l. secunda. in 3. colum. in uer. circa tertium requisitum, de vulga. & pupil. quod licet sit correcta ratio legis, remanet tamen lex fundata in auctoritate, facit glo. secundum eum in l. liberos, ad finem. ff. de cap. diminu. & id quod dicit Bartol. in l. cum hi. §. transactionem, de transactionibus, quæ iura volunt, quod licet tollatur ratio solemnitatis introducendę in alienatione rei ecclesiasticę, uel in transactione alimento
29 rum, non tamen cessat solemnitas, quia dico, † quod id quod dicitur, quod correcta ratione legis censetur correcta ipsa lex, procedit, ubi ratio est generaliter correcta. Secus si sit correcta in aliquo casu, quia tunc nõ cessat legis dispositio. ita intelligitur tex. in l. prima. in fine. de minoribus, vbi licet reperiatur aliquis minor, qui bene gerat negotia sua, tamen iura loquentia de minoribus nõ cessant in tali crimine, nec aliquid facit gloss. in leg. liberos. ff. de capi. diminutio. imo facit pro gloss. in dicta. l. 1. de legi. tuto, quia glos. ibi sentit, quod si illa imaginaria venditio, de qua ibi, fuisset causa illius capitis diminutionis, quod isto casu esset correcta ip-
30 sius legis dispositio, † sed ubi erant duæ rationes, licet vna sit correcta, non censetur correcta lex. §. affinitatis, institutio. de nuptijs. Et retenta ista opinio. infertur, quod siue procedatur per uiam accusationis, siue per uiam exceptionis, uel alio quouis modo, ex parte accusatoris inquirentis, uel denunciantis aut excipientis potest interuenire procurator licet contrarium sentiant communiter interpretes hic cum alijs copiose relatis per Moder. Senen. in dicto capi. veniẽs, de accusatio. in ulti. charta. Infertur secundo, quod non est tantum dubitandum, an possit constitui procurator ad libellandum tantum, uel ad lit. contesta. uel ad excipiendum, ut infra per Barto. Ange. & Imo. ubi dicemus. Tertio infertur,
31 † quod in his casibus non habebat locum pœna talionis, de quibus per gloss. Barto. & alios in l. si cui. infra de accusationi, & in l. qui crimen. C. qui accusa, non possunt, & per Bar. in l. secunda. §. si publico. infra de adulte. poterat constitui procurator, quia cessat ratio pœnæ talionis, de qua in dicto capitu. tuæ, de procuratoribus, & in l. 2. C. qui accusare nõ possunt. Et si quispiam subtiliter diceret, licet cesset illa ratio, militant tamen aliæ rationes, & maximè illa, quod ipse principalis magis accurate, & diligenter defendet ipsam causam, quia dico, quod illa habet locum, ubi principalis posset subire capitis periculum. l. 1. C. ad legem cor. de falsis,
32 de quo tamen dicam plenius infra. Sed tota † difficultas cõsistit in indagando rationem, quare ex parte rei non possit interuenire procurator, & Bar. hic uidetur tradere quatuor & duas alias tradit iuxta extrauaganti, ad reprimendum, in verbo, legitima, quas refert hic Imo. colum. decimaquinta, & duas tradit Speculator relatus hic per Imo. & domi. Bene dictum de plumbino, colum. undecima, & has rationes, & dicta Imol. referunt Moder. in dicto capit. veniens, colum. quarta, de accusationibus. Veritas consistit in tribus rationibus adductis hic per Barto. & licet omnes improbent, prima tamen defendi potest, quod mens gloss. hic fuit dicere, quod sicut sentẽtia capitalis non potest ferri in absentem, nõ sic etiam ferri in procuratorem, & si dicatur, ex quo nõ potest ferri in procuratorẽ, quia nõ deliquit, poterit ferri in ipsum dominũ. l. fi. in uer. sententiam iudice contra eũ prolaturo. C. de iniur. replicari potest, quod ille tex. procedit in delictis leuiorib. sed in crimine publici iudicij, in quo uenit imponenda pęna capitis, sicut non potest ferri sententia cõtra procuratorẽ, qui non deliquit, non põt etiam ferri con-
33 tra absentem, quia rõ † non patitur, ut in graui delicto absens condemnetur, ut dicit textus in l. prima, de requirendis reis, & si quispiam diceret hoc modo declarando, hæc ratio erit eadem cum ratione Bartoli dicatis, quod ideo non potest constitui procurator, quia iudicium posset reddi elusorium, quia uidẽs aliquis se posse condemnari, cõfugeret ad ecclesiam diui Antonij, & cõstitueret procuratorẽ, quia dico, quod

eo, quod est ea ratio indubitanter (quæ secundum Bar. & alios communiter tenetur) ne delicta remaneant impunita.
34 Sed ℥† eam vltra alios opponitur primo, & uidetur, quod licet executio sententiæ non possit reddi elusoria, non potest constitui procurator. probatur in d. c. veniens, de accusa. ſm Are. ibi. nam ibi executio sententiæ non poterat, vt dixi, reddi gloria: quia depositio ab officio & beneficio, de qua ibi, trahit secum executionem: & tamen prohibetur constitui procurator: & tamen attenta ratione Bart. vbi iudicium nō potest reddi elusorium, deberet admitti procurator. Secunda objicitur difficultas, nam ex crimine, propter quod uenit imponenda pœna relegationis, iudicium non potest reddi elusorium, quia potest ferri in absentem, l. absentem, ff. de pœnis, & tamen Bart. inf. in 3. col. uult, quod in causa relegationis non possit constitui, procurator: & tamen debet posse constitui, ex quo iudicium non potest fieri elusorium, cum absens possit relegari.

35 † Tertia objicitur difficultas, nam ille, qui in crimine semel comparuit in iudicio, si postea se absentet, licet vere sit absens capitu. cum parati. de appella. tamen iuris interpretatione videtur præsens, probatur ex notatis in l. fin. ff. de in integ. restit. titulo generali. ubi sententia lata contra eum, qui non dimisit procuratorem, dicitur lata contra absentē, secus si contra eum qui procuratorem constituit, primæ difficultati respondetur, quod est verum, quod in c. veniēs executio non potuisset reddi elusoria: quia sententia illa trahit secum executionem, sed bene potuisset reddi sententia elusoria, si potuisset constitui procurator, quia in ipsum nō potuisset ferri sententia, nec etiam in illum reum absentem, ꝑ regulam, l. absentem, ff. de pœnis. Secundæ difficultati rñdetur, quod verior opi. est, vt dicemus, infr. quod in causa relegationis possit constitui procurator per tex. in l. seruum quo-
36 que, §. publicæ. ff. de procurato. † Tertiæ difficultati respondetur, & fateor, quod ille, qui dimisit procuratorem, dicitur præsens iuris interpretatione, sed in causis grauibus requiritur præsentia vera, non autem interpretatiua per regulam, d. l. absentem, ff. de pœnis. Et sic habes defensatam communem rationem ab impugnationibus Areti. in d. c. veniens, in 12. colu. de accusa. quicquid dicatur repetentes ibi in 4. colu. qui dicunt, quod nulla concludens ratio possit assignari.

37 Tertia & ultima datur ratio per Bart. hic tam ex parte rei quam accusatoris, quod ipse principalis magis accurate & diligenter defendet causam suam, quę ratio secundum Bal. Ang. & Imo. hic fuit gl. in l. non solum, in fi. ff. de procura. licet repetentes in d. ca. veniens, ver. quinta ratio. dicant, quod in libro suo illa gl. hoc non dicit, sed decipiuntur in hoc, nā hæc ratio videtur indubitabilis secundum Imol. hic & post eum Moder. in d. c. veniens, quia ubi potest procedi contra absentem, ibi potest interuenire procurator. l. seruum quoque, §. publicè, de procura. Et tamen etiam in isto casu militat ratio, quod quis accuratius, diligentius, & fidelius causā suam tuetur, & sic dicatur, quod in casu, §. publicè, secundū intellectum Bart. infr. non admittitur procurator tanquam procurator, sed tanquam excusator & instructor, qui solum potest prodesse absenti, non autem nocere, certè ista solutio confunditur per illum text. dicentem, quemuis allegantem innocentiam debere admitti. quæ verba innuunt, quod etiam tanquam procurator admittatur, qui potest prodesse & no-
38 cere domino. c. 2. de confes. † Et ideo considera, si potest alio modo intelligi tex. noster, & ille tex. nam in hoc tex. dicitur quod ad crimen publici iudicij persequendum frustra interuenit procurator, modo dicitur in l. reos, C. de accu. quod leges publicorum iudiciorum reos permittunt in capitalibus causis etiam per procuratores defendi. dico quod ille tex. est intelligendus, ubi rei sunt absentes ex iusta causa, & videtur quod tunc sit admittendus procurator: & in his terminis ex mente Ange. quem nullus hic refert, potest intelligi ille tex. dum dicit, quod ordinarium & æquum est quemlibet debere admitti ad allegandam innocentiam, & sic ad allegandū causas absentiæ, tex. uero noster loquitur, vbi quis latitat: & vult comparere, licet possit, iuxta, l. fulcinius, §. quid sit latitare, ff. ex quibus cau. in posses. eatur, & ita intelligitur text. hic. & hoc modo posset inferri, quod absens ex iusta in criminalibus posset constituere procuratorem, secus tamen in latitante, esset tamen magna restrictio ad iura dicentia, quod in crimine capitali non admittatur procurator: quę sunt plura, vt dixi, sed posset replicari. quod æquum est, regulam fallere, vbi æquitas hoc suadet. l. 2. §. item varus, de aqua plu. arcen. Sed tenendo communia, potest dici, quod ideo non potest admitti procu. quando proceditur contra absentem, quia posset ei fieri maius præiudicium, ex quo absens potest damnari, & ideo æquitas suadet, quod isto casu non admittatur procura. argu. in l. exigendi. §. fi. cum ibi not. C. de procuratorib. & si quispiam subtiliter diceret in casu, l. ne diu. C. de pœnis, & in casu, l. lege cornelia. §. constitutum, ff. ad leg. corne. de sica. & extrauagan. ad reprimen. in verbo, legitimè, potest ferri sententia in absentes, ergo potest interuenire procurator, dico quod l. non considerauit tantum pręiudicium in illis casibus, ex quo voluit, quod possit ferri sententia contra absentem, patet in crimine læsę maie. vbi admittuntur etiam testes famosi.

39 † Tertia dat ratio, quia si admitteretur procurator, reus videns se posse condemnari, non compareret, sed hac ratione attenta: idem faceret aliquis ubi vocaretur in seruitutē, & tamen potest constitui procura. & ideo Moder. in dicto c. veniens, dicunt non posse assignari concludentem rationē, & tamen in column. 120. q. dicunt, quod quidam assignant hanc rationem, ideo in causa criminali non potest constitui procura. quia iudex ex inspectione in faciem & in personam rei, id est qua trepidatione, & quo colore, & vultu loquatur accusatus vel inquisitus, melius cognoscet, lex ergo voluit, quod in causa tanti præiudicij non debeat admitti procur. vbi causæ ipsæ melius innotescerent, & liquidarentur, & hanc rationem posuit hic Imol. in effectu colum. 15. & Albericus in dict. §. publicè. in 10. colum. in uer. sed quid si audita causa, & clarius Areti. in dict. ca. ueniens, & pro ista ratione iudicio meo est tex. expressus in c. tua. de procurato. & eo maximè quia procura. agendo causam negligentius præiudicaret reipublicæ, sed ista ratio licet cōcludat ex parte rei, non tamen concludit ex parte actoris, qui non tenetur amplius ad pœnam talionis.

40 Et ideo considera † quod lex quantum potest uidetur restringere facultatem accusandi. l. si cui. infra de accusatio. & l. fin. C. eo. titu. ne subiectam innocentiam feriamus, & ideo vbi quis vult accusare, lex vult, quod ipsemet accuset. & vbi accusauit, si desistat, afficit eum pœna, de qua in l. 3. §. fin. de præuari. Et hoc facit, ne aliquando contingat innocentes damnari dict. l. fin. ibi, ne subiectam innocentiam feriamus, nilmirum ergo, si non uult, quod accusator possit consti-
41 stituere procura. † ex parte vero, rei, quia causa est magni præiudicij, adeo quod reus in causis criminalibus suis defensionibus renunciare non potest, gloss. in l. pactum inter hæredem, ff. de pactis, ideo vult, quod non possit procura. constituere attento maximè quia etiam interest reipublicæ, vt vterque tam accusans quam accusatus compareat coram iudice, ut possit dignoscere quo vultu, ex quo colore, & qua animi trepidatione loquantur, iuxta, l. 3. ff. de testibus, & secundum Bartol. ad finem huius, §. uidetur, quod intersit etiam reipublicæ, ut accusans ipse etiam compareat, & sic iungitur quodammodo fauor publicus cum priuato: ut pulchrè declarat Areti. in dicto capitu. ueniens, colum. 12. Sed ista ratio fauoris publici non tantum consideratur, quam præiudicium ipsius rei cōuenti. patet, quia vbi accusans uel accusatus suspicatur se posse condemnari, uterque potest transigere, & iste sanguinem suum redimere, & sic isto casu non procedit titulus de preuari. nec procedit, l. in fisci causis, ff. de iure fisci. vt est casus in l. 1. in fine. de preua. & quod lex magis consideret præiudicium ipsarum partium, quam reipublicæ, probatur in l. 1. de requi. reis, ubi lex vult, quod in casu graui absens non possit condemnari, & ex quo vult, quod absens non possit condemnari propter grauitatem causæ, quia ista duo procedunt a pari.

42 Primo nota ex hoc tex. quod ad crimen publicum persequendum frustra interuenit procurator. & est aduertendū, quia omnia iura loquuntur in criminibus publicis, ut probatur in l. tunc conuenit. C. de accusatio. & in l. de fide. C. ad legem cornel. de falsis, & in l. 2. C. qui accusa. non possunt, & ideo Ange. hic. in 3. colum. fuit in ista opin. quod ubi crimen est publicum, siue possit ferri sententia in absentem, siue nō siue possit imponi pęna corporalis, siue pecuniaria, quod in crimine publici iudicij non possit interuenire procu. & pro ista opi. Ang. multum stringit tex. hic & in fi. vř ꝑsupponere ꝙ hic possit ferri sñia. & restringere istum tex. ad sñiam annotationis bonorum, ut dicunt Ang. & Imo. magna esset restrictio, quia appellatione sñiæ ita potest includi sñia causæ principalis, sicut annotationis bonorū, & suadet ista opi. Ange. quia ita dr̄ publicū crimē illud, quod nō est capitale, sicut
43 illud. qđ est capitale † qa publicorū iudiciorū q̄dā sunt capitalia, q̄dā nō capi. l. 1̄. eo. ergo tex. iste debet intelligi utroq; cric. facit pulcher tex. in l. cū de leg. vbi Are. ff. de test. & suadet hęc opi. Ang. qa crimina publica hn̄t nescio qđ spālitatis, qđ nō hn̄t crimina priuata: ꝓbari vř in l. fi. de furt. ut di-
44 xi. s̄. ℥riū † tñ tenet Imo. hic, quē sequunt formaliter Mod in d. c. veniēs, in 2. mēbro. in 1. q. in 8. col. qui adducunt post Ang. & Imo. hic tres tex. & primo. l. 3, ubi. sena. uel clari. ubi planè ꝓbatur, ꝙ ēt sunt q̄dam crimina priuata, q̄ per ꝓcuratorē exerceri nō possunt, ad idē facit tex. in l. 1. C. ut tā ciui. q̄ cri. cau. iun. principio cum fine. nā ibi in principio fit mētio de.

de furto, quod clare est priuatum delictum, & tamen dicit in fine, quod accuratione instituta contra officialem finito offi.io debet causam ipsam per se persequi, non autem per procur. & suadetur etiam per text. in l.1. an per alium caus. app. qui text. facit differentiam, an causa sit pecuniaria, vel capitalis, & in capitalibus vult, quod non admittatur procura. secus in causis pecuniarijs, & tamen in capitalibus lex illa non distinguit publicum crimen a priuato. Sed tu aduerte, quia Ang. non negat, quin §. noster habeat locum etiam in priuatis criminibus, sed vult, quod i crimine priuato fiat distinctio, an sit capitale uel non: sed non vult, quod ista distinctio fiat in crimine publico, quia ita dicitur propriè crimen publicum, ubi imponitur pœna pecuniaria, sicut ubi imponitur pœna capitalis, & multa sunt specialia in ipsis criminibus publicis contra Ang. tamen uidetur casus, d.l. tunc conueniri. C. de accu. qui propriè vult, quod in criminibus publicis, vbi causa deposcit inscriptionem, non possit interuenire procur. secus in pecuniarijs causis, ut ibi subdit text. tota igitur difficultas reducitur ad hoc, an in criminibus publicis, in quibus imponitur pœna pecuniaria sit necessaria inscriptio: & iura absolute dicunt, quod in criminibus publicis sit necessaria inscriptio: nec distinguūt capitalia à non capitalibus. Prima ergo ex prædictis datur ampliatio ad hunc tex. vt procedat nedum in delictis publicis, uerum etiam in delictis priuatis. Secunda datur ampliatio vt procedat et in

45 crimine quasi publico: † & sic in crimine suspecti tutoris, qđ est quasi publicum, l.3.§. consequens, ff. de susp. tut. nam si agatur ut tutor debeat principaliter puniri, non admittitur procur. vt plenè per Imo. hic in 6. colu. ubi plenè dicam, secus tamen si ageretur, quòd principaliter remoueretur a tutela: quia licet posset contingere, quòd puniatur, tamen attenditur id, quod principaliter agitur, vt hic per Imolam, & probatur vltra eum, quia reo existente non soluendo, posset imponi pœna corporalis, l. fin. de in ius voc. & l. si quis in id, quod §. in seruos, ff. de iurisdit. om. iudic.

46 † Tertia datur ampliatio ad hunc tex. ut etiam procedat, vbi proceditur per uiam inquisitionis, quia inquisitio de iure ciuili succedit loco accusationis, l.2.§. si publico. ff. de adult. secus tamen est de iure cano. ubi non agitur de pœna sanguinis, c. sententia. ne cler. uel mona. & tradit Albe. in l. seruum quoque §. publice. in 6. colum. in versicu. item est casus satis notabilis, vbi etiam vltra alios Aud. de pisis, & Bal. ff. de procu. & idem tenet Bartol. in dict. l. si cui. §.1. & hæc ampliatio de plano procedit: vbi illa pœna quæ imponitur per uiam accusationis, imponitur etiam ubi proceditur per uiam in-

47 quisitionis. † Quarta datē ampliatio, ut etiam procedat, ubi opponitur de crimine per uiam exceptionis ad finem puniēdi, quia isto casu non potest interuenire procurator. secundum Moder. in d.c. ueniens, in 4. quæstio. in ulti. membro. in penulti. colum. ubi etiam quærit, an admittatur, ubi proceditur per viam denunciationis.

48 † Quinta ampliatio datur secundum Bal. in dic. l. seruum quoque, §. publice, & adeo sit prohibitus procurator in criminalibus, quod non possit etiam offerre libellum: quia libellus est de substantia iudicij. l. accusaturus, ff. de adul. & libellus non potest substantiari in persona procur. multo minus poterit admitti ad litem contest. ut dicunt Moder. in d.c. ueniens, colum. 42. in versicu. tertio quæro. & dicam, infr.

49 † Sexta datur ampliatio, ut non admittatur etiam ad mediū causæ: quia text. hic dicit simpliciter, quo non admittitur ad crimen publici iudicij persequendum, ergo uidetur remouere procuratorem ab omni persecutione, quia cum remouetur genus mouetur etiam quælibet eius species, ita tenet Specu. in titu. de procur. §.1. versicul. sed nunquid, ubi Ioan. Andr. in addi. ad eundem Specu. post Rofre. Tancr. & Rober. Geleotum, & hęc ampliatio de plano procedit in his casibus, in quibus absens damnari non potest, vel etiam vbi nō est incarceratus, de quo. infr. dicam latè.

50 † Septima cadit ampliatio, vt multo minus possit interuenire procur. ad respondendum positionibus, vel confitendū delictum, secundum Bald. in dict. l. seruum quoque, §. publicæ, ff. de procur. & ratio est, quia reus debet per seipsum con-

51 fiteri. idem tenet Salyce. in l. reos. C. de accusatio. † Octaua erit ampliatio, ut etiam procedat, ubi quis accusatur de vulnere, & dubitatur, an vulnus sit mortale, quia isto casu etiā non admittitur procurator: ita vult Bald. hic dum dicit, qđ, quod debet admitti sub conditione, ut talis procura. habeatur pro non admisso, si contingat illum mori. & hoc fortius vult Ioan. de Imol. hic, qui vult, quod non admittatur nec simpliciter nec sub conditione, quia posset reddi iudicium elusorium, ex quo pars semper eligeret comparere per procur. sub conditione, postea condemnatus pœna corporis afflicta elideret iudicium, & statim quod uideret se posse condemnari, aufugeret. Sed tu considera, quia secundum Bald. & domi. Flor. in l. si vulnerato seruo. ff. ad l. aquil. ubi sit processus super vulnere cum procuratore, si postea sequat mors, est necessarius alius processus nouus, nec ex primo potest ie qui condemnatio. secundum Bartol. ubi certi communiter in l. damni infecti. §. fabinus, de dam. infect. Cępola in consi. 41. in 2. colu. posset tamen saluari ista ampliatio, vbi actum esset contra vulnerantem, qui vulnerasset animo occidendi, quia isto casu sequuta morte valeret processus, & per consequentiam non posset admitti procurator nec simpliciter nec sub conditione.

52 † Nona datur ampliatio ad istum text. ex mente Bald. in l. reos. C. de accusa. & Bartol. in l.1. de publ. iud. ubi uolunt, quod ubi imponuntur duę pœnæ alternatiuè, altera pecuniaria, & altera corporalis, ex quo ibi datur pœna capitalis, ideo non poterit interuenire procurator, quod de plano procedit secundum Imol. hic, vbi electio pœnæ spectat ad iudicem, secus tamen si spectaret ipsi reo. Sed tu considera, quicquid dicat Imo. quia videtur, quod omni casu possit admitti procurator: attento quod reus non potest eligere pœnam corporis afflictiuam, quia nemo est dominus membrorum suorum, l. liber homo. ff. ad legem aquil. & infra dicam.

53 † Decima cadit ampliatio, vbi lex dicit, puniatur tali pœna, puta amputatione manus vel alia. nam illo casu, quia dictio alia est respectiua similium, non esset admittendus procurator. iuxta not. per gloss. ubi Bald. eam multum not. in l.

54 si fugitiui. C. de ser. fugiti. † Vndecimo ampliā singulariter vbi pro delicto agitur principaliter ad infamandum, quia isto casu non potest etiam interuenire procurator, & ita uoluit gloss. in l. non solum, §. fina. in glo. penulti. quam sequuntur Moder. repetentes in dict. cap. ueniens, colum. 20. in versicul. octauo quæro. facit text. in l. iusta. ff. de manu. vin. & in l. fina. quod metus causa. Secundo quia si posset interuenire procurator, iudicium posset reddi elusorium, quia procurator alieno nomine condemnatus non efficitur infamis, nec ipse nec ille pro quo comparuit. l. furto. §. qui alieno. ff. de

55 infa. † Duodecima cadit ampliatio, vt etiam iste tex. procedat, ubi pro delicto potest imponi pœna perpetui carceris, quæ pœna æquiparatur damnationi in metallum, per quam quis efficitur seruus pœnę, secundum Bartol. in l.2. supra eodem, & isto casu videtur, quod non possit interuenire procurator. Sed tu considera, quia uidetur quod text. in l. aut damnum, in fine, de pęnis, uelit, quod pęna perpetui carceris æquiparatur damnationi in opus publicum, de quo plenè dixi in l. imperium, ff. de iurisditione omnium iudicum hæc tamen ampliatio vera est, ut tenet Cępola in consi. 20. colum. 2. ut infra dicam plenè,

56 † Decimatertia cadit ampliatio ad istum text. ut etiam procedat, ubi pro delicto imponitur pęna pecuniaria & corporalis copulatiuè, quia tunc non potest interuenire procu-

57 ra. secundum Imol. hic † quia ubi concurrunt duę causæ una quæ nocet, & altera quæ prodest, debet attēdi causa, quę nocet. l. pedius, §.1. ff. de arbitr. & l. si quis in graui. §. fina. de procur. & si quispiam subtiliter diceret, nunne de iure communi regulariter admittitur procurator: quo casu succedit id, quod dicit Iaf. in l. si arrogator. in 13. colum. ff. de adopt. vbi dicit, quod quando causa, quæ prodest, reducit nos ad ius commune, illa attenditur, replicari potest, quod etiam lex communis vult, quod regulariter vbi agitur de pœna corporis afflictiua, prohibetur constitutio procuratoris, quo casu quando concurrunt duę causæ, una quæ prohibet, & altera quæ permittit, non attenditur causa permittens, l.

58 Ruffinus, C. de testame. milita. † Decimaquarta cadit ampliatio. secundum Bart. hic, quod ubi statutum, ut quis possit impune offendi, quia cum hæc pœna sit deportatione maior: uidetur, quod nō possit interuenire procurator, & idem est de mente Bald. in l.2. de publ. iudi. ubi dicit, quod si statutum dicat, quod qui declinat iurisdictionem potestatis, possit impune offendi, perdit ius illius ciuitatis, cuius uidetur factus hostis quod de plano procedit, ubi talis pœna est perpetua, verum est, quod Bald. in l. seruum quoque, §. publicæ, uidetur velle contrarium, sed præcedens opin. est uerior & tenenda, quam etiam tenuerunt repetentes in dict. c. ueniens, colum. 27. in 12. quæstio. de accusa. & si dicatur, ut dicit ipse, ex quo sententia potest ferri in absentem, videtur quod possit admitti procurator; replicari potest, quod ista consequentia non tenet, ut infra per Barto. in 3. colum. ubi dicam latissime.

59 † Decimaquinta cadit ampliatio, ut ubi per statutum imponitur pœna arbitrio potestatis, ut est Papię: ubi statuto cauetur ex delicto aliquem puniri in ęre vel in persona inspecta qualitate delicti, & conditione personæ arbitrio potestatis, isto casu non poterit interuenire procur. ut plenè scribit Signorolus in suis consilijs consili. 168. incipiente Statuto ciuitatis Papię cauetur & tradit plenè Ancharanus in consilio. 273. incipiente

60 piente plene & subtiliter est allegatum. † Decimasexta ca-
dit ampliatio etiam in pulchro casu, quem tradit Cæpol. in
consi. 20. in 2. colum. vbi dicit, quod si condemnatus ad per-
petuos carceres aufugiat, quod sicut in ista tali causa nõ po
test comparere per procuratorem, ita non potest per procu.
testes, qui contra eum deposuerant, accusare de falso, secun-
dum Bal. & Nouellũ per eum relatos. Decimaseptima cadit
ampliatio, vt etiam vxor & filij non possint constitui procu
ratores in causa criminali: imo nec possunt comparere pro
eorum interesse, vt per Cæpo. in d. consil. 20. in 2. col. ad finẽ
de quo tamen ĩ. dicam.

61 † Decimaoctaua cadit ampliatio, vt etiam procedat text.
iste, vbi virtute statuti potest procedi contra absentem, ita
sentit Bart. sup. in 5. colum. & idem Bar. in extrauag. ad re-
primen. nam etiam isto casu non potest interuenire procu-
rator, qui possit nocere ipsi reo accusato, vel inquisito, &
hæc fuit opin. Raynerij in l. reos, ubi Bal. in 8. colu. in versi.
quæritur vbi absunt, & hanc esse communem dicit Alex. in
consi. 116. incip. Animaduersis statutis, est verum, quod Iaf.
in l. is qui, in 3. col. qui test. fac. poss. uidetur amplecti contra
riam sententiam, quod imo qñ potest procedi contra absen-
tem in eius contumaciam, possit interuenire procurator, &
plures alios citat Hipp. in sua pract. in §. sequitur, in 6. col. &
in consi. 81. in 8. colum. præcedentem tamen opi. tenet Cor.
Peru. in consil. 222. in 2. colu. volu. 4. sed ĩ. plene dicam, & in
disput. ponam.

62 † Decimanona cadit ampliatio, quod adeo uera est hæc
opin. vt non possit etiam reus accusatus, uel inquisitus consti
tuere procuratorem ad confitendum ipsum delictum, secun
dum Bald. in l. 2. C. quorum appell. non reci. Vigesima cadit
ampliatio secundum Angel. & Imo. hic, ut adeo sit uera ista
regula, ut Papa non possit de potestate ordinaria in causa
criminali admittere procuratorem, licet de potentia absolu
63 ta possit hoc facere: & ideo † secundum Ange. princeps põt
per suum rescriptum facere, quod admittatur procurator in
causa criminali, dummodo in rescripto apponat clausulam,
non obstante tali lege. Sed ista ampliatio apud me est dubi-
tabilis, quia quod non admittatur procurator, fuit introdu-
ctum propter grauitatem causæ, & quia iudex partibus au-
ditis melius potest veritatem discernere: & ideo super hoc
64 cogita. † Vigesimaprima datur ampliatio, quod adeo vera
est ista regula, quod procurator non potest admitti ad petẽ
dum restitutionem in integrum aduersus sententiam latam
in causa criminali, ita uoluit Bald. in l. 1. §. de qua. de postul.
& Aret. in d. c. veniens, colum. 2. de quo plene scribit Hip-
politus in singulari suo 221. incip. Restitutis in integrum, &
idem Hipp. in d. §. sequitur, colu. 11. Vigesimasecunda da-
tur ampliatio, ut etiam procedat, vbi in crimine publico, seu
capitali imponitur pœna ipso iure, quia etiam isto casu non
potest interuenire procurator, secundum Petr. de Ancha. in
d. l. seruum quoque. §. publicè interest, ad finem, de procu. &
vult Alex. in add. ad Bar. in hoc. §. nostro, & Hipp. in d. §. se
65 quitur, colu. 8. in uersi. item suos. † Vigesimatertia datur am
pliatio ad hunc tex. ut etiam procedat, quando reus accusa-
tus uel inquisitus est præsens in iudicio, quia etiam tunc nõ
potest interuenire, & pro hac opin. facit iste tex. qui genera-
liter loquitur: secundo facit text. in l. 1. ff. an per alium cau.
app. agi po. Et merito, quia accusans, & accusatus debent es-
se in uinculis, l. 1. 2. & 3. ff. de cust. reo. & si dicatur, in contra
rium tenet Bald. in l. reos. C. de accusat. & Moder. repetẽtes
in d. c. ueniens, column. 31. in quæst. 7. responderi potest, qđ
l. non tantum, de appell. quæ per eos adducitur, non facit ad
66 propositum, & merito † quia prædicti Mode. repetentes uo-
lunt, quod pro accusatore præsente oblato libello per accu-
satorem possit ad omnes alios actus interuenire procurator:
quod uidetur contra hunc text qui loquitur generaliter, qđ
ad crimen publici iudicij perquirendum frustra admittitur
procurator, & sic videtur reuocari procurator ab omni per-
67 sequutione † & a quo remouetur genus remouetur quælibet
eius species. l. fundum, de fundo instructo, & l. fi. §. 1. de suis,
& legiti. & facit, quia videtur speciale in illustribus, qui pos-
sunt constituere procuratores, & tamẽ in l. fi. C. de inst. præ-
supponitur, quod illustres essent præsentes, nisi dicas tenen-
do opin. Bal. quod iura referuntur ad absentes, ut probatur
in d. l. reos. C. de accu. & in d. l. seruum quoque. §. publicè in-
terest. Et certè durum esset ab hac opin. recedere in practica
[illegible] Veritas tamen dependet ab illo articulo † an pro carcerato
possit interuenire procurator, & Bar. hic colu. 4. tenet quod
sic, & idem tenet Ang. hic colum. 1. Imo. colum. 9. qui dicit,
quod sic seruatur de consuetudine, & idem dicit domi. Be-
ned. de plumbino colum. 9. & hanc opin. tenet Alber. in
d. l. seruum quoque. § publicè, in 6. column. post Archid. per
eum relatum, ubi etiam Bald. dicit, quod sic seruatur de con
suetudine, & idem dicit Bal. in l. reos. C. de accus. & est com-
munis opin. vt testatur Felyn. in cap. inuenimus, de accusa.
& Moder. repetentes in d. c. veniens, in 19. quæst. colum. 30.
de accusat. & sic secundum omnes istos seruatur ista consue
tudo, fundamentum huiusce communis sententiæ consistit
in quatuor.

69 † Primo quia sicut dominus admittitur procurator pro
seruo carcerato. l. sciendum, & l. seruus. ff. eod. & l. Lucius. ff.
de appel. ita & quilibet alius. Secundo facit. l. si non defenda
tur. ff. de pœnis, vbi carceratus, seruus non solum a domino,
sed ab omnibus defendi potest, l. non tantum, de appell. vbi
Bart. vult, quod etiam ipso reo inuito possit quis causam ap-
pellationis prosequi, & tamen ille, qui non potest constitue
re procuratorem in causa principali, non potest etiam in cã
appellationis, vt in hoc. §. iuncta. l. 1. an causæ appell. per aliũ
70 red. po. Tertio † facit stringens fundamentum, nam secundũ
Bar. in carcerato videntur cessare omnes rationes, per quas
ex parte accusatoris videtur prohiberi constitutio procura-
toris: patet: quia in ipsum præsentem sententia ferri pote-
rit, & contra ipsum executioni mandari, & hoc modo iudi-
cium elusorium non redditur, & quia plenius, diligentius,
& accuratius ipse cum procuratore, quam solus causam suã
defendet, tamen Ioan. Andr. relatus hic per Imol. intelligat
hanc communem sententiam hoc modo, vt incarceratus
possit constituere procuratorem ad omnes actus, præter-
quam ad litem contestandam, & ad sententiam audiendam:
71 quæ opin. non displicet Imo. † Contrariũ tamen tenere sub-
tiles Vltramontani secundum Alb. in d. §. publicè, in 7. colu.
in versi. item quæritur, qui voluerunt, quod nõ possit admit
ti procurator, nec ad duos articulos, sicut non potest admit-
ti ad sententiam, quia a quo remouetur genus, remouetur
& quælibet eius species. leg. fundi. ff. de fund. instruct. item si
prohibetur constitui procurator ad sñiam audiendam, vide
tur etiam prohibitus ad alios articulos, per quos deuenitur
ad eam. leg. oratio. ff. de sponsal. & eo maximè quia uidetur
speciale in personis illustribus, vt possint constituere procu-
ratorem, præterquam ad sententiam: ergo in contrariũ est
ius commune, & dicit Dyn. in d. §. publicè, quod huic ratio
ni non potest congrue responderi. Alber. tamen tenet hanc
opin. quod domino existente præsente, seu incarcerato ad-
mittatur procurator ad media causæ, & ita dicit sæpè obti-
nuisse de facto: est verum, quod ipse reus debet litem contesta
ri, & interrogari, & similia facere, quæ non possunt congrue
expediri per procuratorem, & cum hac distinctione transit
hic dom. Benedictus de plumbino column. 12. Contrariũ
indistinctè tenet vterque Salyc. in d. §. publicè, & in l. reos.
C. de accusa. Et mouetur primo, quia uidetur speciale in ca-
su. l. non tantum. ff. de appel. ut admittatur. Secundo moue-
tur per tex. in l. 1. ff. an per alium causæ appella. vbi patet, ꝙ
fuit sententia lata in causa capitali: ergo reus erat præsens,
alias non potuisset ferri. l. absentem, de procurato. & tamen
alius appellare non potest, & tamen necessario præsupponi
tur, quod ibi condemnatus esset in carcere. l. eos. §. super his.
ff. de appellatio.

72 † Tertio facit text. in l. miles. §. quidam. ff. de adulter. ubi
dicit, quod utile tempus, quod datur marito ad accusandum
vxorem de adulterio ipsi marito in carcerem coniectõ non
currit, ergo datur intelligi, quod non potest constitui pro-
curator ad accusandum de adulterio, quia si posset cõstitui
procurator, ipsi marito tempus curreret, & ita dicit & Bart.
73 in d. §. quidam. Vltimo facit † quia reus accusatus, uel inquisi
tus de causa capitali solet in uincula detrudi. l. 2. §. fi. C. de ex
hib. reis. Ergo si vera esset ista ratio, semper posset pro incar
cerato constitui procurator, & sic esset possibile, quod pro-
curator ipse esset multum negligens, & sic posset multũ no-
cere ipsi reo in causa talis præiudicij, quod non est conceden
dum, & maximè per illum text. qui generaliter loquitur. Et
74 tenendo † hanc opin. responderi potest ad obiecta secundum
Alber. in d. l. seruum quoque. §. publicè, in 3. colum. scilicet,
quod l. seruus, & l. sciendum. ff. eodem loquuntur, ubi domi-
nus, uel eius procurator comparet pro eorum interesse: non
autem ad defendendum ipsum seruum, vt pœnam euitet, &
si dicatur ista solutio non satisfacit ad l. si non defendatur,
de pœnis, replicari potest, quod etiam ille text. loquitur in
seruo, pro quo dominus, vel alius nomine domini admitti-
tur pro interesse pecuniario, nec istud videtur absurdum, ꝙ
quis non admittatur, vt procurator, sed admittatur, ut ter-
tius, vt probatur in l. si cum, vbi Bart. ff. si quis caut. & in l. 2.
75 ff. eodem, videmus † in simili, quod uxor potest prohibere ꝓ
suo interesse, ne bona mariti publicentur. l. si quis post. C. de
bonis dam. & sic illa iura non probãt, quod in criminalibus
admittatur procurator.

Si uelles tamen tueri communem opinio. posses dicere,
quod ille tertius, qui admittitur pro suo interesse, admitti-
tur ad allegandum causam causæ, sed replicari potest, quod
licet

licet admittatur ad allegandum causam causæ, tamen non videtur admitti, vt procurator, sed potius, vt defensor: Nō
76 obstat, l.non tantum, de appellatio. quia † ad illum text. respondet Albericus in d.leg. seruum quoque, §.publicè, ff.de procura.& dom. Ant. in cap. veniens, de appellatio. quod ille tex. loquitur de appellatione, ad quam admittitur quilibet ratione coniunctionis, uel ratione officij, ad quod homo homini tenetur, sed illa lex non considerauit hanc cognitionem, leg. sed & si. ff. de procura. iunctis his quæ notantur in leg. 3. §. parentes, de in ius vocan. & profectò si ratio cognationis deberet considerari, etiam ad crimen publicum persequendum deberet admitti procurator: quod negat text. noster, & ideo † Aret. in d. cap. veniens, in 8. column. respondet
77 alio modo quod ille tex. loquitur in actu appellationis: non autem in ipsa prosecutione: qui quidem actus etiam die feriata fieri potest: sed huiuscemodi solutio ex verbis illius text. confundi potest. Et primo dum dicitur in principio, non tantum ei, qui ad supplicium ducitur, prouocare permittitur, sed etiam alij nomine eius.

Sed prout tex. loquitur pro eo, qui ad supplicium ducitur non solum intelligitur de actu prouocationis, sed etiam de ipsa prosecutione, & præsertim, quia tex. dicit, si ille mandauit &c. sed a communiter accidentibus, non solet mandari solus actus appellandi, sed etiam ipsa appellationis prosecutio, item solutio Aretin. videtur contra rationem illius text. dum dicit, quid ergo si resistat, qui damnatus est, perire festinans &cæt. nam si ille text. loqueretur de solo actu appellationis, posset facile reus perire permittendo labi tempus appellationis, quæ ponderatio fuit repetentium in d. ca. veniens, quæ tamen non videtur tuta, quia illa festinatio ibi consideratur quantum ad hoc, quia damnatus ducebatur ad supplicium, & ideo mihi placet solutio Aret. quod ille text. loquatur solum de actu appellationis, ut probatur in dicta, leg. addictos, ibi, interponendæ appellationis copiam non negamus, verum est, quod hæc solutio facile posset mordere, quia text. in dicta. leg. addictos, loquitur de appellatione interponenda ab ipsis damnatis, non autem ab alijs, tenenda tamen videtur solutio Aret. alias vt infra dicam, esset necesse restringere text. in leg. prima. ff. an cau. appellatio. vt procederet, quando reus condemnatus non esset incarceratus: ideo ego dico, quod ille casus est specialis, vt quis possit appellare, vbi quis ducitur ad supplicium: & ideo credo, quod non procederet, vbi non duceretur ad supplicium.

Verumetiam Raphael. Cum. & Angel. de Aretin. volunt in dicta leg. non tantum, in secunda column. quod ille text. habeat locum in damnato ad mutilationem alicuius membri, & in deportato.

Ego tamen credo, quod ille text. habeat locum ad illud tempus, quo ducitur ad supplicium, vt tunc possit procurator appellare, vel potest dici, quod ibi admittitur procurat. non tantum, vt procurator, sed tanquam defensor, qui potest solum prodesse non autem nocere. Nō obstat aliud fundamentum Bartol. dicentis, quod melius per se & alium simul causam tuetur, quam per vnum solum: quia respondeo, quod lex abhorret, quod vbi agitur de tam graui præiudicio, quod est quodammodo irreparabile, admittatur procurat. qui possit, & prodesse, & nocere, nec est etiam verum, quod cessent omnes rationes adductæ per Bartol. quia licet cesset illa ratio, quod iudicium non possit reddi elusorium: non tamen cessat alia quam Bartol. considerat circa finem istius. §. quod hic agitur de fauore publico, & sic Barto. considerat, quod perfectius poterit dignosci veritas, si ipse reus ducatur ad iudicem, vt possit ipsum interrogare, & videre quo vultu, qua constantia, & qua trepidatione loquatur, iuxta, l. de minore, §. tormenta, de quæstionibus. Secundo considerat Barto. fauorem publicum, & ob hanc causam videtur concludendum etiam pro incarcerato non esse admittendum procur.

78 † Si quis tamen vellet disputare hunc passum ad partes, posset modo respondere ad adducta contra communem.

Et primo ad text. qui magis stringit, in l. 1. ff. an per aliū cau.
79 appell. † quod ille text. debet intelligi, quando reus post sententiam erat absens, & sic aufugerat, quod aliquando contingit: & sic per ius considerari pōtest, & ita respōdet Imo. hic column. 9. sed replicari potest, quod ex quo reus condemnatus solet strictius in vincula detrudi, & sic solet fortius custodiri: quam ante latam sententiam, l. final. Cod. de custo. reor. non est verosimile, quod aufugiat, & esset magna violatio ad illum text. restringere illum ad hunc casum, qui est rarissimus: nisi dicas, quod ex quo reus ipse est præsens, & sic potest condemnari, videtur quod possit constituere procura. per regulam. l. seruum quoque, §. publicè, de procurat. & sic nō est absurdum restringere tex. in d. l. 1. an per alium cau. appel. ad casum, quando aufugit, ut iura iuribus concordentur: attento maximè, quia text. in l. non tantum, de appella. vult, quod quilibet admittatur ad appellandum pro reo condemnato: si velles tamen tueri contrariam opinio. volo quod aduertas ad leg. fin. Cod. de iniu. vbi dicitur speciale, quod persona illustris possit procuratorem constituere ad omnes actus, præterquam ad sententiam: & tamen ille tex. potest intelligi etiam eo casu, quo accusans, vel accusatus est incarceratus, si ergo est ibi speciale, ius commune erit in contrarium, l. 1. ad munic.

80 † Non obstat text. in leg. miles, §. quidam, ff. de adult. quia ad illum text. respondet hic Ang. quod ibi illa tempora non currunt, quia volens alium accusare non potest hoc facere per procu. licet pro carcerato admittatur, & sic sensus illius tex. est quod maritus, qui erat incarceratus, non poterat accusare vxorem suam de adulterio per procur. sed non negat, quin ipse posset constituere procuratorem in causa, pro qua in carcerem coniectus erat, uel potest dici secundum Imol. quod ille text. potest intelligi, quando carceratus uellet accusare coram alio iudice, non autem coram illo, a quo in custodiam traditus fuit, vel potest intelligi, quod ibi fuit iniuste incarceratus, & ideo eidem succurritur, ut dies, quibus in custodia fuerit, sibi non computentur, iuxta leg. succurritur, allegatam ibi per gloss. ff. ex quib. cau. ma. & iste uidetur verior intellectus, quam intellectus Angel. in leg. 4. ff. de adulter.

Non obstat aliud fundamentum, quod videtur conueniens, quod in causa tanti præiudicij dictum, vel factum procuratoris nocere possit ipsi domino: attento maximè, quod accusator, & accusatus debent esse in vinculis, & sub custodia, leg. prima, & fina. Cod. de accusat. & leg. 2. & 3. infra de custo. reor. quia responderi potest, quod iura considerant, quod vbi potest ferri sententia in aliquem, quod ibi potest constitui procurator: & esset proculdubio satis absurdum, quod pro quolibet actu deberet incarceratus duci ad banchum iuris, & ideo lex tolerat, quod pro eo possit interuenire procurator, & hæc videtur crebrior sententia a qua
81 in iudicando non est recedendum: † mihi tamen videtur posse sic dici, aut enim quærimus, quo ad litem contestatam, & ad respondendum interrogationibus, seu positionibus possit constitui procurator: & crederem, quod non: & ita procedat text. in leg. secund. Cod. de exhiben. reis, & in leg. prima, de custo. reo, quæ iura volunt, quod reus ex vinculis causam suam dicere debeat, & ita faciunt iudices prudentes, qui faciunt ipsum reum litem contest. personaliter,
82 & positionibus respondere † quibus tenetur in criminalibus per verbum veritatis respondere, & non per verbum credo, Bartol. tradit in leg. inter omnes. §. finali, de furt. & hoc modo poterunt dignoscere melius, & eruere veritatem argum. dict. leg. de minore, §. tormenta, ff. de quæstioni. aliquando quærimus, an in medio ipsius causæ possit admitti procurator; & sic in his, quæ non possunt commode expediri per incarceratum, cui esset difficile pro quolibet actu extra carceres, & credo, quòd isto casu possit admitti procura. & ita dicit Alberic. sæpè se vidisse de facto obseruari in practica, aut quærimus, an possit constitui procurator ad sententiam, & omnes concludunt, quod non: quia verba sententiæ ad ipsum carceratum præsentem ad tribunal sunt formanda: non autem contra exist. entem in vinculis, quia tunc esset lata contra absentem, leg. 4. §. qui in aliena. ff. de dam. infe.

Crederem tamen, quod ad omnes actus substantiales, de quibus in leg. prolatam, Cod. de sentent. debeat ipse duci ad banchum iuris, & ex præmissis habetur prima limitatio ad hunc. §. quod ad crimen publici iudicij persequendum potest pro incarcerato interuenire procurator.

83 † Secunda datur limitatio ad istum text. vt non procedat in crimine hæresis, & in alijs criminibus, in quibus quis damnatus post mortem: de quibus per doctores, in leg. defuncto, infra eodem, & in leg. ex iudiciorum, infra de accusatio. & ita concludit Albericus in dicto. §. publice, column. sexta, in versiculo, sed nunquid in crimen hæresis, de procurator. qui subdit, quod de hoc fuit magna concertatio in Romana curia tempore Clementis Quinti coram quo instante Rege Franciæ accusatus erat Bonifacius octauus, de crimine hæresis per domin. Gulielm. de Nogareto, & fuit obtentum, & ita voluit Bald. in leg. reos. Cod. de accusatio. & sic hæredes possunt constituere procuratorem, vbi defunctus accusatur de crimine hæresis: & ita cum hac opinio. licet Albericum non referant, transeunt Moderni Senen. in dicto capitul. veniens, column. trigesimasexta, versiculo decimaoctauo quæro, quia si aliter diceremus, excluderemus

deremus defensionem, quod esse non debet, & eo maximè
quia morte uidetur extingui ipsum delictum, l. defuncto. in
fra de publi. iud. quo casu videtur solum tractandum de quę
stione bonorum, & vbi causa est pecuniaria, etiam quod ex
eo quispiam infamari possit, admittitur procurator, vt pro-
batur in l. prima an per alium cau. appellatio. redi. post. & si
quispiam subtiliter diceret, nam hic agitur de pœna priua-
tionis omnium bonorum, puæ pœna causæ criminali æqui-
84 parari uidetur, vt glos. dicit in l. prima. C. de re postula. libro
decimo, & probatur in l. propter litem, de excusatio. tut. &
in §. propter litem institu. eodem, replicari potest, quod iura
prohibentia procuratorem constitui ad persequendum cri-
men publicum seu priuatum, solum considerant, an pro de-
licto sit imponenda pena corporalis, an uero pęna pecunia-
ria: & primo casu tantum prohibetur procuratorem admit-
85 ti, sed tu considera, † quia licet morte delinquentis extin-
guatur delictum, vt contra eum non possit formari inquisi-
tio, minus possit mortuus damnari, tamen damnatur me-
moria ipsius proditoris seu hæretici, vt contra memoriam
ipsius possit formari inquisitio, secundum Angelum de Are
tio in §. interdum, institut. de hæredita. quæ ab intesta. defe.
& secundum eundem in tractatu malefic. in gloss. Traditore
che hai tradito la tua patria, & hæc limitatio prima fronte
videtur sine dubio: quia uidetur absurdum, quod defensio
denegetur, ubi impugnatio conceditur, l. facultas, C. de iure
86 fisci. in contrarium § tamen videtur casus in capi. filij de hæ
red. libro sexto, quod soli filij uel hæredes possint in crimine
hæresis admitti: tum quia interest filiorum, ne memoria de-
functi damnetur, item interest hæredum propter confisca-
tionem bonorum, sed ad istum text. respondet Alberic. in
rubric. C. de hæred. in vltima colum. & dicit, quod licet illę
personæ, quarum magis interest, primo admittantur, argu-
men. l. si plures, ff. de accusatio. tamen eis deficientibus alijs
non est denegata defensio, & per hoc solum uidetur cõfun-
di id, quod dicunt Moderni. in dicto capitul. veniens, quæ-
stione decimaoctaua, qui dicunt heredes ipsius defuncti pos
se constituere procurato. quia si admittuntur procuratores
in subsidium, videtur, quod donec extant filij uel hæredes,
ipsi debeant causam prosequi: attento maximè quia hic agi-
tur de causa maximi præiudicij scilicet de infamãdo ipsum
defunctum, & de confiscatione omnium bonorum, non est
tamen a communi opin. recedendum, quæ efficacius proba-
tur in extrauagan. ad reprimen. in uerbo legitimè, qui text.
non cauillando literam probat, quod etiam in uita prodito
ris potest interuenire procurator, quicquid dicat Barto. quia
in his criminibus, in quibus damnatur memoria defuncti,
sunt multa alia specialia. patet in l. famosi. ff. ad l. iuliam ma-
iesta. ubi in his criminibus testes regulariter inhabiles admit
ti solent, facit, l. quisquis, C. ad l. iul. maiesta.

† Tertia datur limitatio ut ista conclusio non procedat
87 secundum Angel. & Imol. hic ubi in proponitur accusatio
pro re familiari, ut in casu, l. sed & he. §. primo, ff. de procu-
rato. ubi libertus accusatur ut ingratus per procurato. & ra-
tio est secundum Bartol. hic in secunda oppositio. quia agi-
tur ibi de commodo pecuniario: & per hoc confunditur id,
88 † quod dicit Angel. hic quod ubi agitur de seruitute, ex par-
te rei non potest interuenire procurator, quia seruitus æqui
paratur morti, quia licet æquiparetur morti, tamen secun-
dum Barto. in l. nec quicquam, §. ubi decretum, in repetitio.
colum. quarta, causa seruitutis est pecuniaria: & perindè est,
ac si quis peteret unum bouem, vel asinum, & ideo talis cau
sa potest delegari, l. iamdudum, C. ubi cau. fis. Sed tu consi-
dera, quæ possit esse ratio. l. 1. C. de asser. tollen. ubi si existẽs
in possessione seruitutis proclamat in libertatem, tunc ex
parte ipsius non admittitur procurator: & tamen existens in
possessione libertatis si petatur per aliquem pronunciari ser-
uus, pro illo potest interuenire procurator Saly. in l. 1. de as-
ser. tollen. respondet, quod ille qui de possessione seruitutis
prouocat in libertatem, non potest per procurato. agere, ex
quo in tali causa liberali vertitur periculum status & perso-
næ, sed etiam in contrario agi uidetur de periculo status &
personæ, & tamen prouocatus de posses. libertatis in serui-
tutem potest per procurato. respondere, & ideo cogita, quia
infra clare resoluam.

† Quarto declaratur ista conclusio secundum Angel.
89 hic post Bartol. hic in 4. colum. ut non procedat in domino,
qui admittitur ad defendendum seruum pro suo interesse,
& eadem ratione pater pro filio, & abbas pro monacho, &
ciuitas pro ciue. ar. l. de iure, ad municip. & uxor pro marito,
ut tradit plenè Barb. in apost. ad Bartol. infra in 4. column.
90 Sed tu aduerte † quia quod istud sit speciale in seruo, qui re-
gulariter non habet legitimam personam standi in iudicio,
& qui potest non solum a domino, sed etiam a quocunque
defendi, dicta. l. si non defendatur. & l. 2. de exhib. re. & ideo
gloss. in l. seruus, ff. de statu. ho. dicit, quod dominus compa-
paret ad administradum ipsi seruo probationes, non autem
ad suscipiendum in se telam iudiciariam, iudicium tamen
agitur cum ipso seruo, qui debet de uinculis deduci ad om-
nia acta agitanda, quod probari uidetur in l. 2. in fine, C. de
accusat. Sed ista solutio nimium restringit text. in dicta. l. si
non defendatur, quia uidetur uelle quod dominus admitta-
tur plenariæ ad defendendum seruum, & si solum admitte-
retur pro suo interesse, limitatio ista non esset de regula, cõ-
tra text. in. 1. nam quod de penu. leg. & ideo considera, quod
ideo dominus admittitur, quia ex quo sua verosimiliter in-
teresse potest, ne seruum perdat: ideo solet euocari iuxta l.
nam ita diuus, ff. de adopt. alias sententia non præiudicaret
ipsi domino, & licet compareat pro interesse pecuniario. ne
gari tamen non potest, quin defendat ipsum seruum, & hæc
limitatio est de regula, & istud est clarum in omni materia
nam dominus, pro quo alius promisit de iudicio sisti de pœ-
na non euitat pœnam comparendo per procurat. & tamen
fideiussit de iudicio sisti, potest eum defendere quo ad hoc,
vt euitet pœnam, de primo est casus in l. 1. in princ. ff. si quis
cau. de secundo in l. si eum, §. 1. ff. eod.

91 † Quinto declaratur ista conclusio secundum Angel. hic
in uersicul. octauo fallit, ut non procedat in causa uniuersi-
tatis, quę potest comparere per procurato. & sic intelligitur
text. in l. tam collatores, §. vt autem, ibi, super criminalibus
seu ciuilibus causis & ex publ. causis descendentibus, iuncto
versicu. quoque, ibi, milites uel sindici litigantes, C. de re mi
lita. libro 12. & ita tradit hic Angel. per illum text. in 3. co-
lumna, in versiculo octauo fallit, & Imol. in 13. columna, in
versiculo octauo, & hoc de plano procedit, vbi vniuersitas
accusatur: quia potest comparere sindicus nomine vniuer-
sitatis. Sed maior est difficultas, an sindicus possit accusare
nomine vniuersitatis sindicario nomine, & Dyn. tenuit,
quod non secundum Bart. in l. 2. §. eo. Sed tu considera, quia
ista limitatio cum qua omnes transeunt, non videtur vera,
92 quia † vbi vniuersitas delinquit, eidem imponitur pęna pe-
cuniaria, licet si priuatus delinquat, ei imponatur pęna cor-
poralis, argumen. l. quintæ, C. de decur. libro 10. & l. fina. C.
de nauicul. & l. aliud, §. refert, de regu. iur. & traditur in c.
graui. de senten. excommu. & hoc modo ista fallentia non
est de regula, aut uero vniuersitas committit delictum enor
missimũ vtputa hæresim, vel idolatriã, & isto casu esset ara-
tro exterminanda, ut de Carthagine loquitur tex. in l. si usus
fructus ciuitati. ff. quib. mo. vsusfruc. ami. & tunc posset pro-
cedere ista limitatio: quia talis pęna, quæ imponitur, est pœ-
na capitalis, ubi uero committeret homicidium, tunc si ap-
parerent promotores, ipsi pęna homicidij afficiendi forent.
argumen. text. in l. capitalium, §. solent, capitul. penu. & isto
casu non deberent comparere per procurato. in his casibus
ergo, in quibus ipsi vniuersitati imponitur pęna pecuniaria,
non potest cadere ista limitatio, & ideo uidetur omnino Io
an. de platea. in dict. §. vt autem omnifariam.

93 † Sexto declaratur hæc conclusio secundum Angel. &
Imol. hic, ut non procedat in casu, capitu. tuę. de procurato.
vbi in crimine adulterij quis comparet per procurato. sed
hæc limitatio non uidetur adaptari ad regulam huiusce. §.
qui loquitur, ubi agitur criminaliter pro crimine publico,
& in illo text. agebatur ciuiliter, prout agi potest pro quoli-
bet crimine tam publico quam priuato, ut gloss. & Bartol.
dicunt in l. qui nomine, ff. ad l. corn. de falsis, gloss. tamen sin
gu. l. infamen. infra eodem, quam ibi sequuntur Bartol. &
Imol. uoluit, quod vbi agitur ciuiliter pro crimine publico,
quis notetur infamia, ut dicam, infra latè.

94 † Septimo limitatur ista conclusio secundum Pely. in ca
pitu. meminus, de accusa. ut non procedat, quando quis vult
dicere sententiam criminalem nullam, quia ad hoc dicen-
dum procurato. constitui potest.

95 † Octauo limitatur, ubi quis vult dicere inquisitionem
fuisse ineptè formatam, uel calumniosam, quia ad hoc pro-
ponendum non prohibetur constitui procura. ut Bald. dicit
in consil. 1006. incip. uerba accusationis, volum. 1. quem se-
quitur Hippo. in dict. §. sequitur, in 6. colum. in uersicu. item
teneatur menti.

96 † Nona datur limitatio, † vt non procedat, ubi quis vult
constituere procurato. ad opponendum exceptiones impe-
dientes processum, puta quod libellus inquisitionis nõ pro-
cedit, uel quod iudex non potest inquirere, vel quod procu-
rator est inhabilis ad accusandum, ut est de mente Bart. hic
column. antepe. in uersicul. quæro. & concordantes refert
Alexand. in consil. 138. in 3. colum. volumi. 6. Sed hæc limi-
tatio, & duæ præcedentes non uidentur de regula, quæ pro-
hibet procuratorem constitui ad persequendum crimen pu-
blici iudicij. Nam dicere sententiam nam vel inquisitionem
ineptam aut calumniosam, nõ est persequi crimen publici
iudi-

iudicij, nisi dicas, quod sufficit, quod fallentia si de genere
regulæ, ut probari uidetur in l.nummis, ff.de in litiur. ubi
97 Ial. † Decima cadit limitatio, ut non procedat in personis
illustribus, quia he personæ possunt comparere per procu-
rato.ut est casus in l.fina. C.de iniur.& tradit Hippo.in dic.
§.sequitur,in 6.column. Sed hæc limitatio etiam non subsi-
stit,quia regula tex. nostri loquitur in crimine publico.l.ve
ro.C.de iniu.loquitur in crimine iniuriarum, quod est cri-
men priuatum vt in dicta.l. fina.in princip. per quem text.
confunditur id,quod dicit Imol.hic, qui intelligebat illum
text.in crimine iniuriarum,quod est publicum,ut in termi-
nis,l.penult.C.de famo.lib.& illum text. hoc modo intelli-
gebat Alberic.in l.seruum quoque,§.publicę.ff.de procura.
nisi dicas,ut statim dixi,quod uidetur, quod talis fallētia sit
seltem de corpore regulę generalis,quæ habet, quod in cri-
minalibus,vbi agitur de pœna corporali,non admittitur de
98 procura. † Vndecimo limitatur ista regula, ubi extaret sta-
tutum,quod contumax habeatur pro confesso: quia tunc in
iudicio criminali procurator constitui potest, ut plenè scri
bit Corne.in consil.17.incipien.mors est volum.3. Duode-
cimo declaratur,ut non procedat, ubi absens virtute statuti
condemnari possit,quia tunc potest admitti procurator.se-
cundum Hippo.in dict.§.sequitur, de quo videbimus,infra
secundum ordinem Bartol. & tradit plenè Corne. Perusi.in
consilio.122.in 2.colum.& in uersicul.& insuper.volumi.4.
99 † Decimatertia cadit limitatio, ut iste text. non procedat,
vbi procurator in criminalibus fuit admissus,& nihil fuit ei
oppositum nec per partes,nec per iudicem, quia tunc ualet
processus,vt voluit Specu.in titul. de procurato. §.1. versic.
sed pone.& tradunt Canonistę in capit.1.de iudi.libr.6.&
hoc tenet Alberic.de Rosate in dict.l.seruum quoque,§.pu-
blicè,in 9.colum.de procurato.& dicit ibi Bald.in 6.colum.
in versicul.modo quæro.quod ita communiter tenetur, &
secundum Imol. hic colum.20. ita seruatur in practica. Et
hanc opin.veriorem dicit Fely. in d.c.meminimus, & vide-
tur text.pro hac opinio.in l.quamuis.C.de adulter.vbi qui-
dam viator accusauerat uxorem de adulterio, & causa fuit
agitata per procurato.tempore sententiæ uxor conuicta al-
ligabat contra processum exceptionem procuratoriam,di-
citur ibi,quod illa exceptio non procedit, imo accusata de-
bet condemnari,de hac tamen limitatione videbimus infr.
secundum ordinem Bartol.qui ad finem istius, §.hanc limi-
tationem tangit.& plenè disputabo eam. Decimaquarta da
tur limitatio,ut ista conclusio non procedat in casu singu-
lari, qui tempore meo euenit Papiæ in persona Magnifici
domin.Ioan.Aloysij Lunati, cuius illustri familię multum
debeo,nam præfatus do.Io. Aloysius fuit accusatus de quo-
dam crimine publico: & erat bannitus ab inclyta ciuitate
Papię propter aliud delictum, fuit dubitatum an ex quo nō
poterat tute comparere,ex eo quia erat bannitus,an pro eo
esset admittendus Magnificus domi.Pau.de Lunate procu-
ratorio & defensorio nomine ipsius domini Ioa. Aloysij,&
domi.Ias.in consil.144.in 4. volumi.consuluit quod sic,sed
ego credo quod non bene consuluerit, quod posset admitti
vt procura.qui posset prodesse & nocere ipsi reo accusato,
sed bene potuit comparere,ut prodesset, vt colligitur ex di-
ctis Corne.in consil.122.colum.2.in uersicul.& insuper.uo-
100 lumi.4.† Decimaquinta cadit limitatio ad istam regulam,
vt non procedat,ubi delictum commissum esset impunibile
quia tunc pro coaccusato uel inquisito posset interuenire
procurato.ita uoluit Bartol.in l.cum pactum,in penul.colu.
C.de transac.& fuit originalis doctor R.car.Malumb.in l.fi-
liusfamilias, in §.veterani. ff.de procurato. & idem voluit
Bartol.in consilio suo.ca.incipien. A domino Cyno de Bo-
nonia & Cep.in cau.sua.68. in causa criminali.& concordā
tes refert Hip.in sing.suo. 262.incipien. capies unum, & in
consil.suo.80.colum.4.& in consil.24 colum. penult.
101 † Decimosexto limitatur secundum Ias.in l.2. colum.3.
C.qui testa.fac.pos.ut non procedat in inclyto & splendidis
simo Ducatu Mediolani,ubi adest decretum, quod si accu-
satus uel inquisitus sit contumax pro confesso & conuicto,
quia tali casu poterit interuenire quilibet etiam penitus ex
traneus ad ostendendum,& demonstrandum innocentiam
inquisiti seu accusati, etiam quod statutum dicat,quod reus
debeat se primo personaliter in carceribus ponere, & hoc
firmat etiam domi.Barth. Cep.in consil. 20.incipien. quid-
dam dum esset potestas,in l.3.colum.in uersicul. quinto ca-
su,& in consil.41.incipien.licet mutus, colum.4. & consil.
51.incipien.Si curia Magnifici.& facit id,quod singulariter
dixit Aretin.in consil.147.incip.visa consultatione.colum.
3.& concordanter refert Hippo.in consil. 80.colum.6.& de
102 hoc,infra latè dicam.† Decimoseptimo declaratur, & limi
tatur regula text.nostri.ubi procurato. solum petit admitti
testes deponentes super innocentia rei,ut uoluit Bartol. in
l.1.§.si quis ultimo.ff.quęstionibus, & subtilitatum princeps
domi.Fran.de Aretin.in consil.147. vbi dicit,quod iudex ad
defensam rei etiam contra eius uoluntatem & spontaneam con-
fessionem ex officio debet recipere testes, multo magis de-
bet eo recipere,ubi producuntur a procurato.& concordan
tes refert Hippo.in consil.39.colum.5.uolum.1.& in consil.
34.column.4.Sed pro ueritate iste non sunt limitationes ad
huiuscemodi.§.quicquid dicat Hippo.in consilijs præalleg.
quia regula text. nostri loquitur de procurato. qui non po-
test admitti in crimine publ.nec ad crimen publicum perse
quendum, ut possit prodesse & nocere reo inquisito sed in
aliquibus ex casibus supradictis licet admittatur procurato.
solum admittitur quantum ad hunc effectum, ut ipsi reo
prodesse possit,non autem,ut possit ei nocere,& sic in se sus-
cipere omnem telam iudicij,ueritas tamen dependet ab in
tellectu Bartol.in l.seruum quoque,§.publicè, de procurat.
qui uoluit,quod in his casibus, in quibus absens potest dam-
nari,non possit admitti vt procurato. sed defensor & prote-
ctor ipsius rei, qui solum possit prodesse, & non obesse ipsi
reo.dicam,infr.plenissimè.
103 † Decimooctauo limitatur ista conclusio, ut non proce-
dat in tali casu singulari,pone, quod vulneratus uelit com-
parere pro ipso inquisito, contra quem fuit formata inqui-
sitio de vulnere illato in personam ipsius comparētis, nam
isto casu dicendum est,quod possit,ita dixit singulariter Hip
104 po.in consil.suo.17.colum.ult.† & facit pro ista limitatione
id.quod singulariter dixit Bald.in l.1.in ulti.colum.C.com
munia de leg.ubi dicit,quod exculpatio ipsius vulnerati ꝓ-
dest ipsi culpato seu inquisito,ut torqueri non possit ex iudi
cijs contra eum existentibus,quod dictum sequitur Fely.in
cap.penult.ad si.de præsumpt.& in cap.literas,colum.5. eo.
titu.de quibus plenè dicam,infra.
105 † Decimonono declaratur hæc conclusio,ut non procedat
in eo,qui vult allegare causam causæ, quæ patet ex actis, &
quæ causa est notoria,ita Innoc.in capi.ueniens, de accu.&
idem sentit in capi.per tuas, de testib.& in c.ex insinuatione
imo vult,quod admittatur etiam sine mandato & sine satis-
datione,etiam si sit minor,vel sit mulier, & Innoc.sequitur
hic Imol.columna.27.circa med.in uersicu. sed certè si bene
ponderetur,imo videtur uelle,quod talis allegatio fieri pos-
sit,dato quod inferatur præiudicium ipsi reo inquisito seu
106 accusato. † Vigesimo limitatur ista regula, ut non proce-
dat,quando plures sunt accusati de eodem crimine, quia v-
nus potest esse procurator alterius, secundum Alberic.in l.
seruum quoque, §.publicè, colum.6. in uersicu. item & ca-
sus satis not.ff.de procurato.allegat text.in c.cum dilecti,de
do.& in capit.interrogatum,2.quæstio.4.sed ego dubito de
hac limitatione,quia rationes quę prohibent procuratorem
constitui,militant etiam in casu isto, non est tamen ab opi-
nio.Alberici recedendum.
107 Vigesimoprimo declaratur ista conclusio, † ut non pro-
cedat de iure cano. ubi in crimine proceditur per viam in-
quisitionis,quia hoc casu potest constitui procurator,secun
dum Hostien.in summa de procuratoribus, §. & in qua re:
& not.per gloss.in c.nostram,in uerbo, utebatur,de procu-
rato.§.publicè, de procurato.colum.6.Sed ego credo,quod
in his casibus, in quibus in quibus inquisitio succedit loco
accusationis, quod sicut non admittitur procurator in cau-
sa accusationis,ita non debet admittitur procurator in cau
sa inquisitionis,nec satisfacit ratio Albe.quod ideo est, quia
ubi agitur per inquisitionis uel denunciationis, de iure ca-
nonico non imponitur pœna sanguinis,cap.sententiam, ne
cleri.uel mona. quia licet non imponatur pœna sanguinis,
solent tamen iudices ecclesiastici facta declaratione contra
eum delinquentem illum tradere curiæ seculari, quæ solet
pœnam sanguinis imponere non uiso processu agitato corā
iudice ecclesiastico.cap.1.vbi doct.& de offic.ordin.& ideo
do.Anto.de But.in c.inquisitionis,in princip. de accusa.in-
telligit hanc limitationem procedere,ubi inquiritur contra
aliquem non ad naturalem pœnam delicti, sed ad interesse
publicum,scilicet ne criminosus aliquid indignè teneat, &
ita etiam sentit Bald.in l.reos,C.de accus.
108 Vigesimosecundo declaratur ista conclusio† vt non proce-
dat ubi procurator constituitur ad concludendum in cau-
sa, quia tunc potest in causa criminali interuenire, ita uo-
luit Bald.in l.seruum quoque,§.publicè, ff.de procurato. al-
legat textum in l.quamuis indubitati.C. de adulter. & ratio est
secundum Bald.quia renunciatio probationum & sic con-
clusio in causa non dicitur esse de actu litis, sed de actis
109 ipsius iudicij, & si quispiam subtiliter diceret † quod in cri-
minalibus non potest probationibus renunciari, ut no.in l.
pactum inter hæredem, ff.de pactis, replicari potest; quod
imo potest renunciari,ubi quis dicit se nō habere aliam de-
110 fensionem.Sed ego dubito de hac limitatione † quando es-

set talis casus, quod sententia non posset ferri contra absentem, quia videtur, quod isto casu non possit constitui procurator ad concludendum in causa, veritas dependet ab intellectu illius regulę, quæ habet, quod quis in criminalibus nõ potest renunciare suis defensionibus, de qua regula plenè scribit Iaso. in dict. l. pactum inter hæredem, ff. de pactis, & 38. limitationes ponunt Moder. repetentes in dict. capit. veniens, cart. pen. ad hunc text. licet fere nullam ex prædictis ponant, nec uiderint, & quatuor cautelas ad eludendam dispositionem huius, §. ponit Cepola caut. 251. & 45. & tradit etiam Hippolytus in §. sequitur, in sua practica. & inter cæteras est ista cautela, quod statim quod aliquis commisit aliquod delictum quod eum mittas ad partes remotissimas, & comparcat aliquis excusator, qui dicat eum abesse in longinquis partibus, & afferat probationes in promptu: quæ si non admittantur a iudice, processus erit nullus, secundum Bart. in extrauaga. ad reprimendum, in verbo, neglexerit, de quo & infra dicam.

111 Noto secundo ex hoc tex. quod † ad allegandum causam absentiæ bene admittitur procurator. quæ allegatio operatur hunc effectum, vt sententia annotationis bonorum differatur secundum Angel. hic intelligentem hunc tex. in sententiæ annotationis bonorum, & si dicatur, prout dicit Imo. hic in 2. colum. quod iste text. potest etiam intelligi de sententia, quæ fertur super crimine capitali, quæ in certis casibus potest etiam ferri in absentem, l. lege corn. de sica. §. constitutum, ff. ad l. corne. de sica. & in l. ne diu. C. de pœnis, & in crimine læsæ maie. replicari potest, quod vnus solus casus reperitur de iure istorum, videlicet in dic. §. constitutum, nec est verisimile, quod iurisconsultus restrinxerit se ad illum casum, & ideo necessario debet intelligi text. noster de sententia annotationis bonorum, & maximè, quia si aliter diceremus, huic, §. expreisè contradiceret text. in l. seruum quoque, §. publicè, ff. de procurato. Sed iuxta illud notabiles aliquę breues dubitationes discutiendæ sunt.

112 † Prima est dubitatio, an admittatur tam masculus quam fœmina ad allegandum causas absentiæ, & uidetur dicendum quod sic per text. in dict. §. publicè, ibi, a quibuscunque defendi: quæ verba innuunt, quod ad allegandum causam absentiæ admittatur nedum masculus, sed etiam fœmina, imo uidetur, quod admittatur infamis, secundum Bald. hic per dict. §. publicè, & idem tenet Imol. hic in 16. colum. circa med. & si quispiam subtiliter diceret, aduerte, quod text. in dicto. §. publicè, dum dicit, a quibuscunque, debet exponi scilicet idoneis, iuxta gloss. in l. 1. C. de sacrosanct. eccle. attento maximè, quod infamis a iudicio repellitur, l. quos pro hibet. ff. de postulan. nam replicari potest, quod illę duę regula limitantur in casu nostro, ubi quis uenit ad allegandum causas facti necessarij pro absente, & facit text. in argumen. in l. non solum, §. fina. de procurato. & in l. exigendi. C. eod. titul. & ratio colligitur, licet Imo. hic non dicat, quia agitur de publico interesse, ut dicitur in dict. §. publicè. Et ista conclusio de plano procedit, ubi quis uenit ad allegandum causam absentiæ facti, ut puta, quia accusatus est infirmus, uel quod iuit Bisantium, vel quod est in carcerem coniectus in
113 tali loco, ut hic per Imol. colum. 17. † Secunda cadit dubitatio: an isti, qui admittuntur ad allegandum causam facti, teneantur satisdare de iudicato soluendo uel de præsentando ipsum absentem coram iudice, & Alb. de rol. in d. §. publice, in 5. colum. concludit, quod non: quia hoc nulla lege cauetur, post dom. Tho. de Formaginis, attento maximè, quia in similibus causis graue est inuenire fideiussorem, argumen. text. in §. fina. in authent. de posi. & denun. colla. 6. & subdit Alber. quod ista communiter tenetur Imo. hic in 15. colum. in uersicu. circa secundum, dicit, quod admittitur sine cautione de rato: sed Albe. dicit, quod communiter tenetur, quod nullam præstet cautionem, allegat Dyn. in l. qui bona. §. qui damna. ff. dam. infect. & ratio colligitur secundum Deci. in l. in eo. §. nemo. de rego. iur. quia iudex ex eius officio tenetur defendere, & quærere innocentiam ipsius rei. l. si non defendatur, ff. de pęnis, ergo longe magis debet admittere aliũ eius innocentiam excusantem, & facit etiam alia ratio, quia etiam ubi lata est sententia, si detegatur innocentia rei, pœna irrogari non solet, ergo ne frustra sententietur, debet quispiam admitti ad allegandum causas absentiæ. Sed tu considera, quia his rationibus attentis non solum deberet admitti quis ad allegandum causas absentiæ, sed dici potest quod satis est, quod huiuscemodi rationes concludant quod allegans causas absentiæ, non debet grauari onere satisdationis, tu autem considera aliquos casus.

114 † Primus casus est, ubi quis allegat causam absentiæ in causa ciuili, & secundum Paul. de Cast. Fulgo. & Alexand. in l. filiusfamilias, ff. qui satis. cogan. videtur, quod allegans causas absentiæ tenetur satisdare de iudicio sisti: Imol. & Ias. in rubr. ve ius uocan. ea ne. videntur velle, quod allegans causas absentiæ saltem teneatur cauere de præsentando ipsum absentem ipsi prætori, quod iudicio meo uidetur contra mentem communiter scribentium hic, & in d. §. publicè. Fulgo. in d. l. filiusfa. vult, quod saltem teneatur præstare cautionem de iudicio sisti: sed mihi uidetur, quod uerior & crebior sit opin. quod non teneatur cauere nec de iudicato soluendo, nec iudicio sisti, quia cautio de iudicato soluendo non potest cadere in criminalibus. Sum tamen huiusce
115 opinionis † quod teneatur cauere, quod dolus malus aberit, quæ clausula includitur, in cautione de iudicato soluendo, l. iudicatum soluitur, ff. iud. sol. Est uerum, quod ubi aliquis admittitur ad defendendum reum accusatum vel inquisitum pro suo interesse, ut quando pater, uel dominus, aut abbas petunt se admitti ad defendendum, filium, seruum, uel monachum, nam si est talis casus, in quo isti absentes de damnari possunt, quod in hoc casu uidetur præstando cautio de præsentando ipsos delinquentes in fortiam prætoris, aut uero sumus in casu, in quo absens non potest damnari, & talis cautio non uidetur præstanda, ut vult Cepola cautela 96. incipien. Titius vulnerauit.

116 † Tertia cadit dubitatio, an ille, qui habet plenum mandatum ad defendendum, & ad allegandum causas causæ, possit allegare causas absentiæ, & Iacob. de Rauen. Petr. de bella perti. & Alberic. de rot. in dict. §. publicè, tenent quod sic, & idem tenet Imol. hic post Dom. de Rot. decisio. 113. & secundum istos uidetur esse casus in cap. ueniens, de accusati. vbi procurator licet esset constitutus ad causam criminalem, tamen fuit auditus ad allegandum causas absentiæ, & hoc esset magis clarum, si procurator haberet mandatũ ad causam defendendum seu prosequendum, prout communiter consueuit dari mandatum, iuxta illud quod habetur in capit. accedens, & in capit. mandati. de procurato. Attento maximè, quia ille, qui allegat causas absentiæ, uidetur defendere, & hanc sententiam sequitur Domi. Mar. de Senis. referendo Imo. hic formaliter, in dicto capit. veniens, colu. 38. in versi. sed iuxta prædicta quæro. sed aduerte, quia huic sententiæ ob. text. in l. maritus, C. de procurat. vbi maritus habens mandatum ad vnam rem, non potest de alia re se intromittere: nisi dicas, quod in casu nostro nisi admitteretur talis procura. ad allegandum causas absentiæ, non mediocre præiudicium ipsi reo inferretur, & ideo quis dando mandatum ad allegandum causas causæ, videtur augere potestatem allegandi causas absentiæ, quo casu inducta ad augendum non debent operari diminutionem, l. cum tale, §. fina. ff. de condi. & demonstra. sed huiuscemodi ratio non videtur tuta, quia ea attenta in casu, d. l. maritus, non deberet ipse maritus repelli quo ad causas, quas poterat agitare vt maritus, & quælibet persona, nisi dicas quod hic concurrit fauor publicus, qui suadet absentes debere defendi, & ideo non videtur absurdum, quod ille, qui vt procurator admitti non potest, admittatur vt defensor, argumen. l. non solum, §. fina. de procurat.

117 † Quarta cadit dubitatio, an ille, qui admittitur ad allegãdum causas absentiæ: teneatur saltem iurare de calumnia, iurando quod non animo calumniandi causas ipsas allegat, & videretur quod non, tum quia semel tantum iuratur de calumnia, l. 2. C. de iur. cal. Tum etiam, quia tale iuramentum præstatur lit. contestat. contrarium tenet Alber. in d. l. seruum quoque, §. publicè, colum. 5. in versicu. quærit præfatus Guil. de procura. vbi dicit, quod sicut quando quis petit sibi caueri de damno infecto, tenetur iurare, quod non petit calumniæ causa, eadem ratione ille, qui dicit accusatum, vel inquisitum esse absentem, tenetur iurare, quod hoc non dicit calumniæ causa, & dicit Alber. in auth. hoc sacramentum, quod istud est magis iuramentum malitiæ, quam calumniæ.

118 † Quinta cadit dubitatio, an quilibet possit allegare absentiam minoris accusati, vel inquisiti, an vero solus curator, vel tutor sit admittendus, & Alberic. in dicto §. publicè, in quinta columna, in versicu. sed nunquid. tenet, quod defensio spectet ad tutorem ipsum, vel curatorem, per l. fina. §. defensionem, & ideo alius non potest allegare causas absentiæ. Ego autem arbitror opinio. Alberici esse veram in plena defensione: sed credo, quod quilibet possit allegare causas absentiæ, propter generalitatem, dicto §. publicè, qui generaliter loquitur. Et lex generaliter loquens debet generaliter intelligi, l. prima, §. quod autem, de aleato. attento maxime, quod lex lata fauore publico interpretatione est adiuuanda, l. hoc ita, in fine, ff. de conditionibus, & demonstrationib. arbitror tamen, quod si tutores ipsi, vel curatores vellent admitti, quod ipsi essent præferẽdi, & si vera esset ratio Albe. sequeretur, quod si accusatus vel inquisitus haberet procuratores, quod alij allegantes

gantes causas absentiæ non essent admittendi, quod non est 119 dicendum. † Sexta cadit dubitatio: pone quod infra terminum citationis statutum reo accusato vel inquisito ad cōparendum, compareat excusator allegans causas absentiæ, & iudex non obstante tali allegatione procedat ad ulteriora, an processus sit nullus, & Bartol. in extrauagante, ad reprimen. in uerbo, neglexerit, dicit, quod si excusator obtulit se causas ipsas incontinenti probaturum, & iudex contempserit, quod processus est nullus, & videtur stare per eum quominus certus fiat, secus tamen si causas ipsas se probaturum non obtulisset. allegat text. in capitu. interposita. de appella. sed ego dubito de opinio. Bartol. quia text. in dicto capitul. interposita. iudicio meo probat cōtrarium, ibi enim solum dicitur, quod si quispiam opponit exceptionem legitimam, & illam incontinenti se probaturum offerat si iudex illam non admittat, & pars appellet, illa repulsio exceptionis iuncta appellatione operatur, quod non est necesse probare veritatem ipsius exceptionis, & ideo reuocantur ibi per uiam attentati, sed si ibi non esset appellatum, ille text. innuit, quod ualeret processus, & quispiam diceret, aduerte, quia secundum dom. Ioan. Andr. & dominus Abba. in dicto capitu. interposita. oblatio. probationis habet iustificare appellationem quo ad hoc tantum, vt causa appellationis ad superiorem deuoluatur, & attentata reuocentur, tamen talis exceptio debet probari, ut probatur in capitul. ex parte Ade. ubi Butr. & Imol. de testibus, replicari potest, quod licet veritas exceptionis debeat iustificari, ut Decius scribit in dicto capitul. interposita. column. tertia. in versicul. quinto. satis tamen est, quod in illo text. non probetur opinio Bartol. quod processus sit nullus: de hoc tamen passu latius dicam secundum ordinem Bartol.

120 † Octaua cadit dubitatio: pone, quod ille, qui allegauit causas absentiæ, obtulit se illas incontinenti probaturum, iudex tamen non admisit huiusmodi probationes in promptu oblatas, sed ad ulteriora processit: Dic, quod isto casu non uidetur, quod processus sit nullus, quia debuit appellare, iuxta illud, si grauaris appella. sed dato quod fuit appellatum, ex quo pro iudice præsumitur, iuxta, l. hærēnius, §. caso. de euictio. & l. secunda. C. de offic. ciuil. iud. propter hoc non iustificatur appellatio, ratio, quia considerata præsumptione, quam habet iudex pro se, potuit uerosimiliter existimare talem exceptionem calumniosam, de quo etiam quidpiam infra subijciam, & authoritates addam.

121 Circa gl. in verbo ad crimen. & dicta Bart. super ea † colligitur quod etiam in crimine priuato, ubi uenit imponenda pœna corporis afflictiua, procurator ad hoc crimen prosequendum constitui non potest, & hæc positio triplici ratione probatur. Et primo per locum a speciali, iuxta, l. primam, ad finem, ff. ad municipales, & l. ius singulare, de legibus. Speciale æquidem est in persona illustri, ut in crimine iniuriarum possit per procuratorem ipsum crimen prosequi. l. fin. §. literæ. & §. ita tamen. C. de iniur. Secundo probatur in l. prima. ff. an per alium causæ, appella. in quo tex. nulla fit differentia inter crimen publicum & priuatum, sed solum principaliter consideratus, an pœna, quæ imponitur, sit capitalis, an uero pecuniaria.

122 † Tertio quia, ita in priuatis delictis imponitur pęna talionis, seu similitudinis supplicij, sicut in publicis, ut est casus in l. in priuatis, ff. senatusconsultum turpil. & in l. finali. ff. de furtis, & hæc opinio. ut hic dicit Benedictus de Plumbino. columna secunda & Imola in eadem colum. communiter recipitur, & idem tenet Alber. Rosatius Pergomensis in dicto. §. publicæ, colum. septima. quæ etiam alijs iuribus suffulta uidetur, & primo per legem finalem, §. finali. ubi senat. vel clariss. ibi, siue crimen publicum, siue priuatum sit, per procuratorem exerceri non potest, & clarior tex. in l. vnica. §. penulti. C. ut omnes tam ciuil. quam crimi. nam in principio, dicta. l. loquitur de furto, quod est crimen priuatum, & tamen in fine in uersicu. accusationem, dicit accusationem institutam contra ipsum officialem finito officio debet ipse officialis per se prosequi. & ista iura ponderat Alber. de Rosate in l. seruum quoque. §. publicæ, colu. septima. ff. de procurato. est uerum, quod Angel. hic, ut supra dixi, fuit in hac opinione, quod in crimine publico non fiat distinctio, an imponatur pæna pecuniaria, vel corporis afflictiua, & pro hac opinione facit iste text. dum præsupponit, quod possit ferri sententia in absentem, & tamen prohibetur constitui procurator, & restringere istum text. prout facit Angel. & Imol. hic in secunda colum. vt loquatur de sententia annotationis bonorum, est magna restrictio: quia appellatione sententiæ intelligitur de sententia diffinitiua, vt tradunt Bartol. & communiter Moder. in rubric. de re iudic. text. ergo in dicto. §. publicæ, qui generaliter vult, quod vbi potest ferri sententia in absentem, ibi possit quilibet admitti ad allegandum causas innocentiæ: nam ille text. necessario videtur intelligendus in criminibus priuatis, attento maximè, ut supra dixi, quia omnia iura uidentur loqui in criminibus publicis, & si quis uellet tenere hanc opinionem, posset respondere ad obiecta, & primo ad text. in l. fina. C. de iniur. quod ille text. habet alium intellectum, & pro fundamē-
123 to considerandum est † quod personæ illustres non possunt per se litigare, sed per procuratorem, alias sententia pro eis lata non habet effectum, & iudex punitur pæna. 10. librarum auri, ut probatur in l. quicunque. C. de procurato. moder. in l. fina. C. de iniur. dico quod est speciale in persona illustri, ut in crimine iniuriarum liceat ei agere per procuratorem, ubi alias non liceret, per dicta. l. quicunque, & ita illum text. nouiter intelligunt repetentes in dicto capitu. ueniens, in 11. column. & sic illa lex continet specialitatem in hoc, quod ubi alias persona illustris num potest causam ciuilem agere de per se, potest tamen causam iniuriarum criminalem agere per procuratorem, & hoc est, quod dicit imperator ibi, licere autem illustri accusatori. qui uoluit dicere, quod licet in causa ciuili liceat illustri agere per procurato. non etiam in causa criminali, ut in hoc text. dicitur, est tamen licitum ipsi illustri in causa iniuriarum, ubi agitur criminaliter, quia talis causa non est multum grauis, in qua debeat prohiberi constitutio procuratoris, & si quispiam subtiliter diceret, quod iste intellectus videtur contra illum tex. in fine. in uersicu. ita tamen ut nullus alius idem sibi audeat vendicare, uel a nostro numine postulare, quia ad hoc respondent Moder. Senenses in dicto capitu. ueniens, colu. 18. quod hoc alteri non concedit ex iure speciali, sed ex iure communi, uel quod nulli alij conceditur in crimine iniuriarum, scilicet quod possit causam per procuratorem simpliciter agere, sed in alijs simpliciter mos iudiciorum seruandus est, sed iste intellectus non uidetur tutus, quia text. in l. quicunque, non solum loquitur in illis tribus, sed etiam in spectabilibus, patet per authent. ibi positam, quæ restringit dictam, l. quicunque, ad illustres, & ad eos, qui supra eam dignitatem sunt, & ideo illa verba licere autem, ueniunt ad determinationem illorum, ita tamen vt nullus alius sibi uendicare liceat, ibi nescio uidere rationem, quare magis concedatur specialiter illustri, ut ei liceat constituere procuratorem in crimine iniuriarum, potiusque in alijs criminibus, cum ipsa crimina iniuriarum non sint grauiora, & tamen ille text. restringit se ad crimen iniuriarum tantum, & ideo, non uidetur recedendum ab opinione communi, quæ expresse probatur in dicta. l. tertia. C. ubi senato. uel clariss. nec huic sententiæ obstat. l. secunda. C. de procurato. quia ille text. debet declarari & distingui per alia iura. iuxta text. in l. scio quæsitum, ff. de testibus, & in l. nam & posteriores, ff. de legi. & in capitulo. cum expediat. de electio. in sexto.

124 † Secunda colligitur conclusio ex hac glos. quod vbi pro crimine venit imponenda pęna relegationis, per quam quis priuatur a loco unde relegatur, siue talis pęna veniat imponenda ex crimine publico, siue ex crimine priuato, in tali crimine potest interuenire procurator, idem in pæna remotionis ab ordine, quæ censetur minor relegatione, ut gloss. dicit in l. secunda. ff. de iniur. ibi, si arte aliqua uel loco interdicatur, iuxt. l. mortis, §. sunt aliæ. ff. de pænis, & idem tenuit glossa in l. seruum quoque. §. publicæ. de procurato. & in l. absentem, ff. de pænis, & in l. prima. ff. an per alium causa. appellatio. & idem tenent glossa iuris canonici, vt patet in capitul. ueniens, in versicul. item si crimen. & in capitul. si quando secunda quæstione sexta. & secundum Bartol. hic hanc opinio. tenent Iaco. de Aren. Odoffre. Iacob. Butrig. Guil. de Cuneo, & fere omnes & dicit Bartol. hic in tertia columna, quod ita iudicaret, & subdit in tertia column. in versicul. quæro. quod ita teneret consulendo, quia hoc seruat consuetudo, & idem tenet Bald. in l. reos, C. de accusat. vbi miratur de tenentibus contrariam opin. & dicit domin. Abba. in capitul. ueniens, de accusa. quod pro ista opinione est consulendum, est iudicandum, qua etiam tenuerunt Ioan. Andr. & Hostien. in dicto capitu. veniens, & Federicus de Senis in consilio nonagesimo quarto quem referunt repetentes in dict. capitu. ueniens, colum. uigesima. & idem tenet dominus Benedictus de Plumbino hic in sexta columna, & Imolensis in tertia columna. qui hanc dicit esse communem, idem tenet Albericus de Rosate in dicto. §. publicæ, column. tertia. quæ opinio ex pluribus capitibus fundatur.

Primo in l. absentem, ff. de pęnis, iuncto d. §. publicæ, nam in l. absentem, dicitur, quod in causa relegationis potest ferri sententia in absentem, & in dict. §. publicæ, dicitur, quod ubi absens potest damnari, ibi potest constitui procurator, & per ista duo iura dicit Bald. de Perusio, in d. l. reos, quod

hæc opinio est vera, & contraria est falsa. Secundo pro ista
opinione stringit textus in l. prima. ff. an per alium causæ ap
pellationis reddi possint, inducendo clare ut hic per Bene-
dictum de Plumbino. columna septima. in uersicul. non ob-
125 stat. l. prima. Ex considerandum est secundum eum † quod
ille textus, in principio ponit, an admittatur procurator in
in causa ciuili: & dicit quod sic: secūdo an admittatur in cau-
sa criminali pœnam capitalem ingerente, & concludit quod
non. & licet Iacobus Aretio, in tertia columna intelligat il-
lum textum, strictè de pœna capitali, quæ ingerit pœnam
mortis uel sanguinis, versicul. vero, sed in ea intelligatur de
pœna capitali per quam libertas vel ciuitas amittitur, &
quæ continet pœnam damnationis in metallum, & depor-
tationis, tamen videtur secundum dominum Benedictum,
quod ille text. possit intelligi in principio, de pœna capitali
large, de qua in l. secunda, supra eodem, & in l. secunda. ff. de
pœnis, uersicu. vero, sed in ea loquitur in alta pœna, quæ im
ponitur usque ad relegationem, quæ tamen est maior rele-
gatione, & sic dictio (vsque) ibi fiat exclusiue, & est sensus,
quod in ea causa, in qua imponitur pœna corporis afflicti-
ua, non potest agi per alium vsque ad relegationem. Ter-
126 tio facit pro ista opinione, nam † magna est differentia in-
ter relegationem & deportationem: vt probatur per glos-
sam, in §. relegati. institut. quibus modis ius patriæ potesta-
tis soluitur, & vltra eam est notandum, quod deportatio re-
quirit formam actualem, ut ipse deportatus per ministros
conducatur ad locum, l. ferri. ff. de rerum, & verborum signi
ficatione, sed relegatio requirit formam uerbalem, vt rele-
gatus per seipsum uadat, ut probatur in l. relegatorum, §. his
qui. de interdictis & relegatis.
127 † Contrariam tamen sententiam, quod non possit inter-
uenire procurator, tenuerunt Vltramontani, videlicet Ia-
c. de Rauen. Petr. & plerique alij, quos citat Cyn. in dict. l.
reus, & tenentes hanc opinio. respondent primo secundum
Bartol. hic ad l. absentem, quod ibi & in §. publicæ, non ad-
mittitur, ut procurator, sed ut quilibet, qui habeat prodesse
accusato reo, non autem obesse, quæ responsio vt Imol. hic
dicit ex uerbis vniuersalibus illius tex. confutari uidetur, pa
tet dum text. subdit, quemuis pro ipso reo verba facientem,
quæ oratio cum sumatur ex vniuerso uerificari uidetur in
quolibet particulari l. si is qui. §. verum, de rebus dubijs, fa-
cit vulgaris regula. in procuratore. ff. mandati. vel contra &
ca. solite. & de maio. & obedien. & videtur absurdum quod
quis possit procuratorem constituere, qui secundum Baldum
& Angelum reo prodesse & non obesse possit, constitutio
enim talis procuratoris inepta censetur, vt Imol. dicit in c.
constitutus. de procuratoribus, & facit tex. c. relegata. secun
da quæstione prima. mihi placet responsio Bartol. quo in il
lo textu illa uerba restringuntur ad quemcunque defen-
dentem sine mandato: vt [illegible] sue mascu-
lus siue fœmina, admittendus, l. Sicut enim iudex ex officio
parte non petente tenetur absentes defendere lege si non
defendatur, pœnis, per locum a paritate rationis debet etiam
admittere quælibet ad excusandum innocentem absentem,
nec Barto. fuit ita supinus, quin intelligeret, quod procura-
tor constitui non possit, vt tantum prodesse, & non nocere
posit: si uelles tamen tueri opinionem contrariam, ponde-
ra text. in §. publicè, dum dicit in principio publicè, velle
est absentes a quibuscunq; defendi, & postea subditur, nam
& in capitalibus iudicijs defensio datur uel quibuscunque,
ergo ille text. debet intelligi de defensione plena, & ponde-
ra distinctionem, & quod non tantum in non capitali, sed
etiam in capitali, ubi absens condemnaretur.
128 † Non obstat, text. in dicta. l. i. ff. an per alium causæ, quia
considerandum est, quod nisi ibi dictio (vsque) intelligere-
tur inclusiuè, ille uersicu. sed & si ea causa sit. superfluus red
deretur, dicitur enim vt dixi in princip. sin autem non pecu
niaria causa, sed capitalis, per procuratorem agi non licet,
129 sed † illa dicitur propriè capitalis, quæ admit uitam liberta-
tem, uel ciuitatem l. secunda, de pœnis, & l. capitalium, eo-
dem titulo, & l. secunda supra eodem titulo, dum ergo po-
stea dicitur, sed & si ea causa sit, ex qua solet sequi pœna usq;
ad relegationem, non oportet per alium eam agi: sed replica
ri potest, quod etiam tenendo, quod text. loquatur de pœna
capitali, iuxta dictam, l. secundā. ff. eodem, & non de pœna
capitali strictè, iuxta l. transigere. C. trāsactio. tamen ille uer
sicu. sed & si ea causa sit: non redditur superfluus, sed imo ex
ipso versicul. ampliatur id, quod dicitur in pœna deportatio
nis & damnationis in metallum ad aliam causam maiorem
ipsa relegatione, vt quando uenit imponenda pœna corpo-
ris afflictiua, ut in dicta l. secunda. in fin. eodem, & l. in seruo
rum, in fin. ff. de pœnis, & in l. final. ff. de iniurijs & famosis
libellis & ita sentit Imol. hic. Sed tu considera, quia uide-
tur, quod imo illa dictio, usque ad relegationem, stet inclu-
siue, sicut stat in l. absentem, ff. de pœnis, quia inter unum ca-
sum & alium ratio diuersitatis dari non potest, attento ma-
ximè quia mens iuris consulti in dict. l. prima, uidetur solum
facere differentiam inter causam pecuniariam & corpora-
lem, & prohibet constitutionem procuratoris tantum in
causa corporali, ut patet in uersicul. planè, si causa pecunia
ria est quæ dictio (planè) aduersatur versicul. præcedenti. to
ta igitur difficultas præsentis quæstionis stat in hoc nostro
130 text. & in l. fina. C. de iniur. & considerandum est, † quod re
legatio cōnumerati uidetur inter publica iudicia, sed in hoc
§. ponitur regula generalis, quod procurato. ad pub. iudicia
prosequenda non interuenit, ergo nec in causa relegatio-
nis, quæ connumeratur inter publica iudicia: suadetur in fi
ne. istius, §. ubi præsupponitur, quod dato quod in publicis,
iudicijs possit ferri sententia contra absentem, tamen in his
procurato. constitui non potest, ergo nec in causa relegatio-
nis, sed ad hunc tex. dum dicit, & si iustam rationem habent.
sententiam differunt, respondet Angel. quod loquitur iste
text. de sententia annotationis bonorum, & hanc responsio
nem sequitur Imo. hic column. quinta. sed replicari potest,
quod appellatione sententiæ debet intelligi de propria. leg.
quarta. §. condemnatum, & l. quod iussit, de re iudi. & tunc,
131 quia secundum Bartol. & Angel. de Aretin. in l. secunda, ff.
de appella. reci.
Sententia annotationis bonorum non dicitur propriè
sententia, nisi dicas, quod subiecta materia hoc patitur, ut
hic appellatione sententiæ intelligatur de sententia annota
tionis bonorum, ex quo regula generalis est, quod ubi in ab-
sentem ferri potest sententia, ibi procurator constitui po-
test dicto. §. publicè, & si quispiam non subtiliter diceret, ad-
uerte, quia ista consequentia non uidetur tuta: non potest
ferri sententia in absentem, ergo in ea causa non potest in-
teruenire procurato. patet nam in causa appellationis non
requiritur litis contest. & sic sententia ferri potest in absen-
tem, & tamen in tali causa non potest in criminalibus pro-
curator constitui dict. l. i. ff. an per alium causæ.
132 Sed dic breuiter † quod quicquid sit in causa ciuili. l. fina.
§. illud. C. de tempo. appellatio. in criminali etiam in causa
appellationis non potest ferri sententia contra absentem,
C. de accusat. & l. absentem, ff. de pœnis, & uidetur esse casus
in dicta. l. prima. in fin. ibi, sed ipsum eodem auditorio, cir-
ca l. final. C. de iniurijs, multum se torquent Imol. & Bene-
di de plumbino hic, & Moder. in dicto capitulo, veniens,
133 † nam pro crimine iniuriarum pœna relegationis imponi
potest l. final. de iniur. & tamen uidetur speciale in personis
illustribus, ut in crimine iniuriarum procurat. constituatur,
ergo arguendo per locum a speciali in contrarium videtur
ius commune l. prima, in fin. ad municipalem, & l. ius sin-
134 gulare, ff. de legibus, † ad hunc text. dantur plures respon-
siones.
Prima fuit Gui. de Cuneo, quod pro crimine iniuriarum
non solum pœna relegationis, sed etiam corporis afflictiua,
imponi potest, & ideo propter dubium regulariter procu-
rato. repellitur, sed est speciale in persona illustri, sed est spe
ciale in persona illustri, sed illa prima responsio nō uidetur
tuta, secundum Imol. hic column. quinta, quia persona illu-
stris non potest affici pœna corporis afflictiua, sed solum pœ-
na relegationis, cum ergo sit speciale in persona illustri, quæ
sola pœna relegationis, cum ergo sit speciale in persona in-
telligi, quod regulariter in crimine iniuriarum, in quo pœ-
na relegationis imponi potest, procurato. admittitur. Alia
datur solutio ad illum text. secundum Cyn. ibi, quem sequi-
tur hic Angel. licet eum non citet, quod licet ubi agitur de
pœna relegationis imponenda ex quocunque alio crimine,
posit interuenire procurato. fallit tamen in crimine iniu-
riarum, ubi licet de sola pœna relegationis agatur non po-
test tamen interuenire procurator, sed solum illustribus cō-
cedi uidetur, vt in hoc crimine procuratores constituere ua-
leant, sed ista solutio secundum Imolam non est tuta, & con
siderandum est, quod quo ad potestatem constituendi pro-
curatorem in criminalibus non debet spectari qualitas cri-
minis, sed qualitas pœnæ inferendæ ex ipso, ut probari uide-
tur in dicta. l. prima quando per alium cau. appella. cum er-
go non posit dari ratio diuersitatis, quare magis debeat per-
mitti procura. in alijs delictis, vbi agitur de pœna relegatio-
nis, quam in crimine iniuriarum, uidetur idem ius statuen-
dum, & hac etiam impugnatione utuntur Moder. in dicto
capit. veniens, colum. 22.
Sed tu considera: si ratio specialitatis colligi posit ex his,
quæ scribit Vlpian. in l. prætor edixit. de iniur. dum dicit,
quod in crimine iniuriarum non debet agens illa actione cū
discrimine clienæ æstimationis uagari, & ob hoc in casu isto
uidetur prohiberi constitutio procuratoris. Tertia datur so
lutio secundum Ricar. de Salyceto quod specialitas dicta
l. fin.

l.fi.consistit in hac, quia personæ illustres sola pœna relegationis affici debent, & ob hoc in necessariam consequentiã eis tantummodo licet procuratores constituere, sed hæc solutio non placet Imol.nec Modernis repetentibus in capi.
135 veniens, quæ uerba Imol.formaliter referunt: nam † regulariter humiliores homines & non alij fustibus & hisce generalibus pœnarum subijciuntur, l.capitalium, non solent, & l.generaliter, & l.moris,§.iste fere, ff.de pœnis, ergo id, quod erat statutum in persona illustri, fuisset quoq; statuendum in homine uitæ honestę, & bonis moribus imbuto. Ex alio ultra istos non uidetur tuta consideratio domi. Ricar. quia hoc modo circa personas illustres concurrerent duo specialia. Primum, quod sola pœna deportationis afficiendi forent, & tamen pœna iniuriarum cum sit arbitraria, potest extendi vsque ad mortẽ.l.sacculari. §. sunt quidam, ff.de extraord.cri. Secundum esset, quod in hoc crimine posset interuenire procurat. Nisi dicas tuendo hanc opinio, quod ex quo magis constat certitudinariè, quod persona illustris fustibus & tormentis non est afficienda, sed sola pœna deportationis plectenda est, lex tolerat, quod ad huiuscemodi crimen persequendum procurator interuenire possit, & hæc duo specialia, ex quo unum in consequentiam alterius uenit, concurrere possunt, vt Bartol. dicit in l.si sub conditione, de solut.
136 † Quarta datur solutio ad illum text. secundum vtrunq; Salyce.quod ubi dubitat, quænam pœna debeat imponi, ut est videre in hoc crimine iniuriarum, in quo iudici datur arbitrium imponendi pœnam inspectis circunstantijs loci, & personæ. Licet enim aliquid relinquat arbitrio iudicis, istud tamen certis circunstantijs restringit, tex. est notabilis in c. de causis, extra de officio & potestate iudicis delegati in uolumine Gregoriano.

Hoc tamen vnum perpetuo notabis, quod tunc arbitrari iudici licet, ubi lex non determinat.

At vbi lex determinat, nõ potest, nec debet iudex arbitrarij ita colligebat Bal. Perusinus super gl.in uerbo non datur hominum autem, ff.de procuratoribus. Non est præterea prætermittendum, quod iudex habens arbitrium in pendibus, debet sequi pœnam consuetam gloss.notab.in l. quid ergo.§.pena grauior.supra de his qui notan.infamia. Iudex ergo arbitrabitur, & æstimabit iniuriam secundum circumstantias, §.atrox, cuius hæc verba sunt, Atrox iniuria existimatur, vel ex facto, veluti si quis ab alio vulneratus, sit vel fustibus cęsus vel ex loco veluti si cui in theatro, vel facta sit vel ex persona, veluti si magistratus iniuriam passus fuerit, uel si Senatori ab humili persona iniuria facta sit, & paulo post, Nonnunquam & locus vulneris atrocem facit iniuriã facit ueluti, si quis in oculo sit percussus sit.

Sed ista hactenus, §.atrox.instit.de iniur. & dicta.l.prætor ait. §. atrocem eodem titu. ad istud crimen prosequendum non admittitur procura. fallit tamen in persona illustri, in qua posset esse, quod illustris inferret iniuriam illustri: quo casu imponenda foret pęna corporis afflictiua, posset etiam esse, quod non constaret ipsum esse illustrem, sed
137 replicari posset † secundum Imolam, quod licet illustris afficiat illustrem iniuria, non tamen pœna corporis afflictiua afficiendus erit.dicta.l.fina.de iniur.item in dict.l.fina. C.eo præsupponitur notorie constare, quod personæ illę erant illustres, & sic quod erant in insulam relegandi, & tamen videtur speciale in illo tex.& hæc impugnatio suadetur alia ratione ultra alios, quia ille tex.in princip. loquitur ne dum in illustribus administrantibus & habentibus cingulum, sed etiam in illustribus honorarijs codicillis decoratis, adeo quod non poterat uerosimiliter hæsitari, de quibus illustribus imperator senserit, prout alibi dubitatur in l.fina.§. uiros, C.vbi sena.vel clariss.

Quinta datur solutio, quod ille text. loquitur in iniuria, pro qua poterat imponi pœna capitalis, de qua in l.penulti. C.de famo.lib.uel pœna deportationis, aut in crimine iniuriarum, quod ex lege cornelia proficitur, iuxta, l.tertia.§.fina.ff.ad l.corne.de sica.& l.antepe.§.de iniu.nam in criminibus vbi maior pœna relegatione imponenda est, non potest constitui procurator regulariter, sed conceditur specialiter illustribus, vt ad tale crimen prosequendum, licet agatur de pœna capitali, possit dari procurator, sed hæc solutio non placet Moder.tum quia diuinatiuum etiam quia videtur contra dictã legem quæ generaliter, & indistinctè loquitur, ergo debet generaliter & indistinctè intelligi, dato quod in uno casu sit maior ratio quam in altero, sed replicari potest, quod non est absurdum, ut iura iuribus concordentur, & vt una lex per alteram distinguatur, gloss. in l.sciendum, qui satisda.cogantur.
138 † Vltima datur solutio per repetentes in dicto capitulo, veniens, & considerandum est, quod personæ illustres prohibentur per se litigare, sed debent litigare per procuratorem, l.quicunque.C.de procura.§.primo.in authen.ut ab illustri.& qui supra eos sunt.

Speciale tamen est in persona illustri, ut in crimine iniuriarum possit ab eo constitui procurator, in qua potest agi & ciuiliter & criminaliter, licet secus sit in alijs criminibus, vt in hoc, §.& ratio est, quia non potest illustribus imponi pœna corporis afflictiua, licet ergo regulariter, non possint illustres agere de per se in causa ciuili, sed cogantur constituere procuratorem, tamen in hac causa iniuriarum possunt constituere procurato.& ideo imperator ibi vtitur (licere) & videtur sensus, quod licet alias illustri non liceat per se litigare in causa ciuili, licet tamen in hac causa, quæ est mixta, item licet in causa mere criminali, non liceat procuratorem constituere, vt in hoc, §. tamen licitum est in causa iniuriarum, sed iste intellectus ex triplici capite non uidetur tutus.

Primo vt sentiunt ipsimet repetentes, quia text. in fine, vniuersaliter dicit, ita tamen vt nullus alius sibi audeat hoc vendicare, nec est tuta responsio, quod hoc alteri non conceditur a iure speciali, sed simpliciter a iure communi, quando uenit imponenda pœna vsq; ad relegationem, quia text. vniuersaliter dicit, ita tamen vt nullus alius sibi audeat hoc vendicare, ergo non debet restringi: intelligatur, ubi uenit imponenda pœna relegationis tantum, quando quidem pro iniuria, vt supra dixi, possit imponi pœna vsque ad mortem: non est etiam tuta alia solutio, dum dicitur, quod nulli alij hoc conceditur in crimine iniuriarum, scilicet quod simpliciter possint causam agere per procuratorem, sed quo ad inferiores illustrium, ut ibi dicitur, mos iudiciorum, qui hactenus obtinuit, in posterum obseruandus sit, & videtur sensus, quod ubi sumus certi de pœna, quod tunc admittatur procurator, secus ubi sumus incerti, sed credo quod illa verba habeant alium sensum, uidelicet, quod si pro crimine iniuriarum agatur ciuiliter, admittatur procurator, secus si criminaliter, sed hoc sit speciale in persona illustri,
139 ergo ius commune est in contrarium, ex alio † etiam non videtur tuta consideratio istorum, quæ fuit gloss. in dicta.l. fina.& in l.fina. uersicul. per procuratorem, C. ubi sena. uel clariss. quia non potest dari ratio diuersitatis, quare magis liceat eis constituere procurato. in crimine iniuriarum, quam in alijs priuatis criminibus, in quibus non licet dicta.l. fina. uersicul. omne crimen publicum priuatiuè. C. ubi sena. uel clariss. item si.l. final. C.de iniur. ueniret ad interpretationem, l.quicunque.C.de procurato.non solum intelligeretur in illustribus, sed etiam in spectabilibus & clarissimis, quandoquidem in hisce personis loquatur dicta.l.quicunque, & lex interpretans debet intelligi secundum terminos legis interpretatæ. est verum, quod hodie solum possunt illustres & superillustres agere per procurato. authent. quod ius. C.de procurato.item, l.fina.non potest venire quouismodo ad limitationem dictæ, l.quicunque, quandoquidem, l.quæcunque, loquatur in vxoribus & liberis dictarum personarum illustrium, ex alio etiam non potest considerari aliqua specialitas in illo text. quia vult vnum, quod est contra regulas iuris communis, quod ipse illustris non autem procurator debeat condemnari, si velles ergo tueri communem sententiam, poteris tenere intellectum Ricar. de Salyce. supra relatum, sed in puncto iuris verior videtur opinio Vltramontanorum, in quam etiam inclinat Bartol.hic, & primo per text.in l.secunda supra de procurato.

Hoc non probat text. in dict. l.secunda nec directo sensu, nec indirecto, uel contrario nam ille text. explicans, l.1. illius tituli dicit dummodo is certus sit, & ratum habuerit, subijcit deinde illic (Paulus iureconsultus furiosum non habendum absentis loco.

Sed nec perpetuo verum est) contrario sensu ibi, cum appellationes pecuniariæ per procuratorem exerceri possint, nec dicatur, ut dicit Salyce. quod ibi & in l. fina. fit mentio de causa pecuniaria ad differentiam causæ capitalis strictè
140 sumptæ, † quia latinè loquendo omnis causa existimationis capitalis dicitur, l.hos accusare.§.omnibus, de accu.quę propriè loquitur de relegatione, nisi dicas tuendo communem quod relegatio & quælibet alia causa existimationis impropriè pertinet ad capitis periculum, vt est casus in lege capitalium, versiculo cætere pœnæ.ff.de pœnis, sed ille tex.contra communem sententiam retorqueri potest, quandoquidem æquiparet pœnam ictus fustium relegationi, sed vbi agitur de pœna corporis afflictiua, non põt interuenire procur. Sed dic, quod ibi illa æquiparatio fit secundum quid, non autem simpliciter. Secundo contra communem stringit ille tex. qui generaliter dicit, quod ad crimẽ publicum, persequendum procurator constitui non potest: sed crimen publi-

publici iudicij est duplex, quoddam capitale, & quoddam
non capitale. l. 2. sup. eod. sed procu. ibi remouetur a genere,
& sic a quolibet crimine publici iudicij: ergo censetur re-
moueri a qualibet eius specie. ergo non poterit interuenire
141 in casu, vbi agitur de pena relegationis. † Sed replicari po-
test secundum Salycetum in dicta. l. reos. quod vbi remoue-
tur genus, censeatur remota quælibet eius species, habet lo-
cum, ubi ratio remotionis generis militat etiam in specie,
& sic quando genus remouetur ratione indifferenti. sed ubi
agitur de pena relegationis, absens potest damnari: ergo de-
bet posse comparere per procuratorem. sed ista ratio, ut su-
pra dixi, non est tuta, quia stat simul, quod absens possit con
demnari, & tamen non possit comparere per procuratorē.
alio modo respondet Salyc. quod ratio prohibitiua constitu
tionis procuratoris, quæ militat, ubi agitur de pena capitali
stricte sumpta, idest ne per procurato. aliquod grande præ-
iudicium fiat domino, cessat, ubi agitur de pena relegatio-
nis, sed attenta ratione Salyce. sequeretur, quod in crimine.
l. iuliæ de annona. & de ambi. in quo pena pecuniaria impo
nitur, posset interuenire procurator contra generalitatem
huiusce. §. veritas dependet ab ijs, quæ Bar. hic dicit in quin-
ta colum. uersic. quæro extra glossa. an ubi pro publico iudi-
cio imponitur pena pecuniaria, habeat locum. §. noster. &
142 ibi reseruo dicendum. non † est tamen recedendum a com-
muni sententia. pro qua facit pulchra ratio; nam interuen-
tus procuratoris ad necessariam defensionem regulariter
est permissus: cum ergo non censeantur prohibiti procura-
tores in causa relegationis, debent censeri permissi, & suade
tur hæc communis opinio, quia vbi tractatur de odio, di-
ctio vsque stat exclusiue, sed cum esset odiosum, non posse
constituere procuratorem in causa relegationis debemus in
telligere text. leg. prima, quod stet exclusiue iuxta nota. per
123 Salycet. & alios in authen. quod ius. C. de procur. † uere ta-
men dicta leg. prima, an per alium cau. multum stringit con
tra communem subtiliter inducendo. nam ibi in secundo
responso principali dicitur, quod in causis capitalibus usque
ad relegationem non interuenit procurator. in tertio uero
responso subijcitur, quod in causis criminalibus, ubi agitur
de pena pecuniaria, procurator constitui potest, sed si dictio
(vsque) staret exclusiue ad secundum responsum. tertius ca
sus, in quo erat maior dubitatio, quam in causa criminali,
pro qua imponitur pena pecuniaria, remanet indecisus sal-
tem expresse, & casus minus dubius expresse decideretur. vi-
detur ergo, quod dictio (vsque) ibi stet inclusiuè. secundum
eius propriam naturam. retenta tamen hac conclusione,
quod in causa relegationis possit constitui procurator, di-
scutiendæ sunt aliquæ necessariæ dubitationes.

144 † Prima erit dubitatio, quam tangit hic Fran. de Rampo.
& Bald. an vbi in relegatione assignatur certus locus, ita
quod non possit in alio loco moram trahere, sed teneatur
morari in illo loco, an in tali causa constitui possit procura-
tor, & concludunt quod non. communis enim opinio. secun
dum istos procedit, ubi quis relegatur, ut possit ubi quæ mo-
rari, dummodo non trahat moram hic Paduæ, uel Vene-
tijs, uel in alio certo loco. nam in hac relegatione ferri po-
test sententia in absentem, & procurator constitui, secus ta-
men est secundum eos, ubi fieret relegatio ad certum locum
iuxta. l. relegatorum. de inter. & relega. ita quod relegatus ab
illo loco recedere non posset, & alio proficisci. & illo casu
non poterit interuenire procu. quia negari non potest, quin
agatur hic de pena corporis relegati afflictiua, ergo non po
terit ferri sententia in absentem, nec constitui procurato.
probatur in dicta. l. relegatorum. in fina. principij. vbi dicit,
quod ubi quis relegatur in certam insulam, antequam assi-
gnetur insula, talis relegatus militi tradendus est: ergo talis
relegatio videtur habere instar deportationis, & maxime u-
bi fit in perpetuum, suadetur hæc opin. per locum a paritate
145 rationis, † nam ratio, quare non possit ferri sententia in ab-
sentem in criminalibus, est illa, quia non posset in eum fieri
executio. quæ ratio concludit etiam in eo, qui in certum lo-
cum relegandus uenit. Imol. hic dicit, quod non esset malú
tenere hanc opinio. & idem dicunt Moder. Senen. in dicto
cap. veniens, qui, nihil addendo referunt, ut plurimum ver
ba formalia Imolæ.

136 † Contratrium tamen tenent communiter scribentes,
tum quia relegati omnia iura retinent, & sic nec ciuitatem,
nec bona perdunt siue ad certum, siue ad incertum locum
relegentur, & ideo in relegato secundum Imol. poterit fie-
ri executio in bonis, quæ executio non cadit in deportato,
qui & bona, & ciuitatem perdit, & si dicatur, quod imo
poterit fieri executio cum comminatione quod damnabi-
tur in metallum, replicari potest secundum Imol. quod
sicut non timuit deportationem, non timebit etiam
damnationem in metallum, secus in relegato, qui bo-
na non perdit: item non tenet consequentia, secundum Im.
non potest fieri executio sententiæ, ergo non debet posse
ferri sententia contra absentem, nam condemnatur ille, qui
nihil habet, quia speratur, quod possit peruenire ad pin-
guiorem fortunam. leg. si defunctus. C. arb. tute. item con-
demnatur aliquis actione personali, qui non habet nec bo-
na mobilia nec immobilia in loco, sed attenta ratione I-
molæ, ex quo deportatus non amittit ea, quia sunt iuris
gentium, quia potest contrahere, & in futurum acquire-
re, deberet posse absens condemnari. facit leg. si mandauc-
ro. §. is cuius. ff. manda. vbi ita dicit textus qui est Iulij Pauli
ex libro trigesimosecundo ad edictum, Is cuius bona publi-
cata sunt, mandare alicui potest, ut emat, & si emerit, vtilis
erit mandati actio si non præstet fidem, quod ideo rece-
ptum est, quia publicatis bonis, quod postea acquiritur,
non sequitur fiscum: ponderens textum in finalibus verbis,
quibus probatur quod prædictum est; & ideo considera,
quod licet relegatio possit fieri in certam insulam tamen
principalis intentio relegantis est, remouere ipsum relega-
tum a loco, in quo moram trahebat, ut probari, videtur in
dicta. leg. relegatorum. §. interdicere, ibi, vnde eueniebat, vt
qui relegatus esset ab ea prouincia, & in §. his, qui relegan-
tur: ibi, excedereque debet intra eum diem; ergo videtur,
quod intentio relegantis spectari debeat, sed replicari po-
test, quod illa iura procedunt, ubi quis remouetur a loco do
micilij, & originis, ita quod illa solum prouincia eidem in-
terdicta censeatur: secus tamen videtur, vbi quis in cer-
tam insulam relegatur, ut eidem ab ea recedere non liceat,
nisi dicas, quod hoc non consideratur, quia id, quod princi-
paliter agitur, spectari debet. leg. si quis nec causam. §. si cer-
tum petatur, Non obstat textus in dicta. leg. relegatorum,
ibi, militi tradendus est, quia ibi illud admittitur post latam
sententiam, non ante, ne sententia sit elusoria: nam ex for-
ma sententiæ ibi debebat stare relegationi in certam ali-
quam insulam, & ideo cum iudex non haberet insulam
sub se, debet expectari, donec assignetur a principe. interim
ergo non debet vagari, & ideo militi traditur, quo ad in-
sula assignetur, sicut alias contingit in simili in leg. legatum
supra de vsufruct. lega. & leg. legatum, cum ibi nota. de ad-
147 mini. rerum ad ciuil. pertinent. † Item videmus alias quod
quando suspenditur executio sententiæ in aliqua re ex ali-
qua causa, fit illius rei sequestratio, & dispositio, vt leg. ab
executione. C. quorum appella. non recipi. quæ allega. leg.
prima. Codi. de prohi. sequestratio, non est mirum ergo si id
contingit in casu isto.

148 † Item non est bona argumentatio, Francisc. Aretin. ar-
guere de deportatione ad relegationem, nam deportatio re
quirit formam actualem, vt ipse deportatus per ministros
conducatur ad locum & ad insulam. leg. terri, de uerborum
significat. sed relegatio requirit solam formam verbalem,
scilicet, ut per seipsum relegatus cum relegatione vadat, vt
dicto. §. his quibus, & ideo prima requirit præsentiam, se-
cunda non sicut uidemus in degradatione verbali, & actua-
li, in capitulo secundo, extra de pœnis, libro sexto, & hoc no
ta. Imol. & in capitulo. veritatis, de dolo. & contumacia, &
capitul. qualiter, & quando, & dicto. Innocen. in capitulo se
cundo, de senten. excommunic. & ad hoc accedat, quod no-
ta. in leg. secundo. §. ignominiæ. de his, qui nota. infam.
cogita.

149 † Secunda cadit dubitatio secundum Bartolum. hic, an
in causa appellationis, vbi imponitur pœna maior relega-
tione, possit talis causa per procura. agitari, & Barto. hic di-
cit, quod non admittatur procura. licet sententia in causa ap
pellationis in absentem ferri possit. l. fina. §. illud. C. de appel
latio. sed non videtur verum, quod in causa appellationis,
vbi agitur de crimine, quod ferri possit sententia in absen-
tem, vt probatur in dicta lege prima, ibi sed ipsum adesse
auditorio. ff. an per alium causæ appellat. agi possit, & vide-
tur casus in lege absentem. Codi. de penis, & in lege absentē
C. de accu. Item præsupposito, vt Barto. dicit, quod in causa
appellationis posset procedi cōtra absentem, nā ex quo sña
fuit lata in causa principali, statim traxit secum executionē
quo ad ea, quæ sunt iuris, & hoc casu facilius potest in cau-
sa appellationis procedi contra absentem, sed replicari po-
test secundum Imolā hic, quod per appellationem statim
fuit extinctum pronūciatum. l. prima, in fine. ad turpil. hinc
est, quod si feratur sententia in causa appellationis, quod a-
gitur ex secunda sententia, nō autem ex prima. l. si quis prio-
rem princip. ad treb. & l. furti. in principio, de his qui notā.
infamia. & cum hac opin. etiam transit dominus Marti. de
Senis, in capite. veniens, colum. vigesimaquinta referendo
Imo. hic formaliter. Sed tu considera, nam in casu. l. primæ,
ff. an per alium, præsupponitur, quod fuit lata sententia in
causa principali: ergo fuit lata in præsentem, alias non ua-
luisset.

laisset,l.si accusatoribus, C.de accu.cum ergo condẽnatus esset in carceribus detentus, si admittitur procura.videtur procur. præsentis: sed dato quod in causa appellationis possit ferri in causa criminali contra absentem, istud inducitur in odium contumacis & absentis, sed non debet induci in eius fauorem, arg.l.non solu,ff.de noxa.nisi dicas ob has duas rationes, & primo ad primam, quod potest esse quod condemnatus non retinebitur in carceribus, quia teneri solet inopia idonei fideiussoris, l.eos,§.super his,C.de appella. Secundæ rationi respondetur, quod ex quo vbi in absentem potest ferri sententia, regulariter potest interuenire procurat. non videtur absurdum, quod in consequentiã odij veniat fauor.argu.l.cum ex oratione, de excusat.tut.& ita simili arguit Bald.in l.quod fauore, in 7.op.C.de legib.cogita. Tertia cadit dubitatio, tu vidisti, quod in causa iniuriarum, licet si priuatum delictum, possunt illustres procuratorẽ constituere, dubitant modo Mod.in dicto,c.veniẽs in col.14.an id quod dictum est,§.in persona illustris, procedat in episcopis, & alijs prælatis, vt teneatur comparere per procur.iuxta terminos,l.quęcunq; de procurat. & possit etiam in crimine priuato iniuriarũ procuratorem constituere, & ipsi valde dubitant, per text.in c.cum olim. de testib.vbi secundum eos apparet, quod episcopus comparet per se vel per procuratorem, sed ad istum text. responderi potest, quod ille tex.non probat, sed solum dicit esse procedendum ad examen testium, si archiepiscopus legitimè citatus per se uel per procuratorẽ, comparere noluerit, & hoc simili sermone utitur tex.in c.§.in verbo, si per se vel per procu.citatus fuerit, Nec quidpiam facit text.in c.1.& fi.de posthu.adductus per eos, quia ibi non dicitur, quod episcopus possit esse procurator, sed loquuntur illa iura de alijs clericis, non autem de episcopo, & ideo verior videtur opin.glo.quam episcopi corrupte adducunt in c.quia episcopus, 4.q.4.quæ vult, quod sacerdotes non debeant per se litigare nisi pauperes, alleg.tex.in authe.de illustri,& qui, supra eos sunt, item & nonnullas alias rationes, qua formaliter recẽsuit idem,A.Mari.quarum prima est, quia non expedit seruos dei litigiosos esse, c.1.de simo. Secunda est, ne cogantur a diuinis obsequijs recedere, iuxta text.in l.omnes, C.de episcop.& cle.& quia lites pbent materiam delinquendi, l.properandum, in prin.c.de iudic. & vere pro opi. gloss. videtur casus in dicto.c.quia episcopus, qui vult, quod episcopi, & alij sacerdotes teneantur constituere procuratorem, excipit tamen causas publici iudicij, ille tamen text.non solum loquitur de episcopis, sed de vniuersis sacerdotibus, quos nemo illustres appellat, nec ille tex.fundat se super illustri dignitate, sed quia solent constitui ad dei laudem. Secundo aduertendum est, quia non videntur rectè quærere repetentes, an dispoſi.l.fi. & l.quicunque, C.de tutor.habeat locum non solum in episcopis, sed etiam in inferioribus prælatis, quia tex.in l.quicunque, hodie restringitur, vt solum procedat in illustribus, & ijs, qui supra eam dignitatem sunt, & ideo in solo episcopo cadit dubitatio, qui secundum Ias.in l.vbi his dixi.de offic.eius est illustris, vt etiam côcludit Bologninus, in consi.85.incipien.quidam Ant.de Cast.& ideo tex.in cap.fin.5.quæstione, 2.vult episcopum in scriptis debere citari, sicut illustres citantur, l.quoties, C.de digni.libro duodecimo, text.in capitulo fina. de re iudi.libro duodecimo.vult quod possit legere sententiam per substitutum ad similitudinem illustrium, & ideo tu considera, quod aut quærimus an dispositio, l.quicunque de procurat.habeat locum in episcopis, & crederem, quod non, quia illustri litigãti per se imponit pęnam amissionis causæ, & ipsi iudici librarum, 20.auri & ideo illa,l.non debet extendi ad episcopum, quia nullibi probatur, quod episcopus sit proprie, & simpliciter illustris: licet priuilegijs illustrium potiri videatur, in his terminis loquitur tex.in dicto capitulo. fin.secunda quæstione quinta, simpliciter tamen dicitur potius spectabilis, vt dicit Ioan.de platea, in l.fina. C.de decurio libro decimo cum similibus, de quibus ibi dixi in dicta, l.prima de officio eius, tam in prima quam in secunda lectura: aut vero quærimus, an debeant litigare per procuratores, tam ipsi, quam alij prælati inferiores, & in hisce casibus, in quibus si ipsi litigassent, posset distrahi a diuinis officijs, concludendum est, quod sic per tex.in dicto capit. quia episcopus tertia quæstione quarta, vbi vero non possunt distrahi a diuinis officijs, vel citantur a summo Pontifice, tunc possunt p se litigare, & in his intelligantur iura adducta per Modern.in dicto capit.veniens, colum.vigesimaquinta, si vero quærimus, an in crimine priuato iniuriarum possit per procuratorem litigare, & ex quo illud uidetur recipere fauorem illustrium, & tunc subdistinguendum est, aut enim prohibitio cõstitutionis procuratoris respicit fauorem ipsius domini: tunc ratione grauis præiudicij: tum etiam quia etiã in arduis causis ciuilibus non cogitur quis causam agere per procuratorem, vt tradit Card.noster Alexandrinus in capitul. in criminali, tertia quæstione quinta, si vero respicit fauorem ipsorum illustrium, vt innuit tex.in dicta l.fin.in verbo, licere cõcludendum uidetur, quod illa, l.fina.habeat locum in episcopis, quia exequantur illustribus, & istud sẽtit Bald.in l.fin.C.vbi sena.vel clar.qui exemplificat illum text.in episcopis.

150 †Tertia colligitur conclusio ex hac gloss.quod ubi venit imponenda pęna, quæ est minor relegatione, in tali causa potest interuenire procurator, vt puta quando agitur de pęna remotionis ab ordine, l.secunda, infra de iniur. vel ubi agitur de interdictione artis alicuius iuxta, l.mortis, ff.de pęnis, & ideo ubi quis uenit deponendus ab ordine, uel publicis honoribus priuandus, aut simili pœna plectendus, non censetur prohibitus procuratorem constituere, ut probatus in d.l.1.§.1.uersicu.plane, ff.an per alium cau.app.& in l.cognitionum.§.primo, & hanc conclusionem sequuntur communiter interpretes relati per Imol.& Benedictum de plũbino hic, & per Modern.in c.ueniens, de accu. Sed huic cõclusioni obijcitur, nam pœna depositionis ad ordine potest cadere in absentem, c.uenatis, de dol.& cõtu. & tamen in casu dicto.c.ueniens, ubi agebatur de depositione episcopi, qui asserebatur subiecisse ecclesiam seruituti principis secularis non potest interuenire procurator. Imo.hic respondet quod aliud est de iure canonico, aliud de iure ciuili: & cũ in depositione ordinis specialis, aut presbyteratus diaconatus uel subdiaconatus agatur de graui præiudicio, cum dumtaxat est grauissimis criminibus, quis ab ordine deponatur, ut traditur in c.1.81.dist.& in c.maximianus, & in c.1.35.distin.non est mirum, si in hisce causis ubi agitur de depositione ab ordine fienda, & sic de graui præiudicio, non admittitur procurator, secus tamen est de iure ciuili, quo iure ordo capitur pro ordine cuiuscunque corporis uniuersitatis uel collegij, ut puta doctorum, decurionum, lanificum & cerdonum, quæ depositio non uidetur tam grandis, sicut illa, quæ fit ab ordinibus sacris, quia ut dicit glo. in summa distinct.32.quatuor præcipue dicuntur ordines sacri a santitate, castitate, & continẽtia, quam inducunt, probatur in c.decernimus.28.distinct.non sic est, vbi agitur de remotione ab ordine alicuius corporis, collegij, uel uniuersitatis, iuxta titu.de decretis ab ordine faciend.& l.cognitum, de uar.& extraordina.cog.& cum ista solutione transeunt Mod.simpliciter in dicto capitulo.ueniens.13.quæstio. & in 28. col. de accusa.sed ista solutio non videtur tuta: quia inducit differentiam inter ius ciuile, & ius canon. attento maximè, quia ubi quis prohibetur honoribus publicis fungi, uel ab aliquo ordine remouetur, fama ipsius remoti multum lędi tur & causa uitæ, & famę purificantur, l.iusta.de manumiun.nisi dicas, quod ex quo de iure canon. pœna depositionis non imponitur nisi ob aliquod graue delictum, non est mirum, si talis causa procurat.agi non potest, facit tex.in capitu. sicut nostris, de iureiur. sed de iure ciuili facilius, quis remouetur ab ordine, quam de iure cano. Non obstat, quod dixi, quia, l.iusta non procedit in hoc casu: quia

151 † ubi pro causa criminali imponitur pęna pecuniaria, potest in ea interuenire procurator, licet ex tali causa sequatur infamia, dicta, l.prima, ff.an per alium causæ appel. item ex delicto publico ex quo quis infamatur, si pro eo imponatur confiscatio omnium bonorum, uel etiam partis bonorum, potest interuenire procurator, ut dicunt Moder.in dicto capitul.ueniens, col.13.de accusa.& tamen priuatio omnium bonorũ causæ criminali parificari uidetur, l.propter litem, ff.de exc.tutor.& §.item propter litem.insutu.eodem, & est glo.ordinaria in l.prima, C.de reis postula.libro, 10.uel potest alio modo responderi ad tex.in dicto capitulo.ueniens, ex regula. qui testamento, de testa.quæ habet, quod in qualibet lege præsumitur, quod termini sint habiles, cum ergo in d.c.ueniens dicatur, quod causa erat criminalis, quod procurator non erat admittendus, necessario dicendum uidetur, quod erat talis causa, ex qua non poterat constitui procurator, attento maximè quod id, quod statuitur in hoc §.est etiam statutum de iure cano.c.in criminibus, 3.quæstio.5. ergo non

152 debet induci differentia inter ius canonicum & ius ciuile, prout faciunt Imo.& Mod. Sed † contra huiusmodi conclusionẽ obstat tex.in l.capitaliũ,§.1.ff.de pęnis, ubi iurecõsultus parificat pęnas respicientes existimationem hominis, pœnis fustium, sed in causa, in qua tenuiores homines fustibus subijci possunt, non potest interuenire procurator, cum non agatur de pęna pecuniaria, ergo a paritate rationis idẽ uidetur dicendum, ubi agitur de remotione ab ordine: attẽto maximè eo quod habetur in l.cognitiũ,§.minuitur, ubi expresse dicitur, minuit:ur existimatio, ubi quis relegaẽ, uel ab ordine mouetur, uel cũ prohibetur honoribus publicis fungi,

fungi,uel cum plebeius fustibus ceditur, sicut ergo ubi agi-
tur de ictu fustium,procurator constitui non potest , ita nó
poterit & in alijs causis patificatis interuenire:& si dicatur
quod ibi fit parificatio quantum ad hoc, vt ex dictis pœnis
existimatio minuatur, non autem quantum ad interueniū
procuratoris.replicari potest,regula,l.nā hoc iure,de vulg.
& pupillari,procedit etiam,vbi datur diuersa ratio ipsorum
determinabilium, vt probari videtur in illo tex. & tradit
Moder.Decius,in l.testamento , C.de testamento militari,
& ideo considera,quia facile posset defendi hæc opi.contra
communem, nam aut volumus dicere , quod vbi agitur de
subijciendo plebeios ictibus fustium,non possit interuenire
procurator,vt dicunt Modern.quia agitur de pœna corpo-
rali : quæ est maior quacunque pœna pecuniaria , nam di-
co,quod illa regula non procedit in plebeis,vt Bartol. dicit
in l. 1.de pœnis, cum ergo de iure canonico videatur decisū,
non cauillando literam, quod vbi agitur de depositione ab
ordine speciali , vel ab alio ordine , non possit interuenire
procurator,idem debemus,dicere de iure ciuili , & maximè
tenendo illam opinio. quod causa relegationis per alium
agitari non possit attento maximè,quia causa famæ & cau-
sa vitę ęquiparantur attento etiam quia si dicta , l. prima an
per alium causa appell. includit relegationem,debet etiam
includere causas similes.Retenta tamen communi conclu-
sione,dubitari potest.

153 †Primo ex causa separationis tori per procuratorē agitari
possit,& vide tex.quod sic in c.tuæ,de procur. ibi,si necessi-
tas postulauerit,sustineri potest,& maximè quia ille text.fa
cit expressam differentiam,an agatur criminaliter , & hoc
casu non potest interuenire procu.an uero agatur ad separa
tionem tori , & hoc casu potest interuenire procu.ita tenet
hic Angel.& Imo.& idem Imo.in d.c.tuæ,post Ioan. Andr.
Host.dom.Anto.& alios: sed certè uerba tex.in d.c.tuæ ibi,
si necessitas postulauerit: innuunt,quod regulariter non de-
bet admitti,sed præfati doct.subaudiunt verbum,maximè,
vt in simili dicitur in c.pastoralis,de offi.ord.& in c. quod se
des,eo.titu.sed ista subauditio violat illum text.attento ma
ximè,quia separatio tori est multum dolorosa , quia secun-
dum Bal.in d.c.tuæ,sapit exilium,exulat enim a uiro suo,&
est dura sicut mors , & perditur dos : ergo non deberet ad-
mitti procurator,nisi subesset necessitas,ut text.expresse di-
cit,& hoc modo in illo text.esset differentia inter agentem
criminaliter , & agentem ad separationem tori : Vt primo
casu nullo modo esset admittendus procurator.Secundo ve
ro sic vbi necessitas subesset,ut cantat illa litera, quæ condi-
tionaliter loquitur , quę quidem conditio debet impleri in
forma specifica,& quę formam importat.l.prętor ait,de col
lat.bonorum,nisi dicas,quod ex quo in illo text. subijcitur
ratio , quod per procura. accusat,quia licet accusatio sit de
crimine,tamen non est criminalis , ex qua ratione apparet,
quod necesse est,quod subaudiatur dictio(maximè) nisi ite-
rum dicas,quod Papa ibi in fine videtur decidere,quod secu
rus procedetur,si in pręsentia personarum hoc fiet : cogita:
quia nullus tangit.Circa fin.glo.dum allegat l.sed hę.sup.de
154 procu.aduerte,quia †glos.sentit,quod reuocare seruū ingra-
tum in pristinam seruitutem,sit causa minor relegatione,&
tamen secundum Barto.& Imo.hoc est falsum,quia seruitus
morti comparatur.l.quod attinet.ff.de reg.iur.Dic secundū
Bar.& Imol.quod hæc causa ex parte domini continet inte
resse pecuniarium applicandum parti , vt scilicet seruus ob
ingratitudinem reducatur in seruitutem,sed secundū Bald.
in d.l.sed & hę,est quid mirum,quod ibi agatur depriuando
aliquem beneficio libertatis , & quod causa non sit crimina-
lis,imo uidetur capitalis.§.maximè,inst.de capi.dim.Atten
to maximè,secundum Inn.in c.qualiter & quando,col. 2.de
155 accu.†quia de iure ciuili sunt septem genera pęnarum, quar
tum tres sunt capitales.

Prima est mors,quę multis modis infertur.l.aut damnum
§.vita. ff. de pœnis. Secunda pœna est morti proxima, vbi
quis damnatur in metallum , qui grauiori uinculo præmi-
tur,si uero in opus metalli,tunc leuiori, vtraque tamen pœ-
na,& ciuitatem,& libertatem aufert , ubi uero quis damna-
tur in ministerium metallicorum,si in perpetuum,& ciuita-
tem libertatem amittit,si ad tempus,solam ciuitatem.l.aut
damnum.§.est pœna,cum §.sequentibus.ff.de pœnis.Sed ne
scio uidere,quare vbi agitur de pœna damnandi aliquem in
ministerium metallicorum,id est,ut seruiat damnatis in me
tallum ad tempus,talis causa non possit agi per procura. est
& tertia pœna deportationis , & in opus publicum damna-
tionis,sed resolutio est,quia in hisce pœnis non agitur de cō
modo pecuniario,ut dicunt Bart.& Imol.sed adhuc nó quie
156 scit animus†nam de iure canonico loco pœnę damnationis
in metallum,quę non inuenitur in canonibus imposita, so-
let quis uendi,uel redigi in seruitutem,de primo est casus in
cap.quidam clerici 81.dist.de secundo est tex.in cap.cum 3 al
dist.& in cap.statuimus,11.quęst.1.& tamen licet hi agatur
de commodo pecuniario,ista causa dicitur capitalis,nec po
test agitari per procura.& tamen hic agitur de seruitute An
157 ge.hic dicit, † quod licet ex parte accusatoris possit interue-
nire procurator,tamen ex parte rei,qui prouocatur in serui
tutem,non potest,quia ex parte ipsius rei non agitur de cō-
modo pecuniario,& idem potest dici de iure canon.in quo
pœna seruitutis imponitur,uel melius dic, quod considera-
tio Ang.est contra tex.in d.l.sed & hę,qui expresse uult, q si
cut patronus potest accusare libertum,uel ingratū per pro-
curatorem,ita & libertus ipse potest per procur.respondere,
& ideo tu dic, quod ubi quis damnatur in opus metalli , uel
de iure canon.in seruitutem redigitur , talis causa non po-
test agitari per procurato. quia tendit ad uindictam publi-
cam , sed adhuc considera, quia contra prędicta uidetur ca-
sus in cap.si quando,2.quęst.6.ubi dicitur,quod in causa ca-
pitali,uel in causa status non per procuratorem,sed per ipsū
158 agendum est†idem probatur in l.1.circa princ.de asserto.tol
len.ubi dicitur,quod si quis prouocet aliquem in seruitutē,
quod cessante assertoris difficultate debet respōdere per se :
si vero reperiatur in quasi possessione libertatis,tunc potest
agere per procuratorem : ergo hi duo textus videntur con-
trariari his,quæ Bar.Imo.& cæteri tradunt gloss.in d.cap.si
quando,fatetur contrarium , quod vbi dominus est in quasi
possessione seruitutis , seruus debet per agere,vbi vero aliqs
prouocatur ad seruitutem , & ipse est in quasi possessione li-
bertatis potest per procuratorem agere , super isto contra-
rio laborant Salyc.Odofre. & communiter antiqui in d.l.
1.de assert.tollen.

Prima datur solutio,quod de iure antiquo ille,cui moue-
batur quæstio status , poterat indistinctè agere causam per
procuratorem : hodie vero distinguitur , an prouocatus in
seruitutem sit in quasi possessione libertatis, & etiam nunc
potest : secus tamen si non sit in quasi possessione seruitutis:
quia tunc secundum Bald.Salycet.& omnes ibi non potest.
Sed ista solutio tendit ad correctionem.l. non solum. §. sta-
tus,allegate hic in gloss.ff.de procura.Secunda datur respon
sio per Ioan.& Azo.quam sequuntur ibi Odofre.& plerique
antiqui,quod iura in contrarium allegata loquūtur, vbi ser-
uus litigat principaliter de peculio suo,quæ solutio confun
ditur ex illis iuribus . Datur tertia solutio,quod seruus post
litem contesta.de iure digestorum potest constituere procu
ratorem: de iure vero nouo distinguitur,aut lis non est con-
testa.& ubi est in quasi possessione libertatis , potest : alias se-
cus : sed hæc differentia in hac materia est verbalis,ut infra
dicemus . Ego autem arbitror posse sic dici,quod post iura
digestorum,fuit quædam media iuris prudentia,quod pro-
uocatus ad seruitutem deberet habere quendam assertorem
qui eum assereret esse liberum aduersus dominum eum pro
uocantem in seruitutem:ista autem assertio fuit sublata per
Iustinianum in d.l.1 vt hodie debeat seruus ipse comparere
personaliter secus si sit in quasi possessione libertatis,ex quo
infertur,quod intellectus datus per docto.communiter ad l.
seruum quoque. §. 1.de procur. quod ibi constituitur procu-
rator,quia agitur de peculio, & administratione aliarum re
rum,in l.uero 1.de asser.tol.agitur de periculo status,& per
sonę,non est verus,quia in casu l.sed & hę.agebatur de peri
culo status,& personæ,& tā constituitur procu.& ēt cōfun
ditur illa solutio per illum textum in l.non solum , §. si sta-
tus, ff.eodem titulo. de procurato. vel melius dic , quod ex
parte domini,siue ille,qui prouocatus est in seruitutem , sit
in quasi possessione libertatis,siue non,causa per procurato
rem agi potest,sed ex parte prouocati distinguitur eo modo
quo dicit textus in dicta , l.prima, C.de assertio. tollen. nec
huic distinctioni repugnat tex.in dicta,l.sed & hæc.in fine.
qui loquitur de liberto.nec etiam,l.nó solum,§.status, quia
i.l. §. debet declarari,& distingui per dictam,l.1.C.de asser
tio.tollen.

159 †Circa finem glossæ,dum allegat tex.in l.non solum , §.
final. vbi in causa suspecti tutoris interuenit procurator: ra-
tio dicit glo.quia illa pœna est mitior relegatione , sed ista
solutio secundum Bartolum, Angelum, Imol.& Benedictū
de plumb.non est tuta.quia vbi ageretur,vt tutor suspectus
puniretur, iuxta ,l.1.cum lege sequenti.de suspect.tuto.cum
similibus,de quibus hic per Bartolum, non posset constitui
procurator,quia talis pœna esset supra relegationē, & esset
quasi crimen publicum,l.tertia,§.consequens,de suspect.tu
to.tex.ergo ille loquitur , quando agitur ciuiliter ad com-
modum pupilli,vt tutor tanquam suspectus ab omni admi-
160 nistratione bonorum remoueatur . Sed tu aduerte : † quia
non videtur,quod possit agi principaliter ciuiliter , quin in
consequentiam possit resultare effectus pęnę criminalis,vbi
enim accusatur tutor de suspecto, vt remoueat, si appareat

ipsius

ipsum dolosæ fuisse versatum circa res ipsius pupilli, ad pſe
ctum vrbis, vt puniatur, remitti solet, dicta, l. 1. in fine. de su
spect. tuto. & dicta, l. 1. §. solent, de officio præfecti, vrb. attē
to maximè quia vt dicit Bart. quod accusatio suspecto tuto-
ris est, quasi publica: Imo. hic respondet, quod ex quo prin-
cipaliter agitur, vt remoueatur suspectus tutor, licet in cō-
sequentiam ob eius dolum & versutiam debeat remoueri,
debet tamen spectari id, quod principaliter agitur, l. si quis
161 nec causam, si certum petatur. † Sed tu considera, quia text.
in dicta, l. non solum, dum dicit, difficile est, pōt intelligi, id
est nullo modo auditur procurato. iuxta tex. in l. prima, §. fi-
na. in verbo difficilē, quando appella. sit & iuxta glo. in cap.
præsentiam, de testi. in verbo difficile, & ita considerant ēt
Moder. in dicto cap. veniens, in duodecima colum. sed text.
non dicit, prout ipsi præsupponunt, sed ita cantat, sed nō fa
cile per procuratorem suspectus accusabitur, quoniā famæ
causa est, & sic non vtitur verbo, difficile, nec ibi pōt intelli
gi, id est nullo modo, propter verba sequētia ibi, nisi constet
ei a tutore nominatim mandatum, & sic illud verbū (nō fa-
cile) videtur excludere procuratorem generalem, & rō qua-
re ibi requiratur speciale mandatum, est, quia agitur de ma
gno præiudicio. itē tex. ille vult, quod ubi iudex erat proces-
surus omnino contra absentem, quod isto casu admittatur:
162 procurator generalis, alias secus † & ille text. est multū mē-
ti tenendus, secundum Imo. hic, quod ubi agitur de causa fa
mæ & æstimationis, requiritur speciale mandatū, & ex illo
tex. confunditur voa rō Bart. hic dicentis, quod ad publicū
iudicium persequendum non pōt. interuenire procurator:
quia vnusquisque per se fidelius agit causam suam, nam illa
rō cessat, vbi quis habet speciale mandatum, quia compa-
ret tanquam pica & organum ipsius domini, nec posset fide
163 lius, agere q̃ mandatum speciale in forma adimplere. † No-
ta etiam pro eo, quod dicit Imo. hic, q̃ vbi quis principali-
ter accusatur, vt remoueatur tanquā suspectus, licet in con-
sequentiam possit puniri, censetur tñ causa ciuilis, pro qua
potest interuenire procurator, nam pro illo dicto facit glo.
quam summe not. Ange. in dicta, l. non solum, §. si status, vbi
164 dicit, † quod quando causa principaliter est famosa, damna
tus per procuratorē est infamis, secus si principaliter est pe-
cuniaria, & in consequentiā est famosa, sic intelligitur, l. fur
ti, §. si quis alieno, de infami. ratio est, quia ex quo principa
liter causa est famæ, si per interuentū procuratoris euitare-
tur infamia iam sententia nullum operaretur effectum, qđ
non contingit, vbi principaliter causa est pecuniaria, quia
fit exactio tantum pecuniæ.

Glo. in uerbo, procurator, diuiditur, in quinque partes
principales. In prima parte declarat text. In secunda addu-
cit concordantes ad hunc tex. In tertia format duas opposi
tiones contra tex. In quarta quærit, an possit constitui pro-
curator in causa criminali ad unum articulum. In quarta
format aliam oppositionem eam dupliciter soluit secunda
ibi, & facit, tertia ibi item contra, quarta ibi, & est argumen
tum, quinta ibi, item contra.

Ex prima parte huiusce glo. colligitur conclusio, q̃ sicut
non pōt constitui procurator ex parte actoris, ita nō potest.
constitui ex parte rei: licet ex parte actoris dicatur proprie
165 procurator: sed ex parte rei dicitur defensor, † sed ille termi
nus procurator est latissimus, aliquando enim capitur pro p̄
side prouinciæ. l. 2. C. de iure fisci. lib. 12. aliquando procura-
tore. l. si in emptione. §. fin. de contrah. empt. & pro tutore e-
tiam capitur procurator. l. in defendente, prout est in litera
166 procurator. ff. de autho. tuto. illud † etiam verbum procura-
re est latissimum iuxta illud Apuleij, hunc enim equulum
suum curiosæ nimis procurantem inueni, & alibi inquit Ca
to de re rust. eodem modo cæteras arbores procurato. & a-
libi inquit Hieronym. cum Sathanas aliquem sua arte dece
perit, & proprium iugum impoiuerit, vltra ad vitiorum
abundantiam non procurat: & sic apud Catonem sumitur
hoc verbum procurare pro sustentare: apud vero Hierony.
mum prestudiosè curare, seu inuestigare: & non ab re iure
consulti aliquando appellant negotiorum gestorem procu-
ratorem, vt est casus in l. si ego, de neg. gesto. & in l. plautius.
ff. de procu. cui sententiæ ad stipulatur Cicero in lib. 1. de na
tura deorum, dum dicit, sunt enim philosophi, & fuerunt,
qui omnino nullam habere censerent rerum humanarum
procurationem deos: proprie tamen & strictè dicitur pro-
curator secundum gl. hic, qui aliena negotia mandato domi
167 ni gerit. l. 1. ff. de procura. † Secunda colligitur conclusio ex
hac gl. secundum Imo. hic, quod in casibus in quibus procu-
rator ex parte actoris non admittitur sine mandato, bene
admitteretur, vbi esset dubium de mandato præstita tamen
cautione rati, iuxta no. in l. 1. C. de procur. & dicitur esse du-
168 bium † de mandato, secundum Imo. vbi ille, qui asserit se esse
procuratorem, venit de longinquo, & habet instrumēta do-
mini facientia ad causam, iuxta not. per Bar. in l. 3. §. duę cau
sæ. ff. de carb. edic. & est text. iuncta glo. in c. coram, de officio
delega. ibi cum instrumentis eiusdem ecclesiæ, sed ille text.
allegatus per Imo. nō probat, quia ille clericus, qui habebat
instrumenta ecclesiæ, erat rector ipsius ecclesiæ: nil mirum
si admittitur ad agendum, item stat simul, quod aliquis ha-
beat instrumenta ad causam, & tamen illa subtraxerit: atten
to quia videtur speciale in casu. l. fi. vbi glo. de pact. conuen.
vbi si marito ab uxore fuerunt tradita instrumenta bonorū
parafernalium, præsumitur eidem concessa administratio.
pro solutione vide omnino Alex. in d. l. 1. colum. 3. de proc.
qui dicit, quod communis opin. est cum Imol. hic, & in ca. 1.
de proba. & respondet ad l. fi. C. de pact. conuen. quod ibi ex
illa traditione sequitur, quod maritus potest agere etiā non
præstita cautione rati. Sed tu considera vltra alios ibi, & hic
quia id, quod dicit Alex. post Petr. & Cyn. non videtur tutū,
quia gl. allegata hic per Imol. in d. c. coram, de offi. deleg. di-
cit, quod admittitur clericus, quia erat coniuncta persona,
& habebat instrumenta, & tamen vt ibi fatentur doct. com-
muniter fuit præstita cautio rati, item ad quid ponderare
traditionem instrumentorum, vbi datur sanguinis coniun-
ctio inter agentem nomine alicuius, & ipsum cuius nomine
agitur: quia hoc casu sufficit, quod sit coniunctus, qui admit
titur pro coniuncto cum cautione rati, communis tamē est
opin. vt dixi, quod habens instrumenta facientia ad causam
principalem admittatur ad agendum cautione rati: imo vi
169 detur, † quod si posset probari instrumenta fuisse alicui a do
mino tradita, quod iste posset agere etiam non præstita cau
tione rati, quicquid sentiant Imo. hic ad Alexa. & cæteri in
d. l. 1. C. de procur. vbi enim quispiam instrumentum alicu-
ius debiti mihi tradit, non est præsumendum, quod mihi ta-
le debitum donare velit, argum. l. cum de indebito, de prob.
& ca. super hoc, de renun. ut ergo illa traditio aliquid opere-
tur, præsumendum est, quod mihi mandatum de exigendo
tale debitum sit, vt illa traditio quidpiam operetur, argum.
170 l. si quando, de leg. 1. Cogita super præmissis: † Circa contra-
rium, l. 3. C. de accusat. accommodantur per scribentes quā-
plures solutiones. Prima fuit solutio Martini, quod in casu
d. l. 3. quæ incipit, reos erat lis contest. contra principalē: nil
mirum si procurator interuenire potest, hic vero. §. procedit
ante litem contest. quo casu procurat. dari non potest, & ra-
tio est, quia post lit. contestat. dominus, & non procurator,
est condemnandus. l. 2. C. de accusatio. & l. fi. Cod. de iniur.
sed si admitteretur procurato. ante litem contestat. lite con-
testa. quia eo casu procurator condemnandus esset, non ipse
dominus, ante litem contest. repellitur procurator, vt ad dif
finitiuam peruenire possit ad quam non posset lite contesta-
ta, cum procuratore: attento quod dominus non posset
damnari.

Sed hanc solutionem improbant Saly. & Mod. communi
ter in d. l. reos, & Imo. ac cæteri hic: vt hic plura per eos, vl-
tra quod uidetur, quod potius ante lit. conte. deberet admit
ti procurator, quod potius ante litem cōtest. deberet admit-
ti procurator, ut declinatorias, & dilatorias exceptiones
posset proponere, quæ post litem contestatam opponi non
possunt, ut habetur in d. c. veniens, de accusatio. Secunda da
tur solutio ad textum, in d. l. reos, quod ille text. loquitur in
procuratore, qui allegat causas absentiæ, non autem causas
causæ, & ita respondet gl. in d. l. reos, & Bar. hic, & ista uide-
tur melior solutio, quæ dari possit. Tertia dať solutio, quod
ille tex. debeat intelligi in illis casibus, in quibus absens po-
test damnari, etiam quod agatur de pęna capitali strictè sum
pta: vt in casu. l. lege cornelia. §. constitutum, versi. sed in ser
uos. ff. ad legem Corneliam, de sicarijs, & in l. ne diu. C. de pę
nis, & in extrauag. Henrici imperatoris, ad reprimen. in his
ergo casibus potest intelligi. l. reos, & hanc solutionē tenuit
Dyn. hic, & Ioan. And. in additio. ad Specula. & Innoc. in c.
veniens, & hæc solutio placet Imo. hic, qui ponderat text. in
leg. seruum quoque. §. publicè, ibi, quemuis debere admitti,
qui text. innuit, quod si quis compareat cum mandato, tan-
quam procurator admittendus erit: si vero sine mandato,
tanquam defensor, sed posset replicari, ut supra dixi ad istū
textum.

Secundo mouetur Imol. per text. in extrauagan. ad repri-
mend. ibi dicitur, personaliter vel legitimè non comparue-
rit, quæ alternatiua (vel) innuit, quòd in crimine læsæ maie-
statis, vbi absens damnari potest, possit quis personaliter cō-
parere: vel legitimè, & sic per procuratorem, & cum hac o-
pinio, transit Alex. in consil. 116. incip. Animaduersis statu-
tis, in prima colum. uolumine secundo, post Cyn. in dicta, l.
reos, in tertia quæstio. cum similibus, de quibus per Hippol.
tum in sua practi. car. 102. & in consilio suo, 60. col. 1. volum.
1. & in veritate pro ista opinio. videtur casus in d. extrau. ad
reprimen. cui non satisfacit solutio Bar. dicit, quòd ille tex.
dum

dum dicit personaliter vel legitimè , debet intelligi , quod
compareat , si est singularis persona ea,quæ deliquit,perso-
naliter,si vniuersitas,compareat per procuratorem iuxta, l.
tam collatores , C.de re milita.nam si hoc voluisset dicere
imperator,facile expressisset,sed replicari potest, quod ille
tex.necessario ita debet intelligi ex quo supra dixit, ad hoc
si qua communitas,corpus,vel collegium,vel aliqua queuis
171 persona deliquerit,† quo casu non est absurdum, quod uer-
ba sequentia,si personaliter vel legitimè comparauerit , re-
cipiant interpretationem & declarationem a verbis præce
dentibus,in l.si seruus plurium,in fine,de legatis primo,&
leg.verum de petitio,hæredita.dicit tamen Modern. Senē.
relatis dictis Imol.hic formaliter col. 31.decimaquarta quę-
stio.quod opinio.Imol. communiter recipitur : quæ tamen
iudicio meo non probatur,vt supra dixi in d.§.publice. nec
in d.extraua.ad reprimen.nec dicant, quod intelligendo il-
lud extrauagans prout Imo.intelligit,quod illa verba,per-
sonaliter vel legitimè , videntur pariformiter referri tam
ad personas singulares , quam ad uniuersitates , quia dico,
quod ista ponderatio facit pro intellectu Bar.nam illud uer
bum personaliter comparauerit , referri non potest ad uni-
uersitatem,quæ non potest comparere personaliter,& ideo
non potest fieri pariformis determinatio,& regula,l.nā hoc
iure procedit,ubi fiei potest pariformis determinatio: alias
172 secus,l.secunda,ff.de officio proconsul. Et ideo verior uide-
tur opinio. Barto.quod in his casibus , in quibus absens pōt
damnari in causis criminalibus quod non possit interuenire
procurator tanquam procurator , sed solum instructor seu
ad instruendum ipsum iudicem,& hāc opin.sequitur Saly.
in dicta,l.reos,& domi. Anto. in dicto capitu. ueniens , &
hanc opini.dicit esse communem illustris præceptor meus
domi. Iaso.in l.2.C.qui testamen. facere possunt,colum.ter-
tia,vbi citat etiam Aretinum hanc opinio. tenentem , quæ
opinio incouincibiliter probari videtur hoc text.qui loqui-
tur etiam in casu , in quo absens poterat damnari , cui non
satisfacit solutio Imo.vt sup.dixi , & certè vbi crimen est
graue,accusatus,vel inquisitus si potest capi, solet in carce-
rem detrudi,l.penulti.& fin.C.de accusa. & l.1.2. & 3.ff.de
custo.reo,& tamen illo casu præsens potest condemnari,
& tex.noster simpliciter, & absolute dicit , quod procura-
tor frustra interuenit in causa criminali,& idem dicitur in
l.1.an per alium cau.Secundo facit secundum Bart. quia in
causa tanti præiudicij prout est causa criminalis , ex quo fa-
ctum procuratoris solet obesse domino,l.nō solum,in prin-
cip.ff.de procura.ergo debemus dicere, quod debeat admit
ti,tanquam instructor,& defensor,qui prodesse pōt non au
tem tanquam procurator,qui domino nocere potest,c.2.de
confessio.Sed huic rationi enititur respondere Imo. hic in
8.colum.quod in causa tam grauis præiudicij non poterit
nocere,nisi habeat specialissimum mandatum arguēdo per
173 locum a matrimonio ad casum nostrum † nam in matrimo
nio requiritur specialissimum mandatum c.final. de procu-
rato,in sexto & l.generali,de sponsa.& sic non poterit talis
procurator respondere positionibus,secundum Imo.nisi ha
174 beat specialissimum mandatum † sicut etiam requiritur in
præstatione iuramenti de calumnia,c.fina.de procura.in 6.
& traditur in auth.& si participales,C.de iuramē. calū. sed
replicari potest , quod licet ad ista requiratur specialissimū,
mandatum , potest dici ex mente Bartol.quod propter hoc
lex non vult,quod ad tale crimen persequendū nec genera-
lis nec specialis procurator dari possit, quia nō debet absen-
ti obesse.Sed replicari potest secundum Imo. quod videtur
utilius ipsi absenti,quod negligentia procuratoris eidē no-
ceat,quā quod careat defensione,sicut in simili dicitur in l.
non solum,in fi.ff.de procura.ubi quando prætor etiam ab-
sente tutore est cogniturus de causa suspecti tutoris, tūc de-
bet admitti procurator etiam sine speciali mandato,q̄a me
lius est,minus malum,quod aliquis admittatur,quam quod
nullo admisso procedatur,nam uerisimiliter melius ueritas
patefiet.Sed replicari potest ex mente Barto. hic, quod iu-
dex ex officio suo poterit ab ipso instructore seu defensore
quærere de innocentia rei iuxta leg.fina.de qō.item utilius
erit etiam ipsi absenti, quod admittatur defensor, qui tātū
prodesse potest,non autē procurator , nam licet non possit
constitui procurator ab homine, qui solum prodesse possit:
tñ a lege poterit dari aliquis defensor,q̄ prodesse poterit,&
non nocere, tex. est ultra alios in l.1.& 2.C. de tuto. & cur.
qui satis non dedit,tradit Barto.in l. tutor qui repertorium
175 in princi. de admini. tuto. nam † tutor accusat nomine pu-
pilli,& tamen non obligat eum ad pęnam talionis,l.2.C.de
accusa.Nō obstat,text.in l.non solum §.fina.quia ibi nō agi
tur de pœna corporis afflictiua, sicut in casu nostro,& pfe-
176 cto tu considera , † quia ueritas dependet ad hoc , an quod
possit ferri sententia ꝯ absentem, sit inductum in fauorem
uel in odium ipsorum absentium,ergo non debet posse ad-
mitti procurator,quia ut dicit Bart.in extrauagan.ad repri-
men.statuta Italiæ permittunt absentem propter contuma
ciam condemnari,sed si posset comparere per procuratorē,
non posset dici cōtumax,& ideo melius est,ut reipublicę sa-
tis fiat, & non agetur cā criminalis per procuratorē , quia
iudex ex inspectione in faciem,& personā rei multa cogno
scere poterit,uidelicet qua trepidatione, quo colore loquit
ut l.de minore,§.tormenta,ff.de qō. facit,l.3.ff.de testi. &
maximè ex uerbis rei comprehēdemus, ut in dictis iuribus,
quæ comprehendi ex uerbis procuratoris non possunt : cū
ipse innocens sit,nec inspicitur rei pręsentia,ex quo non rū
det,argumen.l.in lege,ff.de contrah.empti.& l. nec ulla.§.
quod si quis,ff.de peti.hær.& l.2.§.furiosus,ff.de iure codic.
177 Circa fina.glo.habet conclusionem,† quod ad testes produ-
cendos seu repetendos,uel ad alium articulum preterquam
ad sententiam potest constitui procurator,idem sentit glo.
secundum Imo.in l.si cuidam,per illum tex. C.de accus.ubi
dominus potest defendere seruum,& interuenire pro seruo
& ad hoc ēt Bart.hic in 2.quæstio.allegat glo.in c.liceat,de
accus.uoluit allegare in c.ueniens,eodem titul. Barto. uero
hic concludit,quod ubi reus est incarceratus,quod tunc ad
hos articulos potest procurator constitui,& idem uult Bar.
in l.non solum,de appella.& idem secundum Alexand. hic
tenent Guido de Suzar. & Odofr. quos citat Gandi. in tra-
cta.malefic.in rubri.21.qui uoluit, quod pro carcerato pos-
sit constitui procurator præterquam ad litem contesta.Sed
difficultas consistit in eo,quod dicit glo.an admittatur pro
curator ad producendum testes probatorios uel reprobato
rios,& communis resolutio uidetur esse secundum Imo.hic
quod in his casibus , in quibus absens non potest damnari,
tunc non debet constitui procurator ad aliquem articulum
concernentē merita causæ.Saly. uero in l. reos indistinctè
tenet, quod non possit admitti procurator ad producendū
testes,nec ad respondendem in casu, nec ad aliquem articu-
lum,quæ opinio probari uidetur in hoc text.dum dicit , qđ
nec ad crimen publicum persequendū, nec ad defendendū
reum potest admitti procurator,cū ergo ista omnia tendāt
ad persecutionē criminis,a quo remouetur genus,remoue-
tur quælibet eius species,vt dicit hic Barto.per leg.1.§.1.de
suis,& legit.& l.si chorus,de legatis,3.& suadetur hæc opi.
quia videtur speciale in casu,l.fina.de iniur. Ego sum huius-
ce sententiæ , quicquid sentiāt Moder. in dicto c. veniens,
post Imo.hic quem formaliter sequuntur , quod siue absens
possit damnari,siue non, quod nullo modo possit constitui
procurator nec ad producendum testes probatorios vel re-
probatorios,vt hic gloss.loquitur , minus ad repetendum,
quia in hisce articulis totum pondus causæ , videtur consi-
stere,nec pro ista facit tex.in l.si cuidam , quia ibi admitti-
tur dominus ad defensionem serui pro suo interesse pecu-
niario,prout dicitur in l.seruus, & in l.sciendum , supra eo.
& in l.lucius,de appella.& tradit Bartol. hic in 3.colum. in
ver.item oppono,& eodem modo potest interuenire abbas
pro monacho,& pater pro filio:non videtur ergo tenenda
distinctio Imo.& Moder. Senen. in dicto.c.veniens, qui fa-
ciunt differentiam , an absens possit condemnari , & tunc
possit interuenire procurator, secus si non potest , quia iste
tex.loquitur, etiam ubi sententia potest ferri in absentem,
tex.in l.1.an per al.caus.appel.uidetur etiam loqui indistin
ctè,& militat semper illa ratio potissima , quod prohibetur
constitutio procuratoris ratione maximi præiudicij,atten-
to maximè,quia uidetur speciale in casu, l.non tantum , de
appella. Quod admittatur procurator ad appellandum pro
incarcerato,de quo tamen dic, ut supra dixi , posset tamen
sic subdistingui,quod in his casibus,in quibus absens dam-
nari potest,permittatur procurator in his articulis , in qui-
bus non potest fieri magnum priudicium ipsi principali,ut
producendum capitula probatoria , sed non ad responden-
dum positionibus,nec ad ponendum,ut uolunt Cy.& Saly.
dicta,l.reos,quia ponens uidetur fateri contenta in positio-
nibus , secus est in illo , qui articulat.c.1.& 2.de confes. sed
non poterit interuenire nec ad litem contestādam , nec ad
alios actus substantiales iudicij tangentes examinationem
criminis , de quibus in leg. 2. & in leg. fina. Cod. ad tu.
item potest interuenire procurator ad aliqua præparatoria,
quæ fiunt ante litem contest.de quibus in l. denunciasse. §.
si procuratorem,ff.de adult.& in l.etiam §.plures,de manu-
um.& tō est in dictis præparatorijs,quia non possunt multū
obesse ipsi principali.

Circa primam quæstionem Bart.extra glo.elici possunt
178 duæ conclusiones . † Prima sit conclusio , quod pro ho-
micidio potest imponi pęna pecuniaria , de qua conclusio-
ne uide plene Alexand.in l.1.quod quisque iuris,ubi plure
179 scripsi,& Barba.in c.si.in 7.col.de consue. † Secunda sit cō-
clu-

clusio, ubi homicidio imponitur pęna pecuniaria, quod pos
sit interuenire procurator, & est aduertendū Imo. hic col.
1. quod ubi pro crimine uenit imponenda pęna pecunia-
ria de iure communi, licet in subsidium possit imponi pęna
corporalis, potest tamen interuenire procurator. l. 1. ff. an p
dium causę appel. & l. 2. C. de procur. nec consideratur, q
per accidēs, & subsidium possit pœna pecuniaria in corpora
lem commutari, iuxta l. si quis id quod, §. in seruos, de iuris
omn. iu. & l. fi. de in ius uoc. & c. finem litibus, de do. & cō-
180 tuma. † quia debet considerari causa originalis, non autem
accidentalis, l. 3. §. qui habet, ff. de tutel. & debet spectari id,
quod principaliter agitur, l. si quis, nec causam, ff. si cert. pe-
tatur, sed a primordio tituli posterior formatur euentus, &
hęc est communis omnium opinio, ut Moder. dicunt in d.
c. ueniens, col. 10. facit pro hac opinione, l. non solum in fi.
de procura. ubi in causa suspecti tutoris potest interuenire
181 procurator. Sed huic conclusioni † obstat id, quod Bald. di-
cit in reos, uersi. quęro quidem pęna arbitraria siue a lege si-
ue a statuto, licet actu crimen ipsum non sit capitale, ex quo
tamen potentia potest effici in capitale, iuxta glo. in l. §. in
summa. inst. de iniur. quę uult, quod iudex potest arbitra-
ri usque ad mortem, tale crimen censentur capitale, & non
potest interuenire procurator: augetur difficultas, nā quia
pro iniuria potest imponi pęna supra relegationem, tale cri
182 men censetur capitale, l. fina. ff. de iniur. dic † pro resolutio
ne, quod id, quod dicitur, quod ille, qui non habet in ęre,
luat in corpus, procedit in debitore, qui laborat inopia, itē
in debitore eo inuito non potest commutari pęna pecunia-
ria in corporalem, secundum Bal. & Alexan. in l. fina. de in
ius uoc. nec est pręsumendum, quod uelit eligere pęnam
corporalem, & iste malus euentus non debet considerari, l.
inter stipulantem, §. sacramen. de uerbo. obliga. & istud,
quod qui non habet in ęre, luat in corpus, est quoddam ius
extraordinarium, quod non debet haberi in consideratio-
ne, leg. scio. §. medicus, de annuis leg. quia pręsumptio non
est quod reus efficiatur non soluendo, l. si defunctus, C. de
arbit. tut.
Secundo est aduertendū, quod aliquando imponitur pę-
na pecuniaria ex delicto uirtute statuti, pro quo tamen a le-
ge communi pęna pecuniaria imponebatur, & tunc dic, pro-
183 ut sup. dictum est. † Tertio aduertendū est secundum Bart.
hic, quod ubi pro homicidio imponitur pęna pecuniaria,
quod ex parte rei potest interuenire procurator, quia ubi ue
nit imponenda pecuniaria pro homicidio cessat ratio pri-
ma prohibitio constitutionis procuratoris, de qua hic per
glo. cessat etiam alia ratio assignata per Bart. extrauagan. ad
reprimen. in verbo legitime, nam si procurator ad pœnam
pecuniariam condemnabitur, illam repetet, quod non est,
vbi pœna corporis afflictiua posset imponi. cessat & alia ra-
tio assignata hic per Bart. ac ferre omnes rationes, quas su-
pra dixi cessare videntur, & opin. Bart. hic est communiter
recepta, hanc tenent Bal. Saly. & communiter ceteri in leg.
reos, C. de accu. & dom. Anto. & communiter Cano. in d. c.
c. veniens, est verum, quod Guido de Suzar. in l. seruum quo
que, §. publice, amplectitur sententiam contra Bartol. hic,
& dicit, se vidisse iudicari pro & contra, & mouetur primo
per hunc tex. qui generaliter loquitur quod in publico iudi-
cio procurator constitui non possit, sed responsio colligitur
per locum a cessante ratione huiusce. §. ergo cessat eius di-
spositio, l. adigere, §. quamuis, de iure patr. attento maximè
vt supra diximus, quia pro crimine publico pro quo pœna
184 pecuniaria imponitur, nō datur procurator. † Secundo mo-
uetur Guido de Suzar. nam licet pro homicidio imponatur
pœna pecuniaria origine, tamen est delictum publicum, er-
go spectanda est origo. l. 3. C. ad macedo. & l. si procurator,
ff. mand. & ideo dicit tex. in l. clam possidere, ibi origo pos-
sessionis spectanda est, vbi Ias. in sexto notab. infert ad plu-
185 res, q. suadetur secundum Guid. de Suzaria † quia pœna suc
cedens in locum alterius pœnę debet sapere eius naturam,
l. si donator, §. si sponsus, ff. de donatio inter virum & vxorē
sed responderi potest, quod id, quod dicitur, quod origo spe
ctanda est, procedit, vbi accidens naturæ non contradicit:
alias attenditur accidens, non autem originalis natura, vt
Baro. dicit in l. 1. §. remouet, ff. de postulan. & idem Barto.
in l. 3. §. qui habet, de tutel. cum similibus, de quibus per Ale
xand. in leg. si quis posthumos, de liber, & posthu. & tradūt
Cyn. Bal. & Paul. de Cast. in leg. si eadem, vbi dixi, ff. de of-
186 fic. assess. † & ideo dicit Bart. in l. 1. §. hæc actio. si quis testa-
men. liber esse ius. fuerit, quod dicitur, quod subrogatū stat
in natura sui principalis, procedit, quando subrogatum nō
transit in aliam rem alterius naturæ, facit, l. cum in fundo,
§. si fundus, ff. de iure do. melior est solutio, quod in subroga
tione cessat ratio prohibitiua constitutionis procuratoris,
sed huic conclusioni aliud est, quod fortius obstat, nam vt
Barto. dicit in l. 1. ff. vi bono. rapto, per l. quoties, ff. de actio.
& obliga. ubi a statuto pro homicidio imponitur pęna pecu
niaria, non videtur recessum a pęna iuris communis, & fuit
opin. originalis Vber. de Bobio in lib. cauillationum. & Io.
de Deo, quos citat Ioan. And. in additio. ad Speculato. in ru
bric. de furt. ad quam alleg. tex. in l. 1. 2. & 3. ff. arborum fur.
cæs. tu dic, quod cōtraria opinio est, verior, quod imo uidea-
tur recessum a pęna iuris communis, quæ probari uidetur
in l. 2. ad l. aquil. vbi late Flor. per illum tex. & ita tenent cō-
muniter antiqui in l. sepulchra. C. de sepul. vio. quo casu cū
non sit in potestate iudicis imponere pœnam corporalem
aut pecuniariam, poterit interuenire procurator, sed præsu
posito, quod sit in electione iudicis imponere aut pœnam
corporalem, aut pecuniariam, dico quod spectanda erit for-
ma libelli accusatorij, & eius conclusio, quæ si concludat ad
pœnam corporalem, habebit locum, §. nuller, secus si ad pe
cuniariam, in casu vero dubio potest id dici, quod dixi supra
de actione iniur.
187 † Quarto aduertendum est, in quantum Bart. concludit,
quod ubi pro delicto imponitur pœna pecuniaria, si tale de-
lictum est publicum potest interuenire procurator ex parte
accusatoris secundum distinctionem, l. si cui, ff. de verborū
significatione, & licet, ff. de procurato. & in l. in populari,
ff. de popula. actio. nam ex quo iudicium publicum tendit
ad uendictam publicam, & quilibet de populo potest agere
frustra ad crimen publicum persequendum potest interue-
nire procurator, quia ipse procurator, quia ipse procurator,
quia ipse procurator constitutus est ita dominus accusatio-
nis, sicut ipse constituens, ideo lite contesta. potest procura-
torem constituere, & hoc est, quod dicit tex. in l. qui popula
ri, ff. de popula. actio. quod ille qui conuenitur actione po-
pulari ad defendendum, procuratorem date pōt, sed agens
non potest nisi post litem contesta. Sed ista opinio Bartol.
non videtur tuta simpliciter loquendo quia tex. in d. l. licet,
vult, quod vbi quis agit pro interesse suo, uel suam, & suorū
iniuriam prosequitur, quod possit constituere procurato-
rem etiam ante litem contesta. Item in publicis iudicijs nō
potest etiam post litem consta. interuenire procurator, nisi
dicas, quod illud est, verum, ubi imponitur pœna corporis
afflictiua. Secundo prædictis ob. & videtur, quod etiam ex
parte accusatoris possit interuenire procurator, sicut ex
parte rei. Primo quia in iudicijs est seruanda ęqualitas, l.
final. C. de fructibus, & litium expensis, & per regulam
leg. non debet actori. ff. de regul. iur. sed datur ratio diuersi-
tatis, quæ colligitur ex d. leg. qui populari actione, ff. de po-
pul. act.
188 † Tertio ob. quia uidetur, quod ubi statutum pro delicto
publico imponit pęnam pecuniariam, quod desinat esse de
lictum publicum, ut probari uidetur in leg. 2. ff. de concuss.
secundum unum intellectum gl. quem ibi Barto. refert. Sed
ad istum tex. respondet Barto. in l. 1. in 4. col. in uer. sed con-
tra hoc, sup. eod. titu. quod aliquando statutum imponit no
uum nomen ipsi delicto: ut quia falsitati imponit nomen
concussionis, & isto casu damnatus ex tali delicto, quod de-
finit esse publicum, non efficitur in famis, & in tali delicto,
pro quo imponitur pœna pecuniaria, potest constitui pro-
curator, aliquando uero per statutum uel legem nouam pę
na publici iudicij tantummodo alteratur, remanente tamē
nomine delicti, si quia pro homicidio imponitur pœna pe-
cuniaria, ut hic Barto. dicit, & isto casu non desinit esse de-
lictum publicum, & istud probatur secundum Bart. in d. l.
2. in 3. col. nam hodie alterata est pęna legis iuliæ de adult.
& tamen non desinit esse delictum publicum, l. quamuis, C.
de adut. iuncta anth. sed nouo iure, C. de adult, & idem pro-
batur in leg. si quis hoc genus, C. de episcopo. & cler. iuncta
auth. ibi posita in casu ergo Barto. hic licet pro homicidio
imponatur pęna pecunia, tamen tale crimen non desinit
esse publicum: & isto secundo casu procedit id, quod di-
cit Barto. hic: quod ubi quis vult accusare homicidium
ex lege publicorum iudiciorum, non potest ante litem con-
testa. constituere procuratorem, secus post nisi prosequa-
tur propriam iniuriam ratione proprij interesse, vt sup. di-
xi, & cum Barto transit do. Ant. in d. c. veniens, & commu-
niter Scriben. & Feder. de Senen. in consi. 208. Cogita super
præmissis.
189 † Circa secundam quæstionem Barto. an vbi in defectum
pœnæ pecuniariæ imponitur pœna corporalis, possit inter-
uenire procurator vt puta statutum dicit, quod pro homici
dio quis puniatur pœna centum librarum, quam si non sol-
uerit infra mentem afficiatur pęna capitis, & Bar. distinguit
aliquos casus: Primus casus est, vbi imponitur pęna capita-
lis, & eadem lege, & tunc non poterit interuenire procura-
tor: quia pœna non soluta remanet caput in obligatione, l.
1. §. item sita, ff. ad l. falc. facit, l. obligationum fere, §. ...
cundus

190 cundus † caſus eſt ſecundum Bart. quando in defectú pęnæ
pecuniariæ lex mandat per officium iudicis imponi pęnam
capitalem, & tunc non eſt crimen capitale, & maximè quá-
do hoc exprimitur a lege, l. quicunque, C. de ſer. fug. Tertius
caſus eſt, quando pęna a lege impoſita augetur, & iſto caſu
vbi augetur pœna non ex illa lege, quæ originaliter pęnam
imponit, tunc ſpectari debet illa prima pœna ad cognoſcē-
dum an ſit capitalis, vel non capitalis, vt probari videtur
in l. ſi quis iniuriam, ff. de iniur. & in l. 1. de litem iur. Quar-
tus caſus eſt, vt pœna primo loco impoſita non nouatur per
ſecundam, ſicut in primo caſu, ſed ſtatutum dicit facienti ta-
le delictum imponatur talis pęna, quam teneatur ſoluere, ℑ.
10. dies, & ſi non ſoluerit, ℑ. 10. dies, puniatur in quanto plu
ris, nam ex quo ſtatutum diſpoſitiue loquitur, quod condē-
natus teneatur illam ſoluere, ℑ. 10. dies, illud quartum plus
conſiderari non poteſt vt pęna delicti, ſed eſt pęna contuma
ciæ: ſi non ſoluat, ſecus tamen eſt, vbi ſtatutum loquitur
conditionaliter, vt quia dicit, ſi quis commiſerit falſum, pu
niatur tali pęna: quam ſi non ſoluerit, ℑ. 10. dies puniatur in
quarto pluri, nam illud quartum plus cenſetur pœna delicti
quali ficati, quia ſi iſte condemnatus non ſoluat, ℑ. 10. dies,
non dicitur in aliqua contumacia.

191 † Circa duos primos caſus aduertè ſecundum Io. de Imo.
in d. l. 2. quia videtur, quod Bart. imponat legem verbis, &
non rebus: contra l. 2. C. communia de leg. quia regula trita
eſt, quod non curamus de modo, dummodo ſequatur effe-
ctus, ex quo enim utroque caſu loco pęnæ pecuniariæ ſub-
rogari, videtur ipſa pœna capitalis, ergo debet iudicari cri-
men capitale, ex quo pœna capitalis pro eo imponi poteſt,
argu. l. ſufficit, de condi. & demon. nec probant aliquid iura
allegat per Bart. & primo text. in l. 1. de in litem iur. quia ibi
ob contumaciam non reſtituentis augetur condemnatio,
hoc enim eſt, quod ibi dicit tex. non enim pluris ſit per hoc,
ſed ex contumacia ęſtimabitur vltra eius pretium, ſed in ca-
ſu noſtro pęna capitalis ſiue imponatur a lege, ſiue ſit impo
nenda a iudice, quia lex hoc expreſsè dicit vtroque caſu uide
tur, quod ex quo crimen poteſt eſſe capitale, quod non de-
beat interuenire procurator, nec aliquid faciunt, leg. quicú-
que, & l. ſi quis iniuriam, quia ibi ſecundum ordinatam, &
regulatam diſpoſitionem non erat imponenda pœna cor-
poralis, ſed extra ordinem & in ſubſidium: & talis malus
euentus ſpectari non debet: ſed Imo. & Mod. in d. c. veniēs,
qui eum formaliter ſequuntur, non reſpondent rationi
Bart. quia vbi imponitur pęna centum librarum: & non ſi
ſoluerit, inf. 10. dies, puniatur in capite: illico quod eſt con-
tumax, talis obligatio cenſetur nouata & transfuſa in pęnā
capitis, l. obligationum fere, §. final. ſecus eſt, ubi lex man-
dat ſolui, & ſi non ſoluat, imponit iudici ut ipſum delin-
quentem pęna capitis afficiat, quia iſto caſu non eſt facta no
uatio ipſo iure: quando quidem eſſet poſſibile, ut iudex ip-
ſe illam pęnam non imponeret: nec eſt verum id, quod di-
cunt Imol. & Modern. quod iſte caſus, vt ſi quis efficiatur
non ſoluendo, luat in corpus, non debeat ſpectari, quia ma-
lus euentus ad prouidendum ne iudicium reddatur eluſo-
rium, ſuſpectádus, videtur generaliter, §. ſi quis ſeruo pigno-
ri dato, ff. de fidicom. lib. pro ſolutione † dictorum Barto. in
192 d. leg. 2. conſiderandi ſunt aliqui caſus: primus caſus eſt, ubi
a ſtatuto venit imponenda pęna alternatiuè pecuniaria, vel
capitalis, tunc dicitur crimen capitale: vt Barto. in d. leg. 2.
quia in diſpoſitione alternatiua utrumque eſt in obligatio-
ne, leg. cum illud, ff. quando dies leg. & [illegible] ubi in una parte
alternatiue eſt res diuidua, & in al[illegible] diuidua, tota obli-
gatio cenſetur indiuidua, nec [illegible], quod dicit
Imol. hi[illegible], dum dicit, quod aut eſt electio iudicis, & tunc
erit capitale, idem eſt, quam [illegible] electio rei, antequam eli-
gat: quia dico, quod vbi imponitur pęna [illegible]aria, vel
alia corporalis, quæquidem corporalis [illegible], valde diſpropor
tionabilis, credo quod non poterit eligi illa pœna corpora-
lis, ſed tantum pecuniaria, argumen. l. ſi de interpretatione
ff. de pœnis, & inc. in pœnis, de regul. iu. 6. & per conſequens
potent interuenire procurator. Secundus caſus eſt † vbi
193 pro delicto pœna pecuniaria, & corporalis imponitur: vt
quia ſtatutum dicit, ſi quis fecerit furtú, puniatur pœna du-
pli: & fuſtigetur, an iſto caſu poterit interuenire procura-
tor, & concludendum eſt, quod non: quia illa qualitas, † ꝙ
194 fuſtibus cedatur, quæ nocet, ſpectari debet, l. cum vir. de vſu
cap. pro dona. & leg. ſi quis in graui. §. fina. ad Sylani. & ita
concludunt Modern. Senen. in d. c. veniens, colum. 17. & vl-
tra eos facit pulcher text. in l. pedius, §. 1. de arbit. & in leg.
2. §. ſi a pupillo. ff. de vſucap. pro empto. cum ſimilibus, de
quibus per Felyn. in c. 1. colum. fina. de exceptio. & in c. 1.
colum. 5. de re iudica. tu. uero dic, quod hic attenditur pœna
fuſtigationis, non vt noceat, prout dicunt Senen. ſed ut pro-
195 ſit, & ſic iudicium ualeat, † quo caſu quando concurrunt

duæ cauſæ vna quæ nocet, & altera quæ prodeſt, ſi illa quæ
tendit ad validandum actu, illa ſpectanda eſt, ita tenet Iaſo.
ibi in l. ſi mater in 3. colum. C. de inoffi. teſtamen. in hoc ca-
ſu igitur attenditur cauſa, quæ nocet, quia reſpicit validita-
tem iudicij. Tertius caſus eſt, † ubi ſtatutum dicit, ſi quis
196 commiſerat tale delictum, plectatur pęna amputationis pe-
dis, ſi non ſoluat, ℑ. menſem centum, nam ex quo pęna am-
putationis pedis eſt in obligatione, & pęna centum eſt in fa-
cultate ſoluendi, ſine dubio non poterit in tali crimine cō-
ſtitui procurator, cum pęna corporalis ſit in obligatione,
& pœna pecuniaria in facultate ſoluendi, facit pulcher tex.
ultra alios in l. ſi quis ſtipulatus fuerit decem in melle. ff. de
fideiuſſ. Quartus caſus eſt, ubi ſtatutum dicit, ſi quis commi
ſerit tale delictum, puniatur pęna centum, & ſi non ſoluat,
inf. menſem amputetur ſibi manus, & Barto. cum quo tran-
ſeunt cęteri hic, & in d. leg. 3. ſupra eodem concludit, quod
non poterit interuenire procurator propter dubium, arbi-
trarer tamen, quod ſi accuſatus præſtare fideiuſſionem de
ſoluendo pœnam pecuariam, quod poſſet interuenire pro-
curator, eodem modo ſi aliquis procuratorio nomine inter
ueniret ſub condōne, ſi condemnatus ſoluat pœnam pecu-
niariam: alias habeatur non admiſſo, & ita dicunt præfati
Modern. in dicto, c. ueniens. Sed illa illa cautela mihi non
placet propter fragilitatem cautionis, ut utar uerbis Pauli
in leg. qui ita, §. primo. ff. ad trebel. mihi non placet etiam
quod admittantur ſub conditione, quod ſi imponatur pę
na corporalis, quod habeatur pro non admiſſo. argumen, l.
actus legitimi, ff. de regulis iuris attento etiam quia hoc mo
do iudicium poſſet reddi eluſorium, quod non eſt dicen-
dum argumen. leg. ſi prætor. ff. de iud. Circa ſecundam quæ-
ſtionem Barto. quid ſit officium excuſatoris elici poſſunt
plures concluſiones.

197 † Prima ſit concluſio, quod ad allegandum cauſas neceſ-
ſarias, quę ipſum reum, uelit nolit, impediunt uenire, admit
tatur, quilibet, & ſine mandato ac etiam ſine ſatiſdatione
rati, quilibet ergo tam maſculus, quam fœmina maior ſiue
minor poteſt comparere pro abſente ad allegandum quod
eſt infirmus incarceratus, uel alio impedimento neceſſario
impeditus: quia iſta eſt allegatio meri facti: imo etiam in-
fans admittitur ut hic per Bal. poſt Innocen. in d. c. ueniēs,
licet regulariter non poſſit eſſe in iudicio. l. quos prohibet
ff. de poſtulando & facit, l. nō ſolú ff. de proc. & cum Bar. trā
ſeunt Inn. Io. An. d. Ant & Mod. in d. c. veniens, & idē Spe.
in tit. de procurat. ver. 10. & in titu. de accu. vrſicu. ſi autem.
Amplia primo hanc concluſionē, vt etiam procedat, quan-
do reus eſt citatus, & quis defenſorio nomine comparet, &
allegat cauſas neceſſarias abſentiæ admittitur etiam ſine ſa
tiſdatione de præſentando ipſum abſentem ceſſante impe-
dimento neceſſario. ita tenent Guid. de Suzar. & Bald. in d.
leg. ſeruum quoque, §. publicæ, ff. de procura. mouetur per
tex. in l. ſi conſtante, §. quoties, ff. de ſol. matr. Et ſequuntur
Modern. in d. c. veniens, vt ſup. dixi. Et ratio eſt: quia alle-
gans, cauſas abſentiæ non poteſt condemnari: ne econtra
cum fieri executio: & ideo non tenentur cauere de iudica-
tum ſoluendo: minus de præſentando ipſum reum l. liber-
to. in ff. de procu.

198 † Secundo ampliatur iſta concluſio, vt etiam procedat,
dato, quod ſtatutum diceret, quod lapſo termino banni non
recipiantur aliqua defenſio, nam hoc caſu etiam poterit al-
legari neceſſaria & probabilis cauſa abſentiæ, ita dixit Bal.
in d. §. publicæ, col. 7. ſubdit tamen, quod hoc non ſeruant
aſſeſſores: quia ſtatutum ſunt multum præciſa, quod nulla
defenſio admittatur, & quod talis poſitus in banno lapſo
termino habeatur pro confeſſo: cum ſtatum fingat eum
confeſſum: contra fictionem probari nō poteſt, l. ſiue poſſi-
detis, C. de prob.

199 † Veruntamen, quia defenſio eſt de iure naturali, & ſic
non poteſt tolli per principem. clemen. paſtoralis. §. ſi. de re
iudic. multominus debet poſſe tolli per ſtatutum, facit, l. 3.
§. ſi ad diem, ff. de re mil. quo ſit, vt ſaltem ope reſtitutionis
in integrum debeat admitti. l. ſi. ff. de in integrum reſti. imo
videtur † quod ſine reſtitutione in integrum admittendus
200 ſit talis excuſator, quando quindem non poſſit dici contu-
max attento quod neceſſaria & probabili cauſa fuit impedi
tus comparere, & ſtatutum denegans defenſione, elapſo
termino banni uidetur intelligendum de plena defenſione
nó autem de iſta, per quam apparebit bannitum non fuiſſe
201 contumacem. Secunda † colligitur concluſio ex dictis Bar. ꝙ
ad allegandum excuſationes probabiles, quod reus non po-
teſt uenire, quia in loco habet inimicitias: uel ꝙ itinera nō
ſunt tuta iuxta, l. de etate, ff. ad trebel. & l. ſciendum, §. 1. de le
gatio, non admittitur excuſator ſine mádato, & eſt commu-
nis docto. ſententia, ut hic per Imo. & alios communiter &
in d. c. ueniens, & poteſt etiam exemplificari iſta concluſio
non

non solum ubi accusatus, vel inquisitus citatur ad locũ non
tutum, sed etiam ubi citatur eo tempore, quo itinera non
sunt tuta: vt tradit Oldra. in consi. 46. quod incip. quæritur,
idem esset, ubi citaretur ad locum pestiferum, arg. tex.
in l.2.§.penu.ibi vel aliqua fortuita calamitas, ff. si quis cau.
per quem text. fuit excusatus Gregorius, 12. quod ad con-
202 cilium Pisanum non cesserit † quia locus, ad quem quis ci
tatur, debet esse securus nõ solum pro reo, sed pro testibus,
aduocatis, & alijs personis necessarijs, 23.q.2.c. siue de
coniugi, idem esset, vbi quis citaretur ad locum, in quo timeret
non posse consequi iustitiam propter potentiam ad-
uersarij sui: ut declarat Ang. in disputa. quæ incip. Bono-
niensis in 4.& 5.dub. & facit tex. in c. statutum, §. cum au-
203 tem de rescrip. lib. 6. Ad vnum aduerte † vltra Ange. quod
reus citatus non excusatur a contumacia propter hostilita
tem, quę fit in territorio, vnde habet transire, si transeuntes
per illa loca sunt soliti obtinere securitates, quia est in cul-
204 pa ipse hoc idẽ non petendo † & pro ista conclusione fa-
cit text. in leg. quibus, in princip. vbi Bald. de condit. & de-
monst. & in leg. sed & si per prætorem, §. ait prætor. ex qui-
bus cau. ma. quæ dicit, quod impedimentum, quod de faci-
li potest remoueri: non est iustum impedimentum: Et se-
205 cundum † Modern. in d. capitu. veniens, col. 37. post Ange.
in d. disputa. incipien. Bononiensis, si accusatus, vel inquisi-
tus citatus ad locum non tutum, vbi haberet inimicitias ca
pitales, excusaretur non comparens: eodem modo si conce-
dens saluum conductum esset tyrannus, vel non solet fidẽ
datam obseruare: quia hisce principibus non est cre-
dendum.
206 † Sed ista conclusio ita declarata secundum Bal. & Imo.
non uidetur tuta, & videtur, quod imo possit quilibet etiam
sine mandato adducere similes casus probabiles, quod non
est tutus accessus, quia negari non potest huiuscemodi cau
sæ quin nedum iustę, sed etiam iustissimæ, vt dicunt iura
per Barto. in l. de sta te, & ad trebel. & l. sciendum §. 1. ff. de
207 legato. attento maximè † quia non est præsumendum,
quod citatus ad locum non tutum, vbi habet inimicos capi
tales, velit se committere capitalibus inimicis, etiam si
haberet literas salui conductus: ut probari uidetur in c. ac-
cedens, el. 2. ut lit. non contest. suadetur etiam ista opin. ul-
tra Bal. & Imol. per istum text. qui dicit, quod excusationes
absentium ex senatusconsulto iudicibus allegantur, & cla-
rius per tex. in d. §. publicè, qui dicit, publicè interest absen-
tem a quibuscunque defendi, facit, l. reos, C. de accusat. quæ
iura adducit Ang. in disputa. sua quæ incip. Bononiensis, in
7. dub. pro qua etiam facit duplex ratio, nam ubi quis cita-
tur ad locum non tutum, uel pestiferum, & non comparet
præsumptio est, quod non uelit se committere in manus
inimicorum suorum, non autem quod hoc faciat uolun-
tarie, attento quod contumacia sonat in delictum, vt gloss.
208 dicit in l. si filius, de interro. act. † & delictum non præsumi-
tur, nisi probetur, l. quoties, §. qui dolo. de probat. Vltimo
suadetur hæc opin. contra Barto. & communem arguendo
per locum a verosimili, nam nullus est ita insipidus, qui non
cupiat cruciatum corporis per mortis periculum declinare,
ubi ergo qui huiuscemodi periculum allegat, præsumen-
dum est, quod citatus utiliter gestum ratificabit, arg. l. si pa-
ter, de don. dum dicitur merces enim eximij laboris appel-
landa est, quod contemplatione salutis certo modo ęstima-
ri non placet: aut uero accusatus ueniens ratificabit gestum
& factum per hunc excusatorem, & tunc satisfaciet inten-
tioni iudicis inquirentis: uel accusatoris: si uero noluerit
ratificare: poterit quandocunque hisce excusationibus re-
nuntiare, & cum Baldo & Imol. transeunt Modern. Se-
non. in cap. ueniens, colum. 18. & dicit Ange. in d. disputa.
quod ex præmissis confunditur etiam tertia conclusio Bar-
to. dum dicit, quod quis non possit sine mando opponere
exceptiones dilatorias, & declinatorias, sed hisce rationi-
209 bus facile potest responderi † nam ratio, quare non debeat
admitti talis defensor sine mandato, colligitur ex l. in eo. §.
nemo de regu. iur. & in l. si ad defensionem, sup. iud. solut.
nam interest actoris contra quem huiuscemodi excusatio-
nes opponuntur, ut talis excusator, habeat mandatum, ne
iudicium reddatur elusorium. Sed tuendo opin. Bal. quę mi
hi placet per text. in d. §. publicè, dic, quod istud, quod red-
datur iudicium elusorium, non consideratur, ubi allegan-
tur exceptiones dilatoriæ, seu dilatoriæ, quæ proponuntur
ante lit. contesta. ut quia accusans est infamis, aut excom-
municatus, uel alias inhabilis. Si uelles tamen tueri opinio.
Barto. uolo quod aduertas ad illum tex. in quo ponitur re-
gula: quod ad crimen publici iudicij persequendum, uel ad
se defendẽdum frustra procurator interuenit, postea subij-
citur, sed excusationes absentium iudicibus allegantur, quę
exceptio ... regulę: debet intelligi, quod requiratur man-
210 datum: & maximè, quia † de natura illius aduersatiuę (sed)
est aduersari his, quæ sunt eiusdem generis, gloss. in leg.
mariti. de adulte. Si uelles tamen tueri opinio Bald. Imol.
& Modern. contra Barto. & communem, uolo quod ha-
beas præ oculis tex. quem ponderat Aretin. in d. c. ueniens
in leg. fin. ff. de requi. re. ubi dicit, quod si reus non compa-
ret post citationem, infra annum, uel non habeat, qui cum
defendas in causa capitali, post annum confiscantur eius
bona, ergo cum textus non possit intelligi de causis in-
nocentiæ, debet intelligi de causis absentiæ, in quibus
admittitur simplex defensor sine mandato. Et si quis-
piam subtiliter diceret, ille textus, debet suppleri, ut in-
telligatur de defensore cum mandato: replicari potest,
quod talis non dicitur proprè defensor, sed procurator,
leg. eos, C. de accusatio. & 4. quæstio. 1. capitul. defensor,
sed etiam aliquando defensor capitur pro procuratore, &
pro tutore, & curatore, leg. 1. ff. qui pet. tuto. Item potest
intelligi ille text. de defensore cum cautione de iudicatum
soluendo: nec est inconueniens, quod ibi procurator
appelletur defensor: sicut aliquando etiam dicitur procu-
rator, qui non habet mandatum, leg. iudicatum solui. §. a.
ff. de iudi. solu.
211 Secundo opi. Bar. & communi refragari uidetur † nam
uera est iuris conclusio, quod in criminalibus, vbi absens
condemnari potest, admittitur defensor sine mandato
etiam ad allegandum causas innocentiæ, seu causas causæ,
d. §. publicè, secundum communem intellectum: ergo
idem uidetur dicendum in causis capitalibus, ubi absens
condemnari non potest: ut probatur in d. §. publici ratio-
ne. Primo quia text. in primo secundo responsio permit-
tit allegari causas innocentiæ in uno casu, & causas absen
tiæ in causa capitali. Secunda ratio: quia in causa capita-
li arguendo per locum a communiter accidentibus, agi po
test de grauiori præiudicio, si non admittatur, excusatur
ad allegandum causas absentiæ, quam si non admittatur
ad allegandum causas innocentiæ in alio casu: quia ubi
absens condemnari non potest, eius bona confiscantur post
annum irreuocabiliter, d. leg. final. de requi. re. Si ergo suc-
curritur accusato uel inquisito absenti: qui absens condẽ-
nari põt: ut causæ innocentiæ allegari possint, ubi forte nõ
agetur de priuatione totius patrimonij, longe magis, & mi-
nus dubie debet succurri absenti: qui non potest condem-
nari: cuius omnia bona tamen publicari possunt, ut admit-
tatur excusator sine mandato.
Sed tuendo communem responderi potest, quod satis
est, quod succurratur absenti, cuius bona publicari possunt,
ut possit comparere cum mandato: & satis probatur ista
opinio in hoc tex. quod requiratur mandatum, ponderan-
do, ut sup. dixi: & clarius in d. c. ueniens, de accu. retenta igi
tur opi. Bart. hic quæ est communis, & quam tenet hic etiã
hic Benedi. de Plumbi. colum. 10. quod ad proponendas ex-
ceptiones mere dilatorias admittatur excusator cum man-
212 dato, limitatur † ut non procedat secundum Aretin. in d. c.
ueniens, colum. 12. ubi exceptio dilatoria, seu declinatoria
esset notoria, & idem dicit Aret. ubi talis exceptio contin-
geret ipsum crimen. alle. Ang. in l. si filius, ff. qui satisda. cog.
quia sicut ipse iudex ex officio suo tenetur defendere accusa
tum, ita debet permittere, ut ab alio defendatur, facit, leg.
qui cum maior, §. si libertus, de bon. libe. ubi iudex nemine
petente debet absoluere reum. Bart. tamen, inf. uidetur uel-
213 le, quod talis excusator non si admittendus sine mandato.
† Sed iuxta prædicta cadit dubitatio, quid si iudex non ad-
mittat comparentem nomine absentis, qui dicit, quod in-
quisitus est in partibus longinquis, vel quod absens, vel in-
firmus & se onerat hoc probaturum per modo constat, &
modo agatur, & iudex recusat recidere has probationes, an
processus sit nullus, & Barto. in extrauag. ad repri. in uer. ne-
glexerit, tenet, quod processus est nullus, quia stat per iudi-
cem, quo minus certior fiat, allegat tex. in capitu. interposi-
ta, de app. & subdit, quod ius sit saluum parti petẽdi restitu-
tionem in integrum, ob iustam absentiam, iuxta l. fin. de re-
stit. in integ. & licet dictum Barto. non probetur in d. capit.
interposita, vt in voce dixi, tamen ex dicto Barto. habes cau
telam, quod statim quod quis commiserit homicidium, uel
delictum aliquod, in quo non potest procurator constitui,
ut horteris eum: vt ad partes remotas proficiscatur, & mit-
tat aliquem ad allegandum causas absentiæ suæ, qui per mo
do constat, & modo agatur se probaturum offerat: qui si nõ
admittatur a iudice, processus erit nullus etiam quod ex for
ma statuti contumax habeatur pro confesso. & hac caute-
lam tradunt Mod. in d. c. ueniens, in 10. car. in 4. col. in 2. q.
214 prin. † Tertia colligitur conclusio ex dictis Barto. quod ex-
ceptiones, quæ licet opponantur ad processum, tangunt ta-
men crimen, non possunt opponi per procuratorem, exem-
plum

plum est secundum Barto. ut sup. cum opponat exceptionē
rei iudi. ut puta non potest procedi, quia reus accusatus tā
fuit condemnatus, uel fuit absolutus, vel non potest accusa-
ri, quia occisus forma statuti poterit occidi: ad has enim ex
ceptiones proponendas procurator interuenire nō potest.
Primo per istum tex. qui generaliter dicit, ad crimen publi
ci iudicij persequendum, sed ex quo hę exceptiones tangūt
crimen, per eas fieri dicitur criminis executio: ista secun-
dum Ioan. And. in addi, ad Spe. in tit. de accusa. §. est versic.
quid si bannitus, fuit originalis opi. Iac. de Areti. quem Bar-
to. non citat. Pro qua vt dicit, consuluit Pisis cum Fran. Li-
grino: & opin. Barto. hic communiter recipitur, vt Imol.
hic dicit colum. 18. & Modern. qui referunt Barto. & Imol.
215 formaliter in d. c. veniens. Sed ista opinio. communis † non
videtur tuta, secundum Iaco But. & Imo. hic, quia exceptio-
nes, de quibus Barto. loquitur sunt mixtę, id est habet uim
dilatorię exceptionis, & peremptoriæ: & sic possunt oppo
ni ad processum, & ad merita. & ideo dicuntur exceptiones
litis finitę, de quibus per gloss. in c. 1. de lit. contesta. & in l.
nam, & postea, de iureiur. & tradit Barto. in leg. quærreba-
tur, ff. iudi. solu. ubi ergo procurator opponit non esse proce
dendum ad ulteriora, quia fuit iudicatum illum esse ponen-
216 dum in banno, & ista est exceptio litis finitę, † & ideo secun
dum Imo. hic in omni dispositione debet spectari id, quod
principaliter agitur, leg. si quis nec causam, ff. si cert. peta. &
facit, leg. non solum, §. fina. de procur. cum ergo procurator
non veniat ad publicum vel priuatum crimen persequen-
dum, sed potius ad ipsam persecutionem impediendam, vi-
detur, quod sit admittendus, quia finis debet considerari,
leg. & si non sint §. perueniamus, ff. de auro & argen. lega.
Sed replicari potest ex mente Areti. in d. c. veniens colum.
5. quod licet huiusecmodi actus opponendi exceptionem
de se non tendant ad punitionem criminis, & sic ad prsecu-
tionem accusationis porrectę, ex quo tamen talis actus, ve-
nit incidenter vt pars iudicij criminalis, sine dubio dice-
tur actus criminalis factus super crimine, & hoc videtur suf
ficere, vt ad hoc crimen procurator constitui non possit, ut
in hoc tex. ergo ipsum iudicium criminale principaliter in-
tentatum spectandum videtur, vt cognoscatur quid posset
fieri in ipso iudicio, nam principaliter, vt dignoscatur quid
in delicto inquiritur vel accusatur, ibi principaliter tractat
criminale & capitale iudicium: ergo non debet considerari
illud incidens, quod opponi possit exceptio declinatoria,
imo tex. in l. non solum §. fi. de proc. per Imo. adductus pro-
bat contrarium, nam ibi dicitur, quod quamuis cum agitur
ciuiliter ad remouendum tutorē, in consequentiam tutor
criminaliter puniri posset, leg. 1. §. item solent, sup. de offic.
prefec. urb. tamen hoc quod in consequentiam venit, specta
ri non debet, idem ergo dicendum uidetur, quod si iudiciū
principale est criminale, licet actus eidem iudicio incidens
tendat ad effectum ciuilem, sicut exceptio ad repellendum
accusatorem, tamen tale iudicium iudicabitur vt criminale
217 argumen l. quoties, C. de iudi. † Sed tuendo opin. Imo. volo
quod aduertas quod in omni dispositione finis dēt conside-
rari, l. & si non sint, §. perueniamus de aur. & argen. leg. &
tradit Barto. in l. ambitiosa in 4. colum, ff. de decre. ab ord.
fac. sed ratio finalis quare in causa criminali non possit in-
teruenire procurator, est: quia talis causa videtur magni
præiudicij, ista ratio cessat, vbi agitur de opponendo exce-
ptionem declinatoriam, quandoquidem agitur hic de fa-
ciendo ne iudicium criminale efficiatur elusorium, & vt li-
tibus & expensis obuietur, & ne frustra agatur criminali-
ter, & maximè quia text. noster dicit, quod ad persequen-
dum iudicium publicum frustra interuenit procurator: sed
ille, qui opponit exceptionem declinatoriam, vult, quod a
tali persecutione, desistat: & si quispiam diceret, aduerte,
quia tex. noster dum loquitur de persecutione, uidetur lo-
qui in ipso accusatore, sed in reo non loquitur de persecutio
ne, sed de defensione, & dicit, quod reus non potest cōstitue
228 re procuratorem ad defendendum † sed appellatione de-
fensionis venit exceptio declinatoria, l. sed & si susceperit,
§. 1. in ver. alijs defensionibus, ff. de iudi. & tradit Bald. in l.
quoniam Alexandrum, C. de pen. Sed tu aduerte: quia de-
fensio propriè est illa, quę crimen excludit, sed illa, quę pro-
cessum retardat, non est propriè defensio, vt est declinato-
ria, ita Bal. in l. 1. C. qui accu. non pos. & glos. in c. 1. in
gl. 3. de lit. contest. lib. 6. ut tradit Fely. in rub. de excepti. &
219 Alber. in suo dictio in versi. defensio † non uidetur tamen
recedendum ab opin. Barto. hic quæ communiter recipi-
tur, vt concludit Aretin. in d. c. ueniens, colum. 6. quia nega
ri non potest, quod ex parte accusatoris cum petat se admit-
ti ad persequendum: ergo dispositio facta super persecutio
ne criminis habebit locum in casu isto: idem videtur in
reo. Sed dicat Aretin. quicquid velit, opin. Barto. non uide-

tur tuta, quia hisce exceptionibus declinatorijs non agitur
de punitione criminis, ut in simili dicit Barto. in l. non so-
lent, ff. de alimen. & cib. leg. retenta tum opin. Bar. quæ est
communis, quod exceptiones, de quibus loquitur Barto.
non possint opponi nec in uim peremptorię, nec etiam in
uim dilatoriæ: declaratur tamen huiusecmodi conclusio,
220 † primo, vt non procedat, vbi talis exceptio esset notoria:
quia ad eam opponendam procurator constitui posset, quā-
doquidem iudex etiam ex officio suo debet supersedere in
processu, & libellum ipsum accusatorium lacerare, ne litige
tur super inani processu, iuxta glo. in l. 1. de offi. assel. & facit
gloss. in l. qui cum maior. §. si patris, de bon. lib. & hæc limi-
tatio communiter recipitur, vt Neil. dicit in tract. banni, in
2. parte temp. q. 14.

Sed hæc limitatio secundum Imo. hic post dom. Anton.
& Salyc. per eum relatos, non videtur tuta, quia vbi tales
exceptiones opponuntur in vim exceptionis peremptorię,
non debet distingui, an sint notoriæ, vel non, sed solum de-
bet distingui, an quis has exceptiones proponat, vt simplex
allegator, vel instructor, & isto casu admittendus est: an
vero vt procurator, & isto casu est repellendus, licet talis ex
221 ceptio sit notoria, † quia notorium non releuat ab onere pro
ponendi, licet releuet ab onere probandi, vt Bar. dicit in l. si
adulterium cum incestu. §. idem polliom. ff. de adul. cle. ap-
pellanti, de app. concludit ergo dom. Ant. quod ex quo quis
non potest legitimare personam suam in proponendis hisce
exceptionibus peremptorijs etiam notorijs, non est admit-
tendus, vt procurator, nec uidetur tuta ratio Bart. hic, quòd
ex quo iudex ex officio suo potest ipsum accusatorem repel-
lere, debet posse constitui procurator, quando quidem huiu
sccmodi ratio concludat, quod debeat admitti allegator, seu
instructor, non autem procurator.

222 † Item non est tuta ratio Bar. hic ex alio capite ultra alios
quia id, quod iudex possit supplere defectum partis in oppo-
nendo exceptionem notoriam, concludit, vbi talis exceptio
demonstrat accusatorem non potiri iure accusandi, uel agē
di: item procedit eo casu, ubi iudex si non suppleret vicem
partis: cum aliena iactura locupletaretur, vt Bartol. dicit
223 super gloss. ibi in versicul. opponendo † si ergo in casu no-
stro opponeretur exceptio, quod bannitus non audiatur,
uel quod est præscriptum accusationi porrectæ, talis ex-
ceptio non tolleret ius accusandi ipso iure: sed illud po-
tius elideret: & cum hoc casu non posset iudex uices par-
tium supplere, non posset quoque talis exceptio per pro-
curatorem proponi, cum possit ergo hoc casu per allegato-
rem & instructorem subueniri, non debet admitti procura-
tor, cum solum possit personā suam legitimare, sed ad hoc
respondet hic Ioan. de Imol. quem sequuntur Senen. in d.
cap. veniens, quod speciale est in notorio, quod admittatur
procurator, licet eius persona legitimari non possit: quia
224 in notorijs ordo est, ordinem non seruare. † Sed replica-
ri potest ex mente Aretin. in d. cap. veniens, quod sicut de-
lictum qualitercunque & quomodocunque notorium non
potest puniri per iudicem incompetentem, Bart. in leg. ma-
gistratibus, ff. de iudi. ita non debet admitti procurator, cu-
ius persona legitimari non potest. Sed replicari potest, quod
est magna ratio diuersitatis inter iudicem & procuratorem:
quia absurdum est, quod iudex incompetens, & qui pror-
sus caret iurisditione, iudicet, quia exceptio incompeten-
tię iudicis nunquam censetur exclusa. cle. 1. de seque. pos. &
fruc. non sic est in exceptione non legitimi procuratoris, &
ideo licet iudex sine mandato non possit supplere vices par
tis in notorijs, debet tamen posse quis hoc facere vt procura
tor vbi habet mandatum: attento maximè: quia ubi exce-
ptio est notoria: cessat finalis ratio prohibitiua: vt in cri-
minalibus procurator interuenire non possit. Cognita su-
per prædictis, quia subtilia sunt & male (vt arbitrator) dis-
cussa per Scriben.

225 Quarta colligitur conclusio ex dictis Bar. † quod ubi ex-
ceptio est peremptoria, & opponitur in vim peremptorię,
non admittitur procurator, quia si non admittitur ad ple-
nam defensionem: & si remouetur genus a prosecutione
criminis, ergo & species, & iuxta, l. 1. in fin. ff. de suis & l. &
hæc conclusio ampliatur hic per Bar. vt procedat, siue du-
bietas sit in facto, siue iure, quia sicut ubi est dubium in fa-
cto, non potest interuenire procurator, ita non potest inter-
uenire ubi est dubium super iure, l. cum prolatis, ff. de re iud.
& facit regula. §. quibus in 1. consti. C. & cum Bart. hic tran-
seunt communiter Scriben. & ideo si aliquis compareat pro
accusato, & proponat, quod accusatus non interfecit illū, de
quo accusatur, quia ea die, qua dicitur illum fuisse interfectū
ipse non erat Paduæ, sed Mediolani, adeo quod impossibile
fuisset accusatum in illo loco fuisse, admitti non debet: eodē
modo non potest constitui procurator ad proponendum il-
lum

lum fuisse mortuum longè anteriori tempore, quam ea die,
qua dicitur interfectus, iuxta glo. in l. is, qui rei, de pub. iudi.
nec mirum, quia ista exceptio est merè peremptoria, & idē,
vt Bart. & Scriben. dicunt, est in exceptione iuxta, vt s. dixi,
etiam vbi est dubietas in facto vel in iure, & ideo non potest
constitui procurator ad opponendum, φ interfectus erat bā
nitus, quia a pari procedunt, excludere crimen directè, uel
aliquid deducere, per quod crimen indirectè excludatur.
226 † Difficultas huiusce casus consistit in videndo, an exceptio
banni sit declinatoria, an vero sit peremptoria, ita quod pos
sit opponi vtroque modo, vt sup. dixi, & Ioā. de Imo. hic di-
cit, verba statuti debere considerari, vbi enim statutum di-
cit, bannitus non audiatur, vel querela opposita pro banni-
to occiso non audiatur, hoc casu sine dubio hæc exceptio ha
bet vim declinatoriæ, vt ex dictis Barto. elici videtur in leg.
nam & postea, in princ. ff. de iureiuran. & in l. cum lex, in fi.
de fideiuss. Sed aduerte, quia Bald. relatus per Are. in ca. ve-
niens, videtur velle, quòd vbi statutum dicit, bannitus non
audiatur, non paratur aliquo modo exceptio peremptoria,
227 † quia exceptio, quæ repellit agentem, & sic respicit qualita
tem personæ agentis, iudicanda est potius exceptio declina
toria, quam peremptoria, vt Bal. dicit in l. filius, §. veterani,
ad finem commen. de procur. & tradunt communiter inter-
pretes in l. exceptionem, C. de except. & ideo Are. satis im-
pertinenter tangit plene illum articulum, an & quando ex-
ceptio inducitur per statutum, censeatur denegatum ius a-
gendi ipso iure, vel ope exceptionis. Sed tota difficultas con
228 sistit, † quando statutum dicit, φ bannito denegetur audiē-
tia in criminalibus, & secundum Bart. in d. l. nam & postea,
& in d. l. cum lex, videtur, quòd ipsi bannito tollatur ius agē
di ipso iure, & per consequens, quòd hoc casu paretur exce-
ptio merè peremptoria, quæ cum tangat crimen principa-
liter, non poterit proponi per procuratorem. Sed imo uide-
tur, quod talis exceptio debeat dici declinatoria, quia ista
uerba non audiatur, uidentur inducere declinatoriam, non
peremptoriam, cle. constitutionem, de elec. dicitur enim in
dicta cle. constitutionem, quòd licet ille, qui non seruat di-
spositionem, c. ut circa, de elect. lib. 6. non debeat audiri ad
prosequendam causam electionis, si tamen aduersarius pa-
tiatur deducta probari, talis probatio ualet, & ipsa electio
cancellari debet, & tamen si per illa uerba, non audiatur, pa
raretur exceptio peremptoria, non valeret probatio, minus
esset cassanda electio, & si dicatur, prout sentit Areti. quod
ibi ius in iudicio deductum principaliter respiciebat eccle-
siam; vnde non potuit parari exceptio, quæ tolleret, perime
ret ius ipsius ecclesiæ, ideo paratur exceptio, quæ ipsam per
sonam repellit: replicari potest, φ constitutio illa non fun-
dat se super hoc, quod ius deductum respicit fauorem eccle-
siæ, & ideo potest dici ad illam Clemen. φ non est postmo-
dum in prosecutione negotij audiendus, tamen vltra proce
dit Papa, φ si fiat probatio per aduersarij confessionem, vel
alio modo legitimè, Papa mandat illam non infirmari, &
sic procedit Papa declarando, φ per illud verbum (non au-
diatur) non paretur exceptio peremptoria: alias pararetur,
nisi dicas tuendo so. Areti. quòd nulla alia ratione ibi Papa
hoc determinat, nisi vt ipsi ecclesiæ faueat. Iuxta hanc con-
clusionem Barto. se offert pulchra dubitatio secundum Bal.
hic pone, statuto cauetur, quod accusatus, vel inquisitus de
crimine capitali non possit proponere aliquam exceptionē
vel defensionem, nisi compareat personaliter, an isto casu
erit aliquod remedium, si velit proponere per procuratorē
exceptionem banni, vel aliam exceptionem, quæ sit noto-
ria: dic, vt hic per eum.

Circa, q. Bart. de Rauagense Bononiense habes ex huius
229 dictis, † quòd in examinatione exceptionis, quòd quis non
fuit rite cancellatus de banno, non potest interuenire procu
rator, & ideo cum esset occisus do. Rauagēsis Bononiensis,
eius filij accusarunt occisores, fuit exceptum, φ erat banni-
tus, & φ poterat īpune occidi, fuit replicatū φ erat cācella-
tus de banno, sed fuit iterum triplicatum, quod non erat ri-
tè cancellatus, dicit Bart. quod consultum fuit, quod in cau
sa ista nō poterat interuenire procurator, etiam φ examina-
retur coram alio iudice, & hæc fuit opin. Ia. de Bel. quia ista
examinatio fit ad finem criminis excludēdi, & ad ipsius cri
minis decisionem, facit secundum Bart. l. si ab arbitrio, & l.
ab arbitro, ff. qui satisd. cogi. & l. fi. ff. quib. app. non li. & auth.
ad hæc. C. de iudic. Sed ista iura non bene probāt opi. Iac. de
Bel. & Barto. & maximè quia uarijs modis intelliguntur, ut
idem Bar. dicit in l. ambiguo, ff. de reb. dub. & ideo secundū
230 Bal. hic videtur tutior opi. Iac. But. † quòd imo quando ex-
ceptio uenit examinanda seorsum a crimine, quod possit in
teruenire procurator per iura per eum adducta, & primo
per l. a & l. preses, C. ad l. fla. de pla. in quibus iuribus exa-
minatio quæstionis proprietatis tendebat ad exclusionem
criminis plagij, & tamen potest in causa interuenire procu
rator, l. de fide, C. de fal. & l. 2. C. ad leg. fla. de plag. & facit
text. vltra alios in l. aduersus, C. de fur. ubi in actione furti
potest interuenire procurator, licet remedium tendat ad ex
clusionem iudicij criminalis, sed potest dici, quòd in d. l. 2.
C. ad l. fla. de plaga. causa rei uendicationis, secundum Imo.
erat merè pecuniaria, idem in l. de fide. vbi in accusatione
falsi ciuiliter porrecta admittitur procurator, eodem modo
in actione furti ciuiliter mota potest interuenire procura-
tor, sed in quod Bar. exceptio illa, quòd fuerat rite bannitus,
vel non ritè cancellatus, non videtur habere aliam natu-
ram, nisi vt excludat vel includat delictum; idē Io. de Imo.
distinguit duos casus: primus casus est, quādo quis agit prin
cipaliter rei vendicatione contra illum, qui dicitur seruum
abduxisse, & hoc casu potest interuenire procurator, quia
licet ex hoc casu possit sequi decisio criminis, tamē non agi
tur principaliter ad hunc finem, sed ad finem pecuniarium,
ut ipse seruus restituatur, aut vero secundum Imo. quæstio
opponitur per viam exceptionis, & in hoc exemplo accuso
te de crimine plagij, quod mihi surripuisti seruum: tu exci-
pis de dominio, & sic φ seruus est tuus: & sic quòd non est
commissum plagium, & isto casu potest saluari opin. Ia. de
Bel. & primo casu procedet opin. Iac. But. Est verum, quòd
cum Iac. del Bel. & Bart. hic transit Saly. in d. l. reos. colum.
3. & in d. l. 2, C. ad l. fla. de plag. Sed tu considera, quia uide-
tur verior opin. Butr. simpliciter per text. in d. l. de fide, C.
de fal. & d. l. aduersus, C. de fur. nam ubi agitur ciuiliter pro
falso aut furto, talis causa licet sit separata a decisione crimi
nalis causæ procurator admittatur, tamen per illam cogni-
tionem potest sequi decisio criminis, l. 2. §. hoc edicto. ff. vi
bo. rap. 2. l. inde Neratius, §. si dolo. ff. ad l. aqui. vel saltem in
ferri præiudicium iudicio publico, l. interdum, ff. eod. cum
ibi not. ergo verior uidetur opin. contra Bar. non recedo ta-
men a Bar.
231 † Circa ultimam, quæst. Bart. habes conclusionem, quòd
in causis criminalibus vbi non potest interuenire procura-
tor, si interueniat, licet non opponatur, tamen processus est
nullus, & fuit opin. glo. in l. quamuis, C. de adul. & gloss. Io.
And. in c. 1. de iudi. & ibi Io. de Faatu. item dicit d. Abb. in c.
veniens, de accu. & dicit Are. in d. c. veniens, col. pe. vnum
vnum singulare verbum, quòd ista opin. est cōmunior, quā
tenuerunt etiam Cy. & Sal. in l. quamuis, C. de adul. & Bal.
hic & in l. seruum, §. publice, ff. eo. & in l. 2. C. qui accu. non
poss. & in l. reos, de accu. & hanc opin. dicit veriorem Alex.
in l. ita demum. C. de procu. pro ista opin. stringit primo iste
tex. subtiliter inducendo, & primo in prin. dum dicit, ad cri-
men publicum persequendum.
232 † Nā persequutio est perfecta sequutio. ar. l. ędificia, §. per
dixisse. de ver. sig. & in l. vrbana prædia. §. per noctare, ff. de
verbo. signi. ergo datur intelligi, φ procurator prohibetur,
vt in publicis iudicis non possit interesse, nec in principio,
233 nec in medio, nec in fine iudicij: suadetur, quia text. † vtitur
dictione (frustra) quæ significat actum ipso iure nullum, ve
probari uidetur non cauillando literam in l. verbis ciuilibus
de vulg. & pup. vb. Ias. pulchrè, & in c. quia frustra, de usu,
& in l. si eo. & in l. cum donationis, C. de trans. adeo φ pon-
derando istum tex. in ver. ad crimen persequendū, & in ver.
frustra, videtur φ lex resistat interuētui procuratoris, iuxta
l. cum lex. C. de fideius. ergo videtur φ gesta per procur. etiā
φ per partem non fuerit oppositum sunt ipso iure nulla, &
maximè secundum Bar. hic, quia militat illa potissima ratio
quia diligentius accusans & accusatus suas causas prosequ-
untur, & ideo lex requirit, φ accusans & accusatus sint præ-
sentes coram conspectu ipsius iudicis, ut ex eorum sermoni-
bus constantia, & trepidatione possit veritas criminis digno
234 sci & intelligi. † Suadetur ista opini. alia ratione secun-
dum Are. in c. veniens circa si dicitur in d. c. veniens, quòd
iudex non potest recipere procuratorem in causa criminali
& sic per illā negatiuam positam ante uerbum (pōt) denega
ri uidetur potentia ipsi iudici recipiendi procuratorem in
causis criminalibus, faciunt no. per Bar. in l. cum lex. de fide-
iul. & in l. suus quoque de hær. insti. ergo necessario dicendū
est, φ processus sit nullus, cum ergo lex nō velit posse cogno
sci de crimine siue de causa, ubi partes sunt absentes, ergo si
processum fuerit a procuratoribus usque ad sententiam sine
reorum præsentia, constat notoriè non fuisse cognitum de
causa, prout natura causæ requirit & suadet, ergo huius. pro
235 sus uidet agitatus sine causæ cognitione: † ergo sententia la
ta super eo erit ipso iure nulla, ut lata sine causæ cognitione
iuxta l. ex stipulatione, C. de sen. & interlo. om. iudi. & l. fin.
C. commi. epistolo. & pro ista opini. uidetur casus in c. si quan-
do 2. quæst. 6. iuncta l. in princi. de aser. tol. dicit enim lex
in c. si quando quòd causa criminalis & causa status prohi
betur agi per procur. & sic patificat istas duas causas, sed

la causa status tex. dicit in prin. d. l. ꝙ penitus prohibetur per
procuratorem comparere seu litigare: ergo uidetur † ꝙ iu-
236 diciū sit nullū in utroque casu. nā dictio (penitus) importat
actum esse nullū ipso iure. vt. l. solutum. §. si forte. in fi. ff. de
pig. act. iuncta. l. si non fortē. in prin. de cond. inde. bene facit
gl. in ver. penitus, in c. Romana. in, §. in uniuersitate, de sent.
excom. lib. 6 † Contrariam tamen opi. tenuit glo. Ber. quam
ibi sequuntur Inno. Host. & Io. mo. in d. c. 1. de iud. lib. 6 quā
opin. secutus est etiam Arch. in c. qui generaliter. de proc. in
6. & in s. reos. 3. q. 2. Old. in consi. 129. Ang. hic & Io. de lig.
& Car. in d. c. veniens, vbi etiam Feli. hanc sententiam am-
plectitur, & dicit Bar. l. post mortē. §. fi. de adop. ꝙ si ea, quæ
non possunt fieri per procur. fiant, si non opponatur, valent.
alleg. gl. in, §. si quis ergo: ver. fit igitur licentia, in aut. quib.
mod. nat. effi. l. 2. illud dictum Bart. & sequitur Ro. in consi.
251. & isti patres respondent ad istum tex. & ad tex. in c. ve
niens, & ad alia iura. s. adducta, ꝙ frustra interuenit procura
tor, si opponatur exceptio iuxta not. in l. vniuersa, C. de præ
ci. impe. offe. & eodem modo potest respondert ad c. veniēs
ponderatum per Arc. ꝙ iudex non potest recipere procura
torem parte scilicet opponente & eodem modo potest re-
spondert ad l. 1. de asser. tol. Sed non est recedendum a com-
muni opi. † quia licet aliquando dictio (frustra) non impor-
238 tet nullitatē ipso iure, sed ope exceptionis, ut est text. vltra
alios hic in l. si titius, ff. de fideius. & in l. 1. C. de non nu. pen.
tamen istud est uerum, ubi subiecta materia hoc patit. de ,p
prietate sermonis dictio (frustra) importat nullitatem ipso iu
re. vt doc. cōiter dicunt in d. c. veniens, & Ias. in d. l. verbis ci
uilibus, & semper stat firma illa potissima ratio, ꝙ lex abhor
ret ꝙ iudex cognoscat de crimine publico seu capitali in ab
sentia accusatoris, & accusati: quo casu confunduntur om-
nes distinctiones doc. in materia: quæ sunt tot. quot sunt ca-
pita hidræ: † quarum prima fuit Iac. But. ꝙ si procurator in-
239 teruenit ex parte accusatoris, ualebit processus, ex quo non
fuit opposita exceptio: secus si interuenerat ex parte accusa-
ti, quia non potest absens damnari: non poterit etiam procu
rator præsens, quia non deliquit, nisi forte dicat secundum
Iac. But. ꝙ ex quo non fuit opposita exceptio ante lit. conte
sta. sequitur, ꝙ absens damnari poterit, quia regula trita est,
ꝙ dato uno inconuenienti sequuntur plur. l. ratas, C. de resc.
ven. & ista prima distinctio nō est æqua, quia semper militat
ratio, ꝙ lex vult examinari causam capitalē in presentia ac-
cusatoris & accusati. Secūda fuit distinctio Bar. qui eius op.
reuocauit: quæ non differt ab opi. Iac. de Bel. ꝙ ex parte ac-
cusatoris ualet processus, ratio, quia pars & iudex possunt re
mittere accusatori pœnam calūniæ, & solum propter pœnā
calumniæ introductum est, ꝙ non possit procurator interue-
nire, licet ipse principalis admitti debeat, si vero ex parte
rei; tunc potest interuenire, nisi post causæ conclusionem, &
profecto Barto. rectè mutauit opin. quia uidetur secundum
Imo. ineptè intellexisse text. in l. quamuis, C. de adul. qui lo-
quitur, quando interuenit procurator ex parte accusatoris,
non aūt ex parte accusati † Secundo male dicit Barto. dum
240 vult, ꝙ iudex & pars possint remittere pœnam calūniæ, quia
hæc remissio esset contra publicam utilitatem, quæ suadet
calūniam & maleficia puniri, l. ita vulneratus, ad l. aquil. &
facit optimè id, quod legitur & not. in l. diuus. s. ad sylla. &
in l. iurisgentiū, §. si paciscar. ff. de pac. & l. ius publicū, & pro
hoc etiam facit, † quia licet nihil fuerit dictum in primo iu-
241 dicio de calūnia: tamen postea de illa potest quæri per uiam
accusationis uel inquisitionis etiam ex interuallo, ut plenè
not. in l. 1. §. 1. ad tur. & in l. 1. & in l. qui non probasse, C. de
calū. & in leg. athletas, & calumniator, s. de infa. & pro ista
opi. ultra alios facit tex. in l. fallaciter, C. de cal. vbi fallaciter
& per calumniam accusatoribus non prodest nec publica a-
bolitio nec priuata: imo nec specialis indulgentia principis
si ergo non prodest nec specialis indulgentia principis: ne-
scio quomodo poterit pars & iudex remittere calumniam ac
cusatori, facit text. in l. abolitio, C. de abol. & in l. fallaciter.
242 co. [illegible] suadetur hæc opi. contra Barto. † quia licet in crimi
ne priuato possit quis remittere iniuriam quo ad actionem
ciuilem, non tamen potest pacisci de non accusando crimi-
naliter, vt Bart. dicit in l. inter omnes, §. rectè. de fur. faciunt
not. per Fely. in c. 1. col. vlti. extra de præsumpt. & per Iai.
in l. fi. in 4. not. C. de fur. & tradit idem Barto. in. l. 1. §. vsque
adeo per illum text. ff. de iniu. & sentit Arc. licet predicta
non adducat in d. c. veniens, col. antepe. † Tertia fuit deci-
243 sio Dominorum de Rota decis. 250. quam refert hic &
Imo. & Alexa. post eum in d. l. ita demum, qui dicunt quòd
vbi non opponitur exceptio contra procuratorem, quod te
net processus, ubi absolutoria uenit ferenda in fauorem ab-
sentis, qui absens fauori suo renuntiare potest. Sed ista di-
stinctio, cum qua simpliciter transit Io. de Imo. confunditur
ex. s. dictis, quia calumnia, quæ tendit ad vindictam publicā,
remitti non potest, facit text. in l. qui cœtu. §. viventem, ad l.
Iul. de ui pub. Item militat illa ratio, quòd crimen publicum
seu capitale debet discuti in præsentia accusatoris, & accusa
ti: alias non potest ualere sententia, quia uidetur lata sine
causæ cognitione, ut in simili dicit Barto. in extrauag. ad re
pri. in ver. summariè ubi si iudex in iudicio plenario dicat
se summariè cognouisse de causa, & ferat sententiam, talis
sentētia uti lata sine causæ cognitione est nulla. † Quarta
244 fuit distinctio do. Anto. de Butr. in d. c. veniens, qui conside-
rat duos casus: primus casus est, ubi sententia non potest fer-
ri cōtra absentem. prout non potest regulariter in causis ca-
pitalibus: & isto casu vult. do. Ant. quòd si admittatur pro-
curator, ꝙ processus sit nullus, quia frustra intercessit, nec
suppletur hic defectus ex litis contest. quia non cessat causa
prohibitiua constitutionis procuratoris, faciunt not. secun-
dum eum in l. qui stipendia, C. de proc. & in c. in nostra, &
in isto primo casu bene dicit. d. Ant. in d. c. ueniens in antep.
col. Secundus casus est secundum eum, ubi potest procedi
in absentem, & tunc valet iudicium, quia tunc non est defe
245 ctus nisi solenitatis, id est, cautionis non prestite † quæ solen
nitas potest remitti. l. Pomponius, §. rati. de proc. sed. d. Ant.
presupponit secundum Imo. hic, ꝙ ratio, quare ex parte rei
non possit interuenire procurator, sit illa, quia procurator,
non potest legitimare personam suam, præstando cautionem de
iudicato soluendo, & tñ ista non est potissima, quare ex par-
te rei non possit interuenire procurator. Sed tuendo opi. D.
Ant. tu dic, ꝙ ex quo absens potest damnari cessat illa prin-
cipalis ratio prohibitiua constitutionis procuratoris, quæ
est, ꝙ in præsentia accusatoris, & accusati causa agitari, &
discuti debeat, & si dicatur, nonne ipsi melius defendent per
se, quam per alium, quia imputet sibi, qui instituit procura-
torem, & non uenit ad se defendendum, & melius est, quòd
per aliquē defendatur, quam per nullum, ex quo deliberant
absens esse, & sic potest defendi ista op. contra Imo. & sequa
246 ces. † Quinta fuit distinctio Io. de Imo. hic, quæ est longior,
§. calimachus, qui in effectu considerat duos casus, in quib.
tenet, & valet iudicium: Primus est, quando procurator ex
parte accusatoris fuit admissus, & probauit plene crimen,
seu delictum contra accusatum præsentem. Secundus casus
est, quādo procurator interuenit ex parte accusati, & plene
probauit innocentiam ipsius rei accusati contra ipsum accu
satorem præsentem, & in hisce duobus casibus iudicium nō
redditur nullum, ratio horum casuum est, quia licet hi pro-
curatores a principio admitti non debuissent, quia tamen re
pulsi non fuere, & per crimen liquidatum fuit, videtur,
quòd sit ferenda sententia, nec curandum sit, quòd alius
diligentius, & curiosius liquidare potuisset, quando quidem
sufficienter crimen sit liquidatum, ar. leg. gallus, §. si eius, de
247 libe. & post. † quia vndecunque crimina clarescant, punien-
da sunt, ca. in ecclesia. 24. quæstio. 3. & suadetur hæc opin.
per not. per Barto. in l. posthumus, §. si quis ex his, de inoffic.
testament. Innocent. in capitu. in nostra, de procurat. & in
c. causam quæ, qui fil. sint leg. vbi concludunt, ꝙ vbi senten-
tia lata pro vno in causa, in qua agens non pet. sibi aliquid
dari, vel fieri, sed solum aliquid fieri a iudice, vel declarari,
prodest omnibus, & sic feratur sententia pro procuratore ac
cusantis, proderit accusatori, & reipub. & omnibus eodem
modo lata in fauorem procuratoris accusati. Sed ista distin-
ctio nō placet Arc. in d. c. veniens, col. pe. quia licet in primo
casu fuerit plene crimen liquidatum, vt condemnatoria se-
qui possit, & in secundo casu etiam constet de innocētia rei,
vt absolui possit, tamen non videtur in primo casu, vbi pro-
curator fuit admissus ex parte accusatoris contra reum præ-
sentem, ꝙ possit plene constare de innocentia, seu nocentia
ipsius rei, quandoquidem si accusatus ipse præsens fuisset, ex
eius sermone, & ex constantia, & trepidatione facilè potuis
set deprehendi de innocentia ipsius rei, & confutari calum-
nia, & fallacia ipsius accusatoris, eodem modo ex parte rei si
reus fuisset præsens, ex constantia, & trepidatione potuisset
crimen detegi, quod ob eius absentiam occultatum, & cela-
tum fuit, & hoc saltem procederet quo ad sumendum aliqū
iudicium, ob quod potuisset torqueri, & veritas erui: ergo
stat semper firma illa potissima, & singularis ratio, ꝙ lex ab-
horret, ꝙ in absentia accusatoris, vel accusati crimina discu
tiantur. Sed tuendo opi. Imo. potest dici, ꝙ principalis ratio
quare in criminalibus non possit interuenire procurator, ui-
detur illa potissimum, ne iudicium elusorium reddatur, quæ
ratio in hisce duobus casibus per Imo. traditis cessare videt.
cessat enim in primo casu, quādo procurator accusatoris ple
ne probauit crimen contra reum præsentem, contra quem
sententia executioni mandari poterit, & etiam cessare vide
tur in secundo casu, quando ex parte procuratoris accusati,
quia ex quo probatum est de innocētia ipsius accusati, pote
248 rit accusans, qui est præsens condemnari de calūnia, † quia
calum-

calũniam videtur commisisse eo ipso, quòd non probauit, l.
1. C. de calũ. & profecto pro opin. Imo. videtur esse casus, vt
ipsemet dicit in l. quamuis, C. de adul. quem strictius induco
249 † nam in prin. dicitur, quòd oportet in crimine adulterij
præsentiam accusatoris præcedere, tamen quia constabat
Materiam vxorem viatoris adulterium cum Iuliano com-
misisse, mandat Imperator Diocletianus ipsam condemna-
ri, ex quo cõstabat de delicto, nõ obstante exceptione, quòd
citaretur Viator eius maritus, ratio est, quia constabat de de
licto, & sic delictum erat liquidatum contra ipsam Materiã
uxorem, & si dicatur, aduerte, quia tex. dicit, non putamus
Viatorem deputatum ab excubijs limitis reuocandum, &
sic uidetur quòd ibi potuerit cõdemnari Materia vxor Via-
toris, quia ipse Viator erat absens causa reipublicæ: sed ista
non est potissima ratio illius, l. quamuis, sed quia erat liqui-
datum negotium ex parte procuratoris, item cõstabat de cõ
fessione habita a Materia per tormenta, erat conclusum in
causa, & istis tribus concurrentibus valuit sententia lata con
tra dictam adulteram: mihi tamen magis placet opin. Are.
quod non posset dici liquidatum crimen, & quòd requiratur
250 præsentia utriusque † & ideo nõ videtur recedendum a cõ
muni sententia, quòd iudicium sit ipso iure nullum: posset
tamen saluari opi. Imo. in duobus casibus. Primo in casu. d.
l. quamuis, C. de adul. item quando de crimine constaret per
spontaneam confessionem rei, quam nulla præcessissent tor
251 menta, vel metus torturę, † quia illo casu etiam si totum iu-
dicium esset nullum, tamen posset ferri sententia tanquam
super notorio, ut no. Inn. in c. qualiter & quando de accu. &
Bar. in l. si confessus, ff. de cust. reo. & pro hac limitatione vi
detur esse casus in l. ait prætor. §. permittitur, de min. quem
tex. secundum Are. in c. veniens, dicit singularem Bal. in l. 2
C. de re iudi. nam confessus non potest opponere de inepti-
tudine libelli, nec de alio iuris ordine non seruato, & videt
casus in c. pisanis. de restu. spo. Sed aduerte: quia contra Are.
videtur casus in d. l. quamuis, vbi etiam confessus per tormẽ
ta non potest opponere, quod non potuit interuenire procu
rator: sed ibi sup. dixi, concurrebant plura.

REPETITIO DOMINI
IOANNIS VILLEMATAE.

Super l. Diuus Adrianus, ff. ad leg. Cornel. de sicarijs.

SVMMARIVM.

1 *Delictorum quædam esse leuia, quædam grauia, quædam grauiora, & quædam grauissima, & qua ratione distinguantur, & nume. 6.*
2 *Delicta leuia quæ dicantur.*
3 *Delictorum leuium causas summarie & de plano expediendas.*
4 *Delicta grauia quæ dicantur.*
5 *Delicta grauiora quæ sint, quæ item grauissima.*
7 *Homicidij species tres.*
8 *Homicidium uoluntarium pluribus modis committi.*
9 *Consulens alicui vt Titium occidat, an teneatur perinde ac si ipse occidisset, & nu. 12*
10 *Statutum quod homicidium committens puniatur pęna mortis an comprehendat consulentem.*
11 *Statuta esse stricti iuris, & strictè debere intelligi.*
13 *Homicidij pœna teneatur necne qui assistit committenti homicidium, & nu. 15, & 17.*
14 *Homicidij reum esse, qui pecuniam mutuo dat, quo facilius homicidium expediatur.*
16 *Homicidam celans an puniatur pęna homicidij.*
18 *Mandans homicidium fieri punitur ea pœna, qua homicidium perpetrans.*
19 *Statutum imponens pęnam personalem committendi delictum comprehendere eum, qui mandat delictum committi.*
20 *Homicidium committens ad mandatum alterius quando excusetur.*
21 *Mandantem non teneri, si mandatarius excessit fines mandati, & an eo casu mandatarius teneatur.*
22 *Defendens se non potest percutere cum mensura.*
23 *Homicidium casuale committens an et quando pœna homicidij teneatur*
24 *Culpa præcedens casum efficit, vt quis de casu teneatur.*
25 *Homicidium necessarium quando dicatur.*
26 *Defendere se quandoque licite possit.*
27 *Defendere se licite potest, qui est in discrimine vitæ constitutus, atque ibi quando quis dicatur constitutus in discrimine vitæ & nu. 29*
28 *Homicidium ad defensionem sui factum probari ab eo, qui probat aduersarium suum ense euaginato in eum irruisse.*
30 *Occidere tutius esse, quam occidi, vbi quis aliter se tueri non potest.*
31 *Homicidium, an in dubio præsumatur potius ad defensionem factum, quam ad vindictam.*
32 *Homicidium perpetratum fuisse ad defensionem, quomodo possit probari.*
33 *Defendere alium, an quis teneatur, & num. seq. vbi tractatur de personis, quæ ad defensionem alterius tenentur.*
35 *Defensionem permissam esse propter honorem, & bonam famam.*
36 *Occidere alium, an liceat pro tuendis rebus suis.*
37 *Sanguinem suum redimere cuius esse permissum.*
38 *Pœnarum genera varia.*
39 *Pœnæ capitales, quæ sint.*
40 *Pœnæ capitalis appellatione in dubio quid ueniat.*
41 *Pœnæ non capitales, quæ sint.*
42 *Carceri perpetuo neminem iure ciuili mancipari, aliter tamen iure canonico constitutum esse.*
43 *Rescriptum principis habere vim legis, & an id sit perpetuum, nume. sequen.*
45 *Rescriptum contra ius commune, vel vtilitatem publicam impetratum esse reijciendum.*
46 *Rescriptum impetratum in grande præiudicium tertij, non valere.*
47 *Iudex delegatus mandans citari reum virtute sui rescripti, seu delegationis, debet apponere in literis citatorijs verba rescripti, seu commissionis.*
48 *Hic hæc hoc pronomen esse demonstratiuum.*
49 *Pœnam legis Corneliæ de sicarijs non habere locum, nisi homicidium dolo paratum sit.*
50 *Culpa lata, an & quando dolo æquiparetur in delictis, & nu. seq. & 52.*
53 *Delictum commissum esse per dolum, aut citra dolum quomodo probari possit, & nu. 55.*
54 *Animus delinquentis, quomodo probetur.*
56 *Dolum abfuisse, probare eum debere, qui dicit se citra dolum percussisse, & quomodo id probari possit, nu. seq.*
58 *Delinquens ipso facto citra voluntatem delinquendi, non punitur, & an id sit perpetuum, nu. 68.*
56 *Infantem, aut furiosum, vel ebrium non puniri ex delicto a se commisso.*
60 *Operam dans rei illicitæ, punitur etiam ex eo, quo præter voluntatem eius accidit, & an id sit perpetuum, nu. seq. & 66.*
62 *Effringens portam domus alicuius meretricis, an teneatur ex eo furto, quod alius porta effracta ingressus commisit.*
63 *Adulterium non committi, nisi personæ sint habiles.*
64 *Illicitum, & iniuriosum censeri, quicquid non iure sit.*
63 *Libidinis incommoda.*
67 *Percutiens aliquem cum alium vellet percutere, an teneatur, actione iniuriarum ei, quem percussit.*
69 *Furiosus, an & quando ex delicto a se commisso teneatur, & nume. 71. & 75.*
70 *Argumentum ualere de contractibus ad maleficia.*
72 *Delictum non ex animo, sed extra animum commissum pœnam non meretur.*
73 *Furiosus mortuo æquiparatur.*
74 *Furiosus an possit puniri de homicidio ante furorem perpetrato.*
76 *Furiosum haberi loco absentis.*
77 *Furoris, aut sanę mentis probatio cui incumbat.*
78 *Furiosum aliquem esse, qua ratione constare possit iudici hoc ipsum inquirenti.*
79 *Infans an, & quando ex delicto puniri debeat, & nu. 81.*
80 *Pubertati proximus quo tempore quis dicatur.*
82 *Occidere uideri, qui negligit, cum potest subuenire vitæ alterius.*
83 *Dormiens, an teneatur ex delicto a se dormiente commisso.*
84 *Naturali vitio parcendum esse.*
85 *Dormiens si occidat socium, quem ante dormitionem cogitaret occidere, an teneatur de homicidio.*
86 *Ebrius an puniatur ex delicto in ebrietate commisso, & quatenus.*
87 *Prodigus, an & quando ex delicto a se commisso puniatur.*
88 *Effectus, an & quando puniatur, tametsi non sequatur effectus, & nume. 99.*
89 *Animum solum in delictis non sufficere, sed factum requiri.*
90 *Animum puniri quantum ad pœnam legis Corneliæ de sica. tametsi effectus non subsequatur, aliter atque quantum ad pœnam legis Aquiliæ.*
81 *Cogitationis pœnam, an & quando quis patiatur.*
92 *Cogitationem solam in foro conscientiæ puniri, licet nullus subsequatur effectus.*
93 *Filios nascituros ex liberto ingrato in seruitutem redacto puniri ex facto patris ingrati.*
94 *Conatum non sufficere, vt quis puniatur criminaliter, nisi sequatur effectus præterquam vbi facile delictum trahi posset in malum exẽplum.*
95 *Delictum propter impotentiam facti non adimplens, an perinde puniatur, ac si delictum esset consummatum, & nu. 97.*
96 *Voluntatem hominis plerunque potentiorem esse dispositione legis.*
98 *Adulterij pœna plectatur necne is, qui mulierem duntaxat osculatus*

est, an mitiori, an nulla.
100 *Delinquens grauius quam destinarat, an puniri debeat pro ratione ad-*
missi delicti, an duntaxat pro ratione eius, quod constituerat facere,
& nu. seq. 2.103. & 105.
101 *Occidens aliquem dum secum ille exercet ad luctam an teneatur pœna*
homicidij.
104 *Animum regulariter in delictis requiri, atque inibi casus aliquot*
in quibus citra animum delinquitur.
106 *Delinquens plus circam personam offensam quam destinasset, an pu-*
niatur secundum animum an secundum effectum, & nu. 109.
107 *Præsumi aliquem talem, qualem se ex habitu repræsentat.*
108 *Adulterij pœna puniatur necne is qui cognouit mulierem solutam,*
quam credebat nuptam.
110 *Error quilibet etiam iniustus toleratur in delictis quo ad pœnam cor-*
poralem.
111 *Animum magis inspici quam factum in pœnis spiritualibus.*
112 *Delinquens erranter circa plures personas puniatur secundum euentū,*
non secundum voluntatem.
113 *Delinquens erranter offendendo alium non principaliter, sed per conse*
quentiam, quatenus puniatur, 2 nu. 115.
114 *Iniuriam factam sponsę censeri factam ipsi sponso.*
116 *Iniuriarum actionem non aliter competere domino pro iniuria facta*
seruo, quam si sit in contumeliam domini facta.
117 *Delictum committi a nesciente pluribus modis.*
118 *Delinquens incidens in aliam speciem delicti quam proposuisset, an*
puniatur secundum euentum, an secundum destinationem animi.
119 *Homicidij reus sit necne is, qui vulnus alicui intulit, ex quo longo post*
tempore decessit, & nu. seq.
121 *Vulneratus quibus coniecturis præsumatur ex vulnere mortuus qui-*
bus item ex alia causa quam ex vulnere, nu. seq.
123 *Medici depositio habeat necne vim rei iudicatę, vt secundum eam iu-*
dex omnino debeat iudicare.
124 *Coniecturas quantumuis vrgentes non sufficere, vt quis ad mortem*
damnari possit.

CALISTRATVS.

Diuus Adrianus in hæc verba rescripsit, in maleficijs vo-
luntas expectatur, non exitus.

REFERT Cyn. in l. id quod epis. &
cler. q; vltramontani solent leges bre
ues repetere. idcirco ego Io. Villema
ta de Fortia nationis Vltramontane
inter scholares minimus in hoc feli.
Pap. Gymnasio studens hanc, l. bre-
uē, Diuus Adrianus, quæsita est sub
titulo, ff. ad leg. cor. de sica. repeten-
dam assumpsi. † Ad euidentiam cu-
1 ius, & eorum, quæ infra dicenda sunt, præmitto, quod quæ-
dam sunt delicta leuia, quædam grauia, quædam grauiora,
quædam grauissima, de quibus per gl. in l. ad ea, quæ. J. de re
gu. iur. & glo. in l. auxilium, §. in delictis, ff. de mi. & per Bart.
in l. non solum, §. si mandato, col. 2. ff. de iniur. & ista delicta
distinguuntur ex qualitate pœnæ, quæ pro eis venit infligē-
2 da, ut dicit Saly. in l. non ideo minus, col. 5. C. de accu. † Vn
de delicta leuia dicuntur priuata delicta, pro quibus pecunia
ria pœna imponitur, aut leuis castigatio, seu leue exilium, l.
de submersis, C. de naufragijs, vt est damnum sine dolo da-
tum, ut l. liber homo. sup. ad l. aquil. Item quando quis naue
submersa accusatur, q; merces in mari proiectas occupauit,
l. de submersis, C. de naufragijs, lib. 11. Item quando custos
carceris male tractaret prisonerios, ut in l. 1. §. fi. C. de custo.
3 reo, † & ista delicta leuia summarie, & de plano expediun-
tur, d. l. de submersis, l. vnius facinoris, §. fi. & ibi gl. in uerbo,
pro tribunali, inf. de quæstio. Bart. in l. leuia, ff. de accus. licet
contrarium noluerit idem Bar. in extrauaganti, ad reprimē
dum, in verbo, de plano. colla. 10. alia exempla vide per glo.
& Bar. in d. l. leuia, & per Io. And. in c. sedes, col. 2. extra de re
4 scri. & Anto. de But. in c. quæsitum. de tempo. ord. † Delicta
grauia dicuntur illa, pro quibus pęna minor morte ciuili ue
nit imponenda, vt in eo, qui rei prætiosę furtum fecit cum
magno præiudicio, l. respiciendum, §. furta. inf. de pęnis. Nā
pro re modica, aut vili non diceretur graue delictum, l. si li-
5 bertus, & ibi gl. & Bar. sup. de fur. Delicta grauiora † dicun-
tur illa, pro quibus non imponitur pœna mortis naturalis,
sed ciuilis sic, aut bonorum publicatio, l. 2. cum ibi not. supr.
de publ. iud. Delicta uero grauissima dicuntur illa, pro quib.
pœna mortis naturalis imponitur, ut propter homicidium
sponte, & dolose commissum, vt in c. miror, l. dis. secus esset
si casu, c. lator, extra de homi. Bart. in d. l. non solum, §. si mā
6 dato, & latius dicam, inf. Vel potes † aliter dicere distin-
guendo, q; aut loquimur de iure ciuili, aut de iure canonico.
Primo casu quando loquimur de iure ciuili, aut delicta com
mittuntur dolo, aut sint dolo. si committuntur dolo, aut in
magnum præiudicium, aut modicum, si in magnum præiu
dicium committuntur, tunc dicuntur grauiora, aut grauissi-
ma, d. l. ad ea quę inf. de reg. iur. & d. l. auxilium, §. in delictis,
cum ibi no. sup. de mi. aut committuntur cum modico præ-
iudicio, & tunc si sine dolo, dicuntur leuia, d. l. si libertus, ff.
de fur. Secundo casu quando loquimur de iure canonico,
subdistingue, quia aut super talibus delictis episcopus potest
dispensare, aut non. Si episcopus potest dispensare, non di-
cuntur grauiora, aut grauissima, sed grauia, ut not. in c. at si
clerici, extra de iudi. Si vero episcopus non potest dispensa-
re, tunc dicuntur grauiora, aut grauissima, vt ibi no. & not.
gl. in summa, l. di. Host. in summa de sen. excom. §. si quis po-
test, & Pet. de Anch. in c. ea, quæ de reg. iu. lib. 6. facit, d. c. mi
ror, l. dis. Quicquid tamen sit, credo veriorem esse opi. Inno.
in c. cum illorum, extra de sen. excomm. q; relinquatur arbi-
trio iudicis, an delictum dicatur graue, grauius, aut grauissi
mum, per text. qui hoc optimè probat in c. peruenit ad nos,
7 de sen. excom. † Secundo ad euidentiam præmitto, q; hom
cidium est triplex. i. voluntarium, casuale, & necessarium,
vt probatur in rub. extra de hom. casua. vel volunta. & in c. si
8 cut, & c. lator. eo. ti. † Homicidium voluntarium committi
tur pluribus modis. Primo committitur facto, puta quando
aliquis actualiter proprijs manibus alium occidit, vt in ca. si
quis viduam, & d. c. miror, l. dist. & l. 1. J. titu. 1. aut aliter te-
nuisti Titium, & alius eum occidit, vt not. in c. fina. extra de
iniur. & c. cum ab homine, 23. q. & l. item mela. §. si alius te-
nuit, ff. ad l. aquil. cum similibus, & hoc est, quod veræ dicit
homicidium commissum facto, quia factum est sequutum,
l. sępè. in fi. inf. de verb. sig. quo casu plus est occidere, quam
causam occidendi. Bart. in l. ita vulneratus, sup. ad leg. aquil.
9 † Secundo modo committitur homicidium voluntarium
consilio, puta quando quis consulit alicui, vt Titium occi-
dat, quo casu consulens tenetur, ac si ipse occidisset, l. qui oc
cidit, §. pen. sup. ad l. aquil. & in c. de cętero, extra de homic.
Fallit tamen ista regula, quando non constaret consilium
præcessisse homicidium, quia tunc consulens non punire-
tur sicut occidens. Imo. Arc. & Dec. in c. 1. extra de offic. dele.
Secundo fallit, quotiescunque consulens ante commissum
homicidium reuocaret consilium tacitè vel expresse, puta
faciendo pacem cum inimico suo, vel cum eius parentela
Inno. in c. ad audientiam extra de homi. uuem refert, & se-
quitur Bart. in l. non solum, §. si mandato, sup. de iniur. ar. l.
3. sup. de adi. leg. idem Barto. in l. in furti. §. ope. & in l. is qui
10 opem, supra de fur. † Tertio fallit in statuto, quo cauetur, q;
committens homicidium puniatur pœna mortis, quo casu
non comprehenditur consulens, vt per Fely. in c. 1. de præ-
sum. & Ias. in l. in actionibus, sup. de in lit. iur. & in l. si quis id
quod sup. de iuris. om. iud. & idem Felyn. in c. 5. extra de con
sti. & Decius, consi. 9. & Salyce. in d. l. non ideo minus, C. de
11 accu. ratio istius fallentiæ est, † quia statutum est stricti iu-
ris, & strictè debet intelligi, l. 4. §. hæc uerba, supra de neg.
gest. l. 1. §. is, qui nauem, sup. de exer. l. constitutionibus, inf.
ad muni. & maximè in materia pęnali, iuxta no. in l. hodie,
12 & in l. si de interpræatione, inf. de pęnis. † Quarto fallit, si
post consilium, homicidium non sequatur, vt per Bart. in d.
l. non solum, §. si mandato, sup. de iniur. ar. l. sępè, in fi. inf. de
verb. sig. Quinto fallit quantum ad pęnam, quia licet consu
lens homicidium fieri puniatur, non tamen punitur pœna
mortis, sicut faciens, seu mitiori, l. vnica, & latè Salyc. C. de
rap. virgi. latè Bart. cępo. in consil. 34. colum. 5. & seq. vbi ad
partes arguit, & Soc. consi. 168. quæstio perpetuo tene men-
ti. Sexto, & vltimo fallit, quando qualitates, propter quas pę
na debet augeri, vel minui, sunt diuersę in persona facientis
& consulentis, vt per Bar. in d. l. is, qui opem, sup. de fur. ra-
tio est, quia inter reos criminis, & participes multum inter
esse iura constituerunt, l. si multi publicani, in fi. sup. de pub-
13 † Tertio modo committitur homicidium voluntarium ope
& auxilio, puta vnus committit homicidium, alter assistit
armatus, ne perturbetur volens committere homicidium,
quo casu assistens dicitur præstare opem, & auxilium. Inno.
& Mod. in c. continentia, extra de cle. Percus. Ange. de Are.
in tract. malef. in gl. in verbo, dicto maleficio semper assistit,
ver. quæro, quando duo simul sunt. Bal. in l. raptores. circa fi.
14 C. de epis. & cler. quo casu punitur sicut delinquens. † Am-
plia istum tertium modum, vt non solum procedat in præ-
stante opem, sed etiam in mutuante pecuniam scienter, vt
facilius homicidium expediatur, l. si sciēte creditore, inf. ad
l. pompe. de parri. Iaso. in l. si quis iniquum, §. si procurator,
sup. quod quisque iur. Secundo amplia procedere, vt habeat
l. cum in prętāte auctoritatem, sub vmbra cuius homicidiū
committitur, vt per gl. & Bar. in l. athletas, §. lenocinium, ff.
de his, qui no. in fa. faciunt no. per Pet. de Anch. in Cle. 1. §. fa
næ, de hære. & quod dicit glo. in Clem. 1. §. cæterum de vsur.
† Limi-

15 † Limita hanc regulam non procedere in casu statuti pu
nientis committentem delictum tantum, per ea quæ supra
dixi quo casu auxilians, & præstans opem non puniretur pę
na statuti. Secundo limita prędictam regulam non procede
re, quando ille, qui assistit, non assistit vt habilius homicidiũ
committatur, quo casu sola præsentia simpliciter nõ est suf-
ficiens, vt dicatur præstitisse opem, & auxilium, not. Bart. &
Lud. Rom. in l.1.§.sed si in eo.ff.ad silla. & Ang. de Aret. in d.
tract. malef. in glo. in ver. dicto maleficio semper astitit. in fi.
& Bar. in l. qui seruo. §. fi. ff. de fur.
16 † Tertio limita prædictã regulam nõ procedere, quando
auxilium præstatur post homicidium: puta celãdo homici
dam in domo, aut eum conducendo, vt possit euadere, ne a
Berruarijs capiatur, vt per Bart. in d.l. in furti. §. ope. de fur.
quo casu præstans opem non punitur de homicidio, sed ex
illo tit. C. de his, qui latro. vel alios reos cri. occulta. ut in l. fi.
eo. tit. & in c. non est iniquitatis. 23. q. 5. Quarto limita præ-
dictam regulam, ut nõ procedat in receptatore affinis, quia
receptator delinquentis propter affinitatem excusatur, vt in
17 l. fin. ff. de recepta. † Quinto limita prædictam regulam non
procedere, quando quis pręstaret auxilium ex improuiso, &
non animo deliberato, sicut euenit plerunque in rixa, vbi
quis ex accidenti non ex proposito delinquit, ut in l. si in ri-
xa, & ibi Bar. in prin. ff. eo. tit. & latè notabi. per Pau. de Cast.
in cons. 192. Sexto limita prædictam regulam non procede
re in eo, qui præstitit auxilium duobus committentibus ho-
micidium, qui non punitur duplici pęna tanquam præstans
duo auxilia, sed vno tantum, l. si cum exhibuissent, §. fi. ff. de
pub. Bar. in d.l. si in rixa. in fi. primæ col. Vltimo limita præ
dictam regulam non procedere, quotiescunque ex tali auxi-
lio præstito plures essent capitaliter puniendi, & ubi timeẽ
scandalum, & multorum strages inde procederet, si rigor iu
ris seruaretur, ar. c. ipsa pietas, §. in eodem Theodosius, 23. q.
3. & c. quoties, 1. q. 7. & c. latores, cum ibi no. extra de cleri.
18 excomm. mini. † Quarto modo committitur homicidium
voluntarium mandato, puta quando quis mandat alicui, vt
occidat Sempronium, quo casu mandans fieri homicidium,
& mandatarius, qui illud perficit, æquali pœna puniuntur,
vt per Bartol. in l. si quis mihi bona, §. sed quid si mandauit,
ff. de acq. hære. Bar. in l. si pecuniam, §. si seruus, de cond. ob.
tur. ca. & Bal. in l. mandatum, col. fi. C. man. quos refert, &
sequitur Alex. in d.l. non solum, §. si mandato. ff. de iniur. vbi
latè Bar. Amplia istam regulam procedere in delictis grauis
simis, etiam si delictum non fuerit sequutum, ad hoc vt sal-
tem mandans extraordinariè puniatur, Bart. in d.l. non so-
lum, §. si mandato, col. 2. per tex. in l. 1. ff. de extraor. crimin.
Amplia secundo istam regulam, ut procedat etiam in susci-
piente mandatum, vt alteri mandet: puta mandaui tibi, ut
mandares alteri homicidium fieri, quo casu omnes tres tene
mur, l. 1. §. incidit, ff. ad senatuscon. turpil. & Bar. in d. §. si mã
dato, col. 3. se remittit ad ea, quę dixit in l. aut qui aliter, §. pe
19 nul. ff. quod vi, aut clam. † Tertio amplia istud dictum, ut pro
cedat etiam in statuto, seu lege imponente pœnam persona
lem ipsi committenti delictum, quo casu comprehenditur
ipse mandans, l. diuus, §. scribere, iuncto princi. illius legis, ff.
de fal. vbi in materia falsi edictum loquitur in personam de-
linquentis tantum, & tamen si notarius per alium sibi ascri-
bat, incidit in pęnam illius edicti tanquam mandans, ad idẽ.
l. pen. in 1. & 2. respon. ff. ne quis eum, qui ius uoc. Iaso. in l. si
quis id quod sup. de iur. om. iud. & in l. si quis iniquum, ff. qđ
quisque iur. vide tamen Barto. in d.l. is qui opem sup. de fur.
20 † Hanc regulam sic ampliatam limita nõ procedere in obe
diente domino ratione potestatis, qui committens homici-
dium ratione mandati excusatur text. singu. in c. miles cum
obediens, 23. q. 5. not. Bal. in addi. ad Spec. in tit. de accus. uer.
4. quæro, & idem Bal. in l. 2. §. quod si actor. C. de iura calum.
& hanc limitationem sentit Bar. in d.l. non solum, §. si man-
dato, col. 2. supr. de iniur. per not. in l. in rem, §. tignum, ff. de
rei vend. gl. sing. in l. si familia. in uerbo, agi poterit, in fi. ff. si
fam. fur. fecis. dicatur. Secundo limita hanc regulam nõ pro
cedere in eo, qui recipit mandatum a suo principe, etiam si
contra consciẽtiam homicidium committat, puta quia eius
princeps iniuste bellũ mouit, quo casu superioritas excusat
a delicto, c. quid culpatur, 23. q. 1. c. pastoralis, §. quia uero sę
pè contingit, de offic. & pote. iud. deleg. & glos. in d. c. miles.
21 † Tertio limita hanc regulam non procedere, quotiescunq;
mandatarius excederet finem mandati, quo casu mandans
non tenetur, nec etiam mandatarius, arg. tex. in c. significa-
uit, de pęni. & remis. & ibi Inn. & Io. And. & idem in termi-
nis Io. And. in addi. Spec. in tit. de homi. super rubrica, quam
limitationem non credo ueram, nisi intelligamus, qñ man-
datarius excesserit modum, & fines mandati se defendẽdo,
22 quia tunc non puniretur, & est ratio, quia † qui se defendit,
non potest verbera dare cum mensura, ut dicit Bald. in l. vt
vim, ff. de iust. & iu. & ita intelligit Lud. Rom. in suo singu-
lari, 3. inci. an si quis excessit modum, l. sed & si quẽcunque,
in prin. ff. ad l. aquil. adde no. in c. olim causam, in fi. extra de
23 restit. spo. † Aliud est homicidium casuale. Circa cuius expe
ditionem facio duo membra, quia homicidium casuale, aut
committitur negligentia, ut puta magister volebat discipu-
lum cingulo corrigere, & cultellus, qui cingulo erat ligatus,
de uagina exiuit, & discipulum occidit, quo casu magister
tenetur de homicidio, eo quia fuit negligens in non depo-
nendo gladium, l. sed & si quemcunque, §. si magister, ff. ad
l. aquil. c. ad audientiam, & c. continebatur, extra de hom. &
l. præceptoris, cum, l. seq. cod. tit. Aut uero delictum casuale
committitur culpa, & tunc distingue, aut talis dabat operam
rei licitæ, aut illicitæ: primo casu quando delinquens dabat
operam rei licitæ, non tenetur, pone exemplum de eo, qui
pulsabat campanas, ut populus ad audienda diuina officia
congregaretur, & casu tintinabulum campanę cecidit, &
puerum subter transeuntem occidit, quo casu non tenetur,
vt in c. Ioannes sacerdos, extra de homi. Ange. ponit exem-
plum de duobus amicis luctantibus, & unus in terram alte-
rum proiecit, & ex tali casura mortuus est, quo casu tunc ẽs
non punitur, quia non præsumitur animus nocendi, sed est
tantum in culpa leui, ideo mitior pœna est imponenda, c. si-
cut dignum, & c. lator, extra de hom. ita Ang. in l. 1. §. diuus,
sup. eo. tit. Sedundo casu, quando delinquens dabat operam
rei illicitæ, & tunc tenetur, vt in d. c. continebatur, & ratio
24 est, † quia quando culpa præcedit casum, quis tenetur de ca
su, l. si ut certo, §. interdum, sup. commo. & l. si vehendam, §.
1. ff. ad l. rhodi. de iac. & no. in c. unico, extra commod. & in
25 c. clerico, l. di. cum similibus. Aliud est † homicidium neces-
sarium, & istud se defendendo committitur: puta quando
quis ab altero est aggressus & insultatus, tunc se defendens
si aliter se defendere non potest aggressorem occidens dici-
citur commisisse homicidium necessarium, l. is qui aggresso
rem. Cum l. seq. C. ad l. cor. de sic ca. no. glo. in c. sicut dignũ
26 §. fi. de homi. gl. in c. de his clericis, l. dist. † Circa huiusmo-
di homicidium necessarium, quod defendendo committi-
tur, quęro, an quando licite quis posit defendere, & dic
breuiter, quod tribus modis licite quis potest se defendere.
primo propter vitam tuendam, secundo propter honorem,
tertio propter res & bona propria, ut scriben. in l. vt vim. ff.
de iustit. & iur. & in l. 1. C. vnde ui.
27 † Primo quis licite potest se defendere: puta quando est
in discrimine uitę constitutus, non autem ad uindictam, l. si
vt alleges, C. ad l. corneliam de sica & in d. l. sed & si que-
cunque in princi. sup. ad l. aquil. Secundo quero, quando
quis præsumatur in dubio uitæ constitutus ad hoc, & possit
licite se defendere, dic quod pluribus modis, primo præsu-
mitur quis in discrimine uitæ constitutus solo terrore armo
rum, l. idem est §. qui armati, sup. de vi, & vi ar. & per il-
lum tex. gloss. not. quod nemo debet expectare se. primo ab
aduersario percuti. & idem in l. 1. & ibi doc. C. vnde ui &
quod terror armorum inducat uitæ periculum, not. gloss.
singu. & ibi flo. in d.l. sed & si quecunque in princ. ff. ad l. ad
28 l. aquil. ex † quo infert singu. Bar. quod probatum est, quod
ad mei defensionem aduersarium meum occidi, si probaue
ro, quod ipse contra me ense euaginato irruebat, & istud sin
gulare dictum sequitur Ang. de Are. in d. trac. malef. in gl. &
dictus Titius se defendendo, facit bonus tex. in l. si percusso-
rem, C. ad l. cor. de sica. & in l. 3 §. si quis ff. de ui, & ui arm.
29 Tertio dicetur quis in discrimine uitę constitutus ex qua
litate armorum, puta si aggressor portabat schiopetum, &
ignem paratum, aut aliud habilius armorum genus ad mor
tem aptius, ar. c. significasti, el secundo, de homi. Quarto prę
sumitur quis in uitæ periculo constitutus ex qualitate ag-
gressoris, puta quando aggressor est robustus, terribilis, &
ad delicta assuefactus, sicut sunt malandrini, gl. in d.l. 1. & ibi
Bald. C. unde ui, facit d.l. si quis percussorem, C. ad l. cor. de
sica. Quinto præsumitur quis constitutus in discrimine vi-
tæ, quãdo aggressus esset vulneratus ab aggressore, quia tũc
ex quantitate vulneris vulneratus pręsumitur in discrimine
vitæ, d. c. significasti, & not. in l. si ex plagis, §. tabernarius, ff.
30 ad l. aqui. l. vulneris magnitudo, sup. de iniur. † Sexto quis in
dubio uitæ periculo præsumitur, quando quis aliter defen-
dendo se tueri non potest, nisi aduersarium occidat, Cle.
1. de hom. & ibi scrib. quo casu tutius, & melius est occidere,
quam occidi, l. 1. C. quan. lice. vni. sine iud. se uin. uide p. Flo.
in l. quẽadmodũ, §. nauis, ff. ad l. aqui. & breuiter super hoc
concludendo sufficit probabiliter dubitare de aduersario: ad
hoc, ut se defendens excusetur a pœna mortis: prout singu.
vult Inno. in c. si vero. el. 2. extra de sen. ex con. faciunt ea,
que not. Anto. de But. in c. olim causam. de restit. spo. &
31 Ang. vbi sup. † Tertio quero, quid in dubio, an quis præsu-
sumatur cõmittere homicidiũ ad sui defensionẽ, an ad uin-

dictam, & breuiter omissis disputationibus dic, ꝙ in dubio,
quis præsumitur potius facere ad sui defensionem, quam ad
vindictã d.l.si plagis, §. tabernarius, ff.ad l.aqui. & hoc vult
ibi gl. Bald.& alij in d.l.1.C.unde vi.no.in l.1.§.cum arietes.
ē.si qua.pau.fecis.dica.gl.no.in summa.33.q.1. Bart. & Flo-
32 ria.in d.l.si ex plagis.in fi.cum simi. † Quarto quæro, quali-
ter potens probare, ꝙ occidisti Sempronium ad tui defen-
sionem, & dic, ꝙ ex coniecturis, & præcedentibus indicijs,
& ꝙ in excipiendo dicas, ꝙ aliter te tueri non poteras, nec
periculum euadere, vt per Bald.in l. solam.C.de testi. & per
doct.communiter in d.l.1.C.vnde vi.latè etiam per scrib. in
d.l.vt vim.ff.de iust.& iu.vide per Bar. in consi.57.incip.qui
dam maiiolus &c. & per Ang.Are.vbi supra. † Quinto iux
33 ta præmissa quęro, an quis teneatur alium defendere, & pro
expeditione huius quæstionis facio regulam negatiuam, ꝙ
nullus tenetur alium defendere.l.metum.§.sed licet.ff.quod
met.cau. Ratio istius regulæ est, quia si licitum est mihi reci
pere pecuniam a te, vt te defendam, vt in d.§.sed licet, & ibi
Bar.ergo non teneor te gratis defendere. Ratio rationis est,
quia si uellem te defendere, incidere possem in periculo ui-
tæ meæ, quod fieri non debet, quia agris meis sitientibus a-
lios irrigare non debeo, quod alias dicitur, quod prima chari
tas incipit a seipso vulgata l.præses.C.de seruit, & aqua.facit
etiam alia ratio, quia per leges nemo benefacere cogitur.
(Non legerat hic præceptum domini quod extat apud Ma-
thæum capit.5. At ego, inquit dominus, dico vobis, diligite
inimicos vestros, benefacite ijs, qui oderunt vos, & quæ sub
sequuntur.) Licet male agere prohibeatur.45. distin. in c.de
iudæis, & in c.ad fidem.23.q.5. Claudi. de Seycello. Iason, &
alij Moderniores in d.l.ut vim.ff.de iust.& iur. & ad hanc re-
gulam vide Iaso.in l.idem, & si ob stuprum.§.si tibi iudiciũ.
ff.de condic.ob tur.cau.& Panor. in c. si vero. extra de sent.
excomm. Ista regula sic confirmata recipit plures notabiles
34 limitationes, † & primo limitatur, vt non procedat in foro
pœnitentiæ, & conscientiæ, vt per Panor.in c.cap.1.extra
de offic.iud.deleg. & ibi Moder.in quantum ponunt differẽ
tiam inter ius canonicum, & ciuile.glo.in l.culpa caret.ff.de
reg.iur.not.in c.nemo presbyterorum.de symonia. Secun-
do limitatur non procedere respectu officij, sicut est præfe-
ctus vrbis, qui debet habere milites stationarios ad tuendã
quietem popularium.l.1.§.quies quoque.ff.de offic. præfec.
vrbis. Tertio limita, ut non procedat, quando clericus per-
cuteretur, quo casu quis debet clericum defendere, si potest,
alias esset excommunicatus, in c. quantę præsumptionis, &
ibi Panor.& Fely.extra de sent.excomm. Quarto limita non
procedere in filio, & nepote, qui tenentur patrem, & matrẽ,
auum & auiam defendere, vt per Bald.in d.l.1.uer.quæstio
est an filius.C.vnde vi.ar.l.si parentes, inf.de ver.sign. Bar.in
l.utrum.inf.de parri.& Ang.in l.frater.eo.tit.dicit, ꝙ etiam
filius non reuelans mortem patris futuram, tenetur lege Põ-
peia, licet mediocri supplicio puniatur. Item in monacho re
spectu Abb. vt ibi per eum. Item quia tenentur patrem, uel
auum ab hostibus captos redimere auth.captiui. C. de episc.
cle. alijs si eos non redimerent, priuarentur successione, l.1.
C.de his qui vt indi.& in §.aliud quoque capitulum.in auth.
vt cum de app.cogno. Quinto limitatur, ut non procedat in
seruo, qui tenetur dominum suum defendere, vt in leg.1.§.si
serui.& ibi gl.& Bar.sup.ad sylla.& in d.l.utrum. Sexto limi
to non procedere in vasallo, qui tenetur dominum suum de
fendere, & etiam certiorare, si sciat domino grande pericu-
lum imminere.c.1.§.Item qui dominum, & ibi gl.Bal.& Al
uaro.quæ fuit prima ca.bene. amit.in usi.feu. Septimo limi-
tatur non procedere respectu ciuis, ergo ciuitatem suam, uel
principem, qui tenetur eum defendere, alias de sola scientia
puniretur, l.quisquis, in fi.C.ad l.iul.ma. Bar.in d.l.verũ.sen.
Io.de Ana.in rub.extra de delic.pue.& in c.sicut dignum.de
homicidio.dicit, ꝙ anima Bar.est damnata propter talem o-
pinionem, quia de directo est contra, c.si quis Papa supersti-
te.79.dist.vide tamen Bal.consi.17.volum.1. Octauo limita
istam Regulam non procedere in milite respectu sui capita
nei.l.2.§. cum dominus, sup. ad Sylla.l.desertorem.§.fi.& l.
omne delictum.in fi.inf.de re milit. Nono limita non proce
dere in filio adoptiuo, qui patrem adoptiuum tenetur defen
dere, ar.l.pe.§.si autem, C.de adop.& c.1.extra de cog.leg.fa-
cit, quod sing.dicit Bart.in l.deuotum, C.de mate.lib.12.vbi
dicit, ꝙ uicini possunt me defendere contra uolentem expel
lere me de possessione mea, a fortiori, ergo filius adoptiuus,
per adoptionem ius quoddam quæsitum est paternum, vt
no, in d.§.pen. Item quia appellatio filiorum intelligitur et
de adoptiuo, l.cum adoptiuus, C. de decu.lib.10. & l.adopti-
uum, ff.de in ius vo. Decimo limitatur, ut non procedat in fi
lio spirituali, qui etiam tenetur patrinum suum defendere.
ar, eorum, quæ no. Alexan.in l.diuus, ff.tit.prox.& ar. eorum
quæ dicit Bal.in cõs.8. vbi dicit, ꝙ amicus amicum defende

re potest, a fortiori filius spiritualis patrinum, quia inter eos
orta est quædam cognatio spiritualis, c. tua nos.extra de co-
gn.spiri. Item socius itineris potest socium defendere. l. Itẽ
apud labeonem, §. comitem. ff.de iniur. a fortiori filius spiri-
tualis debet defendere patrinum. Vndecimo limitatur non
procedere in patre, qui defendere dẽt filium, nam pater sem
per filio cõsulit.l.nec in ea lege, & ibi Ang.ff.de fur.l.si is qui-
dem, ff.de eo, ꝙ me.cau.l.congruentius, C. de pa.pote.nam
filius nõ habet meliorem amicum quam patrem, l. quidam
cum filiumfamilias, ff.de hær.insti.Idem dicas in patre natu
rali tantum, quia natura cõis est, l.hos accusare, §.fi.ff. de ac.
Bal.in d.l.1.C.unde vi. & hæc pro expeditione prædictæ re-
35 gulæ sufficiant. † Secundo principaliter quis potest se defen
dere propter honorem, & bonam famam, propter honorẽ
puta si aggresso dedecus esset fugere puta si nobilis ẽ aggres-
sus a rustico vili, & abiecto, quo casu nobilis non debet fuge
re, sed viriliter se defendere propter honorem suum, qui nõ
debet esse minus charus quam vita, l.iulianus.ff.si quis omis-
sa causa testa.l. si adulterium cum incest. §. Imperatores. in
fi.ff.de adulte.facit pro isto dicto text.in §. si rusticus de pace
te.& eius uiola.colu.10.adde no.per Cy.in d.l.1. C.vnde vi,
& per Bartolũ in l. hostes.inf.de capti. & postli.reuer.& dat
pulchram rationem Bald.in d.l.vt vim.ff.de iust.& iur. quia
aggressor dat operam rei illicitæ: ergo a contrario, qui resi-
stit se defendendo, dat operam rei licitæ. vnde fugere nõ de-
bet.cum fugere sit turpe, & ignominiosum, vt per Bartolũ
in d.l.1.col.2.C.vnde vi.per text. in l.Item apud labeonem.§.
1.sup.de iniur. Dat etiam aliam rationem Bal.in d.l.1.versic.
sed pone quidam, quia si aggressus fugeret, facilius aggressor
persequendo illum occideret: vnde fugere non debet, & ita
etiam tenet Ang.in dicto tract.malefi.in gl.& dictus Titius,
colum.4.uide Inno.sing.in c.si uero.el primo.de senten. ex-
comm. Spec.in tit.de aduocato.§.iam nunc. ver. hic tamen
caueat. Ang.in l.is, qui cum telo, C.ad legem corne.de sica.
& in l.filius.ff.de constit. instit. latè per Iaso.in d.l.vt vim.ff.
de iust.& iu.in col.fi. Aliam assigno tibi rationem, quia ille,
non se defenderet propter honorem, diceretur crudelis, in
cap.nolo.12.q.1.& in cap.non sunt, 11.q.3.& not.in c.si quis
presbyter extra, de purga.cano. vnde merito propter hono-
rem quis debet se defendere argu. l. iusta.iuncta, glo.supr.de
36 manu.vindic. † Tertio principaliter, quis potest se defende-
re licite propter res, & etiam alium occidere, si aliter eas sal
uare non potest, l.furem nocturnum, & ibi glo.Barto.& An
ge.sup.hoc nostro titu.& per Cyn. in l.si vt allegas, C.ad le-
gem corne.de sica.& ibi Salyc. & post eos Ias. in d.l.vt uim,
col.5.sup.de iust.& iu. rationem autem ultra omnes assigno,
quare permissa sit defensio per rebus: nam nos habemus re-
37 gulam, † quod cuilibet permissum est redimere proprium
sanguinem, l.1.in fin.de bonis eorum, qui mor.sibi consciue.
ff.sed bona nostra dicuntur secundus sanguis, quia ex eis ali-
mur, l.legatis alimentis, supr.de ciba. & alimen.lega.l.verbo
victus, ff.de verborum signific.quia alimenta subsidium vite
dicuntur, l.filia tua, & ibi Bald.C.de patri. potesta. facit pro
ista ratione, quia defensio est de iure naturali, vt per scribẽ.
in d. l. vt vim, quæ etiam Diabolo non potest denegari, vt
cle.pastoralis de re iud. quam etiam princeps tollere nõ pos-
set, vt ibi no.§.sed naturalia.institu.de iure naturali gen.&
ciuili.

Istud ampliatur, vt non solum quis se defendere possit, &
alium occidere pro rebus proprijs, sed etiam pro rebus rei-
publicę, quo casu licitum est patri occidere filium, & filio pa
trem, tex.sing.iuncta glo.in l.minimè maiores, supra de reli.
& sump.fune. Ampliatur secundo, vt quis possit defendere
etiam res ecclesiæ, pro rebus defendendis occubuit.S.Tho-
mas episcopus, in cuius funeratione cum sacerdotes cantare
vellent, requiem æternam &c. Ange.melliflua uoce canta-
re ceperunt dicentes, florebit iustus in gloria, vt in eius vita
legitur. Limita tamen non procedere, quando talis res esset
vilis, & paruipretij, quia tunc non licet alium offendere, ca-
sus est singularis in l.si ex plagis, §.tabernarius, supra ad leg.
aquil.vide Ange.Are.institu. de actio. in princip.columu.6.
38 † Tertio ad euidentiam præmitto, quod sicut sunt plura ge-
nera delictorum, ita sunt plura genera pœnarum, quia ut su
pra dixi ex qualitate pœnæ cognoscitur qualitas delicti, &
ideo aduerte, quia de iure ciuili reperio principaliter septẽ
39 pęnas, tres capitales, & quatuor non capitales. † Pœnæ ca-
pitales sunt pœna mortis naturalis: secunda pœna proxima
morti: tertia pœna deportationis, & bonorum publicatio,
vt in l. si quis fortè, §.fina. infra de pœnis, in hoc tamen ad-
uerte, & perpetuo tene menti, quod in dubio, quando sumus
in materia pœnali, in qua pœnæ sunt mitigandæ, & non au
gendæ, l.sanctio, legum, l.si de interpretatione, inf.de pęnis
40 & in c.in pęnis, de reg.iur.libro 6. † ꝙ si lex vel statutum pro
aliquo delicto imponat pęnam capitalem, quia pęna capita-
lis

lis potest multipliciter intelligi de mitiori,& sic de pęna de-
portationis,& non de pœna mortis naturalis.glo. valde sin-
gularis in l.1.C.de iude.vel paga.mane.Christia. Idem Ioã.
And.in c.quanto,in glo.1.extra de iureiur.Ioan.de Imol.in
l.2.colu.5.ff.de publi.iud.dicens ꝙ hoc nunquam obliuioni
tradas,quia posses lucrari vnam bonam vestem, quia ubi q̃-
stio vitæ vertitur,ibi vndique suggeruntur pecuniæ, hoc ẽt
voluit Cy.in l.si quis non dicam rapere.C.de epi.& cle.gl.in
l.hos accusare.§.omnibus.ff.de accusa.gl.& Bald.in l. ne fru-
mentum.C.quæ res vendi non poss.refert, & sequitur Iason
41 in l.si quis iniquum.§.hæc pœna,ff.quod quisque iur.† Pęnę
non capitales sunt quatuor. Prima relegatio ad tempus : se-
cunda infamia : tertia dignitatis amissio : quarta verborum
castigatio : vt in l.veluti,cum l.seq.ff.de pen.Innoc.& com-
muniter canonistæ in cap.qualiter,& quando,el 2.extra de
accusat.

De iure vero canonico sunt aliæ septẽ pęnæ.s.excommu
nicatio,suspensio,interdictum,depositio,degradatio, & in-
carceratio,quas enumerat Archid.in ca.circumcisiones. 23.
q.5.Circa quas aduerte,ꝙ excommunicatio æquiparatur in
terdictioni aquæ, & ignis,in cuius locum successit deporta-
tio.l.peculatus.ff.ad legem iuli.pecu. suspensio æquiparatur
relegationi,depositio amissioni dignitatis, degradatio capi-
tis diminutioni,ut per Spec.in titu.de accusa. secundo loco
versi.& potest dici.Circa hoc aduerte,quia quo ad duas pœ-
nas,s.incarcerationem,& pœnam mortis differunt ius ciui-
42 le,& canonicum † quia de iure ciuili nemo condemnatur ad
perpetuos carceres,cum carcer ad continendos homines tã
cum,non ad puniendos haberi debeat.l. aut damnum. §. so-
lent.ff.de pœnis,de iure autem canonico sic,quotiescunque
clericus de crimine est confessus, vel conuictus.ca. quamuis,
de pæn.lib.6.& in c.nouimus.§.fi.de verb.signifi.extr.Secũ
do differunt , quo ad pœnam mortis naturalis , quia de iure
canonico non imponitur pœna mortis naturalis,nec aliqua
alia pœna sanguinis,vt in c.sententiam sanguinis, extra ne
cler.vel mona.& in c.illud.23.q.4.Iun.in d.c.qualiter,& qñ
de iure vero ciuili sic,toto tit.de sica.de parri.ff.& C.Secun
do aduerte,quia licet de iure canonico,quis non condemne
tur ad mortem naturalem , tamen quotiescunque inuenies
tex.imponentem pœnam mortis, intellige de excommuni-
catione,suspensione,vel interdicto,quia illa est pœna censu
[illegible] ecclesiasticæ,vt in c.quærenti,extra de verb.sign. Tertio
aduerte,ꝙ licet vt dictum est,de iure canonico quis non con
demnetur ad mortem,tamẽ in pluribus casibus traditur cle-
ricus iudici seculari,ut ad mortem condemnetur.Primus ca
sus est,quando clericus litteras Papæ falsificat,ut in c.ad fal
sariorum,extra de crim.falsi.Secundus casus est,quando cle
ricus monitus in maleficijs perseuerat , ita quod est incorri-
gibilis,vt in c.cum non ab homine,ext.de iud.& not.in c.v-
nico,de vita,& hone.cler.lib.6.Tertius, quando clericus ve
nenum suo episcopo parauit,aut insidias contra eum cõstru
xerit,aut atrocem iniuriam intulerit,vt in c.si quis sacerdo-
tum.11.q.1.Quartus casus est,quando clericus est de crimine
hæresis condemnatus,vt in ca.excommunicauimus.§.dam-
nati vero,extra de hæret.Quintus casus est,quando clericus
hæreticam prauitatem docet,quo casu plus peccat: quia nõ
solũ ipse errat , sed etiam alijs offendicula erroris præparat.
vnde magister erroris non solum hæreticus,sed heres[illegible]rcha
dicendus,in c.qui aliorum.23.q.3.& in cap. quid autem ini-
quius,ea.q.quod intellige,quando pertinaciter in hæretica
prauitate se exerceret,arg.cle.14.cęterum de vsur. Sextus,
& vltimus pro nunc secundum quosdam quando clericus
proprium episcopum calumniose accusauerit,vt in c.cleric.
vero 3.q.4.

His itaq; præmissis,venio ad tex.nũm qui pp sui breui-
tatem nõ summatur a scribentibus nec diuiditur, quia uno
verborum constructu clauditur , & lex quæ vno verborum
constructu clauditur,non diuitur,ut per Bal.in l.petens.C.
de pac.Rap.Cu.& Alex.in rub.ff.de ope,no.nun. Panor. in
c.1.extra de offi. vica. dixit pridie viua uoce insignis,& ex-
cellens doctor iuris canonici interpres acutissimus dñs &
præceptor meus,d. Io.Dominicus de Gãbarano in c. Sane.
el.1.extra de offi.deleg.Pone ergo casum in nube,prout lite
ra iacet,uolebam te occidere,non potui,quæritur,an sim pu
niendus,dicit tex.qđ sic,quia in maleficijs voluntas attẽdit
43 non exitus.Ex isto tex.Noto primo,quod † rescriptum prin
cipis est lex,& pro lege allegatur,sicut facit Callistratus iu-
recõsultus hic,& Martianus in l.diui Seuerus, ff.de adi.leg.
cũ mille si.Istud not.ampliatur,ut ẽt procedat,si tale rescri-
ptum pro singulari persona fuerit a principe emanatũ , l.1.
§.nullaq; dubitatione,C.de iusti.codi.cõfi.& l.1.C.de diuer.
rescri.Nã meus principis est,ut eius rescripta cõem afferant
oibus utilitatẽ,ut in aut.de hær.& fal.§.1.coll.1.facit,l.iura
non in singulas,ff.de legib.qđ intellige procedere,qñ cõsta
ret de mente principis uolentis eius rescriptũ pro lege obser
uari,l.1.§.plane,& ibi gl.ff.de consti.prin.Ad idem tex.iun-
cta gl.in uerbo,transcribere,in aut.de mada. prin.in princ.
bona gl.in l.2.in uerbo,nec generalia,C.de legi.& in d.l.iu-
ra non in singulas.Scđo ampliatur non solũ,ut procedat in
rescripto,sed ẽt in edicto principis,quia etiam pro lege alle
gatur,ut in l.diuus Claudius,ff.ad l.cor.de falsis,cũ pluribus
si.Tertio ampliatur,ut non solum procedat in rescripto, &
edicto principis,sed etiam in speciali consuetudine, quia ẽt
specialis consuetudo facit ius cõe & pro iure communi alle
gat ut in c.cũ inhibitio.ibi,quare specialẽ &c.extra de clãde
sti.desp.probat tex.in c.quod quibusdam extra,de fideiussio.

† Istud notabile sic ampliatum plures recepit limitatio-
44 nes,& primo limitatur non procedere , quotiescunque per
successorem tale rescriptum reuocaretur,quia tunc pro lege
non seruaretur.l.diuus Pius.§.sed diuus Marcus.ff.ad l.corn.
de fal.c.si gratiosæ,in fi.de rescr.libr.6.

Secundo limitatur non procedere,quando rescriptũ prin
cipis esset personale,vel constaret de mente principis , quod
personam non vult,vt egrediatur : puta concedendo priui-
legium alicui,quia priuilegia non faciunt ius commune , l.
2.& ibi Bal.C.de leg.& no.in l.1.sup.quod quisque iur. Ter
tio limitatur,vt non procedat,quando in rescripto esset ap-
positum certum tempus,intra quod valere debeat , quia eo
tempore finito,finitum est etiam rescriptum,l. falso asseue-
45 ratur,& ibi Bald.& Pau.de Cast.C.de diuer.rescri.† Quarto
limitatur,ut non procedat,quotiescunque rescriptum esset
falso impetratum contra vtilitatem publicam, uel cõtra ius
commune : quo casu rescriptum est abijciendum,& non ser
uandum,in c.rescripta.25.q.2.& c.dicenti.§. omnes cuiuscũ
que maioris.ea.q.& est ratio , quia prætextu rescripti nõ est
recedendum a iure communi.c.causam quæ,extr.de rescr.l.
sicut sacrificia.C.de paga.& sacri.& temp.eorum.Nisi in ta
li rescripto diceretur,non obst.tali lege &c.ut per Io.Andr.
in c.pastoralis,de fid.inst.glo.& scriben.in l.causas,uel lites.
C.de transa.

Quinto limitatur non procedere,quando rescriptum es-
set sine die,& consule , uel quando non appositum esset no-
meo principis illud concedentis,quia tunc esset subreptitiũ
l.si qua beneficia.C.de diu.rescr.

46 † Vltimo quando rescriptum concederetur in grãde præ
iudicium tertij,quo casu tale rescriptum nõ ualet.l.quoties,
& l.neque damnosa.C.de preci.impe.offe.l.2.§.merito. sup.
ne quid in loco pub.fiat & in l.authoritatem,& ibi no.C.vn
de ui.Secundo principaliter habes notare ex isto tex. doctri-
47 nam peregrinam,quod † iudex delegatus mãdans citare reũ
uirtute sui rescripti seu suæ delegationis,debet apponere in
literis citatorijs uerba rescripti,seu commissionis , hoc pro-
bat optime iste tex.dum dicit,diuus Adrianus in hæc uerba
rescripsit,in maleficijs uoluntas &c.ecce quod hic iuriscon-
sultus in sua lege propria uerba rescripti inseruit,quod ostẽ-
48 dit istud pronomen † hęc,quod est pronomen demonstrati-
uum,ut per Bar.in l.meuius.sup.de lega.3.& in l.1.column.
7.de pecul.& Floria.in l.hoc quod dictum est.ff.de serui.ur-
ba.predio.facit in simili tex.in leg.1.§.si Iulius.ff.de extraor
di.cogn.

Pro isto no.faciunt not.per Innoc.Panorm.& Mode.in c.
cum in iure peritus,extr.de offi.iud.deleg.& est casus expres
sus,quod delegatus debeat in literis citatorijs uerba suę com
missionis inserere,in cap.preterea,de dilatio.Aliter enim nõ
crederetur delegato,etiam si esset delegatus principis , ut l.
prohibitum.C.de iure fisci lib.10.& l.1.C.de mandatis prin.
Item nec crederetur nuntio dictas literas citatorias exequẽ-
ti quantumcunque fuerit honestus,& fidelis,ut in cap.quo-
niam contra falsam,extra de proba.illa enim est idonea pro
batio,quæ [illegible] per literas delegationis,argu.l.contrahitur. ff.
de pig.& c.placuit,18.dist.& ideo sit cautus,qui alium cita-
ri facit, ut seruiens , seu nuntius sit publicus, & iuratus , &
quod portet cedulam suę commissionis , pro quo facit opti-
me tex.in l.3.§.toties,in fi.sup.de damn.infect. & ita de stilo
seruatur in curia spirituali Reuerendissimi domini episcopi
Cacarlonensis,& ibi uidi de facto citationem quandam ab
alio , quam iurato dictę curię executioni demandatam re-
tractari,& reuocari per spectabilem,& egregium dominum
meum dominum Heliam de Vilarsello. I. V. Doctorem
dignissimum in dicta curia pręsidentem, & ille stilus bonus
& laudabilis est,ut fraudibus obuietur,imo alias daretur oc
casio falsificandi citationes,quod fieri non debet sub pœna
l.corne.de fal.l.qui nomine,& ibi Barto.& Ang.ff.ad l.cor-
ne.de fal.& quia præsens materia non est nostri propositi
pro nunc ideo supersedeo,& uenio ad gl.adunicam,& ad ex
peditionem Barto.

Gloss.ista propter sui ordinem , qui confusus uidetur,
est satis intricata , pro cuius expeditione diuiduo eam in

duas partes principales, prout ponit duos intellectus ad tex. Rur-
nostrum, secunda pars principalis ibi, uel dic voluntas. Rur-
sus prima subdiuiditur in duas particulas, in prima allegat
concor. ad text. nostrum in secunda exponit text. ponendo
primum intellectum. 2. ibi, & dic. pro expeditio. primæ par-
tis, in qua gloss. alleg. concor. de leg. 1. §. diuus, ver. & qui ho
minem. supra eodem vltra glo. & docto. Adde tu tex. in cap.
omnis iniquitas, de peniten. distin. 1. & cap. si quis post acce
ptum. lib. distinct. & in capit. nuptiarum. 27. quæst. prima. &
tex. in l. 1. C. si aduer. delic. & ad tex. in d. §. diuus, dic, quod in
telligitur, quando ille, qui vulnerauerat, vt occideret, dolo
fecerat, † quia in pœnis legis cor. de sic, dolus semper inspi-
49 citur. l. 1. & ibi Ang. supra eodem, & l. lege corne. & ibi Bart.
supra eodem. Nam si quis aliquem sine dolo occiderit, non
tenetur pœna homicidij. l. 1. & ibi Barto. & Salyce. C. eod.
Nā ad hoc, vt quis possit capitaliter puniri lege cor. de sica.
requiritur dolus, nec sufficit lata culpa, quia in criminibus,
pro quibus pœna sanguinis imponitur, lata culpa non æqui-
paratur dolo. Barto, & Ange. in l. 1. §. non autem. ff. si quis te
stam. lib. esse iuss. fue. idem videtur velle Cyn. & Ange. in l.
ad commentariensem. C. de custo. reo. glo. singu. in leg. ossa.
§. si in locum. sup. de religio. & sumptu. fune. quæ dicit, quòd
ideo iurisconsultus ibi de dolo posuit, quia locutus erat de
coerctione, quæ absque dolo non imponitur, & ibi hoc etiā
no. Floria. & Bald. in l. data opera. columna quinta. C. qui ac
cu. non pos. & pro ista † materia bene amplectenda aduer-
50 te, quia glo. in leg. in actionibus. supra de in lit. iur. & gl. in l.
magna negligentia. infra de verb. signifi. & glo. in l. lege. cor
ne. supra eodem distinguunt hoc modo: aut delictum est ta-
le, pro quo pœna corporalis venit imponenda. Primo casu
quando corporalis venit imponenda ex tali delicto, tunc la
ta culpa, non æquiparatur dolo quinimo in maleficijs dolus
semper præsumitur inesse. no. in d. leg. 1. C. eodem. Secundo
casu quando ex delicto pęna pecuniaria imponitur, tunc suf
ficit lata culpa: ut in dictis iuribus no. Sed tu dic distinguen
do, vt per gloss. in l. impuberibus. §. si fraus. supra de execu. tu-
to. & l. tutor. in fin. & l. sequen. eodem titu. & latius per Bar.
in l. quod nerua. supra deposi. & in leg. 1. §. 1. supra si quis te-
sta. lib. esse iuss. fue. quod aut loquimur in contractibus, uel
quasi, aut in delictis, uel quasi: primo casu dic, quod in con-
tractibus, uel quasi lata culpa æquiparatur dolo. l. mulier.
§. si hæres. supra ad trebellia. & quod in l. 1. §. penul. supra si
mensor. fal. men. dixe. cum si. Fallit quando vnus ex contra-
hentibus esset in mora, quia licet alter alteri de dolo tenea-
tur, tamen de culpa non tenetur. l. si mora. & ibi glo. supra
51 solu. matri. † Secundo casu quando loquimur in delictis, uel
quasi, subdistingue, quia aut loquimur de pęna corporali im
ponenda pro ipso delicto, aut de pęna pecuniaria: primo ca-
su iterū distingue aut talis pęna corporalis imponitur ordina
riè, aut extraordinariè, si pœna est imponenda ordinariè,
tunc lata culpa, non æquiparatur dolo, ut d. in lege. supra
eodem: si vero pęna est imponēda extraordinariè, tunc aut
dolus datur in subsidium accusationis criminalis, & tunc la
ta culpa æquiparatur dolo, & ita intelligo text. & quæ ibi
no. in l. stellionatus. supra de cri. stellio. Aut dolus datur in
subsidium actionis ciuilis, & tunc dolus non æquiparatur la
tę culpę. argu. l. si ex causa. §. si mulier. supra de minori.

Secundo casu principali quando loquimur de pœna pecu
niaria imponenda, iterum subdistingue, aut lex expresse facit
mentionem de dolo, tunc lata culpa non æquiparatur dolo
per glos. sing. in dict. leg. magna negligentia. infra de verbo.
signifi. quam dicit Ange. in §. suspectus instit. de suspec. tuto.
facit. l. 1. §. si quis ideo. ff. ne vis fiat ei & leg. secunda. §. hęc a-
ctio. supra ui bonorum rapto. Aut lex non facit expressam
mentionem de dolo, & tunc lata culpa ęquiparatur dolo,
vt d. l. 1. supra si mensor fal. men. dixe. & l. 1. non autem su-
pra si quis testa. libe. esse iuss. fue. Circa huiusmodi theoricā
aduerte, quia Angel. in dicto. §. non autem, reprehendit ibi
Barto. aliter distinguens, quam Bartol. scilicet quod aut su-
mus in lege rigorosa, aut in lege super æquitate naturali fun
data. Si sumus in leg. rigorosa, tunc si lex rigorosa expresse
prouidet de dolo, tunc lata culpa non æquiparatur dolo. si
autem lex fundatur super æquitate naturali, tunc lata cul-
pa æquiparatur dolo, & gloriatur de huiusmodi distinctio-
ne, & idem in l. milites. supra de custo. reo, & dicit in dicto.
§. non autem, quod Barto. in d. l. lege cornelia. dixit non repe
riri casum, vt quis corporaliter puniatur sine dolo. Sed sal-
ua pace Angeli ipse minus fideliter recitat Bartol. quia imo
expresse Bartol. in dicta. leg. milites, ponderat illum textum
pro sing. quod quis punitur ad mortem sine dolo, & ideo mi
hi uidetur, quod sua reprehensio non procedat, quia imo
etiam in lege rigorosa lata culpa æquiparatur dolo, vt in
leg. omne delictum. §. fina. infra de re. milit. vbi qui potest
defendere capitaneum, & non defendit, capite punitur, vt
in eadem leg. §. per vinum, facit melior textus in dicta. leg.
milites, quem etiam ipse alleg. supra de custo. reo, ubi miles
ex lata culpa punitur capite, quod est ex eo, quod dolus cul-
pam continet, ut no. in leg. & non tantum. §. veniunt, in
gloss. super uerbo, prædone. supra de peti. hære. sicut etiam
in pœna legis aqui. Aliquando solus dolus consideratur. leg.
Item si obstetrix. §. fina. supra ad leg. aqui. & ideo gloss. in di-
cta. leg. magna negligentia. loquitur per verbum (fere) di-
cens quod fere in qualibet actione criminali & cæt. quare
52 puto † aliter distinguendum, quam Angel. distinguat, quod
aut lex, quæ expresse dolum requirit, loquitur per verbum
taxatiuum, & tunc dolus, & lata culpa non æquiparantur. l.
1. §. hæc actio. supra si menso. fal. mē. dixe. dum dicit ibi tex.
hæc actio duntaxat dolum malum exigit &c. ibi vero text.
loquitur per verbum taxatiuum, & tunc lata culpa non suf-
ficit, aut lex expresse æquiparat dolum, & latam culpam, &
tunc æquiparantur d. l. 1. §. non autem, quia tunc standum
est verbis legis. leg. non aliter. supra de lega. tertia. & leg.
1. §. sed si sciente domino. supra de exer. actio. & hoc modo
potes saluare Bart. licet Ange. in d. l. milites dicat Bart. non
non posse saluari, uel aliter dic. ut per Saly. ponentem regu-
lam cum fallentijs in l. 1. colum. 4. C. ad l. cor. de sica. & per
eundem Salyc. in l. senatus. C. de his qui sibi ascri. † Sed hic
53 cadit no. difficultas ad sciendum, qualiter probabitur, quod
quis maleficium commisit dolose, aut non dolose, & breui-
ter super hac difficultate fac duos casus: aut ille, qui est per-
cussus a te, dicit, quod dolo eum percussisti. Aut tu percu-
tiens dicis, quod dolo non percussisti: primo casu quando
percussus alleg. dolum, & tunc cum in delictis regulariter
præsumatur dolus, quia semper præsumitur animus nocen-
di, & offendendi: ut per glos. no. & ibi communiter scriben.
in l. si non conuicij. C. de iniur. & Flo. præalleg. l. 1. §. cum a-
rietes. supra si quadru. paupe. fecis. dica. & maximè quando
maleficium est de genere prohibitorum, ut no. in ca. 1. extra
de præsump. tunc dolus debet probari per eum, qui dolum
allegat. l. actor. C. de proba. quia ei qui dicit &c. l. 2. supra de
proba. circa hoc aduerte, quia iste dolus probabitur per alle-
gantem, puta si percutiens hoc fecerit animo deliberato
54 † qui animus probabitur ex qualitate percutiendi, uel ex qua
litate armorum, uel ex qualitate loci, vt per Bartol. in l. 1. §.
diuus. supra eodem. Aliter enim animus nisi ex qualitate
probari non potest: vt per Alexan. in consi. 66. volum. 1. inci
pien. uisa inquisitione &c. & in consi. 109. & in consil. 111.
eo. uolu. & per Gandinum in tracta. malefi. in titu. de homi.
& idem per Angel. in tracta. malefi. in glos. super verbo ap-
55 pensatè, & dolosè. † Item probabitur dolus, si committens
maleficium proditoriè te percusserit: puta si bibebat, & co-
medebat tecum in eadem mensa, vt per Bartol. in leg. respi-
ciendum. §. delinquunt. infra de pœnis. Item potest probari
dolus, si aduersarius tuus aliud gerebat in ore, & aliud in pe
ctore l. athletas. §. 1. supra de his qui. no. infa. arg. l. 2. §. impe-
rator. infra de iur. fisci. & l. fi. C. in qui cap. colo. do. accu. pos.
idem Barto. in extrauagan. qui sunt rebel. in glos. super ver-
bo, rebellis, circa medium. Item probatur, quòd percutiens
dolo percusserit, si ex tali percussione percussus moriatur, ut
no. in d. l. 1. C. ad l. cor. de sica.
56 † Secundo casu principali quando percutiens dicit se
dolo non percussisse, nec animo nocendi, tunc debet proba-
re, quod dolo non percussit, quia contra eum est præsum-
ptio, vt supra dictum est. Item, quia confiteatur se fecisse,
sed adiuncta qualitate, quòd non dolo, ideo debet probare,
quòd non dolo fecit, de qua quæstione latè per docto. com-
57 muniter in l. 1. de vulg. & pup. † Sed dices tu, qualiter poterit
probari, quod percutiens dolo non percusserit, cum ista po-
sitio sit negatiua, prout dicit glo. Cy. Bar. Bald. & Saly. in d.
l. 1. C. ad l. corne. de sica. dic, vt per eosdem, quod ex conie-
cturis, puta ex qualitate ictus, & ex his quæ inter eos præce-
debant, puta amicitia, uel affinitate, uel qualitate armorum
aliter enim probari non potest nisi per coniecturas exterio-
res, quia per exteriora iudicamus de interioribus. §. pauonū
insti. de re. diui. & ideo sis cautus, ut dicas, quod aliter te tue
ri non poteras, uel aliter cum tuo honore fugere non pote-
ras, & periculum euitare, ut latè. supra dictum est, alteraut
si cum honore fugere potuisses, debuisses id facere, ut malū
malum euitares. l. quemadmodum. §. si nauis alteram. ff. ad l.
aquil. & ibi uide Floria. Sed contra prædicta arg. de l. scien-
tiam. §. sed si defendend. ff. ad l. aquil. ubi vulnerans aliū licet
sine dolo, punitur. Sol. dic ꝙ ibi vulnerans punitur pœna l.
aquil. propter culpam, quę in l. aquil. requiritur. l. si putator.
ff. eo. non autem propter dolum, qui in l. corn. de sica. desi-
deratur, ut satis dictum est, & ex his sit expedita prima par-
ticula glo.

Circa secundam particulam primæ partis principalis gl.
in qua glo. exponit text. aduerte, quod glo. hic dat primum
intelle-

intellectum ad text.nostrum dicens, quod deliquisti, sed non ha
buisti animum delinquendi, & isto casu non debes puniri.
Illum intellectum sequitur Barto.hic in primo exemplo.ex
quo intellectu habes notare, quod ista lex loquitur in delictis
perpetratis, & iam consumatis, in quibus inspicitur volun-
tas, & non exitus, & ideo ex gloss.& dictis Bart.facio unam
58 conclusionem, † quod delinquens ipso facto sine voluntate
delinquendi non punitur, text. est hic, secundum istum pri
mum intellectum, quia voluntas attenditur, non exitus.l.1.
§.diuus, ff.eod. est, & alia ratio ad hanc conclusionem, quia
voluntas, & propositum distinguunt maleficia.l.qui iniurię.
in princ.ff.de fur.l.eum qui duas, C.de adulte.§.placuit insti.
59 de obl.quae ex delic.nascun. † Ex qua conclusione vnum in
fero correlarium quod carens consensu, vt infans, vel furio-
sus, uel ebrius, & similes delinquendo nō puniuntur.l.illud.
§.sane.ff.de iniur.l.infans.ff.eo.tit. de quibus.j.latius dicam.
Contra istam conclusionem oppo.de.l.quoniam multa faci-
nora.C.ad l.iul.de ui pub.ubi qui vim duntaxat in spoliando
voluit inferre, si homicidium faciat, punitur de homicidio,
& non pęna.l.iul. de ui pub. quae est deportatio hodie in ca-
pite libero, quae successit in locum interdictionis aquae, & i-
gnis d.l.peculatus.ff.ad legem iul. pecu.§. deportatio.in aut.
de nupt. colla.4. aut punitur in tertia parte bonorum, ut §.
item lex iulia.in insti.de publi. iudi. in seruo autem est pęna
mortis, aut metalli.l.seruos.ad l.iul.de vi.glo.& Salyc.in d.l.
quoniam multa, & idem Salyce. in l.si quis ad se fundum in
§.no.C.eo.no. glo.in l. qui dolo, in fin.ff.ad l.iuliam.de ui, &
sic ex d.l.quoniam.habens, quod punitur quis secundum exi
tum, & non secundum uoluntatem. Secundo oppo.de l.1.§.
ex incendio.ff.de incen.rui.naufr.vbi habens animum incē-
dendi unam domum tantum, si ex incendio uni domui ap-
posito aliae comburantur, talis incendiarius de omnibus te-
netur, & sic secundum exitum, & non secundum voluntatē.
Tertio oppo.de l.fullo.§.qui ancillam.ff.de fur.vbi est casus,
quod surripiens ancillam causa libidinis furti tenetur, & si
eam oppressent, punitur pęna.l.flaui.de plagia. quae est capi
talis.l.1.iuncta.l.fin.ad l.flaui.de plagia. Quarto opponitur
de c.fin.extra de homi.lib.6.ubi dicitur, quod si quis manda-
uerit titio.ut clericum verberaret, si ex tali verberatione cle
ricus mortuus fuerit, mandans tenetur de occiso, ac si man-
daret occidere, licet de morte non cogitauerit. Quinto opp.
de l.si quis aliquid.§.qui abortionis.ff.de pen.vbi est text.quod
si poculum amatorium pulchrae mulieri dederis, vt eam ad
amorem allicias, & illa propter tale poculum pocerit, puni-
ri debes pęna capitis, & sic secundum exitum, & non secun-
60 dum uoluntatem. † Pro resolutione istorum contrariorum
dicas, quod conclusio nostra intelligitur, quando delinquens da
bat operam rei licitę: contraria uerbo debent intelligi, quan
do quis dabat operam rei illicitę. patet in d.l.quoniam mul-
ta facinora, quia ibi vim inferens alteri possessionem uole-
bat auferre, quod est illicitum, ut ibi exemplificat glo.Cyn.
Bald.& Saly.patet etiam in d.§.ex incendio, quia ex tali in-
cendio incendiarius capite punitur, eo quia illicitum. l. qui
aedes.ff.de incen. rui.naufra. plene Cy.in l.data opera.C.qui
accu.non pos.quem ibi de uerbo ad uerbum refert, & sequit
Saly.ad d.l.fullo.§.qui ancillam.dic, ut j.dicam ad c.fina.de
homi.lib.6.patet satis clarissime, quod mandans alium verbera-
re, actum facit illicitum, quia ex verberibus plerūque sequi-
tur mors, cum verbera non possint dari cum mensura, ut di-
cit Bal.in d.l.vt vim.ff.de iusti.& iur.& Barto.cepo. consi.1.
colum. 3.circa fi.ad §. qui abortionis. satis patet, quod poculum
amatorium est res illicita.l.3.§.1.sup.eo.& ibi no. Ang.con-
tra aromatarios uendentes aromata uenenosa, qui capite pu
niuntur, & ex his habens qualiter contraria intelliguntur in
illicitis, ideo delinquentes puniuntur secundum exitum, hic
secus, ut & in l.qui occidit.§.pen.& in l.si cum seruum.supra
61 ad l.aqui. † Sed contra hanc sol.opp. de l.infans.ff.eod.tit.&
de l.diuus.ff.de offic.praesi.& de l.illud.§.sane.ff.de offi.praesi.
& de c.inebriauerunt.15.q.1. quibus iuribus cauetur, quod licet
quis dederit operam rei illicitę, & deliquerit, non tamen pu
nitur. ergo praedicta sol.non procedit, pro resolutione dicas,
quod praedicta so .intelligitur in personis habilibus. haec autem
contraria loquuntur in personis inhabilibus propter caren-
tiam consensus, & uoluntatis, quod apparet in dict.l.infans,
quia infantem innocentia consilij tuetur, & furiosum fati
infelicitas excusat. satis enim suo furore punitur d. l. diuus,
& ad c.inebriauerunt.vbi dicitur, quod Loth, qui filiabus suis se
ammiscuit, non punitur. dicas, quod hoc est ex eo, quia ignoran
ter incestum commisit. ignorabat enim propter ebrietatem
filias suas esse: quinimo credebat uxorem suam esse, cū qua
dormire solebat, & illa ebrietas erat iusta ignorantia, quia
quae ebrietatem committimus, ignorantes facinus, ideoque
si qui per uinum deliquerunt, apud sapientes iudices uenia,
quidem facta donantur, sed leuitatis damnantur auctores, c.
sano diximus, 15.q.1.ideo Loth.non de incestu, sed de ebrie
tate culpatur, ut no.in d.c.inebriauerunt. Sed tunc fortiter
replico, quòd licet persona sit habilis, & det operam rei illi-
citę non teneatur de sequuto ultra uolūtatem, & de hoc est
text. in l. qui iniuriae causa.ff.de fur.ubi habens text. quòd si
quis portas domus tuae causa iniuriae effregerit, & portis fra
ctis per quosdam alios res tibi furto subtractę sint, frangens
portas non tenetur furti.simile habetur, & legitur in l.uerū
62 est.la 2.sup.de fur.vbi tex.fin.quòd † scholaris frangens por-
tas domus alicuius meretricis causa libidinis non tenetur
furti, si per alios furtum in eius domo committatur. simili-
ter in rapiente mulierem meretricem etiam per uim, quia
rapiens non tenetur pęna raptus.l.quae adulteriū.C.de adul.
& in l.si ea quae stupro.& ibi Bar.Bal.& Sal.& Cy.in l. fędis
simam.C.eo.titu. Similiter scholaris includens meretricem
in camera sua non tenetur pęna priuati carceris.Cy.& Saly.
in l.unica.C.de rap.virgi.Barto. & Angel.in d.l.uerum.sup.
de furt.Ecce qualiter in dictis iuribus personae sunt habiles,
& dant operā rei illicitę, & tamen non puniuntur.ergo &c.
quòd autem in dictis iuribus intelligatur de personis habili
63 bus. patet ex natura actus, seu ex delicto, quoniam † adulte-
rium non committitur, nisi persona sit habilis, l.si uxor.§.si
minor.12.an.ff.de adul.c.1.extra de delic.puero, l.1.§.fi.sup.
de concubi.licet ibi in d. cap.1. referant scriben.de quodam
puero, qui in nono anno nutricem suam grauidam reddi-
dit, quia de raro contingentibus non curat praetor.l.nam ad
ea.ff. de legi. uel potes dicere, quod in casu illius pueri malitia
supplebat aetatem, ut in c.puberes.extra de despon.impube.
l.quod pupillo.ff.quando dies lega.cedit.quod autem in istis
contrarijs delinquentes etiam dent operam rei illicitę, pa-
64 tet in d.l.qui iniuriae causa, † quia illud illicitum, & iniurio
sum dicitur, quod non iure fit.l.1.in princ.ff.de iniur. instit.
eo.in princ.arg.l.arbitrio.ff.de dol. & l.si cum exceptione.§.
pedius, & l.fina.§.si iusto & §.fi.ff.quod met.cau.sed ille, qui
fores effregit, non iure fecit: ergo &c. patet etiam in d.l.ue-
rum est.la secunda, quia ibi causa libidinis fregit portas, er-
go illicitè fecit, quia quod causa libidinis fit, illicitè fit.c.fra
ternitati.extra de eo, qui cogno.consangui.uxo.suae, & alibi
dicitur excellentia episcopi, & presbyteri uilificatur, dum
voluptatibus carnis inquinatur.36.distin.cap.1.& c.lex con-
65 tinentiae.31.distinct.& c.sicut. 32.q.1. † nam libido sapien-
tes infamat, & infatuat Salomonis exemplo, sanctosque pro
strauit luxuria.testis est Dauid.in c.Dauid.de penit.distinc.
3.libido etiam fortes debilitat exemplo Sampsonis, 33.q.5.
patet ergo ex praedictis actum libidinis esse illicitum. Nam
iugem habet scabiem, cui carnis luxuria sine cessatione do-
minatur.in c.hinc etenim.§.in lippis quippe.49.distin.ex ea
enim diuersae uoluptatis turpitudines generantur.32. qu.7.
66 in c.non solum cum si. † Pro resolutione contrariorum ad-
uerte, quia quae superius dicta sunt, locum habent, quando
praeter uoluntatem, & propositum inciditur in aliam speciē
delicti grauiorem, quam cogitaret, quo casu delinquens te-
netur. Contraria uero loquuntur, quando incidit in aliam
speciem delicti, de qua non cogitauerat, vt d.l.uerum, & ita
uolunt ibi Bart.& Ang.& idem Barto.hic in fi.uel aliter pō-
tes dicere, & clarius, quòd quae superius dicta sunt, locum
habent, quando cogitatus uerisimiliter tendit ad finem se-
quutum, ut d. l. quoniam multa facinora, & d.§.ex incēdio.
secus si non tendit uerisimiliter ad finem sequutum, quo ca
su de sequuto ultra cogitatum non tenetur, ut d. l. qui iniu-
riae, & d. l.verum est.ff.de fur. & sic ex praedictis habes nota-
re, quòd ista prima lectura, quae loquitur in delictis perpetra
tis, potest exemplificari, quando delinquens dabat operam
rei licitę, sed uerisimiliter exitus non debebat sequi, nec se-
quebatur ex tali cogitatu ad delictum difforme, ut d. l.ve-
rum, & d.l.qui iniuriae, & ita probant iura hic in glo.allega-
67 ta. † Sed contra hanc lectu.oppo.primo de.l.eum, qui nocē
tem, §. si iniuria.ff.de iniur. vbi habes text. quòd si credebas
me esse Caium, cum essem Lucius, & alapam mihi dederis,
habeo iniuriarum actionem contra te. ibi ergo est casus, quod
uoluntas non tendebat, nec de uerisimili tendere poterat ad
finem sequutum.

Secundo confirmo, quia uidetur, quòd quādo quis dabat
operam rei illicitę, & delinquit extra propositum suum, pu-
ta, quia voluit percutere vnum, & percussit alium, quia ui-
detur quòd debeat puniri. Barto.in l.respiciendum.§.delin-
quunt.ff.de pęnis, & idem Salyc.in d.l.quoniam multa faci-
nora.column.3.C.ad l.Iul.de ui pub. facit secundum cum.l.
item mela. in princ. & l. scientiam.§. qui cum aliter.ff.ad l.
aqui.idem no.Bal.in l.si quis seruo alieno. C.de fur.sequitur
Ang.de Are.in d.tract.maleficiorum in glo.in uerbo, & ap-
pensate.in uersic.quaero quid si regnauit in animo. Tertio
confirmo per.l.cum quęrebatur.C.unde ui.ubi dicitur, quod
si quis per ignorantiam rem alienam, quasi propriam occu-
pau.rit,

pauerit, actione furti tenetur, no. sing. Ange. in d. l. cum qui-
§. si iniuria. supra de iniur. sol. dic, quod contraria non obst.
& ad prima duo fundamenta, responde, quod assumptum
est falsum, quia imo ibi delinquens cogitabat verisimiliter
ad finem sequutum, scilicet ad iniuriam inferendam, licet
in personam erratum fuerit, & ideo talis error non attendi-
tur, sed praeualet veritatis, per rationem illius tex. arg. d. leg.
scientiam. §. sed si defendendi. supra ad l. aquil. item, & alia
ratione, ne maleficium remaneat impunitum. l. si operis. C.
de poe. leg. in delictis. §. cum dominus. supra de noxa. actio. re
stat respondere ad tertium fundamentum d. l. cum quaereba
tur. C. unde vi. & dic, quod illa lex habet verum, quod quis
furti teneatur, qñ scit, cuius sit illa res, quã occupauit, quia
tunc tenetur ad restitutionem l. falsus. §. qui alienum, & ibi
Bar. & Ange. supra de fur. not. Ioan. Fab. & Ang. in §. fin. in-
sti. de re. diui. & dixi in declaratione arboris acquisitionum,
secus est, quando occupans ignoraret dominum, ad quem
talis res pertineat, quo casu si pauper est, potest talem rem
pro sua retinere, si vero sit diues, debet talem rem dare amo-
re dei pro anima illius, cuius sit, vt no. in d. §. fin. Nec obstat,
si dixerit, quod ille. §. fin. instit. de re. diui. loquitur in re habi-
ta pro derelicto, & tunc procedat, quod dictum est, quia di-
co ꝙ satis habetur res pro derelicta, quando non inuenitur
dominus, cuius sit. arg. l. 1. §. 1. de rerũ diuis. & §. fere. inst. eo.
& l. 2. s. pro derelic. & l. qui leuãdę. s. ad l. rho. de iact. cum si-
milib. uel dic, ꝙ qui rem occupat, licet ignoret cuius sit, eo
animo ꝙ et si sciret, cuius esset, eã occuparet, furtũ commit
tit, quia tunc cogitatus verisimiliter ad furtũ tendit, vt per
68 Ang. in d. l. enim qui nocentẽ, in d. §. si iniuria. † Et quia haec
materia satis est intricata pro solutione totius materiae ex
mente Cyn. Bal. & aliorũ in d. l. si quis nõ dicam rapere. C.
de episco. & cleri. Quãdo quaeritur, an delinquens vltra, prae
ter, vel extra volũtatem, puniatur, & qualiter, dic, aut delin-
quens errauit sensu & voluntate, & sic erat inhabilis ad deli
ctum, & tũc nõ punitur: vt s. eo. l. infans, & de iniu. l. illud. §.
sanę. s. de iniur. aut habuit consensum, & voluntatẽ ita ꝙ ha
bilis fuit ad delinquendũ: & isto casu subdistingue, aut in vo
luntate & cogitatu non errauit, aut sic. Primo casu quando
in cogitatu, & voluntate non errauit, aut delinquens dabat
operã rei licitę, aut illicitę. si dabat operã rei licitę, & tũc de
linquendo praeter volũtatẽ & cogitatum non tenetur l. qui
occidit. §. pe. s. ad l. aqui. bonus tex. in d. c. Ioannes sacerdos.
extra de homi. Si vero dabat operam rei illicite, & tunc aut
delictum commissum non excedit delictum cogitatum, sed
ei conformatur, & tunc sine dubio illud delictũ punitur, bo
nus tex. in l. vulgaris. §. si is qui decem. s. de fur. & ꝯ. dicã. aut
delictum commissum excedit cogitatum, & tũc aut delictũ
cogitatũ verisimiliter tẽdit ad finẽ sequutum, & eo casu pu-
nitur ſm finem subsequutum, ut d. l. quoniam multa facit
tex. in l. si. C. de cond. ob tur. ca. & in capit. fin. de homi. lib.
6. aut volunt. s, & cogitatus non tendebat uerisimiliter ad
finem sequutũ, & tunc nõ punitur quis vltra cogitatũ. l. qui
iniurię. s. de iniur. Secundo casu principali quãdo delinquẽs
in volũtate & cogitatu errauit, & hunc articulũ prosequere
vt per Salyc. in d. l. qm̃ multa facinora, vbi distinguit, aut
cogitatus erat de genere permissorũ, aut de genere prohibi-
torũ, primo casu quando cogitatus est de genere permisso-
rũ, puta attẽtare meretricem, quod est permissum. l. si ea. &
l. quae adulteriũ. C. de adulte. & d. l. verũ est la. 2. s. de fur. quo
casu punitur delinquens secundũ voluntatem, opinionem,
seu cogitatu l. cum qui duas. C. de adulte. Secundo casu qñ
cogitatus est de genere prohibitorũ, prout est cõmittere ho
micidiũ, & tunc punitur quis ſm veritatem, & effectum, &
non secũdũ cogitatũ seu opinionẽ, de quo vide late ꝑ Bal.
in d. l. si quis seruo alieno. C. de fur. Et ex his remaneat expe
dita ista prima cõclusio. Venio ad correlarium ex dicta ꝯclu
sione illatum. Correlariũ fuit tale, ꝙ delinquens carens con
sensu nõ punietur, sicut est furiosus, infans, dormiẽs, ebrius,
69 & similes, de quibus sigillatim videmus. † Primo igitur
quaero, nũquid furiosus delinquẽs puniat, & ista quaest. nũc
est de facto Papię de quodã furioso de familia dibaili, q vxo
rem cuiusdã sartoris in brachio vulnerauit, filiãque dicti sar
toris occidit die octaua Iunij anno praesenti. 1520. Dubiũ e
nunc, an dictus furiosus teneatur. Et vr̃ dicendum ꝙ sic, qa
furiosus ex contractu obligatur, vt per Bar. in l. 3. §. alterius.
supra de nego. gest. ubi dicis, quod furiosus tenetur actione
in factũ de eo, quod ad ipsũ peruenit ex administratione, &
ibi gl. in verbo, & si furiosi. ad idẽ tex. in l. 2. s. de condi. furti
vbi est tex. ꝙ ꝯdictione ex causa furtiua & furiosi & infantes
obligantur, si ergo ex ꝯtractu furiosus obligatur, a fortiori
70 ex delicto. cum † bonũ sit argumentũ de cõtractibus ad ma
leficia. l. oẽm. s. de iudi. & l. 2. in fi. s. de custo. reo. & no. in in-
stit. de publ. iudi. in prin. & in l. haeres absens. §. si quis tutelã.
s. de iud. Item quia in repraesalijs furiosus obligatur, & bo-
na eius confiscantur, vt per Bart. in suo tract. repraesaliarum.
item quia furiosus de consuetudine obligatur, ut no. Bald. in
l. 2. colum. 5. C. quae sit lon. consue. item quia interest reipubli
cę, ne delicta remaneant impunita, l. aut facta. §. euentus. ꝯ.
de pęn. l. ita vulneratus. s. ad l. acqui. ijs tamen non obstanti-
71 bus † contrarium est veritas per ea quae sup. dixi, & est casus
72 expressus in d. l. infans. sup. eo. & est ratio, quia † quotiescun
que delictum nõ ex animo, sed extra animum committitur,
pęnam non meretur. l. 1. C. si aduer. delict. & l. 1. C. si quis im
pe. maledixe. & in c. si quid. 14. q. 5. & in c. 1. in fine. 15. q. 6.
Sed furiosus delictum non ex animo committit, cum animũ
non habeat. §. Item furiosi. institu. quib. non est permis. face.
testa. c. dilectus. extra de sponsa. & 15. q. 1. per totam q. & cap.
73 sicut tenor. de regula. nam furiosus † mortuo aequiparatur.
argum. l. si quis alicui. in fin. sup. de acquir. haere. & no. Bald.
in humanitatis. colum. 4. C. de impube. & alijs substitu. facit,
quod no. Spec. in tit. de primo, & secundo decreto. §. versicu.
sed pone, ꝙ pupilli. & idem Spec. in titu. de instrumen. edi.
§. 12. versic. uerum, & in titu. de libelli concep. §. 13. versicu.
item in fi. Iacem pro hac parte facit, quod sing. no. Bald. Alua
ro. & Iaco. Rebuff. in cap. 1. an ille, qui interfe. fra. do. sui. in
74 vsibus feudo. vbi dicunt, † quod furiosus non tenetur de ho
micidio commisso etiam ante furorem, vt ex eo criminali-
ter puniri possit, refert, & sequitur Cępo. in suis cautelis, cau
telu. 8. quod dictum amplia, etiam si fuisset condemnatus an
te furorem, vt no. dicit Bart. in l. ex facto. ff. de vulg. & pupil.
quod dictum Bart. intellige, si executio fieret tempore furo-
ris, quia tunc nõ ualeret, quia mortuus, & furiosus a pari pro
cedunt, vt dictum est, sed mortuus non potest puniri regula
riter. l. defuncto. s. de public. iudi. ergo pariter, nec furiosus.
Bald. in l. furiosum, C. qui testa. face. poss. refert, & sequitur
Ange. in d. tract. malefi. in glo. & ad hoc colloquium. alias in
gl. sciẽter, & dolose. Io. de Imo. in repetitione. c. Raynutius.
extra de test. in l. ex facto. in materia exemplaris substitutio-
nis. sup. de vulga. & pupill. Istud tamen dictum sic ampliatũ.
Limita non procedere, quotiescũque constaret, quòd delin-
quens post commissum delictum fingeret se furiosum, quo
casu furoris simulatio eum non releuaret a pęna. l. congruit.
in fi. & ibi glo. & Barto. sup. de offic. praesi. & Bald. in d. l. fu-
riosum, C. qui testa. face. poss. alias autem furor eum excusa-
ret, ne per sententiam condemnari posset, vt no. Spec. in tit.
de senten. §. 8. versic. Item est nulla, & Bald. in l. orationis. in
fin. C. de cura. furio. Confirmatur, quia furiosus inuadens ui,
& uiolentia rem alienam non punitur poena, l. si quis in tan-
tam, C. unde vi, glo. Cyn. Barto. Bald. & Saly. in d. l. si quis in
75 tantam in 6. quaest. glo. † Quidam tamen aliter distinguunt,
quod aut talis delinquens incidit in furorem culpa sua, & fu
riosus existens commisit homicidium, aut talis delinquens
est furiosus a natura.

Primo casu debet puniri, quo casu furor eum non excusat
capitu. si quis insaniens. 15. quęst. 1. no. glo. in cap. aliquos. ea
causa, & quaestio. & docto. in clement. 1. de homic. contrariũ
tamen tenuit glo. in d. cap. si quis insaniens, & alia gl. in sum
ma. 15. quaestio. 1. quia satis furore suo punitur capitu. inde
cas. 3. quaest. 9. tamen pro istarum glo. concordia potes dice-
re, quod si existens sanę mentis aliquid comederet scienter,
vt ex tali commestione furiosus efficeretur, si demum furio
sus existens delictum commiserit, punitur, & ita procedat
glo. in dicto capit. aliquos, & ratio est, quia tunc iste furiosus
est in culpa, & succedit regula, quod quando culpa praecessit
casum, quis tenetur de casu capit. presbyterum. extra de ho-
micid.

Secundo casu, quando delinquens est furiosus a natura, &
non punitur, quia naturali vitio parcendum est. l. 1. §. hęc au
tem actio. sup. de aqua pluuia arcenda, & ita procedat gl. in
summa. 15. quaestio. 1. alij aliter distinguunt, quod aut talis
delinquens est furiosus continuo furore, aut per dilucida in-
terualla. Primo casu non punitur. d. l. infans. supr. eo. & dicta
Clement. 1. de hom. quia tunc delictum commissum a furio
so perinde reputatur, ac si in casu contingeret sine facto ho-
minis. l. fi. in fin. sup. de administra. tuto. l. sed & si quaecunque
§. igitur. supra ad legem aquiliam. vbi dicit text. quod illud,
quod facit furiosus, perinde reputatur, ac si quadrupede, vel
regula per se cadente esset factum, & hoc casu satis punitur
furore suo. l. diuus. sup. de offic. praesi. l. pen. ꝯ. titu. proxi. affli-
cto enim non est danda afflictio, l. tam dementis. C. de episc.
audi. & c. pen. de cleri. egro. secundo casu quando delinquẽs
est furiosus per dilucida interualla subdistingue, quia aut de
lictum est commissum tempore dementiae, & furoris, aut tẽ
pore sanitatis. primo casu non punitur, ut supra dictum est
per glo. in dicta Clement. 1. de homic. secundo casu quando
delictum est commissum tempore sanę mentis, iterum sub-
distinguẽ, aut pro tali delicto fuit captus, & condemnatus tẽ
pore sanitatis, aut tempore furoris. primo casu dic, quod po-
test

esse puniri, & valet condemnatio contra eum argum.l.1. &
eorum, quæ ibi no. Bar.inf.de pę.si vero delictum fuit com-
missum tempore sanitatis, & condemnatio tempore super-
uenientis furoris, dic quod non valet talis condẽnatio, quia
censetur contra absentem facta, quæ non valet, vt in capitu.
76 absens.3.quæst.9. † quia furiosus loco absentis habetur, l.2.
§.furiosus, & ibi Bar.sup.de iur.codi.& idem Bart.in l.2.§.si.
77 sup.solut.matri.Iuxta præmissa quæro † cui incumbat onus
probandi furorem, vel sanam mentem, quidam dicũt, quod
ei, qui dicit se esse furiosum, quia quilibet præsumitur sanæ
mentis, nisi contrarium probetur, l. nec codicillos, C.de co-
dicil.faciunt not.per Inno. & Panorm.in cap.cum inter ca-
nonicos.extra de elect.& in d.capit.sicut tenor.de regul.bo-
nus tex.in c.filij, vel hæredes, de hære.lib.6.& per Bar.in l.si
filium emancipatum, & ibi glo.sup.de acquir.hęre.l.fin.& ibi
Bald.C.de hære.insti.& idem Barto.in l.2.sup.de bo.poss.fu-
rio.infan.Alij dicunt, quòd incumbit onus probandi ei, qui
dicit eum sanæ mẽtis, quia ei incumbit probatio, qui allegat
sanam mentem, l.ei qui supra de proba.hoc uoluit glo.in ca.
Gonsaldus presbyter.in uerbo refutauit.17.q.1.idem etiam
voluit Bar.in l.is potest, versic.expediti.sup.de acqui.hæred.
ego credo, quòd in hac quęstione iudex ex officio debeat pro
cedere, & inquirere, an talis delinquens fuerit furiosus vel
non, & quæ secundum leges, & iustitiam censenda sunt co-
gnoscat, ut in c.honoramur, 3.q.9.argum.l.obseruare.sup.de
78 cura.furio. † Sed difficultas oritur, qualiter constabit iudici
ex inquisitione aliquem esse furiosum.breuiter dic, quòd ex
depositione testium.puta si testes deponunt, se audiuisse illũ
fatua loquentem capi.legimus, in princ.93.dist.l. ob quæ ui
tia.sup.de ædil.edic.no.Bar.in l.1.is qui, §.diuus, sup.de tuto.
& cura.dat.ab his. item si eundo per uiam iacit lapides mo-
re insanorum, glo.in l.si cum dotem, §.si maritus, sup.solut.
matrim.item si contra conuersum ad fidem irruent.l.2.C.de
iudæis. item si iussit ossa sua in mare proijci. vt l. quidam in
suo testamento.sup.de const.insti. Item si sibilat in ecclesia
præsente populo, dum diuina celebrantur officia. per not.in
d.l.quidam in suo.& plene per Bald.in l.furiosum, C.qui te-
sta. face.pos.ubi vide plures modos, quibus quis dicat furio-
sus, & Floria.in d.l.sed & si quæcunque sup.ad l.aquil.& Ale
xand.in d.l.si cum dotem, §.si maritus, col.pen.sup.solu.mat.
alias autem erit consulendus medicus, ut per Bar.in l.2.sup.
de testamen.
79 † Secundo quæro, quid de infante, an si delinquat punia-
tur. In hac quæstione debes distinguere, aut infans est proxi-
mus pubertati, aut non: primo casu, quando est proximus pu
80 bertati, † puta masculus a decem annis cum dimidio.sup.fœ
mina a nouem annis cum dimidio.sup.vt per glo.in §.pupil
lus, in verbo, infanti. insti.de inuti.stipu.glo.& ibi Bart.col.
2.sup.de noua.glo.in l.pupillum, de reg.iu.inf.& Pan.in rub
extra de delic.pue.sed Bar.in l.properandum, §.& siquidem.
in princ.& ibi Bal.in 2.no.C.de iud. & gl.in c.continebatur,
in uerbo proxima. extra de despon. impu.aliam sententiam
sequuntur: puta ꝙ proximus pubertati dicatur ille, qui per
sex menses proximus pubertati est, l.nõ tantum, ff.de excus.
tut.& Innoc.in d.c.continebatur.dicit illum esse proximum
pubertati, qui est tredecim annorum cum dimidio, & illam
proximam quæ est annorum undecim cum dimidio. Host.
tamen dicit dicit illum vel illam esse proximum, uel proxi-
mam pubertati, qui vel quæ est circa finem pupillaris æta-
tis, vel illam excessit per tres dies, c.ad nostram.extra de reg.
quicquid sit credo ueriorem esse opinionem Ioan.Fab.in d.
§.pupillus, ꝙ sit in arbitrio iudicis discernere puberem ab im
pubere.idem Ant.de But.in capit.attestationes. extra de de-
spon.impu.quia ex quo a iure tempus non est determinatũ,
relinquendum est iudicis arbitrio.l.1.sup.de iure delibe. &
81 maximè in delictis, vbi maius uersatur periculum. † Hoc
præsupposito quis dicatur proximus pubertati in quæstione
nostra dic, ꝙ infans proximus pubertati delinquens puniri
debet, l.excipiuntur, sup.ad silla.§.in summa. & ibi Ang.in-
stit.de oblig.quæ ex deli.secun.glo.Cy.Bart.Bald.& Saly.
in 3.quæstio.glo.in d.l.si quis in tantam.C.vnde vi.adde A-
lexan.consi.103.uolum.1.secundo casu, quando non est pro-
ximus pubertati isto casu delinquens non punitur. iuribus,
s.alleg.& l.infans, s.eo. & ratio est secundum prædictos scri
ben.quia quicquid facit, ignorat, l.1.§.fin.C.de fal.mone.&
Panorm.in cap.1.extra de deli.puero.uel aliter distingue, ꝙ
aut loquimur in delicto in committendo, aut in omittendo.
Primo casu infans doli capax tenetur, leg.impuberem, & ibi
Ang.sup.de fur.ueruntamen debet mitius puniri, vt per Bal.
in l.1.C.si aduer.delic.glo.& Bart.in l.si ex causa.§.nunc vi-
dendum, s.de mino.Ang.in d.tract.malefi.vbi s.Secundo ca
su quando delictum est commissum in omittendo, puta cum
potuisset obuiare homicidio, non obuiauit, aut non clama-
uit, non tenetur, ut l.1.C.in quibus cau.in integ.restitu.non
est neces.& l.2.C.si aduer.delic.& l.minoribus, C. de his qui,
vt indig.& hic arguendo tenent Bald. Ang.& sequitur Lud.
Ro.in l.is, cui bonis, s.de uerb.obli.licet regulariter contra,
82 quia talis, † qui negligit, cum potest subuenire uitę alterius,
dicitur occidere in c.pasce.83.distin.l.necare.s. de libe.agn.
l.omne delictum, §.qui præponit.j.de re milit.& in c.si quis
abscidit.75.dist. quia non caret scrupulo societatis occultę,
qui manifesto facinori desinit obuiare, c. facientes. 86.dist.
not.Spec.in tit.de leg.§.iuxta, ver.quid si potuit.
83 † Tertio quæro, quid de dormiente, an si dormiendo de-
miendo delinquat puniatur; hanc quæstionem habuit de fa
cto Guli. de Cu. de quodam qui accessit in somnis ad filiam
cuiusdam alibi existentem, & ibi puerum interficit, & dor-
miens ad lectum rediuit. Soc.dicit, ꝙ Bononiæ quædã puel-
la uicina sua somniando surrexit, & panem fecit. ideo in q.
nostra distingue, ut per Barto. in l. pœna parricidij.inf.titu.
proxi. aut dormiens sciebat hoc somniando sibi euenire, &
hoc casu debet admonere socium, vel extrahere arma de ca-
mera, uel solus dormire, alias est in culpa, & hoc casu dor-
miens puniatur, quia quando culpa præcessit casum, quis te-
netur de casu, l.si vehenda.§.1.ff.ad l.rhod.de iac.& dixi su-
pra in præsuppo. Aut non sciebat hoc in somnis sibi eueni-
84 re, & tunc non tenetur, † quia naturali vitio parcẽdum est,
l.1.§.hæc autem actio. supr. de aqua pluuia arcen.& l.flumi-
num, §.vitium, & ibi glo.sup.de dam.infec. nam hoc casu fu
rioso æquiparatur, l.nonnunquam, §.si seruus meus.in d.cle
ment.prima, de homicid.vide Flor.in l.qui occidit, §.in hac
quoque actione, supr.ad legem aqui. & in l.si seruus seruum,
§.si fornacarius, eo.tit.Bal.in repe.l.1.colum.12. C.vnde ui.
Moder.in l.ut uim.s.de iust.& iu. Ange.in tracta.malefic.su-
per glo.in uerbo, scienter, colum.ult. Sed hic cadit no. diffi-
85 cultas † utrum si ante dormitionem præcessit uoluntas occi
dendi socium, deinde dormiens eum occidat, an puniatur?
& uidetur, ꝙ sic, quia factum est conforme uoluntati, & in
maleficijs uoluntas attẽditur, ut in hac lege nostra, ergo &c.
Item præsumitur in eadem uoluntate præseruasse, nisi con-
trarium probetur, l.Lucius, Titius. in fi. sup.de leg.2.& cap.
1.de his, quæ ui, met. uæ cap. fin. Item quia culpa præcessit
casum, ideo de casu tenetur Pau.de Leaza.in d.clem.prima,
de homi.tenet contrarium, dicens, quod aliud est quando ex
facto uoluntatis scienter perpetrato immediatè casuale se-
quitur homicidium, quo casu punitur, cap.presbyterum.de
homi.& in c.non est peccatum, in princ.ibi, sed tunc est pec
catum, si antequam illudamur, cogitationis affectibus præ-
uenimur &c. 6.dist. Aliud quando sequitur ex facto omni-
no casuali, quia tunc perinde est, ac si a ligno factum esset, d.
l.sed, & si quemcunque, §.2.s.ad l.aquil. c. Ioannes sacerdos,
de homic. Pro concord.a istorum puto sic dicendum, ꝙ aut
iste talis postea quam commisit homicidium, habuit ratũ:
& tunc dicatur perseuerasse in uoluntate, & puniatur, ut d.
c.non est peccatum, aut non habuit ratum: & tunc quod co
gitauit sciens perpetrauit nesciens, in c. testamentum, in fi.
6.dist.uel distingue ex qua causa, ut in d.c.testamentum, su-
per hoc cogitabitis.
86 † Quarto quæro, quid de ebrio, an propter maleficium
puniatur. Bar.in l.respiciendum, §. delinquunt.j.de pen.di-
cit, quod sic, per illum text. & per text.in l.omne delictum,
§.per vinum, j.de re mil. Ratio est, quia peccatum excusa-
tur propter peccatum, l.nunquam plura.s.de prima, delic.er
go delictum commissum propter ebrietatem non excusatur
a peccato ebrietatis. Sed aduerte, ꝙ licet delictum propter
ebrietatem commissum puniatur, tamen mitiori pœna puni
tur dictis iuribus, & no. Salyc.in l.fi.C.ad l.cor.de sica.idem
etiam vult Alexã. in d.§.delinquunt.vbi dicit, ꝙ ebrius pro-
pter ebrietatem delinquens non punitur corporaliter, sed
ciuiliter; facit bona ratio, quia ebrius dicitur ignorare illud,
quod facit, c.sane diximus, 15.q.1.& ille qui ignorat, quod fa
cit, non punitur, c.indicas, 3.q.9.& in c.aliquos, 15.q.1.& l.1.
§.fin.C.de fal.mone.quod intelligas, quando talis delinquẽs
erat multum ebrius in supremo gradu ebrietatis: secus si mo
dicum, aut leniter erat ebrius, vt per Bald. in l. data opera,
C.qui accu.non poss.& Ang.in d.tracta.malefi.in glo.scien-
ter, & dolose, & Ange.in l.1.per illum tex. C.si quis impera.
maledixe.not.Spec.in tit.de accusa.§.2.versi.& not. Item &
in c.episcopus, 35.distinct.vel potes distinguere, ꝙ aut talis
dedit operam, vt inebriaretur, & tũc puniatur, d.l.omne de-
lictum, §.pen.& in c.a crapula, extra de uita, & ho.cleri. Aut
ipse non dedit operam, ut inebriaretur, sed deceptus fuit,
fortè quia fuit sibi datum vinum hispanum, si album cum
rubeo mixtum: prout habes glo.sing.in l.dolum, C.de do. [illegible]
vel ipse nõ cognoscebat illius vini naturam, & pot. [illegible]
& tunc non puniatur, ut no. Moder.in cap.signific. [illegible] extra
de accusa.
87 † Quinto quæro, quid de prodigo, an si delictum [illegible]

l.iii

ferit, puniatur:& potest distinguere, prout sup. in infante,
quia aut prodigus deliquit committendo, aut omittendo.
primo casu quando deliquit committẽdo,& tunc punitur,
quia lex ęquiparat prodigum adulto,l. si curatorem habẽs,
C. de in inte. restitu.& voluit Barto.in l.is cui bonis,sup.de
ver.obli.& in hoc non est dubium,nec obstat gl. in l. si quis
in tantam,C.vnde vi.vbi dicit, quod ex delicto nõ tenetur:
cum nec ipse possit aliquid de suo alienare, d.l. is cui bonis,
quia furioso ęquiparatur,sed ad illam glo. dic,quod ęquipa-
ratur furioso quo ad bonorum administrationem:secus quo
ad delictorũ punitionẽ: item nec dicitur ipse prodigus alie-
nare,sed ipsa lex,& ita reprobant illam glo.ibi Cyn.Barto.
Bal. & Saly. secũdo casu quando prodigus delinquit omit-
tendo,& tunc non punitur: quia æquiparatur pupillo doli
capaci.l. pupillum,ff.de regu.iur.leg.certi condictio.§.item
quæri potest.sup.si certum petatur,sed tali,pupillus non te-
netur ex delicto propter negligẽtiam commisso,vt supr.di-
xi,ergo &c. quod autem quo ad administrationem bonorũ
prodigus æquiparetur furioso,voluit gloss.& ibi Barto. in l.
is cui leg.sup. de testa.Bald.in l. potuit.C. de iure delibe. fa-
cit bona ratio: quia nemo sane mentis vult iactare suum , l.
cum de indebito,sup.de proba.quod contrarium facit pro-
digus, qui totam suam consumit substantiam, vt per Ange.
in authen.vt determi.sit nume. clerico.colum.1. vnde dici-
tur, *chi non ha , non può essere prodigo* , & ex his habes expe-
ditam istam primam lect.glo. Venio ad 2.partem glo.princ.
ibi,vel dic voluntas &c. Glo.in secunda parte rursus in par-
ticulas quinque diuitur, in 1. exponit text. ponendo secun-
dum intellectum, in 2. arguit.in 3. alleg. concor.in 4.iterũ
arguit.in 5. allega.concor. 2.particula ibi,& secundum hoc,
3.ibi,item sic,supr.4.ibi,item argumen. contra.5. vbi,item
facit, C. eo. Pro expeditione totius istius gloss.quia dicitur
in text.quod in delictis voluntas attenditur,nõ exitus: quæ-
ro,qualiter intelligatur text. noster: dicit gloss.quod delin-
quere voluisti,sed non perfecisti,Bar. hic ponendo secundũ
exemplum sequitur dictum glo.quo casu dicit Bart.quis pu
nitur secundum voluntatem , non secundum effectum per
text.nostrum hic,concor.sunt in glo.& sic habes facere cõ-
clusionem ex glo.2. dictis Bart.quod ista lex.loquitur in de-
lictis perpetrandis,quæ non habuerunt exitum.† & per con
88 sequens puniatur affectus , licet non sequatur effectus.
Pro ista conclusione gl.allegat tex. in l.1.C.si quacunque
præditus potestate,vbi dicitur,quod attentans accipere mu-
lierem vxorem sibi subditã ratione iurisdictionis , licet pro-
hibitas nuptias non peregerit , attamen pro tali conamine
punitur in decẽ libras auri,& in amissione officij vel digni-
tatis,facit etiam text.& ib. Cyn.4.not. & Salyce.colum.2.
C.ad legem Iuliam maie. & l.1.in fin. ff.titu.1. adde bonum
text.in l.1.in princip.sup. de extraordi. crimi.quæ lex est ca-
nonizata in c. sollicitationes,&c. ex quibus pa-
tet firmata conclusio,quod puniatur affectus,licet non sequa
tur effectus , cum ista conclusione transit simpliciter Ange
hic glo.tamen arguit contra hanc conclusionem, & non sol
uit,sed se remittit ad notam contrarijs. Ego hic pro ingenio-
li capacitate singula contraria expediam. Et primo ultra gl.
& dicto.hic oppono,de l.2.sup.ad legem aquiliam,vbi ani-
mus occidendi nullo modo attenditur , nisi mors sequatur,
nam dicit ibi tex.si quis seruum seruam vel , quadrupedem
vel pecudem iniuria occiderit,tantum domino dare damnas
esto,e.g. a contrario sensu si quis non occiderit,quantuncu
que animum occidendi habuerit,non punitur:ponderando
verbum,iniuria:quia iniuria sine animo nõ punitur, l. illud
relatum,§.sane,sup.de iniur.Confirmo † quia in delictis nõ
89 solus animus,sed factum requiritur,l. sæpe in fin. ff.de verbo
rum significa,l. si quis te deleuerit,sup.ad legem aquiliam, l.
1.§.sola cogitatione,sup.de furt.cum similibus † Pro sol.hu
90 ius cõtrarij dic,quod in lege corne.de sica.animus punitur ,
licet factum non sequatur : quod secus est in leg. aquil. quia
verba legis aquil. hoc non sonant.l. Item si obstetrix , supr.
ad legem aquil.ratio diuersitatis,quia in l.cor.est expressum
de eo,qui habuit animum occidendi,licet non occidat: me-
rito animus punitur: vt in l. nostra & l. is qui aggressorem,
C.eo not. Bart.in l.§. diuus,sup.eo.titu.adde Alexan.consi.
15.incipien.visis &c. versi. premissis vol. primo & in consi.
109 colum.5.eo.volu.Pau.de cast.consil.192.late Bald. in l.
1.§.hæc verba,ff. quod quisque iur. † Secundo opponitur ,
91 per glo.2.Bart.hic de l.cogitationis, ff de pœn.vbi dicit text.
cogitationis pœnam nemo meretur, facit bonus tex. in d.l.
1.in fin.sup.quod quisque iur. glo.hic non soluit,sed,d.l.co-
gitationis hic,vbi dicit,quod ibi cogitans stabat in meris sini
bus cogitationis non prosiliendo ad aliquem actum extrin-
secum:ideo ibi sola cogitatio non nocet:nostra autem lex in
telligitur,quando volens delinquere ad aliquem actum ex-
trinsecum prosilijt,& idem Barto.hic,ex dictis cuius habes
colligere vnam conclusionem, quod cogitãs delinquere ad
aliquem actum extrinsecum non prosiliens non punitur.Fũ
damentum huius conclusionis stat in prealleg.l.cogitatio-
nis,ff. de pœn.que.l.est canonizata in cap.cogitationis, ex-
tra de pœn.distinc.1.pro ista conclusione facit,quod no. idẽ
Barto.in l.prima supr.de extraordi.crimi.& quod not.Cyn.
in l.quisquis,in prima oppo.C.ad legem iuliam maie.& in l.
si quis non dicam rapere.& ibi Bald.& Salyce.C.de episco-
pis & clericis .
92 † Sed contra hanc conclusionem sic fundatam oppo. de
capit.nec solo affectu.& capit.corpus 32. questio.5.vbi dici
tur,quod quis sola voluntate delinquit.nam corpus corrum
pi non potest,nisi prius corruptus fuerit animus capitu. nõ
potest.ea.causa,& quest.Sol. dic,quod ibi cogitatio sola pu-
nitur de iure poli,nõ autem de iure fori, secundum canones,
in foro conscientię,non autem secundum leges,ita exponit
Fede.de Senis consilio 37.per text.in capitu.cuthemium at
que Thomam 2.quæst. 4.ideo in pœnis legalibus non habẽs
locum illa iura.de qua distin.vide Bar.in l.qui ea mente, co
lum.2 sup.de fur.2 Saly.in d. l.is qui aggressorem colũ. 2.ve
er.quicquid tamen sit,C.ad l. cor.de sica.vel aliter dic quod
in dicto capitu. nec solo affectu. punitur cogitatio propter
aspectum,qui est actus extrinsecus cordis uoluntatem decla
rans:arg.l. nutu etiam,sup.de leg.3.& c. cum apud in fi. ex-
tra de sponsa & matri. nam oculus impudicus impudici cor
dis nuntius est,d.c.nec solo affectu.& ideo ibi est quidam a-
ctus extrinsecus,& sic non obst.uel aliter solue,ut in capitu.
93 inter hæc sciendum de pœni.dest.2.† Secundo contra præ-
dictam conclusionem ponitur de l. 2, C.de liber, & eo.libe.
ubi filij nasciturl ex liberto ingrato in seruitutem redacto
puniuntur,licet ad aliquem actum non prosilierint contra
patronum sol.dic,quod ille text.nõ obst.quia ibi filij puniũ
tur non ex eorum facto aut cogitatione,quia nondum erant
in esse:& non entis nullę sunt qualitates , l.eius qui in pro-
uincia,sup.si cert.peta.sed puniuntur ex facto patris ingra-
ti,& in illo casu est speciale,ut filij ex delicto patris punian-
tur:ut dicit Cy.in d.l.si quis non dicam rapere, sicut est spe-
ciale in crimine lęsę maiestatis ut,d.l.quisquis,C.ad leg.iul.
maiesta. Tertio opponitur de l.si quis seruo alieno,C.de fur.
&c. corru.ubi suadens seruo,ut aliquid domino surripiat ,
punitur de seruo corrupto,licet seruus corruptus nõ fuerit ,
sol.ibi suadens seruo ut aliquid surriperet, ad actum extrin-
secum peruenit,scilicet consulendo,est enim speciale in di-
cto casu,ut consulens teneatur:quia de facili delictum esset
trahibile in malum exemplum,& ideo sine effectu punitur,
glo.in l.1.§.fin.in fin.supr.quod quisque iur.& Cyn.per illũ
text. in d. l.si quis seruo, sunt & alia specialia ut in crimine
lęsę maiestatis,& in crimine hæresis , ut per Cyn. in l.quis-
quis.C.ad l.iuliam maie.licet regulariter contra,ut in l. nõ
solum §.atticilinus,sup.de iniur.& Ang.in d.l.si quis seruo,
& sic non est contra . Quarto & ultimo opponitur,quod li-
cet quis ultra cogitatum ad actum extrinsecum peruenerit,
non puniatur,ut in l.vulgaris,§.qui furti,sup.de furt.vbi est
text.quod si quis cameram tuam intrauit animo furandi li
bram , & illum non furatus est , quod non tenetur actione
furti.ecce ibi casum , qualiter cogitatio peruenit ad actum
extrinsecum , & tamen propter illum actum non punitur,
[illegible], quod ibi non punitur criminaliter , sed ciuiliter
[illegible] actione iniuriarum,ut ibi dicit tex. & ita sol. Pet.
& Cyn.in d.l.si quis non dicam rapere,quos refert & se-
quitur Bart.in d.§.qui furti,& ibi Ang.nam † quotiescun-
94 que tractatur de puniendo criminaliter , effectus debet esse
sequutus,ut ibi,nisi de facili delictum esset trahibile in ma-
lum exemplum,quia tũc sine effectu puniretur,ut dixit not.
Saly.in l.is qui cum telo.in 2.oppo. C.ad l. cor. de sica. Sed
aduerte,quia Bar.hic soluit duobus modis,uno modo quod
hæc lex intelligatur in criminibus grauioribus,contraria ue
ro in leuioribus, & ita est de mente glo.in d.§. fin.soluendo
contrarium,l.c.si quacunque predi.potest.eodem modo sol
uit Bart. in l.1.sup.de extraordi.cri. & idem in l. si quis le-
gatum,in princ. ff.de fal.uel aliter dicit Bar.impetrare rescri
ptum non est delictum, ut ibi,cum rescriptum effectum nõ
habeat,neque contra impetrantem quis utetur , cum nihil
obsit conatus,ut ibi dicitur,& hanc seq. Ang.hic et ideo po
sito quod non decet,sequitur quod non oportet.leg.ratas,C.
de rescin. uendi. Subsequenter oppo.glo.& Barto. hic de, l.
qui falsam.ff.de fal.ubi dicitur , quod fabricans falsam mo-
netam si delictum non perfecerit,non punitur,ibi ergo ha-
bes tex.quod non ponitur affectus,licet sequatur aliquis effe
ctus,glo. hic non soluit. dicit tamen Barto. quod ibi delin-
quẽs potuit perficere,sed noluit,nostra aũt lex intelligitur,
quando voluit,sed non potuit . Ex cuius dictis unam elicio
conclusionem , quod † delinquens propter impotẽtiam fa-
95 cti delictum adimplens punitur , ac si delictum fuisset con-
summa-

summatum. Fundamentum istius cóclusionis est hic in text.
nostro, & in l.1.in fi.inf.ad l.pompe.de parrici.& l.is, qui cũ
telo.C.ad l.cor.de sica.cum pluribus similibus. Contra hanc
conclusio. opp.de l.inter omnes, §.pen.sup.de fur.vbi delin-
quens non adimplens delictum propter impotentiam non
punitur. Sol. ibi delictum non fuit consummatum propter
impotentiam iuris, ideo non punitur, conclusio uero Barto.
intelligitur, quando delictum non fuit consummatum pro-
pter impotentiam facti, quod autem in d.§.pen. sit iuris im-
possibilitas ex eo maximè apparet, quia esset contra regulã
in iure communem, vt quis uoluntate domini faceret furtũ.
96 l.qui uas, §.qui ex uoluntate, s.de fur.nam † plerumque vo-
luntas hominis est potentior dispositione legis, l.cum, qui
§.qui ita stipulatur, & ibi no.s.de ver.obli.not.Ang.Imo.&
Pau.de Cast.in l.sequitur, §.si uiam, supr.de vsucap. Anto.de
Butr.& Panor.in c.cura.de iure patro.& in c.quod clericis,
de foro compe. adde Alex.consi.165.col.fin.volu.2.Bart.in
l.si quis legatum, j.de fal.no.gl.in c.tuis quæstionibus, extra
de test.& attest.gl.in l.2.sup.de ferijs. Fely.in c.constitutus,
col.8.de rescrip.facit, quod not.Bal.in l.si.§.illud, in fi.C.de
tem.& repa.appell. cumulauit plura uiua uoce ad partes ar-
guendo excellens, & subtilissimus præceptor meus D.Ioan.
Ant.Rubeus Alexandrinus, in l.non solum, §.morte, in glo.
fin.s.de ope.no.nun. post cuius dicta aliquid addere esset os
in cœlum ponere, & hanc solutionem tenent communiter
scriben.in sępè alleg.l.si quis non dicam rapere.vbi firmant,
quod impotentia iuris est impunibilis, d.§.pen. secus impoten-
97 tia facti, d.l.is, qui cum telo. † Sed aduerte, quia contra hãc
sol.obstat tex.in l.sępè, in fi.inf.de verb.sign.vbi impotentia
facti non punitur, sed oportet, quod factum adimpleatur, facit
tex.in l.qui autem operas, sup.de his, qui no.infa. Item facit,
quod vbi delictum in actu non est sequutum sit perinde, vt de-
beat haberi, ac si non esset sequutum, l.1.§.qui puero, sup.de
extraor.cri.per quem tex.dicit Bald.in l.si fugitiui, col.2.C.
de ser.fugi. quod delictum non consummatum non punitur. re-
fert, & sequitur Alexã. in d.§.qui puero. Pro resolutione hu-
ius contrarij dicunt quidam, quod quandoque quis procedit ad
actum uerbalem tantum, puta conueniendo cum socijs, ut
maleficium committatur, l.& si amicis, sup.de adul. & sic lo-
quuntur contraria. Interdum quis procedit ad actum facti;
& tunc perinde est, ac si factum esset consummatum, ut hic
in l.nostra, & d.l.is, qui aggressore. Sed aduerte, quia hæc so-
lu. non est multum tuta. quia de directo est contra, l.si quis
non dicam rapere. vbi etiam non subsequuto facto, quis ca-
pite punitur propter affectum tãtum. Nec obstat, si dixeris,
quod illa, l.si quis non dicam rapere, debet intelligi secun-
dum prædicta, vt qui rapuit, pœna capitali puniatur, i.mor-
te, & qui attentauit, mitiori, puta deportatione, vt ex genere
pœnæ distinguantur delicta, vt sup. dixi. nam etiam depor-
tatio capitalis est, vt dicunt ibi Cy.Bal.& Salyc. quod uerbũ
ibi semel positum diuersimode accipi potest.ar.l.2.C.de vsu-
fru.& l.2.sup.de offi.proc.& leg. Idem Saly.in l.is si aggres-
sorem, in 3.opp.C.de sica.vbi refert opi.quorundam dicen-
tium, quod in d.l.si quis non dicam rapere, in utroque casu ibi
sit æqualis pœna, & quod ibi est casus specialis propter enormi-
tatem delicti, puta in virgine Deo dedicata, ex quo censetur
diuina iniuria, & ideo lex notat nedum factum, sed etiam co-
natum, similiter in l.nemo, C.de episco.audien.vbi iudæus
attentans assumere aduocationis officium punitur, licet ad
effectum non perduxerit, sed hæc sol.in sui ratione mihi sa-
tis facit, dum dicunt, quod ideo lex notat conatum, ex quo
censetur iniuria diuina, certè hoc est falsum, quia vbicunq;
sumus in actu iniuriæ diuinæ lex non disponit, sed pœnam
relinquit indeterminatam, l.2.C.de iniur.& ideo quia si ta-
le delictum impunitum relinqueretur, in malum exemplũ
traheretur. Item quia ceterę in monasterio reclusę scanda-
lizarẽtur, & res publica per hos impios actus lederetur in au
thent. vt non luxu. contra natu.in fin.col.6. Item ne religio
Christiana contaminetur, d.l.nemo & l.fin.C.de postul.alij
dicunt, quòd in contrarijs delinquens processit ad actum re
motum, & tunc mitius punitur, vt l.1.s.de extraordi.crimin.
vbi glo.ponit exemplum de eo, qui alloquutus est mulierẽ,
vel eam est osculatus, quia licet sint actus remoti ad luxuriã,
tñ sunt præparatorij, vt in l.quod ait lex.s.de adul.vbi glo.
dicit quòd apparatus, colloquia, locus, conuiuia, basia, & ta-
ctus sunt præparatoria ad luxuriã, vnde subdit versũ, Visus
& alloquium tactus post oscula factũ, & opin.glo, in d.l.1.de
extraordi.crimin.sequitur Bal.in d.l.si quis non dicam rape
re. Alex.consi.24.in 8.col.incip.animaduersis &c. Sed Bar.
98 in † reprehendit glo.in quantum loquitur de osculo, dicẽs,
quòd tunc perinde puniretur, ac si delictum esset consuma-
tum, arg.l.consensu, C.de repu. Sed in veritate Barto. nimis
rigorose loquitur, ideo Alexa. ibi pro concordia dicit, quòd
aut interuenit solum osculum, & tunc mitius punitur, & ita
intelligitur gl.ibi & Bald.in d.l.si quis nõ dicam rapere, aut
interuenit osculũ, amplexus, & tactus, mammillarũ, & eo ca
su procedat opinio Bar.nã amplexus, & tactus mãmillarum
sunt actus præparatorij magis propinqui ad luxuriam, quã
sit osculum: prout accurate & subtiliter viua uoce dixit no-
stræ ætatis iurisconsultorum princeps dominus & præcep-
tor meus do.Franciscus Curtius in rub.ff.de iudic. arg.eorũ,
quæ ibi glos.notat. Cuius dicta intelligo non procedere, qñ
consuetudo esset in contrarium, prout est in Italia, contra-
rium seruatur in regno Francię nam per solum osculum nõ
præsumitur mala suspicio, quia ita consuetudo approbauit,
quam consuetudinem intellige procedere, quotiescunq; ali-
quis osculatur mulierem in loco publico, puta stante super
portam domus, aut in uia, quia tunc nõ oritur mala suspicio
secus aũt si ĩ loco secreto & suspicioso, quia tunc ratione lo-
ci præsumeretur adulterium & mala suspicio, arg.l.fi.s.de ri
tu nup.& l.vxor.C.ad repud.l.non existimo.s.de admi.tut.
faciũt no.per Cyn.in l.nemo.in fi.C.de sum.trini.& fi.catho.
Item & secundo intelligo non procedere in scholari osculã
te mulierem; quo casu nõ oritur mala suspitio, sed præsumi-
tur, quòd ei dixerit salue regina, & bona salutatione eam sa-
lutauerit & ita uoluit glos.in c.absit, 11.q.3, quam seq. Ang.
in trac.maleficiorũ in gl. *che m'hai adulterata la mia dõna*.col.2.
idem Bald.in l.quid ergo, §.si hæres, supra de legat.1.& in
dict.leg.si quis non dicam rapere. Alexan.in d.l.1.sup.de ex-
99 traor.cri.sed aduerte, † quia op.istorum contra tex.in l.1.§.
bestias, sup.de postu. vbi est casus, quòd locãs operas suas ad
pugnandum cum bestijs, licet non pugnauerit, punitur, ac
si pugnasset, & est infamis ipso iure, vt ibi glo.no.pro sol.hu
ius contrarij dicit Cyn.in d.l.si quis non dicam rapere, quod ibi
lex solum requirit conatum, & affectũ, quo casu imponitur
pœna ipso iure, quia lex solo conatu contenta est, vt d.§.ad
bestias, secus vero quando lex requirit actus consummatio-
nem, quia tunc attendimus, an actus fuerit consummatus,
vel non: nam si actus est consummatus, puniatur, alias non,
vt l.qui autem operas, supra de his, qui not.infa. Tu dic ali-
ter, quod ibi lex punit actum locationis, non autem actum pu-
gnandi, & sic quo ad illam causam, scilicet quo ad locationẽ
actus erat consummatus, & sic non est contra, & hoc sonãt
verba tex. ibi dum dicit, quod si depugnauerit, cum non locas-
set operas suas, non tenebitur, sed qui operas suas in hoc lo-
cauit, & hęc sol. est de mente Saly.in d.l.is, qui aggressorem,
100 concor.gl. vide per te. † Venio ad tertiam lect. quam ponit
hic Bar.videlicet de eo, qui voluit delinquere, & tamen deli
quit plusquam vellet, vt puta, volebam te percutere tãtum,
tamen percutiendo te interfici. dubium est, an debeam puni
ri. Pro cuius expeditione Bart.hic facit tria membra, videli-
cet, quia quandoque quis plus deliquit circa eundem rem,
quandoque circa plures, quandoque circa personas, & cum
hac distinctione transeunt simpliciter scribentes, & hanc di
stinctionem prosequitur Bar.per qõnes. Circa primam quæ
101 stionem Bart. primam elice conclusionem, quod † delinquens
vltra cogitatum de verisimili tendens ad finem sequutum,
punitur, ac si cogitasset, probatur in sæpè alle. l.quoniam multa
facinora, C.ad l.iul.de vi pub.facit bonus text.in d.c.fi.de ho
mi.lib.6.facit quod dicit Bar.& mod.in l.non solum, §.mor
te, s.de ope.no.nun.& dixi, s.in 1.lect. gl. Contra hanc con-
clusionem opponitur de l.verum.la 2.s.de fur.ubi non puni
tur quis de delicto vltra cogitatum commisso. ad idem text.
in l.qui iniuriæ causa ostiu.so.dicit Cyn.in d.l.quoniam multa,
quod ibi ideo nõ punitur, quia ibi delictum, quod principa-
liter quis committere volebat, non tendebat de uerisimili
ad finem sequutum: secus quando delictum de verisimili tẽ
deret ad finem sequutum, quia tunc inspicitur delictum &
euentus, non autem animus, ut per Bar.hic & j.in fi.q.l.aut
facta, §.euentus, j.de pęnis, & sic non obst. Sed contra hanc so-
lutionẽ opponitur de.§.sed si quid eorum, instit.de obli.qui
ex delicto nascuntur, in fin.vbi consolens furtum fieri, si po-
stea furtum fiat, non tenetur, ecce ibi qualiter delictum ten
dit de uerisimili ad finem sequutum, & tamẽ de sequuto nõ
punitur, Sol. ibi delinquens alias erat furaturus: ideo sim-
plex consilium non facit augeri delictum: ideo nõ punitur,
& ita vult glo. ibi, & Ange.in l.in furti.§.ope.s.de fur.nec
obst. si dixeris, quod imo consiliũ facit augeri delictum, l.si quis
seruo alieno, C.de fur.& §.vnde illud insti.de obl.quæ ex de
li.quia ibi est speciale, ne delictum de facili trahatur in ma-
lum exemplum, ut per Cy.in d.l.si quis seruo, & per Ang.in
102 d.§.vnde illud, & dixi s. † Secundo opponitur de.l.qua act.
§.si quis in pugna alium occiderit, non punitur. sol. dicit. Sa
ly.in d.l.quoniam multa, quod ibi in pugna publica, & non animo in
iuriandi, sed gloriæ, & virtutis causa. conclusio uero nostra
intelligitur, qñ animo iniuriandi, quis delinquit, quia tunc
punitur quis ultra cogitatum, maximè qñ in eadem specie
delicti incideret, ut j.dicam. Sed contra hãc sol. opponitur, quod
etiam

eriam si in pugna publica, quis alium occiderit, puniatur, vt in l.item si obstetrix, in fin. ff. ad l.aquil. Sol. dic, quod ibi delinquens occidit seruum dolo, & ad hoc data opera, vt ibi dicitur in text. merito de dolo tenetur. secus autem qñ gratia virtutis exercendæ, vt in d. §. si quis in colluctatione. no. † Se
103 cunda sit conclusio ex dictis Bar. ꝙ in delictis erranter circa eandem rem commissis factum inspicitur, & non voluntas: pone exemplum secũdum Bart. in eo, qui furabatur calicem consecratum, quem putabat non esse consecratum, quo casu inspicitur factum, & non quod putabat. Fundamentũ istius conclusionis stat in l. vulgaris est quæstio. §. si quis æs. sup. de fur. & ita vult Cy. in d.l. qm̃ multa facinora, col. 2. versi. aut circa eandem rem, de qua conclusione infertur, ꝙ delinquẽs etiam sine voluntate delinquẽdi teneatur, vt d. ll. Sed ꝯ hoc opponitur de l. nostra cum pluribus similibus, ꝙ imo in delictis voluntas requiritur. Solu. regulariter † delictis animus
104 requirit, vt hic in tex. nostro, & d.l. vulgaris, §. sed & si quis, & ibi gl. & l. 1. ff. de fur. & in c. furtum. 14. q. 6. & in §. item si is ad quem, insti. de vsuca. cum similibus. Fallit primo in casu, l. cum seruus, in fi. ff. de cond. causa data. & ibi no. ꝙ furtũ committitur sine animo, & uoluntate, sicut etiam quandoque aliquis sine voluntate obligatur, not. in l. si mulier, §. pe. ff. quod met. causa. Secundo fallit in casu, l. qui saccum. ff. de furt. vbi furto surripiens saccum plenum pecunia, quamuis animum furandi saccum non habuerit, tenetur tamen actione furti nomine sacci. Tertio fallit in casu, l. fullo. ff. de furt. vbi dicitur, quod si fulloni vestimenta dedero resarcienda, & ab eo furto subtracta sint, si soluendo non est conuenire eum possum condict. furt. l. cum in plures, §. vestimenta, & ibi glo. in verbo agere, supra loca. & conduct. & in §. item si fullo. in fin. institut. de obligat. quæ ex deli. nascun. item etiam mihi competit actio furti, vt in leg. itaque fullo. supra de fur. Quarto fallit in casu, leg. cum qui, §. item si iumenta, supra de furtis vbi commodatarius tenetur actione furti, quamuis animo furtum non commiserit, nam ipse conuenitur ex facto alterius delinquentis, de quo dic, vt no. scribentur in d. §. vestimenta.

Quinto fallit in casu, l. sed, & si imaginem, §. si quis tabulas, vbi si quis tabulas instrumenti republic. deleuerit, licet non animo furandi, tenetur actione furti, & hoc innuit glosella ibi posita super uerbo surripuerit, facit leg. qui tabulas, eod. tit.

Sexto fallit in casu, l. qui iumenta, eo. titu. vbi abutens re commodata tenetur actione furti, licet animum furandi nõ habuerit, vt ibi per Angel. Septimo fallit in eo, qui suscepit vaccam, vt vitulum tantum furaretur, quia etiam de vacca tenetur actione furti, quamuis de vacca animum non habuerit, ita videtur velle Ang. in d. l. qui saccum. in fin.

Octauo & ultimo pro nunc fallit in casu. l. cum quærebatur, C. vnde ui. vbi qui rem alienam occupat licet ignoret cuius sit, & sic uideatur non animo furandi occupasse, cum non possit contra uoluntatem domini occupare, cum dominus ignoretur, tamen furtum committit. & ibi plene not. & istas octo fallentias procedere intelligas impropriè, & per consequentiam, non autem propriè, & principaliter, ut noper glo. in d. l. qui saccum, & per glo. no. in c. qui saccum habentem, in princ. l. dist.

† Tertiam collige conclusionem ex dictis Bartol. hic in
105 prima quæstione, quod delinquens erranter circa plures res, punitur considerata uoluntate, & non facto, vt d.l. vulgaris, §. sed & si quis, probatur etiam in §. si is, qui decem, in d.l. vulgaris, & ita secundum vnam solutionem vult Barto. in d. §. si quis æs. Ad hanc conclusionem aduerte, quia Cyn. in d.l. quoniam multa facinora, tenet idem cum Barto. hic, quòd delinquens circa plures res non puniatur vltra animũ delinquendi, & sic vult, quod animus inspiciatur, & non factum, insurgit tamen ibi Salycet. contra Barto. colum. 3. dicens, quòd Barto. hic diuersificauit distinctionem, quam facit Cy. ibi per quæstiones, quinimo diuersificatio Barto. iudicio suo non est fundata aliqua bona ratione, & quòd interdum verba Barto. carent veritate. Sed pace d. Salyce. dixerim, eius reprehensio non est fidelis, quinimo ipse a verbis Barto. discedens, confuso distinctionis ordine velut labirinthum ingrediens procedit, errorem personarum, & rerum confundens, & ideo aduerte, quia quidam uoluerunt dicere, quòd error circa res non toleratur, sed attenditur veritas, sicut in errorem personæ, l. cum qui §. si iniuria, supra de iniur. & opin. istorum credo veriorem, vt infra dicam, alij dicunt, vt Barto. & Ange. in d. §. si quis æs, quòd aut est error circa rei qualitatem, aut circa rei dominium. Primo casu quando error est circa rei qualitatem, vtputa in eo, qui furabatur æs, credendo esse aurum, tunc error non toleratur, vt d. §. si quis æs.

Secundo casu, quando error est circa rei dominium, & tunc toleratur. Hæc distinctio mihi non satisfacit, quinimo ibi nullus fuit, nec in plus delinquit, quam cogitauit, nec ibi fuit error circa illa decem, quæ excedebant viginti, quæ prius deposuerat, quinimo sciebat illa decẽ excedere, & hoc apertè probat ibi tex. ibi, ĩ quo scit, 30. esse, & dico, quòd nec in uno, nec altero casu error toleratur, de hoc casus in l. 2. in fin. supra de ter. mo. imo, quod plus est, nec etiam casus fortuitus toleratur, vt ibi legendo illum text. copulatiuè, prout legit ibi glo. Nec obstat si dixeris, vt per Barto. & Ange. in d. §. si quis æs, faciendo aliam distinct. quòd aut est erratum circa rei substantiam vel materiam, & eo casu delinquens puniatur, errore non attẽto, vt ibi, aut circa rei qualitatem, & tunc habetur ratio erroris, quia error in qualitate non attenditur, nec pœnam mitigari facit, leg. fin. supra de crimin. expil. hære. quare in errore substantiæ, vel materiæ, dico ut supra. Saluando tamen Barto. potes dicere, quòd in errore qualitatis interdum lex specialiter, & expresse prouidet in casu erroris, & ignorantiç huius qualitatis, quo casu error attenditur, d.l. fin. in fi. interdum lex expresse circa rei qualitatem non prouidet, & tunc error non attenditur, vt d.l. fin. de expila. hære. vel aliter dic, & melius, quòd in pœnis corporalibus, error attenditur saltem, vt mitius puniatur, vt d.l. 3. in fi. dum dicit sufficiet eos verberibus cedere &c. in pœnis vero pecuniarijs error non attenditur, vt d.l. fi. & ita est de mẽte Barto. in dict. l. si lege. & ex his habes expeditam primam quæstionẽ Bartol. Secundo loco quærit Bartol. quid si aliquis delinquit in plus circa personam offensam, qualiter puniatur. Ex dictis Barto. aliquas collige notabiles conclusiones.

106 † Prima igitur sit conclusio, quòd delinquens erranter circa eandem personam punitur secundum effectum, non secundum animum. Fundamentum istius conclusionis stat in l. cum, qui nocentem, §. si iniuria, supra de iniurijs, istam conclusionem firmat Alexan. in cons. 109. volumine primo. Pro ista conclusione Barto. facit bonus text. in l. doli mali, §. si quis dolo supra de seruo corru. vbi corrumpens seruum, quem credebat liberum, punitur non attento errore, imo ista delinquens errans in persona punitur secundum effectũ, ad idem bonus text. in l. scientiam, §. si meum seruum, & §. sed si defendendi, supra ad l. Aquil. talis enim error non excusat, maxime cum ex facto suo potuit scire iniuriam, & damnum tali personæ, in qua errauit, inferri, vt in c. si. & ibi glo. in verbo, ignorantia, extra de iniur. facit etiam text. in l. aut facta, §. euentus, infra de pœn. & ibi Barto. Ideo potius inspicitur veritas, quam opinio, ex quo commissum est delictum.

Sed contra hanc conclusionem opponitur de l. item apud Labeonem, §. si quis virginem, supra de iniurijs, vbi inspicitur animus, & non factum. Sed dic secundum Barto. quòd ille, §. nõ obstat, nec ibi inspicitur animus: cum ille, qui appellauit virgines meretrices non habebat animum iniuriandi, quia credebat eas esse meretrices propter habitum meretricalem, quem deferebant, & cum quis præsumatur talis, qua
107 lis per habitum repræsentatur, vt ibi per Barto. & Ange. ideirco appellans meretricem, quæ habitu meretricali vestita est, non tenetur. facit, quod dicit gl. in l. si ignorans, supra loca. quòd iniurians dominam more meretricio incedentem, non tenetur, & potest esse ratio, quia vitæ vilitas digna legũ obseruatione non credidit, l. qui adulterium, C. ad l. Iul. de adul. not. in l. senatoris filia, supra de ritu nupt. vnde frustra implorat legis auxilium, qui committit contra legem, l. auxilium, §. in delictis, in fin. supra de mino. ca. in audientia. de sent. excommun.

Secundo opponitur de c. si vero aliquis, de sen. excommu. vbi est casus, quòd si Titius percusserit Alexandrum clericũ incedentem in habitu laicali, non incidit in pœnam, cap. si quis suadente diabolo, 17. q. 5. quia error eum excusat, & sic ibi delinquens non punitur secundum effectum, adde glos. in authen. si qua per calumniam, in verbo putabuntur, C. de epi. & cle. no. Bar. in l. item apud, §. si quirgines, & Cyn. in d. auth. & glo. in d.l. ignorans, & Ange. in d.l. eum, qui nocentem, §. si nupta. de iniur.

Tertio opponitur de l. si ex lege, & quod ibi dicit Barto. per illum text. supra de adul. vbi dicitur, quòd occidens exbannitum per errorem non punitur de homicidio, & sic secundum effectum, quia talis ignorãtia releuat occidentem, casus est secundum Barto. in l. inter omnes, §. rectè, supra de fur. facit, quod dicit Alexand. consi. 114. incip. pondera, &c. & in consi. 112. colum. vlt. volum. primo, Bar. in l. genero. supra de his, qui no. infa.

† Quarto opponitur de glo. in l. vxor. C. de re. vbi dicitur,
108 † quòd cognoscens carnaliter mulierem solutam, credens esse nuptam, quia incedebat in habitu mulierum nuptarũ, quòd non punitur pœna adulterij, & sic secundum effectũ, ita vult Cy. in d.l. quoniam multa, & in auth. hodie, in fi. C. de

de repu. quicquid dicat frater Albertus relatus per Aret.in l.
qui fi: pupillum.ff.de acq. hære. qui dicebat talem debere pu
niri pœna adulterij, eo quia dabat operam rei illicitæ, & sic
in culpa arg.c.fi.de iniur. hanc etiam opi. tenuit Io. And.in
c.cum quis.de reg.iur.in mercu.lib.6.sed eorum opinio non
procedit per tex.in l.illud,§. fi.& l.seq.ff.de iniur.per Feder.
de Sen.cons.13.Quinto opponitur de c.consuetudo,8.di.vbi
quis misericordiam meretur de delicto,quod per errorem cõ
misit, nam scriptum est delicta ignorantiæ nostræ ne memi
109 neris in c.de his,qui filiastros,30.q.1. † Pro resolutione isto-
rum contrariorum aduerte, quia in delictis inspicitur animus, &
effectus ad hoc, vt possit delinquens puniri pœna illius deli-
cti,quia sine aliquo effectu, seu actu extrinseco,quis non pu-
niretur,d.l.cogitationis,ff. de pœ. imo quãque etiam animus
delinquendi cum actu extrinseco nõ punitur pęna illius de-
licti,l.vulgaris, §. qui furti.ff.de fur.& ideo licet in contrarijs non
puniatur quis secundum effectum,punitur tñ alia pœna mitiori ar
bitrio iudicis ita Io.de Ana.in c.fi.col.10.extra de maled.qui
dicit Bar.ita dēre intelligi in l.respiciẽdũ,in fi.de pę.ff.refert,
sequitur Cœpo.consil.33.colum.4.in fi.incip.in Christi nomi-
ne &c.& pro ista opinione est bonus tex.in c.studeat sancti-
tas,ibi,secundum arbitrium uestrum,l.di.quia quandoque licet de-
lictum puniatur eadem lege,non tamen eadem pęna legis ,
sed mitius, & ita probatur in d.l.1.in fi.ff.de extraord.cri. &
in §.euentus,ita in terminis Cępo. cons.81.col.1.in fi.Sed cõ
clusio intelligitur secundum Bart.hic in eo,quia principio habuit
animum delinquendi,unde licet in persona errauerit,nõ ex
cusatur propter errorem,sed præualet quòd principale est.
scilicet eum delinquere velle, vt in d.§.si quis iniuria,uel aliter dic,
quod in contrarijs delinquens erat in iusto errore, unde nõ punitur,
110 quia † in delictis quo ad penam corporalem quilibet error
etiam iniustus toleratur,l.igitur,§.potest, & seruus.ff.de lib.
cã.no.per glo.in l.1.in fi.ff.de abige.not.glos.& ibi Bal.in l.
plagij la 2. C.ad l.Flaui.de proia.sed in casu nostro cõclusio
nis delinquens ideo punitur, eo quia est in lata culpa , cum
non bene explorauerit personam,cui iniuriam inferre vole-
bat.l.qui in alterius.ff.de re.iu. faciunt not.per Bart.in l.pe.
in fi.ff.de adult. item quia constat de effectu illato & etiam de
111 persona iniuriata: merito punitur,d.§.si quis iniuria. † Secũ
da sit conclusio ex dictis Bar.in hac 2. quæstione,quod in pęnis
spiritualibus magis inspicitur animus quam factum: circa
hanc conclusionem aduerte,quia Bart. nihil alleg.& cum hac
conclusione trãseunt simpliciter scribem.Pro hac conclusione
allego tex.in c.nec solum affectu,& in c.corpus. 32.q.5. in l. si
vxor.§.si quis plane.ff, de adul.Amplia istam conclusionem
vt procedat,etiam si ad actum exteriorem non fuerit peruẽ
tũ,quãtuncũque in meris finibus voluntatis steterit. c. hinc
etenim.§.ponderosus uero eo distin.Amplia etiam procede
in eo,qui credit profitenti heresim:quia illa sola credulitate
excommunicatur c.excommunicamus,§.credentes extra de
hæreti.c.qui consentit.11.q.3.c. ad abolendam eo. ti.& pro
nunc vide glo.in c.cogitatio.de pœn.dist.1.vbi pro hac con
clusione ponitur resolutio ad contraria,quæ possent fieri, videli-
cet quod in pœnis spiritualibus sola voluntas punitur a Deo c.
omnis de pœn.dist.1.& d.§.ponderosus,secus vero in pœnis
legalibus,in quibus sola uoluntate quis non punitur ad ho-
minc,l.cogitationis.ff.de pę.& hoc vult etiam Bar. hic licet
112 nihil alleget. †. Tertia sit conclusio ex dictis Barto. quod delin-
quens erranter circa plures personas punitur secundum euentum ,
& non secundum voluntatem, & ponit exemplum Bart.hic de eo,
qui voluit percutere vnũ,& percussit duos:quo casu de utro
que tenetur: pro ista cõclusione facit tex.in d.l.eum qui.§.si
iniuria.ff.de iniurijs,& in l.scientiam, §. qui cum aliter.ff.ad
l. Aquil.Confirmatur hæc conclusio per Bal. in l.si quis ser-
uo alieno.col.1.C.de fur.vbi dicit,quod quando delictum exten
dit se ad casum improuisum propter ipsius facti naturam ,
quòd ad talem casum verisimiliter se extendit.d.c.fin.de ho-
mi.lib.6.Ad idem Saly.in d.l. quoniam multa facinora,col.
3.vbi dicit,quod si Titium percutere velim,& eum & Martinũ
percusserim,vel Martinum tantũ,quod ego teneor.l.item Me-
la.in prin.ff.ad l.Aquil.& hæc conclusio parum habet dubi-
113 tationis,ideo supersedeo † Quarta sit cõclusio ex dictis Bar.
quod delinquens erranter offendendo alium nõ principaliter,
sed per consequentiam,punitur secundum uoluntatem, & non se-
cundum euentum,subdit exemplum Bart.de eo,qui iniuriã
fecit uxori aut filio quia per cõsequentiam censetur esse facta
marito vel patri.alleg.tex.in d.l.eum qui nocentem,§.pœn.
& 6.ff.de iniur.Sed aduerte,quia Bart.est corruptus, voluit
allegare,§.si nupta filia.facit pro ista cõclusione bonus text.
in §.patitur aũt institu.de iniur.ratione istius conclusionis
est, quia uxor cum marito socia est diuinæ , & humanæ do-
mus,& vna caro sunt glo.in l.quia parentis,ff.sol.matr.in c.
chron dicitur,13.q.2.item pater,& filius, una eadem perso-
na censentur,l.fi.C.de impub.& alijs substi.§.alteri instit.de
iniur.stip.& iniuria irrogata vni cẽsetur irrogata alteri, quia
tanta videtur iniuria irrogata per consequentiam , quanta
directo,l.proinde,§.item causæ.ff.ad l.Aquil. l.athletas,§.si-
ue autem.ff.de his, qui no.infa. Ista conclusio sic confirmata
ampliatur, etiam si nõ fiat ad iniuriam patris, vel mariti,vt
114 per Bart.in d.l.eum,qui §.si iniuria in fi.ff.de iniur. † Secun-
do amplia, vt non solum procedat in vxore,sed etiam in spõ
sa,quia iniuria facta sponsæ censetur etiam facta sponso tex.
est no.in l.item apud Labeonem,§. sponsum quoque sup.de
iniur.ita vult glo.in d.§.patitur. Amplia tertio, vt procedat
etiam in socero,l.1.§.per alias,& §.fi.& ibi glo.sup.de iniur.
arg.l.rei iudicatę,§.fi.cum l.seq.ff.solut.matr.nam socer non
minus nurui, quam filio pluribus habet necesse prouidere,l.
115 si filia,§.si filiosfamilias,ff.fam.ercisc. † Quinta sit conclusio
ex dictis Bart. quod delinquens erranter offendendo alium per
consequentiam in dubio si non apparet contra quem voluerit de
linquere,sufficit non cogitasse,& hoc non sciuisse,& sic vult
Bar.quod puniatur secundum euentum, & non secundum animum.pone exẽ
plum, percussisti filium meum, nesciebas eum esse meum fi-
lium, an ideo excuseris , vt ego non possim tecum iniuriarũ
agere? certè non d.l.eum,qui §.fin.ibi, tñ si nesciuisset &c.ff.
de iniu.facit pro ista conclusione bonus tex.in l.1.§. siue aũt.
eo.ti.dicit ibi tex.siue autem sciat,quis filium meum esse,uel
vxorem meam, siue ignorauerit, hr̃e me meo nomine actio
nem Neratius scribit &c. ecce ibi tex. qualiter in dubio,quis
punitur secundum euentum , & non secundum animum. rõ istius conclu-
sionis est , quia cum delinquens det operam rei illicitæ, &
certus sit filius,cui facta est iniuria,pęrualet quod principaliter
actum est,s. iniuriam irrogatam,& non voluntas,d. l. eum
qui §.si iniuria,& ita vult Ang.in d.§.siue autem facit etiam
gl.in c.quemadmodum,32.q.7. Sed contra hanc cõclusionem op
ponitur de l.item apud,§.interdũ,ff.de iniur.vbi delinquens
contra seruum tuum,nesciens eum esse tuum,non punitur,quidã
soluunt,aliud in seruo,vt ibi,aliud in libero, vt hic in nostra
cõclusione,tu dic aliter secundum gl.& Bar. in d.l.eum qui §.si in-
iuria,& secundum gl.in l.1.§.siue aũt, quod ibi delinquens non erat fa
116 cturus , si sciuisset eum fuisse seruum tuum, † & antequam
tu possis agere actione iniuriarũ,oportet quod iniuria sit irroga
ta seruo in opprobrium tuum , & in contumeliam tuam, §.
seruis autem,instit.de iniur.& l.item apud,§.si quis sic fecit.
eo.ti.& hanc sol.optimè probat tex.in d.§.interdum,ibi,nõ
censurus eum &c.nostra autem conclusio intelligitur,qñ de
linquens id esset facturus, etiam si sciuisset, cuius esset,& ita
procedat,d.§.siue autem, secundum gl. ibi,cum qua transeunt scri-
117 ben.& hæc placet,uel potes dicere, † quod quis nesciens delin-
quit plurib. modis , vno modo nesciens esse delictum illud,
quod committit.puta rem vtendam accepisti, & alteri com
modasti,certè te furti obligari rñsum est,nec mouere quem
debet,quasi is, nihil lucri sui gratia faciat,l. si pignore,§.cũ,
ff.de fur.bona glo.in c.forte aliquid 14.q.5.& l.qui vas,§.si e-
go ff.de fur.Alio modo quis delinquit nesciens delictum esse
tm̃,quantum est,& tunc mitius punitur.pone exemplum in
eo, qui occidit bannitum nesciens eum esse bannitum, vt la-
tè Cępo.cons.7.col.1.vel de eo,qui communionem dedit hę
retico nesciens eum hæreticum, vt in c.si quis dederit,24.q.
1.alio modo delinquit quis nesciens delicti qualitatem.puta
verberans clericum in habitu laicali incedentem , vel atten
tans virginem in habitu meretricali incedentem, de quibus
ff.dixi. alio modo, quis delinquit nesciens propter sequentẽ
casum. pone exemplum in eo, qui cedebat ramos ex arbori-
bus,qui casu prætereuntem occidit,l.putator,ff.ad l.aquil.c.
Ioannes presbyter, de homi. quinto delinquit nesciens , qui
omnino nescit,quid facit,vt infans,ebrius, furiosus,& simi-
les,l.infans,ff.eo.in consuetudo,8.dist. cum similibus de qui-
bus latè,ff.dixi, & ex his haberes expeditã istam secũdam q.
118 Bar. † Circa vlt.qõnem Bar.in qua quærit,an delinquens in
cidat in aliam speciem delicti,& distinguit,aut delictum tẽ-
debat verisimiliter ad finem,qui postea est sequutus,& tunc
punitur secundum finem, & euentum delicti,aut non tendebat ad
finem, & non tenetur secũdum finem, vt hic per eum,cum
quo simpliciter transeunt scriben.Tu vero pro ista qõne vi-
de Cy. in d.l.qm̃ multa facinora,ponentem istam qõnem la
tius,& clarius,ad quem me remitto,quia clarius,& latius ibi
prosequitur,quam Bart.hic,& sic habes examinatam mate-
riam,l.nostrę.His itaque expeditis quęro de notabili,& quo
119 tidiana qõne † an ille, qui intulit alicui aliquod vulnus,du-
dum postea sequuta morte teneatur de occiso, an de vulne-
rato,& pro expeditione istius qõnis, quam alibi non ita exa
minatam inueni,dicas distinguendo quatuor membra,quia
aut constat,quod dictus vulneratus decessit ex tali vulnere, aut
quod vulneratus decessit culpa sua , quia noluit curari, aut quia
neglexit,vel malum medicum adhibuit,aut est dubium.Istã
q.posuit Bar.in l.si rixa,ff.com n. de ista q.vide Bal.& Imol.
in l.si ab hostibus,§.1.ff.sol.matr.& canonistas in c.ad aures,
extra

extra de ęta. & qual. & in c. significasti, de homi. & in plurib.
aliis locis, & per Alexan. consi. 109. in 1. vol. quare aduerte, ꝙ
qn̄ vulneratus decessit ex vulnere, dic, ꝙ vulnerans tenetur
de occiso, ēt si de vulnerato esset facta ꝓ vulnerantem inqui
sitio. imo fortius ēt si vulnerans esset de vulnerato condem-
natus, l. si vulnerato seruo, s̄. ad l. aquil. vbi est tex. ad hoc no.
& menti tenendus, & ad illum text. adde bonam rõnem. nā
mors sequuta ex vulneris qualitate trahitur ad diem vulne-
ris, & retro occisus vr̄, qui letaliter vulneratus moritur, l. ita
vulneratus, §. nec mirum, & l. huic scripturæ, s̄. ad l. aquil. &
no. in l. quæsitum, s̄. de confess. Secundo casu, qn̄ vulneratus
decessit culpa sua, dic, ꝙ vulnerans non tenetur de homici-
dio, sed de vulnerato tm̄, prout no. in d. c. significasti, & in c.
sicut dignum, de homi. & no. in l. is, qui opem, s̄. de fur. & in
l. item Mela. §. sed si plures, s̄. ad l. aquil. & hoc casu vulnerās.
vr̄ fecisse tm̄ mō actum remotum a morte, vt in eo, qui accō-
modauit scalas ad furtum faciendum, vt in dictis iuribus.
Tertio casu, qn̄ vulneratus decessit ex negligentia, & hoc ca-
su distingue, aut talis vulneratus fuit negligens circa substā
tialia propriæ salutis, aut circa ea, quę euenire contingit. Pri
mo casu, qn̄ vulneratus circa proprię salutis substātialia fuit
negligens, puta circa custodiam, quam omnes intelligunt,
& facere consueuerunt, tunc sua negligentia, & mala cura
sibi imputetur, & non vulneranti, quia se ipsum occidere vi
detur arg. c. 2. extra de cler. percusso. & est tex. expressus in l.
qui occidit, §. fin. s̄. ad l. aquil. & ita imputatum fuit cuidam
scholari Alexandrino, qui ꝫ solo vulnere in capite mortuus
est hoc anno præsenti. Præterea bona custodia requiritur,
per quam sæpè curari solent ea, quæ mortalia uidentur, l. 1.
in fi. secundū unaꝙ lect. s̄. ad Sylla. & econtrario mala gaur
dia non mortalia facit esse mortalia, & sæpè numero mortē
inducit, vt no. in d. l. si ab hostibus, §. si vir vxoris, sup. sol. ma.
& in l. quod si nolit, §. mancipium, s̄. de ædi. edi. Et isto casu
lex apertè determinat, percussorem de homicidio non tene
ri, d. l. qui occidit, §. fin. nec delictum per se est tale, ꝙ alio ad-
ducto sit tale, vt l. 1. §. quare, s̄. de aqua quoti. & æsti. ubi est
casus, ꝙ si aqua ex plurib. concurrentib. & se inuicem alter-
cantib. resultat, fit quoddam neutrum, siue quędam diuersa
qualitas originem ex diuersa causa trahens, pro quo facit, l.
imperium, §. mixtum, s̄. de iu. omn. iu. l. certi condictio, §. qm̄
in uerbo, coniunctim, s̄. si cer. pe. l. Titiæ textores, de lega. 1.
sic in casu nostro ex vulnere, & mala cura resultat vnum ter
tium ex diuersa causa originem trahens. s. mors. Secundo ca-
su, qn̄ fuit negligens circa ea, quę euenire contingunt, & tūc
aut infirmus vulneratus neglexit id, quod erat minimū, vel
id, quod maximum. Primo casu, qn̄ vulneratus neglexit id,
ꝙ erat minimum de contingentib. iudicio medicorum, tūc
non excusaret percussorem, l. s̄. ad l. aquil. nisi essent tot mi-
nima, quæ facerent vnum maximum, sicut in parabo. legit
de minimis mendis fit non veniale malum, quia sæpenume
ro tot minima possunt facere unum magnum, & notabile
nocumētum, & alterationem mortiferam. puta tot possunt
esse guttæ vini successiuè bibiti, ꝙ mortis occasionem præ-
stabunt vulnerato super cerebrum, licet una solum gutta nō
esset tanti effectus, sicut experientia docet, quæ est rerū ma-
gistra, c. statutum. de rescrip. lib. 6. & tali experientiæ crede-
re debemus, tanquam naturæ, vt dicit lex philosophicæ ue-
120 ritatis, & princeps Aristo. in prohę. metaphysi. † Quarto ca
su principali, quando est dubium, an vulneratus sit mortuus
ex vulnere, vel ex alia causa superuenienti, dic, ꝙ in dubio
recurrendum est ad coniecturas, nam quędam sunt coniectu
ræ, quib. quis præsumitur mortuus ex vulnere, quędam sunt
coniecturæ, quibus præsumitur, quis culpa sua mortuus:
121 † prima vehemens coniectura, & iudicium, quod vulnera-
tus sit mortuus ex vulnere, est breuitas temporis, vt no. in l.
1. C. de emen. seruo. & in c. presbyterum, extra de hom. puta
si post illatum vulnus intra tres dies moriatur, quia inconti-
nenti præsumitur mortuus, nam ista dictio (incontinenti)
verificatur in trib. dieb. vt no. in d. l. 1. C. vnde vi, & in l. fin.
C. de erro. aduo. cum similib. & ita vult Bar. in l. si in rixa. in
vlt. q. J. eod. Secunda uehemens coniectura, & indicium est
perseuerantia febris superuenientis, & aliorum accidentiū
prænosticantium, & significantium mortem, quia effectus
ostendit causam, & si qua causanda, quæ quasi demonstrant
ad oculum, l. 1. de ventr. inspicien. item quia per exteriora
iudicamus de interiorib. §. pauonum insti. de re. diui. Tertia
vehemens coniectura, siue magnum præsagium est tanta
vulneris latitudo, vel profunditas, quæ communiter non cō
sueuit curari, quia locus a communiter accidentib. attendi
debet, c. vlt. de homi. pro ista coniectura facit tex. in l. vulne-
ris magnitudo, s̄. de iniur. Quarta uehemens coniectura est
qualitas instrumenti, quod non consueuit vulnus leue inter
re, vt d. c. significasti, de homi. Quinta coniectura est conti-
nuus dolor vulnerati, vt quia percussus fuit in neruis, vnde
sæpenumero venit spasmus, & mors. Sexta, & ultima conie-
ctura pro nunc est pars corporis, in qua fuit vulneratus, de
quo, vel de simili vulnere maior pars vulneratorum consue-
122 uit mori, vt in d. ca. significasti. † Quædam vero sunt conie-
cturæ, ex quib. quis non præsumitur mortuus, ex vulnere,
sed culpa sua. Prima est, qn̄ vulneratus decessit post longum
tempus, ad quod non consueuerunt vitam extendere vulne
rati, præcise letaliter, vt in d. c. 2. de cleri. percusso. Secunda
coniectura est recessio malorum accidentium, & accessio bo
norum, vt quia febris cessauit, & vulneratus in operationib.
& actibus naturalibus non impediebatur, nec grauabatur,
& quod ita loquebatur, & intelligebat, sicut homo non leta
liter percussus, qm̄ hæc sunt quodammodo signa infallibi-
lia ad spem salutis, si noua non superueniat culpa, l. maritus,
s̄. loca. & l. damni. §. sabinus, s̄. de dam. infec. Nam ex qualita
te intellectus, sensus, & motus corporis concipi, & compre-
hendi potest minor, uel maior concussio cerebri, vt medici
profitentur. Tertia coniectura est, ꝙ omnes dicunt, & popu-
lare est, ꝙ percussus in capite si vult curari, debet stare inclu
sus in camera, & non extra ad aerem, donec uenerit ad cer-
tam, & indubitatam salutem, si autem facit contrarium, uel
bibit uinum prohibitum, uel si uadit ad tabernam, uel cum
muliere coit, vel aliquid eorum facit, quæ uetat regula salu-
tis, qūo potest iudicari talem ex vulnere decessisse? certè nul
lo modo, quia multa etiam sunt certa, quæ ignoramus, l. sed
& si restituantur, §. fi. s̄. de iudi. Quarta coniectura, & vehe-
mens præsagium, ꝙ vulneratus non sit ex vulnere mortuus,
est, quòd ita medici iudicauerunt, asserentes vulneratū fuis-
se extra periculum mortis, qui ex officio curiæ possunt cogi
ad deponendum: super quorum depositione non pręsumit
subornatio, ut no. Inn. in c. cum clamor. extra de test. imo nō
possunt uariare in deponendo, l. eos, J. ad l. cornel. de fal. nisi
per errorem euenisset, puta per sequentia accidentia infir-
mi, uel ex alia certa causa, quem errorem debent declarare,
vt melius iudex informetur. imo ad hoc curia tenetur, quia
circa veritatem studere debet, vt not. in auth. de tabellio. in
princ. iudices enim omnem ueritatem legum, & iustitiæ ue-
stigia sequi debent, l. nemo, C. de sen. & interlo. omn. iud. l. 2.
C. de eden. & uerè potest dici, quòd nondum est liquidum
de causa, non examinatis ritè medicis, quia iudex, qui pro-
cedit per inquisitionem, nihil debet de continentibus omit
tere etiam in fauorem inquisiti facientibus, ut not. in l. idē,
§. si tibi, s̄. de cond. ob turp. cau. & in l. si non defendantur, J.
de pę. & in c. nil iudicantem, 3. q. & l. 1. §. si quis ultro. ibi pru
denter &c. J. de quæstio. Quinta coniectura, & ultima est,
quod plurimum sic vulnerati bene se custodientes, & bene
curati consueuerunt euadere, quoniam coniecturæ, & præ-
sumptiones sumuntur a generalibus, & consuetis, non a pau
cis, uel ab uno tantum, l. non omnes, §. a barbaris, J. de re mi-
lit. & super hoc medici sunt interrogandi, si ita est, quòd ta-
liter vulnerati pro maiori parte obseruantes præcepta me-
dicorum euadere consueuerunt, & quæ consueuerunt sequi
ex erroribus infirmi, l. septimo mense, s̄. de sta. ho. & l. semel,
123 C. de re milita. libr. 9. † An autem depositio medici habeat
vim rei iudicatæ, ut secundum eius depositionem iudex de-
beat iudicare? dic, ꝙ non, imo peritiori erit credendum, de
quod vide per Alex. ad quem me remitto in d. l. si in rixa. J.
eod. vbi plura allegat. ad cuius allegationes adde bonam ra-
tionem, quam ponit Hypocrates in prohęmio, dicens, uita
breuis, ars uero longa, experimentum fallax, iudicium diffici
le &c. quare cum experimentum sit fallax, & iudicium diffi
cile, peritiori est credendum, eo maximè, quia indicia, siue
pro, siue contra, debent esse certa, l. milites, §. oportet, C. de
124 quæstio. † Quicquid sit, perpetuo tene menti, ꝙ coniecturæ
quantumuis vrgentes nō sufficiunt, vt aliquis possit ad mor-
tem condemnari, ita reperio consultum per Pau. de Cast. in
consil. 167. in pen. col. & per Cępo. in consil. 6. col. 2. & 3. imo
dicit plus Bal. in l. fi. C. de proba. quòd ex sola suspicione reus
in aliquo non potest condemnari, l. absentem, inf. de pœnis
Inno. in c. quia uerisimile, extra de præsumpt. Anto. de But.
& doc. in c. afferte gladium, eod. tit. quos refert, & sequitur
Ludou. Roma. in l. 1. §. hoc rescriptum, sup. ad Sylla. & licet
non possit ad mortem condemnari, debet tamen mitius pu-
niri, puta pecuniariè, vt dicit Gandi. in rub. de præsump. &
indicijs, Abb. Sicu. in c. in auditis de præsump. Et hæc pro ex
peditione nostræ quæstionis ad laudem omnipotentis Dei
& eius gloriosæ matris sufficiant.

REPETITIO DOMINI

IACOBI BOVLENC

Ebroicensis Iurisc. clarissimi

Super l. Capitalium, ff. de pœnis.

SVMMARIVM.

1 *Criminia non remanere impunita, reipub. interest.*
2 *Criminales causas in iudicijs frequentes esse.*
3 *Homines lucri cupidos, & potissimum mulieres, nu. seq.*
5 *Quotidiana esse plenius discutienda.*
6 *Iudici tum maxime inuigilandum esse circa eruendam veritatem, vbi de hominis vita agitur.*
7 *Fur & latro qui differant, & num. 11. & 13. & 14.*
8 *Fures etiam eos dici, qui interdiu furantur, nedum qui noctu.*
9 *Fur quis propriè dicatur.*
10 *Plerumque, particula quam significationem habeat.*
12 *Famosi latrones qui dicantur, & num. 16.*
15 *Delinquens aperte mitius aliquando punitur quam delinquens clã.*
17 *Latrones simplices qui dicantur.*
18 *Furum species quatuor.*
19 *Famosus fur quis dicatur.*
20 *Famosus latro qua pœna plectendus sit.*
22 *Famosum latronem posse quocunque die ad furcas mitti.*
23 *Appellationi latronis non esse deferendum.*
24 *Defensioni renunciari non posse, nec posse eam per principem tolli. & num. 130.*
24 *Aduocatum non esse pro fure admittendum.*
26 *Homicidis vltimum supplicium omni iure irrogari, etiam nobilibus, num. 60. vbi de ratione huius dicti. & num. 62.*
27 *Statutum non valere, quod pro homicidio imponatur pœna pecuniaria, non etiam corporalis, & num. 126. & 127.*
28 *Furtum simplex quantumcunque magnum non esse pœna mortis vindicandum, & nu. 30. & 32. & 43. & quid in furto multiplicato. num. 46.*
29 *Pœna extra ordinem imponenda an & quando possit extendi vsque ad mortem inclusiue.*
31 *Furta quibusdam populis impunita fuisse.*
32 *Furtum rei modicæ an sit æque puniendum, ac furtum rei magnæ, & num. seq. & 35. & 38.*
34 *Affectum puniri etiam non secuto effectu in ijs delictis, in quibus lex solum affectum considerat.*
36 *Cogitatione sola non censeri quem furem, quomodo intelligendum sit.*
37 *Furti occasione triplicem actionem proditam.*
39 *Defensionem rerum hactenus permissam esse, vt tamen nemini eius occasione liceat in alterum sæuire. & num. 41. & 42.*
40 *Iudicandum non semper esse ex authorum multitudine.*
44 *Plagij pœna quæ sit.*
45 *Statuto posse pœnam mortis in fures constitui.*
48 *Iudex vnius territorij possit ne punire delinquentem ibi repertum, qui tamen alibi deliquit. & qua pœna puniatur, si requisitus a iudice eius loci, in quo crimen est commissum nolit remittere. nu. seq.*
50 *Delicta quam ob rem ibi punienda sint, vbi sunt commissa. & nu. 52.*
51 *Cadaueribus punitorum an & quibus casibus sepultura sit deneganda.*
53 *Delinquens quot tribunalia sortiatur.*
54 *Delicti in vno territorio cœpti & in alio consummati cognitio ad vtrius territorij iudicem spectet.*
55 *Famosos grauius plectendos esse, quam integræ famæ, & viles, quam nobiles, & an id sit perpetuum, num. seq. & 57. & 59.*
58 *Dignitas hominis aggrauat delictum.*
61 *Cognationem quandam inter homines natura constituit.*
63 *Homicidiorum genera duo, spirituale & corporale.*
6[illegible] *Homicidium spirituale quibus modis committatur.*
6[illegible] *Alimenta quibus personis tametsi hæreticis debeantur.*
66 *Annonam onerantes quo cariorem eam reddant, qua pœna puniendi sint.*
6[illegible] *Homicidium corporale duplex.*
6[illegible] *Occidens parentem qua pœna sit plectendus.*
6[illegible] *Homicidium corporale quibus modis committatur, & num. 71.*
[illegible] *Testem falsum in causa capitali damnandum esse tanquam homicidã*
7[illegible] *Homicidam non excusari a peccato licet occiderit iure ciuili permittente.*
73 *Pœna legis Corneliæ de sicariis qualis sit, & num. seq.*
75 *Homicidij pœna plectendum esse qui vulnerauit, vt occideret, licet nõ occiderit, & num. seq.*
77 *Delictum attentatum eadem pœna puniri, qua & delictum consummatum, & an id sit perpetuum, num. seq. & 81.*
79 *Voluntatem delinquendi etiam deliberatam non puniri, si nullus exterior actus subsecutus est.*
80 *Cogitationem duobus modis diei[illegible].*
82 *Seruus transfuga quare mitius puniatur quam liber. & nu. seq.*
84 *Occidens volentem an puniendus sit tanquam homicida.*
85 *Delinquens an excusetur a pœna ob id, quod in volentem seu consentientem deliquit. & num. 87. & 89.*
86 *Occidens seipsum quibus pœnis sit afficiendus.*
88 *Voluntas læsi per fraudulentam persuasionem extorta non excusat delinquentem.*
90 *Homicidio consentiens an & quando pœna mortis plectendus sit, & num. 92.*
91 *Consensum quadruplicem reperiri in iure, & n. 95. & 100 & nu. 4.*
93 *Negligens aliũ defendere in discrimine positum, cum posset, an teneatur, & num. seq.*
99 *Consulens alteri vt delictum committat, an & quando & qualiter puniendus sit.*
96 *Consilium dans an teneatur facto non subsecuto. & num. seq.*
98 *Consilium datum pro delicto perpetrando reuocans an excusetur, & quid differat in hoc consulens a mandante.*
99 *Consilium præstitum circa id quod non cadit in delictum, non obligat, nisi sit fraudulentum.*
101 *Præstans opem delinquenti quãdo excusetur, & quando teneatur, & quatenus, & num. seq. vsque ad num. 104.*
105 *Præstans opem criminoso post commissum delictum an & quando teneatur.*
106 *Postulans apud iudicem pro criminoso non est puniendus.*
107 *Supplicans pro criminoso apud principem non est ob id puniendus quasi ei opem præstans.*
108 *Alimenta criminoso præstans non est puniendus.*
109 *Opem delinquenti præstans an & quando plectatur eadem pœna, qua ipse delinquens, & num. seq. vsque ad num. 113.*
115 *Consentiens per viam authoritatis & defensionis alicui delinquenti grauius punitur quam ipse delinquens, & an id sit perpetuum, num. seq.*
117 *Mandans homicidium fieri punitur eadem pœna qua ipse homicida.*
118 *Mandatum rei turpis nullum esse, quomodo intelligendum sit.*
119 *Mandans ex mandato alterius an teneatur.*
120 *Mandans delictum fieri an & quatenus teneatur, si non fuerit executioni mandatum.*
121 *Mandatarius quibus casibus non puniatur eadem pœna qua ipse qui mandauit.*
122 *Occidere an liceat in carcere positum eum, quem alias ex forma statuti licet occidere.*
123 *Parentes necantes veneno incarceratum, ne eius supplicio ignominia afficiantur, puniendos esse tanquam parricidas.*
124 *Occidens reum damnatum ad mortem damnatum, vel eum, qui commisit euidens delictum, pœna mortis plectendus est.*
125 *Delinquentem non liberari ob id, quod alius propter eam causam fuerit punitus.*
128 *Occidens alterum quibus casibus excusetur a pœna mortis, & nume. 150. & 151. & 162. & seq.*
129 *Occidens de defendendo vbi aliter euadere non potest, non punitur.*
151 *Armorum delationem prohibitam esse, & qua pœna plectatur, qui arma deferunt.*
132 *Arma impune deferri posse defensionis gratia.*
134 *Defensio quo iure inuenta sit.*
135 *Vim propulsare est iuris naturalis, siue ea sit iniuriosa, siue non.*
136 *Moderamen inculpatæ tutelæ quo iure sit introductum, & numer. sequen.*
138 *Moderamen inculpatæ tutelæ quibus rationibus obseruetur, & numer. 140.*
139 *Defensionem non posse vere dici defensionem, nisi fiat incontinenti, atque inibi quando dicatur facta incontinenti.*
141 *Occidens aggressorem punitur, si citra homicidium potuit se defendere.*
142 *Fugere an & quando teneatur, si potest, is, quem alius aggreditur.*
143 *Moderamen inculpatæ tutelæ non seruans aduersus aggressorem quomodo puniatur.*
144 *Iudici violentiam inferenti an resistere liceat.*
144 *Filio liceat ne violentiam a patre illatam propulsare.*
146 *Seruus possit ne domino iniuriam inferenti resistere.*
147 *Aggressor in dubio vter sit præsumendus ex duobus vulneratis.*
148 *Defendendi alium causa an liceat in aggressorem sæuire.*
149 *Defendere se an sit licitum iure diuino.*
150 *Occidens hominem casu fortuito an sit puniendus.*
152 *Statutum penale semper intelligi, si delictum dolo fuerit admissum.*
153 *Medicus per imperitiam occidens ægrotum quomodo puniatur.*
154 *Medico vt non imputetur mors infirmi, quatuor concurrere debent.*
155 *Pœnam iudicis arbitrio imponendam esse, vbi non est aliqua præfinita a lege.*

156 *Dolus & lata culpa an & in quibus æquiparentur, & num. seque. & 159. vsque ad num. 161.*
158 *Delinquens per culpam citra tamen dolum quibus casibus puniri debeat etiam vltimo supplicio.*
163 *Latronem seu itineris obsessorem an liceat impune occidere.*
164 *Furem nocturnum an sit licitum occidere sine vllo metu pœnæ, & nume..66.*
165 *Furem diurnum quo casu liceat impune occidere.*
167 *Marito an & quando liceat impune occidere adulterum cum vxore sua deprehensum.*
168 *Pater potest impune occidere filiam in adulterio deprehensam, atque etiam ipsum adulterum, & quare ei circa hoc plus permittatur, quam marito, num. seq.*
170 *Maritus occidens vxorem in adulterio deprehensam an & qualiter puniendus sit.*
171 *Maritus occidens colloquentem cum vxore sua, cuius colloquium prius ei prohibuerat protestatione in scriptis facta adhibitis testibus, an sit puniendus.*
172 *Transfugam vel hostem an cuilibet impune liceat occidere.*
173 *Duellum quotuplicitur potest dici iustum.*
174 *Occidere inimicum in colluctatione an impune liceat.*
175 *Duellum triplex, atque inibi quo casu possit esse licitum.*
176 *Minister iustitiæ impunè occidit condemnatum ad mortem.*
177 *Furiosus occidens hominem non punitur, & an id sit perpetuum, num. sequen.*
179 *Infans hominem occidens nullo modo punitur, & an id sit perpetuum nu. sequ. & quid in impubere maiore septennio occidente aliquem, num. 181.*
182 *Senes committens homicidium an & quando excusetur a pœna mortis.*
183 *Dormiens occidens aliquem non punitur, & an id sit indistinctè verum, nu. seq.*
185 *Ebrius occidens alium in ebrietate an & quatenus sit puniendus*
186 *Patrem venientem ad delendum patriam aut parentes vel liberos an liceat filio occidere, & quid e contrario an liceat patri filium talia conantem occidere.*
187 *Pater sit ne præferendus patriæ, & num. seq.*
189 *Filium homicidam aut desertorem oblatum a patre iudici non debet iudex vltimo supplicio afficere.*
190 *Homicidij aut alterius criminis capitalis accusato posse iudicem parcere, si plures conscios criminis detexerit, & apprehendi fecerit.*
191 *Homicidæ pœnam mortis remitti posse, si steterit per decem annos post delictum commissum.*
192 *Accusari an quis possit de delicto post viginti annos elapsos a commisso delicto.*
193 *Occidēs eum, quem reperit in flagranti raptu consanguineæ suæ non est puniendus.*
194 *Occidens statuto permittente bannitum an sit puniendus.*
195 *Occidens alium colore iracundiæ qualiter sit puniendus.*
195 *Criminosus resistens ne capiatur a viatoribus seu officialibus iudicis an possit ab eis impune occidi.*
197 *Vulnerans aliquem mortaliter quem alius postea occidit, an sit puniendus pœna mortis tanquam occiderit.*
198 *Rixantes omnes an teneantur pœna mortis, si aliquis sit occisus in rixa, & ignoratur a quo sit occisus*
199 *Occidens aliquem putans esse alium an teneatur pœna legis Corneliæ de sicariis.*
200 *Occidens aliquem metu mortis an sit puniendus pęna mortis.*
201 *Facta contra intentionem facientis non imputari ipsi facienti.*
202 *Homicidæ pœnam mortis remitti posse ob excellens eius robur vel artificium.*
203 *Poculum alicui dans ne concipiat vel generet, qua pęna plectendus sit.*
204 *Occidens fetum inanimatum qua pęna sit puniendus, & an censeatur proprie homicida.*
205 *Intellectus ad l. cum inter veteres. C. de fideicom. liber.*
206 *Occidere an possim impune eum, qui mihi mortem minatus est.*
207 *Princeps possit ne per rescriptum remittere pęnam mortis homicidę. & quæ sint necessaria vt valeat tale rescriptum.*
208 *Iudicem quæ impediant, quominus possit reum a pœna absoluere, & num. 210.*
209 *Homicidę posse a iudice pęnam infligi, licet ratione homicidij transegerit cum aduersario.*
211 *Homicida fugiens in ecclesiam an quando gaudet immunitate.*
212 *Occidens alium impellendo cum dum pila ludunt, an sit puniendus.*
213 *Mulieris prægnantis pęnam sustinendam esse quoad pepererit.*
214 *Occidere possim citra metum pęnæ capitalis eum qui consanguineum aut amicum meum aggreditur.*

PEne homicidij furtique disceptatio iudicibus perquam
1 necessaria est. † Ne crimina impunita remaneant, quod rei publicæ non parum interest. l. imperium, ff. de iurisd. om. iudi. l. ita vulneratus, sup. ad leg. Aquil. ca. vt famę. de sen. excommu. mali exempli caussa. l. respiciendum, §. vnde illud, ff. eod. l. 1. ff. ad senatusconsult. mace. ver. pessimo. gl. in l. obseruandum, supr. de iudic. vt omnis delinquendi occasio auferatur, l. 1. §. 1. versic. daretur, sup. naut. campo stabu. Quod Cicero ille lib. offic. 1. non minus vere quam eleganter confirmat. Cum inqt Nescio an satis sit eum penitere iniurię, vt ceteri sint ad iniuriam tardiores, & vt ipse ne quid posthac tale quid com-
2 mittat. † Et vt vis eius in vsu quotidiano est, vt verbis vtar Vlpiani in l. 1. sup. ad exhiben. est enim in iudicijs frequens, vt in simili dicit text. in l. 1. de appellatio. ff. & verlatulis, l. cū non solum, C. de bonis quæ liber. quod de ipsa expresse scribit Ang. Perus. in autd. sed nouo iure. C. de ser. fugitiuis, 2. colum. a quo in hoc non dissidet Barth. Cepola ibidem, nam cum homo ad lucrum anhelet, vt dicit gl. in l. cura. ff. de mu-
3 ne. & honor. vnde † homines lucri cupidos, Plato asserit, cui assentit Bias Prieneus sapientum albo inscriptus, hominem cum lucratur delectari inquiens. Inuenti fuere complures, qui spe auiditateque lucri ad exercenda furta latrocinia se contulerunt. Addamus text. in ca. pauper. & Archidiac. 1a1. q. 3. c. auaritię. de præben. hic Hiere. c. 6. scribitur a minore quippe ad maiorem vsque omnes auaricè student, & a propheta vsque ad sacerdotem cuncti faciunt dolum. Cui Cicero lib. 4. ad herenni. subscribit. Quis est (ait) qui non
4 pecuniam quam virtutem mālit? † Sed mulier potissimum, l. sed si ego. ff. ad senatusconsul. Velle. l. si stipulata. ff. de donat. inter vir. & vxo. leg. si sponso. C. de donatio. ante nupt.
5 Cum hæc igitur materia sit celebris, subtilis, & quotidiana, ad eam plenius est attendendum ex doctrina iurisconsulti in l. legaui. ff. de libe. lega. Ibi quæ ad hæc spectant, attingas, quotidiana enim sunt. Addo tex. in l. nam ad ea, cum, l. seq. ff. de legi. g. & senatusc. in l. iusto. ff. de vsucap. & in §. quia ue-
6 ro, in aut. vt matres debitri. † Nam vbi de vita hominis tractatur, ea debet quis exquisito studio adinuenire, quæ veritatem in aliqua parte sui non multilent, & certissimis possint legibus defensari, vt Pulchre voluit Raph. Fulg. in cons. 138. in 1. colu. incip. Hoc maxime propositum iudicanti. Vt mature atq; cum summa animi deliberatione iudices in facinoroso homines animaduertant: ac ne innocentes puniantur, c. cum dilectus, in 1. cap. qualiter, in 2. §. 1. & §. licet, de accusatio. ca. vbi periculum, de elect. l. 2. C. de repudi. l. vt in arbitris, C. de arbit. & Cicero lib. offici. 1. ait cauendum est, ne maior sit pœna, quam culpa, & ne ijsdem de causis alij plectantur, alij ne appellentur quidem, & §. 2. versi. plenissimè, tsi auth. de appella. l. absentem, sup. isto tit. Pro his accedat dictum Io. de Imo. l. 1. versus finem, ff. de public. iudic. vbi dicit hanc materiam criminalem esse de bursa replenda. Idem in l. publicorum, eod. in [illegible] scriptum reliquit, non ex qualibet decisione posse vnam vestem lucrari: eo quot vbi uersatur periculum personæ, ibi pluunt pecunię. Hinc dicebat luculenter Baldus in additionibus ad Speculatorem titulo de confes. in ea stare pondus diei & æstus. Nam præiudicij & ponderis tanti nullus potest esse in iure locus, quanti is, in quo de hominis salute, vita, morte, periculoque agitur. Propterea dicebat Bar. in l. 1. infr. de bon. eor. qui morte senten. sibi consci. vita nihil pulchrius, nihil præciosus, & Ioan. Faber. ad Rubric. institut. de publi. iudic. testatur, criminosus malle tonitrua audire, & fulgura videre, quam iudicem pro tribunali sedentem atq; sententiam in eos proferentem, Super hęc Iason in d. l. diuortio. supr. soluto matrimonio. & in l. transigere. C. de transac. innuit. quod quando de hominis vita agitur, ibi pluunt pecunię, & currunt aduocati. In huisce autem repetitiunculæ vestibulo iuridicum illud problema seu inuolucrum discutiendum assumpsi pro
7 fundamental. huius, §. elucidatione, quo quæritur. † An & quale sit discrimen inter furem & latronem.

Hunc autem locū, de quo satis dubitari posse statim elucescet, omnium ad hanc rem pertinentium maxime necessarium, scribentes nostri strictim atque cursim transgressi sunt, qua de re operepretium me facturum arbitror, si huiuscemodi griphum pensiculate, enucleateque executus fuero. In hoc enigmate magnum est proculdubio inter & iuris canonici & ciuilis antesignanos dissidium, ita vt uideantur inter se quodammodo digladiari. In primis Archidiaconus in cap. dixit, 14. q. 5. uoluit differentiam inter furem & latronem a die nocteq; constitui, asserens latronem diurnum furem uero nocturnum esse. Nam is (vt inquit) fur est, qui

qui tempore nocturno surripit clanculum. Latro vero qui diurnis horis & palam: & ad hoc dicendum movetur per textum in §. furtum de obligatio. quæ ex delict. ubi patet furem a furuo dici, eo quod clam & nocte furtum fiat, & hanc opinionem sequitur Panormitan. in ca. interfecisti furem aut latronem, extra de homicid. subijciens de hoc discrimine factum versum. Tempore nocturno fur tollit, latro diurno. Et huic opinioni ibi assentit Ioannes de Anania. Unde dicebat Hostiensis in summa titulo de furtis versi. unde dicitur furtum. Fur latet in furuo: latro se præparat ultro. & ita dicit Alberic. Rosatus in dictionario suo in uerbo, latro. qui pro hoc adducit tex. in l. congruit, ff. de offici. præsid. ubi hæc differentia non probatur in textu, sed eam ponit glossator Accursius in glo. in uerbo. latrones, & in uerbo, fures. Sed hæc opinio non videtur admissibilis, quandoquidem fur di-
8 citur etiam is, qui tempore diurno surripit: † sunt enim & fures diurni & nocturni. ut notatur in lege furem, ff. ad legẽ Corneliam de siccar. in l. si pignore, §. furem, l. prima & secunda, ff. de furibus balnea. capit. si perfodiens, extra de homicid. l. itaque, ff. ad leg. Aquil. & contra eos retorqueo text. quos citaui, text. scilicet in l. 1. ff. de furtis & dicto, §. furtum. Institu. de obligatio. quæ ex delicto nascuntur, nam text. illi dicunt furtum fieri plerunque de nocte: ergo innuunt ponderando verbum plerunq; aliquando horis diurnis furtum
9 committi. Fur † quis sit vide Gellium libr. 1. capi. 18. estque fur propriè, qui noctu rem mobilem furatur, l. prima supra de furtis. Nec puto credendum, quod autor in tantos iuris ueteranos in dict. l. r. & §. furtum institut. de obligatio. quæ ex delict. nas. retorquet: Quum verius in eum possint retorqueri.
10 † Nam verbum plerunque fere semper significat. Hinc Quintilian. in amatore ait, excussa sunt plerunque languentium vitia & plerique omnes, teste Gel. libr. 8. capit. 11. fere omnes significat. Nec rectè concluditur, Furtum potest fieri in die: ergo qui noctu furatur non est fur. Nempe ab his quæ frequentius fieri consueuerunt, arguitur, l. si quis donaturus, supr. de vsufruct. & quemadmodum quis vtatur. Ad hæc furtum aliquando dicimus committi, vbi vere furtum non est, capi. dudum, versic. furtum commisit, & gloss. ibi de electio. postremo. Panor. in cap. interfecisti, de homicid. furem & latronem, aliquando comparari. Quod author. infra etiam aperte corroborat.
11 † Alij secundo ad aliam opinionem migrarunt, dicentes Latrones hos esse, qui palam in vijs publicis aut domibus uiolenter cum armis, aut sine armis furantur, & ita dicit glosa in lege prima. C. depos. glosa. in l. cum duobus, §. damna fa-
12 talia. supr. pro soc. in glos. in uerbo Surreptum. Famosos † autem latrones eos dici, qui sæpius hoc fecerunt. Reiecta glosa. in auth. sed nouo iure, C. de seruis fugiti. quæ dicit famosum latronem eum dici, qui plura furta commisit. Hæc est opinio Bartoli in §. præsenti, qui uocat eos Robatores stratarum eiusdem Bartoli in authentica, sed nouo iure, C. de seruis fugitiuis. Et hanc sequitur Panormita. in ca. ex parte extra. de testi. idem in ij. do furtis, & ibi Ioann. de Anania. idem in cap. inter alia. de immunitate ecclesiarum. Ita Gande. in tracta. de furib. & latro. 2. colum. per textum prællegatum in dicta authentica sed nouo iure, & in authent. nullo iudice, §. penul. Sed hæc opinio totalem ueritatem non
13 aperit, vt statim euidenter apparebit. Tertio † Albericus in hoc, §. dicit, latronem illum esse, qui de die rapit, furem qui de die uel de nocte clanculum rapit. Sed huic non adhæreo:
14 quia in text. non probatur. † Idcirco reiectis opinionibus præmissis scite subtiliterque arbitror, ratiocinatum Angelum Perusinum in dicta authentica. Sed nouo iure, C. de seruis fugitiuis, quantum intersit inter furem & latronem, cuius dicto ibidem se subscribunt Paul. de Castr. & Franciscus Aretinus Iasoniano præconio excellentissimi inter modernos, dum dicunt, furem illum esse, qui clam surripit siue tempore diurno: siue nocturno. Latrones uero famosos illos esse, qui homines per vim spoliant eas occidendo, vel animo occidendi in domibus uel itineribus, neque spolij. contenti aut hom. nes occidunt, aut animo occidendi aggrediuntur. Latro famosus quis dicendus sit, vide Chassaneum, tit. Des iustices, §. numero quarto. Item latrones publici & fures qua pœna puniantur, ibi monstratur numero. 3. & 43. Denique volentes scire casus in quibus fur non est strangulandus poterit fusius quam alibi ad Chassaneum uiginti duos reperire. titulo. [illegible] na grace. §. 5. numero. 5. de pœnis multa. inf. declarabuntur. Et ad hoc præfati doctores ponderant nostrum text. in duobus locis. Primo ibi, cognatis & affinibus interemptorum.

Secundo ibi in quo latrones homicidia fecissent, & ita ad hoc ponderat illum text. Raphael Fulgosius in consil. 157. in 2. colum. ubi dicit, moderniores sui temporis hoc modo intelligere hunc text. & ita eum intelligit Iacob. Butrig. in authent. sed nouo iure, C. de seruis fugitiuis, Azo in summa in fin. C. de seruis fugitiuis. Ego autem pro corrobatione huius opinionis adduco multos text. ex quibus hæc opinio probatur, conualidatur, fouetur.

Primo text. in l. Prouinciarum. C. de ferijs, vbi dicitur, quod per mortem latronum multorum salus & incolumnitas procuratur. Secundo text. in capit. Suscepimus, extra de homicid. Vbi latrones dicuntur homines affligere non solum in bonis, sed etiam in personis. Tertio text. in l. si vt allegas, C. ad leg. Cornel. de siccar. dum ibi dicitur, Si vt allegas latrocinantem occidisti, non dubium est, eum, qui inferendæ cedis uoluntate præcesserat, iure cæsum videri. Pondero textum ibi Latrocinantem, & ibi inferendæ cedis voluntate.

Quarto text. in capitu. cum homo. 23. quæstio. 5. vbi dicit textus latronem homines occidere nocendi cupiditate vel iniuste aliquid auferendi. Quinto text. in l. diuus, ff. ad leg. Pompeiam de patricid. ubi dicitur, quod si quis filium cum nouerca adulterantem occiderit, magis latronis, quam patris iure occidisse videtur.

Sexto facit text. in l. per omnes, C. de defen. ciuita. ibi Fera & periculi sui uescia latronum feruet insania. Septimo text. in capi. non est crudelis, 23. q. 8. ibi Latro suspendendus crudelem iugulat. Pondero quod in proxime adductis textibus latrones feri & crudeles dicuntur, qui hoc nomen sibi non vendicarent, nisi homines personaliter affligerent.

Octauo pro his est text. in capit. est iniusta. 23. quæstio. 4. dum vbi dicitur. Si quis latronem absoluendum putat, innocentes tradit exitio, quæ liberat multorum exitia cogitantem.

Nono facit, quod scribitur. Marci. 15. vbi probatur, quod Barabbas homicidium commiserat, & Luce. 23. dicitur, quod propter homicidium missus fuerat in carcerem, & Ioan. 18. dicitur quod erat latro. Decimo facit, quod scribitur Actuum. 3. Vos sanctum & iustum negastis, & petijstis virum homicidam dari vobis. Vndecimo non omitto, quod scribitur Lucæ 10. Homo quidem descendebat ab Hierusalem in Hierico, & incidit in latrones, qui spoliauerunt eum & plagis impositis abierunt semiuiuo relicto.

Duodecimo facit text. l. diuus, ff. de senatusconsul. Syllani. ibi, Conterritus aduentu latronum, & ibi, Vulneratum. Decimotertio text. est pro hoc in capitu. admonere, 33. q. 2. vbi inquit notabiliter literu, eum qui occidit vxorem, eam occidisse more latronum. Decimoquarto est text. in l. itaq; ff. ad legem Aquiliam, ibi: Seruum tuum latrocinantem insidiantem mihi, & in illis uerbis, aduersus periculum. Decimoquinto, text. est in l. etiam, ff. de manumis. vindicta. ibi Dominum contra latrones tuitus sit. Decimosexto facit, quod scribitur Ezechielis, 18. ibi, Quod si genuerit homo filium latronem effundentem sanguinem.

Decimoseptimo pro hoc cito. l. quia latronibus, ff. de testament. & l. hostes, infra de captiui. & postlimi. reuer. vbi patet latrones redigere velle homines in seruitutem, licet obstent iura. & sic saltem volunt homines morte ciuili opprimere, nam seruitutem mortalitati fere comparamus, l. seruitutem, infra de reg. iur. Et mors seruituti turpitudinique anteponenda est, authore Tullio. lib. 1. offic.

Decimoctauo pro hoc adduco illud Horatianum in epistolis, Vt iugulẽt homines, surgunt de nocte latrones, quod adducit gloss. in capit. consuluit, de offic. & potesta. iudi. deleg. qui text. ad hoc potest non insipide citari per doctrinam Bartol. in l. 1. in 5. colum. ff. si cer. pet. vbi inquit Bart. quod scripturis, quæ in studijs tanquam authenticæ reputantur quantum ad artem suam est standum vt Arist. Hippo. Cice. & aliorum in scholis receptorum, pro qua doctrina est tex. in l. si pater. supra. de solu. l. septimo mense. supr. de stat. ho. l. Fulcinius, ver. quid sit autem latinare. supr. quib. ex cau. in Ex his infertur primo, quòd inepte loquitur. gloss. prima in §. ex maleficijs, institut. de act. dum dicit, ideo furtum manifestum plus puniri, quia palam fit. Nam illa ratio non est bona, quia furtum fit clam, vt prædictum est. & licet quis me viderit, non per hoc furtum efficitur manifestum, nisi me deprehendat, aut actum æquipollentem deprehensioni faciat, l. si quis in seruitute, supr. de furt.
15 † Veruntamen palam delinquens aliquando mitius punitur, quam delinquens clam. l. fi. supr. de rit. nup. hinc Ioa. de Ana. in capitu. cum ex iniuncto. de hære. (ait) religiosum (qua monasterium exiuit) palam matrimonium contrahentem in errore præsumi: occulte uero hæreticum erit.

Quot modis autem aliquid dicatur clam fieri. Fely. in capitulo consuluit, de offic. & potest, iudi. deleg. explicat.

Secundo infert, primã lec. Bar. hic non esse admittendam

dum intelligit hunc text. in famosis furibus, quia de eis non
loquitur text. sed tantum de latronibus.

16 † Tertio infertur Bart. hic decipi, dum in solutione & in
fine appellat famosos latrones, qui sæpius & uiolenter fur
tum commiserunt palam, & cum armis, nam ad hoc vt quis
sit famosus latro, non requiritur, quod sæpius deliquerit, & di-
citur famosus latro, & insignis, vnde tex. eos ita dicit insi-
gnes in l. constitutiones, infr. de appel. nam si ad hoc, ut pu-
nirentur pœna huius, §. requireretur, quod sæpius deliquissent,
sequeretur maxima absurditas, quod quis pro unico homicidio
non posset furcis affigi, quod est absurditate ipsa absurdius.
Nec obstat si contra hoc ponderes text. huius, §. sicut fecere
complures viri eruditissimi, qui se opinioni meæ subscribe-
re recusabant in uerbo homicidia, & in verbo interempto-
rum: in quo patet pluralitatem homicidiorum interuenis-
se: quia tex. non loquitur de unico latrone, sed in plurali de
pluribus latronibus. Carpitur Bar. cuius calceamenta qui
dem soluere digni sumus, ideo ob illud verbum interempto
rum auderem dicere Barto. sententiam veriorem, vbi plures
occisi comprehenduntur, sicq; non ad numerum latronum
referendum videtur, imo verius ad pluralitatem occisorum.
Quum etiam plerunque vnum latronem plures occidisse vi
deamus, qui latro famosus nuncupatur. Nec vult Bart. infi-
ciari latronem (qui vnum occidit) non esse famosum appel-
landum. Quarto infertur Bar. hallucinari in l. leuia. 1. colu.
ff. de accusa. qui dicit, quod pro priuatis delictis aliquando quis
punitur pœna mortis, vt pro furto per nostrum tex. qui hoc
non probat, cum loquatur de latrocinio. Carpitur Bart. qui
latronem cum fure (vt dixi) comparando potest promptum
defendi, dicitur autem crimen priuatum siue extraordina-
rium furtum modicum, vel aliud simile crimen, vt Iaco. de
Bel. vi. tit. de his qui se occide. in prac. iudi. Quinto infertur,
quod Bald. in d. auth. sed nouo iure. C. de ser. fugi. in 1. colum. est
taxandus, dum dicit per hunc text. & §. grassatores, supra ea
dem, l. probari, quod faciens tria furta, reputatur fur famosus a
consuetudine, vel grassator. Infero & in fi. hoc decipi And.
Sicul. in addit. ad Bald. in d. authen. sed nouo iure, in verbo,
sed videtur, dum dicit hunc, §. famosos. considerare consue-
tudinem in furtis.

Circa hæc non sunt omittenda duo: Primum, quod latro-
17 † nes simplices dici possunt, qui per vim sine occisione rapi-
unt. & ita Bar. Cepol. in auth. sed nouo iure. C. de ser. fug. sal
uat glo. in l. cum duobus, §. damna fatalia. sup. pro socio. Se-
cundo non prætermittam, quod latrones & fures aliquando su
muntur æquiuoce, ut fures latrones dicantur, & latrones fu
res, ita Panor. in c. interfecisti furem aut latronem, extra de
18 homic. † Resolutiue igitur circa prædicta loquendo est ferè
dum, quod in iure principaliter, quantum ad hanc rem pertinet,
quatuor sunt species furum. Et primo quidam sunt impro-
bi seu simplices fures, qui clam diu noctuque furantur, & de
his loquitur text. in d. §. furtum. insti. de oblig. quæ ex delic.
nascuntur & in l. 1. supr. de fur. Secundo quidam sunt fures
improbiores, quorum quidam effractores dicuntur, qui cum
effractura furantur, quidam expilatores, quidam saccularii,
qui vetitas in sacculo artes exercent, quidam dirigerarij qui
se in aliena cenacula dirigunt, de quib. in l. 1. supr. de effrac.
in l. saccularij, sup. de extraor. crimi. Tertio quidam sunt fu-
res improbissimi, qui in strata publica furantur sine homi-
nis occisione, & de his est text. in §. grassatores, sup. eadem, l.
qui dicuntur propriè grassatores, & sunt proximi latroni-
bus, ab eis tamen differunt, ut patet ex ijs quæ procedunt &
sequuntur. Quarto quidam sunt plusquam improbissimi,
quæ in strata publica aut in domibus rapiunt cum hominis
occisione, aut occidendi intentione, & ij latrones famosi pro-
priè dicuntur, & de ijs loquitur noster tex. hęc doctrina Pau.
de Cast. in auth. sed nouo iure. C. de ser. fugi. Tria genera pri
ma explicauit gl. in l. si te expilasse. C. ex quib. cau. infa. irro.
ver. cui tasti. de quibus Bart. in authe. sed nouo iure. C. de ser.
19 fug. Mat. tit. de pen. † Præmitto finaliter, quod famosus fur-
is dicitur, qui tria furta aut plura commisit, & sic est consue
tus furari. Ita accepit Franc. Aret. in d. auth. Sed nouo iure,
dicens, quod consuetudo delicti vel frequentia regulariter non
æstimatur secundum vnum actum, sed requiritur actus vlte-
rior. l. capitalium, §. solent. iuxta fi. supr. Ille etiam insignis
appellatur, l. constitutiones, inf. de appel. Aliquando publi-
cus, §. publici. de pac. tenen. quandoque. ylaurus, l. prouincia
rum, c. de ferij. Item Assasinus ait Albe. in d. §. publici. Sed
Nico. de ma. famosum appellat eum, de quo ad maiorem po
puli partem fama uolat, atque facta est, quæ a certo authore
ortum habuit, de qua re aliquid ex Matie. tit. de pen. elicere
possumus. Quod tamen limita duobus modis. Primo vbi
tractatur de consuetudine delicti ad excludendam veniam
uel priuilegium, l. 3. ad fin. cum gloss. C. de epico. aud. Secun
do fallit, quando consuetudo delicti allegaretur ad tollen-

dam a delicto excusationem, l. 3. §. si plures, infra de re mi-
litari.

20 † Colligendum est ex hoc text. Primo, quòd famosi latro
nes furcis figendi sunt in locis, in quibus fuere grassati. ad
idem text. in lo. nequid. supra de incendi. rui. naufr. vbi dici-
tur grauem præsidi sententiam da latronibus ferre permis-
sum, text. est iuncta gloss. in l. 2. supr. arbor. furtim cæsarum,
text. in l. prætor. §. aduersus, supr. de sepul. viola. text. in l. de-
ni. uersic. si qui ex principalibus, sup. de pen. text. in cap. non
est crudelis, 23. quęstio. 5. ibi, latro suspendendus, gloss. in ca
pi. si quis fortitudinem, 23. q. 3. facit quod scribitur Luce. 23.
vbi unus ex latronibus, qui erant patibulo affixi ait. nos
quidem digna factis recepimus. Facit quod scribitur Eze-
chielis, 18. ubi dicitur. Si genuerit vir filium latronem effun
dentem sanguinem, non uiuet, cum vniuersa hęc detestanda
fecerit, morte morietur, sanguinis eius ipso erit. Ita tenet
Bartol. hic & in auth. sed nouo iure, C. de ser. fugi. vbi idem
tenent Bald. Angel. Pau. Saly. Bartol. Cepo. & Fran. Aretin.
Angel. Areti. & Ias. in §. ex maleficijs, instit. de act. idem An-
gel. in trac. malefi. in verbo & uestem celestem abstulit. Ita
Rapha. Fulgo. in consilijs suis consili. 15 in 2. colum. Pari.
de Puteo in tract. de sindica. in uerbo latro. Iacob. de Aluar.
in capitul. 1. §. publici latrones de pact. tenen. & eius vio. in
vsi. feud. ita Spe. in tit. de competen. iudic. aditione. §. 1. ver.
& ibi Azo. in summa. C. de ser. fugi. in fi.

Nulla habita domicilij consideratione. † Nam si ab alio
21 iudice (quam loci criminis commissi) fuerint capti ab eo le-
gitime poterunt puniri, si a iudice loci criminis non requirã
tur, §. si uero quis in authen. ut nulli iudi. l. 3. & l. congruit. de
offic. præsi. supra l. si cui. §. fina. de accusat. l. relegatorum, §.
interdictum, infra de interdic. & releg. l. 1. C. vbi de crimi.
agi. opor.

Idque fiet, quum reus nihil domicilij habet. Nam
si haberet, & ibi crimen fuisset commissum, ad locum domi
cilij remittendus esset necessario, etiam nemine expostu-
te, l. relegatorum, §. interdicere, infra. de interdic. & releg. l.
fin. supr. de noxa. l. si cui. §. pe. & §. fin. supr. de accus.

Accedat dictum Bald. per illum text. in l. prouinciarum,
C. de feri. vbi inquit, quòd licet diebus feriatis & maxime
in festo Paschæ non possit procedi in causa criminali, l. qua-
22 draginta, & l. omnes, C. de feri. tamen † insignis seu famo-
sus latro quocunque die potest mitti ad furcas. Addo text.
in capi. 1. de homi. libr. 6. Contra quos etiam de facto potest
procedi. testis est Bart. in l. non solum, §. si mandato. supr. de
iniur. & de bannito vide plura apud Bartol. in l. 3. §. fin. sup.
de adi. leg. Bald. in capitu. literis de restitu. spol. Pau. de Cas.
consiliu. 184. & Fely. in capitul. quæ in ecclesiarum de con-
stitut.

Pro his faciat, quod dicitur, eos scilicet latrones a iure
diffidatos seu bannitos, ita ut possent a quolibet priuato etiã
impune occidi. l. 1. C. quando liceat vnic. sine iudi. se vind. Si
ergo possint a quolibet priuato, cui est denegata priuata ul-
tio, occidi. l. extat. supra, quòd met. caus. l. nemo. C. de iudic.
a fortiori a iudice cui lex malefactores puniẽdi necessitatem
imposuit, l. per omnes, C. de defensor. ciuit. l. 3. & l. congruit
supra de offici. præsid. His addo quod inquit text. in in l. si
quis filio exhæredato. §. autem omnes, supra de iniust. rupt.
& irrit. testamen. vbi dicitur, quòd tametsi prouocantis
appellatio non fuerit recepta, nihilominus pœna sustinenda
est, quoad princeps rescripserit ad literas præsidis & libel-
lum Rei cum literis missum, nisi quis sit latro manifestus,
tunc enim præmittitur punire, deinde scribere.

Et ideo dicit notabiliter, Bartol. in l. 1. supra de offic. eius
cui mandata est iurisdictio. quòd licet alias delegatus non
habeat in causis meri & mixti imperij nisi tantum cogni-
tionem, non executionem: tamen contra insignem latronẽ
cuius pænam differre esset periculosum, poterit ad executio
23 nem vsque procedere. Postremo † pro his facit tex. in l. con-
stitutiones, de appel. infr.

Vbi quamuis vnicuique licitum sit appellare, si se co-
gnouerit fuisse grauatum, capitulo l. de rescript. in anti-
qui. & maxime in causa criminali, in qua pro condem-
nato est licitum appellare, etiam si condemnatus sen-
tentiæ acquiescere paratus sit l. non tantum, de ap-
pellatio. infra l. addictos, C. de episcop. audi. tamen ap-
pellationi latronis iudex non debet deferre. Alios ca-
sus, in quibus non licet appellare, uide per Alberic. in
§. de pact. tenen. & Hipp. de Mars. in l. vnic. de rapt. virg. C.

Pro his facit text. in capitul. inter alia. de immun.
ecclesi. vbi dicitur, quòd licet ecclesia nulli regulariter
gremium claudat, epistola liquet. C. de sum. tri. adeo ut
incidat in crimen læsæ maiestatis extrahentes aliquam
ab ecclesia. in l. secunda, C. de ijs qui ad ecclesi. con-
fu. tamen publicus latro, ut ibi patet, non gaudet im-
munita-

a munitat e ecclesiæ a Ratio prædictorum, quare videlicet
iura ita sæuiant in latrones eosque vltimo afficiendos sup-
plicio decreuerint, est, quia publicè vtile est sine metu &
periculo per itinera commeari. in l.1.§ summa, supr. de his
quæ deiece. vel effude. Et si vis scire, quando liceat & non li
ceat ab ecclesia extrahere, vide Hippo. de Marsi. in l. rapto-
24 res, de rap. virg. † Præter hæc licet defensionibus quis non
possit renuntiare, gloss. in l. pactum, supra de pact. l. vnius, §.
cogniturorum, supra de quæstio. Nec potest tolli etiam a
principe defensio: quia est iuris naturalis, cle. pastoralis, de
re iudi. Bartol. in l. cum muliet. supr. solu. matrimo. Bald. in
cap. 2. de rescript. Panor. & Fely. in cap. dilecti. de exceptio.
tamen aliud est in enormibus delictis, ut Bald. in l. prouin-
ciarum, C. de ferijs. Roma. in rubric. ff. de arbit. & capi. cum
25 venissent, de testi. Postremo: † quia pro furibus publicis iu-
dices aduocatos admittere non debent, l. omnes, C. defen. ci
ui. Roma. in l. si vero. §. de viro. ff. solu. matrimo. Barb. in ca-
pitu. quærenti. de offic. deleg. Item domus debet vnicuique
tutissimum refugium seu receptaculum, l. plerique, supr. de
in ius uocan. vnde ij ita atrociter puniuntur cum in itineri
bus aut domibus aggrediantur homines, & non spolijs con
tententur, imo aut homines trucident, aut trucidare vitan-
26 tur, & ideo nil mirum si furcis latrones affigantur † cum ho
micidis omni iure vltimum supplicium irrogetur, ut dicit
tex. in cap. omnis autem, 54. dist. ubi dicitur, quod omnis lex
vult, quòd qui cedem fecerit, capite plectatur, text. in capit.
1. de homic. in antiq. intelligendo text. ad literam prout Fe-
ly. ibi intelligit, & Franc. Aretin. in cap. cum non ab homi-
ne. de iudi. vnde dicebat beatus Greg. in cap. si in morte. 23.
quæstio. 8. si in morte Longobardorum me miscere uoluis-
sem, gēs Longobarda, nec regem, nec ducem haberet, sed q͞a
Deū timeo, in mortem cuiuslibet hominis me miscere for-
mido. text. est in l. 3. §. legis, in uerbo, capite. supr. ad l. Cor-
nel. de sicar. text. in l. penu. ver. quæ alias, supra ad l. Pompe.
de parrici. text. in l. penult. supra ad l. Cornel. de sicca. tex. op
timus, §. in §. item lex Cornel. de sicca. institut. de publ. iudi.
vbi dicitur, quòd lex Cornelia homicidas vltore ferro per-
sequitur, text. est in l. 3. C. de epis. aud. ibi homicida, quod fe
cit semper expectet. text. in l. 1. C. quando liceat vnicuique
sine iudice se vendicare, in illis uerbis, mortem quam mina
batur excipiat. l. sacculariij, §. sunt quidam, supra de extraor.
criminibus, ibi usque ad pœnam capitis, quia & ipsa res mor
tem comminatur, text. in l. 3. C. de his qui ad eccle. confu. v-
bi dicit text. nulla erit noxa, si is, qui ex statu seruili in hostis
& homicidæ conditionem transilijt, sit occisus, pro hoc tex.
in l. unica. C. de rap. virg. ubi dicitur raptorem uirginis pœ-
na ultimi supplicij plecti, nec immerito, inquit litera, quia
tales ab homicidij crimine non sunt vacui. text. in capitu. 1.
ver. homicidium iuncta gloss. de pact. tenen. inter subditos,
& iuramen. firmam text. in capitul. 1. §. si quis hominem, de
pact. tenent & eius vio. in vsi. feud. ita tenuit gloss. in l. grac-
27 chus, C. ad l. Iul. de adult. unde † dicit Hostiens. in capitu.
fin. de consuet. in antiq. quòd non ualet statutum, quo ca-
uetur, quòd pro homicidio non imponatur pœna mortis,
sed pœna pecuniaria. quem ibi sequuntur Anton. de Butr.
& Abba. Archid. Lap. & domini in capitu. fina. ne cleric. uel
mōnac. in 6. Bald. in l. cunctos populos, C. de summ. trinit.
Felyn. in Rubric. de homicid. vnde dicit Andr. Sicul. in ru-
bric. de rebus ecclesijs non alienand. quòd non valet statu-
tum Venetorum, quo cauetur, quòd occidens clericum de
nocte repertum liberetur dando quinque solidos, & hanc se
quitur Ludoui. Roma. in sing. deci. 6. Fran. Aretin. in consi.
58. colum. 8. & hæc est melior. opin. licet Bart. tenuerit con-
trarium in plerisque locis in l. 1. ver. ulterius quæro. supra de
publ. iudi. l. 1. supr. vi. bo. rap. l. nunquam plura. supra. de pri-
ua. deli. Bald. in l. non ideo minus, in 8. colum. C. de accusa.
pro his facit quod scrib. 4. ubi cum Cain fratrem Abel occi-
disset, homicidium iudex ille summus & uindex detestatus
extorrem patrio solo deijcit: deiecto fore comminatur,
vt ipse sceleris author & omnis cum eo posteritas in septi-
mam progeniem per uaria vitæ supplicia expiaturi essent
Abelis sanguinem, facit quod scribitur Ge. 6. ubi dicitur,
quicunque effuderit humanum sanguinem, fundetur san-
guis illius, item Numeri. 35. si quis ferro percusserit, & mor-
tuus fuerit, qui percussus est, percussor reus erit homicidij,
& ipse morietur. Item quod scribitur Mat. 26. Idem canit
Ouid. de arte aman. Cum inquit, nulla lex iustior, quam ne-
cis artifices arte perire sua. & Augu. de ciui. dei. l. 1. ait qui si
ne publica administratione maleficium interfecerit, uelut
homicida iudicabitur: & quanto plus sibi ptatem à deo nō
concessam vsurpare non timuit. Omnes qui acceperint gla-
dium, gladio peribunt. Item quod habet Apo. 6. Ecce post
hæc vidi animas interfectorum clamantes ad deum, & dicē
tes, usque quo domine non das iudicium & uindicas sangui
nem nostrū de interfectoribus nostris qui sunt in terris? Itē
Matt. 6. Audistis quia dictum est antiquis, non occides: qui
autem occiderit, reus erit iudicio. Item Apo. 13. Qui in gla-
dio occiderit, oportet eum gladio occidi. facit quod scribi-
tur Deute. 19. Homicida morietur, nec miserearis eius: ad-
de quod scribitur in 3. Epigrammatum græcorum, quod e
græco in latiale eloquium translatum his annectere inde-
corum non putauimus, quoniam infelicia hæc secula græ-
cas literas passim non admittunt.

Homicidæ ruinosum iuxta murum dormienti
Nocte astitisse, aiunt serapi in somnijs
Et vaticinatum fuisse tacens tu surge
Et tace mutatus o miser alibi.
Hic autem excitatus mutauit locum.
Marcidus autem ille
Mutus derepente statim iacuit humi.
Præmia redemptionis autem magnæ sacrificauit dijs gau-
dens malignus
Delectari putans deos homicidis.
Sed Serapis vaticinatus est rursus per noctem astans.
Curam me putas habere miser iniustorum
Nisi hunc te permisi mori: mortem quidem sine tristitia
Nun effugisti: cruci autem scias te asseruari.

28 † Prædicta declaro non procedere primo in furto simpli-
ci quantuncunque magno: nam pro furto simplici quantū-
cunque magno nemo debet mori. & ita asserendum puto, li
cet Bald. in auth. sed nouo iure. C. de seru. fug. tenuerit con-
trarium. Idem Bald. in cap. 1. §. furtum, de pact. iura fir. Bar.
in l. leuia, de accu. supr. Angel. Areti. in trac. male. in verbo,
& uestem celestem abstulit. ver. tamen singulariter, ubi di-
cit se ita practicasse, dum ibi assideret, idem Angel. in §. ex
maleficijs, instit. de act. Ang. in §. 1. insti. vi bo. rap. Pañ. in c.
inter alia de immu. eccle. Ioan. de Ana. in rubric. de fur. 2. co
lum. a quorum opin. recedo, patrocinium contra eos pro ue
ritate suscipiens, & amplector dicit Fulg. in consi. 157. inci-
piente Supposito statuto tenoris quæ sequitur, ubi tenet, q͞
iure diuino & humano pro furto simplici quantuncunque
magno nemo debet mori. quem sequitur in hoc Alexan. de
Imol. in consi. suis consi. 135. in 1. uolumine consil. in consil.
incipiente. Circa primum dubium, idem Alexand. in consi.
5. in 1. uolumine consiliorum, idem tenet Bartol. Cepola in
consili. 26. 1. colum. incipiente Magnifice ac generose præ-
tor. idem tenet Berb. in suo iura. uiatorio tit. de fur. Paul. de
Castr. realissimus docto. in d. auth. sed nouo iure, & ibi Saly.
Ias. in l. 1. 2. colum. C. de precib. impera. offerend. Hostiensis
in sum. titu. de condic. fur. §. qua pœna. Azo in summa. C. de
ser. fugit, in fin. Goffrid. in sum. de fur. §. pen. Iacob. Butrig.
in auth. sed nouo iure, præallegat. Miror, q͞ author non ui-
derit text. in §. item leg. Iul. peculatus, instit. de pub. iudi. vbi
fur rem sacram etiam minimam furatus morti tradendus
erit. sicuti etiam Ang. Aret. ibi testi. Item vnum furtum ma-
gnum æquipollet pluribus tex. est singu. in sisis qui tres, §. pe
nu. ff. de excusa. tuto. Et ad hoc tenendum moueor his fun-
damentis. Primo quia pœna criminalis, quæ pro furto im-
ponitur, est pœna extraor. l. fin. ff. de fur. & ideo non potest
iudex ad mortem condemnare reum, qui hac pœna uenit
29 plectendus: † quia licet possit fieri b ad mortem usq; etiam
b inclusiuè, ubi pœna imponenda est extraordi. vt dicit glo. in
communi reputata singularis, in §. in summa. institu. de in-
iur. quem sequitur Bald. in l. 1. in fi. per illum text. C. de his
quæ latro. in cap. 1. §. iniuria. de pact. iura. firm. in usibus, An
dr. Sicu. & Philip. Decius latè in cap. ex literis, extra de con-
stit. & idem Sicu. in consi. 11. colum. 5. lib. 1. ubi dicit gl. in d.
§. in summa. communiter approbari, & in consi. 23. circa fi-
nem, libr. 2. quos etiam sequor per text. ultra textus ab ipsis
inductos in l. lex Iul. §. hodie. ff. ad leg. Iul. repet. tamen illa
gl. est intelligenda, ubi delictum esset dignum pœna mortis
de iure uel de consuetudine, alias pœna extraor. non potest
extendi usque ad mortem, unde cum furtum non sit de iure
dignū pęna mortis, ut statim latius apparebit, arbitrium iu-
dicis non poterit extendi usque ad mortem, & ita illam glo.
declarat Alexa. de Imol. consil. 5. fin. colum. lib. 1. idem con-

ADDITIONES.

a §. Sed ex constitutionibus, instit. de interdi.

b Quando autem pœna arbitraria ad mortem usque exten
datur, vide Fely. in capitu. ex literis de constitut. Item qui
iudices & quando possint pœnam minuere uel augere, do-
cent nos abunde Innoc. Pañ. Fely. in capitu. qualiter. de
accusatio. Ias. in §. ex maleficijs, institut. de actio. & Hippo.
de Marsi. tit. de probe.

filio, 11 a.penu.colum.ubi adducit dictum Bal. in l.quicunq;
in vltima columna, C.de seruis fugiti.versiculo, & icias, vbi
dicit, quod quoties pœna est extraordinaria, nō grauior, sed
mitior pęna per iudicem imponenda est: & est etiā decisio-
Bal.in l.ā.in §.1.lecturæ, ē.de rer. diuisi.ideo pro furto pęna
non mortis, sed leuior irroganda est.

His adde, quod illa glo.in d.§.in summa, non procederet
vbi a lege est restrictum tale arbitrium & ita debet intelligi
l.2.sup.de furib.balnear.l.2.§. ex pilatores, & §.fina.sup.de
effractor, l.ossa.ff.de relig.& sump.funer. quæ iura ita intelli
git Philip.Deci.in c.ex literis, extra de consue. post Ioan.de
Imo.ibi colum.penul.& ita no. Bartho.veronensis in con-
sil.72.inci.circa accusationem. Signorolus de homodeis in
consil.170.inc.quæstio disputata, colum.7.vnde cum illud
iudex extendere vsque ad mortem, & ideo male practicauit
Ange.dum assideret Perusij. Dominos autem decuriones
huius vrbis in furto circunstātionato id obseruare aut duos
annos uidi, qui Bald.in d.§.iniuria.& Are.ut opinor sequu-
ti sunt: multi qui post eum fures, pro unico magno furto
ad mortem condemnauerunt.

30 †Secundo pro his adduco, quod scribitur Exod.c.22.ubi
pro furto non imponitur pęna mortis: sed si quis furatus,
fuerit bouem, quinque boues dabit pro vno boue, nec a iu-
re diuino reperitur pœna mortis furi irrogata, istud est mo-
tiuum Fulgosij in præfato consil. & Berberij in rubica de
furtu.non enim volo asserere me habere memoriam ne-
gatiuam.

Tertio vltra eos moueor per tex.meliorem prouerbiorū,
6.ubi dicit tex. non grandis est culpa, cum quis furatus fue-
rit, deprehensus ergo reddet septuplum, & omnem substan
tiam domus suæ tradet, & liberabit se, si ergo furtum per
illum tex.sit leue delictum, non debet furi grauis pęna im-
poni: nam dicuntur leuia crimina ex qualitate pęnæ impo
sitæ, vnde leui delicto lęuis pœna irroganda est, vt dicit
Io.de Imo.in leg.2.sup.de publ.iud. Nam pœna debet com-
mensurari delicto, c.quæ sunt, de his, qui fiunt a maior.part.
capit.

Quarto.cito tex.in auth.vt nulli iudi.§.quia vero, vbi di-
cit tex.nolumus pro furto omnino mori, aut quolibet mem
brum abscindi, in quo tex.ponderatur dictio (omnino) quæ
sui natura est importatiua generalitatis, vt dicit Bart.in l.si
cum exceptione, quatenus, s.quod metus causa.la.in §.cura
re, insti.de actio.

Quinto probatur per tex.in l.1.sup.ex effractor, ubi fures
effractores seu expilatores, qui sunt atrociores fures, non pu
niuntur pœna mortis, & iudex non potest in plebeio operis
publici, uel in honestiore relegationis pœnam excedere, si
ergo pro atroci furto non imponatur pęna mortis, ergo nec
pro magno: quia magnum furtum atrox dicitur, vt ait glo.
in l.ad ea, infra de reg.iur. Sexto text.in leg.sacrilegi capite,
supr.ad l.iul.pecul.ubi qui priuata sacra, uel ędiculas in cu-
stoditas tentauerint, amplius, quam fures puniendi sunt, nō
tamen pęna capitali, ut sacrilegi, ex quo text. patet, quòd ij
qui puniuntur amplius, quam fures, adhuc non puniuntur
pęna mortis.

Septimo facit text.in leg.peculatus, supr.ad l.iul. peculat.
vbi ei, qui surripuit pecunias etiam publicas, imponitur solū
pœna deportationis. Octauo text.est in leg.saccularij, supra
de extraord.criminibus, vbi saccularij, & plagearij sunt pu-
niendi plusquam fures, & tamen ipsis non imponitur pœna
mortis, vt ibi patet. Nono est text.in leg.si quis aliquid, in f.
de pe.vbi si quis aliquid ex metallo principis, aut pecunia sa
cra surripuerit, non debet mori. Decimo pro his est text.in l.
1.sup.de furib.baln.ubi dicit text.quòd fures etiam noctur-
ni extraord.puniuntur, sed iudex non potest egredi eos pu-
niendo pęnam operis publi.temporarij. Vndecimo pro his
est text.in leg.prima, §.doli, versic.cæterum, supr. ui bonor.
rapto. vbi dicitur, quòd qui vi rapit, est fur improbior, & ta-
men pro ui etiam publica non imponitur pœna mortis, sed
mitior, ut patet in §.item lex.iulian.de vi.institut.de publi.
iudic.

Duodecimo pro his faciat, quod scriptum reliquit Ludo.
Celius Rhodiginus lectionum antiquarum libro sexto, ubi
scribit pro morum consuetudine diuersis in locis uarias fu-
rum pœnas fuisse, & ibi inter cætera refert, quòd Draco,
tuem sanguine non atramento leges conscripsisse prodi-
qum est: quisque omnium primus Atheniensi populo tulisse
easdem memoratur, qualecunque admissum foret furtum,
mortis pęnam irrogauit authori, & pleraque nimis seuere
censuit, & ideo nec immerito in theatro apud Aeginam pręf
focatus sepultusque fuit, petasos vestesque omnifariam cōij
cientibus in eum vniuersis, mox & leges eius antiquatę abo
litęque fuere non quidem decretis ullis, verum tacito illite-
ratoque consensu. Solon factus, & ipse legumlator mitiori-
bus pœnis adortus morum emendationem furtum dupli pœ
na vindicandum sanxit, quod & refert Aul.Gel.noct. attica.
31 lib. 11.cap.fin.vbi † inquit se legisse in lib. Aristophanis haud
quam indocti uiri, apud ueteres Aegyptios, quos constat in
artibus reperiendis solertes extitisse, & in cognitione rerum
indaganda sagaces, furta omnia fuisse licita, & impunita
a a apud lacedemonios quoque sobrios illos, & acres uiros nō
pauci, neque ignobiles scriptores, qui de moribus legibusq;
scripserunt, furari permissum asserunt. Idque in iuuen-
tute eorum non ob turpiam lucra, neque ad sumptum libi-
pini prębendum, comparandam ve opulentiā, sed pro exer-
citio disciplinaque rei bellicę factitatum: quod fundi soler-
tia, & assuetudo acueret quod obfirmaret animos adolescen
tum, & insidiarum astus, & ad uigilandi tolerantiam, & op
primendi celeritatem.

†Decimotertio pro his, facit quod videlicet tanta pœna est
32 puniendus surripiens denarium, quanta surripiens aureum:
ut probatur in c.pe.& fin. 14.q.5. vbi dicitur, quod furtum
non tam rei quantitate, quam affectu furanti consideratur,
non enim quod furto ablatum est, sed mens furantis atten-
ditur, quia vt ibidem dicit Archidia. vbi committitur illici-
tum, quantitas rei non expectatur, 17. cap.quicunque, nam
apud deum non consideratur quantitas, sed affectus, 24.
q.1.c.odi.vnde inquit Plato in dialogo de leg. 3.in initio, si
quis aliquid publicum furatus fuerit, siue paruum siue ma-
gnum id sit, pari supplicio puniatur: nam qui paruam tam
sustulit, & minori vi, quam qui magnam, ęqua tamen cupi-
ditate furatus est: & qui magnum aliquid inde remouit,
ubi ipse non posuerat, is omnino iniquus est, lex igitur non
furti paruitate alterum minus, quam alterum puniendum
censet, hæc ibi. Alibi etiam diuinus ille Plato talia fere ora-
cula deprompsit, in nono videlicet dialogo de legibus, dum
dicit de furto autem siue magnum quid, seu paruum quis fu
ratus sit, vna lex pœnaque similis omnibus sit, damnatus
enim quispiam furti, si vltra sortem bona sua sufficiunt, du-
plum reddat, alias vinciatur, donec aut illi persuaserit, cui
debet, aut soluerit, hæc ille. Istud quod voluit dicere glo.in
l.si proprietarius, sup.de damno infec.dum dicit. Nam de
mille fabæ modijs cum surripis, vnam, est leuius damnum:
tibi non facinus minus esto. Pro hoc facit, quod notat glo.
in c.maioribus, de præbed.& dignitati. vbi dicit glo. quod
idem ius statuitur in rebus paruis, sicut in minimis. † Ioan. 33
tamen de Imo.in d.c.maioribus, tenebat contra prędicte di-
cens, quod grauius delictum reputatur, id quod fit in re ma-
gni ualoris, & quod tunc maior pœna imponitur hæc ta-
men opi.Ioan.de Imo.non est tutor, potest nihilominus sal
uari declarando prædictam opinionem, quæ declarabit per
oppositiones.

Ex primo contra eam opponitur de leg. 1. sup. de abige.
vbi patet, quod is, qui capram, uel ouem abduxit. Non tam
grauiter punitur, quam qui maiora animalia abduxit, illud
contrarium mouit glo.in cap.penu.14.quæst.6.quæ quandā
euasionem ad illum tex.tradit. Posset insuper ad idem addu-
cit text.in cap.1.§.si quis quinque solidos, de paci.tenend.&
eius vio. in usib. feud. ubi pœna grauiori punitur surripiens
quinque solidos, quam is, qui surripuit minus, ad idem pu-
tesi induci text.in leg.aut facta, §.quantitas, supra de pe.ubi
manifeste probatur ex quantitate delictum furti ad augeri,
ex quibus textibus videtur hanc opinionem ualde debe-
litari.

Pro solutione tamen dicendum est, quod hæc iura in con
trarium adducta loquuntur, quando quis rem paruam surri
pit habens solummodo animum paruam rem surripiendo.

Nam talis minus punitur, quam is, qui magnam rem sur-
ripit volens etiam rem magnam surripere, tunc enim pœna
grauiori puniendus est, qui rem magnam surripuit, quam is
qui paruam, & ita potest intelligi opin. Ioan.de Imo.in d.c.
maioribus, sed si quis surripiat rem paruam uolens surripe-
re magnam, alius rem magnam surripiat: tunc uterque pa-
ri pœna coercetur, ita intelliguntur dictę leges Plato, & hoc
fundamentum meum, quod ex eius inspectione facile est co
gnoscere, & maximè ex præmissis legibus platonicis ibi, e-
qua tamē cupiditate furatus est, vt puta si aliquis fur abscin-
dat bursam cuiusdam scholaris, quæ ut plerunque non est
munita multis pecunijs putans illum esse opulētum merca-
to-

A D D I T I O.

a Etiam apud Aegyptios furari fuisse honorificum, ait Plu-
tius ad Persium Sat.1.

tore:n animo auferendi quicquid in ea inuenerit,& ibi non
inueniat nisi duodenum, alius abscindat bursam mercato-
ris,in qua inueniat aureum, tales profectò æquali pœna pu-
niendi sunt, quia æquali cupiditate furantur. Nec obstat
prædictis,si dicas, ꝙ in leuioribus delictis affectus non puni
tur,nisi sequatur effectus,l.1.§.fin.sup.quod quisq; iur.istud
furtum est leue delictum,ergo non debet affectus puniri ni-
34 si effectu sequuto. † Quia respondeo,quòd illa regula non
procedit in delictis, in quibus lex solum affectum conside-
rat,per doctrinam Barto.in l.& generaliter.§.1.supr.de ca-
lum.vt in furto, in quo lex principaliter affectum conside-
rat dict.cap.denul.& si.14.q.6. Nec obstat prædictus text. in
l.aut facta.§.euentus,supr.de penul. ubi dicitur, quòd in
maleficijs spectatur euentus,quia responde, intelligendo il-
lum text.prout Bart.intellexit,quòd in maleficijs spectatur
euentus,si hoc æquum iudici videatur,vt ex quadam circun
stantia poterit iudex dijudicare:puta si quis sit iuuenis, qui
nunquam deliquit,poterit iudex,vt pœna mitigetur, reijce-
35 re affectum,& considerare euentum. † Et antequam ad ulte
riora procedam huic conclusioni, in qua dicitur tanta pęna
eum puniri, qui rem paruam surripit, quanta qui magnam,
videtur contradicere Ias.in §.ex maleficijs, insti.de actio.2.
colum. Vbi dicit vnum satis mirabile, quòd plus puniendus
est surripiēs rem parui valoris, quam surripiens rem magnæ
æstimationis videtur excusandus attento respectu obiecti.
quemadmodum qui cognoscit pulchram mulierem nō tan
tum delictum committit, quantum is, qui cognoscit defor-
mem,quia primum mouit pulchritudo & libido,secundum
libido tantum, ut dicit gloss.in dict.cap.si.14.q.6. & Ias.in
§.ex maleficijs,colum.penu.instit. de actio. Sed tamen huic
opinioni nequaquam assentio. Nec obstat,quod dictum est
de eo, qui mulierem deformem cognoscit &c. quia respon-
detur,quòd paruam rem surripiens,qui habet obiectum rei
paruæ,non plus peccat, quam magnam rem surripiens, qui
habet obiectum rei magnæ ratio est, quia licet minus obie-
ctum habeat,tamen non habet tantum animum nocendi,
quantum is,qui surripit magnam rem,sed cognoscens vxo-
rem alterius deformem tantum habet affectum nocendi ma
rito eius,quantum is,qui cognoscit pulchram, & cum hoc
habet minus obiectum,ideo nil mirum, si plus puniatur. In-
super non obstabit prędictis si dicas,non agitur de dolo pro
re minori duobus aureis,l.si oleum,§.fin.supr.de dolo. ergo
nec furti agetur pro duodeno: quia respondeo, ꝙ ideo non
agitur de dolo pro re minori duobus aureis,quia actio de do
lo competit de iure speciali ad infringenda ea,quæ consen-
sus partium firmauerit.actio uero furti de iure communi ad
puniendum eum, qui sine consensu domini rem animo lu-
crandi contrectauit,ita iustiniastæ in §.gallinarum,institut.
de rer.diuisi. Nec obstat prædictus text.in l.respiciendum,§.
furta domestica.quem text.ad hoc adducit Io. de ana. in ru-
bri.de furtis,vbi furta domestica parua puniuntur priuatim,
magna publicè, quia respondeo, quòd id iure domesticita-
tis introductum est & tunc in uno grauantur domestici:
quia puniuntur a priuato, & in alio releuantur, quòd non
puniuntur publicè. Nec obstat prędictus text.in capitu.& si
quæstiones,de symo.in antiq. vbi in modico non committi
tur symonia: ex quo videtur dicendum, ꝙ in modico non
committatur furtum, quia est respondendum, quòd in mo-
dico non committitur symonia: hoc est non præsumitur
committi.
36 † Opponitur præterea contra prædicta dupliciter, & pri
mo de l.1.§.sola cogitatio.supr.de fur.ibi sola cogitatio non
facit furem, ad quod responde, ꝙ sola cogitatio non facit
quem committere furtum,hoc est incidere in furtum actua
le: q.ad illud requiritur manualis contrectatio: sed bene ꝙ
tenetur furti ex sola cogitatione, nec est nouum vt ille te-
neatur furti,qui tamen furtum non fecerit, §.interdum, in-
stitut.de oblig. quæ ex delicto. Opponitur & 2.de l.vulga-
ris,§.si quis æs surripuerit putans aurum surripere,non facit
furtum nisi eius,quod surripuit. Vnde uidetur dicendum,ꝙ
furtum non punitur ex affectione,sed quòd in puniendo fur
to consideretur res surrepta, quod est contra omnia prædi-
cta,breuiter ad illum text.est respondendum, quòd non fa-
cit furtum nisi eius quod surripuit,& quantum ad pœnam
dupli vel quadrupli non tenetur nisi ad illud,quia talis pœ-
na dupli vel quadrupli habita distinctione inter furtum ma
nifestum & non manifestum est pęna respectiua, ut dicit Io
an.de Imol.in rubri.supr.de publi.iudi. sed bene poterit cri-
37 minaliter affectu considerato puniri† ratione enim furti ne
mo est qui nesciat triplicem actionem proditam. Prima est
condictio furtiua quæ est rei persecutoria & rem petit,secū-
da est actio furti ciuilis, quæ ad duplum aut quadrupulum
datur, & totum duplum vel quadruplum pęna est, ita, ut in
eo nō comprehendatur simplum, l.si pro fure.§.furti actio-
a ne.supr.de condi.fur.§.ex maleficijs,inst.de actionibus. a Ter-
tia est actio criminalis,quæ propriè appellatur furti accusa-
tio: & competit ad pœnam extraordinariam furi irrogan-
38 dam,l.2.supr.de furti. † Decimoquarto pro his adduco di
ctum Baptistę de Caccialupis doctoris Senensis in l. cum ser
uus,supr.de condi.causa.non sequuta. ubi dicit notanter se
vidisse quemdam, qui surripuerat mille & docentos duca-
tos,qui non fuit punitus pœna mortis,licet furtum esset ma
gnum,& ita refert consuluisse quosdam doctores Perusinos
& multos Ferrarienses,& dicit Aeneas de falco. in addi. ad
Abba.in capit.at si clerici.de iudi. ꝙ hæc est melior opinio.
& dicit,quòd tempore quo facta est illa additio, casus verte
batur Perusij in eo,qui furatus erat quatuor millia & 15. flo
39 renos. † Decimoquinto pro his facit id, in quo dicimus, ꝙ
pro rebus solis seu earum defensione nemini licitum est si-
ue clerico siue laico etiam iure ciuili in hominē sęuire,ut te
net egregius canonista Ioan.de ana.in cap.2.c.suscepimus,
extra de homici.& licet communis opin.gloss.Bart. Lance-
lot.Dec.Ias.& aliorum sit in contrarium in l.ut vim,sup.de
iusti.& iure.Salyc.& aliorum in l.1.C. unde.vi.adhęreo ta-
men opinioni illius eruditissimi canonistę, tum quia uerior
de iure,tum quia æquior & mitior esse cēsetur. Non † enim
40 ex authorum multitudine,sed quod melius est & æquius iu-
b dico, cum possit unius forsan b etiam deterioris sententia
multos & maiores in una re præcellere.l.1.§.sed neque, C.
de uete.iur.enucle.& vt dicit beatus August.in ca. ego solis,
9.dist.doctores ita lego, vt quantalibet sanctitate, quantave
doctrina polleant,non ideo verum putem, quia ipsi ita sen-
serunt,sed quia mihi per alios authores, aut canonicas, aut
probabiles rationes quod a uero non abhorret, persuadere
41 potuerunt. † Et pro veritate huius opinionis discutienda,iu
ra in quibus de defensione fit mentio,sunt discurrenda,quæ
omnia conniuentibus etiam oculis hanc nostram opinio-
nem veritati esse consonam ostendunt. Et primo cito text.
in l.vt vim,supr.de iusti.& iur.ubi dicit text. iure euenit, ut
quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, iure fecisse exi
stimetur. Pondera illum text.corporis sui.de rebus autem il
lud verbum, secundo tex.est in l.itaque, supr.ad l.aquil. ibi,
seruum latrocinantem insidiantem mihi,& ibi,aduersus pe
riculum naturalis ratio permittit se defendere, pondera di-
ctionem,se,& dictionem mihi. Item pondera illum tex.ibi,
si is se telo defendat. Tertio ad idem text.in l. sed & quem-
cunque,supra.ad l.aquil.vbi dicit text.illum non teneri, qui
metu mortis furem occidit,ergo secus si occidit metu rerū,
quia quod de vno dicitur de alio negatur,l.maritus,C.de ꝓ-
cura.quarto text.est in l.furem nocturnum, sup.ad l.cornel.
de sicar.:qui dicit,furem nocturnum si quis occiderit,ita de-
mum impune feret, si parcere ei sine suo periculo non po-
tuit. Ergo si potuit percere cum periculo rerum, non feret
impune,si occidat. Si tu credas gloss.& Bartol.ille text.erit
contra me:quia supplent vel rerum suarum, sed procul fal-
so locari liceat illud supplementum est gloss.Aurelian.simi
le quæ euertit text. vt dicit Ioan.Fab.de iusti. & iur. & in §.
alie.insti.de act.quinto est text.in cap.interfecisti furem aut
latronem,extra de homici.ibi,te tuaque liberando.vbi Pan.
ad hoc eum textum notat, qui innuit copulatiuè duo requi-
ri, scilicet quòd quis se suaque defendat,nec unum sufficere,
si a secundo incipias, & sic, ꝙ non sufficeret rerum suarum
detentio. & dicit nullum ante eum ad id, ponderasse illum
textum,sed tamen ante eum gloss.ad id citauit text.illum in
cap.1.23.quæstio.3.in gloss.in verbo fugiens. Nec valet re-
c sponsio quorundam dicentium,quòd copulatiua c ibi po-
nitur pro disiunctiua,argumen.cap.verum, extra de iureiu-
rand.vbi a iuramento extorto metu vitæ & rerum ecclesia
absoluere solet, & tamen, ut ibi dicunt doctores, sufficeret
iuramentum extortum fuisse metu periculi rebus inferen-
di,& sic ibi copulatiua resoluitur in disiūctiuam, ita & hic,
de quo latè per Bartol. Iasonem & alios in l.prima. 2.co-
lumna, supra de institut. & iur. Sed ad id responde: quòd
verum est posse coniunctiuam si necesse est poni pro di-
siunctiua, per id quod habetur in capitul. quemadmo-
dum,in glo.verb.quamuis,extra iureiuran. & ita, quia per
alia iura necesse fuit, sumitur copulatiua pro disiunctiua in

ADDITIONES.

a Quod genus pœnę hac tempestate explosum esse iure poli omnes sciunt.gl.sing. in c. fraternitatis, 12.q.1.affirmat Ias. in §.sed iste,inst.de actio. ad quam rem legum tirunculi videant Panor.in c.2.de test.

b Et quando vnius probabilis ratio pluribus sit preferenda Panor.& Fely.in cap.1.de constit.explicauerunt.

c Quando copulatiua in disiunctiuam resoluatur ad Panor. in cap.ex parte,in 2.de rescript. memini legere.

præallegato, capit. verum, extra de iureiurand. sed hic nulla
iura me compellunt ad ponendam copulatiuam pro disiun
ctiua. Vnde non faciam hanc impropriationem sine alijs
calcaribus, melius est enim in re ambigua seruire verbis edi
ctal. 1. §. is qui nauem, supra de exerci. Sexto cito tex. in cap.
suscepimus, extra de homici. vbi latronibus ligatis vincula
soluere nolentibus custos, ne ab ipsis interimeretur, cum au
fugere potuisset, eos occidit, text. ibi dicit illum malefecisse,
nam potius debebat aufugere, quam pro rerum iactura in
alios exardescere, uerba text. annecto, quæ talia sunt. Ve-
rum quoniam expediebat potius post tunicam relinquere
pallium & rerum suarum sustinere iacturam, quam pro con
seruandis uilibus rebus & transitorijs tam acriter in alios e-
xardescere. Septimo est textus in capitulo primo, §. si quis a-
lium, de pace tenenda. & eius violatoribus, in vsibus feudo-
rum, ibi, uitam suam defendendo glossa dicit idem de rebus
sed eam non admitto. Octauo text. est in l. scientiam, §. qui
cum aliter, ff. ad l. acquil. ibi, qui cum aliter tueri se non pos-
sent, ponderatur ibi uerbum se. Nono est text. in cle. unica.
extra de homicid. ibi mortem aliter uitare non ualens item
decimo text, est in l. si ut allegans, C. ad l. corn. de sica. ubi li-
cet occidere latronem, qui uenerat gratia cędis inferendæ.
Item pro his finaliter cito doctrinam Bald. in l. 1. uerne. ter-
tio quæritur, C. vnde vi ubi Bald. concludit, quòd aggressio-
rem pro defensione rerum possum capere & litigare ne fu
giat & ducere ad iudicem, & sic uidetur ibi Bald. uelle, quod
non possim aliquem occidere pro sola defensioue rerum.
42 † Nec obstant præcedentibus motiua adherentium opinio
ni communi. Et primo dum dicunt, quòd bona æquiparan-
tur uitæ per gloss. in l. aduocati. C. de aduocat. diuiso. iudic.
in uerbo, uitam ubi dicit Bald. quòd res dicuntur secundus
sanguis hominis, ergo quemadmodum pro persona licitum
est occidere ita etiam pro re. Istud argumentum est debile,
quia non uidetur esse par ratio defensionis rerum & perso-
næ, maior est enim personæ, argumen. l. sancimus, C. de sa-
crosan. eccle. & l. in seruorum, in fi. supra de pęn. Nec obstat
quòd quædam personæ malunt seruire de corpore quam de
pecunia. l. hę operę, supra de oper. liber. quia illud delictum
a loquitur de personis uilibus quarum utilitas a non est at-
tendenda, uel aliter malunt de corpore, quam de pecunia
seruire, quando, scilicet corpus iniuriosè non offenditur,
sed nullus est, aut si quis sit ita stultus est, qui non præferat
personam rebus, personæ enim digniores sunt, §. fin. institu.
de iusti. & iur. l. iustissime, ff. de edilit. edict. l. in pecudum, ff.
de vsu. & pro his facit vulgare illud gallicanum prenes mes
biens & prour dieu la uie saulue. Nec obstat, l. aduocati, cū
sua gloss. ubi aduocati dicuntur hominum uitam, i. res, de-
fendere, quia respondeo, quòd ille text. potest intelligi ad li
teram, nam in causa criminali pro reo ex permissione iudi-
b cis potest interuenire b aduocatus, l. si postulauerit. §. quæ-
stioni. supra ad l. iul. de adult. leg. custodias, supr. de pub. iudi.
uel aliter non sequitur, in illo text. exponunt uitam, i. res, er-
go res & uita ęquiparantur quantum ad hoc, ut liceat ita ser
uire in aliquem pro rebus, sicut pro persona, & ad tollendū
argumen. sufficit dare instantiam gloss. in capi. sicut urgeri.
3. q. 2. tolle autem instantiam, in qua res & uita non æquipa-
parantur in persona clerici, cui licet occidere pro defensio-
ne vitæ non pro defensione rerum, capit. susceptus, extr. de
homi. Secundo non obstat text. in l. 2. unde vi. ubi uim illa-
tam pro defendenda possessione licet repellere, & sic pro rē
bus conseruandis licitum est in homines seruire. Io. de ana.
in locis præallegatis dat solutionem generalem, per quam
hæc iura potest quis euadere dicens, quòd licet quis proce-
dere possit usque ad uerbera pro defensione rerum, non ta-
men est text. qui dicat usque ad mortem alicui licitum pro
defensione rerum procedere. Nos autem aliter dicemus, &
quòd illa lex non obstat, quia non solum ibi fiebat defensio
rerum, sed etiam personæ ponderando text. ibi, rectè possi-
denti illatam vim. nā ibi rectè, hoc est iuste possidenti fuit il
lata vis, & quis uoluit eum de possessione eijcere, unde nil
mirum si fuerit ei iuridica authoritate resistere permissum,
& hoc modo est respondendum ad l. 3. §. cum igitur, supra
de vi & ui arma. ubi possumus eum, qui deiecit armis repel-
lere, & stringendo illum text. si promittitur defensio cum
armis etiam armis repellere, & stringendo illum text. si pro
mittitur defensio cum armis, ergo permissum uidetur quic-
quid ex armis sequi potest ar. cap. si. de homi. lib. 6. Nam ibi
non solum uiolentiam inferebat quis rebus, imo etiam per-
sonæ, quod patet ponderando text. ibi, non solum resistere
permissum ne deijciat, sed & si deiectus quis fuerit, eundem
deijcere, non ex interuallo sed incontinenti, & ibi, quis ue-
lebat inferre uim personæ eam deijciendo de possessione.
Item non obstat, l. deuotum, C. de metat. & epidemet. lib. 12.
C. ubi licitum est quem intrantem possessionem repellere
& eijcere, quia fateor id, sed per hoc non sequitur, quòd li-
ceat occidere, bene uerum est, quòd si is quem expello, uel-
let me uerbare, tunc licitum esset in eum seuire. quia hoc fie
ret etiam ad defensionem personæ, & ita intelligo ca. olim.
de restit. spol. in antiq. cpp. dilecto. de senten. excom. in vi. eo
dem modo respondeo ad l. quoniam multa facinora. C. ad l.
iul. de public. ubi si uiolentia, quæ fit circa res, aliquis fue-
rit occisus, aggressor punitur pœna capitali, non aggressus,
quasi licitum fuerit aggresso pro defendenda possessione ag
gressores trucidare, nam respondetur hoc licitum, si in per-
sonam aggressi resistentis uelit seuire aggressor. Item non
obstat text. in l. sed & si quemcunque, supra ad l. aquil. ubi di-
citur, quòd si occidisti furem, quem capere poteras teneris,
ergo a contrario si capere non poteras, & occidisti, non tene
ris, cui responde, quòd ille text. uenit continuatiuè ad præ-
cedentia, & loquitur, quando inferebatur metus mortis, &
sic non tantum suberat periculum rerum, imo etiam perso-
næ. Item non obstat text. in l. itaque, supra ad leg. aquil. de
quo Iaso. in l. ut uim, supra de iusti. & iure. facit unum ma-
gnum capitale, ubi dicit text. qui prius dixerat licitum esse
occidere furem nocturnum, inter diu autem deprehēsum ita
demum occidere licet, si se telo defendat, pondera dictionē
autem. Ex qua sequitur, ut aduersetur præcedentibus, quòd
furem noctuinum licet occidere, etiam si se telo nō defēdat,
ergo pro sola tuitione rerum licitum est in hominem sæui-
c re, nam ad illum tex. respōde, quòd licitum est furem c no-
cturnum occidere, etiam si se telo non defendat, quia, si fur
perfodiat domum meam, & clamauerim, nec ipse post cla-
morem recesserit, tunc licet eum occidere, quia nescio an ue
nerit tanquam fur, an tanquam latro: imo præsumo, eo quod
non aufugit post clamorem, quòd venerit tanquam latro:
non autem tanquam fur. Ita dicit Papa. in capit. si perfodi-
ens, de homic. in antiq. latius de hoc dicam in limitationi-
bus. Et per hæc est responsum ad text. Exodi. 22. quem Lan-
celotus Decius in dict. l. ut vim dicit stringere pro commu-
ni. Qui vult, quod si fur perfodiens domum occidatur, occi-
dens non est reus sanguinis. Et illum text. allegauit san. Tho
mas, 2. 2. q. 64. arti. 7. uolens per illum probare, quòd longe
magis licet occidere pro defensione uitæ, si pro rebus liceat
sed ut declaraui, non erat solum periculum rerum, uerum e-
tiam personæ. Prædictis non obstat regula, in qua nos dici-
mus bellum esse permissum pro rebus recuperandis, si fue-
rint iniuriose ablatę. capit. dominus noster, 23. q. 2. si ergo sit
pro rebus bellum licitum, ergo & homicidium, sine quo nul
lum bellum esse potest. Sed priusquam bellum honeste mo-
ueri possit tria requisita esse dicit beatus Tho. 2. 2. q. 40. arti.
1. primum est authoritas principis, secundum, quòd ob cau
sam iustam geratur, aliud, quòd sit intentio munda: utpote
pro bono habendo & malo uitando. de qua re aliquid ad Ci
cero. lib. 1. offi. legitote. Ad istud respondetur, quòd licitum
est ingredi possessiones nostras ab alijs occupatas, uel ingre
di aliorum possessiones pro rebus nostris obijciatur acumen
43 gladij, licitum est uiriliter resistere. † Et per hæc fundamen
ta, ita ab impugnationibus defensa tandem concluditur,
neminem pro furto simplici quantumcunque magno mori
debere. At contra istud opponitur primo de l. pen. supra de
condict. cau. da. cau. non se. vbi dicitur, quòd præfectus uigi
lum seruum, qui in suspicionem furti uenerat, sibi oblatum
vltimo supplicio tradidit, & sic pro furto simplici quis de-
bet mori de iure. istud mouit Angelus Aretinus in §. ex ma-
leficijs, institut. de actio. idem Aretin. in trac. malefic. in uer.
bo, & uestem celestem. Et refert ad illud contrarium duas
fuisse datas solutiones. Quidam dicebant, quod ille textus
loquitur in seruo, & sic in uili persona. Sed non est bona,
quia ut ex præcedentibus fuit sufficienter pro furto mori.
Alij dicunt, quod uerba illius text. sunt narratiua, quia text.
ibi narrat ita fuisset factum, sed non sequitur quod bene fuit
vel malefactum, quia non ualet argumen. in iure ex uerbis
narratiuis, ita dicit gloss. quam ibi Ias. reputat singularem
post Lud. Rom. in l. 1. supra de offi. eius cui mandata est iur.
& est gl. in l. 1. C. quā nō pet. par. &c. & hęc est melior solutio.

Itera-

ADDITIONES.

a Huic rei illud Plauti in Rudente rectè cōuenit omnibus
modis homines qui pauperes sunt, miseri viuunt, pręsertim
quibus nec quęstus est, nec discere artem vllam: canit etiam
b Menander nullum esse paupertate grauius onus. Quia
licet ex forma statuti aduocatus in causa criminis non ad-
mittitur, tamen officium iudicis implorando poterit recipi.
vt Angelus in l. planè. de petitio. hæredi. sup. Ias. in l. vbi pa-
ctum, C. de transl. & Areti. in §. item insti. de actio. senserunt.
c Quando liceat furem occidere Ang. Are. in §. iniuria. inst.
de l. aquilia. & Iaso. in princi. actio. nume. 69. demonstrant.

Iterato opponitur, & uidetur per text. etiam qui loquitur dicisiue: quod surripiens quinque solidos aut plus valens, debeat mori, per tex.in c.1.§.si quis quinque solidos, de pace tenend.& eius uiola. in vsi. feudo ubi inquit text. quia si quis quinque solidos, aut plus ualens surripuerit, laqueo vitam finire debet, si minus, scopis aut forcipe excoriari aut tonderi. Nam ut ibi inquit Aluarotus declarans illum uerberatus scopis excoriatur ex tali uerberatione, & eius tondentur forpice crines & Barb. quæ pęna habuit originem a legibus longobardorum, qui solent portare prolixos crines, & longas barbas, & reputãt sibi in iuriosum quod abscindã

a tur crines, uel barba. *a* Istud contrarium mouit Barto.in auth. Sed nouo iure, C.de ser.fugi. Et uidetur dicere quod ille tex.corrigat alia iura, & tãdem quod fuerat iterum correctus per tex.in c.1.§.furtum, de pace tenend. & iuramen. firman.in usib.feud. Et in hanc opinionem uidetur inclinare Alber.in d.auth. Hostien.in c.tua nos, §.fi.da homi. Ioã. Andreę, ibi, & in c.inter alia de immu.eccle. Sed hęc opinio non placet: quia est introductoria nimiæ correctionis. Ideo est dicendum, quod ille tex.loquitur in eo, qui uiolando pacem surripuit quinque solidos. vt faciat ad titu. quia, l.debet intelligi, ut ad titulum faciat, ut dicit glo.in l.aufertur, ff.de iure fisci. Et ita soluit ibi Aluarotus Ang.& Ias.§.ex malefi. insti.de act. Pau.in c.inter alia de immu.eccle.& ibi ante Ant. Panor.in c.tua nos, §.fi de homici.in anti. Iterato opponitur de c.1.de fur.in antiq. ubi si quis surripuerit liberum hominẽ, & uendiderit debet mori. Ergo ibi pro furto moritur, sed dic, quod ibi non erat quæstio de furto simplici, sed de plagia. quando aliquis plagio abduxit liberum hominẽ.

44 †Sed replica quod pro plagio eius non debet mori, l.fin.sup. ad l.Flaui.de plagi, quia tex.ibi dicit, quod damnatur in metallum, sed respondet, qeod aut est nobilis, qui plagium cõmisit, & tunc damnatur in metallum, aut est utilis persona, & tunc aut est seruus, uel libertus, & tunc bestijs subijcitur: aut ingenuus, & tunc gladio consumitur, & pœnę distinctionem facit tex.in l.fin.C.ad leg.faui.de plagi. Sed opponitur præterea pe tex.in c.tua nos, §.1.de homi.ubi latroni amputãtur utrilia, & eruuntur oculi. Illud contrarium mouit Albert.in auth. sed nouo iure, C.de ser. fugiti. qui ad illud dat duas solutiones, quarum prima est, quod forsan illud erat statutum ciuitatis, dat aliam rationem, quæ est melior, quia ibi sunt uerba narratiua. Item cõtra istud oppone dicto Innoc.in c.1.de constit.in antiq.ubi dicit, quod ex causa est licitum leges transgredi. Ad illum tex. respõdet Iason duobus modis in l.penul.sup.cond.& cau.secu.ultra eum responde quod magnitudo rei surreptę nõ est causa sufficiens ad trãs-

b gredi endas leges. *b* Item prædictis non obstat fundamẽtum Bal.in d.auth.dum Bald.dicit, quod furtum magnum, equipollet tribus paruis, per l.si is, qui tres, ff.de excusa. tu. Ergo quemadmodum quis debet mori pro tribus furtis paruis, ita debet etiam mori pro uno, quia respondetur, quod (ut est supra dictum) pro tribus furtis quis non debet mori. Præterea posito quod debeat quis mori pro tribus furtis, non tamen sequitur: ergo pro uno magno: ratio est quia quando quis committit tria furta, habet animum & consuetudinem furandi, & ista consuetudo magis aggrauat delictum, quam si semel fieret, & esset magnum, quia humanum est peccare, diabolicum est perseuerare, gloss.in leg. consentaneum, Cod. quomodo & quando iudic. unde est illud prouerb.c.20.quis potest dicere mundum est cor meum, purus sum a peccato? & beatus Paul.ad Rom.3. ait, omnes enim peccauerunt, & egent gloria Dei, cui concinit August.super psalm.9.dicens, omnis malus, aut ideo uiuit, ut corrigatur, aut ut per eum iustus exerceatur. Nec obst. tex.in d.l.si is qui tres, §.cæterum.sup.de excusa.tuto.ubi una magna tutela æquipollet tribus paruis. Nam ibi hoc ideo est, quia onus trium tutelarum excusat propter difficultatẽ rationum conficiendarum, & reddendarum, quæ ratio militat in una magna tutela negotiosa, quia subest eadem difficultas: sed in furto consideratur alia ratio, ut est prædictum.

Item non obstat text.in l.a.sup.arbo.furt.cesa. ubi cedens arbores, & surripiens punitur tanquam latro, & sic pœna mortis, & sic pro arbore subtracta quis ibi punit pęna mortis. Sed responde, quòd ibi non erat solum furtum, imo erat duplex crimen. Primo furtum, secundo depopulatio, quia quis cedebat, & destruebat arbores fructiferas. Ita respõdet Berberius in Rub.sup.arbo.furtim cesa in sui iuris uiatorio, sed quando quis cecidisset arbores non fructiferas non ita

45 atrociter puniretur, ut inquit poterit† tamen statuto, uel cõsuetudine induci in regionibus, in quibus delictum furti frequentatur, ut pro uno furto quis moriatur, arg.l.aut facta, §. fi.supr.de pe. unde dicit Berberius titu. de fur.quod statuta Italiæ Galliæ, & Germaniæ, per quæ fures pro furto morti addicuntur propter mansuefactionem, & frequentiam dicti delicti sunt satis rationabilia. Nam ob delinquentium multitudinem pœnæ crescunt, atque exasperantur. Item ob personas aptas pronasque ad delinquendum, ut Ioã. de Anan. & Pan.in c.fi.de calumnia.testes sunt. Item poterit induci per statutum, quod pro furto commisso in loco reuerẽtiali quis moriatur, ut pro furto commisso in palatio, argum.l. aut facta, §.locus, sup.de pen.

c *c* †Prædicta secundo, in quibus dicebatur famosum latro

46 nem furcis figendum declaro non procedere etiam in eo, qui tria furta commisit, quia pro trino furto nemo dẽt mori, licet Bald.in auth.sed nouo iure, C.de ser.fug.dixeçit quẽ mori debere pro trino furto, quia generalis consuetudo publicum, & famosum furem eum reputat, eo quòd fecit tot furta, uel saltem grassatorem, & ideo est ei supplicium ultimum irrogandum, l.nostra, §.grassatores, & §.præsente, sed Fulg.& Iac.Butriga.& Bartho.Cæpola, in d.auth. concludunt neminem mori debere pro furto etiam trino. Mouentur primo, quia id lege non cauetur, ergo non est asserendũ Secundo per tex.in auth.ut nulli iud.§.quia uero, ponderando, pro furto nemo omnino moriatur. Et ultra hæc fundamenta pro hac opinione est bonus text.in hac.l.§.grassatores, ubi ad hoc, ut grassatores puniantur pęna mortis, requiritur, quod muniti ferro furtum commiserint sæpius atque

d in itineribus, *d* Cœterum in metallum damnantur, uel insulam relegantur. Si ergo per illum textum, non puniatur pœna mortis quis, nisi sæpius atque in itineribus ferro interueniente surripiat, ergo si sæpius furatus fuerit, dum tamen non in itineribus, non debet mori. Et ita illum tex.in dict.§. grassatores, inducit Fulg.consi.157.& reassumit Fran. Aret. in d.auth.sed nouo iure, gl.tamen in d.auth.in uerbo, castigabitur dicit, quod publicus latro, qui consueuit furari, debet suspendi, & inquit Fulg.d.consilio, multi iudices per illa glo.fecerunt nonnullos suspendi pro trino furto, & male faciebant, quia si intelligamus eam in famoso fure, falsum est per prædicta, si in grassatore, qui sine homicidio sæpius deliquit, uera potest esse, si delinquat uero cum homicidio, uel homicidij committendi intentione, unus actus sufficeret per prædicta.

Item non obstat prædictis, in quibus est dictum, pro furto trino nemo debet mori tex.in l.2.de super exacto, lib.10. C. ubi qui plus exigit punitur in duplum, etsi perseueret pœna mortis, quem text.ad hoc inducit Andreas Sicu.in addit. ad Bald.d.authe.quia respondeo, quod ibi est casus specialis in exactore publico, qui si perseueret, mortis pœna mulctetur, eo quia ex eius furto potest prouincia mirum in modũ grauari, cum sub officij prætextu possit plebeculam deuorare. Idcirco eius cupiditas capitaliter arcenda est. Pro quibus autem furtis fures ad communem doctorum sententiam possint strangulari, videte Aret.& Ias.in §.ex maleficijs, instit. de actio.

47 †Notandum est secundo, & principaliter ex hoc tex.ibi, in his locis (vbi grassati sunt) quod latrones ibi puniẽdi sunt vbi latrocinia perpetrauerunt. Pro hoc facit tex.in l.solent. ff.de custo.& exhibitio.reo. vbi dicit tex.quod iudex territorij, in quo commissum est delictum, potest scribere ad iudicem alterius loci, in quo malefactor degit, ut eum remittat sub fida custodia ad locum delicti, vt in loco delicti processus agitetur, & delinquens in eo loco, in quo deliquit, puniatur. Pro his est textus in l.si cui crimen, §.idem imperator, & §. fi.sup.de accusat.text.in auth.ut nulli iud.§.si quis vero comprehensorum, tex.in auth.si libero. C.ad l.iul.de adulter. Nã ratione delicti quis sortitur forum, c.fi.& c.postulasti, extra

48 de foro competen.c.1.extra de raptor. †Vnde dicebat notabiliter

ADDITIONES.

a Propterea Socrates ille omnium philosophorũ princeps græcorum philosophorum more barbam nutriebat, ad qđ alludit Iuue. barbatos licet admonuas mille inde magistros, & Persius Sat.4.inquit, barbato crede magistro.

b Quæ autem sit causæ transgrediendi leges a Felyn.in ca. fi.de calumn.& a Iacobo de Beluiso in pace iur.tit.de fug.re. op.edocetur,

c Quia locus facit furem acerbius puniri, leg.aut facta, versicul.locus, supra eod.& d.§.item leg.Iulia.peculatus, instit. de pub.iud,

d Et non est prætereundum verbum sæpius significare, vel per gloss.in §. quia uero sæpe, in authent.de test. gloss.in capit.si quis erga, 2.quæst.septima, Ioan.de Anan. in capit.final.de fur. Dom.in cap.ab eo in gloss.versic.instanter, de appell.lib.6.

biliter Barto.in l.si cui crimen,§.fi. præallegato quod iudex
vnius loci non poterit punire malefactorem ratione delicti
alibi commissi. Quod est verum quando ibi nihil criminis,
cõmisit. Si autem reus aliquid criminis in loco vbi captus,
est,& in alio loco maius crimen commiserit, iudex captio-
nis pro minori crimine poterit eum punire, l. si cui.§.fi.sup.
de accusationibus, postea ad iudicem maioris criminis re-
mittendo. Quandoquidem vna executio alteram impedire
non debeat dic, l.si cui.cum ibi nota. in pari enim crimine
vel pœna imponenda iudex reum detinens præferri debet:
argumen.leg.vti frui. supra si vsufruct.peta. & l.secunda su-
pra. Ne quis eum qui in ius uocan. est vi eximat. Idem puto
dicendum, quando reus iurisdictione duorum malè agit.
Nam tunc condominus capiens malefactorem illum pote-
rit condemnari atque punire l.vnica,§.1.sup.de offic.consu.
l.fin.§.quoniam,sup.de reb.dubi.l. si cum vno supra si ex no
xa.cau.ag. Quæ omnia supradicta,& multo maiora Iaco. de
Beluiso in tractat.iudica.te docebit.ti.tu.de fuga.reo. & reo.
49 remitten. Et † hæc adeo uera sunt,quod iudex loci,ad quem
missa est epistola, potest compelli per uiam iuris ad remis-
sionem per iudicem loci, in quo commissum est delictum.
Nam poterit imperare,quod remittat: compellere tamen
de facto non poterit,sed tenebitur ille adire superiorem,&
iudex remittere negligens punitur pęna trium librarum au
ri, & si propter lucrum remittere noluerit officio priuabi-
tur,& in exilium mittetur,tex.est in auth.si vero,C.ad l.iul.
de adult.& ita Petrus & Cyn. tenent in aut.qua prouincia.
C.ubi de crimine agi opor.& Saly.in d.aut.si uero, glo.no-
tabili in clemen.pastoralis, in uerbo de more.de senten.&
re iudica.in clementi. licet glo. & Barto. tenuerint contra-
rium in l. si cui crimen.§.fi.sup.de accusat. quod iudex illud
faciat ex vrbanitate,sed hanc opinionem contra Bart.tenet
Fely.in c.fi.de foro compete. & eam amplector ponderans
tex.in auth.prædict.si vero ibi, imperare facere neglexerit.
50 † Ratio autem quare delicta ibi sint punienda, ubi commis
sa sunt,colligitur duplex ex hoc tex.addam & tertiam. Pri-
ma,ut alij videntes malefactores ibi punitos,deterreantur a
delictis committendis. Pœnę enim ut plerumq; sunt ita im-
ponendę,ut unius pęna metus sit multorum.l.1. sup.ad leg.
iul.repetẽda,c.clericos,in 6.de cohabita,clerico.& mulier,
tex.in auth.de manda. princip.§.deinde,cuius tex. verba cũ
impense attendenda sint,adscribo, homicidia, & adulteria
virginumque direptiones & inuasiones,& oppressiones,ita
corrige cum vehementia, vt paulatim supplicium eorũ om
nes faciat saluos, vt quos dei timor a malo non reuocat,sal-
tem temporalis pœna cohibeat a peccato, c.vt clericorum
mores,extra de uita & honesta.cleri. Hinc canit Hora.ode-
runt peccare mali formidine pœnę, oderunt peccare boni
virtutis amore, ad hanc rem proiunt no.& Barto.in leg.1.
supra quod metu.caus. Panor. & Felyn.in cap.ad abolen-
dam,de hæret.

51 † Vnde dicebat notabiliter Paris de puteo in tracta.de
sindicat.in verbo,latro c.2. quod ex hoc tex.possumus colli
gere limitationem ad l.1.2. & 3.de cadaueri,punito,ubi di-
citur, quod corpora, & cineres & ossa condemnatorum
ad mortem non sunt neganda cognatis, & quibuslibet petẽ
tibus ad sepulturam,unde ut dicit gloss.1. ibi Ioseph petijt
corpus Christi a Pilato,suntque sepeliẽda in cimiterio, nec
est obseruanda contraria consuetudo,cle. fin. de pęni.& re-
mis.& hoc post illam diem statim, qua fuerunt strangulata,
ait Bald.in c.1.§.iniuria.de pace iura.fir.per tex.Iosue, 8.ibi
Regem quoque eius suspendit, in patibulo vsque ad vespe-
ram & solis occasum. Ideo iudices hoc opus pium denegan-
tes errant grauiter. Quum hæc consuetudo,c.fin.de consue
tu.sit iuris diuini,cui refragari non licet, ex quo Petrus de
Raue.in princip. extrauagantium dicit se mille florenos lu-
cratum fuisse.

Tamen ille tex.non procedit in duobus casibus. Primo in
crimine lęsæ maiestatis,vt ibi probatur secundo in cadaue-
ribus latronum per istum textum, quæ sunt furcis afficax:
quia talia cadauera per nostrum textum tollenda non sunt.
Adde idem de ecclesiæ violatore,& raptore manifesto, qui
ad sepeliendum non sunt recipiendi, nisi restituant, vel de
restituendo caueant in vita.not.in cap.2.& Panor.ibi de ra-
ptori.

Nam debẽt latrones manere suspẽsi, vbi latrocinia,& ho
micidia perpetrauerunt: ut eorum conspectu cęteri deter-
reãtur, & solatium eorum mors sit cognatis, & consangui-
neis interemptorum. Et sic innuit iste textus,quod debent
ibi stare in conspectu omnium ad terrorem,& ꝙ eorum cor
pora petentibus danda non sunt,quia nõ solum eorum con-
demnatio respicit fauorem publicum,sed et consanguineo
a rum,& affiniũ qui offenderentur, si ab inde tollerent a &
darentur consanguineis petentibus eorum corpora.

Ex quo reprobatur doctrina Ludo.Rom.in l.2. C.qui te-
sta.facere possunt, vbi inquit,quòd cadauera latronum sunt
danda bestijs, vt lanientur,post glo.in l.3.sup.arbo.fur. cesa.
Et quoniam in hunc locum incidimus,scias vnum,quod re
fert ibidem idem Paris Albertum magnum scilicet dicere li
bro de secretis naturæ, quòd funiculos cum quo suspensus
est latro, cum palea, quam turbo in aere suspendit, positus
in vna olla,facit,quod omnes aliæ ollæ commixtæ cum olla
ista frangantur ab ista olla, etiam facit, quòd positus funicu-
lus in instrumento,cum quo panis in furnum immittitur,ꝙ
illud instrumentum non poterit panem in furnum immit-
52 tere,sed extra exiliet. † Ratio secunda est, vt solatio sit eorũ
pœna affinibus offensorum, quorum interest non fieri iniu-
nam alicui de parentela,l.2.ff.de libera.cau. Vltra istũ text.
assigno tertiam rationem, quia videlicet eorum pœna erit
lætitia virorum iustorum habitantium in loco delicti. Nam
lætantur iusti cum vident iniustos puniri: cum ex punitio-
ne malorum magis elucescat iustitia bonorum,c.1.§.nos igi
tur,de postu.præla.& ibi Panorm.colligit,ꝙ exaltantur iu-
sti ex punitione malorum. Et refert,quod scribitur psalter.
psalm.57.lætabitur iustus videns vindictam: & manus suas
lauabit in sanguine peccatorum. Ex quo infert secundum
Theol.quòd pater existens in Paradiso, lætatur videns filiũ
in inferno. Quomodo istud obseruari debeat,sane non intel
ligo,cum nullus de damno alterius etiam ignoti gaudere de
beat,imo verius humanitatis ratio homines omnibus homi
nibus debere auxiliari exigit,atque expostulat.l.seruus ea.ĩ.
de serui.expor. Natura enim inter omnes quandam cogna-
tionem constituit,l.vt vim,sup.de iust.& iur.l. non tantum,
ʒ.de appe.& rela.quibus beatus Ambr.in offic.subscribit di-
cens,inter improbum,& inuidum hoc interest,quod impro
bus suo delectatur bono,inuidus torquetur alieno: ille dili
git mala,hic bona odit,& illud dogma ecclesiasticum. Nolo
mortem peccatoris. † Circa hæc non est omittendum, quòd
53 delinquens sortitur tria tribunalia. Primo tribunal loci deli
cti, vt dixi, secundo domicilij,l.1.C.vbi de cri. agi. opor.vn-
de dicebat Felyn.in c.fi.de iud.quod in causa remissionis nõ
petitę delinquens poterit puniri in loco domicilij. Tertio
tribunal rõne originis, vnde dicebat Bart. in l.si cui crimen.
§.fi.sup.de accus.quod iudex originis poterit delinquentem
punire ratione delicti alibi commissi,& duorum vltimorum
tribunalium iudices non poterunt petere remissionem, sed
solum iudex primi, videlicet loci delicti, eo quia sit offensa
eius iurisdictio. Alij duo solum, procedunt, ut malis homi-
nibus prouincias purgent. Bald. hæc ponit in l. executorem
C.de execu.rei iud. b Quid † autem si delictum fiet ab ini-
b tio in vno loco,& finitum in alio,quis poterit cognoscere?
54 dic vt per Fely.in c.fi.extra de foro comp. Colligendum est
ex fi.ibi,maiores nostri,quòd † serui in omni supplicio seue-
55 rius sunt puniendi,quam liberi, famosi quòd integre famæ,
viles quam nobiles,pro hoc est tex. hic & in l.3.§.penul.sup.
ad l.Corne.de sica.l.seruos,ubi per Saly.C.ad l.iu.de ui pub.
l.nemo.C.de sum.Tri.& si.cat.l.pedius,de incend.rui.& nau
fra. † Istud notabile limito primo,ut non procedat, quando
56 delictum illud cederet directè in derogationem officij, leg.
quædam sup.de pe.ubi dicitur,quædam esse delicta quæ pa-
gano nullam, aut minimam pœnam irrogant, militi vero
grauiorem,uel leuiorem,nam si miles artem ludicram fece
rit,uel in seruitutem uenire se passus fuerit, capite punien-
dum, Menauder scripsit,paganus autem pro his delictis, tã
acriter non puniretur, quia hæc delicta cedunt in deroga-
tionem militiæ,non autem in derogationem eius, quod pa-
ganus exercet,ita Bar.intelligit illam,l.ita complures intel
ligunt,l.presbyteri,C.de epis.& cler.ubi presbyteros falsum
deponentes grauiori pœna puniendos dicitur in illis uerbis.
Multo magis pęna digni sunt,quibus quamplurimum hono
ris per nostram iussionem delatum est, si in occulto inuẽnia
c tur crimine, c alij aliter intelligunt dicentes, quòd ibi di-
ctio

ADDITIONES.

a L.si operis,ad fin.Cod.eod.leg.quicunque,§.si uero,C.de ha
reti.l.cum seruum,Cod.de serui.fug.ad fi.l.si quis seruo.C.de
furt.ad cal.

b Videte Bal.in l.si quis non dicam rapere,C.de epi. & cle.
qui reum illum in utroque loco posse puniri dicit.

c Sic igitur dignitas arguat,atque increpat delinquentem,
l.omne delictum,ʒ.de re mil.ut ibi de milite,qui nolebat pu
gnare dicitur,ut Grimaldus,inquit ibi gloss.de qua re petito
Card.in clem.2.de uit.& hone.cle.Panorm.& Fely.in cap.
cum quidem de iureiuran.gl.in c.homo christianus 22.dis.
& gl.in c.qui contra pacem,24.q.1.

ctio magis non denotat eos maiori pœna puniendos, sed magis pœna dignos, & hæc fuit solutio Petri, ut refert Alber. i.
57 l. pedius, ff. de incen. rui. & nauf. † Limito secundo, ut nõ procedat quo ad effectum pœnæ. Nam licet pęna actualiter maior imponatur uilioribus, quam nobilioribus per iura prædicta, est tamen sciẽdum, quod si nobilis plebeium accusat de homicidio, qui pœna talionis sit condemnandus, ei pęna nõ minuetur.

Nam teste Gui. de Cun. in l. athletas, §. calumniator, sup. de his, qui notan. infam. quando in lege hæc verba, eadẽ pœna, ponuntur, tunc nulla personarum distinctio habeuda est id etiam secutus est Bal. in d. §. calumniator. Vnde hodie de consuetudine generali nobiles non suspenduntur, l. desertorem, ff. de re militari, tamen quantum ad effectum pœna dicitur grauior, quæ irrogatur digniori. Nam nobiliori personæ grauior est pœna portationis tedæ per vrbem, quam uiliori pœna fustigationis, personæ etenim uiles malunt, ut plerunque de persona, quam de pecunia seruire, l. hæ operę, sup. de ope. liber. & ideo in illis vilibus personis habet locũ regula, qui non habet in ære, luat in corpore, non autem in nobilioribus, vt declarat Bar. in l. 1. §. generaliter, sup. Ratio autem quare quantum ad effectum plus puniantur nobiles, quam ignobiles, est, quia grauius est delictum a nobili, digni
58 tas † enim hominis aggrauat delictum, c. homo christianus, 40. dist. & ita possumus intelligere illam legem presbyteri. C. de epis. & cle. hæc est theorica gl. in c. 1. de cler. venato. in antiq. quam in hoc commendat ibi Pau. Nec huic theoricæ obstat ille tex. in d. c. 1. ubi episcopus tribus mensibus cõmunione suspenditur, presbyter uero duobus, & sic quancũ ad pœnam actualem plus ibi punietur maior, quam minor. Sed
a a ad illum tex. respondetur secundum Ioan. And. & Panor. quòd ibi episcopus suspenditur per tres menses a communione tantum, sed presbyter suspenditur per duos ab omni officio, vnde ita est maior pæna in se, & sic episcopus mitius punitur pęna inspecta, quam presbyter, & presbyter mitius quam diaconus, sed pro qualitate personarum pæna reputatur maior, vel minor, quantum ad effectum, ut est prædictũ. Pro hac theorica facit text. in l. sed si susceperit, §. si libertis, supr. de iudi. ubi dicitur magnum, vel paruum munus respe-
59 ctu personæ cui donatur, & donantis. Limito † tertio hanc regulam, ut non procedat, quantum ad pænam pecuniariã in qua plus nobiliores, vel maiores puniuntur, quam pauperes tex. est in l. properandum, C. de iudi. ubi iudex negligens causam intra triennium terminare, si sit de maioribus, punitur in decem libris auri: si de minoribus, tres fisco pendere compellitur. Quod intelligere debemus in pœnis extraordinarijs, quæ a iure statutę non sunt l. illicitas, §. fin. sup. de offic. præsi. l. fin. C. de modo multar. præter hæc inter nobilem & nobilem, inter ignobilem, & ignobilem hoc interest, quod ille, qui ditior est, plus puniẽdus est, quando uero cetera paria essent, plus punitur ignobilis, quam nobilis, seruus quam liber l. 2. C. de offi. ciui. iudi. l. fi. de custo. reo. l. seruos, C. ad l. iu. de ui publi. uel priua. l. fi. C. de summa triui. & fide cath. l. si seruum, sup. si ex nox. caus. aga. & c. fi. de pœnis. Limito quarto & fi. in seruo transfuga: quia habet ius postliminij, licet liber homo non habeat, l. post liminium §. transfugę. inf. de cap. & postlimi. reuer. rationem ibi annectit tex. quia contrarium ius, hoc est iuris contraria dispositio, non tam ipsi iniuriosum sit, qui seruus semper permaneat, quam domino damnosum constituatur. His notabilibus expeditis ueniamus ad apparatum, & examinemus conclusiones, qui ex præcedentibus elici possunt, quas non examinauimus ad plenum in præcedentibus, ne arguere uolentibus uias præcideremus: quarum prima talis est. Ho-
60 micidæ † etiam nobili de iure ultimum debet irrogari supplicium, multis de causis. Prima quia naturalis ratio dictat, ut quod quisque alteri facere uoluerit, ipse patiatur, l. 2. & per totum titulum, sup. quod quisque iur. c. cum omnes de constitu. unde fuit pęna talionis de iure diuino inuenta, ut quis animam pro anima, oculum pro occulo & sic de similibus perderet, ut probatur Exod. 21. unde nil mirum, si homicida, quod fecit, expectet.

Secunda ratio est, quia talis uiolat cognitionem huma-
61 nam † quandam enim cognitionem inter homines natura constituit, leg. ut uim supra de institu. & iure gloss. est in l. non tantum, infra de appella. unde interest hominis hominem beneficio affici. l. seruus, sup. de ser. exportan. unde Satiricus Iuuen. truculentiorem esse ominem ostendit saty. penul. dum dicit. Sed iam serpentum maior concordia, parcit cognatis maculis similis fera, quando Leoni fortior eripuit uitam leo, quo nemore vnquam expirauit aper maioris dentibus apri: hinc dicebat Ouid. Fasto. l. Ad nimium faciles, qui tristia crimina cedis fluminea tolli posse putatis, aqua. Idem lib. 1. arti uacuas cedis habeto manus, hic Syl. 4. lib. ce dumque feros auertite ritus. Vnde dicit beatus Thomas secunda, 2. q. 122. articu. 6. quod homicidium de se non est, appetibile, sed magis horribile: quia non habet in se rationem alicuius boni. Idem scribit. 2. 2. q. 70. arti. 3. quod inter cetera peccata, quæ committuntur in proximum, homicidium grauissimum est.

62 † Tertia ratio est, quia interfecit hominem, qui est factus ad similitudinem dei, vt scriptum est Gen. 9. c. unde dicitur homo dignissima creatura, ut scriptum dicit gl. per illam text. §. fi. instit. de iur. nat. gen. & ciui. glo. in §. pecudum instit. de rerum diuino. l. cognitionum, ff. de uar. & extraord. cognitio. vbi dicit gloss. quod homini angelica natura seruit. Et l. iustissime, sup. de ędil. ed. hinc canit. Quid l. 1. metha. pronaque cum spectent animalia cetera terram os homini sublime dedit, cęlumque videre. Namque a reliquis animantibus rõne, & oratione homines differunt, ait Cicero lib. 1. offi. mulieres autem quo ad quædam mistica non uidẽtur imaginem Dei repræsentare, c. hæc imago, 33. q. vlti. & doct. in c. noua. de pœn. & rem. exponunt. Quarto ratio est, quia homicida quatuor offendit, primo Deum, & hoc dupliciter? dũ creaturam Dei vita spoliat. Hinc dicebat Hermogenes Philosophus, vt Arist. lib. de regimine principis, c. de regis iustitia compressius declarat omnes virtu. cœlorum ad diuinam maiestatem clamare, dicentes domine, seruus tuus vult tibi esse similis. Quando vnus alterum occidit, quibus Deus respondet (inquit) ipse interfecit, & interficietur, mihi vindictam, & ego retribuam, quatuor enim sunt crimina coram Deo vindictam poscentia, aut clamantia: homicidiũ peccatum contra naturam, pauperum oppressio, & mercedis detentio.

Secundo quia præcepta Dei contemnit. Scriptum est enim non occides, vt patet Exod. 21. & Deut. 5. secundo homicicidia offendit rempubl. & principem, quorum hominem trucidat. Nam interest reipubl. refertas esse liberis hominib. ciuitates, l. 2. C. de indict. viduit. tollen. l. 2. C. communia de manumis. l. 2. sup. sol. mat. hinc dicere solebat diuus Hadrianus Imperator, imperium ampliari hominum adiectione potius, quam pecuniarum copia malim, vt patet in leg. cum
b ratio naturalis, infr. de bo. damnato. b Tertio homicida lędit patrem, & parentes occisi. Primo patrem, quia testem eius aufert, filij enim donant quadam immortalitate parẽtes, in authẽt. de nup. §. 1. collat. 4. vt cum per nos remanere non possimus, per filios remaneamus, l. liberorum, supr. de verb. & re. significa. Parentes autem lædit, quia iniuria facta uni de parentela redundat in ignominiam cuiuscunque, l. 3. supra de liber. causa. vnde tex. hic pęnam eorum esse solatio cognatis, & affinibus interempti. Idcirco aliquot parentes absque metu calumniæ suspectos de homicidio suorum cõsanguineorum possunt accusare, vt in l. 1. & 2. C. de calumnia, & Fely. in c. cum dilectus, de calumniato. corroborat. Quarto quin læsum offendat, ambigit nemo, vel si ambigat aliquis, stultorum albo inscribendus est. Quippe non solum occisus in corpore læditur, sed etiam proculdubio in anima: ob id beatus Ambrosius in offic. dicebat melius esse pati ab alio occidi, quam alterum occidere.

63 † Pro huius conclusionis plenissima examinatione, & antequam ad propositiones, seu resolutiones veniamus, præmittendum est, quod homicidiorum duo genera sunt. Primum est spirituale, secundum corporale, ita tenet Hostien.
64 in summa de homi. versi. quot species. † Primum spirituale, scilicet quinque modis committitur. Primo detrahendo famæ alterius, quia talis detractor dicitur homicida, tex. est in c. homicidiorum, de pæn. dist. 2. ratio est, quam ibi ponit gl. quia quantum in eo est, priuat animam vita, dum negat virtutes (quibus anima viuit) esse in ea. Secundo persuadendo alicui malum, quis dicitur committere homicidium, ut patet in c. noli putare, de pæn. dist. 1. tertio committit homicidium spirituale, qui proximum odio prosequetur. c. homicidio-

ADDITIONES.

a Quando pęna pecuniaria pro delicto imponitur, ca. fin. de dolo, & contum. l. fi. supr. de in ius vocan. etiam si tota sũma præter vnum nummum esset soluta ait Bald. in l. cum sit. C. de sepultu. Quod duobus modis excipitur, quando illa pæna ex contractu descenderet, item quando actor non peteret reum ad corpus puniri, quæ omnia fusius Fel. in c. ad lib. de iudæis, explicauit.

b Item filios parentis occisi etiam naturales tantum, quia etiam aduersus parricidas agere possunt, sicuti Bar. in l. cum fumus, de agri. & centi. lib. 10. C. Bal. & Fely. in ca. de cętero, de test. innuunt.

diorum de pęni. distin. 1. quarto qui proximo suo quouis
modo nocet, vt probetur in c. homicidium, de pœni. distin.
a. vnde scribitur Mat. 5. quicunque irascitur fratri suo reus
erit iudicio. Idem in c. si euangelica, 55. distin. quinto com-
mittitur homicidium spirituale denegando fratri suo indi-
genti alimenta, ut patet in c. pasce famæ morientem, 86. di-
stinct. l. necare, supra ad liber. agnoscen. Et aliquando ex ta-
li denegatione alimentorum sequitur homicidium corpo-
rale. † Nempe frater pauperem fratrem, etiam hæreticum,
65 potius quam extraneum catholicum debet fouere. c. si quis,
de hære. gl. in c. 2. 30. dist. quiescamus, 42. distin. c. non satis,
85. distinct. & Panor. in d. c. si quis. Item filius patrem ratio-
ne quadam naturali, idest iure gentium, l. si quis a liberis, §.
si uel parem, sup. de libe. agnosc. etiam hœredicum, gl. in c. si
qui filij 30. distinct. etiam bannitum, l. mutus, supra de iure
doti. Nam licet pater contemptor legis sit, tamen pater est.
Namque iura sanguinis deleri non possunt, §. si uero, in aut.
de incest. nup. quamuis Bald. in c. 1. de pace tenen. uersicul.
spondeant in usi. feu. per illum tex. contradicat, dicens filiū
patrem bannitum alentem debere priuari bonis, ei iure tu-
rando nec patrem aleret concessis. Item pater filium egen-
tem nutrire debet l. necare, hic adducta ubi glo. exprimit, quod
si filius alimentorum penuria moreretur. pater esset pu-
niendus perinde, ac si a patre fuisset occisus, tamen domi-
nus Corsetus in repertorio ad Panor. septem casus, in qui-
bus pater filium non tenetur alere, latissimè accumula-
uit.

66 † Vnde posset quis attentare, & fortassis non insipide ne-
que inulte, quod licet dardanarij, qui onerāt annonam, ut
reddant eam cariorem, non puniantur a lege nisi pœna aut
interdictionis illius negociationis, aut relegationis, aut ad
summum in opus publicum dentur, ut l. annonam, sup. de
extraordina. crimi. tamen si sequatur ex hoc homicidium,
debent puniri pæna mortis; qui enim causam mortis dat,
mortem intulisse uidetur, uulgari regula damni dans cau-
67 sam &c. † Homicidium uero corporale duplex est primum
est homicidium simplex, cum quis occidit proximum suum
nullo gradu sibi consanguinitatis coniunctum & de hoc lo-
quitur titu. de sica. & tali pæna mortis imponitur nō admo-
dum acerba respectu pęnæ, quæ committenti sequens ho-
micidium irrogatur. Secundum homicidium est, qualifica-
tum, cum quis occidit parentem suum, & de hoc dicetur in
rubri. ad l. pomp. & hoc de illis parentibus, uel affinibus in-
tellige, de quibus in l. 1. & seq. sup. ad l. pompe. parrici. qui-
68 bus additur patronus, & ibi patet. † Et pæna committens
tale homicidium grauissima est, quia insuitur culeo, id est
sacco cortaceo, cum cane, simia, gallo gallinaceo, & uipera,
& proijcitur in mare, uel in amnem proximum uel ad cer-
tum locum portatur ab his animalibus deuorandus, & im-
ponitur talis pæna, ut uiuus careat usu omnium elemento-
rum, & superstiti desit cœlum, & terra mortuo. Et sit ista
mixtio animalium ad maiorem pænam, quia canis naturali-
ter fugat simiam. & simia gallum, & gallus uiperam, & cum
uipera non inueniat aliud refugium intrat corpus illius. Et
no. quod licet clericus, pro simplici homicidio ad iudicem
secularem non remittatur, tamen pro parricidio modo sit
degradatus, erit remittendus, de quo uide Panor. in c. at si
clerici. de iudi. Ce hac pæna est tex. in l. pe. sup. ad l. pompe.
de parrici. & in §. alia deinde lex instit. de publi. iudi. iuncta
declaratione Abba. in c. 1. de his qui fili. occide in antiq. Id-
que supplicij genus Tarquinius rex irrogauit Marco Tullio
duum viro, eo quod librum sacrorum ciuilium secreta con-
tinentem custodiæ suæ commissum Petronio Sabino descri-
bendū dedisset, idque supplicij genus non multo post parri-
cidis lege irrogatum est, ut scribit Valerius tit. de negle. relt.
& iustissime quidem inquiens, quia pari vindicta deorum
69 ac parentum violatio expianda est. † Et hoc homicidium
corporale committitur principaliter duobus modis. Primo
lingua, secundo facto. Lingua autem tribus modis primo iu-
bendo aliquem ocidi, de quo in c. si quis viduam, l. distinct.
70 secundo consulendo, c. periculosè de pæni. 1. disti. † Tertio
contra aliquem falsum testimonium ferendo dolosè, vt
innocens capitalia pœna plectatur, quia talis testis, vt homi-
cida damnatur, ut l. 2. supr. ad l. corne. de sica. & illum text.
dicit Bald. singularem in c. 1. 9. col. de pace. tenen. in v sib-
feudo. Addo tamen concordantem, & expressiorem in c. fa-
tis apparet, 33. q. 5. quem ad hoc citauit gloss. in c. 1. 2. q. 4.
Super hæc committitur suadendo defendendo, & ratum
habendo, not. in c. sicut dignum, de homic. An autem huius
modi homicida irregularis efficiatur, videant docti apud
Albertum Trotium, in liber. de perfecto clerico libro. 2. ca-
pitu. 21.

71 † Facto autem homicidium committitur quinque modis
a a Primo iustitia, vt cum iudex facit aliquem mori condem-
nando ad mortem, & de eo est tex. in c. iudex 23. q. 6. secun-
do necessitate, vt cum aliquis in necessitate constitutus ali-
quem occidit, puta se defendendo, & de hoc in cle. vnica. de
homic. in antiq. tertio homicidium committitur casu for-
tuito, & de hoc in l. 1. C. ad l. cor. de sica. ca. dilectus filius, cū
tribus seq. de homici. in antid. quarto culpa, & talis occisor
non punitur, l. cornel. de sica. sed tenetur, l. aquil. l. si puta-
tor, sup. ad l. aquil. l. si putator, sup. ad l. aquil. l. in lege supra
ad l. corn. de sica. quinto homicidium voluntarie committi-
tur, & tunc est propria materia titu. sup. ad leg. corn. de sica.
b b Præmitto † & aliud, quòd permissio iuris ciuilis non excu-
72 sat quem a peccato in foro conscientiæ in casibus, in quibus
ius ciuile permittit aliquem occidi, nisi sit iuri diuino conso-
na. vt inquit Abb. in c. interfecisti, &c. de hom. & cap. olim
& c. de resti. spol. & hæc est veritas licet Ias. in hoc sibijpsi
sit contrarius: quia in l. vbi pactum, in 5. colu. C. de transac.
dicit quod non in l. vt vim, sup. de inst. & iur. in 6. col. dicit quod
sic, quæ contrarietas potest sedari per hanc doctrinam Abb.
vnde ad hanc materiam citabo iura diuina. † Sed quia ferro
73 viam aperit, qui per contraria transit, vt dicit Bald. in l. pro-
cib. C. de impub. & alij subst. & refert Barthol. Soc. in cōsil.
incipiente. Dominus labia. 2. col. ideo opponam contra hāc
primam conclusionem, & adducam tex. in l. 3. §. legis, sup.
ad l. corn. de sica. vbi probatur, quod pœna legis corne. est in
personis honestioribus deportatio. humiliores autē bestijs
subijciuntur, quia dantur deuorandæ leonibus, vt ibi decla-
rat Ang. vnde non videtur vera regula, in qua dictum est, ho-
micidiam etiam nobilem mori debere: metu huius contra-
rij, quod format gl. in §. item lex corn. inst. de publ. iudic. Io.
Fab. ibidem respondet, quod tex. ponens pœnam legis corn.
de sica. ponit pœnam, qua punitur is, qui alio modo in legē
corne. quam aliquem occidendo incidit: non autem pęnā,
qua homicida punitur, cui assentit Hostien. in summa de ho
micidio, dicens, quod accusatus, l. cor. punitur pœna mortis,
quando accusatur eo, quòd hominem vere interfecit, aut
non stetit per eum, quo minus interficeret, alias autem si ac-
cusetur, l. corn. eo quod hominem non interfecit vere, sed in-
terpretatiue, vt ferendo falsum testimonium contra innocē-
tem, punietur pæna, de qua in l. contraria. Et hæc solutio re-
incidit in solutionem Io. Fab. & est falsa, quia etiam ubi est
q̄stio de imponenda pœna homicidæ, si sit nobilis, imponi-
tur pœna deportationis, l. penul. sup. ad l. Corn. de sica. † Id-
74 circo dic breuiter, quòd de iure digestorum pęna homicidij
in vili persona erat mors, in honesta deportatio. l. 3. §. legis,
& l. penult. supra ad l. corn. de sicar. l. pen. versi. qui alias, sup.
ad l. pomp. de parricid. sed hodie est semper mors, etiamsi
homicida sit nobilis, leg. 3. C. de epis. audien. ibi semper tex.
Gen. c. 9. ibi, quicunque tenet Ioan. de Imo. in l. 1. penult. co-
lum. sup. de public. iud.

Et hanc opinionem recipit practica, vnde inter nobiles
c c & plebeios est differentia hodie in vno tantum, quia nobi-
les decapitantur, plebei vero suspenduntur, secundum gloss.
in leg. desertorem, ff. de re milit. Et hanc opinionem sequi-
tur Ang. in l. 3. §. legis, supr. ad l. corn. de sica. Idem in consil.
13. incipiente. Nos Carolus Barba. in rub. de reb. eccl. non a-
lienandis, in 3. dubio principali. Ex his colligo primam extē-
sionem, per quam declaro hanc primam conclusionē proce-
dere etiam quantancunque grauis sit & honesta, seu nobilis
persona homicidæ. Nam reatus omnem honorem excludit,
l. 1. C. vbi senat. vel cla.

75 † Extendo vt procedat etiam in illo, qui hominem non
occidit, sed vulnerauit, vt occideret, quia talis, vt homicida
est damnandus, l. 1. §. diuus, supra ad l. corn. de sica. tex. est in
l. is qui cum telo. Cod. ad l. corne. de sica. ubi probatur, quod
ambulans cum telo hominis necandi causa, punitur, l. corn.
de sica. Ad idem est tex. in §. item lex corn. de sica. institu. de
d publ. iud. Et licet d Bal. in d. l. is qui cum telo, dicat hos tex.
non practicari propter consuetudinem generalem, quæ est
in contrarium, cui assentit Philippus Decius in c. ex literis.
&c. de constit. licet Iacob. de Rauenna referente Bar. in l. 1.
§. diuus,

ADDITIONES.

a Homicidium facto quinque modis committitur.

b Vide gl. ord. & doct. ad d. c. sicut dignum, de hom. & Al-
trotium co. li. 2. col. 24.

c Nobiles homicidæ hoc tempore capite plectuntur, uel
altioribus furcis suspenduntur teste Bald. in c. cum quidam
de iureiu.

d Hanc sententiam Bald. secutus est Hippolyt. in dict. leg.
is qui cum telo, qui latè hanc rem exposuit, dicens illam leg.
carceratione.

§. diuus, ad l. corn. de sica. intellexerit alio modo, dicens, qđ talis punitur pœna legis corneliæ de sica. sed mitius, & sic eadem, l. non eadem pœna, cui opinioni adhæret Berberius in suo iuris viatorio titu. de homic. putarem tamen hos tex. & rationi, & iuri consonos, & præterea ita intelligendos.

76 † Dicemus ergo, quod percutiens hominem animo occidendi, & si non occidat, puniendus est pœna mortis, & istud est verum primo de iure ciuili, vt patet in l. 1. §. diuus supr. ad l. cornel. de sica. in verbo, pro homicida damnandum, & in d. l. is qui cum telo. Circa quod non omitto notabile dictum Ioan. Fab. in d. §. item lex cor. vbi dicit, licet quidam putent has leges non seruandas, & esse nimis rigorosas, & præcipue cum dicunt, quod ambulans cum telo hominis occidendi causa punitur pœna mortis, nihilominus tamen si bene aduertamus, illæ leges sanctæ sunt, & iustæ, nam loquuntur, quando quis portabat telum alterius occidendi causa, & insidiando, unde debet talis insidiator puniri atrociter. Nam etiam solæ insidiæ de se delictum sunt, l. propter insidias. C. de accusa. c. 1. §. porro, quæ sit prima causa benefic. amitten. c. 3. de capita. qui cur. vẽdid. unde propter tales insidias quis non gaudet immunitate eccl. ca. 1. de homi. in anti. Item est regula generalis in iure, quod quotiescunque non stat per aliquem quo minus actus impleatur, actus habetur pro impleto, l. de pupillo. §. si is cui nuntiatur, sup. de operis not. secundo iure canonico, text. in c. is qui cum telo, de pœn. dist. 1. ubi ille text. est canonizatus. Tertio quod est fortius, uerũ est hoc etiam iure diuino. Exod. 21. ubi dicitur. Qui percusserit proximum suum uolens occidere, morte moriatur. Ex quo text. posset attentari, quod consuetudo in contrarium non ualeret, quia est contra ius diuinum, c. fi. de consuetud. in anti. quod tamen non firmo, & ut dicit Ioann. Berberius in titu. de homic. quòd hæc consuetudo non posset fundari, nisi in una ratione, quæ est, quod uidelicet res publica non fuit æquè priuata homine suo quando delictum fuit attentatum, sicut quando fuit consummatum. Ex his infero regu-
a lam talem. *a* Affectus punitur licet non sequatur effectus,
77 † & tanta pœna punitur delictum attentatum, quanta consummatum, hæc regula probatur ultra iura præallegata in l. si quis non dicam rapere, C. de episcopo, & cle. ubi probatur quòd si quis attentauerit solum uerbis pudicitiam alicuius, punietur pœna mortis, & ibi tractat glo. & deducit hunc articulum, & glo. in l. præsenti, C. de his qui ad eccle. confu. & glo. in l. & generaliter, §. 1. sup. de calum, glo. no. in l. fi. supra de re. diu. glo. in c. super hoc, & cap. fi. extra de eo, qui dux, in matri. quam polluit per adulter, gl. in c. 1. extra de diuor. gl. in cap. 1. extra de conuersione infide. Vltra iura præallegata hæc regula probatur in l. si quis legatum, sup. ad l. cornel. de fal. ubi dicitur, quod si quis legatum sibi ascripserit in testamento, etiam si id legatum inutile sit, punietur pœna legis cor. de falsis.

Probatur regula in l. quisquis, C. ad l. iul. maiesta. ubi dicitur, eadem seueritate uoluntatem sceleris, qua effectum puniri uoluerunt, facit lex, & si amicis, sup. ad l. iul. de adul. ubi qui domum præbuit adulterium committere uolenti, punietur, etiam si delictum non fuerit commissum. Item facit tex. in l. 2. uer. bestias, sup. de postulan. ubi is, qui locauit operas suas ad pugnandum cum bestijs, punitur, etiam si nõ pugnauerit, l. si quis seruo, C. de fur. §. sed & si credat, inst. de obligat. quæ ex delicto, ubi si quis tentauerit corrumpere seruum, punitur, ac si corrupisset, l. & si a seruo, sup. de condict. ob turp. caus. l. 2. sup. quod quisque iuris, ubi probatur, quod impetrans ius iniquum contra aliquem, utetur eodem iure contra se, & si pro se illo usus non fuerit. Ad idem est text. in l. item apud Labeonem, uers. si quis pulsatus, supr. de iniur. ubi dicit text. quod si aliquis manum eleuauerit, ut aliquem percuteret, ex tali sola manus leuatione actione iniuriarum tenetur, & illum text. ibi Bar. dicit esse singularem, & se nescire eum alibi. At idem est tex. ubi illa litera est canonizata in ca. si quis pulsatus, de pęn. dist. 1. Adde tex. in l. si quis muros, sup. de rerum diuisio. iuncta glo. quæ de Remo Romuli fratre dat exemplum.

78 † Hæc regula limitatur, ut non procedat 11. modis, primo quando conatus cum actu propinquo non deuenit ad consummationem, quia agens non impeditus impedimento facti desitit agere, quia cum pęnituit incæpti, talis enim non punitur, l. qui falsam, supr. ad l. corn. de fals. ubi dicitur, quod si quis incæperit fabricare falsam monetam, & pœnitentia ductus non perfecerit, nullatenus punietur, secus si perfecisset, l. qui ea mente, de fur. supr. secundo limito in eo, qui impeditus impedimento iuris proueniente ex facto extrinseco non potuit actum adimplere, per tex. in l. inter omnes, §. penul. sup. de furt. ut puta, si uolebam tibi librum surripere, & illico mihi eum donaueris, non teneor furti, quia interuenit impedimentum iuris, scilicet uoluntas tui ipsius qui eras dominus. Istud tamen sublimitatur in casu præallegate legis, si quis seruo, C. de furt. & ratio est, ne ex impunitate illius delicti in alium seruum, qui possit facile corrumpi, quis id facere pertentet. Regula ergo principaliter habet locum in eo, qui impeditus impedimento facti actum non perfecit, quia talis punitur, ac si actum perfecisset. Tertio li-
79 mito, † ut non procedat, quando conatus non habuit actum exteriorem, sed stetit in sola uoluntate etiam deliberata, qa talis non punitur de iure fori, l. cogitationis, supr. de pœnis. Sed contra hoc tex. est satis expressus in l. præsenti, C. de his qui ad eccle. confug. ubi probatur, quod cogitans eripere aliquem ab ecclesia punitur pœna ultimi supplicij. Ad illum text. respondet scribentes, quod actus aliquis ibi interuenerat. Contra illam tamen solutionem scribent, pondero text. in uerbo, nuda cogitatione, & ob id complures dixere ibi esse casum specialem.

80 † Non recedendo tamen a communi dicas, quod cogitatio nuda dicitur duobus modis. Et primo ab actus inceptione, & de illa loquitur limitatio præsens. Secundo dicitur nuda ab actus perfectione: & de illa loquitur ille tex. ponderando uerbum, atque tractatu. Sed hanc limitationem sublimito duobus modis. Primo in foro conscientiæ, quia in foro conscientiæ quis punitur ex sola uoluntate: circa quod tria considerantur, primo suggestio maligni spiritus, & talis sola suggestio, si non interueniant alia non punitur, quia vt inquit Aristoteles, primi motus non sunt in potestate hominum. Secundo delectatione post suggestionẽ, & talis delectatio est peccatum veniale. Tertio consen-
b sus peragendi delicti, & talis cõsensus *b* est peccatum mortale, & de his text. est notabilis, in c. sed pensandum, 6. dist. vbi dicitur quod hæc tria, suggestio, delectatio, & consensus interuenerunt in delicto primorum parentum, nam primo serpens suggessit: Eua delectata est ut caro, Adam vt spiritus, delicto consensit. Secundo limito in crimine hæresis, in quo quis ex sola voluntate seu credulitate constituitur hæreticus, & potest puniri, text. in c. communicamus, §. credentes, de hæret. ita Bal. in l. si quis non dicam rapere, C. de episco. & cle. in 1. colum. subijciens, quod de tali voluntate poterit constare inquisitori per confessionem hæretici: quia vix poterit aliter talis in mente retenta cogitatio probari.

81 † Qarto fallit, vbicunque lex imponit pęnam facto: quia ad eam incurrendam non sufficit conatus qualiscunque fuerit tex. in c. cum in cunctis, §. fi. de electio. in antiq. iuncto. c. perpetuo. de elect. in 6. per quæ iura ita tenet Io. And. in d. c. perpetuo, & in c. in pęnis, de regu. iur. lib. 6. Quinto limito in delictis non atrocioribus, hoc est leuibus, quia in illis conatus non punitur sine effectu. text. est secundum vnum intellectum in l. 1. §. fina. ff. quod quisque iur. in illis, verbis. Quid enim obfuit conatus, si iniuriarum nullum habuerit effectum: nam iura, quæ puniunt conatum, loquuntur
c in *c* atrocioribus, vt dicit gloss. in c. nullus episcopus, 1. q. 1. dicens, quod in simonia punitur conatus, licet iniuria nullum habuerit effectum. Id sentit Barto. in l. 1. sup. ad leg. pompe. de de parricid. dicens per illum tex. quod monachi, qui conati fuerunt dare venenum Abbati sancti Petri, debebant eque puniri, licet iniuria non habuerit effectum,
d *d* atque si habuisset. Sexto limito in ciuilibus causis, in quibus effectus non punitur nisi secuto effectu, l. 1. §. fi. sup. quod quisque iur. secundum alium intellectum. Septimo limito, vt non procedat in statutis punientibus delicta, quia semper intelliguntur de delictis consumatis: ut ait Bart. in l. 1. sup. ad l. cornel. de sica. nam statuta requirunt casum uerum, & non fictum, l. 3. §. hæc verba, sup. de neg. gest. Idcirco cum attentare non sit vere facere, sed ius attentatum per fictionem habeatur pro facto, ex fictione non satisfit statuto. Et sequitur hanc doctrinam Barto. Philipp. Decius in c. ex literis de constit. post Alexand. de Imo. in consil. 15. incipien. Viso processu. lib. 1. consiliorum. Octauo limito, vt non procedat,

ADDITIONES.

a Affectus non secuto effectu punitur. Quod Guil. de Cu. in l. si quis non dicam rapere, & Cyn. ibi esse uerum eadem, l. sed non eadem pœna arbitrantur.

b Sola mala uoluntas, ac credulitas reddit hæreticũ, de quo uide gl. & Fely. ibi in c. 1. de hær.

c In criminibus atrocioribus solus conatus punitur, quę autem sint crimina atrocia uide Alb. Trotium lib. 2. c. 29. libr. de perfe. cler.

d Added. per dominum Tho. Grammaticum in uoto, 3. in tract. de uoto.

cedat, quando actus, per quem quis, dicitur ad conatũ per-
uenisse, non tendit in sui forma vel figura ad consummatio-
nem affectus, ut puta si quis iocalia dederit mulieri eo ani-
mo, vt eam subagitet, ita dicit Sal. in l. is, qui cum telo. No-
no limito, vbi non peruenit affectus ad actum proximum
delicto, sed remotum, quia talis actus non punitur ea pęna,
qua puniretur, si fuisset consumatio subsecuta, l. 1. supra de
var. extraor. crimi. vbi dicitur, quod si quis prębuerit domũ
vt alius stuprum committat, perfecto flagitio punitur capi-
te: imperfecto vero deportatur. Decimo limito, vt non pro-
cedat, si iudicem moueat ęquita nam tunc iudex ea poterit
non sequuta perfectione euentu attento pœnam mitigare,
hæc est doctrina Barto. per illum tex. in l. aut facta, §. euen-
tus, de pœnis, sup. eo.

82 Vndecimo limito, † vt non procedat in seruo, qui cœpit
ad hostes transfugere: nam si fuerit inuentus delicto atten-
tato & non perfecto, solum pede debilitatur, aut in mettal-
lũ damnatur, & perfecto delicto pęna mortis punitur, auth.
si fugitiui, C. de ser. fug. l. si quis aliquid l. eo. Et est specialis
casus in seruo, nam liber etiam in hoc casu secundum com-
munem opinionem pro attentato debet mori. † Nam licet
83 in pari delicto plus puniatur seruus, quam liber l. pedius, ff.
de incen. rui. naufr. tamen hic propter disparitatem rationis
minus seruus punitur duplici ratione. Prima est, quia non
potest ita secreta reuelare sicut liber. Lexus, quæ in prouin-
cia, in verbo, qui status ignarus, ff. si cer. pet. Ad quod acce-
dat, quod Christus dixit discipulis. Io. 15. Iam non dicam
uos seruos, quia seruus nescit quid faciat dominus eius, vos
autem dixi amicos, quia quæcunque audiui a patre meo, no-
ta feci uobis: secunda ratio est: ne dominus cõsequenter ex
delicto serui puniatur, si seruus occidatur, etiam pro attenta
to. Pro hac secunda ratione est tex. in l. postliminium, §. trãs
fugę, inf. de capti. & postli. reuer. ubi patet, quod liberi trãs
fugę non habent postliminum, serui vero sic hac ratione:
hæc est solutio Saly. in d. auth. si fugitiui, quæ est melior, li-
cet aliç dentur. † Extendo tertio hanc regulam, ut procedat
84 non tantum in eo, qui occideret reluctantem, verum etiam
a in eo, qui occideret volentem, a pro quo est text. in l. liber
homo in 1. supra ad legem Aquil. vbi dicitur neminem esse
dominũ membrorum suorum. Pro qua facit doctrina Bar.
in l. 1. usque adeo, sup. de iniur. ubi dicitur, punitur percu-
tiens etiam volentem, pro quo est text. in c. contingit extra,
de sen. excom. ubi dicitur, quod est excommunicatus qui in
clericum etiam volentem manus violentas iniecit, facit
tex. in l. lege cornelia, §. plane, sup. ad l. de sica. ubi punitur, l.
corn. castrans etiam volentem. Sed cõtra hanc constitutio-
nem adduco tex. in l. 1. §. vsque adeo, ff. de iniur. ubi dicitur,
quod volenti, & consentienti non fit dolus, neque iniuria:
itaque non poterit agere actione iniuriarum. Breuiter pro
solutione huius contrarij hanc propriam quæstionem.
85 † An uoluntas seu consensus eius, in quem commissum est
delictũ, releuet delinquente a pœna: Nã sæpè aliquis alij di-
cit, si me occidas tibi ignosco: facio sequentes conclusiones.
Quotiescunque quis patiatur, seu permittit aliquid fieri in
corpus suum, quod si ipse sibi faceret, puniretur, tunc volun
tas eius delinquentem non reuelabit, ut puta si quis permit
tat se occidi: aut atrociter vulnerari, uulnerans, uel occidẽs
puniretur, nam si illud sibi quis faceret, puniretur pœnis,
b quæ mortuo irrogari possunt. b † Primo pœna publicatio
86 nis bonorum circa quod est distinguẽdum hoc modo. Aut
quis se interfecit tędio uitæ, aut impatentia doloris, aut ve-
recundia æris alieni: aut insania seu furore: & tunc bona
eius non sunt fisco applicãda, l. 1. C. de bon. eo. qui mor. sibi
consciu. in l. fraudem, ff. de iur. fisci. Aut constat eum sibi
mortem intulisse metu pœnæ ratione delicti arrogandę, &
tunc si sit tale crimen, de quo post mortem poterat accusari
vel cuius sententiam sequeretur ademptio bonorum. illi suc
cedet fiscus: alias autem si non sequeretur condemnationẽ
bonorum confiscatio, hæres succedere, l. 3. ff. de bon. C. qui
ante sen. mor. sibi consciue. Aut est dubium, an quis consciẽ
tia criminis mortem sibi irrogauerit: an alia, & tunc aut
fuerat deprehensus in delicto accusatus, & tunc pręsumitur
metu pœnæ criminis mortem sibi consciuisse: aut non fue-
rat neque in delicto comprehensus, neque de eo accusatus,
& tunc præsumitur quod se occiderit alia de causa l. 1. inf. de
c bo. eo. l. si is, qui testa. face. poss. c Secundo carebit sepultu-
ra christiana, sed caninam pro ea habebit, quacunq; ex cau-
sa se interemerit, nisi ex causa furoris se interemisset: vt di-
cit glo. in c. placuit. 23. q. 5. gl. & ibi per omnes, in c. ex parte
2. & c. sepul. Prædicta obtinent non tantum in eo, qui se oc-
cidit, sed in eo, qui se uoluit occidere, & se interemisset, nisi
fuisset ei occursum, l. si. §. si autem, inf. de bo. eo. l. omne deli-
ctum, §. qui se uulnerauit, inf. de re mili. Ita tenent Cyn. Al-
beri. Fulgo. Pau. & Iaso. in l. si is qui, C. qui testa. face. pos. lo.

Pab. in l. 1. C. de bon. eor. Quod si alia non lugeret per annũ
cum vestibus lugubribus infamis efficeretur, ad quam rem
legitote dominum Benedic. in c. Raynutius, vẽr. motuo.
itaque testatore, nume. 49. Tertio uxor illius, qui se occidit
illum lugere non tenetur, l. liberorum, §. non solent, sup. his
qui not. infa. Et ex his Bartol. in l. 1. §. vsque adeo, sup. de in-
iur. reprobat quandam consuetudinem, quę est est Pisis, qua
cauetur, qđ offendes debet se ponere in manibus inimici,
& quod inimicus possit ei facere signum in manu vel in
vultu. & hoc est expresse prohibitum in cap. contingit, ex-
tra de sen. excom.

87 Secunda † Quotiescunque, quis alteri aliquid permittit, si
quod ipse sibi faceret, non puniretur: talis consensus ab om-
ni inquietatione releuabit delinquentem. Ecce quis potest
se vendere ad pretium participandũ, & hoc permittitur in
odium auaritiæ, nec ipse se vendens punitur, l. & liberorum
§. serui, l. homo liber, sup. de stat. ho. §. serui. inst. de iure per-
so. Vnde si quis, vendat uolentem, non poterit venditus ꝫ
venditorem agere actione iniuriarum, leg. 1. §. vsque adeo,
sup. de iniur. Vbi dicit Bart. quod quoniam si quis daret ubi
alapam, aut leuiter ei percuteret, non puniretur, si alteri il-
lud permitteret, alter non puniretur, & hoc cum adest volũ
tas tempore percussionis. Sed quid si ab initio adest, uolun-
tas, sed tunc cum percutitur abest: puta si rusticus dixerit
mihi, quod si eum inuenirem in vinea mea, quod possem ei
dare alapam. ponamus, me postea eum ibi inuenisse, certè
si tunc nolit, non potero eum percutere virtute dictę pactio
nis, vt inquit Bart. in d. l. 1. §. usque adeo. ff. de iniur. quia pa-
ctum tale continet aliquid, quod est contra bonos mores, &
ideo ad eius obseruãtiã nemo cõpellitur, l. pacta, C. de pac. l.
generaliter, ff. de verb. obli.

88 Tertia † Quotiescunque ex parte unius interuenit volun-
tas, & ex alio persuasio dolosa, etiam voluntas per fraudu-
lentam persuasionem extorta non excusat delinquentem,
text. est in l. unica. uer. pęnas, & uer. sequen. C. de rap. uirgi.
Vbi si quis rapuerit virginem, etiam uolentem, punietur pę
na mortis, rationem subiungit tex. quia hoc ipsum velle mu
lieris ab insidijs nequissimi hominis inducitur. Ad idem est
text. in l. 3. §. si quis uolentem, ff. de liber. homi. exhib. ubi est
tex. secundum Bal. ibi contra eos, qui subducunt puellas, &
liberos, & retinent eos, faciuntque eos dicere, quod uolunta
d riè retinentur. d Ratio huius est, quia dolosa persuasio
plus est, quam uiolenta coactio, leg. 2. §. persuadere, ff. de
ser. corrup.

89 † Quarta quotiescunque aliquid propter utilitatem pu-
blicam prohibetur fieri, etiam consensus illius, in cuius utili
tatem facta est prohibitio, nil operatur text. in l. unica. C. de
salga. hospitis non præstand. libr. 12. C. Vbi est prohibitum,
ne milites accipiant ab hospitibus culcitras, lignum, & oleũ
etiam uolentibus, ad idem est tex. in l. deuotum. C. de meta.
lib. 12. C. ubi est prohibitum militibus, ne accipiant ab ho-
spitibus etiam sponte dantibus id, quod hominum, uel ani-
malium pascuis necessarium esse dicatur, ex quibus dicebat
Fely. in cap. tua nos, extra de homicidio, ꝙ medicus salaria-
tus de publico nihil potest accipere ab ægrotis etiam uolen-
tibus, dicit hoc esse apud Barto. in l. archiatri. C. de professo-
& medi. libro. C. quod dictum est uerum durantẽ morbo, ut
ibi dicit Barto. Ex hoc dicebat idem Fely. ibidem, quod no-
tarius ancianorum nil potest accipere etiam a sponte dan-
bus cum ipse sit salariatus de publico. Milites etiam ab ho-
spitibus nihil debent recipere, quod male obseruatur, hinc
canit Luca. nihil est a milite tutum, & Vergil. Ecloga. 1. ar.
impius hæc tam culta noualia miles habebit? Bartol. has
segetes.

90 Extendo præterea hanc regulam, ut procedat non tantũ
in committente homicidium, sed etiam in consentiente ho-
micidio? quia talis similiter debet puniri pęna mortis.
Nam

ADDITIONES.

a Occidens volentem occidi etiam debet capite plecti,
quod vide fusius ad Angel. Aretin. in §. iuris præcepta. inst.
de iur. natu. gent. & ciu.

b Bona eorum, qui sese occidunt, quando sint confiscanda
compressius Iaco. de Bel. in pract. iud. tit. de his qui se occide
runt, explicat.

c Qui sese iugulant caninę sepulturæ sunt tradendi, l. 1. §.
ad bestias, supra. de his, qui not. infami. Et an illi sint con-
demnandi, si erant rei, vide eundem de Beluiso, vide vbi
supra.

d Adde Dyn. in c. scienti, de regu. iur. libr. 6. & Panor. c. 1. &
fi. de adul.

Nam regula est, quòd agentes, & consentientes pari pœna puniuntur: quæ probatur in lege iubemus. §. œconomus. C. de sacrosanctis eccle. cap. 1. de offic. & pote. iudi. delega. vnde consulens alteri, quod homicidium committat, censetur esse irregularis, cap. si quis uiduam, l. distinctio. cap. 2. de cleric. pugnan. in duell. in antiq. Et quoniam hæc excusatio est magni ponderis, & patitur multa contraria
91 † pro planiori eius examinatione est sciendum, quod in iure quadruplex est consensus. Primus est consensus negligentiæ, & dicitur consensus negligentiæ, si aliquis videns alium uolentem interficere proximum suum, cũ possit obuiare, non obuiet: & circa istum consensum quæritur de duobus. Primo an teneatur taliter consentiens. Secundo non æquali pœna puniatur: hoc est eadem pœna qua agens.

92 Prima conclusio. † Consentiens a per negligentiam de
a iure ciuili non tenetur, quia nemo tenetur obuiare delicto, ita dicit glo. in l. culpa caret, inf. de reg. iur. Bar. in l. 1. §. sed & sup. de senatuscon. sylla. Bart. in l. metum, §. sed licet, sup. quod met. cau. per illum tex. in quo dicitur, quod licet pecuniam pro altero defendendo accipere: ergo sequitur, quod quis alium defendere non tenetur, alias pecuniam accipere non posset, per tex. in l. iurisgentium, §. si ob maleficium, sup. de pact. ubi quis non debet accipere pecuniam pro eo faciendo, quod de iure communi facere tenetur. Et hanc opi. videtur tenere gl. in c. quantæ, extra de sen. excom. & sequitur Sali. in l. quisquis, §. id quod, C. ad legem iul. maiest. Abb. in c. 1. de offi. deleg. & hęc est communis, licet quidam respondeant ad tex. præalleg. vt Philip. Decius in c. 1. de offic. deleg. Ex his infert Bal. in l. ut uim, in 8. col. supr. de iustit. & iur. quod si potui iuuare aliquem offensum clamãdo, & non feci, de iur. ciui. non teneor.

Iure ciuili alium non teneor defendere teste etiam Bal. in d. l. ut vim, quod quomodo intelligatur, uide Aret. §. iuris præcepta, insti. de iure nat. gen. & ciuil. Similiter si scieris, quod Titius vult occidere Sempronium, & non dixi, non teneor. † Istam primam conclu. limito, id est, in seruo,
93 qui cum potest, nõ defendit dominum quia punitur pœna ultimi supplicij, l. 1. §. C. de his quibus, vt indign. & ad syllani, sup. l. 1. ita intelligitur, l. culpa caret, inf. de reg. iur. & in l. ea sumas arg. a contrario sensu. Limito. 2. ut non procedat in crimine lesæ maiestatis: quia quis tenetur ei obuiare, si possit, l. quisquis, §. id quod C. ad l. iul. maiest. Ex quo infert Barto. in l. 1. §. occisorum, sup. ad syllani, quod sciens coniurationem contra principem puniretur, si nõ reuelet, quam opi. sequitur Abb. Phili. Decius in c. 1. extra de offic. & pot. iudic. delega. Limito. 3. in crimine parricidij, quia sciẽs aliquem velle occidere patrem aut filium, punitur, si non denuntiauerit, & male agit, tex. est in §. vtrum, in uerb. cõdenuntiauerit, sup. ad legem Pompo. de parric. licet ibi quidã dicant, quod debemus supplere de conscijs participibus. Tamen hæc est solutio Bal. in d. l. quisquis, cuius magna est auctoritas. Posset tamen quis subtilizando dicere de conscijs: hoc est, qui cũ scientia fauorizabant delicto, non tamen recedas a præmisso intellectu.

Secunda conclusio. De iure canonico quis tenetur obuiare delicto alias malefacit nisi obuiet cum possit text. in cap. quantæ de sen. excom. vbi dicitur illos fauorizare delicto: qui cum possint resistere, non resistunt tex. in c. sicut dignũ, §. illi etiam extra de homic. in c. dilecto de sen. excommu. li. 6. c. non inferenda, 23. q. 3. & c. qui potest eadem causa, & quæstio. Et hanc opi. tenet gl. in d. l. culpa caret, inf. de reguiur. licet And. Sicu. in cap. 1. extra de offic. & pot. iudic. delega. dicat hoc locum habere solum in foro conscientiæ: & Anto. de Butrio d. cap. quanta, & Abb. in cap. 1. de restitu. spolia. tamen Philip. Decius, ibi adhæret huic opi. cum text. præallega. loquantur simpliciter, unde intelligo eos in foro contentioso, hoc solent exprimere, capitu. quicunque 17. quæstio. 2. vnde cum hoc non expresserint, melior est opinio glo. illius.

Tertia conclusio. Negligens obuiare manifesto facinori, non punitur etiam de iure canonico tanta pœna, quanta faciens: nisi esset Prælatus, uel superior, qui vitijs obuiare tenetur. Ita tenet glo. in cap. 1. de offic. & potesta. iudic. delega. per text. in cap. nihil, & c. error. 83. distinct. c. quamuis, de regul. iur. in 6. Secunda † species consensus est consen-
94 sus consilij: quando aliquis consulit alteri, vt committat delictum, & in hac fac hanc communem conclusionem.

Conclusio. Consulens † alicui alias non facturo, b pari
95 pœna punitur: si uero alias facturo consulat, mitius cum eo agitur. Ista probatur in c. sicut dignum, §. qui uero, extra de homic. l. non solum, §. si mandato, uer. Atticilinus, supra de iniur. Ita notat Barto. in leg. sæpè, inf. de verbo. & re. lignifica Bald. in l. ob hæc colu. 2. supra de his, qui not. infa. Idem Bald. in l. data opera. in 27. colum. C. de qui accusa. non possunt, & in cap. querelam in fine, de elec. in antiquis. Limi-
96 to primo, † vt non procedat, si factum non fuerit secutum: quia tunc consulens nullo modo tenebitur, text. est in leg. sæpè, in fin. supra, de uerbo. significa. & ita Io. de Platea intelligit tex. in §. interdum, in fin. institu. de obliga. quæ ex delicto, vbi dicitur, quòd dans tantum consilium non tenetur furti, iure verum furto non secuto, & pro hoc intellectu est tex. in l. si quis vxori, §. neque verbo. sup. de fur. ubi dicitur, quòd consilium dare tunc nocet, cum secuta contrectatio est, gl. autem ibi, & Albe. in l. sæpè, infr. de verb. sig. intelligunt illum text. in eo, qui solum consilium alias facturo præbuit. Tunc enim dicunt, quòd non tenetur. Sed adhęreo
c primo intellectui, & c contra Albe. pondero, l. si quis vxori, ff. de furt. vbi si quis vxori res marito subtrahenti opem, con-
97 silium ve accommodauerit, furti tenetur. † Hæc limitatio vera, nisi consilium consideretur per se, quia tunc bene punitur, etiam si factum non fuerit subsecutum, ut notat Bart. in l. non solum, §. si mandato, supr. de iniur. pro quo facit leg. si quis seruo. C. de fur. §. sed si credat, inst. de obli. quæ ex delic. Hinc dixit August. c. periculosè, dist. 1. periculosè decipiuntur, qui eos tantum homicidas esse existimant, qui manibus homines occidunt, & non potuit eos, per quorum consiliũ fraudem, & exhortationem homines extinguuntur. Limito secundo, si esset qualitas quædam in delinquente, quę non posset cadere in consulentem, arg. l. qui opem, sup. de fur. puta si consulam, quòd facias furtum, & deprehendaris in furto manifesto, teneberis furti manifesti, ego vero non manifesti.

98 Limito tertio, † vt non procedat, si consulens reuocauerit consilium, quia tunc non tenetur, ut tenet Inno. in c. ad audientiam, extra de homic. Bar. in l. non solum. §. si mandato,
d in 3. col. sup. de iniur. d Sed in hoc est differentia inter mandantem, & consulentem, quia in mandato sufficit, quòd reuocatio mandati peruenerit ad aures mandatarij, ut probatur in l. si mandassem, supr. mand. sed in consilio requiritur, quòd expresse dissuadeat, quinimo si non credat firmiter, & probabiliter illum, cui dederat consilium per reuocationẽ, & dissuasionem reuocatum a maliuolo proposito, debet ei illud denuntiare, in cuius perniciem uergit tale consilium, ut sibi possit præcauere, ita concludit Innoc. in d. c. ad audientiam, extra de hom. quem sequitur Bart. in d. l. non solum. §.
e si mandato, de iniur. e Et ratio diuersitatis est inter mandatum, & consilium, quia mandatum fit ut plerumque gratia mandantis. Vnde est uerisimile, quod mandatarius illico reuocatione mandatum non exequetur, consilium autem fit gratia eius, cui aliquid consulitur, unde ad illud non sufficit reuocatio, sed cũ ea est necessaria dissuasio. Limito istud
99 † & quarto ut non procedat, si consilium præstetur circa id, quod non cadit in delictum, quia ex consilio tali nemo tenetur, nisi sit fraudulentum. Quando autem consultus ab aggresso occiditur an consulens sit irregularis, uide Anton. de But. & Card. in c. ad audientiam, de homic. & dict. Alb. Trotium ubi sup. tex. est in c. nullus ex consil. de reg. iur. in 6. text. est in l. consilij, de reg. iur. puta si mandauero tibi, ut pecuniã potius crederes, quam in emptionem prædiorum collocares, non teneor si male res tuæ gestæ fuerint, nisi fuerim in fraude, puta consulendo tibi, quòd tu crederes alicui debitori meo, ut mihi solueret. † Tertia species consensus, est cõien-
100 sus cooperationis, & circa hanc speciem, cum quęritur utrũ consentiens per cooperationem teneatur, & eadem pœna puniatur fac sequentes conclusiones.

101 † Præstans opem delicto præter cognitionem, aut scientiam delicti non tenetur, quia error facti excusat aliquem a delicto, ut probatur in l. penul. in uerbo scientem. C. ad legẽ Iul.

ADDITIONES.

a Hanc consensuum differentiam ponit gl. in c. 1. de offi. & potest. iud. dele. uers. pari pœna, quam Barb. & Card. ibi magistram ad hanc rem esse asseuerant.

b Nota tamen unum esse consulere, & aliud fauere, hinc si statuto caueatur auxiliantes debere puniri, consulentes non comprehenduntur, nec ex aduerso, ut Pano. in c. si aduersus, de hæret. ostendit.

c Carpitur Albe.

d Differentia inter mandantem, & consulentem, ad quam rem plurimum iuuant dicta ab Alberto Trottio libr. de perfec. cler. l. b. 2. c. 21. & 23.

e Differentia inter mandatum & consilium.

Iul.de ui publi. in l.si pignore,sup. de furt. in verbo sciens l.
cum qui duas,C.ad leg.iul.de adul.ibi , A quo tu remota es,
quia vxorem te esse credebas. Auxilium præstans delicto,
ignoranter non obnoxius,vide Bald.in l.quicunque , C.de
ser.fugi.& Hippol.de mar.in leg. nihil interest , supra ad.l.
cor.de sica.

102 Secunda,† Præstans opem delicto irregulari,scienter nõ
tenetur de delicto regulari l.qui seruo,sup.de furt. Nam ibi
dicitur,quod persuadens alicui seruo,vt fugat,non tenetur
furti. Ratio est, quia opem præstat delicto irregulari: nam
cum seruus aufugit,non est,furtum regulare: quia in furto
regulari requiritur distinctio.inter rem furto subtractam,
a et furem.quod non est hic. a Vnde furtum, dicitur irregu
lare,ex quo nil mirum si talis præstans opem delicto irregu
lari non teneatur de regulari,d.l.qui seruo.

103 Tertia.† Præstans opem regulari committendo tenetur
l.si pignore,§.cum furti. ver. qui ferramenta. sup.de furt.l.
qui domum,ff.ad legem Iul.de adulte.

104 Quarta.† Præstans opem in ipso actu commissionis delicti
tenetur leg.unica , §. pœnas , C.de rap. uirgi.Si ad delictum
committendum præcessit contractus, leg. 3. homines
, supra vi bon. rapt. Bald.in consil. 229. Ancha. consil.
228.

b Quinta.Post b † delictum commissum præstans opem
105 criminoso,ut euadat,per uiam fugę uel receptationis,punitur:
ut probatur,in l.is cuius opem supra ad l.Iul.de adult.in
l.1.C.de his qui latro,in l.1.C. de recepta.

106 Sexta.† Post delictum c commissum præstans opem cri-
c minoso,vt euadat per uiam iustitiæ criminosus, non punit
vt faciunt aduocati,qui ex iudicis assensu postulant pro de-
linquentibus, ſm notata in l. per omnes , C.de defenso.ci-
ui.facit lex custodias,cum gl.& ibi notatis per Barto.& Io.
de Imol.ff.de public.iudic.l.si postulauerit. §.quæst.oni.ff.
ad leg.Iul.de adult. pro quo facit dictum Innoc. in c.solet
extra de sen.excom.ubi dixit,ꝙ excõicatus non debet euitari
ab aduocato a quo consilium petit.Nam aduocatus ue
ram fouens caussam ad utilitatem clientuli mentiri,& falso
allegare post.c.dominus noster. & gl.ibi. 23.qõ.3.l.cum
pater.§.titio.ff.del.2.gl.in c.cupientes.uerb.malignantium
de elec.lib.6.

107 Septima.† Post delictum commissum præstans opem ei,
qui delictum commisit per uiam misericordiæ,supplicãdo,
videlicet principi, non punitur , argumen.l.quidem , ff.de
rebus dubijs,l.relegati,l.diuit.oẽs,ff.de pęnis.Fallit in crimine
læsæ maiestatis,quia supplicans pro ijs,qui in crimẽ lęse
maiestatis inciderunt,efficitur infamis, l.quisquis, §.denique;
C.ad legem Iuliam maiesta.

108 Octaua.† Post delictum commissum præstans opem alicui
per uiam alimoniæ,non punitur cum ẽt post condẽnationem
sit alimentatio permissa,l.legatum,ff.de cap. diminu.
probatur in leg.4.ff.de ijs,quæ pro non scrip. habẽt. Et
per hæc sit expedita prima quæstio circa hanc speciem con
sensus, an videlicet puniatur opem præstans. An autem eadem
pœna puniatur,fac sequentes conclusiones.

109 Prima.† Præstans opem formulis cooperationis punitur
eadem pœna,qua delinquẽs,l.unica,C.de rap. virginum, l.
vulgaris,§.penu.ff.de fur.Alexan.de Imo. in consil. 15.incipien.
Viso process.li.1.consiliorum. Fallit quantum ad leg.
Aquil.l.item Mela. §.sed & si seruum plures , ff.ad legem
Aquiliam.

110 Secunda.† Præstans opem delicto, si præstatio auxilij de
dit cãm maleficio.punitur,eadem pœna , qua delinquens,l.
nihil interest,ff.ad legem Corne. de sica.l.1.ff.ad legem Pompe.
de parrici.l.1.ff.de recep.l.qui domum , ff.ad legem Iuli.
de adulter. Adde quod ille dicitur auxiliari , ex cuius præsentia
agens sit audacior, inquit Bald.in leg.non ideo,ff.de
accu.& Ancha.consilio.214.uide Ange.Are.in lib.malefic.
ver.Andream auxiliatorem,& Salyc.in leg.8. C.de raptor.
virgi.

111 Tertia.† Præstans opem delicto si præstatio auxilij non
dedit causam maleficio,punitur mitius,l.1.2.resp.C.de his
qui latro., vbi occultans latronem post delictum commissum,
nulla præcedente conuentione punitur mitius,l.vnica.
versi.pœnas,C.de rapto. uirgi.l. unica.C.de uil age.non
d rumpen. d Præmissa habent locum, si sint eiusdem qualitatis
delinquens, & opem præstans. Si vero sint diuersæ
qualitatis,fac sequentes conclusiones.

112 † Prima. Quando propter qualitatem personæ agentis augetur
delictum,pœna in persona ferentis opẽ augebit.l.utru
ff.ad l.pompeia.n de parricid.§.alia,insti.de publ. iud.ut paterni
patruelis iuribus grauiori pœna punitur occidens patrem
quam alium,quia tenetur,l.pompei.de parricid. Item
est in opem ferente , quia licet alter occisus non sit eius pater,
nihilominus tenetur,l.pompeia.de parricid.Fallit,si qua
litas illa interuenerit post delictum commissum, præter uoluntatem
delinquentis,l.is qui opem.ff.de fur.vbi opem præstans
tenetur solum furti non manifesti , licet aliquando delinquens
teneatur furti manifesti.

113 † Secunda. Quando propter personam delictum committentis
minuitur pœna delicti non minuitur pœna opem ferẽtis,l.qui seruo.§.item placuit,& ibi Bar.ff.de furt. Etiã hoc
est vnum speciale in odium opem ferentis, quòd non operatur
propositum in proposito,contra text.in l.fin.ff.de leg. 3.
Rursus opem ferens quando delictum non augetur minus
puniendus est,arbitrio iudicis,testis est Ange.in l.in furn. §.
ope.supra de fur.& l.is qui opem,illo titulo. Volens autẽ scire,
quod modis dicatur aliquem præstare opem,post alios le
114 gat Hippoly.de Marti.in l.si in Ripa,supr.de sica.† Quarta
species consensus est consensus authoritatis,& defensionis
quando aliquis defendit alium delinquentem , & in hac est
communis conclusio.

115 † Consentiens delicto per uiam authoritatis, & defensionis
plus punitur,quam agens. Pro hoc est tex.in c.qui aliorũ
14.q.3.ubi dicitur. Qui aliorum defendit errorẽ , multo amplius
damnabilior est illis,qui errant,quia non solum errat,
verumetiam alijs offendicula præparat erroris , unde erroris
magister est,c.qui consentit,11.q.3.qui consentit peccantibus,
& defendit alium delinquẽtem , maledictus erit apud
Deum , & homines , & corripietur increpatione seuerissima.

Istam conclusionem firmat,gl.in clem.1.in verbo,defensionis,
de pœnis. Vnde dicebat Pet.de Ancha.in clem.1.§.sanè,
2.notabili de vsu.in clem.per illum tex.ꝙ ille , qui asserit
non esse peccatum,accipere usuras,plus punitur,quam usurarius,
116 vnde etiam dicitur hæreticus. Ista regula † limitatur
vt non procedat in delictis leuioribus,quia licet in grauioribus
plus puniatur authoritatem præstans,quam delinquens
in leuioribus eadem pœna puniuntur,tex.est in c.1.de offic.
& potest. iud. de leg. in antiq. vbi dicitur , quod is , qui
non vult parere iud.de leg.a Ro.Pontifice,& potestas loci
authoritatem præstans eadem pęna puniuntur. Et ita ibi
concludit Hostien. & Pano.

117 † Extendo e prætetea hanc regulam,vt procedat non solum
e in homine occidente,uerum etiam in mandãte aliquẽ
occidi,nam mandans debet puniri quemadmodum occidẽs
tex.in c.fi.de homi. lib. 6. Ad idem textus,est in l.damni,§.
si pupillus,ver.si mandato,sup.de dam.infec. Et ratio huius
est,qui damni dans causam,damnum dedisse uidetur , l.qui
occidit,§.in hanc sup.ad leg.aq.§.cæterum, per glossam institu.
de leg.aq. Item quia qui per alium facit,per se ipsum facere
videtur,§.pen.insti.de iniur.l.2.l.deiecisse, ff.de vi & ui
arma.

118 † Nec huic ampliationi obstat tex.in §.illud insti.de man.
vbi dicitur , quod mandans alicui,quod delictum committat,
non obligatur,l.si vero non remunerandi,§.fi.sup.mandati,
l.si a reo,§.fi.sup.de fideiusso. ubi rei turpis nullum est
mandatum , nam ad hoc dic, quod nullum est mandatum
nullus est contractus,quantum ad actionem pariendam inter
mandantem,& mãdatarium:tamen non est mandatum
nullus contractus aut nullum mandatum quantum ad euitandam
pęnam.

Sic in simili , si quis contraxerit matrimonium cum
duabus,licet non teneat , nihilominus punitur, leg. eum
qui duas,Cod.ad l.iulia.de adulte. Intellige pœna adulterij
illum esse puniendum,quæ pœna est duplex , §.Item lex iulian.
institut. de public. iudic. qua autem pœna hac temperstate
castigandus sit , vide. Iacobus de Belloui. in practic.
iudicia.titu.de lenoni. In hac autem materia nota tria.
Pri-

ADDITIONES.

a Quod furtum sit regulare.

b Ad hanc rem uide Ioan. de Anan. cap.qui cum fure.de
fur.

c Adde text.et Bar.ibi in.l.si quis in graui. 2.si quis sup.ad
syllã.

d An autem præbens opem duobus homicidium committentibus
debeat pro duobus homicidijs puniri , vide interim.
Hippoly.de Marsil.ad leg.si in Ripa , supra ad legem
Corn.de sica.

e Quod verum esse etiam quando homicidium non est secutum
docet Alexan.in l.& si amicis,sup.de adult. cuius rei
contrarium,puta ue Ange.in leg.item apud,supra de inior.
de hominis,de qua re quærit tote in cap.1.gloss.& doctor. ibi,de
aucto.

119 Primo † non solum mandans principalis tenetur, sed et is, per quem mandatum est: puta si tibi mandauerim quod mandares Sempronio, vt occideret Titium, si mandaueris, teneris, tex. est in l. prima §. occidit supra, ad Turpi. istud tamen non procederet in leuioribus, in quibus si quis alteri mandauerit, ut alteri mandare: non tenetur mandatarius, l. aut qui aliter, §. nam si procurator, sup. quod ui aut clam.

120 † Secundo est notandum quod mandans, non semper tenetur: nam si non fuerit excutioni mandatum in leuioribus, non tenetur mandans, l. item apud Labeonem, §. si curauerit. ff. de iniur. delictis vero atrocioribus non tenetur, quis a nisi, ut extraordinariè a puniatur, l. 2. ff. de extraor. crimi.

121 Tertio est sciendum, † quod mandatarius non semper eadem pœna punitur, nam aliquot adducit causas excusationis, quarum prima est. Si id, quod mandatur, poterit esse simpliciter licitum: verbi gratia, si tibi mãdaui, vt laborares in tali fundo, vel in tali domo, seu uinea, quam tu putabas esse meam: certè excusaris, gl. in l. in rem, §. tignum, in ver. descendit, ff. de rei vendic. quem ibi Angel. Perusi. commendat. Secunda est, quando quis prætendit excusationem, quia habebat necesse, mandato parere. Habita tamen distinctione inter delicta leuiora, & grauiora, nã in grauioribus delictis iussus eius, cui debet obedire, non excusat a toto sed a tãto. Vt de filio ad patrem, monacho ad Abbatem, seruo ad dominum. Ang. Arct. in §. Item lex Cornelia. institu. de pub. iudi. expressius explicat. In leuioribus vero a toto excusationem præbet, l. seruos, C. ad legem iuliam de ui public.

122 Præterea extendo † vt procedat etiam in eo, qui occidit eũ, quem poterat impune occidere ex forma statuti: dum tamen occidat incarceratum: quia taliter occidẽs debet mori perinde ac si alium occidisset. Et ratio est, quia incarcerati sunt sub protectione curiæ, l. fi. C. de custo. & exhi. reo. Et hanc opin. tenet Bar. in l. in laqueum, ff. de acqui. re. dom. idem Bart. in l. 3. §. 6. ꝑ eo. Bal. in l. libertas, ff. de stat. homici. Addo Bal. in l. fi. C. de malefic. & mathe. in l. fideicommissa, §. si quis, ff. de leg. l. 1. C. vnde ui. Bart. in §. arripiat, in auth. vt omnes obe. iud. & Io. de Imol. in l. publius, §. 1. ff. de condi. & demo. Si autem incarceratus mortuus reperiatur culpa in custodem reijcienda est. Nisi contrarium probetur, l. ad commentariensem, C. de custo. reo. l. facile, & l. milites, ff. de custo. reo. Mouentur multis rationibus. Primo licitũ, est occidere hostes, l. 3. §. 6. ff. ad leg. Corne. de sica. & tamen non potest quis eos occidere, cum capti sunt, l. libertas. ff. de sta. homi. §. serui. de iure persona, insti. Ergo idem in isto casu, &c. Secundo mouetur: quia non licet occidere incarceratum, vt probatur in l. fi. ff. de custo. reo. Præterea illi, qui veniunt ad ciuitatem ex necessitate, dicuntur interea habere securitatem a lege: vt patet in legatis, l. fi. de lega. ut etiã dicimus in testibus, qui testimonium ferendi gratia euocati sunt l. 2. §. eum qui testimonium, ff. de iudic. Sed iste, qui ducitur a familia in carcerem, dicitur venisse de necessitate ergo habet securitatem a lege, vnde eum offendens incidit in l. iuli. maiest. l. 1. ff. ad leg. iul. maiest. ita Bar. in l. 3. §. transfugas, ff. ad leg. Cornel. de sica. † Vnde dicebat eleganter

123 Bal. in d. l. libertas, quod si parentes incarcerati, qui etiam debet mori, cum veneno interficiant, ne uituperentur, debent puniri tanquam parricidæ. Iac. tamen de belui. in trac. de quæstio. eos relegandos esse innuit, l. gracchus, C. de adu. l. 1. & 2. ff. de recepta. Pro quo facit illud, quod dicit Pau. de Cast. consi. 109. inque. incip. uiso processu. 2. col. ubi dicit, ꝙ etiam in bello licito non est permissum occidere inimicum postquam captus. Pro hoc facit, quod uoluit Paris de puteo in tract. de syndic. in verbo adulterium, vbi dicit, quod licet accessus ad mulieres sit impunibilis de iure ciuili, si modo meretrices sint: prout voluit Bart. in l. quæ adulterium, C. ad leg. Iul. & in l. si vxor, sup. ad leg. Iul. de adul. tamen ac-

b cedens ad meretricem etiam incarceratam b punitur perinde, ac si accessisset ad mulierem honestam incarceratã. Pæna autem illius de consuetudine est mors: prout notat Io. Fab. §. item lex iulia. de vi. insti. de public. iud. Neque est hoc loco prætereundum mortis appellatione mortem naturalem comprehendi, l. ex ea parte, §. insulam, ff. de uerb. oblig. gl. in c. placuit, in 2. 16. q. 1. Panor. in c. cum scis, de cõuersi. coiug. & neotericos, in d. § insulam, & in l. si cum dotem, sup. solu. matrimo.

124 † Amplio, vt procedat etiam in occidentẽ reum ad mortem condemnatum, vel qui commiserat delictum euidens. Nam talis debet mori, pro hoc est text. in l. fi. C. de malefic. & mathe. ubi tex. annectit rationem, quia præsumitur, quod occiderit eum, ne socios facinoris publicaret, uel occiderit eum propter inimicitias præcedentes. Plus dicebat notabiliter Bal. in l. fideicommissa, §. si quis, sup. de leg. 3. quod nõ liceat satelliti occidere reum ad mortem condemnatum, etiam si formidet, ne sibi eripiatur, nisi hoc haberet in man

125 datis specialiter. † Extendo, ut procedat, etiam si alius ab eo qui vere delictum commiserat, fuerit punitus, quia per hoc nõ liberatur is, qui deliquit vere, l. qui seruum, sup. de interrog. acti. ita Bal. in l. res inter alios acta, C. quib. res iudi. non no. Abbas in c. quamuis, ext. de iud. 2. col. Lud. Ro. in l. semel mora, ff. so. matr. illum tex. reputat sing. Anto. Corse. in sing. suis in verb. homic.

126 † Extendo etiam si per statutum homicidæ pecuniaria pœna imponatur, de quo per Felyn. in rubr. de homic. cui adde illud, quod uoluit Andreas Siculus in rub. de rebus eccle. non alien. vbi dicit, quod non valet statutum Venetorum, quo cauetur, quod occidens clericum de nocte repertum liberetur dando quinque solidos. Addere etiam possumus Host. in c. 2. de delict. puero. gl. & Io. de Ana. in ca. fi. de consue. Panor. & Barb. in c. cognoscentes, illo tit. Dominic. in c. non putamus, de consue. lib. 6. & in ca. de capitulis, 10. dist. Archi. in c. duo. 33. quæst. 4. & in cap. fi. ne clerici, uel monach. lib. 6.

127 Et pro hac extensione probanda solent scribentes adducere sequentia. Nam quod hoc statutum non ualeat, probatur sic, quia nos habemus, quod non valet pactum inducẽs aliquem ad peccandum, text. est in l. conuenire, ff. de pact. dotali. Vnde dolus futurus per pactum remitti non potest, ut probatur in leg. si vnus ex argentarijs, §. illud, ff. de pact. Similiter consuetudo non valet inducens aliquem ad pec-

a candum, c. pen. de consuet. in antiq. Vnde videtur dicendũ, quod istud statutum homines ad delictum inducens, & peccandi hominibus audaciam præbens non ualeat. Secundo mouentur, quia tale statutum est contrarium legi diuinæ: cum de iure diuino homicida debeat mori, ut sufficienter fuit in præcedentibus probatum. Vnde non ualet arg. c. fin. de consue. in anti. ubi probatur, quòd non ualet consuetudo iuri diuino contraria.

Hanc opinionem tenet Hostien. in cap. fi. de consuetud. quam sequitur ibidem Panorm. & hanc sequitur Ludo. Ro. in singu. 206. Francisc. Aretin. in cõsil. 58. colum. 8. Felyn. in rubr. de homic. in antiq. & hæc est melior, licet Bartol. in plerisque locis teneat contrarium, in l. 1. versi. vlterius quæro, ff. de publ. iudi. in l. 2. ff. vi bonor. raptor. l. nunquam plura, ff. de priua. delict. Bal. in l. non ideò minus, in 8. colum. C. de accusa.

128 Hanc regulam, † in qua dicitur homicidam mori debere limito ut non procedat multis modis. Primo in occidentem hominem aggressorem se defendendo, cum aliter euadere, non possit.

129 † Nam talis homicida non punietur, tex. est in leg. is qui aggressorem, C. ad leg. Corne. de sica. leg. sed, & si quemcunque, sup. ad leg. Aquil. leg. scientiam, §. qui cum aliter, supra ad legem Aquil. leg. sed & si partus, ver. quæri poterit, ff. quod metu. cau. leg. si quis percussorem, C. ad leg. Cornelia. de sica. vbi dicitur, quod defensor propriè salutis in nullo peccasse uidetur, text. est capitu. non inferenda, 23. q. 3. ubi dicitur: non inferenda, sed repellenda iniuria uirtutis lex est, facit, leg. quicunque maior, §. si libertus, ff. de bon. liber. ubi dicitur, quod ignoscendũ est ei, qui se uoluit ulcisci prouocatus, facit, l. deuotum, C. de metat. libr. 12. C. leg. prohibitum, C. de iure fisc. lib. 10. cle. unica. de homicid. Vnde dicebat Io. de Lignano. in tractatu de bello iusto. quod si quis aggrediatur clericum missam celebrantem, iuste ille clericus dimittit celebrationem: & si in illa rixa se defendendo occidit aggressorem, potest incontinenti redire ad altare, & missam perficere. Quod dictum refert: & sequitur Abbas in c. cleric. circa principium, de uita, & hone. clericor. quos refert, & sequitur Marianus Socinus, in c. ad audientiam, extra de homicid.

Addamus notata in cleric. unica. de homicid. a Panormi. in captul. sicut dignum, de homicid. & Albertum Trotium, lib. 2. c. 25. de perfect. cler.

Vnde licet propter effusionem humani sanguinis ecclesia dicatur polluta, c. 1. de consecratio. ecclesi. vel alta, lib. 6. tamen non dicetur polluta, si quis humanum sanguinem se defendendo effundat, quia per hanc effusionem ecclesia nõ

Ooo erit

ADDITIONES.

a Adde Angel. & Aretin. in lib. malefi. uersic. Sempronium mandatorem.

b Adde Hippoly. de Marsi. in singu. 150. & in l. 1. sup. ad leg. Corn. de sica.

erit polluta. ita dicit singu. dominus Helias, in c.1. de conse-cra. eccle. uel alta. in 6. Hinc licet verberans clericum sit ex-communicatus, cap. siquis suadent, 17. q. 4. tamen istud non procederet, si quis se defendendo clericum læderet, capit. si uero, de senten. excom. in antiq. Neque est hoc loco præter-eundem, quod licet clericus crimina enormia aggrediatur, non tamen clericali priuilegio priuabitur, nisi esset inueto-ratus, cano. autem si quis suadente priuilegium perdit, ut la te Thomas Grammaticus in d. tracta. de voto. in voto. 33. expoluit. Hinc licet verbans alium intra pacis edictum, debet membri abscissionem pati: tamen non tenebitur si illud se defendendo fecerit, capitu. 1. versicu. si quis alium de pace. tenen. & eius vio. in v lib. feudo. Et hæc defensio est de iure naturali, ut statim latius. Vnde dicebat prædictus Ioan. de Lig. in tractatu de bello iusto, quòd religiosus po-test se defendere sine licentia superioris, ubi haberi com-mode non potest, quia cum defensio iure naturali com-petat, & quo ad actus naturales monachi non dicantur mor tui c. placuit, 16. quæstio. 1. l. deo nobis, C. de episco. & cle-ric. sicut in seruo dicimus, l. quod attinet, inf. de regul. iur.

130 nil mirum si monachus se defendere possit. † Hinc dice-bat Alber. in l. omnes, C. de episco. & cleri. quod Papa, prin-ceps, vel lex municipalis non possunt tollere manualem defensionem, quod sequitur Ange. in consilio suo incipien-te. In facto proponitur. Vnde dicebat Bald. in capitu. no-bis extra de exceptio. quod statutum inhibens defensionem

a intelligitur de ciuili, a non de naturali, vnde dicebat idē Bald. in leg. 1. in 4. colum. de accusa. non poss. quod ius na-turale permittit alicui, quod se defendat per fas, & per

131 nefas, hoc est dicere quacunque via. Vnde † licet nulli sit permissa armorum delatio: vt probatur in authen. de armis per totum, & in leg. 1. C. vt armo. vsus, libro 11. Quid per ar-ma offensibilia, ac vetita intelligendum sit, exponunt Bart. in l. 1. ff. ad legem Iul. de ui public. compressius. Ludo. Roma. in l. 1. §. occisorum, ff. ad sylle. & Ange. Areti. in §. ex maleficijs, institu. de actio. explicuerunt. Quod habet locum maximè in clericis, qui si arma portare noscantur, excom-municantur de iure cano. clerici. de uita & honest. cleri. Nā ex portatione armorum animus maleuolus præsumitur, ut declarat glo. in c. 1. §. si quis rusticus, de pace tenend. & eius violato. glo. in l. licet, in uero pergentes, C. de pac. quam ad

132 hoc ponderat Bald. in l. 1. C. de ser. fugi. † & tales arma por-tantes priuantur armis, aut soluunt viginti solidos iudici in cuius territorio fuerint inuenti portantes. Non parum iuuant dicta a Baldo in leg. raptores, C. de episcop. & cle-ric. Innocen. in c. continentia de cleric. percusso. & gl. nota. in §. mercator. de pace. tenend. & Alber. ibi. Nolo tamen hic præterire, quod clerici non possunt ob crimen coram iu dice seculari conueniri, nec valeat consuetudo contraria, quod viginti modis excipitur, quos ad dominum Challaneum titu. des iustices, §. 5. latissimè tam de iure, quam de consue-tudine legere poteritis. Quandoque etiam pro motu iudi-cis corporaliter puniuntur, vt probatur in authenti. de ar-mis, §. hoc autem facto, & in c. 1. §. si quis rusticus, de pace te

133 nenda, & eius violato. † Tamen illa non procederent in eo qui portaret arma gratia defensionis, etiam si clericus sit, ut

b tenet glo. b Ab. & alij in d. c. clerici. Vnde dicebat tex. in d. §. si quis rusticus, quod licitum est mercatori alligare en-sem sellę, aut portare super uehiculum, ut non innocen-tem inuadat, sed vt a prædone se defendat. Pro his faciat, tex. l. penul. ff. ad legem Iul. de ui publ. ut ibi dicitur, qui te-lum tuendę salutis causa gerit, non videtur hominis occi-dendi animo gerere. Huic adde, quod vna ex capitalioribus rōnibus, propter quas defendendo se quis excusetur, est, quia culpa apud illum residet, qui prior percussit, l. si ex pla-gis, §. tabernarius, ad leg. Aquil. vnde aggressor si occiditur potest dici a seipso occisus: prout dicit Abb. notabiliter in ca. clerici. de uita & honesta. clerico. Hippol. uero de mari-lis ad l. 1. ff. de sica. hanc assignat rationem, quod occidēs se de-fendendo non dicitur committere maleficium. Antequam ad ulteriora procedamus, quæro de duob. Pro quo iure fuit, inuēta defensio. Secundo an dē iure diuino liceat se defen-

134 dere. † Quātum ad primum in quo uidelicet, quæritur, quo iure defensio sit inuenta: varij varia dicere propter antino-miam textuum. Nā tex. in l. vt uim, ff. de iusti. & iur. dicit, quod est de iure gentium, & quod non est de iure naturali. Nā di-citur in l. 2. ff. eod. tit. de iusti. & iure, quod ius gentiū differt a iure naturali, 1. quia hoc est commune omnibus animanti bus, illud solis hominibus: velut, ut uim atque iniuriā pro-pulsemus. In contrarium est tex. in c. in ius natural. 1. distin. vbi defensio est de iure naturali. Idem tex. in l. 1. §. cum arie-tes, ff. si quadru. pauper. fecis. dicat, ubi animalibus permissa defensio est, vnde inquit Cicero. Principio generi animan-tium omni est a natura tributum, ut se corpus, uitamque tueatur. Propter hanc contrarietatem hic passus est reddi-tus dubius, & varij varia dicernt. In hoc, 1. glo. in l. ut uim, respondet: quod defendere, vim iniuriosam est de iure gen-tium. Nec illud congruit animalibus, quia animalia nō pos-sunt facere iniuriam, aut pati, l. 1. §. 1. ff. si quadru. paupe. fe-cis. dica. Sed hæc opin. glo. nun est bona, nam ex ea sequere-tur, quod animalia non mouerentur instinctu naturali ad repellendam violentiam iniuriosam, quod est falsum, quia mouetur naturaliter ad repellendam omnem uim. Item gl. est falsa dum dicit, quod animalia pati iniuriam non pos-sunt, quia est bene uerum, quod animalia iniuriam non pos-sunt facere: quia sensu carēt, l. prima. §. primo. si quadr. pau-pe. fecis. dica. pati tamen possunt iniuriam, quia ea, quæ sen-su carent, licet iniuriam facere nō possunt, pati tamen iniu-

c riam possunt, l. illud, §. sane. ff. de iniuriam Ioan. c Fa. in §. ius autem gentium, insti. de iure natural. gen. & ciuil. dicit, quod defensio personæ est de iure naturali: defensio vero re rum est de iure gentiū. Sed ergo miror de tanto patre, quali-ter non aduertit ad tex. d. l. vt uim, quia tex. ibi dicens defen sionem esse de iure gentium loquitur de defensione perso-næ: ibi, nam quod quisque ob tutelā sui corporis fecerit iu-re fecisse existimatur. Bart. autem in l. vt uim in. 3. col. dicit, quod propulsare, vim sui iniuriosam, siue non, est de iure naturali: sed propulsare cum moderamine inculpatę tute-lę est de iure gentium. Sed idem Barto. in eadem, leg. in 3. colum. dicit hoc Moderamen, inculpatæ tutelæ esse de iu-re ciuili. & hanc contrarietatem Barto. aduertit ibi do-minus. Iason: sed relinquit cogitandum. In hoc autem nos ita dicemus, & faciemus pro concordia sequentes con-clusiones.

135 Prima est. † Propulsare vim siue iniuriosam siue non, est de iure naturali, l. 2. §. cum arietes, ff. si quadrup. pau. fec. dic c. ius natura. 1. dist. hoc est dicere, siue violētia animo iniuriā-di illata sit, siue non: siue vergat in perniciem eius, cui infer tur, siue non, nihilominus naturalis instinctus mouet ad il-lam vim repellendam. Vnde etiam si quis animali violentiā inferat, cuius violentia non tendat ad offensionem anima-lis, sed potius ad suasionē, nihilominus animal nihil instin-ctu naturali mouebitur ad propulsandam huiusmodi vio-lentiam: quia animalia declinant omnia, quæ ipsis nocitu-ra videntur.

d d Secunda conclusio. † Moderamen inculpatæ tutelæ,

136 considerando, illud prout est redactum ad illud generale præ ceptum, alteri ne facias, quod tibi fieri non uis, quod lumen rationis in homine elucescens omnibus gentibus commu-ne esse uoluit, est de iure gentium. Ita intellige tex. in l. uim, 3. col. sup. de iust. & iur. hoc est dicere, propulsare uim iniu-riosam, id est, quæ animo iniuriandi illata est, cum vergit in perniciem eius, cui illata est, licet animus iniuriandi absit, est de iure gentium, ita l. ut uim, sup. de iust. & iu. & ita debes de clarare uim, atque iniuriam, id est uiolētiam iniuriosam. vn-de quis potest propulsare uiolentiam, quam sibi infert do-mesticus non ex principali uitio offensionis, sed ex natura de-fensionis, ut per Bal. in l. 3. col. pen. C. vnde ui, quamuis nō sit animo iniuriandi illata, eo quod in eius perniciem uergit, uim autem, cuius effectus ad offensam non tendit, non pōt quis iure gentium propulsare.

137 Tertia conclusio. † Moderamen inculpatę tutelæ, prout est redactum ad specialia præcepta, est de iure ciuili, l. 1. C. un de ui, cum ibi notatis, ita intelligite dictū Bar. in d. l. ut uim, 2. col. Circa prædicta est aduertendum, quod ad hoc, ut occidens aliquem nullo modo puniatur, requiritur interuentus illius

138 moderaminis inculpatæ tutelæ. Moderamen † autem illud obseruauit quis, si quatuor subsequentia in eius defensione interuenerint.

Primo enim requiritur ordo actuū, hoc est dicere, quod

prius

ADDITIONES.

a Puta de defensione iure positiuo inducta, qualis est exce-ptio præscriptionis rei iudicatæ, de qua re Fely. in c. ex parte in 2. de offi. deleg.

b Veruntamen arma offensibilia etiam contra hostes, & prædones clericis interdicta sunt, c. fi. de cler. percuss. l. in qua, ff. ad l. Corn. de sica.

c Carpitur Io. Fab.

d Vt Aristo. lib. ethicor. 1. cum inquit, omnis ars omnisque disciplina bonum quoddam expetere uidentur, & Cicer. li-bro officio. 1. principio generi animantium omni est a natu-ra tributum &c.

a prius a incutiat aduersarius tremorem aliquem se defendē
ti, vnde antequam te percutiā, ad hoc vt non puniar, requiri
tur, quod prius mihi terrorem incusserit. Nō tamen teneor
expectare quod me tāgat, vt dicit glo. in l. 3. ver. qui armati.
ff. de ui & ui arma. Melius est enim occurrere, in tempore,
quam post exitum vindicare, l. vnica, C. quādo lic. vnicuiq;
sine iud. se vindi. vnde dicebat Bart. 3. l sed si quemcunq;. ff.
ad l. Aquil. quod eo ipso quod probo, aliquem venisse contra me
gladio euaginato, si ego eum occidam, tūc probata est mea
defensio, quod dictum refert, & sequitur Ioan. de An. in c. si
perfodiens in ulti. col. extra de homici. & illud dictum Bar.
139 refert Bart. Cæpo. in consi. 29. † Secundo ad hoc vt defen-
sio sit impunita, requiritur temporis opportunitas, quod ui-
delicet talis fiat incontinenti, alias si sint post temporis in-
terualluū, non erit defensio, sed talis actus transibit in nomē
uindictę, quæ est prohibita, l. nullus, C. deinde tex. est in l. 3.
§. cum qui. sup. de vi & vi arma. Dicitur autem fieri inconti-
nen. quando quis non diuertit ad alios actus, ut probatur in
l. quod autem lex §. fi. ff. ad l. iul. de adul. De hac dictione in-
continenti Bar. in l. is a quo, ff. vt in poss. l. & in l. 4. §. condē-
natum, ff. de re iud. Gal. in l. si ex falsis, C. de trāsac. Panor. &
Fely. in c. veniens, de testi. & Aretin. in d. §. ius autem fusius
locuti sunt. Dicebat tamen notabiliter Io. Fab. in §. ius gen-
tium, insti. de iure natu. gen. & ciui. quod si potens, magnam
ducit comitatiuam continue est minatus mortem pauperi,
qui comitatiuam non ducit, & cum forte diffidauit, pauper
videns, quod si expectet, quod diues inuadat eum, occidetur
nec se posset defendere aduersus tot: nec semper potest te-
nere comitatiuam, quæ ipsum defendat, hora & loco capta-
tis occidit potentē, nō tenebit: quia ille semper erat in peri
culo mortis, quia alius, qui mortem minatus fuerat, poterat
interficere, vel facere interfici, quando uellet, & sic uidetur
ad defensionem facere, quia metu mortis facit, odium enim
& minę potentis mortis periculum indicant imminere, c.
pastoralis, de sen. & re iudi. in clemen. Et per hoc videtur se
cundum eundem, quod si intoxicet eum, non teneatur in cō-
scientia aut foro iudiciali. † Tertio requiritur defensionis ad
140 offensionem proportio, vnde si quis me tangat pugno,
non est mihi licitum illum percutere gladio, nisi sit ille me
multo maior, vt not. gl. in c. 1. C. vnde vi. Quarto requiritur,
quod non potuerit aliter euadere, quia si potuerit aliter eua
141 derere, videlicet sine occisione, punitur. Nam † homicidium
punibile committit aggressus occidens, qui sine homicidio
se defendere potuit, ut probatur in l. quoniam multa facino
ra, per glo. C. ad l. iul. de vi pub. l. scientiam, §. qui cum aliter
ff. ad l. aquil. Clemen. vnica. de homi. §. iniuria. instit. de leg.
b aquil. b Si vero aliter euadere non poterat, & occidat nul-
lomodo punitur, nec efficitur irregularis, ut probat text. in
Clement. vnica de homici. licet pleriq; tenuerint contrarium, ut
notatur in illa Clement. & in c. de his, quinquaginta dist. &
ita tenebat Inno. in c. ad audientiam, de homicid. in antiq.
142 Circa quod quæritur, vtrum ille, quem alius aggreditur, de-
beat fugere. Et quod non teneatur fugere, videtur tenere Bald.
in l. vt vim col. ii. ff. de iusti. & iur. mouetur, quia fugans aliū
seu terrens illicitum committit, vnde tenetur actione iniu-
riarum l. item apud Labeonem, §. 1. ff. de iniur. ergo alter nō
fugiendo facit licitum. Sed hæc opinio non est securior. vn-
de hoc modo conclude. Is qui commode aufugere pōt, tene
tur fugere, & si non aufugiat, homicidiū punibile cōmittit,
hæc conclusio probatur in l. scientiam, §. qui cum aliter, ff.
ad legem aquil. ubi ita demum quis impune fert homicidiū,
si se defendendo hominem occidit, si aliter euadere non po-
tuit, ad idem, tex. in d. Clemen. vbi ita concludunt Zenze. &
Pet. de Anch. de homi pro hoc est tex. in c. 1. 23. q. vbi dr, quod
c dominus fugit in Aegyptū c a facie Herodis, licet potuis-
se defendere oculto instinctu conuertendo manus Iudęorū
in Herodem, ita gl. in c. suscepimus de homi. hæc est con-
clusio. Bart. in effectu, in l. ut vim col. ii. §. 3. ff. de iusti. & iur. ita
ibidem Bar. Ang. & S. in l. 1. C. de Butr. in c. olim. de resti.
spol. Abb. in c. significasti 2. de homi. in antiq. Alexandr. de
Imol. in consil. 109. col. [illegible] 3. 1. volu. cōsilio. Ioan. Fab. in §.
Ius autem gentium, institu. de iur. natu. gen. & ciui. Ex hoc
inferuntur Pet. de Ancha. & zenzelinus in d. Clementi. vni
d ca de homicid. quod si potest verisimiliter fugenti d peri-
culum imminere puta causare, vel velocioris cursus inimici
sequentis, qui audacior propter fugam effectus posset de fa-
cili fugientē a tergo vulnerare, & prostratū in terrā interime
re, tunc nō tenetur fugere, quia commode fugere, tunc non
pot. Idē dicit zenzelinus, si fuga esse vituperium aggresso
allatura: puta si rusticus aggrediatur militem, tunc miles
non tenetur fugere, mouentur, quia æquiparatur, quem re-
cedere absolute non posse, & non posse sine dedecore, l. in
eadem, sup. ex quib. cau. maio. ubi dr esse in vinculis, quia lo
co, in quo est, non potest recedere sine dedecore. Nam con-
seruatio personæ, & famæ æquiparantur, l. iusta, sup. de ma-
numiss. vindict. & honor cuilibet pecuniario commodo pręfe-
rendus est, l. Iul. ff. si quis omiss. cau. test. vnde dicebar Bar.
in l. vt vim, ff. de iust. & iur. ii. colu. quod si tu es Perusinus,
qui times verecundiam, potes procedere usque ad actum oc
casionis, quia est magna offensa, seu verecundia, sed in illo,
qui non timet verecundiam, ut est florentinus, in quo nō est
verecundia, dicit quod si non fugiat (quod tarde euenit) pu-
nitur. Addo tex. in §. suspectus, inst. de suspe. tu. & in l. in eadē
ff. ex quib. cau. maio. Cy. in l. si ex plagis, §. tabernarius, ff. ad
l. Aqui. Io. de Ana. in c. porro, de cler. pug. in duel. Quod cal-
licatrides lacedæmoniorum dux in bello peloponesiaco ma
le interpretatus est.
143 † Illud uerum est quantum ad pęnam legalem euitandā,
non quantū ad irregul. quam quis uitiat solum tunc, cum ali
ter uitare non potest, ita Pet. de Anch. in clem. de hom. Præ-
dictis adde id quod dicit Bal. in l. vt uim, ff. de iust. & iur. sequi-
tur Io. Fab. in §. ius autem, insti. de iure natu. gen. & ciui. vbi
dicunt, quod si aggressus nō obseruet moderamē inculpatę
tutelæ, non poterit puniri a iudice tanquam dolosus, sed tā-
e quam culposus, quia e difficillimū est iustum dolorem tempe-
rare l. si adulterium cum incest. §. imperatores, ff. ad l. iul. de
adulte. & vix potest vir iustus habere stateram in manibus
suis, & dare ictus cum mensura, vt etiam dicit Cepol. consil.
1. 3. col. Homo enim intenso dolore promotus nō est in ple-
nitudine intellectus, vt dicit Bal. in d. c. 1. §. 1. is fi. de pac. iur.
fir. Circa hæc quæro, quid in violentia alicui. a iudice illata,
an liceat resistere. In hoc tu dicito, quod si iudex violētiam
inferat officium suum exequendo, debemus illam violentiā
ęquo animo ferre, l. qui restituere, ff. de rei vend. l. iussioni. ff.
ne vis fiat ei. sed debet appellare, si videat se grauari, toto ti-
tulo de appel. Pro quo facit adagium vulgare Italorū, vide-
licet homo aialtado mezo perdudo. Nam iudex ius reddere
videtur, ēt si inique iudicet, l. penul. ff. de iusti. & iur. Aut iu
dex infert, violentiam non exercendo officium, & tūc ei po-
test resisti, sicut aliter priuato, gl. in l. nō videtur, §. qui iuss.
approbata cōiter, ff. de reg. iur. His adde, quod percussus si
insequatur percutientem, non punitur pœna mortis, si eum
occidat, sed pœna mitiori. ita Panormita. in cap. olim, infra
de resti. spo. in 10. col. Fran. de Aret. in consi. 31. inci. uisis dili
f genter textibus. f Consueuit quæri circa hæc, † an filio li-
145 ceat violentiā a patre illatā propulsare. In quo ita conclude,
uiolentiā illatam per patrem in rebus propulsare non licet.
Nam cum pro rebus denegetur accusatio contra patrem, l.
hi tamen, §. 1. de accu. & inscri. Multo magis denegabit ma-
nualis resistentia. Et pro hoc facit, l. apud Celsum, §. aduer-
sus, ff. de dol. mal. & met. exceptio. l. 1. §. interdictum, ff. de ui
& vi arma. Vbi patet nos debere parcere famæ patris: a for-
tiori vitæ, l. si adulterium, §. liberto, ff. ad leg. iul. de adult. ubi
dicit tex. cuius famæ multo magis, vitæ parcendum est, hoc
tu resolues. Patri inferenti violentiā personæ filij more pa-
terno corrigendo, non licet resistere, quia cum violentia sit
licita, l. congruentibus, C. de pat. pot. l. 1. C. de emēda propi.
resistentia est illicita. Secunda conclusio. Patri volenti filiū
interficere, uel uulnerare more hostis, vel latronis, si aliter
filius euadere non potest, licet resistere arg. l. liberi. C. de in-
offic. testa. leg. diuus, ff. ad leg. Pompeiam parrici. leg. mini-
me de relig. & sump. fune. Nec obstat, l. in suis, in fi. ff. de lib.
& posthu. ubi licet patri filium occidere, quia illud est ve-

ADDITIONES.

a Sed quid opus est uerbis vide Ang. Are. in §. ius autem gē-
tium, inst. de iure nat. gen. & ciu. & in §. iniuria, insti. de leg.
Aquil. Item quo modo homicida possit probare factum esse
homicidium ad defensionem, denique quo modo oporteat
articulare, ibi amplissime Aret. recenset.

b Addamus tex. in l. scientiam, §. qui cum aliter, sup. ad leg.
Aqu. pro quo Io. de Lig. in c. clerici arma portantes, de vi. &
hon. cle. & Pan. in c. sicut dignum, de hom. uidere possumus.

c Vtpote quia inimicus erat ad ipsius quod Barth. Cæpol.
consi. 29. & Ang. Are. in tract. malefi. uer. & dictus Titius de-
monstrauit.

d Namque ait Bal. in l. scientiam, §. qui cum aliter, ff. ad leg
Aquil. illam esse necessariam, & præcisam defensionem (qua
omissa) persona esset peritura, atque deterior effectura, quē
Are. in d. tract. malefi. uersi. dictus Titius imitatus est.

e Vtpote non punietur pro toto, sed pro excessu tantum si-
cuti Ioan. And. in Nouel. in c. signific. de pæn. & rem. & Bal.
in c. 1. de pace tenen. ad fi. testantur.

f Quia ille uerius est in culpa, quam in dolo, testibus Iac.
de Aretin. & Anton. de butri. in cap. cum olim hic adducto
quos Paul. de Castr. consil. 192. & Aret. in trac. malefic. uer.
& dictus Titius se defendendo utiliter, sequuntur.

rom de iure antiquo, secus hodierno, l.inauditum filium, ff.
ad l.corn.de sica.

Nec dubium est, quin patri filium etiam pro enormi deli
cto, occidere prohibeatur, l.inauditum, ff.de sica. Nam pa-
ter aliquid mali, ac impij in filium agens non præsumitur
pater, cum plus diligat filium, quam seipsum, l.si quidem,
146 ff.quod me cau. † Sed quid de seruo an possit domino resiste-
re? In hoc dicit Alb.in l.vt vim, q non mouetur, quia tene-
tur seruus dominum defẽdere ab alijs, l.1.§.eo autem lecto,
& §.tulisse, ff.de senatusc.sylla.ergo multo magis tenetur eũ
defendere a se, arg.l.cum eo.ff.de pact.l.si.qui & ad. Sed huic
dicto non assentio, imo ego puto, q seruus possit se defende-
re. Primo quia defensio est de iure naturali, & seruus nõ est
mortuus quantum ad actus naturales, vt notatur in l.quod
attinet, ff.de reg.iur. Item illicita est dño offensio serui, quia
hodie dñi non habent potestatem vitæ, & necis in seruos.§.
in potestat.inst.de his qui sunt sui uel alie.iur.l.si constante,
§.si maritus, ff.sol.mat. Ergo defensio est licita, arguendo p
ut facit Bar.in l.vt uim, in initio, ff.de iust.& iur. Item quili-
bet debet sibi ipsi esse proximus, & se cuicunque præferre, l.
præses, C.de seru.ubi dicit glo. Alpibus ille perit, qui se plus
diligit vllum. Ideo seruus debet se conseruare, & se præferre
a dño. a Nec obstat fundamentum Alb.dum dicit, quod dẽt
dñm a seipso defendere, hoc est non debet dñm offendere:
sed nego, q ipse offendat dominum, quando eum se defen-
dendo occidit, quia non ipse dr dominum offendere, sed ip-
se dñs dr seipsum occidisse, vt inquit Abb.in simili, in c.cler.
147 de vit.& hon.cle. Item quæritur, † quid si duo reperiantur a-
trociter vulnerati, & non appareat vter eorum fecerit ad de
fensionem, vter præsumatur ad defensionem sui fecisse. Rñ
debat Vbe.de Vrb.quod ille, qui fortius est vulneratus præ
sumitur inchoasse, & alius ad defensionem fecisse, arg.l.scię-
tiam, §.cum stramenta, ff.ad l.Aqu. Alb.autem l.vt uim, ff.de
iust.& iur.3.col.dicit, posse distingui, quis eorum esset ma-
gis rixosus, vt ille præsumatur incępisse, & alius ad defensio
b nem fecisse. b Nam consuetudo rixosi attenditur, l.uel uni
uersorum, ff.de pig.act.l.qui semisses, ff.de usu.facit l.fi.ff.de
148 act.& obl. vbi uariè ex personis hoium iura constituũt. † Itẽ
circa prædicta quæro, qd pro defensione alterius, an liceat
in alium sęuire, gl.in l.vt vim, ff.de iusti.& iur.dicit affectio-
nem considerandam. Et in hoc illa gl.non habet dubiũ, quia
qñ offensio est facta meis consanguineis, vr mihi facta, l.lex
corn.ff.de iniu.l.1.2.& 3.ff.de lib.caus. Nam dum fit iniuria
filio, ut patr, l.1.ff.de iniu. Item si fiat uxori, ut facta uiro.vñ
nil mirum, si illas personas defendere possit, cum iniuria ip-
sins facta, sibi facta uideatur. Tu autem in laicis dicas, quod
licitum est eis defendere quemlibet extraneum, consulunt tñ
doctores, quod uolens alium extraneum defendere, faciat si
bi mandari Bar.in l.vt vim, pen.col.ff.de iust.& iur. Sed quid
in cleric. Vr primo, quod non liceat per tex.in c.ex multa, §.
de cler.ext.de uoto, vbi clericale officium reddit clericos in
habiles ad pugnandum. Ad idem est tex.23.q.8.c.reprehen-
sibile. In contrarium est tex.in c.delicto, de sen.exc.lib.6.ubi
dr, quod lex vnicuique vicino illatam iniuriam, propellere
in hoc aũt Abb.sic concludit in c.cler.de vi.& hon.cle. dicẽ
do, q aut clericus habet iurisdictionem in loco, & tunc pro
defensione suorum sibi licet arma mouere. Ita potest intelli
gi tex.in d.c.dilecto, de sen.exc.in vi. Si uero non habet iuris
dictionem, & sine eius auxilio potest iniuria propulsari, tũc
non debet proximum suum defendere, d.c.ex multa, §.cleri-
ci, de uoto, in antiq.c.reprehensibile, 23.q.8. Aut non potest in
iuria sine eius auxilio propulsari, & tunc licet clerico occide
re inuasorem proximi, c.maximianus, 23.q.4.& c.qui potest
incurrit, tñ irregularitatem sine peccato, quemadmodu iu-
dex quia nũquam quis ab irregularitate excusatur, nisi mor-
tem uitare aliter non possit, vt dicit gl.pen.in cle.vni.de ho-
149 mi. Circa hanc defensionis materiam secunda principalis q-
stio est, an licitum sit se defendere iure diuino in hoc glo.in
c l.vt vim, ff.de iust.& iu.dicit quod non. c Et Lancelot.De-
ci.vbi reprobat, quia iure canonico, ut ex præcedentibus pa-
tet, est licita defensio, ergo iure diuino. Tu autem latius reas
sumendo pro gl.adducas sequentia, quibus videtur defensio
nem esse de iure diuino prohibitam. Primo illud, quod scri-
bitur Math.5. Ego dico uobis non resistere malo, sed si quis
percusserit te in dexteram maxillam tuam, præbe illi, & al-
teram. Et ei, qui vult tecum in iudicio contendere, & tuni-
cam tuam tollere, dimitte ei & pallium. Et quicunque te
angariauerit mille passus, uade cum illo, & alia duo. Secũdo
adduco tex.in c.de occidendis, 23.q.5.ubi dicit Augu.ad Pu-
blicolam de occidendis hominibus ne ab eis quisquam occi
datur. Non mihi placet consilium, nisi forte sit miles, ut nõ
pro se hoc faciat, sed pro alijs accepta legitima potestate, si
eius congruat personæ. Sed ille, qui se defendendo occidit
aliquem, ad hoc eum occidit, ne ipse ab eo occidatur, ergo
hoc vr esse illicitum. Item cito tex.in c.cler.ds. vbi dicit tex.
De clericis quibus consuluisti, s.quia se defendendo paga-
num occiderint, si postea per pœnitentiam possint ad pristi-
num statum redire, aut altiorem ascendere. Scito nos nullã
occasionem dare, nec vllam tribuere eis licentiam, quẽlibet
hoiem quolibet modo occidendi. Item quarto facit, quia ho
micidium est grauius peccatum, q̃ simplex fornicatio, uel a-
dulterium, sed nulli licet committere simplicem fornicatio
nem, vel adulterium, aut quodcunque aliud peccatum mor-
tale pro propria conseruatione, quia uita spiritualis præferẽ
da est corporali, ergo nulli licet defendendo se hominem a-
lium occidere, vt vitam propriam cõseruet. Animam enim
cæteris rebus præferendam esse quis ignorat? c.aurum, 12.q.
2.l.iubemus, C.de sacros.eccl.huic dicit Aristo.lib.2.de ani-
mali, creationem corporis, & membrorum propter animam
esse, & lib.1.Eth.ait animæ bonum omnibus bonis est pre-
tiosius, subscribit Salust.in catilinario. Alterum nobis cũ dijs
commune est, puta anima, alterum cum beluis, corpus. Itẽ si
arbor est mala, & fructus, vt hr Matt.7. Sed illa defensio sui
vr esse illicita, sm illud ad Roma.12. Non uos defendentes
charissimi, ergo & occisio hominis ex ea procedens est illici-
ta. In contrarium faciunt iura adducta in præcedentibus, &
maxime illud Exod.22. Si effringens fur domum inuentus
fuerit, & accepto vulnere mortuus, percussor non erit reus
sanguinis, ergo licet pro defensione etiam iure diuino in a-
lios sæuire. In hoc ar.dicit S.Tho.2.2.q.64.ar.7.q nihil pro
hibet vnius actus esse duos effectus, quorum alter solum sit
in intentione, alius vero sit præter intentionem. Morales au
tem actus respiciunt speciem sm id, quod intenditur, nõ au
tem ab eo, quod est præter intentionem, cum sit per accidẽs
vt ex prædictis patet. Ex actu ergo alicuius seipsum defendẽ
tis duplex effectus sequi potest, vnus quidem conseruatio ui
tæ propriç: Alius autem occisio inuadentis. Actus ergo ex
hoc, q intenditur conseruatio propriæ vitæ, non habet rõ-
nem illiciti, cum hoc sit cuilibet naturale, q se conseruet in
esse, quantum potest. Potest tamen aliquis actus ex bona in-
tentione prouenìens illicitus reddi, si non sit proportiona-
lis. Et ideo si aliquis ad defendendam propriam vitam utat
maiori violentia, q̃ oporteat, erit illicitum id, quod agit. Si
vero moderatè violentiam repellat, erit licita defensio. De
bet ergo quis se defendere, vt mortem euadat, non eo aĩo,
vt alium occidat, dñque tunc occisus præter occidentis uolũ
tatem. Nunc non obstant iura præallegata. Et primo quod
scribitur Mat.5. quia ille tex.dat consilium perfectionis, q
patet ex fi.ibi. Estote perfecti sicut pr uester, qui in cælis est.
ad tex.in d.c.de occidendis, 23.q.5.q in eo casu est intelligẽ
dus quo quis intendit occidere hominem se defendendo, tã
tunc peccat, quia debet solum in intentione gerere defensio
nem, ex qua si sequatur homicidiũ, non tenetur, ita S. Tho.
declarat illum tex.2.2.q.64.ar.7.ad tex.in c.de cler.l.d.hoc q
clerici ibi non obseruauerant moderamen inculpatę tutelę.
Ad quartum dic, q actus fornicationis, uel adulterij non or
dinatur ad conseruationem propriæ vitæ ex necessitate, si-
cut actus, ex quo q̃nq; sequitur homicidium. Propterea ait
commentator super lib.de caussa longitudinis, & breuitatis
vitæ, q qui multum coeunt, parum viuũt, hinc castrati plus
quam alij viuunt, vnde Cic.li.de senectu.(inquit) libidinosa
intemperansque adolescẽtia effœtum corpus tradit senectu
ti. Ad quintum dic, q ibi prohibetur defensio, quæ est cũ li-
150 uore uindictæ. † Limito secundo principaliter ut non proce
dat in eo, qui casu fortuito hominem occideret, quia talis ñ
d solũ nõ debet mori, sed d nullo modo puniri, tex.est in l.1.
C.ad

ADDITIONES.

a Quo circa bene pręcipiebant ait Cic.lib.1.offi. Qui seruis
ita uti, ut mercenarijs iubebant, ad operam exigendam, &
iusta præbenda. Nempe iur.nat.omnes homines sunt æqua
les, l.quod attinet, ff.de reg.iur.

b Contra autem pro pacifico quieto præsumendum erit, se-
cuti Card.in cle.vni.de hom.& Cæpol.in cons.28.cum seq.
arbitrantur, quibus adiungo, tex.in l.in l.non omnis, ff.de re
mil.& Tho.Grammaticum in 24.uoto.

c Ne sim longior, quam par est, hanc mordicus disputatam
quæstionem videant docti ad Alb.Trotium lib.2.ca.225.in
tract.de perfect.cle.

d Qui sint casus fortuiti uide compressius, quam alibi in §.
item si in st.quib.mod.re contrahi, oblig.accidunt que aliqñ
facto hominis, quandoque facto naturæ testis Saly.in l.quę
fortuitis, C.de pig.act.sed ad differentiam inter casus fortui
tum, & improuisum, uide tex.gl.& Bald.in l.1.supr.ad legẽ
Corn.de sica.

C.ad leg. Cornel.de sica. Vbi dicitur,quæ ex improuiso potius,quam fraude accidunt,fato plerumque non noxę imputantur.

Pro his faciat tex.in l.si fortuito,sup.de incend.rui.& naufra.vbi patet,quòd licet puniantur pœna grauissima immittentes ignem in certum locum : prout notatur in l. 1. supra ad l.Corn.de sica.l.data opera,C.de his qui accu.non po.per Bar.in l.nam & salutem,sup.de offic.præfect.vigil.tamen si incendium sit casu fortuito commissum,venia indiget. Ratio prædictorum est, quia casum fortuitum nullum hominum consilium præuidere potest,l.2.§.si eo tempore,inf.de adm.re.ad ciu.pertinen.ium,l.fluminum,§.uitium,supra de dam. infect. Huc adde,quod homicidium casuale non imputatur homicidæ,etiam quantum ad irregularitatem,tex. est in c.dilectus,de homi.cum duobus sequentibus, ubi erat quidam sacerdos, qui eum fuisset quadam ualetudine prægrauatus,& iam per diuturnum tempus molestatus, vt deperditam morbo esuriem reuocaret, equum quem habebat ascendit,qui cum supra modum lasciuiret,fracto freno, qđ non poterat verisimiliter ab equo frangi equus præter uoluntatem sessoris infantulum in vlnis mulierculę constitutum interfecit,seu occidit : decidit ibi tex.quòd non tenebitur ille sacerdos, nec erit irregularis, tum quia dabat operā rei licitæ,tum quia non erat in aliqua culpa. Ad idē est text.
a in c.significasti,& c.lator,de hom.vbi est casus *a* de quodam clerico,qui alium clericum habentem cultellum ad latus proiecit in terram ludendo,cuius cultellus clericū, qui alium proiecerat,fortuito casu occidit,ille ad terram proiectus non efficitur irregularis. Ratio autem quare homicida casualis non sit irregularis,licet iudex etiam iustè iudicans irregularitatem incurrat,c.1.lib.dist.est, quia iudex ex exe-
b cutione officij condemnando hominem incurrit *b* irregularitatem eo,quòd ipse intendit delictum committere, vnde videtur quidam horror,quòd promoueatur, sed in committente casuale homicidium nunquam fuit consensus. Limito prædicta in homicida casuali,qui dedit operam rei illicitæ,vel non adhibuit omnem diligentiam,c.presbyterū, & c.continebatur,de homi.in antiq. tunc enim esset irregularis. Et licet non dispensetur de facili cum homicida uoluntario,ca.miror,l.dist.tum dispensat Papa solus de facili cum eo,qui commisit casuale homicidium, & episcopus in minoribus,ut not. Panor.in c.continebatur,per illum text. & cap.ad audientiam,de homicid.dicendo quòd Archiepiscopus in d.c.continebatur,non dispensat iure suo,sed ex papali commissione.

c †Limito *c* tertio, vt non procedat in eo, qui culpa quan
151 tumcunque lata homicidium commisit,quia talis non debet mori,imo tenetur,l.Aqui.l.si putator.sup.ad leg. Aquil.nec tenetur,l.Corn.de sica. quia ad hoc ut quis teneatur, l.cornel.requiritur, quòd delictum commiserit dolo : nec in hoc dolus & lata culpa æquiparantur,l.in lege ff.ad leg.Cornel. facit tex.in l.sed & si quęcunque,§.fi. ff.ad le.Aquil.ubi di-
d cit text. ꝙ si magister *d* culpa castigando puerum forma calcei ceruicem percussit ut oculus perfoderetur, non tenetur actione iniuriarum,quia in ea requiritur dolus, sed lege Aquil.propter culpam, quia præceptoris nimia sęuitia culpę assignatur,l.præceptoris.C.eo.tit.supr.ad leg. Aquil. Ad idem est text.in l.item quæritur,§.item Iulianus,supr.loca. Pro quo facit dictum Bald.in l.quicunque,in 5.colum.C.de ser.fugi.& in l.2.sup.quod quisque iur.ꝙ statuta pœnalia sēper intelliguntur habere clausulam in se, si delicta fuerint dolo commissa. Vnde si statutum dicat,quòd quicunque homicida puniatur pœna mortis,si quis occidat sine dolo,non punietur pœna illius statuti, sed alia pœna mitiori Bal.in l. data opera,in 4.col.C.qui accu.non poti.Paul.de Cast.in l.1. C.vbi senator,vel clariss.& ibi exclamat contra iudices ignorantes,qui nesciunt recedere a verbis statuti,& pro homicidio culposo faciunt homines decapitari.

152 †Addamus Card.& Fely.in c.lator,de homic.& Bal.in l. fi.su.quod quisque iur.qui dicit in statuto pœnali semper intelligi,si delicta dolo fuerint commissa,l.cum autem,§.excipitur,ff.de ædi.ed.Bal.in l.omnes populi,C.de iust.& iur.&
153 Bar.in l.quid ergo,§.pœna,sup.de infam.† Vnde si medicus aliquem per imperitiam occiderit, non punietur pœna mortis,sed tenebitur,l.Aqu.quia imperitia culpæ annumeratur l.si quis fundum,§.Celsus,ff.locati,l.qua actione,§.fi.ff.ad legem Aqu.§.præterea,& ibi,ita Ang.insti.de leg.Aqu.l.imperitia,de reg.iur.ff.l.tutor.§.fi.ff.de suspect.tuto. Et in hoc ita resolue post Abb.in c.tua nos,§.ad vltimum,de homi. quòd si medicus est peritus,& in nulla culpa reperitur,tunc etiam in foro animæ non imputatur ei mors, quia non debet medico euentus mortalitatis imputari,& non est in medico sēper releuetur,vt ęger,l.illicitas,§.sicuti,ff.de offi.præsid. gl. in c.ad aurea,de æta.& quali. Ad hæc, quemadmodum rhetor non semper persuadet,sic nec medicus semper sanabit teste Arist.lib.1.topicorum. Nam hoc officium non est interdictum laico,imo laudabile,& institutum per Deum,iuxta illud Eccles.38. Honora medicum propter necessitatem. &
e & illum creauit altissimus. *e* Si vero medicus reperitur in aliqua culpa,uel quia non erat peritus,uel quia nō adhibuit diligentiam quam debuit,tunc ut est prædictum tenetur, l. Aqu.punitur autem pœna mortis,si ex certa sciētia dat medicinam nociuam,uel poni facit antiquas, & malas species in medicina. Quod est notandum contra aromatarios, qui ex cupiditate quadam conficiunt medicinam ex speciebus antiquis,quæ potius habent obesse,quam prodesse. Et si medicus dubitet,an medicina sit proficua necne, debet potius abstinere, quam dare medicinam,& sic post Ian. in d.c. tua potius remittat infirmum manibus Dei,quam eum exponat
154 dubiæ medicinæ.† Dicit insuper, Pano.in d.c.tua nos, quod ad hoc,ut mors infirmi medico nullatenus imputetur : quatuor concurrere debent. Primo quod illud officium sibi conueniat,ut quòd sit inuitus non autem clericus, quia clerico interdictum est istud officium chirurgiæ,ut in c.scientiam,
f & c.non magno,& ca.fi.ne cler.uel monach. *f* Vnde clericus chirurgiam exercens,si ex ea mors sequatur, etiam si sit peritus,& diligens,efficitur irregularis,d.ca.tua nos. Secundo requiritur,quòd sit peritus. Tertio requiritur,ꝙ adhibeat omnem diligentiam secundum artem. Quarto quod informet ægrum de his,quæ sunt contraria ægritudini. In omnibus igitur casibus,in quibus culpa lata delinquit,est puniendus pœna mitiori pecuniaria : non ex senatusconsulto quodam,quod non habemus,prout quidam dicunt,sed extraordinariè iudicis arbitrio,ut dicunt Bar.& Ange.in l.in lege.
155 ff.ad legem Corneliam,de sicar.quia ubi† non est pœna expressa a lege,uel statuto,illa est imponenda iudicis arbitrio, l.1.§.expilatores,ff.de effractor.& expilator.l.hodie,ff.de pęnis,l.3.versi.stellionatum,ff.de crimine stellionatus, ca.felicis,§.cæterum,de pæn.in sexto,l.1.ff.de iure deliber.l.fin. ff. de act.emp.l.mora,ff.de vsu.l.continuus,§.cum ita,ff.de verbor.oblig.

Sed contra istud oppone de leg.prima,ff.si mensor falsam mensuram dixerit. Vbi probatur, quod si mensor falsum modum dixerit dolosè,datur in eum actio in factum, idem
g etiam si lata culpa. Ergo *g* etiam in delictis dolus, & lata
156 culpa æquiparantur,gl.non soluit: tu pro solutione contrarij propone quæstionem. An dolus & lata culpa æquiparentur,in qua ita conclude.

Regula prima. In contractibus dolus, & lata culpa æquiparantur,textus est in l.quod nerua.ff.depositi.l.1.§. is quoque,apud quem,ff.de actionibus,& obligationibus. Vbi patet quod depositarius tenetur de dolo,& lata culpa, ergo æquiparantur,& hoc secundum communem, vt dicit excellentissimus inter modernos dominus Ioannes Igneus in repetitione,l.contractus,infra de regulis iuris,illi textus, rectè inspecti loquuntur in latiore culpa, quæ non solum æquiparatur dolo, imo est dolus præsumptus, & hoc probatur ex illis text.iuncta l.magna negligentia,ff. de verborum significat.

157 Regula secunda. † In casibus criminalibus dolus, & lata culpa non æquiparantur, quotiescunque est quæstio de pœna corporali ratione delicti infligenda. Ratione

ADDITIONES.

a Caussa propter quam homicidium casuale non puniatur morte.

b Pro quo vide Pano.in c.continebatur in cap. suscepimus, & c.lator,de hom. Et Alber. Trouiim libr.4.c.27.de perfect. cler.

c Quatuor genera culpę explicabit Bart.in l. quod neruat. sup.deposi.

d Magistri moderate discipulos uerberantes non puniuntur,de quo uide Panormit.in cap. quemadmodum, de iureiurand.

e In laudem artis appolineæ uidete plura in gl.præg. sanct. tit.de coll.ver.licentiatis.

f An autem medicus sit capa.nominationem uide glos.in præc. sanct. §. in ecclesijs, versicul. ad minus, de collat. & gloss. in §. sint veri, versicu. a iure de numero, & quali. cat.

g An dolus & lata culpa comparentur,& an, & quando in depositario dolus præsumatur,luculenter demonstrat Pan. in c.bona.fid.de deposi.

eum in delicti culpa commissi non punitur quis corporaliter
textus, est in l. cum autem, §. excipitur, supra de ædilitio edi
cto, & in leg. in lege, supra ad legem Corneliam, de sicarijs
Ita tenet gl. & ibi Bartolus Alexander & Iason in l. in actio-
nibus, supra in litem iurando glo. in l. si mora, supra soluto
matrimonio. Bartol. in l. prima, §. non autem supra si quis
testamento liber esse iuss. fuerit. Reperiuntur tamē aliquot
casus, in quibus pro lata culpa pęna mortis imponitur, quos
ad Hippolytum de Marsilijs in l. lege Cornelia. §. cum qui-
dam, supra de sicarijs, videre licet, & in lege, in lege Corne-
lia. eodem titulo, & Panormita. in consilio quarto.
158 † Limito regulam quinque modis. Primo quotiescunque
is, contra quem competit actio ex delicto culpa commisso,
nō habet in ære, nam tunc potest puniri corpore, l. qui ędes
quod si aliquis culpa fecerit incēdium resarcire, luet in cor-
pore, l. 1. §. generaliter, supra, de penulti. Limito. Secundo,
ut non procedat in casu, l. si quis aliquid, §. quæ abortionis
supra, de pœnis. Vbi si aliquis alteri dedit poculum abortio-
nis, vel amatorium, & si non dederit animo occidendi, sed
solum culpa in hoc ipsi possit assignari, nihilominus tamen
si ex hoc homo perit, est puniendus pœna ultimi supplicij
quia illud est mali exēpli. Tertio limito in eo, qui possessio-
nem aggreditur siue animo occidendi, sed solum est in cul-
pa, si tamen ex hoc aliquis occidatur, ille aggrediens puni-
tur pœna vltimi supplicij, l. quoniam multa facinora, C. ad
leg. iul. de ui publ. & hoc ideo, quia actus, quem agere uole-
bat, est verisimiliter ordinatus ad actum, qui contigit. Ad
idem est tex. in c. fin. de homic. in 6. Quarto limito in custo-
de carceris, qui per latam culpam dimisit aliquem euadere,
qui erat puniendus vltimo supplicio, nam talis commenta-
riensis etiam ex lata culpa est puniendus vltimi supplicij
pœna, l. milites, ff. de custo. reo. l. ad commentariensem, C.
eo. titu. Sin vero an captus a carceribus custode permitten-
te recedens, sit factus obnoxius, scire desideras, Iac. de bello
uiso in tract. iudicio. tit. de mortuis in carceribus, legito. Li-
mito quinto, si ex lata culpa oriatur dolus a lege præsum-
ptus: nam tunc ex culpa quis incidit in l. Corne. de sica. &
eius pœna punitur, l. 3. §. alio, supra ad legem cor. de sica. vt
puta si cui pigmentarius temere, hoc est non attenta quali-
tate personæ dederit venena, quæ in bonos, & malos usus
conuerti possunt, & ille abutatur, tunc talis pigmentarius
incidit in legem Cor. ex dolo a lege præsumpto.
159 Regula tertia. Quotiescunque † est quæstio de irrogan-
da ratione criminis pęna pecuniaria, siue sit criminalis ac-
cusatio, siue ad illam pœnam agatur ciuiliter, & lex expres-
se requirit dolum, tunc lata culpa nō ęquiparatur, doli tex.
est in l. 1. §. si quis ideo, ff. ne vis fiat ei, l. 2. hac actione, ff. vi
bo. rap. ita tenet gl. in l. magna negligentia, inf. de ver. & re-
rum sig. Limito illud, vt non procedat, si lex requirens dolū
expressam faceret extensionem ad latam culpam, l. 1 ff. si
quis testa. liber esse ius. fue. l. 1. ff. si men. fal. mod. dixe. Cui
rei prodest, quod ubi delicto, vel homicidio aliquis iugulā-
dus esset, si ex aliqua causa pœna minuitur, non erit corpo-
ralis, imo pecuniaria, leg. si adulterium, §. imperatores, &
doct. ibi, ff. de adul. l. gracchus. C. de adul. & l. lex iulia. §. fi.
ff. ad legem iuliam repetun.
160 Regula quarta. † Quotiescunque imponenda pœna pe-
cuniaria, nec lex expresse dolum requirit, tunc lata culpa,
dolo ęquiparatur gl. in l. in actionibus, ff. de in lit. iuran.
161 Quinta regula. † Quotiescunque de irroganda infamia
per sententiā quæritur dolus, & lata culpa, nō æquiparatur
§. suspectus, insti. de suspec. tuto. Ratio est, quia famæ peri-
culum ęquiparatur periculo uitæ, l. iusta. ff. de manu umis. l.
infamia, de decur. libro, 10. C. ubi tex. uidetur probare, qđ
maius detrimentum affert amissio famæ, quam oculorum.
In hoc tamen tu aduerte, quod contra commune dictum
istud ego habeo tex. in l. si adul. cum incestu. §. imperatores,
ver. liberto. ff. ad leg. iul. de adul. quia tex. innuit, non æqui-
paratur fama uitæ: imo quod maior sit periculum famæ,
quam vitæ, nā tex. dicit, cuius famæ multo magis vitæ par-
a cendum est. Vnde a puto dicendum, quod magnum est pe
riculum famæ, & quodammodo ęquiparatur periculo vi-
tæ, quod tamen realiter est maius. Illud non procederet in
infamia, quam incurrit ipso facto quis: quia irrogatur ex
lata culpa, l. liberorum, §. notatur, ff. de his, qui not. infa. Ad
quod animaduertendum est, tria esse infamiæ genera, infa-
miam iuris ciuilis, iuris canonici, & infamiam facti, ut in c.
testimonium, de testi. de qua re plura ad Ange. Aret. in §. &
162 quibusdam de pœna teme. litigan. insti. lib. 4. † Quarto limi
b to b in nocturno agrorum depopulatore, & desertore mi
litię, quos occidere licet, l. 1. & 2. C. quando li. vnicuique sine
163 iud. se vindi. Limito quinto in occidente latronem, hoc est
itineris obsessorem transeuntibus insidiantem, quia talis
non punitur, ut probatur in l. si. C. quando lic. vnicuique si-
ne iud. se vindi. probat in l. si vt allegas, C. ad l. Corn. de sica.
§. iniuria. insti. de leg. aquil. tex. est in c. homo. 23. q. 5. Sed cir-
ca hoc aduertēdum est, quod videtur non licere magis oc-
cidere latronem quam alium quęlibet, quia tex. in d. §. in-
iuria, ita demum permittit occidere eū, si quis sine periculo
suo ei parcere non potuerit, quod licitum est in alio quocū-
que, vt dicebamus in limitatione prima, tamen tex. prealle
gati videtur innuere contrarium. Vnde dicebat notabiliter
Io. Fab. in d. §. iniuria, esse distinguendum. Nā aut latro non
fuit me aggressus, & tunc non est mihi licitum eum occide-
re si euadere possum sine periculo, aut aggressus est me, &
tūc mihi licitum est occidere eū: ēt si sine homicidio euade-
164 re potui. † Sexto limito in occidente furē nocturnū quem li
citū est occidere sine vllo metu pœnæ iuridice, tex. est in l.
furem nocturnū, ff. ad legē Corne. de sica. in l. si vt allegas,
s. m vnū intellectū C. ad l. Corne. de sica. l. qua, §. lex, ff. ad l.
Aquil. tex. in c. si perfodiens, extra de homici. Et hoc proba
c tur Exod. 22. c Ad hoc aūt ut liceat furem nocturnū occi
dere s. m opin. cōem, plura riquiruntur. Primo, q̄ istud fiat
pro defensione suipsius, vel rerum suarum, alias non pōt q̄s
occidere furem, si recedat sine rebus suis, tex. est in d. l. furē
cu supplemēto, gl. & Bart. qđ est verum pro defensione rei
magnæ: secus in re parua, l. si ex plagis, §. tabernarius, ff. ad
legē Aquil. Scđo requiritur quod clamat, l. itaque, ff. ad legē
Aquil. eo q̄ clamor tollit clandestinitatē, ut inquit Hipp.
Marsi. in d. l. furē. Tertio requiritur, q̄ non cognouerit eū,
& non habuerit testes, qui eū cognoscere poterāt, & de fur
to ꝯ eum deponere, Bar. in d. l. furem. Quarto requiritur, q̄
eum capere non potuerit, l. sed si quęcunq; ff. ad legē Aquil.
165 † Septimo limito in fure diurno, quem possum occidere, si
telo defendat, l. si pignore, §. furem, ff. de fur. Ratio est, quia
eum possum cognoscere, & ideo dicit Bart. in d. l. furē diur-
num pro persecutione rei meæ, & hæc est communis. Ego
autem in hac materia in aliquibus dissideo a cōi, & ideo po
no hanc conclusionem. Addo tex. glo. & doc. in c. 2. de ho-
mic. Ang. in l. furem, hic aducta, & Aret. in §. iniuria. instit.
de leg. Aquil. in glo. in versi. qui latronem. † Furem noctur-
166 num d possum occidere si immineat periculū personæ, nō
d aūt rerum solum, c. perfodiens, extra de homici. ubi textus,
ponit quare sit licitum occidere furem nocturnum, & non
diurnum, quia nescitur ad furandum, an uero ad occiden-
dum venerit, & ideo licet occidere eum præcedente cla-
more, qui ad hoc iaco iudicio fuit inductus, vt cognoscere
possimus, an ipse ueniat animo furandi, an occidendi: quia
si post clamorem fugiat, non potero occidere, ēt si res meas
auferat, nam tunc scio, qđ animo furandi uenit, si vero non
fugiat, tunc poterit occidere, etiam si actualiter non uideā
eum me telo petentem. Et ita intelligo, l. 4. §. lex. ff. ad l. Aqui.
ponderando aduersatiuam (aūt) positam in versic. interdiu.
e Non tñ per illū tex. probatur id, ad q̄ adducit eū dūs e Ias.
in l. vt uim. ff. de iust. & iu. q̄ pro sola rerum defensione liceat,
quę occidere, quia ibi non occiderat pro sola rerū defensio-
f ne, imo p̄ defensione personæ, q̄a f cū nō aufugit post cla-
morē, latro p̄sumit potius, q̄ fur, & ita pōt de facili cōcorda
ri cum, l. furem, ff. ad l. Corn. de sica. licet Ias. in dicta, l. vt uim,
dicat ꝯrium, dum inquit illos tex. vix. posse ad concordiam
reduci, & in hoc differt a diurno, quē occidere solū potero
si actualiter telo me lædere velit. Ex his infertur, q̄ nō est li-
citū occidere furē diurnū, aut nocturnum, nisi sit plus, quā
fur, aut plus, q̄ fur esse pręsumatur: nā si se telo defendat, est
plus, q̄ fur, aut non aufugiat post clamorem, præsumitur, q̄
sit plus, q̄ fur, & ideo his casibus occidere licet, alias non.
Hæc sunt, quę colliguntur ex c. si perfodiēs, extra de homi.
167 † Octauo limito in marito occidente adulterum deprehen-
sum in adulterio in domo sua cum uxore sua, quando ta-
lis adulter est vilis persona, quia tunc nullo modo punitur:
si u. sit honesta persona adulteri, propter iustum dolorem
maritus occidens releuatur a pœna mortis, & si maritus tūc
sit humilis persona, in perpetuum exilium mittitur: sin ve-
ro

ADDITIONES.

a Ideo cuilibet honorem suū defendere iure permissum est,
c. nō sunt audiēdi, 12. q. 3. l. in ea. §. ex qui. ca. ma. & ī. dixim'.
b Hoc etiam in l. 1. & 2. C. quando li. vnicuique strictim no
tatur, quod Hippo. in l. 1. supr. de sica. scriptum reliquit.
c Causæ, propter quas occidere furem nocturnum permit
tatur, pro cuius rei expositione, vide Cyn. & alios in l. si pig.
§. furem. ī. adducta, & Ias. in prin. inst. de act. nu. 69.
d Qñ liceat & qñ non permittatur occidere furē nocturnū
per Pan. in c. si perfodiens, & Hipp. de marsi. in l. furē, ī. sica.
e Carpitur Ias.
f Differentia, est inter furem nocturnum, & diurnum.

ro nobilis,relegatur ad tempus,leg.marito,ff ad leg.Iulian.
de adult.& in l.gracchus,C.eodem titu. vbi dicit Salycetus,
quod maritus occidens magistratum cum uxore sua nocte
inuentum,excusatur duabus de causis. Primo quia tempore
noctis illud facit: secúdo propter iustum animi dolorē,non
a enim soli Attridę a vxores suas amant, l.si vxore,eo.titu.
Vnde secundum eum si de die occidat magistratum, non
excusatur a pœna mortis. Sed ego tenerem cōtrarium,quia
quoties a lege duæ assignatur rationes,vna cessante, si alia
superstes sit,non debet cessare dispositio,§.affinitatis,instit.
168 de nup.† Nono limito, vt non procedat in patre occidente
adulterum & filiam deprehensos in adulterio in domo sua
uel generi sui: quia nullo modo punitur. Et circa hoc est
aduertendum ad duo. Primo quod pater potest occidere
adulterum,& filiam,maritus autem vxorem impune occi-
dere non potest, sed solum adulterum, vt statim probabo.
Item potest pater occidere filiam deprehensam siue in do-
mo sua,siue in domo generi: potest solum adulterum inter-
169 ficere,quem deprehendit in domo sua, non soceri. † Vnde
est sciendum,quenam sit ratio, quod patri dentur laxiores
habenę quantum ad occisionem adulterantium, quam ma-
rito. Breuiter in hoc iurisconsultus assignat rationem in l.
nec in ea.ff. ad l.iul.de adul.ver.ideo, quia plerumque pie-
tas paterni nominis cōsilium pro liberis capit:cęterum ma-
riti calor,& impetus facile sęuientis refrenandus fuit.Secū-
do est aduertendum, quòd pater non potest occidere filiam
in aliena domo repertam, licet possit occidere inuentam in
domo propria,vel generi,l.quod ait lex.ff.ad legem iul.de a-
dul.qui text.annectit rationem,quia maiorem iniuriam pu-
tauit legislator,quòd in domum patris, aut mariti ausa fue-
rit adulterium inducere.Dum tamen adulter, & filia in re-
bus venereis simul atque vno congressu occidantur,l. nihil
ad prin.sup.de adul.c.1.quibus mod.ser.amit.cum gl.in ver.
cucurbitauerit,de qua re videant docti Hippol. de Marsi.in
l.patre,sup.de quæstio.requiruntur tamen septem, antequā
pater adulterum filię impune occidere possit,quæ Ang. Are.
in tra.malefi.verb. *che hai adulterata la mia donna*, nos docebit.
170 † Decimo limito in marito *b* occidente uxorem inuen-
b tam in adulterio,quia maritus eam occidens propter iustum
animi dolorem excusatur a pœna legis Corn.& mitius puni
tur,l.1.§.item diuus,ff.ad l.Cornel.de sica.& l.si adulterium
cum incestu,§.imperatores.ff.ad legem iul.de adult. Istud li
mito, ut non procedat de iure canonico: quia non est licitū
occidere vxorem,nec eam occidens releuatur a peccato,ne-
que etiam minuitur peccatum,tex.est in c.inter hoc,33.q.2.
vbi dicit text.quod non est licitum de iure canonico marito
propriam uxorem interficere etiam quemadmodum licet se-
cundum legem mundanam,modo non licet occidere uxo-
rem secundum legem mundanam,nisi quantum ad mitiga-
tionem pænæ: ergo de iure canonico per illum text. etiam
quantum ad mitigationem pænalem non licet occidere v-
xorem. Et rationem istius assignat tex.in c.admonere, eadē
causa & quæst.quia Deus non vult mortem peccatoris, sed
quòd potius conuertatur,& viuat. Iste autem maritus est cā
perditionis animæ eius. Et est notandum singulariter vnum
circa hoc,quòd licet regulariter vxor propter adulteriū pri
uetur dote,vt probatur in c.plerumque de dona.inter vir.&
vxo.& in c.penul.extra de consue.& nedum dotem perdit,
sed etiam bona paraphernalia,vt voluit glo.sing.in d.c. ple-
rumque,quam ad hoc dicit singularem Lud. Roma.in sing.
312.incip. propter adulterium, tamen in hoc casu maritus
c vxorem *c* interficiens non lucrabitur dotem, gl.est in d.ca.
inter hæc.
171 † Vndecimo limito,ut non procedat in marito occidente
hominem,quem de adulterio vxoris suæ habebat suspectū,
& cui ter denuntiauit protestando in scriptis, & coram tri-
bus testibus fide dignis, quòd non frequentaret cum uxore
sua,quia si postea eum inuenerit loquentem cum vxore, po-
terit interficere,tex.est in auth.si quis ei q. ein,C.ad l. Iul.de
adult.& in auth.ut li.mat.& auiæ.§.his quoque. Pro quo fa-
ciat text.notabilis in cap.secund.de cohab.& cleric. & mu-
lie.in antiq.ubi probatur,quòd excommunicari debet cleri
cus, qui monitus non abstinet a colloquio inhonestarum
mulierum.

Super hæc solet quæri,an pater,vel maritus occidens cle-
ricum adulterum sit excommunicatus,quibus respondet, quod
non c. si vero, ver. nec ille compellendus,de sen.exco. in qua
persuasione fuerunt Bal.Ange.& Raph.Cum.in l.quid ergo
§.si hæres,sup.de leg.1. Et an si nudus cum nuda,uel solus cū
sola reperiatur, vtrum probatum sit adulteriū, uide interim
Iaco.de Beluis.in pract.iud.tit.de leno.
172 † Duodecimo *d* limito,in occidente hostem,uel transfu
d gam,quia talis non punitur, cum lex permittat eos occide-
re,l.3.§.6.ff.ad l.Corn.de sica.c.cum homo,23.q.5.l.perdui
res,ff.de mili. Et si bellum sit iustum occidens in eo hostem
173 non peccat. † Bellum autem potest esse iustum dupliciter.
Primo ratione obedientiæ,quando subditi de mandato prin
cipis pugnant. Nam hoc ipso, quòd faciunt uirtute manda-
ti,licite faciunt,licet mandans illicitè faciat,quia debent su
periori obedire,& ideo de occisionibus non tenentur, neq;
quantum ad Deum,neque quantum ad mundum. Dummo-
do non habeant deprauatam conscientiam cupiditate, uel
crudelitate,sed solum faciant causa obediendi,alias secus,c.
qui culpatur,23.q.1.interdum. Et secundo iustificatur bellū
ex causa,& hoc tripliciter. Primo quando geritur,ut bona
pax habeatur,quæ aliter haberi non potest,cap.noli,23.q.1.
Secundo si fiat pro rebus repetendis, & recuperandis, quæ
aliter recuperari non possunt. Nam hoc casu esset licitum &
vasallo deprædari dominum,c.1.§.si.de mil.vasa.qui contu-
max est in usib.feudo. Item iustum est bellum aliquando,&
tertio propter negligentiam eius,contra quem bellum geri-
tur: puta si negligat damnum resarcire, quod a suis illatum
est,ca.dominus noster, 23.q.2. Hæc est doctrina Pauli in l.ex
hoc iure,2.col.ff.de iust.& iur. Quæ sint belli gerendi iustæ
caussæ paulo ante ex beato Thoma distinctum est. Sed ait
Cic.lib.1.offi.gerenda sunt,ut in pace viuatur. Hinc dicebat
beatus Aug.de diuersis ecclesiæ obseruationibus. Apud ue-
ros Dei cultores etiam ipsa bella pacata sunt. Quæ non cupi
ditate,aut crudelitatis,sed pacis studio gerūtur,ut mali coer
ceantur,& boni subleuentur.
174 † Decimotertio limito in illo, qui inimicum interficit in
collustatione cum pugiles exerceantur, nam talis non tene-
tur etiam,l.Aquil.cum illud non inferendæ iniuriæ causa,
sed honoris,virtutis,& glorię causa fiat, l. qua actione, §. si
quis in collustatione,ff.ad l.Aqui.sed Io.de Ligna.in tracta.
de bello iusto,& Io.de Ana.in rub.de cle. pugnanti, in duel-
lo,dicunt,quòd ille tex.est correctus etiam de iure ciuili per
tex.in l.1.de gladiat.lib.11.Cod.vbi gladiatorum spectacula
cruenta sunt etiam a iure ciuili,inhibita, & de iure canoni-
co hoc est correctum per text.in c.1.de tornea. Posset tamen
quis & forsitan non improbabiliter dicere, quod hodie ille
tex.in quantum de collustatione loquitur, remaneat incor-
rectus. Nam torneamenta,& cruenta spectacula prohiben-
tur,eo quod ex illis sæpè mors hominis suboritur, & euidentis
mæ periculū,quæ ratio cessat in collustatione, ex qua mors
175 perquam raro subsequitur. Et circa hoc † est notandum pro
resolutione,quòd est triplex duellum: Primum fit pro expe-
rimento innocentiæ in defectu aliarum probationū,& istud
est prohibitum,quia contingit multos sub iusto clypeo peri
re,c.2.de purga.vulg. Secundo fit pro experimento virtutis,
& hoc duello vti,est tentare Deum, c. monomachiam, 2.q.
4. Et hoc est prohibitum,per l.2.de gladiator.lib.11.C. & ca.
1.de tornea.nisi ut est dictum,fieret talis collustatio, ex qua
verisimiliter non possit oriri mors. Tertio fit causa publicę
salutis,& istud est ualde laudabile,tex.est in l.1.§. sed si quis,
ff.de postul. vbi licet locans operas,ut cum bestijs pugnet,in
famis sit,eadem l.§. & qui operas, tamen non est infamis,
qui locat operas,ut depugnet feram regioni nociuam. Hoc
in loco commodissimè aptissimequè dicta Bal.& Albe.in ca.
1.de pace tenen.ad prin.applicari possunt. Item quot sint ca
sus,in quibus duellum iure sit permissum,gloss.ibi versi.per
176 duellum edocet. † Decimoquarto limito in ministro iustitię
aliquem occidente ad mortem condemnatum,c.de occiden
e dis, 23.q.5. e Et circa hoc incidenter est sciendum, quòd
potestas seu iudex nō habens ministrum iustitiæ, seu carnifi
cē,pôt pro exequēda iustitia, uel sñia capitali capere hoiem
inuitū,qui gerat officium carnificis, dummodo sit uilis per-
sona. Ita dicit Flo.in l.lib.homo,in 2.col.ff.ad leg.Aqu.vbi di
cit Guil.de Cu.hoc uoluisse in l.si.ff.de pig.act. Et ibi Bar.ex
presse illud ponit subijciēs,quod et iudex pôt iubere capi asinū,

ADDITIONES.

a Carpitur Salye.
b Quod est verum,nisi maritus aliquod haberet scortū tūc enim sicut mulier dote non priuatur,sic non debet uitam amittere,quod est maius,tamen Hipp.de Marsi.in l.1.§. item diuus,ff.de sic.reliquerit cogitandum.
c Maritus uxorem adulteram occidens non lucratur dotem
d Ne quid aūt te lateat hostes eos appellat iurisc.in l.hostes de uerb.& re.sig.qui nobis, aut quibus publicè nos bellum decreuimus,cæteri uero latrones,aut prædones sunt. Quod etiam lib.1.offi.ibi.atque in repub.approbauit.
e Addo tex.in c.cū homo,& c.homicidium,23.q.5. uersū si spôte iugulet condemnatum homicida est,c.quum minister.ea.q.& uide Hippol.de Marsi.l.1.ff.de sica.

vel equum alterius, vt portet, vel trahat malefactorem ad locum tormenti, quòd sequitur Flo. in l. ita vulneratus. ff. ad legem Aqui. Pro quo facit dictum Io. Andr. in add. ad Spec. tit. de execut. sent. in Rub. vbi dicit, quòd priuatus potest cogi uendere locum ad erigendas furcas, de quo latius per Alex. in add. ad Bar. in d. l. fi. ff. de pig. act.

177 † Decimoquinto limito in furioso hominem occidente: nam talis nullo modo punitur, l. infans, ff. ad legem Corne. de sicar. etiam si matrem occiderit, l. pen. §. fi. ad legem Pōp. de parric. Ratio est, quia delicta non committuntur sine cōsensu, l. 1. ff. si quadru. paupe. fecis. dica. Furiosi autem nullus est consensus, l. 2. C. de contrah. emp. & vendi. Vnde potest talis pati iniuriam, sed non facere, l. illud. ff. de iniur. nam quod per furiosum fit, habetur ac si casu aliquo sit factum sine personæ facto, l. fi. ff. de admin. tuto. Vnde si damnum det furiosus, non tenetur lege Aquil. l. sed & si quemcunque. ff. ad legem Aquil. Alia etiam est ratio, quia furiosus satis suo furo-
178 re torquetur, l. diuus. ff. de offic. præs. † Istud limito, vt non procedat si deliquisset ante furorem: nam etiam posset puniri in furore, d. l. diuus. ibi, Nec morbo eius dāda est uenia. Industrius deliberatiusque probatur in clem. 1. de homic. & a Bart. in l. furiosum. C. quæ testam. facere poss. Quia furiosus mortuo comparandus est, ait Bal. in l. humanitatis. C. de impub. & alijs subst. Etiam si ante furorem commiserit homicidium, vt Bal. & Alber. in ca. 1. tit. an ille, quæ interfecit fratrem domini sui censuerunt. Etiam si in eum ante furorem lata esset sententia sicuti Bar. in l. ex facto, sup. de vulg. & pup. existimauit, quamuis Barba. in ca. literis, de rescript. contrarium crediderit, nisi esset crimen atrocissimum, arg. tex. in c. mulier 15. q. 1. Quis autem dicatur furiosus, & quomodo probetur furor, legitote Bartol. in leg. is qui supra de tut. & curat. da. & Ang. Aret. in §. furiosus, instit. qui da. tuto. poss.

179 † Decimosexto fallit in infante, qui si occidat hominem, nullo modo punitur, text. est in l. infans. ff. ad leg. Cornel. de sica. nec efficitur irregularis, clem. vnica, de homic. Rationē ponit text. in d. l. infans, nam infantem excusat imbecillitas consilij, talis quippe ætas quid videat, ignorat, l. 1. C. de fals. monet. dicitur autem infans ante septennium, l. si infanti,
180 C. de iure deliberā. † Istud limito, vt non procedat, si infans sit doli capax, quia tunc punietur, sed tamen mitius propter ætatem, iuxta l. auxilium, §. in delictis, ff. de minori, & text. in c. fi. de sent. excom. ubi glo. tenet, quod infans potest esse doli capax. Pro his faciat tex. in l. si alterius. C. si minor se maior dixerit, vbi dicitur, quod malitia supplet ætatem, & ita tenet Panor. in cap. 1. de deli. pueror. qui mouetur per illud, quod dicit Ioan. And. in c. 1. de delic. pueror. quod videlicet refert beatus Gregorius in quodam dialogo diabolum arripuisse quendam puerum quinque annorum in manibus patris iurantem, & blasphemantem Deum, quod Deus non permisisset, nisi ille infans fuisset doli capax, & huic opinioni adhæret Hippolytus, in l. infans, dicens hodie infantes scire illud in sexto anno, quod antiquitus nesciebāt in quintodecimo, circa malitiam. Et hæc opinio mihi videtur melior, licet Barba. in addi. ad Panor. in dicto, c. 1. de delict. puerorum, tenuerit contrarium per l. impubere, ff. de furt. ubi dicit tex. quod infans non potest esse doli capax. Sed dico illum text. dicere infantem non esse doli capacem iuris præsumptione, & hoc ponderando text. in verbo petamus, sed tex. non dicit absolute minorem septennio non posse esse doli capacem. Quod verum esse intelligas volo, in homicidio commisso in faciendo, non autem in homicidio commisso negligendo, etiam si sit doli capax. in l. 1. C. de fal. mone. Cynus, & Saly. ibi testantur, gloss. est in leg. 2. Cod. si aduer. delict.

Quando autē infans sit doli capax, & quomodo cognosci possit, docens nos Arch. in c. illud. 15. q. 1. & Ioan. de Anan.
181 in c. 3. delic. pue. † Decimoseptimo fallit in maiore septennio impubere occidente hominem: quia poterit eum iudex releuare a pęna mortis, si iudicem moueat miseratio ętatis, licet enim ętas non reuelet quem a toto, l. impuberem, ff. de furt. l. 1. C. si aduer. delic. vbi dicit text. quod in delictis prætextu ętatis non restituitur minor. minor tamen ætas releuat a tanto. l. auxilium, §. in delictis, ff. de minori, c. de delic. puero. c. 1. extra de aposta. Potissimum obseruabitur, in minore impubere non doloso, l. 1. §. impubes, l. excipiuntur, ī. a fille. & Bal. & plerique doc. in l. administrantes, §. qui corpora, sup. de excusat. tutor. scite corroborant. An autem factus maior, de delicto infantia facto possit puniri, vide glo. in l. sciant, C. de legi hæredi. & Hippolytus de Marsi. in l. de minore, sup. de quæstio.

182 † Decimooctauo fallit in sene committente homicidium, qui fuerat habitus vir probus in tota vita sua inter bonos, & graues, quia talis prætextu senilis ætatis poterit excusari a pœna mortis, leg. penultim. ff. de termi. mot.

Qui incipit senescere a quinquagesimo anno, glo. in prohemio, 6. li. estque senex semper venerandus, l. semper, ſ. de iur. immu. hinc dicebat, gl. in l. cum quid sup. si cer. peta. seniores in dignitatibus, & testimonijs iunioribus esse præferendos. Item senex ob nimiam ętatem delirat, propterea phisici innuunt, puerorum, & senum ętates concordare. Namque in pueris sanguis nondum calidus, in illis iam frigidus est, facit ad hoc tex. in c. cum in iuuentute, de præ-
183 sump. Decimonono † limito, vt non procedat in dormiente: quia si dormiens occiderit hominem non punitur, vt probatur in cle. vnica. de homic. in cle. ita tenet. Bar. in l. pe. ff. ad l. Pompe. de pari. l. qui occidit, §. in hac, ff. ad l. Aquil. & in l. si seruus seruum, §. si fornicarius, ff. ad l. Aquil. Nā dormiens ęquiparatur furioso, c. maiores, §. maiores, §. inde, extra de bapti. vnde talis dormiens non dicitur peccare, ut dicit gl. in c. testamentum, 6. dist. Vnde quemadmodum furiosus alicuius rei possessionem, nō potest adipisci, ita nec dormiens, l. 1. §. adipiscimur, ff. de acquir. vel amit. poss. Et si quęuis quærat, qualiter dormiens potest delinquere. Respondebo, quo sunt aliqui, qui dormiendo surgunt de nocte. & ita refert Bart. in l. vt vim, ff. de iusti. & iure, se uidisse quendā Pisanum, qui se armabat de nocte, & ibat de nocte cantando per ciuitatem, & dicit Lau. in Cle. vnica. de homicid. se quendam habuisse socium Angelicū, qui dormiens Parisius iuit ab ecclesia diui Benedicti vsque ad flumen Sequanæ de nocte, & ibi puerum interfecit, & reuersus dormiens posuit
184 se in lecto, quod dictum retulit ibidē Car. zabarela † Et hæc scilicet, quod nullo modo teneatur, vera sunt, si nesciebat dormiens hoc sibi euenire, secus si sciebat: nam tunc tenetur ex culpa, quia debuit præuidere, vt iaceret solus in vna camera, nam tunc tenebitur ex culpa, sicut putans arborem, qui ut transeuntes sibi præcauerent, non admonuit, l. si putator, ff. ad l. Aquil. Addamus Flo. in l. qui occidit, & l. si seruum hic adductis. Item non est omittendum, quod sicut dormiēs de delicto non punitur, sic uigilans ei iniuriam inferens non erit puniendus, per no. a Cardi. in cle. idest, de pe. & Fely. in c. nuper. de sen. excommu. denique dormiens ex virtute ni-
185 hil agit, vt Arist. li. 1. ethi. c. 5. testatur. † Vigesimo limito in ebrio, qui inebrietate aliquem occidit, qui licet talis ebrietas eum non a toto excusat, ne sua turpitudo ei plenariam excusationem præbeat: tamen excusat a tanto, l. omne delictum, §. per uinum lapsis, ff. de re mili. tex. est in c. inebriauerunt Loth. 15. quæstio. 1. vbi dicit tex. quod cum filiæ Loth inebriauerint patrem, & postea pater ebrius eos cognouerit, non tenebitur de incestu, sed de ebrietate, ita dicit Saly. in l. 1. C. ad l. Corne. de sica. ita Bar. in l. respiciendū, §. delinquunt. ff. de pœn. idem Bart. in l. aut facta, ff. de pæn. Angel. Aret. in tract. malefic. in verbo scienter. Non erit superuacaneum addere tex. in c. sanè, cum duobus ibi sequentibus, 15. q. 1. Nam ebrius furioso æquiparatur, §. 1 in auth. quib. mod. nat. effi. sui. Ad quam rem adduco in testes dominum Anto. de Butr. in c. cognoscentes, de consti. & Panorm. in ca. sicut, de testi. post glo. ibi, quot autem sint ebrietatis incommoda, vide Petr. de Ancha. & alios in c. a crapula, de vita & honest. cleric.

186 Vigesimoprimo † limito, vt non procedat in patre occidente filium, vel econuerso, in filio occidente patrem veniētem ad delendam patriam, aut parentes, aut liberos, quia tunc si pater occidat filium, vel econuerso filius patrem, nō tantum non punitur, verumetiam præmio donatur, text. est notabilis ad hoc in l. minime. ff. de relig. & sumpt. fune. Sed quoniam hic locus est animaduersione dignus, scias prout refert Alex. de Imo. in add. ad Bart. in d. l. minime, quòd illa lex recipit duos intellectus.

Primo intelligunt quidam illam, vt procedat, si quis uelit aggredi non tantum patriam, sed & parentes, & liberos, & tunc dicunt, quòd si hæc concurrunt, poterit quis occidere etiam proprium patrem: sed si pater vellet solum delere patriam, dicunt quòd non procederet illa lex, & tunc si occideret patrem venientem aduersus patriam non animo occidendorum liberorum, teneretur. l. Pompe. de parricid. Et ad istud mouentur multis rationibus. Primo per illum text. ibi, ad patriam delendam, & parentes, & liberos. Nam ibi ponitur dictio copulatiua (&) ad cuius veritatem requiritur utramque partem esse veram, §. penult. instit. de hære. instit.
187 † Secundo mouentur, quia pater præferendus est patriæ, & hoc probant his rationibus. Primo per text. in leg. velut, ff. de iustit. & iur. arg. sump. ex ordine literæ. Nam ibi parentes patriæ præferuntur, ibi. Parentibus, & patriæ. Secundo per text. in leg. penultim. ff. de postulan. ubi patet, quòd licitum est aduocato fisci pro patre postulare, etiam contra ipsum fiscum: & ibi ad illum text. ponderauit Bald.

Pro

Pro hoc facit, l. contra uoluntatem, C. de teste. ma. vbi nõ
licere contra uoluntatem matris seruo libertatem dare: & sic
est obtemperandum matri volenti impedire libertatem,
quæ est fauorabilis, in simili licet obtemperare patri contra
patriam. Attamen hanc opini. non recipit Bart. in d. l. mini-
a me, & post eum Alex. non videtur recipere Inno. a etiam
vt dicunt. & eorum opin. verior est, ille tex. est intelligendus
vt procedat etiam si filius veniret contra solam patriam, ita
tenent communiter doc. & post eos Ias. in l. 1. §. huius studij,
188 ff. de iusti. & iur. † Et pro hac opin. probanda multa solent
adduci. Primo facit, quia in his, in quibus est quæstio de sta-
tu publico, patria præfertur patri, text. est apertus qui non
potest cauillari, in l. postliminium, §. filius, ff. de capt. & post
limi. reuer. vbi dicitur, quòd antiquior fuit parentibus Ro-
manis disciplina castrorum quam charitas liberorum, text.
est optimus in l. honor. §. plebei, ff. de mune. & hono. vbi di-
cit tex. quòd pater resistere non potest, quo minus filius pa-
triæ obsequatur, tex. est ad idem in l. & qui originem, §. si fi-
lius, ff. de mune. & hono. faciat, l. qui habebat, ff. de legat. 3
ibi. Dulcissimę patriæ meæ, l. 1. de censibus, ff. vbi Vlpianus
laudat patriam suam tex. in l. 1 C. si curialis reli. ciui. rus ha-
bi. mal. vbi patet illum impium esse, qui patriam dereliquit.
facit text. in l. neminem, C. ex quibus cau. infa. irrog. vbi ne-
minem sequitur infamia ob defensa publica negotia patriæ
suæ, pro hoc facit text. in c. fortitudo, 23. quæst. 52. vbi dicit
tex. quòd fortitudo est defendere patriam a Barbaris, hoc est
iniustis bellatoribus, ut ibi exponit. Arch. Nec ob. prædictis
copula posita in d. l. minimè, quia respondeo, quòd sæpè co-
pulatiua resoluitur in disiunctiuam, maximè quando poni-
tur dinumeratiue, ut ibi l. sæpè, ff. de uerb. sign. Nec obstãt
l. veluti, & l. pe. ff. de iusti. & iur. quia loquuntur in actibus, in
quibus est quæstio de commodo pecuniario seu bursali. nã
tunc pater patriæ præfertur, non in actibus, in quibus est
quæstio de statu publico & ita illos tex. declarat Ang. Perus.
d. l. penul.

Propterea dicebat Cice. lib. 1. offi. in liberalitate conferen
da principes sunt patria & parentes: & Aristo. lib. 1. Eth. ait,
bonum ciuitatis quanto communius, tanto diuinius, & ca-
nit Seneca trag. 6. præferre patriam liberis regem decet. Itẽ
Horat. lib. 3. carm. ode. 2. inquit dulce & decorum est pro
patria mori, addo leg. ueluti, sup. de iusti. & iure. Sed aliquis
vestrum forte hæsitet, an patriæ potius, quam parentibus
sit parendum necne, ab Ang. are. in §. ius ciuile. insti. de iure
189 nat. gen. & ciui. satis distinctum est. † Vigesimosecundo li-
mito, et non procedat, si pater offerret filium suum iudici,
qui commisisset homicidium, quia iudex non posset filium
talem, ad mortem condemnare, pro hoc est text. in l. milites
agrum. in, §. desertorem, ff. de re mili. Vbi dicitur quòd pater
obtulerit iudici filium militiæ desertorem, qui alias est deca
pitandus, ut probatur in l. non omnes, §. desertor. ff. de re mi
li. nõ erit decapitandus, idem in simili in homicidio, et quo
cunq; crimine ratione cuius alicui est irroganda pœna mor
tis. Et ratio huius est, ne pater videatur filium morti obtu-
lisse: nam ius patriæ potestatis potius in pietate, quam in a-
trocitate consistit, l. diuus Adrianus, ff. ad l. pomp. de parrici.

Hoc in loco rectè addi possunt, dicta a Salyce. & Paul. de
Cast. in l. propter insidias, C. qui accu, non poss. Et idem est
dicendum de filio patrem bannitum capiente, qui ad iudi-
cem eum ducit, quæ intelligibilis Hippoly. de Marsil. ad l.
1. §. ad quæstionem, sup. de quęst. & Iac. de Bellouisu. in prac.
190 iud. ait. de citationibus explicabunt. † Vigesimotertio limi-
to, vt non procedat, si homicida de crimine homicidij accu
satus multos alios latrones, seu homicidas detexerit, appre-
hendive fecerit, seu demonstrauerit, quia tunc poterit ei iu-
dex parcere, licet si tantum se illud facturum promittat, iu-
dex illi parcere non debet text. est in l. non omnes, §. si. ff. de
re mili. text. in l. si quis fortè, ff. de pę. vbi probatur illud esse
verum, etiam si dicat se dicturum aliquid pro salute princi-
pis. Iaco. de Bellou. autem in prac. iud. tit. de dela. qui se oc-
cidit, contrarium suadet per l. penul. §. fi. supra de custo. reo.
l. 1. & 2. de his, qui spon. mu. su. libr. 10. C. l. quicquid, C. ad l.
iul. maie. & not. glo. in l. transfugã. supra de acquir. re. domi.
Nisi crimen esset maximum, l. diuus, cum ibi no. sup. de syl-
191 leya. † Vigesimoquarto limito, si homicida stetisset post de
lictum commissum per decem annos, quia tunc posset rele-
uari a pœna mortis, l. si diutino, ff. de pę. vbi si diutino tem-
pore, hoc est per decem annos, qui steterit post delictum cõ
192 missum, pœna eius est subleuanda, seu alleuianda. † Vigesi-
moquinto limito, si post delictum commissum stetisset per
20. annos, quia tunc nullo modo potest accusari de crimine,
tex. est in l. querela, C. ad l. cor. de fal. vbi probatur, quòd si
quis per 20. annos steterit post delictum commissum, ampli
us non potest accusari, facit tex. in l. 2. C. de uec. & commis.
text. in l. adult. C. ad l. Iul. de adult. gl. in l. manicheos, C. de
hæret. Et has duas limitationes in specie ponit Rochus
Cur. in c. fi. de consue. vbi dicit, hæc dicta esse liganda in di-
gito, & semper portanda secum, quia vt dicit, bonæ decisio-
nes sunt pro saluando amico. Ad hanc limitationem vide
glo. in l. querela, C. ad l. cor. de fal. ver. sicut cætera. Casus au
tem, in quibus accusatio criminis est perpetua, post illam
gl. vide Hipp. de Marsi. in l. qui falsam, §. accusatio. sup. ad l.
corne. de fal. Sed aduerte, quòd contra hos facit tex. in d. ca.
fi. de consue. vbi dicitur, quòd tanto grauiora sunt delicta,
quanto diutius infelicem animam detinent alligatam. Et
ad illum tex. ibi Rochus de Cur. dat tres solutiones, quarum
melior est, quòd ille tex. loquitur in foro animę, & ratio est,
quia delinquẽs, qui diu steterit in delicto uidetur contempsis-
se diuinum iudicium, & claues ecclesiæ, c. omnis utriusque
sexus. de pęni. & remis. text. autem in d. l. si diutino. loquitur
in foro iudiciali, & ita soluit Pan. in c. cum hæret. de eo, qui
193 dux. in mat. quam polluit per adulterium. † Vigesimosexto
limito, ut non procedat in parentibus occidentibus aliquẽ
inuentum in flagranti rapina consanguineę, quia tales nul-
lo modo puniuntur, leg. vnica, §. ne igitur, C. de rapto virgi.
194 † Vigesimoseptimo limito in occidente bannitum ex for-
ma statuti, quia talis non punitur, cum id faciat, l. permittẽ-
te, vt probatur in l. gracchus, C. ad legem Iuliam, de adulte.
Et quòd tale statutum permittens occidi bannitum valeat,
tenet Io. And. in addi. ad Spec. titu. de constit. §. penul. tenet
Host. in c. fi. extra de consue. Fusius per Bart. in l. omnes po-
puli, in 7. col. ff. de iusti. & iu. in 3. q. principali, sequitur Ale-
xan. de Imo. in consi. 114. inci. Ponderatis, in l. 1. colum. pri-
mo volum. consilio.

Licet frater fratrem bannitum non possit impune interfi
cere, ut Bartho. Cepo. in consi. 5. & Hippol. in singulari, 210.
censuerunt. Præterea talis homicida iure diuino pœna æter
na puniretur. Nam contra præceptum diuinum egit, deni-
que ille erit infamis, ait Bald. in l. decuriones, C. ex qui. cau.
195 irroga. Vigesimooctauo declaro † non procedere in illo,
b qui calore iracundiæ, aliquem occidisset, b quia talis calor
iracundiæ, licet non releuet a toto cap. primo, de his, qui fi-
lios occide. tamen a tãto releuare aliquem solet, c. si quis ira-
tus, 20. q. 3. l. si adulterium cum incestu. §. imperatores, ff. ad
legem iuliam de adult. qui text. rationem subiungit, quia est
difficillimum iustum dolorem temperare, & talis poterit de
portare, ut probat tex. aureus in l. lex iul. de repetundis, §. fi.
ff. ad legem iuliam repetun. Et hanc opinionem sequitur
Paulus de Castro, in consilio centesimo nonagesimo secun-
do, incipiente: in causa incarceratorum, in ultima colum. se-
quitur Franciscus de Aretio, in consilio centesimo sexagesi-
mo quinto, incipiente, sicut Ioannes, in ultima col. Ludou.
Roma. in l. cum mulier, in 3. colum. ff. solu. matri. Hinc cum
Smirnea mulier uirum, & filium ueniens interemisset, quo-
niam ille idem maritus, & filius alterum filium mulieris ex
uiro priore genitum innocentissimum exceptum insidijs oc
cidissent, Dolobella pro consulari imperio, prouinciam A-
siam obtinens cum consilio negotium hoc decidere non ua-
leret, quòd & confessum ueneficium, quo maritus, & filius
necati essent non admittendum impunitum uidebatur, &
digna tamen pœna in homines sceleratos uindicatum fuis-
set, eam rem Athenas ad Areopagitas, ut ad iudices grauio
res exercitatoresque, reiecit. Areopagitæ cognita causa ac-
cusatorem mulieris, & ipsam, quæ accusabatur, centesimo
anno adesse iusserunt, sic neque absolutum mulieris uenefi-
cium est, quod per leges non licuit, neque nocens damnata-
que digna uenia fuit, vt refert Aul. Gellius, lib. 12. ca. 7. post
Valerium factorum, & dictorum memorabilium octauo. In
hoc tamen iudicium eorum non laudo, cum verè tam re-
moto termino eam absoluerent, quam recto iudicio depor-
tari iura sanxerat. Pro hoc facit elegans dictum Spec. in tit.
de accu. §. 1. uersic. quid si me. ubi dicit, quòd si mihi uerba in
iuriosa dixeris, & propterea motus iracundia te uerberaue-
rim, debet me iudex aliquantulum excusare, pro quo faciat,
l. qui cum maior. §. si libertus, ff. de bonis liber.

Namque primi motus non sunt in potestate hominum
teste Aristo. in 3. ethic. hinc ait Cice. lib. 1. off. leuiora enim
sunt, quæ repentino motu accidunt, quam ea, quæ medita-
ta, quæ præparata inferuntur, ad quam rem faciunt gl. in l.
1. §. de

ADDITIONES.

a Carpitur Inno. vir alioquin doctissimus.

b Quod non solum est uerum, quando iracundia ab occiso
fuit mota, sed etiam si ab alio, le. lex iulia. §. fi. sup. ad legem
Iul. repet. & Bald. in l. addictos, C. de episc. audi. & Felyn. in
c. dilecti filij, de exceptio. affirmant.

1.sup.de iusti.& iure,& in l.fugitiuus,inf.de verb.& re.sign.
Istud non procederet,si ille calor iracundię non procedet ex
iusta causa.ita Panor.& Io.de Ana.in c.2. extra de maledic.
Pro quo ponderatur tex.in d.§.imperatores,in verbo,iustũ,
& in l.si quis in graui.§.si quis moriens,ver.si maritus, ff.ad
196 sylla. Vigesimonono † limito, vt non procedat in familia
iudicis volente malefactorem ex mandato iudicis capere,
quia si talis malefactor resistat,& aliter capi non possit, pos-
sunt satellites impune eum occidere,tex.est in l.si seruus,C.
de his qui ad eccle.confug.tex.in l.quemadmodum,§.magi-
stratus,ff.ad l.aqui.Addamus tex.in l.fin.C.quando liceat in
fine iud.vim.Bal.in l.fi. C.de exhi.reis,in l.1.C. vnde vi.&
in l.vt vim.sup.de iusti.& iur.& Ang.Aret.in tracta.malefi-
cio.in verbo fama publica. Quod verum esse nullus dubitat.
nisi iniuste vellent capere tunc enim punirentur do. Bal.in
prohibitum,C.de iure fisci.libr.10. & Bald.in l.addictos de
197 episc.audi.† Trigesimo limito, vt non procedat in illo,qui
aliquẽ mortaliter vulnerauit,quia non punietur pœna mor
tis ille,si modo alius exanimauerit, Nam solum in illo casu
tenetur de uulnerato. pro hoc est tex.in l. item mela.§. sed si
seruum,versi.celsus,ff.ad l.aquil. & dicit Ludouic. Roma.in
singu.256.se alias lucratum vnum mantellum de serico pro
pter illum tex. In quo articulo quoniam iura varie loquun-
tur,est ita distinguendum: Aut postquam aliquis est ab vno
vulneratus mortifere alius uulnerat, ita vt non possibile sit
scire,an perierit ex angustijs prioris vulneris, & tunc pri-
mo vulnerans solum de vulnerato tenetur, non de occiso.
ita debet intelligi,dic.l.item Mela.versi.Celsus.Quod patet
ex tex.ibi,exanimauerit.Ita loquitur tex.in l.huic scripturę,
versi.seruus,ff.ad leg.Aquil. quod patet ex tex.ibi non passa
est ruina apparere an sit occisus. Aut homine ab aliquo mor
tifere vulnerato,alius infert vulnus mortiferum,ratione cu
ius ille præmaturius periit:tamen bene constat eum perijsse
ex angustijs vtriusque vulneris, & tunc vterque tenetur de
occiso.l.ita vulneratus, ff.ad leg.Aquil. & ibi refert Bald.ꝙ
quidam aduocatos semel consuluit vulneranti mortifere,ꝙ
a postea faceret vulneratum exanimari per alium a vt ipse
solum teneretur de vlnerato: & tãdem dicit, ꝙ uerum illius
aduocati præmium fuisset laqueus. Vel aliter possumus di-
cere, ꝙ quando est certum occisum etiam ex primo vulne-
re vita excessurum,etiam si alius non exanimet, si alius exa-
nimauerit,tenetur vterque de occiso tex.est in d.l.ita vulne
ratus,ij.colu.ff.ad legem Aquil. Aut est dubiũ verum fuis-
set moriturus ex solo primo vulnere,& tunc primo vulnerãs
solum tenetur de occiso.d.l.Item Mela.versi.Celsus,ff.ad le
gem Aquil.vt ibi declarat Flo. Nec obstat,si dicas,ꝙ tex.in
illo.Celsus,dicit eum fuisse a primo mortifere vulneratum,
quia respondetur, ꝙ quis potest dici mortifere vulneratus,
& tamen per hoc non erit certum, an morietur ex vulnere,
tex.est pro hoc,quem perpetuo nota, in l.1.§.fin.ff.ad sylla.
vbi tex.loquitur aperte de mortifere vulnerato:& tamen di
cit eum superuixisse. Ita Cepo.cautel.22.incip. Quidam
tradunt hanc autem limitationem puto procedere, si non
animo occidendi læsisset, alias si interuenisset animus occi-
dendi,teneretur,l. Cornel.etiam si non potuisset perficere,
vt prædictum est in ampliationibus.
198 † Trigesimoprimo limito, si homicidium sit certum,ho
micida uero sit incertus,puta si plures fuerint in rixa,& oc-
cisus non habeat nisi unicum uulnus, nec sit certum quis in-
tulerit.tunc enim nullus punietur pęna mortis,ita tenet gl.
in l.item mela.§. sed et si letuum plures,uersi.sed si.ff ad le-
gem Aqui.quia melius est nocentem absoluere,quam inno
centem condemnare,l.absentem,ff.de pen.& illud dictum
sequitur Spec.in titulo de homicid.§.1.uer.pone,ꝙ quatuor
homines Io.de Ana. in c.significasti.in 13.colu.extra de ho-
micid.vide ibi eum. Hanc sententiam sequuntur Alexan.in
consi.7v.in 5.volum.Spec.in titu.de dispensatio.§.iusta.Io.
de Ana.& Fely.in cap.significasti, in ij.de homicid.Bald.in
margarita in dictio.vulneratus, & in dicti.homicidium,&
Ang.Aret.in trac.malefi.in gl. Andream auxiliatorem ver.
199 quid autem. † Trigesimosecundo limito, vt non procedat
in eo, qui unum credens occidere , alium occidit , quia non
tenetur talis, l.corne. nec actione iniuriarum , ut probatur
in l.illud,§.& si cum seruo meo. ff.de iniur. ubi dicitur, ꝙ si
cum vellem percutere seruum,te percussi, non teneor actio
ne iniuriarum, sed tamen tenetur.l.Aquil.ad resarciendum
damnum,text.est in l.scientiam, §.qui cum aliter, ff.ad leg.
aquil. Et circa hoc est aduertendum , ꝙ est differentia, an
quis occidat aliquem credens alium occidere , puta si duos
in plateа videam Titium & Sempronium & credens occi-
dere Sempronium occidam Titium : tunc enim non tene-
bor.l.Cornel.de iniur.aut de sicar. ut est prædictum, an ue-
ro quis putans aliquem esse Titium,cum esset Sempronius,
eum occidet,nam in hoc ultimo casu tenebitur etiam actio-
ne iniuriarum,& per consequens,l.Cornelia.requirente do
lum,l.eum qui.§.primo.ff.de iniur. Et ratio est,quia in hoc
ultimo casu certus sum ego : licet ille me putet esse alium,
quam sim: & sic hic est solum error in nomine, non autem
in corpore.
200 † Trigesimotertio b limito regulam , vt non procedat
b in eo,qui metu mortis alium occidit, quia si metu mortis qs
alium occiderit,non punietur talis homicida pœna mortis.
Ita tenet Bal.in c.1.§.iniuria.in fi.de pac.iura. firmã.in usib.
feu. Ita tenet glo.in l.si familia.in verbo, agi poterit,ff.si fa-
mil.fur.fecisse dic. Mouentur per text. in l.scientiam, §.qui
cum aliter,ff.ad leg.Aquil.vbi Pet.& Cy. tenuerunt hanc o-
pinionem,prout refert Bald.in d.c.1. nam dicitur ibi, ꝙ qui
cum aliter euadere non possit occidit, non tenetur, & hæc
est communis. Lancelotus tamen Decius in l. ut vim, in 1.
col.ff.de iusti.& iur.in contrarium ponderat text.in d.§.qui
cum aliter,in illis verbis. Illum enim solum,qui vim infert,
ferire conceditur,& propterea relinquit cogitandum. Dica
mus tamen,ꝙ opinio communis est uera,& quòd in hoc ca
su releuaretur talis homicida à pœna mortis, nam bene fa-
teor, ꝙ non licet illum ferire , quia vim non infert, etiam
quamuis interueniat iussus domini seu tyranni, & ita loqui-
tur fundamentum Lancelot.tamen propter iustum metum
alleuiatur pœna delicti,licet non totaliter excludatur, cum
quis propter quancunque speciem metus non debeat pctm
mortale incurrere,ita probatur in c.sacris, extra de his quæ
ui metusve causa fiunt,& in capi.si quis iratus, 12.q.5. Hanc
sententiam sequuntur Alex.in l.liber homo.in 1.supr. ad le-
gem Aquil. & Ias.in §.si minus,insti.de act. & Bal.in l.eam
201 quam,C.de fideicom.† Nam facta contra facientis opinio-
nem facienti non imputantur,c.1.&.3.& c.ita ne 22.q.5.l.cu-
ra.inf.de mune.& hono.ad quod faciunt dicta Bal. in l.eam
quam,C.de fideicom.& in l.si qua illustris,C.ad orficia. Tri-
gesimoquarto limito in persona filij de iure antiquo, & per
sona serui,quæ poterant occidi.l.in suis, ff.de libe. & posth.
§.2.instit.de his qui sunt sui uel alie.iur. quod tamen hodie
202 est correctum ut ibi.† Trigesimoquinto limito, si homicida
sit excellentis roboris uel artificij. Nam potest exhiberi po-
pulo,& per hoc a pœna mortis liberari,l.ad bestias, ff.de pe.
Ex qua.l.colligitur,ꝙ potest esse tantum robur alicuius, seu
tanta uirtus, ut illa sit sufficiens ad eum liberandum a pęna
mortis. Nisi tumultus populi aliter sedari non possit,l.penu.
in fi. sup. ad legem Cor. de sica. Aut nisi esset latro manife-
stus,uel factio cruenta.l.si quis filio.§.hi autem,supra de in-
iust.testa.vide Fely.in c.quærenti.de offi.deleg.& gloss.pra-
gmatice sanctio.tit.de mune.& quali.char.uer.excellentes,
230 §.sintuim. Trigesimosexto limito † in dante alicui poculũ,
ut non concipiat uel generet,quia talis licet puniatur ut ho
micida.cap.si aliquis,de homi. hoc tamen non est proprie,
etiam quantum ad pœnam legalem non punitur ut homi-
cida,ut ibi dicit Fely.licet gl.innuat contrarium,quæ addu
cit tex.qui probat contra eam,in l.si quis aliquid,§.q. abor-
tionis,ff.de pen.vbi tex.dicit, quòd si quis dederit poculum
abortionis aut poculum amatorium, si sit de humilioribus
in metallum damnatur , si de honestioribus , in insulam
amissa parte bonorum relegatur , nisi ex eo mulier,aut ho-
mo pereat: tunc enim summo.supplicio afficiuntur. Aduer
te tamen circa hoc,ꝙ est text.huic multum ℨrius in l.3.ad
leg.cor.de sicar.ubi patet, ꝙ si ex poculo dato mulier perie-
rit,dãs debet relegari,tex.autem in d.l.si quis aliquid, §.qui
abortionis,ff.de pe.dicit,ꝙ debet mori,ergo male in hoc di-
cit Bar.& bene in d.l.3.uer.adiectio.ꝙ ibi datum fuerat po-
culum causa rei licitæ,causa,s.conceptionis,ut mulier faci-
lius conciperet,in d.§.qui abortionis , datum fuerat poculũ
causa rei illicitæ,s.abortionis,aut amatorium poculum , ut
hominem in sui amorem attraheret, & tale uenenum ut di-
cit Hipp.Marsi.in dic.l.3.§.adiectio.annihilat hominem ut
morbus Gallicus. Ad hanc rem notãdum ẽst,ꝙ dans tale po
culum sterilitatis iure canonico quasi homicidia punitur,c.
si aliquis,de homi. tñ gl.ibi exponit hoc intelligendum es-
se ẽt de pęna spirituali,s.excommunicationis, quæ infertur
tam in clericum q̃ in laicum, quamuis clericus ꝑ illud nõ
efficiatur irregularis , nisi probaretur infantem animatum
& u-

ADDITIONES.

a Addamus Fely.in c.decetero homici. Rebuffium in l.di-
uus,ff.ad senatuscons. Hippo.de Marsil.in l.1.supr.ad legem
Corne.de sica. & Ias.in l.si ab hostibus, §.fi.sup.solut.matr.
b Sicuti Mutius Sceuola,cordus cum Porcenna Ethruscorũ
rex Romã obsideret,in castra Porsennę ueniens,purpuratũ
scribã ꝓ Porsẽna falsus trucidauit,ut Cor.nepos,c.12.edoc.

& viuentem occidisse, vt gl. in d.c.si aliquis, ver. vt homicida:& Pan.ibi declarant.
204 Trigesimoseptimo limito † in occidente fętum inanimatum, nam talis non tenetur pœna, l. cornel.de sica.imo punitur pœna temporalis exilij.l. si mulierem, ff.ad leg.corne.de sica.l.diuus, ff.de extraord. crimi. Sed si partus esset animatus, teneretur lege corne. Et hanc distinct.inter partum animatum & inanimatum facit text. in c. Moyses.32.q.2.& in c.quod uero.& tex.in c. sicut ex literarum de homicid.in antiq. Ratio huius limitationis est, quia homicidium est hominis occisio ab homine, facit, vt dicit Arch.in cum c. homo.23.q.5. Host.in sum.de homi. Dicitur enim homicidium ab hac dictione homo & cedo cedis. Vnde cum homicidium sit hominis occisio, & homo consistet in anima & corpore, ut patet in c.quadam, extra de celebra.missa.& in cap.cum Christus extra de hæret. non dicetur homicidium, quando occiditur fętus inanimatus. Ita Host.in summa.de homicid. Si vero dato poculo abortionis infans viuus nascatur, mittentur in exilium, l.si quis aliquid, §.qui abortionis, infr.eo.& Barbatias in consi.23.in 2. volu.testatur. Sed prædictis obstat text.in c.si aliquis, extra de homicid.ubi dicitur, quod si aliquis dederit aliquid mulieri ad potandum, seu fecerit alio quouis modo, quo minor, concipiat, talis censetur homicida. si ergo homicida dicetur impediens conceptionem partus, a fortiori lędens partum, licet inanimatum. Et propterea dicemus post Hostien.ubi supra, quod talis lędens fętum nondum animatum non dicitur homicida vere, sed interpretatiue. Nam si infans nondum erat animatus, tenetur talis percutiens, l. Aquil.tanquam de corrupto, non tãquã de occiso: ut probatur in l.si seruus seruum, l.si quis de manumiss. versic.si mulier. ff.ad legẽ Aquil. & l.quintus, eodem titu. sicut dicitur de oliua vel segete immatura corrupta.l.si seruus seruum, §.si oliuam, ff ad legem Aquil. Vnde mulier, quæ sibi uim intulit, antequam fetus esset animatus, tenetur tanquam de corrupto, non tanquam de occiso, unde punitur pœna temporalis exilij, ut est prædictum, quod est uerum, nisi pecunia accepta forsitan ab hæredibus mariti partum etiam inanimatum sibi medicamentis abegisset, l.Cicero primo responso, ff.de pęnis.

Addamus Bart.in l.diuus, de extraordi, crimi. Si uero mulier pecuniam non accepit, si ante tempus formationis & uitæ infantis poculum assumpsit, pœna relegationis punieẽ, dic.l.diuus, gl.& Bart.ibi, l.si mulierem, supra ad leg.Corn. de sicar.uerum tamen iure canonico, dans poculum & accipiens sunt excommunicati, cap.si aliquis, cum gl.ibi de homici. Per prædicta, id quibus dictum fuit, quod occidẽs partum animatum punitur ut homicida. reprobatur quædam opinio Bald.& Alex. quam ponunt in l.quod dicitur, ff.de liberis & posthu.ubi dicunt, quod occidens etiam partum animatum existentem in utero non punitur ut homicida. Mouentur per textum, in l.cum inter ueteres, C.de fideicõmin. libertat. ubi is, qui est in utero, speratur fieri homo, & sic non est homo, & minus in spe quam in esse, l.minus, ff.de regulis iur. Nam hæc opinio non posset procedere per illos
205 textus.† Et ad dictam, l.cum inter ueteres, potest dari duplex responsum. Primum, quod cum tex.ibi dicit quod existẽs in utero speratur fieri homo, est intelligendus de partu nondum animato: uel aliter, & secundo homo, idest matura ętate plenus. Et circa hæc est notandum, quod in fœmina partus dicitur animatus post octoginta dies, in masculo post quadraginta vt inquit Abbas, in d.c.si aliquis.

Addo gl.distinctio, 5.ad princ. versic.40.gloss.uero in l.diuus, supra de extraordin.crimi.uidetur innuere post quadraginta dies a tempore conceptionis. Alij vero post. 30. uel. 35.dies ad quam rem uidete Paulum gralhetum tit.de forti
206 leg.lib.2.num.7.† Limito trigesimooctauo, ut non procedat in eo, qui dicit se me occisurum, quia possum eum occidere impune; ita dicit Bal.in l.1. C. quando liceat vnicuiq; sine iudice se vindicare, per illum textum, ibi, Mortem quã minabatur excipiat. Et illud dictum recipit ibidem Paul. de Cas.cum quodam distinctionis moderamine. Aut est homo, qui consueuit minas suas executioni mandare, & tunc verum est dictum Bal.argu.l. præallegatę, aut non consueuit mandare minas executioni, & tunc tale dictum Bal.nõ potest procedere, quia plerunque homines ex iracundia uel superbia prorumpunt ad tales minas: & tale lubricum linguę non est trahendum ad pœnam, l. famosi, ff.ad leg.iuliã maiesta.& refert se alias vidisse factum prout Bal.dicit, quia quidam bonus ciuis & Apotecarius cum haberet uerba cũ quodam, ex iracundia dixit, ego faciam te suspendi: uadas per quamcunque uiam uolueris, ille in paucos dies cum reperiret ipsum in horto, interfecit illum, caueas ergo a talibus uerbis, si prudenter uis uiuere: & non mineris alicui unquam de offendendo ipsum, quia scribitur in marmore & in medio pectoris, hæc ille. Ego autem pro hac decisione Bal. cito bonum text.in l.sacularij, §. plerique inimicorum, ff. de extraor.criminib.ubi dicit text. quod plerique inimicorum solent in prædium inimici lapides ponere iudicio futuros, quod si quis agrum coluisset, malo leto periturus esset insidijs eorum qui scopulos posuissent. Quæ res tantum timorem habet, vt nemo ad eum agrum accedere audeat, crudẽlitatem timens eorum, qui scopulos ibi fecissent. Et hanc rem grauiter præsides exequi solent usque ad pœnam capitis, quoniam & ipsa res mortem cõminatur. Pro distinctione autem Pauli ego cito tex.in l.metus, C.de dis quæ vi, metusue causa, ubi non incutitur alicui metus sufficiens in solis minis, qui text.est intelligendus, quando persona, quę minis usa est, non solebat minas suas mandare executioni, de quo per Cyn.in l.1.C.si quis imper.maled. Hinc dicebat Cice.lib.1.offic.ca.sed iniustitię duo genera sunt, illas iniurias quæ nocendi caussa de industria inferuntur sæpè a metu proficisci, cum is qui alteri nocere cogitat, timet, ne nisi id fecerit, ipse aliquo afficiatur incommodo. Et quid significent hęc verba, me vindicabo, legitote dominum Rebuf. in l.diuus, sup.ad senatuscon.sylla.

Trigesimonono limito ut non procedat in clerico hominem occidente: quia talis non punietur pœna mortis. Nam clericus non poterit condemnari vel puniri per laicum, tex. est in c.2.de iudic.in antiq. facit text.in c.ueniens, de sen.excom.ubi dicitur, quod iudex ecclesiasticus faciens percuti clericum per laicum, etiam caussa disciplinę, excommunicatus est, & tam ipse quam verberans pro absolutione tenentur adire Romanum pontificem, vnde cum non possit iudicari clericus per laicos, non poterit ad mortem condẽnari, quia iudex ecclesiasticus non potest sanguinis pœnam imponere, c.sententiam sanguinis, ne cleri.uel monac.in antiq. Nisi sit assasinus, qui tanquam ipso iure degradatus, atque omni priuilegio exutus a iudicibus secularibus poterit legitime puniri sicuti Francis.Curt.in consil. 20. & Paris de puteo in tractat.fundi.in c.dicit constitutio regni, versi.inquisitio.latissime declarant. Et circa istum articulum, qui est quotidianus, notabis quod quando clericus capitur a laico aliquando capitur deferens habitum & tonsuram clericalem, & tũc est incontinenti remittendus ad iudicem ecclesiasticum si prius talem habitum deferabat, & gerebat se pro clerico, talis enim quis præsumitur esse, qualis is cuius fert habitum, comprobatur, l.Item apud Labeo.§.si quis virgines, ff.de iniuri.facit, l.decernimus, C.de aqueduc.lib.11.l.stigmata, C. de fabrisen.li.11.l.si ignorans, ff.locati. Et nõ solum clericus sed etiam laici cum eo capti erunt remittendi ne continentia caussę diuidatur, l.si communem, supra quem admodum seruitus amit.& Soc.in c.2.de mutuo.pet. Fely.in c.placuit, de præscri. Hippo.de marsi.singu.180.& dominus Boerius in consue.Bituri.titul.de iuris.om.iudi. singulariter approbant. Aliquando laicus deprehendit clericum in habitu cle-
a ricali, qui tamẽ prius habebatur pro laico gerebat, & a tũc non tenebitur eum ad iudicem ecclesiasticum remittere, quousque fidem de tit.fecerit clericali, c.si iudex laicus, uersic.uon sic autem, de seni.excom.in 6. Aliquando iudex apprehendit clericum sine tonsura & habitu, & tunc si sit notorium eum esse clericum, uel fama publica de hoc extiterit, uel publicè pro clerico habeatur: erit incontinenti sine vlla causæ cognitione ad ecclesiasticam curiam remittendus, c.si iudex laicus de sent.excummuni.in vi.in uersi. & si notorium: si uero hæc non ita se habeant & fuerit deprehẽsus sine habitu & tonsura, non erit remittendus ad curiam
b ecclesiasticã, imo b poterit a iudice laico puniri si non possit docere de clericatu, tex.est in c.ex parte, le tiers, de priuileg.in antiq.

Nam ibi uiri literatl qui deprehensi fuerant sine tonsura & habitu clericali, per solam assumptionem vel reassumptionem tonsurę uolebant probare se clericos, & aliter non constitit de eorum clericatura. Ideo a laico potuerunt iudicari, ut ibi Panor.declarat, dicens hunc intellectum applaudere literę: si uero possint docere de clericatu: etiam si fuerint deprehensi sine habitu & tonsura: non potuerunt iudicari a laico: quia clericus incedens sine habitu & tonsura.& portans arma etiam militaria post trinam monitionem nõ resipuerit non priuatur de iure priuilegio clericali, text.est in c.

ADDITIONES.

a Nam communis error facit ius l.1. C.test.& l.Barbarius, supr.de offic.prętor.cum simili.

b Hoc ideo fit vt arbitror: quia laicus reputatur, capitul. ex parte, de priuileg. hic adducto, & capitul. primo, de aposta.

in c. in audientintia, & in c. contingit, secundo de sen. excō. in antiqui. Notat Panor. in c. perpendimus, eod. in tit. Probabitur aūt clericatus per literas clericaturę: quia de necessitate probari debet per scripturam extrauagantis, iniunctę, de elec. extr. commu. aut per testes de instrumenti deponētes. Ita intelligitur, c. tuæ, de cleri. pereg. quem ita declarat Cardi. zabarel. in c. fraternitati, de cler. non residē. in antiq. & ita intellige, gl. in c. si iudex, in gl. in verbo fecerit, de sen. excō. in 6. Probabitur autem hoc si testes deponant uidisse clericum ordinari vt Bal. in c. cū caussam de testi. & Petrus Rauen. in iuris compendio arbitrati sunt pertinebit tamen ad iudicem ecclesiasticum cognoscere, an captus sit clericus necne vt Ludoui. Roma. in consi. 77. & 22. Extendo prædicta, ut procedant etiā si iam clericus fuerit ad mortem condemnatus, quia adhuc poterit docendo de clericatu obijcere exceptionem declinatoriam fori, & petere quod remittatur ad curiam ecclesiasticam, quod probatur sic. Iurisdictio laici non potest prorogari per clericum, c. si diligenti, de foro compet. Ideo sententia valet, quia a non competenti iudice lata, c. at si cleri. de iu. l. 1. C. si a non competen. iud. Vnde cum sententia sit nulla, admissibilis est obiectio illius exceptionis, quia quandocunque potest exponi exceptio, quæ reddit iudicium retro nullum, vt tenet Alexan. de Imol. in l. licet, C. de procur. Adde Bart. consi. 62. Bald. in l. generaliter, C. de epis. & cleri. Decium consi. 231. in 2. volu. & Fely. in c. cum ordinem de rescrip. quod ante quatuor annos Caesone obseruatum fuit, vbi quidā clericus e manibus præpositi de la uota, qui iam in collo restim habens a procuratore fiscali etiam cum lapidibus fuit liberatus, qui nunc sacrificum agit.

Extendo prædicta vt procedant etiam si iudex laicus, volens iudicare seu condemnare clericum dicat iustitiā a clericis non exhiberi, quia iudex laicus non potest cognoscere de causa clerici propter defectum iustitiæ, tex. est in c. qualiter de iudi. in antiq. Extendo prædicta, ut procedant in clericis coniugatis, quia licet clerici coniugati etiam tonsurati sunt priuati omnibus priuilegijs clericalibus, c. Ioannes, de cler. coniug. istud tamen non procedit in duobus in priuilegio canonis, si quis suadente, & in priuilegio fori: quo mediāte non possunt conueniri, nisi coram suo iudice, c. unico, de cleri. coniuga. Istud tamen nō procedit in tribus casibus, Primus est, si clericus coniugatus non deferat habitum cleric. Nam si habitum nō deferat clericalem ipso iure absque aliqua monitione est priuatus priuilegio clericali, d. c. vnico & in hoc differt clericus coniugatus ab alio, prout declarat Panor. in d. c. Ioan. Limito secūdo vt non procedat in clerico coniugato [illegible] qui mediante coniugio incurrit bigamiam: quia talis [illegible] est amplius clericus, & nullo priuilegio clericali gaudet, tex. est in c. unico de big. in 6. Limito tertio in clerico: qui efficitur miles. Nam clericus in minoribus ordinibus constitutus si efficacitur miles, & exerceat ęqua seu vadat ad bellum, tunc immediate perdit priuilegium clericale quia facit actum clericatui omnino contrariū. Vnde ex quo elegit vitam contrariā, fuit illico a prima uita exclusus, arg. c. cum renuntiatur, 32. q. 1. Si vero sit effectus miles, & non exerceat ęqua: nec aliuum actum prorsus clericatui contrariū sed viuit honeste, vt clericus: vt si sic coniugatus defert tōsuram, tunc gaudet priuilegio fori. ita Panor. in c. fi. de cler. coniug. Inno. & Panor. in c. 1. de apost. in antiq. An autē clericus cōiugatus deferens diuersorum colorum caligas, gaudeat clericorum priuilegijs, videte decisiones capellę Thol. q. 52. & quæ sint clericorum priuilegia legitote do. Aufrerium ad Clem. 1. de offi. ordi. Sciendum est circa hoc qua pęna de iure canonico puniatur homicida. Ad quod est respondendum quod deponitur, & detruditur in monasterium ad agendam pænitentiam, tex. est in c. tuę de pęni. in antiq. uel detruditur in perpeutum, uel temporalem carcerem attēta, qualitate delicti, ut in eo comedat panem doloris: & bibat aquam tristitiæ, c. quamuis, de pęn. in 5. & si post hæc monitus non resipiscat: declarabitur incorrigibilis, c. nouimus, de uer. sig. c. cū non ab homine, de iudicijs, & vt in illis text. dicitur tradetur curiæ seculari. Item homicida efficitur irregularis. Vnde homicida quantumcunque occultus etiā post peractam pęnitentiam ministrare non potest, vt tenet gl. in c. fi. de temp. ordinan. Vnde dominus dixit Dauid prophetæ post pęnitentiam: non ędificabis mihi templum: quia uir sanguinum es, c. si quis omnem 1. qō. 7. 1. Paral. 28. Limito, 40. in occidente partum mulieris si declinet in prodigium vel monstrum, puta habeat effigiem animalis bruti: quia talis non est baptizandus: sed potius suffocādus, vt pulchre inquit Bal. in l. non sunt liberi. ff. de stat. hominum. Tales autem partus procedunt ex imagine apprehensa a muliere in istanti cōceptionis, de quo per gl. in l. quæret, ff. de stat. hominum, pro quo est tex. Genesis. 30. vbi Iacob. nouam naturæ artem dicitur inuenisse, qui ut ex vnicoloribus gregibus animalia varij coloris nascerentur, posuit virgas varijs coloris in canalibus: vnde effundebatur aqua ut cum uenissent greges ad bibendum ante oculos haberent virgas, & in earum aspectu conciperent, factumque est ut in ipso calore coitus oues intuerentur virgas, & pararent maculosa, & uaria, & diuerso colore respersa. Propterea quædam regina cum subagitaretur, de vno ethiope quem iuxta cubile depictum habebat, cogitās filium nigerrimum cōcepit, vt Arist. in problematis ostedit Alberti magni opinionem secutus. Hic dicebat Iac. Butr. in l. fi. C. de carbo. edicto, quod mulier cōmittens adulteriū, quia in illo instāti solet cogitare de marito plerumq; producit partū marito similē. Plura ad hanc rem uideas in farragine Ias. in l. gallus, ff. de liber. & posthu.

a 4 † Limito, 41. si princeps homicidæ per formam rescripti
207 gratiosi pœnā mortis remiserit. Nam illud facere pōt text. est, in §. sed & qđ prin. insti. de iure natu. gen. & ciuil. ibi nā qđ ob meritū, & in l. 3. C. de epis. audien. Et est notandū circa hoc, ꝙ tale rescriptū nō valet, nisi in eo fiat mētio specialis de omnibus delictis alias commissis, etiam si quis circa illa alias gratiosū rescriptū habuerit, ut no. Bal. in d. l. 3. quia delicta nisi semel cōmissa veniā nō merentur, & in rescripto oīa sunt exprimenda, quæ mouere possent ad concedendū uel nō concedendū ueniā c. fi. de fil. presbyter. in 6. Addamus Bal. post Gul. de Cuneo in l. nemo. C. de episc. audiend. hoc idem corroborantem, eo ꝙ primum delictū aggrauatur secundum, ut per Saly. in l. seruos, C. ad leg. Iul. de ui. publi. Quot modis aūt rescriptum sit surreptitium, legitote gloss.
208 no. in c. super literis de rescri. ver. literas dedissemus. † Secūdo notandum est circa hoc ꝙ duo sunt impedimenta quo minus iudex possit reum a pęna absoluere. Primum ea parte occisi insurgit impedimentū, quia pōt interesse peti ab vxore, & cōsanguineis, quorū interest, & istud impedimētū nō tollit per rescriptū principis gratiosū, quia princeps suo rescripto iura partiū nō tollit, l. 2. §. si quis a prin. ff. ne quid in loc. publ. l. nec auus, C. de emanci. liber. Quod adeo firmū est, vt si princeps excedat iustitiā partis, nunquā præsumitur velle excedere nisi in modico, l. quoties, cū ibi no. C. de preci. imp. offe. Ad q̄ rem uide Ang. Aret. in §. sed quod inst. de iure natu. gen. & ciui. & Pau. grillan. ti. de relaxa. carcera. versi. 4. quę-
209 ro. † Bene autem potest remitti per partem, quia sanguinis in pœnis, nisi mechus transigit omnis, l. transigere, C. de trans. Poterit tamen homicida adhuc a iudice pro homicidio condemnari, l. si maritus, §. si negauit, sup. de iniurijs, l. qui cetu, §. fi. ff. ad l. Iul. de vi. pub. & do. Iacob. de Belloui. in trac. iud.
210 tit. de iniu. & Rebuf. ad l. diuus, ff. ad l. senatusc. Sill. † Secundum impedimentum oritur ex parte reipublicæ, ad cuius bonum pertinet, ꝙ malefactores puniantur, & quantum ad istud impedimentum est discrimen inter iudices inferiores, & principem, cui est plenaria potestas publicè concessa. Iudex enim inferior non habet potestatem absoluendi reum a pœna contra leges a superiore sibi impositas, vnde super illud Ioā. 19. Non haberes potestatem aduersum me vllā, nisi tibi datum esset de super, dicit August. Talem Deus dederat Pilato potestatem, vt esset sub Cęsaris potestate, ne ei omnino liberum esset accusatum absoluere. Namque ad principē tantum pertinet, l. diuus, ff. de iniu. l. digna vox. C. de legi. & l. seruos ad calcem, C. ad l. Iul. de vi publ. vel priu. Nisi ex causis in legibus comprehensis, l. si operis, C. de pœnis, l. quid ergo, §. pœna grauior, ff. de his quæ no. infa. Quæ quidem causæ, semper in sententijs debent exprimi, l. 1. ff. si ager vectig. l. qui Romæ, §. fi. ff. de verb. ob. & l. properandum, §. scio, C. de iud. Sed princeps poterit istud publicum interesse remittere quod tollere non posset remissio iniuriæ facta per partem,
211 l. diuus, ff. ad sylla. Ita b. Tho. 2. 2. q. 77. ar. 4. † Limito, 42. si homicida fugerit ad ecclesiam, quia talis gaudet immunitate ecclesiæ, & non poterit ibi capi tex. est in ca. reos, 23. q. 5. ibi. Reos sanguinis defēdat ecclesia, ne effusione sanguinis particeps fiat. Nam ecclesia nemini claudit gremium, epistola Liquet. C. de summ. trin. & fide catho. Et si quis aliquem abducere uoluerit ab ecclesia, incidit in l. Iul. maiest. l. 2. C. de his qui ad eccl. confu. Ista limito in tribus casibus. Primo in homicida quæ hominem occidit in ecclesia, uel eo animo, vt ad ecclesiam incontinenti fugeret, nam talis quia in ecclesiā deliquit, immunitate non gaudet, tex. est in c. fi. de immu. eccle. in antiq. Limito, 2. istud in eo, quæ per insidias, & industriā hoiem occideret, quia talis non gauderet imm. ecele.

ADDITIO.

a Quod etiam do. Rebuffius in l. diuus, ad senatusc. Sill. esse verum arbitratus est.

ale.e.r.de homi.in antiq. Et no. q in hoc casu non sufficeret
animo deliberato aliquem occidere, nisi insidiose illud fa-
ceret, quia hoc ius duo copulatiue requirit, & quòd quis ex
industria, hoc est animo deliberato & insidioso aliquem oc-
cidat quod patet ex eo quod scribitur Exodi. 21. Si quis per
industriam occiderit proximum suum, & per insidias, ab
altari meo euelles eum, ut moriatur. Qui autem non est insi
diatus, sed deus illum tradidit in manus eius: constituam ti-
bi locum, in quem fugere debeas. Sed circa prædicta quæro,
an liceat ligare existentem in eccle. Host. in summa. titu. de
immuni. eccle. ver. in quantum, videtur dicere, q non. Tu au
tem dic, quòd non potest ita detineri atque distringi: vt ei
denegatur vestis, victualia, & requies, l. præsen. ver. nec in ip
sis. C. de his qui ad eccle. confug. sed quin possint ligari dum
modo prædicta eis non denegentur non est prohibitũ, alias
possent percurrere exeundo innocentum vitæ sæpius insidiari.
Limito tertio in publico latrone, qui homicida est, tamen
non gaudet ecclesiæ immunitate. Quotuplex sit immu-
nitas. Item qui sint qui non debeant ecclesiæ immunitate
gaudere, uide Pano. in c. 1. inter alia de immuni. eccle. præter
hæc, an ecclesia interdicta, hospitalia, oratoria, & porticus
ecclesiæ adhærentes habeant priuilegium ecclesiæ pro con-
fugientibus cõseruandis, adeas Panormitanum in c. pen. de
immuni. ecclesia. Hippol. de Marsi. in l. vnica. C. rap. uirg. &
212 vidu. campum habebis latissimum. † Limito. 43. in pluribus
pila ludentibus, quorum vnus alium nolentem pilam preri
pere impulit, non tamen extra naturam ludi, qui propter
hoc cecidit & mortuus est. Nam talis impellens secundum
naturam ludi non punitur, l. si ex plagis, §. fin. ff. ad l. aquil. &
de his puerilibus vide pulchre Petr. de Ancha. in consi. 283.
213 † Limito. 44. in muliere prægnante homicidium commit-
tente, quæ non est punienda donec pariat: nec etiam post
partum, si partus per aliam nutriri non possit, l. imperator.
ff. de stat. hominum, cum doct. Barto. ibi, l. prægnantis, ff. de
pœnis. Et si mulier diceret se prægnantem, quum non esset,
sicuti semel ante quatuor annos hac in vrbe in S. Georgio in
quadam suspendenda fuit factum, ad matronas erit recur-
rendum, l. 1. sup. de uentre. inspic. quod fuit tunc diligenter
in illa obseruatum, quę tandem regis Christianissimi nostri
aduentu fuit liberata. Limito. 45. in his qui instinctu diuino
homicidium committunt, vt fecit Helias: ad cuius præces
ignis descendit de celo: & duos quinquagenarios occidit &
consumpsit ignis, sicut fecit quidam sacerdos filius Eleasa-
ri, qui occidit iudeum coeuntem cum madianita, & utrun-
que gladio transfixit. Numer. 25. & Petr. qui Ananiam &
Saphiram increpans morti tradidit, Actuum 5. & complu-
res alii, qui registrantur in magno decreto in c. si illic. 23. q.
4 ... occidit. c. Petr. 23. q. 8. & Abrabam non fuit culpa-
tus crudelitatis, sed laudatus pietatis, quia voluit filium obe
dientem occidere, c. non occides, 23. q. 5. Super hæc occidẽs
amicum vel consanguineum non erit capite plectendus.
Quia non præsumitur homicidium fuisse factum dolo. nec
industria nec animo occidendi, vt Cyn. & alij, in l. 1. C. ad l.
Corn. de sicar. aperte fatentur. Ad quam rem Francis. de A-
214 retin. in consili. 147. uidere licet. Præterea † occidens illum,
qui armis aggressus est consanguineum uel amicum occidẽ
tis, non debet iugulari: testes sunt Bal. in l. raptores, C. de epi
scopo. & cler. in l. ut sup. de iust. & iure. & Ias. in l. 1. C. de in
diuidu. tollen. in qua persuasione fuerunt do. Alex. in cons.
119. in 8. uol. & Philip. Corneus in cons. 204. in 1. uol. Idcir-
co Saly. in l. nullus, C. de malefic. & mathe. iure optimo re-
prehendi potest, quando dicit receptantem bannitum etiã
amicissimum debere puniri. Quod dictum Hippol. de Mar-
si. pluribus rationibus in singula. 351. & in l. uni. C. de rapto.
virgi. & uidu. luculenter reprobat. Postremo. Occidens me
diatorem quando dabat operam rei licitæ, quia aggressus se
defendabat, tanquam homicida non erit puniendus, ut Bar.
in l. diuus, sup. ad l. Corn. de sicar. & in l. respiciendum, in §.
delin. quunt. ad calcem. sup. eo. tit. Non est tamen præte
reundum, in hoc regno pro quocunq; homicidio opus esse
Principis rescripto, quod gratiam quidam appellitant: ad
restringendam percutiendi temeritatem atque audaciam:
testibus do. Benedic. in c. Rayn. in uer. si absq; liberis in 2. 42.
de test. & do. Rebuffo. in l. diuus, §. ad senatusc. silla. fere ad
prin. Quod etiam in clericis obseruandũ esse docet do. Auf-
frerius, in clem. 1. de offi. ordin. in 4. Reg. vers. 2, fallit. Si autẽ
talem gratiam non impetrauerint, bona eorum mobilia e-
piscopis, sed immobilia dominis temporalibus applicabun
tur, ut dominus Benedictus, in c. Rayn. uersi. & uxorem no-
mine num. 240. & do. Auffreri. in addi. Capelle Tho. q. 250.
& in d. Cle. 1. de off. ord. latissime aperiunt. Quid autem sit
gratia, quot modis accipiatur, & quid differat a perdon. legi
te latissime dominum Chassaneum, titu. des iustices, §. 5.
Les Deo.

REPETITIO DOMINI

CLAVDII TVTII

V. I. D. Archipresbyteri Hostiliani.

Super l. prægnantis, ff. de pęnis.

SVMMARIVM.

1 Vlpiani laus.
2 Fœmina fragilis est, & in ea carnis stimulus magis ardet.
3 Amoris furore nihil vehementius.
4 Amor dependet ex animo.
5 Mulier quando dicitur magis accensa, vbi multa de mulierum natu-
ra, & earum fructibus.
6 Fœminæ sunt stultæ.
7 Stultus maius damnum facit, quàm scelerattus & ignorans.
8 Fœmina cor mutabile habet.
9 Fœmina semper laborat incontinentia.
10 Medicamentum etiam bonum dicitur venenum.
11 Iudex non debet statim punire inquisitum.
12 Iudex dum perquirit de delicto, quid facere debeat, & num. seq.
13 Delictum esse commissum ante omnia constare debet.
14 Peritis in arte standum est.
15 Sententia frustra fertur, si exequutioni non demandetur.
16 Delicta non debent remanere impunita.
17 Damnati serui pœnæ statim fiunt.
18 Accessorium quando sequitur suum principale, & nu. 26.
19 Sententia lata sub conditione, an valeat.
20 Pater an possit filiam adulteram occidere, & num. 27.
Maritus an possit vxorem adulteram occidere, & nu. 27.
21 Reip. interest vt ciuitas hominibus impleatur, & num. 29.
22 Respondens contra fiscum in dubijs non errat.
23 Consequi quod per se quis non potest, an possit per alios.
24 Filius iniquitatem matris portare non debet, & num. 28.
25 Conditio, quæ certè uenit, conditio non dicitur.
27 Dolor, & iustus metus excusant in multis.
30 In claris non opus est coniecturis.
31 Separatorum separata debet esset causa.
32 Correlatiuorum quod in vno disponitur, disponitur in altero.
33 Præses prouinciæ debet eam paratam tenere, atque purgatam.
34 Iudices & non partes delicta punire debent.
35 Vxor præsumitur prægnans ex viro.
36 Carcer datur ad custodiam, non autem ad pœnam.
37 Mulier quòd sit prægnans, ex quibus cognoscatur.
38 Obstetrices, qualiter deponere debeant, & quibus magis credendum,
dicentibus fœminam corruptam, vel virginem.
39 Virginitas ex quibus probetur.
40 Lex prægnantis ff. de pœn. an sit correcta.
41 Mulier in vno partu quot filios parere possit.
42 Hæreditas paterna quomodo diuidatur inter filium natum, & nascitu-
rum.
43 Mulier a quo tempore reputetur apta ad concipiendum.
44 Mulier quanto tempore expectari debeat, vt pariat.
45 Conceptio quomodo fiat, & quomodo planetæ coadiuuent.
46 Venenati signa quæ sint.
47 Indicia ad torturam vel ad condemnandum quæ sint in casu nostro.
48 Indicium vnum an plura requirantur.
Testis de uisu, an faciat indicium ad torturam, num. 48.
49 Sententiæ exequutio in criminalibus, in quibus casibus differatur, &
an laicus effectus clericus post delictum possit coerceri a iudice la-
ico.
50 Nutrix si non reperitur, an exequutio sententiæ sit differenda.
51 Sententiæ exequutio quanto tempore differatur, si mater lactet.
52 Mater per triennium debet alere filium.
53 Mater an possit filium retinere patre inuito.
54 Mater an teneatur alere filium vltra triennium.
55 Pater an possit necessitate famis vendere filium.
56 Filius non dicitur de familia matris.
57 Patria potestas est de iure ciuili.
58 Filius de iure Longobardorum est sui iuris, & sic de iure Francorum.
59 Filius an esse posit in iudicio absque patris consensu.
60 Confessus de se in tortura, an posit de socijs interrogari.
61 Confessio extra iudicium, an faciat indicium, & quid si est geminata.
62 Confessio geminata operatur tantum, quantum operatur iuramentũ.

BREVIS, pulchra, practicabilis, &
cam habui in facto, meditabola, & ne-
cessaria est lex ista, parit Imperium
in lucem nobiliter edita, posterisq;
1 relicta † ab Vlpiano iurisconsultorũ
facilissimè Principe, præclarissimo,
optimo, & nobilissimo, ut dicit He-
rennius in l.2.§.fin.ff.de excus.tutor
& Modestinus in l.diximus, eo.titu.
Nato in ciuitate Phœnices, quæ est in Syria splendidissima
Tyriorum Colonia, Ciuitas nobilis inter Syriç regiones, se-
xie sæculorum antiquissima, armipotens, fœderisq; tenacis-
sima, propter cuius egregiam in Remp. & Rom. Imperium
insignem fidem, diuus Seuerus imperator ius Italicum ei de
dit, ut hæc omnia dicit ipse Vlpianus in l.1.ff.de cens. fuit et
Vlpianus Alexandri Imperatoris præfectus Prætorio, ut te
statur d. Alexan. Imperator in l.ex diui Pij. C. locat. cumque
amicum appellat in l.secundum responsum, C. de contrah.
& committ. stipul. & præfectum annonæ, ibidem: is etiam
suum appellat patrem, fuitque suus consiliarius, & sacri scri
nij magister, & apud eum in maximo honore, vt dicit Lam-
pridius in uita Alexandri Seueri, & refert Catell. Cott. in
suis memor. in verb. iurisperiti. Hic semper vsus fuit breuita
te, quapropter eius leges difficiles reputantur, fuit etiam in
præfectura Papiniani assessor vna cum Iulio Paulo iuriscon
sulto: fecitq; nonnullos libros, & fuit vir sapientissimus, ut
dicit Iustianus Imperator, in §.fina. in aut. de æqual dot. vn-
de præsentis legis nimię pulchritudinis, super ea, hæc pauca
dicere decreui. Cuius legis verba sunt hęc. Prægnantis mu-
lieris consumendæ damnatæ pœna differtur, quo ad pariat.
Ego quidem, & ne quæstio de ea habeatur, scio obseruari,
quamdiu pręgnans est.

Casus ad libitum ita figurari potest. Mæuia vxor Sem-
pronij prægnans ex suo viro, uel alio, accensa & capta amo-
re Titij, cogitauit eum in suum uirum habere, ex quo Sem-
pronius propter stomachi frigiditatem non valebat suæ li-
bidini reparare, & ut tutius hoc consequi potuisset, uirum
suum proditoriè necare cogitauit, cui malum dedit vene-
num, ex quo mortuus fuit, & quia conscientia læsa facit ho
minem timidum, post commissum delictum dicta Mæuia
aufugit, inquisita ex officio, uel accusata a coniunctis sui ui-
ri capta diligenti informatione, uiso & cognito cum exper-
tis in arte, cadauere venenato, & detecto amore dictæ Mæ-
uiæ cum dicto Titio, fuit demum Mæuia ipsa capta, quæ e-
xaminata ridebat, parum dolorem mortis sui uiri ostenden-
do, de plano confessa fuit, & etiam per legitimos testes con-
uicta, dato termino ad defendendum, facta debita prouisio-
ne ex suis exceptionibus, nihil probauit, facta publicatione
in causa, iudex eam condemnauit, postea pars accusans pe-
tebat eam subijci tormentis, ad sciendum complices, & po-
stea sententiam exequi.

Pro parte mulieris iam dicebatur, quòd erat prægnans,
& quod neutrum fieri poterat. Quærebatur num hæc mulier
damnari posset, & sententia in eam exequi. Pro ratione du
bitandi uidebatur dicendum, quòd sic, ut infra videbimus.
Qua ratione non obstante, uisis altercationibus Vlpianus
dixit, quòd non solum non potest exequi sententia, verum
etiam nec tortura dari, quamdiu prægnans est, vt in tex. no-
2 stro. Noto ex positione istius casus, quòd † fœmina est ma-
gis fragilis, & in ea magis ardet stimulus carnis, quam in ho
mine, Spec. in tit. de acto. §.1. uer. sed verum in masculo luxu
rioso, num. 12. Gram. in consi. ciuil. 50. num. 2. & etiam dici
tur mulier baccata amore, §. fin. instit. de succes. sublat. ubi
gl. allegat hos uersus.

Militat in teneris annis, amor, hospes, amamus.
Est in canicie ridiculosa Venus
Exultat leuitate puer, grauitate senectus,
Inter vtrumque manet, stat iuuenile decus.

Et item in c. cum in iuuentute, in verb. frequentius, de præ-
3 sumptio. Item † furore amoris nihil vehementius inuenit,
gl. in d. §. fin. Instit. de succes. subl. §. illud quoque, in authe.
4 quib. mod. nat. effi. leg. Item † uerus amor semper ex animo
dependet, glos. in l. hæc ratio, in princ. ff. de donat. int. vir. &
5 vxor. Item tribus † temporibus mulier est magis accensa,
dum prægnans est, dum menstrua patitur, dumque sit nu-
trix: ut per Specu. in supra citato loco. Item uoluntarios, &
momentaneos actus habet, l. fin. C. de inoff. testam. Item fer
uor in natura difficilè potest reparari. §. igitur, in aut. de non
elig. Item, fœmina quanto iunior tanto crudelior. not. in l. si
cum dotem, §. eo autem tempore, in uerbo, iuuenis, ff. solut.
matr. ubi gl. Item amore pulchræ puellæ nihil vehemẽtius,
§. illud in aut. quib. mod. nat. effic. legit. Item earum amor fu
giendus est l. 1. in fi. ff. de seru. corrup. Item iuuenis facile fu-
git, quàm senex. l. si ut certo, §. custodiam, ff. commod. uelo-
cius ipse currit quam senex gloss. in l. aut damnum, de pœn.
6 Item † fęminæ communiter sunt stultæ, & in principio ha-
bent pręsumptionem, seu audaciam, in medio stultitiam, &
in fine uerecundiam, & propter earum stultitias stultè fa
ciunt, semper in earum detrimentum & iniuriam, consilia
quærentes, Bologn. in aut. Habita. C. ne fil. pro patr. Soci. in
consi. 93. Bal. ad. Succul. in tit. de Magi. per l. fina. C. de pact.
7 conu. Item † maius damnum facit stultus, quam scelestus
& ignorans, Cicer. lib. 4. quæst. Tuscul. lo. capi. 8. qui non est
homo sed hominis imago. Abb. in capi. prudentiam, de of-
fic. delegat. Item iustitia cum scelerato fœdus habere nõ po-
test, nec cum stulto, nam qui stultus est, iustus esse non põt,
ita intelligitur illud Ecclesiast. 42. quod melior est iniquitas vi-
8 ri quàm mulier bene faciens. Item † varium & mutabile sem-
per fœmina cor habet, l. filio, de inoff. testa. c. forus, de uerb.
signif. Gram. in consi. ciuil. 50. nu. 1. Bologn. in d. Aut. Habi-
ta, col. 2. Cort. sen. in l. admonendi, col. 3. de iureiur. Bart. in
tract. de testam. vers. item mulieres, ideo fortuna dicitur ua-
9 ria & mutabilis, ex quo fœminæ, &c. Item † incontinentia
semper fœmina laborat. Abb. in c. 2. de biga. inde dicũt Bal.
in c. quoniam, §. si uero, ut lit. non contest. & Præpos. in c. in
pręsentia, 3. no. de spons. quòd dum vir suus reuertatur. Item
igneus ille furor nescit habere modum, gl. in §. nouimus, in
auth. Quib. mod. nat. effic. legi. inde aduenit, quod nisi tempera
tur, deducitur ad consuetudinem. Item ex prædictis adue-
niunt marito multæ infirmitates, peregrinatio, exulatio, de-
speratio, & similia. Bologn. in loco prædicto, aliqua not. per
Host. in Sum. de pœn. & remiss. §. quæ impediant. Item di-
ctæ incautæ mulieres sæpe in longam ueniunt ægestatem,
& in longa infirmitate moriuntur, quia peccatum uetus, pœ
nitentia noua par. de Put. in tract. de re milit. fol. 4. col. 2. &
exitus acta probat. Ouidius, quem refert Præpos. in c. fratern
itatis, col. 14. de frigid. & malef. & dicit Host. in sum. de of
fi. Archipr. §. quæ pertinent, quòd finis non pugna coronat.
Item resultat ex illis derisio marit. Feli. in c. uerũ. fallit quia
to, de calumn. & Pau. de Cast. in consi. 277. In causa incarce-
ratorum, uolu. 2. Item resultat derisio filiorum, qui aliquan-
do sunt uirtuosi, & nati ex illicito coitu, uel ex matre incon-
tinenti, et dicimus de Alex. Magno. Item oriuntur tot scan-
dala, & discordiæ inter fratres, ex quo nati sunt de diuerso
semine. Dec. in consi. 64. & Origines in Homil. in Euangel.
Cananeæ, in 3. tom. homil. 7. in diuersos Mulier inquit ca-
put peccati, arma diaboli, expulsio paradisi, delictorum om-
nium mater, corruptio legis. Idem in 2. Tract. suorum Com
ment. in Iob: dum enarrat illud, plurimo autem tempore in
terposito dixit ad eum uxor eius, & iterũ in ingressu statim
tertij Tract. non inuenustè quidem multa mulierum uitia
describit. Sicuti etiam fecit diuus Cyprianus, in lib. de sin-
gul. cleri. diuus quoque Chrysostomus, in tom. 2. ex varijs in
Matthę locis, homil. 21. in enarratione illius loci, non expe-
dit nubere. Quid ait aliud est mulier? quam amicitiæ inimi
ca, ineffugabilis pęna, necessarium malum, naturalis tenta-
tio, desiderabilis calamitas, domesticum periculum, detesta
bile detrimentum, mali natura, boni colore depicta? & in
tom. 2. ex varijs in Matthæ. locis, homil. 15. sexcenta male-
dicta in mulieres aggreuauit. Alber. in diction. in uerb. mu-
lier. & in l. filia in orbitate, C. de inoffic. testa. vbi congesta
multa mulierum uitia, subdit, & alia esse multa, quæ nume-
rare esset difficile, & in l. 4. C. de spons. & in l. sed si ego, ff.
10 de ædili. edict. Item nota, quod ideo dixi malum† venenũ,
ex quo similiter & bonum reperitur, quia dicitur venenum
omne medicamentum, l. qui venenum, ff. de uerb. sign. ideo
sis cautus in articulando, ut dicit Afflict. in constit. Regni,
Mala noxia, aliàs succumberes. Item iudex non debet sta-
11 tim inquisitum † punire, l. famosi, ff. ad l. iul. maiest. nam quũ
inquisitus defertur corã iudice, debet existimare eum inno-
centem, non criminosum, cum vnusquisque bonus pręsuma
tur, nisi contrarium probetur, l. si. C. de accus. l. seruus, ff. de
12 manum testam. c. 1. de seru. non ordin. Item debet † perqui-
rere qualiter fuit delictum iam commissum, si culpa, errore
uel quomodo, & iuxta qualitatem culpæ eum punire, l. 1. §.
calumniatoribus, ff. ad Turpill. l. diuus, de fals. pęna enim cũ
delicto commensuratur, l. uiro, & uxore, ff. solut. matr. & iux
ta illud, erit modus plagarum secundum modum delicti, &
iuxta illud, tantum date ei tormentum, & luctum, quãtum
se glorificauit in delictis, & sciat iudex, quòd iusta ignoran-
tia excusationem meretur, l. pen. ff. si quis testa. lib. esse iuss.
fuer. Item cum temporamento debet iudex reum punire, l.
respiciendum, ff. de pœn: & debet casum diligenter intueri,
& finem maleficij, ut dicitur de illo, qui causa libidinis osti
um fregit meretrici, propter quòd latrones abstulerunt plu-
ra bona, quòd non tenetur primus aperiens de rebus furta-
tis, quia animus furandi non fuit, l. uerum, ff. de fur. Item de
persona suspecta, & delinquente debet diligenter perscru-
tari;

tari, v.delicet an fecit,an potuit facere,an sano mentis fue-
rit cum fecit,l.famosi,ff.ad l.iul.maiest.& plura alia,quæ iu
dicis arbitrio committuntur.Item crimen non studiosè cō-
missum,caret vocabulo criminis,& effectu,l.1.C.ad l.corn.
13 de sica.Item debet videre cadauer,& ei constare † de delicto
commisso,l.1.§.illud autem,ff.ad Syll.Hipp.de Marsi.in sua
pract.§.1.Blanc.in repet.l.fi.nu.15.cum seq.ff.de quæst.Fol
le.in sua pract.in verbo,capiat informationem,nu.3.& om
nes criminal.Item debet videre qualitatem vulnerum, &
acrius punire percutiens ferro,quàm ligno,l.1.§.diuus,ff.ad
l.corn.de sica.Item seuerior debet esse in facientem magnū
vulnus,quam paruum,l.vulneris magnitudo,ff.de iniur.Itē
debet videre cuius vitæ fuerit inquisitus,cuius famæ,& ma
gis punire auctorem rixæ,quàm alios rixantes, l.qm̃ multi,
C.de vi publ.& in iudicando habere iudicium,& misericor
diam,ut congerit Hippol.de marsil.in sua pract.crim.§.fin.
Item debet ostendere cadauer expertis,& peritis in arte,&
14 illis † stare circa qualitatem,quantitatem,& modum vulne-
rum,venenationis,& aliorum,l.1.in prin,ff.de ventr.inspic.
Foll.in d.sua pract.in verbo,item sororem venenauit,num.
14.est tex.apertus & singularis,in l.semel,C.de re mil.li.12.
& ibi Bar.Imol.in c.proposuisti,de prob.facit tex.in c.signi
ficasti,de hom.& in c.ad aures,de æta.& qualit.nam peritis
in arte sua creditur,l.1.§.fi.ff.de verb.oblig.Gom.in tractat.
var.reso.tom.3.de delict.c.3.nu.28.Nouel.in sua pract.crim.
in rub.& inquisit.de insul.& vulner.nu.17.& 23.Bal.in septi
mo mense,ff.de stat.homin.Gramm.in consi.crim.49.nu.3.
& idem in uoto,24.Cæpol.in consi.crim.62.Alex.in consil.
35.versi.circa fm dubium,& in consil.141.versic.& per hoc
vr,uol.1.& consi.148.uol.2.Bal.in l.qui occidit,§.fin.ff.ad l.
Aqui.Boer.in decisi.323.in 2.par. & plenius dixi in allega-
tione mea pro Ioan.Berardino Galiante, & Aurelio de Au
relio inquisitis de homicidio,in uers.quintum iudicium nō
obstat.quæ allegatio incipit. Quoniam omnis potestas,nu.
52.Redeundo ad materiam legis nostræ,& ad rationes du-
bitandi,iudex verebatur dictam prægnantem tradere mor-
ti,uolebat similiter auditis partibus prouidere, ideo ipsis ci-
tatis , comparuerunt Aduocatus fisci , & Aduocatus dictæ
mulieris,& causa hoc modo discutiebatur. Et primo Aduo
catus fisci coram Vlpiano allegabat, dictam mulierem esse
damnatam,& per consequens exequutionem dictæ senten-
tiæ esse faciendam iuxta tenorem ipsius, & dictam mulierē
morti tradendam, ut in ea. Aduocatus uerò mulieris con-
trarium dicebat. Aduocatus vero mulieris contrarium dice
15 bat.Aduocatus verò fisci sic arguebat,& primo,frustra † fer-
tur sententia,nisi debitæ exequutioni mandetur,gl.in rubr.
C.de exeq.rei iud.c.quo ad consultationem, extra de re iud.
Iterum consil.reg. Dilationes, in hanc mulierem fuit data
sententia,ut moriatur,ergo sententia debet exequi,alias fru
16 stra fertur,& delicta † remanerent impunita , contra l.si ita
vulneratus,ff.ad l.Aqui.l.licitatio,§.quid illicitè,ff. de publ.
& vect.& com.c.est iniusta,23.q.4.c.ut famæ,de sent.exc.Se
17 cundo,damnati statim † serui pœnæ fiunt,l.quo ad statum,
ff.de pœn.& in l.seruorum,in fi.hęc damnata fuit effecta ser
ua pœnæ ergo.Tertio,tractus futuri temporis ad iudicē nō
spectat,l.non quemadmodum,ff.de iud.Quarto,existens in
vtero non prodest alijs,l.qui in utero,ff.de stat.hom.unde si
non prodest alijs,nec etiam matri , facit etiam l. quod dici-
mus,de uerb.signi.Quinto,pœna debet sequi suos auctores,
l.sancimus,C.de pœn. unde mulier deliquit, & ipsa pereat.
18 Sexto, † accessorium sequitur suum principale, & illud tan-
quam inseparabile accedit suo auctori principali,c.accesso-
rium,de reg.iur.in 6.l.cum principalis,ff.eo.tit. l. in rem,§.
sed etiam id,& §.item quæcunque,de rei uend.unde si prin
cipale est condemnatum,& sic accessorium intelligitur , cū
sequatur suum principale,& sic partus non obstat.Septimo
19 sententia † sub conditione data non ualet,l.1.§.biduum,ff.
quand.appell.sit. Istæ enim dictiones,v3.quoad,quandiu,&
donec,conditionem inducunt,l.pater,§.fi.ff.de cond.& de-
mon.& sic sententia tenet,& conditio reijcitur,& uitiatur,
gl.in d.§.biduu,& doct.in l.a diuo Pio,§.in uēd.ff. de re iud.
ergo dato q̃ dicat,quo ad pariat,illa dictio,quoad , uitiat,&
condēnatio remanet firma.Octauo,partus sequitꝰ cōdit. uētris,
& totius corporis, ponatur pars pro toto,sed totum est cōdē-
natum,ergo & partus,l.partum,C.de rei uend.Nono, nam
20 † si pater,& maritus impune occidere possunt filiam,& uxo
rem prægnantem,& in adulterio deprehensam,ut per Car-
rer.in sua pract.crim.in §.circa,nu.234.usque ad nu. 241.&
sic exequutio non differtur,quoad pariat,ut no.in text.l.pa-
tri,ff.de adult.est consil.reg.Si maritus,unde si potest homo
priuatus,quanto magis iudex,per l.1.ff.de iurisd.om.iud.un
de [illegible] illis dicebat aduocatus fisci dictam mulierem esse mor
ti tradendam iuxta sententiam,non expectato aliquo tēpo-
re,nec partu. Ad omnia ista audacter respondebat mulieris
aduocatus, dicens pęnam omnino differendam esse, donec

21 pariat,& hoc fauore ipsius partus,& fauore Reip. † ut ciui-
tas hominibus impleatur,l.1.ff.sol.ma.eo magis,cum in nul
lo peccauit ipse partus,ergo uenia dignus est,& sicut cōgruit
bono iudici nocentes punire,ita ēt innocentes defendere,&
absoluere,per l.absentē,de pę.& l.congruit,de offic.pręsi.& q̃
nascatꝰ Reip.& ñ pęnæ,probat l.1.§.gn̄al.ff.de uent.in poss.
mit.q̃ corroboratꝰ ex eo,quia existens in utero speratur hō,l.
cū inter,C.de fideic.lib.& l.1.in prin.ibi,ꝑꝑ spēm nascendi,
& §.sed & si quis ibi,ne qui sperațꝰ,añ uitā necet,de uentr.in
poss.mit.ubi propriè dr̃,q̃ sit persona incerta,tñ ꝑꝑ spem na
scendi sunt derogatæ pœnæ ꝯ ipsos,& cum sit casus dubius
22 non † puto illum errare,qui in dubio ꝯ fiscum resp.l. non pu
to,ff.de iu.fisc.l.sunt personæ,ff.de rel.& sump.fun.no.Card.
Alb.in disp.de imm.eccl.nu.40.& idem in lucubr.ad Bar.in
d.l.ñ puto,& Mar.in cōsi.71.nu.12.& ita dicendo non obstāt
allegata in ꝯrium.Et primo non obstat prima rō, q̃ frustra
fertur sñia,nam illa intelligitur in suo auctore delinquente,
non āt in partu,qui non errauit,ne quis ante uitā necetꝰ,ut s̄
& innocens patiatur.Nō obstat secūda rō,q̃ dānati sunt ser
ui pœnæ,nā ēt intelligitur in delinquente,& condēnato,&
pœnæ seruo effecto,non āt in alio,uñ in casu nr̃o est dānata
mulier,ñ partus,merito seruari dēt , sed quia non pōt aliter
seruari,nisi mr̃ conseruetꝰ,ergo ꝑꝑ eum,qui non deliquit,de
bet mr̃ similiter seruari donec pariat,& postea exequatꝰ sñia
23 ꝯ mr̃em.Item quis † per alium consequitꝰ,q̃ per consequi nō
pt,l.Arist.§.fi.ff.quæ res obl.poss.uñ mr̃ grām per partū eius
fauore consequitur,q̃ per seipsam cōsequi ñ poterat,nec ca
lamitas matris dēt nocere ei,qui in utero est,§.1.inst.de ing.
& si ei ñ nocet,sed prodest,& ēt eius matri prodesse dēt,nec
24 † filius matris iniquitatem portare dēt,gl.sing.in l. quisquis,
C.ad l.iul.maie.& existens in utero dr̃ pars inseparabilis ma
tris,& eius uiscerū,l.1.§.rescr.ff.de vent.in poss.mit.uñ tollē
do mr̃em tanq̃ totū,utiq; pars ēt tolleretur,q̃ esse nō dēt,ut
s̄.Non obstat tertia rō.Tractus futuri tpis,nā nō est simpli-
citer uera d.reg.uel aliud est in cōdit. p̄terita,& p̄senti, aliud
in futura,ut not.Doct.in l.a diuo Pio,§.in vend. de re iud.&
in d.l.ñ quemadm.ff.de iud. uel illa lex loquitꝰ in pendēti du
bio,nos in pendenti certo,& sic sub cond.certa , & non sub
simplici cond.quæ tendit ad esse & non esse, & tunc qñ cōd.
25 † est certè ventura,non dr̃ cōditio,vel aliquid de futuro cōtin
gēti,vt si dicamus,promitto tibi decē si cras sol orietur, vel
dies fiet,nā certū est solē nasci,& diē fieri,& sic non dr̃ vera
cōdi.secus si nauis ex Asia cras uenerit,vñ sic in casu nr̃o fertꝰ
sñia sub cōdit.certa,q̃ abesse non p̄t,meritò ualet Bart.in d.l.
non quēadm.dicit,q̃ act.& oblig.est de p̄senti,licet exequu-
tio differatur.Non obstat quarta rō,q̃ existēs in utero ñ pro
dest alijs,d.l.qui in vtero,de sta.hom.nā lex illa intelligitur,
quo ad acquisit.ut l.quod dicimus,de uerb.sig.per te fisci pa-
trone allegata declarat,vel ñ prodest pricipaliter, vt hic gl.
& Bar.nā anteq̃ nascatur nulli acquirit,secus ad hunc casū,
non prodest matri,ita gl.in d.l.qui in utero, nā qui in utero
est custoditur,ac si in humanis esset,d.l.q̃ dicimus. Nō obst.
quinta rō,pęna dēt sequi suos auth.nā facit pro muliere, ex
quo partus ñ deliquit,ipse ñ punitur,ut s̄.Non obst.sexta rō
26 q̃ accessoriū sequitꝰ suū princ. † nā ñ est accessorius partus ad
mr̃em,apparet ex ꝯria dispōne,& dato q̃ sit accessorius, &
uolo,& teneo,q̃ sit ita,dico,tunc,q̃ qñ in accessorio reperitꝰ
dispō seu prouisio specialis,tunc ñ sequitꝰ suū princ.ut hic,se
cus si ñ fuisset facta spālis prouisio,ita distinguit Dy. in reg.
accessoriū,de reg.iu.in 6.sed in cā partus est facta spālis ꝓui
sio per hāc l.& ꝑ l.qui in utero,& per d.l.Imp.ergo ñ regula
tur,nec sequitur suū auth.principalē.Non ob.septima rō,q̃
sñia sub cōdit.non valet,nā dr̃,q̃ dictū est,in tertia resp.ad ter
tiā rōnem pro parte fisci.Non ob.octaua rō,q̃ partus sequitꝰ
ventrē,nā illud intelligitꝰ,quoad libertatē,uel seruitutē, nā
si partus oritꝰ ex uentre libero,liber est,si ex seruili uētre,ser-
uus est,& a dño ancillæ non dño serui uendicari pōt partus
ille,d.l.partū,C.de rei uēd.secus quo ad alia,ut in casu nr̃o.
Non ob.nona rō,q̃ licet stringat aliquantulū,tñ nihil est,q̃
27 pr̃ † & maritus pñt impunerè occidere filiā,& vxorem in a-
dulterio deprehensā,& p̄gnantē,ergo & iudex,nā rñd.q̃ iō
illi pñt illas occidere ꝑꝑ iustissimū dolorē,qui difficilè tēpe
ratur,l.si adult.§.Imp.ff.de adul.Bal.in l.quid ergo,§.si hæ-
res,de l.1.Bar.in d.l.Impe.Hipp.de Marsi.in l.1.nu.89.C.de
rap.uirg.q̃ rō ñ militat in iudice,& in multis alijs casibus iu
stus dolor,& metus excusant,Doct.in l.ut uim,ff.de iusti. &
iur.cle.pastor.de sen.& re iud.gl.in c.si quis suadente diabolo,
17.q.4.Ad hæc oīa similiter rñdebat aduoc.fisci,dicendo, ñ
28 obst.prima rñs.ad primā rōnē meā,q̃ † ferri sñiam in aut.suū
ñ in alios delinquentes,ne quis ante uitā necetur,nā usq; ad
tertiā,& quartā gn̄ationē ferri pōt sñia,hic partus est in pri
ma gn̄atione,ergo & error pr̃is nocet filio,l.3.ff.de iur.& re
le.uñ sñia mr̃is dēt filio nocere, & punitur filius ꝑꝑ patrē, l.
quisquis,ad l.iul.maiest.Nec ob.secunda rō.nā q̃ iudicatꝰ de
toto,iudicatꝰ de parte,l.quæ de tota,ff.de rei uend. Non obs.
ter-

tertia rñ. de ꝯdic. certa, nã quocũq; ſit, ſemper expectãda eſt
ꝯdit. ut in legib. per te inquiſitę patrone allegatis, uñ ſi expe
ctanda ſit ꝯdit. non põt interea intentari iudiciũ, ſed quia iu
diciũ eſt intentatũ, & ſnĩa eſt data, ñ dẽt ullo modo retarda-
ri, nã ñ dẽbat ꝯdẽnari, & poſteaq̃ eſt ꝯdẽnata, dẽt exequi, nã
fruſtra fertur, &c. ne aliquod impedimentũ interea eueniet
§. illud, inſt. de rer. diu. Non obſt. quarta rñ. ꝙ partus prodeſt
mr̃i, & ꝙ naſcat Reip. nã ex hoc ſequit, ꝙ ñ hẽt locũ in an-
cilla prægnante ad mortẽ dãnata ꝯ oẽs doct. ĩ. traditas, glo.
& Bar. in d. l. Imp. & tñ partus ancillæ ñ naſcitur Reip. cum
nullũ caput habeat, §. ſeruus inſt. de c. dim. & pro mortuo hr̃,
l. ſeruitutẽ, ff. de reg. iu. & ſi hoc eſt in uiuente, eo magis in e-
xiſtente in utero, nec uerũ eſt, ꝙ partus hic prodeſt mr̃i, quia
totũ eſt ꝯtrũ, nã quicquid dictũ eſt, eſt dictum fauore partus
non matris; nam mr̃ eſt damnata, nec in caſu habet locũ ꝯ-
rũ imperiũ. Doct. in l. obſeruare curabis, C. qñ app. nõ recip.
nec iuuat dicere, ꝙ ſperatur hõ, nã ſi ſperat, non extitit ꝯdi-
tio, in tantum, ꝙ Bal. in l. quod dicitur, ff. de lib. & poſth. di-
xit, quòd non cadit in ſtatutum puniens homicidium, ita ꝙ
conditio eſt incerta, & incerta conditio, vt tu aduocate dixi
ſti, ſententiam non ſuſpendit, merito iſta incerta conditio
hanc ſententiam ſuſpendere non debet, ſed exequi. Non ob
ſtat quinta reſponſio, quòd partus non deliquit, ſed mater,
ergo, &c. nam dico, quòd mater deliquit, & mater punitur,
& ita dico & peto, nulla habita conſideratione partus incer
ti, & de futuro contingenti nulla datur in eo determinata
30 veritas, & ſic † ſumus in claris, in quibus non eſt opus conie
cturis, l. continuus, ff. de verb. obli. Non obſtat ſexta reſpon-
ſio, quòd quando in acceſſorio reperitur ſpecialiter prouiſ-
ſum, tunc illud non ſequitur ſuum principale, nam illud cõ-
cedo in acceſſorio uero, non in pendenti, vel illud habet lo
cum in acceſſorio ſeparabili, nos loquimur de acceſſorio in-
ſeparabili a ſuo principali, nam quando poteſt ſeparari, po-
teſt noueri diſponi, ſed quando non poteſt ſeparari, iudica
31 tur ſecundum ſuum principale, nam † ſeparatorum ſepara-
ta debet eſſe cauſa, l. illud, a contrario ſenſu, ff. ad l. Aquil. l.
is idem, in princ. ff. de iuriſd. omn. iud. l. ſi domus, ff. de ſeruit.
l. paterfamilias, §. fin. ff. de condi. & demonſtr. ſed quia par-
tus & mater ſunt inſeparabiles in facto, ergo idem debent
eſſe in iure, cum ex facto ius oriatur, l. ſi ex plagis, in §. cliuo,
ff. ad legem aquil. l. ut reſponſum, C. de tranſact. Nec obſtat
ſeptima reſponſio, nam dictum eſt ibi, ex parte mea, & de
conditione certa, & incerta nihil eſt, & ſi certe eſſet hoc, vti-
que in ſtatuto caderet homicidiũ puniente, ut dixit Bal. in d.
l. ꝙ dr̃ ff. de lib. & poſth. Nec ob. octaua rñſi. ad regulã, ꝙ par
tus ſequit ventrem, quia intelligitur quo ad libertatem,
vel ſeruitutem, nam hoc facit pro me, nam ſi mulier propter
ſententiam eſt effecta ſerua pœnæ, ſic etiam partus eſt effe-
ctus ſeruus pœnæ, ex quo naſcitur ex ventre ſeruili, & ſic
omnes ſunt ſerui pœnæ, & quia mater, & filius ſunt correla-
32 tiui, quod diſponitur † in uno correlatiuorum, diſponitur
in alio, ſed in uno, & principali eſt ſemel diſpoſitum, ergo
alter correlatiuus ad idem iudicatur, l. ancillæ, C. de furt.
Non obſtat nona reſponſio, quòd propter iuſtum dolorem
pater, & maritus poſſunt occidere filiam & vxorem adulte-
ram, quia iuſta cauſa, & dolor eos excuſant, nam eadem ra-
33 tio militat in iudice, nam ideo iudices † & præſides in pro-
uincijs ponuntur, ut illas malis hominibus purgent, & pa-
catas eas teneant, l. congruit, de offic. præſid. & magis gene-
raliter uindicta committitur iudici, quam parti, vt dicitur
in oratione Dominica: Dimitte nobis debita noſtra, ſicut &
nos dimittimus, quæ verba diriguntur ad partes, & non ad
34 iudices, nam illi debent delicta punire, † iuxta illud malefi-
cos ſuper terras uiuere non patiaris. Exod. cap. 4. & illud, ini
qui non dimidiabunt dies ſuos. Præterea, ſi peccauit filia,
vel vxor, quare occiduntur pueri in vtero exiſtentes? & in
nullo peccantes? quare ex omnibus prædictis dico, ſenten-
tiam, & eius exequutionem non eſſe tardandam, ſed incon-
tinenti exequendam vt in ea, taliter quòd cæteris tranſeat
hæc in exemplum, & delicta diligenti animaduerſione pu-
nita remaneant. Quibus dictis iudex non expectata ratione
Aduocati Mœuiæ inquiſitæ ex quo nox erat, fretus auctori
tate, l. non puto, ff. de iur. fiſc. decreuit, quòd non ſolum pœ-
na differatur, ſed quòd nec torqueatur, vt in text. & Ludo.
Carrer. not. in ſua pract. crim. in §. circa, el ſettimo nume. 83.
Ratio deciſionis colligitur ex medulla text. noſtri, propter
partum naſciturum, & ne quis ante vitam necetur, ut ſupra
dixi, meritò pęna differtur quod pariat, tam in morte, quam
in tortura, & poſt partum per quadraginta dies, ut in con-
ſtit. Regn. infra allegãda. Amplia primo hanc legem, non
ſolum locum habere in libera muliere, verum etiam in an-
cilla prægnante ad mortem damnata, d. l. Imperator, & ibi
gl. & Doct. ff. de ſtat. homi. Amplia ſecundo, ẽt ſi partus eſſet
ꝯceptus vnius diei, & non dũ in vtero matris formatus, Bal. i
Amplia tertio hanc l. non ſolũ hrẽ l. interpoſita, C. de tranſ.
vxore ex viro pregnante, verùm etiam ex alio. Barto. in d. l.
35 Imperator, & hoc verè notum eſſet, licèt in † dubio vxor
præſumatur prægnans ex ſuo viro, licèt eſſet adultera, & et
meretrix, niſi maritus fuiſſet abſens per nouem menſes, aut
haberet aliquod impedimentum, Bal. in l. filium, de his qui
ſunt ſui vel alie. iur. & in l. ſi vicinus, C. de nup. & in rub. C.
de probat. & ſi naſcatur ex meretrice maritata, vel corpore
vitiata, de quibus duobus caſibus remitto te ad Barbat. in c.
præſenti, col. 26. de probat. Amplia quarto, etiam ſi mulier
deberet pati ſtrãgulationem, vel membri abſciſſionem, vel
aliquam pœnam, ex qua puer in vtero in totum, vel in partẽ
læderetur, Bart. in d. l. Imperator. & in hac l. noſtra. Amplia
quinto, vt per Cæpoll. in ſua cautela 40. Limita primo hãc
legem noſtram non habere locum in prolatione ſnĩæ ꝯ pre
gnantem, ſed sm̃ in illius ſnĩæ exequutione, nam põt ferri
ſnĩa, & exequutio differri, vt ſubtilis intuens percipere põt
ex l. noſtra, & Bart. in d. l. non quemadmodum, & Carrer. in
ſua pract. in §. circa, el 6. nu. 321. Limita ſecundo, non habe-
re locũ in carceratione, nã licèt nõ debeat pati perſonaliter,
poteſt tñ licitè carcerari, vt adueniente tẽpore exequutio-
nis dictæ ſnĩæ poſſit puniri, & caſtigari, vt dictis legibus ha
betur, & carceratio debet eſſe iuſta, non ita grauis, vt ibi pe-
rire poſſit, nam tm̃ eſſet, ac ſi morti realiter traderetur, nec
aliquam in eo carcere læſionem pati pp partum ſuum, nã
36 † carcer datur ad cuſtodiã, non ad pœnã, l. 1. C. de cuſt. reor.
c. q̃uis, de pęn. in 6. l. aut damnũ, uer. carcer, ff. hoc ti. noſtro.
37 Quæro quomodo cognoſcatur, ꝙ mulier † ſit prægnãs, dic,
ꝙ ſi mulier eſt iuuenis, & ſana, & per 30. dies ceſſarunt men
ſtrua, ꝙ præſumitur prægnans, vt ex Hippocr. lib. 5. aphori.
61. & ibi ex Gal. in cõmen. c. ad eius, diſt. 6. & ibi Archid. qa
ceſſant menſtrua, poſtq̃ mulier eſt grauida, nam ex illo ſan-
guine retento in vtero nutritur fætus. Spec. in tit. qui fil. ſint
legit. verſ. in illa, nu. 4. & ibi pulchra additi. alleg. l. ſed quæ,
ff. de reb. dub. & de oibus p̃dictis bene dicit, & allegat Rof-
fred. qui plorando dicebat, quali cibo, & putredine ꝯceptus
ſum in vtero ſic deteſtabili, & immũdo, ꝙ ex eius ſtatu fru-
ges nõ germinant, areſcunt arbores, & ſi canes de illa putre-
dine comedunt canina rabie afficiuntur, & concepti tpe p̃-
dicto naſcuntur mõſtruoſi, & leproſi, d. c. ad eius; diſt. 6. Cæ
pol. in l. quæ bis in menſe, ff. de ędili. edic. Item ad cognoſcẽ
38 dum fœminam † pręgnantẽ admittuntur obſtetrices, l. 1. ff.
de ven. inſpic. & ꝙ ſint diſcretæ, & honeſtæ, alias non admit
tuntur. Bal. poſt Inno. in ca. cãm matrimonij, de ꝓbat. qui-
bus ſtãdum eſt, Spec. in ti. de teſt. §. reſtat, nu. 6. quę non depo
nunt tanq̃ teſtes qui dicunt ꝑ ſenſus corporis, & per cauſas
ſcientiæ, l. ſola, C. de teſtib. c. cũ cauſa, ex̃ eo. ti. ſed iſtæ depo
nunt per peritiã ſuæ artis, & per ꝯſequens non deponũt de
cã ſcientiæ. Itẽ poſſunt deponere per verbũ vr̃, per l. quid, §.
ſi arbiter, ff. arbi. Barb. in c. propoſuiſti, de prob. licèt Alc. in
ꝯſi. 150. Exc. dñe, uol. 2. tenuerit ꝯtrũ, & ꝙ dẽnt iurare de cre-
dulitate, no. Imo. in l. 3. ff. de iur. iu. gl. & Bar. in l. 1. de uent. in
ſp. Et quib. magis credit dicentibus fęminã eſſe corruptã, uel
uirginẽ, uide ꝑ Rai. de Forli. in l. j. §. ſed ſi idẽ, eo. ti. Hoc unũ
aduerte, ꝙ obſtetrices uolẽtes deponere mulierẽ eſſe p̃gnan
tẽ, dẽnt, anteq̃ deponant, digitũ in uterũ immittere, & ſi il-
lius os clauſũ, & ſine duritie inuenerint, pñt tunc deponere
maximũ ſignũ eſſe, dictam mulierem eſſe p̃gnantẽ per dictã
rõnem, ut per Gal. in 5. libr. aphor. ꝯm. 41. Incidenter quæro
39 quo † probat virginitas, dic, ꝙ per peritos in arte, per d. c. cã
matrimonij, de prob. inſp. in loco ubi uirginitas deprehendit
gl. in c. ſatis, hic, in uer. demonſtraretur, & in uer. lapidari,
33. q. 5. ut per aſpectũ linteaminis ſanguinolenti, docendo
utrãq; partẽ ex dicto aſpectu, & hoc in defectu probet. in re
ſecreta, & occulta inuentũ fuit in ueteri teſtõ, unde Archid.
in d. c. ſatis hinc 33. q. 5. dicit, ꝙ mulieres millies cognitæ be
ne ſciunt inuenire mille remedia ꝯtra Bal. & Mod. in d. cap.
cãm matrimonij, de prob. dñt, ꝙ uirginitas per ſigna demon-
ſtrat, & dant q̃dã ſigna menſurando caput. Ego aũt dico, uir
ginẽ aliq̃ eſſe, nõ poſſe deponi certius, q̃ ex integritate Hi-
menis, q̃ potuerũt obſtetrices tactu agnoſcere, ut colligit ex
anathomicis, & p̃ſertim ex Veſalio in lib. 5. de fab. hum. cor.
r. 15. & per tres matronas dẽt ipſa mulier inſpici. Spe. in d. ti.
de teſt. nu. 4. & ibi. qñ mulier ꝯfitetur ſe uirginem non eſſe,
40 quot requirunt, & ibi Io. And. in add. Quęro ulterius † an lex
nr̃a ſit correcta in regno, dic ꝙ non, imo canonizata, & am-
pliata, per conſt. peſſimã, & horrendã, ubi dr̃, ꝙ differtur exe
quutio per quadraginta dies poſt partũ, & ita obſeruat, atſẽ
tit hic Bar. & gl. in tortura tñ, ſed in Regno ſeruatur ꝯſtit. p̃-
dicta, no. Carr. in ſua pract. §. circa, el 6. n. 321. ubi alleg. Afft.
41 in d. conſt. peſſimã, & horrendã. Quæro quarto, an † mulier p̃
ſumat unũ filiũ facere, an plures, & quot filios uno partu pa
rere põt. Rñdeo, ꝙ cũ ſint ſeptẽ receptacula i matrice, ſeptẽ
naſci pñt filij, gl. in l. ſed ſi. §. ſi. ff. de iud. in uerb. naſci, ſed ut
per Ariſt. in 7. lib. de hiſt. anim. c. 4. ego vidi mulierẽ, q̃ bis pe
pit, & tres pepit filios, ꝑ qualibet vice, & lex hñ ꝯſiderauit,
fœmi-

fœminam tres tantum parere posse, d.l. sed iudi. & hoc not. com. ment. ad Summul. Raimund. in primo tract. titul. de baptismo in illis carminibus vxor abortiuum tua in verb.

42 dubitatur secundo hinc est, quòd mortuo † patre relicta vxore prægnante, & filio nato, quòd hic natus non potest petere totam patris hæreditatem, nec medietatem, nisi quartam partem, ex quo lex considerat, quòd tres alijs possunt nasci, & vnusquisque debet habere portionem suam, l. antiqui, ff. si par. hæredi. peti. vbi mirabilia dicuntur, de natis in vno partu, & quot nasci possunt.

43 Quæro quinto, quo † tempore mulier concipere possit? Respondeo, quòd oportet, vt expleat septem annos, quãdo incipit menstruare, & potest concipere vsque ad quinquaginta annos, postea vero nõ, quia sterilis efficitur, l. si sterilis, ff. de action. empt. iuncta glos. nisi sterilis probaretur, quod de raro accidit, l. si maiori, & ibi Bal. C. de legit. hæred. quia post dictum tempus mulier caret menstruis, nec habet lac in mammillis, Bal. in rub. de prob. & Specul. in d. titul. qui fil. sint legit. & an mulier sterilis habeat priuilegia dotis, uide Doctor. in l. 1. ff. solut. matr.

44 Quæro sexto, quantum † tempus sit expectandum, quod hæc mulier pariat. Respondetur multiplex: primum est tẽpus septem mensium, l. septimo mense, ff. de stat. hom. Secũdum tempus est nouem mensium, & hoc est commune, si non parit in nono, expectandum est tempus decem mensium, & post per paucos dies, vt dicit Cyn. & Barto. in l. Gallus, §. 1. ff. de lib. & posthum etiam dicunt, quòd in duodecimo, & decimo tertio mense pariunt mulieres aliquæ, & secundum Plinium in decimosexto mense, licèt hoc raro cõtingat, vide Alber. in l. 1. C. de adopt. Item potest parere in octauo mense, sed impossibile est, quòd possit viuere, & ꝙ mater non moriatur, vnde dubitatur, dos illius mulieris, cui quæratur, an patri illius nati in octauo mense, an vero hæredi mulieris mortuæ, de quo vide per Affl. in decisi. 236. ratio ponitur ibi, & per Iosep. Rustic. in tract. de condit. si sine lib. decess. par. 1. c. 8. nu. 16. Phanuc. in tract. de lucr. dot. in gloss. 5. in tex. ibi, sine liberis, nu. 9. & 13.

45 Quæro septimo, conceptio † ipsa quomodo fiat? in hoc non est doctrina, sed diuina fit uoluntate, verùm planetæ coadiuuant, & in primo mense dictę conceptionis superfiſit Saturnus, vt not. Ioseph. Rust. ubi supra, num. 18 cuius natura est frigida, & mollis; in secũdo mense Iuppiter, qui est calidus, & humidus, & inde in embrione datur spiritus; in tertio mense Mars, qui operatur corroborationem, et cõfirmationem membrorum, in quarto mense Sol, qui est pricipium vitæ, & incipit moueri, in quinto mense Venus, cuius est carnem augere, in sexto mense Mercurius, qui desicat membra pueri, in septimo mense Luna, quæ complet totum opus, & si nascitur, potest viuere, ex quo opus est perfectum, in octauo mẽse reincipit Saturnus, qui est frigidus, & mollis, & ideo si nasceretur esset frigidus, & mollis, ideo impossibile est uiuere, tamen ego in his, & similibus cedo naturalibus.

46 Nũc quæro, & sic octauo, † quæ sunt signa uenenati. Cy. in l. 1. C. de malef. & mathem. dicit, quòd sunt hæc. Siccitas oris, dolor stomachi, difficultas vrinæ, solutio uẽtris cũ sanguine, albificatio linguæ, membrorum mollificatio, tussis magna, facies alba, turbatio sensus, singultus, vomitus, emissio sanguinis per virgam, & similia, os plenum liuoribus, & spumis, ut per Foller. in sua pract. crimin. in uerb. item ꝙ sororem venenauit, num. 4. 13. 14. 15. & 16.

47 Quæro nono, quæ sunt inditia in casu nostro sufficientia ad condemnandum dictam mulierem, vel ad torquẽdum? dic si mulier pluries virum suum minata fuit uelle venenare. Item si emit uenenum, item si post mortem viri dixit se illum uenenasse, item si parum de morte uiri plorauit, & si parum extimat pitam suam, item si fugit, item si mutatur in facie, quãdo interrogatur, item si uestitur vestibus festiuis, & non funeralibus, item si dictus venenatus pluries dixit, se esse venenatum a sua uxore, item si fuit conuicta de mendacio, item si probatur, qualiter erat capta amore alicuius, & verebatur de uiro suo, & multa alia quæ arbitrio iudicis relinquuntur, & congerit Petr. Foller. in sua Pract. crimin. in verb. item quòd sororem uenenauit, & quia omnes moderni, & antiqui practici fusius ponunt indicia sufficientia ad mortem, & ad torturam, ideo illis non insisto, quia esset ab alijs in totum exemplare, quisque diligens ad suum libitum uidere in eis poterit.

48 Sed iterum, & decimo quæro, num † vnum prædictorũ inditiorum, an plura requirantur ad torturam inferẽdam, & respondeo, quod Bar. in l. qui sine, ff. de quæst. ita distinguit. Aliquando indicium est propinquum negotio, de quo quæritur, respiciens principaliter ipsum factum, uerbi gratia unus testis de uisu, uel confessio facta per reum extra iudicium, & tunc sufficit unum tale inditium ad torturam, vt per glo. in l. capite quinto, ff. de adult. aliquando indiciũ est remotum, nec respiciens principaliter ipsum, verbi gratia, quòd reus est homo malæ famæ, & similia, & hoc casu requiruntur plura inditia, nec sufficeret vnum, & ita loquuntur omnia illa iura, quæ de indicijs in plurali loquũtur, de quibus in l. 1. in prin. & l. vnius, §. 1. & d. l. qui sine, cum similibus, ff. de quæst. Ioann. Andr. in addit. ad Specul. in tit. de præsum. §. species, Alberic. in l. si quis alicui, C. ad l. Iul. maiest. & Iul. Clar. in sua Pract. §. fin. quæst. 84. Alex. in cons. 77. volum. 1. & Hippoly. de Marsil. in Practic. §. diligenter, nume. 177. cum sequentibus, & scias, quòd vbicunque indicium est propinquum facto, tunc indicium debet probari per vnum testem, qui deponat de visu, si verò sit remotum, tunc requiruntur duo testes, ut par Bart. & intellige ꝙ vnus facit indicium si sit omni exceptione maior, quia non debet esset uilis, l. 1. §. idem, & idem, & ibi Bart. ff. de quæst. per ea quæ notantur per eundem Bar. in l. 1. §. diuus, & in l. maritus, & in princ. & l. diuus, ff. eod. titu. de quæst. in l. admonendi, ff. de iureiuran. ver. venio ad quartum.

Quæro vndecimo, an vltra casum supra a nobis dictum sint alij casus in quibus, vel in totum, vel ad tempus differatur exequutio sententiæ criminalis, & dico quòd sunt multi casus.

49 Primus casus in quo † differtur exequutio, vt supra, est, si a condemnato peteretur redditio rationum, l. 1. & ibi Angel. C. de bonor. præscript. Bart. in l. 2. §. 1. ff. de custo. reor. l. seruus, & ibi Bar. de legat. 1. taliter quòd comparens in iudicio, si protestatur, quòd non exequatur sententia, ex quo cõdemnatus est obligatus ad rationem, non potest exequi, tamen de consuetudine non seruat, licèt de iure fieri debeat, l. seruo legato, §. penult. ff. de legat. 1. l. si hominem, ff. mãd. cum simil. & credo quòd non est seruatum cõtrarium, quia homo non fuit petitus, & non tollitur per desuetudinem, vide per Carau. in rit. 259. nume. 5.

Secundus casus est, si de grauiori crimine accusaretur, casus est in l. 1. §. 6. ff. nihil innou. appel. pend. Bar. in d. l. 2. §. 6. ff. de cust. reor. Carau. super tit. Mag. Cur. Vic. 259. num. 7. lit. 6. Tertius casus est, si petatur a Principe duriorem pęnam imponi, quia per talem duriorem pęnam, debet in exequutione retardari per 30. dies, l. si uẽdicari, C. de pen. Carau. in supraci. rit. Quartus casus est, si dãnatus esset Decurio, vel Consul ciuitatis, nisi a superiore rescribatur, l. diui fratres, §. 1. ff. tit. nostro, & probatur in l. 2. §. 1. ff. de bon. eor. & l. 1. ff. quan. appel. sit. Quintus casus est, quotiescunq; decapitãdus obuiaret Cardinali, Bal. in l. addictos, C. de episcop. aud. & in l. addictos, C. de app. & ibi Pau. de Cast. qui dicit hoc verũ, si Cardinalis imponeret pileum suum capiti condemnati. Cępoll. caut. 2. Carau. in d. rit. 259. nu. 8. Sextus casus est, si decapitandus obuiaret sacerdoti portanti sanctissimum Corpus Domini nostri Iesus Christi, ut not. Doctor. in locis sup. allegatis. Septimus casus est, si probaretur, ꝙ sit optimus artifex, vel satis utilis Reip. l. ad bestias, ff. de pęn. Carau. in allegato rit. nu. 9. Octauus casus est, si post condemnationem efficeretur furiosus. Muderni in l. furiosum, C. qui test. fac. poss. nisi dissimularet, l. obseruare, de cur. furio. l. diuus, ff. de offic. præsi. Carau. in d. rit. 259. n. 8. vers. 9. limi. Nonus casus est, si tempore exequutionis reperiretur clericus. Bar. in l. 1. ff. de pęn. & in l. 2. si ex noxal. caus. aga. Bal. in officiales, C. de epis. & cler. & quid si post commissum delictum reperitur clericus. Bart. ubi s. Gram. in 2. & 3. q. post eius decis. & per Oldra. in cons. 4. & Alber. in tract. statu. in 3. par. q. 141. incip. Subijcio, ubi de communi testatur, ꝙ laicus effectus clericus post delictum non debet per sæcularẽ iudicem coerceri, licet Hippol. teneat contrarium in Sing. 534. incip. Attende. Decimus casus est, quotiescunq; testes quorum dictis fuit reus cõdemnatus, de falso cõdemnãtur, vel accusantur, vt per Carau. in d. rit. 259. nu. 7. limit. 7. Vndecimus casus est, si aufugisset ad hospitale, vel Ecclesiã, Bal. in l. si quis ad declinandu, §. in omnibus, C. de episc. & cler. quæ omnia uera sunt, nisi tumultus in populo sedari nõ possit, l. penul. ad l. Corn. de Sic. vel nisi esset famosus, & publi. latro, vel factio cruenta, l. si quis filio, §. hi autem, ff. de iniu. testam. & uide per Gomez. in tract. var. resol. in tertio tom. de delictis, cap. 10.

50 Quid autem si non † reperitur nutrix, quæ possit filium lactare, an debeat supersederi exequutio, donec nutrix reperiatur Bar. hic dicit, ꝙ aut contingit defectu pecuniæ, & non debet exequutio retardari, sed nutrix est salarianda de publico, aut contingit defectu personæ, quia nulla nutrix reperitur, & tunc mater debet seruari, donec nutrix reperiatur, & ita fuit Paduæ seruatum, ac ita fuit seruatum Acceptur æ, cũ casum hab. in facto, ob quod hæc omnia scripsi. Immo cum tale tempus..., mater, mortem euasit,

cum transegit cum curia, quod facere non poterat post cõ
demnationem, de prędictis vide per Carau. in d. rit. 259. nu.
5. & Vincent. Manzin. in tractat de tut. in 2. quæst. 2. q. pric.
num. 11.
51 Ad prædicta quæro, quanto † tempore sit differēda exe
quutio si, non reperitur nutrix? dico, quod aut mater alit filiũ
ex necessitate causatiua, aut ex necessitate uoluntaria, aut
ex necessitate præcisa: de primis duabus necessitatibus, nõ
est materia nostra, & uide per Bar. in l. Nesennius, ff. de neg
gest. Bal. in l. alimenta, C. eo. tit. de necessitate pręcisa, tunc
dico, quod mater per triennium tenetur alere filium, & ei lac
præbere, & dare fructus, ut fieri solet, quod limita, nisi ma-
ter esset nobilis, cui turpe esset filium lactare extra casum
huius legis, ut per Alex. in l. alimenta, C. de neg. gest. remissi
uè Bal. in l. prædicta alimenta & in l. nec filium, C. de pat.
52 potest. & quod per † tirennium regulariter mater alere debet,
probat. l. si competenti, & ibi gloss. de alen. lib. & in d. l. nec
filium, C. de patr. potest & in l. cognouimus, C. de hæret. &
d. l. alimenta, & ibi glos. & Doct. C. de neg. gest. & Azzo in
sum. eo. tit. quare dico in hac l. quod si non reperitur nutrix, quod
per triennium est differenda exquutio, nisi lacte careret, ut
i. Bar. verò, & Old. in l. 2. §. si non propter, ff. si quis caut. &
in l. sed & si, §. an autem, ff. de Carbon. edict. dicunt quod differ
tur execquutio post partum quandocunq; partus aliter edu-
cari non potest, l. quousq; puer sine matre uiuere potest, &
continet ueritatem, & æquitatem, nam cum differtur fauo
re pueri sententia, uel eius exequutio, debet differri, donec
puer sit positus in tuto, quia respicit suum fauorem, l. quòd
53 fauore, C. de legib. Extra hũc casum quæro, an mulier † pos
sit inuito patre retinere filium per triennium, dic, quod si ha-
bet maritum, quod non, nisi ex iustissima causa, l. 1. ubi glos. in
verb. iustissima, ff. de lib. exhib. si uerò caret marito, tunc po
test filiũ retinere, donec nouiter nuberet, postea non, Ang.
in §. eius, in Auth. de nupt. quia per nouum maritum, & bo
na, & plerumque personam filij perdunt mulieres, no. Bal.
in cons. 96. vol. 4. Bim. Crauet. in cons. 18. nu. 1. vol. 1. Quæ-
54 ro an ultra triennium † mater teneatur alere suum filium
extra hunc casum. dic quod sic, si mater est diues, & filius pau-
per, l. quamuis, & ibi gloss. & Doctor, ff. sol. matr. & l. si quis
§. r. ff. de lib. agnos. etiam si esset vulgo conceptus, ut in d. l. si
quis, etiam si mater esset furiosa, quia tunc debet filius ali
de dote sequestrata, l. si cum dotem, §. si autem, ff. solut. ma-
tr. Et quando pater filium alere debet, dictũ est s. a Doctor.
in l. si quis a liberis, §. si uel parens, de lib. agn. & per Io. Bap.
55 Pon. in tract. de alim. c. 2. & licèt † mater non possit uẽdere
filium necessitate famis, pater tamen tunc sic, vt per Bal. in
l. 1. C. pe patr. qui fil. distrax. & in l. fi. C. de patr. potest. Hip
pol. de Mars. in sing. 101. dicens secus fore in filio presbyte-
ro idemq; dicit in rub. C. de fideius. nu. 220. quem tamen re
dimere tenetur, si deuenerit ad pinguorem fortunam, ut di
cunt Doctor. prædicti, & Hippol. in d. rub. num. 224, & Io.
Bapt. Pont. in d. tract. c. 9. nu. 3. & hoc est ratione patriæ po
testatis, non aũt respectu matris, l. vnica, §. extraneum, C. de
56 rei vxor. action. Nec filius † est de familia matris, l. 1. §. de
matris, ff. ad Syllan. §. 1. Institu. de legit. agn. tutela, nisi. ma
ter esset nobilissima, pater verò uilis, uide ibi, & d. §. de ma-
57 tris, est pulcra apostilla quæ † patria potestas est de iure ci-
uili, §. 1. Instit. de patr. potest. secus de iure Longobardorũ,
58 nam † filius semper est sui iuris de iure prædicto, ut in Lõ-
gobar. ll. quod concordat cum iure Francorum, qui non ha
bent filios in potestate, sicut Sclauoni, Inst. de patr. potest.
§. 1. in gl. sequitur, quod quicquid acquirit filius, acquirat sibi,
& non patri, tam in usufructu, quã in proprietate, quia ces-
sante causa cessat effectus, l. adigere, §. quãuis, ff. de iur. patr.
& per alia iura, quæ adduxi in repetitione mea, l. vnic. C.
quand. non peten. par. nu. 51. Idem pater in d. locis non po
test uendere filiũ necessitate famis, & in hoc æquiparatur
matribus nostris. Item sequitur quod possit esse filius in iudicio
sine patris consensu, contra l. non solum, §. necessitatẽ, C.
de bõ. quæ liber. Item potest esse lis inter eos absq; venia, cõ
tra l. lis nulla, de iudic. Item filio currit præscriptio contra
l. 1. in fi. C. de annal. excep. & hoc de iure prædicto, secus de
iure nostro ciuili inter nos, ut supra. Extra materiam quæ-
59 ro † quãdo filius inter nos possit esse in iudicio absq; patris
consensu, uide de hoc Bertach. in tract. de episc. par. 5. lib. 4
nu. 52, uers. nunc quæro, quid de ardua, & utili quæstione.
Specul. in tit. de actor. in prin. nu. 23. vsq; ad nu. 30. Dec. &
Alex. in l. bonorũ possessio, C. qui admit. Io. Franc. Scaglio.
in Pragm. Reg. de fil. famil. in trib. locis, ubi etiam per Car.
Guid Pap. in decis. 54. & usque ad quantum tempus potest
opponi exceptio, tu non habes patris cõsensum, uide Spec.
ubi sup. nu. 43 & in tit. de except. §. dicto, num. 22. uers. quid
de illa non habes. Marant. in suo Spec. in 4. par. in 16. distin.
licèt uideatur dicere contrarium in 9. mẽb. nu. 2. uide Affli.
in decis. 180. Dixi etiam, quod hæc mulier fuit confessa, et conn
60 uicta, quid si fuit confessa in tortura, an potuit † de alijs con
socijs interrogari, & si contra cominatos facit indicium ad
torturã, vide per Bru. in trac. de indic. & tor. nu. 19. Bar. in
l. rep. §. 1. ff. de q. Boer. in deci. 319. Hippol. de Mars. in prac.
§. diligenter, nu. 59. Blan. in repet. l. fi. nu. 370. ff. de q. Iacob.
Nouel. in pract. nu. 18. Carrer. in sua pract. in prin. nu. 22. &
Gram. in decis. 28 ubi ad saturitatem in prædictis locis iste
articulus disputatur. In casu nostro potuit interrogari, ex
quo delictum per unum solum committi non potest regu-
lariter, & ubi plures solent interuenire, interrogat de alijs
in genere. Item dixi quòd hæc mulier plures declarauit se
61 virum suum venenasse, an ista † confessio extra iudicium fa
ciat indicium ad torturam? quod sic, ut per Feli. in c. olim,
de rescrip. Dec. in c. at si clerici, de iudic, Menoc. in lib. 1. de
præsump. q. 89. nu. 14. & Iul. Clar. in pract. §. fi. q. 21. nu. 31. &
dixi supra nu. 48. & an ista confessio plenè probet, quod nõ, ut
per Hippol. de Mars. in l. frater tuus, nu. 4. cum seq. C. ad l.
Cor. de Sic. Fallit si sit geminata, quia geminatio dat robur
actui. Bar. in l. cum scimus, C. de agric. & cens. lib. 11. proba-
tur in l. cum filius, C. de lib. caus. Rom. in cons. 290. Bart. in
l. in contractibus, nu. 9. C. de nu. pec. Sebast. Medic. in tract.
de reg. iur. in 1. par. in reg. 3. in 21. ampl. in uerb. cõfessio ge-
minata extraiudicialis. Franc. Viui. in 1. lib. com. opin. in
opin. 138. n. 3. & Cassan. in Catalogo glor. mundi in 4. par.
in 6. consid. vers. quinto prædicta sententia fuit iniqua, & quod
confessio extra iudicium prodest ad probationem, l. 1. in fi.
C. depos. geminata tamen ad actionem, sm Cy. in l. 1. in fin.
C. de pos. iuuat, not. Afflict. in deci. 375. nu. 5. Io. Bera. Dias
in reg. 125. uers. tertio fallit. Franc. Marc. in decis. Delph. in
1. p. q. 866. & in 2. p. q. 79. nu. 3. & q. 169. & Rom. in cons. 290
Item confessio geminata est irreuocabilis, etiam prætextu
erroris. Rom. in cons. 346. in hac causa, vbi allegat, l. 1. C. de
62 plus petit. facit etiam quia † tantum operatur geminatio
confessionis, quantum iuramentum. Feli. in c. postulasti, de
rescript. Abb. in c. cum contingat, de iureiur. glo. in c. crimi
nis, distinct. 25. dicit, quòd peccatum ueniale geminatũ fit
mortale, & de hac confessione extraiudiciali, si plura iura
desideras, vide Bar. in l. capite quinto de adul. Afflict. in de
ci. 12. 210. 236. 337. 364. & 375. Hippol. de Mar. in sua prac.
§. diligenter, nu. 76. cum seq. & in §. quoniam, num. 19. & in
§. secunda, nu. 62. cum seq. Carrer. in sua pract. in princ. nu.
121. Paris. in tract. synd. in uerb. quia communiter, nu. 1. &
3. Blanc. in d. repet. l. fin. num. 45. & 204 Brun. in d. loco, n.
14. Felyn. in c. de hoc, de simon. Bal. & Ang. in l. 1. C. de cõ
fes. Fely. & alij Canon. in c. at si clerici, de iud. & in c. olim,
de rescript. & idem Fely. in suo repert. in verb. confessio ex
traiudicialis facta parte præsente, ubi allegat iura concor
dantia, & in dictis locis dicitur, quomodo, & qualiter dicta
extraiudicialis confessio probatur, uide etiam Poller. in sua
pract. quia in mille locis dicit, & per hæc sit impositus fi-
nis huic legi ad laudem, & gloriam Summi Dei, Sanctissi-
mæ Matris Virginis Mariæ, ac Diui Thomæ Aquinatis
mei patroni. Amen.

REPETITIO DOMINI
ODONELLI MARCANDILLI
IVRIS CONSVLTI ASTENSIS.

Super l. Non puto de Iur. Fis. interpretatio.

S V M M A R I V M.

1 *Scribentium multitudine non debemus deterreri.*
2 *Dispositio huius l. ad quas causas referatur.*
3 *In dubijs iuris quæstionibus, non autem facti fiscus postponitur.*
4 *Quis dicatur committere in legem.*
5 *Delictum specifice sumptum, non nisi dolo interueniente committitur.*
6 *Par causa quomodo intelligatur.*
7 *Dos, & fiscus paribus passib. ambulant.*
8 *Fictio a lege aduersus veritatem introducitur propter æquitatem.*
9 *Lex quando aliquid simpliciter præsumit, quod pugnat natura præ-*
sumptionis, quæ ab initio rem dubiam præsupponit.
10 *Fiscus quando priuato anteponitur.*

NON

NON Puto delinquere eum, qui in dubijs quæstionibus contra fiscum facile responderit. Fiscus nullo singulari iure munitur, quando quod ius habeat non constat. Spicilegiũ inutile me facturum non arbitror, quamuis plerosque exactissimos messores antecessisse prospexerim: quòd interdum abiectiori equo brauium tributum fuisse non me lateat, quapropter & si præsens responsum multorum declarationibus ornetur, obli-
1 que tamen in eo omne iaculum comperio, ita † vt scribentium multitudine non deterritus, sicut nec Platonis amplitudo (ut inquit Cicero) Aristotelem in scriben do deterruit, meam sententiam cæteris huc vsque ad huiusmodi legem tributis aggregandam censuerim. Scripserunt enim ad eã legem Dyn. Bar. et omnes tam veteres, quàm moderni, quorum dicta ex commentarijs ad l. 1. Sol. matri facile colligũtur: sed ita sanè meo iudicio, ut posteris optimum adhuc locum reliquerint, & non solum materiem scribendi non abstulerunt, sed potius ut id facerent, ansam concessisse uidẽt, sumpta potissimum occasione id actum uideo, dum ex duobus instrumentis eodem die confectis, altero, fisci cõmodũ respiciente, quorum utrum in dubio anterius fuisse censeatur, contenderent, quod quidam fiscum præferrent, & alij aperto iure postponerent, obtinuit tamen sententia Bart. fiscum in tale themate præferendum, ut eius docemur scripturis in l. Et quæ nondum. §. 1. de pign. per l. 1. C. de Iure fisci li. decimo. Vbi priuatus, etiam possidens, fisco cedit, nisi documentum suum anterius fuisse probauerit, licet Dyn. contrariam sententiam per hanc legem nostram tueretur, quem multi secuti sunt, atqui & huic Responso, & illi constitutioni variæ solutiones assignantur, ex quarum unius ueritate, utriusque uerus intellectus habetur. Prima igitur
2 † ad hanc declaratio fuit, quæ communiter approbatur, ut ex notatis in dicta lege prima constat, quòd legis nostræ dispositio ad causas lucratiuas, nõ autẽ onerosas referat, quales sunt pœnales, & cuiusmodi in hoc tit. comprehendunt, Rem namque suã persequentibus, pęnæ exactio postponit l. vni. C. pæn. fis. cred. præferri, ꝙ & Modestino placuit, qui hoc tit. tex. 17. pęnarum omnium fiscalium petitionem, creditoribus postponi iussit, Idque argumento tituli sub quo præsens responsum continetur affirmabat. Vbi de pęnis & lucratiuis causis tractatus confessus est, ut proxime antecedente tex. facile percipitur, cum multis alijs, ubi de lucro fisco acquirendo disputatur, l. imperatores de in diem addic. Cui solutioni non contradixit Bart. Dum in dicta lege prima, C. de Iure fisci, asserebat, fiscum damnum in ea fugere, priuatum uerò lucrum capescere, qđ & Comẽsis a moderníoribus relatus non negauit, ut Ripa. in l. 1. solut. matrim. post Ias. in l. de die qui satis, cogn. retulit. Sed ista declaratio, eo modo, quo a doctoribus intelligitur, generalitati huius texus refragatur, qui regulam tradit, in Dubijs quæstionibus, eum nõ errare, qui aduersus fiscum pronũciat. Cui a Titulo deprõpta probatio nõ officit, Argumẽto l. prædijs ubi prædijs a fisco distractis, præteriti tẽporis tributi onus ad eptorem spectare placuit, & l. moschis ꝟ. eo. vbi fiscus ex conductione uectigalium creditor, tertios possessores nõ excludit, nisi prius debitoris facultates excusserit, sic que in ijs & plerisque alijs, generalis ille titulus reperitur, ut nequaquã ad pęnales, & lucratiuas duntaxat quæst. coarctandus sit l. de præcio de publicia cum vulgaribus. Secunda † fuit
3 declaratio glossæ in hac eadem lege iuncto eo, ꝙ notatur ĩ l. bona fides. ff. de posi. quæ uoluit hanc legẽ, in dubijs iuris quæstionibus, nõ autẽ facti fiscum postponere. Quæ declaratio, nullo iure probat, immo potius contrariũ euidẽter apparet. Et ut moderniores quidã sentiunt, qñ lex dubietatis alicuius meminit, non ad ius, sed ad factũ referẽda est, quia lex de iure non dubitat. l. 2. de iu. & fac. ignor. & toto titulo de rebus dubijs. Cæterum cui fauetur in causa, multo magis in cautato. Aut. multo magis, C. de Episcop. & cleric. Atque in facto fisco fauetur, ut hoc casu conceditur. Ergo & in iure, quòd & facto producitur, l. si ex plagis, §. in cliuo. ad legẽ aquil. & 2. Baldi nouelli eo modo intellectum rectè confutabant, qui glossam fuerat imitatus. Tertia fuit Decij declaratio duplex, prima in c. ex literis de prob. Altera in l. ãbiguis de reg. iur. ub. D. Cagnolus præceptor meus honorandus, nu. 5. & seq. declaratores huius legis exprimit, ꝙ uidelicet, lex nostra, eo casu loquatur, quo An fiscus habeat priuilegiu ambigitur, argumento c. ex ore sedentis extra de priui. sed si eo modo, quo scripta docẽt, Decij opinio intelligatur, ut supra proxime responsum sit, dum ꝙ iuris dubitatio esset, referebamus. Altera ꝙ lex nostra in fisco agente loquatur, ideirco aduersus illum pronunciandũ sit, hæc declaratio ab eod. met Decio refutatur, in dicta lege in ambiguis cum dictæ legi primæ aduersetur, tum quia nullum esset fisci priuilegiũ, Quandoquidẽ & in priuatis idẽ esset, l. qui accusare, C. de ede. l. 2. ff. de prob. Quarta declaratio fuit Socy. & Alciati, quos quidã moderni secuti sunt, in dicta l. prima soluto matrimonio. Quod scilicet hæc lex nõ statuat ꝯtra fiscum in dubio esse pronunciandũ, sed iudicẽ qui per imperitiã fiscum condẽnauerit, ea delicti pęna teneri, quã merito quisque eum incidisse responderet, qui secus quã iura statuant, iudicauerit, l. ex maleficijs, §. si iudex de actio. et obl. l. fi. de uar. & extraord. cognit. §. 1. instit. de obl. quæ ex delic. nas. Bartol. in l. 2. de pęna iudi. qui male iudicauit. In hanc solutionẽ Excell. Torniel. pręceptor meus honorãdus cum in scholis publicè legem prædictam, & hanc cõtrouer-
4 siam enodaret, opponebat, ꝙ is † cõmittit in legem, qui cõtra illius statutũ pronunciat, iuribus præallegatis. Sed qui ĩ ambigua quæstione fiscum condemnat ꝯ legem pronunciat, d. l. 1. C. de iur. fisci. Ergo in l. cõmittit. Atqui anthynomiam postquam in publico congressu aduersarij tollere nesciuerãt, lõga postea Cãtilena soluere nixi sunt, & inquiũt, hic de uero & specifico delicto Modestinũ loqui, quod de dolo dumtaxat prædicatur, argumento notatorũ in l. 1. C. ad l. cor. de sicar. & per Bar. in lege hoc legatum de legat. 3. iuncta l. 1. §. si is qui nauem de exerc. & lege si bersatorem, C. de fideiuss. singula singulis referendo, a quo quidẽ dolo quælibet, quamuis iniusta causa, nos eximit. argumento, l. plagijs 2. C. ad l. fal. de plagi. Et l. 1. C. de Abigeis cum vulgaribus. Idque amplecti aduersarijs se compulsos confitentur, ꝙ iura iuribus aliter cõciliare non possent, nec leges ab absurdo tueri. l. ubi repugnantia de reg. iur. l. nam absurdũ de bon. lib. Et ita Socy. & Alciati sniç suffragantur. Sed dũ uolunt prædictam sniam tueri, aduersus iuris terminos sese pronunciare demonstrant. Nã ridicula esset Modestini responsio, si de proprio & stricto modo sumpto delicto locutus, eum non delinquere dixisset, qui in dubio fiscum condẽnet, cum sanè id ẽt infantissimis pateat, ꝙ nemo ꝯ legẽ iudicans propriè & strictè delinquere censeatur: inquit. n. tex si iudex litem suam fecerit, nõ propriè ex maleficio obligatus. uidetur. Sed quia neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus est, & utique peccasse liquid intelligitur, licet per imprudentiã: ideo uidetur quasi ex maleficio teneri & in quantum de ea re æquum religioni iudicantis uidebitur, pęnam sustinebit. Si igit de eo, qui per imprudentiam iudicauit, Modestinus, ut ex aduerso præsupponitur, sensisse videtur, non de delicto in specie sumpto, sed in genere intelligendus est. Cum delictum in genere sumptũ, imperitia respondentẽ includat, l. respiciendũ, §. deliquũt, de pęnis, iuncta l., si quis fundũ, §. celsus ff. locati, & l. imperitia de reg. iur. Nec obstat doctrina Bar. in d. l. hoc legatũ de legat. 3. ubi verbũ, ꝙ potest in genere, & in specie sumi, in specie nõ autem in genere accipiendũ traddit, per l. si in rem. §. 1 de rei uendica. qm id uerum est, qñ tale uerbum & in genere, & in specie sumi põt, ut Barto. vult. Sed hic id fieri subiecta materia non sinit, quod ego a contradictoris sumpto argumento ostendo. Nã delictum † specifice sumptum, non ni-
5 si dolo interueniẽte committitur, l. 1. §. nunc tractemus de Tutel. & rati. distra. quem dolum, aut eum, qui aduersus fiscum pronunciat, commisisse probatur, aut non, si constat de dolo, eum Modestinus excusare non intendit arg. l. iuris gentium §. illud nulla de pactis, cũ similibus, & ꝙ non constet ẽt aduersarij consentiunt, si uero dolus non probatur, tunc quia imperitia iudicãtis, in dolo fuisse pręsumitur, nõ nisi præsumptus dolus, interuenisse dici põt, qui ad propriũ delictum non sufficit, notat Bar. in l. quod Nerua, ff. depositis, Alex. & alij in l. in actionibus. De in litem iur. & omnes in l. 1. C. ad l. cor. de sica. ergo de proprio delicto lex nostra nõ loquitur. Plu. n. isti complectuntur, quæ digito erronea fuisse monstrantur, quamuis alias nõ semper eos dormitare crediderim. Quinta & ultima declaratio fuit eiusdẽ domini mei Tornielli, qui propositã dubitationem more suo ingeniosissima condistinctione explicauit, atque ita, ut nulli prorsus cõtradictioni locum reliquisse uideretur, sicq; ille dicebat. Quòd aut fiscum ius habere cõstaret, pariq; mucrone contendere, & eius caussam priuatæ anteponi ut in d. l. 1. C. de iure fisci lib. 10. aut, an ille ius aliquod habeat, dubitat, non refert ex quauis caussa proueniat, & nullo prorsus priuilegio munitur, sed priuatorũ iuri relinquit, cui cõsequẽs est, qđ qui ꝯtra illum pronunciauerit, nõ delinquat, ut hac l. nostra. Quare in pari caussa fiscũ priuilegia meruisse, concludit, in dubia uerò nõ utique, & in pari caussa, Seuerũ, in dubia vero Modestinũ, respondisse profitetur. Nã ille (ut uerbis eius utar) inquit Parẽ causã ab dubia q. differre. Parẽ appellans caussam, quoties omni priuilegio circũscripto, pro quantitate debiti, partes ad rem; de qua quęstio

est admitterentur, exempli gratia. Si debitor res suas duob. simul pignori obligauerit, ita vt utriq; in solidum obligatę essent, inter quos q̃o de pignore moueatur: si inter eos nulla est quæstio, nec quispiam possidet, nec caussa priuilegiata utit, cõstat pro partib. eos admitti, prout est casus leg. si debitor & l. si fundus, §. si duo, de pig. & in pari huiũ caussa, d. l. 1. loqui, dns meus autumat, quod & clarius sic probat. Quoties duo instrumenta eod. die celebrata dicuntur, & de alterius prioritate non liquet, eo. t̃pe facta censentur, l. si duas, & ibi per Bal. notat, de excusat. tuto. vbi tex. inquit. Si duas haben ti tutelas aliæ duæ superindictæ fuerint, quæ est ordine ter tia auxilia bitur ei, ad remissionem quartæ: si autem ordo nõ apparuerit, sed in vna die, duę creationes præponerentur in diuersis cartis, non qui creatus est, sed qui creauit, eliget, q̃ oporteat eum suscipere. Nam si simul non cẽlerentur factę, prior alteram excluderet, quamuis vltima imperatoris iniũctione processisset, vt dicit lex, sed quia non constat, pro simul iniunctis habentur: sed sic, q̃ in d. l. 1. C. de iu. fisci, de alterutrius instrumenti prioritate non constat, igitur simul facta censentur, tunc sic, qñ plures in t̃pe concurrunt, & corũ nemo temporis prærogatiua, vel possessionis, caussæ, aut priuilegij vtitur, parem caussam habere dicuntur, l. si is, qui. vbi et notat j. eo. Dixi ego latè in l. fi. in 8. notab. C. qui potiores in pig. habe. Notant doctores in l. fi. ff. eo. ti. hic vero concursus huiũ interuenit, & probaui, ergo est par caussa, in qua fisco velut priuilegiato priuatus iure merito postponitur, l. inter pares de re iud. c. fi. extra eo. l. pen. de priuilegijs credit. iũcto arg. quod de dote ad fiscum, & de ecclesia ad eundem vndequaq; sumitur. Dubiam verò caussam, seu q̃õnem, eam esse inquit, quæ qñ fiscum ius aliquod habere non apparet, vẽtilatur, veluti verbi caussa. An hæretici cuiusdam bona fisco pertineant. Et an in eis fiscus alteri cuiquam præferatur, hic .n. prorsus dubia esset q̃õ, in qua fiscus priuilegium nullum hẽt, quia q̃ ius habeat, non constat, vt dixi in summario: & ideo nec priuato anteponitur: non q̃ priuatus propterea aduersus fiscum prærogatiua aliqua muniatur, sed quod tunc cũ fisco, tanq̃ cũ quolibet priuato cõtendet, quo casu rei vel possessoris caussa priuilegiatior erit. vnde differentiæ rõ inter parem caussam, & dubiam q̃õnem euidenter ostenditur, quod in vno de iure acquirendo in altero casu de quæsito conseruando, disputatur. Cui sniæ opitulatur lex 3. de eden. vbi senatus censuit, eorum a quib. quid a fisco petitur, ne quisquam alia instrumenta delatori edere cogatur, q̃ quæ ad eã caussam pertinerent, ex qua se deferre professus esset, q. d. vbi de iur. fisci ꝯstat priuatus edere cogatur, alias priuatis ius illæsum conseruetur, quo nemo ꝯtra se ipsum arma vertere compellitur, ne contingat Ouidiano cum carmine vti.

Heu patior telis vulnera facta meis.

At contra hanc declarationem plura iacula conijciũtur,
7 & primo † quod cum (vt multoties diximus) dos & fiscus paribus gressib. ambulent, l. 2. C. de priuilegio fisci, dotem verò in caussa, & q. dubia, & vbi an sit, vel non sit dos tractetur, victoriam mereri, priuatamq; caussam dotali caussæ succumbere tradiderimus, l. in ambiguis, de iure dotiũ, c. fi. de re iudicata, cum simil. Cæterũ, & cæteris parib. libertatis caussæ faueri, l. pen. de manumiss. l. inter pares de re iud. sic & in fisco dicendum fuisset, cuius caussa a scribentib. in d. l. 1. solut. matr. prædictis duab. adęquata vr̃. Ad quod rñdebat D. meꝰ q̃ caussæ dotales, & liberales singulare ius obtinent, qñ an sit, vel non sit dos constituta, & quispiam liber homo vel seruus disputatur, d. c. fi. in quod alia iura intelligenda sunt, quapropter ne existentia dotis euanescat neue homo liber non sit, pro dote & libertate respõdere melius est. At in fisco nũquam ne non sit fiscus ad propositum contendimus, nec totum esse fisci, in aleam reuocamus vnquam: igitur in dubia q. nullo singulari iure adiuuatur, sed cõi iure relinquetur, q̃m id diuersa rõ non permittit arg. l. a titio de ver. obl. Secundo obstare vr̃, q̃ aduersarij quidam tradidisse dñr, qui prædictam declarationem minime percipisse confingentes, D. meum in hanc sniam accessisse prædicarunt, q̃ fiscum in casu claro priuatæ caussæ præponi, in dubio autem subcũbere, concluserit. Quod q̃ erroneum sit ignorat nemo, ego prædictam interpretationem in publico congressu sæpius referri vidi, sed ne nimium mihi credidisse viderer proprio sensui non confisus, cum studiosissimi multi præfati D. mei auditores, ex suis lectionib. scripta reportauerint, nonnulla ab ijs exempla commodato accepi, ne aduersariorum more a vero sensu diuerterem. Deinde iuxta quod ab illis scriptũ autem superius nihil immutando, propositi, q̃ tam malam conceptionem ab aduersarijs falso introductam, de uiro tali diutius circumferri, haud ferre possem, supponẽtes igitur illi q̃ D. meus in claris pro fisco, in dubio aũt ꝯ fiscum pronunciandum fore concluderet, quinque in eo præsupposita collegerunt, aduersus quæ tela atq; plura iacula coniiciunt, sed sanè ita imbecilliter, vt ne cuticulam quidem attigerint. Primum igitur præsuppositum est nos dixisse casum esse clarum, qñ ex probationib. pretiũ de t̃pis prioritate non liquet, quod præsuppositum oium scribentium intellectui, & iuris censuræ refragatur, ut in l. 1. sol. matr. locisq; prealle gatis cuncti tradunt, id præsuppositum, quemadmodum ex ante d. interpretatione eliciatur, nemo (vt eorũ uerbis utar) sano capiti persuadere posset vnquam: nisi casum in iure clarum, qñ q̃ vtriq; parti ius competat, si oẽ priuilegium auferatur D. meum intellexisse crediderint, sed illo casu, nec ius, nec scribentes ipsi, nobis vllatenus pugnant, qui clarum esse quod partes ius habeant, concedimus: sed quænam preferẽda sit, controuerti non ambigimus. Et ideo parem caussam inter partes in l. 1. C. de iure fisci determinari pronunciauimus, de qua hic Modestinus non meminit, qui dubia quæstio respondit, sed si forte fit, quid cã, & q̃õ dubia cum pari caussa discriminis habeant, non recordentur, id ex c. forus de verb. & rerum sign. cum ijs, quæ in l. caussas, uel lites, C. de transactionib. notantur, facile percipient, si horum, quæ superius tradidimus, sensum non despiciant. Secundum præsuppositum, quod a nobis factum fuisse confingunt est, q̃ neutra partium se anteriorem probante, lex inter easdem t̃pis paritatẽ præsumat, q̃ aduersus doct. Bart. in l. quod de pariter, de rebus dubij, traditum fuisse contendunt, vbi Bar. inquit, ne et falso, ut illi hunc referam, quod lex inter æquale ius ex ꝯtu vel hominis dispositione prætẽdentes, neminem prædecessisse præsumit, nec præsumere curat, sed eos tales dimittit, quales inuenit. Subiungit rõnem, q̃ qñ agitur ex dispositione hominis, si effectus nõ sequitur remanet dispositio iuris, sm quam res exitum sortitur, ideo lex nihil præsumit, sed qñ agitur ex dispositione legis, si lex nihil præsumeret, casus indecisus remaneret, q̃ esse non debet. Quapropter dicunt aduersarij, cum in casu nostro lex non præsumat, ubi agitur de dispositione hominis, uterque. s. & fiscus, & priuatus uirtute sui instrumenti necessario admittitur, & cõi iure concurrit, l. coniunctim, de leg. 3. & in auct. ut exact. dotis instit. vers. sicut. n. si duo debita, col. 7. Atqui non possum non mirari, q̃ rem adeo claram illi non percipiant, & aduersus se ipsos moliantur, nisi id fiat, quia animi affectus veri cognitionem impediunt, alias q̃uo id accidat non video. Adducũt .n. doct. Bar. ꝯtra eos manifestè probantem, nam in tex. quẽ Bar. glossauit, dr̃, q̃ si mater stipulata est, dotẽ a marito mortua filia in matrimonio sibi reddi, & simul cum filia perijsset; stipulationem non esse commissam, quia mater filiæ nõ superuixit, lex. n. eo casu neutram prædecessisse præsumit, et ita Bart. annotauit, igitur & tex. & Bart. si neminem in casu illo, ubi de hominis dispositione tractabatur præmortuum fuisse concedit, ergo mater, & filia simul mortuæ cẽsentur, quia simul factum dr̃, quod nec ante, nec post factum reperitur, arg. l. qui duos, cum d. l. quod de pariter, eo. tit. Et si aliter Bar. diceret, ꝯtra se ipsum, & in terminis moliretur, ꝯtra ea quidem videlicet tex. in l. si duas de excusat. tuto. & l. qui duos, & quod de pariter præallegatas, in quib. de testamentarijs dispositionib. tractatur, & in simultanea mors euenisse iudicatur. Contra se ipsum in l. si fundus, §. si duo, 2. notabili de pign. vbi simul actum annotauit, quod eod. die factum est, & in l. 1. §. non autem de bon. poss. secun. tab. ubi tradidit, q̃ si duo instrumenta testamenti eo. t̃pe facta proponantur, quorum neutrum posterius fuisse probetur, id tale censetur, in quo ab intestato uenientes nominantur hęredes, ita in proposito nostro, cum lex nullum ex ijs duob. instrumentis, anterius fuisse præsumat, simul igitur confecta fuisse censeri, sed dum aduersarij tradunt, neutra partium se anteriorem probante, utranque cõi iure concurrere: Nonne proprio ligone sibi pedem feriunt? quod. s. necessariò fateãtur illa duo instrumenta, quorum neutrum anterius fuisse probetur, simul facta censeri, cum alioqui dispositio, l. coniunctim, si ita rectè percipitur, ut impertinenter allegatur, procedere non possit, quæ vult par idemq; ius solidi contendentes habere, vt concursum partes faciant, quo fit ut qm̃ concursum ab vtraque parte hi cõcedunt, eas pari iure, & simultaneo actu, id consequi fateantur, d. l. coniunctim, & l. re coniũctim eo. titu. Sed illa paritas iuris & actus simultaneus, vnde proueniunt? nisi iuris præsumptionem cõcedamus? Nam per probationẽ non, quia cessarẽt controuersia, l. continuus, §. cum
8 ita, de uerb. obl. Nec eadem † rõne per fictionem, quæ aduersus veritatem a lege propter æquitatem introducitur, Bart. in l. si is, qui pro emptore. De usucap. Ergo per præsumptionem, quæ hoc ideo suum effectum non sinit esse superfluũ, vt male crediderant aduersantes, l. hęc stipulatio, §. diuus, vt legatorum nomine caueatur. Sed tñ adhuc illi insurgunt, q̃ per rerum naturam impossibile sit, eod. t̃pe, duo instrumenta simul confici, & per consequens, quod natura nequit, nec lex simpliciter audet. §. minorem instit. de adop. Verum hi

aduer-

plurës iura in terminis loquuntur, l. tex. in l. si fundus, §. si duo, de pign. item legem si duas, de excu. tuto. & denique in ea omnia præallegata, in quib. plures tutelæ decretæ eo. tēpore, & plurib. in solidum idem fundus eadem hora pignoratus fuisse præsumitur. Et ne longius petam, illi fatentur utramque partem eō iure concurrere, vnde non puto eū non errare, qui effectum concedens, cām ... qua ... nascitur impossibilem fuisse profiteatur, cum nullus effectus sine causa reperiri valeat, l. quod dictum, de pactis, c. cum cessante, de appel. cum vulgaribus. Cęterum & veritati non pugnat, nec per naturam impossibile est, eadem hora plura instrumenta celebrari. Quod sæpe uidi dum in tribunalib. caussas agerē, in, quibus eadem hora plus centum publici actus rogabant, & ... alter alterum, quo ad iuris effectum præcessisse non diceбatur, qui vt prior posteriorve actus quispiam iudicetur, alterum per horæ interuallum ad minus præcedere, uel sequi debet, vt inquit probatissima glossa in l. si ex plurib. in fine de solutionibus, quam Bal. in l. imperator. la prima. col. 3. de stat. hom. secutus est, tm igitur abest, vt horum iacula nobis obsint, vt nec ueri paululum in se contineant. Tertium

9 præsuppositum est, cum casum esse clarum, in † quo lex aliquid simpliciter præsumit, quod pugnat naturę pręsumptionis, quæ ab initio rem dubiam præsupponit. Titulis de reb. dubijs, & de præsumptionibus, & ex post facto oēm dubitationem non aufert, quandoquidem partium probationem non excludat, l. cum de indebito, de probationib. l. siue possidetis, C. eo. tit. gl. in l. 6. quod metus cā, cum similibus. Vnde verum non est rem claram esse, in qua partium probationes recipiuntur, l. post rem, C. de transactio. Istud obiectum pari, qua primum rōne reijcitur, cum præsupponi nos facit, ꝙ ex nostra interpretatione non elicitur, nec vnquam in eā sniam D. meus accessit, ut quæstionem nostram in claris accommodari censuerit. Quartum præsuppositum est, ꝙ neutra partium in proposito se anteriorem probante lex paritatem temporis æque pręsumat, subinde fiscum ex priuilegio præferat, quod inquiunt esse non posse, qm lex effectum pręsumptioni pugnantem induceret, a qua ille oritur, aduersus l. legata inutiliter, de adimendis legat. & l. ubi repugnantia, de reg. iu. Ne igitur effectus pugnet suæ caussæ, non est credendum, quicquam a lege in proposito nostro præsumi, neue nugatrix lex videatur, quæ duos, sua præsumptione temporis paritate coniungat, deinde illos contraria dispositione separet. Nēpe omnes hos aculeos uno verbo reijcere potui, ꝙ ex falsa radice proueniunt, sed non quicquam non dicere de his, quæ aduersarij ita considerate tradiderunt, qui posito, quod verum esset præsuppositum, dum illi aduersantur in notissimis terminis hallucinantur, dum effectum pręsumptioni in proposito ꝯtrarium fore credunt, quod falsum es-

10 se, eo potissimum arg. demonstratur. Nam † indubitati iuris est, fiscum non nisi duob. casib. priuato anteponi, scilicet, qñ priuatum temporis prioritate superauit, l. 3. C. qui potiores in pign. habe. l. 2. C. de priuilegio fisci. Cæterum & quando in idem tempus vtriusque ius confertur, l. si is, qui in fi. eo. & dixi in d. l. fi. 8. notabili. C. qui potiores in pig. habean. quādo igitur lex ducit ex sua præsumpt. fiscum ad concurrendum cum priuata persona, id non facit, vt par ius habeat, sed vt priuatus, in pari iure succūbat, d. l. si is, qui in fi. eo. Inducens enim lex aliquid id, vt secūdum naturam suam operetur inducere creditur, vt tradūt doctores, inter quos longe melius idem Deus meus in tit. de verb. obl. At cum natura concursus inter fiscum, & priuatum sit, ut fiscus priuato præferatur d. l. 1. C. de iure fisci. & d. l. si is, qui hoc ideo effectus cum sua caussa pugnare non dr̄, sed quinimo penitus esse conformis: non. n. refert, quid ... æquipollentib. fiat, videlicet, an lex fiscum priorem, an parem esse præsumat, arg. l. si mater, C. de instit. & substit. & l. mulier, ad treb. S. cut & modum contemnimus, si vniformem consequamur effectum. Patet igitur erroneum quicquid in contrarium adducitur. Quintum, & vltimum præsuppositum est, quod lex 1. in casu claro non loquatur, quod nos concedimus, licet nos in contraria in partē accessisse aduersarij profiterentur, sed quāuis in cæteris conueniamus, vnam elegantem hallucinationem non pertranseo, in quam incidūt illi, dum præsupponunt, quod ... fiscus, & priuatus a duob. eadem hora quidpiam in solidum acquisiuerint, in claris esse dicantur, & tunc fiscus priuatæ personæ præferatur. In eo. n. duo præsupponunt, quib. iuris censura refragatur, primum, ꝙ duo in solidum eiusdem rei eo. tēpore domini reperiantur, quod esse non potest, l. si vt certo, §. si duob. vehiculum, ff. commoda. Att enim dominus duobus dominus nos seruire non posse. Vltimum quōd tali casu fiscus priuato præferatur, quod nec ēē sine delectu esse pōt, quo enim esset præferendus si emisset, seu alias ius haberet ab eo, qui dominus non erat, cum necesse sit alterum ius nō habuisse? Quandoquidem scriptum sit, neminem plus alteri iuris tribuere, quam ipse habeat, l. traditio, de acq. rer. dom. l. nemo plus de reg. iu. Quare constat, quōd illi tradiderunt, iuri aperto esse contrarium, quod autem negāt, luce clarius demonstrat. Et ideo ab horum aculeo nostram interpretationem satis illibatam conseruari, quam cura veritati propius accedat, & illi communis scribentium sententia magis applaudat, amplectendam censui, prout & æquiores, humanioresque sententias amplecti soleo. Aduersariorum autem errores singulis axiomatibus ipsimet collegerunt, ita vt nobis eos comprehendere non oporteat, qui si susceptum munus sine illorum expressione ferre, & veritatem eis tacitis proferre potuissemus, quod de ijs expressimus proculdubio tacuissem, vtpote quod me pudeat aduersus quempiam conuitijs vti, sed id sine quo veritatem demonstrare non ualui, quo honestiori modo potui iure proprio vendicaui: sicque ad laudē Dei Opt. Max. huic nodoso responso finē imposui.

REPETITIO DOMINI

RAYMVNDI SENILIS

Super l. eum, qui vectigal. ff. de verb. signif.

SVMMARIVM.

1 Vectigalis appellationem sumi dupliciter.
2 Pensio quid propriè sit, quid item censur.
3 Collecta quid sit, & quibus personis imponi non possit.
4 Collecta qua ratione possit imponi ecclesijs pro bonis, quæ possident in territorio alicuius ciuitatis.
5 Vectigal possit ne conduci.
6 Conductio an possit dici emptio.
7 Verba intelligenda esse secundum subiectum, & prædicatum suum.
8 Emptionem intelligi quoties fit mentio pretij, quatenus verum sit.
9 Emptionem dici non posse, vbi pretium annuatim est præstandum, sed potius dici locationem, & nu. seq.
11 Publicanus, quis dicatur, & nu. 13.
12 Publicanus possit ne eis dici, qui non conducit vectigal, sed illud exigit pro fisco.
14 Reipublicæ appellatio possit ne referri ad omnes ciuitates.
15 Res publica quot modis accipiatur.
16 Publica appellari dumtaxat ea, quæ sunt populi Romani.
17 Ciuitates omnes præterquam Romam sint ne iuris priuati.
18 Ciuitatum ordines tres de iure antiquo fuisse.
19 Ciuitatem esse posse licet non habeat episcopum.
20 Forum quid sit.
21 Ciuitates maiores, quæ dicantur.
22 Ciuitates etiam minores habere merum, ac mixtum imperium.

CVm qui vectigal. Super hac l. nulla extant doct. commentaria. Dynus interpretatus est eam, vt testatur Barto. in l. cum rempublicam, in finalibus verb. C. qui po. pign. ha. sed eius scripta hodie non reperiuntur, aduertendum est igitur ad intelligentiam huius legis, quæ licet obscuri & nodosi nil habeat, non est pœnitus deserenda. Continet enim plura vtilia, & quotidiana.

Diuiditur in tres partes, in prima exponit: in secunda reddit rōnem: in tertia assignat rōnem rationis. scd̄a est ibi, nā publica: tertia ibi, ciuitates enim, summario non indiget, nā breuis est, & eius dicta sunt pro summario, notabilia colligā

1 præmissis nonnullis circa expositionem huius text. † Sciendum est primo, quod terminus vectigal potest sumi dupliciter. Quandoque capitur vt species: & tunc comprehendit id, quod soluitur pro rebus mobilibus, quæ vehuntur, & de isto loquitur tex. noster secundum glo. hic. Quandoque vectigal capitur, vt genus, comprehendens etiam ea, quæ præstantur pro rebus immobilibus, & tunc habet plura nomina, quia sumi potest pro tributo, pro annona, pro publica functione, & consueta vult gl. magistralis in l. 1. 2. hic tit. ff. de pub. Sed intelligas id procedere, quando debetur fisco secus si debetur priuato, vel ecclesiæ, vel ciuitati: nam tunc non potest dici tributum, neque annona, neque publica functio, sed dicitur pensio, vel census, & vnum ex his solet interdum pro altero poni, arg. l. veteres, ff. de actio. empt. sed pro-

2 priè, & strictè † pensio appellatur, quando ab eo, cui debetur non transfertur directum dominium, se vtile, vt in emphyteota, census autem quando transfertur directum domi

 nium,

nium,glo.cit, quæ idem not.in c.constitutus,extra de relig.
domi.ita declarat Bart. & post eum Pau. de Castro in dicto
3 §. hic titulus. † Habemus etiam quoddam munus appella-
tum collecta, & istud non comprehenditur sub nomine ve-
ctigalis,quia nō est ordinarium,nec habet certam,& deter-
minatam formam,sed imponitur personis pro rebus secun-
dum exigentiam casuum. Non potest tamen imponi cleri-
cis,vt est text.in auth. item nulla communitas,C.de episco-
pi,& cler. nec etiam regulariter forensibus pro bonis, quæ
possidēt in territorio alicuius ciuitatis,vt not.in l.rescripto,
§.fina.ff.de mu. & hon.& in l.libertas,§.sola.ff.ad muni.&
idem tenet Barto.in l.1.colum.antepen. C. de mulie.in quæ
loco mun.lib.10.& ipsemet Bar.Bal.& communiter scriben
tes in l.placet,C.de sacrosan.eccle.& Pau.de Cast.in d.§.hic
tit.& idem consuluit late Alexan.in consil.73.incip.viso,&
bene discusso processu,vol.2.& ratio est secundum eos. Quia
onus collectę imponitur personæ,licet pro rebus,vt dixi,&
persona si non est subdita,non potest ei imponi. Sed fallit
circa forenses in nonnullis casibus demptis per Barto. & a-
lios in iuribus præallega. Item limitatur ibi id non procede
re in clericis, quando onus fuisset impositum,antequam res
4 irent ad ecclesiam:nam tunc transirent cum onere. † Vnū
tamen circa hoc, licet ueniat incidenter, non est omitten-
dum,quod Barto. in d.l.rescripto,§.fi. sentiens limitationē
prædictam dedit pro consilio, vt ciuitates faciant statuta,ꝙ
prædia omnia sub earum territorijs sint tributaria, & obno
xia collectis imponendis, quia si transirent postea in eccle-
sias,remanerent cum illo onere,& refert,quòd Perusini usi
sunt hac cautela, & eam fuisse necessariam, quia ecclesiæ
multum ditabantur. Sed cautela ista, & consilium Barto.
non potest procedere de iure, & reperio reprobatum a Bal.
in l.neminem,C.de sacrosan.eccl.& in l.fin. C. sine censi.vel
reli.& in d.authent. item nulla communitas,& contrarium
tenuit idem Barto.in consi.145.incip.aliqua possessio.& Ar
chidia.Ioan.Andr.& Gemi.de immu.eccle.lib.6.& Ias.in d.
l.placet,in 1. & 2.lect. in vlt.colum. vbi adducit ad hoc plu-
res alios idem tenentes, & ibi ex mente scribentium format
contra Barto. duo argu. quæ profecto non multum vrgent,
ideo eis omissis reprobo opin. Barto.hoc alio fundamento.
Libertas ecclesiarum, & clericorum nullo statuto infringi
potest, tex.est clarus in auth. Cassa. de sacrosanct. eccles. &
canonistæ habent text.in c.quæ in ecclesiarum, de constitu.
& idem fatetur per eadem iura ipsemet Barto. in d.l.rescri-
pto.§.fin. sed prædicta statuta constāt esse contra ecclesias,
& earum libertatem, quia si bene consideretur, nihil aliud
operantur:ergo non possunt procedere de iure,& ita tenent
communiter omnes in locis supra adductis.Solus Fulgo.re-
sidet cum Bart. quando expresse appareret,quod talia statu-
ta non fierent in fraudem ecclesiarum: sed hoc patet ex eis,
5 quæ dixi: ergo &c. † Secundo contra hunc text. ibi condu-
ctum habet,opposi. Videtur quod vectigal non possit con-
duci,nec locari,sicut nec seruitus,l.locare,ff.loc.so.hoc pro-
cedit in seruitutibus realibus, quæ locari non possunt:nam
iura sunt prædialia,l.qui aliena.§.fin.ff.de nego.gest.& non
habenti prædium non possunt deberi,vt ff.com.præ.l.1.Se-
cus est autem in alijs iuribus personalibus,vel quæ commo-
dum personæ respiciant,vt ff.de vsufructu,l.arboribus,§.se-
cundo,& ff.de public.l.licitatio,in principio,cum alijs simi-
libus.

6 † Tertio contra tex. ibidem,conductum habet,aliter op-
po. conductio debet dici emptio. nam ille qui rem conducit
appellatur emptor.vt l.Cæsa. ff. de pub. & l.redemptores, ff.
de rei vend.& l.in lege,ff.loca.item qui conducit rem, vide-
tur emere fructus propter mercedem, quæ dicitur pretium
fructuum,vt l.si quis ante.in fi.ff.de acquir.poss.& idem no.
Pau.de Cast.in l.cotem,§.qui maximos,ff.de publi.in 2.col.
Præterea vbicunque fit mentio de pretio, intelligitur em-
ptio,tex.est in l.fin.C.de præd.curial.lib.10.& est glo.nota-
bi.& singul.in l.cum dotem, in versicu.quis enim,C.de iure
do. & ibi per eam infert Bald. multum notabiliter, quòd si
statutum disponat,ut de pretio cuiuscunque rei deductæ in
contractu soluatur gabella, intelligitur de emptione tantū
propter verbum pretij positum in statuto, & idem no. Iaso.
in l.1.colum.5.C.de iure emphyt.& Alexan.ante eum in ad
di.ad Barto.in l.1.§.1.ff.de superfi. & subdunt ad hoc facere
dictum aliud Bald.in l.qui se patris,in 9.colum. C. vnde lib.
quòd si princeps pro feudo reciperet pretium, & postea di-
ceret, indulgemus, vel simile verbum, non propterea esset
feudum,sed emptio, & ideo reuocari non posset, no.etiam
idem Bald.in l.gallus,§.& quid si tantum,col.3.ff. de libe.&
posth.cum igitur in contractu conductionis interueniat de-
nominatio pretij,sequitur quòd debeat dici emptio.& illud
videmus hodie in communi vsu obseruari: nam dicuntur
emptores gabellarum,& sic conficitur instrumentum de em
ptione,& venditione,prout dicit Pau.de Cast.in d.l.cotem,
§.qui maximos,col.2. Sed licet istam videantur prima facie
vrgere, non est tamen a communi, & vera intelligentia re-
cedendum:nam potest de facili dari solu. Non obstat impri-
mis tex.in d.l. cęsar. cum alijs supra adductis,in quibus con-
ductor appellatur emptor:nam verba impropriantur quan-
doque, & accipiuntur ex qualitate contractus contra pro-
priam significationem,vt l.si vno,in princ.& ibi est glo.
ad literam hoc dicens,ff.locati.& illud comprobatur etiam
7 ex dicto illo vulgato, † quod verba sunt intelligenda secun-
dum subiectum, & prædicatum suum,l.insulam,ff. de præ
scriptis verbis,& lege fundum,ff.de fundo,instrumen.& ibi
notat. Barto.& Alexander,in l.si constante.in 1.col. ff.solu.
matrimo.& facit tex.iuncta glo.in l.2.in fin.C.commun.de
lega. vbi habetur, quod verba sunt percipienda secundum
sensum,& est text.qui idem vult in l.3.§.cond.ff.de ali.lega.
& in l.1.& ibi no.glo.C.de dedi. liber.tol.& est tex. clarus,&
expressus in c.cum intelligentia.extra de verbo.sign.& ideo
Accur. in d.l.cęsar. & in alijs similibus in contrarium addu-
ctis exponitur verbum (redemptor) pro conductore, & ibi
idem sentiunt communiter scriben. Nec ob. illud,qđ dice-
bam,quod qui conducit rem, emit fructus propter mercedē
quam soluit: nam posito, vt dixi, quod merces illa dicatur
pretium fructuum, non soluitur pro fructibus, sed loco fru-
ctuum,vt est text.in l.cum autem,§.cum redhiberetur,ff.de
ædil.edict.& text.in l.mercedes,ff.de pęn.hær.& idem tenet
Bald.in l.si traditio.circa fi.C.de act.empt.& Alexan. multa
alia adducens ad hoc in l.diuortio,col.9.ff.solu.mat.& ideo
qui conducit rem soluendo mercedē non dr̄ emere fructus,
8 sed eos conducere pro ipsa mercede. Nec † obstat alia ratio,
ꝙ vbi fit mentio de pretio,intelligitur emptio. Nam id pro-
cedit,qñ pretium esset congruum, & condignum rei, & ita
intelligitur gl.in d.l.cum dotem,ſm Bal.in l. conuentio-
ne,ff.de pac.& tex.in d.l.fi.C.de præ. curial.nam tunc bene
præsumeretur emptio:alias secus,vt est glo.reputata ad hoc
singularis in l.1.§.1.ff.de superfi.& idem tenet Iaso. in d.l.1.
col.5.C.de iure emphy. Vel potest dici id procedere, quādo
expresse vel tacitè qualitas contractus non appareret de mē
te contrahentium,ita sensit Panor.in c.cum de causa.de em
ptio.& vend.col.3.& in c.fi.de accus.in 1.col.& ibi Ioan.de
Ana.& Fel.in antep.col.Panor.in c.1.de his,quæ fiunt a pręla.sine conten.c.in 1.no.& in c.potuit, de loca.in 2.col.not.
Cy.& Saly.in l.2.C.de vsucap.pro emp.& Are.in l.sciendo,
ff.de ver.obl.& solennis doc.do.Hippo. de Marsilijs in sing.
105. sed hoc non euenit in contractu conductionis vectiga-
lium, ideo ibi denominatio pretij nō denotat emptionem,
ista solutio habet similitudinem cū prima, sed potest adhuc
alia assignari. Certū est,ꝙ denominatio pretij conuenit con
tractui emptionis,vt dictum est,& contractui etiam locatio
nis,vt est tex.in d.l.si quis ante.ff.de acqui.pos.& ibi idem te
9 net Alex.in 3.col.sed † quando pretium venit præstandum
annuatim,vt fit in locatione, non potest dici emptio.ita vo
luit Bar.in disp.incip.publicamus quidam, & est gl. in l.qui
saxum,in ver.conduxerat,ff.de do. & ibi no.doct.& plenius
in d.l.1.C.de iure emphy.nec refert,si aliquando vnum pre-
tium pro plurib. annis esset constitutum soluendum in prin
cipio, vel in fine totius temporis: nam patet illud constitu-
tum esse ex pretio singulorum annorum, & idem est, ac si
pretium constitutum, & solutum esset singulis annis,vt est
gl.in l.ædiles aiunt,§.fi.in verb.pretio.ff.de ædi. edic. Videt
tamen obstare gl.in l. Pomponius,in verb. amitti.ff.quibus
mo.vsufr.am.quæ dicit, ꝙ pretium constituitur singulis an
nis,& tamen est emptio. Sed gl.ista reprobatur a Bar.in pręalleg.disput.incipiente,publicamus, & puto eam non bene
sentire,nisi diceres, ꝙ tunc impropriè dicatur emptio.nam
10 † quoties solutio pretij est fienda per plures annos,vel men
ses,verbum venditio impropriatur,& ad locationem reduci
tur,& de tali contractu iudicandū est, vt de locatione,illud
fuit singulare dictum Ang.in consi.28. col.2.relatum ab A-
lex.in addi.ad Barto.in d.l.cotem,§.qui maximos,ff.de pub.
col.3.& ex his patet, quòd conductio ista vectigalium non
debet appellari empt.& licet,vt dixi, communis vsus se ha-
beat in contrarium,si sit magna impropriatio,non reddit ta
men actum inualidum, quia non nomina contractus, sed
substantia inspici oportet,d.l.insulam,ff.de præscr.ver.& fa
cit tex.in l.conuentionibus,ff.eo.tit. vbi expresse habetur,ꝙ
voluntas cōtrahentium potius, quam verba,attendi debet,
& idem.vult tex.in l.fi.C.quæ res pig.oblig.poss.cum alijs si
milibus. Venio ad notabilia, & in his complectar sub breui-
11 bus materiam legis,& glossarum. † Notandum est primo il-
lud, quod dicitur in hoc text. ꝙ Publicanus appellatur, qui
conducit publica vectigalia,idem habetur in l.1.§.hic titul.
& in l. quantæ audaciæ,in fi. ff.de publ. Nota secundo ꝙ re-
spublica intelligitur de ciuitate Romana. & ad hoc quoti-
die

die allegatur iste text. Nota tertio, & vltimo, q quælibet ciuitas præter Romanam est iuris priuati. Redeo ad primum,
12 & pro eius intelligentia quæro, † quid vectigal, sed exigit illud pro fisco, an is possit publicanus appellari, videtur respondendum, quod non secundum hunc text. ibi, conductũ habet, & est similis tex. in d.l. quantæ audaciæ. §. si dicas tamen,
13 q † publicanus appellatur, qui est constitutus ad exigẽdum publicos reditus, siue eos conducat, siue exigat pro fisco, ita vult text. in d. §. hic titulus, & ibi idem tenet notabi. Pau. de Cast. in sum. & idem tenet ipse Pau. post Iac. de Are. in l. 6. §. si quis, ff. de pub. Non insisto circa ista, quia hic non est locus, habes ea declarata in suis ordinarijs titu. ff. de publi.
14 & C. eo. per totum. † Capio secundum not. contra quod oppo. reipublicè appellatio potest referri ad omnes ciuitates: nam quælibet ciuitas, imo & quodlibet municipium appellatur quandoque respublica, vt l. sed & hi, §. præterea, ff. de public. & l. si in aliquam, ff. de offic. procon. cum alijs hic per gl. & vltra oppo. de text. in l. 2. C. de iure reipubl. lib. 11. vbi dicitur, quod respublica non habet tacitam hypothecam, nisi ex priuilegio speciali. nec potest intelligi de Romana secundum gl. ibi, nam esset contra tex. in l. 1. & 2. C. in quib. cau. pig. vel hyp. ergo aliæ etiam ciuitates appellãtur respublicæ. Item vltra gl. oppo. de text. in l. cum rempublicam, C. qui po. in pign. hab. vbi ciuitas quædam Heliopolitanorum
15 respublica appellatur. Solu. verbum hoc † respublica potest sumi quatuor modis: primo pro vniuersali imperio: secundo pro ciuitate Romana: tertio pro qualibet ciuitate: quarto pro quolibet municipio, ita declarauit nota. glo. in auth. de hæredit. & falcid. in princ. in verb. reipublicæ, & idem not. Barto. ibi, & in rubric. C. de iure fisc. lib. 10. Sed propriæ strictè capiendo uerbum respublica intelligitur de Romana tãtũ ciuitate, vt in hac l. nostra. Impropriè, & largè pro qualibet alia ciuitate, vt in iuribus incontrarium adductis, quæ si ita intelliges, non obstabunt, & ita sensit gl. hic, & gl. in d. auth. de hæred. & falc. idem sentiunt Barto. & Bald. in l. 1. C. de per. iudi. qui male iudic. & Bald. in l. 2. C. communia, vsucap. & Card. in cle. pastor. in 15. no. extra de re iudic. & idem tenent docto. Barto. Sali. Paul. de Cast. & Ias. in l. fin. C. de sacrosan. eccle. Sed ista sol. licet communiter approbetur, videtur dubitabilis: nam posset quæri, quomodo probatur, quod respublica in iuribus in contrarium adductis capiatur impropriè, hic autem propriè? Adducerem ergo text. supra
16 in l. proxi. vbi ad literam habetur, quod † sola ea, quæ sunt populi Romani publica appellantur, cum igitur publica appellatio referatur solum ad populum Romanum, vt sentit etiam gl. in l. 1. §. publicum, ff. de iusti. & iur. respublica propriè intelligendo sumitur, vt dixi, pro Romana. impropriè autem pro qualibet alia ciuitate. Capio tertium, & vltimũ
17 not. contra quod vna cum glo. oppo. † ciuitates non sunt iuris priuati, probatur per text. in l. vt inter diuinum, C. de sac. sanct. eccle. vbi ciuitas æquiparatur cum ecclesia: ergo non habetur loco priuati, sicut nec ipsa ecclesia. Item oppo. de text. inf. l. proxi. vbi ad literam dicitur, q ea, quæ sunt ciuitatum, habẽtur inter publica, ergo expressius, & ipse ciuitates: alia iura adducit hic Accur. quæ etiam allegauit in superiori. sed eã non obstant: nam aliqua possunt intelligi de ciuitate Romana quæ iam alia largè accipiunt rempublicam, vt dictum fuit superius, videntur valde obstare prædicta duo iura, de quibus gl. hic opponit, & non soluit. Attende igitur solutionem, verum est, quòd tex. in d.l. vt inter diuinũ. vult, quòd ecclesia, & ciuitas æquiparentur, & ad hoc quotidie solet allegari, sed intelligas in tribus casibus ibi expressis: alias æquiparatio non procedit, & ita tenet Ias. ibi post alios, in 1. col. & dicit; quòd hoc patet: nam in dubijs iudicãdum est contra fiscum, l. non puto, ff. de iure fi. secus in ecclesia, quia iudicandum est pro ea, vt l. sancimus, C. de sac. san. eccl. & c. si. extra de re iud. præterea dispositio pœnalis loquens in ecclesia nõ habet locum in fisco, vel ciuitate, gl. est no. in §. itẽ iuxta in ver. iudicium insti. de actio. & plenè de hoc, an ciuitas æquiparetur cum ecclesia, vide per scribentes in l. fructus, ff. sol. matr. Nec obstat text. inf. in d.l. proxi. nam ibi ea, quæ sunt communia ciuitatum, appellantur publica, & sic verbum (publicum) exponitur pro communi secundum gl. ibi, quod est valde notandum. Alia solutio potest assignari, quæ erit generalis ad omnia supra in secundo, & tertio not.
18 in contrarium adducta, & pro eius intelligentia præmitto, quòd olim de iure antiquo erant tres ordines ciuitatũ. Quędam dicebãtur maximè, & in eis erat forum causarum, cui suberant plures aliæ ciuitates habentes merum imperium, & appellabantur etiam metropo. quædam dicebantur maiores, q ille habebant merum imperium, sed non alias sub se, quædam dicebantur minores, & ille non habebant merũ imperium, sed solam iurisdictionem, quæ datur defensorib. ciuitatum, & in his minoribus leges ecclesiasticæ constitue-

runt sedes episcopales: in alijs maioribus fuerunt constitutę sedes archiepiscopales, in alijs ciuitatibus, quæ dicebantur maximę, fuerunt constitutę sedes patriarchales, hanc distinctionem posuit Bar. in l. 1. C. de metrop. Beryt. lib. 10. & eam sumpsit ex tex. in l. si duas. §. decet, ff. de excus. tuto. & ibi idẽ no. Accur. dico ergo, q ciuitates illæ, quibus suberãt plures aliæ, non poterant dici priuatę respectu inferiorum. Aliæ vero ciuitates sunt iuris priuati, ita potest intelligi tex. noster. Sed contra prædicta vrgent nonnulla, & primo uidetur, quod olim antequam essent constitutę sedes episcopales nõ poterant loca aliqua appellari ciuitates, habemus enim secundum communem vsum, quòd dignitas episcopalis facit ciuitatem, & ita vult Bart. in l. fi. in 2. col. ff. de colle. illic. & expressius, in l. si hæres, §. vicis, ff. de lega. 1. & ita secundum eum uidetur sentire Fed. Imperator in consti. illa de pace cõstan. sed olim non erant sedes episcopales: nam fuerunt creatę post aduentum Christi, tempore Apostolorum in concilio publico, vt probatur in c. olim. 96. dist. ergo non poterãt tunc loca illa appellari ciuitates. Aduerte tamen: nam licet hodie ea reputetur ciuitas, quæ retinet episcopalem sedem, fuerunt tamen ciuitates constitutę antequam haberent originem episcopatus, & sic ante aduentum Christi, vt l. ex hoc iure, ff. de iust. & iu. & est tex. in c. clericos, 21. distin.
16 † Præterea ad esse ciuitatis non requiritur dignitas episcopalis, nam potest esse ciuitas, licet non habeat episcopum, c. 1. de priuile. & ibi idem non. Abb. & est tex. not. in c. episcopi, 80. dist. & tex. in c. audiuimus, 3. q. 2. & idem uoluit Bart. in d. l. 1. C. de metropo. & Bal. Pau. de Cast. & reliqui communiter in d. l. ex hoc iure, & no. Ias. in d. §. vicis, & Bar. in extra uag. qui sint rebel. in in prin. & dicit ibi, quòd si ex causa ciuitas priuetur episcopali dignitate, non tamen per hoc desinit esse ciuitas, subdit etiam, q si imperator scribat vni loco, tanquam ciuitati sciens non esse ciuitatem, eo ipso ciuitas efficitur, & adducit Inno. idem notantem in c. cum ab ecclesiarum, extra de offic. ordi. sed hoc uidetur contra casum in c. 1. extra de sent. excomm. vbi est text. quod Papa etiam ex certa scientia nominans aliquem sub nomine dignitatis, quæ dignitas antea in illo non erat, non uidetur eam dignitatem concedere. Cogitabis. Secundo videtur obstare gl. in auth. de defenso. ciuita. §. 1. nam appellauit maiorem ciuitatem eam, quæ habet sedem episcopalem, & sic videtur sentire contra prædictam diffinitionem Bart. reprehenditur glo. illa per Iac. de Bel pert. & post eum per Cyn. ibi, sed Nico. de Neap. in d. l. si duas, §. 1. saluabat eũ dicens, quod ciuitas illa appellatur maior, quia ibi est forum, & redditur iudiciũ.
20 Tu scis quod † forum dicitur, vbi cognoscitur de causis criminalibus, locus autem iudiciorum vbi cognoscitur de ciuilibus, & de hoc habes glo. no. in d. l. si duas, §. 1. sed hodie eãdem iurisdictionem habet quælibet ciuitas Italiæ, vt inferius demonstrabo. Ideo ista saluatio Nico. de Neap. est con-
21 cludens. † Vnde dicas, quod quædam sunt ciuitates, quæ non recognoscunt superiorem, & habent merum, & mixtũ imperium, vel ex priuilegio, uel ex consuetudine legitima, vel fortè vtuntur eo de facto, & respectu suorum subditorũ retinent locum principis, vt not. Cy. in l. ea lege, C. de cond. ob cau. & Bar. in l. hostes, ff. de capti. & in l. infamen. in finalibus, ver. ff. de pub. iudi. & in l. relegati, ff. de pœ. & Pau. de Cast. in l. Pantonius, in 1. col. ff. de acquir. hær. no. Alexã. in l. more, in vlt. col. eod. tit. & plene. cano. in c. per vene. qui filij sint legi. Istæ igitur ciuitates etiam si retineant sedem episcopalem, possunt, & debent dici maiores. Ciuitas tamen Venetiarum põt appellari maxima, nam habet Patriarcham, qui legitimè dicitur primas secundum glo. in c. nulli. 99. distin. & tenuit Bal. in rub. ff. de re. diui. quod ciuitas illa de iure sit libera. & sequitur Alua. in c. 1. in princ. in tit. quis dicatur Dux vel March. in vsi. feud. & Bar. vero, in tract. seruit. rusti. in 2. col. & no. Ias. in d. l. ex hoc iure in 3. col. & in l. 2. §. nunc
22 videamus, ff. de ope. no. nun. † Tertio non uidetur uerum dictum illud Barto. quod ciuitates, quæ appellantur minores non habeant merum imperium, nam hodie quælibet ciuitas Italiæ habet uim prouinciæ: & sic habet merum, & mixtum imperium, prout olim habebat unaqueque prouincia. ita vult gl. communiter approbata in l. fi. in princ. C. de præscr. lon. temp. quæ est singularis secundum Bal. & Ange. ibi, nec habet sociam in iure, & per eam idem vult Ias. in l. 1. colum. 5. ver. magistratus, ff. de offi. eius cui mand. est iurisd. & in l. imperium, col. 7. versi. sed uidendum, ff. de iuris. om. iud. & ideo secundum eum defensores ciuitatum, quos appellamus potestates, æquiparantur hodie præsidibus prouincię: & sic habent merum, & mixtum imperium. Adducitur gl. 1. quam ibi ad hoc ponderauit Bal. in tit. hic fin. in vsi. feu. tu dicas uerum esse, quod ciuitates illę non habent merum, & mixtum imperium de iure communi, nec etiam defensores ciuitatum, nisi eueniat, prout uidemus hodie, ex præscr. vel

consuetudine, ita intelligitur glo. in d. l. fi. C. de præscr. long. temp. & ita voluit Spe. & Io. And. in tit. de iurisd. om. iud. in 2. col. post gl. in auth. de defens. ciui. §. nullum, in versi. iurisd. ad fi. idem tenet Bal. in tit. de pace constan. in ver. in criminalib. & in l. magistratib. ff. de iurisd. omn. iud. & sic uidetur præsupponi, quod merum imperium possit præscriptione acquir. sed est magna quæstio, & consuluit latè de hoc in ciuitate Perusiua solemnis. V. I. D. Do. Octauianus Senilis de Montefalco pater meus obseruandissimus, cuius anima feliciter requiescat: & vide scribentes in d. l. imperium, ff. de iurisd. om. iud. & in alijs locis ibi per eos notatis. Sed Ias. ibi limitabat gl. illam in d. l. fi. vt procedat, quando ciuitates sunt constitutę sub diuersis principibus, secus si sub vno, & idem sensit Ang. ibi. Illa limitatio mihi nō satisfacit, nec uidetur vera, nam sub uno præside possunt esse duę ciuitates matres seu metropolitanæ habentes merum imperium, & utraque erit æque principalis, text. est in d. l. 2. C. metrop. Beryto. & ibi idem tenet Bar. & ego tetigi in l. 2. ĕ eo. tit. & ibi declaraui post Bart. an ciuitas differat ab vrbe, & patria, habes etiā in l. 4. & ibi per Bar. & Bal. C. de natural. lib. & in l. uxorem. §. legata, ff. de leg. 3. & per Bal. in l. si non speciali, C. de testa. & per Spe. in tit. de cita. §. 1. uer. quid si reus, & in l. 1. versic. quæro si quidem, ff. de municip. & quæ dicatur terra castrū, & villa, habes in cap. 1. de post. prælato. & melius in c. cum in partib. extra de uerb. sign. & per Bar. Pau. de Cast. & Ias. in l. si hæres, §. vicis, ff. de leg. 1. & per Io. And. & Dom. in c. si ciuita. de sent. excom. lib. 6. & pēr archi. in c. statutum, in uers. ciuitatib. de rescrip. lib. 6. & no. Bar. & Alex. remissiuæ in l. 1. §. si autem, ff. de ope. no. nun. & per hæc remaneat expedita lex ista conabor cum plus otij nactus fuero, omnes leges huius tituli commentatas in lucem ędere. Si quidem autem ex prędictis reperiatur, quod emenatione, aut correctione quispiam dignum censeat, humiliter corrigat, uel apertè refellat, nam cuiuscunque melius sentientis iudicium subire non recusabo.

REPETITIO DOMINI

IOANNIS IGNEI

Super l. contractus, ff. de regul. iuris.

SVMMARIVM.

1 *Dolus quid sit.*
2 *Culpa lata rectè ne diffiniatur per iurisconsultum in l. latę culpæ, ff. de verb. signi. & nu. seq. & 5.*
3 *Lex recipit interpretationem de habilitate, ut scilicet extendatur dūtaxat ad habiles.*
6 *Culpa latior sit ne eadem cum ea, quæ lata dicitur, & numero, 8. & 9.*
7 *Taxatiuam particulam non excludere casus similes, an sit verum.*
10 *Tale non esse propriè, quod secundum quid non autem simpliciter dicitur tale.*
11 *Dolum duntaxat venire in deposito non etiam latam culpam, & quæ sit huius ratio nu. sequen. & an id si perpetuum, num. 13. & 20.*
14 *Intellectus ad l. si quis nec causam in prin. ff. si cer. pet. & n. 16. & 18.*
15 *Maritum teneri de omni interitu, quatenus verum sit.*
17 *Intellectus ad l. lucius, lo 1. ff. deposi.*
19 *Promissio facta in vnum casum non porrigitur extra eum casum.*
21 *Maleficia distingui ex voluntate, & proposito.*
22 *Diligentes esse deterioris cōditionis quam negligentes, est absurdum.*
23 *Furiosus committens homicidium excusatur.*
24 *Mandati contractus recipit dolum, & culpam latiorem, & latam, & nonnunquam requirit diligentiam.*
25 *Mādatarius, & commodatarius an & quādo teneatur de casu fortuito.*
26 *Periculum casus fortuiti susceptum intelligi de casu ordinario, non de eo, qui est insolitus.*
27 *Commodatarium accipientem mercedem pro custodia teneri de leuissima culpa.*
28 *Commodatum qui differat a precario.*
29 *Culpa quare non veniat in precario, sicut uenit in commodato.*
29 *Venditor ad quid teneatur ex contractu uenditionis.*
30 *Venditæ res cuius periculo pereant ante traditionem.*
31 *Diligentia qualis requiratur in contractu uenditionis.*
32 *Dolum, culpam, & negligentiam venire in actione pignoratitia.*
33 *Pignus prætorium recipit dolum duntaxat, non etiam culpam.*
34 *Probare casum fortuitum, dolum uel culpam quis debeat in actione pignoratitia, commodati, empti, depositi, aut alia simili.*
35 *Casus fortuitus quomodo probetur.*
36 *Dolum, & culpam venire in contractu locati, & conducti, & qualis diligentia in eo exigatur.*
37 *Conductorem teneri, si res conducta dolo vel culpa eius perierit, & an teneatur de casu fortuito.*
38 *Maritum teneri pro re dotali quæ culpa vel dolo eius perijt atq; mihi quam diligentiam teneatur adhibere circa huiusmodi res.*
39 *Maritus quare teneatur de dolo, culpa, & negligētia circa res dotales.*
40 *Dotem principaliter dari fauore mariti, secundario autem fauore mulieris, & reipublicę.*
41 *Dolum & culpā etiam leuem venire in ijs contractibus, qui gratia utriusq; contrahuntur, & an & quando veniat leuissima culpa.*
42 *Maritus quando teneatur de culpa etiam leuissima commissa circa res dotales.*
43 *Obses hosti datus redimendus intra certum tempus, & cuius periculo pereat, si non redemptus suo tempore, decedat apud hostem post illud tempus, & nu. seq.*
45 *Tutelę actionem dari ex dolo, lata & leui culpa tutoris, non etiam ex leuissima.*
46 *Tutoris dolum vel culpam quis probare debeat.*
47 *Tutor an & quando casum fortuitum contingentem circa res pupilli præstare debeat.*
48 *Culpam leuissimam, itemq; casum fortuitum nonnunquam venire in actione negotiorum gestorum.*
49 *Negotiorum gestor quando teneatur duntaxat de dolo.*
50 *Culpa lata & leuis quare veniant in actione negotiorum gestorum.*
51 *Dolum & latā culpam venire in contractu societatis, & cuiusmodi diligentia a socio exigatur.*
52 *Societati possit necne renunciari si socius appareat prodigus vel negligens post contractam societatem, qui prius videbatur homo frugi ac diligens.*
53 *Socius an, & quando ex negligentia teneatur socio vel alij cum quo habet rem communem.*
54 *Depositarium non teneri negligentię nomine, & quæ sit huius ratio, & nu. seq. & 56*
57 *Depositarius an teneatur de lata culpa, an duntaxat de latiore.*
58 *Debitor ex vltima voluntate an teneatur ex dolo tantum, an ex dolo, & culpa, & nu. seq. vsq; ad num. 62.*
63 *Legato facto tam gratia hæredis quam legatarij cuius periculo pereant res legatæ.*
64 *Procurator an teneatur de dolo tantum, an etiam de culpa.*
65 *Dolum in contractibus remitti non posse, & quæ sit huius ratio.*
66 *Pactum de non agendo depositi, si res deposita perierit, intelligendum esse, si citra dolum depositarij perierit.*
67 *Dolus præsumptus possit ne in contractibus remitti.*
68 *Culpam latam posse per pactum remitti.*
69 *Sententiam iniustam enumerari inter casus fortuitos.*
70 *Falsum testimonium sit ne casus fortuitus.*
71 *Tumultum populi superuenientem, quem difficile est coercere, censeri casum fortuitum.*
72 *Inundationem, cui resisti non potest, numerari inter casus fortuitos, & an id sit perpetuum nu. seq.*
74 *Emphyteotico fundo inundatione effecto inutili, mercedis remissionem fieri, & nu. 91.*
75 *Casum fortuitum posse remitti in contractu dotis, non etiam culpam.*
76 *Intellectus ad l. Pomponius, ff. de pact. dota.*
77 *Casus fortuitos regulariter non venire in contractibus.*
78 *Casus fortuiti quotuplices sint.*
79 *Mors animalis qualiter probari possit, vt propter eam excusetur, qui custodiam habet ipsius.*
80 *Latronum seu hostium uim censeri casum fortuitum.*
81 *Latronum incursus quibus casibus non excuset.*
82 *Naufragium esse casum fortuitum, & an id sit perpetuum nu. seq.*
84 *Incendium sine culpa contingens censeri casum fortuitum.*
85 *Incendium regulariter non contingere sine culpa.*
86 *Incendium quando dicatur culpa contigisse.*
87 *Furtum an, & quando censeatur casus fortuitus.*
[illegible] *Ruinam esse casum fortuitum, atq; inibi quibus casibus non excuset.*
89 *Emphyteotico fundo pro parte deperdito integrum nihilominus canonem deberi, & num. 96. & an id sit perpetuum, n. 97.*
90 *Emphyteotę & coloni simplicis aliam atq; aliam esse rationem, quod ad dominium & possessionem attinet.*
91 *Emphyteoticum prædium cuius periculo intereat, & num. seq.*
93 *Emphyteotico fundo in potestatem hostium translato, pensionem domino non deberi.*
94 *Res transit cum sua causa ad quemcunq; transeat.*
95 *Emphyteotico fundo ad tempus inundato, an pro eo tempore pensio domino debeatur, & nu. 103.*
98 *Emphyteoticus fundus occupetur ab hostibus, an ab inundatione, quid intersit.*
99 *Pensionis remissio an, & quādo debeat fieri colono propter sterilitatē.*
101 *Pestis superueniens in aliqua ciuitate an censeatur esse casus fortuitus.*
102 *Publicano conducenti vectigal aut pedagium pro certo pretio singulis annis, an sit facienda diminutio pensionis ob superuenientem pestem in ciuitate, si eius occasione fructus vectigalis aut pedagij imminuantur, num.*

num. 104.

103 *Præscriptionem dormire tempore pestis non secus atq; tempore hostilitatis.*

105 *Dolus dans causam contractui bonæ fidei, an reddat eum ipso iure nullum, an vero sit annullandus petita rescissione, & nu. seq. 111.*

107 *Intellectus ad l. Iulia. §. per contrarium, ff. de act. empt. & nu. seq.*

109 *Intellectus ad l. si dolo, C. de rescin. vend.*

110 *Intellectus ad l. eleganter, in prin. ff. de dolo.*

112 *Dolum dantem causam contractui societatis reddere contractum ipso iure nullum, qualiter sit intelligendum, & nu. seq.*

114 *Actionem dari etiam ex contractu inutili.*

115 *Exceptionem doli perpetuã esse, nec vlla temporis præscriptione tolli.*

116 *Præscriptio longi temporis, an procedere possit ex contractu emptionis, cui dolus dedit causam.*

117 *Dominium directum acquiratur, necne per præscriptionem decem, vel viginti annorum, sicut per vsucapionem, & nu. 120. 122. 124. 132. 134. & 139.*

118 *Præscriptio decem vel viginti annorum odiosa sit necne, & num. seq.*

121 *Intellectus ad l. si duo patroni, §. Iul. ff. de iureiur.*

122 *Etiam, particulam esse implicatiuam.*

123 *Exceptionem multo magis ei competere, cui actio competit.*

125 *Possessori malæ fidei, nihil opitulari rescriptum principis.*

126 *Præscriptionem decem, vel viginti annorum, non procedere citra bonam fidem.*

127 *Iudicis factum, nunquam derogare iuri tertij.*

128 *Legis factum, supplet factum hominis.*

129 *Dominium directum transferri, per præscriptionem tanti temporis, cuius initium memoriam hominum excedat.*

130 *Statutum debere interpretari secundum dispositionem iuris communis, & an id sit perpetuum, nu. seq.*

133 *Dominium directum separatum ab utili præscribi posse absque eo, quod vtile præscribatur.*

135 *Dominium directum ipso iure transferri in translatiuis, vbi ex trema sunt habilia.*

136 *Superficiarius dominium nullum habet, sed duntaxat ius in re.*

134 *Dominium vtile duplex esse, an rectè dixerit Bart.*

378 *Dominium vtile fuisse incognitum iure digestorum.*

140 *Quasi, nonnunquam esse particulam denotatiuam veritatis.*

141 *Præscriptionem triginta annorum incognitam fuisse iure digestorum.*

142 *Seruitus, an & quando sine titulo acquiri possit.*

113 *Vsucapionem minori tempore cõpleri, quam præscriptionem, & quæ sit huius ratio.*

144 *Libellus per quem emphyteuta petit simpliciter dominium rei sibi restitui, an possit procedere, et quid si idem petat fructuarius, num. 146.*

145 *Libellum ambiguum admittere declarationem.*

147 *Libellum mutare liceat, necne & quo iure, & item quousque id liceat, & nu. 151. & 153.*

148 *Expensas vitiari ab eo, qui post aperturam testium cognoscens se fouere malam causam, liti cedit.*

149 *Appellationem interpositam nolens prosequi, sed ab ea desistens, an excusari debeat ab expensis etiam primæ instantiæ.*

150 *Actorem debere antequam agat diligenter videre iura sua, vt sciat, quomodo experiatur.*

152 *Libellum, an & quando liceat emendare.*

154 *Citationem debere libellari.*

155 *Absens causa reipub. vel ex alia legitima causa, an restituatur aduersus præscriptionem, quæ processit tempore absentiæ, & nu. seq. & 157.*

Incipit solemnis, & multum vtilis Repetitio. l. contractus, ff. de regu. iur. Do. Ioan. Ignei Aurelij docto. Moder. & regij Insubrium Senatoris in materia doli, & latè culpæ non minus elegans, quam omnibus necessaria.

CONTRACTVS. Disputauit Pet. de Bellapertica, subtiliter illam iuris conclusionem tenoris huiusmodi, Dolus dãs causam contractui bonæ fidei non reddit contractum ipso iure nullum, in l. eleganter, ff. de dolo. in l. si quis cum aliter, ff. de uerb. obl. in l. dolo. C. de inu. stipu. in l. si dolo. C. de rescin. vendi. in §. actionũ, insti. de act. quam ubiq; nostri sequuti sunt, & a quibus nõ intẽdo recedere propter aliqua, 1. dicẽda. Cęterum occurrit mihi nouissimè alius iuris articulus ex dictis eiusdem Petri prius disputandus in materia doli, quam attingat illa conclusio: videlicet. In quibus contractibus recipiatur dolus tantum: Et in quibus dolus & lata culpa. Et an lata culpa in eis æquiparetur dolo. Quos articulos assignare putaui in l. contractus, ff. de regu. iur. præmissa aliquali declaratione ad prædicta præsertim ad l. cõtractus. Circa intellectum huius legis sciendũ est primo quid sit dolus, & quid lata culpa, vt cognoscamus, quando in contractu dicatur interuenisse dolus, & quando lata culpa, & an possit quis excusari vbi in contractu venit dolus duntaxat, non autem lata culpa: & ibi ex natura contractus culpa &

1 dolus obligant. † Dolus diffinitur per iuris. in l. 1. §. dolum,
ff. de dolo. alibi autem diffinitur in l. censemus, versi. iustum
est enim, C. de litigio. quem tex. dicit Bal. absconditum, &
non immerito. Dolus igitur est abscondita mentis machinatio, probatur ex verbis illius literę ibi, iustum est etenim
propter dolosam mentem & absconditam machinationem
nec immerito dicitur mentis abscondita machinatio, quia
nemo existimandus est dicere, quod non mente agitauerit,
vt dicit tex. in l. labeo. ad fin. ff. de suppel. lega. alias autem si
potentior est mens uóce, dolose agit. ꝙ optimè faciunt Bononienses, vt refert gl. in l. obseruandum, ff. de offic. præsidi.
in verbo detegit, & quos Roma parit, & Italia: vt dicit glo.
in l. sequitur in prin. ff. de vsucapio. Generalius tamen diffinitur per iuriscon. in d. l. 1. §. dolum, ex quo tex. præcedens diffinitio taxari posset: ꝙ non reuoluo: cum hic non sit debi-
2 tus locus. † *Lata* autem culpa diffinitur per iurisconsul. in l. latę culpæ, ff. de uerbo. signif. quam diffinitionem approbant
omnes glo. iuris ciuilis & non immerito. Eam tamen taxauerunt Io. de Blonosco, Pet. z. Barto. in l. ꝙ nerua, ff. deposi,
duobus fundamentis. Primum est, quia diffinitio non conuertitur cum suo diffinitio, contra, d. l. 1. §. dolo hoc probãt,
quia lata culpa vt diffinitur per iuriscõs. in d. l. latę, est ignorare ꝙ omnes sciunt, non intelligere quod omnes intelligũt
sed furiosus nihil intelligit. l. in negotijs, vbi plenè notaui,
s. eo. de reg. iur. Simile in pupillo, qui fari non potest, & maiore infante, de acqui. hęredit. l. fin. ff. de iur. & fa. ignoran. &
alibi spe. Igitur furiosus & pupillus essent in lata culpa, &
tamen constat esse falsum, l. diuus, ff. de officio, præsi. l. impuberem, ff. de furtis, cum hi qui sensu carent, culpam committere non possunt, l. 1. ff. si quadrup. pauper. fecis. dicatur, ideo secundum eos non erit vera ista diffinitio, quam
tamen approbauit Vlpianus, in l. cedere diem, §. fin. ff. de
verborum significa. Aliter autem ipsi diffiniunt in d. l. ꝙ
nerua. Sed hoc videtur mihi mirum quod iuriscon. Paulus,
& Vlpianus, qui fuerunt maximi legum vertices, vt dicit
tex. in l. scire, §. aliud, ff. de excusa. tuto. non potuerunt latam culpam diffinire, quod videre meo multũ est absonum.
3 Quare dico, ꝙ impugnatio Bar. non videtur mihi multũ
vrgere contra iurisconsultum, cum furiosus non sit sub lege, iuxta l. infans, ff. ad leg. Corneliam de sica. quamdiu in eo
furore est lege prima, §. adipiscimur, ff. de acquirend. posses-
4 sio. & notaui plene in dicta, l. negotijs. † *Præterea* lex recipit interpretationem de habilitate, text. in l. prima, cum gl.
C. de sacrosan. eccle. & l. vt gradatim, ff. de muner. & honoribus facit, quod not. glo. in l. omnes peregrini, in uerbo liberam, C. communia. de success. in l. ex facto, ff. de vulga. & pupillar. institut. ideo cum dixit tex. in dicta, l. latę culpæ, quod
lata culpa est non intelligere, quod omnes intelligunt, scilicet sani intellectus, & qui sensu nõ carent: vnde per hoc fundamentum non debuit Barto. taxare tam graues iurisconsul-
5 tos, vt fuerunt *Paulus*, & *Vlpianus*, † siue enim loquamur
in genere, siue in specie, vera est eorum diffinitio, lata culpa
est non intelligere, quod omnes intelligunt, quando aliquid
apud omnes in genere notum est, vt est edictum, quod est diuulgatum publico edicto secundum exemplum gl. positum
in dicta, l. latę, sumptum, ex l. si pupillus, §. de quo palam, ff.
de institut. actio. & notatur in §. finali. in authent. scriptum
est exemplar. columna 2. versic. edictum, & versiculo, illis autem repeniemus, §. licentiam, in authent. quomodo oport.
episcopos, collatione prima, idem notat glo. in l. fin. ff. de decretis ab ordine faciendis, & ista fuit mens iurisconsultorũ
Pauli, & Vlpiani in dicta lege, cedere diem, in fin. & dicta, l.
late, in princ. supra de verborum significatio. Vel dic ignorare, quod omnes sciunt, omnes, scilicet eiusdem artis, vel professionis sciunt, de quo in l. imperitia. infra eodem, de regulis iuris, quia ubi aliquid ignoratur a medico, uel doctore,
vel quocunque magistro cuiuslibet artis, vel professionis,
quod ab omnibus eiusdem professionis intelligitur, est in lata culpa, l. 1. ff. si mensor falsam mensuram dixerit. Et per
hoc non puto vitium esse in præcedente diffinitione Pauli,
& Vlpiani iurisconsulti ijs, quæ infra dicentur.
6 † Notabis per hunc text. declarari difficultatem positam
per glo. in l. ꝙ nerua, ff. depo. in uerbo latiorem in quantum
interpretatur latiorem culpam pro lata, quæ interpretatio
si vera esset, multũ extẽderet legem istam, & directè illi cõtradiceret. Vnde ut plene omnia liqueat, & ĩtellectus huius
legis, & d. l. ꝙ nerua, pateat, procedendum est seriatim iuxta
ordinem huius legis, quia sciendum est secundum eius assumptum, quòd aliqui contractus dolum tantum recipiunt: alij vero dolum, & culpam, depositum autem dolum
tantum recipit, non autem latam culpam. Et propterea
ex his apparet interpretationem gl. positã in d. l. quod nerua, in verbo latiorem non esse veram, quam gl. alibi repetit

in l. magna culpa, ff. de ver. sig. quæ si vera esset, ꝙ latior cul
pa acciperetur pro lata, sequeretur ꝑ illum tex. ꝙ in deposi-
to non tantum veniret dolus, sed etiam lata culpa, ꝙ negat
ille tex. quia dolus tantum venit in deposito. Et pondera di
ctionem, (tantum) positam in hac l. contractus, quæ taxat,
iuxta, l. si mora, ff. sol. matr. iuncta doctr. gl. & Bar. in l. qui i
7 futurum, §. fi. ff. de pactis † licet dicant Pau. & alij ꝙ dictio
taxatiua non excludit casus similes, pro quibus est tex. cum
gl. in l. 1. §. per seruum corporaliter, ubi idem no. Rom. ff. de
acquire. poss. idem in l. ob æs. C. de prædijs minorum in l. ser
ui nomine, ff. de usucapionibus, vbi per gl. & Bar. quia dico
ꝙ illorum interpretatio si procederet in isto tex. funditus
ipsum euerteret, cum clare distinguat dolum a lata culpa
cum dicat in aliquibus contractibus dolum & culpam ueni
re, quales sunt commodatum, mandatum, uenditum, & si-
miles positi in litera, in aliquibus uero dolum tãtum, vt est
depositum gl. autem residens in illa opinione dicit per hoc
non esse exclusam latam culpam: miror autem, ꝙ gl. hoc di-
xerit, cum iurisconsul. Vlpianus, si deberet venire & consi-
derari lata culpa in deposito, sicut in commodato, nõ distin
xisset depositum a commodato, sed declarauisset in deposi-
to dolum & latam culpam recipi, sicut in commodato, sed
quia præsensit aliam esse causam depositi & commodati, ĩ
deposito dolum tãtum admisit, idem tex. in §. præterea inst.
quibus modis re contrahi. obl. in uer. sed is ubi ex eo solo te-
netur, si quid dolo commiserit, pondera uerbum, solo idem
tex. in l. 1. §. is quoq; ff. de actio. & oblig. Et per hæc nõ erit
vera doct. gl. i locis præalleg. cum nulla lege probari possit.
Nec propterea obstabit tex. in l. ꝙ nerua, ff. depositi, q̃a s̃m
Pe. & Bar. verba legis propriè sunt accipienda l. non aliter
8 ff. de lega. 3. † Simpliciter igitur sumendus est ille terminus,
latiorem, in suo proprio significato, qui longe differt a ter-
mino, lata, prout Pau. de ca. in hoc sibi contrarius distinxit
post Pe. & Bar. in l. ꝙ nerua, quia uerum est dicere, latiorẽ
culpam dolum esse per illum tex. qui loquitur præcise in la-
tiore culpa, non in lata, idem in d. l. magna, ff. de verb. signi.
in his verbis magna culpa dolus est, simile in d. l. 1. §. is quo-
q; ff. de actio. & obli. ibi magnam tamen negligentiam plá
cuit in doli crimine cadere. idem in l. si ut certo, §. nunc ui-
dendum, primo, ff. commodati. Tu autem posses dicere pro
opi. gl. ꝙ saltem dictio taxatiua posita in hac lege & alijs
alleg. s. pateretur extensionem in latiore culpa, & sic dictio
taxatiua non excluderet casus similes per supradicta. Cum
igitur lata culpa dolo comparetur, d. l. ff. si mensor falsum
modum dixer. non erit inconueniẽs, ut extẽdatur latior cul
pa ad latam culpam. Sed hoc argumentum non subsistit, cú
latior culpa non tantum comparetur dolo, prout dicitur de
lata culpa, cum & latior culpa dolus sit, l. ꝙ nerua, ꝑ non in
uenitur expressum in lata culpa: igitur non ualebit extẽsio
9 de latiore culpa ad latam, nec econtra. † Reperio tamen, ꝙ
hanc op. gl. approbauerut Dy. Ray. Iac. But. & Fulg. in d. l.
ꝙ nerua, & per hoc conantur respondere ad omnia funda-
menta inducta gl. Primo inquantum taxatur gl. cum inter-
pretatur latiorem culpam pro lata, vt quamuis argumentũ
prima fronte videretur procedere, nimia tamen subtilitas
facit errare. per l. si seruum, §. sequitur. ff. de uerb. obl. ibi, ple
rumq; sub authoritate &c. cui addo, quoniam perniciosa
est subtilitas & captiosa in verbis, l. quoniam indignum,
C. de testa. l. ueteris, C. de contrahen. stipupla. quare dicunt,
non esse inconueniens secundum expositionem gl. ꝙ com
paratiuum sumatur pro positiuo, iuxta illud Virg. in primo
Aeneid. Tristior & lacrimis oculos suffusa nitentes. Addo
pro hoc d. tex. in c. vnico, de iniu. lib. 6. in c. auaritiæ de ele-
ctio. eo lib. in uerbo late idem in c. consilium, extra de cele-
bra. missa. Secundo quod Celsus vsus est comparatiuo causa
venustatis, prout solet alijs rhetoricis coloribus vti, nec est
inconueniens, si dixerimus secundum eos cum gl. latiorem
culpam dolum esse, idest dolo comparari, cum alibi iuriscõ
sulti non utantur illis terminis, dolus est, sed alijs impro-
prijs id est dolo comparari, ut in d. l. 1. §. is quoque ff. de act.
& obli. & in l. 1. §. culpa. §. culpa ff. si quis test. liber esse ius-
sus fuerit, in his uerbis, sed culpa dolo proxima dolum re-
præsentat. Et propterea non obstabit, si dicatur in hoc text.
& concordantibus dolum tantum in deposito uenire, vt fa
ciamus distinctionem inter dolos. Quia aliquis est dolus ue
rus, & alius dolus præsumptus, ut lata culpa sit dolus præ-
sumptus, quare sub dictione (tantum) non excluditur lata
culpa, cum dolus sit. Parcat mihi reuerentia tantorum pa-
trum, non puto posse ita procedere & funditus esse a verita
te aliena, nec recedendum ab opi. Pet. & Bart. Et primo nõ
procedit expositio glo. in uerbo (latiorem) cum impropria
sit illa interpretatio in omnibus, quia comparatiuus debet
stare comparatiuè secundum propriam expositionem, non
autem positiuè. Ita notat Domini. post gloss. in dicto c. a-
uaritiæ, de electio, lib. 6. gloss. in l. benignè, ff. de legib.
quare dicit glos. in capi. cupientes, in uerbo petere de electi.
in 6. per subauditos intellectus non est recedendum a uer-
bis legis: quia destruerent mentem legis per d. l. non aliter
ff. de lega. 3. de quo plenè in l. non dubium, C. de legibus.
Idem in alia expositione gloss. in verbo, dolum esse cum di
cit dolo comparari, quoniam dico, quòd per hoc ab ipsa na
tura verbi receditur, quia illud est aliquem esse talem vel
haberi pro tali, text. in leg. 1. in princ. ff. de suis & legit. hæ-
redi. facit text. in l. cum in oratione, ff. de excusa. tuto. per
quem tex. firmat illic Barto. & sequitur Aret. in l. patris &
10 filij argu. illius text. ff. de vulg. & pupil. substit. †. quod ubi
cunque quo ad quid dicitur aliquid esse tale, non autem
simpliciter, illud non dicitur esse propriè tale. Vnde per
hęc dicebat Dynus in d. l. cum in oratione, quod si rusticus
emerit partem alicuius castri, cui inhærebat iurisdictio,
quod licet rusticus uendicet partem iurisdictionis in subdi-
tos castri, non eximitur tamen a iurisdictione aliorum no-
bilium habentium partem in eodem castro, quominus ab
eis coerceri possit, si delinquat, nec ab eorum iurisdictione
eximitur, si antea subdebatur ditioni illius castri propter
emptam partem illius castri ab uno dominorum, licet con-
tra alios subditos vti posset iurisdictione addebat Bar. tex.
in l. Caius, ff. de iure patrona. quod dictum nunc non firmo
sed de eo dic vt per Bart. in l. si maritus, §. legis Iuliç. ff. ad l.
Iul. de adulte. Quare contra eos retorquendo dicendum
est glo. plus peccasse impropriando verbum sum es est, ac-
cipiendo (esse) pro comparari, & visum esse nimia subtili-
tate non dicam subtilitate, sed impropriatione termini,
quod non est admittendum, ut dicit tex. in l. 2. §. hoc autem
qui est in ultima columna illius legis, C. de veteri iure enu
cleãdo, quia huiusmodi impropriationes non dicuntur in-
terpretationes, sed peruersiones secundum illum tex. Et ꝑ
hæc respondebimus ad aliud eorum fundamentum, quòd
tex. circa culpam utitur terminis improprijs, vt patet in l.
1. §. culpa, ff. si quis testamento liber iussus esse fuerit, quia
dico, quòd illi tex. loquuntur in lata culpa, non autem in
latiore, prout innuit tex. in d. l. quòd nerua, ff. depositi, qui
loquitur in latiore, non in lata culpa, quæ nec dum com-
paratur dolo, prout in aliquibus lata culpa æquiparatur, ut
dixi, s. & probatur in l. 1. ff. si mensor. fal. modum dixer. sed
dolus est, sed nõ propriè dolus verus, sed præsumptus. Ideo
non recedas ab opi. Pet. & Bar. quam optimè declarat Pau.
sibi contrari in hac parte in d. l. quòd nerua, & tenemus de
11 clarationem. † Tene ergo, quod in deposito non venit lata
culpa, sed dolus tantum per hunc tex. & l. si ut certo, §. nunc
videndum, primo, ff. commoda, §. præterea, instit. quibus
modis re contrah. obl. venit & latior culpa & latissima, quę
dolo non solum comparantur, sed & dolus est, per d. l. quod
nerua, ff. depo. & d. l. magna, ff. de uer. signi. & d. l. 1. §. is quo
q; ff. de act. & oblig. latior autem culpa erit dolus præsum-
12 ptus, latissima uero culpa dolus verus & manifestus. † Ratio
autem quare in deposito venit dolus tantum, seu latior cul
pa, quæ dolus est, quia qui minus diligẽti amico rem custo
diendam tradit, non ei, sed suę facilitati imputare debet, vt
dicit tex. in d. l. 1. §. is quoq; ff. de actio. & oblig. & d. §. prætе-
rea: facit in simili tex. in l. sed & si quis, §. fi. ff. de instit. actio.
Ego addo aliam rationem, quia eligens minus idoneum cu
stodem, vel eligens imperitum, vel minus idoneum, est in
culpa tex. in l. quod si nolit. §. culpa, ff. de ędil. edict. & in l. v
triq; §. culpa, ff. de rei uendicatio. glo. est in l. si ab hostibus, §.
si uir. ff. sol. matr. ideo culpa deponentis abstergit culpã de-
positarij per compensationem culpę, quia est in lata culpa
deponens committendo rem scienter minus idoneo, per il
los tex. in concor. tex. in simili in l. si quis cum sciret, ff. pro
empto. & l. eum qui ff. de annuis lega. & in l. 3. §. 6. ff. de mi-
no. ideo culpa deponentis debet cum culpa depositarij cõ-
pensari, & econtra, iuxta, l. si ambo, ff. de compensa. sed v-
bi dolus interuenit ex parte depositarij, tunc dolus cum
culpa non compensatur, l. qui foueas, iuncta doctrina glos.
in l. item si obstetrix. in princ. ff. ad l. aquil. de quo plenè per
omnes in l. fi. §. pęnu. ff. de eo per quem factum est.
13 † Hanc tamen regulam limita vt per iurisconsultum,
in d. l. si ut certo, §. nunc uidendum, 1. in versi. nisi forte &
merces accessit, ff. commo. quando depositarius pro re de-
posita custodienda aliquid consequitur, aut consequi de-
bet pro depositione, quia tunc & culpa in eo venit, ut in
commodato, per illum text. non autem ratione mercedis
propriè sequitur, ut distinguit illic gloss. & bene per l. 1. §. si
vestimenta, & §. fi. si quis ferrum, ff. depo. Secundo limita
nisi inter partes conuentum sit, vt veniat dolus, & culpa, l.
1. §. si conueniat, ff. depos. & d. §. nunc uidendum, quia per
illos textus, contractus ex conuentione legem accipiunt.
idẽ in l. iurisgentium, §. si paciscar. ver. item si quis, ff. de pact.
Tertio

Tertio limita, quando depositum transit in speciem alte-
rius contractus quam depositi, licet vere res fuerit deposi-
ta, sed non animo deponendi, ut cum obligaret depositi, l.
si quis nec causam in prin. ff. si cert. pet. quia tunc sapit na-
turam contractus, in cuius locum succedit: iuxta l. si eum, §.
qui iniuriarum, ff. si quis cautio. quamuis circa illum tex. sit
differentia inter Io. & Azo. quia Io. dixit, ꝙ in illo tex. nō
est cōtractū depositum, sed mutuū, quia principaliter depo
sitio pecuniæ facta fuit ob causam mutui, ꝙ probat optimè
illa litera in his uerbis, crediti nomine obligatus esse, & ꝓ
pterea dominium pecuniæ translatum est in depositarium
quare si casu fortuito perierit, tunc periculo debitorum pe
ribit, iuxta, l. incendium, C. si cer. pe. iuncto, §. item is cui. t.
inst. quibus modis re contrahitur oblig. Dicebat autē Azo,
ꝙ licet assumeret sibi naturam mutui illud depositum, hoc
erat quantum ad aliqua, non autem quantum ad periculū
14 casus fortuiti. † Et ratio diuersitatis est ſm Bar. & omnes
approbantes opi. Azo. post glo. reprobata opi. Io. quia in d. l.
si quis nec causam, pecunia deposita est in specie, non autē
in genere, quia numerata nō est: sed in sacculo tradita fuit:
vnde vt species deposita debetur, iuxta, l. lucius, la. 1. ff. dep.
nō aut ut mutuata, quare cum depositarius sit debitor certę
speciei, per interitum speciei casu fortuito contingentem
liberatur debitor per l. non amplius, §. 1. & l. cum res lega,
in fi. ff. de lega. 1. & l. si ex legati causa, ff. de ver. obl. nisi post
morā perierit, l. ꝙ te. ff. de rebus cred. & l. quæ fortuitis, iun
cta, l. pignus, C. de pig. actio. quia tūc teneretur de casu for-
tuito, l. mulier. §. sed enim, ff. ad trebel. Secundo alia ratione
nō est verum, d. Io. ſm eos, quia hoc casu non est trāslatum
dñium pecuniæ depositæ in depositarium, quare nō perit
res nisi periculo domini, si casu fortuito res pereat, per l. pi-
gnus, & l. quæ fortuitis, C. de pig. actio. quare periculo depo
nētis perijt, cum remanserit dominus, ꝙ secus est in mutuo
quia mutuās desinit esse dominus, l. 2. §. appellata, ff. de reb.
credi. §. 1. insti. quibus mo. re contrahitur oblig. ideo desinit
perire eius periculo, per d. l. si quis nec causam, & l. rogasti,
15 ff. si cer. pe. hoc tamen intellige † ꝙ teneatur de omni interi
tu morosus, nisi res eodem modo esset peritura apud domi-
num tex. in l. si is qui in princ. ff. de iureiuran. l. fin. in princ. ff.
ad l. rhod. de iact. de quo in l. cum res, §. fin ff. de lega primo
16 † videamus an poterit sententia Ioannis ab impugnatione
Bar. & aliorum defendi. Ego autem possem dicere bonum
esse intellectum Ioannis, hoc ego probo multis fundamen
tis. Primum est, quoniam in contractibus debet uoluntas
contrahentium considerari, qua mente uoluerint contra-
here, text. in l. non omnis, ff. de rebus credi, ex uoluntate
enim contrahentium datur esse contractui. l. iurisgentium,
§. ꝙ fere. ff. de pact. sed in casu, l. si quis nec causam, constat,
ꝙ creditor tradendō pecuniam non habuit animum depo-
nendi simpliciter, sed cum effectu, ut pecunia esset illi mu-
tua, sic idem ex parte debitoris, cum debitor rogauit credi-
torem, intendebat cōtractum mutui inire Probatur primo
in verbo crediti nomine esses obligatus. Secūdo in alijs ver
bis in principio legis ibi, & tu empturus prędia desideraue-
ris mutuam pecuniam, vnde illa uerba debent interpretari
secundum naturam contractus, cui inhęrent. l. si vnn, ff. lo-
cati & conducti, l. si stipulatus, ff. de usur. imo plus assumit si
bi nomen illius cōtractus, l. 1. ff. de ęstimato, actio. l. cum fū
dus, ff. locati & conducti ideo non est depositum, sed mutuū
ꝙ potest probari arguendo ex tit. sub quo posita est lex, iux
ta, l. imper. ff. de in diem adiect. quia posita est sub tit. de re-
bus creditis in quo tractatur cōtractus mutui, quare potius
debet intelligi de mutuo, quam de deposito, sed si pecunia
sit tua, dominium translatum erit in accipientem, quare
procedit dictum Ioā. Secundo ostendo tibi inconuincibili-
ter ex illo tex. æquiparante istos duos casus, quòd quis rem
vendendam acceperit, pretio vteretur, & primum casum le
gis, ut in utroq; casu cedat periculo accipientis, non autē
tradentis. Sed in hoc ultimo casu, qui accepit rem uenden
dam, & pretio uteretur, pretium collectum ex uenditione
rei censetur mutuo datum, tex. in l. rogasti in prin. ff. de re-
bus creditis, idem ergo in primo casu, quando ut uolens prę
dia emere desiderabas pecuniam mutuam tibi dari, ego au-
tem propter angustias temporis, quia tempus uel locus nō
patiebantur plenius deliberandi consilium expectans, iux-
ta l. 1. in princ. ff. de exercito, actio. & l. 2. †. si non propter,
in fi. ff. si quis cautionibus, deposui sub eadem lege pecu-
nias, ut essent tibi mutuę, si contingeret te emere, ut pecu
nię istę non sint depositæ, sed mutuæ, si igitur in utroque
casu sint mutua te, dominium translatum erit, ideo omnis
interitus rei cederet periculo accipientis, quare Barto. uo-
lens euitare argumenta præcedentia dixit, & apertius de-
clarauit Pau. de ca. in d. l. si quis nec causam, cum dixit es-
se distinguendum, quòd aut pecunia deposita fuit numera

ta, & fatetur, quòd tunc fiat facta mutua, unde dominium
pecuniæ translatum esset in accipientē, per d. l. 2. §. appella
ta. ff. de rebus credi. Secus autē si in specie tradita est, quia ī
sacculo posita, & nō numerata, & tunc dominium nō esset
translatum, per d. l. lucius, la. 1. ff. depo. prout ſm eum est in
d. l. si quis nec causam. Ego autem putarem, & melius cōtra
riū, quis enim reuelauit Bar. in d. l. si quis nec causam, ꝙ de
bitor eam receperit in sacculo, & non numeratā, imo plus
dico, ꝙ potius fuit numerata pecunia, ut plenè sonāt uerba
illius legis in his verbis, crediti nomine obligatus esses, quia
vbi pecunia non fuisset numerata, dato ꝙ non periisset, non
cēseretur credita, b. d. requirit numeratio, anteq̄ ex mutuo
obligari possit l. 2. §. mutui, ff. de rebus credi. Si igitur nō fui
set numerata, sed in specie tradita, ubi et illam pecuniā cō-
uertisset in emptionem prædiorū, adhuc tamen non esset
credita, & sic non potuisset obligari ex credito, ꝙ tamen ne
17 gat tex. igitur nō potest intellectus Bart. procedere, † idem
etiam l. lucius, ff. depo. alleg. per eum non probat id, ad ꝙ in
duxit, cum aliter distinguat, quam dixerit Bart. vult enim,
ꝙ si conuentum est eadem corpora pecuniæ reddi debere,
tunc sit depositum. secus autem ubi possent alia reddi, quia
tunc non depositum, sed mutuum esset. Secūdo, vt dixi, de-
bet considerari animus contrahentium, quare ego dico cir-
ca hunc articulum, ꝙ gl. alibi melius est locuta, licet sub a-
lijs terminis in l. cum quid, in glo. pen. ff. de reb. credi. & cla-
rius declarant Pe. & Cy. in l. incendium, C. si cer. pe. ex quo
rum doctr. Bar. assumpsit præcedentem distinctionem, sed
eam perfectè non posuit, quia cum dubitamus, vtrum pecu-
nia sit deposita vel mutuo data, debemus inspicere verba,
quæ præcesserunt, vel quæ postea sequuta sunt, iuxta l. hæ-
redes, §. pen. ff. de testa. vnde in casu, d. l. si quis, nec causam,
inspectis verbis præcedētibus, per traditionem factam per
creditorem pręsumitur potius, ꝙ aīum habuerit mutuādi,
quam simpliciter deponendi, vt dixi s̄. cum auctoritate Io.
probando ex verbis literæ ibi, vt si emisses, crediti noīe oblī
gatus esses, & in alijs verbis, s̄. annotatis, quia debitor non
intēdebat per creditorem sibi debere deponi, sed mutuari,
quare pręsumitur mutuum potius, quam depositum, vt di-
xi s̄. Si autem ex verbis non apparet, quis fuerit animus ꝯhē
tium, tene distinctionem Petri, quam secutus est Bar. & Pa.
in locis, s̄. alle. vno [illegible] per me addito, quia aut apparet pecu-
niam fuisse numeratam aīo deponendi, vt eadem corpora
redderētur, & tunc non mutuum, sed depositum ꝯhitur: ita
est tex. ī d. l. lucius, ff. depositi, quia non oīs numeratio acci
piētē ex mutuo oblig. in d. l. nō oīs, ff. de rebus credi. Tolle
exēplum Pe. de scholastico, qui pecuniā suam custodiendā
tradidit mercatori, vt in necessitatibus suis conferret sibi il
lam pecuniam: certe mercator nō obligatur ex mutuo, sed
ex depo. ratio quia mercator debet easdem pecunias in ea
dē specie sibi tradere, vñ cessat hoc modo ratio mutui: per,
d. l. 2. §. 1. ff. si cer. pe. & §. 1. insti. quibus mod re ꝯhi. obl. Idē
& fortis deberet, nō autē ut genus, ita ego pondero tex. ī d.
l. 2. §. mutui, ff. si cer. pe. in his verbis, per solutionē magis q̄
per speciē, & in l. 1. §. pecunia in sacculo, ff. deposi. nō autē ꝑ
d. l. si quis nec causā, prout inducebat Bar. illū tex. cōtra Io.
qui hoc nō probat, ut manifestè declarauit. Si aūt numerata
esset eo animo, vt alia corpora redderētur, & tunc nō esset
dubiū, quia est mutuum regulare, exēplū autem irregularis
mutui est in l. rogasti. in prin. ff. de rebus credi. Si autē nō ap
paret de numeratione, dicebat Pe. indistinctè, ꝙ pręsumitur
pecunia deposi. & hoc ista ratione, quam tradit Pa. in d. l. cū
quid in fi. ff. si cer. pe. ꝙ non debet considerari, ꝙ vtilius est
tradenti, cū potuit apertius legē dicere ꝑ l. veteribus, ff. de
18 pac. idē in l. quicquid astringendę, ff. de uer. ob. † Ego autē pu
tarē ꝓbabilius dici, ꝓut dici tex. ī d. l. rog. & d. l. si qs nec cau
sam, quia aut in ipsa traditione considerat̄ solus fauor acci
piētis, maximè vbi nō interuenit stip. vsurarū, & præsumit̄
potius ꝓ tradēte uel ꝙ erit depositū vel creditū, ſm ꝙ uide
bitur expedire tradenti, ita distinguit tex. in d. l. rogasti. Si
aut contemplatione tradentis tantum fit traditio, & præ-
sumēdū est pro accipiēte prout videbit̄ vtilius expedire ac
cipiēti, ita est tex. in d. l. rogasti, & d. l. lucius, ff. depositi, &
pondero tex. in l. 1. ff. de ęstimato actio. & istud puto uerum.
Adde ꝙ tex. in d. l. si quis nec causam, videt̄ aliquo modo sē
tire dictū Bar. id est, ꝙ pecunia fuerit deposita, qa deposuit
tantū, non autem mutuauit nisi in eum casum, si emeret, ca
19 su igitur non contingente, nō erit mutuū, sed depositū † qa
prouisio facta in vnum casum non porrigitur extra casū, l.
cōmodissime, ff. de liber. & posth. & l. si cum dotem, in pric.
l. si uero, §. de uiro, ff. sol. matr. Quod autem non contigerit
in casu reseruato, patet, quia antequam conuerteretur in
20 emptionem prædiorum, perijt pecunia. Alium casum † ha
bes in tex. l. 1. §. sæpè euenit, ff. depositi, quando depositarius
vltro obtulit se deposito: quia tūc tenebitur de omni culpa,
sed

sed non de casu fortuito, sicut videmus in negotiorū gesto-
re, qui ultro se obtulit ad gerenda negotia absentis, ut in l. si
pupilli, §. fi. ff. de neg. gest. in §. igitur, in fi. insti. de obl. quæ
ex quasi contractu nascuntur, idem in tutore, iuxta l. vxori,
ff. ad l. cor. de fal. aliquando etiam tenetur de casu fortuito,
quando depositarius fuit in mora restituendi depositum, l.
si in asia, §. fi. ff. deposi. ex quo tex. coniuncta expositione gl.
in uerbo, periculo, ꝓbatur opi. Io. in d. l. si quis nec causam
vt periculum sumatur pro casu fortuito, quam etiā appro-
bauit gl. Ratio autem huius limitationis est, quia mora fa-
cit transire omne periculum in morosum tex. in l. q̄d te in
prin. ff. de reb. credit. Addit alium casum gl. in §. præterea in
verbo, dolo, in l. quib. mo. re contrahi. oblig. q̄n per loca pe
riculosa defert rem depositam, quia tenetur etiam de casu
fortuito, l. qui petitorio, §. fi. ff. de rei uen. l. in rebus, in pric.
ff. cōmoda hoc putarem uerum, nisi necessario oporteret ꝑ
eum locum periculosum transire, quia non teneretur nisi
de dolo, per illum tex. tunc autem diceretur in culpa, quan
do quæreret circuitus, non autem uias rectas, iuxta, l. non
solum, §. annus, ff. de excusa. tuto. idem tex. in l. qui fiscales,
C. de nauicula l. 11. idem no. Io fab. in, §. illud uer. hic enim
21 institut. de adoptio. † quia uoluntas & propositum ſm cū
distiugūt maleficia, l. qui iniuriæ in prin. ff. de furtis. Exigit
autem depositum eam diligentiam, quam solitus est rebus
suis adhibere depositarius, ita est tex. hic: cui cōco. l. q̄d ner
ua, ff. deposi. quæ præsumitur cessare in se deposita ſm gl. fi.
illius, l. quando res depositarij saluę essent, alijs rebus depo-
sitis pereptis, vel non apparentibus, per l. si ut certo, §. nunc
uidendum, ver. q̄d vero, ff. commoda, q̄d procedit, ubi quis
in rebus suis esset diligentior, quam hominum natura desi-
derat, per d. l. q̄d nerua, tunc vbi nō æque in alienis diligēs
esset, præsumeretur tunc esse in culpa dolo proxima, scilicet
latiore, iuxta, l. quæsitum, §. illud, ff. de præcario, & d. l. q̄d
nerua, hoc suadetur alia ratiōe, quia vbi culpa in rebus suis
non culparetur, in alienis coerceretur, l. constante, §. si ma-
ritus, ff. sol. mat. unde si aliquo casu in re sua non ita diligēs
appareret culpa sua non culparetur: tamen ꝓpter commu-
nem suam consuetudinem coerceretur in alienis, quia præ
sumeretur, ꝙ dolose omisisset cum nō sit in rebus suis cōmu
22 niter ita negligens. † Sed hoc uidetur multum absonum, ut
diligentia sit sibi nociua, & si deterioris cōditionis sunt di-
ligentes quam negligentes, contra casum, l. summa cum ra
tione, in prin. ff. de pec. & in l. pupillus, ff. quæ fraudem cre-
dito, & in l. regula. §. pen. ff. de iuris & facti ign. & i l. seruus
ff. q̄d vi aut clam. ibi, ne melioris sit conditionis stulti quā
periti, dicas, ꝙ sua diligentia non nocet, sed dolus suus præ
sumptus, qui probatur ex eo, ꝙ supradictum est, quia minio
rem diligentiam adhibuit in rebus depositis, quā in suis, ita
23 dicit [illegible] Fulg. post Pet. in d. l. ꝙ nerua, † & addit Fulg.
opti. simile, ꝙ furiosus si cōmittat homicidiū, excusatur, l.
infans, ff. ad l. [illegible] sica, & l. diuus, ff. de offi. præsi. ꝙ nō cō
tingit in homine sanę mentis, ergo sana mens est nociua, ꝙ
est taitum, quia prudentia sua nō est nociua, sed delictū, ꝙ
delictū condemnat, l. palam, §. fi. ff. de ritu nuptia, sic idē in
casu nostro ut noceat depositario dolus suus præsumptus,
quia tamē vna præsumptio doli tollit aliam, poterit purga-
ri dolus ille præsumptus per contrariā præsumptionē, quia
diligens alius paterfamilias æque disposuisset, iuxta, l. in re
bus, & l. arg. ff. cōm. hoc idem no. gl. in d. l. si vt certo, §. nūc
uidendū, ver. q̄d vero senectute, ff. cōm. Prædicta omnia ꝓ
cedūt in pręcario sicut & in deposito per hūc tex. cui cōcor.
d. l. quęsitū, § illud, ff. de pręcario, & eadē expositio, quæ da-
ta est in deposito, debet replicari in præcario, ideo nihil ul
tra refero. q̄d tamē secus est in cōm. & de ratiōe differētiæ
24 statim dicet. † In mandato dico, ꝙ si mādatū fiat gratia mā
dātis. tūc dic ꝓut no. tex. in d. l. si ut certo, §. nūc videdū, ti.
cō. ꝙ i eo veniat dolus & latior culpa & lata, ita ꝓcedit ille
tex. q̄d lata culpa uenit in mādato, vbi in deposito uenit do
lus tantū, & latior culpa, quæ dolus est, ut dixi. s. & cū regu
lariter mādatū fiat gratia solius mādātis, tūc ex dispōne cōi
venit tantū dolus & lata culpa, ubi aūt fit gratia mādatarij,
uenit dolus & lata culpa, & reqrit et diligētia, sicut in cō-
modato, ꝙ fit gratia cōmodatarij, secus autē si gratia utriusq;
quia dolus & culpa tātū, de quo in d. l. in rebus, ff. cōmoda
§. item is cui, in sti. qui. mo. re cōtrahitur obliga. vbi suppleas
25 per ea quæ illic notantur per gl. & Ioa. Fabrū. De † casu au
tē fortuito non tenetur, quia casus fortuiti non sunt in pote
state hominis, l. quæ fortuitis, C. de pigno. actio. Tu autem
limitabis, nisi culpa pręcedat casum, l. itē quæritur, ff. locati
in d. l. in rebus. Secundo nisi cōmodatarius vel mādatarius
susceperit i se periculū casus fortuiti ꝑ d. l. si ut certo, § nūc
uidēdū, quia contractus ex conuentione legem accipiunt,
sicut dictū est, s. de deposito, iuxta, l. iurisgē. §. si paciscar, ff.
26 de pac. & l. 1. §. si conuenit, ff. deposi. † Adde tū vnū, ꝙ ubi
est susceptū periculū casus fortuiti, intelligit de ordinario,
nō aūt de eo, q̄ insolitus est tex. in l. fistulas. §. fi. de cōtrahē.
emp. de quo plene per Bar. & oēs i l. sed & si quis, §. quæsitū,
ff. siquis cautio. Tertio limita, nisi in alios usus conuerterit
rem commodatam, q̄ esset destinata, & hoc est, quod dictū
27 est i prima limitatione, quia culpa præcessit casum. † Quar-
to nisi mercedem acceperit pro custodia quia tunc tenetur
de leuissima culpa, §. item is cui. in stitu. quib. mod. re contra
hitur obliga. Sed dic ꝙ in utroque casu ratione mercedis
transeunt in speciem alterius contractus, d. l. si ut certo, §.
nunc uidendum, de qua. s. plures memini idem in l. natura
lis, §. at cum do. ff. de præscrip. verbis, nam commodatū de-
bet esse gratuitum, §. item is cui, insti. qui. mo. re cōtrahitur
obliga. ita etiam mandatum, §. 2 insti. de manda. l. 1. ff. man-
da. alias erit locatio per illa iura, quare non est mirum si pe
28 riculum transeat in eos, ut dictum est. s. de deposito. † Dif-
ferentia autem inter commodatum & præcarium hæc est,
quæ posita est per iurisscon. in l. quæsitum, §. illud, ff. de pre-
ca. quæ uidetur conformare differentiæ positę per Io. & gl.
quia præcarium siue ab initio siue ex postfacto, est volunta
rium & liberale, quia potest quandocunque reuocari, l. 1. in
prin. ff. de præca. Secus autem in commodato, quia licet ab
initio sit uoluntarium, ex postfacto tamen est necessarium,
l. in commodato, §. sicut in prin. ff. cōmo. Ideo tu potes col-
ligere aliam rationem differentiæ inter præcarium & com
modatum, quare in uno non uenit culpa, scilicet in præca-
rio, at in commodato uenit, quia cum res præcario conces-
sa possit quandoque reuocari, si cognouerit vtētem re præ-
caria abuti re concessa, imputandum est concedenti quare
nō reuocauit, sicut dictum est. s. in deposito. sed in commo-
dato secus quia postquam res est commodata, non potest
repeti nisi usu finito ut dictum est, s. Non est igitur mirum
si culpa non potest imputari commodanti, quia sibi proui-
detur per actionem ad interesse, iuxta, l. 3. §. hæres. ff. com-
modati, ideo in primo casu scilicet in præcario culpa cum
culpa compensatur, id est culpa cōcedentis cum culpa eius,
cui conceditur, quæ est, quare non reuocauit, cum sciebat
vtentem præcario abuti re concessa, sed in commodato se-
cus, quia commodatarius non est in culpa, si non repetierit
quare non potest compensari culpa, vbi non est: seu imputa
ri culpa, vbi non est. In actione empti seu in contractu em-
ptionis, & venditionis do tibi omnia, quæ attendit debent.
29 † Primo, quia venditor obligatur ad factum, quæ obligatio
præcisè non compellit eum ad factum, l. vbi autem, §. fi.
de verbo. oblig. quam feci in anno. 18. ætatis meæ de quo
dic vt in l. 1. & l. ex empto. in princ. ff. de actione empto.
quia non compellitur tradere rem uenditam: sed liberatur
soluendo interesse, de quo in l. stipulationes non diuidun-
30 tur in princ. ff. de verb. obligat. † Secundo si res uendita
ante traditionem pereat, emptoris non venditoris pericu-
lo peribit, l. 1. C. de pericu. & commo. rei vendi. quod ta-
men limita in casibus not. per gloss. in, §. cum autem em-
ptio. in verbo, statim, insti. de emp. & vendi. non autem in
telligas, prout dixit illic gloss. secundum Ioan. Fa. quod no-
uem posita per illam glos. sint necessaria ad hoc, ut pericu-
lum trāseat in venditorem, sed sufficit alterutrum illorum
31 ut potest cognoscere ex legibus allegatis per eam. † Cum
dolo autem & culpa in isto contractu venit & diligentia,
qualem adhibet diligentissimus paterfamilias in rebus suis
text. in l. custodiam, ff. de pericu. & commo. rei vendi. sicut
dictum est in commodato per illum tex. in l. quod sæpe, §. si
venditor. ff. de contrahen. emp. & l. cum qui emit hic alle.
in glos. ff. de furtis, nec per hoc obstaret sibi sua diligentia,
32 sicut dictum est supra in commodato. † In actione autem
pignoratitia uenit dolus & culpa & diligentia quam solet
vnusquisque diligens paterfamilias adhibere suis rebus, l.
si cum uenderet, §. fi. cum l. seq ff. de pign. actio. non autem
tenetur de casu fortuito, l. quæ fortuitis, C. de pig. actio. de
quo plene in §. fina. institu. qui. modis re contrahitur obli-
ga. ut si res pignorata perierit per culpam creditoris, per
pignoratitiam actionem consequatur pignus oblato pre-
tio, l. prima, ff. de pigno. actio. uel impediet repetitionem
debiti per doli exceptionem nisi pignore restituto cum cau
sis suis, iuxta, l. creditor, & l. si. in prin. ff. de pigno. actio. Et
sic adde, quod creditor pro pignore obligatur de leui culpa
l. seruos & l. si necessarias, in prin. ff. de pigno. actio. sed hæc
33 procedunt in pignore conuentionali: quia secus in pigno-
re prætorio, in quo creditor obligatur tantum de dolo. l.
si finita, §. si quis damni, ff. de dam. infe. & l. prętor. §. est
præterea, ff. de bo. auto. iudi. possiden. per quem idem not.
glo. in l. 1. ff. de pigno. actio. & Cyn. in l. sicut, C. de pigno.
34 Quis † autem teneatur probare casum fortuitum uel cul-
pam aut dolum creditoris aut commodatarij & similium,
dic ut per Pet. & Cyn. qui melius in hoc sunt locuti cæ-
teris

teris in l. si creditor, C. de pign. actio. dicit enim, quod creditor
tenetur probare amissionem & modum mittendi, quia te-
stes deponentes de amissione debent de modo deponere: cum
causam dicti sui reddere debeant, l. solam, C. de testi. satis au-
tem probat casum, ex quo amissionem & modum amissionis
probat. tex. in l. si quis fundum, §. imperator, ff. loca, & con-
du. Ego autem ultra Pet. addo alium tex. & meliorem in l. sup
seruis in prin. C. qui mili. poss. lib. 12. in his verbis, & suam i-
gnorantiam, eo quod contrarium minime probatur osten-
dere, cum concor. not. per gloss. idem in l. praesenti, §. sicubi.
C. de his qui ad eccle. confu. alias probat debitor, per d. l. si
creditor. in verbo, deprehenditur, ex qua l. colligit. Pet. di-
stinctionem praecedentem, facit vulgata, l. quoties, ff. de pro
35 ba. † Alium autem probandi modum tradit Bar. in l. si quis
ex argentarijs, §. an vero haered. ff. de eden. quem sibi ascri-
bit Bal. in d. l. si creditor, quoniam aliqui sunt casus, qui si-
ne culpa regulariter non contingunt, qualis est incendium,
& furtum, l. si uendita, ff. de peri. & commodo rei ven. in l.
cum duobus, §. dãna, ff. pro socio & probato illo casu, non
dicitur purgata culpa, ideo tunc creditor teneretur probare
culpam in eo cessare: cum praesumptio sit contra eum accedat.
l. si. in prin. ff. quod met. cau. ideo propter eam praesumptionem
debet se purgare, facit idem tex. in arg. in l. 1. §. si quis in ulla
ff. ad syll. Si autem sit talis casus, qui sine culpa contingit,
qualis est incursus hostium, vis latronum, ut patet in l. in re
bus, ff. commo. qui euitari non possunt, d. l. quae fortuitis, C. de
pigno. actio. & dicetur in fi. huius legis, & tunc probata amis
sione satis probatur casus: ut patet hic, & in l. si merces, §.
culpae, ff. loca, & condu. Adde quod hanc distinctionem tradit iu
risconsultus in l. si ut certo, §. nunc uidendum, ver. quod uero
senectute, iuncto ver. proinde & si incendio. Aliam autem
formam probandi casum tradit Io. de platea, in d. l. quod ad
praesens, C. de murileg. lib. 11. ego dico tibi, quod leges loquentes
de casu fortuito, qui excusat, aut excusare possit habentem
custodiam intelligunt quod sit talis, qui praeuideri non potest,
& cui resisti non potest, tex. in l. in iudicio, C. loca, & conduc.
& d. l. quae fortuitis, alias si posset huic resisti, & impediri
casus, tunc non excusaretur, tex. in l. 1. §. si. versi. non tamen
semper. ff. ad silla. in ver. nam si finxerint. vbi no. tex. multum
singularem in verbo, vel dictis gratias tulit, de quo vt dixi,
36 s. copiosius tangemus de singulis fortuitis. † In locato &
conducto venit dolus culpa & diligens custodia qualem quis-
que diligentissimus pater familias solitus est rebus suis adhi-
bere: tex. in l. si merces, §. qui columnam, ff. loca, & cond. in l.
nautae. ff. nau. caupo. stabu. in §. fi. instit. de loc. & conduc. un
de dico, quod si quis locauerit operas suas, & asseruit se industrio
sum, cum alias esset omnium negligentissimus, tenetur, ita
est tex. in d. §. qui columnam, in ver. eorumque quorum opera
uteretur, culpa accederet, quem tex. ita ponderauit. Bal. idem
in eade, l. si merces, §. conductor, de quo dixi latius in l. impe
ritia, ff. eo. tit. idem si minus tempore debito operas suas adhi
buerit, ut patet in l. C. de nauicu. lib. 11. in l. qui petitorio, in
§. ff. de rei uend. & d. §. conductor, ver. suo quoque tempore fa-
ciat, in d. l. si merces, ff. loca. & conduct. Limita uerum, nisi is
qui conduxit, scienter ex partem conduxerit, l. utique, §. cul
pa, ff. de rei uendi. idem in l. quod si nolit. §. culpa, ff. de aedil. e-
dic. gl. in l. si an hostibus, §. si uir. ff. sol. matr. hoc uerum, nisi
alias conducens necessitaretur illum accipere, cum alius non
inueniretur etiam in finitimis prouincijs, quia tunc excusa
retur a culpa, §. quod autem dictum est in aut. de non alie. aut
permu. rebus eccle. colla. 2. ver. aut etiam uno si vnum solum
37 ciuitas habeat. † Idem in conductore: ut si res conducta do
lo uel culpa conductoris perierit, tenebitur, d. l. in iudicio,
vbi plene uideas per glo. C. loca, & con. lu. in hoc autem contra
ctu non uenit casus fortuitus, §. fi. inst. de loca. & conduc. nisi
aliter conuentum esset, ut dictum est supra in deposito &
alijs contractibus, quia sicut in eis seruanda est lex conuen
tionis, sic & in isto seruanda est lex conductionis, d. l. si mer
ces, §. conductor, ff. loca. & condu. dic ut not. in l. si vt certo
§. nunc uidendum, ff. com. mod. saepe alleg. Propterea dixit Bal.
in d. l. iudicio, in fi. s. loca. & condu. quod si ragatius minus dili
genter lateram tenuerit quia domus succensa est, conductor te
nebitur nedum de facto suo, sed & de facto seruorum suorum,
pro quo ponderat tex. in l. uideamus, in fi. cum l. seq. ff. loca, et
cond. melius probatur in prin. l. ubi multas habes con cor. ne.
per gl. cui addo vnum alium tex. in l. vnica. ff. furti aduersus
nautas. hoc uerum, nisi talis sit, de quo non debuit cond. dubi
tare, quia tunc liberatur dando noxam, d. l. unica. in fi. ver.
in seruo uero suo ignoscendum sit, ex quasi domestico malo, si
noxae dedere paratus sit, idem in l. argentum, ff. co. man. l. cum duob.
§. dãna, ff. pro socio. Propterea in simili quaestione, vbi dubita
tur de authore criminis, dixi Bar. in l. vnica. in fi. ff. furti ad
uersus nautas, quem habendam de familia, ut ueritas fiat er-
gatus, l. quoties, C. de naufr. lib. 11. unde patet de custodia quod

debet adhibere conductor circa rem conductam, ut teneatur, si alias
38 conuenientem non adhibuerit. † Circa actionem de dote, dic,
quod maritus tenetur de dote, si dolo uel culpa eius perijt, atque
si extaret dos, tex. in l. in rebus. ff. de iure dot. maritus enim
tenetur eam diligentiam adhibere rebus dotalibus, qualem
diligens pater familias solitus est rebus suis adhibere, simi-
lem doctrinam tradit Bar. in l. 1. col. 2. in prin. ff. de solu. quam ta-
men intellige sane secundum casum, l. in constante, §. si maritus, ff.
sol. mat. si quidem negligens esse maritus circa administra-
tionem rerum suarum, non sufficeret per illum tex. illa diligentia, quam
adhibet rebus suis, quia negligentia quae in rebus proprijs
culpatur, in alienis coercetur. Propterea considerando est
diligentia quam alius diligens pater familias adhibet rebus
suis, ubi alias negligens esset circa res suas, ubi autem esset dili
gens, sufficeret ea sua diligentia, concordat. tex. in l. etiam, §. li
cet, iuncta, l. si mora, ff. sol. matr. in l. pomponius, ff. de pac. do-
ta. ubi ex illo tex. infertur, quod pactum per maritum factum, ut non
teneatur nisi de dolo, non autem de culpa, est nullum: nec prae
iudicat mulieri, hoc idem not. gl. in d. l. etiam, §. licet, ff. solu. mat.
39 Ratio autem quare maritus teneatur de dolo, culpa & ne-
gligentia, est, quia causa mariti dos data est. ita dicit tex. in
d. l. in rebus. Sed ista ratio uidetur confusa per l. primam, ff.
solu. matri, ut potius fauore reipublicae & mulierum dos da
ta uideatur, quam mariti fauore reipublicae, ut ciuitas liberis
repleatur: per d. l. ff. so. mat. & fauore mulierum, vt facilius nu
bere possent, l. 2. ff. de iure dot. & in aut. sed quamuis, C. de
rei vxo. act. vnde est, quod maritus si dotem non habuerit ab vxo
re, poterit uxori denegare alimenta: ut dicit glo. reputata so-
lennis in §. si. in uerbo, in onera in aut. de non eligen. secun.
nuben. colla. 1. quam not. ad hoc Bal. in l. de diuisione, & l. in
insulam, §. viuras, ff. sol. matr. pro quo ego addo tex. meliorem in
l. pater. in princ. ff. de excep. doli. non potest esse alia ratio fa
uoris ipsius mariti, nisi ut facilius onera matrimonij subeat
iuxta, l. plerumque. ff. de iure dot. 2. l. propter onera, C. de iure
dot. Sed satis vt huic responsum per praecedentia ex eo, quod maritus
poterit denegare onera matrimonij subire, nisi dos sibi da-
ta fuerit. ideo potius attenderet causa mulieris, quam mariti. qua
re deberet tantum dolus & lata culpa venire, per d. l. si vt certo,
§. nunc videndum. 1. ff. commo. non aut ueniret leuis, culpa, quia
ut alat mulierem datur dos marito. Si igitur mulierem non alat, dos
reperitur scilicet data, licet promissa peti non poterit, alias pe-
tenti obstabit exceptio doli. per d. l. pater. in prin. ff. de excep.
40 doli. † Tu autem dicas, quod principaliter fauore mariti dos datur
per d. l. in rebus, ff. de iure dot. & l. pro oneribus, in uerbo,
mariti lucro, C. de iure dot. licet secundario causa mulieris, &
reipublicae tradatur & conseruetur, ita probat tex. in l. 1. ff. de iure
dot. & l. 1. ff. sol. mat. & ita puto sensisse iurisconsultum in d. l. in reb.
Et per haec habes plene declaratam communem illam opi. quae habet, quod
dos constituitur gratia utriusque scilicet mariti & vxoris, quod pro-
batur in l. si ut certo, §. nunc uidendum, saepe alle. ff. commo. in ver.
sed ubi utriusque utilitas uersatur, ut in empto, ut in locato, ut in
41 dote. ex quo tex. probatur alia regula, quod † in contractibus, qui ce-
lebrantur gratia utriusque contrahentis, uenit dolus, lata, & le-
uis culpa, non autem leuissima, quam tamen regulam intelligit ue
ram esse glo. in d. l. si mora, in uerbo, ne facto, ff. sol. matr. ut
non ueniat leuissima culpa, quae contingit in omittendo seu
negligendo, secus autem si in faciendo uel committendo consi-
stat. & hoc tenet reprobata opi. Irnerij per l. in lege aquil. l.
2. ff. ad l. aquil. Et ratio differentiae est, quia culpa, quae est in com
mittendo grauior est ea, quae est in negligendo, per l. capitalium
§. pe. ff. de penis, idem no. & sequitur Flo. de sancto Petro in d. l.
in lege aquil. Addo tamen quod contrarium tenuit Arc. in d. l. si mo
ra, 7. colum. quia dicit, si specialis prouisio hominis facta de
exceptione leuis culpae, faciat, ut non teneatur de leuissima cul-
pa l. si seruus seruum, §. si calicem, ff. ad legem aquil. & patet
etiam hic in l. nostra, ut licet non possit per contractum fieri, ut de
dolo quis non teneatur, de culpa autem liberare potest tanto ma
gis ubi per legem fit prouisio, ut quis de culpa non teneatur, sed
potentior est prouisio legis prouisione hominis, ut patet ex
doctrina Bar. in l. gallus. §. & quid si tantum, ff. de libe. & post
hu. facit, quod no. in l. 2. C. de iure emphy. per eundem Bar. & o-
mnes in l. si cum dotem in prin. ff. sol. matr. Adde pro opi. Franc.
Arc. quod licet in actione directa legis aquiliae non ueniat
leuissima culpa, quae est in negligendo tantum, uenit tamen
in actione utili, l. si seruus seruum, §. si fornacarius, & l. qui
occidit, §. in hac, ff. ad leg. aquil. idem not. Roma. in l. flumi-
num, §. u. tiam, ff. de dam. infe. Propterea contra gl. ultra eum
facit tex. in l. si cum dotem, §. sin autem in seuissimo, uer. si ve-
ro, ita dotem dissipare manifestum, est ut non hominem fru-
gi, oportet dotem sequestrari, iuncta, l. si constante, §. si mari
tus, ff. sol. mat. ver. quamuis enim eam diligentiam uxor demum
ab eo exigat, qualem suis rebus exhibet nec plus possit. Fõde-
ro tex. in d. §. sin autem in seuissimo in uerbo, dissipare, per
quod patet, quod culpa commissa est in faciendo, non autem in
negli-

negligendo. Præterea pondero verbum, vt non hoĩem fru-
gi, quia committebat in re dotali, quod diligens paterfami-
lias nõ fecisset, & tñ nihil deest marito, nisi factum illud fue
rit nullum culpabile, vt patet in d. §. si maritus, in uersi. atta-
men sequitia. Præterea si maritus non fuit solitus minus in re
sua, quam in re dotali facere, licet culpa sit in committẽdo,
tñ obligatur ex ea culpa, quare non vr̃ verum, quod dicit gl.
ꝙ maritus teneatur de leuissima culpa, cum istud non repe-
riatur iure cautum. Nec ob. in l. in lege aquil. si dicatur, ꝙ ue
nit leuissima culpa, per d. l. i lege aquil. 2. ff. ad leg. aquil. quia
ego putarem verum, ꝙ vbi esset talis ꝯtus, qui celebraretur
gratia tm̃ recipientis, vt in commodato, quia reguläriter ce
lebrat̃ gratia cõmodatarij ſm casum, d. l. si vt certo, §. nũc vi
dendum. ver. commoda aũt, ff. commo. ꝙ posset uera esse gl.
vt esse differentia inter leuissimam culpam contingentem
in committendo, & in negligendo, vt licet ex natura contra
ctus per actionẽ ex illo ꝯtu ꝑꝑ leuissimam culpam non cõ-
peteret, veniret tñ per actionem legis aquil. d. l. in lege aquil.
ff. ad leg. aquil. ſm doct. Barto. in d. l. si mora. Adhuc tñ hoc
non puto verum: tum quia hoc non reperitur iure cautum,
tum etiam, quia est contra. §. nunc videndum, vt veniat tm̃
leuis culpa non autem leuissima, quia in his ꝯtibus, in qui-
bus versatur utriusq; utilitas, non venit leuissima culpa, sed
leuis tm̃ per illum tex. sic idem est in actione de dote: idem
no. gl. in l. ẽt, §. licet, ff. sol. matri. per l. in reb. ff. de iure dotiũ.
42 † Hoc tñ limitat multum notabiliter subtilis Pet. de Bella p.
nisi maritus fuisset in mora tradendæ dotis, quia tenebitur
de omni culpa etiam leuissima quocũque modo commissa:
facit tex. in l. quod te. ff. de reb. credi. econtrio vbi mulier es-
set in mora recipiendi dotem, tunc teneretur tm̃ maritus de
dolo, per d. l. si mora. ff. sol. mat. quod dictum alias in contin
33 gentia facti notaui, † & ſm hoc consului in simili casu in a-
liquo, qui filium dederat obsidem rõne alicuius pecuniæ pro
missæ hostib. propter captiuitatem suam, quem eundem fi-
lium promiserat luere intra mensem: alias pœnam promi-
sit, si non lueretur, debitor autem fuit in longa mora, post
cuius moram interijt filius apud hostes, dubium erat, an pe-
cunia promissa rõne redemptionis paternę deberetur non
obstante morte filij obsidis, dixi consultus, ꝙ cum non appa
rebat, quod creditor fuerit in dolo circa mortem obsidis, rõ-
ne morę nõ teneretur creditor de interitu, nec per hoc esset
liberatus debitor a promisso, & in simili inducebam decisio
nem Dyn. positam in d. l. si mora, ff. sol. matr. quam referunt
illic Bar. & oẽs de eo, qui assumpsit custodiam castri vsq; ad
annum, quo finito denuntiat domino, vt custodiam accipe-
ret, si post denuntiationem sine dolo custodis hostes debel-
lauerunt castrum, periculum erit dñi: per l. item quæritur, §.
fin. cum l. seq. loca. & conduc. faciunt not. in l. si decesserit, ff.
44 qui satis. cogan. & in l. cum res, §. 5. ff. de leg. 1. † Vnde in illo
casu dicebam tunc pro deductio non esse necessariam denũ-
tiationem triplici rõne. Primo ꝙ intra mensem tenebatur,
quare post mensem ipso facto constituebatur in mora sine
interpellatione, l. magnam, C. de cõtrahen. stip. in l. traiectı-
tiæ, ff. de actio. & obl. Secundo quia vbi alias debuisset denũ
tiare, commode tñ non potuisset rõne hostilitatis, quę præ-
bebat creditori iustam causam immunitatis, ar. c. ex trans-
missa. ex. de præscr. l. ab hostibus. ff. ex qui. cau. maio. Tertio
quia constabat creditorem non in culpa, cum diligentẽ cu-
stodiam adhibuerit circa curam obsidis, quia vt curaretur,
& sanaretur filius obses, adhibuerit peritos medicos, quapro
pter dicebam dolum, & culpam cessare, l. quod si nolit, §. cul
pa, ff. de ædil. edic. per gl. in l. si ab hostib. §. si uir, ff. sol. matr.
iunctis no. in l. illicitas, §. sicuti, ff. de off. pręsi. vnde dicebam
eandem rõnem procedere, sicut in casu Dyn. & ita obtentũ
est ſm consilium meum: alias ego teneo per supradicta cum
Pet. & Fran. Are. ꝙ nisi maritus fuerit in mora tradendæ do
tis, ꝙ maritus teneatur de dolo lata, & leui culpa, non autẽ
de leuissima per s̃. dicta, quia aliter nõ reperio expresse iure
cautum. Nec ost. vltra prędicta dicta in lege aquilia, quia nõ
est bona extensio de ꝯtu ad delicta, prout tenetẽt in nostris
terminis Bar. in d. l. si mora. in fi. quod puto uerius, quia cer-
tum est in act. de dote non uenire culpam leuissimam per d.
§. nunc uidendum, nec est aliquis, qui hoc negat, nec ꝯrium
probari posset. † Idem dico in act. tutelæ, ut ueniat dolus, la-
45 ta, & leuis culpa, non autem leuissima, l. quicquid, C. arbi. tu
te. hic alle. in gl. cui addo tex. in l. si tutor. ff. de adm. tuto. idẽ
tex. i l. tutor. §. tutores, uer. his tutor. ff. de suspec. tuto. in uer
bo, inconsiderabiliter, & uerbo, uel dolo. iuncto. §. sequẽ. & l.
hæc. n. in fi. l. impuberibus, §. 1. eod. tit. Primum patet in d. l.
hæc. n. in fi. in uerbis, uerum ob ignauiam, uel negligentiã,
uel dolum, si dolo fecerunt, possunt remoueri: ubi aũt tutor
non posset satisfacere pupillo, & eum seruare indemnem ex
dolo suo, aut culpa, licet in corpore, l. ob fenus, ff. de admi.
tuto. facit quod no. in l. si libertus, & l. mi, C. de admin. tuto.

46 † Onus autem probandi dolum, uel culpam ipsius tutoris,
id est tutorem dolose, uel inconsiderate versatum esse circa
administrationem rerum pupillarium, cõpetit pupillo, seu
alij allegãti dolum, vel culpam, probatur in l. chirographis,
in fi. principij, ff. de admi. tuto. & facit regula vulgata, l. quo-
ties, ff. de prob. de qua memini s̃. qui dolum dicit, probare de
bet, hoc intelligo uerum, nisi esset ꝯria præsumptio pro pu-
pillo ꝯ tutorem, arg. l. 1. §. si magistratus, ff. de magistra. con-
uenien. Idem tex. in l. qui sub conditio. ff. de cond. & demon.
Idem no. gl. in d. l. nisi habes exemplum in d. l. impuberibus,
§. fi. ubi per gl. in uerbo, ob hoc ipsum, ff. de suspec. tuto. de
47 casu † autem fortuito, qui prouideri nõ potest, excusantur,
tex. in l. tutorib⁹, C. de peric. tuto. Idem in l. si res pupillaris,
ff. de admini. tuto. Limita, ut prius dixi in alijs contractibus,
nisi culpa tutorum præcesserit casum, de quo habes tex. in l.
si res pupillaris, C. de pericu. tuto. Idem no. gl. in d. l. si res pu-
pillaris, ff. de administr. tuto. ubi addit text. in l. negotium,
C. de nego. gest. Vbi autem culpa non præcederet casum,
iuxta, l. utique, ff. de damno infec. tunc tutor liberaretur ce-
dendo actiones sibi competentes ratione interitus, iuxta l.
quod debetur, ff. de pecul. Idem in l. item uidendum, in prin
cipio, ff. de petitio. hæredita. De modo autem culpæ quali-
ter leuis culpa in tutore præcedere posset, vltra prædicta ui
de, quæ notat Cyn. in l. quicquid, C. arbitrium tutelæ. Et
quia actio negotiorum gestorum quantum ad culpam ha-
bet conformitatem cum actione tutelæ, ut sicut contra tu-
torem datur regressus, si eius culpa etiam leui pereant res
pupillares, ut dixi supra: sic idem in eo, qui citra mandatum
negotia aliena administra. ita est text. in l. tutori, hic alleg.
in gloss. C. de nego. gestis, & idem supra notaui in quantum
48 locutus sum de deposito. † Ego autem dico tibi, quod in a-
ctione negotiorum gestorum, quandoque uenit dolus, lata,
leuis, leuissima culpa, & casus fortuitus per l. si negotia, ff. de
nego. gestis: ubi gloss. enumerat sex casus, in quibus negotio
rum gestor tenetur de casu fortuito, quos repetit gloss. in §.
igitur, in uerbo, sicut institutio. de obligatio. quæ ex quasi
contractu nascuntur. Ex his inferebat Bald. in dicta leg. si
negotia. post Cyn. in leg. tertia de episcopali audien. quod
si gestor negotiorum alienorum equum alienum in pa-
scuis remiserit, si postea lupi uenient, & comedent equum,
tenebitur de interitu equi, licet casu fortuito perient, quia
potuit cogitare euentum, cui ego addo text. in l. qui occidit,
§. fina. ff. ad legem aquiliam, tex. vbi idem not. glos. in cap. n.
de homicid. lib. 6. Hoc tamen limitatur, nisi dominus equi,
ita erat solitus equum in pascuis pascendum mittere, per d.
l. si negotia. cui ego addo alium text. vbi idem notat Flora.
in l. qui semisses. §. fina. ff. de vsuris, ubi addit aliam limitatio
nem, nisi consuetudo regionis esset ita remittere, per l. pi-
gnus, C. de pigno. actio. vbi per Bald. & l. quid sit fugitiuus,
49 §. apud labeonem, ff. de ædilitio edicto. † Quandoque con-
trario uenit dolus, tantum ubi negotia aliena alias essent
peritura, quia tunc gerens ea tenetur de dolo, l. 3. §. interdũ,
ff. de nego. gest. Quandoque uenit leuissima, ut quando alius
diligentior erat gesturus uel administraturus, nihilominus
ultro se obtulit, l. si pupilli, §. videamus, ff. de nego. gestis, §.
igitur, instit. de oblig. quæ ex quasi contractu nascun. Sed re-
gulariter procedit, quod supra dictum est, & quod probatur
in hac lege, ut is, qui sine mandato negotia aliena gessit, te-
neatur de dolo, lata, & leui culpa, ita est text. hic, & in d. l.
tutor. hic alleg. in glo. non autem uenit leuissima, nec casus
fortuitus, l. negotium gerentes, C. de negot. gestor. Sed in
actione negotiorum gestorum videtur, quòd non veniat le-
uis propter regulam, d. si vt certo, §. nunc uidendum, ff. cõ-
mo. quæ habet, ꝙ vbi gratia alterius tantum contrahentiũ
contractus celebratur, si contractus est bonę fidei, venit tan
tum in eo contractu dolus, non autem lata culpa, hoc ex-
pressius & clarius quam alibi probatur in l. si seruus lega-
tus, §. cum quid, ff. de leg. 1. Propterea videbitur idem in
actione negotiorum gestorum, quia ille quasi contra-
ctus interuenit gratia solius absentis cuius negotia gerun-
tur, non autem gratia gerentis negotia, d. §. igitur, insti. de
obl. quæ ex quasi ꝯtractu nascun. Præterea est bonæ fidei, §.
actionum, insti. de act. quare vr̃ esse directe contra leges præ
50 cedentes. † Sed dic, ꝙ ideo in act. negotiorum gestorum nõ
tm̃ uenit dolus, sed & lata & leuis culpa, vt dictu est s̃. quia
cum aliquis obtulit se negotijs alienis libere, seu volũtarie,
non debet onus suscipere, nisi putauerit se commode admi-
nistraturũ, & propterea requirit̃ in eo exactissima diligẽtia,
quia forsitan alius eo diligẽtior se obtulisset, nisi ita preuenis-
set, quare hoc sibi imputat, quia hoc onus subire uoluit: hãc
rõnem tradit tex. in d. l. tutor. C. de neg. gest. & expressius in
d. l. si pupilli, §. videamus, ff. de neg. gest. ibi, contemplatio-
ne tamen eius alius ad hoc non accessit, & si uir diligens, quod
ab eo exigimus, etiam ea gesturus fuerat, sicut eadem admi-

nit

ti Christof. Porcus, in d. §. igitur, insti. de obl. quæ ex quasi ɔ-
tractu nascun. pro quo alleg. tex. in l. si se nõ obtulit, in prin.
ff. de iud. de hoc vide glo. in d. §. igitur, in ver. ad exactissimã:
vbi plene per vltramontanos, ad quos te remitto, & ex quo
rum doctrina supplebis, quæ hic omittuntur, ne vlterius de
51 hoc contendam. † In contractu societatis, & alijs rebus cõ-
munibus venit dolus, lata culpa, & negligentia, sed non ma
ior diligẽtia requiritur in rebus communibus, quam in pro
prijs, tex. in l. socius socio, ff. pro socio. per rationem illius le
gis, quæ repetitur in §. fi. insti. de socie. quia imputet sibi, qui
minus idoneum, aut parum diligẽtem socium accepit, quia
sibi non imputari debet, sicut prius dictum est in deposi-
to, per §. præterea, insti. quibus mo. re contrahi. obliga. adde
etiam tex. in l. hæredes, §. non tantum, ff. fami. ercis. per Bar.
in l. 1. col. 2. in princ. & in fin. 1. col. ff. de solu. Idem tex. in l
penult. C. commun. diuidun. in l. puto, §. 1. ff. fami. erciscun.
in l. si is qui, ff. communi diui. vnde si socius esset in reb. suis
negligens, non teneretur, si culpa sua postea perierit res cõ-
munis, cum sciebat inertiam ipsius socij, qui contraxit, qua-
re ut dixi, imputandum est ei. Hoc intelligit uerum glo. in
d. §. non tantum, & sequitur Florianus, & bene nisi ante con
tractam societatem esset diligens in rebus suis, quia negligẽ
tia posterior in suis eum non excusaret. Idem notat gl. in §.
fi. in glo. penul. insti. de societa. in quantum facit differentiã
inter contractum societatis, & contractum depositi. Et pro
52 pterea inferebat † Petrus de Bellapertica, & post eum Io.
Fab. in d. §. fin. quod si tempore contractę societatis videba-
tur diligens, postea autem appareat prodigus vel negligẽs,
poterit socius renunciare societati, duntamen sit probabilis
error, quia talem nesciebat prodigum, sed existimabat ho-
minem bonæ frugi, & dilig. ntem, & non desidem, quia tũc
excusaretur: alias non, ponderat text. in arg. in l. vtilitatem,
ff. de confirman. tuto. l. fi. C. de spõsali. & l. si cum Cornelius,
ff. de solutio. Ego autem pondero in terminis nostris melio-
rem tex. in l. si cum dotem, §. eo autem tempore, ff. sol. matr.
vbi si dos communis sit patri, & filiæ, non poterit filia con-
tradicere patri repetenti dotem a marito, si talis sit pater,
cui omnimode consentire debet filia: alias potest, quo casu
non poterit pater, nisi partem suam repetere, iuxta ea, quæ
not. in l. 2. §. uoluntatem, iuncta glo. in uerbo, credet, & l. do-
tem, ff. sol. matr. sic socius poterit impedire socium, ne rebus
communibus se immisceat: alias non erit suo periculo ge-
stum per eum: vbi ergo ante contractam societatem nouis-
set hominem, obligaretur ex eo contractu, nec posset libere
a contractu recedere, argu. l. qui bona, §. de illo, ff. de damno
infecto, quia contractus ab initio sunt uoluntatis, sed ex post
facto sunt necessitatis, l. sicut, C. de actio. & obliga. alias autẽ
si renũciauerit societati, tenebitur ad interesse socij, l. actio-
53 ne, §. diximus, ff. pro socio. † In rebus communibus, ut co-
gnoscamus, an & quando ex negligentia socio, uel habenti
rem communem cum alio socius teneatur, uel obligetur, a-
liquando tempus præteritum, aliquando præsens attendi-
mus, prout clarè declarant idem Pet. & Io. Fab. in d §. fi. Pri
mo attendimus tempus præteritum, si ante contractam so-
cietatem erat diligens in rebus suis, postea autem & sua, &
communia negligat, quia tunc non excusatur, vt prius di-
ctum est. Aliquando tempus præsens, vt si industriose, & di-
ligenter cepit versari post contractam societatem, licet an
tea esset negligens, attendemus tamen præsente diligentiã,
& industriam: ideo si culpa sua postea aliquid perierit, peri-
bit periculo socij culpabilis de interitu rei, non facta compẽ
satione lucri contingentis ex industria, & damni superue-
nientis ex culpa. Et licet nihil alleg. est tex. in l. non ob eam,
54 cum l. seq. ff. pro socio, † secus autem est in deposito, secun-
dum gl. in d. §. fi. insti. de socie. expressius glo. in l. cum duob.
§. 1. in ver. venit, ff. pro soc. vbi dicit glo. ꝙ in deposito debe-
mus inspicere statum præsentem, id est, an tempore contra
ctus esset diligẽs, uel negligens, & per hoc si tempore rei de
positæ esset negligens, licet antea fuisset diligens, prior dili
gentia non erit consideranda, idem econtrario per d. §. præ-
terea, insti. quib. mo. re contrahi. oblig. & d. l. socius socio, ff.
pro soc. rationem autem differentiæ tradit Salyc. in d. l. cum
duo, §. 1. quam approbat Ang. in d. §. fi. insti. de socie. quia cũ
depositarius teneatur de dolo, & lata culpa secundum eos,
sufficit, ꝙ non reperiatur in dolo, uel lata culpa, per d. l. si ut
certo, §. nunc videndum, ff. commo. Sed secus in re commu-
ni, seu in societate, quia & requiritur diligẽtia, vt dictum est
s. & patet hic, quare etiam venit leuis culpa, & patet in d. l.
55 cum duobus, §. 1. & multis alijs l. gib. tit. ff. pro soc. † Secun-
do alia rõne, quia in potestate deponentis est reuocare quã-
documque depositum, vt dictũ est, s. quod secus est in societate,
quia vt dixi, s. liberum est ab initio ɔtrahere, sed ex post facto
est necessarium contractum obseruare, §. manet, instit. de so
56 ciet. in d. l. actione, ff. pro socio. † Ego autem addo meliorẽ
rationem, quia si in deposito veniret cõsideratio præsentis,
& præteriti temporis, sicut dictum est, s. de societate, non es
set differentia inter contractum societatis, & depositi, quia
in deposito non uenit semper leuis culpa, quia alias fieret ea-
dem interpretatio in deposito, quæ & societate, quod tñ ne
gat iste tex. & in d. l. si vt certo, §. nunc videndum, ff. commo.
ideo non est mirum, si gl. dixit, contractum depositi differre
a contractu societatis. Ego autem dico, ꝙ rõnes Saly. & An
ge. in multis non videntur mihi veræ. Primo in quantum di
57 xit, † ꝙ in deposito venit dolus, & lata culpa, quia hoc non
est verum cum in eo veniat tantum latior culpa, & non lata,
vt patet in d. l. quod nerua. ff. depo. & hoc plene declaraui, s.
post Pet. & Bar. quorum sententiam in hoc puto ueriorem.
Secundo in alio non est vera prima ratio Saly. & Ange. quia
si in rebus suis erat diligens, & immediatè post ɔtum depo
situm incipiat negligere, præsumitur hoc fraudulenter fa-
cere, ratione cuius fraudis præsumitur esse in latiore culpa,
quod multum clarè ostendit tibi, s. in contractu depositi. Et
ita hoc sequuntur Pet. Bart. & Fulg. in d. l. quod nerua. Et p
hoc erit responsum ad aliud, quod dicebatur s. ꝙ non venit
in deposito leuis culpa, sed lata tñ, quia dico, ꝙ illo casu nõ
considerabitur leuis culpa, sed latior culpa, quia ex eo, quod
antea erat diligens, propter præcedentem diligentiam a de
ponente fuit electus: vnde si immediatè incipiat negligere
post depositionem, nulli dubium ꝙ fraudulenter negligit:
ita ego pondero tex. in d. l. quod nerua. ff. depo. in his verbis,
nisi tñ ad suum modum curam in deposito præstet, fraude
non caret, notanter dixit, ad suum modum, quia satis deno-
tat tempus præcedens depositionem, quod ante erat dili-
gens. idem si postea factus esset diligens, per eundem tex. in
fi. ibi, nec enim salua fide minorem in his, quam suis reb. dili
gentiam præstabit, pondero verbum præstabit. Nec ob. alia
rõ, quia liberum est deponenti reuocare depositum, quia di-
co, ꝙ idem in societate, sed non indistinctè, sed ẽm præcedẽ
tem distinctionem, quia ductus iusto errore putauerit sociũ
suum esse diligentem, cum alias esset negligens: tunc proba
to iusto errore poterit reuocari societas. Vnde dicerem te-
nendo dictam doctrinam Pet. & Io. Fab. in d. §. fi. ꝙ nõ esset
maxima differentia inter contractum societatis, & depositi
quantum ad hoc, nisi qñ essemus in dubio, vt in deposito at
tenderetur tẽpus præsens, vt differret a societate, prout dif-
fert, vt patet hic, secus autem vbi constaret, ꝙ paulo ante de
positionem visus fuisset diligens circa res suas, & quod ea ra
tione ductus fuisset deponens ad deponendum, ꝙ tũc error
eum excusaret: alias non: vbi autem non constaret de suo er
rore, præsumeretur, ꝙ deponens cognoscebat mores deposi
tarij: vnde sibi imputet deponens, qui minus idoneum depo
sitarium sibi elegit. Idem in societate, quod probatur ex idẽ
titate rõnis, quia eadem non videtur rõ posita in vno, sicut
in alio, hoc probo primo ex d. l. socius socio, ff. pro socio, in
his verbis, ꝙ qui parum diligentem vbi socium acceperit,
de se queri debet, simile in d. §. fi. insti. de socie. vbi ferè eadẽ
verba, & similia ponuntur in deposito, tex. in d. §. præterea,
insti. quib. mo. re contrahi. obl. dicit tex. quod qui negligenti
rem amico custodiendam tradidit, non ei, sed suæ facilitati
imputare debet. Dicat mihi aliquis, quæ sit diefferentia in-
ter istas duas rõnes, videlicet primam positam in contractu
societatis, & aliam positam in contractu depositi, quare te-
58 ne considerationem Pet. & Io. Fab. qua sup. † Vnum ego ad
do ad hunc text. quòd omnia prædicta possunt procedere
in re legata, vt vbi in contractib. versatur vtriusque contra-
hentis vtilitas venit dolus, & culpa, vbi vnius tñ, venit do-
lus tantummodo, per d. l. si vt certo. pluries alleg. Idem fit in
rebus debitis ex causa vltimæ voluntatis, tex. qui ita æquipa
rat contractus, & vltimas voluntates, in l. si seruus legatus,
§. cum quid, ff. de leg. 1. Aliqñ autem venit leuissima culpa,
per l. cum res, §. culpa, ff. eo. de leg. 1. quod tñ qualiter proce-
dat, vt ex dolo, & culpa obligetur, distinxit solemniter Pet.
& sequitur Bart. licet de Pe. non fecerit mentionem, in d. §.
culpa. Facit autem de eodem mentionem, in d. §. culpa. Fa-
cit autem de eodem mentionem, & eiusdem distinctione in
l. quod nerua. in fi. ff. depo. Sed distinctionem eius aliquibus
per me additis referam, & melius declarabo, q̃ adhuc fuerit
declarata, qm̃ obligatio, quæ orit ex quasi ɔtractu proueniẽ
te ex aditione hereditatis, iux. l. apud iul. §. fi. ff. quib. ex cau.
59 in poss. eatur, fit rõne legatarij. † Vel melius dico, licet illa
sint verba Pet. & Bar. si restitutio rei legatę principaliter fie
ri debet legatarijs, seu fideicommissarijs, nulla utilitate re-
manente apud eum, qui grauatur tradere, seu restituere, &
tunc tenebitur de solo dolo, non autem de culpa, nisi latio-
re, quæ dolo proxima est, l. mulier, §. sed & enim, ff. ad Treb.
Idem in d. l. si seruus, §. cum quid, ff. de leg. 1. Tolle exemplũ
huius primi membri in l. cogi. §. hi, qui solidum, ff. ad Tre-
bellian. quem text. in similibus terminis not. Roma. &

alij Moder. in l. 1. §. ceterum, ff. de acquir. poss. quando is, qui
non habet testamenti factionem passiuam, & grauatus est
per fideicommissum capaci restituere aliquam rem sibi lega
tam, quia valet fideicommissum, quia non consideratur per
sona grauati, sed eius, cui facienda est restitutio, cum nihil
oneris, seu commodi apud eum sit remansurum. Ideo si apud
eundem res perierit, dumtamen ex dolo suo non pereat, ex-
cusatur ab interitu, & erit interitus periculo eius, cui facien-
60 da est restitutio, vt dixi sup. per d. §. cum quid. † Aliquando
vero legatum fit gratia hæredis tantum, & tunc tenebitur
hæres de dolo, & culpa etiam leuissima. Ita est tex. cum glo.
in l. non amplius, §. primo, & d. l. cum rea. §. culpa, & l. quid
ergo, §. si hæres, ff. de leg. 1. Exemplum est, quando legatum
non est allaturum commoditatem legatario, sed principali-
ter fit gratia hæredis, vt est quando fit creditori, cui non po
test agenti obstare aliqua exceptio, quia tunc legatum inuti
le est legatario, l. si creditori in princ. iuncta sua materia, ff.
de leg. 1. in l. creditor. ff. de libe. leg. Tunc dico, quod si res lega-
ta pereat, interitus erit periculo hæredis, non autem legata
rij, quocunque modo pereat, facit tex. in argum. in l. si quis
nec causam, in princ. ff. de rebus credi. Vel si testator condi-
tionem adiecerit solutioni legati, pendente conditio lega-
tum est inutile legatario, per l. cum ad præsens, ff. de rebus
credi. & l. 1. vbi per gl. ff. de cond. & demon. melius in l. quæ
sub conditione, ff. de condi. insti. quia antea peti non potest
legatum, quam dies, vel conditio adiecta legato aduenerit,
& dixi in l. si filius, sup. eo. isto casu interea perceptum respi
cit commodum hæredis, d. l. mulier, §. si hæres, ver. alia cau-
sa est, ff. ad Trebel. Sed hoc non est tutum exemplum, ideo
tu tene primum. Vel pone, quando hæres est grauatus per fi
deicommissum totã hæreditatem restituere, quia tunc resti-
tutio fit fauore legatarij, seu fideicommissarij tantum, quia
falcidia, vel trebellianica competunt contra uoluntatem te
stantis tex. in l. filia, ff. ad leg. falc. in l. si sponsus, §. si quis ro-
gatus, ff. de dona. inter uirum, & vxo. De iure autem nouissi-
mo authenticorum si testator expresse prohibuit detractio-
nem falcidiæ, nihil detrahi potest, §. si vero expressim, in
authen. de hære. & fal. colla. 1. isto casu totum legatum respi
61 cit fauorem legatarij, quare &c. † Pet. autem & Bart. & om
nes post eos dant exemplum, quando maior pars rei legatę
conseruatur hæredi, minor autem legatario, quia tunc ue-
nit dolus. Sed hoc non uidetur mihi uerum, quia isto casu le
gatum non est factum cõtemplatione hæredis tantum, sed
etiam legatarij, quod legatum isto casu saltem in parte fa-
ctum est contemplatione legatarij, quinimo plus in odium
hæredis eo, quod uideretur testator partem rei legatę defalca-
sse in odium hæredis, vt forsitan daret sibi socium durum, &
propter communionem ipsum fatigaret, iuxta leg. memini-
mus, C. quando & quibus quarta pars debe. lib. 10. & in l. si
non sortem, & si centum, ff. de condi. inde. Puto igitur præ-
cedens exemplum melius, tum etiam alia ratione, quia insti
tutio hæredis non fit simpliciter propter legatum, sed pro-
pter hæredum, legata autem propter legatarium, & aditio
hæreditatis fit principaliter gratia hæredis, & testatoris,
vt consequatur hæres dominium rerum hęreditariarum, &
ne testator decedat intestatus: de primo est tex. in l. cum hæ-
redes, in prin. ff. de acquir. possess. de secundo in l. prima, ff. de
iniust. rup. testa. licet in consequentiam ad confirmationem
legatorum de iure antiquo, quia ex testamento, ex quo non
adibebatur hęreditas, non debebantur legata, ut patet in l.
Papi. §. fi. ff. de inoffic. testa. & in toto tit. ff. si quis omis. cau.
testa. licet aliud sit de iure nouissimo, §. sin autem hæc omnia,
in auth. vt de appel. cogno. colla. 8. de quo in l. conficiuntur,
in princ. ff. de iure codicil. tamen principaliter propter hære
62 dem fit aditio, ut dixi supra. † Posset autem dari aliud exem-
plum de iure Cod. vbi legatum fieret causa hæredis tantũ,
vt si testator filio aliquid legauerit, quod sufficiebat illo iu-
re ad hoc, vt filius impediretur querelare testamentum, tan
quam inofficiosum, per l. omni modo, C. de inoffic. testam.
tunc dico sic, quod si res legata periret, esset periculo hæredis,
quia res legata est in fauorem hæredis instituti relicta, ut te-
stamentum non querelaretur, & hæreditatem consequere-
tur excepta quarta debita iure naturæ, quę si non implebat
in re legata, agebatur tantum ad supplementum, & sic lega
tum fiebat illo casu contemplatione hæredis, non legatarij,
sed potius in odium legatarij, vt dixi. Et ultimum exemplũ
videtur mihi bonum. primum autem exemplum procedit
63 vtroque iure, antiquo & nouo. † Aliquando autem fit gra-
tia vtriusque tam hæredis, quam legatarij. tolle exemplum
in l. huiusmodi, in princ. ff. de lega. 1. hoc modo, Sempronius
erat Męuio obligatus in decem, legauit fundum Titio, si ca-
ueret se daturum hæredi suo decem, quæ debet illi Mæuio.
vnde interest hæredis, quod decem debita Mæuio soluantur
propter vsuras forsitan, vel pœnam pro iussam ratione sor-
tis, si non soluerentur iuxta l. liber homo secunda, §. fi. ff. de
verbo. obliga. decem non poterat soluere, quia non habebat
pecunias ad manus, iuxta l. si seruus depositus, ff. de noxali.
actio. tunc enim si res pereat citra culpam hæredis, peribit
periculo commun. diui. secus autem si esset in culpa, ita est
text. in l. domus exustas, cum l. seq. & d. l. non amplius, §. pri-
mo, ff. de leg. 1. Isto casu fit legatum gratia utriusque. Primo
cum gratia hæredis, vt eximatur a solutione pœnę, in quam
incideret hæres, si decem non solueret, per d. §. decem, in l.
liber homo, ff. de verbor. obligat. quæ non poterat soluere,
quia non erant sibi pecuniæ. Secundo gratia legatarij, quia
multum plus valebat res legata, quam valeret, si esset legata
rius grauatus tradere, & sic in eo plus erat honoratus, & per
hoc uides, qualiter uersatur vtriusque utilitas in re legata.
hoc uerum, nisi dolo, & culpa lata, & leui ipsius hæredis pe-
riret, quod tunc periret suo periculo, d. l. si seruus, §. cum quid, ff.
de leg. 1. Simile do tibi exemplum, arg. l. si quis ita legauerit,
ff. de condit. & demon. & in l. titium, §. si ea conditione, ff. de
lega. 2. si testator fundum reliquerit alicui, quamdiu moraba
tur cum filijs suis hæredibus, fundus autem perijt culpa fi-
liorum, quia forsitan ab inimicis filiorum est occupatus. iux
ta, l. in his rebus, in prin. ff. sol. matrim. uel domus relicta cõ-
busta est, quod incendium non contingit regulariter sine
culpa, l. si uendita, ff. de peric. & commo. rei uendi. tunc si pe
reat, erit periculo hæredis propter culpam, secus si citra cul
pam suam pereat, per d. l. domos exustas, cum l. seq. & d. l. si
seruus legatus, §. cum quid, ff. de legat. 1. & quod factum sit
hoc casu gratia vtriusque, patet: primo, quia fauore filiorũ,
vt custodiam haberet legatarius de filijs, l. Mæuia, §. fi. ff. de
annuis lega. & d. l. si quis ita legauerit. Itẽ fauore legatarij,
quia consequetur rem legatam, si impleuerit uoluntatem
testantis, vel per eum non stet, quominus impleatur, d. l. ti-
tia, §. si ea conditione, ff. de lega. 2. Simile potest exemplum
colligi in l. statu liberum, ff. de statuli. Vel pone, quod legatum
sit aurum, uel uasa argentea ea conditione, vt communes
amicos hæredis, & legatarij inuitaret ad cęnam, aut pran-
dium: legatum tunc homo diceretur factum gratia vtriusq;
iuxta, l. in rebus, in fi. prin. ver. at si utriusque, ff. commo. Isto
casu uenit per illum text. dolus lata, & leuis culpa per d. §. cũ
quid in l. si seruus legatus, ff. de legat. 1. Et per hæc tu habes
optimè declarata exempla, an & quando legatum factum
est gratia hæredis tantum, aut legatarij, tantum, aut gratia
utriusque, scilicet, tam hæredis, quam legatarij, ut sicut in
contractibus admittitur distinctio, cuius gratia sit, ut cogno
scatur cuius periculo res legata pereat, quæ not. quia repe-
ries alibi ita declarata.
64 † Vnum non omitto, quòd aperuit hic glo. in versi. hanc
eadem distinctionem, in quantum quærit hic gl. de procura
tore, an teneat de dolo tãtum, an etiam de culpa. circa quod
refert distinctionem, quam clarius refert Cyn. in l. a procu-
ratore, C. manda. per Mod. in d. l. cum rea, §. culpa, ff. de leg. 1.
ut debeamus attendere cuius gratia contrahatur sicut de cę
teris contractibus dictum est. Rogerius vero indistinctè di-
cebat procuratorem teneri de omni culpa, quam opi. appro
bauit hic gl. per casum, d. l. a procuratore, & l. in re mandata,
in fi. C. manda. faciunt not. in l. si procuratorem, §. fi. ff. man-
da. Addo, quod eam approbauit Pet. & Cyn. in d. l. a procu-
ratore & in d. §. culpa, quam sequuntur omnes Mod. tenuit eã
Dy. in c. contractus de reg. iu. in 6. Sed si quis vellet sustine-
re opin. Mar. probabiliter posset dicere, & distinguere tunc
procuratores, quia aliqui sunt procuratores ad negotia, alij
sunt procuratores ad lites, in procuratore ad negotia dico,
quod regulariter non tenetur de omni culpa, sed de dolo & lata
culpa, per d. l. si procuratorem, §. fi. ff. mand. Adde quod not.
Bart. in l. in vsucap. §. l. ff. de diuer. & temp. præscrip. vnde si
præter dolum, & latam culpam procuratoris res perierit, in
teritus erit periculo domini, non procuratoris: ratio est,
quæ sumitur ex l. mandato, in fi. de mino. quia imputari de-
bet hic domino, qui tali committit sua negotia. idem in l. si
pupillus, §. fin. cum l. seq. ff. de insti. actio. vnde committendo
negotia sua non experto est in culpa per electionem suam,
l. vtique, §. culpa, ff. de rei uendica. & l. quod si nolit, §. culpa,
ff. de ædil. edic. Ideo culpa procuratoris compensatur cum
culpa domini, vt dixi supra. Hoc tamen ego limito, nisi ta-
lis procurator pro administratione acciperet mercedem,
quia tunc teneretur de omni culpa. arg. l. qui mercedem, cũ
glo. sua, ff. loca. & condu. quæ ad hoc inducit text. in l. idem,
§. si gratis, ff. nau. caup. stabul. de quo memini, supra, & pro-
batur in §. fi. instit. mand. & in l. si ut certo, §. nunc uidendũ,
in princ. ff. commo. & idem not. Anto. de Butr. in sum. in c.
grauis, extra de deposi. Et istam partem reperi tenere *Lan-
cel.* in d. l. cum res, §. culpa, ff. de legat. 1. Et hanc distinctio-
nem excogitaui antequam legerem Lancel. & poteris uide-
re ex scriptis meis. Vel nisi suscepent in se periculum, quia
tunc

tunc propter conuentionem obligaretur,facit ſm eundem
Lancel. tex. probans vtranq. limitationem in l.cũ qui in fi.
ff.de fur.Secundo ego adhuc limito iſtud,niſi propter ſuam
diligentiã aſſumptus fuerit & electus,vt ego dixi.s. in actio
ne pro ſocio,vbi potes videre,& in actione depoſiti p l. qđ
nerua,ff.depo.Adde tex.in l.ſi quid vẽditor,ff.de ędil.edict.
& in l.eleganter,§.fin.cũ l.ſequ.de dolo.iſto caſu eſt in dolo.
Quarto,niſi aſſereret ſe induſtrioſum,cũ alias eſſe omnium
negligentiſſimus:quia tunc tenebitur de omni culpa,per ca
ſum,l.ſi merce.,§.qui columnã,ff.loca.& cõdu.& dixi. s. eo.
limitando in cõtractu locationis.Si autem loquimur in pro
curatore ad lites,cuius peritia approbata eſt per præſidem,
ſicut dicitur in aduocatis in l.memini,C.de aduo.diuer.iud.
& gl.in l.ab anaſtaſio,C.mand.quã not.ad hoc Lancel.in d.
§.culpa,in quantum no. gl.ꝙ iſti practici cognoſcũt omnia
mala mundi.Ego autem addo unum bonum tex.in l.1.C.q.
& aduer.quos in integ.reſt.non eſt neceſſa.in his uerbis,acti
buſque publicis induſtrium ſe docuit, & tunc talis tenetur
de omni culpa.Ego addo tex.in l.pen. C. de excep. & hoc p
rationem Pet.de bel.Dy.& Cy.quia cum ſuſcipit in ſe illud
officium,aſſerit ſe eſſe diligentiſſimum, & hãc rationem ẽt
ſequitur Bal.in d.§.culpa,& Mod.poſt eum. Sed certè non
audeo recedere ab op.Pet.& gl.propter,d.l.a procurator,C.
manda.quamuis præcedens diſtinctio uideatur mihi vera,
& æqua,& quam in hac parte ſoleo tanquam æquiorem re-
ferre. Et propterea tenendo doctrinam huius gl.Dy.& Cyn.
reſpondeo ad d.l.cum mandato,ff. de mino. quod procedit
in eo,qui eligit ſibi procuratorem,contra quem eſt præſum-
ptio,ꝙ ſit induſtrioſus regulariter,vel diligens,vt eſt in mi-
nore procuratore. Secus autem in maiore,qui regulariter
præſumitur diligens & induſtrioſus ex cõi præſumptione
naturæ,l.cum de indebito,ff.de proba.quia præſumitur quis
ſemper eſſe diligens & non reſupinus, quare in eo faciliter
hoc admittitur. Hoc tamen limito,niſi præſumptio eſſet ĩ
contrarium,ꝙ homo eſſet negligens,& hoc ſciebat,l.cũ qui
in prid.ff.de ann.lega.alias autem ſecus,per l.3.ff.ad Maced.
Præterea procedit dictum Pet.per rationem,d.l.in re man-
data,C.mand.in fi.in uer.aliena vero negotia exacto officio
geruntur,nec quicquam in eorum adminiſtratione negle-
ctum ac declinatum culpa vacuum eſt. Et hoc puto verius:
niſi etiam e contrario velles dicere,ꝙ eſſes in dolo præſum-
pto,quia ęſtimatur diligens,& talis præſumitur, quare cõſi
deratur tantum per illam rationem dolus tantum ſeu lata
65 culpa,ſed hoc nihil eſt per ſupradicta.† In tex.ibi, excepto
eo ꝙ Celſus putat. Not. ꝙ in his contractibus dolus remitti
non poteſt.Et hoc duplici ratione. Prima eſt, quæ ponitur
in hac litera,quod nihil eſt tam contrariũ contractibus bo-
nę fidei,l.bona fides,ff.depo.no.in l.bonam fidem,C.de act.
& oblig.& no.in §.actionum,inſti. de actio. quã dolus,unde
propter dolum reſcinditur contractus,l.ſi dolo,C.de reſcin.
vendi.in l.eleganter,ff.de dolo. Et quamuis in eis plus exube
raret bona fides,quam in contractibus ſtricti iuris,tamen idẽ
puto in contractibus ſtricti iuris,l.dolo,C.de inuti.ſtipu. l. ſi
quis cum aliter,ff.de uer.obli.vnde datur alibi alia ratio ge-
neralior,quam hic tradatur:quoniam per pactum prohibe-
tur dolũ poſſe remitti,ne detur occaſio delinquendi,in l.cõ-
uenire,ff.de pac.dotal. in his uerbis,quia altero pacto ad fu
randum mulieres inuitãtur,idẽ in l.ſi unus,§.illud,ff.de pac.
hic alleg.in gl.vnde vt non aperiatur via delinquendi,iuxta
l.in fundo,ff.de rei uen.& in l.2.C.de indic.uidui.tollen.cũ
concor.per gl.non debet dolus futurus per pactum remitti.
ſecus autẽ in præterito, per d. §. illud,& hoc ſiue tacitè ſiue
expreſſe quicquid hic dicat gl.per illũ tex.eadẽ gl.in l. iuriſ-
gẽtiũ,§.ſi paciſcar.in ver.ſed & ſi quis,ff.de pact.quia dire
ćte ſm omnes contradicit,d.§.illud in uer. nulla pactione,
quia non uerificaretur illa negatiua in pactione expreſſa tũ
Addo aliam rationem, quia delictum ſicut directe admitti
nõ debet,ſic nec per obliquũ,arg.l.athletas,§.ſiue aũt, ff.de
66 his qui not.infa.† Adde tamen vnum ſecundum Bar.& om
nes in d.§.illud,ꝙ ſi aliquis conuenit non agere de re depoſi
ta ſi perierit, intelligendum eſt citra dolum ſiue manifeſtũ
ſiue præſumptum depoſitarij res pereat, idem in alijs con-
tractibus,tex.in l.non ſolum ſecunda, §. ſi.ff.de lib. lega. per
quem tex.idem not.gl.in l.ſi ei cui,in gl.ſi eo.tit.quia in illis
pactis non uenit remiſſio fraudis,niſi expreſſe de his fiat re-
miſſio,ſic nec ab initio data eſt poteſtas doloſe ſeu fraudulẽ
ter circa rem uerſari,l.creditor,§.lucius,ff.mand. Alia autẽ
ratio primi dicti,quare in tali pacto uideatur facta reſerua-
tio doli & culpæ, eſt, quia cum clauſulę incertę contracti
bus debeant interpretari ſecundum naturam contractuum,
quibus inſeruntur, l. quæro, §. interlocatorem, ff. loca. &
conduc. l. uenditores. ff. de verbo. obli.ideo cum ex natura
contractus uenit dolus,non eſt mirum, ſi ex dolo conueniri
poteſt,ut prius uidiſtis.

67 † Dixit tamen Bald.in l.1.in fin.C.de uſufruct.ꝙ licet do-
lus verus non poſſit remitti expreſſe, nec tacitè, poterit ta-
men dolus præſumptus tacitè, per d.l.ſi unus,§. illud, ff. de
pactis.idem tenet Anto.de But.in c.fraternitatis.extra de te
ſtibus, tamen contrarium tenuit Pau.de Caſt.in l.quod ner-
ua.per illum tex.ff.depoſ.quia cum latior culpa ueniat in de
poſito, quæ eſt dolus præſumptus, ut no. ſup.ideo cum om-
nis dolus in iſtis contractibus ceſſare debeat, nec in eis non
ueniat,niſi bona fides,per d.l.bona fides,ff.depo.& per hunc
text. optimè probantem, quare puto uerum eſſe, quod dicit
Pau.de Caſt.vt idem ſit in dolo præſumpto,ſicut in uero do
lo.Adde pro hac extenſione tex.cum glo. in d.l.1.C.de vſu-
fruc.vbi teſtator non poteſt impedire hæredem,quin exigat
cautionem ab uſufructuario non obſtante tali remiſſione,&
ratio eſt,ne uſufructuarius inuitetur propter remiſſam ſatiſ-
dationem a teſtatore ad delinquendum. idem not.gloſ.in l.
ſcire, C. ut in poſſeſ.lega.hanc etiam approbat Bar.in d.l.1.
C.de uſufr. per d.l.conuenire,ff.de pac. dota.alias extẽſiones
habes no.per Mod.in d.§.illud.

68 † Vnum tamen non omitto,quod licet dolus per pactum,
ſiue expreſſe,ſiue tacitè remitti non poſſit,lata tamen culpa
remitti poteſt per pactum: ita eſt caſus hic ſecundum Dy.in
regula,contractus.de regu.iur.in 6.cui concor. text.in l.ſi ut
certo,§.interdum,ff.commo.idem in l.quidam,& l. qui plu
res,in fi.ff. de adminiſt. tuto. & in l.ſi ſeruus uetitus, ubi per
glo.de leg. 1.per Alex.in l.ſi mora.ff.ſolu.matr.in princ.Hęc
omnia extendit Bal.in d.l.quæ fortuitis,2.col.C.de pignora.
actio.& aliqui Moder.non facientes mentionem de eo in d.
§.item is cui.inſti.quib.mod. re contrahi.oblig.quando ſen-
69 tentia a iudice eſt iniuſtè lata, † quia tunc ſententia iniuſta
enumeratur inter caſus fortuitos, & quamuis nihil allega-
ret addo text.quem ita not. Bald.in l. ſi per imprudentiam,
in prin.ff.de euictio.idem tex.in l.2.§.ſolet. ubi per eundem,
ff.de hæred. uel actione uendita.ſic deducendo,ut per eum,
ut ſcilicet ſicut res empta, quæ ſine culpa uenditoris perijt,
ſed caſu fortuito, emptoris periculo non autem uenditoris
perijt,ut dixi,ſup.per l.1.& per totum titu.C.de pericu. &
commo.rei uendi.& in §.cum autem, inſtit. de emptio. &
uendi.ſicẽt ſi per iniuriam, ſeu dolum iudicis res ab empto-
re fuerit euicta, non dabitur regreſſus emptori de euictione
contra uẽditorem,atque ſi fortuito caſu perijſſet,idem text.
in l.emptor fundi.ubi idem firmat Cyn.C. de euictio.addo ſi
milem text.in l. ſi fratres,§.fina. ff.pro ſocio. per quem text.
idem not.Bald.in ca.unico,in fine. de noua. for.fideli. colla.
10.licet alleg.l.cum duobus, §.fi.ff. pro ſocio.Sed dicas,quod
in aliquibus voluminibus legitur, l. cum duobus, vſque ad l.
quod autem,& propterea fit tantum,§.in princip.leg. ſi fra-
tres,quare non uidetur corruptè alleg. Bald.l.cum duobus,
vt uidebis ex gloſ.tua poſita in d.l.ſi fratres,in 1. gloſ.Ratio
autem decidendi colligitur ex l.hærennius, ff. de euict.quia
debet appellare emptor, quamuis in hoc dubitari poſſet, dic
tamen de hoc ultimo articulo, ubi iſtud abſoluitur in l.mi-
noribus,C.de his,quibus ut indig.aufer.hæredi.& in l.ſi pro
curatorem,§.ſi ignorantes,vbi glo.& omnes, ff. manda.per
Bald.in d.l.emptor.C.de euictio.

70 † Idem dicendum in falſo teſtimonio,ſecundum Bald.in
d.l.quæ fortuitis,2.colum.C.de pigno.actio.ut ſententia la-
ta ratione falſi teſtimonij non poſſit impugnari ratione fal-
ſitatis commiſſę in teſtificando.poteſt ponderari tex.in l.di-
uus,ff.de re iudic. quia non eſt, quod poſſit imputari, l. diui
fratres,ff.de pœn.l.1.§.ſi. ff.de quæſtioni. cum nemo præſu-
matur immemor ſuæ ſalutis,l.ſi.C.ad leg.Iul.repe.unde prę
ſumitur aliquid eſſe fortuitum,quod per iniuriam ab aliquo
factum eſt, quoniam id dicitur iniurioſè factum, quod non
iure factum eſt,l.ſed,& ſi quemcunque §.iniuriam,ff.ad leg.
aquil.§.1.inſtitut.eo.de lege aquil.hoc non puto procedere
quando probata eſt cauſa ferendi ſententiam etiam iniurio
ſam a iudice, quia propter culpam commiſſam tenetur de
damno contingente occaſione ſententiæ etiam iniurioſæ la
tæ,tu habes optimum,& ſolemnem text.cum ſua gloſ.in l.ſi
is cum quo,ff.communi diuidun. quem tex.not.ad hoc glo.
vbi eſt idem tex.in d.l.ſi fratres,§.ſi.ff.pro ſocio. Et ratio hu
ius dicti eſt,quia culpa præcedit caſum,ut dixi ſup. l.ut cer-
to,§.ſed interdum,ff.commoda. cui ego addo alium text.in
l.cum res legata,§.ſi.ff.de leg.1.in l.quod te.ff.ſi certum peta
tur,melior text.ibi per Pet.Dy.Bart. & omnes in l.ſi ſeruus
plurium,§.1. ff.de leg.1. ex quo habes abſolutam dubitatio-
nem prius propoſitam,addo text.in l.cum non iuſto. & dua-
bus legibus ſequentibus,ff.de colluſio.detegen.idem in l.ex-
ceptione,ff.de fideiuſſorib. quam gloſ.ſequitur, & dicit eſſe
ſingularem Cyn.in d.l.emptor.C.de euictio.licet aliter ſen-
tiat gloſ.in dicta,l.ſi per imprudentiam.

71 † Item etiam tumultus populi ſuperueniens,quam diffici
le eſt coercere,text.in argumentum,in l.1.§.diuus,ff.ad leg.

corn. de sica. ibi qui in rixa casu magis, quam voluntate ho-
micidium admisit, idem tex. in c. ephesis, 43. dist. idem; text.
in l. 1. & C. a. de sediti. l. denunciamus, C. de his qui ad eccl. con
fu. g. Durum enim est contra tumultum populi, qui aut gra-
tia, aut pretio excitari solet, certare: cum difficile sit eũ pos-
se cauri, dicit tex. in l. penul. ff. ad l. corn. de sica. in c. si ergo, 8,
q. 1. per quos idem no. Bal. in l. 1. col. 4. in prin. C. qui acc. non
possunt, facit quod no. in c. Osius, extra de elect. in l. decurio
nem, & quod ibi gl. C. de pœn. in l. 3. C. qui manumi. nõ poss.
ideo cum talis sit vis, cui resisti non potest seu metus, qui ca-
dit in constantem uirum, tex. est æquiparans uim hostium,
& vim populi in l. metum, tertia. §. sed licet, ff. quod metus
causa, adde quod no. tex. in l. si quis ingenuam, §. in ciuilibus
ff. de capti. & postli. reuer. & hic in verbo, tumultus, & hic ha
bes tex. multum singularem clarius declarantem, quam ha-
beat alibi, vnde non debet afferre præiudicium, quod accla-
matione populi factum est l. si priuatus, ff. qui & a quib. mã.
liber. accipiunt, & d. l. 3. C. qui manu. non pos. & d. l. decurio
num, quinimo iudices debent seditiones ipsas populi pro tri
ribus punire, seditione seu tumultu ipso sedato, d. l. denũtia-
mus, & l. 1. & 2. C. de sedi. c. docendus, 42. dist. & c. miramur,
61. distin.

Et consulere debent iudices prouinciales ipsum principẽ
l. ad bestias, ff. de pœnis, addo tex. in l. 1. ff. ad leg. iuliam maie
sta. in his uerbis homines ne ad seditionem conuocentur. vn
de dico, quod tumultus tunc non excusaret ab interitu, quan
do is, qui debet circa rem diligẽtem custodiam, author esset
tumultus, aut seditionis, ut dixi supra per leg. si merces, §. cul
pæ, ff. locati & condu. melior tex. in l. in his rebus, in princ. ff.
soluto matrim. quia est in culpa præcedente casum, ut dixi
72 supra. Idem † si per inundationem damnum in re continge-
rit, quia talis inundatio excusat, cum tali inundationi resisti
non possit, tex. in l. 2. §. si quis in iudicio, iuncto, §. simili mo
do, ff. si quis cautio, & d. l. fluminum, §. uitium, ff. de damno
infecto, idem in hac l. in uerbo, aquarum magnitudines, idẽ
in l. ex conducto, §. uis maior, in uers. fluminum, ff. locati &
conduct. non immerito si inter casus fortuitos enumeretur,
& propterea dicit tex. in l. 1. §. si quis propter inundationem
ff. de itinere actuque priua. quod si is, qui itinere vtebatur ꝓ
pter inundationem desinat uti, subuenitur sibi per benefi-
cium restitutionis in integrum ex clausula edicti prætoris, si
qua mihi causa iusta videbitur, de qua est text. ultra illum
textum in l. 1. in fi. ff. ex quibus causis maior. & ratio, quia cũ
præter culpam suam desierit vti, debet ab ea vi fluminisque
alias uis diuina dicitur dicto, §. vitium, excusari repetita die
cessati vsus, iuxta §. rursus, inst. de act. de quo per gl. Barto. &
73 omnes in l. ab hostibus, §. fi. ff. ex quibus causis maiores. † Illa
ego dico non procedere in certis casibus. Primus est, quan-
do potuit occurri tali inundationi facta munitione aggeris,
vt dicit tex. in l. vnica, in prin. ff. de Ripa munienda, & l. uni-
ca. §. sunt qui putant, ff. ne quid in flumin. publ. unde cum li-
ceat vnicuique aduersus amnis rapidi impetum munitionem
facere iuxta l. 1. C. de alluuio. & palu. imputet sibi quare non
fecerit.

Vbi autem alias commoda munitio fieri non poterat, tũc
excusatur, l. 2. C. de allu. addo alium tex. in l. interdum, §. quo
niam ex naufragio, ff. de acq. poss. & in l. cotem. §. qui maxi-
mos, ff. de publ. & vect. de quo per Petrum Cy. Bar. & omnes
74 in l. 1. C. de iure emphyte. † per quem text. tenent, & cum eis
ego pertranseo, quod si fundus emphyteoticos fuerit inun-
datus sic, quod reddatur inutilis propter inundationem, fit
remissio mercedis, & hoc ideo, quia sicut occupatum ab ho-
stibus transit in potestatem occupantium, l. 1. in princ. cũ ibi
no. ff. de acq. poss. l. si captiuus, §. 1. ff. de cap. & postlim. reuer.
sic idem ubi est inundatum, cum utraque uis æquiparetur,
text. est secundum eos æquiparans vtramque vim ultra text.
per me supra allegatos in l. cum unus, §. si, de bo. auth. iudic.
poss. & in l. 3. §. Labeo, cum sua materia, ff. de acq. poss. ▪ cũ
dominium reddatur inutile in vtroque casu, tunc dico, qđ
sicut propter occupationem ab hostibus factam, damnũ est
domini de re emphyteoticaria, sic idem in inundatione, ita
ego pondero tex. in d. l. 2. C. de iure emphyt. tex. est ad literã
in d. l. 2. C. de alluuio. & palud. ubi propter inundationem fit
75 remissio pensionis rei emphyteoticariæ etiam fiscalis. † Hãc
tamen regulam dico non procedere in dote, in qua non po-
test per pactum culpa remitti, sed casus fortuitus potest, tex.
in l. pomp. ff. de pact. dot.

Et ratio illius decisionis colligitur ex illo tex. propter uti
litatem nubentium, quia interest dotes conseruari, l. 2. ff. de
iure dotium, nec videtur mihi verum unum, quod dicit glo.
finans illius legis, quod quædam ueniunt sub quodam taci-
to, quæ non ueniunt sub expresso, pro quo ego addo text. in
l. 1. & 2. C. qui admit. ad bono. poss. possunt, & quod not. in l.
1. ff. de inspect. tutor. & propterea dixit Fulgo. in eadem l. quia
leges illius tituli sunt difficiles, & si in capite uoluminis fuis
sent ponerentur, tores copiosa commentaria fecissent super
eis, sed non uideo, quod illa l. circa prædicta perpendat in se
aliquid difficile, nec colligi potest hæc eadem l. notabile gl.
cum tota, l. intelligatur de expresso pacto non autem de ta-
76 cito † hæc mens est illius, l. pomponius, quod maritus si pa-
ciscatur, vt de dolo tantum teneatur ex dote, non autem de
culpa teneatur, nihilominus tenebitur de culpa non obstan
te tali pacto cum cedat in dispendium rei dotalis. sed potest
paciscendo facere, vt si dos, quæ erat peritura suo periculo,
quocunque modo perierit, quia erat peritura suo periculo
dixi sup. de dote iuxta l. plerumque in princ. ff. de iure do-
tium, & l. æstimatæ, ff. soluto matri. periculum casus fortuiti
non possit imputari marito. Idem econtra per hoc non po-
test probari, quod in illa l. interuenit tacitum pactum, non
autem expressum: quia in tota l. non fit mentio nisi de pa-
cto expresso, in alijs contractibus secus, vt dixi sup. per d. l. si
vt certo, §. nunc videndum, ff. commo. & l. 1. §. si conuenit
ff. depo. cum alijs concor. sup. not.

77 Regulariter † autem in omnibus istis contractibus licet
veniat dolus, lata, & leuis culpa non tamen venit casus for-
tuitus, ut in l. quæ fortuitis, C. de pignora. actio. & patet hic
in fin. legis. Vt autem liqueant tibi casus, ex quibus, quis nõ
excusatur, dabo tibi seriatim, qui sunt casus fortuiti.

78 Dic, † quod aliqui sunt soliti qui præuideri possunt
alij autem qui præuideri non possunt, & hi qui præuideri
possunt, sunt culpabiles: alij autem non. Casus autem soliti
sunt qui contingunt sine culpa: vt est mors naturalis, quæ
naturaliter contingit, text. est hic in verbo, mortes, idem
tex. in l. in rebus, in princip. ff. commode quo per Bald. in l.
quæ fortuitis, C. de pignora. actio. Secus autem vbi data est
occasio, quia tunc non excusatur mors, ut patet in illo tex.
in verbo, quæ sine dolo uel culpa eius acciderunt. Ego do
tibi exemplum in leg. qui insulam, §. qui mulas, ff. locati, &
condu. & leg. si seruus seruum, §. si mulier, ff. ad legem aqui-
liam, si equo conducto plus oneris fuerit impositum, quam
conductus esset, tenebitur, si propter onus moriatur, quod
not. contra scholasticos nostros Aurelianenses conducen-
tes equos, vt eant Cleriacum, & petunt paterna sola, im-
ponentes equo maiorem valisiam, quam ferre possit equus
quia tunc tenebuntur de morte, si ratione oneris impositi
moriatur.

79 † Qualiter autem probari possit mors, ut propter eam ex-
cusetur, qui custodiam habet animalis, vt uidemus in custo
de gregis, qui debet custodiam diligentissima circa gregem
vt dixi supra, si aliqua capita gregis moriantur qualiter po-
terit mors probari. Dic vt per Ioan. de plat. in leg. quod ad
præsens, C. de murileg. libro. 11. ad quem te remitto, & quod
not. in l. si creditor, C. de pignoratitia actio. adde, quod not.
Christophol. Portius in §. item is cui, & alij instit. quibus
modis re contrahitur obligatio. Et hoc est quod dixi supra,
quod liberatur, quis a fortuito casu, nisi culpa præcesserit
80 casum: de quo memini supra. † Idem dico in vi hostium
seu latronum, quod hoc fortuitum est, ita est tex. in d. leg.
in rebus, ff. commod. in dicto, §. item is cui, adde tex. in leg.
fina. C. de actio. empti. in l. damnum, C. locati, & conducti,
in l. ad eos, ff. commoda. in l. si ea res, ff. de actionibus empti.
vbi reddatur ratio huius casus. Qui enim potest impedire,
ne uis inferatur, vel iniuria fiat, leg. secunda, ff. quod me-
tus causa.

81 † Dico autem aliquem esse in culpa ex damno contingen
te incursu latronum, seu hostium dupliciter. Primo si per
uias insolitas eat, & res depositas, vel commodatas ferat, vel
aliud fingat, quia dixerit se in locum tantum se velle ire, &
longius eat, quia tunc tenebitur de casu per dicta l. in rebus,
in principio, facit in simili tex. in l. non solum, §. annus, vbi
per Bald. ff. de excusatione tutorem, & quod not. per Ioan.
Fabri. in §. penultimo, institutio. de adoptioni. & dixi supra,
idem tex. & melior in dicta l. si ut certo, §. nunc uidendum,
uersiculo, sed interdum, ff. commoda. Secundo non excusa-
tur quis ab incursu latronum, seu hostium, quando sedimo
occasione depositarij, commodatarij, & similium contin-
git, in leg. si merces, §. culpæ. ff. locati & conducti, idem in l.
in his rebus in principio. ff. soluto matrimonio, alias autem
82 uiolentia illata ab hostibus excusat, vt dictum est. † Idem
in naufragio, ita est tex. hic & in alijs legibus supra not. ca-
lamitas naufragij excusat, dicit tex. in leg. prima, C. de nau-
frag. in libro vndecimo, ne fiscus ex r. bus naufragatis quic-
quam vendicare potest per illum text. cui adde glossa. in
capitulo dispensationes, prima quæstio. 6. Et propterea
dixit Barto. in pręta leg. prima, C. de naufrag. quod si pro-
pter necessitatem temporis non potuit nauta nauem ipsam
retinere, quin appeteret portum, in quo soluitur gabella, in
isto casu talis nauta nõ teneretur pro ista naui soluere gabel-
lam,

lam,tex.in l.cessat,in fi.ff.de publica.& vectiga.idem text.in
83 l.fi.§.1 propter necessitatem,eodem titu. † Hoc tamen dictum Barto.puto non procedere in duobus casibus. Primus est,si tempore prohibito ad nauigandum transuexisset naues,tex.in l.i.C.de nauicu.lib,11.& in l.quoties, C. de nautra.eodem libr. Secundo nisi per imperitiam retinere non potuit,de vtroque casu text.in l.quemadmodum, §.si nauis, ff.ad leg.aquiliam,l.qui petitorio.§.fin.ff.de rei vendi. idem in l.item quæritur,in princi.ff.locati & condu. Vel nisi nauis ipsa esset inutilis, quæ potuit modico sufflatu venti corrumpi.iuxta,d.l.si ut certo.§.sed interdum,ff.commoda.& l.fin.§.si ea conditione, ff.ad leg. Rhod.de iactu.adhibita tamen distinctione illius tex.si alias in meliore non erat æquè peritura.de quo per Mod.in l.in l.cum res.legata.§.culpa.ff.de leg.1.& dicam infra. † Item dico in incendio contingen-
84 ti sine uitio uel culpa depositarij & similium, vt hic & alijs legibus, de quibus supra, cui concor.tex.in l. siue hæreditaria.in fi.ff.de nego.gest.adde tex.in l.uideamus, per totam l.ff.locati & condu.in quo tamen regularius iura admittunt
85 culpam sicut in furto. cum † regulariter incendium & furtum sine culpa contingere non possunt, text.in l.cum duobus,§.damna,ff.pro socio.Idem tex.in l.3.§.1.ff. de offi.præfe.vigi.idem in l.si uendita.ff.de pericu.& commod. rei vendi.quod contingit, quando aut tempestate prouenit, l. fluminum,§.vitium,ff.de damno infecto. Idem quando ex domo aliena incensa.l.si seruus seruum, §.si insulam, cum,§.sequentibus,ff.ad leg.aquil. Ab incendio autem non excusa-
86 tur quis,vt dixi,si talis sit in culpa † dicitur autem in culpa, quando per se uel alios subditos contingit incendium, text.in d.l.si seruus,§.si fornacarius,ff,ad leg.aqui.& satis dictum est per dictam,l.uideamus. Secundo ubi etiam ex aliena domo contingit,nihilominus potest quis esse in culpa,quando potuit præueniendo ignem coercere ipsum incendium, intercidendo medias ædes, iuxta l.si alius,§.si furnum, secundum communem parietem,ff.ad legem aquil. maximè secũdum,d.l.si alius,§.est & alia. si iam illuc ignis peruenisset,alias autem secus,ut patet ex distinctione illius §.

87 † Idem dicas in furto per d.l.cum duobus,§.damna.ff.pro socio. Nisi tale furtum sit,de quo non debuit quis cogitare, quale est illud,quod factum est a domestico.iuxta, l.respiciẽdum,§.furta domestica.ff.de pe.& hic in verbis,qui custodiri non solent.Idem text.in l.in rebus,in princi.& in l.argentum,ff.commoda.tunc tale furtum excusatur. Ita no.glo.in dic.§.damna.in uxore,quæ marito nocte aliquid surripit,de qua uerisimiliter maritus nõ debuit cogitare, idem no. Bal. in l.quæ fortuitis,2.colu.C.de pigno.actio.Isto casu excusa-
88 tur furtum,quia fortuito casu acciderit.† Idem in ruina.l.fluminum,§.vitium,in uerbo, ruinę.ff.de dam. infe. & d.l.siue hęreditaria.ff.de neg.gest. Hoc intelligo non procedere multipliciter,ubi etiam uitiosæ non essent ædes,quando alias poterat prǫuidere,ne ruina contingeret,interposita stipulatione damni infecti,ut dicit tex.in l.sed & de damna.& l.in lege.ff.loc.& condu.Idem in l.qui bona.§. cum inter ædes, ff. de damno infec. Secundo ubi res posita est in loco ruinoso contra conuentionem, quia licet per casum, cui prouideri non poterat,res pereat,ruina non excusabit, tex.in simili in d.l.fi.§.ea conditione,ff.de contrah.empti.in l.sed & si quid, §.1.ff.de vsufru.in l.si ut certo.§. sed interdum, ff.commod. Tertio ubi uitium data opera inductum est,ne quis re vteretur,tex.in l.& hæc distinctio.in princ.ff.loca. & condu. tunc ergo excusat ruina, quando aut ui fluminis, aut tempestate contingit,iuxta,dict.l.fluminum,§.uitium,ff.de dam.infec. Addo, quod per multa fundamenta Alberi.in l.1. C.de iure emph.tenuit contra eos,quæ secuti sunt Romæ. & Alexa.in
89 d.l.interdum,§.quod de naufragio.ff. de acqui.pos.† Primo enim quia ubi res fuit in parte deperdita, nihilominus emphyteota tenetur ad integrum canonem, idem ubi in certa parte temporis fuit deperdita,pro qua parte facit argu. recẽtiorum, ꝙ bonum est argu.de re ad tempus, l.miles ita, §.& quod diximus,ff.de testa.mili.de quo per omnes in l.uinum, ff.si certum peta. Igitur sicut pro amissione partis rei non fit diminutio canonis,d.l.1.C.de iure emphy.sic nec pro amissione rei pro parte temporis. Addo, ꝙ hoc simile argumentum inueni ita extensum per Christopho.Por. in §.adeo.instit.de loca.conduc.

90 † Secundo,quia cum sit alia ratio emphyteotæ & coloni simplicis, ut patet, quia colonus simplex nec habet dominium nec possessionem,l.eorum,in princi.ff.de damno infecto.in l.certe,§.cellsus,ff.de præca.& in l.si merces,§.vis maior.ff.loca.& condu. quod secus est in emphyteota. & hoc de iure nouissimo tex.in l.possessores,in fi.C.de fundis patri.lib.11.per Bar.in l.si quis vi.§.differentia.ubi notaui plenius in mea repetitione, de acquiren.possess. unde cum periculum rei quodcunque sit, transeat in damnum domini, ut dixi,supr.in declaratione,l.si quis nec causam, ff.si certum petatur,ideo totum periculum erit emphyteotę: per casum.l.necessario.ff.de pericu.& commodo rei vendi.

Addo, ꝙ hanc eandem partem uidetur tenere idem Cy. in alio tamen proposito in d.l.1.in 7.q.C.de iure emphy.motus, quia cum emphyteota acceperit rem cum omni irruptione,§.emphyteosim,in auth.de non alienan. rebus ecclesia.colla.2.&.l.quicunque.C.de fundis patrimo.lib.11. merito periculum inundationis transit in ipsum emphyteotam, seu occupatio hostilis, quæ omnia cessant in colono simpli-
91 ci,quod declara vt per Cy.in l.legem,C.loc.& condu. † Dico tamen,quod hæc omnia directè contradicunt.d.l.1.in fi. C.de iure emphyt.cui concord. omnino text. in §.adeo,vbi idem sequitur Ioan.Fab.instit.de loca.& conduc. vt si tanta sit clades in re emphyteoticaria, ut nullam afferat utilitatem emphyteotæ: tunc interitus erit proprietarij, non autem emphyteotæ,hoc uerum si talis casus fortuitus contingat,cui resisti nõ potest, tunc casus inducet diminutionem pensionis,seu canonis,tex.est,qui non potest euitari, in d.l.2 C.de allu.& paludi,in uersic.& qui suum deplorant patrimonium imminutum, alienæ saltem functionis onere liberentur,unde Roma. in d.l.interdum, §. quod ex naufragio. ff.de acquiren. posses. nolens firmare absolute sententiam Alberi. uoluit concord. utranque opinionem distinguendo ut per eum. Aut enim bellum est breui duraturum, & tunc uera est opinio Alber. & maximè ubi modica pensio debita est. Secus autem ubi bellum est duraturum longo tempore, & pensio est magna. Addo,quod ante Roma.fuit distinctio Anto.de But.in cap.propter sterilitatem, extra de loca.& conducti. Addo,quod contra eum tenuit Ioan.Fab. in d.§.adeo.in fi.institut.de loca.& condu.ut saltem pro eo tempore quo durauit inundatio remittatur pensio.d.l.2.C.de alluuio.& paludi.

Idem etiam pro eo tempore quo bellum durauit, ut pro
92 eodem nihil debeatur.† Ideo cum nihil aliud dicat,addo aliam distinctionem,per quam poterit utraque opin. saluari, quod si talis est inundatio,per quam in totum amittitur res, quia forsitan per alluuionem alteri accreuit.iuxta.l.adeo.§. præterea per alluuionem. institut.de rerum diuisio.& tunc dico, quod isto casu damnum emergens circa rem emphyteoticam tali inundatione erit periculo proprietarij,non autem emphyteotæ. Et ita ego intelligo.dict.l.2.C. de allu.& palu. probatur etiam ex titulo sub quo posita est lex, iuxta doctrinam iurisconsulti in l.imperatores, ff.de in diem adie.
93 † Idem dico si per bellum dominium rei fuerit amissum, ut dixi supra,quia transiuit in potestatem hostium, iuxta, l. ab hostibus,C.de cap.& postlimi.reuer.&.d.§. si quis ab hostibus,institu.de quibusmodis ius patr.potesta.solu.ubi per Areti.& posteros, quare cum dominium rei fuerit amissum, ex quo pensio debetur ratione dominij ipsi proprietario. l.fin.C.de iure emphyteo.not.in l.1.ff. si ager uectig. uel emphyteo.amisso igitur dominio,amittitur quicquid ex eo debetur,argu.l.2.ff.de iurisdi.omnium iudic.& l.1. & 2. de pecul.lega.l.uia.§.si fundus,ff.de serui.rusti.prædio.

94 † Nec potest istud suaderi meliori fundamento, quia ad quem transit res,transit etiam causa sua, l.si conuenerit,§.si proprietarius,ff.de pigno.actio.l.alienatio.ff.de contrahen.emptio. ideo res quæ per occupationem hostilem facta est hostium,transit cum sua,id est debita pensione, & sic potius hosti deberetur,quam priori domino proprietario. Quare dico in hoc casu uerum esse, quod dictum est supra,ut quod ab hostibus occupatum est,uel inundatum, amitti periculo proprietarij,non autem emphyteotæ,& ita intelligo dict. l.1.in fine,C.de iure emphy.&.§.adeo.instit.de loca. & con-
95 du.† Si uero est talis inundatio,per quam non interuertitur res ipsa,sed semper remanet eadem:tolle exemplum in hoc fluuio Ligeri, a quo plerunque inundatur uallum seu uallis eius,tunc dico, quod licet per talem inundationem bene amittatur aut saltem interrumpatur possessio,dict.l.1.§.si propter inundationem,ff.de itinere actuque priua.not.per Bar. & omne in l.naturaliter,ff.de usucap. tamen dominium rei non amittatur dicta,l.interdum,§.quod ex naufragio, ff.de acquiren.possessio. tunc dico quod propter eam inundationem non euitat emphyteota solutionem pensionis, & ita intelligo procedere dictum Alberi.& non alias.

Hoc tamen dictum sublimito, nisi talis esset inundatio, quæ nec uisa, seu non est solita uideri, ut supra,quamuis enim remaneat eadem res, quia tamen casus est insolitus, tunc periculum esset proprietarij, d.l.fluminum, §.uitium, ff.de damno infecto. Secus autem si solita inundatione pereant fructus:quia tunc periculum erit emphyteotæ. Et ita pondera text.in dict.l.ex conducto,§.si uis,&.l.si merces,§.uis maior.ff.locati & conducti,nec dico in hoc contractum locationis & conductionis differre a contractu emphyteo-

tico: per casum inebitabilem in d. §. adeo. institut. de loca. &
conduct. Et per hoc non obstant priora argumenta, quibus
ego respondeo ultra prædicta, quod non est bonum argu-
96 mentum de re ad tempus, † quia cum tota res in in qualibet
parte sua insolidum remaneat obligata pro pensione, cum
obligatio sit indiuidua solutione, iuxta, l. 2. in prin. ff. de uer-
bo. obliga. in sola parte rei remanente obligatio salua rema-
net integraliter, argumen. l. via. §. quecunque, ff. de seruitu.
rustic. prædio. l. in executione, §. pro parte. ff. de uerb. oblig.
& argument. l. si quis cum uno. ff. si ex noxa. cau. agatur, &
hoc verum, quando fundus idem remansit non obstante in
97 undatione, alias secus, ut dixi supra: † quia pro parte amissa
per alluuionem sit diminutio pēsionis, per d. l. 2. C. de alluuio.
quod secus est in bello, si pro aliquo tempore tantum fuerit
amissa, quia saltem uerum est dicere, quod pro illo modico
tempore quo res ab hostibus fuit occupata, quod dominus
fuit priuatus suo dominio rei, & emphyteota priuatus vsu
rei, & sic fructibus, unde dico ad quem peruenerit fructus,
ad eundem transit onus soluendi tributum, pensionem, & si
milia quia propter fructus tantum debetur, text. in l. quarto.
ff. de ususfru. legat. de quo in l. neque tributum, ff. de impen.
in rebus dotali. factus, sed ad emphyteotam non peruenerūt
fructus, ideo ad eundem non transit onus soluendi pensi-
onem, per regulam, l. cum qui. in prin. ff. de iureiuran.
98 † Et per hoc putarem aliquam esse differentiam inter oc-
cupationem hostilem & inundationem, quia in primo amit
titur dominium, ex secundo non. nisi in casu per me declara
to. Et ita dico procedere omnia iura æquiparantia uim flu
minis & uim hostium, de quo in d. l. cum vnus, §. fin. ff. de bo
nis autho. iudic. possiden. cum similibus supra notatis. Et quia
99 dictum est de colono, ut differat ab emphyteota: dico, † quod
si colonus habeat fundum conductum ad modum tempus,
& tunc uera est differentia vt propter sterilitatem unius an
ni fiat remissio, secus si ad lōgum tempus per rationem tex.
ita distinguentis in. l. si uno anno. ff. locati & conducti. & d.
c. propter sterilitatem, extra de locato & condu. Et pro isto
dicto nouiter pondero text. in d. §. vis maior. in l. si merces,
ff. loca. inquantum tex. facit differentiam inter partiarum, &
alium, qui pensionem certam pro re soluere tenetur. Nec ob
stat quod ultimo loco notaui, quod omnis irruptio sit peri-
culo emphyteotæ per §. emphyteosim, in auth. de non alie-
nan. colum. 2. quia dico, quod iura illa loquuntur in re eccle
siæ seu principis concessa in emphyteosim, & pro ista par-
te, quod pro rata temporis tantum pensio debeatur, ponde
ro text. inexcusabilem in l. si vno anno. §. ubicunque. ibi, pro ra
ta temporis sumpta. ff. loca. & conduc. & hoc tene cordi.
100 † Addo tibi alios casus ultra præcedentem casum, in qui-
bus periculum belli uel inundationis erit periculo ipsius co
loni seu emphyteotæ, quando inundatio, quæ superuenit, se
cundum communem consuetudinem contingit ut dedi tibi
prius exemplum in uallo Ligeris. Adde quod not. Bald. in l.
licet. in 2. quæstio. C. loca. & conduc. idem in fundo limita-
neo qui patitur continuos incursus hostium, iuxta, l. fina. &
per totum titu. C. de fundis limitro. lib. 11. Hoc sciente em-
phyteota tunc non excusaretur a solutione pensionis, per
dictam, l. ex conducto. §. si vis, versic. si uero nihil extra con-
suetudinem accident, damnum coloni esse, ff. loca. & con-
duc. cui ego addo text. optimum in simili arguméto in l. qui
bona. §. de illo. ff. de damno infecto.
Alius est, quando suscepit se periculum omnium casum,
in l. fistulas, §. fin. ff. de contrahen. emp. Alius si culpa præces
serit casum, iuxta, l. item quæritur, in prin. ff. loca. & condu.
Addo alium, quando colonus & emphyteota fuissent in
mora colligendi fructus, qui postea inundatione perissent,
quia tunc non excusaret eos casus inundationis, arg. l. cum
res, §. fin. ff. de leg. 1. l. quod te. ff. si certum pet. † Addo alium
101 casum fortuitum, qui præuideri non potest, ut pestis. Hoc ta
men intelligo uerum, si talis sit pestis, propter quam non red
datarius in ciuitate, uel secure habitari in loco non posset,
c. quorundam. 73. distinctio. glos. in c. ad supplicationem, in
gl. in c. ad supplicationem, in gl. 1. extra de renunciatio. glo.
in clementi. quandiu. de appellatio. Item text. in l. sed scien-
dum, ff. ad Trebellia. ibi, sed & salutis, & dignitatis ratio ha-
benda est, & ut intelligatur hæc mea inductio, coniunge si-
nem legis præcedentis cum illa l. sciendum, per quem text.
idem notauit Barto. pondero alium text. in l. de pupillo. §. si
quis riuos, uersi. cum publicæ salutis, & versi. proinde, ff. de
nodi operis nunciatio. Et not. in l. si prædium, C. de edili. a-
ctio. per quem tex. iuncto. §. sicut autem damnosas, coniun-
cta secunda interpretatione gloss. in uerbo, fouea. in authen.
de non alienan. colla. secunda. Posset substineri vna conclu-
sio contra doctrinam Bald. in l. licet. in 3. quæsti. C. locati &
conducti, quæ fuit Bart. secundum eum in l. cotem. §. qui ma
102 ximos, ff. de publica. & vectig. † Et ista est quotidiana quæ-
stio, quod si quis conduxerit pedagium aut vectigal pro cer-
to pretio singulis annis, & ratione pestis contingentis in ci-
uitate fructus uectigalis seu pedagij diminuantur quod ea-
dem ratione diminuendum erit conducenti pedagium seu
vectigal de pensione promissa: quamuis Bald. dicat contra-
rium motus ista ratione, quod conducens casum seu fortu-
nam, etiam si nihil percidat, tenetur tamen soluere quod 10
promisit, per l. si iam ratis, ff. de actio. emp. Et idem dicit no.
Bar. in d. l. cotem. dico quod Bart. nihil firmauit in eo loco,
sed remisit se ad quæstionem per se disputatam incipienté,
publicanus quidam emit. vbi contrarium notauit. Nec mo
uet me, quod dixit Bald. quod accipiens fortunam tenebi-
tur soluere quod promisit, licet nihil acquirat, quia is, qui
conduxit fundum, accipit fortunam, quia potest esse, quod
nihil crescet, potest etiam esse, quod centuplum colonus ac
cipiet: vt fertur in euangelio. & tamen propter casum, qui
præuideri non potest, de quo non potest quis verisimiliter
cogitare, certe propter casum fit remissio. vnde regula præ-
cedens procedit, vbi quis potest veraciter cogitare de casu
seu fortuna, secus autem vbi non potest veraciter quis cogi-
tare, vti in casu nostro per l. ex conducto. §. si vis, ff. loca. & a-
lijs, supr. no. Vnde contra doctrinam Bald. ego induco duo
aut tria fundamenta. Primum est ex mente Bart. in l. natura
liter, col. penul. ff. de vsucapio. inquantum æquiparat hosti-
103 litatem & mortalitatem, † vt sicut ratione hostilitatis dor-
mit prescriptio. c. ex transmissa. extra de prescrip. sic idem se
cundum eum in pestilentia. cum pestis hostilitas diuina, quæ
maior est hostilitate hominum, idem not. Bal. in l. 2. §. si non
propter, vers. cum tamen, per illum tex. in ver. vel aliqua for
tuita calamitas eundem locum euertit. ff. si quis cau. vbi pō
derat text. concor. in l. de ætate, ff. ad Trebel. voluit allegare
dictam, l. sed sciendum, ff. ad Trebell. de qua fecimus supra
mentionem. Adde quod idem firmauit Pely. in d. ex trans-
missa. extra de prescriptio. in 2. colum. versic. ad illud, de pe-
ste. Sed ratione hostilitatis hominum fit remissio merce-
dis, vt plenè supra declaraui: tantomagis ratione hostilita-
104 tis diuinæ. † Secundo alia ratione, quod cum nullus cogatur ha
bitare in loco suspecto: vt dixi supra, & maximè ratione ae-
ris, per d. c. quorundam, 74. distinctio. & glo. in d. c. ad suppli
cationem, extra de renuntia. ipse idem publicanus non po-
test commode habitare ciuitatem, vt fructus colligat ratio-
ne pestis, cum immineat sibi grande periculum, nec debent
præferri res saluti hominis, melius est enim res omnes peri-
re, quam homo pereat. l. sancimus, C. de sacrosan. eccle. Si
igitur permittatur publicano exire ciuitatem causa salutis,
quis interea colliget fructus, certe peribunt, vnde cum sine
facto suo pereant, remittenda est sibi pensio. Addo, quod hanc
partem firmauit Bart. in l. cum plures, in prin. ff. loca. & con
du. vbi in illa specie quærit de eo, qui conduxit aliquod ho-
spitium eo proposito ut recepiat hospites, si ratione belli
impediatur meatus & remeatus hospitum, propter id lucrū
cessans facienda est dimunutio pensionis: per dicta. l. ex con-
ducto. §. si tempestatis, ff. loca. & condu. Idem ratione belli
diuini, vt dixi, supr. per arg. a fortiori. Maior enim hostilitas
diuina hostilitate humana. §. vnico. in authen. vt non luxu.
contra natu. colla. 6. Vnde non obstabit, l. si iactum retis, ff.
de actio. emp. ultra ea quæ supra dixi, quia ubi quis accipit
fortunam quotidianam suo periculo, & quæ uere potest co
gitari, tunc casus erit periculo ipsius uectigalis seu coloni.
Ita procedat ille text. cui in simili concordat tex. in l. & quæ
nondum, in princip. ff. de pigno. Sed vbi non potest proba-
biliter cogitari casus, qualis est pestis vt belli, qui casus non
potest cogitari, manet enim alta mente repostum iudicium
domini, quia dominus propter noua peccata populi euertet
prouinciam aut peste, aut hostilitate. iuxta casum, d. §. pri-
mi. in authent. ut non luxu. contra naturam, colla. 6. §. tunc
casus ille non præmeditatus debet excusari, ita distinguit
text. in dict. l. ex conducto. §. si vis maior. ff. loca. & conduct.
Et propterea ex illo text. auderem tibi unum firmare, quod
si publicanus conduxerit sibi uectigal in partibus limitaneis
quæ patiuntur quotidianos hostium incursus & sic ratione
belli. iuxta, §. publicorum, in authent. de mand. princip. col
la. 3. & quod notatur in toto titu. de fundis limitr. libro. 11.
C. uel quod prouincia naturaliter esset pestifera: quia aer
est corruptus & pestifer: sicut dicitur in l. si fundum, C.
de edic. acti. & tunc dico, quod isto casu non fieret remis-
sio mercedis, seu pensionis ratione belli uel pestis, quia
prius debuit cogitare de casu alias autem secus, ut dixi, &
id puto uerius.
Addo, quod hanc decisionem firmat idem Bal. per illum
textum in d. l. ex conducto. §. si vis, ff. locati & conducti. Ex
quo infero, quod is, qui locauit operas suas ad pascendum gre-
gem, non tenebitur de interitu gregis seu capitum gregis, si
ratione pestis perierint, tex. est hic in fi. & in l. si fundū, §. in

pera.

perator.& §.celsus,ff.locati & conducti. Qualiter autem possit probari pestis occurens animalibus ad hoc ut caprarius seu locans operas suas in grege custodiendo teneatur de interitu, dic ut per Ioan.de pla.in l.quod ad præsens,C.de mutilegu.lib.11.

Nunc restat articulus ille tritus, & per omnes disputatus
105 in multis locis de quibus infra: in quo fuit noster Petrus & alij nostri ultramontani lacessiti. † An dolus dans causam contractui bonæfidei reddat contractum nullum ipso iure, an uero ueniat annullandus, & si debeat rescindi, qualiter rescinditur. In primis gl.iuris ciuilis dicunt, propter dolum dantem causam contractui bonæfidei contractum nullum esse ipso iure, ita dicit gloss.in l.eleganter,ff.de dolo, quam Bart.& omnes citramontani ibi sequuntur, gloss.in l.si dolo,C.de rescin.vendi.ubi idem tenet Bald.& omnes in l.dolo.C.de inuti.stipu.in §.actionum,insti.de actio.l.3.ff.pro socio.& alibi sæpè de quibus memoriam faciemus in discursu. Et ut breui me absoluam circa remissiones doctorum, idem tenent ubique ultramontani sequentes gl.reiecta.opi. Petr.& nostrorum ultramontanorum, ad quam tenendam contra eos inducunt multa.

Primo tex.in dic.l.eleganter,in uerbo,nullam, quod uerbum importat nullitatem ipso iure,pro quibus in l.1.ff. de iniusto rupto & irrit.testamento,& dixi in repetitio.authe. ex causa.C.de liberis præteri. vel exheredatis, igitur &c.

Secundo ponderant tex.præcisiorem in l.3.in fi.ff. pro socio.ibi,ipso iure nullius momenti est,cui concor.l.in causæ, ij.in prin.ff.de minoribus,in duabus suis partibus. Prima est ibi,nullam esse societatem. Secunda ibi,munitus est ipso iure. Et in illis duobus tex.residet tota uis huius opinionis gl. nec habent in apothecis suis aliquid boni præter illos text. & cum responderimus ad illos,reliqua per eos adducta faciliter tolli poterunt, quicquid dixerit Batto.in d.l.eleganter. Et vere illi text.multum urgent pro ista opin. gloss. & suorum sequacium.

Terio facit tex.cum glo.in l.si fraude,C.de prescrip.lōgi temporis,quia si dolus dedit causam contractui, impeditur titulus, & propter defectum tituli usucapio. & notanter dixi, ꝙ impeditur titulus,quia nullus est ipso iure propter dolum dantem causam contractui bonæfidei.alias non impediretur usucapio secundum gloss.& omnes, sed ille text. licet a glo.ita intelligatur & ab alijs, tamen non est uerus intellectus,ut dicam.

Quarto loco faciunt secundum Bar.in d.l.eleganter,duo fundamenta inconuincibilia, quæ omnes admittunt tractātes hunc articulum simpliciter cum illis pertranseūtes,quæ tamen vera non sunt,ut audies ex sequentibus. Primum est, quod quando dolus purgatur per actionem descendentem ex contractu,datur contra hæredes,per l.si hominem, §.datur,ff.depositi.& in l.ex contractibus,ff.de actio.& obl. Sed quando dolus dat causam contractui,non datur contra hæredes,& §.aliquando,instit.de perpe.& temporali. actio.igitur dolus non purgatur per actionem descendentem ex cōtractu,& per hoc dolus reddit cōtractum nullum,si det causam contractui bonæfidei.istud nihil habet saporis,ut intelliges ex sequentibus,& hoc quantum ad primum fundamētum,quod nec lege nec ratione concluditur, unde non puto uerum.

Secundum est arguendo de contactu ad distractum per l. de tutela.C.de in integ.resti.minorem, sed distractus impeditur,si dolus det ei causam,per dict.l.eleganter, §.1. igitur idem in contractu,quod etiam procedit in contractu a fortiori secundum eum,per l.arrianus,ff.de act.& oblig. Quinto loco gloss.induxit unum fundamentum, quod post eam nemini placuit,dolus enim cadit in ignorante,text.ultra gl. in l.si quis cum aliter,ff.de verb.oblig. sed in ignorante non cadit consensus,l.si per errorem, ff.de iurisdictio omnium iudicum,l.2.ff.de confe.in l.quod si uno,in princ.ff.de in diē adiectio.in l.fideicom.§.si seruo alieno.ff.de legati 3.ibi, aut ignorauit,& in ratione legis,& alibi sæpè, sed si in contractu bonæfidei deficiat consensus, deficit in substantia, in l. consensu,ff.de actio.& oblig.in §.unico.instit. de oblig.quę ex consensu nascuntur,igitur nec ualebit propter dolum dātem causam contractui,cum impediat solemnitatem & substantiam contractus, sed hoc argumentum,ut dixi, nemini placuit, quia idem concluderet in omnibus contractibus stricti iuris,l.inter stipulantem, §.1.ff.de uer.oblig. Ego autem nouissime pro hac inductione glo.pondero tex.in l.qui cum tutoribus,§.qui per fallaciam,ff.de transac.ibi, non tam paciscitur,quam decipitur. Ex quo tex.elicio aliud fundamentum, quia si fraus uel dolus contrariantur bonæfidei, cum nihil sit magis contrarium bonæfidei,quam malafides,l.bonæfidei.ff.de acqui.rerum domi.in §.actionum,insti.de acti. l.3.ff.pro socio.l.si dolo. C.de rescin. vend. sed bona fides in his desideratur,& sine ea contractus subsistere non potest, l.bonā fides.ff.deposi.l.bona in fidem,C.de actio.& obl.ideo deficiente bona fide uidetur contractus in substantia sua deficere, & sic nullus, ut dixi supra per l.cum hi.§.si prætor aditus,ff.de transac. Nec obst.secundum eum,quod opponitur de l.si dolo.C.de rescin.uendi.quia uerum est, ꝙ rescinditur quatenus de facto processit,ut dicit ibi glo. aliter non est opus rescissione secundum omnes post eam similis gl.in l.iul. §.per contrarium,ff.de acti.emp.

Secundo non obstat, quod arguitur de metu ad dolum, quia non est bonum argumentum, ut per eos latius præsertim in d.l.eleganter,ff.dolo. in l.si quis cum aliter. ff.de ver. obli.§. actionum,inst. de actio.in l.non dubium, per Bal.C.
106 de legi.in l.2.C.de rescin.uend. † Tamen contra hanc decisionem gl.Bar.& suorum sequacium tenuerunt Pet. Cy. Io. Fab.& nostri in l.si dolo.C.de rescin.uend.in d. §.actionum, instit.de actio.& in l.dolo. C.de inutili stipulationi. in dic.l. quis cum aliter,ff.de uerb.obli. Et pro ista opinione ego induco text.quibus nunquam uidi responsum, nec utique responderi potest, quia clari sunt pro opinione Petri, & sine tergiuersatione euitari non possunt.

Primo facit text.in l.maioribus, C.communia utriusque iudi.in uerbo,reformabitur, ubi dolus dans causam diuisioni non reddit diuisionem nullam, sed debet tantum reformari, & tamen est bonæfidei, ut patet in eadem litera ibi, quia in bonæfidei iudicis,idem in l.1.eo. tit.idem in §. actionum,instit.de actio.& sic dolus dans causam contractui bonæfidei non reddit contractum nullum,sed uenit reformandus per illum textum.

Secundo facit tex.in l.tres fratres,ff.de pac. ubi dolus dederat causam diuisioni:quia furtim frater diuerterat res hæreditatis,ut facilius induceret fratres ad diuidendum, & sic dolose,nihilominus dicit ille tex. ꝙ illa diuisio non erat nulla,sed uenit annullanda.& tamen,ut dixi,est bonæfidei: per l.1.C.communia utriusque iudi.igitur &c. Tertio loco pondero text.qui non potest aliquo pacto euitari, quem etiam ponderauerunt Petrus, & nostri in l.iulianus, §.per contrarium,ff.de actio.emptio. ubi dolus dedit causam cōtractui, quia villicus plures res hæreditarias diuertit, ut facilius in-
107 duceret ad uendendum ipsam hæreditatem: † nec est uerum dictum gl.cum dicit,ꝙ ille uenditor uolebat alias uendere, sed postea dolose induxit ad minus uendendum,& sic dolus non dedisset causam contractui,sed magis incidisset in contractum. Ego autem dico,ꝙ miror qualiter hoc gloss.ausa fuerit dicere,cum habeat tex.apertum contra se:quæ si Greciam mendacem haberet secum,nō posset eam saluare,quia primo dolus dedit causam contractui ab initio.tex.est ibi in his uerbis, quibus substractis facile, quasi minimo ualeret hæreditas,ut sibi ea uenderetur,persuasit. Ego nescio,si possit ille text.calumniari,sicut alibi dicit text.in l.pen.ff.ad ex
108 hibendum. † Nota illa uerba,ut sibi ea venderetur persuasit,ordo literę est,quia villicus subtraxisset aliqua mancipia ex hæreditate,quibus subtractis persuasit ei, ut eam uenderet,quia minimo valeret,quis negat,ꝙ non sit differentia inter ista duo,quòd aliquis substraxerat res, & illis substractis post ea persuadeat ut uendat,quasi nihil valeat,an uero omnibus rebus apparentibus hæredi uolenti vendere, ut cum sciret eum affectionem habere ad uendendum, persuasit ei dolo ut ei uenderet minori pretio. quia primo casu ab initio antequam accessisset animus vendendi per substractionem illarum rerum inductus est faciliter. sed in secundo casu ab initio habuit animum uendendi,licet nō tam vili precio,nisi dolo inductus fuisset solicitationibus, ut dicit text. in §.1.in auth.ut immobili.ante nup.dona.colla.5.quē text. no.Bal.in l.2.C.de rescin.uendi.facit in simili decisio Bal.in l.posthumo.ubi plene per Moder.C.de bono.pos. contratabu.in responsione argument.l.3.§.falsus,ff.rem ratam hab. quando dicunt de eo,qui appellauit a sententia lata in personam procuratoris falsi,quia approbat sententiam, sed reprobat ut sic latam,sic qui ab initio habuit animum vendendi,si postea uilius vendat dolose inductus, ut dicitur in l.dolum,C.de dolo.tunc non improbat contractum, quem uoluit facere, sed bene ut sic factum,sed quando diuertuntur res, & postea illis substractis inducitur ad contrahendum de illis rebus,de quibus nunquam potuit cogitare, quia notitiam non habuit, certe in hoc ab initio dicitur instructus ad ꝯhendum,quia si forsitan hoc sciuisset nunquam ꝯxisset sicut dicit tex.in d.l.qui cum uno.in prin.ff.de in diem adie. & in l.fideic.§.si seruo alieno.ff.de leg.3.in l.generaliter, vbi per gl.C.de non numerata pecunia. Et sic dolus dedit causā ꝯtractui ab initio.& tñ dicit ille tex.ꝯtractum debere rescindi per actionem ex illo cōtractu,l.ex uenditio in tanto,quāto pluris hæreditas ualeret,si res substractæ non fuissent. Et ego illum text.uolui diligenter notare,& declarare propter

nostros doctores, qui in eo fuerunt inculpati contra ius quia
illi textui nunquam vidi responsum, nec etiam posset opor-
tune responderi. Plus ego dico, quod adhuc vltimum non mul-
tum stringeret quinetiam dolus dedisset causam contractui
ab initio, sicut dicit etiam gl. in d. l. si dolo, tamen ut fortius
videatur non procedere opinionem gl. & sequacium hoc di
xi. Quarto loco induco gl. in l. in contractibus, C. qui. ex cau
sis maiores, cum dicit gl. si in venditione loquamur, & tunc
si inducis me ad vendendum, vbi alias non essem venditu-
rus, re tradita ago de dolo: per l. eleganter, ff. de dolo. Et sic
vides ex dictis gl. quod dolus dans causam contractui, non red-
dit contractum nullum, sed uenit per actionem de dolo re-
scindendus, quod singulariter nota pro dictis Pet. de quibus
infra dicam, & quod intelligatur de dolo dante causam contractui,
satis patet, cum dixit, quod alias induxisti me ad uendendū,
cum alias non essem venditurus. Et si dicatur, hæc glo. non
obst. quia loquitur, quando secutum est factum, responde ut
inf. leges alle. per eam hoc non dicunt, sed loquuntur in ter-
minis nostris. Quinto loco pondero text. in l. si dolo. C. de re-
scin. uendi. quem text. ponderauerunt omnes nostri, & non
immerito, & illum text. ego dico ineuitabilem & illa euasio
data per gl. & alios in somnijs inuenta est, quia nusquam an
tea cogitata per legislatorem, glo. enim nec alius inficiatur,
quod in d. l. si dolo; dedit dolus causam contractui bonæfidei, &
hoc admittit ibi gl. 1. & non a tertio, sed ab ipso contrah. ut
patet in uerbo, aduersarij, quem tex. bene ponderauit glo. &
tamen ille tex. non dicit nullum contractum, sed debere re-
109 scindi per supradicta. † Sexto loco pondero illum text. in d.
l. si dolo, in ratione sui, quæ probat unum ex fundamentis
Petri contra gl. ibi, quod si iure perfecta uenditio est, ponderan-
do uerbum (iure) si enim dicas iure perfectam uenditionem,
resolui non posset, ubi autem iure non est perfecta, vt quia
dolus, qui contrarius est bonæfidei, dedit causam contractui
tunc; debet resolui, quasi non iure perfectus. Et pro illa indu
ctione ego pondero illud relatiuum (quod) positum in illo
text. quod refert immediate ad præcedentia, in l. iulianus,
vbi per Bart. ff. de hære. instit. in l. vinum, ubi per omnes, ff.
de rebus credit, per eundem in l. 1. ff. de condi. & demon. in l.
si stichus qui meus erit, ff. de lega. 1. & alibi sæpe, unde illud
relatiuum, quod immediate se refert ad clausulam præcedē
tem, satis demonstrat, quod loquitur de ipso contractu, non
autem de facto, quod potuerit prouenire ex ipso, quia nihil
ad actum deductum est. Nec est uerum dictum gl. ibi & in d.
l. iulianus, §. per contrarium, ff. de actio. emptio. sequitur
Bart. & alij, qui etiam cognoscentes non posse illi textui ac
commodari responsum, dixerunt illum tex. uerum esse qua-
tenus de facto processit, quod debeat rescindi. hoc enim est
clarum, quod ea, quæ fiunt de facto, & non de iure, debent
restitui, non rescindi. rescissio præsupponit subsistere virib9
actum, l. decem, ff. de uerb. oblig. l. nam & sub conditione, §.
post defectum, ff. de iniusto rup. & irrit. testa. Sed quod de fa
cto fit, & non de iure, sed contra ius, clarum est, illud rescin-
di debere, l. non dubium, C. de legibus per l. si quis ad fundū,
C. ad l. iuliam. de vi in l. si quis in tantam, C. vnde vi. l. cū fun-
dum, ff. de ui & vi arma. sed nō rescinditur. Vnde si utamur
calumnijs, ego illa calumnia & captione uerborum utendū
esse puto, quia debuisset dixisse text. illius, l. si dolo, restitui,
& non rescindi uenditionem, quia non fuisset opus rescissio
ne uenditionis, sed tantum pretij restitutione, uel ipsius rei
venditæ, si uenditio fuisset nulla, & hoc non dix. ubi ut ca-
lumnia euitetur per aliam calumniam ut dicit tex. in secun
pater, §. titio. ff. de legatis secundo ibi, nec videtur dolo fecis
se qui fraudem excluserit. Et notāter hoc volui dicere, quia
decies centies ponderare uolui illum textum & singula ver
ba legis, non potui tamen mihi persuadere, quod tex. ille di-
cat, quod quatenus de facto tantum processum est, debeat re
scindi, quinimo tex. ille totum contrarium dicit, quod con-
tractus solus seu ipsa contentio dolose facta rescindi debeat
clarius sole probat illa litera ibi, sciens scilicet præses aditus
contrarium esse dolum bonæfidei, quæ maxime in his con-
tractibus exigitur, rescindi venditionem iubebit. no. verbum
(venditionem) qualiter dirigitur ad conuentionem seu ad
ipsum contractum, non autem ad id, quod secutum est ex
ea, ad venditionem solam. Præterea in capite legis non
consideratur factum occasione illius venditionis, sed tantū
dolus, qui interuenit, seu qui dedit causam contractui, cum
dicit, si dolo aduersarij deceptum venditionem prædij fecis
se præses prouinciæ aditus animaduertit, & sic qualiter tex.
non considerat, nisi quod iudex videat, an fueris deceptus dolo
aduersarij in uendendo, & nihilominus dicit contractum
debere rescindi. lippis oculis uideri potest, quod intentio gloss.
contradicit illi legi. vnde dico euidentem esse calumniam,
propterea reijciendam, vt dicit text. in l. in summa. in verbo
euidens calumnia. ff. de condi. indebi. & per aliam quæ no-

110 tauit. supr. † Nec obstabunt adducta primo loco per gl. Bart.
& alios, & primo tex. in d. l. eleganter, ff. de dolo, in verbo
nullam, ad quem text. ego reperi multipliciter responsum.
Primo respondet Io. Fabr. §. actionum, inst. de actio. cuius di
cta & alia repetij, quæ hic sunt annotata. dicit enim uerum
esse, nullam esse uenditionem in effectu, & licet nihil alle-
get, ego addo in similibus terminis gl. eodem modo decidē-
tem similia argumenta, primo gl. in l. iurisgentium, §. sed cū
nulla, ff. de pactis, cum dicat ibi tex. ex pacto modo nullam
obligationem oriri & dicit gl., nullam scilicet efficacem. Et
si nolunt sustinere Bar. & alij hanc solutionem Io. Fabr. per
illum textum tu habes inconcusse aliam conclusionem Pe-
tri (de qua memini in alia conclusione pactorum) verissimā,
quod ex pacto nudo non oriatur obligatio etiam naturalis uel
ciuilis propter verbum nullam. Oportet igitur necessario
calumnias glossarum & suorum sequacium ita confutare,
vt mutuo se impediant, sicut, 1. q. 1. Et pro eadem parte ego
addo aliam gl. in l. nostram, in uerbo non uabo, ualeant, C.
de præci. impera. offeren. per Bald. in ca. ordinem, extra de
rescrip. per Bart. in l. 2. C. de cano. frumen. urbis Ro. lib. 12.
& illud est commune responsum glossarum nostrarum, pro
pter quæ dicit Cyn. in l. uutea. uersic. 12. uidetur, C. ut actio-
nes ab hære. & contra hæredes incipiant, quod ista est commu-
nis responsio glossarum, & eorum miserorum refugium. Et
propterea censui non esse insistendum circa illam solutio-
nem, quamuis satis pro illa conclusione memorata pro Pe-
tro contra Bartol. & suos sequaces militet. Et ideo ad illum
text. ego dico, quod ille text. præcise non arctat se in nullitate,
sed alternatiue concludit, aut competere actionem ex em-
pto aut nullam esse ipso iure, quo casu illa verba non impor
tant nullitatem ipso iure, sed tunc demum, si dicatur nul-
lam declarari per actionem ex illo contractu, pro qua parte
ego nouissime pondero text. in l. fi. uer. sancimus, C. de libe.
præte. uel exhereda. ibi, euertat ipso iure, aut competere bo
bo. posses. contra tabu. deducendo hoc modo, quia clarum
est, de iure codicis non esse nullum propter præteritionem
vel exheredationem filij testamentum patris, ut plene in l.
omnimodo, C. de inoffic. testa. & dixi copiosius in repe. in l.
ex causa, C. de libe. præteri. uel exhered. & tamen dicit, euer
tat ipso iure aut competere bono. poss. contra tabu. sic idem
in casu proposito aut competere actionem ex empto, aut
nullam esse uenditionem & illud idem uidetur notare gl. in
d. l. contractib. C. ex qui. cau. maio. Bart. in l. quæ sub condi-
tione, §. fin. ff. de condi. insti. quod qualiter colligi potest, in-
telliges infra. Et licet hæc solutio videatur sufficere quan-
tum ad illam legem, tamen mihi in omnibus non satisfacit.
Ad si fraude, C. de præscrip. longi temp. facilis est responsio
& lex ipsa se dissoluit, quia cum fraus sit contraria bonæfi-
dei. l. si dolo. C. de rescin. uendi. & bona fides sit fundamen-
tum præscri. 10. vel 20. annorum, per l. 3. ff. de fundamentis
111 præscriptionis, quare &c. † quia tota vis opinionis glo. Bar.
aliorum perdet in duobus tex. tantum, videlicet in l. 3. in §.
ff. pro socio. in l. causæ, ij. de minoribus, pro conclusione hu
ius materie remitto materiam ipsam discutiendam in ulti-
mo loco. & ideo respondebo ad alia fundamenta Bart. quæ
dicit esse inconuincibilia, & licet nouissimi illis adhereant
in l. si quis cum aliter, ff. de uerbor. obligat. in §. actionum in
sti. de actio. ego dico, quod illa fundamenta non ualet festucam
quia sine lege.

Et in primis cum dixit Bar. per §. aliquando, insti. de per-
pe. & tempora. actio. quod quando dolus dat causam cōtractui,
non datur actio contra hæredes, & ideo erit uerum dicere,
quod dolus debeat purgari per actionem ex contractu, quia a-
lias daretur contra hæredes per l. ex contractibus, ff. de acti.
& obligatio. Ego fateor, quòd actio contra hæredes datur
ex contractu per illum text. sed quod contractus sit nullus
ubi dolus dedit causam contractui, quia non datur contra
hæredes, ubi alias daretur, hoc est falsissimum in iure, nec in
ueni scriptum in aliqua lege.

Nec obstabit, ille tex. in §. aliquando, quia ibi dolus non
dederat causam contractui, sed inciderat in contractum,
probatur in uersi. ueluti cum testator dolose uersatus sit in
deposito. pondera uerbum, uersatus sit in deposito. quia cir-
ca uersationem ipsius depositi interuenerat dolus, & non
circa contractum ipsum depositi. unde est lata differentia.
& ista est etiam ultima opinio gloss. in uerbo, dolosè, & est
ultima opinio quam ipse approbat, & ideo standum est il-
li, per l. qui filium, §. final. in gloss. final. ff. ad trebellianum,
& ista est mera ueritas. Et si dicatur, ergo a fortiori probat
intentionem Bartoli. hoc non est uerum, quia hoc text. non
considerat, sed quod ex dolo ipsius testatoris nihil ad hæ-
redem peruenit. Præterea si hoc esset uerum, sequeretur, quod
nunquam ex dolo testatoris hæredis conueniri possent, quod
est falsum in iure & cōtra Bar. facit illa. l. ex depositi. ex. &

in hac,l.contractus,in §.1.in hæredem, [illegible] in d.l.vni-
ca,C.vt actio.ab hære.& contra heredes in[illegible] in l.vni-
ca.C.ne ex delic.defunct.vnde vt vides, istud [illegible]m fun-
damendum non merebatur hanc exclamationem a Barto.
contra Pet. Ad secundum fundamentum Bart. cum arguit
de ꝯtu ad distractum in l.ab emptione,ff.de pac.& alibi sę-
pè,licet ego possem vnico verbo rũdere illi fundamento, ꝙ
licet in aliquibus bonum sit argumentum,tñ non in oĩbus:
sed quia non esset nisi quærere fugam retis, nó placet mihi
hoc dicere, & ideo puto directè ad tex.esse rñdẽdum,quare
dico,ꝙ tex.in d.l.eleganter,§.non,solum,ff.de dolo, nõ pro-
bat intentionem Bart. nec potuit hoc Bart. inducere salua
eius pace dixerim.Ego enim non video, ꝙ dolus dans causã
distractui bonæ fidei impediat ipso iure liberationem,quia
tex.dicit ꝯtum, quia per uiã actionis debet resolui, aut per
actionem ex illo ꝯtu, & vbi non põt subueniri per actionẽ
ex illo ꝯtu,tunc per actionem doli succurritur.Et hoc mo-
do retorqueo fundamentũ ꝯ ipsum Bart.quia si bonum est
argumentum de ꝯtu ad distractum,& econtra, igitur sicut
in distractu nó resoluit, seu liberatio nõ impedit, vbi dolus
dedit cãm distractui,vel liberationi,s.ipso iure,sed per uiam
actionis per illũ textũ, qui clarus est,idẽ igitur in dolo dãte
cãm ꝯtui bonæ fidei,ꝙ per viam actionis,vt dixit Pe.resol
uetur,& ego notabo clarius,s.& non ipso iure,vnde minus
debebat referri per Bart. hoc fundamẽtum,cum directè ei
ꝯtetur.Ad vltimum rñde, ꝙ illud argumentum ꝯcludit in
metu,sicut in dolo:vt plenè notauit Pe.& post eum Cyn.in
l.2.C.de rescin.vendi.& puto declarasse clarius in resolutio
ne arg.s.memoratorum. Ad argumentum glo. in l.elegan-
ter,ibi rñdet Bart.sufficiet tibi illa responsio, quia plenè sa-
tisfacit. Et per ista tu habes saluam opinionem Pe.ab impu
gnatione Bar.saluis illis duabus legibus,videlicet,l.3.§.fi.ff.
pro socio,& d.l.in causæ,2.ff.de mi.in qbus residet tota dif-
ficultas huius opinionis gl.& Bart.suorum sequacium:ideo
insistendum diligenter circa dissolutionem ipsarum. In pri-
mis comperio,ꝙ Io.Fab.in §.actionum,institu.de actio.in 2.
col.rñdet ad illos tex.speciale esse in contractu societatis,vt
per eum,non repeto.rationem aũt specialitatis tradit, ego
aũt non insisto circa eam, quia sm gl.in l.filium, circa me-
dium gl.magnæ,C.fami.erci.dicere est speciale,est recurre-
re ad commune miserorum refugium, & quia punctus ipse
debet directè absolui, aliter puto dicendum non recedendo
a doctrina Petr. quæ uera est in iure,& stilus curiarum ap-
probat vbiq; Aliter rñdet Pe.& bene ad d.l.3.& d.l.in causę
112 cum † dr dolum dantem cãm contractui societatis reddere
cõtractum nullum ipso iure,verum,& si dicatur nullum, &
secuta sit declaratio a iudice, parte hoc petente, quia tunc
nullus erit ipso iure,pro quo inducit tex.cũ gl.in §.in bonæ
fidei inst.de actioni.in compensatione,quia uerum est in cõ
pensationem ipso iure tollere actionem,uerum est,si oppo-
natur,idem in l.si cõstat,C.de compensationi. accedit simi-
lis decisio iurisco.in l.filio vbi plenè per gl.& oẽs, ff.de in-
iusto rup.& irri.testamento,idẽ in l.si expressim, ubi per gl.
Bar.& Imo.de appellatio.de quibus ẽt per gl.in l.scimus, in
prin.in verbo,ipso iure,C.de inof.testa.Et si dicatur,aduer-
te: quia obstat,qđ dixi in repe.auth.ex cã,C.de libe. præte.
in illo articulo,an filius teneatur dicere nullum.Ego dixi,ꝙ
principaliter non hẽt necesse dicere nullũ, sed dedi tibi cau
telam,& modum procedendi ex doctrina Bart.in d.l. filio,
ubi per Pau.& Imo.per Bar.in l.is qui in potestate,ff.de leg.
præstan.Ex qua vr̃ falsa alia decisio Petri circa hunc articu-
lum,inquantum dixit,ꝙ datur actio ad rescindendũ ꝯtũ,s.
actio de dolo,istud erit falsũ,quia eo instanti,quo deceptus
declarat in iudicio vel extra velle nullũ esse ꝯtum, imme-
diate nullus est ipso iure.Ego dico hoc non esse verum,quic
quid dicat Bar.per tex.in d.l.si dolo.C.de rescin.uen.iuncta
gl.in verbo, rescin.pro qua addit text.in l.ex empto.§.is qui
vinum, ff.de actio.emp.addo similem gl.in l.2. C.cõia vtri-
usq; iudi.in uerbo,reformabitur,& dicit glo.cõi diuidundo
iudicio,idẽ in l.tres fratres, ff.de pac. Ego etiam retorqueo
tex.in d.l.elegãter,§.non solum,ff.de dolo.deducendo pro-
ut deduxi,s.addo.gl.in d.l.in contractibus,C.qui ex cau.ma
io.idem no.ipse Bar.in l.quæ sub conditione,§.fin.de cond.
instit.intelligendo decisionem seu distinctionem suam sm
leges,quas allegat,ad quas referri debet,vt dicit ipse in l.nõ
solum,§.liberationis,verba,ff.de libe.lega.cum dicit Bar. ꝙ
si contractus non est nullus ex conuentione partium,sed ex
alia causa, & tunc si dolo partis petitur declarari nullus per
actionem de dolo,licet gl.dicat in dicta,l.si dolo.C.de resci.
vendi.per actionem ex contractu: per l.sed celsus, §.si fun-
dus annua.ff.de contrah.emp.& l.ex empto.§.is qui uinum,
ff.de act.emp.& memini,sup. Nec obst.si dicatur,quod Bar.
loquatur,quando secuta est traditio rei. Ego dico prout no-
taui,sup.quod leges allegatæ per glo.& Bartol. hoc non di-
cunt,quod secuta sit traditio rei: sed loquuntur simpliciter
de ipsa conuentione seu de ipso contractu nondum deducto
113 ad actum.† Aliam solutionem tradit Petrus,quam sequitur
Cyn.in l. dolo.C.de inuti.stipulatio. quæ licet prima facie
posset calumniaria,tum rectè intellecta concludit idem, ꝙ
dixi,quod licet in d.l.3.§.ff.pro socio.& in d.l.in causæ, 2.ff.
de minori dicatur,ipso iure societatem nullius esse momen
ti non per hoc dicit quin nascatur actio,sed verum est,quod
proposita exceptione ab homine, tunc ipso iure non tene-
bit,& hoc satis videtur prius declaratum, & hoc potest cõ-
114 probari,† quia licet contractus inutilis sit, tamen bene na-
scitur actio.l.apud celsum, §.item quæritur, ff.de exceptio.
doli.de quo etiam per Moder.in l.1.§.si uir.ff.de acqu.pos.in
l.si fundum,ff.de fundo dota.unde non mirum, si exceptio
115 sit necessaria illo casu.† Et hæc exceptio doli est ꝑpetua,ut
dicit tex.in l.pure,§.fin.de exceptio.doli.de quo etiam,in §.
institu.de perpe.& tempo.actio.nec clauditur illa exceptio.
30.annis, sed quandocunque actor aget,etiam post centum
annos semper firma erit illa doli exceptio.nec illud uerbum
perpetua interpretari poterit de 30.annis, sicut dicit in si-
mili gloss. in leg.prima, ff.pro socio,§.1.institu. de satisda-
tutorum in d.§.1.institu.de perpe.& tempo.actio.& hoc be-
ne probat ratio d.l.1.§.fin.cum dicat, non esse in arbitrio rei
quando actor agat: iuxta l.si quando C.de dilatio.& ideo
quandocunque agetur, obstabit semper illa doli exceptio.
posset addi alia ratio, quia præscrip.30.anno, non fuit co-
gnita de iure digestorum,sed solum præscr.10.vel 20.anno-
rum,vt dicam, inf.sed 1.uera.

116 † Et propterea infero vnum ex præcedentibus, quod si
dolus dederit causam contractui, licet dominium bene ac-
quiratur emptori, non tamen poterat de iure digestorum
confirmari præscriptione, 10.vel 20.anno.text. est apertus
in l.si dolo. C.de præscrip. longi tempo.Et hoc quando ac-
cedebat maximè contractui bonæ fidei per rationem illius
legis, quod cum in præscrip.10.uel 20.an requirantur titu-
lus,& bona fides, vbi dolus interueniebat, cessabat effe-
ctus præscriptionis,quia nihil est, quod magis contrariatur
bonæ fidei quam dolus,leg.si dolo,C.de rescind.uendi.&
ideo cum dolo esset, & sic in mala fide, non posset præscri-
bere dominium rei,leg.3.ff.de vsucapio.§.1.institu. de vsu-
capio.& sic licet per contractum, acquisiuisset sibi domi-
nium,non tamen irreuocabiliter per supradicta, vbi si non
interuenisset dolus in ipso contractu,vbi venditor non fuis-
set dominus,si tamen emptor esset in bona fide,acquirebat
sibi causam præscribendi,leg.1.ff.de publi.in rem actio.l.1.ff.
de vsucapio,l.fi.ff.pro socio,§.1.inst.de usucap.& secuta præ
scriptione,10.vel 20.anno facta distinctione iuris communis
inter absentes,uel præsentes immediate tutus erat emptor,
qui præscripserat non tantum quantum ad utile dominium
sed etiam quantum ad directum dominium rei emptæ,quia
per pręscriptionem,10.uel 20.annorum acquiritur,non tan
tum utile dominium, sed etiam directum licet sit maxima
contentio inter Pet.& nostros & Bar. Bald.& citramonta
nos. Et quia in numero conclusionum mearum addidi ali-
quas conclusiones inter eas,quas excerpsi de mente Petr.ex
uarijs iuris ciuilis partibus,curaui de eis aliquid dicere, præ
mittendo ipsas conclusiones,quæ sunt,octaua,nona,& deci
ma cum correlario.

Tenor conclusionum publicatarum in florido Gimnasio
Ticinensi. Octaua conclusio est, Ex præscriptione, 10.uel
20.annorum acquirit dominium directum, sicut per usuca-
pionem secundum Pe.contra Bar.& suos sequaces. Nona cõ
clusio est, Dominium utile non fuit cognitum de iure Dige
storum secundum Pet.contra Bar.& sequaces.Proinde libel
lando simpliciter dominium rei illo iure non venit vtile,sed
directum tantum,secundum Pe.contra Bar.& sequaces. De
cima conclusio est,vbi præscriptio completa est in præsẽtia
eius,qui dominus erat,si reuersus potuit præscriptionem in
terrumpere,non restituetur de rigore iuris,secundum Petr.
contra Bar.& sequaces.

Circa primam fuit maxima disputatio inter Pe.& Bar. &
nostri doctores Aurelianenses, & alij vltramontani secuti
sunt Petrum,cum quibus tenuit etiam Cyn.& Fran.Aret.cũ
Bar.uero pertransierunt omnes citramontani.Ideo propter
differentiam ortam inter, tam elegantes viros, ego putaui
117 aliquid de his disputare.† In primis dixit Bart.ubiq; post gl.
& Dy.in auth.nisi tricennale,C.de bonis maternis in §.1.in-
sti.de vsucap.in l.traditionibus,C.de pactis,in l.3.ff.de usuc.
Dy.in reg.poss.de regu.iur.in 6.& Floria.ultra loca solita in
l.seruitutes,ff.de seruitu.meminit etiam Cy.in l.si.ab hosti-
bus,vbi aliquid per Barto.C.ex quib.cau.maiores,in l.si quis
emptionis,C.de præscrip.30.uel 40.anno.quòd per præscri
ptionem,10.uel 20.ann.non acquiritur dominium directum
rei præscriptę,sed tantum vtile,licet per usucapionẽ bene ac

quiratur dominum directum, per ea quæ infra dicentur, pro quo inducunt tex. quotidianum in l. 1. §. in fi. ff. de aqua plu. arcen. vbi secundum eos tex. dicit ex prescriptione, 10. vel 20. annorum acquiri solum utilem seruitutẽ, si igitur sola utilis seruitus acquiratur, sic etiam solũ vtile dominum acquiretur, acquiretur, accedit pro eis tex. in l. si quis diuturno, in princ. ff. si seru. vendi. idem dicebat Dy. d. regu. possess. ꝙ licet in prescrip. 10. vel 20. annorum requiratur titulus & bona fides sicuti in vsucapione, tamen per eam non acquiritur directum dominium, licet per usucapionem bene acquiratur, sed rationem differentiæ non tradit Dyn. nec alius, qui attingat hanc partem. Ego autem possem dicere hanc esse rationem satis persuasiuam: quia usucapio est de rebus mobilibus, prescriptio vero de immobilibus, legibus notissimis, sed rerum mobilium vilis est & abiecta possessio. l. peregre. in prin. & l. si rem mobilem, ff. de acqu. pos. & quia etiam citius consumuntur, quam immobiles, l. lex quæ tutores, C. de admi. tut. ideo facilius acquisitum dominium earum erit potentius, arg. l. 3. §. nerua filius, ff. de acq. pos. Secundo inducunt tex. in l. traditionibus, C. de pac. vbi vsucapionibus acquiruntur dominia, cum concor. l. 3. ff. de usucap. cũ dicat litera, ꝙ usucapio est acquisitio dominij, sed vbi lex simpliciter loquitur de dominio, intelligitur de directo. l. 1. si ager vectig. vel emphi. quia lex semper est interpretanda in potentiore significatu, l. quęritur, ff. de sta. hominum, l. domum, ff. de contrah. emp. ideo in directo tantum verificatur, & non in vtili do-
118 minio, sed secus in prescriptione, eo † quia prescriptio. 10. uel. 20. annorum est odiosa. l. fin. C. de annali exceptio, idem tex. in l. 2. ff. de vsucap. in l. fi. C. de edicto diui adria. tol. vnde ratione illius odij fit maior restrictio in prescrip. 10. vel 20. annorum quam in vsucapione. Sed istud fundamentum strictissime vrget pro Petro contra gl. Dy. Bart. & sequaces, vt dicam infra per §. 1. instit. de vsucapio. dominium rerum iusta causa possessionis præcedente acquiratur, quod verbum refertur tam ad prescriptionem, 10. vel 20. annorum, quam vsucapionem, glo. ibi, quæ bene hoc cogitauit in verbo, dominium, dixit, ꝙ illud verbum bene stat propriè quantum ad vsucapionem, sed quantum ad prescriptionem stat impropric. Sed ista est fatua responsio, quæ absit ad iureconsulto, quia nequaquam in illo text. poterit perpendi illa diuersitas, ideo de ea non curo multum, quia destruit text. cui accedit tex. qui caret omni scrupulo, & per quem cessabit illa captio gl. in l. acquiritur, §. non solum, ff. de acq. rerum do. mi. ibi, vnde etiam per eorum longam possessionem dominium nobis acquiritur, & glo. quæ bene præsensit istud, adhuc conata est interuertere veritatem legis, quia non poterat impropriare respectu usucapionis, cum tex. ille loquatur tantum de prescriptione, dixit ad verbum dominium, idest effectus dominij, similis gl. in auth. nisi tricennale. C. de bo. mate. Tu colliges duo necessario, si vera est gl. Primo, quod ex præscriptione, 10. vel 20. annorum non acquiretur nisi effectus dominij, & non dominium, quia tex. ille loquitur de longa præscriptione, quæ est 10. vel 20. annorum, l. fin. C. de præscrip. lon. temp. Secundo appellatione dominij simpliciter prolati non directum, sed effectus dominij, & sic falsum erit assumptum ipsius glos. Dy. & aliorum, de quo sup. & sic lex non erit interpretanda in potentiore significatu, sicut præsupponit Dy. post gl. supr. & sic cognoscis, quòd gl. se cõfundunt, & alij, qui sequuntur eas, & per sua fundamenta ego addam alios tex. concor. infra,

119 † Secundo non erit verum aliud dictum Dy. in regula possessor. de regu. iur. in vi. cum dicit, quòd præscriptio. 10. vel 20. anno. sit odiosa. quia hoc est falsum, text. in specie in §. 1. in authen. de tempore non solu. pecu. colla. 7. ibi, sitque hæc etiam non nostra aduersus aliquos pœna, sed libertatis subiectorum diligentia. quem text. in his terminis inducit Bald. in c. si quis per 30. annos, si de feu. fue. contro. inter domi. & agna. colla. 10. post glos. in d. §. 1. in uerbo diligentia. cum dicit ibi glos. no. exceptiones non in pęnam, sed propter subiectorum libertates inductas, vt non omni tempore de suo iure dubitent, vt insti. de vsuca. in princi. quæ eadem repeti. in l. 1. de de vsuca.

Ad l. fin. C. de exceptio. potest dici, quòd non loquitur de illa exceptione præscriptionis decem vel viginti annorum, sed istud nihil est propter, l. 1. in fi. prin. prin. eo. de anna. pręscri. Ideo ego aliter dico, quòd respectu præscribentis nó est odium in præscriptione, 10. vel 20. annorum, licet in odium desidis sit introducta, sed non ex omni parte dicitur odiosa. & ita sentit tex. in d. §. in auth. de tempore non solutæ pecu. sicut dicitur in præscri. 20. an. quæ sine titulo & mala fide bene procedit, per l. si quis emptionis, in princ. C. de præscrip. 30. 20. & idem dicit gl. in d. l. fi. C. de edic. diui adria. tol. quia ex omni parte est odiosa. sed in præscrip. 10. vel 20. anno. lecus, quia ex parte pręscribentis est titulus & bona fides, aliàs ut dixi, non præscriberet. §. 1. insti. de vsucapio. Et propterea est fauor ex parte præscribentis propter bonam fidem & titulum iustum, sed ex parte prioris domini odium ratione negligentiæ.

120 Secundo loco inducunt tex. in l. si duo patroni. §. Iul. ff. de iureiu. ibi, post longi temporis præscriptionem eam utilem actionem habere debere iuncta doctrina Guil. de cu. ibi, & ita illum tex. ponderant Bald. & Moder. in auth. nisi tricennale. C. de bo. mater. Si igitur vtilis actio ex præscriptione, ideo & dominium, quod quæritur ex præscriptione, est vtile & non directum.

121 † Ego autem miror, quòd tanti patres induxerint illum text. ad id, quia nihil facit pro eis, imo eis directè contradicit sine spe alicuius calumniæ. Primo secundum vnam lecturam positam ad illum text. non probatur, quòd illa actio vtilis, de qua meminit illa litera, nascatur ex præscriptione, sed ex iuramento, & plures sunt, qui amplexi sunt illam lecturam, quæ forsitan est probabilior: cum dicat, eum qui iurauit suum fundum esse, quia præscripserat longa præscriptione, quæ est, 10. vel 30. anno. ut dixi, supr. per l. fi. C. de præscri. longi tempo. habere etiam utilem actionem, s. ex iuramento, quia implicat dictio (etiam) vt dicam, infr. unde non posset dici ex præscriptione, & sic essemus longe a terminis nostris, cum loquamur, quando ex præscriptione nascitur. Sed ego nolo circa id insistere, uenio etiam ad intentum eorum, & confitendo, ꝙ præscriptione producatur, & non ex iuramento, ego dico illum tex. directè ijs aduersari. quia si dicat ille tex. etiam utilem actionem ex pręscriptione competere, confitetur aperte litera, ꝙ principaliter directa competat, & quia erat dubium, an utilis actio competeret, dixit, et vtilem competere, quia illa dictio (etiam) est implicatiua, l. sed si plures, §. fi. cum gl. in verbo. eius, ubi idem no. Aret. ff. de vulg. & pupil. substi. per Bart. in l. non solum, ff. solu. matri. Are. in l. gallus, §. forsitan. ff. de libe. & posth. & alibi sæpè, ideo si ex præscriptione directa actio competat & directum dominium acquiretur ex ea & sic ille tex. non merebatur induci pro fundamento cum eis contradicat.

122 † Tertio inducit unum fundamentum Bald. & alij in d. authe. nisi tricennale. C. de bo. mater. quod non merebatur induci per eos, dicunt enim, dominium est de iure gentium vel secundum aliquos subtiliter captare putantes iura, in l. ex hoc iure, ff. de insti. & iur. de iure naturali primeuo. l. l. ff. de acq. re. do. §. singulorum, insti. de re. diuisio. c. ius naturale. 1. dist. nunc non facio uim in hac uana subtilitate, sed præscriptiones sunt de iure ciuili, l. 1. ff. de usucapio. l. ius ciuile, cum glo. ff. de iusti. & iur. quæ contrariantur iuri naturali. l. nam hoc natura, cum gl. ff. de condi. indeb. glos. in §. insti. de oalib. gl. in d. l. 1. ff. de usucap. sed ius ciuile non potest in totum tollere ius naturale, licet bene possit alterare, §. sed naturalia, cum sua materia, instit. de iure natura. c. a nobis, extra de deci. & d. l. ius ciuile, ubi per gl. ff. de iusti. & iur. Sed directum per rationem iuris naturalis remanet semper apud eum, qui dominus erat, licet bene alteretur per rationem iuris ciuilis, quia causa publici fauoris persuadet, per d. l. 1. ff. usucap. §. 1. inst. de usucapio. Sed ista inductio non ualet, quia æque concludit in usucapione, sicut in præscriptione, & quasi fortius, quia breuiori tpe perficitur, quam præscript. & ita no. gl. in l. 1. §. cum prędium, in uerbo. usucapio. ff. de pignori. in d. l. ius ciuile, ff. de iusti. & iur. & unde si uerum esset, ꝙ ex prescriptione non quæretur directum, sic per idem fundamentum non quæretur ex usucapione, quod tamen ipsi negant, unde nec hoc fundamentum concludet per fundamenta eorum, addunt tamen, ꝙ licet utilis tantum actio producatur ex pręscriptione, tamen fortior erit directa. sicut dicitur secundum eos de ea, quæ competit emphyteotæ & superficiario. l. 1. & 2. ff. si ager uec. l. cum qui. §. 1. ff. de publica. in rem actio. in l. causę, ad fi. ff. de procur. der gl. & Bar. & omnes in rubr. ff. de rei uend. sic idem erit in hac utili actione prouenientc ex præscriptione, 10. uel 20. annorum, ex pręscriptione vero. 30. uel 10. annorum si bona fide, & tunc utile dominium, si uero mala fide, utilis exceptio: per l. si qs emptionis, C. de præscriptio. 30. anno. Idem tenet Cy. in d. l. fi. C. de edicto diui adria. toll. per eundem, & Bald. in l. emptor. C. de præscri. longi tempo. Dyn. in reg. pos. de reg. iur. omnes, in §. rursus, insti. de actio. & in d. l. si quis emptionis, & in d. auth. nisi tricennale, isi l. si ab hostibus, C. ex quibus causis maiores. Vltimo nouissimi dict. §. rursus, institut. de actio. addiderunt clipeum huic opinioni, ponderantes textum in auth. nisi tricennale, C. de bonis maternis. Credo, quod uoluerint inducere glo. quia text. directè contradicit eis ibi, quo possessor dominus sit, reductio contra eos fundamento Dyn. Barto. & aliorum quod fuit ortus, scilicet, ubi textus simpliciter facit mentionem de dominio, seu de dominio, intelligendum est semper de directo, per l. primã, ff. si

ager

ager uectiga. Sed ille text. simpliciter dicit, nisi tricennale transeat tẽpus quo possessor dominus sit,& cum dicit dominus,idest directus,deinde sequitur in textu,& detẽtatio dominos accipientes faciat,uel constituat dominos,s.directos per eorum fundamentum, quod retorqueo contra eos, nec possunt ■ eximere ab illo fundamento sine maxima corruptela omnium legum, aut quod illud non concludat in eo, in quo uoluerunt ipsi omnes inducere per supra dicta. Adstebat glo.in d.auth.nisi tricennale,pro hac opi.in 1.glo. ■ fi.tex.in l.super,C.de præscrip.longi temporis,l.1.§.cũ prædium,ff.de pign.quæ nihil probant omnino,& etiam in terminis suis non concludunt,quia licet dicat,l.super,quod ex præscrip.10.uel 20.ann.acquiratur exceptio, ubi post impletam præscriptionem in re præscripta inquietaretur, igitur non habet directum dominium.

Ista conclusio nunquam mihi potuit persuadere quicquã ad propositum dicere,competit exceptio,ergo non acquiritur directum per præscriptionẽ,sed utile tantum,vide quomodo bene concludat,& licet dicatur competere exceptionem,non negat,quin competat actio directa, & quod uerũ sit est text.in d.l.si duo patroni,§.iul.ff.de iureiur. prout declaraui,supra &_ quem tex.gl.pro se induxit in d.auth. nisi tricennale,quæ ut dixi directè sibi aduersatur,& eam induco pro Pet.contra gl.Bar.& sequaces.

123 † Præterea adde regulam communem,cui competit actio, multo fortius exceptio,text.in nostris terminis in c.illud extra de præscr.c.placuit,§.potest 16.q.4.no.Io.And.in ca.qui ad agendum,de re.iu.in 6.non enim est dubium præscribẽti actio directa acquiratur pro re præscripta,quin etiam exceptio competat.Item glo.debuisset tacere,l.1.§. cum prædium,ff.de pig.quia contradicit sibi cum dicat ille text.usucapione pignoris non perimi causam pignoris,cum quæstio pignoris separetur ab intentione dominij, probatur dominium pignoris fuisse usucapienti acquisitum,& cum dicitur (dominij) secundum eorum fundamentum intelligitur de directo per supradicta,& sic ille tex.contrariatur ei, cum sit idem in præscriptione,ut dicam.

124 †Tamen istam conclusionem glo.Bar. & aliorum suorum sequacium inuenio multipliciter limitatam. Primo si præscribens titulum habet a iudice,ut est in eo,qui missus est in possessionem rei ex secundo decreto iudicis, tunc propter eius decreti authoritatem acquirit ius,qui causam habet ab eo,per præscriptionem directum dominium,text. est quem singulariter notat ibi Rom.in l.prætoris officium, in prin. ff.de damno infecto,& omnes in d.authe.nisi tricennale,C. de bo.mater.Bal.in l.pe.C.de bonis auth.iud.poss.Ego autẽ non facio dubium,quia etiam si non a iudice,adhuc tamen acquirit dominium directum, ut dicam infra post Petrum & nostros. Sed hanc limitationem eorum ego intelligerem verã,nisi ■,qui missus est ex secundo decreto in possessionem,habuisset scientiam rei alienę,quia tunc esset in mala fide,sicut dicit tex.in l.fin.C.vnde vi. Et propterea debet cessare beneficium,l.iuste possidet, ff.de acqu.pos.quia non diceretur iuste possidere,quia esset prætori obreptum, iuxta,l.magis puto.§.si.ver. manet actio pupilli.ff. de re.eorum qui sub tutel.vel cu.sunt,l.cum vero, §.subuentum,ver.hoc
125 senatusconsultum,ff.de fideic.liber.† nec malæ fidei possessori potest rescriptum principis opitulari.l.fin.C.si per vim vel alio modo,l.autoritatem, C. unde vi.l.fina.C.de fundis & salti.rei domi.lib.11.& idem notat Bald.& Card.in c.1.de natura feud.colla.10.in l.1. per Bald. C.de peti.bono.subla. lib.10.Moder.in l.ex facto, ff.de vulga. & pup.subsli. & in l. quoties,C.de dæci.impe.offeren.& maximè dico procedere de iure canonico:per c.uigilanti. & c.si.extra de præscri. c.possessor.de re.iu.lib.6.

126 † Idem dico de iure ciuili in præscriptione,10. vel 20 annorum,quæ,ut dixi,supra desiderat pro forma bonam fidẽ, nec aliter præscribi potest,per §.1.insti.de vsucap.quinimo is,qui prætorem, seu iudicem circumuenit, debet puniri,l. debuit,ff.de his qui notan.infa.l.si familia.ff. de iurisdi.om. iudi.Sed ista erit pœna ipsius,quia nihil ■ proderit præscriptio:& omnes fructus percepti per eum illo medio tempore rapetendi erunt tanquam a malæ fide possessore, l.illud, cum l.seq.ff.de peti.hær.l.fructus, cum,l.seq.ff. de rei.ven.l. si usufru. messem,ff.qui.mo.vsufru. amitta.l.domum.C. de rei uendi. Et ista est sublimitatio Bald. in l.2.§.fin.in 5.q.ff.
127 si ex noxa.causa agatur,pro qua addit,†quoniam factum iudicis tanquam derogat iuri tertij,l.1.§. si quis ideo,ff.ne uis fiat ei.ad idem in l.filium,ff.de leg.præstan.l.nam & postea. §.fin.cum l.seq.ff.de iureiur.l.2. si quis a principe, & §.merito,ff.ne quid in loco publico fiat, unde est secundum eum,
128 †quòd factum legis supplet factum hominis,l.si ob causam, C.de euictio.concor.l.si pecuniam,§.si seruum, ff.de condi. ob causam,dato,l.si curatorem, C.de in integ.resti.mino.l. fin.C.si manci.ita fue.ali.ut manummittatur, istam limitationem Bald.per multa ampliat Roma.in d.l.iuste, ff.de acquiren.pos.de qua dic ut per eum.

129 † Secundo limitatur pcedens opinio ſm Bald.in l.traditionibus,C.de pac.quam etiam amplectitur Rom.in d.l.ptoris offic.in prin.ff.de dam.infe. in præscriptione tanti tẽporis,cuius initij nõ extat memoria,per tex.in l.hoc iure,§. ductus aquæ.ff.de aqua quoti.& æstiua. & c.1.in fi.de præscri.in 6.Et ista est limitatio glo. ante eos in l.1.§.fi.in uerbo interdictum,de aqua plu.arcen. quę addit tex.in l.fi.ff.de aqua plu.arcen. Ego autem,ut dixi in præcedente,minus dubium est in præscriptione decem uel uiginti annorum, ex quo dicam dominium directũ acquiri per regulam,cui licet, quod est plus,de re.iur. Sed hanc ego etiam intelligo ueram esse, ubi bona fide inchoata est,alias si mala fide secus, tex.in d. c.1.in fi.de præscri.li.6.quod not. Tertio limitatur pręcedẽs conclusio secundum Bart.Ro.& omnes in l.4.ff.de usucap. nisi statutum disponeret ■ præscriptione dominium acquiri, ut uerba statuti aliquid operẽtur ultra dispositionem iuris communis,l.si stipulus,ff.de usuris,l.si quando in prin. ff.de leg.1.c.si Papa.de priui.li.6.Sed ista limitatio non uide
130 tur mihi uera † quoniam statutum debet interpretari secundum dispositionem iuris communis, & secundum eam regulari,l.fi.C.de test.mili.l.2.C.de noxa.act.Bal.in rub.3.col. C.qui accusa.pos.Hinc est,quod licẽtia indulta sit aut a statuto,aut a principe,debet regulari iuxta formam legis, l.ex facto,ff.de uulg.& pupillari substi.l.si quando in fi.C. de inof.testamen.l.si non speciali.C.de testa.c.ecclesia uestra.extra de electio.idem notat,in his terminis Spe.in tit.de loca. & conduc.§.nunc aliqua.uersi.94. cum dicit post plerosque antiquos, quod quamuis dominus permittat emphyteotæ, ut possit rem emphyteoticam uendere, intelligenda est illa permissio secundum formam,l.fi.C.de iure emphyte. cuius dictum laudant Moder.in d.l.fi.

131 † Hoc intelligo uerum,nisi specialiter seu in specie fuerit derogatum per statutum,uel conuentionẽ,l.1.C.de pet. bo.subla.lib.10.glo.est in §.fi.in uerbo participium,in auth. quib.mo.naturales effi.sui.coll.7.Bart.in extrauan.ad reprimendam,in uerbo,non obstantibus.Moder.plene in d.l.ex in l.2. C.si contra ius uel uti. publi. in l.si quis in princip.testa.ff.de lega.3. Si igitur statutum debet intelligi secundum dispositionem iuris communis, & uerum sit,quod non acquiratur nisi utile dominium tantum,nec statutũ plus operabitur nisi specialiter caueatur: quia nõ acquiretur nisi utile,sed quia,ut dixi,de iure non tantum utile, sed & directũ, dominum ex pręscriptione acquiratur,sic etiam acquiretur ex statuto directum dominiũ, quia eadem est ratio legis scriptæ,& statuti.l.3.fi.C.de ædifi.priua.l.uenditor.§.cõstat,ubi Flo.ff.communia prædio.l.anthiocensium,ff.priuil. credit, per Bartol.plene per l.omnes populi,ff.de iust.& iur.l.certa forma,C.de iure fis.lib.10.Nec obstat si dicatur,quod statutum debet interpretari, ut aliquid addat ad ius commune. Verum est,ubi ex mente ipsius statuti, hoc colligi potest,l. neque dorotheum,& l.doctitij,C.de decurioni,lib.10.Secũdo nisi illud statutum detraheret a uia iuris communis, ubi talis extensio fieret,quia tunc nisi specialis mentio fiat in ipso statuto,debet intelligi secundum ius commune, ut dixi, & maximè cum statuta strictè sunt interpretanda vulg. l.3. §.hæc verba,ff.de neg.gest.l.1.§.si is qui nauem ubi per Bar. ff.de exerc.act.quod no.

132 †Contrarium tenuit Petrus,& sunt secuti eum Cy. Ioan. Fab.& nostri in auth.nisi tricennale,C.de bonis mater. ubi dicit Cy.quòd qui tenet opinionem Petri,non proijcit lapides,eandem tenuit Cy.in l.emp.C.de præscr.longi tempor. Franc.Aret.in l.traditionibus,in fi.C.de pact.ubi dicit,omnia argumenta adducta per gl.in vsucapione militare in pręscriptione,nec per hoc esse recedendum ab opinione Petri, quæ in terminis iuris est uerior.Idem tenuit gl.in fi.1.gl. & in c.quicunque,16.q.4.licet dixerit Bar.in auth.nisi tricennale,hanc esse unam de nouitatibus Petri contra communem dico,hanc esse nouam Bartolo,sed muro marmoreo firmatam, quæ vix posset cum omnibus tormentis Italiæ dirui; nec potuerunt suis telis conspicuis resistere, nec puto absonum ascribi Petro,quod Horatius Cesari ascripsit in odis. Hic generosior descendat in campum petitor, moribus hic meliorque fama contendat? quasi dixerit nullus, sic Petrus sit firmior petra in fundamentis suis. Et quæso audiantur nouitates Petri,quæ erunt quædam noualia,quæ fructũ centuplum afferunt. Aliqua autem refert Cy.in d. auth. nisi tricennale,aliqua repetemus, quæ non sunt probata per eum lege,sed firmemus ea in lege, nec recedam ab ordine Petri, Cy.Io.Fabr.& suorum sequacium.

In primis dico facere unum fundamentum, quod totus mundus uix posset euitare,quia si verum esset,quod nõ, pos-

fet

set euitare,quia si verum esset, quòd non posset dominium
directum ex præscriptione, 10.vel 20.annorum acquiri,sed
tantum vtile, sequeretur vnum ineuitabile secundum Pe-
trum,scilicet quòd directum domium esset separatum ab v-
tili,vt quia fundus esset datus in emphyteosim,vel in feudū
alteri,vel vsusfructus esset a proprietate separatus,dominiū
133 illud directum acquiri non posset,& tamen est falsum † quia
illud directum separatum ab vtili præscribi potest absq; eo,
quod sit utile præscriptum,tolle exemplum,si emero ab ali
quo bona fide fundum,qui in emphyteosim datus est,&em
phyteota soluit mihi per decem annos,vel viginti,& sic re-
ceperim bona fide certè illud directum dominium erit præ
scriptum . idem in feudo. Et licet Petrus non allegat aliquē
text. nec alius post eū: tamen ego nouissimè dico habere
duos text. in specie,& miror,quòd Petrus non allegauerit,
cum ut dicit Cyn.in l.certi iuris,C.loc.& condu.nihil in iu
re ignorauerit. Et primo est tex.in l.locum,§.proprietarius,
ff.de vsufr.ibi,non magis quam vsucapio proprietatis,quæ
post constitutum vsumfructum contingit, nota illa verba,
vsucapio proprietatis, qualiter proprietas distincta ab usu-
fructu potest vsucapi,& illa vsucapio proprietatis non peri
mit vsumfructum,cui concord.text.in l.iusto,§.non mutat,
ff.de usucapio. Et si dicatur,quod ille textus loquatur in vsu
capione,& non in præscriptione: ego dico tibi ad istud, ꝙ
idem est in præscriptione,§.1.institut.de vsucapio. Et idem
firmauit post Petrum Ioan. Fab.ubi dicit, ꝙ ille textus non
potest euitari,quia loquitur pluraliter,& ille tex.se refert ad
omnia in uer.& ideo,& in uers.& his medijs,& idem tenuit
Are.in d.l.in tradit.C.de pact.
134 Secundo pondero tex.in l.fi.circa fi.C.de edicto diui Ad.
tol.ibi,nisi tantum temporis effluxerit,quod possit, uel pos-
sessori plenissime etiam super dominio securitatem præsta-
re,cui concor.tex.in l.omnes,in fin.C.de præscriptione,20.
annorum,ibi,fit liber,& ex præsentis saluberrime legis ple-
nissima munitione securus.
Primo no.verba,d.l.fi.ibi,vel possessori plenissimè etiam
super domino securitatem præstare,primo verbum,plenissi
mè, si enim ex præscriptione non acquireretur dominium
pleno iure, ex præscriptione non diceretur plenissime suc-
curri,tex.est in l.fœminæ,§.illud,vbi idem no.Bald.C.de se-
cundis nupt.& in l.mater,vbi per eundem Bal.C.ad Tertul.
idem in l.si ita stipulatus,§.Titius,versic. non idem contin-
git,ff.de verb.oblig.idem in l.seruus,in prin.ff.de lega.4.idē
in l.si se non obtulit,§.celsus,ff.de re iudi.Secundo pondero
in illis verbis,etiam super dominio, vbi simpliciter dicit de
domino. Secundo dixit(etiam) quæ dictis implicat, ut dixi,
s.& sic in directo tantum verificatur per eorum fundamen
tum,quod retorqueo contra eos, cum simpliciter de domi-
nio dicam infra. Et huic fundamento Petr.nunquam fuit ꝑ
aliquem responsum bene,uel male. Secundo principaliter
stringit ineuitabiliter tex.in l.eum qui ædes,ff.de usucapio.
ibi,uniuersitas earum possessione temporis immobilium re
rum dominium mutet,& sic præscriptio mutat dominium,
not.uerbum(dominium)quia dico tibi duo,quicquid dicat
ibi gl.sine lege,sine ratione,quòd dominium intelligatur de
effectu dominij,& quòd nihil aliud est effectus dominij,nisi
utile dominium, quia hoc est falsum, quia utilitas dominij
non semper consistit in fructibus, sed etiam in multis alijs.
Præterea si esset uerum,quòd consisteret in fructibus,seque
retur,quòd usufructuarius esset utilis dominus,quod est fal-
sum,cum usufructuarius non habeat dominium,sed ius tan
tum,l.eorum,in princ.ff.de dam.infect.l.1.ff.de usufruct.di-
cam,J.unde illa interpretatio non est uera.Et ideo dico tibi
primo,quòd expositio glo.non euitat,quia dominium utile
non fuit cognitum de iure digestorum, ut dicam tibi suo lo
co.Secundo dico,quòd sine lege loquitur,contra §.conside-
remus,in auth.de trien.& semis.colla.3.Præterea obstat eo-
rum fundamentum,ut dixi,quod ubi loquitur lex de domi-
nio,intelligitur de directo,l.1. ff.si ager uect.uel emphyt. Et
Romanus etiam notauit, d.l.eum qui ædes, nec potuit ille
respondere,nec alius posset sine corruptione legum respon-
dere,ut dixi s. post Pet.
Tertio loco addo text.in d.l.acquiritur, §. non solum,de
acqui.rer.do.ibi,per eorum longam possessionem dominiū
nobis acquiritur,de quo dixi,§.Quarto tex.in ca.cler.16.q.4.
ibi, aut diu retentas facultates in ius suæ proprietatis posse
transcribere,qualiter non possunt clerici res ecclesiæ,seu be
neficiales in ius proprietatis transcribere prætextu præscri-
ptionis,quia sunt in usucapibiles,alias si essent usucapibiles
possent in ius suæ proprietatis transcribere,nota ius suæ pro
prietatis,quæ satis demonstrat ex præscriptione acquiri do
minium directum.
Quinto loco facit tex.in auth.nisi tricennale,C.de bo.ma
ter.in uerbo dominus,& in uerbo,dominos,reassumpto eo-
rum fundamento prius recitato per me, quando lex simpli-
citer loquitur de dominio, intelligitur de directo, quod tu
notabis ad aliqua infra dicenda. Et ita retorqueo illum tex.
contra eos per eorum fundamentum.
135 † Sexto facit,in translatiuis,ubi duo extrema sunt habilia,
transfertur ipso iure dominium directum,l.si filiusfam.C.fa
mil.ercisc.l.Pomponius Philadelphus,ff.famil.ercisc.Secus
autem ubi alterum ex extremis esset inhabile,l.a.C.de inof.
dom.idem in terminis notant Bar.& Rom.in l.si is,qui pro
emptore,4.col.ff.de usucapio.Cy.in l.fi.in fi.C.de sen.passis.
Sed in præscriptione duo sunt habilia,ubi interuenit bona
fides,& iustus titulus,§.1.inst.de usucap.l. si quis emptionis
in prin.C.de præscrip.30.anno.Item quod possessio nō fue-
rit interrupta,sed continuate,l.naturaliter, ff.de usucap. gl.
in c.uolumus, 16.q.3. Anto.de But.in cum ad seden. extra
de restu.spolia.Roma.in l.celsum,ff.de usucap. non erit igi-
tur dubium, quin ex præscriptione acquiratur directum
dominium.
Septimo dico unum,cui non puto posse responderi,quo-
modo potest dici,quod de iure ſtorum, intelligatur ex præ-
scriptione dominium,utile acquiri cum nunquam fuerit il
lo iure cognitū: nec sit aliqua lex,quę dicat uerbum de uti-
li dominio in corpore pandectarum, & sic leges prius me-
moratę non possent in utili dominio uerificari,sed tantum
de directo: cum illud solum sit cognitū illo iure. Nec obst.
si dicatur,aduerte: quoniam obstat l.1.ff.si ager uectiga.cū
gl.sua,l.1.§.quod autem,ff.de superfici.ubi tex. loquitur de
superficiario,cui competit actio realis, scilicet rei uendica-
tionis, quæ non competit nisi habenti dominium l.unica,
C.de alie.iudi.mutan.causa fac.l.qui restituere,& l.qui offi-
cium iuncta gl. in rubr.ff.de rei uend. & omnium institu.de
actio.sed directum non habet d.l. 1.ff.si ager.uecti.Igitur,&
necessario dici debet eum utile saltem, cui accedit, l.3.§.si
ego superficiarius,ff.de no.ope.nun. Ego autem dico(aduer
te)quod ille tex.dicunt contrarium,& gl.quæ bene hoc sen
sit in d.l.1.ff.de ager.uectig. uel emphy. in gl.fin.etiam dis-
soluit,quia text.illi non dicunt, quod emphyteota habeat,
utile. Præterea dicit gloss. ista non est bona consequentia
habet actionem utile in rem, igitur habet dominium, &
ratio est secundum eum,quia & qui utiles habet actiones
non uocatur heres,nec dominus a lege,ut in l.& si fine,§.re
stitutus,ff.de mino.
† Vltra gl.dico,non eundo commenta doctorum,sed per
136 expressas decisiones legum, quod superficiarius non est do-
minus nec aliquod habet dominium, sed solum ius in re.
tex.est in l.eorum,in princ.ff.de damno infecto.ibi, siue do-
mini sint siue aliquod in ea re ius habeant, qualis est credi-
tor,& fructuarius,& superficiarius. Et sic uides,quod super-
ficiarius, cui competit actio in rem, non est dominus, sed
tantum ius habet in re, & propter illud ius tantum sibi cō-
petit utilis actio in rem,per d.l.1.§.quod autem,ff.de super-
ficie.Secūdo pro ista eadem est tex.in d.l.3.§.si eo superficia
rius,ff.de noui oper.nunt.ibi,mouet,quod quasi inquilinus
sum: sed prætor mihi utilem in rem actionem dat: idem in
l.superficiario,ff.de rei uend.adde text.in leg.unica, §.item
iuliano.ff.de remissio. ubi etiam confessoria, quæ est actio.
realis,§. ęquè institu.de actio. datur usufructuario ratione
sui usufructus, idem in d.§.ęquè,ubi per omnes. Tertio est
tex.in d.l.1.ff.si ager uectigal.qui non potest euitari, ut dixi
post gloss.
† Nec obstabit,si dicatur, quod Bart. quem ferre omnes
137 sequuntur,dixit in l.si quis ui.§.differentia, ff.de acqui.pos.
quem,§.repetij in anno.20.quod duplex est dominium uti-
le: unum, quod aduersatur directo, seu quod directum do-
minium recognoscit,quale est illud, quod cōpetit emphy-
teotæ & superficiario, aliud quod quæritur ex præscriptio-
ne,& subiunxit,non esse uerum,quo dicebant aliqui docto-
res Aurelianenses, qui dicebant,unum esse dominium, sci-
licet directum,eum,& plura sint,quia dico,quod doctores
Aurelianenses non dixerunt indistinctè, prout recensuit,
Bartol.sed posset saluari Barto.quia ad relationem cuiusdā
doctoris teutonici repetentis illum,§. differentia,& ita refe
rentis hoc dixerit,aut quod more suo Bar.magis studio cō-
tradicendi nostris ultramontanis hoc recitauerit,quam mo
tus sit alia ratione.
138 † Vnde ego dico duo.primum est, quod nostri doctores
Aurelianenses, & præsertim Petrus in d.l.1.ff.si ager uectig.
& in d.§.differentia dixerunt,& uerum est,quod de iure di-
gestorum nunquam fuit cognitum dominium utile, & si
Barto.aliter dicat, loquitur sine lege & ratione nec aliquo
fundamento legis innitur, diligenter uolui leges allegatas
per eum & nouissimos,uidere. Sed nunquam in corpore di-
gestorum inueni aliquam legem distinguentem dominiū,
nec dicentem aliquod esse utilem dominium,unde cum nō
sit lex

ft lex, quæ hoc dicat, non curo multum de dictis suis, quia
dicta doctorum debent intelligi secundum leges, quas alle-
gant, ut dicit Barto. in l. non solum, §. liberationis uerba, ff.
liberat legata, & Bal. in republica. C. ex quibus cau. maio. cũ
igitur leges allega. per eum non probent, non est faciendũ
uerbum de dictis eorum. Secundo ego dico, quod alia diffe-
rentia dominiorum utilium non probatur aliqua lege, &
ideo quantum ad id non insisto, verum est, quod Petrus, l.
possessores, C. de fundis patri, libr. 6. meminit ante Bart. in §.
differentia, ad probãdum, quòd emphyteota esset dominus,
seu quod haberet dominium, & Bertrãd. Caprioli, qui fuit
insignis doctor Aurelianensis, & discipulus Petri, in l. qui u-
sum fructum, ff. si vsufr. peta. refert seriatim dicta Petri, & q
repetens, d. §. differentia, dixit, & ab eo viua uoce audiuit, &
Nico. de Matiscone discipulus Petri idem recitauit cum Au
relijs repeteret auth. nisi tricennale, C. de bonis maternis, u-
bi do. Petri reasumpsit, Ioã. Nicoti, qui fuit episcopus, & do-
ctor Aurelianensis, & qui in cathedra Petri de bellapertica
successit, idem tenuit in repet. l. 4. ff. de in diem adiectio. &
Io. Fa. in d. §. 1. inst. de usuc. qui & discipulus fuit Petri, & Ia-
co. de Are.

Et præfati doctores post Iac. de Rauen. & Petrum in locis
supra memoratis tenuerunt has duas conclusiones, quòd do
minium utile non fuit cognitum de iure digestorum. Secun
139 da conclusio est† quòd ex præscriptione decem, vel uiginti
annorum acquiritur dominium directum, & eam post no-
stros approbauit Cyn. in d. authẽ. nisi tricennale, C. de bonis
maternis, pro qua addit quoniam ex præscriptione decẽ an-
norum acquiritur directa seruitus, per d. l. si quis diuturno, in
princ. ff. si seruitus uendicæ, idem in dominio. Secundo, ꝙ ar-
gumentum fortius stringit in præscriptione, quod factũ est
per gl. Bar. & alios, quam in usucapione, per l. si rem, ff. de ac
qui. poss. & dicetur, inf. Tertio, quia sola iura vtilia inhęrent
ossibus nostris, directa uero non. Vnde est, quòd possunt trãs
ferri, igitur & per vsuca. transferuntur, quod nullatenus re-
maneant penes tradentem, l. alienationis uerbo. ff. de uerb.
signi. de reliquis dic, ut ibi per eum. Addo, quod eandem seq-
tur Christophorus Portius post præceptorem suum in d. §.
1. inst. de vsucap. vbi addit gl. in rub. ff. de diu. & tempor. prę-
script. & in l. in usucapio. eo. tit. quæ facit idem iudicium de
præscriptione decem, vel viginti annorum, & vsucapione
tricennali, sed ille gl. possunt euitari, quicquid dicant, quia
non loquuntur respectu dominij, sed tantum respectu eorũ,
quæ expediuntur in præscriptione, 10. uel 20. annorum, quę
dicit illa esse necessaria, quæ in vsucapione requiruntur, qũ
vero loquitur de dominio, remittit se ad ea, quæ dixit in d.
auth. nisi tricennale. Sed nihilominus Christophorus Por-
tius dixit illum tex. in §. 1. inst. de vsucapio. non posse euitari,
quicquid dicatur per gloss. & hoc idem tenuit Ioan. Fab. an-
te eum.

Addo etiam, quod per hæc omnia tenuit Fran. Aret. in l.
traditionibus, in fi. C. de pact. quòd directum ex præscriptio
ne acquiritur, sicut ex usucapione. Et ratio est secundum eũ,
quia omnia fundamenta gl. Dy. Bar. & aliorum suorum se-
quacium militant in præscriptione, & fortius stringunt in
ea, quam in usucapione, vnde non potest sequi diuersa dispo
sitio, per ẽ. d. Nec obstabunt alleg. 1. loco, & 1. text. in l. 1. §. fi.
140 ff. de aqua plu. ar. † Et licet glo. videatur respondere uelle ad
illum tex. in verbo, quasi, cum dicat, ꝙ illa dictio (quasi) posi
ta in illo tex. erit denotatiua ueritatis, pro qua addo bene fa-
cere tex. cum gl. in l. constitutionibus, ff, de act. & oblig. glo.
in l. 1. ff. de transact. in l. ante nuptias, ff. solu. matr. in l. 3. C. de
legi. tutel.

Et ista interpretatio, posset confirmari ex illomet tex. ibi
velut iure impositam seruitutem, & in d. l. si quis diuturno,
in prin. ff. si serui. uend. ibi, non esset ei necesse docere de iu-
re quo constituta est, idem in l. 2. C. de seru. & aqua. ibi, longi
temporis consuetudinem uicem seruitutis obtinere sciet. Se
cundo non obstabit illa, l. 7. in verbo, vtilem, quia dicit gl. ef-
ficacem. Ego autem solitus sum dicere, mihi displicere simi-
les solutiones, & maximè in legibus nunc allegatis, in quib.
verba ipsarum fictionem solam demonstrant, ut potest ex eis
aperte satis colligere. Ego vero dicam aliter reiecta illa solu
tione aliquorum dicentium ad illam, l. primam, quod intel-
141 ligatur de præscr. 30. annorum, quòd est falsa † cum præscrip.
30. annorum non fuerit cognita de iure digestorum, ut idem
no. gl. in l. qui occidit, in occidit, in uerbo amisit, ubi per Flo.
ff. ad l. aqui. gl. in l. Iul. in gl. magna circa medium, ff. ex quib.
cau. maio. gl. in l. si quis emptionis, in uerbo, ueteres, Cod. de
præscr. 30. annorum, glo. in §. 1. in verbo antique, in auth. ut
ecclesia. Romana gaud. centum anno. præscripti, coll. 3. idẽ
no. Bar. in l. in omnibus, ff. de act. & obliga. Rom. in l. prætor
ait. §. hoc interdictum, ff. de noui ope. nun. Aret. in l. Pompo
nius, §. fi. ff. de acq. poss.

Secundo ego dico, ꝙ loquitur expresse in præscriptione
longi temporis, quæ est 10. annorum inter præsentes, & ui-
ginti annorum inter absentes, l. fi. C. de præscrip. longi tem-
poris, l. si quis emptionis, in prin. C. de præscr. 30. ann. & cla-
rum est in d. l. si quis diuturno, & d. l. 2. C. de serui. & aqua. un
de nec ista solutio sustineri posset per supradicta. Ideo aliter
respondeo, vt ueniam ad omnes illas leges, quia est lata dif-
142 ferentia inter seruitutem, & dominium, † quia seruitus sine
titulo acquiri potest nisi a bonæ fidei quasi possessore acqui
ratur, quia illa sola bona fides sine titulo sufficit ad acquiren
dam seruitutem, per d. l. si quis diuturno, & in d. l. 1. §. fi. ff. de
aqua plu. arcen. etiam si non interuenerat titulus, sed solum
bona fides, unde non mirum si directa seruitus non acquira-
tur, sed secus in præscriptione rerum mobilium, & immobi
lium, quia requiritur utrumque, §. 1. inst. de usuca. unde non
mirum, si ex vsucapione, & præscriptione directum domi-
nium acquiratur ratione tituli, & bonæ fidei. Et ista fuit ra-
tio differentiæ Dyn. in d. regu. poss. de re iu. in 6. quam secu-
tus est Bart. in d. l. si quis diuturno, & nostri omnes in d. l. 2.
C. de serui. & aqua.

Cætera alia argumenta relata per eos idem faciunt in
pręscriptione, sicut in vsucapione: vt ex pręd(ict)is clare col-
ligi potest: licet illis sigillatim fuerit responsum, ne, est ve-
rum in pręscriptione tantum, quia dicit Bal. in d. l. traditio-
nibus, C. de pac. quod ideo ex præscriptione non quæritur
directum dominium, quia ratione præscriptionis ab initio
tex. extorqueatur, l. 1. §. pe. ff. de do. sed nec istud facit: quo-
niam æquè conuenit vsucapioni, sicut præscriptioni, l. 1. cũ
gl. ff. de vsucapio. l. ius ciuile, ff. de iusti. & iure, gl. in §. 1. in-
sti. de oblig. in l. nam hoc natura, ff. de condictio. indeb. in §.
sed naturalia. institu. de iure natu. gentium, & ciuili. & ta-
men confitentur ex usucapione directũ acquiri per supra-
dictam, quæ in præscriptione procedunt, igitur in præscri-
ptione, 10. vel uiginti annorum eadẽ erit ratio, quæ in vsu-
capione: sola hac nota adiecta, quia usucapio de re mobili,
143 præscriptio de immobili, † & quia minus tempus in ea sit
necessarium, quam in pręscriptione per rationem prius ad-
ductam, quia facilius res mobiles consumuntur, l. lex quę tu
tores, C. de admi. tuto. l. litib. §. 1. C. de agrico. & censi. li. 11.
l. fi. ff. de requi. res, l. si rem & l. 3. §. nerua filius, ff. de acquir.
posses. vnde fuit tempus breuius necessarium, vnde quanto
tempus est breuius, durior est causa vsucapionis, quam
præscriptionis, & idem no. Cyn. in d. auth. nisi tricennale,
C. de bonis mater.

Nec obstat, l. si quis emptionis, in prin. C. de pręscrip. 30.
anno. quia magis vrget pro conclusione nostra, quam pro
op. gl. Bart. & aliorum sequacium, cum dicit, actionem rei
vendicationis competere ei, qui præscripsit, & vbi lex sim-
pliciter loquitur de actione reali, intelligendum est de dire
cta, per fundamentum ipsorum prius recitatum, quia lex in-
telligenda est in potentiore significatu. l. 1. ff. si ager vectig.
maximè ubi per alias leges non inuenitur in specie declara
ta, vti est in casu nostro, & dictũ fuit supra, quare nec istud
144 obstat † cum de iure digestorum non esset cognitum domi-
nium vtile, si emphyteota agens rei uendicatione, iuxta, l.
2. & 3. ff. si ager vectig. uellet petere libellando rei dominiũ
sibi restitui, non ualeret libellus per fundamentum ipso-
rum, cum appellatione dominij ueniat tantum directum
per d. l. 1. & maximè, quia non poterat etiam illo iure se di-
cere dominum, tamen de iure nouissimo uideretur, quod
posset procedere. Et hoc induco ista ratione, quia cum em-
phyteota dicatur dominium habere, per d. l. possessores, C.
de fundis patrimo. li. 11. de quo dixi, sup. & istud non sit di-
rectum, ut patet in d. l. 1. 2. & 3. C, de iure emphyteo. & d. l. 1.
ff. si ager uectiga. necesse est dicere, utile dominium habere
per sup. d. & licet debeat in proprio significatu intelligi li-
145 bellus, † tamen quia libellus potest declarari, ubi est ambi-
guus, l. si quis intentione ambigua, ff. de iudi. igitur emphy-
teota petens simpliciter dominium poterit declarare in uti
146 li, † quæ ratio posset procedere in usufructuario, quia dici-
tur habere dominium usufructus, l. qui usum fructum, ff. si
usufru. peta. l. fi. ff. uti possi. ubi etiam usufructuario com-
petit interdictum, uti possidetis propter turbatam possessio
nem usufructuarij, & ideo libellus posset saluari, ut resolue-
retur hoc modo, si petat dominium sibi restitui, ut intelli-
gatur scilicet usufructus.

Sed istud non placuit Bal. in d. l. qui usumfructum, per l.
rectè, ff. de ver. sig. per d. l. 1. ff. si ager uecti. pro quo facit, quia
& usufructuarius ius seruitutis tantum habet, & non domi-
nium, l. 1. ff. de usufr. §. 1. institu. de usufr. l. eorum, ff. de dam.
infec. Ex tex. in l. stip. ista, §. 1. ff. de uer. ob. distinctè loquitur
de domino & iure usufructus, ibi, non de proprietate sed
de usu, uel alio iure, idem in d. l. rectè, ff. de uer. sig. Vnde alij
dixerunt, quod si usufructuarius peteret, in libello ren[...] si

fiot

sibi restitui, cum usumfructum tantum habeat, quod susti-
netur libellus. Pro quibus ego pondero tex. in l. in uēditio-
ne, in princ. ff. de bo. auto. iud. poss. tex. in l. liber homo 2. in
prin. ff. de uer. obl. Sed huic contradicit tex. in l. seruos, ff. de
lega. 3. ibi. seruos autē suos & c. deinde sequitur, inter quos
fructuarij non continebuntur. Ego autem dico, quod in usu
fructuario non concluderet, ubi sibi restitui simpliciter pe-
teret dominium per supradicta.

Ad l. in uenditione in prin. responde ut per glo. in uerbo,
continetur in prin. continetur appellatione domini fructua
rius in odium eius, quia latitat. Ad l. liber homo, responde,
ut per illum tex. satis declaratur, & idem not. Bal. in d. l. qui
usumfructum, ff. de uer. ob. Si autem rem suam petere sim-
pliciter, fortitan posset saluari, cum terminus res sit genera-
lis, l. rei appellatione, cum l. seq. ff. de uer. sig. l. 1. ubi per om-
nes, ff. de re. cred. & faceret bene tex. in d. l. seruos, in secun-
do respōso, ff. de lega. 3. quia uerificaretur in eo quo sua est,
& ita posset declarari per sup. d. In superficiario ego nō idē
dicerem, sicut in emphyteota, cum hodie non inueniam
cautum in iure, siue loquimur de iure antiquo, siue iure no
uo, quod superficiarius sit dominus, nec quod dominiū ali-
quod habeat, unde in eo sustineri non posset libellus, in em
phyteota de iure digestorum non sustineretur per d. l. 1. ff. si
ager uectig. uel emphyteo. De iure nouo saluari posset, ut
dixi, sup. & in emphyteota non posset uariare postea impu-
ne, si uellet libellum suum corrigere, quamuis circa hunc
articulum sit uariatum, ut plenè in leg. edita C. de edend.
in §. si minus, institu. de actio. & in alijs locis nouissimis,
quibus infra.

147 † Gl. autem communiter dicunt non posse libellum mu-
tari de iure nouo per §. omnem, uersi. sin uero in authen. de
litigio, coll. 8. & aut. qui semel. C. quomodo quando iu. ubi
per glo. & Bart. plenè alij autem contradicunt. Antequam
tamen ulterius procedam, seruabo circa istum articulum
doctrinam nostrum doctorum facientium differentiam in-
ter iura digestorum, codicis, & authenticorum, sed plenius
hic expediam. De iure enim digestorum secundum aliquos
licebat utique mutare libellum usque ad conclusionem cau
sæ, & si non tantum ante litis contestationem, sed etiam
potest modo non fieret talis mutatio post conclusionem in
causa sicut in simili dicit tex. in l. si rem. in fin. ff. de euictio-
ne de qua per Bart. in l. si mater, §. eandem in fin. ff. de exce-
ptio. rei iudi. Et quod possit mutari de iure digestorum ēt
post contestatam litem, est tex. in l. & post edictum, §. 1. ff.
de iudi. secundum Cyn. in l. edita actio. C. de eden. sed ego
dico esse tex. meliorem in l. destitisse, ff. de iudi. quē tex. sin-
gulariter not. ibi Bart. ad id † & dicit sumi optimum con-
148 silium ex illo tex. pro euitandis expēsis litis, quod post aper-
turam testium cedas liti, ubi ex ea cognoscis te souere ma-
lam causam, & hoc modo non poteris condemnari in ex-
pensis, quia per hoc uideberis non habere animum litigan-
di calumniosè, quę causat condemnatem expensarum, leg.
properandum, § sin autem C. de iudicijs, de quo in l. fi. §. ob-
seruari. C. de calumniato. Pro hac doctrina tu pondera tex.
in simili in l. qui cum maior, §. accusasse, & l. idem est, & si
crimen. ff. de bo. libert. Per quos tex. & maximè per d. §. ac-
cusasse, plus † dico sumi ad consilium, sed nescio si seruare-
149 tur, sed bene posset tibi facere maximum honorem in con-
sulendo, & in iudicando, quod si reus condēnatus, uel actor
appellat, & in causa appellationis desistat a procedendo,
quia non uult prosequi causam, sed desistit: quia debet ex-
cusari ab expensis primę litis, & appellationis. Et illum tex.
ponderauit ad id Cy. in l. alia in n. C. de his quibus ut indi-
gnis aufertur hæredi. cuius doctrinam secutus est ibi Bald.
& Alexand. qui addunt gl. in l. 2. in princ. in gl. 2. ad fi. ff. de
actio. emp. ubi plus dicit gl. quod is, qui ex prima instantia
tenebatur ad interesse propter solutionem non factam, ta-
men si appellauerit, & pendent appellatione soluerit, non
tenebitur interesse illud soluere, per l. 1. §. fi. ff. ad trebel. glo.
noluit allegare, l. 1. §. fi. ff. ad turpil.

Sed inuenio, quod etiam Pau. de Cast. in d. l. aliam etiam
limitabat, quod prius dictum est, non posse in prima instan
tia libellum mutari post conclusionem in causa, verum esse
quando ex actis constabat de non iure litigantis: secus [illegible] nō
appareret, hoc non uidetur mihi verum: alias vnusquisq;
pro euitandis expensis diceret, & prætenderet sibi non cō-
stare de non iure suo, & non habuisse animum calumnian-
di, vt excusaretur ab expensis, prout solenniter declarat A-
lex. in d. l. alia post Bal. in l. postquam liti, C. de pactis. Non
videretur mihi multum tutum consilium per me recitatū:
tamen ille textus satis hoc probant, si desistere poterat, a for
non poterat libellus mutari, quia per hoc non impeditur
quis, si desistat, quin alia uia agere possit, l. sed si pupillus, §.
item si plures, ff. de inst. act. in l. hæredem, §. eligere, ff. de tri-

buto, & melius in l. Aurelius, §. fi. in n. ff. de libe. leg. & quod
notatur in c. pastoralis, extra de exceptio. Tamen uidetur
obstare tex. in l. si cum dotem, §. eo autem tempore, in prin.
ff. solu. matr. ibi, & ante litis contestationem mutauerit uo-
luntatem, nota qualiter filia agens ad dotem medio patre
non potest mutare, nec variare a petitione dotis, & sic li-
150 belli post litis contestationem, ante uero potest. † Et ratio,
quia actor antequam agat, debet diligenter videre iura sua,
vt videat quomodo experiatur, l. puræ, §. fi. ff. de excep. doli,
l. si quando, C. de dilationibus, per Dy. in regula, cum quis,
de reg. iu. in 6. dicitur autem agere post litem contestatam,
l. amplius, ff. rem ratam habe. ante vero non dicitur agere,
sed agere uelle, l. 1. ubi per omnes, C. de iudi. unde non uide-
tur mirum, si vsque ad litem contestatam admittatur muta
tio, quamuis Cyn. dicat in d. l. edita actio. C. de eden. de iure
digestorum licere, vsque ad conclusionem causæ mutare li-
bellum per l. & post edictum, §. 1. ff. de iudi. quia dico, hoc
non esse uerum per illum tex. nec tex. ille hoc probat, sed ve
rum est, quòd si emanatum sit peremptorium, & actor non
compareat, propter contumaciam, seu absentiam actoris
peribit instantia peremptoria salua semper lite, & sic rema
net semper prima actio, nec dicitur libellus mutatus ex hoc
vt vides.

Nec obst. l. si rem, in fi. ff. de euictio. quia non loquitur de
mutatione libelli, sed loquitur de denūciatione per empto-
rem conuentum de euictione facta uenditori, quo casu per-
mittitur talis denuntiatio, vt emptorem defendat, modo il
la denunciatio non fiat post conclusionem in causa, quia
tunc nullum ius esset emptori contra uenditorem de inte-
resse, sed hoc nihil ad propositum nostrum, sed pro ista vi-
detur facere tex. in l. si rem, §. fi. cum l. seq. ff. de pig. actio. ubi
etiam pendente iudicio videtur posse admitti mutationem
libelli. Sed dicas, hoc non esse uerum, quia ibi non tractatur
de mutatione libelli, sed suppletione facta ad obtinendum
in causa super libello, quia remanet firmus libellus, nec mu
tatur, quinimo non alteratur forma ipsius libelli, vnde ni-
hil ad terminos nostros. Et ideo puto verius, quod prius di-
ctum est, s. per l. destitisse, ff. de iud. quia non est melior tex.
illo. De iure vero codicis usque ad litis contestationem, ut
in l. edita actio. C. de eden. ubi plene per omnes post glo. in
verbo, mutari, in l. properandum. §. sin autem, 1. C. de iudi.
& alibi sæpè.

151 † De iure autem nouissimo est difficultas, ut dixi sup. gl. in
d. §. si minus, inst. de act. in d. l. edita, & in auth. qui semel, C.
quomodo & quando iudex in §. omnem, in auth. de litigio.
colla. 8. quam vbique nostri sequuntur, tenet, ꝙ de iure ho-
dierno non licet mutare impune, per d. §. omnem. Sed Bart.
in locis, supr. memoratis, & citramontani omnes post eum
tenent contrarium, tota uis difficultatis iacet in d. §. quod
omnem quæ fuit memorata per Pet. Cyn. & nostros in lo-
cis, s. memoratis ex eo, quod dicunt, illum tex. de verbum
facere mutatione seu emendatione libelli, sed tantum, ꝙ
actor teneatur actionem, seu iudicium semel intentatū pro-
sequi. Ego dico post eos, quòd nostri rectè fuerunt locuti
circa mutationem libelli, & quam ille, §. omnem, probat eo
rum intentum habito illo fundamento præsupposito per
eos, quod est verissimum, quòd libellum mutare est substan
tiam ipsius libelli in aliam ponere, iuxta l. unicam, §. quibus
specialiter cognitis, verbo, mutantes, C. de not. codi. comp.
quia si mutet primam actionem, quæ ex ipso libello patet,
auth. offeratur, C. de lite. conte. §. curare, inst. de act. ubi per
omnes, l. 1. ff. de eden. d. l. edita, act. C. de eden. tunc non dice
tur prosequi actionem prius intentatam, sed dicetur non a-
ctione agere, igitur cum & teneatur prosequi actionem in-
tentatam, seu iudicium prius intentatum, non auditur uo-
lens variare. Et ego pondero tex. d. §. omnem, in plurib. suis
partibus. Prima est in uerbo, proponunt actiones, & uerbis
seq. Et in verbo, suas proposuerunt actiones, siue per iudicia
riam conuentionem, siue per preces principi oblatas, & iu-
dici insinuatas, nota verbum, insinuatas, & alia sequentia
immediate ibi, & per eum ad scientiam aduersarij deduca
tas. Tertio rationem legis, quæ sequitur in uer. iniustæ, & in
uer. quamobrem, quæ omnia desiderant sufficere intimatio
nem libelli iudicia fieri, & quod parti data sit copia libelli,
aut notitia, quo casu post notitiam datam parti tenetur pro
sequi illam actionem propositam, alias tenetur in expensis
partis per argumentum, §. si uero intra, in authe. de litigio.
colla. 8. qui reperitur in d. authen. qui semel, C. quomodo &
quando iudex, circa finem illius literæ, in uers. sed nec intra,
& si illam actionem teneatur prosequi, non dicatur proseq:
quare &c. Et sic verus est intellectus gl. Cy. & nostrorum,
quicquid dicant mod.

152 † De emendatione libelli tene distinctionem, & declara-
tionem Petr. Cy. & nostrorum in d. l. edita, C. de eden. in d.
§. si

§.si minus,insti.de actio.in l.1.in fin.ff.de eden. & in l.properandum,§.sin autem,C.de iudi.in aut.qui semel,C.quomodo & quando iudex, vbi plenius per Bartol. & sequaces, sufficient tibi remissiones, cum non sit hic debitus locus.

153 † Accedit pro præcedente articulo de mutatione libelli,quod non possit fieri unum fundũ, quoniam actor debet antequam agat,bene cogare qualiter agat,l.pure,§.fi.ff.de exce. doli,si quando,C.de dilatio,vnde sibi imputet,si antea non cogitauerit: quia non auditur pœnitens impune per supradicta, & maximè quia antequam porrigatur debet iudici offerri,ut iudex citationem decernat, quæ fieri non debet, nisi dum iussu magistratus l.fi.C.de exhi.reis,tamen,§.quadrupli.secundo,respon.in verbo magistratus,insti.de actio. adde quod no.Nicolaus spe.in l.in f.argu.illius tex.C.de curio.statio.li.7.per Barto.extrauag.ad reprimen.in uerbum, nuntium,gl.in c. quoniam contra falsam,in uerbo, citatio

154 nes, extra de probatio. † Et quod citatio debeat libellari, ultra alle.per Pe.Cy.& nostros in auth.offeratur,C.de litis conte.& in d.l.edita actio.C.de eden.in tripli.inst.de actio. qui optimè ponderant tex.§.ad excludendas, in authen.de litigio.coll.8.& alias leges, faciat tex.in l.iubemus,C.de defensio.ciuita.quem tex.no.Bal.in l.qui bona,§.nõ aũt,ff.de dã. infe.quod no.Bar.in l.si finita,§.Iul.ff.de dã.infe. sed hoc non obseruat curia Frãciæ, prout et testatur & bene Io.Fab.in §.quadrupli.insti.de actio.reliqua uidebis in dicta aut.offer

155 tur cũ non sit locus oportunus. † Vnũ tñ circa ea, quæ prius dicebantur de præscriptione,quod ex ea acquiratur dñium directũ irreuocabiliter,per aut.nisi tricennale,C.de bo.mate. & alia per me adducta ego possem limitare,quando re absentis cã reipublicæ vel alia iusta causa, vel aliter impediti esset præscripta tpe absentiæ,quia tunc restitueretur tempus absentiæ,& nõ cẽseret præscripta per generalitatẽ illius clausulæ, si qua mihi iusta cã videbitur, de qua in l.1.in.ex qui. cau.maio.in l.1.§.si quis pp inũdationẽ, ff.de itinere actuq; priuato,pro qua limitatione in spem ego pondero tex.in §. rursus,insti.de actio.in verbo rescissa vsucapione idem in §. de præscr.in aut.vt sponsa.larg.colla.10.in d.l.si quis propter inundationẽ,in verbo,repetita die,ff.de itine.actuq; priua. idem tex.in l.& attilicinus,ff.de ser.in prædio. Ista limitatio scdm Pe.de bellaper.sublimitatur,nisi is,qui fuit absens ante completam præscriptionem potuisse sciens rem suã usucapi possessionẽ interuertere,per hoc vsucapionem interrumpere,per l.ab hostib §.sed quod simpliciter cũ l.seq.ff.ex qui.cau. maio.in l.quod tpe,C.de resti.militũ, tũc de rigore iuris nõ restitueretur scdm eũ per illa iura. Et quia iste articulus est difficilis,& subtilis,& quo nouissimi turbati forsitã in spiritu noluerant aliquid tractare, tñ pp vnam ex conclusionibus nostris non putaui esse remittendã, & illam per modum quæstionis.

156. † Quæstio igitur erit,si aliquis rem præscripserit absentis iusta absentia an irreuocabiliter dominium acquirat vt absens cuius res præscripta est non possit beneficio restitutionis,in integrum reuocare rem suam. In hoc tria sua consideranda. Primo,aut præscriptio est inchoata,& finita durante legitima absentia domi, aut est inchoata præsente domino,sed finita domino præsente,vel inchoata, & finita domino præsente, sed medio tempore dominus absens fuit. In primis duobus articulis non est, qui dissentiat,quin restitui possit,& debeat,vbi iusta fuit absentia,d.§.rursus, insti. de actio.l.quod tempore,C.de restitu.mili.l.is cui.§.cessatũ, ff.ut in poss. leg.l.necnon §.fi.cum l.seq.& quasi per totum tit.ff.ex quib.cau.ma.l.1.& 2.C.ex qui.cau.maio. l.1.§.si propter inundationem, ff.de iti.actuque priua.iura sunt plena istis,sufficiẽt tibi hæ allegationes. Sed in duobus vltimis articulis, qui sunt eiusdem effectus difficultas est, & fuit longa disputatio inter antiquos glossatores, & eadẽ inter Modernos,& Moderniores. Prima fuit opin. Ioan. & Bulga. quam approbauit glo.in locis,sup.memoratis,& in l.ab hostibus,§.sed quod simpliciter,ff.ex qui.cau.maio.quæ est, quod licet sit finita præscriptio in absentia nihilominus concedenda est restitutio in integrum. Alia vero fuit opin.Marti.& Placen.contraria primæ,sed cum hoc Moderamine, si absens reuersus ante impletam præscriptionem potuit interrumpere præscriptionem de rigore iuris non restituatur. Et hanc opinionem approbauerunt indistinctè omnes Doctores nostri Pet.Guil.de Cu.Iac.de Rau.Bertran.capriolis, & alij quotquot sunt in d.l.ab hostibus,§.sed quod simpliciter Fab.post Pet.in d.§.rursus inst.de acti.nostros secutus est Cy.in d.l.quod tempore,C.de resti.mil.& in leg.fi.C.de tempo.in integ.resti.pete. Pau.& fere omnes qui sunt Moderni, quos dico Modernos, qui fuerunt immediate post Bart.in d.quod tempore.

Sed contrariam opi. Ioan. & Bulga.approbant, vbique glo.iuris ciuilis Dy.& Iaco.But.in d.§.rursus, & d.rursus, & d.l.quod tempore. Hi autem propter hanc diuersitatem uariauerunt,fuerunt Azo.Bart. & Bal.qui dubij fuerũt,& Bar.variauit in d.l.ab hostibus,§.sed quod simpliciter,& in d.l.quod tẽpore, & in d.§.rursus. Nouissimi vero,quia alij anteriores omiserunt disputare hunc articulum,noluerunt ipsum aperire,ne darent forsitan causam posteris disputandi. Et non eundo per commentario scribentium, Pet.in locis,supra memoratis,& Io.Fab.in d.§.rursus, insti.de actio. memorarunt leges,quæ pro vtraque parte urgent, sicut videatur non posse aliquid scriptis eorum addi. Ego cum nostris inclinabo,quoniam,vt fere omnes confitentur, est fundata maiori authoritate legum, & quæ non possunt per uarietates lecturarum euitari, tamen nos aliquid scriptis eorum addemus. Præmittendo vnum,quod bene etiam meminit Pau.de Cast.in d.l.quod tempore, pro ipsis facere text. inconuincibiliter in l.ab hostibus in d.§. sed quod simpliciter,cum l.sequen.quæ incipit,non enim,ff.ex qui cau.maio. & hoc tibi dico,quod totus mundus non posset euitare illũ tex.ponderatum pro eis, quicquid dicant alij tenentes contrariam opinionem, hoc probat illa l.non enim,in ratione sui ibi,vt ita demum restituat, si non negligentia,sed tẽporis angustia non poterunt litem cõtestari,ubi igitur potuit absens reuersus antequam finiretur vsucapio, vel præscriptio interrumpere præscriptionem litẽ contestando contra præscribentem,non restituitur. Ad subterfugia ipsorum respondebitur infra.

Tamen ultra adducta per Io. & Bulga.eo pondero duos tex.qui melius faciunt quam alij alleg.per eos,nec per aliũ pro eis. Primus est in §.rursus,versic.de præscip. in auth.vt sponsa.largi.coll.9.ibi,in quibusdam vero absens,alios tantos ei annos super decennium adijci,quantos ex ipso decennio absens fuit,qui text.indistinctè loquitur, siue absens sit medio tempore tantum, uel tempore inchoatæ, vel finitæ præscriptionis tantum tempus debeat sibi restitui, quantũ absens fuit iusta absentia,sicut in simili dicit idem tex.in l.sed & si.§.sed cum feriæ.& §.quoties,ff.quibus causis mores l.si debitrix,§.pro eo. ff.ad vellcia. l.ait prætor.§.præterea, & §.si conditionalis,ff.quæ in frau.credi. & dicta leg.is cui.§.cessatum,ff.vt in possessionem legato,qui §.cessatum optimè vrget pro opin.Ioan.& Bulga. cum dicit, certè si hæreditas iacuerit aliquo tempore, hoc tempus de medio trahẽdum erit:nota illa uerba aliquo tempore,quæ verba possunt referri,tam ad principium præscriptionis,quam ad finẽ seu tempus medium,cum dicit,aliquo tempore, & posset dici, quod non esset melior text.pro Io.& Bulga.illo text. Secundo loco ego pondero tex.in l.& attilicinus,ff.de ser.rust.prædio in tribus suis partibus.

Prima est ibi, proposueruntque aquam, qua per aliquot annos,unde sunt ex fonte. Secunda pars est in ver.petierũt. Tertia in fi.ibi,itaque quod ius habuerunt tunc cum primũ &c.nota uerbum,cum primum.

Tertio bene faceret text.in leg.prima,§. si propter inundationem,in verbo,repetita die,ff.de itiner.actuque priuat. sed ad istos text. vltimos patet responsio ex ipsis: quia impedimentum durabat tempore finite præscriptionis, unde vt dixi, non est dubium competere restitutionem propter id tempus,quo non potuit de iuribus suis experiri seu possessione interrumpere. §. si propter fundationem, loquitur de possessione interrupta propter impedimentum naturale superueniens quominus continuetur possessio, sed tota uis consistit in dict. §. rursus de præscript.in authent. vt spon. largi.collat. nona, ad quam ego respondeo de mente gloss. ibi & in authent.quod si quibusdam,Cod.de præscrip. longi temporis,quas glo.approbant Barto.& omnes,ut intelligatur,quando absentia fuit vsque ad finem præscriptionis, vt dicit gloss.in fin.in primo quinquennio,ego præsens fui, in secundo uero absens,tunc dabitur mihi tertium quinquennium: & sic durabat impedimentum, seu causa absentiæ tempore finitæ præscriptionis,quare nec ille tex.facit contra Petrum.

Et pro Petro ultra dictam l.ab hostibus,§. sed quod simpliciter,cum l.seq.quæ non possunt euitari in duabus partibus suis. Prima est in d.§.sed quod simpliciter,versi.sed ita demum,in verbis,postquam reddunt. Secunda est, in l.non enim,quæ sequitur in ver.id est,vt ita demum restituat,prætextu in his verbis, sed temporis angustia non potuit litem contestari.

Ego addo duos text.primus est in leg.prima,Cod.de rest. milit.ibi,si Valerianus post exactos dies, quibus bonorum possessio defertur, in militia defunctus est, igitur a contrario sensu si defunctus fuisset ante exactos quinquaginta dies, non potuisset hæredi competere restitutio, & illum text. bene notauit ibi Petrus post eum

Cy.

Cy. in l. fi. C. de tempo. in integ. rest. peten. & Pau. in d. leg. r. Secundus est in l. Pantonius, in prin. ff. de acqu. hær. in quo tex. ego præcisè uolui fundare conclusionem nostram, & ex quo colligo ego moderamen ad conclusionem Petri, quod de rigore iuris tales non possunt restitui, dicit enim ille tex. quod hæres petebat restitutionem ex persona defuncti, quia defunctus possessionem non agnouerat, seu hæreditatem intra tempora adeundæ hæreditatis non adiuerat, & dicit ibi Iurisconsultus, quod de stricto iuris rigore non poterat hæres restitui, quia intra tempora aditionis obiuisset Pantonius Aufitus, qui hæres institutus erat, tamen dicit, quod gratia humanitatis in eo, qui absens erat causa legationis, concedi tot in integrum rest. no. dicit ille tex. humanitatis gratia concedendam esse restitutionem, cum ut prius notauit, de stricto iuris rigore concedi non posset. Et ex illo† text. reiecta declaratione Bart. in hoc articulo posita per eum in d. §. sed quod simpliciter, & in d. l. quod tempore. C. de restitu. mili. Azo. in summa illius titu. & Cy. in d. l. quod tempore, qui uidetur dare medium inter opin. recitatam an dominus rei sciat, vel ignoret rem suam præscribi, vel omissa opi. nouissimorum indistinctè approbantium opin. Io. Bulg. & citramon. reiecta opin. nostrorum in §. rursus, inst. de act. dico opin. Pet. & nostrorum doctorum approbantium opi. Mart. Pla. & aliorum esse ueriorem per d. l. ab hostibus, §. sed quod simpliciter, & d. l. 1. C. de rest. militum, & d. l. Pantonius aei tus, ff. de acqu. hære. quæ est, quod de rigore iuris si absens uerlus potuit vsucapionem, seu præscriptionem interrumpere, & non interrupit, quod restitui non poterit ex generalitate illius clausulæ, si qua mihi iusta causa videbitur, de qua in § ult. ff. ex quib. cau. ma. & in l. 1. §. si propter inundationem, ff. de itin. actuque priua. tamen ex quadam æquitate restituetur per d. l. Pantonius auitus, ff. de acqu. hæred. & non per aliam legem, ad d. l. alle. per Io. Bulg. Bar. & alios tu habes sufficientes responsiones positas per Pet. Cy. Io. Fa. Iaco. de Ra. Pau. & nostros in locis sup. no. non repeto, quia uiderer magis transcribere, quam annotare, iuxta §. & nos non latuit, in auth. quib. mo. nat. effic. leg. coll. 6.

Et per hæc sunt comprobatæ conclusiones collectæ per nos de mente Petri de Bellapertica ex uariis ciuilis iuris partibus, & disputatæ per nos Papiæ. Die festo sancti Laurentij. 10. August. 1510.

REPETITIO DOMINI

IOANNIS IGNEI

Super l. quatenus, ff. de regul. iuris.

SVMMARIVM.

1 *Diffinitione ostendi essentiam, & quiditatem rei.*
2 *Interesse quid sit.*
3 *Interesse non solum comprehendere æstimationem rei, sed aliquando lucrum, & damnum.*
4 *Interesse rectè ne diffinitum sit ab Accursio, esse damnum emergens, & lucrum cessans in eo, quod aliquid fieri cessauit.*
5 *Interesse an rectè diffinitum sit per Iac. de Rauen.*
6 *Interesse qualiter diffiniendum sit ex sententia Bart.*
7 *Interesse inæstimabile qualiter, & an rectè diffiniatur a Bartolo.*
8 *Interesse quotuplex sit.*
9 *Interesse intrinsecum quid sit, & nu. 13.*
10 *Seruo hærede instituto, an hæreditas sit interesse non intrinsecum.*
11 *Interesse extrinsecum quid sit.*
12 *Seruitus an & quatenus dicatur esse in bonis.*
14 *Interesse aliud esse publicum, aliud priuatum.*
15 *Interesse publicum, aliud esse inæstimabile, aliud æstimabile, atque ibi quid sit interesse publicum inæstimabile.*
16 *Delatorum fauore multa esse constituta, ut delicta publicentur.*
17 *Interesse publici exempla in ciuilibus.*
18 *Interesse publicum æstimabile, quid sit.*
19 *Interesse aliud esse incertum, aliud certum, atque ibi quid sit interesse certum, quid item certum.*
20 *Interesse incertum quibus modis reddatur certum.*
21 *Interesse aliud esse commune, aliud singulare, seu affectionis atque ibi, quid sit interesse singulare, quid item commune, & num. seq.*
23 *Interesse seu damnum differre a precio seu æstimatione rei.*
24 *Interesse affectionis differre ab æstimatione rei.*
25 *Interesse affectionis, qui differat ab interesse singulari.*
26 *Interesse legale quid sit.*
27 *Interesse æstimabilis, quod peti non potest, exempla aliquot.*
28 *Interesse inæstimabile petibile quid sit.*
29 *Contractus quando dicatur continere certam quantitatem, seu naturã, & quando incertam, & nu. 34. & 35.*
30 *Obligatio dicatur ne incerta, quæ continet aliquid in faciendo, aut non faciendo, & nu. seq.*
32 *Obligationem consistentem in dando, quandoque esse incertam.*
33 *Obligatus ad factum, an & quando possit præcisè cogi ad factum ipsum.*
36 *Actionem non prius oriri ex contractibus, facio, ut facias, do ut des, quam contractus ab alterutro ex contrahentibus fuerit impletus.*
37 *Contractus quando dicantur certi, seu continere certum, & quando incerti.*
39 *Interesse, quod debetur ex contractu habente certam naturam, vel quãtitatem, non excedere duplum eius, quod in contractum deductum est, quatenus uerum sit.*
39 *Dupli æstimatio qualiter sit ineunda, cum tractatur de eo, quod interest & nu. seq. & 42. 71. & 73.*
41 *Intellectus ad l. 1. in prin. ff. de act. empt.*
43 *Interesse æstimatio sit ne ineunda habita duntaxat damni ratione, an etiam & lucri, & nu. seq. & nu. 48. & 51.*
45 *Interesse extrinsecum peti non posse in contractibus bonæ fidei præsertim de iure Digestorum.*
46 *Interesse, quod ex delicto commisso uenit, deberi etiam habita ratione damni extrinseci, & omnis etiam lucri, seu utilitatis cessantis, & nu. 52.*
47 *Lucrum quoddam esse, quod non sequitur rem apud quemcumque uadat, & quam multiplex sit tale lucrum, & an ueniat, cum tractatur de interesse.*
49 *Lucrum quoddam esse certum, quoddam incertum, atque ibi an, & cuiusmodi lucrum ueniat in rationem eius, quod interest, & num. seq.*
50 *Lucrum incertum, an & quando ueniat cum damno, ubi tractatur de eo, quod interest, & num. 53. & 54.*
55 *Tutor conuentus actione tutelæ an teneatur pupillo ad lucrum cessans, nedum ad damnum datum.*
56 *Negotiorum gestor an teneatur non solum de damno dato, sed etiam de lucro cessante, & quid in procuratore, qui cauit de rato, si dominus nolit habere ratum.*
57 *Interesse qualiter deducatur in iudicium per officium iudicis, an per uiam actionis, & nu. seq. & 60. & 62.*
59 *Interesse an aliter deducatur in iudicium in contractibus innominatis quam in innominatis.*
61 *Pactorum species tres, & num. 63. atque inibi ad cuiusmodi facta quis præcisè compellatur, nec liberetur præstando interesse.*
64 *Interesse quare potius ueniat in petitione in obligationibus faciendi, quam in obligationibus dandi.*
65 *Interesse probari debere per eum, qui illud petit, siue petatur per officium iudicis, siue uia actionis.*
66 *Interesse quibus modis probetur, & nu. 69.*
67 *Interesse affectionis, an & quomodo possit per testes probari.*
68 *Interesse affectionis, qui differat quantum ad taxationem ab eo interesse, quod debetur ratione delicti.*
70 *Interesse usque ad quam quantitatem possit æstimari, & nu. 72.*

QVATENVS, Lex ista amplectitur mare amplissimum, in quo pauci nauigauerunt sine periculo propter enim subiectam materiam turbatur totus mundus, nec est qui nauiget securus in ea. Dy. disputauit eam solenniter in l. unica. C. de sen. quæ pro eo quod interest profe. in cuius disputatione tota synodus ciuilis philosophiæ comparuit secundum Cyn. quare iniuriam facit synodo secundum eum, qui rectè climata, & disposita reuoluere contendit, leg. 3. C. de summ. trin. & fi. cat. qui ego addo tex. concor. in §. & nos non latuit, in auth. quib. mod. nat. effic. legi. colla. 6.

Hanc eãdem disputauit Fran. Accur. filius glossatoris nostri in studio Tolosano legente Iacob. de Arena super d. leg. unica, C. de sen. quæ pro eo quod interest profe. eandẽ super eadem lege elegantius, & subtilius disputauit Pet. Bellap. in studio Bononiensi eo peregrinante, & morte Rom. post eos copiose Cyn. & Bar. & multi alij, quare repetere nouiter materiam interesse secundum sententiam Cyn. uideremur potius transcribere, quam annotare, captata tamen sola causa disputandarum conclusionum nostrarum, quid sentiamus

tie:mus in hac lege & eius materia interesse postquam oc-
1 currit aperiamus.† Veniamus igitur ad institutum incipien
tes a diffinitione:cum per eam ostendatur essentia & quidi
tas rei.l.1.ff.de iust.& iure.& in.l.1.ff.de testa. Quid ergo sit
interesse,declarauit gl.in d.l.vnica.C.de sen.quæ pro eo.qđ
interest profe.in vers.possibile vbi tradit duas diffinitiones.
2 † Prima est,ꝙ interesse est singulare pretium rei. Bar.autem
& alij non sequuntur hanc diffinitionem glos.cum per eam
diffiniatur tantum interesse singulare, & sic diffinitio non
esset generalis. Ego addo,ꝙ hæc diffinitio gl.probatur in l.
fin.ff.de præ.stipu.in his uerbis,quanti ea res est, promissio-
nem habent. Præterea in seq.responso commodius est cer-
tam summam comprehendere,quoniam plerunq; difficilis
est probatio quanti cuiusque intersit &c. Et sic per hæc vi-
des,quod interesse nihil aliud est, quam æstimatio rei. Sed
certe ista diffinitio mihi non placet alia ratione quia inte-
resse potest excedere rem,tex.in princip.ff.de actionibus em
pti et uenditi.ibi hoc autem interdum pretium egreditur, si
pluris interest,quam res valeat,vel empta est.
3 † Secundo alia ratione:que in ipso interesse nedum venit
æstimatio rei,sed & quandoque lucrum & damnum,hoc pa
tet in dic.l.unica.in fin C.de sent.quæ pro eo quod interest
profe.in uer. & hoc non solum. Nec obstabit illa.l.fin.ff. de
præto.stipu. cum intelligatur in stipulationibus prætorijs,
quæ non sunt ultro citroq; obligatorie,secus autem in alijs,
quare diffinitio illa non est generalis, vel aliter responde vt
4 infra.† Aliter ergo diffinitur per gl.in eadem, l.unica.quam
approbauit Bald.& Ia.Bu.quod interesse est damnum emer
gens & lucrum cessans ex eo, ꝙ aliquid fieri cessatur. Ista
diffinitio potest probari in eo. text.in fin.in quo uidere meo
glo uidetur fundare hanc secundam diffinitionem in ver.&
hoc non solum in damno, sed etiam in lucro nostra ample-
ctitur constitutio:quia ex eo ueteres quod interest statuerũt.
hanc diffinitionem approbauerunt Iaco. Bu.& Bald.in.d.l.
unica.& eandem visus est Cy.saluare multis rationibus.Pri-
ma est ratio Iac.Bu.dicentis,ꝙ glo. intellexit diffinitionem
suam hoc modo,quo diffinierunt ultramontani Iac.de Ra-
uẽ. & Port.videlicet interesse est æstimatio damni.nec aliter
sensit gl.secũdum eum,idem sensit Cy. quoniam gl.cogita-
uit tantum in communi modo loquendi.iuxta.l.labeo.ff.de
supelle.leg.text.in l.labeo.in verbo, agentium,ff.de statu li.
pro qua parte Bald.ultra eos ponderauit tex. in l. si seruum
meum,§.in lege,in verbo,damnum,ff.ad l.aquil.ubi glo.in-
terpretatur similem literam in uerbo , damnum datum,id-
est damni æstimationem, nec secundum eundem Bald. ad-
uertendum est ad eam fantasticam & logicalem disputatio
nem Iac.de Ra.& hoc ideo dixit Bald.de illo Iaco.cum sci
uit eum fuisse summum logicum & theologum , & ratio il-
lius reprehensionis Bald. potest esse, quia nihil habet com-
mune legista cum logico pro quo habes optimam gl.in.l. 1.
§.huius studij,in uerbo,huius,in princ.gl.ff.de iusti.& iur.
sed illud dictum Ia.de Ra. satis defenditur ab impugnatio-
ne Bal.& aliorum per eundem Iaco. qui satis cogitauit eam
differentiam, cum dixit, quòd aliud est ipsum damnum, &
aliud est æstimatio damni per l. si ita fideiussorem , ff. de fi-
deius.& l.si quis ab alio.§.fin.ff.de re iudic.quoniam interes-
se non est ipsum damnum,sed per ipsum restauratur & repa
ratur damnum,quod illatum est,& per dationem interesse
reponitur in eo statu , quo erat ante damnum datum per
quandam fictionem: quare Iaco. Bu.nititur gl.saluare aliter
per l.qui non facit,infr.eod.in ult.parte suę diffinitionis his
verbis,ex eo,quod aliquid fieri cessatur, hoc modo inducen
do,quia cum is teneatur de damno propter non factum, ꝙ
tenetur facere,frustra arguitur glos.si casum vnum tantum
comprehenderit in faciendo contra conuentionem.cum eo
dem sit ratio eius,qui non facit,quod facere tenetur per illũ
tex. Sed ad illud dicebat Iac.Butr.commodius esse singulas
causas singulariter distinguere, l.1.ff.de exce. doli.l.2. ff. de
sta.ho. Secundo alia ratione dico , quæ videtur eadem cum
præcedente,quia si diffinitio ipsa arctaretur in faciendo cõ-
tra conuentionem,excluderetur datio facta contra prohibi
tionem,ideo dicebat Iac.Butr.saluando gl.ꝙ gaudent breui
tate Moder.l.ubi per glo.ff.quod me.cau. Sed istę sunt po-
tius euasiones,quam solutiones , quare dico,quòd diffinitio
gloss.non sit commode sustentata , propterea recedo a diffi-
5 nitione gloss. Iaco. de Rauen diffinit † aliter interesse di-
stincta vna quacunq; causa, interesse igitur secundum eum
æstimatio damni contingens ex eo,quod aliquid fieri cessa-
tur,quod fieri debet,vel fit,quod fieri non debet,vel non da
tur,quod dari debet. Et hæc diffinitio ab omnibus antiquis
approbata est,dicebat tamen Petrus idem ꝙ dixi,supr.cum
Iaco.Butr.quod ista sunt paria quantum ad interesse facere
vel non facere secundum exigentiam ipsius contractus,ubi
debet aliquid fieri & non fit & e contrario.i. facere oportet.
ff.de verb.sign. Præterea Barto.impugnando diffinitionem
Iaco.de Rau.dixit,quòd diffinitio illa non est sufficiens,pri-
mo in eo quod dixit interesse æstimationem damni.quia di-
xit hoc non esse indistincte verum, cum aliquod sit interes-
se,quod æstimari non potest, vt est in libertate , & dote, ca-
sus in l.1.ff.solu.mat. & l.non est singulis,infra eod. Ego au-
tem dico , quòd ista diffinitio potest sustineri ab impugna-
tione Bar.facta de libertate,quæ est inęstimabilis,& interes
se rei publicæ,quod contingit ratione dotis nõ solutæ secũ-
dum,d.l.primam,ff.solu.matr. & hoc per casum,l.fina.ff.de
his qui deie.vel effude. quòd licet æstimatio cicatricum aut
deformitatum nulla sit,cum corpus liberum sit inæstimabi-
le,tamen iudex æstimat impensas mediocres, & operas ces-
satas & cessaturas,quæ sunt interesse, sic idem in dote : quia
propter illud interesse publicum fit maior æstimatio in do-
te,quam alias fieret,quia tota conseruatur,auth.sed quam-
uis,C.de rei vxo.actio.& vsuræ peti possunt,l.pater.in prin.
ff.de excep.doli.quæ petuntur vt interesse,quæ sunt loco in
teresse,l.vnica.§.exactio.C.de rei uxo.actio.c. salubriter, ex-
tra de vsuris,l.insulam,§.vsuras, ff.solu.matr. vnde interesse
illud ex accidentibus suis æstimatur, de quo tamen dicto.in
fra dicetur latius.

Secundo impugnabat eam Bar. in quantum dicitur in il-
la diffinitione interesse æstimationem esse damni emergen-
tis & lucri cessantis,quod dicit probari posse oppositum ubi
est damnum,cessans & lucrum emergẽs,vt est interesse pro-
ueniens ex causa hostis vel alterius inferientis mihi damnũ
in mea:quoniam interest mea damnum mihi non fuisse da-
tum,l.2.ff.de his qui sunt sui vel alie.iur.§.1.insti.eo. Ego au
tem dico,quòd leges allegatæ per Bar.plus stringunt exem
plo,quia ibi agitur de damno domini cessante, seu vt cesset,
& lucretur dominus faciendo eum cessare ab iniuria seu sæ-
uitia in suos,& sic est lucrum emergens,quod ego,dico ꝙ re
spectu serui est damnum emergens & lucrum cessans,si per
sæuitiam domini intolerabilem mereatur seruus eximia do
mino,quòd patiatur iacturam in corpus, & hoc ex amissio-
ne serui & eius opera per l.vnicam.C. de emen.ser. & in d.l.
2.ff.de his qui sunt sui vel ali.iur.

Primo ex parte domini,quia forsitan interesse domini est
non carere seruo, ubi compellitur eum manumittere seu
vendere,per illũ text.& in l.1.C. de his quia ad statuas prin.
confugiunt. Præterea si excedat probabilem modum coer-
cendi,sic quod mors inde sequatur,puniretur eadem pœna,
qua puniretur,si serum alienum torqueret aut dilaniaret p
illas leges,& d.l.vnicam,C.de emend.seruo. quare emergit
sibi damnum, & propter illud damnum emergens in seruo
agitur contra dominum. Præterea cum dicit de eo,qui vi a-
lium expulit a fundo,seu re sua,quod dico illud interesse ex-
pulsi, non fuisse expulsum , per expulsionem contingit seu
emergit damnum,de quo patet in l.si quis ad se fundum,C.
ad l.iul.de vi.l.1.C.si per uim vel alio modo. Idem dico in
hoste iniuste aliquem expellente , quia tenebitur id totum
restituere,ca.nouit.extra de iudic. Et ego notaui clare in re-
pe.l.pe.C.de dona. inter vir.& uxor. in primo fundamento
vltimæ partis quæstionis disputatæ per me.& si via iuris nõ
potest repeti,quia hostis vtatur vi, poterit ratione illius vio
lentiæ ex interuallo repetere, ubi aliter non potest cum dã-
no dato.l.3.§.cum igitur, cum gloss.ff. de vi & vi arma. de
quo per Bald.in l.2.C.de ser.& aqua.ubi alias non liceret, &
sic propter aliud damnum emergens , quinimo contradicit
sibi Bart.cum dicit interesse nostra damnum fuisse datum,
ideo si sit datum, emergit, interesse ergo quod petetur, erit
æstimatio damni emergentis , non autem damni cessantis,
quia hostis inferendo vim dat damnum , vnde si agitur po
stea contra eum ad interesse , si potest, agi non agetur con
tra eum ad damnum cessatum,quia non est cessatum,sed ad
æstimationem damni dati. hoc quæratur a Venetis si dam-
num sit cessatum,uel cessans,& respondebunt quod non. ve
rum est autem quod ubi cum hoste contendimus , tunc eo
animo certamus,vt cesset damnum si potest,sed vbi non po
test resisti,& infertur damnum,non agitur de damno cessa-
to,quia frustra ageretur,sed agitur de damno dato, & hoc
6 verius Bart.autem sic dissoluit interesse, recedendo ab om-
nibus precedentibus diffinitionibus datata aliqua distinctio
ne interesse propter impugnationes præcedentes, & diffinit
omnes species,quoniam aliud est interesse in genere genera
lissimo, & aliud in genere subalterno. In genere autem ge-
neralissimo aliquod est æstimabile, & aliquod est inæstima-
bile,de qua diuisione habetur per glos.in d.l.1.ff.solu. matr.
& d.l.non est singulis,infr.eo.& dixi de his supra. Aliud est
autem interesse æstimabile stricte sumptum si proprie &
tunc sumus in terminis materiæ nostræ, & hoc modo diffi-
nitur secundum eum , interesse est æstimatio alicuius vtili-
tatis non habitæ propter alicuius factum iniustum vel cessa

tionem

tionem iniustam. Certe diffinitio ista non videtur mihi vera. Primo inquantum dixit, quòd est æstimatio alicuius utilitatis non habitę, quia dico, quòd regularius non venit vtilitas cessans, sed potius damnum datum, l. si sterilis, §. cum per uenditorem, ff. de actio. empti. licet veniat quandoque lucrum, vt patet in l. 2. §. fin. ff. de eo quod cer. loco. & in d. l. vnica. §. fin. C. de sent. quæ pro eo quod interest profe. vnde non est sufficiens, quia per eam non diffinitur interesse contingens ratione damni dati, sed tantum lucri cessantis, quod est directe contra casum, d. l. unice. §. fina. C. de sent. quæ pro eo quod interest profe. ibi, de hoc non solum in damno sed in lucro. Secundo in ultima parte diffinitionis deficit illa diffinitio per eadem argumenta, quæ recitata sunt contra secundam diffinitionem gloss. simul cum saluatione Iac. But. quia non comprehenderetur damnum emergens seu lucrū cessans quod contingeret in dando, uel non dando, uel non faciendo, licet ab hac impugnatione posset defendi Bar. prout, supr. defendit, inf. co. & l. facere, ff. de uerbo. signi. Sed responde, ut eadem respondi supra.

Nec ob. quod dixit Barto. quòd per illa uerba, est æstimatio vtilitatis non habitę, comprehendatur damnum emergens & lucrum cessans, quoniam ego dico, quòd illa uerba non sunt vere habilia ad comprehendendum damnum nisi ex cessatione lucri causatum, & non de damno dato, quod potissimum in contractibus bonęfidei non æstimatur, ut dixi, supr. per l. si sterilis, §. cum per uenditorem, ff. de act. emp. quare si non ueniat lucrum cessans, damnum contingens propter lucrum cessatum non æstimaretur per illum text. Vitium est igitur in illa diffinitione nec uidentur mihi bonę duę aliæ diffinitiones Barto. in interesse inęstimabili simpliciter sumpto.

7 † Primo inquantum dicit, interesse inęstimabile est alicuius iusta vtilitas inęstimabilis, per l. 1. §. hæc autem, ff. de his qui deie. vel effu. certe ista diffinitio contradicit omnino illi textui §. hæc autem ver. ubi ad damna data tantum in corpus liberum competit illud edictum, si ad damna, deberet aliter diffiniri, interesse inæstimabile est damnum iniuste emergens inęstimabile, & ideo dico damnum emergens inęstimabile, quia æstimatio damni dati in corpus liberam fieri non potest in duplo, cum corpus liberum non recipiat æstimationem, ita dicit text. in d. l. 1. §. hęc autem, uer. sed cum liber. iuncta. l. fin. ff. de his qui deie. uel effo. licet igitur in duplo non fiat pro ipso damno æstimatio, tamen ut condemnatio in quinquaginta aureis non pro utilitate, sed pro damno. Præterea ego idem dico in dote restituenda, quia mulier, quæ soluto matrimonio agit ad dotem restituendam, non certat de lucro sed de damno uitando, ne careat dote sua. l. 3. in princ. ff. solu. matrimo. cui concor. doctri. Iaco. de Aret. Bart. Bald. omnium in l. maritum, & l. si maritus, ff. eo sol. matrim. in ea quæstione, si maritus & vxor sint inopes, an maritus poterit vti illo priuilegio, ut non conueniatur nisi inquantum facere potest, deducto ne egeat, iuxta, l. non solum, ff. de re iudi. §. fin. instit. de actio. & in d. l. maritum, & d. l. si maritus. dicunt, quòd non, quia maritus certat de lucro, mulier autem repetentes dotem certat de damno vitando, vnde est, quòd marito uergente ad inopiam constante matrimonio, ut seruetur mulier idennis, permittitur mulieri repetere dotem constante matrimonio. l. ubi autem, C. de iure do. l. si constante, in princ. ff. solu. matr. Damnum est ergo emergens inęstimabile per se, ut dicitur, supr. sed ex accidentibus suis succedit aliud loco ipsius interesse, quia agetur ad vsuras dotis non restitutę soluto matri. l. unica. §. ex actio. C. de rei uxo. actio. quæ ut dixi petuntur ut interesse, non autem vt usurę per d. c. salubriter, extra de vsuris, & d. l. in insulam, §. vsuras, ff. solu. matr. quod satis æstimatur. Ceterę diffinitiones Barto. uidentur mihi laborare eodem morbo, quo & superiores, quare non me inuoluam diutius circa eas, unde non inuenio aliquam diffinitionem meliorem diffinitione illa Iaco. de Rauē. qua non puto esse recedendum, & per hæc erit primum membrum huius plene dispositum, caue a diffinitionibus quantum potest, quia omnis diffinitio periculosa est, vulga. l. omnis diffinitio. infr. eo.

8 † Secundo videndum est, quot species sunt interesse seu quotuplex sit interesse. Dic multiplex esse. Nam aliquod est interesse intrinsecum, aliud extrinsecum, aliud publicum, aliud priuatum, aliud affectionis. Item aliud certum, aliud incertum, aliud commune, aliud singulare, aliud conuentū. Item aliud æstimabile, aliud inęstimabile. Item aliud æstimabile petibile, aliud non petibile. quamuis Dyn. in regula mora. de reg. iur. in vi. dicat vnum esse interesse, secuti sunt Cy. & Iaco. Butri. in l. unica. C. de sen. quæ pro eo quod interest profer. Petr. autem sequitur gloss. quòd triplex sit interesse, conuentum, commune, & singulare, & idem not. gloss. in d. l. vnica. eadem glossa in l. 1. ff. de actio. empti. Ego autem dico, prout dixi, multiplex esse interesse, seu plures sunt species interesse, quæ resoluuntur in tres vltimas species addita vna. s. affectionis. Et propterea feci tibi speciem arboris, sicut fecit Ioa. antiquius glossator arborem actionum. Et per species declarabo tibi unum quemque ramusculum arboris. Primo dixi tibi aliquod esse interesse intrinsecum & aliud extrinsecum, de quibus ego notaui in repet. §. cato. in l. 4. ff.

9 de verbo. obli. † Interesse autem intrinsecum est secundum Petr. quod sequitur rem, quocunque sen apud quęcunque vadat, exemplum secundum eum in seruo hęrede instituto. hæreditas est ipsum interesse intrinsecum, l. uenditor. ff. de euic. l. inde. Neratius, §. 1. ff. ad l. aquil. ubi autem non sequitur rem, tūc interesse est extrinsecum, l. si sterilis, §. cum per venditorem, ff. de actio. empti. addo quod Bart. taxat Pet. in diffinitione interesse intrinseci. quoniam interesse intrinsecum est res ipsa seu ęstimatio ipsius rei, per d. §. cum per uenditorem. Ego autem dico diffinitionem Bartol. esse falsam, quia si esset uerum, quòd interesse intrinsecum esset res ipsa, seu æstimatio rei, non posset excedere æstimationem ipsius rei, quod est falsum per d. l. 1. ff. de act. emp. quæ lex intelligitur in interesse intrinseco, non autem extrinseco. ita no. glo. eo l. in uerbo, interest, ibi, item intelligas hoc de interesse circa rem, non autem extra rem, quoniam interesse, quod est extra rem, non uenit in contractu emptionis & venditionis per d. §. cum per uenditorem, ideo necessario est lex illa intelligenda de interesse circa rem secundum illam gl. licet aliud sentiat Fulg. per glo. huius, l. nostræ, quæ non videtur mihi illud probare, quicquid dicat Fulgo. ideo inhæreo glo. posite in d. l. 1. in princ. in verbo, interest. in fi. ff. de actio. em

10 pti. Nec placet † mihi reprehensio Bart. facta de exemplo Pet. de interesse intrinseco, cum dedit exemplum de seruo hærede instituto: quia hereditas erit interesse intrinsecum, quia dicit Barto. hoc esse falsum, quia hæreditas non uenit immediate ex ipsa re, sicut venit fructus, partus, & similia. quare Barto. dat. in fructu & partu exemplum. Ego dico, quod eadem est ratio in hæreditate, quæ & partu, per tex. alle. per Pet. in l. venditor. ff. de euict. ubi tex. idem decidit hæreditate sicut de partu. patet in his uerbis, quare siue partus ancillę, siue hæreditas, quam seruus iussu emptoris adierit, euicta fuerit, agi ex empto. dicitur præterea in fine eiusdem, l. ibi, ita ea quoque quæ per eum acquiri potuerunt, præstare debet emptori, ut habeat, patet ergo per illa uerba legis quod hęreditas uenit ut interesse intrinsecum, & sic ultra rem seu æstimationem rei, quia si ueniret vt intrinsecum, certe non posset peti, cum in illo contractu emptionis, ut dixi, sup. nō veniat extrinsecum interesse, per d. §. cum per uenditorem Ego pondero alium tex. in l. actione, §. diximus, ff pro socio addе nouiter alium tex. solemnem in l. præterea. ff. de rei uēdi. de quo text. nemini in repe. d. §. cato. in in d. l. eadem, ff. de uerb. obli. vult enim ille text. quòd possessor conuentus rei vendi. ad restitutionem serui nec dum seruum ipsum tenebitur restituere, sed quicquid occasione illius serui uendicās habere potuisset, vt si hæres fuerit institutus seruus uendicatus, hæreditas simul cum seruo erit restituenda, idem dicit dicit tex. in partu ancillę. & sic vides eadem esse ratione hæreditatis, partus ancillę, & sic fructus, quare admisso exemplo Bart. non uideo qualiter Bart. possit saluari ab impugnatione sua facta contra Petr. per hoc non potest saluari gloss. in dict. l. unica. C. de sent. quæ pro eo quod interest profe.

11 † Extrinsecum uero quod extra rem cōtingit, vt est lucrum prouenìens, quod contingere potest extra naturam rei, ut patet in d. §. cum per uenditorem, pluries alleg. dico tamen illud uerum de iure antiquo in contractu bonęfidei. secus autem in alijs actionibus arbitrarijs, per casum, in l. 3. §. fin. ff. de eo quod cer. lo. quando esset talis, qui solitus esset extra negotiationes lucrum facere, quia in eo interesse nec dum ueniat damnum, sed & lucrum, per illum text. de iure in antem nouissi. secus per d. l. unicam. C. de sen. quæ pro eo quod interest profe. Ego etiam addo, quod notaui in d. §. cato. in seruitute debita fundo, quę sequitur fundum, l. l. uia. §. si fundus, ff. de serui. rust. præd. in l. cum fundus, ff. commu. præd. tunc dico, quod is, qui repetit fundum, repetit & seruitutem aut æstimationem seruitutis, text. in l. creditor. ff. de pig. act. ubi creditor conuentus pignoratitia ad restitutionem rei pignorate tenebitur non tantum rem ipsam restituere, sed & seruitutem debitam fundo pignorato, & sic ultra æstimationē rei & hoc ideo, quia seruitus immediate prouenit ex re, & ex natura rei, cum seruitus inhęret.

12 † Nec ob. quod dicebat idem Bart. in ea. l. unica. quòd seruitus non est in bonis, l. 1. ff. de vsu & usufru. leg. uia dico, nec etiam extra bona. quinimo dico, quòd quantum ad aliquos effectus est in bonis, text. in l. in uenditione, in princip. ff. de bo. autho. iudi. possi. bonorum, §. in bonis, ff. de uer. signi. in e. rem bonis, ff. de acquir. rerum do. & idem no. Bart. in d. l. 1.

ff. de

ff.de vsufr.leg.plur.dico,quod verba nõ essent principaliter in
bonis,sed tñ accessoriæ,tñ veniunt in æstimatione,& in pe-
titione,vbi est tex.in d.l.creditor.ff.de pign.act.Ideo interesse
non erit æstimatio rei tñ,seu ipsa res,si seruitus non sit in
bonis,&sic nõ erit ipsa res,ideo oẽ id,quod est circa rem,seu
quod sequitur rem immediate,seu ex radice,erit interesse in
trinsecum,vnde ex ipsamet doctrina per id exemplum com-
probabitur diffinitio Pet.a qua tu non recedas,nisi velis a pũ
cto iuris,& veritate ipsa deuiare : & huic inhæreas tanquam
Carrotio tuo,qm̃ Bar.volebat illud dici interesse intrinsecũ
rem ipsam,seu æstimationem ipsius rei. seruitus autem per
dicta sua non est in re,si ergo non est in re,& æstimatur inte
resse intrinsecum,non erit sumpta ipsa res,seu ęstimatio rei.
Præterea ut dicam ĩ. aliud est interesse,& aliud est æstima-
tio rei,l.Titius,in fi.ff.de actio.empt.iuncta l.1.eo.tit.Sed ali
quid veniet vltra rem,s.seruitus,quæ non est in re,sed circa
13 rem † & sic verum dixit Pet.sic diffiniendo interesse intrinse
cum seu intra rem,quod sequitur rem penes quemcunq; vadat,
sed dicebat Bart.illud esse interesse quod uenit ex re. sed hoc
nihil est per ea quæ ego declaraui tibi,s. cetera quantum ad
14 hoc ex dicendis supplebuntur. † Secunda species est qm̃ ali-
quod est interesse publicum,& aliud priuatũ,quod aliquod sit
publicum,habes infinita iura.primo tex.in l.nam & reipubli
cæ interest,& l.de pupillo,§.si quis riuos,ff.de no.ope.nunc.
in l.1.ff.so.ma.l.6.ff.de nund.l.2.ff.de his qui sunt sui vel alie.
iur.in §.sed maior asperitas,insti.eo.cum infinitis alijs legib.
15 de quibus dicetur ĩ.† Aliquod aũt est interesse publicum in-
æstimabile aliquod æstimabile.inęstimabile est reparatio pu-
blici status læsi propter aliquod iniustè factum,vel non fa-
ctum,datum vel non datũ quæ lęsio æstimari commodè non
potest,& hoc contingit tam in criminalibus quam ciuilibus.
Primo in criminalibus in faciendo,si committatur aliquod
delictum,quod expedit manifestari,ut coerceatur.l.licitatio,
§.quod illicite,ff.de publ.& vecti. in l.per oẽs,C.de defen.ci-
ui.in l.ita vulneratus,ff.ad l.aqu. & id interesse est inæstima-
bile,qm̃ non potest æstimari,quantum intersit,liberam esse
prouinciã a malis hominibus,iuxta.l.congruit.ff.de off.præ.
liberatur aũt ciuitas ab eo interesse,si s̃m exigentiam delicti
pęna delinquentibus fuerit imposita.l.1.C.ad l.iul.repe.in l.
aut facta,§.fi.ff.de pe.& in l.1.ff.de iust.& iu.in qua imponen
da debent studiosè versari iudices vbi notũ est delictum,ita
dicit Bal.in d.l.ita vulneratus de d.§.quod illicite,cui ego ad
do tex.meliorem in l.cum reis,C.de pęnis,l.2.C.de commer.
& merca. nec aliter æstimari potest,vbi aũt fuerint desides
in illis coercendis,dato quod pęna inueniatur limitata a lege,iu
dices sunt coercendi similitudine supplicij,l.fin. C. de sancto
16 Baptis.cætera.l.seruos,C.ad l.iul.de vi publ.† Præterea mul-
ta statuuntur fauorabilia s̃m exigentiam delictorum,ut pu-
blicentur delicta. Primo.n.delatoribus particularibus delicti
fit remissio pęnæ,l.1.C.de fal.moneta,in l.quisquis,C.ad l.iu.
maie.Secundo datur premium accusatori seu delatori,l.lege
Cornelia,ff.ad senatusc.syll. Tertio proceditur qñq; in crimi-
ne sine accusatore,l.2.§.si publico,ff.ad l.iul.de adult. vbi re-
gulariter non procederetur,l.rescripto,§.si quis accusatorẽ,
ff.de mune.& hono.& in.l.3.C.qui accu.non pos.Quarto vbi
regulariter testes debẽt esse bonę opinionis,§.si vero absunt,
in auth.de hære.& fal.colla.1.& in l.2. & melius in l.ob car-
men,ff.de testi.tñ in causa criminali vbi ex natura actus non
possunt haberi testes idonei,admittuntur infames & inhabi
les,tex.in l.consensu,§.super plagijs, C.de repu.l.fi.§.licẽtia,
C.de iure delib.Quinto qui alias accusare non possunt,de qui
bus in l.hi qui,& l.hos accusare, ff.de accu. tñ pp vtilitatem
publicam admittuntur l.fi.C.de dela.lib.10. l.pe.& fi. C.ad l.
iul.maie. & ista sunt per quæ publicum interesse potest pur-
gari,& non alias. Qñque tñ admittitur publicatio bonorum
text.in l.fi.cum sua auth.vbi plenè notatur. C.bonis proscri-
pto.seu damnato. Præterea in dando delinquitur,per quod
interest reipublicæ aliquid non fuisse datum,vt est in eo,qui
per ambitum conciliat sibi animum principis pretio aliquo
dato,vnde incidit tali. ambiens in crimen ambitus,l.vnica,
ff.ad l.iul.de amb. Quod aut intersit reipu. pp illud datum,
quod non datum non sit,est text.in §.1. in auth.vt iudi. sine
quoquo suf. colla.2.§.vnico,in authen.scriptũ est exemplar.
col.2.in c.nullus,1.q.1.quamuis id perm ambitus nõ habeat
locum in ciuitate Romana per l.vnicam,ff.ad l.iul.de ambi.
nec simonia.ita dicit gl.arguendo a simili per d.l.vnicam,in
c.fi.in verbo,vel importunam,1.q.6.Præterea in non facien-
do vt est in seruo,qui dño insultato nõ subuenit,quia incidit
in sylla.senatusc.quia non facit quod debet,vt patet in l.1. &
per totum tit.ff.ad senatusc.syll.Idem in non dando : vt est in
exactore tributorum,ut patet in l.iul.peculatus,l.2.ff.ad l.iul.
l.peculatus,ꝯ.n.tales proceditur s̃m exigentiam delictorum
ad impositionem pęnæ per illa iura : nec aliud est interesse,
quod possit aliter æstimari,& propterea dixi in diffinitione
reparatio publici status inæstimabilis,quia satis per hoc sta-
tus publicus,seu publica disciplina offenditur in faciendo,
& non faciendo,dando & non dando,quæ lęsio seu offensa
non potest aliter commodè æstimari,quare satis probata est
17 hæc diffinitio. † Præterea in ciuilibus. Primo in faciendo : si
fiat aliquod nouum opus in publico,in quo non interest for
sitan reipublicæ,nisi quia deformatur aspectus publicus : vt
patet in l.nã reipublicæ,ff.de nou.ope. nunc. & in oĩbus alijs
titulis ne quid in loco publ.fiat,& alijs similibus interdictis,
ne quid in flu.pub.fiat.de via pub.reficien.& simil. Item qui
fabricauit domum in æmulationem alicuius ciuitatis,ar.l.fi.
C.de fundis limito,lib.11.l.opus, ff.de ope.publ. glo.in l.per
prouincias,C.de ędi.priua.l.præscriptio.C.de ope.pub.Item
si fiat circa ędes sacras patet in toto titu.ff.ne quid in loco sa-
cro fiat,idem in l.sicuti loci,C.de ędi.pri.Item ẽt probatur in
eo,qui excedit metas rõnis aliquid faciendo in re,vel abuten
do re,vt est casus in l.2. ff.de his qui sunt sui,vel alien. iur. de
qua dixi s.& patet in §.sed maior.insti.de his qui sunt sui,vel
alie.iur. qm̃ expedit reipublicæ,ne quis re sua malè vtatur.
Hoc aũt vltimũ interesse principaliter est priuatũ,sed secun-
dario est publicum,sic in simili est in l.seruum,§.publicè. ff.
de procu.& l.non tñ,ff.de appel.idem no.glo.in l.1.§.huius
studij,in verbo singulorum, ff.de iust.& iu. & glo.in §.huius
studij,in verbo pertinet,inst.de iust.& iu. Item in non facien
do,quia non fuerit factum,quod fieri debebat,& expediebat
fieri causa utilitatis publicè,vt quia nõ fuerunt purgatæ cloa
cæ,quas expedit causa publicæ salutis reparari,l.1. in princi.
ff.de cloacis. Idem text.in d.l.de pupillo,§.si quis riuos,ff.de
nou.ope.nun.si via pub.reparata non fuerit,quæ auctoritate
edilium curruliũ debet reparari,iuxta,l.ediles currules,ff. de
via pub.& itinere pub.reficien.Item illa iuris disciplina,non
facias alijs quod tibi non vis fieri,de qua in §.iuris præcepta,
inst.de iust.& iu.in l.1.§.huius studij,ff.de iust.& iu. in c.1.1.
dist.expedit enim reipublicæ ne quid fiat in contumeliam a-
licuius,l.vt vim,ff.de iust.& iu.vnde iudices debent studiosè
cauere,ne contumeliæ aut rixæ fiant,l.equissimum,ff.de vsu
fru.in l.quidam æstimauerunt,ff.de reb.cre.quocunq; modo
fiant seu in faciendo,seu in non faciendo. Item in non dãdo,
vt est in his,qui nequeunt soluere tributa,& sic dare quod de
bent,prin.§.iubemus,in aut.de colla.col.9.§.publicorum,in
auth.de man.prin.col.3.§.illud,ver.oportet,in aut.vt iud. si-
ne quoquo suffra.col.2.in l.2.& l.fi.C.de exa.tribu.lib.10.Idẽ
ex præcepto iuris tribuere vnicuiq; quod suum est. vbi enim
negat quis dare vnicuiq; quod suum est,peccat ꝯ legum præ
cepta,d.§.huius studij,in l.1. ff.de iust.& iu. & §.iuris præce-
pta. Primum.n.interesse est principaliter publicum,sed secũ-
dario est priuatũ. Scd̃m vero est priuatũ principaliter,quod
qñq; potest æstimari,qñq; nõ potest æstimari. Aliqñ est pu-
blicũ,sed secũdario,quod interesse est inæstimabile,quia nõ
põt æstimari quãtum interũt legũ præcepta custodiri,quare
18 dixi esse inæstimabile.† Aliud est interesse publicũ æstimabi
le,& ita diffinitur interesse æstimabile est æstimatio læsionis
publici status ꝯtingentis pp aliquod interesse factum,vel nõ
factum,datum vel non datum. Et ista species potest probari
ex suo ꝯrio per regulam uulgatam,cognito uno de ꝯrijs,co-
gnoscitur & reliquum l.1.ff.de his qui sunt sui,uel alie.iur.in
§.1.inst.eo.de his qui sunt sui,uel alie.iur.ut si res aliqua publi
ca fuerit alienata ꝯ prohibitionẽ legis,qm̃ alienans tenebi-
tur ad interesse reipublicæ,quod æstimabitur,l.qui solidum,
§.etiã respublica,ff.de leg.1.Idẽ in re ecclesię,§.si uero dãno-
sas,in auth.de non alie.col.2. Idem in re pupilli per d.§.etiã,
cum concor.no.per gl.cui concor.tex.in l.fi. C.de magi.conue.
Idem in alijs rebus officialium publicorum obligatorum rei-
publicæ,l.1.C.de prędi.decur.sine decre.non alie.lib.10. Idẽ
dico,si ꝯ prohibitionem legis opus aliquod fabricatũ fuerit
in loco publico nemine tñ prohibẽte:quia ad interesse reipu
blicę agetur,quod ęstimabitur imposito aliquo salario a solo,
d.§.l.2.§.si quis nemine, ff. ne quid in loco publ. fiat idem de
alijs,& per hæc poteris cognoscere,quid sit priuatum inter-
esse per distinctionẽ factã de publico interesse ad priuatum:
cum eius sit ꝯrium sicut dixi s. de interesse inæstimabili,&
19 æstimabili. † Tertia species interesse est,qm̃ aliquod est iudi-
ciale,aliquod est legale,uel clarius aliud incertum,aliud cer-
tum. Incertũ est,quod per se non est liquidũ,quod quale,quã
tumve sit,iuxta l.ubi aũt,ff.de uerb.obl. Econtrario certũ id,
quod apparet quod quale,& quantũ sit,l.certum,ff.de reb.cred.
20 † Id aũt,quod incertum est,potest fieri certum,qñq; per offi
cium iudicis declarantis quantitatẽ interesse,l.unica,§.alijs,
C.de sen.quę pro eo quod interest profer.facit idẽ text.in l.1.
ad fin.C.si per vim uel alio modo,per l.uideamus,§.fi.ff.de in
litem iurã.iudex enim ex officio taxat æstimationem dam-
ni dati. An aũt in ea æstimatione debeat venire damnũ,vel
lucrum dicam ĩ. Aliqñ autem per iuramentum partis,l.2.§.
1.C.de iureiu. pp calumniam dando.l.si quando,C.vnde vi,

& alijs modis, de quibus per gl. in d. l. vnica. in verbo subtilitatem, C. de sent. quæ pro eo quod interest profer. & plenius dicetur infr. Certum autem est, quod per se satis apparet, quod quale, & quantum sit. tolle exemplū in l. fin. ff. de præto. stipu. si stipulatum fuerit aliquid dari pro interesse, si domus fabricata non fuerit vel si non iueris pro me Romam tunc ad prouisionem obligatus eris pro meo interesse propter stipulationem declaratum est. Aliud exemplum, si promiseram dare centum Mæuio, vel facere domum intra certum tempus, quod si non fecero, vel si centum nondedero, tenebor ei dare ducenta nomine pœnæ, ego stipulatus sum a Sempronio centū dari Mæuio inf. illud tempus, quo eidem promiseram, vel domum ubi fabricari, certe tenebitur pro illa centum nō data ad interesse meum, quod ex ducentis quę promiseram nomine pœnæ illi Mæuio, casu quo non impleretur quod promissum erat, l. liber homo. §. fi. ff. de ver. ob. Sed posset dici per illum text. quod non esset certum interesse, sed incertum, quia dico verum in eo casusquo non esset promissa pœna. tu adde tex. meliorem in l. nummis in fi. ff. de in litem iurā. istud dr interesse, l. 4. §. cato. ff. de ver. obl.
21 † Quarta species, quando aliud est cōe, aliud affectionis, de vtroq; habes tex. in l. prætia rerum, in prin. ff. ad l. fal. melior text. in l. 1. §. sed si rem, ff. si quid in fraud. pat. alie. fue. Id autē dr singulare interesse secundum Bar. in d. l. vnica. 9. col. ver. nunc ad propositum, C. de sen. quæ pro eo quod interest profe. quod singulariter ęstimari pōt, exemplum secundum eum in d. l. 1. in prin. ff. de act. emp. si res vendita non traditur agi pōt ad id, quod interest singulariter rem non fuisse traditam, quod excedit q̄ūq; pretiū cōe, quanti res valet, vel quanti res est. Interesse vero cōe est, quod cōiter æstimatur, sed per hoc nihil declaratur, quid veniat in æstimatione quinimo Bar. per ver. sua vr admittere, vt iteresse cōe sit cōis æstimatio rei, prout cōiter a quolibet æstimaretur, quod nō puto verum, prout, & in alijs terminis declaraui in diffinitione Iac. de Rauē. de ipso interesse, quia aliud est ipsa ęstimatio rei seu res ipsa, & aliud interesse prouenientis occasione rei per l. 1. in prin. & l. titius, in fi. ff. de act. emp. Vnde dico, quod per illa verba Bar. non diffinitur nisi pretium cōe rei, quod cōiter a quolibet æstimaretur hinc est, quod in illa æstimatione non veniret nisi sola æstimatio rei, non autem æstimaretur ipsum interesse, quæ longe differunt inter se. tex. est in d. l. pretia. ff. ad l. falc. text. in l. si seruum meum occidisti. ad l. aquil. ibi, pretia non ex affectionem, notanter pretia rerum, vt demonstretur quid sit cōe pretium rei non quod sit cōe interesse, probatur ex alio ver. eiusdem legis, ibi, in lege aquilia. & ver. in damnis &c. quia per illum text. æstimatur damnum contingens ex morte serui occisi, quod per actionem legis aquiliæ, petitur, & quod non potest peti per actionem legis aquiliæ, petetur per actionem in factum, vnde per hæc apparet latū esse discrimen inter ipsam æstimationem cōem pretij & dānum seu interesse prouenientis pro aliquod factum vel non factum, datum vel non datū per d. l. 1. & l. Titius.
22 † Vnde ego aliter dico, interesse cōe est ęstimatio, quæ cōiter ab vnoquoque bono viro fieri potest de damno emergēte vel lucro cessante propter aliquod factum vel nonfactum, datum vel nō datum. per hæc enim uerba, quæ cōiter ab vnobnoq; bono viro fieri potest, datur differentia inter interesse cōe, & affectionis, quod ab vno quoq; affectato plus posset æstimari, quod alias cōiter non æstimaretur a non affectato, vt pote ratione vicinitatis, vel zeli, vel oportunitatis, vel quia res maiorum fuerit, vel quia in ea re quis educatus, vel parentes sepulti. dicit tex. ita diffiniens in d. l. 1. §. sed si in rem, versi. & alias videamus, ff. si quid in frau. patro. alie. fue. in l. lex quæ tutores, §. 1. C. de admi. tuto. & in l. si in emptionem, ff. de mi. Ego autem do tibi casum vltra casum illius, l. si in emptionem, in quo habetur ratio illius interesse affectionis in vendicante rem suam possessam ab alio bonæfidei possessore, a quo dominus vendicat rem suam non habita ratione impensarum factarum in re sua quantuncunq; vtilium, ne si contingeret eum compelli ad solutionem illarum impensarum, quas interest possessoris repetere, necessitaretur carere laribus suis, sepulcrisq; auitis, & sic ex ipsa affectione fit diminutio impensæ etiam necessariæ & propter eam rōnem affectionis, ita est in l. in fundo. ff. de rei vend. facit quod notatur in l. si seruos, ff. de pig. act. vnde illud interesse æstimabit quilibet bonus vir remota omni causa affectionis, quod notat in fin. C. sionem alicuius quæstionis disputatæ per Bal. in l. 2. in fin. C. de resci. uend. de qua ego memini sub alijs terminis in repe. l. dudum, C. de contr. empt. Nec est verum, vt dixi sup. quod interesse cōe sit commune pretium rei, prout diffiniebatur Bar. quia damnum nihil habet cōe cum pretio seu æstimatione rei: per d. l. si seruum, §. in lege aquilia. iunct. prin. ff. ad l. aquil. & d. l. Titius. quia in illa æstimatione nihil venit vltra rem ipsam, interesse autem excedit rem, quia vltra æstimationem rei petitur, quantum interest damnum non fuisse datum & æstimabitur arbitrio iudicis, per d. l. vnicam, C. de sen. quæ pro eo quod interest profer. Nec vltra duplum æstimationis rei peterit ęstimari, per illum tex. & dicam latius, & in eo duplo continetur æstimatio rei, quod est ipsum simplum tex. in §. tripli. in sti. de acti. ibi, ut in hoc triplo est simplum, in quo damnum passus est, connumeretur:
23 † ex quo tex. colliges differentiam apertam inter ipsum pretium seu æstimationem rei, & damnum seu interesse, quia ipsum damnum seu interesse fit vltra pretium seu veram æstimationē rei. Primo patet in prin. §. in verbo, vere æstimationis quantitatem, & in ver. tunc enim id propter quod eorum cā dānum passus fuerit reus, & in uer. prius ponderato. Cui ego addo tex. concor. in l. hoc edicto. §. fin. ff. de publi. & vec. ibi, & magis placuit, vt res in duplo sit. Sic uides, quod aliud est res ipsa, seu æstimatio ipsius rei. & aliud damnum seu interesse, siue publicum, siue priuatum sit, idem in l. fi. §. quadrupli. C. de spon. per glo. in l. in hæredem, §. fin. ff. de calum. per Nico. spi. in l. ab his, C. de naucula. lib. 11.
24 † Simile ego addo in interesse affectionis, text. optimè distinguentem interesse ab æstimatione rei in d. l. 1. §. sed si rem, ff. si quid in frau. patro. alie. fue. & alias videamus, si dicat patronus rem quidem iusto pretio venisse, veruntamen hic interesse sua non esse venundatam: in qua hoc esse fraudem, quod venierit possessio i qua habet patronus affectionem &c. vnde vides, quod interesse est aliquid vltra rē, & sic non erit simpliciter cōe pretium rei, seu pretium rei. Præterea si in contractibus bonæfidei interesse non possit duplū excedere, in quo duplo comprehenditur vt dixi, sup. æstimatio rei. igitur id interesse aliquid ultra æstimationem rei. Ex his patet non esse uera dicta Barto. in diffinitione interesse cōis & singularis in quantum diffinit, interesse cōe esse pretium rei & interesse singulare esse singulare pretium rei, quia dico cōe interesse aliquid esse vltra cōe seu singulare pretiū rei, vt declaraui supr.
25 † Præterea ego dico, differentiam esse inter interesse affectionis & interesse singulare: quia singulare, potest æstimari præter affectionem, patet in l. 1. in prin. ff. de actio emp. quod aliter dixi, supr. intrinsece venire in petitionem non est aūt extrinsece, secus autem in interesse affectionis, in quo considerantur omnia prius posita, de quibus in l. lex quæ tutores, C. de admi. tuto. & d. l. 1. §. sed si rem, versic. alias, ff. si quid in frau. patr. alie. fue. ratio vicinitatis vel zeli, vel opportunitatis, vel quia sui maiores vel parentes in ea sepulti sunt, & sic de similibus illic expressis. Præterea singulare interesse peti potest per d. l. 1. ff. de act. emp. vbi interesse affectionis non petitur nisi in casibus ibi expressis per me. ratione minoris ætatis, per l. si in emptionem, ff. de minoribus de quo tex. ego feci singulare festum in repe. l. dudum. C. de contr. emp. in ea quæstione, an minor non retrahens rem alienatam per consanguineum intra annum & diem iuxta consuetudinem regni Franciæ, de qua tangitur in c. constitutus extra de integ. restit. possit restitui, vt retrahat post annum propter illud suum interesse affectionis, ubi ego tenui per illum tex. quod sic. & nō illum tex. quia non est melior illo in toto mūdo. Alius casus est in uendicante rem suam a possessore grauatam multis expensis, quas si possessori compelleret restituere, compelleretur carere laribus sepulcrisque auitis: per l. in fundo. ff. de rei uen. & istud ego declaraui supr. & quæstione delicti, & alijs de quibus, inf.
26 † Interesse uero legale illud est, quod æstimatur a lege ad duplum, vel triplū, vel quadruplum, sicut notatur in d. l. unica. in prin. C. de sen. quæ pro eo quod interest profer. Ratio aūt ipsius dupli pendet ex arbitrio iudicis, qui æstimare debet rem per illum text. a qua æstimata duplum ipsum est æstimatum, quia vt dixi. sup. tantundem eum æstimatione rei dabitur, ideo dixi ex arbitrio iudicis dependere, cum in facto consistat, quantum valeat res, in qua damnum contingit, seu pro qua datur actio ad interesse, facit in simili text. in l. idem erit, in fi. ff. de statu hominu. ita est text. hic, quatenus enim cuisque intersit, in facto non in iure consistit. idem in l. fi. ff. de præto. stip. adde casū in l. 1. §. denique, ff. de aqua plu. arcen. in eo, qui puteum fecit in fundo suo, ut fundum redderet pr. tiosiorem, & fodiendo fontem alicuis diuertit: licet interiit uicini propter fontem exhaustum, non agit tū ad interesse, quod tamen potest æstimari, licet peti non possit idem text. in l. Proculus, ff. de damno infec. Interesse aūt æstimabile petibile satis demonstratum est per species precedentes, sed
27 † de eo quod peti nō potest, si damnum datum fuerit ab animali irrationali peccante secundum naturam, pōt æstimari, & tamen peti nō potest, l. 1. ff. si quadr. pauper. fecisse dicatur. Idē dico, si quis colluctādo hominē vulnerauit licet damnum possit æstimari, tū peti non pōt. l. qua actione, §. si quis in colluctione, ff. ad l. aquil. Idē in ludēte pila in loco permisso, si oculus serui aspicientis fuerit offensus, n tenet ludēs, nisi data opa hoc fecerit, licet dānū ęstimari posset, l. si ex plagis, §. fi. iūcta l. itē mela, i prin. ff. ad l. aqu. Itē si a furiolo fuerit hō vulnerat⁹ aut occisus, licet dānū datum

factum æstimari possit, & interfit alicuius factum vel datum non esse. tñ peti non poterit, nec aliquid imputare poterit, l. Diuus, ff.de offi.præ.l.tam dementis, C.de epis.aud.nisi esset talis furiosus, qui haberet dilucida interualla: qui potuit adhibere custodiam, ne tempore furoris sui damnú daret, quia tunc non excusaretur a toto.ar.eius qui amputat ramú arboris per l.3.ff.ad l.cor.de sica.l.si putator.ff. ad l.aquil.ita dicit Bar.in l.pœna parcidij.ad l.Pompeiam de parri. & idẽ
28 de alijs similibus.† Item aliud est interesse inæstimabile petibile: quale est in damno dato in corpus liberum, quod licet per se æstimari non possit, accidentia tñ [illegible] id petuntur, & æstimantur, quæ sunt interesse, ita est tex.in l.1.§.hæc in factum, ver.sed cum liber homo.iunc.l.fi.ff.de his qui deie.vel effude.de quo tex.ego tetigi in diffinitione Iac.de Ra.Addo tex.in l.ex hac.ff.si quadru.paup.fecis.dica.& dixi latius in l.non est singulis, post gl.ꝯ.eod. Ex his habes diuisionem per me satis comprobatam, dico tñ, ꝙ omnes istę species sunt reducibiles sub tribus prius notatis per gl.& Pe.& alia per me addita, quicquid dicat Dy.in regula, mora.de reg.iu.in 6.cũ quo ego transeo.additis tñ scriptis suis, quæ ꝫ.declaraui.Tertio principaliter in hac materia versatur vna difficultas, in qua pendent leges & prophetæ in materia interesse, qm vt dixi, ꝫ.interesse consistit in facto per hunc tex. non aũt in iure, quia tñ aliqñ factum de se est certum per relationem facti ad aliud, vtpote ad conuentionem certam: quia æstimatio rei declarata est, propter quam rem datur actio ad interesse, quia redditur certum ratione æstimationis rei declaratæ, tolle exemplum per casum dictæ legis vnicę.§.sancimus, C.de sente.quæ pro eo quod interest profer.in ꝯtu emptionis, qm si vendidi tibi rem pro centum, si fuero in mora tradendę rei, post moram teneor ad interesse, l.1.ff.de act.emp. quod erit in duplo rei per d.l.vnicam, §.sancimus, id interesse est certum facta relatione ad æstimationem rei, quia res valet centum, condemnabor pro ipsa re seu æstimatione rei simul & interesse ad ducenta tñ, & sic interesse est certum ex eo, ꝙ æstimatio rei est certa. In alijs autem ꝯtibus non continentibus certam quantitatem interesse est incertum,
29 æstimari debet per iudicem, vt dixi, sup.† Sed qñ dicatur ꝯtus continere certam quantitatem seu naturam certam, & qñ incertam, circa dubium istud variæ sunt sniæ, qm glo.tenuit vnam sniam, quam postea approbauit Franc. Accur.filius glossatoris disputando in studio Tolosano eodem existẽte aduocato pro legato sedis apostolicæ: ꝯ quẽ surrexit Iaco.de Rauẽ.in forma discipuli, ſm ꝙ referunt Cy, & Bar.in d.l.vnic.in prin.sui commenti.C.de sen.quæ pro eo quod interest profe.& postea recessit idem Iac.de Are. ab opi.gl. cum non potuisset Franc.Accur.illi respondere, cuius sniam postea impugnauit Pe.repetendo Bonoñ.d.l.vnicam, recedendo a declaratione Iaco.de Are.dando aliam declarationem, quam postea modificauit Bar.videamus nunc de his omnibus. In primis dixit gl. ꝯtum certum esse, quoties quod debetur, certum est quantitate vel specie: per l.certũ, ff.de reb.credi.licet quantitas comprehendat in se speciem, per l.quisquis, ff.de leg.3. Dicitur autem continere certam naturam qñ aliquid debetur in genere, de quo per gl. [illegible] l.certi conditio.ff.de reb.credi.in l.vbi autem, §.qui vero.ff.de ver. obli. vt homo, fundus, si debes mihi hominem in genere, vel fundum, in genere habentem certos limites, quia ista sunt certa a natura.propterea obligatio dr̃ certa, quia in ea compre-
30 henditur aliquid certum. † Id autem dr̃ incertum, seu obligatio dr̃ incerta, qñ in ea continetur, quod est in faciendo, & non in faciendo per d.l.vbi autem, §.qui id quod in faciẽdo. ff.de verb.obl. Secus autem vbi consistit in danno.ratio aũt est duplex.Prima quia obligatus ad factum non tenetur præcise ad factum, sed liberatur soluendo interesse, quod secus est in stipulatione dandi per l.si quis ab alio.§.fi.ff. de re iud. idem tex.in l.ubi autem, §.fi.ff.de re iud. idem tex.in d.l.vbi autem, §.fi.ff.de verb.obli. Secunda ratio est, qm facilius aliquid fit, quam detur, pro qua ego addo tex.vltra omnes in l.
31 hæ operæ.in fi.ff.de oper.lib.† Sed ista dr̃ia reprobata est per Iac.de Rauẽ.multiplici ratione.Prima qm ꝯtus emptionis est facti, quia in eo uenit rem tradi.l. ex empto.in prin.ff. de act.emp.quod consistit in faciendo.tex.in l.stipulationes nõ diuiduntur, in prin.ff.de verb.obl. Et tñ certum est, ꝙ ꝯtus est certus, & in eo interesse est certum, patet in l.vnic.§.sancimus, C.de sen.quę pro eo quod interest, profe.quare ea quę consistunt in faciendo uel non faciendo, non sunt semper incerta. Præterea non est bona secunda ratio ſm eum, quia vnum factum corporale grauius est quauis alia datione pecuniaria.l.in seruorum, ff.de pœnis. Nec ob.l.illa.l.hæ operæ, in fi.ff.de operis liber.per me alle. quia dico vltra cum inspiciendam esse qualitatem personæ debitoris, si vilis est, grauius est in pecunia soluere, quam in corpore, vel alias Aruernus, qui mallet perdere oculum, quam florenum, sicut dat exemplum Cyn.de quodam amico suo & uicino, & idem no.in simili Io. Fab.in §.sed & lex.insti.de iniur.ita est tex.in l.1.§.fi.in ver.vt eis qui pœnam pecuniariam egentes deludunt, ff.de eo per quem tex.ita respondet Bar.ad d.l.hæ
32 operæ.in fi.quam induxi pro ratione gl. Ego† nouiter addo tex.ꝯ doct.gl.vbi obligatio, quæ consistit in dando, non semper est certa, sed qñq; est incerta; in l.liber homo.§.fi.ff.de uerbo.obl.in eo, qui est obligatus mihi aut Titio dare decem, inquantum tenetur mihi dare, est certa, inquantum Titio, est incerta, & tñ consistit in dando, & nihilominus incerta est per illum tex. Præterea ratio gl.non concludit generaliter.
33 † quia in obligatione facti aliqñ obligatus ad factum præcisè compellitur ad factum, vt est in eo, qui obligatus est ad trahendum, si potestatem habet rei restituendæ, tenetur pręcisè ad restituendum, nec liberatur soluendo interesse l.3.§.hæres, ff.commo.dixi in repe.§.cato.in l.eadem, ff.de uerbo.obli. Aliter autem & duabus alijs rationibus reprehenditur gl.per Iac.But.in d.l.unica.in ver.quæro ad declarationem tex.C.de sent.quæ pro eo quod interest.Sed dicit Pet.postea repetendo illam, l.vnicam, ꝙ dicta Iaco. de Rauẽ non sufficiunt ad impugnationem gl.quamuis dicta gl. non sit vera,
34 & idem sentiunt Cy.& Bar.in eadem, l.vnica.Quare† idem Pet.recedendo ab impugnatione Iac.de Rauen. & declaratione sua dixit aliter, ꝙ hi dicantur ꝯtus continere certam quantitatem, vel habere certam naturam, qui sunt vltro citroq; obligatorij, quales sunt contractus emptionis & vẽditionis, locationis & conductionis. Secus autem in alijs ꝯtibus non obligatorijs vltrocitroque. Et per hæc confundet saluatio Iac.de Rauẽ. de dict.glo. quia dicebat esse speciale in contractu emptionis, quæ causa specialitatis tollitur per dicta Pet.cum eadem sit ratio in alijs ꝯtibus ultro citroque obligatorijs per d.l.vnicam, §.sancimus, C.de sent. quæ pro eo quod interest, profe.vnde Iac.But.approbat opi.Pe.quam postea impugnauit Bart.qm in eo contractu innominato facio ut facias, obligatio est reciproca & mutua.tex.in l.naturalis, §.at cum do.ff.de præscri.uerbis, idem in l.1.ff.de rerũ permu.& tñ obligatio est incerta, qm ex utraque parte continet incertum, q.dato, ꝙ ex altera parte impleatur, altera non implente, non constat, quid intersit, factũ non fuisse impletum.Sed certe ista opi.Pe.potest defendi ab impugnatione Bart.quia certum est, ꝙ si promisi pro te ire Romam & reciproce promisisti ire Andegauum, factum ipsum est certum, quia satis per se designatum est, qm uno implenti immediate acquiritur actio ꝯ non implentem ad id, quod promissum est implendum, aut saltem, ꝙ in illo facto implendo impenderit, refundat, quod est certum, ita est tex.respondẽs ad id obiectum Bart.in l.naturalis, §.sed si facio.ff. de præscr.verbis, qm si promisisti exigere pecunias a debitoribus meis quos habeo Romæ, ego autem promisi exigere a debitoribus tuis, quos habes Andegaui, tacite vr̃ conuentum, vt si non exigas a debitoribus meis, quos habeo Romæ dato, ꝙ exegerim a debitoribus tuis, quos habes Andegaui, quod omnes pecunias, quas exposui in exigendis pecunijs a debitorib9 tuis, teneberis refũdere, quia uerisimiliter cogitauit tacite conuenire tecum, ꝙ tãtumdem esses expositurus in exigendis debitis meis a debitoribus, per illum tex.in simili facit quod no.text.in l.si tibi soluenda.in fin.ff.de prescri.ver. iunc.doc.Bal.in l.ꝯtus, C.de fide [illegible]stru.adde tex.in l.nec uẽditio.§.huiusmodi.ff.de ꝯh.emp.Propterea ipse idem Bart. admisit sniam Petr.cum aliqua declaratione, de qua ego dico.inf.Subdit tum, ꝙ Nico.de Mat. aliter dixit eos esse contractus incertos seu habentes naturam incertam, in quibus non uenit in obligatione interesse, sed ex postfacto, ut pote ratione moræ, d.l.vnic.C. de senten.quæ pro eo quod interest, profer. Secus autem vbi ab initio debetur, vel tenetur quis ad interesse. Sed ista opi.non placuit Bart.qm est dare duplum, vbi non inuenitur simplum, ar.l.in testõ, in fi.ff.de condi.dem.& in l.quidam, ff.de leg.1.sed vbi in obligatione debetur factum, nõ est illud simplex certum, duplum igitur non potest esse certum, not.illa uerba Bar.non est illud simplex certum, qualiter facta non sunt omnino incerta, ut notaui in præcedenti opi.Pet.Sed certe istud obiectum Bar.nihil facit ꝯ Nico.Mat. qm non est dubium ſm eundem Nico.quod tales ꝯtus sunt incerti, nec negat, quod vbi simpliter nõ inuenitur certum per se nec per relationem ad aliud quod ꝯtus sit incertus, sicut in exemplo Bartol.& concor. in hoc cum opi.gl.quam postea approbauit idem Barto.ut dicam, inf.Ego aliter puto dictum Nico.Mat.cum suo exemplo non procedere, qm in ꝯtu emptionis non potest agi ad interesse, nisi fuerit alter ꝯhentium in mora implendi ꝯtũ vtpote uenditor in mora tradendæ rei aut emptor in mora tradendi æstimationem rei, iuxta ea quæ not.in dic.l.1.ff.de actio.empt.& plenius notaui in regula præcedente, ꝯtus, vel nisi ꝓpter aliud vt quia fuerit facta ꝓmissio dupli in ca-

sa euictionis, iuxta totum tit. ff. de euic. & tñ ꝯtus est certus, & habet naturam certam, vt patet in d. l. vnica, C. de sen. quæ pro eo quod interest, profer. in ver. sancimus, quare apertè constat dictum Nico. Mat. non esse verum, dicentis, quod vbi interesse non venit ab initio, sed ex post facto, vtpote ratione moræ, vel propter aliud, contractus dr̃ incertus, quia vt dixi in contractu emptionis nõ venit ab initio, sed ratione moræ, aut propter aliud quod declaraui s̃. & tñ non est incertus. Vnde dico ꝙ non est vera snia Nico. Mat. non per dicta Bar. quæ nihil concludunt, vt dixi s̃. sed per hoc vltimum per me relatum. Præterea non est verum aliud dictum Cy. in d. l. vnica, in 3. q. 3. quæstionis principalis, in fi. C. de sen. quæ pro eo quod inter. profer. cum dicit, veriorem esse opi. glo. & si esset iudex inter has diuersitates, sequeretur eam. dicit enim, quod hi contractus dicuntur continere incertum, in quibus deducitur merum factum, i. habent effectum successiuum, sed in ꝯtu venditionis licet sit factum, tñ vnico actu, & momento potest impleri per dationem, vel rei solutionem, sed hoc est falsum, quid. n. si pro parte pretij apposui pactum, vt ires pro me Rom. an valet contractus, l. fundi partem, ff. de contrah. empt. & emptor tenebitur implere, & tñ est merum factum, nihilominus accedit cõtractui emptionis, qui habet certam naturam per d. l. vnicam, §. sancimus, vnde nec istud esset iudicium Paridis, qui rectè de Venere iudicauit in dubio. hic autem non rectè iudicauit, parcat mihi sua reuerentia. Posset et induci, l. si iactum retis, ff. de actio. emp. quamuis aliqui possent calumniari illam l. quod non erit propriè ꝯtus emptionis propter l. 1. ff. de præscr. verb. quia non dicũt verum, cum & pretium, & alia substantialia contractus ibi interuenerũt, de quibus in l. Iulianus, §. offerri, ff. de actio. empt. l. 1. ff. de cõtrah. emp. Sed non potest euitari illa lex, fundi partem, iuncta l. pacta conuenta, de contrah. empt. & quia factum promissum pro parte pretij per actionẽ ex illo contractu erit implendum. alias per illam actionem compelletur ad illud implendum, quibus concordat l. Labeo scribit si mihi, ff. de contrah. emp. facit materia, l. iurisgen. §. quinimo. ff. de pac. & l.
35 lecta, ff. si cer. pe. † Quare Bar. recedendo ab oibus præcedentibus opinionibus admittit solam sniam glo. sed iuncta opin. Petr. dicit enim, ꝙ hi dicuntur contractus certi, qui habent naturam seu quantitatem certam respectu sui vel adiuncti, vt in exemplo Petri dato de contractibus respectiuis emptionis & venditionis, locationis & conductionis. licet enim factum deductum in cõtractibus sit incertum, per l. vbi autem non apparet, §. 1. ff. de verb. oblig. tamen pretium seu merces est certa, ad quod sit relatio, & ita satis verificata est sententia gl. per doctr. Petri sm eum. Sed incerti dicuntur, qui non habent naturam seu quantitatem certam respectu sui vel adiuncti: ut est, qñ deducitur in contractu factum tantum, scilicet, quòd ibis pro me Romam, vel reciproca facta promittuntur, ut quia promittis pro me ire Romam & ibo pro te Andegauum, quia talia facta non habent ad quid se referant, vt certa sint, & propterea tales contractus dicuntur incerti, & non habere certam naturam uel quantitatem. Ego autem, ut dixi prius contra Bar. non admitto dicta sua in istis factis reciprocis declaro tibi clarius, quam adhuc dixerim † quia in istis
36 contractibus, facio ut facias, do ut des, & similibus neutri cõtrahentium acquiritur actio priusquam contractus fuerit impletus ex altera partium, l. 1. ff. de rerum permut. ibi, ex re tradita initium obligationi præbet, idem in l. naturalis, §. 1. ff. de præscr. uerb. ubi ego promisi tibi facere domum, uel scribere librum, & tu promittis econtrario facere insulam, uel fossam fodere, antequam enim ego scripserim tibi librum, uel domũ fabricauerim, nulla est mihi actio quæsita, sed facto demum impleto ex parte mea, statim competit mihi actio non ad repetendum: quia quod factum est, repeti non potest, sed ago ad interesse, d. l. naturalis, §. at cum do, ff. de præscriptis uer. Sed an id interesse erit incertũ, & qualiter petitur dic, quòd non est incertum, sed certum: quia petam, quod in eo facto promisso per me impleto impendi, sic quòd causa tua est reddita melior in eo, quod exposui, ita est tex. in d. l. naturalis, §. sed si facio. Et si dicatur contra. imo adhuc remanet incertũ, quia non constat liquidè, quid sit expẽsum: quare interesse dicetur incertum. Egò dico, quòd imo id, quod expensum est per me in implendo facto, est certum, licet ignoretur. Ita respondet tex. in simili in l. nec uendi, §. huiusmodi, ff. de contrah. emp. ibi, magis enim ignorantur quanti emptus sit, quã in rei veritatè incertum est, unde latum est discrimen, an aliquid incertum dicatur, an propter ignorantiam aliquam nõ constat certum esse: quia nihilominus certum est, licet ignoretur. Ita est tex. in l. cum quidam, §. suum, cum duob. §. seq. ff. de acqu. hær. vbi ego plenè notaui. Præterea certum est, quid debent ex conuentione partes facere, sed non sic est verum omnino, vbi simpliciter promitto tibi facere fossam, quia et facto non impleto uel impleto, forsitan nihil interest id fieri.

Ita est, quod dicit tex. in d. l. ubi autem non apparet, ff. de uer. obl. unde debet tunc liquide constare de suo interesse, antequam agat ad interesse: quod tunc non potest liquidari nisi per officium iudicis, d. l. unica, §. in alijs, C. de sen. quæ pro eo quod interest, profe. & immediate post promissionem absque alia causa nascitur actio contra promittentem, sed ubi in obligatione deducuntur facta reciproca, vt dixi supra, non nascitur actio antequam factum per alterutrum contrahentẽ fuerit impletum, quo facto seu impleto incipit in natiuitate actionis interesse certum esse, quare dico, non esse uera dicta
37 Bar. in dictis exemplis. † Ego autem dico generalius, ꝙ cõtractus, dicuntur certi & continere certum, quando in eis continetur, quid quale, & quantum fuerit deductum in contractũ. Ita est tex. in l. certum, in prin. ff. de reb. cre. idem in l. ubi autem non apparet, ff. de uerb. oblig. siue per se, siue ratione adiuncti, ut in l. fi. ff. de pre. stipu. Et hoc maxime in contractibus reciprocis, in quibus satis declaratur quid, quale, & quantum deducitur, seu conuenitur, ut satis declaraui sup. Ita procedit tex. in d. l. vnica, §. sancimus, C. de sen. quæ pro eo quod interest, proferũ. E contrario ergo hi dicuntur incerti, in quibus non apparet, quid, quale, & quantum conuentum est nec per se, nec per aliud, per illas ll. quod maxime procedit in eo, qui stipulando aliquid promisit facere, ut fossam facere, per d. l. ubi autem non apparet, §. qui id quod, ff. de verb. obl. vel ubi aliquid promittitur in genere, per eandem l. in prin. & §. præterea si quis, insti. de actio. Tamen circa prædicta formo tibi vnam conclusionem, quod quamuis cõtractus dicantur certi, qui sunt reciproci, de quibus supra, tamẽ videtur, interesse, quod contingit in illis, aut ratione illorum ꝯtractuum, non esse certum, text. est hic, quia quatenus interest, in facto consistit. quare opus est, quòd probetur, quantum intersit. Ita est text. similis, ex quo puto hanc regulam sumptam, in l. fi. ff. de præt. stipul. nisi pœna fuerit apposita ex conuentione partium, quia tunc pœna declarat interesse: per illum tex. & in l. si pœnam, ff. de uerb. ob. Vnde in contractu emptionis ad hoc, ut agatur ad interesse, oportet, ut constet seu appareat per l. si sterilis, §. cum per uenditorem, ff. de act. emp. alias autem ubi non appareret, certe non posset agi ad interesse. In his autem contractibus certis in quibus agitur ad interesse, non potest interesse ultra duplum æstimari, per d. l. unicam. Secus autem in alijs, quia quantum videbitur iudici, taxabitur, dum tamen alias non excedat quadruplum, ut dicam j. Dico igitur uideri, quòd solum interesse conuentionale est certum, unde dixi, quòd omnes species interesse per me datæ reducuntur sm doctrinam Petri ad tres spẽs, de quibus s̃. sed
38 resolue ut prius. † Inquantum uero dixi s̃. quod in ꝯtibus habentibus certam naturam, & quantitatem interesse non potest excedere duplum, uel aliter ut non recedamus a primis terminis Petri, quod interesse in ꝯtu emptionis & vẽditionis, locationis & conductionis, & similibus contractibus ultro citroq; obligatorijs, quorũ natura est certa & quantitas, ut dixi s̃. nõ potest excedere duplum æstimationis rei, per l. Titius, §. fi. cum l. seq. ff. de actio. empt. iuncta d. l. unica, C. de sen. quæ pro eo quod interest, profe. quod interesse satis declaratur per æstimationem rei, ut dixi s̃. Hoc tñ reperio limitatum, seu declaratum procedere dupliciter. Primo ubi agitur ꝯ ignorantem, tunc ad duplum tm̃ agetur: secus aũt ubi agit ꝯ scientem, quia tunc ad oẽ interesse, tex. in l. Iul. in prin. iuncta l. idemq;, §. illud, ff. de act. emp. tolle exemplum in casu illarum. ll. si scienter uendidero rem alienam ignoranti eam esse alienam, quia tunc tenebitur ad totale interesse, per d. §. illud, in uerb. omnimodo, & ita dicebat Fulg. in eo. §. Ego aũt dico hoc non esse uerum, sed aliter declarandum est, per d. l. Iul. in prin. & hoc modo resoluetur, ar. quod feci s̃. de l. dato possessionis, §. fi. ff. de act. emp. ubi agitur quanti plurimi, uel quanti minoris, iuxta l. qui cum uno, in prin. ff. de in diem adiect. quia si quis sciens rem esse alienam uẽdiderit, tenebitur ad oẽ interesse, quod patitur emptor, et si excedat æstimationem rei. Ita est tex in d. l. Iul. in prin. cui concor. l. 1. in prin. ff. eo. de actio. emp. Secus aũt si ignoras alienam aut uitium rei: quia agẽt quanti minoris empturus esset, si uitiũ rei emptor sciuisset, uel rem alienam esse. Ego autem dico, quòd illud oẽ interesse quod petetur, nõ debebit ultra duplum æstimari, per tex in d. l. Titius, in fi. cum l. seq. ff. de act. emp. ubi tex. satis declarat illa uerba, omne interesse emptoris uenire in actione empti, sicut dixi s̃. tũc uenit duplum, quod æstimabit iudex, & non ultra. Aliter & secundo reperio declaratum per Fulg. in d. l. Iul. ult. col. principij, quia qñ id, quod interest, succedit in locum alterius rei principalis in obligationem deductæ, & tunc non excedit duplum. Ita loquitur d. l. unica, §. sancimus, C. de sen. quæ pro eo quod interest, profe. Qñq; aũt interesse deducit pp se: sicut est, qñ agitur rõne delicti, uel quia male tradidit, & tunc uenit omne interesse, qñ relinquitur arbitrio iudicis æstimandum: per d. l. Iul. in prin. ff. de act. empt.

Certè ego dico, q primum membrum non est verum, quia
vbi ipsum interesse succederet in locum alterius rei principa
liter in obligationé deductę, & tunc nihil aliud saperet, nisi
naturam illius obligationis, in cuius locum succedit: & ideo
non ageretur nisi ad æstimationem rei: per l.pretia rerum,
ff.ad l.Falc.per regulam illam surrogatum assumit naturam
eius, in cuius locum surrogatur, l.si cum, §.qui iniur.ff.si quis
caut.vnde dr actio ad interesse succedere, sed accedere, quia
id duplum comprehendit æstimationem rei, vt ego dixi. &
quia accedit ratione conuentionis. Prętereà & melius si hoc
esset verum, eadem esset ratio in ꝯtibus non habētibus cer
tam quantitatem, in quibus agitur ad interesse: quæ actio
succedit, seu accedit sicut dictum est in alijs habentibus cer
tam naturam, & tñ venit omne interesse, iuxta, l.3.§.fi.ff.de
eo quod certo loco. & d.l.vnica.§.in alijs, C.de sent.quæ pro
eo quod interest, profe. Aliud autem ſm membrũ in prima
parte est verum, sed non in eo quod dixit, quia debet adhi-
beri distinctio prius posita de scientia uel ignorantia. Ita lo
quitur ille tex.in d.l.iul.in prin.ff.de act.empt.&c. Vel dico,
qñ interesse venit ratione maleficij, interesse illud æstimat,
ſm quod iuratum fuerit, l.si qñ, C.vnde vi. & quod notatur
in l.videamus, §.deferre.ff.de in litem iurando. Idem in alijs
ꝯtibus non habentibus certam quantitatem, tunc omne in
teresse præstandum est, d.l.vnic.§.in alijs, etiam periurati
39 tum in litem, l.in actionibus, ff.de litem iuram.† Qualiter au
tem possit ęstimari duplum interesse, in hoc dubio est latum
difformè inter glossatores iuris ciuilis. Primo enim dixit Pla
cen.quod duplum erit interesse conuenti. sed hoc non pla-
cuit gl.& alijs, quia multi sunt casus, in quibus pretium non
est conuenti: quare non potest duplari.argu.l.nam & si sub
cond.§.post defectum, ff.de iniusto rup.& irri.testam. Vnde
gl.dat aliam sniam, quod id, quod maius est, debet duplari.
vt si cõe est, dupletur, alias conuentum, & hanc sniam gl.ap-
probauit Bald. absolute recedendo ab opinione omnium,
Bart.autem aliter declarauit in d.l.vnic.in 3.col.versi. alte-
rius quaro.motus prefertim per d.l.1.in prin.ff. de act.emp.
Ego autem dico hoc esse falsum, quia est directè ꝯ casum di
ctæ, l.titius, §.fi.cum, l.seq.ff.de acti. empt.vt non ad id plus
posset æstimari, sed debet iudex id moderare, cum forsan vẽ
ditor nunquam ita cogitauerit, patet in illa.l.versi. planè.in
fi.l. Non obstat.l.1.eo.ti.prout dicam. Aliter aũt dicebat Iac.
de Raua.q duplabitur pretium cõis æstimationis, pro qua
parte ponderat tex.in d.l.vnica.§.sancimus, ibi, dupli quan-
titatem minime excedere, sed ille text.mihi probat opposi-
tum, vt statim dicam, quinimo per illa eadem verba impro-
bo præcedentem opi.gl.vt id, quod interest, non excedat du
plum, ergo lex potius admittit arctationem æstimationis in
teresse in id, q minus est, quã id, quod maius est, in eo quod
minus erit duplo, põt peti seu condemnari, sed non in eo qđ
plus est, patet in verbo excedere, vnde cum dicit, non potest
excedere, non tollit, quin possit diminui, sed q augeri non
40 possit, & sic in id, quod minus est, non quod plus est.† Qua
re Petrus tenendo eam partem, quam tenuit in præcedenti
declaratione, admisit quandam sniam Placentini, vt in his
obligationibus habentibus certam naturam vel quantitaté,
vel respectiuis, seu vltrocitroq; obligatorijs duplabitur tñ
pretium conuentum. Et quod sit uerum, dico, q Petrus fe-
cit fundamentum suæ opi.in d.l.vnica.§.sancimus, & quæ
apertius verificantur in d.l.titius, in fin.cum, l.seq.ff.de acti.
emp. Inquantum dicit text.vt non sit cogitatum a vendito-
re de tanta summa.iunctis uerbis præcedentibus, planè si ip
sum pretium excessisse proponas, & sequuntur verba prius
posita. Prætereà cum dr in d.l.vnic.in §.sancimus, in ver-
bo, certam quantitatem, nec aliter eoipso dr in his ꝯtracti-
bus certa, nisi per conuentionem certam, text.in l.2. de con-
trah.emp.sed conuentio perficit, & in l.fin.in verbo, pretiũ
diffinierit, & in ver.sunt autem, ibi, quasi pro nullo pretio
statuto.idem in §.pretium, insti.de empt.& vendi.ibi, sed &
certum esse pretium debet, s.per cõuentionem, patet expres
sius in verbo, constitui, posito in d.§.pretium, quare dico, q
in istis contractibus non est recurrendum ad æstimationem
cõem, vbi ęstimatio per partes facta est, qñ per eam satis im
posita est lex contrahentibus, per l.1.§. si conueniatur, ff.de-
positi.dico tũc habendam esse rationem cõis æstimationis,
vbi res non inueniretur æstimata, tunc non ex affectione,
sed cõi æstimatione taxari debet l.pretia rerum, ff.ad l.Falc.
Nec obstat, quod prius dictum est cõtra Placen. quod multi
sunt casus, in quibus non inuenitur pretium conuentum,
quia tunc dico dupliciter. Primo quia tunc procedit opi.Iac.
de Raue. vt dupletur pretium cõis estimationis, quia nullũ
est pretium conuentum, vel melius dico, q cum in contracti
bus vltro citroque obligatorijs, quales sunt contractus em-
ptionis, & pretium debet esse certum & conuentum, vt di-
xi.sup.quare puto in hoc veriorem sniam Petri, ut ad pretiũ
cõe. Nec obst.l.1.in prin.ff.de act.emp.per quam Bald.sum-
psit fundamentum gl.in d.l.vnic.C.de sen. quæ pro eo quod
interest, profer.primo ſm, q aliqui voluere dicere, prout in
simili & in alijs terminis refert Fulg.in dic.l.titius, in fi.ff.de
acti.empt.q per illam, l.titius, & d.l.vnicam, sit correcta illa
lex.1.sed transeat pœna sine correctione si possibile est, vt di-
cit gloss.in l.pattm infecti.§. emptor.in uerbo aliquas, ff.de
41 dam.infec. † Quare ego dico, q illa lex.1.non obstat.primo
enim q non probat, quòd interesse debeat excedere duplum
pretij conuenti nec communis, quia vult litera, quòd si ven
ditor non tradat rem venditam, poterit per emptorem agi
contra venditorem ad interesse, quod potest excedere pre-
tium rei, ut si pluris interest, quam res valeat. Inquantũ dr,
si pluris interest, quam res valeat, vel empta est, non sequit,
quòd interesse æstimetur vltra duplum pretij conuenti. sed
quòd Interesse põt excedere rem seu æstimationem rei, sine
habeatur ratio pretij conuenti: vt patet ex verbo, emptor. si-
ue res cõiter plus vel minus æstimaretur, quam empta esset,
vel quanti esset, sed dicit, quia agitur ad interesse, quod põt
excedere rem quocunq; modo æstimetur, siue cõi æstimatio
ne, siue ex conuentione partium, sed non dicit, quòd vltra
duplum æstimationis cõis uel conuenti petatur. Quare di-
co, quòd l.illa debet intelligi secũdũ illam, l.titius, in fi.& l.
vnicam, et quantum ad ęstimationem interesse non licet du
plum pretij conuenti excedere, cum vt dixi, in illis cõtracti-
bus pretium debet esse certum & conuentũ per illa iura, nec
sufficit recurrere ad æstimationem cõem, quare non potest
haberi ratio cõis æstimationis rei per supradicta. Ego autẽ
perfectius declaraui hunc passum in fine huius lecturæ: &
omnia prædicta resoluens ſm ea, quę infr.dixi, ideo hic ple-
42 nius non attingo.† Illud autem quod ego dixi.supr.quod in
his contractibus non debeat haberi ratio cõis æstimationis
rei, quia ego dico hoc verum esse, nisi contractus emptionis
& similes re ipsa dolum admitterent, quia deceptus esset al-
ter ꝯtrahentium vltra dimidiam iusti pretij rõne cuius dece
ptionis ueniret ꝯtractus rescindendus, iuxta.l.2.C.de rescin.
vendi.quia tunc in eo casu vbi deceptus vellet probare se de
ceptum, deberet probare quantum valet res uendita cõi ęsti
matione, iuxta.l.primam, ff.si quid in frau.patr.alie.fue.quic
quid dicat Bal.in d.l.2.in fin.C.de rescin.vendi.& dixi.supr.
in l.contractus, & in l.imaginaria.supr.eõ. Non aũt æstima-
tione singulari nec conuenta: quia deceptus est in eã. Et ita
procedat illa.l.pretia rerum, ff.ad l.Falci. Et ita per hoc dici
posset indistinctè cum Petr.quòd pp interesse agitur ad du-
plum ęstimationis conuentę seu pretij conuenti. Ego autem
non dico, quòd interesse conuentum dupletur, quia hoc es-
set falsum, quia non põt id duplari.sed statur cõuentioni, vt
dixi.sup.sed quod pretium cõuentum põt duplari, si tñ ap
pareat etiam ultro interesse, vbi aũt appareret ẽt vltro inte-
resse, adhuc tñ non posset vltra duplum æstimari, per d.l.uni
cam, in verbo excedere.l.cum forte, ff.de act.emp. ibi & non
43 vltra duplum periculum eum subire oportet. † Quid aũt ve
niat interesse ad lucrum vel damnum tñ. Circa quod dixit
gl.in d.l.unica.in verbo, dupli. quòd in interesse cõi de iure
antiquo non uenit lucrum, sed damnum tñ, per l.si sterilis,
§.cum per venditorem, ff.de act.empt.l.proculus, ff.de dam.
infec.hodie vero in cõi interesse uenit lucrum damno, cum
in singulari et ueniat per illam, l.vnicam, in fi. Hæc snia nõ
placuit Iaco.de Raue.voluit enim, quòd nihil sit immutatũ
de iure nouissimo, cum ẽt de iure antiquo habebatur ẽt rõ
lucri.patet in d.l.vnica in fi.ibi, quia ex eo veteres quod inte
rest, statuerunt. Sed ad istud respondebat glo.quòd regulari-
ter de iure antiquo non veniebat lucrum, per l. si sterilis, §.
cum per uenditorem, ff.de act.emp.& l.proculus, ff.de dam.
infec.licet in aliquibus casibus bene haberetur, ut patet in l.
3.§.fi.cum, l.seq.ff.de eo quod cer.lo. Sed ad istud dicebat Pe
tr.quòd de iure antiquo etiam regulariter nõ tñ damni ra
tio habetur, sed & lucri.per d.l.vnicam, in fi. Et per hoc rñ-
debat ad d.§. cum per uenditorem, quòd ille text.procedat,
vbi lucrum est fortuitum, quia quod quis lucretur ex vino,
& frumento, & alia negociatione, fortuitum est, & licet ni-
hil vltra alleget pro ista parte, ego addo, qm æstimatio vi-
ni, frumenti, & olei variatur, & propterea incerta est, quare
in eis admittitur, quòd alias non admitteretur, text.in l.fru-
menti. & l.oleo.C.de vsur. & l.4.ff.de eo quod cer.loco. ibi,
incerta est æstimatio. ergo fortuita. Idem dicit rñdendum
ad l.si is cui.ff.de fur.ibi, quod cum alterius iactura nõ debet
admitti petitio lucri.& hanc solutionem ad illum tex.ponit
gl.in l.si quis vxori.§.fi.in verbo idem, ff.de fur. Et eodẽ mo
do rñdebit ibi gl.ad l.proculus, ff.de dam.infec. Vel aliter ad
illas leges responde, quòd procedunt in lucro non probabi-
li. Et hanc partem tenent Cy.Bar.& fere omnes in d.l.vnic.
reprobata gl.illic posita. Addo, quòd eadem partem firmat
Raph.Fulg.in d.l.si sterilis, §.cum per venditorem, ff.de act.

emp. per eundem in l. 3. §. fin. ff. de eo quod cer. loco. sed hæc
snia Pet. & suorum sequacium non placuit Pau. de Castr. in
d. l. 3. §. fi. ff. de eo quod cert. loc. Motus ideo, quia sufficienter
per eos non sit rñsum ad d. §. cum per venditorem, nec ad l.
fi. de peri. & commo. rei ven. Sed ad illam, l. fi. respondet Pe.
& sequuntur omnes tenentes op. Petr. q ibi lucrum erat in-
certum per d. l. 4. ff. de eo quod cer. loco. Et hanc opi. secutus
est Alb. in d. l. fi. ff. de peri. & commo. rei vendi. Ego aût in-
uenio duas alias solutiones. Prima est Ra. de for. q vbi lucrû
est extra rem, & q non est verisimile, & istud non venit, ita
procedat, in l. fi. cum suis concor. Secus si sit circa rem a veri
simili, qui tunc venit regulariter etiam de iure antiquo. A-
liam solutionem tradit Fulg. in d. l. 3. in fi. ff. de eo quod cer.
loco. quæ vr satis placere illi. l. fi. q in illo tex. loquatur de ɔ-
ctu bonæfidei, in quo ueniunt vsuræ ex mora solnendi pre-
tij: quare sufficit rationem vsurarum haberi. Sed prima so-
lutio melior est omnibus, & hanc êt approbant Mod. per l.
quemadmodum, §. item labeo. ff. l. Aqui. ibi, sed vbi damni
iniuria agitur ob retia, non piscium, qui ideo capti non sunt
fieri ęstimationem. cum incertum fuerit an caperentur, qm
vbi lucrum est incertum, non potest haberi ratio illius lucri
incerti. Secus vbi est certum, quia nec dum de iure nouissi-
mo, sed & de iure antiquo habenda erit ratio lucri & damn.
44 † Vnde Bar. tenendo doct. Petr. Guli. de Cuneo & nostrorû
vltramonta. in d. l. vnic. in 9. col. vers. venio ad vltimam par
tem, refert vnam magistralem distinctionem, quâ apertius
declarabo. & nihil aliud continetur in ea distinctione, nisi so
la doctrina Pet. quam tradit soluendo arg. Bar. autem in for
ma distinctionis posuit. Quoddam enim est lucrum, quod
contingit circa rem, vt si corbis frumenti hodie quinq; va-
leat, die sequenti valebit decem vel inf. duos aut quinq; mē-
ses, & id venit nec dum, de iure nouissimo, sed & de iure an
tiquo. per d. l. datio. §. fi. ff. de acti. empt. l. uinum, ff. de reb. cre
di. Istud primum membrum non est uerum & directè ɔtra-
tur, d. l. si sterilis, §. cum per venditorem, ff. de acti. emp. quia
id, quod plus est, non venit vt lucrum, nec lucrum est, sed dã
num, tñ patet in duabus partibus illius, §. ibi quæ modo cir
ca rem consistit, & subsist. neque enim si potuit ex vino pu-
ta negotiari, & lucrum facere, id æstimandum est. Præterea
ĩ alia parte eiusdem, §. ibi, nec maior fit obligatio, q tardius
agitur, quamuis æstimatio crescat, si vinum hodie pluris sit.
Ex his omnibus improbatur primum membrû huius distin-
ctionis in duobus: Primo quia dixit, q illud pluris sit lucrû
contingens circa rem, quia hoc est falsum, non enim est lu-
crum, sed augmentum æstimationis, quę non venit ut lucrû
cum lata sit differentia inter æstimationem rei êt auctam &
lucrum, vt patet ex illo tex. Præterea in alio, quia per illum
tex. lucrum, quod est circa rem, non uenit de iure antiquo ut
patet in illo tex. cum dicit, omnis vtilitas emptoris in æsti-
mationem uenit, quæ modo circa rem consistit. Si igitur il-
lud pluris sit lucrum prouenicns circa rem, ergo non uenit
per illum text. Et tamen est falsum, quia illud pluris petitur
in actione empt. per illum tex. & d. l. datio. §. fin. eo. ti. quare
hoc primum membrum Bart. non est verum. Deinde dixit,
quoddam esse lucrum extra rem, quod si petatur, cum alte-
rius iniuria peteretur vt d. l. si is cui. §. fin. ff. de furtis, iunct. l. si
quis vxori. §. pen. eo. de fur. & l. sciendum, ff. ex quib. cau. ma-
io. Et istud nullo iure petitur, & istud est quod declaraui su-
pra in resolutione arg. d. l. si is cui. §. fi. ff. de furtis. Et hoc fin
membrum mihi non placet † cum interesse extrinsecû, qđ
45 alias dr extra rem, vt declaraui. sup. in ɔctibus bonæfidei nô
petatur nec peti possit præsertim de iure ffiorum per dic. l. si
sterilis, §. cum per venditorem, & in materia interesse intrin
seci & extrinseci notaui. sup. post gl. in l. 1. in princ. ff. de acti.
empt. quare facere drĩam in interesse extrinseco, vt debeat
haberi distinctio, an petatur cû iniuria alterius, vel citra in-
iuriam alterius, nihil ad rhûbum, cum raro citra iniuriam
alterius petatur, vt dixi, supr. quinimo per d. §. cum per uen-
ditorem, vbi cedit in iniuriam ipsius certantis de damno vi
tando, adhuc tñ non petitur, quia serui mei, qui fame perie-
runt pp moram factam a venditore in non tradendo frumẽ
to non petentur, vbi si traditû fuisset frumentum, serui non
perijssent, vnde multum interest mea propter seruos mor-
tuos, & sic in damnum emptoris hoc cedit, & tñ non petit,
vbi deberet peti. Quoddam aût est lucrum, quod percipitur
cum alterius iniuria. & hoc duplex est, quia aliquod est, qđ
committatur rem pęnes quẽcunq; vadat, exemplum ẽm cû
in l. Neratius, in princ. ff. ad l. Aquil. In seruo hærede institu
to, apud quem transiuerit seruus, transibit cum causa sua. s.
hæreditatis, & eidem acquiretur hæreditas delata seruo, cui
& seruus, & tunc si seruus fuerit occisus ante aditam hæredi
tatem dominus serui æstimatione damni tm petere poterit
æstimationem serui, sed & hæreditatem concor. dic. l. si quis
vxori. §. pen. ff. de fur. Idem tex. in l. 3. ff. de condi. furti. & sic
45 non tm damni habetur ratio, sed lucri. † Sed ad istud ego di-
co, q ideo habetur ratio illius lucri propter delictum comis-
sum in maleficijs enim non tm venit damnum intrinsecû,
sed êt extrinsecum, siue commissum sit delictum in ɔctu bo-
næfidei, siue stricti iuris, sed êt omne lucrû & oîs vtilitas ces
sans, l. Iul. in princ. ff. de acti. empt. l. inficiando. §. 1. ff. de fur.
Nec obst. l. fi. C. de his quibus vt indig. aufer. hæredi. q illud
operatur dilatio data a lege ad uindicandum necem defun-
cti, vt satis patet ex illa l. in fi. unde non mirum, si ab iniuria
47 dante damnum petatur & lucrum, vt dixi. † Quoddam est lu
crum, quod non sequitur rem, apud quemcunq; vadat, ut est
lucrum, quod percipitur ex negotiatione seu ex idustria ho-
minis, & id multiplex est. Nam aliquod est, quod procedit
magis ex natura rei q̃ hominis industria, vt fructus percepti
ex cultura fundi, si non colatur, non percipiuntur per l. fun-
dum, §. fi. ff. lo. & conducti. & tunc habetur ratio huius lucri
sm eum. Sed vr quod istud membrum non possit procedere
dupliciter. Primo quia fructus magis ex industria proueniût
q̃ alias, per l. si merces, §. conductor. ff. loca. & conduc. ibi. &
añ omnia curare debet, vt opera rustica suo quoque tempo-
re faciat, ne intempestiua cultura deteriorem fundum face-
ceret. Si igitur per hominem fundus deterior fiat per iniu-
riã hominis, fructus magis ex hominis industria proueniût,
q̃ ex natura rei. Hinc est, q fructus industriales a lege appel-
lantur, non autem naturales, qui ex facto hominis ita proue
niunt, l. fructus, ff. de usuris, l. bonæfidei. ff. de acqui. rerû do-
minio. in §. si quis a non domino. instit. de rerum diui: magis
ergo ex industria hominis, quam ex natura rei percipiuntur.
Scdo alia ratione in alio deficit, cum dicit in exemplo de lu-
cro, quod percipitur ex mercantia. quia alias sequeretur idẽ
debere procedere in d. l. si sterilis, §. sterilis, §. cum per vendi-
torem, quod tñ negat ille text. in ver. neq; enim si potuit ex
viuo puta negotiari & lucrum facere, id ęstimandû est. Ego
aût non nego, quin fructus, qui percipiuntur ex fundo. siue
industriales sint, siue naturales, q dicantur cedere in câm lu
cri. tex. est in d. l. si merces, §. vis maior. ff. loc. & conduc. ibi,
cui non modicum lucrû aufertur, & in versi. fi. ibi, & dãnum
& lucrum cum dño fundi partiatur. Præterea tex. in l. si fun
dus, ver. nã & si colonus, ff. loc. & conduc. quẽ tex. in his ter-
minis notauit gl. in d. l. 3. §. fi. ff. de eo qđ certo loco. firmat in
actione locati & conducti venire non tm dãnum, sed êt lu-
crum ꝓueniens occasione non culti fundi per colonû, si dñs
impediuerit colonû, quominus coleret fundû. Sed ad illum
tex. rñdebat gl. speciale esse in illo tex. sed hoc nihil est dice-
re, vt dicam statum clarius. Qualiter aût procedat hic articu
lus, dicã latius post declaratam distinctionẽ Bart. Ego autẽ
dicerem interea, q id lucrum non tm ex hois industria ꝓue
nit, quantum ex natura rei. s. fundi, licet per industriam hoi.
aut plus vel minus uel meliores aut deteriores sm qualitas
tẽ & industriã hois percipi possunt, ut patet ex illis legibus
supr. no. & per hoc posset istud membrum substineri. Quod-
dã est lucrû in quo magis consideratur industria hôis, q na-
tura rei, & tunc distingue inter homines, quia aliqui sunt so
liti ex negotiatione sua lucrari, alij non. Et primo casu loq-
tur, l. 3. §. fi. ff. de eo quod cer. loco. Scdo casu procedit, l. si ste
rilis, §. cum per uenditorem, ff. de actu. emp. sed licet latis di-
stinctio procedat quantû ad illã. l. 3. tñ non concludit quan-
tum ad d. §. per vendtitorem, nisi cum quadam suppletione.
Ex his vides, q distinctio Bar. non sit multum tuta. & nô im
merito Pau. de Cast. in d. l. 3. §. fi. ff. de eo quod certo lo. dixit
sufficienter non esse responsum per Bar. ad d. §. cum p ven-
ditorem. Tñ ego dico veram esse sniam Pet. & nostrorum ul
tramontanorum, quos secutus est Cy. Bar. Fulg. & fere oês,
ut memini. supr. sed non per uerba supradicta Bart. posita in
48 sua dist. † Quare coniunctis oîbus præcedentibus & doctri-
na Pe. facio unam nouam declarationem q ueram est lucrû
venire tam de iure antiquo q de iure nouissimo in interesse
per d. l. si fundus, ff. loca. & conduc. & d. l. vnicam, in fi. C. de
sen. quæ ꝓ eo quod interest, profer. Vnde ut colligamus oês
specialitates, ego do nouam distin. quæ adhuc nô est collecta
per aliquem, quia aliquod est lucrum certum, aliquod est in
certum. Si lucrum est certum, & tûc dico, q de iure antiquo
& nouissimo uenit in interesse, ut est in pentione æstimata,
quod lucrum non est modicum, sed magnum, ut dicit tex. in
l. si merces, §. uis maior. eo. tit. ff. lo. & conduct. uel operę cer
ta mercede locatę erant, tunc id lucrum certum est, l. 1. §. di-
uui, ff. de extraordi. cognitio. in l. unic. C. de coll. ill. lib. 11.
dixi ęstimatum iuxta, l. æstimatę. ff. sol. mat. & in l. cum post.
§. gener. ff. solu. matr. pro hac parte facit tex. in l. 2. §. merito.
ff. ne quid in loco publico fiat. ibi, damnum autem pati uide
tur, qui commodum amittit, quod ex publico consequebatur
qualequale sit. siue magnum, siue modicû sit lucrum, seu cû
49 modû uenit in interesse. † Quoddã uere est incertum, & id
multiplex est, qa aliqđ est, qđ magis ex fortuna procedit, q̃
ex alia

ex alia cã, quale est id quod peruenit ex negotiatione hõis
non consueti mercari, & lucrari ex mercãtia sua, quia id ma
gis est incertum, q̃ id, quod prouenit ex hõie solito mercari,
& tunc primo casu nullo iure uenit, secundo casu sic, ita est
tex. in d.l.3.§.fi.ff.de eo quod cer. loco. Et ita ego possem cũ
Pe. & Bar. intelligere tex. illius, §. cũ per venditorem, & ita
tenendo cum eis: ego pondero tex. illum in his uerbis, neq;
si potuit ex vino puta negotiari, & lucrum facere: notãter
dixi potuit quasi potius ex fortuita negotiatione lucrum id
ueniat, quam aliqua certitudine siue naturę, siue hõis, & sic
est incertũ & apud naturã, & re ipsa. Secus aũt in hõie ita so
lutio mercari, sic in opera hõis, quæ põt dici certa si solitus
est operari: cuius hr̃ rõ l. hæ operę, ff. de ope. lib. l. inter arti
fices, ff. de so. l. vnica, §. ne aũt, C. de cad. to. l. ad bestias, ff. de
50 pœnis. † Incertum aũt lucrũ, vt dixi, s̃. nõ uenit cũ dãno, hoc
tñ intelligo verũ, nisi rõne delicti cõmissi circa rẽ ut in casu
l. si mulier, § rerũ am. ff. de acti. rerũ amo. l. inde Neratius in
prin. ff. ad l. Aquil. l. 2. ff. de cõd. furti. l. si qs vxori, § fi. iũcta
l. si is cui in fi. ff. de fur. prout declaraui s̃. rõne cuius nõ tñ.
venit lucrum ptingens occasione rei citra naturã rei, ut po
ne in hæreditate delata seruo occiso añ aditã hr̃ditatem, qa in
æstimatione interea fiet æstimatio hr̃ditatis, licet posset ca
lumniando dici, q hr̃ditas non est lucrosa. l. minor. 25. an
nis. ff. de minor. §. neq; insti. de autho. tut. l. obligari, §. pupil
l. 5, ff. de autho. tut. sed inspicit frequens cã hr̃ditas, quæ ma
gis a lege lucrosa appellatur, q̃ onerosa. l. apud celsum. §. au
tem. ff. de excep. doli §. unico. insti. de legit. patro. tutel. non
mirum. si dicamus, hr̃ditatẽ ut lucrum uenire in petitionẽ,
nõ vt dãnum, sed ẽt venit omne lucrũ cessans per illa iura.
Quoddã est incertum, quod nõ tã ex fortuna prouenit, quã
ex industria, & ex re ipsa ut in fructibus industrialibus, & hi
fructus lucrum sunt, vt dixi. s̃. per d.l. si merces, §. uis maior,
ff. loca. & conduc. sed id lucrum non est certum, quia nõ est
certum, quanti erunt fructus. Nihilominus veniunt in
his contractibus bonæ fidei, sicut in alijs, non tamen de
iure nouissimo, sed de iure antiquo. Probatur sic, quia si
uendideris mihi fundum nondum collectis fructibus, & di
stuleris tradere fundũ, nisi post collectos fructus, certe agẽ
do ad interesse teneberis non tñ ad rem, sed & ad fructus
perceptos ex fundo, iuxta l. 1. C. de peric. & commo. rei ven
di. Similiter in ptractu locationis per l. si in lege, §. colonus,
ff. loca. & conduc. & sic hr̃ rõ illius lucri ẽt incerti per d.l. si
51 fundus, ff. locati. † Vel clarius ego faciam regulam cum li
mitationibus. Primo q de iure antiquo & nouissimo uenit
lucrum cum dãno in interesse, dumtñ alias lucrum sit cer
tum, vt notaui. s̃. secus autẽ vbi fuerit incertum p d.l. si fun
dus, & l. si in lege, §. colonus, ff. loc. & condu. l. 2. §. merito. ff.
ne quid in loc. pu. fiat, nõ tacta differentia inter actiones bo
52 næ fidei & arbitrarias: licet aliqui faciant, ut dicam. j. † Li
mito primo, nisi rõne delicti cõmissi lucrum cessaret, quia nõ
tñ certum, sed omne lucrum veniret, ita est tex. in l. 3. ff. de
cõd. furt. in l. inde Neratius in prin. ff. ad l. Aqu. cum conco.
s̃. no. & in d.ll. & in l. unica. versi. tam in redhibitione opera
rum & damni, C. de colle. illici. lib. 11. & l. fi. ff. de his qui de
53 io. uel eff. † Secũdo limitatur sñ aliquos in actionibus arbi
trarijs: per d.l. 3. §. fin. ff. de rebus cre. & in c. unico extra de
plus peti. quod iudex poterit taxare suo arbitrio, licet non
fuerit probatum, per l. vnicã, C. de colle. illi. lib. 11. Ego autẽ
addo alium tex. cum gl. fi. in l. fi. ff. de præto. stipul. quod vr̃
satis innuere litera l. unicę, §. in alijs. C. de de sentẽ. quæ pro
eo quod interest, profe. quod ultimum qualiter procedat, di
cam j. Sed hæc limitatio non ur̃ mihi uera post Pet. & Bar.
quia illa, l. 3. §. fi. ff. de eo quod cer. lo. nõ tñ pcedit in actio
nibus arbitrarijs, ut declaraui. s̃. per d.l. si sterilis, §. cum per
uenditorem, ff. de acti. emp. declando uerba illius, §. in uersi.
neque si potuit ex uino, puta negotiari, ut procedat illa, l. 3.
§. fi. in eo, qui solitus est mercari, ut dicam statim, ut in oĩb. 3
ctibus id lucrum debeat considerari, secus autem ubi autẽ
non esset solitus. Hinc ego pondero illum tex. l. 3. fi. in uer
bo, solebat comparare, quare istud est regulare ẽt in actio
nibus arbitrarijs, sicut in actionibus bonæ fidei, q non ue
niet lucrum cessans, nisi in eo, qui solitus est mercari: in his
ergo non solitis mercari non uenit: magis enim tales dicun
tur casu & fortuna acquirere lucrum arg. l. oẽs, C. de præsc.
30. anno facit simili gl. in l. 1. in uerbo oẽs, ff. de tribu. actio.
qui unum actum mercandi exercuit, nõ dr̃ propterea mer
cator. Idem no. Bal. per illum tex. in c. si rusticus, de pace te
nenda, & eius uiola. coll. 10. Nec ob. tex. in c. unico. de plus
peti, quod in actionibus arbitrarijs habeatur ratio lucri:
quia dico idem in actionibus bonæ fidei, ut uendidi tibi
equum tradendum certo loco, & tu petas a me in alio, cer
te præmature agis: cum uelis me cogere dare, quam promi
serim. Et econtrario quia habetur ratio loci, ubi res uendi
ta tradi debet. Ita est tex. in d. leg. datio. §. fina. uer. item non
oportet, ff. de act. emp. idem de tempore per illum tex. quare
dico non esse speciale in actionibus arbitrarijs, sed erit regu
lare in omnibus, per d.l. 3. §. fin. in uerbo solebat comparare,
54 vt s̃. dixi. † Tertio limitatur in lucro incerto prouenientenõ
tñ ex negotiatione, sed ẽt ex causa rei, ut patet in fructibus
industrialibus nasciturus in fundo, quia de his hr̃ rõ, quãuis
lucrum sint, ut notaui, supr. & incertum sit, quanti nascituri
sint, tex. in d.l. si in l. §. colo. & l. si fundus, ff. loca. & conduct.
Idem in venditore exigente in mora tradendi rem, quia te
nebitur rem cum fructibus, aut æstimationem fructuum re
stituere. Idem in emptore existente in mora tradendi pretij
re tradita a venditore, quia tenebitur ad vsuras pretij. l. Iul.
§. si fructibus iam maturis, & §. ex vendito. ff. de act. empt. &
tñ ut dixi, s̃. id lucrum incertum est, quia qñque sm indu
striam, & diligentiam hominis, & bonitatem loci maiores
fructus, qñque minores nascuntur, tex. in d.l. si merces, §. cõ
ductor. ff. loca. & conduct. quia interest emptoris rem tradi
tem fuisse tpe promisso, quia si tradita fuisset res, fructus pẽ
dentes collegisset, quare tales fructus ueniunt in petitione,
& sic in interesse, ad idem q etiam ratione fundi aliquando
maiores fructus colligunt, quia inter fundos est acceptio, cũ
aliqui sint longæ fertiliores alijs, §. sicut autem damnosas,
in aut. de non alie. & perm. rebus eccl. colla. 2. & l. si præd. C.
de ed. act. Et q̃uis incertum sit lucrum, habebitur tñ in æsti
matione fructuum ratio ex communiter accidentibus in il
lo fundo, & ita habes tex. in l. si quis intra, C. de bonis pręso
seru. dam. & in l. si sine hærede, §. modestinus, 2. ubi idẽ not.
55 Bar. ff. de adm. tuto. † Quarto limitatur in actione tutelæ, in
qua non tantum uenit damnum datum per tutorem, iuxt. l.
si tutoris. C. de admin. tut. & dixi in l. præcedente, sed etiam
lucrum cessans per l. pupillorum, C. de admin. tut. in l. quic
quid. C. arb. tut. Hinc inferebant illę gl. ad quæstionem, si cũ
testator uellet aliquid legare pupillo, suasit tutor testatori,
vt sibi, non pupillo relinqueret, an teneatur pupillo de lu
cro cessante, cum impedierit quominus legatum fieret pup.
In qua quæstione licet gl. uideatur dubia remanere, tamen
videtur, q teneatur primo per ifsum, l. qui mihi donatum,
in fi. ff. de dona. in l. is qui suis nummis, §. si ab ignoto, uersic.
vnde quæri poterit, ff. de manum. de quo dixi in l. imagina
ria, sup. eo. tit. de quo per Mod. in §. sequens, inst. de act. per
Bar. in l. qui in aliena, §. si is qui, ff. de acqu. hær. contrarium
tenuit Pe. in d.l. quicquid, & in d.l. pupillorum: pro qua par
te præsertim ponderauit tex. in l. Titio qui Romæ, ff. ad mu
nic. Ego autem vltra omnes in hac quæstione pondero pro
Pet. tex. in forma in l. quidam cum filium, ff. de hær. inst. Ad
l. quicquid responde, & intelligas, quando ex re pupilli lu
crum prouenit, uel occasione pupilli hoc datur, quia tunc si
impediatur lucrum per tutores, tenebuntur ad interesse pu
pillorum actione tutelæ, uel actione iniuriarum, ut patet
in d.l. pupillorum, & d.l. quicquid, secus si extra illas causas.
56 † Quinto in negotiorum gestore, qui negotiorum gestor te
nebitur de lucro cessante, si se obtulerit administrationi, cũ
alius esset melius gesturus, in l. si pupilli, §. uideamus, ff. de
neg. gest. & in d.l. quicquid. C. arb. tutc. ibi, siue negotiorum
gestoris utile negotium, quamuis loquatur in tutore, ad idẽ
in §. 1. inst. de oblig. quæ ex quasi contractu nascuntur, & di
xi in l. præcedente. Sexto in l. si commissa, ff. rem ra. habe. in
procuratore, qui promisit dominium rem ratam habiturũ,
qui si non habuit ratum, quod gestum est, tenebitur procu
rator ad interesse partis litigantis, in quo petetur, quod ab
est etiam lucrum petetur, quod potuisset facere litigãs tem
pore litigij, quod est amissum ratio, litis.
57 † Qualiter autem deducatur in iudicium, an per offi
cium iudicis, an vero per viam actionis. In quo articulo
gloss. iuris ciuilis reperiuntur variæ, ut patet in leg. si quis
ab alio, §. fina. ff. de re iudic. & in leg. 1. in uerbo, agitur, ff.
de act. empt. alia gloss. in d. leg. unica. C. de sent. quæ pro eo
quod interest, profe. quare Dyn. in regula, mora in princ. ff.
de reg. iur. in 6. dicit, quod quando est in obligatione rẽ da
ri, tunc uenit officio iudicis, ita procedant primæ gl. secus si
in obligatione sit factum, per d.l. stipulationes non diuidũ
tur, §. celsus. ff. de uerb. oblig.

Et ratio huius dicti est, licet non assignet, quod in obliga
tionibus dandi, præcisè compellitur quis ad dandum, l. ubi
autem, §. fi. ff. de uer. obl. nec liberatur uolens soluere interes
se, quod secus est in obligatione factorum, ubi factum præci
sè non est in obligatione, sed liberatur non faciens soluen
do interesse, per dictam l. stipulationes non diuiduntur. ff.
de uerbo. obli. sed ubi is, qui promisit dare, non potest dare,
tunc non uenit interesse in petitione, sed tantummodo per
officium iudicis mercenarium deseruiens actioni intenta
tæ, ita procedunt primæ gl. secundum prædicta per l. si ser
uum, §. fi. iuncta, l. cum qui ita, §. fi. ff. de uerbor. oblig. Vnde
Pau. de Cast. in d.l. si quis ab alio, inferebat, q ubi in obliga
tione

tione est factum, quod hēt quis necesse præstare, tunc eadē esset rō in obligationibus faciendi & in obligationibus, dādi, & ita intelligitur d.l. si quis ab alio §. fi. in fi. ff. de re iudi. Cyn. uero in dicta. l. vnica. in undecima col. versic. 4. q. C. de senten. quæ pro eo, q̄ interest, profer. facit lōgiorem distinctionē, quia aut in obligatione seu in petitione agitur, quia factum est, qđ fieri non debuit, uel quia nō est factum quod fieri debuit, uel quia non est datum, quod dari debuit, sed hæc distinctio placuit Ia. But. in ea. l. De omnibus dictus eorum uidebis in locis alleg. ut per eos, eris pro nunc contentus sola remissione, quia post eorum dicta referam, qđ videbitur mihi verius.

58 † Vnde Bar. l. unica. in 1. col. versi. uenio ad quartā qōnem principalem, in l. stipulationes non diuiduntur in 1. oppositione, ff. de verb. ob. per eundem in l. 1. ff. de actio. emp. tenendo doctrinam Dy. & reprobata in mus tis opin. Petr. & Cyn. aliter dicit, aliquid addendo additis Dy. in d. reg. mora. Primo, quia si loquatur in obligatione factorum indistincte interesse est in obligatione, propterea dari debet libellus, p l. fi. ff. si quis in ius uoca. nō ierit. in l. si mam & l. quoties quis in prin. ff. de uerb. ob. per l. 1. in prin. in uerbo agitur, ff. de actio. empt. Si aūt loquamur in obligationibus dandi, & tunc facit differentiam inter ꝯtractus no latos innominatos, licet Pet. non faciat differētiam cum p̄cibus, C. de rerum permutatio. & in l. eadē. §. Cato. ff. de uer. & ob. & d. l. unica. C. de sent. quæ pro eo quod interest, profer. quia in contractibus noīatis interesse uenit officio iudicis per l. promissor, ff. de consti. pecu. l. vniū, ff. de rebus credi. & l. si seruus, §. fi. ff. de uerb. ob. Si uero loquamur in contractibus innominatis, & tunc per uiam actionis, per l. naturalis, ff. de praescriptis uerbis. Rō aūt s̄m eum, quia sicut in illis contractibus innominatis de facili non contrahitur obligatio ita difficilius sustinetur, per l. naturalis, §. 1. ff. de præscri. uerbis.

59 † Sed ista Doc. Bar. non vř mihi uera in multis. Primo cum facit differentiam inter contractus noiatos, & innominatos, quia si in ꝯtibus nominatis ueniat per officium iudicis tm̄, sequitur quod uera est sñia glo. in d. l. 1. in verbo, agitur, ff. de actio. emp. quod verbum (agitur) intelligetur per officium iudicis, non autem per uiam actionis, q̄ tū negat Bartol. in præcedente distinctione, vult enim, q̄ ubi in obligatione est factum, interesse non petetur per officium iudicis, sed per uiā actionis tm̄ per d. l. 1. ff. de actio. empti. quare illud membrū quantū ad hoc est falsum oīno. Præterea in alio non est uera, quia si in obligatione factorū interesse per uiam actionis deduci debeat, primo cū in ꝯtu emptionis, & uenditionis sit factum, quia continet rem tradi, per l. ex empto. ff. de acti. emp. quod est facti per l. stipulationes non diuiduntur, in prin. ff. de de uerb. obl. Ideo in his obligationibus facti interesse per officium iudicis nō deducetur, quod tū negat Bar. cum dicit, q̄ in contractibus nominatis interesse petetur per officium iudicis, quia certū est, quod contractus emptionis est contractus nominatus: vt patet in l. iurisgentium in princ. ff. de pactis, unde oportet confiteri, q̄ in contractibus nominatis petatur per viam actionis, non autem per officium iudicis ex eo, quod in illo contractu deducatur factum, vt dixi, vnde saltem in illo me lius locutus est Pe. Bar. Necesse enim est, q̄ Bar. confiteatur alterutrum, aut q̄ in obligatione factorum petatur per officium iudicis, si vult admittere, q̄ in contractibus bonæ fidei petitur per officium iudicis, propter d. l. 1. in princ. ff. de act. emp. aut quod in contractibus nominatis petatur per viam actionis, sicut in obligationibus factorum diximus post cū per d. l. stipulationes non diuiduntur, in versic. cessus, cum in contractu emptionis, qui est nominatus, vt dixi, supr. veniat factum, s. rem tradi, vt declaraui, supr. vt in illa obligatione, quæ est rem tradi, si res non tradatur per venditorem, p uiā actionis ex illo contractu petatur interesse, quod patitur emptor propter rem non traditam a venditore, vnde cū neget vtrumque, negabimus dist. Bart. in omnibus, quare si vellemus eam admittere, necessario oportet redire ad dist. Cyn. positam in d. l. vn. C. de sent. quæ pro eo q̄ interest, profer. in 4. q. 1. Præterea distinctio Dyn. & Bart. non vř vera propter d. l. si quis ab alio. §. fi. ff. de re iu. ad quem tex. non rñdent, ibi sicut euenit in omnibus faciendi obligationibus per illum tex. uenit per offi. iud. non autem per viam actionis etiam in obligationibus factorum. Vnde in tanta uarietate difficile est aliquid stabilire. Dicamus quid sentimus,

60 † dico primo, aliquam esse differentiam inter obligationes factorum. Et factorum, & ciu tres species,

61 † quia aliquæ sunt obligationes factorum, & ciu tres species, quia aliquæ sunt obligationes factorum, quæ non obligant ad factum præcisè, qualis est regularius, quæ non obligant ad factum præcisè, de quibus dicitur stipulatio fossam fodi, insulam fabricari, de quibus dicitur in d. l. stipulationes non diuiduntur, in prin. ff. de verb. obli. Aliæ sunt obligationes factorum, quæ obligant præcisè ad factum, ut est in eo, qui propter industriam est electus ad aliquid faciendi, quia personæ industria in eo facta est electa

iuxta l. unicam, §. nec autem, C. de cad. toll. in l. inter artifices, ff. de solutio. & illæ obligationes præcisè obligant ad factum, per illos tex. concord. l. si ita fuerit, ff. de manum. test. Aliæ sunt obligationes factorum, quæ mixtam habent cōditionem, quia quandoque obligant ad factum præcisè, & in quibus non audiretur volens soluere interesse, & quandoque liberatur soluendo interesse, vt est in obligatione rē tradi, & rem restitui, de quibus dixi plenè in §. Cato, l. eadem, ff. de uerb. ob. quia in obligatione rem tradi, si facultatē hēt rei tradendæ is, qui obligatur ad tradendum, præcisè tenetur tradere, & in hoc æquiparatur obligationibus dādi, tex. cum gl. in §. pretium, in uerbo tradatur inst. de empt. & vēd. & ita tenuit Pet. opinio. Martini reprobata opi. Io. & Bulg. quam secutus est per multa Ioan. Fab. in d. §. pretiū, tenuit Bar. in l. 1. in 3. col. in fi. ff. de act. empt. Idem dico in obligatione, rem restitui, per l. 3. §. hæres, ff. commoda. in l. qui restituere, ff. de rei vendic. quia commodatarius, depositarius, & similes, qui tenentur ex natura contractus ad restitutionē rei, præcisè tenentur restituere, & compelluntur per officiū iudicis manu militari restituere, per d. l. qui restituere, ff. de rei vend.

62 † Vnde his præsuppositis dico, q̄ in obligationib. dandi interesse uenit per offi. iud. & hoc membrum est absolutum, ut dixi, sup. non facta differentia inter contractus nominatos, & innominatos, quicquid dicant Bar. Pet. & alij, p ea, quæ sup. dixi. Non obst. l. naturalis, §. 1. ff. de præscr. verb. Primo s̄m Pet. q̄ non dicatur in illa l. q̄ ueniat in obligatione, sed venit quanti res ea est. Aliter autem respondet Ias. in d. l. naturalis, §. 1. q̄ ille tex. non loquitur de datione, quia dicit, q̄ quis dederat rem, ut rem acciperet, non autē dare, quare s̄m eum necessario hoc non concludit, q̄ in cōtractibus innominatis interesse sit in obligatione, vbi est verbum dare, cum sit uerbū, accipere, non āt verbum, dare. Sed dico, q̄ quamuis ista solutio sit palliata, non est vera, quia quamuis tex. inseruerit verbum accipere, tā non intelligitur nisi de actione, quia in capite legis dicit, q̄ ꝯtus innoiatus ꝯhitur altero ex his modis, do ut des, do vt facias, facio vt des, facio ut facias de primo tractatur in §. & si quidem, qui est, §. primus illius, l. in quo uoluit de ꝯtu primo tm̄ discutere, s. do vt des, vñ non pōt dici, qđ loquantur de alio ꝯtu, q̄ do ut des, debent .n. capita legū ad finē referri. l. iutia, §. idē rñdit, ff. de ver. ob. Præterea si do tibi rē ut a te rem accipiam, nihil aliud est, nisi qđ des, aut alius det noīe tuo quę pana sūt l. 1. §. si iusserim, ff. de acquir. poss. propterea dico, q̄ per hāc solutionēm cauillatur, & calumniatur multum illa litera: q̄ non licet, per d. l. pe. ff. ad exhibēdū, & in ꝯtibus innoiatis is, qui promisit dare tenetur præcisè dare, & accipientis facere, qđ datum est, per d. l. fi. versi. fuisse enim, ff. de cōd. causa da. non secuta. Præterea dico, q̄ solutio Pe. non est satis ampla, sed id, qđ dicit est, verū, & miror, q̄ nullus est, q aduerterit: sicut alibi dicit tex. in l. q̄ si vno. ff. de in diem adie. in mirari se a nemine esse aīaduersum. Nā tex. in d. l. naturalis §. & si quidem. ff. de præscri. uerb. dicit, q̄ in illis ꝯtibus interesse non uenit in obligatione, sed in condemnatione, patet in d. §. ibi sed vt damneris mihi quatenus interest mea, illud, de quo cōuenit accipere: vñ dico post glo. in l. si quis ab alio. §. fi. ff. de re iudi. q̄ qñ interesse uenit in cōdemnatione solum, vēnit tm̄ per officiū iudicis deseruiens actioni intentatæ, per d. leg. qui restituere, ff. de rei vend. hoc idem notauit Pet. & oēs post eū in l. 1. de iuris. om. iu. vñ dicat tex. in d. l. naturalis, §. & si quidem, ff. de præscr. verb. q̄ in illa actione non id uenit, quod acceperis, sed vt damneris mihi quanti interest mea illud, de quo ꝯuenit, accipere, interesse ergo in illa actione, do ut des, nō venit in obligatione, patet, qui non es obligatus nisi dare ut dem, nō aūt es obligatus ad interesse, quia in his obligationibus nō ueniunt nisi ea, de qbus dixi, §. & præsertim in casu nostro nisi do vt des, quare si ego dedero tibi rē promissam, & nō dederis mihi promissā rē, agam actione in factū, vt pp rem non datā damneris ad interesse meū, quanti inter est mea rē non fuisse datam: & sic nō in obligatione, sed tm̄ in condemnatione, & si iudex hoc videat ęquum quia forsan is qui promisit dare, fuit in culpa, quia rē promissam nō dederit, dānabit iudex ad interesse, vbi aūt nō fuit in culpa nec fecit, quominus daretur: tūc nō ꝯdēnabit eū ad interesse, sed ut rē datā restituat tm̄ tex. in l. si tibi decem, ff. de presc. verb. sic per officiū iudicis deseruiēs illi actioni peteī nō aūt est in obligatione, & per hæc sufficienter rñsum est ad l. naturalis, per q̄ mouebantur Bar. & alij.

63 † Si uero loquamur in obligatione factorum, & tunc dico differentiā esse, ut prius dixi inter facta, quia aliqua sunt, q̄ mere obligant ad factū, & ista equiparantur obligationibus dandi, quia tenetur quis præcisè facere, l. inter artifices. ff. de sol. ue. q̄ si quis per se promisit nauē ꝯstruere, uel fossam fodere, uel insulam fabricare, per hoc .n. demonstrabitur electio pe-

personæ pp dictionẽ (si) positam in illa l. per l. iubemus
per hanc, in prin. C. de erog. mili. anno. lib. 12. in c. 2. de hær.
li. 6. pro hoc primo membro facit tex. in l. vnica. §. ne aũt, C.
de cad. tol. & nõ liberatur soluendo interesse. Et hoc primũ
membrum declara apertius, vt per Ange. in l. fi. ff. si quis in
ius uoca. non ierit, non facta differentia inter cõtus bonæ
fidei & stricti iuris, & statim declarabo in alio membro. Et
in hoc casu, ubi non põt postea implere superueniente casu
post moram commissam in non faciendo, & tunc interesse
per officium iudicis deducetur tm̃, sicut prius dictum est de
obligationibus dandi, per l. si seruum in fi. ff. de verb. obliga.
& ita intelligo, l. si quis [illegible] alio §. fi. ff. de re iud. quia promis-
sum erat in illa lege, q quis faceret per se ne damnũ detur,
pateretur: ideo si non impediat, quominus damnum detur,
debet cõdemnari ad interesse damni [illegible]ti. idem dicit tex. in
in oĩbus faciendi obligationibus, in quibus deducitur factũ
præcisum sicut dixi s. pp illa verba si prohibere, quæ regu-
lant sequentia vt dixi, sup. l. non est nouum, ff. de legi. & sic
interesse uenit in condemnatione per officium iudicis, nõ
aũt in obligatione. Si vero talia sint facta, quæ non obli-
gant præcisè ad factum, & tũc dico veram esse sniam Bart.
q prius admisit Pe. & sequaces sui per d. l. stipulationes non
diuiduntur, §. celsus, ff. de verb. ob. in d. l. fi. ff. si quis in ius vo-
ca. non ierit, cum simi. v[illegible] aũt sint facta, quæ mixtam habẽt
considerationem, qualia sunt rem tradi, rem restitui, & tũc
dico, q si tales obligati ad tradendum seu restituendum ha-
bent facultatem tradendi, restituendi, & præcisè obligant
ad tradendum, & restituendum, ut dixi, s. per l. qui restitue-
re, ff. de rei vend. in §. pretium, ubi per gl. & oẽs insti. de em-
ptio. & uend. in uerbo tradatur, q̃ sniam vt dixi s. approba-
uit Bar. in d. l. 1. ff. de actio. empt. in §. 3. col. principij, & in
his casibus vt dixi per offi. iudi. petetur interesse, secus autẽ
ubi non haberent potestatem rei restituendæ, uel traden-
dę, tunc liberabuntur soluendo interesse per uiã actionis,
ita posset intelligi, d. l. 1. in prin. in verbo agitur, secundum
intellectum Bar. Dy. & suorum sequacium. ff. de actio. emp.
64 Et ita ego puto dicendum pro utraq; opinione. † Quæ aũt
sit ratio differentiæ inter obligationes factorum, & obliga-
tiones dandi, quare potius in obligatione factorum, veniat
interesse in petitione, quam in oblig. dandi. In quo articu-
lo multi variauerunt, prout refert Bart. in d. l. stipulationes
non diuiduntur in 10. oppositione, ff. de uer. ob. per eũdem,
& omnes in d. l. vnica. C. de sen. quæ pro eo, quod interest, p
fe. & in d. l. 1. ff. de act. empt. Pe. ibi in l. eadem, §. Cato. ff. de
uerb. ob. dixit hanc esse rationem, quia in obligationibus dã
di semper interest nostra, ut quod promissum est, detur: me-
rito in his uenit, ut promissum dari præcisè detur, & per in
l. ubi autem, §. fi. ff. de verb. obl. sed in obligationibus factorũ
non semper interest nostra, ut id quod promissum est fieri,
fiat, uel tradi nobis, tradatur, quid enim si mihi malæ fidei
res tradatur, tenebor ad restitutionem fructuum percepto-
rum, & percipiendorum, per l. bonæ fidei, ff. de acq. re. do. in
l. fructus, ff. de vsuris, §. si quis a non domino, insti. de rerum
diui. vnde melius est non accipere, quam acceptum restitue
re, l. 3. ff. de cõpensa. Et hæc ratio Pet. est generalis, qua Bar.
approbauit, licet postea aliam dederit in d. l. stipulationes nõ
diuiduntur, in decima oppo. ff. de uerb. obl. quam tamen an-
te cum tradidit gl. in l. certi condictio. in princ. in uerbo, ex
certo. ff. de reb. cred. quæ non videtur mihi aliquid cõclude-
re. Quoniam dicit, quòd ipse actus faciendi non est certus,
nec est in rerum natura, per d. l. vbi autem, sed secus in dan-
dis, quia ab initio est certum. Sed ego dico, quod sicut ipse a-
ctus faciendi est incertus, sic & ipse actus dãdi, donec detur,
quia quoad fuerit datum, non est certum, an dabitur, uel si
ego promisi dare vestem, quam dico habere, potest esse, q
non sit in rerum natura, vel quid iuris habeo, incertum est l.
fal. in l. qui absenti, §. 1. ubi per Rom. ff. de acq. poss. Quid eñ
si id quod promissum est dari, non sit in potestate dantis, qa
pauper est, qui promisit dare, certe non est certum, an dabi-
tur, l. itaque. ff. de furtis, l. nam is, ff. de dolo, quare hæc ratio
Bar. non concludit generaliter. Præterea fortiter obstat, l. si
pęnam, ff. de verb. obl. quod patet, quamuis uideãtur aliqui
calumniari illum tex. ut assumant in illo tex. uim factorum,
quinimo credere sit facti, quod est falsum, continet enim da
tionem, quia is, qui promisit credere, promisit dare, & datũ
facere capientis, patet in diffinitione mutui in l. 2. §. appella
ta. ff. de rebus credi. §. 1. inst. qui. mo. re contrahitur ob. & ta-
men incertum est, utrum credet, uel non, quia forsan cõtin-
get, ut is, qui promisit credere, non credet, ut patet ex illo
tex. quare ratio Bar. non uidetur procedere. In quantum au
tem ad ipsam dationem ipsius interesse circa ipsam uenier,
quod dicit illa, l. si pęnam, quòd interesse uenit in stipulatio
nem, responde ut per Ang. in d. l. fi. ff. si quis in ius uoca. non
ierit, clarius per Pau. de Cast. in d. si pęnam, cuius declaratio
videtur mihi bona. Addo, quòd aliam rationem addidit gl.
in l. hæ operæ, in glo. fin. ff. de oper. liber. quæ idem uidetur
in effectu concludere cum opin. Pet. quod magis interest in
datione, quòd aliquid fiat ex eo, quòd facilius aliquid fit,
quam pecunia detur, vnde semper interest aliquid nobis da
ri, sed non ita aperte, prout declaratum est per Petr. & per
me supr. & ego aliquando in d. l. stipulationes non diuidun-
tur, legendo coniunxi doctrinam illius glo. cum ratione Pe.
sup. relata & approbata per Bar. Idem in contractibus nomi
natis, quando agitur ad dandum, quia tenebitur præcisè qs
dare, patet in emptore, qui tenetur pretium dare per d. l. ex e-
pto, ff. de act. empt. derisorium enim esset, quod diceret se li-
berari soluendo interesse, cum in ipso interesse pretium ue-
niret, ut dixi supra per §. quadrupli. & §. tripli. insti. de act. &
in l. Titius, §. fi. cum l. seq. ff. de act. emp. & in d. l. unica. §. san
cimus, C. de sent. quæ pro eo, quod interest, profer. interesse
enim in hoc nihil differt a pretio, nisi quod pretium ipsum
non est interesse, licet contrarium voluerint aliqui dicere,
vt notaui, sup. sed in interesse venit pretium, quia ad positio
nem pretij non sequitur, ergo interesse uenit, quia est falsũ
sed bene conuertitur, quia posito interesse, ponitur & pre-
tium rei, quod comprehenditur sub interesse. Et hanc decla
rationem tradit in his terminis Ang. in d. l. fi. ff. si quis in ius
voc. non ierit. Spec. in titu. de fruct. & interesse, clarius de-
claraui, sup.
65 † His ego addo, quod quando petitur interesse siue per
viam actionis, siue per officium iudicis debet probari per pe
tentem, & de eo constare, patet in l. si pœnam, iuncta gl. fi. ff.
de uerb. obl. & in d. l. vnica, versi. in alijs, ibi, per suam subti
litatem requirere. C. de sent. quæ pro eo, quod interest, pro-
fer. Et ratio huius assumpti probatur per hanc regulã, quia
quatenus cuiusque interfit, in facto, non in iure consistit, unde
in eo difficilis est probatio. l. fi. ff. de præto. stip. quod nihilo-
minus liquere debet iudici, cũ in his, quæ sunt facti, iudices
regulariter non suppleant, ut patet in l. unica. cum sua mate-
ria, C. ut quæ desunt adu. iudex suppleat, & in l. age cũ Gemi
niano, C. de transa. vñ nisi intersit, frustra agetur ad interes
66 se. Probatur † aũt multipliciter, vt per gloss. in d. l. vnica. in
verbo subtilitatem, per Spec. in tit. de fructibus, & interesse,
§. uiso. versi. illud aũt sciendum est. Ego aũt per partes dicã
de oĩ interesse. primo de interesse affectionis, q concurrẽti
bus aliquibus qualitatibus admittitur probatio interesse, p
iurm̃ id est dum tñ cã affectionis declaretur, quæ causæ affe
ctionis ponuntur l. lex quæ [illegible]tores, §. nec vero, C. de admi.
tuto. expressius in l. 1. §. sed si rem uersi. & alias, ff. si quid in
frau. patro. alie. fuer. in l. fi. in emptionem, ff. de mino. in l. in
fundo. in ver. finge enim, ff. de rei vend. idem tex. in l. si quis
intra, C. de bonis proscri. ibi, quæ et gratia, & quæ amenitas
sit locorum &c. adiecta causa affectionis satis admittitur il-
la probatio mediante iuramento, quod & admittit Cyn. cũ
dat exemplum de eo, qui librum amisit notatũ, & signatũ,
& sic de similibus, ut propter eam causam affectionis inter-
ueniente iuramento : satis probetur ipsum interesse, hoc
67 idem sequuntur fere omnes, potest † aũt hoc interesse affe-
ctionis probari per testes hoc modo, si caruissẽ libro vel re,
dum tñ esset eiusdem peritiæ, seu industriæ, dato q res mea
fuisset, maluissem perdere centum, quam carere libro uel re
tunc probatio bene concludit, l. continuus, §. cum ita. ff. de
verb. ob. & ag. l. nemo est quia nesciat, ff. de duo. reis, & tunc
computabitur intẽtione actoris, vt talis sit actoris affectio
qualis est testis deponentis. Vnum tamen dicũt Iac. Pe. Cy.
& Bart. q illud interesse affectionis quicquid dicat gloss. in
d. l. unica in prima gl. C. de senten. quę pro eo quod interest
profer. Et pro ista parte & in terminis Iaco. Pet. & Bart. ad-
duco tex. ultra eos in l. pen. ad exhiben. ibi nam illa ratione
etiã studiosum alicuius doctrinę posse dicere, sua interesse
illos libros sibi exhiberi, quia [illegible] essent, quę tex. debent sum-
mopere notare boni scholastici, vt illud solũ interesse, quia
libros bene visitauerunt, visitassent consideratione, vnde
dicebat Pet. quod in ea æstimatione nõ tantum uenit, quod
est affectionis, sed & utilitatis, adde quod no. in l. pretia re-
rũm ff. ad legem falcidiam, & in l. si seruus, ff. ad l. aquil. quæ
supra notaui in interesse singulari. Addo tamen circa præ-
dicta, quod iurans, & æstimans interesse, debet caute atten-
dere, qualiter æstimabit, seu iurabit: quoniam debet non
acerbe, nec contumeliosè æstimare, sed moderatè, & be-
nigne. argumen. l. si bene, ff. de usuris, & in §. fina. authẽtico
de fideiuss. coll. 1. De modo autẽ dic ut in d. l. continuus, §. cũ
ita, Pet. Cyn. & omnes in d. l. si conuicij, C. de iniuri. in l. iniu
rarũ æstimatio. ff. de iniur. Ioan. Fab. in §. sed & lex. institu.
de iniu. p eosdem in dict. lege vnica. C. de sententia. quæ pro
eo quod interest, proferuntur Specu. in dict. titu. expensis
& interesse in §. uiso. versicul. illud autem sciendum est.
[illegible] † Sed facio differentiam, inter interesse affectionis,

& id quod debetur rõne delicti, quod q̄uis medio iuramen-
to probetur, tñ iudex in eã delicti debet taxare ipsum inte-
resse, ut iurans non excedat modum per l. si qñ C. vñ ut in l.
uideamus §. deferre ff. de in litem iuram. Idẽ in ꝯtibus bo-
næ fidei, in quibus rõne doli uel moræ commisse petitur in-
teresse per iurm̃ in litem per l. in actionibus, ff. de in litẽ iu-
69 ram. † Si aũt loquamur interesse conuento, & dico, ꝙ illud
conuentũ probatur per suam conuentionẽ, tex in d. l. fi. ff. de
preto. stip. in uer. commodius, & ex illa l. colligitur maxima
cautela in materia interesse, ut pars ęstimet ab initio ꝯctus
suum interesse, vel pœnam loco interesse, quæ pęna sentit
naturã interesse, per illum tex. & ita ego notaui per illum
tex. in repe. §. cato. in l. 4. ff. de uer. ob. Si uero loquamur de
alio interesse, & dico ꝙ debet probari, s. quid qualiter quan-
tum, & facta probatione iudex æstimabit, tex. in d. l. unica.
§. in alijs, C. de sent. quę pro eo qđ interest, profer. ibi per suã
subtilitatem requirere, & in uer. & non ex quibusdam, &
idem no. Azo. in summa C. de sicer. pet. Aliqui aũt dicunt,
aliquod esse interesse, quod imponitur rõne moræ seu con-
tumaciæ vel delicti commissi in non faciendo uel faciendo,
dando uel non dando probata contumacia, uel mora, uel
delicto dr̃ ex authoritate legis probatum interesse iam a le
ge ęstimatum, per tex. c. vnico extra de plus petitio, l. vnica
C. de plus petitio. nam interest nostra non vexari, l. 1. ff. de
bon. eorum qui ante sñiam mortem sibi cõsciue. §. oẽm, au
th. de litigi. collatione, 8. & ꝑ illud interesse vbi cõperiet
iudex vltra debitũ aliquem vltra pœnam falso agentis da-
bit parti persecutionem sui interesse, quod ęstimatur a lege
in odium plus petentis ad totũ debitum, & solutionem ex-
pensarum, d. c. 1. de plus peti. aut. qui semel, C. qũo, & qñ iu
dex. Sed posset dici magis istud accedere pęnã q̄ interesse,
& ideo circa istud ego non insistam, se reliqua supple ex di-
ctis Pet. in d. l. unica. cuius dicta refert & transcribit Cy. ibi
in 5. q. & ex dictis per me. sup. cui nõ puto quicquam addẽ-
70 dum nec detrahendum, sed suis dictis inhærẽdum. † Sed nõ
est omittendum, quod ego incepi discutere s̄. sed non satis
perfecte, vsq; ad q̄ quantitatem põt interesse æstimari. Et
quia hunc articulum ego habeo satis expeditũ per ea, quæ
dixi. s̄. quia ad duplum vsque inclusiuè põt æstimari, & nõ
ultra per d. l. unicam, C. de sen. quæ pro eo ꝙ interest, profe.
versi. sancimus, & in l. cum forte, ff. de actio. emp. Ideo non
inuoluam me circa ipsum, licet aliqui dubitẽt ꝑ l. fi. C. de
spõ. §. actio. insti. de actio. de quo in l. qui bona. §. de illo, ubi
per Ro. na. ff. de dam. infec. in l. sed si quis §. fi. ff. si quis cau
in l. si dictum. ff. de euic. in l. cum allegas, per Bar. C. de usu.
& in alijs locis notissimis, tñ hoc nihil me mouet, quia lo-
quunt in pęnalibus, & non aũt intelle. Vnum tñ ego dico ꝙ
si interesse est ꝯuentum, ꝙ quatuncunq; sit, ẽt si quadruplũ
fuerit conuentum, adhuc tñ peti poterit: per l. fi. de præto.
stipu. tex. melior in d. l. fi. C. de spon. ibi, nisi spãliter aliud ex
cõi consensu inter ꝯhentes de ea quadrupli rõne placuerit.
Hoc tñ intelligas verum, nisi in fraudem usurarum talis sti-
pu. seu ꝯuentio interesse apposita fuerit per d. l. cum allegas
C. de vsu. c. conquestus, iuncta gl. extra de vsur. Et hoc iudex
debet æstimare ex qualitate rei deductæ in contractum. &
ex consuetudine, & qualitate contrahentium, iuxta ea quæ
no. in l. ideo, ff de eo quod cer. loc. iunct. l. fi. eo. tit. In alijs te-
ne, ꝙ dictum est, sup. ꝙ non venit nisi duplum, per d. l. unicã
& d. l. cum forte, † Sed ex isto articulo oritur maior difficul-
71 tas, s. quid duplabitur seu qũo æstimabitur illud duplum, ua
riæ sunt gl. & variæ sunt antiquorum sñiæ, & recentiorum
post eos. Qũq; enim gl. dicunt, ꝙ æstimatur illud duplũ pre
tij cõis rei, vt si cõis res centum valeat cõi æstimatione, ꝙ e-
rit duplum ducentum, ita dicit glos. in d. l. cum forte. Et ista
fuit intentio Bulg. & plures ex nostris secuti sunt in d. l. una
ea. Alia fuit opi. Pla. quod pretium conuentum duplabitur,
quæ a nemine approbatur. Alia fuit opi. glo. & tertia in d. l.
vnica, quia nec vnum nec aliud, sed quod maius erit æstima
bitur, quæ non est uera. Quarta fuit opi. Pet. quæ fuit ẽt Pla-
centini in effectu, ꝙ illud, ꝙ compensatiue correspondet,
duplabitur, i. pretium conuentum. Sed ur̃ ꝙ neutra istarum
opi. sit vera, & primo opi. Bulg. quæ fuit ẽt gl. In hoc sibi cõ
trariæ, s. respectu interesse cõis, ut quod cõiter æstimabit res,
illud cõ: pretium æstimabitur, quia non haberet locum ubi
interesse esset conuentum, cum ut dixi, supr. si est conuentũ
inter partes, debet seruari conuentio per supradicta, nec in
hoc habebitur rõ cõis æstimationis rei. Secundo ubi esset in
teresse affectionis, in quo tex. non considerat æstimationem
rei, sed solam affectionem, de qua in l. in act. & l. videamus,
ff. de in lit. iu. & in l. fi. C. de iu. emph. iun. doct. Bal. in l. 2. infi.
C. de resc. vend. Secundo non est vera opi. Plac. in pret. ꝯuẽ-
to duplici rõne. Prima est gl. in locis sup. no. quia si nõ esset
ꝯuentum, sed cõi æstimatione veniret ęstimãda res, cessaret
rõ pretij conuenti, quia ꝙ non est &c. Secunda & fortior rõ
est, quia obstat l. 1. in prin. ff. de act. emp. quia ẽt in act. empti
agitur ad interesse, ẽt si interesse excedat rem, & tenebitur ꝑ
illum tex. venditor ad illud interesse, & sic vltra pretium rei
quanti res est, considerandum est. Tertio minus ur̃ esse uera
opi. gl. quia ubi esset conuentum, non posset recedi, & ubi ñ
esset conuentum, tunc obstaret, d. l. cũ forte, quæ considerat
cõem æstimationem, seu æstimationem cõis pretij, ut ꝑ eũ
ibi. Quarto non ur̃ sufficiens doct. Pe. quia non est gñalis, am
plectitur. n. tñ casus ultro citroque oblig. & tñ interesse pe
titur ex ꝯctu non oblig. vltro citroque, ut quia in ꝯctu merũ
factum sit deductum, & ñ impletum, tunc uenit interesse, l.
stipu. non diuiduntur, §. celsus, ff. de ver. ob. & illud põt com
pensatiue correspõdere, & sic uides ꝙ in suis terminis dicit
verum Pe. sed gñaliter si concludit, iõ vt vides nulla istarum
72 opi. erit sufficiens, uñ † Bar. distinxit interesse, sicut distin-
ctum est, s̄. quia si est conuentum, & tunc totũ illud debetur
per d. l. fi. ff. de præt. stip. q̄ sæpè ad id induxit, addit. l. stipul.
ista, §. alteri, ff. de ver. ob. quæ l. nẽ probat in interesse, sed de
pęna, hoc probat ille tex. in uer. pęna. n. cum stipulatur quis
non illud inspicitur, quod intersit, cui concor. §. alteri, insti.
de inu. stip. sed bene hoc probat, d. leg. fi. Si autem sit cõe, &
tunc totum interesse uenit, per l. 1. in prin. ff. de act. emp. alle.
l. iul. in prin. quæ non mihi ita probat, quia distinguit inter
scienter, & ignoranter uendentem rem uitiosam, aut redhi
bitoriam, quia si scienter, ad oẽ interesse, secus si ignorãter,
quia agitur quanti minoris. Sed illa l. 1. loquitur propriè in
terminis, ꝙ datur actio ad interesse, si res non tradatur, ẽt si
ipsum interesse excedat rẽ, & sic ꝙ totũ interesse dẽatur, hoc
limitabat ipse in casu, l. Titius, in fi. cũ l. seq. ff. de act. em. Ego
dico hoc non esse verũ, sed illa lex declaratiua est, l. 1. ff. de ac.
emp. & seipsum declarat, hoc probat illa l. Titius, in fin. ibi,
sed oẽ interesse, ꝙ interest emptori seruum non euinci, & in
ver. planè, qui immediatè sequitur, & in l. cum forte, quę se
quitur, vbi illa dictio vniuersalis oẽ restringit ad duplum, &
quæ dictio (oẽ) non deberet limitari, sed uniuersaliter cõclu
dere, per l. iul. ff. de l. 3. tñ lex restringit ad duplum ex quadã
æquitate. Et sic no. ex illo tex. qualiter dictio (oĩs) & similes
uniuersales dictiones patiunt̃ restrictionem, ut est gl. in l. ob
ęs. C. de præd. min. & dixi tibi. s̄. in plurib. loc. Præterea tex.
in d. l. un. C. de sent. quæ pro eo, ꝙ interest, prof. in uer. sanci
mus, ẽt limitauit in istis, ut oẽ interesse si excedat duplum,
& maximè in ꝯtib. bonæ fidei, & alijs reciprocis, q̄uis ego
73 idẽ dicam in alijs cum declar. de qua inf. † Si uero quærimus
de interesse singulari, & distinguit, aut illud, ꝙ dẽt, hẽt natu
ram certam rõne sui, uel adiuncti, aut hẽt incertam. Primo
casu non excedit duplum, uel cõis, uel conuenti respectiuè
loquendo. Et in hoc aduerte, quod approbat opi. gl. in d. l. u-
nica, in uerbo, duplũ. Secundo casu, ꝙ & quantum sit petẽt,
per d. l. unicã. §. sancimus, uñ notabis ex dictis suis, ꝙ est dña
inter interesse singulare, & affectionis, quia põt singulariter
mea interesse, & tñ nõ erit affectio, ut habes tex. bene distin
guentem in l. 1. §. si quis in fraudem, ff. si quid in frau. patro-
ni fuerit. Sed ista distinctio Bar. non ur̃ mihi uera in totum
q̄uis magis accedat ueritati, alias cum distinguit interesse,
quia respectu conuenti ego illi adhæreo, & uerum dicit, ut
ꝙ q̄tumue sit, peti possit, per l. fi. ff. de præt. stip. Respectu cõ
munis ego dico, ꝙ æstimatio rei siue facta fuerit cõiter, siue
inter ipsas partes, si agatur ad interesse duplandum, duplabi
tur illa æstimatio rei tñ, ut si a iudice sit res æstimata cõi æ-
stimatione, duplabit illa æstimat. si partes æstimauerint, tũc
illa æstimatio duplabitur. Et ego pondero tex. ineuitabilem
in d. l. unica. §. sancimus, in uerbo dupli quantitatem, & sic
cum resoluat se per quantitatẽ dupli, ꝙ duplũ amplectitur
simplum, & illud simplum sit ipsa æstimatio rei. §. tripl. inst.
de act. melior tex. in l. hoc edicto, §. fi. ff. de pub. & uec. ibi, ma
gis placuit ut res in duplo sit, de quib. tex. memini, sup. qua-
re dubium non est, ꝙ duplatur rei æstimatio idem tex. in d.
l. Titius, in fi. ff. de ac. emp. ibi, eum qui minimo uenit pretio
& sequitur, iniquum uidebitur in magnam quantitatem
obligari uenditorem, & sic illa quantitas interesse regulatur
ſm pretium cum dicit, qui minimo uenit pretio. Nec facio
uim de his, quę dixit Bar. cum loquatur de interesse, ꝙ respe
ctu sui, uel adiuncti habet certam naturam, uel incertã, quia
istud dico procedere ſm doct. Pet. sup. recitatam, ꝙ in respe
ctiuis illud, ꝙ compensatiuè rñdet, dẽat duplari, per l. emp.
ff. de euict. & cum declar. prius per me data, q̄ suis dictis ad-
das, & poteris repetere pro declarat. ipsorum. Et per hæc sit
finis conclusionibus prius propositis, & disputatis per me.

F I N I S.

Repetitionum Voluminis VI. in secundam Digesti Noui partem.

Series chartarum.

A B C D E F G H I K L M N O P Q R S T V X Y Z.

AA BB CC DD EE FF GG HH II KK LL MM NN OO PP QQ RR SS TT VV XX YY ZZ.

Aaa Bbb Ccc Ddd Eee Fff Ggg Hhh Iii Kkk Lll Mmm Nnn Ooo Ppp Qqq Rrr

Omnes ſunt Quaterniones, præter Rrr, quæ ſunt Terniones.